

UNIVERSITA KARLOVA V PRAZE

Fakulta humanitních studií

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

**Cizoložství, incest a bigamie
v raně novověkých českých a moravských
městech a vesnicích**

Vedoucí práce: Mgr. Daniela Tinková, PhD.
Vypracovala: Lenka Pinzová

Praha 2006

Ráda bych touto cestou poděkovala slečně Mgr. Daniele Tinkové, PhD. za odborné vedení, laskavé rady a podporu, které mi při zpracování této práce poskytla. Zvláštní poděkování patří i mým nejbližším za jejich trpělivost a ochotu, s jakou věnovali čtení této práce svůj čas.

Prohlašuji, že jsem předloženou práci vypracovala samostatně s použitím uvedené literatury a pramenů a souhlasím s jejím eventuálním zveřejněním v tištěné nebo elektronické podobě.

V Praze dne 12. 6. 2006

.....

Lenka Pinzová

OBSAH

OBSAH	1
ÚVOD	3
ČÁST 1	11
I. VÝVOJ MĚSTSKÉHO HRDELNÍHO PRÁVA	12
1. Počátky městského hrdelního práva	12
2. Městské hrdelní právo v období středověku	14
3. Městské hrdelní právo v období stavovské monarchie	15
4. Městské hrdelní právo v období habsburského absolutismu	17
5. Městské hrdelní právo v období osvícenského absolutismu	19
6. Shrnutí	22
II. RANĚ NOVOVĚKÉ ZÁKONÍKY	23
1. Výběr zákoníků	23
2. Rozbor zákoníků	23
a) Koldínova městská práva	23
b) Trestní zákoník Josefa I.	24
c) Trestní zákoník Marie Terezie	26
d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského	31
e) Trestní zákoník Josefa II.	32
f) Trestní zákoník Františka II.	34
3. Shrnutí	37
III. RANĚ NOVOVĚKÉ SMOLNÉ KNIHY	39
1. Rozbor smolných knih	39
2. Typy smolných knih	40
3. Zápisy ve smolných knihách	40
4. Meze relevance smolných knih	42
5. Výběr smolných knih	44
ČÁST 2	47
I. CIZOLOŽSTVÍ	48
1. Cizoložství obecně	48
2. Cizoložství v raně novověkých zákonících	50
a) Koldínova městská práva	50
b) Trestní zákoník Josefa I.	50
c) Trestní zákoník Marie Terezie	51
d) Trestní zákoník Leopolda	52
e) Trestní zákoník Josefa II.	53
f) Trestní zákoník Františka II.	54
3. Cizoložství v raně novověkých smolných knihách	56
a) Četnost zločinu	56
b) Trest smrti	57
c) Postih cizoložství	59
d) Muži a ženy	60
e) Proměna formy postihu v průběhu času	63
4. Shrnutí	64

II. INCEST	66
1. Incest obecně.....	66
2. Incest v raně novověkých zákonících.....	67
a) Koldínova městská práva	67
b) Trestní zákoník Josefa I.....	67
c) Trestní zákoník Marie Terezie.....	68
d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského	69
e) Trestní zákoník Josefa II.	69
f) Trestní zákoník Františka II.....	70
3. Incest ve smolných knihách	71
a) Četnost zločinu	71
b) Trest smrti	71
c) Postih incestu.....	74
d) Muži a ženy	75
e) Proměna formy postihu v průběhu času	76
4. Shrnutí.....	78
III. BIGAMIE	80
1. Bigamie obecně.....	80
2. Bigamie v raně novověkých zákonících.....	83
a) Koldínova městská práva	83
b) Trestní zákoník Josefa I.....	83
c) Trestní zákoník Marie Terezie.....	84
d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského	84
e) Trestní zákoník Josefa II.	85
f) Trestní zákoník Františka II.....	85
3. Bigamie ve smolných knihách	86
a) Četnost zločinu	86
b) Trest smrti	87
c) Postih bigamie	88
d) Muži a ženy	88
e) Proměna formy postihu v průběhu času	90
4. Shrnutí.....	91
ZÁVĚR	93
LITERATURA A PRAMENY.....	97
I. Pramene trestněprávní povahy	98
II. Editované smolné knihy	99
III. Sekundární literatura.....	101
PŘÍLOHY	103

ÚVOD

Mravnostní delikty, zejména ty, které ohrožovaly manželský řád a poctivost, byly již od dob nejstarších civilizací ve středu zájmu zákonodárců i soudců. Již v předkřesťanských společnostech se můžeme setkat s různými, často velmi krutými, postihy takovýchto deliktů. Posloupnost rodiny a rodu byla natolik důležitá, že jakékoli porušení řádného manželství, ať již spácháním cizoložství, incestu či bigamie, zejména pokud z takového vztahu vzešlo nemanželské dítě, bylo chápáno jako útok na celou rodinu či rod.

S příchodem křesťanství začalo být manželství vyzdvihováno ještě více a v katolickém prostředí brzy chápáno jako svátost. Svátostný charakter manželství přetrval v katolické církvi dodnes. Protestantská církev oproti tomu vznikala již s myšlenkou manželství jako občanské smlouvy, nikoli svátosti. Tím sice manželství ztratilo náboženskou roli, ale rozhodně nepřišlo o žádný ze svých hlavních úkolů, jejichž plnění bylo hlídáno naopak ještě přísněji. Právě v období reformace a následné rekatolizace můžeme spatřovat zvýšený zájem stíhat mravnostní delikty ohrožující manželský svazek.

Téma své bakalářské práce jsem zvolila s ohledem na svůj zájem o historii a právo. Za výběrem stojí také naděje, že alespoň částečně přispěji svými poznatky oboru trestněprávní historie a dějin „obyčejných lidí“. Lze se skromně domnívat, že historie, jež je nedílnou součástí každé společnosti, nebude pravděpodobně nikdy uchopena tak, abychom mohli konstatovat, že známe „náš příběh“ natolik dobře, že už se o něj nemusíme zajímat. Pravděpodobně nikdy nebude možné říci, že bylo napsáno vše, co mělo být, a že tedy není třeba se k historii vracet.

Předložená práce je rozdělena do dvou částí. První část je tvořena třemi kapitolami spíše obecného charakteru. V první je stručně nastíněn vývoj městského hrdelního práva v českých zemích, v druhé jsou zevrubně rozboru podrobeny raně novověké zákoníky a ve třetí je provedena stejně podrobná analýza smolných knih. Druhá část práce je tvořena třemi kapitolami, které se věnují již konkrétnímu studiu výše zmíněných deliktů. Je zde vzato v úvahu zejména to, jak byly tyto delikty charakterizovány v dobových zákonících a jak

naopak vypadal jejich postih v soudní praxi, kterou ukazují smolné knihy. PRvní kapitola se týká zločinu cizoložství, druhá incestu a třetí bigamie. Delikty jsou řazeny na základě pravděpodobné četnosti v raném novověku tak, jak ji lze vysledovat ze smolných knih.

Tato práce si neklade za cíl vyčerpávajícím způsobem představit vývoj mravnostních deliktů v rámci manželství v dlouhém období dějin, ale pouze nastínit, jak tento vývoj probíhal mezi 16. a 18. stoletím. Předmětem předložené bakalářské práce je pokus o srovnání trestněprávní teorie a soudní praxe v raně novověkých českých a moravských městech s ohledem na mravnostní delikty v rámci manželství. Práce se podrobněji zabývá zločiny cizoložství, bigamie a incestu. Ačkoli incest nebyl obvykle klasifikován jako zločin proti svátosti manželské, ale jako zločin proti přírodě, je v této práci také zahrnut, neboť se daného tématu úzce dotýká. Byl totiž velmi často spjat s cizoložstvím a každopádně vedl k narušení rodinného života.

V předložené práci si kladu za cíl zodpovědět následující otázky:

1. Jak měl být dle dobových zákoníků trestán zločin cizoložství, bigamie a incestu?
2. Jak byly obvykle souzeni lidé, kteří spáchali některý z těchto zločinů?
3. Shodovala se trestněprávní teorie se soudní praxí?
4. Bylo zločiny cizoložství, bigamie a incestu trestány trestem smrti?
5. Lze prokázat nějaký rozdíl mezi způsobem postihu mužů a žen?
6. Lze vysledovat nějakou proměnu ve způsobu postihu těchto deliktů v raně novověkých zákonech v průběhu času?
7. Lze vysledovat nějakou proměnu ve způsobu postihu těchto deliktů v raně novověké soudní praxi v průběhu času?

Proto, abych se přiblížila dobové mentalitě, používám relevantní sekundární literaturu, ale především barvitý pramenný materiál. Zároveň jsem si vědoma toho, že pokud píšeme o dějinách, vždy jsme ovlivněni nejen dobou a místem, ve kterých žijeme, ale také dobou, místem a důvodem vzniku pramenů a literatury, ze kterých čerpáme.

Sekundární literatura

Poznátky, shrnuté v prezentované práci, jsou čerpány z celé řady pramenů a sekundární literatury. Sekundární literatura ke zvolené tématice je velmi široká. Ovšem nutno dodat, že ačkoli je na první pohled vcelku rozsáhlá, jsem nucena ji používat většinou jen okrajově, neboť cíleně problematikou mravnostních zločinů se dosud v Čechách zabývali jen málokteří autoři.

V prvé řadě zmíním dva tituly, které byly vydány v českém prostředí a jež se jako jediné v širším měřítku zabývají mravnostními delikty jako samostatným tématem. V prvním případě jde o dílo české historičky Daniely Tinkové. Autorka mravnostní delikty částečně zkoumá (kromě několika článků)¹ především ve své knize *Hřích, zločin a šílenství v čase odkouzlování světa*.² Autorka zkoumá celkový pohled na společenské změny, zejména sekularizaci a proměnu trestněprávní politiky, v souvislosti s osvícenstvím, revolucemi a reformacemi. Mimo jiné se ve značné míře věnuje právě mravnostním zločinům, které analyzuje v proměnách trestněprávní normy, faktické soudní praxe a v intelektuálním diskursu. Zajímavé je, že tento vývoj sleduje v kulturně i politicky odlišných prostředích: osvícensko-revoluční-napoleonské Francii a habsburské monarchii, s důrazem na české země a Toskánsko. V druhém případě jde o českého historika Jindřicha Francka, jenž ve svých dílech *Zločin a trest v českých dějinách*³ a zejména pak *Zločin a sex v českých dějinách*⁴ podává historický obraz zločinnosti v českých zemích od raného středověku až do druhé poloviny 20. století. Ve svých pracích klade důraz také na mravnostní delikty, jejich dobově odlišný způsob trestání i to, jak byly vnímány společností. V případě *Zločinu a sexu* autor líčí předpisy pro uzavírání manželství počínaje Tridentským koncilem a 18. stoletím konče. Věnuje se různým aspektům intimního soužití mezi jednotlivými vrstvami obyvatel. Kromě těchto dvou autorů se mravnostními delikty jako samostatným historickým tématem v Čechách nezabýval nikdo. Ve své práci proto další informace čerpám především ze sekundární literatury zejména historicko-právní a historicko-antropologické povahy a z děl týkajících se dějin každodennosti a dějin ženy.

¹ Viz TINKOVÁ, D.: Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu. Dějiny a současnost, 1/2000; Ilegitimita a nová ekonomie života: svobodné matky a nemanželské děti mezi sociální péčí a kontrolou v osvícenském „Rakousku“. Historická demografie, 2003, ročník 27; Předcházet či trestat? Problém infanticidia v osvícenské společnosti. Český časopis historický 1/2003.

² Viz TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004.

³ Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000. Zejména kapitola „Smilstvo, cizoložství a jiné mravnostní delikty“, s. 184-193.

⁴ Viz FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. Praha, Rybka 2002. Zejména kapitola „Mravnostní delikty“, s. 92-130.

Opírám se zejména o sekundární literaturu s historicko-právní tematikou. Zde sleduji pohled na manželství čistě z normativního hlediska. Beru zřetel především na práce předních českých právníků, kteří vydali zpravidla rozsáhlé publikace o historii českého práva. Do této kategorie patří bezesporu Václav Vaněček, jehož publikace *Dějiny státu a práva v Československu*⁵ je první soubornou prací o historii českého práva, jež vznikla v samostatném československém státě po 2. světové válce. Kromě této kvalitní a velmi obsáhlé práce čerpám také z autorů Karla Malého a Floriana Siváka, kteří publikovali studii nazvanou *Dějiny státu a práva v Československu do r.1918*.⁶ A konečně je třeba zmínit opět Karla Malého a jeho poměrně stručný, ale výstižný výťah z historie českého práva s názvem *České právo v minulosti*⁷. Velmi okrajově se věnuji také otázce mravnostních deliktů v nejstarších evropských civilizacích, kde cituji zejména Josefa Turečka a jeho dílo *Světové dějiny státu a práva ve starověku*.⁸

Vyjma těchto titulů, zabývajících se obecně celkovým obrazem historie českého práva, ve své práci věnuji pozornost také titulům, jež se týkají úzce vymezené oblasti historie práva. Jde o tři tituly z pera Jiřího Klaboucha. Cenné poznatky jsou v první řadě čerpány z jeho studie *Manželství a rodina v minulosti*⁹, která obsahuje souborný výklad vývoje rodiny a manželství. Další užitečné informace poskytuje práce *Osvícenské právní nauky v českých zemích*¹⁰, kde se autor soustřeďuje na vývoj právní literatury. Ta oproti legislativě reagovala na aktuální potřeby právního života mnohem pružněji a pohotověji. Třetí titul *Staré české soudnictví*¹¹ podává obraz o činnosti starých českých soudů.

Velmi zajímavá je pro tuto práci také tematika trestů, zejména trestu smrti, který byl v případech mravnostních deliktů v raném novověku hojně uplatňován. Proto se v předložené práci opírám také o poznatky Jeana Imberta v jeho díle *Trest smrti*¹², v němž se zabývá vývojem abolicionismu od starověku až po současnost. Více specificky zaměřený je článek Daniely Tinkové *Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu*¹³. Otázku zločinu a viny zkoumá také Pavel Himl v článku *O „zločinu“ a vině v dějinách*.¹⁴

⁵ Viz VANĚČEK, V.: *Dějiny státu a práva v Československu*. Praha, Orbis 1964.

⁶ Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: *Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918*. Praha, Panorama 1988.

⁷ Viz MALÝ, K.: *České právo v minulosti*. Praha, ORAC 1995.

⁸ Viz TUREČEK, J.: *Světové dějiny státu a práva ve starověku*. Praha, Orbis 1963.

⁹ Viz KLABOUC, J.: *Manželství a rodina v minulosti*. Praha, Orbis 1962.

¹⁰ Viz KLABOUC, J.: *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. Praha, Československá akademie věd 1958.

¹¹ Viz KLABOUC, J.: *Staré české soudnictví*. Praha, Orbis 1967.

¹² Viz IMBERT, J.: *Trest smrti*. Bratislava, ARCHA 1994.

¹³ Viz TINKOVÁ, D.: *Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu*. *Dějiny a současnost*, 1/2000.

¹⁴ Viz HIML, P.: *O „zločinu“ a vině v dějinách*. *Dějiny a současnost*, 2/2002.

Publikace týkající se dějin každodennosti se velkou měrou zabývaly také manželským životem a někteří autoři se pokusili dokonce o zhodnocení jeho soukromé stránky. Tuto tematiku podrobně studoval zejména německý historik Richard van Dülmen, který ve své publikaci *Kultura a každodenní život v raném novověku - díl I.: Dům a jeho lidé*¹⁵ ukazuje problematiku každodenního života katolického a protestantského novověku střední Evropy, resp. německých zemí. Mezi aspekty každodennosti, jež autor zkoumá, zasadil i pohled na sexualitu a lásku v 16. až 18. století. Hlavní předností této práce je skutečnost, že se autor primárně snaží zachytit jednání příslušníků lidových vrstev, a to nikoli z pohledu vrchnosti, ale z pohledu jich samých. V knize *Ženy ve středověku*¹⁶ podává německá historička Edith Ennenová ucelený obraz ženských dějin každodennosti od raného středověku až do konce 15. století. Ennenová však zkoumá soukromou stránku života žen jen nepatrně. Spíše se snaží ukázat, že se i ženy mohly podílet na veřejném životě. Hlavním přínosem pro moji práci je však skutečnost, že právo je u autorky primárním kritériem porovnávání jednotlivých epoch středověku i jednotlivých sociálních skupin a prostředí. Další publikací tohoto typu, ze které čerpám, je titul *Rytíř, žena a kněz*¹⁷, jejíž autor, známý francouzský medievalista George Duby, pojednává o snahách církve v 10. až 12. století ve Francii ustálit a uzákonit pravidla manželského soužití. Ačkoli se autor zabývá vrcholně středověkým obdobím, tedy obdobím, které je tématice mé bakalářské práce velmi vzdálené, je tato publikace pro dokreslení obrazu mravnostních deliktů v 17. až 18. století přínosem, neboť podrobněji rozebírá období, kdy manželství začalo být chápáno jako svátost. Stejně jako Ennenová i Duby ukazuje onu zásadní skutečnost, totiž že v křesťanské středověké kultuře existovala vedle sebe žena jako nedokonalé stvoření, mnohem snadněji propadající nástrahám ďábla, i žena jako svěťice uctívaná v mariánském kultu či v rytířské kurtoazii jako obraz nadpozemské dokonalosti. Další publikací věnující se dějinám každodennosti je dvoudílná práce *Dějiny hmotné kultury Josefa Petráně*.¹⁸ Jde o syntetickou monografii kulturních dějin, jež popisuje život různých českých společenských vrstev ve městě i na venkově. Velmi specifická je studie francouzského historika Jeana Delumeaua *Strach na Západě ve 14. - 18. st. II.*¹⁹ V této práci je pro mou tematiku inspirativní zejména kapitola *Satanovi pomocníci – žena*. Delumeau zde ukazuje vztah k ženě a potažmo i k manželství právě na základě onoho strachu mužů z žen, jenž podle autora existuje odjakživa a šíří se působením „shora“. Další bezesporu zajímavou

¹⁵ Viz DÜLMEN, R. van: *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století), díl I.: Dům a jeho lidé*. Praha, Argo 1999.

¹⁶ Viz ENNENOVÁ, E.: *Ženy ve středověku*. Praha, Argo 2001.

¹⁷ Viz DUBY, G.: *Rytíř, žena a kněz: manželství ve Francii v době feudalismu*. Praha, Garamond 2003.

¹⁸ Viz PETRÁŇ, J.: *Dějiny hmotné kultury II (1)*. Praha, Státní pedagogické nakladatelství 1985.

¹⁹ Viz DELUMEAU, J.: *Strach na Západě ve 14.-18. století II*. Praha, Argo 1999.

prací je studie Natalie Zemon-Davisové *Návrat Martina Guerra*, v níž se autorka pokusila podle dobových historických pramenů zrekonstruovat raně novověký příběh záměny manželů, který je neobvyklým svědectvím mentality dané doby.²⁰ Mezi osobité publikace patří jistě také dílo významného francouzského filosofa Michela Foucaulta *Dějiny sexuality*.²¹ Jeho první díl, s podtitulem *Vůle k vědění*, ukazuje nový přístup k sexualitě, jenž se prosadil na konci 18. století a který měl také vliv na proměny v trestněprávní oblasti.

Z titulů, které se věnují dějinám ženy, a proto jsou pro tuto práci v jistém ohledu také nezbytné, se opírám zejména o syntetickou studii české historičky Mileny Lenderové. Autorka ve své knize *K hříchu i k modlitbě*²² podává ucelený obraz ženy 19. století v českém prostředí, jenž srovnává s prostředím francouzským. Venkovské ženy a ženy „hřešící“ však zkoumá jen okrajově. Dalším svazkem je sborník prací pod vedením stejné autorky nazvaný *Eva nejen v Ráji*²³. Podobně zaměřeným dílem je též titul *Naše prababičky feministky*, jehož autorka Pavla Horská zde esejistickou a spíše popularizační formou představuje ženu 19. století.²⁴ Za zmínku jistě stojí i lehce poetická publikace *Ženy v dějinách lidstva*, jejíž autoři Josef Polišenský a Sylvia Ostrovská ukazují obraz výjimečných žen historie.²⁵ Použitelnost tohoto titulu je pro potřeby mé bakalářské práce minimální, neboť autoři nestudují ženy „obyčejné“.

Z anglicky psané literatury stojí za pozornost titul *Oedipus and The Devil*²⁶ Lyndal Roperové, v němž autorka popisuje vývoj čarodějnictví, sexuality a náboženství v německých zemích od poloviny 16. století. Všechny tyto aspekty zkoumá na základě rozsáhlých politických a společenských změn, jež způsobila nastupující reformace. Vzhledem ke své neznalosti francouzského jazyka bohužel nemohu čerpat poznatky z francouzsky psané literatury. Právě francouzští historici se problematice ženy a manželství v dějinách věnovali patrně nejvíce. Z titulů, jež mi vzhledem k jazykové bariéře nejsou přístupné, zmíním pro příklad alespoň rozsáhlé pětisvazkové kolektivní dílo historiků Georgese Dubyho a Michelle Perrotové *Dějiny žen na Západě* (*Histoire des Femmes en Occident*, Paris 1986-1992).

²⁰ Viz ZEMON-DAVISOVÁ, N.: *Návrat Martina Guerra – historický výklad*. CARRIERE, J.-C. – ZEMON-DAVIS, N.: *Návrat pravého Sommersbyho*. Praha, Rybka Publishers 1998.

²¹ Viz FOUCAULT, M.: *Dějiny sexuality*, díl 1: *Vůle k vědění*. Praha, Hermann 1999.

²² Viz LENDEROVÁ, M.: *K hříchu i k modlitbě, žena v minulém století*. Praha, MF 1999.

²³ Viz LENDEROVÁ, M.: *Eva nejen v Ráji*. Praha, Karolinum 2002.

²⁴ Viz HORSKÁ, P.: *Naše prababičky feministky*. Praha, LN 1999.

²⁵ Viz POLIŠENSKÝ, J – OSTROVSKÁ, S.: *Velké a malé ženy v dějinách lidstva*. Praha, Krigl 2000.

²⁶ Viz ROPER, L.: *Oedipus and The Devil*. London, Routledge 1994.

Zvláštní místo patří také výborům z *homiletik*.²⁷ Homiletika totiž na jedné straně ukazují, jak by měl v ideálním případě vypadat mravní život křesťanů, a na straně druhé v nich najdeme exempla, tedy skutečné příklady z praxe, jež obvykle zcela odporovaly ideálu.

Citace, které se objevují v úvodu jednotlivých částí práce, čerpám z knihy *Moudrost starých Římanů* od Miloše Stejskala.²⁸ Výše zmínění autoři a jejich tituly však nejsou jedinou literaturou, které ve své bakalářské práci používám. Na předešlých čtyřech stránkách jsem alespoň nastínila, s jakým typem literatury pracuji, a ukázala jsem, jaké úhly pohledu mají na dané téma jednotliví autoři a autorky.

Trestněprávní prameny

Stěžejní roli hrají v předložené práci prameny. Jedná se o prameny trestněprávní povahy. Z oblasti soudní praxe jsem zvolila zejména tzv. smolné knihy. Studium smolných knih ve dvacátém století prokázalo, jak moc jsou tyto prameny cenné a kolik nám toho mohou sdělit o obyčejných lidech, o nichž toho víme oproti jiným vrstvám stále velmi málo. V jiných pramenech totiž tito lidé téměř nefigurovali. Ačkoli smolné knihy vznikaly de facto pouze pro evidenční a trestněprávní účely, „obyčejný“ člověk – těžko „uchopitelný“ prostřednictvím jiného druhu pramene – je zde aktérem číslo jedna, hrdinou, jenž skrze svůj zločin (či skrze křivé obvinění) odhaluje svůj život, hodnoty a postoje. Teprve dnešní člověk může posoudit historický význam smolných knih, jenž je nezměrný, a zamyslet se nad tím, nakolik se odlišoval skutečný život od pozitivně nebo negativně zkresleného obrazu, jaký o něm vytvářely vyšší vrstvy. Podobný obraz, který se nám předkládá ve smolných knihách, můžeme získat také z ortelních manuálů pražského apelačního soudu, zřízeného v roce 1548, a komorního soudu. Tyto prameny však v předložené práci nestuduji. Jednak proto, že ačkoli zmíněné soudy byly hlavními instancemi, k nimž se hrdelní soudy jednotlivých měst odvolávaly, po dlouhou dobu zachycovaly pouze zlomek skutečné agendy městského soudnictví. Až do pol. 17. století byly totiž pouze odvolací instancí a jejich zápisy byly z toho důvodu velmi stručné. Šlo prakticky o tytéž případy, které jsou k nalezení ve smolných knihách. Ovšem vzhledem ke značné zkratkovitosti a neúplnosti smolných knih jsou ortelní manuály skutečně důležitým pramenem. Druhým důvodem, proč ortelní manuály nezkoumám, je tedy i to, že bych se těmito písemnostem ráda věnovala případně ve své

²⁷ Viz SLÁDEK, M.: Malý svět člověk jest, aneb Výbor z české barokní prózy. Jinočany, H & H 1995; viz SLÁDEK, M.: Vít je život člověka, aneb Život a smrt v české barokní próze. Jinočany, H & H 2000; viz NITSCH, D.: Dva ať jsou jedno skrze lásku. Opava, Matice slezská 1998.

²⁸ Viz STEJSKAL, M.: Moudrost starých Římanů. Praha, Odeon 1990.

budoucí diplomové či jiné práci. Jejich studium totiž vyžaduje důkladnější paleografické schopnosti, neboť jsou psány ručně a často poměrně nečitelně.

Jako protiváhu ke smolným knihám jsem zvolila raně novověké zákoníky, neboť jedním z nejdůležitějších úkolů, které si v této práci kladu, je srovnání trestněprávní teorie a soudní praxe. Novověké legislativní texty udávaly jasné normy a většinou velmi kruté sankce. Teprve ze smolných knih se však dozvídáme, jak vypadala realita. Zevrubný rozbor raně novověkých zákoníků a smolných knih podávám v následujících kapitolách.

Specifickým pramenem, který se také týká trestního práva, je dobová práce italského vzdělance Cesara Beccarii *O zločinech a trestech*²⁹, která r. 1764, kdy vznikla, znamenala obrovský průlom v chápání trestního práva a ovlivnila řadu tehdejších zákoníků. Beccaria vyžadoval právo nově legitimizovat, definovat pojem zločinu a odlišit jej od hříchu a nemoci. Kládl si otázku, co je vlastně úkolem trestu. Usiloval o sestavení nové stupnice trestů, a to podle míry „společenské nebezpečnosti“, na jejímž určování se měli podílet i lékaři, zejména psychologové a psychiatrové.

²⁹ Viz BECCARIA, C.: *O zločinech a trestech*. Praha, Bursík a Kohout 1893.

ČÁST 1

*MNOHO POPRAV NENÍ PRO VLADAŘE
O NIC MÉNĚ OSTUDNÉ NEŽ MNOHO
POHŘBŮ PRO LÉKAŘE.*

*NON MINUS PRINCIPI TURPIA SUNT
MULTA SUPPLICIA, QUAM MEDICO
MULTA FUNERA.*

Seneca (Clem. I, 24, 1)

I. VÝVOJ MĚSTSKÉHO HRDELNÍHO PRÁVA

1. Počátky městského hrdelního práva

Hrdelní pravomoc neboli právo meče, tj. právo postihovat viníky trestem smrti, byla v raně středověkých českých zemích nejprve v rukou panovníka a jeho ozbrojené družiny, ale postupem doby ji získávaly stále častěji i pozemkové vrchnosti.³⁰ Od nich pak hrdelní právo postupně získávala města, a to v první řadě ta, která byla hospodářsko-spoločenskými středisky feudálních panství. Mnohá z královských měst měla samostatné soudy poměrně brzy, některá již ve 13. století.³¹ V poddanských městech byly tyto orgány ještě dlouho závislé na vrchnostech. V 15. století se spor o kompetence v soudní oblasti změnil ze sporu mezi šlechtou a panovníkem na spor mezi šlechtou a městy. Tento svár byl ukončen díky vydání Svatováclavské smlouvy r. 1517³² v Čechách a dohodami z let 1493 a 1532 na Moravě. Přesto však ještě ve 20. letech 18. století bylo suverénní rozhodování vrchnosti o provinilcích běžnou záležitostí. O několik desetiletí později už nikoli.

Zdrojem městského práva byla stará městská privilegia vydaná panovníkem či jednotlivými šlechtici, zakladateli měst. Vedle toho bylo tvořeno tzv. statutárním právem. Městské právo se do Čech dostalo z německých zemí, a proto se české země velmi dlouho právy zemí německých řídily.³³ Sever Čech, Moravy a celé Slezsko a Lužice se řídily tzv. magdeburským právem pocházejícím ze Saska. Střední a jižní Čechy spolu s jižní Moravou se řídily tzv. norimberským neboli švábským právem.³⁴

Všechna města a městečka zpravidla nacházela právní ponaučení ve větších městech. Vznikala celá právní hierarchie, kdy určité město mohlo být „právním otcem“, tj. přinášelo právní ponaučení pro jiná menší městečka, a zároveň „právním synem“, tj. získávalo právní

³⁰ Na konci 14. století již v soudnictví vliv šlechty vysoko převýšil vliv panovníka. V následujícím století byla panovnická moc vlivem husitských válek oslabena již zcela. Tak to zůstalo prakticky až do nástupu Habsburků na český trůn. Viz KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 128-133.

³¹ Oficiálně byla všechna královská města vyňata z jurisdikční pravomoci královského podkomořího r. 1337. Viz Ibidem, s. 139.

³² Kromě jiných dohod, byla potvrzena zásada, že každý má být souzen příslušníky svého stavu jen s několika výjimkami. Měšťan mohl být pohnán před zemský nebo krajský soud, jen byl-li polapen při zločinu na právě cizím, či provinil-li se proti králi a nebo týkala-li se věc zemských statků. Naopak šlechta příslušela před městské soudy jen, když o to sama požádala, nebo jednalo-li se o městské nemovitosti.

³³ A to navzdory tomu, že ve 14. století byla vydána opatření, která zakazovala městům hledat poučení v cizině. I přes tyto zákazy však poučení z ciziny přetrvávalo, zejména u tzv. magdeburského práva. Viz KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 140-141.

³⁴ Pro vysvětlení rozdílů mezi oběma skupinami německého práva viz Ibidem, s. 217-218.

ponaučení od nějakého většího města. Ve složitějších rozepřích se některé městské rady obracely dokonce i přímo k právům měst Magdeburku, Lipska či Norimberku, ale již za vlády Václava IV. byly snahy tyto apelace ven ze země nepovolovat.³⁵ Závislost měst a městeček na vrchním právu královského města nebyla vždy stejná. Většinou záležela na vlivu příslušné vrchnosti, vzdálenosti od centra a na významu, jaký město v dané oblasti mělo. Teprve Ferdinand I. tuto situaci vyřešil tím, že r. 1548 založil pražský apelační soud.³⁶ Tato výlučně královská instituce se stala hlavní a jedinou instancí právního ponaučení pro města, byť trvalo dlouho, prakticky od třicetileté války až po josefínské reformy, než se to v praxi zcela ustálilo.

V čele městského hrdelního soudnictví stála zpravidla městská rada, tj. sbor konšelů, jemuž předsedal purkmistr. Na celou městskou administrativu dozíral hejtman jako zástupce vrchnosti. Vrchnost do jednání městské rady soustavně zasahovala, a to buď přímo (udílení milosti), nebo právě prostřednictvím svého zástupce. Městská rada se v trestněprávní oblasti řídila jednak obecnými právními předpisy a jednak vrchnostenskými instrukcemi. Výkonný personál hrdelního soudnictví zahrnoval v první řadě rychtáře³⁷ (v 18.st. byli již rychtáři dva), biřice³⁸, vartýře³⁹, mušketýry a formany⁴⁰. Malá města většinou neměla svého kata. Radní si jej často žádali z měst větších, a to zejména z těch, která byla jejich „právními otci“. Přenesení trestní pravomoci na rychtáře znamenalo konec starobylému rovnání účtů v duchu přirozené pomsty. Později rychtáře nahradila městská rada, jež byla původně pouze jeho pomocným sborem.⁴¹ Městská samospráva se dělila na dvě skupiny.⁴² Veškerou činnost

³⁵ Takovéto jednání bylo totiž v rozporu nejen se zásadou suverenity českého státu, ale i se snahou jeho panovníků vymanit se z veškerého německého vlivu. Viz MATOUŠ, V.: Ortel podle práva. Výsadní hrdelní právo města Dobrušky pro všechna města a vesnice bývalého panství opočenského a smiřického v letech 1364-1765. Státní okresní archiv v Rychnově nad Kněžnou, Okresní muzeum Orlických hor, Město Dobruška 1997, s. 13.

³⁶ Ferdinandovým důvodem pro založení pražského apelačního soudu nebyla pouze snaha zamezit odvolávání se českých soudů do ciziny, ale také jeho náboženské přesvědčení, neboť byl katolík a Magdeburk byl v tehdejší době proslulým centrem protestantského hnutí v Německu. Viz Ibidem, s. 13.

³⁷ Rychtář ohledával místa trestných činů, účastnil se výslechů a exekucí, dozíral na bezpečné uvěznění delikventa a v souvislosti s tím i na „vězení šatlavní“. Sám mohl soudit pouze drobné žaloby (např. urážky na cti). Rychtář také vyprovázel odsouzence na popraviště.

³⁸ *Biřici*, jinak nazýváni též „poslové právní“ či „šatlavní hospodáři“, zavírali a propouštěli provinilce na příkaz rychtáře a často také vykonávali na rychtářův příkaz fyzický nátlak na obžalovaného, nejčastěji bití.

³⁹ Tzv. *vartýři* byli měšťané pověřeni strážní službou.

⁴⁰ *Mušketýři*, vyzbrojeni střelnými zbraněmi, a *formani*, potažní hospodáři sloužící vrchnosti, tvořili konvoj, jenž přivázel a odvázel kata s pacholky a potřebnými nástroji a chránil ho před projevy nenávisti venkovského lidu.

⁴¹ Městská rada sestávala obvykle z 12 konšelů volených na jeden rok, v jejichž čele stál purkmistr. Ve funkci purkmistra se střídali jednotliví konšelé po čtyřech týdnech. První purkmistr voleného období se nazýval „primátor“ či „primas“. Viz FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. Praha, Rybka 2002, s. 34.

⁴² Druhým sborem městské samosprávy byli tzv. obecní starší, což byl šesti až dvanáctičlenný sbor, jehož úkolem bylo pomáhat radě a především pečovat o hospodářství města. Viz FRANCEK, J.: Chlumecké hrdelní příběhy. Praha, Paseka 1993, s. 23.

městské rady zachycují „radní protokoly“ neboli „radní manuály“, kde můžeme nalézt i soukromoprávní či trestněprávní zápisy obyvatel.⁴³

Procesní řízení u městských soudů bylo velmi dlouho pouze ústní. Navzdory tomu byl v městské radě přítomen *písař*, který vždy zaznamenával obžalobu, výpovědi stran i ortel. Nebylo obvyklé, aby se žalobce musel obracet na soud písemně.⁴⁴ Teprve Obnovená zřízení zemská z r. 1627 zavedla písemný proces jako povinný pro zemské právo a ve 40. letech 17. století byla stejná povinnost zavedena i pro soudnictví městské. Neexistovala pro něj však žádná pevná norma, a tak mnohá města nadále v některých méně důležitých případech používala ústní proces, neboť byl rychlejší a méně nákladný.

Zatímco v ostatních činnostech byla kompetence městské rady omezena jen na město, v trestněprávní oblasti došlo k rozšíření této působnosti i na panství vrchností. Pravomoc v hrdelních otázkách se vztahovala na všechny osoby, jež na daném panství žily, či se na něm jen dočasně vyskytovaly. V určitých případech mohli být souzeni i lidé z cizích panství, pokud se dopustili nějakého zločinu na tomto panství a jejich pán neměl zájem postavit je před soud vlastní.

2. Městské hrdelní právo v období středověku

Po celý středověk se pravidla o soudních řízeních vyvíjela v podobě obyčejového práva a soudní praxe byla ovlivňována zásahy českých panovníků již jen zřídka. Obyčej se udržel jako převládající pramen práva až do 16. století, ovšem již ve 14. století do městského práva začaly pronikat vlivy práva římského.⁴⁵ Útok proti soukromé osobě nebyl dlouho považován za útok na veřejné zájmy, ale pouze za soukromou záležitost, jež měla charakter osobní msty. Proces měl tedy povahu soukromoprávní.⁴⁶ Český feudální proces se označoval jako akusační neboli *obžalovací*. Ten vycházel ze zásady, že řízení může být zahájeno až po podání obžaloby ve smyslu známého právního přísloví *kde není žalobce, není soudce*, nerozlišoval mezi právním postavením žalobce a obžalovaného, tj. přiznával jim v procesu

⁴³ Právě tyto písemnosti doplňují a obohacují zápisy smolných knih. Zajímavé jsou zejména zápisy o hrdelních reversech, které jsou velmi podobné zápisům smolných knih.

⁴⁴ Poprvé tuto zásadu zavedla z vlastní vůle skupina měst soustředěných kolem Litoměřic, která vycházela z magdeburského práva. Viz KLABOUCH, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 224.

⁴⁵ Viz KLABOUCH, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 11.

⁴⁶ Platila zásada „*oculum pro oculo, dentem pro dente*“, tj. „oko za oko, zub za zub“, známá ze Starého zákona. Viz MALÝ, K.: České právo v minulosti. Praha, ORAC 1995, s. 113-124.

stejná práva. Jednalo se o proces ústní a veřejný a považoval obžalovaného, dokud nebyl odsouzen, za nevinného. V nejstarším českém právu existovala presumpce nevinny.

Středověké právo se projevovalo rozdílným hodnocením obviněné osoby podle jejího společenského postavení a majetku při vyměrování trestu, chápaného jako msty, a to i podle toho, kdo se stal předmětem útoku. Pachatel se mohl prakticky z každého trestu vykoupit.⁴⁷ Dalším rysem středověkého procesu byly ordály.⁴⁸ Souzení pomocí ordálů převažovalo až do konce 14. století, ale u městských soudů se s ním nesetkáme. Tam byly ordály nahrazeny mučením.⁴⁹ Už v době feudální se začínaly vydělovat trestné činy, jejichž stíhání bylo zajišťováno přímo státem a z úřední povinnosti (*ex officio*).⁵⁰ Mimo rámec soukromého práva se dostal i tzv. psanec.⁵¹ Z instituce psání později vznikl trest vypovězení z města či země.

3. Městské hrdelní právo v období stavovské monarchie

Trestněprávní jurisdikce v době stavovské reagovala na nové vrchnostensko-poddanské vztahy. Proměnila se hlavně v oblasti ochrany majetku, zatímco v oblasti ochrany života, zdraví a cti přetrvávala většinou starší právní úprava. Ochrana právního řádu bojovala zejména proti těm praktikám, kdy se jednotliví šlechtici mimosoudně a s užitím násilí snažili prosadit svá práva.⁵² Trestání usmrcením bylo až do r. 1627 stále věcí soukromou.

⁴⁷ V případě vraždy to zakázala teprve Obnovená zřízení zemská. Viz KLABOUCH, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 254.

⁴⁸ *Ordál* neboli boží soud (*indiciu dei*) byl iracionální důkaz, kterým strany za použití přírodních sil a s odvoláním na síly nadpřirozené (křesťané na Boha) dokazovaly pravdivost svého tvrzení. Právě kvůli ordálům, jejichž výkonem končil celý soud, musela u soudců nutně vyvstat určitá rezignace na zjištění objektivní pravdy. Soudci vlastně ani nerozhodovali, jen dávali pozor na to, aby strany dodržovaly v průběhu řízení všechna pravidla. Mezi nejznámější ordály patřil např. soud vody, ordál broděním, ordál rozžhaveným železem, atd. Zvláštním typem ordálu byl důkaz soudním bojem, který patrně pocházel z krevní msty, a také ordál přísahy, kdy se obžalovaný mohl očistit pomocí odpřísáhnutí své nevinny, často i spolu s jeho přáteli – tzv. spolupřísežníky. Viz MALÝ, K.: České právo v minulosti. Praha, ORAC 1995, s. 51-64.

⁴⁹ Nakonec to byla sama církev, která proti ordálům zahájila tažení, neboť si uvědomila, že právě kvůli nespravedlivým soudům pomocí ordálů ztrácí důvěryhodnost i ona sama. Velmi často to byla právě církev, která přímo nahrazovala mezery v obyčejovém právu. Viz *Ibidem*, s. 113-124.

⁵⁰ Už *Břetislavova hnězdenská dekreta* přibližně z r. 1039 stanovují řadu případů, kdy se soudní řízení zahajuje z úřední povinnosti, většinou z popudu církve. Viz VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu. Praha, Orbis 1964, s. 231.

⁵¹ Instituce *psání* byl velmi důležitý prostředek zajišťování bezpečnosti, závislý na spolupráci mezi městy i jednotlivci. Na poč. 15. století má zatím stále jen funkci evidenční a výstražnou, později již také a zejména postihovou. Psanec nikdo nesměl podporovat, ukrývat ani chránit. Nefunguje však tak dobře v případě psanců šlechticů. Viz HOFFMANN, F.: Popravčí a psanecké zápisy jihlavské. Praha, Filosofie 2000, s. XXXII.

⁵² Souboj byl ve stavovské společnosti již zcela zakázán, zavedla se obecná povinnost napomáhat při stíhání zločinců a byl vydán první zákaz veřejného nošení zbraní. Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988, s. 219.

V době stavovské platila různá pravidla na soudech šlechtických a městských⁵³, ale rozdíly byly i v řízení mezi jednotlivými šlechtickými soudy a jednotlivými soudy městskými. Teprve *Práva městská Království českého a Markrabství moravského* Pavla Kristiána z Koldína sjednotila alespoň právo městské. Od r. 1548 existovala teoreticky i možnost odvolání se k Pražskému apelačnímu soudu, zatímco u šlechtických soudů nebylo odvolání až do r. 1627 možné vůbec. Pražský apelační soud stále výrazněji zasahoval do činnosti městských tribunálů. Teprve na konci 17. století byly jeho zásahy zcela samozřejmé.⁵⁴

Městský soud rozlišoval mezi spory majetkovými a trestními. Právě v trestních řízeních mělo od 16. století stále větší úlohu mučení neboli *tortura*.⁵⁵ Ta se v Čechách výrazněji prosadila již ve 14. století a postupně nahradila staré pověrečné důkazní prostředky – ordály. Ale kdy a kde se tortury začalo užívat poprvé není možné přesně určit.⁵⁶ Najdeme ji jak u primitivních, tak u vysoce vyspělých kultur.⁵⁷

Jak šlo právo útrpné dohromady s křesťanskou ideou humanity? Zřejmě bez větších problémů. Útrpnému právu byly totiž vystaveni většinou jen poddaní a ti byli ještě v 17. století nahlíženi jako osoby bez přirozených lidských práv.⁵⁸ Privilegované vrstvy byly od mučení osvobozeny.⁵⁹ Navíc se obecně věřilo, že vyznání vynucená na mučidlech mají větší přesvědčivost než obyčejná výpověď a dokonce větší průkaznost než výpověď pod přísahou. Proto docházelo k tomu, že byli mučeni i ti, kteří se přiznali, aby se získalo co nejvíc informací o dalších zločinech a zločincích.⁶⁰ Tortura byla velmi dlouho projevem značné libovůle, jež v 16. století v hrdelním soudnictví panovala. Hrdelní soud totiž mohl používat výslechu na mučidlech až do r. 1579 dle vlastního uvážení. Teprve již výše zmíněný

⁵³ Oproti soudům šlechtickým byla řízení soudů městských mnohem jednodušší a rychlejší, neboť zasedaly permanentně. V městském právu se nepoužívaly ordály, připouštěla se písemná svědeckví a existovala zde možnost odvolání se k vrchnímu právu ve formě žádosti o právní naučení.

⁵⁴ I když se netýkaly úplně všech případů bez výjimky, pražský apelační soud rozhodoval prakticky o veškerých důležitých trestních procesech. Praxe vypadala tak, že k pražskému apelačnímu soudu byly zasílány záznamy z výslechu a teprve po jeho rozhodnutí mohl na jeho základě městský soud vyhlásit rozsudek.

⁵⁵ Z lat. *torquere* – točit, kroutit, mučit.

⁵⁶ Podle Klaboucha je možné doložit používání tortury na soudech od 13. století. Srv. KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 333.

⁵⁷ U vyspělých kultur je navíc vystupňována svou zrůdnou důmyslností. Její rozšíření v Evropě souviselo se šířením římského práva a se vzrůstající mocí katolické církve. Viz LÁNY, E.P.: Knihy černé jinak smolné při hrdelním soudu v městě Bystrém. Liberec, Cíl 1946, s. 10.

⁵⁸ Viz *Ibidem*, s. 8.

⁵⁹ Mučení nemají být dle „Josephiny“ ti, „kteříž v velkých povinnostech a důstojenství postavení jsou, jakož naše císařské a královské rady, doktoři, vladykové krom v ouražce nejvyššího božského i lidského důstojenství a v jiných hrozných zločinnostech“. Citováno z trestního zákoníku Josefa I. Viz KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 334.

⁶⁰ Teprve Obnovená zřízení závazně stanovila, že když se zločinec přiznal po dobrém, nebylo třeba jej mučit. A také že pachatel, a to i dopadený při činu, musí být před mučením podroben výslechu, byť by to byl třeba jen poddaný nebo čeledín. Když by byl někdo přesto zmučen bez toho, měla být jeho výpověď prohlášena za neplatnou. Viz *Ibidem*, s. 336.

Koldínův zákoník vnesl do českého městského soudnictví větší ucelenost a ustálil způsob tortury. Již samotný Pavel Kristián z Koldína pochyboval o průkaznosti výpovědi na mučidlech.⁶¹

V 16. století začal být v Evropě patrná tendence vytlačovat laiky od soudů profesionálními právníky, které měl jmenovat a platit panovník. Pronikání učených právníků k soudům bránila šlechta, a proto se jejich vliv začal ve větší míře uplatňovat až po její porážce v letech 1547 a 1620. Ještě silnější byl tento trend po nástupu Habsburků na český trůn a v době osvícenského absolutismu.

Významnou roli v trestněprávním vývoji hrál také Tridentský koncil (1545-1563). Ten se stal nejen vrcholným projevem reorganizačního úsilí katolické církve, ale díky tomu, že stanovil a upřesnil nová pravidla ve věcech víry a zbožnosti, vypracoval i nový manželský a rodinný kodex morálních pravidel. Ten umožňoval efektivnější kontrolu rodiny.⁶²

4. Městské hrdelní právo v období habsburského absolutismu

V období absolutismu, který byl spjat s příchodem Habsburků na český trůn r. 1620, došlo k zásadním proměnám starého českého práva ve prospěch vlivů práv cizích.⁶³ Změny byly sice razantní, ale dotýkaly se větší měrou jen ústavního a správního práva. Ostatní právní oblasti, včetně práva trestního, zůstaly dotčeny jen nepatrně. Právo se sjednotilo pro všechny habsburské země kromě Uher. Změnilo se i právní postavení poddaných. Právě v 17. století se hovoří o tzv. druhém nevolnictví, s čímž souviselo i prudké zostření represe.

Habsburkové v Čechách pokračovali v započatém úsilí o profesionalizaci soudů a dále rozvíjeli úsilí o změny ve vzdělávání v právnícké oblasti.⁶⁴ Měnil se i způsob výuky.⁶⁵

⁶¹ Cit. „Vyznání všelijaká na trápení aneb při trápení za jisté a konečné věci se pokládat nemají a nemohou“. Práva městská království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína. Ed. JIREČEK, Josef. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“, 1876, s. 386n. (pozn. autorky: všechna staročeská „w“, jež se vyskytují v citacích raně novověkých zákoníků, jsou v této práci pro lepší srozumitelnost nahrazena obyčejným „v“)

⁶² Právě v této době se ve větší míře začaly objevovat policejní a mravnostní řády. Obecně se brojilo proti nedodržování sexuální zdrženlivosti apod. „Sittlichkeit“, dříve čistě mravnost, se nyní proměnila konkrétně v mravnost sexuální. Viz. TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s. 156 a 166.

⁶³ V této době se v Čechách objevuje mnoho cizích právníků, kteří však vzhledem k nutnosti seznámit se s odlišným domácím právem, nejsou začleněni do právní praxe tak rychle. Srv. KLABOUCH, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 33-34.

⁶⁴ Srv. Ibidem, s. 109-110 a 170-178.

Středisky právníků byly dlouhou dobu především apelační soud a Karlova universita v Praze. Apelační soud od r. 1644 nepřijal žádné podání, které nebylo spolupodepsáno advokátem.⁶⁶

Prvním zákoníkem feudálního absolutismu byla *Obnovená zřízení zemská* z r. 1627, jejichž autorem byl Ota Melander a jež byla ovlivněna zásadami procesního práva rakouských zemí z let 1535 a 1557. Byla primárně závazná pouze pro soudy šlechtické, ale některá z jejich pravidel se později začala týkat i měst. Tyto změny ve šlechtickém procesu⁶⁷ částečně ovlivnily i řízení před soudy městskými, ačkoli pro města nadále platil Koldínův zákoník. Ten nebylo potřeba měnit, neboť neobsahoval dobově citlivé politické normy, naopak zahrnoval stabilní zásady římského práva, jež vyhovovaly i v nových politických podmínkách. I z městského práva však vymizelo právo obyčejové a napříště již existovalo jen právo psané. Dosavadní princip akusační – obžalovací byl převážně nahrazen principem inkvisičním – vyhledávacím.⁶⁸ Veřejná žaloba byla vyzdvižena na úkor žaloby soukromé, aniž by však soukromá byla zakázána. Obecně jak Koldínův městský zákoník, tak Obnovená zřízení zemská znamenala jakousi syntézu dřívějšího domácího práva a římských zásad, které v nich neplatí jako obecné právo, ale pouze z moci práva domácího.⁶⁹

S posilováním ústřední moci a růstem tendencí k centralizaci a unifikaci habsburských zemí v jeden státní a politický celek sílily i snahy o sjednocení práva. *Nové útrpné a hrdelní právo Josefa I.* z r. 1707, které platilo jen pro české země, sjednotilo postup při trestním řízení u všech soudů České koruny. Od nynějška už nebyl činěn rozdíl mezi městskými a šlechtickými soudy. Tento hrdelní řád Josefa I. však neměl výsadní postavení. I po jeho vydání se v mnoha věcech postupovalo postaru. Navíc přinesl zásady⁷⁰, které většina městských soudů nebyla schopna beze zbytku plnit, a proto v 1. pol. 18. století docházelo

⁶⁵ V 1. pol. 18. století mizí z právníkové literatury moralizující traktáty a vznikají ohniska odporu proti jezuitskému ovládnutí právní nauky. Viz *Ibid.*, s. 122 a 141.

⁶⁶ Viz *Ibid.*, s. 26-34.

⁶⁷ Příklad změny: Velkou změnou byla skutečnost, že šlechta a ostatní stavy ztratily výsady, které v období stavovské monarchie měly. Pražský apelační soud se stal v této době nejvyšší instancí pro všechny soudy, tedy i pro soudy šlechtické. Soudní moc přestala být od nynějška rozdělena mezi panovníka a stavy. Panovník se stal výhradním zákonodárcem. Šlechtické soudy ztratily pravomoc samy nalézat právo a byly podřízeny Pražskému apelačnímu soudu stejně jako soudy městské. Srv. MALÝ, K. – SIVÁK, F.: *Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918*. Praha, Panorama 1988, s. 256-260.

⁶⁸ K částečnému oživení akusačního principu došlo v pol. 19. století, kdy byla zřízena státní zastupitelství a vznikla postava veřejného žalobce (prokurátor, státní návladní). Viz FRANCEK, J.: *Zločin a trest v českých dějinách*. Praha, Rybka 2000, s. 63.

⁶⁹ Srv. KLABOUCH, J.: *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 126-127.

⁷⁰ Podrobný popis toho, jak měl probíhat soud podle zákoníku Josefa I. Viz KLABOUCH, J.: *Staré české soudnictví*. Praha, Orbis 1967, s. 244-251.

ke snižování počtu těchto soudů a k jejich reorganizaci.⁷¹ Hrdelní řád Josefa I. také přesně formuloval pravidla samostatného inkvizičního trestního procesu a završil jeho oddělení od procesu akusačního.⁷² V následujícím období začala veřejná trestní iniciativa skutečně převažovat, a to i z praktických důvodů.⁷³

V období habsburského absolutismu zůstal zachován princip, že pro jednotlivé skupiny obyvatel s různým politickým a právním postavením platí různé právo a různá příslušnost k soudům. Stavovské uspořádání společnosti tedy stále platilo a s větší či menší úspěšností vyhovovalo i novému systému.

5. Městské hrdelní právo v období osvícenského absolutismu

Osvícenský absolutismus, který je v Čechách spjat s vládou Marie Terezie a Josefa II., je oprávněně pokládán za dobu reform. Život všech poddaných byl na jednu stranu sice plně podřízen státnímu zájmu, ale na druhou stranu právě v této době vznikala právnícká díla, která se s různou mírou úspěšnosti pokoušela o odstranění tradičních poměrů. To souviselo s osvícenskou vírou ve všemohoucnost práva. Osvícenské zákonodárství však nelze chápat úzce jako pouhý náhlý výplod myšlenek právníckých myslitelů 70. a 80. let 18. století. K tomu, aby se osvícenské ideje dostaly až do vrcholného díla soudnictví, tj. do královských zákoníků, bylo třeba dlouhého vývojového procesu.⁷⁴

Právě v době osvícenství došlo v českých zemích k největší reorganizaci soudního systému. R. 1765 byla vydána pragmatická sankce o restrikci hrdelních soudů v Čechách, podle níž byla většina z nich zrušena a bylo stanoveno, že jich zůstane (mimo Prahu a Cheb) celkem 24, a to tak, že ve větších krajích budou po dvou, v menších jen jeden. Současně bylo

⁷¹ Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 90-91. Podle autora bylo roku 1729 383 hrdelních soudů v Čechách a 210 na Moravě a koncem 18. století v Čechách pouze 19 a na Moravě pouze 13 hrdelních soudů. Viz také KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s.144-145. Tento autor uvádí, že místo dosavadních 384 hrdelních soudů zbylo v Čechách jen 24 měst s hrdelním právem. Srv. také FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. Praha, Rybka 2002, s. 18.

⁷² Akusační princip byl dle trestního zákoníku Josefa I. ponechán jen v případech, kdy řízení zahajovala žaloba soukromého žalobce. Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, 1988, s. 334.

⁷³ A to zejména z toho důvodu, že pro soukromého žalobce bylo stále těžší a v mnoha případech naprosto nemožné nashromáždit důkazní materiál v takové šíři, v jaké jej soudy vyžadovaly. Soukromá žaloba byla navíc svým způsobem riskantní záležitost, neboť pokud by se ukázala jako bezdůvodná, žalobce riskoval, že se trestní stíhání obrátí proti němu. Viz KLABOUC, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 241.

⁷⁴ S prvními pokrokovými myšlenkami, vesměs již odpoutanými od tradičního práva, se můžeme setkat již ve 2. pol. 17. století. Srv. KLABOUC, J.: Osvícenské právní nauky. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 17.

stanoveno, že při každém hrdelním soudu musí zasedat zkušený právník. Byrokratizace a centralizace, typický znak osvícenského absolutismu, zasáhly i oblast soudní.⁷⁵ Tím české soudnictví částečně ztratilo svou samostatnost, kterou vlastnilo již od 13. století.⁷⁶ Kompetence městských soudů ale zůstala nadále nezměněna. Tyto soudy byly stále příslušné pro spory, v nichž byl procesní stranou šlechtic, neboť Svatováclavská smlouva z r. 1517 doposud platila. Osvícenství josefínské však zasáhlo centralizací i správu městskou.⁷⁷

V osvícenské době nastal zásadní pokrok také v profesionalizaci soudů, neboť právníké vzdělání se stalo povinným i na těch nejnižších instancích.⁷⁸ Radním byl r. 1751 vysazen plat a stali se z nich soudci z povolání. Roku 1753 vznikl apelační soud v Brně. Odpor starých protiosvícenských sil oslabilo r. 1773 zrušení jezuitského řádu. Ale i v 18. století mezi lidem stále přetrvávaly zastaralé trestní obyčeje, které městští konšelé leckde uznávali.⁷⁹ Osvícenská snaha o byrokratizaci soudního rozhodování a vybavenost soudů kvalifikovanými soudci však v 18. století vedla, jak jsem již zmínila výše, k omezování hrdelní městské pravomoci.

Stinnou stránkou osvícenských právních reforem byla stále větší nepřehlednost a komplikovanost, což si vyžádalo vznik prvních právních publikací. Svě udělala i skutečnost, že v osvícenství docházelo mnohem více než dříve k překrývání správy a soudnictví. Typické byly mimořádné postupy v soudních procesech, které se vyskytovaly tak často, že byly vlastně řádné.⁸⁰ Osvícenství nastolilo také ideu, že právo musí být nutně přístupné celé

⁷⁵ Za vlády Marie Terezie vznikl jednotný procesní řád pro české i rakouské (později i polské) země. Vznikl Nejvyšší justiční úřad (Die Obererste Justizstelle) a Spojený dvorský úřad český a rakouský „Directorium in publicis et cameralibus“. Od počátku jeho vzniku zde měli převahu placení úředníci a doktoři, ale teprve roku 1786, podobně jako u jiných soudů, je i tady zrušen rozdíl mezi lavicemi a odstraněny rodové výhody. Viz *Ibidem*, s. 187.

⁷⁶ Srv. KLABOUCH, J.: *Staré české soudnictví*. Praha, Orbis 1967, s. 386-390. Soudní svrchovanost českého panovníka byla prvně potvrzena Zlatou bulou sicilskou r. 1212 a nezávislost českého soudnictví potvrzena Zlatou bulou Karlovou r. 1356.

⁷⁷ Srv. KLABOUCH, J.: *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 168.

⁷⁸ Viz *Ibidem*, s. 168. Autor zde hovoří o tom, že císařským reskriptem z r. 1752 bylo předepsáno tříleté právníké vzdělání pro všechny, tedy i pro šlechtické rady apelačního soudu. Téhož roku bylo nařízeno, že uchazeč o místo advokáta u nižších instancí nebo prokurátora v Praze či jiném královském městě se musí vykázat absolutoriem tříletého kursu na právníké fakultě. Reskript z r. 1758 nařizuje, že každý, kdo se chce stát radou, asesorem či sekretářem u kteréhokoli královského soudu, musí absolvovat veškerá právníká studia. Viz k tomu také VANĚČEK, V.: *Dějiny státu a práva v Československu*. Praha, 1964, s. 311. Autor hovoří o tom, že r. 1781 byl vydán civilní soudní řád, který předepisoval pro soudce povinné odborné právníké vzdělání na právníké fakultě.

⁷⁹ Ještě v 2. pol. 18. století se v českých zemích udržoval „zlý obyčej“ (ačkoli byl zakázán již trestním zákoníkem Josefa I.), který spočíval v tom, že když kat třikrát chybně sekl a zločinec po třetí ráně ještě žil, nebo když se při oběšení přetrhl provaz, na kterém visel, nebo když nenadále vystoupila z davu nějaká žena a prohlásila, že chce odsouzence pojmout za manžela, byl pokládán automaticky za omilostněného. Viz KLABOUCH, J.: *Staré české soudnictví*. Praha, Orbis 1967, s. 262.

⁸⁰ Viz *Ibidem*, s. 105 a 153.

společnosti bez výjimek. Kromě soukromých sbírek královských nařízení tak nyní vznikaly i úřední sbírky zákonů a nařízení.

Trestní zákoník Marie Terezie z r. 1768 neboli *Constitutio Criminalis Theresiana* ale zdaleka nenavazoval na vývojovou linii osvícenského pohledu na právo. Naopak se stal vyvrcholením typických starých právních zásad.⁸¹ *Theresiana* zcela zrušila soukromé žaloby. Mučení bylo zrušeno v Čechách až několik let po vydání tohoto zákoníku, konkrétně r. 1776, již zcela v duchu myšlenek Caesara Beccarii.⁸² Větší osvícenské změny přineslo až zákonodárství josefínské, které do sebe již vstřebalo moderní koncepcí trestního práva. O nejpokrokovější reformy se zasloužil sám Josef II., neboť byl velmi dobře právnicky vzdělán. Byl de facto představitelem druhé generace osvícenských právníků.⁸³ Jeho *Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ně* z r. 1787, kde mimo jiné zrušil trest smrti, byl oproti trestnímu zákoníku Marie Terezie pokrokovým. Po smrti Josefa II. vznikaly zákoníky, které na jím udaný směr v oblasti práva plně navazovaly a ještě hlouběji rozvíjely osvícenské myšlenky.⁸⁴ Trest smrti byl sice znovu obnoven⁸⁵, ale nastolený pokrokový vývoj, opírající se o humanistické myšlenky, již neustal.

⁸¹ Srv. KLABOUC, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 178-179.

⁸² Beccaria jasně odmítá mučení a ztotožňuje jej s dříve užívanými nesmyslnými ordály. Podle Beccarii nelze nikoho nazvat vinným před soudcovým rozsudkem. Říká: „*Mučení jest bezpečným prostředkem k osvobození tělesně silných zločinců a k odsouzení nevinných slabochů*“. Nevinný je dle něj navíc vždy v horším postavení, nežli viník, neboť nevinný v každém případě musí vytrpět nezasloužený trest. „*Zákon Tebe mučí, poněvadž jsi vinným, poněvadž můžeš být vinným, poněvadž chci, abys byl vinným*“. Přitom se zamýšlí nad tím, že je přeci daleko větší počet těch, co dbají zákonů, než počet těch, kteří je porušují. Proto je ono nebezpečí trápení nevinných velmi vysoké. Viz BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, s. 32-33.

⁸³ Viz KLABOUC, J.: Osvícenské právní nauky. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 204.

⁸⁴ Trestní zákoník západohaličský z r. 1797 je dílčí přípravnou reformou trestního zákoníku Josefa II. a zákoník z r. 1803 pak jeho definitivním opravením. Viz Ibidem, s. 242.

⁸⁵ Stalo se tak r. 1795 v případě velezrady a pokusu o ni.

6. Shrnutí

Lze se domnívat, že při městském hrdelním soudu nešlo vždy o hledání objektivní pravdy a spravedlnosti a její zvážení na podkladě zjištěných skutečností. Často šlo spíše o společenskou podívanou, v jejímž centru se vznášel prvek hrůzného zastrasování poddaných. Konečné rozhodnutí soudu ovlivňovala řada faktorů, jako např. společenské postavení provinilce i poškozeného, jeho vztah k městské radě a hlavně k feudální vrchnosti, polehčující okolnosti, zajištění patřičných interventů, ale i politická a ekonomická situace doby.⁸⁶ Zatímco občanské soudnictví bylo pomalé, trestní soudy si počínaly velmi rychle, neboť nemusely přesně uvádět fakta zdůvodňující rozsudky. Proto je pravděpodobné, že se odehrálo velké množství justičních omylů.

Ačkoli v době osvícenského absolutismu nastaly hluboké reformy, jež se nevyhnuly ani oblasti trestního práva, je třeba nepodlehnout přehnané idealizaci této doby. Vlivem humanistických myšlenek, které se šířily západní Evropou, sice došlo v mnoha oblastech soudnictví k prosazení umírněnosti, sociální rovnosti a větší lidskosti při stanovování trestů, ovšem ne vždy byla zvolena vhodná alternativa k dřívějším praktikám. Ve výsledku proto mohla situace vypadat stejně, ne-li hůř, jako v době předosvícenské. Příkladem za všechny může být právě onen „skutečně“ osvícenský trestní zákoník Josefa II., který sice zrušil trest smrti, ale místo něj stanovil jako nejvyšší trest nucené práce, konkrétně vláčení lodí po Dunaji. Tento trest se však de facto rovnal trestu smrti, jen byl pomalejší a útrpnější. Podrobnější rozbor osvícenských (i dřívějších) zákoníků je pojednán v následující kapitole.

⁸⁶ Viz k tomu FRANCEK, J.: Chlumecké hrdelní příběhy. Praha, Paseka 1993, s. 63.

II. RANĚ NOVOVĚKÉ ZÁKONÍKY

1. Výběr zákoníků

Pro srovnání trestněprávní teorie jsem zvolila zákoníky z období 16. až 19. století, které platily v Čechách. Chronologicky podle data vydání se konkrétně jedná o **Práva městská Království Českého Pavla Kristiána z Koldína** z r. 1579, **Nové útrpné a hrdelní právo Josefa I.** z r. 1707 (německy) a 1708 (česky), **Constitutio Criminalis Theresiana neboli trestní zákoník Marie Terezie** z r. 1768 (německy) a 1769 (česky), **Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ně Josefa II.** z r. 1787, **trestní zákoník Františka II.** z r. 1803 (německy) a 1804 (česky) a na závěr **Trestní zákon z r. 1852** Františka Josefa I. Pro srovnání jsem považovala za vhodné představit také jeden z osvícenských reformních zákoníků, jenž sice v českých zemích neplatil, ale je ve vývoji evropského trestního práva chápán jako přelomový. Platil pro teritorium Toskánska, které bylo habsburskou sekundogeniturou, a vyhlásil jej r. 1786 bratr Josefa II. a budoucí císař Leopold – tehdy arcivévoda Petr Leopold Toskánský. **Trestní zákoník Petra Leopolda** je považován za první evropský zákoník inspirovaný osvícenskými trestněprávními postuláty a kritikami. Každý z těchto zákoníků vznikl za jiným účelem a v jiných sociokulturních podmínkách, proto je nutné brát ohled na společenské proměny, které se mezi 16. a 19. stoletím udály.

2. Rozbor zákoníků

a) Koldínova městská práva

Práva městská Království Českého Pavla Kristiána z Koldína (dále jen „Koldínova městská práva“), která vznikla r. 1579, byla první právní úpravou pro česká města a od konce 17. století i pro města moravská.⁸⁷ Vznikla jako vyústění snah o podřízení všech měst, zprvu jen v Čechách, později v celém českém státě, jednotnému domácímu zákoníku. Sjednotila právo, ale pouze to městské.⁸⁸ Autorem těchto prvních jednotných městských práv byl kancléř Starého Města pražského, Pavel Křesťan, později pojmenovaný Pavel Kristián z Koldína.

⁸⁷ Konkrétně se na Moravě jednalo o královská nařízení z let 1680, 1697 a 1709. Viz VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu. Praha, Orbis 1964, s. 293.

⁸⁸ Viz VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu. Praha, Orbis 1964, s. 190.

Koldínova městská práva charakterizují trest přímo jako pomstu.⁸⁹ Podle Koldínových městských práv lidé hřeší různým způsobem – ze zlého úmyslu, „z kvapnosti“ (tj. ukvapenosti), „z příhody“ (tj. nechtěně) a „skutkem“ (když jeden nad druhým uskutečňuje svou vůli). Koldínova městská práva připouští tyto základní typy trestů: odejmutí hrdla, statku; uvalení na někoho povinnosti služebné, potupy a hanby světské; vypovězení z města, z vlasti a posledně trest dočasného vězení či vězení doživotního. Ne všechny tresty byly právem vymezené a podstatná část jich byla ponechána na rozhodnutí soudců.

Trest smrti, který nadále přetrvával z dob středověkých (a ve většině zemích nevyrazil ani v současnosti), sloužil v první řadě exemplárnosti, tj. vedl k odstrašení veřejnosti od spáchání podobného zločinu. Krutost trestu, v případě ztřeštěného trestu smrti ještě stupňovaná útrapami před samotnou smrtí, byla dalším účelem zastrašování a měla vést k zapamatování muk, jež viník prožíval a jež budou čekat viníka příštího. S tím souvisel veřejný charakter výkonu trestu. Ten nespočíval pouze v jeho vykonání před lidmi, ale i v ponechání mrtvoly na místě popravy. Ačkoli v Koldínových městských právech najdeme nemalé množství zločinů, pro něž platí trest nejvyšší, můžeme zde vysledovat i určitou snahu o umírněnost soudů.⁹⁰

V Koldínových městských právech se oproti pozdějším trestním zákoníkům jednotlivých panovníků neseťkáme s žádným ustáleným souborem otázek, jež mají být obžalovanému kladeny, ani s žádným uceleným systémem polehčujících a přitěžujících okolností. Přesto se zde hovoří alespoň o tom, že obtížnost zločinu závisí na věku provinilce, na místě, kde se zločin udál, a na čase. Pokud byl zločin spáchán na svatém či výsadním světském místě, nebo pokud byl spáchán v noci⁹¹, měl být souzen přísněji.

b) Trestní zákoník Josefa I.

Nové útrpné a hrdelní právo Josefa I. neboli *Constitutio Criminalis Josephina* (dále jen „Josephina“) z r. 1707 (česky z r. 1708) byl první český zákoník, který sjednotil postup řízení u všech soudů v zemích Koruny české (tedy nejen u soudů městských, jak tomu bylo v Koldínových městských právech), a to na základě staršího hrdelního práva z rakouských

⁸⁹ *“Pokuta jest přísná pomsta, jíž k ztrestání přicházejí všelijací vejstupkové lidští.“* Práva městská království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína. Ed. JIREČEK, Josef. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“, 1876, čl. M. I., s. 299.

⁹⁰ Cit. *„...pokuty raději změkčovány, nežli zjitřovány býti mají“* (...) *„přísežní vždycky hotovější býti mají k zachování při hrdle člověka, nežli na smrt k odsouzení“* (...) *„soudce buď náchylnější k milosrdenství a slitování, nežli k přísnosti, tu kdež práva psaného není.“* Ibidem, čl. M. XVII. a M. XVIII., s. 304-305.

⁹¹ Zřejmě z důvodu větší bezbrannosti obětí, a tudíž větší úkladnosti a podlosti zločince.

zemí. Platil v Čechách a na Moravě. Jeho předlohou (ostatně stejně jako předlohou pozdějšího trestního zákoníku Marie Terezie) byl trestní zákoník Ferdinanda III. neboli *Constitutio Criminalis Ferdinanda* z r. 1656, jehož působnost byla pro Dolní Rakousy. Trestní zákoník Josefa I. měl především podpůrnou platnost. Nelze jej chápat jako výlučný. Neodstranil ani starší právní normy Obnovených zřízení zemských ani Koldínových městských práv.⁹²

V *Josephině* se nesetkáme s příliš uceleným, podrobným ani pečlivě strukturovaným výčtem zločinů a trestů, jak je tomu v pozdějším trestním zákoníku Marie Terezie. Hlavní změnou oproti dřívějším trestněprávním ustanovením bylo zavedení trestu nucených prací. Počet trestů smrti na mnohých panstvích znatelně poklesl a na přechodnou dobu se nejvyšším trestem staly právě celodenní nucené práce. Důvodem bylo prudké vylidnění, k němuž došlo po třicetileté válce, a tedy nedostatek pracovních sil. Ovšem tento trest se v mnoha případech rovnal trestu smrti. Trval zpravidla dva a více let. Na konci takové služby byl člověk fyzicky zcela vyčerpán a většinou brzy umíral. Další novinkou bylo vypracování podrobné struktury tortury se všemi stupni mučení.⁹³

Poměrně obsáhle (ačkoli ani zde nedosahuje *Josephina* kvalit tereziánského zákoníku) však zákoník bere ohled na polehčující a přitěžující okolnosti a přináší jako první v českých zemích jejich pečlivý seznam. Mezi polehčující okolnosti *Josephina* řadila mladý věk a nerozum⁹⁴, těžkou nemoc či „ustavičnou mdlobu“ (zdravotní problémy však nevedly k prominutí trestu smrti, jen jej odkládaly), melancholii neboli „krve kalnost“, hloupost a nezodpovědnost, opilost či horlivost. Ke zmírnění trestu také docházelo, když se zločinec sám od sebe udala „když se sice vědělo o zločinném jednání, ale chyběl skutek zločinnosti“, tj. pokud nebyly známy dostačující důvody proto, že byl zločin skutečně spáchán.⁹⁵

Určité polehčující okolnosti byly natolik silné, že mohly vést k udělení panovnické milosti. Ta mohla nastat, pokud zločinec vedl dobrý křesťanský život, pokud si již v minulosti odbyl dlouhé vězení, pokud jej udali jiní zločinci, pokud byl příliš starý, či pokud mu

⁹² Srv. MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988, s. 330.

⁹³ Mučeny nesměly být děti (věková hranice se lišila podle jednotlivých zákoníků), staří, choromyslní a nemocní lidé, těhotné ženy a ženy v šestinedělí. Jak zákoník Josefa I., tak i trestní zákoník Marie Terezie stanovují, že se mučení smělo opakovat nejvýše třikrát a kdo vydržel a nepřiznal se, byl pokládán za nevinného. Viz *Ibidem*, s. 250 a 334.

⁹⁴ Cit. „...předně mladý věk zločince, a přitom uznalý nerozum, jako když mládenec ještě osumnáct, děvče pak patnáct let věku svého nedokonalo.“ Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a hrdelní pro Králowství Czeské, Markrabství Morawské a Knížetctví Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, čl. XVII., s. 52.

⁹⁵ Cit. „...když zločinec před udáním, z samé lítosti, a ne z pochlebnosti sám dobrovolně na sebe žaluje“ *Ibidem*, čl. XVII., s. 53.

„uražená“ strana odpustila. Některé z polehčujících okolností jasně prokazovaly, že v oblasti trestního práva (a nejspíš nejen tam) byla plně respektována společenská hierarchie. Zločinec totiž mohl získat milost také na základě přátelství s nějakou „vzácnou“ osobou, na základě zkušenosti v nějakém „obzvláštním umění“, na základě přímluv „vzácných lidí“ či dokonce pouze na základě urozené krve.

Přítěžující okolnosti se podle *Josephiny* naopak braly v úvahu, pokud se zločin opakoval a byl spojený s pohoršením, pokud delikvent spáchal dva různé hrdelní zločiny (v tomto případě se trest vyměřoval na základě většího zločinu a měl tedy následovat těžší trest smrti), pokud delikvent spáchal dva různé obzvlášť těžké hrdelní zločiny (v tomto případě mělo být zstřevení trestu smrti na uvážení soudců), pokud delikvent spáchal dva zločiny, z nichž jeden byl hrdelní (v tomto případě měl následovat trest pouze za hrdelní zločin), pokud delikvent spáchal mnoho různých zločinů a vzbudil velké veřejné pohoršení (v tomto případě mohli soudci přistoupit k dvojímu trestu, tj. trestu smrti směl předcházet další trest či tresty). Další přítěžující okolnosti souvisely s chováním zločince. Trest mohl být zvýšen, pokud zločinec sváděl k zločinnosti další osoby, pokud spáchal zločin v době války, hladu či v době přírodních katastrof, pokud se přidal k dalším zločincům, místo aby je udal, nebo pokud vyvolával velké veřejné pohoršení.

c) Trestní zákoník Marie Terezie

Constitutio Criminalis Theresiana je trestní zákoník neboli hrdelní právní řád císařovny Marie Terezie z r. 1768 (česky z r. 1769), který měl působnost v českorakouských „dědičných“ zemích. Tento tzv. tereziánský zákoník (dále jen „Theresiana“) vycházel z *Josephiny* a navazoval na trestní právo rakouské, zvláště na tzv. Ferdinandeu, tj. *Constitutio Criminalis Ferdinanda* z r. 1656, vydanou Ferdinandem III. Ta byla zase ovlivněna říšským zákoníkem Karla V. z r. 1532. Tradice feudálního pojetí trestního práva byla tudíž v *Theresianě* velmi silná.⁹⁶

Rozhodujícím soudním důkazem zde bylo přiznání obviněného, nazývané *koruna důkazů*, získané jeho mučením – torturou. Mučení bylo důmyslně zdokonaleno, jednotně upraveno a obohaceno o konkrétní, přesně stanovené stupně trápení. Respektování sociálního postavení zůstalo. Se vznešenými lidmi, zejména šlechtici, se mělo zacházet „se vší opatrností

⁹⁶ Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988, s. 333.

a mlčenlivostí“ a nebylo nutné je ihned vazebně zajistit.⁹⁷ Dál *Theresiana* zdůrazňovala nejvyšší opatrnost při vyšetřování a mlčenlivost v celém jednání, aby takováto osoba nepřišla k nějaké veřejné újmě.⁹⁸ Mučení mělo být těmto osobám buď přímo odpuštěno, nebo v případě, že spáchali nějaký těžký zločin, alespoň zmírněno. Mučení bylo tedy i v 2. pol. 18. století – v době, kdy se jej Evropa začínala postupně vzdávat⁹⁹ – „výsadou“ poddaných.

Východiskem soudního procesu byla nadále **presumpce viny**.¹⁰⁰ Navíc ani poté, co obžalovaný obstál při mučení, nebyl „volný“, neboť řízení mohlo být kdykoli znovu obnoveno, pokud se objevily nové důkazy. *Theresiana* navíc připouštěla stíhání zločinů *sine lege* (bez zákona), tj. dovolovala, aby i jiná jednání, v zákoně sice neuvedená, avšak pro svou zvláštní „*zlosynnost a pohoršlivost*“ nebezpečná, byla rovněž stíhána.¹⁰¹

Jednotlivé zločiny jsou zde rozděleny na přečinění „ze zlého úmyslu“, která jsou trestána přísněji, a přečinění „z pouhé viny“ (bez zlého úmyslu), jež jsou trestána mírněji. Přečinění je chápáno nejen jako spáchání zločinu, ale jako jakákoli přímá či nepřímá účast na něm. Každý zločin je v *Theresianě* velmi podrobně charakterizován. Jako nejtěžší jsou chápány především zločiny namířené proti Bohu, církvi a státu, zatímco zločiny proti soukromým zájmům či osobám jsou méně vážné. Tereziána zcela zrušila soukromé žaloby.

Potrestání pachatele bylo stále chápáno především jako *pomsta*. Smysl krutých trestů, které se v *Theresianě* vyskytují, byl spatřován jednak částečně již v polepšení zločince, ale stále ještě také v obecném zastrašení. Proto zůstávaly tresty nadále veřejnými. Byly většinou jasně stanoveny pro každý jednotlivý zločin. V případě, že nebyl na konkrétní zločin vyměřen žádný určitý trest, nebo pokud určitý trest vyměřen byl, ale vyskytly se polehčující či přitěžující okolnosti, závisela výše trestu dle *Theresiany* na rozhodnutí soudce, nikoli však na jeho libovůli. Jak to ale vypadalo v praxi, je možné jen domýšlet...

⁹⁷ Cit. „...*neb útěku jejich nehrozí.*“ *Constitutio Criminalis Theresiana, aneb Římské Cýsařske w Uhřích a Čechách Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Knězny Rakouské, hrdelnj Práwnj Ržád. Vídeň, Trattner 1769, čl. 27, s. 68.*

⁹⁸ Cit. „...*aby snad vedle od Nás zde vejše vyměřeného trestu dobře zachovalé a vznešené osobě, která v takový poklesek padla, spolu také jejich dětem, potupa, hamba a zlehčující vejčítka přitažená nebyla*“ *Ibidem, čl. 77, s. 215.*

⁹⁹ Mučení bylo zrušeno prvně r. 1754 v Prusku, dále r. 1770 v Dánsku, 1774 v Rusku, 1776 v Rakousku a Čechách, 1789 ve Francii, 1822 v Hannoversku a 1828 v Gotě.

¹⁰⁰ Tj. obžalovaný byl považován za vinného do té doby, pokud se mu nepodařilo prokázat svou nevinu. Což také znamenalo, že veškerá tíha dokazování byla přenesena na obžalovaného, který tudíž nesměl mít obhájce (pouze poradce) a byl manipulovatelným objektem v rukou soudce (jenž byl obhájcem i žalobcem zároveň).

¹⁰¹ Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: *Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918.* Praha, Panorama 1988, s. 34.

Při přitěžujících okolnostech mohl být trest ještě ztřeštěn krutými tělesnými tresty před samotnou smrtí, při polehčujících okolnostech naopak zmírněn.¹⁰² *Theresiana* také přímo hovoří o hrdelních trestech, jež v habsburské monarchii nebyly užívány a do budoucna ani nemají být (utopení, za živa zakopání, za živa probodnutí kulem) a přísně zapovídá aplikovat trest smrti čtvrcením a lámáním kolem na ženách. Dá se říci, že na ženách bylo zakázáno vykonávat všechny tresty smrti, po jejichž výkonu mrtvé tělo zůstávalo veřejně vystaveno.¹⁰³ Novinkou oproti *Josephině* byla skutečnost, že hrdelnímu trestu se rovnalo odsouzení k věčnému vězení. To však mohlo nastat jedině skrze panovnickou milost. Ačkoli byly tresty velmi kruté¹⁰⁴, je třeba si uvědomit, že *Theresiana* stanovovala vždy nejvyšší hranici trestů a zdaleka se nepočítalo s tím, že bude docházet k doslovné a přesné aplikaci trestů.

V *Theresianě* najdeme ještě podrobnější a přehlednější výčet polehčujících a přitěžujících okolností než v *Josephině*. Je v podstatě shodný s *Josephinou*, ale výslovně se zde žádá, aby byl brán velký ohled zejména na okolnosti polehčující a ustavuje tyto: První byla vada na rozumu a smyslech, kam patřilo zmatení smyslů, hloupost, sprostnost, němota, hluchota a opilství. Druhá polehčující okolnost spočívala ve věku viníka¹⁰⁵, další v jeho zdravotním stavu. Zde stejně jako v *Josephině* nemoc zprošťuje viníka pouze z tělesného, nikoli hrdelního trestu. Mezi další polehčující okolnosti patřila přečinění vykonaná ve strachu, úleku, překvapení náhlém hněvu, při náměščnosti či omylem a nevědomky. Zde *Theresiana* podrobněji rozepisuje dřívější „horlivost“ udávanou v *Josephině*. Polehčující okolností bylo také přiznání viníka a jeho dobrovolné udání, nedokončený zločin, ale také jakýkoli nedostatek při vyšetřování zločinu, např. nedostatek důkazů, svědků či nepřiznání se viníka.

¹⁰² Např. upálení za živa může být „zmírněno“ předchozím stětím. Viz *Ibidem*, čl. 5, s. 8.

¹⁰³ Jiří Klabouch to vysvětluje tím, že obnažené ženské tělo vzbuzovalo větší pohoršení než obnažené tělo mužské. Viz KLABOUCH, J.: *Staré české soudnictví*. Praha, Orbis 1967, s. 265.

¹⁰⁴ Tresty se dělily na těžší a lehčí. Vztahovaly se buď na život (tělesné tresty), na hrdlo (smrtné tresty), na est (potupné a zahanbující tresty) či na statek (peněžité pokuty či tresty odnětí jmění). Hrdelní tresty se dělily na lehčí a těžší. K těžším trestům patřilo 1. upálení za živa; 2. čtvrcení; 3. lámání kolem zdola nahoru či shora dolů. Mezi lehčí hrdelní tresty patřily naopak šibenice (těž neměla být užívána na ženách) a stětí. Jako tresty vztahující se na život (tělesné tresty) *Theresiana* uvádí: 1. trápení těla skrze bolesti působení (tj. vymrskání, vypálení cejchu, bití karabáčem či holí apod.); 2. trápení těla skrze veřejné práce v rozsahu 1 až 9 let (tj. hlídání nemocných ve špitále, zametání ulic apod.); 3. potupné tresty způsobující veřejné zahanbení (tj. vystavení na pranýři, v trdlyci, s cedulí s přečiněním, v kleci apod.); 4. tresty vazebného zajištění. Trest vazebného zajištění nespočíval jen v uvěznění, nýbrž skýtal také vypuzení z nějakého místa či z dědičných zemí či vypuzení na nějaké konkrétní místo apod. Viz *Constitutio Criminalis Theresiana, aneb Římské Císařské v Uhřích a Čechách Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Knězny Rakouské, hrdelnj Práwnj Rząd. Vídeň, Trattner 1769, čl. 5 a 6, s. 8n.*

¹⁰⁵ *Theresiana*, podrobněji než její předchůdkyně Josephina, obecně ustavuje, že děti do sedmi let a mladiství, kteří „blíže k sedmému než čtrnáctému roku života jsou, nemají hrdelně trestáni býti“ a naopak mladiství, kteří „blíže čtrnáctému než sedmému roku života jsou“ a jimž je více jak čtrnáct let, byt' jsou podrobeni hrdelnímu právu, raději neměli by hrdelním či těžkým tělesným trestem trestáni býti. Je-li viník naopak starý, což *Theresiana* charakterizuje spíše než věkem chatrností těla a sešlostí rozumu, má být trest snížen či prominut. Viz *Ibid.*, čl. 11, s. 21-22.

Stejně jako v *Josephině* i zde byly některé polehčující okolnosti natolik silné, že mohly vést k udělení panovnické milosti. Podmínky, za kterých mohla být udělena milost, byly v *Theresianě* vesměs stejné jako v *Josephině*.¹⁰⁶ Jediný rozdíl oproti *Josephině* je ten, že zde již nebylo přímo zmíněno, že milost může získat i osoba „urozené krve“. Respektování společenské hierarchie při stanovování trestů ale převládalo nadále. Naopak k upuštění od výkonu trestu nemohlo dojít na základě žádné smlouvy ani dohody mezi viníkem a uraženým či viníkem a vrchností. Tím by byla porušena hrdelní pravomoc a povinnost.

Přítěžující okolnosti, které *Theresiana* výslovně uvádí, jsou opět v podstatě stejné jako u *Josephiny*.¹⁰⁷ Rozdíl je pouze v tom, že dle *Theresiany* je možné trest zostrít za předpokladu, že zločinci napomáhala jeho rodina, přátelé či dokonce vrchnost sama; dále pokud zločinec spáchal zločin na chudé, nemocné, politováníhodné či naopak „vznešené“ osobě a pokud byl zločin přímo „ve zločinné řemeslo povýšen“. *Theresiana* má polehčující a přítěžující okolnosti propracované natolik důkladně, že kromě těchto obecných okolností přidává ještě konkrétní u každého jednotlivého zločinu. Ačkoli *Theresiana* zcela odmítá odvolání, připouští existenci tzv. ucházky, podmínky jejíhož udělení přesně a jasně stanovuje.¹⁰⁸ Včas nahlášená ucházka, tj. nejpozději dva dny od vyhlášení ortele, může mít za následek zastavení ortele.

Theresiana má oproti předchozím, ale i budoucím zákoníkům nejpropracovanější soubor otázek – tzv. Fragenkatalog. Jedná se o velmi podrobný návod, jaké otázky a jakým způsobem mají být vyšetřovaným kladeny. Vyslýchaný měl být chytře formulovanými otázkami doveden k přiznání. Jak už jsem zmínila výše, doznání bylo *korunou důkazů*. Pouze doznání ospravedlňovalo verdikt o trestu smrti. Všeobecné úvodní otázky se týkaly obecných věcí ohledně obžalovaného, tj. jména, místa narození, rodičů, věku, náboženství, sociálního postavení, práce, manželského stavu, předešlého chování a způsobu života, jmění a statku atd. Další dotazování se týkala podstaty zločinu: jaký byl jeho důvod a záměr, kde, kdy a jak se zločin udál, zda byl zločinec někým spatřen, zda mu někdo pomáhal, či se vědomě na zločinu podílel, a to jak před skutkem, tak v jeho průběhu i po něm atd. Protože se na všechny případy

¹⁰⁶ Milost mohla získat osoba, která sice spáchala zločin (nikoli však těžký), ale doposud vedla počestný křesťanský život a dříve se žádného zločinu nedopustila. Milost mohla získat také osoba, za níž se přimluvíli „vznešení přátelé“, nejlépe šlechtici. Milost mohla být udělena také osobě, které poškozená osoba odpustila. A konečně milost mohla být také udělena osobě, která byla šikovná v nějaké umělecké činnosti. Viz *Ibid.*, čl. 11, s. 20n.

¹⁰⁷ Přítěžující okolnosti *Theresiana* uvádí následující: když zločin příliš velké pohoršení vzbudil; když byl opakován více než jednou a viník se tudíž nepolepšil; když zločinec svými skutky mladé a nevinné lidi k hříchu sváděl; když někdo spáchal zločin ve smutné době (při povodních, požárech, hladomorech aj.) když současně se zločinem byl spáchán ještě jiný zločin, apod. Viz *Ibid.*, čl. 11, s. 20-23.

¹⁰⁸ Viz *Ibid.*, čl. 42, s. 127.

obvykle tytéž otázky nehodí, *Thesiana* stanovuje ještě navíc konkrétní otázky u jednotlivých zločinů. Zároveň připouští, že mnohdy musí být otázky kladeny dle vlastního rozmyslu soudce na základě nových okolností, nikoli však na základě jeho libovůle.

Zvláštní důraz byl přikládán tomu, jakým způsobem měly být otázky kladeny. Mělo se tak dít ihned po vazebném zajištění. Jedna otázka měla vyplývat z druhé, aby „dotazování vždy silnější a k přesvědčení vyšetřovance nutkavější bylo“¹⁰⁹ a aby účinněji a rychleji k přiznání pravdy dojít mohlo. *Thesiana* však brala ohled i na vyšetřovaného, a proto každá otázka musela být vyřčena krátce, jasně a srozumitelně. V jedné otázce mohla být vždy zmíněna jen jedna okolnost. Soudci se nesměli ptát na konkrétní lidi či předměty. Otázky měly být naopak zcela obecné, aby jejich prostřednictvím vyšetřovanému nebylo nic podsouváno a předjímano. Jmenovitě nesměl být vyšetřovaný tázán ani tehdy, když byla velká pravděpodobnost, že měl nějaké pomocníky. Výjimka, jež umožňovala dotazování na konkrétní jména, nastala jen tehdy, když se o existenci pomocníků vyskytl dostatek důkazů. Dále zákoník uváděl, že vyšetřovaný neměl být tázán na žádná jiná přečinění, kromě těch, kvůli kterým byl v tu danou chvíli vyšetřován.¹¹⁰

Ačkoli byla *Thesiana* zákoníkem značně zastaralým, přesto zahrnovala určité prvky, které prezentovaly, byť jen nepatrně, alespoň náznaky principu presumpce nevinny. To je patrné nejen ze způsobu kladení otázek, ale předně z toho, že výpověď vyšetřovaného musela být, vždy zpravidla o tři dny později, znovu pročitána a vyšetřovaný ji mohl odsouhlasit či odvolat a učinit výpověď novou. Ačkoli bylo hlavním důvodem tohoto jednání především vyvarování se chyb v protokolu, pro vyšetřovaného to skýtalo nemalé možnosti. *Thesiana* také výslovně zakázala, aby byl obviněný soudcem nucen na svá tvrzení přísahat, aby se na něj soudce ostře obořoval, či mu bitím, mučením a jinými násilnostmi vyhrožoval. Kdyby kvůli takovému jednání došlo k přiznání, nemělo se na něj brát ohled. A konečně také k přiznání jedince nesměl soudce v žádném případě užívat lži a podvodu. V případě, že by obviněný odmítal odpovídat, bylo nutné požádat o radu vrchní právo.

Celý zákoník byl značně diskutabilní a již při svém vzniku byl považován za zaostalý, neboť vůbec nerespektoval jeden ze základních osvícensko-právních požadavků – požadavek úměrnosti mezi mírou provinění a trestem.¹¹¹ Zde je ovšem nutné dodat, že cílem zákoníku

¹⁰⁹ Viz *Ibid.*, čl. 31, s. 80.

¹¹⁰ Výjimka, která to umožňuje, existuje pouze v případě, že se vyšetřovaný sám k nějakému jinému skutku přizná, nebo když je vyšetřovaný známý zločinec či povaleč, u něhož se spáchaní i jiných zločinů více než předpokládá. Viz *Ibid.*, čl. 31., s. 78-85.

¹¹¹ Srv. MALÝ, K.: *České právo v minulosti*. Praha, ORAC 1995, s. 143-149.

nebyla reforma. Jeho hlavním účelem bylo sjednocení hrdelního práva pro všechny dědičné země habsburské monarchie.¹¹² Jednotlivé země monarchie se do té doby řídily buď zákoníkem Leopolda, Ferdinanda I., Josefa I. nebo místy dokonce starými zemskými zákony. Veškerá nejednotnost se vznikem tohoto zákoníku zmizela a do budoucna měla být trestně právní řízení ve všech dědičných zemích vedena již jen a pouze podle jediného zákoníku. Snaze ustálit a sjednotit trestní právo se podřídilo úsilí o modernizaci právního zřízení. *Theresiana* vznikla nejen ve snaze trestní právo sjednotit, ale také ustálit. Pro každý zločin tak vznikla jednotná pravidla vyšetřování, vazebného zajištění i mučení. Doplňující zákonná ustanovení navíc do budoucna neměla odporovat předešlým zákonům. Zastaralost zákoníku byla vykompenzována alespoň zrušením tortury r. 1776. Skutečné osvícenské zákonodárství se prosadilo teprve za vlády Josefa II.

d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského

Toskánský **trestní zákoník** arcivévody **Petra Leopolda**, budoucího císaře Leopolda II., z r. 1786 byl již ovlivněn spisem Caesara Beccarii *O zločinech a trestech* a jinými reformními texty. Díky tomu se vymanil z většiny zastaralých zásad, které „svazovaly“ předchozí zákoníky. Leopoldův trestní zákoník vyšel pár týdnů před trestním zákoníkem jeho bratra Josefa II. Leopold jako úplně první evropský panovník zrušil trest smrti a zakázal torturu. V jeho právním předpisu se k tomu podává (pro citace je použit dobový anglický překlad z roku 1789): „...we set out by moderating the rigour of the said laws, and by particular edicts abolishing the pains of death, together with the different tortures and punishments, which were immoderate, and disproportioned to the transgressions...“¹¹³ Alternativou k trestu smrti měly být doživotní veřejné práce (pro muže) a doživotní vězení s povinností práce (pro ženy). V trestním zákoníku Leopolda najdeme takové reformní zásady, které byly pro většinu tehdejších panovníků nemyslitelné, odůvodněné slovy: „We have seen with horror the facility with which, in the former laws, the pain of death was decreed, even against crimes of no very great enormity...“¹¹⁴ „...we have therefore come to a determination, not to defer any longer the reform of the said criminal laws; and having

¹¹² Hlavním a nejdůležitějším prostředkem pro sjednocení trestního práva a pro unifikaci obecně bylo zavedení němčiny jako hlavního úředního jazyka habsburské monarchie.

¹¹³ Překlad autorky: „...začali jsme tím, že jsme snížili přísnosti uvedených zákonů a vydali konkrétní výnosy rušící tresty smrti, spolu s různými druhy mučení a trestů, které byly nepřiměřené a nepoměrné vůči přečiněním...“ Edict of the Grand Duke of Tuscany, for the reform of criminal law in his dominions. Warrington, W. Eyres 1789, s. 1.

¹¹⁴ Překlad autorky: „S hrůzou sledujeme, jak snadné bylo dle dřívějších zákonů uvalit trest smrti, a to dokonce u zločinů, které nebyly tak závažné...“ Ibid., čl. LI., s. 26.

*abolished in an absolute way the pain of death, deeming it not essential to the aim of society in punishing the guilty; having totally forbidden the use of torture...*¹¹⁵ Kromě zmíněného zrušení trestu smrti a zákazu tortury jde např. o zrušení uvěznění dlužníků a těch, co urážejí majestát, zákaz beztrestného zabití zločince na útěku, zákaz krutých tělesných trestů jako např. cejchování, mrzačení končetin apod. To vše ve snaze o reformu práva.

Leopold prohlásil, že je třeba zločince napravit, nikoli se na něm mstít: „...and having considered that the object of punishment ought to consist, in the satisfaction due either to a private or public injury, in the correction of the offender, who is still a member of the society and of the state, and whose reformation ought never to be despaired...”¹¹⁶ Leopoldův trestní zákoník je, co se týče trestů, velmi rozmanitý, ale tělesné tresty nechybějí ani zde. Setkáme se tu konkrétně se soukromým vyšetřáním, pranýřem a veřejným výpraskem. Zajímavostí je např. zavedení jakési káznice a nápravného ústavu pro ženy.¹¹⁷

Leopoldův trestní zákoník také zakazuje přísahu, která dříve v některých případech vedla k ospravedlnění ze zločinu. Plně vychází ze zásady presumpce neviny, a proto zavádí možnost propuštění na kauci, aby zločinec, který je chápán nyní prvotně jako nevinný, nemusel trávit čas ve vězení. Ruší doznání viny jako *korunu důkazů* z důvodu nebezpečí toho, že se člověk přiznává jen ze strachu. Do budoucna je tedy potřeba více důkazů, neboť doznání nestačí.

e) Trestní zákoník Josefa II.

Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ně Josefa II. z r. 1787 (dále jen „trestní zákoník Josefa II.“) převzal všechny tyto Leopoldovy reformy a stal se prvním skutečně osvícenským zákoníkem s působností v českorakouských „dědičných“ zemích. Byl ovlivněn humanistickými názory tehdejších vzdělanců, zejména italského právníka Caesara Beccarii.¹¹⁸ Jeho ideovým vzorem byl Beccariův spis „*O zločinech a trestech*“ z r. 1764¹¹⁹

¹¹⁵ Překlad autorky: „...a proto jsme dospěli k rozhodnutí již déle neodkládat reformu uvedených trestních zákonů; a zcela rušíme trest smrti, nepovažující jej pro účely společnosti při trestání provinilců za nezbytný; a naprosto zakazujeme užívat mučení...” Ibid., s. 2.

¹¹⁶ Překlad autorky: „...a domníváme se, že účel trestu by měl spočívat v odčinění buď soukromé nebo veřejné újmy, v napravení delikventa, který zůstává členem společnosti a státu a jehož náprava by nikdy neměla být považována za beznadějnou...” Ibid., čl. LI., s. 26.

¹¹⁷ Viz Ibid., čl. LV., s. 29.

¹¹⁸ Již r. 1765 pořídil v habsburské monarchii pražský universitní profesor práv J. I. Buček první německý překlad Beccariova díla. Ačkoli byl Beccaria v habsburské monarchii znám tak brzy, nedostalo se mu zprvu velké veřejné podpory, kromě profesora policejní vědy Josefa von Sonnenfelse, který veřejně souhlasil s Beccariovým odsouzením trestu smrti. Viz TINKOVÁ, D.: Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu. Dějiny a současnost, 1/2000, s. 16.

a předcházelo mu také vydání již zmíněného trestního zákoníku Josefova bratra Petra Leopolda v Toskánsku (1786).¹²⁰ Mezi jeho přednosti patřila především technická dokonalost, stručnost a úplnost. Vycházel již ze zásady úměrnosti mezi společenskou nebezpečností trestného činu a přísností trestu. Byla zde též alespoň určitá snaha směřovat nikoli k pomstě na pachateli, ale k jeho převýchově.¹²¹ To vše zcela v duchu Beccariových myšlenek.¹²² Tereziánská zásada *sine lege* byla taktéž zrušena a nahradila ji zásada *nullum crimen sine lege* (žádný zločin bez zákona) a *nulla poena sine lege* (žádný trest bez zákona).¹²³ Tím teoreticky vymizela libovůle soudců. Výslovně byla také zavedena trestnost samotného pokusu. Trestní zákoník Josefa II. kladl velký důraz především na to, aby byl dostatečně vymezen rozdíl mezi zločiny na jedné straně, tj. hrdelními přečiněními, a policejními přestupky na straně druhé.

Trestní zákoník Josefa II. také zrušil trest smrti.¹²⁴ Opět plně v duchu myšlenek Caesara Beccaria.¹²⁵ Leopoldův trestní zákoník a trestní zákoník Josefa II. jsou si velmi podobné. Oba dva jsou revoluční v tom, že se jejich autoři plně inspirovali novou generací osvícenských právníků. Leopoldův trestní zákoník si sice uchovává v mnohém své prvenství, trestní zákoník Josefa II. však dotáhl myšlenky nové generace osvícenských právníků mnohem dále. Trest smrti měl být nahrazen doživotním vězením. To však bylo v pozdějších

¹¹⁹ Zákoník byl kromě Beccarii ovlivněn řadou dalších myslitelů této doby, např. Sonnenfelsem, Rieggerem, Martinim a jinými. Srv. KLABOUCH, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958, s.292-295.

¹²⁰ Potřeba rychlé publikace nových zákoníků vedla k opuštění plánu jednotného všeobecného kodexu, jakým měl být ještě zákoník tereziánský, a k rozdělení kodifikace podle předmětů. Po civilním soudním řádu vznikl jako druhý speciální zákoník právě Všeobecný zákoník o zločinech a trestech na ně, jehož tvůrcem byl Kees za účasti Sonnenfelse. Viz KLABOUCH, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958, s. 242.

¹²¹ Srv. MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988, s. 335.

¹²² „Účelem trestu není trápení a zarmucování bytost citlivou, aniž odčinit zločiny již spáchané“ Nejde o trest samotný, ale o to, aby viník svůj zločin již neopakoval a aby se i ostatní zdrželi podobných činů. Aby trest dosáhl svého účinku, musí být zlo trestu rovno ztrátě dobra, která byl způsobena zločinem. „Všechno, co nad to je, jest tudíž zbytečným tyranstvím“ Obecně je pravdou, že „v krajích a dobách, když panovaly tresty nejkrutější, dály se vždy nejkrvavější a nejneldštější činy“ Viz BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, čl. XV., s. 40-42.

¹²³ Srv. MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, 1988, s. 335

¹²⁴ Trest smrti byl ponechán jen ve výjimečném stavu, tj. stanném právu a v případě velezrady. Viz MALÝ, K.: České právo v minulosti. Praha, ORAC 1995, s. 153-160.

¹²⁵ Cit. „...ale dokážu-li, že není smrt ani užitečná ani nutná, dobudu vítězství pro věc lidskosti“. Beccaria v první řadě ukazuje, že „trest smrti není právem“, ale válkou národa s občanem. Víra zakazuje člověku, aby sám sebe zabil, neboť není pánem sebe sama. A pokud není pánem sebe sama, nemůže dát právo usmrtit ani nikomu jinému. Beccaria zpochybnil užitečnost trestu smrti, neboť strach z něj nikdy nezastavil ty, kteří se odhodlali provinít proti společnosti. Beccaria zpochybnil také nevyhnutelnost trestu smrti tím, že nikoli výše trestu, ale jeho trvání má největší účinek na lidskou duši. Zpochybnil i jeho exemplárnost tím, že pohled na krutost samotnou krutost jen povzbuzuje. Chtěl trest smrti zrušit a nahradit doživotním otroctvím. Viz BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, článek XVI., s. 44n.

letech nahrazeno nucenými pracemi, které se de facto rovnaly trestu smrti.¹²⁶ Kruté tělesné tresty, jako např. vypalování cejchu, trestání bitím, vystavování na pranýři, však nadále zůstaly. Tyto skutečnosti byly hlavním nedostatkem jinak pokrokového zákoníku. Ovšem „kárání těla“ do budoucna již nemělo probíhat veřejně.

K nejzásadnějším proměnám došlo v oblasti zločinů proti mravům. Trestní zákoník Josefa II. ponechal v kategorii „zločinů“ pouze znásilnění a únos, tj. mravnostní zločiny násilné. Ostatní se staly pouhými policejními přestupky. Původní zločiny proti manželství se tak proměnily na pouhé „delikty proti jmění a právům občanů“ a původní zločiny proti přírodě a veřejné morálce zase na „delikty vedoucí ke zkažení mravů“. **Incest z trestního zákoníku zcela vymizel.** Tím se tyto delikty začaly pomalu přesouvat z oblasti morálky veřejné do oblasti morálky soukromé. Kompetence trestní justice se zastavily v místě, kde už nešlo o porušování veřejného řádu.¹²⁷ Dekriminalizace mravnostních deliktů šla navíc ruku v ruce s dekriminalizací zločinů proti náboženství.

f) Trestní zákoník Františka II.

Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z r. 1803, v českém vydání **Kniha práv nad přečiněními hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky** z r. 1804 (dále jen „trestní zákoník Františka II.“) Františka II., budoucího císaře rakouského Františka I., vznikl jako rozšíření a vylepšení trestního zákoníku Josefa II. a ve všech směrech se držel nastoleného osvícenského právního vývoje. Jeho základem byl Západohaličský trestní zákoník z r. 1796. Trestní zákoník Františka II. ovlivnil vývoj trestního práva v českých zemích prakticky až do r. 1949. Stal se základem i pro pozdější československé trestní právo. Později vyšlý **Trestní zákon z r. 1852**, tedy z doby vlády Františka Josefa I., byl jeho pouhou novelizací a neobsahoval žádné výraznější změny.¹²⁸ Stejně jako zákoník Marie Terezie vznikl ve snaze trestní právo ustálit a sjednotit, ovšem v tomto případě byla situace jednodušší než v době Marie Terezie. František II. se svým zákoníkem snažil zamezit zmatkům, jež vyvstaly v souvislosti se vznikem *Všeobecného*

¹²⁶ Jednalo se o vlečení lodí na Dunaji, které bylo natolik vyčerpávající, že odsouzení umírali vysílením po několika letech či dokonce měsících práce. Srv. TINKOVÁ, D.: Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu. Dějiny a současnost, 1/2000, s. 17.

¹²⁷ Mravnostní delikty již do budoucna neměly být závislé přímo na transcendentální morálce, spjaté s přísným odkazováním na Desatero, ale na nové formě občansko-sekulární racionality. Viz TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s.175-176.

¹²⁸ Viz MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988, s. 336.

zákoníku o zločinech a trestech na ně r. 1787 a Všeobecného řádu soudního hrdelního r. 1788, které mnohá ustavení dřívějších řádů měnila a způsobovala tak právní chaos.

Rozdíl mezi „hrdelními přečiněními“ na jedné straně a „těžkými řádu městského přestupky“ na straně druhé přetrvával. Zločiny neboli přečinění byly skutky spáchané ze „zlého předsevzetí“, nebo na základě pouhé „viny“.¹²⁹ Stejně jako v *Theresianě* a v trestním zákoníku Josefa II. je i zde nadále zločinem i samotný pokus, nikoli však úmysl či myšlenka. Oproti tomu přestupky jsou v zákoníku charakterizovány jako jednání proti veškerým platným nařízením a ustanovením.¹³⁰ Mezi pouhé přestupky patřily všechny zločiny spáchané v opilosti, zločiny, jejichž pachatel byl ve věku 11 až 14 let, a patřily sem i zločiny bez zlého úmyslu a bez škody.

Trestní zákoník Františka II. opětovně uznal trest smrti. Ten byl totiž r. 1795 znovu obnoven (výhradně však pouze za zločiny proti životu a státu) a nadále používán, i když již v podstatně menší míře. Zde se jednalo výhradně o trest smrti oběšením. Kromě trestu smrti zákoník hovoří o trestu žalářem, která se dělí na tři stupně podle obtížnosti trestu a stanovuje dobu v žaláři nejméně na 6 měsíců, nejvíce na 20 let, pak případně již jen doživotí. Hlavní změnou oproti *Theresianě* je fakt, že každý trestanec musel v žaláři pracovat. Žalář samozřejmě mohl být zostřený.¹³¹ Trestní zákoník Františka II. již neustavuje výlučně tělesné tresty jako tomu bylo ještě v zákoníku Josefa II. Pokud se v tomto zákoníku tělesné tresty vyskytují, jsou to „pouhá“ zostření trestu vězeňského, který se stává základem veškerého trestání. Kromě toho také zákoník Františka II. nepřipouští možnost zostřit trest smrti či trest doživotního vězení. Vyjma trestů, které se týkají zločinů, jsou tu ještě obsaženy samozřejmě tresty za přestupky řádu městského. Ty jsou mnohem mírnější.¹³² Stejně jako v trestním zákoníku Josefa II., i zde už „kárání těla“ neprobíhá veřejně. Podobný systém trestání najdeme i v **Trestním zákonu z r. 1852**. Rozdílů jsou ovšem ve výčtu možných zostření vězeňského trestu. V tomto zákonu již zcela chybí tělesné tresty jako potupné vystavení,

¹²⁹ „Vina“ byla v tomto zákoníku vnímána jako nezamýšlený zločin, nebo zločin, který se odehrál např. při zmatení smyslů, při nízkém věku, z donucení atd. Viz *Kniha práv nad přečiněními hrdelními a těžkými řádu Městského, (totiž Policie) přestupky*. Wien-Prag, 1804. Díl první, část první, s. 11-12.

¹³⁰ Cit. „...jednání nebo opuštění, která každý za nedovolená sám od sebe poznati a věděti může, aneb kde přestupce zvláštní nařízení, jenž přestoupeno bylo, dle stavu, obchodu a živnosti své, nebo okolnosti svých věděti povinen jest“ Ibidem, Díl druhý, část první, s. 5-7.

¹³¹ Zostření mohlo být dáno buď veřejnými pracemi (pouze muži), vystavením k „dívadlu“ na lešení potupy, káráním holí (muži), metlou (ženy a mládenci pod 18 let); pústem (o chlebu a vodě maximálně po tři dny); nebo vyhnanstvím a ocejchováním po odpykaném trestu vězeňském. Viz Ibidem, Díl první, část první, s. 18-19.

¹³² Jedná se především o peněžitou pokutu; propadnutí zboží, věcí na prodej či náradí; ztrátu práv a nadání; lehčí a kratší typ vězení (hovoří se zde i o možnosti domácího vězení); kárání těla (jen u lidí, pro které je vězení na škodu a brání v každodenním vydělávání pro rodinu) a všechny druhy vyhoštění. Viz Ibidem, Díl první, část první, s. 8-19.

kárání holí a metlou, oceňování a chybí i půst. Nově se zde objevuje zostření vězení pomocí samovazby, tvrdého lůžka a samoty v temné komoře. Vedle trestu smrti oběšením se tu objevuje i trest smrti zastřelením.

Z trestního zákoníku Františka II. již není zjevné, že by se respektoval společenský status provinilce. V rámci ideologie občanské rovnosti se projevuje snaha nebrat ohled na stavovská privilegia plynoucí z urozenosti. Proto se zde nebere zřetel na „vznešené“ lidi, jako tomu bylo ještě v *Theresianě*. Naopak jasně se hovoří o tom, že pokud se výše postavená osoba dopustí zločinu, mají jí být odebrány její funkce a tituly, včetně šlechtického.¹³³

Co se týče přitěžujících a polehčujících okolností, trestní zákoník Františka II. podobně jako trestní zákoník Josefa II. v protikladu k *Theresianě* již nezdůrazňoval mezi přitěžujícími okolnostmi „smutnou dobu“ (povodně, požáry, hladomory), při kterých měl být zločin trestán přísněji, ani „zvláštnost“ určitých osob (chudí, nemocní, urození), na nichž pokud byl zločin spáchán, měl být v dřívějších dobách zločinec trestán přísněji. Z polehčujících okolností zákoník Františka II. vylučuje nemoc či nevědomost, která ještě v *Theresianě* automaticky znamenala snížení trestu, a přímluvu urozené osoby. Nově se bral ohled na to, pokud se viník snažil škodu napravit, ale rozhodně už nemohla být udělena milost osobě, jen proto, že byla „šikovná v nějakém obzvláštním umění“. Obecně lze také říci, že tendence přihlížet na polehčující a přitěžující okolnosti po osvícenských právních reformách zeslábla. Sice nadále zůstala celá řada těchto okolností, ale zcela vymizely okolnosti „sociálního“ původu. V tom lze spatřovat určitý posun k větší profesionalizaci a precizaci trestního práva. Na počátku 19. století tedy můžeme pozorovat, alespoň v teoretické rovině, jistý posun směrem k rovnoprávnosti mezi různými společenskými skupinami. I do budoucna však zůstávala polehčující okolností chudoba a snaha škodu napravit. Stejně polehčující a přitěžující okolnosti nalezneme i v Trestním zákonu z r. 1852.

Otázky, jež stanovuje trestní zákoník Františka II., jsou podobné otázkám v *Theresianě*. Ovšem tyto otázky byly již koncipovány na základě presumpce nevinny, a proto se kladl důraz na to, aby směřovaly k nevině či menší vině vyšetřovaného.

¹³³ Cit. „...byl-li by zločinec stavu panského nebo rytířského nebo v matrikuli Akademie nebo škol vysokých zemí zdejších zapsaný nebo muž s podržením důstojenství úřadu vojenského, má být z těchto funkcí vymazán jako i z matrikule stavů, akademie nebo škol vysokých...“ a stejně tak „...byl-li by zločinec šlechtic, mají mu být všechna práva k šlechtictví a zemanství přináležející odňata.“ Ibid. Díl první, část první, s. 21.

3. Shrnutí

Rozbor výše zmíněných zákoníků prokazuje několik vývojových trendů. V první řadě je jistě nutné poukázat na to, že od 16. století je patrná výrazná snaha o sjednocení a ustálení trestního práva, která byla typická pro všechny evropské země. Toto úsilí lze v českých zemích spatřit již v prvním výše zmíněném zákoníku, kterým jsou Koldínova městská práva. Vrcholem sjednocujícího úsilí byl teprve trestní zákoník Marie Terezie, který vzhledem k tomuto úkolu nesměřoval k reformně.

Další tendenci, jež je z rozboru výše zmíněných zákoníků patrná, je snaha o profesionalizaci trestního práva. Tu započal Josef I., když první stanovil přesná pravidla, jak má vypadat průběh soudního řízení, jaký personál smí vykonávat soudní proces a co všechno je nutné zajistit pro správné soudní přelíčení. V 18. století se začaly rozšiřovat řady profesionálních školených právníků. Osvícenští panovníci – Marie Terezie a Josef II. – tuto tendenci ještě zdatněji podpořili a rozšířili. Ruku v ruce s profesionalizací trestního práva šla také jeho precizace. Zatímco v zákonících z období 16. až 2. pol. 18. století nacházíme neosobní stylizace a celkově zaujatý subjektivní postoj k věci u jednotlivých autorů, počínaje Josefem II. jsou zákoníky psány daleko nestrannějším způsobem, využívajíce spíše neutrálně a nepředpojatě formulovaných vět.

Trestněprávní vývoj podléhal tomu, jak se proměňovala náboženská situace v zemi, a proto je třeba brát také v úvahu, jak se změnil pohled na mravnostní delikty z hlediska církví. Mezi 16. a 18. stoletím je možné spatřit určitý příklon k větší represi a silnějšímu ukázněvání.¹³⁴ To vše souvisí právě s příchodem reformace a s následnou reakcí katolicismu, které vedly k mnohem hlubší valorizaci manželství a zároveň i k větší přísnosti v oblasti mravů. Ještě ve středověku byly mravnostní delikty stíhány mnohem liknavěji. Zatímco prvotní křesťanství chápalo manželství jako nutné zlo¹³⁵, cenilo panictví, panenství a vdovství více než manželství a považovalo celibát za vrcholný projev křesťanského života, v raném novověku je tomu naopak. Jak reorganizovaná katolická církev, tak církev protestantská nahlížely na manželství s mnohem větší přísností a přiřkly mu větší důležitost a hodnotu.

¹³⁴ Obojí bylo dle dobových úvah, ale i dle novější historiografie zdůvodňováno zvýšeným nárůstem tohoto druhu trestné činnosti (mravnostní delikty), ale např. Daniela Tinková se zamýšlí nad pravým opakem a ptá se, zda to ve skutečnosti nebylo naopak, zda přílišná disciplinace a zvýšená represe naopak nevedla k rostoucímu počtu těchto trestných činů. Ostatně dobová zkušenost ukazuje, že tato opatření skutečně nikam nevedla. Viz TINKOVÁ, D.: Předcházet či trestat? Problém infanticidia v osvětské společnosti. Český časopis historický 1/2003, s. 36.

¹³⁵ Sv. Pavel říkal, že: „Ženit se je dobré, ale neženit se je lepší“. Viz KLABOUCH, J.: Manželství a rodina v minulosti. Praha, Orbis 1962, s. 57-64.

Zatímco v 16. století spočíval sňatek pouze ve složení manželského slibu před svědky, v 18. století byla jeho právoplatnost vázána na církevní obřad. Tím se předmanželská sexualita dostala pod přísný zákaz.¹³⁶ Valorizace manželství v 16. století měla vliv i v trestněprávní oblasti, kde došlo k zesílení kriminalizace mravnostních zločinů, zejména těch, jež ohrožovaly manželství, tj. cizoložství, bigamie a incestu.¹³⁷

Pozvolné zmírňování represe začalo zpětně až ke konci století osmnáctého a jeho náznaky je možné spatřit již v *Theresianě*. V habsburské monarchii se za vlády Marie Terezie oslabily zejména represe za sexuální delikty, bylo dekriminalizováno nemanželské otěhotnění a vznikla tzv. vypovězení o mravech.¹³⁸ Rozhodující význam pro dekriminalizaci však mělo až období vlády Josefa II.¹³⁹ Michel Foucault hovoří o tom, že v 18. století se začala sexualita stávat předmětem rozličných diskursů založených v medicíně, psychiatrii, politice, pedagogice či ekonomii, které utvářely nový přístup k sexualitě. Ačkoli se tedy snižovala přísnost postihu v zákonících, medicína podle Foucaulta převzala úlohu, kterou ztratila církev, a nyní to byla ona, kdo nutil k doznání, soudil a trestal.¹⁴⁰

Otázkou však zůstává, nakolik byly právní normy, stanovené v těchto zákonících, uplatňovány v praxi. Lze předpokládat, že uvedení norem do praxe bohužel (někdy i bohudík) nebylo tak rychlé. K závěru mohu dospět teprve srovnáním trestněprávní teorie a soudní praxe v kapitolách věnovaných jednotlivým deliktům.

¹³⁶ V církevní kompetenci se postupně ocitly všechny manželské spory. Byť reformace přinesla nové pojetí manželství, rozchod s tradicí byl nepatrný. Reformace sice popřela posvátný charakter manželství, to ale neznamenalo, že by bylo nyní jen záležitostí manželů samých. Přetrvaly přísné normy podobné katolickým. Veřejné i náboženské upevnění manželského stavu směřující k naplnění křesťanského způsobu života potlačilo smyslnost a erotiku. Uzavření sňatku bylo nadále církevní záležitostí, nyní ale i v zájmu státu. Tridentský koncil, který dogmatizoval katolictví, znovu definoval manželství jako svátost. Navíc katolická církev stanovila poprvé pro všechny věřící závazný způsob uzavírání sňatků – v kostele a před dvěma svědky. Viz DÜLMEN, R. van: Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století), díl I.: Dům a jeho lidé. Praha, Argo 1999, s. 165n.

¹³⁷ Viz k tomu TINKOVÁ, D.: Ilegitimita a nová ekonomie života: svobodné matky a nemanželské děti mezi sociální péčí a kontrolou v osvícenském „Rakousku“. *Historická demografie*, 2003, ročník 27, s. 139n; viz k tomu také FOUCAULT, M.: *Dějiny sexuality*, díl 1: *Vůle k vědění*. Praha, Hermann 1999, s. 9-20.

¹³⁸ Srv. TINKOVÁ, D.: *Předcházet či trestat? Problém infanticidia v osvícenské společnosti*. *Český časopis historický* 1/2003, s. 52-53.

¹³⁹ Přitom nešlo pouze o normy obsažené ve Všeobecném zákonu o zločinech a trestech na ně, ale o celkové období vlády Josefa II. Již od r. 1781 Josef II. odsouzenec na smrt systematicky omilostňoval. Podobné tendence byly patrné i v Toskánsku, kde již několik let před vydáním Leopoldova trestního zákoníku nebyl vykonáván trest smrti a neprobíhaly ani veřejné exekuce krutých trestů. Viz TINKOVÁ, D.: *Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu*. *Dějiny a současnost*, 1/2000, s. 16.

¹⁴⁰ Viz FOUCAULT, M.: *Dějiny sexuality*, díl 1: *Vůle k vědění*. Praha, Hermann 1999, s. 23-60 a 169: *Sexualita se stala předmětem politických operací, ekonomických zásahů, ideologických kampaní atd.*

III. RANĚ NOVOVĚKÉ SMOLNÉ KNIHY

1. Rozbor smolných knih

Smolné knihy byly rukopisy, do kterých se zapisoval průběh řízení u hrdelních soudů. Mohlo se jednat o samostatný rukopis, nebo o součást jiného dokumentu, což byla častější varianta. První smolné knihy se objevují ve 14. století. Zpravidla vznikaly v městských radách. Do 15. století existovaly smolné knihy jen městské, ale v novější době se objevovaly i některé případy, kdy se mohla uplatnit smolná kniha mimoměstského hrdelního soudu.¹⁴¹ V zásadě šlo ale také o knihu městskou. Smolné knihy byly obvykle papírové dokumenty o rozměrech přibližně 30 x 20 cm. V případě menších městeček býval papír vyráběný ručně. Některé smolné knihy měly předsádku pouze vpředu, jiné vpředu i vzadu. Většina byla později opatřena celokoženou vazbou či alespoň tuhými papírovými deskami s koženým hřbetem. V některých případech byly desky vylepšeny řemínky na svázání (např. u smolné knihy města Bystré) nebo dokonce železným zámečkem s mosaznými knoflíky (v případě rakovnické smolné knihy). Vazba mohla být zdobená.

Pojem „smolná kniha“ dosud nebyl v literatuře podrobněji vymezen. Samotný výraz „smolná“ je nejspíš odvozen od slova „smola“ (smůla), která se používala na výrobu svící pro účely svícení, ale i mučení.¹⁴² Smolná kniha se často nazývala také „krevní“, „psanecká“ nebo „černá“.¹⁴³ Poslední název, černá kniha, který se objevuje nejhojněji, se uplatňoval i v řadě jiných jazycích (např. polština, ruština, latina, němčina). Smolné knihy jsou cennějším pramenem, než za jaký jsou obvykle pokládány. Zachycují totiž soukromý život prostých lidí, aniž by to bylo jejich účelem. Na první pohled se mohou jevit jako pouhá svědectví o deliktech, ale jsou především svědectvím každodenního života.

¹⁴¹ Viz např. VERBÍK, A.: Černé knihy práva loveckého na hradě Buchlově. Brno, Blok 1976.

¹⁴² Viz HOLUB, J. – LYER, S.: Stručný etymologický slovník jazyka českého se zvláštním zřetelem k slovům kulturním a cizím. Praha, Státní pedagogické nakladatelství 1982, s. 443.

¹⁴³ Není jisté, zda-li se tak nazývala od černé barvy kodexu, nebo spíše proto, jakou povahu zápisů zachycovala. Viz PÁNEK, J.: Smolná kniha městečka Divišova z let 1617-1752. Praha, Ústav čs. a světových dějin ČSAV 1977, s. 12.

2. Typy smolných knih

Smolné knihy lze rozlišit na dva základní druhy. První byly smolné knihy, které obsahovaly podrobné zápisy jednotlivých případů a vznikaly nejspíš postupně jako evidenční a důkazní pomůcka. Druhým typem byly smolné knihy psané registrovou formou, tj. formou pouhého výtahu. Ty vznikly pravděpodobně jednorázově a retrospektivně, nejspíš pro účely právního naučení. Regestové smolné knihy obsahovaly obvykle pouze informace o době, kdy probíhal výslech, stručné informace o delikventovi, o trestném činu, místě jeho spáchání, informace o spolupachatelích, o způsobu výpovědi, zda byla dobrovolná či vynucená mučením, o době a způsobu vykonání trestu a případná závěrečná poznámka.

Ze smolných knih psaných registrovou formou nezjistíme tolik informací, jako ze smolných knih psaných formou podrobných zápisů. Chybí v nich především zevrubnější popis toho, jak se konkrétní zločin udál. Nedozevíme se také nic o zločincových pohnutkách, které ho k činu vedly. Nemáme také žádné informace o tom, kdo všechno o zločinu věděl, kdo zločince udal, kdo mu naopak pomáhal, nebo jen mlčel. Regestová forma je sice přehlednější a pro kvantifikující závěry výhodnější, než forma podrobných zápisů, kdy je nutné v textu pečlivě hledat jeden zločin za druhým, ale nepřináší nám zdaleka tak komplexní pohled na skutek jako takový.

3. Zápisy ve smolných knihách

Smolná kniha je základní jednotkou justiční sítě. Zápisy, které obsahuje, jsou především trestněprávní povahy. Prováděli je písaři, kteří se často nazývali „krevní písaři“. Tito písaři nebyli oblíbení, neboť jejich povolání bylo chápáno jako podřadné. Proto se trestněprávním písařem rozhodně nemohla stát osoba duchovní. Zápisy měly obvykle tři části: úvodní formulí, vlastní vyznání a závěrečnou část, která obsahuje zdání¹⁴⁴ a ortel¹⁴⁵. Ovšem úvod a závěr velmi často chyběl, nebo se nedochoval.

Zápisy ve smolných knihách jsou trojího typu: 1. objektivní – delikvent vystupuje ve třetí osobě; 2. subjektivní – psané v první osobě zachycující proslov samotného delikventa,

¹⁴⁴ Tj. posudky o jednotlivých případech, občas i v několika variantách, zpravidla teprve od 2. pol. 16.st.

¹⁴⁵ Tj. rozsudek. Od 2.pol. 16.st. zcela převažují podrobně stylizované a zdůvodněné ortely.

což se týká zejména přísežných a hrdelních reversů¹⁴⁶ a 3. smíšené – záznamy o delikventovi ve třetí osobě spojené se záznamy zachycujícími výslech s přímou řečí provinilce, občas i soubor doslovných otázek a odpovědí vyšetřovaného (většinou při mučení). Forma otázek a odpovědí je podstatně méně častá, ale z hlediska studia je zajímavější, neboť umožňuje lépe odhalit postoje a hodnoty delikventů. Díky této formě výslechu se také nabízí možnost vyvrátit či potvrdit existenci jednotného systému dotazování. V některých smolných knihách se v průběhu let vystřídaly všechny tři typy zápisů.¹⁴⁷

U většiny smolných knih (kromě registrových) není jisté, zda byly záznamy pořizovány přímo při výslechu či teprve dodatečně. Při samotném výslechu si písař mohl zapisovat například pouze koncept a pak případ přepsat úředně. Zápisy do smolných knih v 2. pol. 17. století značně ovlivnila skutečnost, že pražský apelační soud nabyl větší důležitosti. V této době dával konkrétní instrukce, jak soudit jednotlivé procesy, což skutečně výrazně změnilo strukturu smolných knih.¹⁴⁸ Od 2. pol. 17. století se tedy velmi často ve smolných knihách setkáváme se zápisem, který je tvořený převážně korespondencí městské rady s pražským apelačním soudem. V důsledku toho se jednotlivé případy značně prodlužují a zpodrobňují. Na jednu stranu o nich získáváme více informací, tj. můžeme sledovat, co soudce pražského apelačního soudu zajímalo, jaké instrukce ohledně vyšetřování a souzení obecně dávali, např. jaké polehčující či přitěžující okolnosti vyhledávali, jaké otázky pokládali za důležité klást apod. Ovšem tato praxe někdy také vedla k tomu, že záznamy o vydaném rozsudku, příp. i o tom, za jaký zločin byl delikvent souzen, v zápisech smolných knih chybějí a nyní jsou nejspíš k dispozici ve fondech pražského apelačního soudu.

Většina smolných knih, se kterými jsem se setkala, byla psána nikoli formou registrovou, ale formou podrobných zápisů.¹⁴⁹ V případě cizoložství, incestu a bigamie, které byly středem mého zájmu, jsem se prakticky vůbec nesečkala se zápisem typu doslovných otázek a odpovědí.

Kromě výslechů podezřelých osob najdeme ve smolných knihách také narativní či čistě protokolární záznamy o průběhu soudního řízení, záznamy o rozsudku a jeho

¹⁴⁶ *Revers* – písemná ustálená forma přísahy, kterou provinilec skládal a podepisoval přímo před očima soudců, v případě hrdelního reversu byl provinilec odsouzen podmíněčně k trestu smrti, v případě obyčejného reversu byl odsouzen podmíněčně nikoli k trestu smrti, ale k jinému trestu.

¹⁴⁷ Tak je tomu např. u divišovské či chlumecké smolné knihy.

¹⁴⁸ Smolné knihy se v této době staly jen registry a kopiáři, postupně z nich mizely záznamy o útrpných výsleších, které nahradily především pokyny a rozhodnutí apelačního soudu a korespondence s ním. Viz FRANCEK, J: *Zločin a sex v českých dějinách*. Praha, Rybka 2000, s. 90.

¹⁴⁹ Registrovou formu má např. edice kutnohorské, lounské a dobrušské smolné knihy.

provedení, atd. Smolné knihy také zaznamenávají přísězné či hrdelní reversy většinou omilostněných provinilců a záznamy o peněžních částkách vynaložených na exekuci. Někdy se ve smolných knihách setkáme i se zápisy spíše civilněprávní povahy, např. s podrobnými, dokonce osobními, zápisy o katovi a katovně.

4. Meze relevance smolných knih

Byť jsou smolné knihy pramenem velice cenným a v jistém smyslu jedinečným, při práci s nimi si je třeba uvědomit i jejich limity, které nutí k obezřetnosti a znemožňují činit neuvážené absolutní závěry.

Smolné knihy měly vždy omezenou platnost. Jejich zapisovatelé si nekladli za cíl, aby se jejich zápisy staly základem pro trvalé právo. Tato skutečnost svědčí o tom, proč se smolných knih nezachovalo příliš mnoho. Ačkoli víme, že na poč. 18. století bylo v Čechách a na Moravě více než pět set hrdelních soudů, smolných knih se zachovalo jen několik desítek

Při studiu smolných knih je také nutné mít neustále na paměti, že se zachovaly jen ve velmi neúplné podobě. Nejen že se jich zachovalo tak třeslutě malé množství, ale i to málo, co se dochovalo, je velmi torzovité. Zápisy ve smolných knihách jsou neúplně, často jsou vynechány celé měsíce, leckdy i roky. Mnohdy chybí záznamy o způsobu trestu, jménu pachatele nebo dokonce o spáchaném trestném činu. Zajímavým trendem je to, že v 18. století zůstaly některé procesy s cizoložníky (a většina procesů se smilníky) nedokončeny, což by odpovídalo dekriminalizačnímu trendu, který je patrný z rozboru trestněprávních textů.

Kromě toho, že se dochovalo jen malé množství těchto knih a navíc v neúplné podobě, je nutné se zamyslet i nad tím, že se mnozí lidé, pod tíhou nesnesitelné bolesti při mučení, často přiznali k činu, který vůbec nespáchali. Tento fakt může poměrně výrazně zkreslit obraz novověké právní skutečnosti. Výpovědi nemusely být vždy vynucené mučením, ale můžeme se domnívat, že některé z nich takto vynucené byly.¹⁵⁰ To souviselo s převládajícím názorem, že výpověď učiněná bez mučení je neobjektivní, nevěrohodná a ďáblem ovlivněná. Mučení bylo chápáno jako jediným možným způsob, jakým se dá překonat vliv zlých mocností tak, aby mučený vypovídal „božskou“ pravdu.¹⁵¹ Vydržel-li mučený celou torturu (zpravidla

¹⁵⁰ Beccaria tvrdil: „*Mučení jest bezpečným prostředkem k osvobození tělesně silných zločinců a k odsouzení nevinných slabochů*“ a „*Zákon Tebe mučí, poněvadž jsi vinným, poněvadž můžeš být vinným, poněvadž chceš, abys byl vinným*“. BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, s. 32-33.

¹⁵¹ Viz NEZBEDA, V.: Z dob choceňských hrdelních soudů. Choceň, Orlické muzeum 1965, s. 12.

třístupňová den po dni), byl zproštěn viny. Do smrti však zůstal mrzákem. Dle mého názoru tato skutečnost ovlivnila řízení před raně novověkými soudy největší měrou. Dnes už se samozřejmě nedozvíme, kolik lidí se přiznalo k činům, které vůbec nespáchalo, jen aby uniklo trápení v mučírňách, ale domnívám se, že jejich množství rozhodně nebylo zanedbatelné.

Vyjma toho problém nastává také v nejednotnosti smolných knih. Způsob výslechu, mučení a trestání byl dlouhou dobu neucelený. Ani kodifikační práce Pavla Kristiána z Koldína na nejednotnosti nic nezměnily. Celkově lze říci, že se řízení před městskými soudy jednotlivých měst vzájemně podobají teprve na začátku 18. století, tedy v souvislosti s vydáním trestního zákoníku Josefa I. Do té doby však každé město přistupuje k soudnímu řízení a zejména ke způsobu trestání s různými odlišnostmi. Smolné knihy jsou tedy obsahově i formálně rozmanité. Jsou naprosto svébytným pramenem, neboť neexistoval žádný jednotný formulář, který by upravoval způsob jejich vedení. Proto je třeba vždy posoudit, jak byla každá konkrétní kniha vedena a kdo ji zapisoval. Písař neovlivňoval pouze úroveň zápisů, ale i jejich obsahovou stránku. Každý písař měl jiný systém zapisování, každý kladl důraz na něco jiného. Některý zapsal příslušný sociální status delikventa, jiný naopak pouze rodinný status či věk. Každý podle svého vlastního uvážení. Smolné knihy zpravidla neuvádějí informace o sociálním statusu delikventů. Ve většině záznamů tyto informace chybí. Ještě hůře je tomu v případě věku. Ten zaznamenávají pouze asi dvě smolné knihy z mého výběru, a to zpravidla jen v posledních desetiletích vedení knihy, tj. v 18. století. U naprosté většiny případů, které jsem zkoumala, však věk uveden nebyl. Některé výpovědi jsou dost nejasné a neúplné.

V případě studia editovaných smolných knih je situace navíc ještě komplikovaná chybami a nepřesnostmi, kterých se dopustil autor dané edice. Např. v edici choceňské smolné knihy, nejsou přepsány z originálu všechny případy, ale jsou uvedeny jen příklady. Celkově je pak třeba mít na zřeteli, že zejména edice staršího data, obsahují chyb a nepřesností nejvíce.¹⁵²

V neposlední řadě je třeba si také uvědomit, že všechny tři zločiny, které zkoumám, byly zcela jistě mnohonásobně běžnější, než co se nám dochovalo ve smolných knihách či

¹⁵² Dle Jaroslava Pánka jsou nevyhovující zejména tyto edice: edice jimramovské smolné knihy (1899) Vojtěcha L. Marzy, edice bojkovické krevní knihy (1900-1901) Josefa Klvaňy, edice rokycanské černé knihy (1911) Jana Pohla, edice rakovnické smolné knihy (1927) Jana Rennera a edice smolné knihy Milevska (1939) J. Kytky. Dále Jaroslav Pánek nachází nepřesnosti v edici smolných knih Dobrušky, Smidar, Solnice a Bystrého, neboť jejich autor, E. P. Lány, nestihl závěrečnou revizi. Viz PÁNEK, J.: Smolná kniha městečka Divišova z let 1617-1752. Praha, Ústav čs. a světových dějin ČSAV 1977, s. 16-19; Viz k tomu také FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 9-10.

jiných pramenech. Dá se předpokládat, že se obvykle nenašel udavač, který by dal konkrétní záležitost k soudu, nebo se, zejména v případě cizoložství, celá situace mohla řešit pouze jako civilní spor (zejména šlo-li o narození nemanželského dítěte, nebo o práva uraženého manžela apod.). O platnost manželských slibů¹⁵³ a o platnost již uzavřených manželství se staraly církevní soudy neboli konzistoře. Ty také povolovaly či rušily sňatky a snažily se o urovnání manželských sporů. Fungovaly v českých zemích už od 9. století při arcibiskupství v Praze, biskupstvích v Olomouci a později i v Litomyšli. Jejich pravomoci se často střetávaly s pravomocemi soudů městských. Městské soudy však měly kompetenci trestat viníky pouze za předpokladu, že se např. porušení manželského slibu událo v souvislosti s nějakým zločinem proti mravům.¹⁵⁴ Na rozdíl od městských soudů platila na soudech církevních od samého počátku zásada písemného procesu.¹⁵⁵ Je také možné se domnívat, že pro rodinu i vrchnost či pro město samotné byly mravnostní delikty především ostudou, takže jistě můžeme počítat i s určitou nemalou snahou podobné záležitosti spíše zamlčet. Např. ve městě mohl mistr přijít o své řemeslo jen proto, že se zjistilo, že jeho žena či on spáchali cizoložství, nebo pokud by dokonce měl nemanželské dítě.

Celkový obraz o novověké trestněprávní skutečnosti nám tedy zcela jistě uniká.

5. Výběr smolných knih

Výběr smolných knih byl v mém případě limitován dvěma zásadními faktory. Jednak jejich dostupností v editované formě – soustředila jsem se výhradně a pouze na editované smolné knihy, jejichž forma je mi podstatně přístupnější, a jednak dostupností místní – soustředila jsem se na editované smolné knihy, které byly k dispozici v Praze, neboť zde je editovaných smolných knih soustředěno nejvíce.

Editované smolné knihy, které jsem podrobila důkladnému studiu, zahrnují případy z 16. až 18. století. Nejčastěji se však jedná o záznamy z 16. a 17. století. Zápisy deliktů z 18. století jsou bohužel spíše vzácností. Devět z devatenácti zkoumaných měst má sice ve své smolné knize zahrnuty i zápisy z 18. století (zpravidla jen z první poloviny), ale ne všechny z těchto devíti smolných knih přinášejí z tohoto období nějaký záznam

¹⁵³ Spory o manželský slib byly zejména dvojího druhu. Nejčastěji šlo o obviněné ženy z toho, že si nechtějí vzít muže, který jim dal zásnubní dar a jemuž slíbily sňatek. V druhém, méně častém, případě se jednalo o obviněné muže z toho, že si nechtěli vzít ženu, které slíbili sňatek, případně která již byla s dotyčným těhotná. Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých zemích. Praha, Rybka 2000, s. 66-67.

¹⁵⁴ Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 61-67.

¹⁵⁵ Srv. KLABOUCH, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s. 184-191.

o mravnostním deliktu proti manželské poctivosti.¹⁵⁶ Celkově lze konstatovat, že co se týče 18. století, záznamy o cizoložství, incestu, bigamii v tomto období nalezneme pouze v dobrušské, divišovské a velkobítešské smolné knize. Ani v těchto třech smolných knihách však záznamy nezasahují dále než do roku 1765. Příčinu tohoto náhlého konce smolných knih jsem již zmínila v kapitole o městském hrdelním právu. Hrdelní řád Josefa I. z r. 1707 přinesl zásady, které většina městských soudů nebyla schopna beze zbytku plnit, a proto v 18. století, zejména pak r. 1765, vydáním pragmatické sankce Marií Terezií, došlo ke snižování počtu těchto soudů a jejich reorganizaci. Osmnácté století je tedy z hlediska mého studia nejméně relevantní a jeho výpovědní hodnota nejmenší, neboť není tak velký prostor pro srovnání.

Prostudovala jsem smolné knihy těchto měst (řazeno sestupně podle počtu dochovaných mravnostních deliktů proti manželské poctivosti): Dobruška, Kutná Hora, Louny, Tábor, Buchlov, Divišov, Velká Bíteš, Pardubice, Bojkovice, Rokycany, Solnice, Milevsko, Chlumec nad Cidlinou, Lipník, Bystré, Choceň, Rakovnick, Smidary, Jihlava. Převážně šlo tedy o města z okolí Hradce Králové (5 měst) a z jižní Moravy (4 města).

Nejednotnost městského soudnictví je opravdu velmi zjevná. V oblasti trestání podobných či stejných zločinů je nejočividnější. Některá města dávají přednost trestání vězením, před vymrskáním či pardusem neboli bitím, jiná naopak upřednostňují potupné stání před kostelem a v kostele před ocejchováním. Některé městské soudy jsou obecně mírnější než jiné. Např. v Dobrušce byly mravnostní delikty trestány spíše poměrně mírně, zpravidla byl delikvent z trestu smrti, který nařizovalo městské právo podle Koldína i podle pozdějších zákoníků, omilostněn a byl pouze vymrskán, případně ocejchován a vypovězen z města, nebo vězněn. Od 18. století se stále více upřednostňoval trest nucených prací. V Chocni bylo zase zvykem získat milost za přestup na katolickou víru. „Správná“ víra byla obecně v pobělohorské době důležitější než „správné“ mravy, a to vzhledem k vrchnostenskému zájmu o politický pořádek a kázeň. Pro katolické vrchnosti bylo nesmírně důležité, aby jejich poddaní byli katolíci, protože hrozilo, že kvůli odlišné víře zběhnou z panství nebo se spojí s jinou vrchností.

Táborská a lounská smolná kniha odhalují také jednu neobvyklou věc v otázce souzení žen, která spočívala v potrestání ženy trestem smrti provazem. Oběšení nebylo pro ženy vůbec

¹⁵⁶ Např. bojkovická a solnická smolná kniha sice svými zápisy zasahují až do r. 1721, ale poslední případ mravnostního deliktu proti manželské poctivosti je v Bojkovicích zaznamenán r. 1687, v Solnici r. 1638. Podobně je tomu v Milevsku, Chlumci nad Cidlinou, Chocni a Smidarech.

běžné a pozdější zákoníky (zejména trestní zákoník Marie Terezie) věšení žen výslovně zakazovaly.¹⁵⁷

V Táboře šlo o kuriosní případ z r. **1571**, kdy byla jistá Anna uvězněna v šatlavě pro mnohé krádeže, následně zcizoložila se ženatým rychtářem, který ji za to pustil z vězení. Anna poté chodila v mužských šatech, nadále kradla a byla znovu uvězněna. Z vězení opět uprchla (tentokrát nevíme, jakým způsobem), ale byla chycena, odsouzena k trestu smrti a oběšena (jak a zda vůbec byl trestán onen rychtář, nevíme).

Druhý případ oběšení ženy, tentokrát za spáchané dvojmužství, je známý z Loun z r. **1568**.

Není zcela jasné, proč právě tyto dvě ženy byly potrestány oběšením. V případě Anny je možné se domnívat, že jí byl stanoven ryze „mužský“ trest smrti proto, že ona sama překročila svou genderovou roli tím, že chodila v mužských šatech.

Rozdíly byly také v samostatnosti městského soudu. Např. v Bojkovicích bylo značně nesamostatné hrdelní právo, ale díky tomu máme podrobnější informace o jednotlivých hrdelních případech. Téměř u každého případu se městečko odvolává k vyššímu právu nejprve do Hradiště (dnešní Uherské Hradiště), později do Uherského Brodu a od r. 1717 koresponduje s pražskou apelací. Bojkovická smolná kniha je zajímavá také tím, že jako jediná z mnoha studovaných smolných knih rozděluje zápisy podle typů případů do jednotlivých oddílů včetně oddílu „cizoložství a smilstvo“ či „všelijaké zrádcovstvo“, kde je možné najít případy cizoložství, incestu a bigamie.

Celkem jsem prostudovala 23 smolných knih z 19 měst a městeček.¹⁵⁸ Podrobné zápisy o jednotlivých deliktech, které jsem zkoumala, jsem přepsala do podrobných tabulek (viz příloha č. 1).

¹⁵⁷ KLABOUCH, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967, s.264.

¹⁵⁸ Ovšem edice jihlavské smolné knihy (HOFFMANN, F.: Popravčí a psanecké zápisy jihlavské z let 1405-1457. Praha, Filosofia 2000) obsahuje pouze záznamy z let 1405-1457, což se časově vymyká mému tématu, ostatně jsem zde ani žádné případy cizoložství, incestu ani bigamie nenašla. Podobně edice smolné knihy města Smidar (LÁNY, E.P.: Kniha černá jinak smolná města Smidar 1631-1769. Liberec, Severografia 1948) sice obsahuje záznamy z 16.-18. století, ale nenašla jsem jediný záznam cizoložství, incestu či bigamie.

ČÁST 2

*DOBRÉ MRAVY ZDE ZNAMENAJÍ VÍCE
NEŽ DOBRÉ ZÁKONY JINDE.*

*PLUSQUE IBI BONI MORES VALENT,
QUAM ALIBI BONAE LEGES.*

Tacitus (Germ. 19)

I. CIZOLOŽSTVÍ

1. Cizoložství obecně

Adulterium¹⁵⁹ neboli manželská nevěra, ve staročeštině „cizoložství“, bylo už od dob nejstarších evropských civilizací chápáno jako zločin, který společnost odsuzovala. Chceme-li se zamyslet nad tím, jak bylo trestáno cizoložství v raně novověkých českých městech, je třeba alespoň velmi stručně ukázat, jak bylo trestáno v nejstarších evropských civilizacích.

V Egyptě bylo cizoložství trestáno pravděpodobně upálením. V Mezopotámii řadil Chammurapiho zákoník cizoložství mezi trestné činy proti rodině a mohla se jej dopustit pouze manželka, která byla trestána spolu se svým milencem smrtí. Omilostnění bylo možné jen na základě odpuštění manžela. O nevěře muže se v Chammurapiho zákoníku nehovoří. Chetitě řadili cizoložství mezi sexuální delikty a ačkoli chetitské zákony zásadně vylučovaly svémoc, v případě cizoložství byla povolena. Pokud tedy byla manželka přistižena svým manželem in flagranti, měl muž právo ji na místě zabít. Podobně tomu bylo ve starém Řecku a Římě. Ve starém Řecku mohl manžel buď cizoložníka sám zabít, nebo jej zajmout a podat žalobu pro cizoložství. Odlišná situace byla samozřejmě ve Spartě, kde cizoložství nebylo trestné ani zahanbující.¹⁶⁰ Ve starém Římě stanovoval Juliův zákoník o cizoložství (*Lex Julia de adulteriis*), že přirozený i adoptivní otec může vlastní rukou zabít muže, kterého přistihl ve svém domě nebo v domě zeťově při cizoložství se svou dcerou. Stejně tak se mohl zachovat i manžel, pokud přistihl svou ženu s milencem ve svém domě nebo dokonce v jistých případech i mimo dům. Ve starém Izraeli byl stanoven za cizoložství trest ukamenování, ovšem pokud došlo k cizoložství na odlehlém místě, nebyla žena trestána, neboť se předpokládalo, že byla znásilněna. Na muže se tento trest vztahoval pouze v případě, že se dopustil pohlavního styku s manželkou jiného muže nebo se zasnoubenou dívkou.¹⁶¹

Cizoložství bylo tedy ve starověku stíháno velmi přísně. Manželská nevěra byla totiž vždy chápána jako možné ohrožení rodové posloupnosti. Velkou roli hrály obavy, že by

¹⁵⁹ Z lat. *ad ulterium* = od jiného, původně výraz pro dítě vzešlé z cizoložného vztahu, později výraz pro cizoložství.

¹⁶⁰ Viz KLABOUCH, J.: Manželství a rodina v minulosti. Praha, Orbis 1962, s. 30.

¹⁶¹ Viz TUREČEK, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku. Praha, Orbis 1963, s. 52, 68, 81, 93, 95, 124, 129, 131, 190 a 455.

nelegitimní potomek ohrozil dědická práva potomků legitimních. Právě z tohoto důvodu byly tresty pro ženy již od starověku obvykle přísnější a tvrdší.

Křesťanská víra označila cizoložství za odsouzeníhodné jednání nově mimo jiné kvůli ohrožování manželské poctivosti, která byla pro křesťanskou církev od počátku její existence prvořadou. Manželství bylo vždy nadměru vyzdvižováno a v katolickém prostředí chápáno jako svátost. Katolická a později i protestantská církev zcela podrobily manželské poměry svým institucím, byť každá z nich jiným způsobem.¹⁶² Svátostný charakter manželství přetrval v katolické církvi dodnes. Protestantská církev oproti tomu vznikala již s myšlenkou manželství nikoli jako svátosti, ale občanské smlouvy. Tím manželství sice přišlo o svou náboženskou roli, ale rozhodně neztratilo nic ze svých hlavních úkolů, jejichž plnění bylo naopak ještě přísněji hlídáno. Katolickou odpovědí na reformaci byla vlastní reorganizace katolické církve spjatá s působením Tridentského koncilu (1545-1563), kdy katolická církev ještě více zdůraznila hlavní ideje svého učení o manželství a zpřísnila formální předpisy o jeho uzavírání.¹⁶³

Ve středověku však nejspíš nebylo obvyklé užívat v případě cizoložství trest smrti jako tomu bylo v dobách dřívějších i následujících. Místo něj se ve středověkém právu objevuje např. trest „běháním“.¹⁶⁴ Někteří autoři hovoří o nerovném postihu mužů a žen.¹⁶⁵

¹⁶² V Čechách zásadně postoupil katolické církvi tato práva Boleslav II. r. 992 jako pokání za příkoří, jež v zemi potkala sv. Vojtěcha, ale ještě půlstoletí potom, r. 1039 při odvážení ostatků Vojtěchových z Hnězdna, musel biskup Šebř vymoči na knížeti Břetislavovi nový dekret (Břetislavova hnězdenská dekreta), jímž bylo znovu přikázáno dodržovat křesťanské zásady v manželském a rodinném životě a za jejich nerespektování se hrozilo sankcemi státní mocí. Viz KLABOUCH, J.: Manželství a rodina v minulosti. Praha, Orbis 1962, s. 58-64.

¹⁶³ Dne 11. listopadu 1563 byl na Tridentském koncilu vydán dekret Tametsi, prostřednictvím kterého bylo vyhlášeno několik pravidel týkajících se manželství: svátostnost sňatku, monogamie, pravomoc církve stanovit překážky manželství, nerozlučitelnost, možnosti rozluky od stolu a lože, zákaz sňatků kněží, nadřazenost panictví a celibátu nad manželstvím, liturgický kalendář sňatků, neplatnost sňatků bez souhlasu rodičů a ýlučnost kompetence církevních soudů v manželských otázkách. Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 15.

¹⁶⁴ Viz IMBERT, J.: Trest smrti. Bratislava, ARCHA 1994, s. 32. Zde autor uvádí, že cizoložná žena a její spoluvíník museli nazí běžet městem či vesnicí, vystaveni posměchu, urážkám či ranám obyvatel.

¹⁶⁵ Viz např. ENNENOVÁ, E.: Ženy ve středověku. Praha, Argo 2001, s. 145-146. Autorka tvrdí, že cizoložství u mužů sice bývalo odsuzováno, ale nevěrná žena se provinila mnohem více.

2. Cizoložství v raně novověkých zákonících

a) Koldínova městská práva

Koldínova městská práva vymezují a trestají cizoložství takto: „*cizoložstvo jest porušením lože cizího (...) a to cizoložstvo vlastně působí a děje se s ženou, kteráž by muže svého měla aneb muž zase manželku svou vlastní maje s cizí by býval*“.¹⁶⁶ Přitom Koldín výslovně píše, že manžel svou manželku a stejně tak otec svou dceru může zabít, pokud by ji zastihli v cizoložném skutku a zabít mohou i milence své manželky či dcery, aniž by za to nesli nějaký trest. V případě soudního řízení má být manželka cizoložnice sřata či zaživa zahrabána, zatímco manžel cizoložník „pouze“ sřat. Pro ženu byl tedy stanoven potupnější trest. Muž se mohl dokonce očistit přísahou. Ta byla natolik silným počinem, že ani přistižení muže s cizí manželkou v posteli nebylo větším důkazem.¹⁶⁷

b) Trestní zákoník Josefa I.

Josephina nevytvořila pro mravnostní delikty žádnou specifickou kategorii. Tyto delikty jsou zde zahrnuty mezi ostatními zločiny, a to na 19. až 27. pozici ze 45. Tento zákoník vymezuje cizoložství takto: „*Cyzoložstvo jest porušení a poskvrnění lože cyzýho*“. Josef I. odlišuje dva druhy cizoložství a každé trestá jiným způsobem. Prvním typem cizoložství bylo cizoložství mezi svobodnou osobou a osobou vdanou či ženatou. V tomto případě měl být trest ponechán na uvážení soudců. „... *staloliby se pak, že by muž ženu mající, s svobodnou ženskou osobou, aneb žena může mající s svobodným člověkem zhřešila; ti podle povahy okolostojičnosti uznanlivé (však nad ženou může mající ostřeji, než nad mužem ženu majícím, pro nejistotu početí) trestání bývají*“.¹⁶⁸ Z výše citovaného je také patrné, že nemanželské početí bylo chápáno jako hřích ženy cizoložnice. Naopak muž, který s ní zcizoložil, za to nenesl žádnou odpovědnost. Druhým typem cizoložství bylo cizoložství mezi dvěma sezdanými osobami. V tomto případě měl následovat trest smrti: „*Kdyby pak*

¹⁶⁶ Práva městská království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína. Ed. JIREČEK, Josef. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“, 1876, čl. M. XXIX., s. 308.

¹⁶⁷ Odmítnutí přísahy znamenalo přiznání viny a byl-li muž svobodný, měl v případě smilstva povinnost se s příslušnou ženou oženit. Viz FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. Praha, Rybka 2002, s. 192.

¹⁶⁸ Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a hrdelní pro Králowství Czeské, Markrabství Morawské a Knížetctví Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, čl. XIX., § 24, s. 68.

žena může svého mající, s cyzým manželem, aneb muž zase manželku svou maje, s cyzý ženou tělesně obcoval, ti oba mají mečem na hrdle trestání býti.¹⁶⁹

Při vyšetřování cizoložného skutku bylo dle *Josephiny* důležité vědět, který z partnerů byl sezdaný – zda jeden či druhý, nebo dokonce oba, kde a kdy proběhla svatba a kdo byl přítomen, a mohl tuto událost dosvědčit, aby bylo zřejmé, jestli šlo o jednostranné, či oboustranné cizoložství, nebo zda šlo vůbec o cizoložství a ne o smilstvo.¹⁷⁰ V případě cizoložství bylo také nutné brát zřetel na to, zda před tím, než došlo k udání, bylo možné mezi podezřelými osobami prokázat nějaké podivné chování, např. tajné rozmlouvání, předávání darů apod.¹⁷¹ To byly solidní důkazy nejen pro obžalobu, ale i pro útrpné vyšetřování. Otázky, které se vázaly k deliktu cizoložství, *Josephina* stanovila takto. Soudci se měli ptát zejména na to, kolikrát spolu cizoložníci hřešili, při jaké příležitosti a jak to, že se to nepronoslo, kdo jim pomáhal skrývat se a zda cizoložnice taky svému muži „povinnost manželskou činila“.

Bylo samozřejmé – a *Josephina* to jen potvrdila – že pokud muž či žena kromě cizoložství spáchali ještě jiný skutek, měli být potrestáni tvrdším trestem. Naproti tomu, kdyby jeden z nich netušil, že jeho partner je ve svazku manželském, nebo kdyby muž hřešil s „veřejnou kurvou“, nebo kdyby se ženatý muž vydával za svobodného, pak se mělo z trestu smrti v případě podvedeného partnera slevit.

c) Trestní zákoník Marie Terezie

Z padesáti článků o trestných činech je v *Theresianě* devět článků věnováno zločinům proti mravnosti. Každý zločin je pojednán velmi podrobně. V případě cizoložství, bigamie a incestu se konkrétně jedná o článek 75. „O krve-zprznění“, článek 77. „O cizoložstvu“ a článek 78. „O dvojnásobném manželstvu“. Cizoložství je zde ještě stále trestáno z úřední povinnosti.

¹⁶⁹ Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Českého Krále Josefa Prvního Nowé právo utrpné a hrdelní pro Království České, Markrabství Moravské a Knížectví Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, čl. XIX, s. 68.

¹⁷⁰ Viz *Ibid.*, čl. V., s. 22.

¹⁷¹ Cit. „...kdyby v nepřítomnosti manžela inquisitka všetečně s podezřelými lidmi zacházela, v nepřítomnosti neb v nespůsobnosti manžela, obtěžkána, neobyčejné dary přijímala, podezřele držené schůzky, kdyby frejř příhodným časem, neb příležitosti v ní, ona, neb on slečený v posteli po tmě, atd. nalezen byl, ona jeho skrejvala...“ *Ibid.*, čl. XIII., s. 38-39.

Theresiana definuje cizoložství jako „zlosynné urážení manželské věrnosti skrze smíšení s jinou osobou“.¹⁷² Mohlo být spácháno mezi neženatým mužem a manželkou, mezi nevdanou ženou a manželem, nebo mezi manželem a cizí manželkou. V třetím zmíněném případě *Theresiana* hovoří o cizoložství dvojnásobném a trestá jej přísněji. Trest pro cizoložníky a cizoložnice závisel zejména na přitěžujících a polehčujících okolnostech. *Theresiana*, kromě všeobecných polehčujících a přitěžujících okolností, stanovovala také polehčující a přitěžující okolnosti, které se týkaly konkrétních případů.

Přitěžující okolnosti byly brány v úvahu v případě: 1. nejistoty početí, byla-li cizoložnice vdaná a hrozilo-li narození nemanželského dítěte, 2. došlo-li k dvojnásobnému cizoložství, tj. cizoložství mezi dvěma různými manželskými osobami, 3. opakoval-li se skutek, 4. spáchala-li cizoložství stará nebo jinak vážená osoba, která měla jít druhým za vzor, 5. spáchal-li delikvent kromě cizoložství ještě jiný zločin. Jako polehčující okolnosti byly naopak uváděny: 1. přímluvy uražené strany a její odpuštění, 2. přímluvy vznešených blízkých přátel a přítomnost manželských dětí, které potřebují péči obou rodičů, 3. šlo-li o delikventa, který vždy žil počestný život, 4. nevěděla-li svobodná osoba, že hřeší s osobou sezdanou, 5. byl-li jeden či druhý z manželů dlouhodobě nemocný, 6. nebylo-li cizoložství vykonáno úplně, tj. bez pohlavního spojení.

V případě polehčujících okolností mělo být cizoložství trestáno pouze peněžitou pokutou (stanovenou dle výše jmění viníka), vazbou o vodě a chlebu, nebo jiným srovnatelným tělesným trestem. V případě přitěžujících okolností uvádí *Theresiana* ostřejší trest na těle či na statku a pokud se sešlo více přitěžujících okolností najednou, přicházel v úvahu i trest smrti. V případě jednonásobného cizoložství, tj. cizoložství mezi svobodnou a ženatou či vdanou osobou, měla být svobodná osoba trestána mírněji. V případě, že by některý z cizoložníků budil v obci velké pohoršení, mohl být vymrskán z panství či ze země a vypovězen z hrdelního práva země.

d) Trestní zákoník Leopolda

Trestní zákoník arcivévody Petra Leopolda začleňuje cizoložství do stejné skupiny zločinů jako bigamii, sodomii a „bestialitas“. Ve všech těchto případech měl být muž trestán nejvyšším trestem, čímž se myslel doživotní trest vězení. Žena však měla být trestána „pouze“

¹⁷² Constitutio Criminalis Theresiana, aneb Ržimské Cýsařske w Uhřích a Cžechách Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Kněžny Rakouské, hrdelnj Práwnj Ržád. Vídeň, Trattner 1769, čl. 77, s. 213.

20 lety strávenými v nápravné ústavu.¹⁷³ Z toho lze usuzovat, že ve střední Itálii byl muž chápán jako svůdce a žena jeho obět', neboť na muže byl uvalen tvrdší trest než na ženu. O trestání muže jakožto svůdce vypovídá i skutečnost, že Leopoldův trestní zákoník v případě zločinu svedení vypovídá, že muž, který ženu svede, je povinen svedené zaplatit pokutu ve výši 150 lir, jež má být věnována určené nemocnici či klášteru (podle kraje) a rovněž svedené ženě.¹⁷⁴ Pokud došlo k znásilnění, soudce může sumu zvýšit až na 250 lir a odsoudit provinilého k povinnosti svedenou ženu finančně zajistit, nebo se s ní oženit.¹⁷⁵

Ovšem na druhou stranu se v dobovém textu Leopoldova trestního zákoníku setkáváme s tvrzením, že: „*In case of adultery this right (right to begin a criminal case only on an aggrieved party, which is the only one who has the right to complain) belongs to the husband alone...*”¹⁷⁶. Z toho plyne, že žena neměla právo pohnat muže před soud za cizoložství. Tímto právem disponoval pouze muž. Mužské cizoložství neohrožovalo manželovu rodinu tím, že by se do hry dostali nelegitimní dědicové, jako v případě cizoložství ženy. Proto zřejmě nebylo nutné na něj v zákoníku brát ohled. Cizoložství bylo podle trestního zákoníku Leopolda možné stíhat již pouze na soukromou žalobu.

e) Trestní zákoník Josefa II.

Cizoložství bylo spolu s bigamií v trestním zákoníku Josefa II. poprvé zařazeno mezi pouhé policejní přestupky. Je zde charakterizováno takto: „*Wer durch das Hand rechtmässiger Ehe mit einem Ehegatten vereint, und dadurch zur eheligen Treue verpflichtet, sich mit einer andern unverehelichten, oder ebenfalls verheiligten Person fleischlich vermischt, begehet einen Ehebruch.*“¹⁷⁷ Je pozoruhodné, že nenáleželo do skupiny zahrnující přečinění „vedoucí ke zkáze mravů“, ale do skupiny zahrnující „delikty proti jmění a právům

¹⁷³ Viz Edict of the Grand Duke of Tuscany, for the reform of criminal law in his dominions. Warrington, W. Eyres 1789, čl. XCVI., s. 51. Dobový anglický překlad zní: „*Adultery, bigamy, sodomy, and the crime of bestiality, shall be punished in men by the last punishment, and in women by the house of correction for twenty years.*“

¹⁷⁴ Ibid., čl. XCVIII., s. 52.

¹⁷⁵ Ibid., čl. XCIX., s. 53.

¹⁷⁶ Překlad autorky: „*V případě cizoložství toto právo (právo zahájit trestní případ/řízení pouze na straně dotčené osoby, která má jako jediná právo podat stížnost) patří výlučně manželovi...*“ Viz Ibid., čl. III., s. 4.

¹⁷⁷ Překlad autorky: „*Kdo uzavře zákonné manželství a tím se zaváže k manželské věrnosti, a s jinou nemanželskou nebo manželskou osobou tělesně se smísí, dopustí se cizoložství.*“ Viz KROPATSCHEK, J.: Handbuch aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer Systematischen Verbindung enthält die Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1787, Vierzehnter Band. Wien, Möslle 1789. Gerichtssachen, Kriminalssachen: Von den politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen, oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden, § 44, s. 887.

občanů“. Cizoložství bylo trestáno výpraskem nebo těžkým vězením druhého stupně.¹⁷⁸ Je zde patrná snaha přesunout cizoložství a spolu s tím i další mravnostní delikty do privátní sféry. Ovšem i ze zákoníku Josefa II. je zjevné, že žena měla být trestána přísněji, pokud přivedla na svět nemanželské dítě. Ani samotný Beccaria tuto skutečnost nevyvracel.¹⁷⁹ Cizoložství mohlo být nyní souzeno jen na základě soukromé žaloby, a to ze strany muže i ženy.¹⁸⁰

f) Trestní zákoník Františka II.

Trestní zákoník Františka II. cizoložství nevnímal jako zločin, ale jako pouhý přestupek. Pokračoval tedy ve stejném směru jako zákoník Josefa II. Cizoložství řadil mezi „přestupky proti veřejné mravopoctnosti“¹⁸¹, konkrétně do skupiny „smilstev“, mezi smilstvo příbuzných, svedení, zmrhání pod slibem manželství, vstoupení do svazku manželského protiprávně bez souhlasu vrchnosti, obchodování s vlastním tělem, kuplířství a přechovávání za příčinu smilstva. Cizoložství mělo být trestáno 1 až 6 měsíci vězení, ovšem pokud byla žena „podezřelá z těhotenství“, měla být trestána přísněji. Oproti dřívějším zákoníkům se zde už nečinil rozdíl mezi svobodným a sezdaným cizoložníkem – oba měli být trestáni stejně přísně.

V trestním zákoníku Františka II. vidíme pokračující tendenci přestupky proti mravnosti přesouvat spíše do oblasti soukromé sféry. V zákoníku samotném se píše, že mnohé přestupky proti mravnosti se stávají přestupky teprve poté, co jsou nahlášeny vrchnosti, jinak se řeší uvnitř domácnosti. U deliktu cizoložství je přímo řečeno, že se nesmí vyšetřovat z úřední moci, ale pouze na žádost uražené strany (ze strany muže i ženy), a to do 6 týdnů od spáchaného zločinu. Soukromožalobní charakter se tedy ustálil.

¹⁷⁸ Viz Ibid., § 46, s. 888. *„Die Strafe des Ehebruchs ist Züchtigung mit Streichen, oder zeitliches durch fasten verschärftes Gefängnis...“*

¹⁷⁹ Cizoložství patří dle Beccaria mezi delikty politické, přičemž Beccaria pokládá za nutné rozlišovat cizoložství ženino (které je horším zločinem, neboť může vést k nemanželským dětem) a cizoložství mužovo, pokud se tělesně stýká se svobodnou ženou (to je menším zločinem). Viz BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, příloha II., s. 118.

¹⁸⁰ KROPATSCHKEK, J.: Handbuch aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer Systematischen Verbindung enthält die Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1787, Vierzehnter Band. Wien, Mösle 1789. Gerichtssachen, Kriminalssachen: Von den politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen, oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden, § 45, s. 887. *„Bei diesem Verbrechen soll die politische Behörde sich von Amtswegen nie, sondern nur dann einmengen, wenn der beleidigte Theil, Mann, oder Weib, die Untersuchung und Bestrafung ausdrücklich fordert...“*

¹⁸¹ Kniha práw nad přečiněnými hrdelnými a těžkými řádu Městského, (totiž Policye) přestupky. Wien-Prag, 1804. Díl druhý, s. 245-269.

Trestní zákon z r. 1852, který je navazoval na tento zákoník z r. 1804, charakterizoval cizoložství také jako pouhý přestupek a trestal jej naprosto stejně jako jeho předchůdce, tj. 1 až 6 měsíci ve vězení, ovšem pokud byla žena podezřelá z těhotenství, měla být opět potrestána přísněji.¹⁸²

¹⁸² Viz Trestní zákon ze dne 27. května 1852 čís. 117 ř.z. se zákonem na ochranu republiky a Dodatky o tisku, spolcích, potravinách, nemocech aj. Praha, Dr. Ed. Grégr a syn, 1930, s. 183-191.

3. Cizoložství v raně novověkých smolných knihách

a) Četnost zločinu

Bylo cizoložství častým zločinem? V 18 městech a městečkách, jejichž editované smolné knihy jsem prozkoumala, jsem našla celkem 165 souzených osob. Následující tabulka ukazuje počet delikventů před vybranými městskými soudy v daném období.

Městský soud	Období	počet delikventů
Dobruška	1364-1765	36
Kutná Hora	1521-1571	22
Louny	1571-1725	13
Tábor	1523-1611	13
Buchlov	1562-1654	14
Divišov	1617-1752	10
Velká Bíteš	1556-1736	8
Pardubice	1538-1626	10
Bojkovice	1630-1721	6
Rokycany	1573-1630	7
Solnice	1569-1721	5
Milevsko	1560-1595 1747-1754	3
Chlumeck nad Cidlinou	1562-1765	5
Lipník	1588-1672	4
Bystré	1625-1711	6
Choceň	1618-1630 1670-1755	2
Rakovník	1511-1611	1
Smidary	1631-1769	0
celkem	1511-1769	165

Cizoložství spolu se smilstvem zaujímal ve smolných knihách z hlediska četnosti obvykle třetí až čtvrté místo. Nejčastěji byli lidé v raném novověku vyšetřováni pro krádeže a loupeže, ale hned na dalším místě se setkáváme zejména se smilstvem a v o něco menší míře i s cizoložstvím.¹⁸³ Podle Jindřicha Francka tvořily mravností delikty v 16. až 18. století čtvrtinu až třetinu všech deliktů.¹⁸⁴ Při svém studiu smolných knih jsem brala zřetel na všechny případy cizoložství, ať už se jednalo o samostatný skutek nebo cizoložství spjaté

¹⁸³ To však neplatí absolutně, neboť například choceňská smolná kniha obsahuje záznamy z let 1618-1630 a 1670-1755 a převažují zde mravnostní delikty dokonce i nad četností deliktu krádeže. Rakovnická smolná kniha je naopak z devětadvadesáti procent zaplněna především delikty rázu loupežných přepadení a vražd a našla jsem zde pouze jeden jediný případ cizoložství.

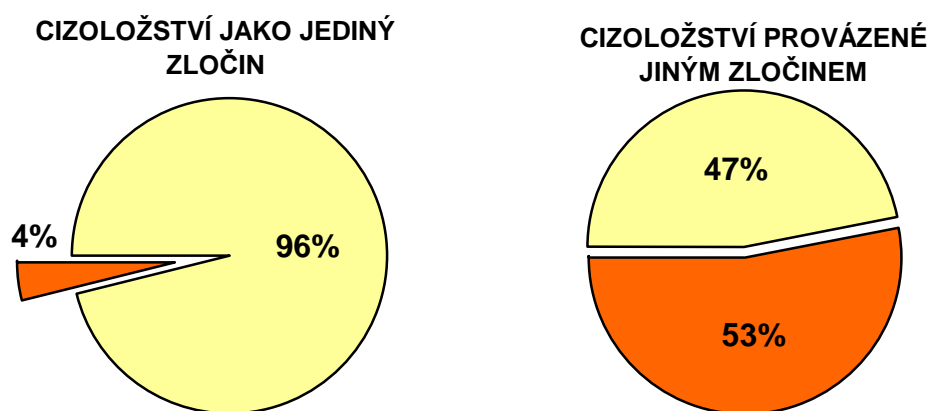
¹⁸⁴ Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 92.

s jinými zločiny. Výjimku jsem činila pouze ve většině případů cizoložství ženy spjatého s vraždou novorozence, neboť v tomto ohledu byl ve všech případech uvalen trest za těžší zločin, což byla vražda novorozence, a proto se zpravidla jednalo o trest zaživa zahrabání a probodnutí kůlem. Tyto případy neměly pro můj výzkum cizoložníků a cizoložnic téměř žádný význam.¹⁸⁵ Některé procesy byly vedeny na základě trestného činu, u něhož lze předpokládat, že byl provázen cizoložstvím. Nejčastějším takovým deliktem byl útěk od manžela či manželky. Většinou šlo o útěk manžela od manželky, byť i opačné případy byly známy, ale bylo jich podstatně méně. To nejspíš souviselo s tím, že pro muže bylo snazší opustit ženu a děti než pro ženu, na níž byly děti po stránce péče, ale i po stránce citové, přeci jen závislejší.

b) Trest smrti

Bylo cizoložství trestáno smrtí? Jak vyplývá z předchozí kapitoly, Koldínova městská práva (platící až do vydání trestního zákoníku Josefa I., tj. do roku 1707) stanovila za cizoložství trest smrti. Většina deliktů cizoložství, které jsem ve smolných knihách objevila, byla právě z období, kdy platil Koldínův zákoník. Koldín oproti pozdějším zákoníkům dokonce nehovoří o žádné výjimce v případě polehčujících okolností. Následující tabulka ukazuje poměr mezi trestem smrti a jiným trestem uvaleným za cizoložství jako jediné provinění a za cizoložství provázené dalším zločinem.

Cizoložství	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
cizoložství jako jediný zločin	2	48	50
cizoložství provázené dalším zločinem	61	54	115



¹⁸⁵ Více o vraždě novorozence neboli infanticidě viz TINKOVÁ, D.: Předcházet či trestat? Problém infanticidia v osvětské společnosti. Český časopis historický 1/2003.

Ze 165 souzených osob bylo 63 osob odsouzeno k trestu smrti. Ze stejného množství vyšetřovaných osob však bylo cizoložství pouze v 50 případech jediným proviněním, nedoprovázeným žádným jiným. Z těchto 50 případů došlo k trestu smrti jen ve 2 případech. Konkrétně se jedná o tyto případy z let 1570 a 1630:

Kutnohorská smolná kniha zaznamenává případ z r. **1570**, kdy byl za samotné cizoložství sťat mečem Jan Plachta rodem z Černín, aniž by spáchal nějaký jiný trestný čin.¹⁸⁶

Solnická smolná kniha zaznamenává případ z r. **1630**, kdy byl ženatý Jiřík Máslo souzen za cizoložství a byl sťat, ačkoli nespáchal žádný jiný trestný čin. Písař zde poznamenal, že dívka, se kterou zcizoložil, nebyla potrestána. Jiřík ji „obtěžkal“ a pak ji dokonce obvinil, že byla těhotná již dříve a že ho navíc ke styku nutila. Soud Jiříkovi neuvěřil a dívka nakonec nebyla nijak potrestána.¹⁸⁷

V obou případech tedy městský soud bez milosti přistoupil k nejvyššímu trestu tak, jak jej stanovovala Koldínova městská práva. Je ale patrné, že bylo poměrně obvyklou praxí přiklánět se k polehčujícím okolnostem a slevovat z nejvyššího trestu, pokud delikvent spáchal „jen“ cizoložství a neprovinil se ničím jiným. To dokládají i tyto případy, ve kterých nebyl trest smrti uvalen, ani při opětovném spáchání stejného zločinu:

Ženatý Jan Martiška byl před dobrušským městským soudem r. **1642** souzen za cizoložství a byl propuštěn z vězení na hrdelní revers kvůli svému stáří. Když však r. **1644** spáchal cizoložství znovu, nebyl trestán na hrdle ani tehdy, ale byl opětovně propuštěn – na nový hrdelní revers.¹⁸⁸

Druhým dokladem je i případ z rokycanské smolné knihy z let **1691** a **1695**, kdy cizoložství spáchal opakovaně Matěj Roth. Poprvé byl na něj uvalen trest odnětí svobody ve vězení o chlebu a vodě, peněžité pokuta a podmínečný trest smrti. Podruhé měl být logicky potrestán smrtí, ale byl potrestán jen nucenými pracemi. Nutno dodat, že v mezidobí těchto dvou případů byl Matěj souzen také za „čáry, kouzla a šprýmy“. Rokycanské hrdelní právo bylo v jeho případě, oproti zvyklostem, velmi mírné.¹⁸⁹

K trestu smrti se přistupovalo zejména tehdy, bylo-li cizoložství doprovázeno ještě jiným těžkým proviněním. Ze 165 případů tomu tak bylo u 115 vyšetřovaných. Potrestána smrtí byla více jak polovině z nich, tj. 61 osob. Trest smrti následoval zejména tehdy, pokud bylo cizoložství spjato s vraždou novorozence, s „obyčejnou“ vraždou, podílem na vraždě,

¹⁸⁶ Viz BISINGER, Z. – BISINGEROVÁ, M.: Práce z Okresního archivu v Kutné Hoře. Kutnohorský manuál práva útrpného 1521-1571. Okresní archiv v Kutné Hoře 1987, s. 89-90.

¹⁸⁷ Viz LÁNY, E.P.: Smolná jinak černá kniha města Solnice 1569-1721. Liberec, Severografia 1948, s. 59-62.

¹⁸⁸ Viz MATOUŠ, V.: Ortel podle práva. Výsadní hrdelní právo města Dobrušky pro všechna města a vesnice bývalého panství opočenského a smiřického v letech 1364-1765. Státní okresní archiv v Rychnově nad Kněžnou, Okresní muzeum Orlických hor, Město Dobruška 1997, s. 98 a 99-100.

¹⁸⁹ Viz VÍTOVÁ, A.: Smolná kniha královského svobodného města Rokycan z let 1573-1630. Rokycany, SOA 1994, s. 122-131.

znásilněním, čarodějnictvím, s „pověrečnou“ praktikou zohavení oběšence, se svatokrádeží, paličstvím, vyhrožováním sebevraždou, loupeží v kostele či četnými krádežemi. Pokud však bylo cizoložství spjato s dalšími mravnostními delikty, zejména se smilstvem či narozením nemanželského dítěte, případně se zběhnutím z panství, trest smrti povětšinou nenásledoval.

V roce 1707 byl vydán josefínský trestní zákoník, který, jak jsem již uvedla v předchozí kapitole, trestal na hrdle pouze cizoložství oboustranné.

c) Postih cizoložství

Jak byli obvykle souzeni lidé, kteří spáchali cizoložství? Způsob postihu cizoložství se tedy lišil zejména podle toho, zda šlo o samostatný skutek, nebo zda byl spolu s cizoložstvím spáchán ještě jiný skutek či skutky. Ve více jak dvou třetinách všech případů (115 ze 165), které jsem ve smolných knihách našla, bylo cizoložství spjato s jiným zločinem, který většinou více či méně zvyšoval míru trestu. Poměr mezi cizoložstvím jako jediným proviněním a cizoložstvím provázeným dalším zločinem byl u mužů a žen vesměs vyrovnaný. Zde zmíním ojedinělý případ, kdy byla souzena celá rodina:

V Rokycanech byla r. **1599** souzena rodina Mozolínů. Otec, Petr Mozolín, byl oběšen za mnohočetné cizoložství, časté krádeže a usmrcení cizích hospodářských zvířat. Jeho syn, Jan Mozolín, byl sťat za incest se svou sestrou Voršilou, za časté krádeže spolu se svým otcem, včetně krádeží v kostele, a za podíl na usmrcení cizích hospodářských zvířat. Jeho matka, manželka Petra Mozolína, Barbora, byla sťata za to, že se podílela na manželových a synových krádežích. Jako jediná z rodiny unikla trestu smrti dcera Voršila, souzená pouze za incest se svým bratrem. Získala milost od vrchnosti a byla vypovězena z panství.¹⁹⁰ (viz příloha č. 2)

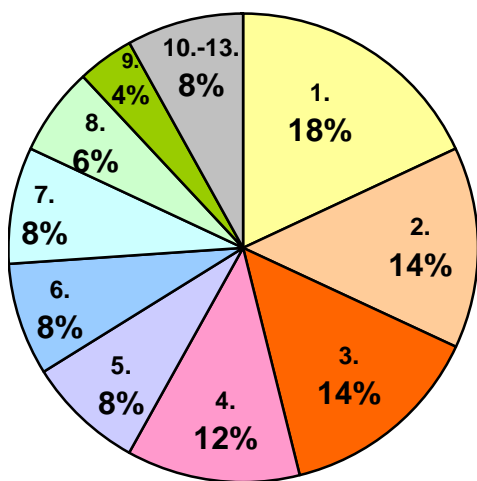
Pokud byla delikventka souzena za cizoložství provázené nemanželským početím, většinou následoval podmíněčný trest smrti a jen v některých případech byl vykonán trest smrti. Nemanželské početí bylo chápáno jako těžký hřích, jímž žena ohrožuje dědická práva legitimních potomků, a je proto vnímána jako větší viník. To dokládá např. i *Josephina*.¹⁹¹

V případech, kdy cizoložství nebylo spjato s žádným jiným zločinem, byl delikvent trestán mírněji. Zpravidla se jednalo o potupný trest, jako např. vymrskání neboli pardus

¹⁹⁰ Viz POHL, J.: *Knihy černá nebo smolná král. svobod. města Rokycan z let 1573-1630*. Rokycany, J. B. Zápotočný 1911, s. 24-36.

¹⁹¹ Cit. „...však nad ženou může mající ostřeji, než nad mužem ženu majícím, pro nejistotu početí... trestání bývají“. Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a rdelní pro Králowstwí Czeské, Markrabstwí Morawské a Knížetctstwí Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, článek XIX, § 24, s. 68.

(chápané jako výprask) či ocejchování, vypovězení z města, nebo vězení. Vypuzení z místa bylo často spjato s ocejchováním a většinou i se zahanbujícím trestem. Jeho hlavním účelem bylo zejména to, aby si lidé viníka zapamatovali a při jeho protizákonném návratu jej poznali a ihned nahlásili. S tím souvisela i řádně vedená evidence takto vypovězené osoby, známá v celé zemi. Pokud se jednalo o samotné cizoložství, obvykle nebyl tento trest doprovázen ani podmíněčným trestem smrti. Ten byl zpravidla stanoven v případech, kdy bylo cizoložství spjato s narozením nemanželského dítěte, s lehkými krádežemi či s útekem od manžela, resp. manželky. Následující tabulka ukazuje, jak bylo obvykle trestáno cizoložství, nebylo-li provázeno dalším zločinem.



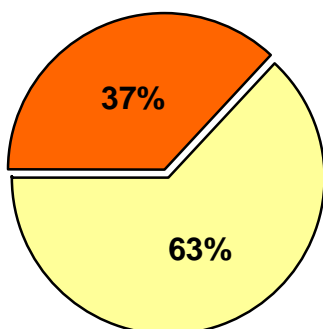
Č.	Celkem případů cizoložství jako jediného zločinu	50
1.	vypovězení z panství	9
2.	vypovězení z panství + potupný či jiný trest	7
3.	vězení	7
4.	propuštění	6
5.	podmínečný trest smrti	4
6.	podmínečný trest smrti + další trest	4
7.	potupný trest pouze	4
8.	nedokončeno či neznámý trest	3
9.	trest smrti	2
10.	peněžitá pokuta	1
11.	potupný trest + vězení	1
12.	nucené práce	1
13.	pokárání	1

d) Muži a ženy

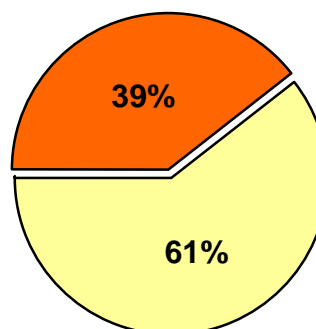
Lze vysledovat nějaké rozdíly v trestání mužů a žen? V případě cizoložství jsem se snažila brát v úvahu rodinný stav delikventů. Informace o tom, zda byla vyšetřovaná osoba svobodná nebo ve stavu manželském, mi však byla k dispozici pouze přibližně v polovině případů. Leckdy nebyla odpověď na tuto otázku jasná ani po podrobném pročetí celého záznamu s delikventem. Ze 165 případů cizoložství, které jsem zaznamenala, spáchali 89 deliktů muži a 76 deliktů ženy. V následující tabulce ukazují poměr mezi trestem smrti a jiným trestem v případě mužů a žen – bez ohledu na dřívější rozlišování cizoložství jako jediného provinění a cizoložství doprovázeného dalším proviněním, neboť poměr mezi oběma případy byl u mužů i žen téměř vyrovnaný.

Cizoložství	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
ženy	28	48	76
muži	35	54	89

POSTIH U ŽEN



POSTIH U MUŽŮ



Ačkoli jsem prostudovala 23 smolných knih, na otázku, zda byly ženy v případě cizoložství trestány přísněji než muži, nelze jednoznačně odpovědět. Materiálu pro porovnání totiž není dostatek, neboť chci-li být objektivní, mohu brát v úvahu pouze situace, kdy byli delikventi souzeni pouze za cizoložství, což je oněch již jednou výše zmíněných 50 případů.

Nejlépe se otázka rozdílného souzení mužů a žen dá doložit na případech, kdy byl souzen celý pár cizoložníků, tedy muž i žena zároveň. Pouze ve 36 případech byl proces veden s oběma cizoložníky, tudíž ve většině případů nevíme, jak (a zda vůbec) byl souzen druhý z viníků. Zdá se, že nebylo běžné, aby byly souzeny celé páry. Tento fakt mohl být způsoben buď tím, že bylo obvyklé soudit za cizoložství pouze toho partnera, který byl sezdaný, a svobodný cizoložník byl souzen pouze za smilstvo, jak to stanovovala Koldínova městská práva.¹⁹² Z toho pak pramení, že cizoložník nacházející se ve svazku manželském byl trestán přísněji než ten, kdo spáchal zločin cizoložství jako svobodný. Svobodný cizoložník tak mohl být trestán pouze za smilstvo, za něž následoval obvykle jen trest vymrskání, ocejchování, či vypovězení. Ovšem v praxi jsem se setkala s tím, že trest za smilstvo a cizoložství byl v podstatě shodný, neboť cizoložníci bývali velmi často omilostněni z trestu smrti a byl jim udělen podobný trest jako smilníkům. Nedostatek informací o druhém z partnerů mohl být ale způsoben také tím, že se cizoložník či cizoložnice dostali před soud kvůli jinému zločinu a cizoložství přiznali až později jako další ze zločinů, které kdysi spáchali. V tom případě se o druhém partnerovi zpravidla nedozvídáme nic a ani nevíme, zda

¹⁹² Toto bylo patrné zejména v Buchlově, kde je tato soudní praxe (rozlišování vdaných a ženatých cizoložníků od svobodných) zcela evidentní. Viz VERBÍK, A.: Černé knihy práva loveckého na hradě Buchlově. Brno, Blok 1976.

byl zpětně povolán k soudu. To záviselo i na tom, zda bylo v dané době cizoložství stíháno z veřejné moci, nebo na základě soukromé žaloby.

Ze 36 případů cizoložných párů pouze ve 20 případech oba cizoložníci spáchali cizoložství jako jediný trestný čin.¹⁹³ Ostatní případy jsou pro porovnání nerelevantní, neboť mnohdy jeden z partnerů spáchal kromě cizoložství ještě další zločin a míra trestu se odvíjela podle toho. Srovnání tedy nebylo možné. Z těchto 20 případů lze učinit skromný závěr, že oba cizoložníci, muž i žena, byly souzeni přibližně stejně přísně. U ženy je možné v některých případech pozorovat poněkud přísnější trest, např. zatímco muž byl potrestán vězením, žena vězením dlouhodobým, nebo zatímco muž pardusem, žena pardusem a navíc vypovězením z města. Ovšem tyto nerovnosti jsou ojedinělé a jsou pozorovatelné zpravidla v případech nemanželského početí a zejména, pokud se dítě narodilo mrtvé, což bylo přeci jen dobově chápáno jako větší provinění ze strany ženy. Někdy však mohlo těhotenství ženě pomoci, pokud pro ni znamenalo zároveň polehčující okolnost, která ji zbavovala trestu smrti, nebo pro pokročilost jejího stavu nedovolovala užít trest bití či dlouhodobého vězení. Z dnešního pohledu se můžeme domnívat, že pro cizoložnici, která přivedla na svět nemanželské dítě, byl následující život v hanbě sám o sobě dostatečným trestem.

Patrnější rozdíl v postihu obou stejně proviněných partnerů nacházím pouze ojediněle a většinou na základě zvážení polehčujících okolností. Pro příklad uvádím některé z nich:

Ve velkobítešské smolné knize se jedná o proces z r. 1713 s Václavem Táborským a jeho ovdovělou sestrou Annou Vostalovou. Mísí se zde zločin cizoložství se zločinem incestu. Z toho vztahu navíc vzešlo nemanželské dítě. Proces se vlekl neuvěřitelně 4 roky a velkobítešská smolná kniha nám podává zajímavý obraz o korespondenci mezi tamnějším městským soudem Velké Bíteše a pražskou apelací. Anna byla nakonec sřata, ale Václav získal milost na několikrát přímluvy urozených lidí a v závěru procesu dokonce na přímluvy samotného císaře, což je naprosto ojedinělé (v žádné jiné kauze jsem se s tím nesetkala). Byl tedy odsouzen pouze k pětiletým nuceným pracem a vypovězen z kraje. Dítě, které z tohoto svazku vzešlo, bylo dáno do patrovnictví sousedům.¹⁹⁴ (viz příloha č. 3)

V Bojkovicích v kauze z r. 1632 byli oba cizoložníci, Ondra Třeřák a Lida (její příjmení není uvedeno) potrestáni několikatydenním vězením (v případě muže bylo vězení delší), ale posléze byli omilostněni. Přitom Ondra byl vypovězen z panství a dostal podmínečný trest smrti. Lida vyvázla bez trestu, neboť bylo shledáno, že ji Ondra podvedl, když přísahal, že nemá manželku.¹⁹⁵

¹⁹³ Nejvíce případů, kdy byl souzen celý pár, je zaznamenáno ve smolné knize města Buchlova. Jsou zde z devadesáti procent souzeny páry, nikoli jednotlivci, jak tomu je prakticky ve všech ostatních mnou studovaných smolných knihách.

¹⁹⁴ Viz VEBRÍK, A. – ŠTARHA, I. – KNESL, E.: Černá kniha města Velké Bíteše. Brno, Blok 1979, s. 131-143.

¹⁹⁵ VEBRÍK, A.: Krevní kniha městečka Bojkovic. Uherské Hradiště, Slovákcké muzeum 1971, s. 53-54.

Druhý případ z Bojkovic je z r. **1658** a týkal se mlynáře Jíry Slezáka a vdané Mandy Kubové, jež opustila svého manžela. Bojkovická smolná kniha neuvádí, k jakému trestu se nakonec přistoupilo, ale dává k nahlédnutí rozsáhlou korespondenci s vyšším právem v Uherském Brodě, jež navrhovalo oba provinilce ztrestat mečem a zahrabat. Jírovi ovšem byla dána možnost žádat o milost, neboť bylo shledáno, že nikomu ženu neodludil v domnění, že je vdova. Konečné tresty nejsou známy.¹⁹⁶ (viz příloha č. 5)

Dalším případem, kdy byl jeden z partnerů trestán za stejné přečinění mírněji než druhý, nacházím ve smolné knize města Bystré. Zde byla situace opačná, tj. ke zmírnění došlo na straně ženy. Jedná se o případ z r. **1672**. Souzení Jan Płyška a Dorotha Dytrychová spolu nejen cizoložili, ale dokonce spolu žili, jako by byli manželé. Oba měli být potrestáni na hrdle, ovšem bez milosti s'at byl pouze Jan. Dorotha měla štěstí. Odprosil se za ní její manžel, a proto byla ztrestána jen pranýřem.¹⁹⁷ (viz příloha č. 4)

e) Proměna formy postihu v průběhu času

Lze vysledovat nějakou tendenci ke zmírňování či zpříšňování postihu cizoložnic a cizoložníků v průběhu času? Na tuto otázku nelze odpovědět. Výběr vzorků skutečně není natolik reprezentativní. Z množství smolných knih, které jsem prostudovala, nelze vyčíst žádnou jednoznačnou tendenci ke zmírňování trestu v oblasti mravů, ačkoli se o tomto trendu v odborné literatuře hovoří.¹⁹⁸ Nemohu ani potvrdit, ani vyvrátit tvrzení, že „*teprve v průběhu 17. století se začínají poklesky žen posuzovat mírněji*“.¹⁹⁹ Následující tabulka ukazuje počet souzených osob za cizoložství v jednotlivých staletích.

Celkem	165 souzených osob
16. st.	82
17. st.	71
18. st.	12

¹⁹⁶ Viz Ibidem, s. 70-75.

¹⁹⁷ Viz LÁNY, E.P.: *Knihy černé jinak smolné při hrdelním soudu v městě Bystrém od r.1625*. Liberec, Cíl 1946, s. 37-41.

¹⁹⁸ Viz k tomu TINKOVÁ, D.: *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Praha, Argo 2004, s. 170-172.

¹⁹⁹ NEZBEDA, V.: *Z dob choceňských hrdelních soudů*. Choceň, Orlické muzeum 1965, s. 14.

4. Shrnutí

V této kapitole jsem podrobila svému studiu raně novověkou trestněprávní teorii a soudní praxi v otázce deliktu cizoložství. Poznatky získané ze studia raně novověkých zákoníků a raně novověkých smolných knih mi umožňují učinit následující závěry.

Z raně novověkých trestněprávních textů je patrné, že cizoložství bylo v 16. až 19. století klasifikováno v dobových zákonících vcelku shodně. Vždy šlo v podstatě o delikt, který narušoval manželský svazek, jenž byl jak v církvi katolické, tak v církvi protestantské chápán jako nepostradatelný prvek křesťanského života. Cizoložství, stejně jako bigamie a většina případů incestu, narušovalo manželskou morálku, a proto mělo být dle trestněprávních norem trestáno velmi přísně a tvrdě. Zatímco ještě v 16. století mělo být trestáno výhradně smrtí, na počátku 18. století *Josephina*, jako prvních v českých zemích, určuje polehčující okolnosti, za kterých je možné z hrdelního trestu ustoupit. *Theresiana* jde v jejích šlépějích a polehčující okolnosti dále rozvíjí, čímž se tento delikt v jistých případech dostává v oblasti trestu mimo hrdelní zločiny. Typickým pro oba výše zmíněné zákoníky je také to, že rozlišují cizoložství mezi dvěma sezdanými osobami, jež má být trestáno smrtí, a cizoložství osoby ve svazku manželském s osobou svobodnou, jež má být trestáno mírněji.

Na konci 18. století se zpětně přestalo rozlišovat mezi druhy cizoložství a již nebylo důležité, zda cizoložila osoba svobodná nebo osoba ve svazku manželském. Tresty byly stanoveny stejné. V této době vrcholí dekriminalizační tendence a cizoložství se stává pouhým přestupkem. Je vyňato ze seznamu zločinů a je možné jej soudit pouze na základě soukromé žaloby. Je tedy dekriminalizováno a přesouvá se do soukromé sféry. Otázkou zůstává, čím je tato dekriminalizace způsobena? Nemyslím si, že by se dalo předpokládat, že lidé změnili své chování a delikt cizoložství byl natolik okrajovou záležitostí, že již nebylo třeba jej postihovat v takové šíři a výši jako dříve. Spíše lze předpokládat, že se stát v jistém smyslu zřekl zásahů do soukromé sféry, což mohlo souviset právě se šířením myšlenek Caesara Beccarii²⁰⁰ a dalších osvícenských myslitelů.

²⁰⁰ Beccaria řadí cizoložství mezi „Zločiny těžko prokazatelné“. Sem patří kromě cizoložství i řecká láska a vražda novorozence. Cizoložství je dle něj založeno především na tělesné přitažlivosti, která je však přirozeným základem celé lidské společnosti. Jiné zločiny mají naproti tomu původ v okamžitých vášních. Dále Beccaria tvrdí, že věrnost manželská je přiměřená volnosti manželské. „*Nemůže se nazývatí právě spravedlivým (což znamená nutným), nějaký trest zločinu, dokud zákon neposkytl nejlepší možné prostředky, možné za daných u národa poměrův, aby se zločin zamezil.*“ Viz BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha, Bursík a Kohout 1893, článek XXXVI, s. 84-87.

Ze smolných knih, které jsem podrobila svému bádání, mohu konstatovat, aniž bych si však kladla nárok činit nějaké obecné závěry, že cizoložství bylo v raném novověku celkově poměrně častým deliktem. V naprosté většině případů nebylo ze smolných knih patrné, kdo dostal celou záležitost před soud. Pokud nebylo doprovázeno jiným vážným proviněním, bylo obvykle trestáno mírně, nejčastěji potupným trestem (který zahrnoval často i veřejné pokání²⁰¹) spjatým s vypovězením z města, nebo jen samotným vypovězením z města, či odnětím svobody. Soudci se velmi často přikláněli k polehčujícím okolnostem, a to i v dobách, kdy platila Koldínova městská práva, která neobsahovala žádný ucelený systém těchto okolností. Ve většině případů slevili z trestu smrti.

Výraznější rozdíl mezi trestáním mužů a žen jsem u deliktu adulteria neshledala. Nemohu tedy potvrdit ani vyvrátit teze, které hovoří o tom, že ženy byly v době raného novověku trestány přísněji²⁰², pouze si dovolím konstatovat, že ženy byly v případě nemanželského početí trestány přísněji než muži, což bylo dáno především tím, že žena více ohrožovala rod či rodinu, když do ní přivedla nelegitimního potomka, který usiloval o dědická práva potomků legitimních.

Ze smolných knih nevyplývá žádná tendence ke snižování či naopak zvyšování četnosti tohoto deliktu ani tendenci ke zmírňování či naopak zpřísnování jeho trestání v průběhu 16. až 18. století. Vzorek, se kterým pracuji, není natolik reprezentativní, aby bylo možné dělat obecné závěry.

V současnosti není manželská nevěra v České republice trestána vůbec. Jedná se čistě o soukromou záležitost, kterou řeší partneři mezi sebou. Může být jen opodstatněným důvodem k žádosti o rozvod.

²⁰¹ Veřejné pokání náleželo do práva kanonického, ovšem trestní právo si jej „osvojilo“, což svědčí o výrazném sepětí mezi chápáním zločinu a hříchu. Viz TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s. 172.

²⁰² Srv. např. DELUMEAU, J.: Strach na Západě ve 14.-18. století II., kap. Satanovi pomocníci – žena. Praha, Argo 1999, s. 171-178. Podle Delumeaua souvisela tato skutečnost se šířením panického strachu z žen církvi.

II. INCEST

1. Incest obecně

Incest neboli pohlavní styk mezi příbuznými osobami, byl už od dob nejstarších evropských civilizací chápán jako protizákonné chování. Výjimku tvořila jen staroegyptská společnost, kde sňatky mezi pokrevně příbuznými nebyly zakazovány. Do svazku manželského mohl ve starém Egyptě vstoupit dokonce i bratr se sestrou. V ostatních evropských starověkých civilizacích však byl incest těžkým zločinem a byl trestán obvykle smrtí. V Mezopotámii byl tento zločin nejčastěji trestán vypuzením z otcovského domu a z obcíny, zejména pokud šlo o incest mezi otcem a vlastní dcerou, nebo pokud syn obcoval se svou pěstounkou po smrti svého otce. Ostatní případy incestu měly být trestány „přísnými“, blíže neurčenými tresty. Chetitě řadili incest mezi sexuální delikty a trestali jej smrtí. Výslovně byl zakázán incest s matkou, s vlastní dcerou a mezi sourozenci. Ve starém Izraeli patřil incest mezi pohlavní delikty a v některých (nikoli ve všech) případech byl trestán smrtí. V nejstarších dobách starého Říma byl incest trestán smrtí, později mírněji, zpravidla majetkovými tresty. Ve starém Řecku tomu bylo podobně.²⁰³

S příchodem křesťanství byl incest, staročesky „krvesmilstvo“ či „krvezprznění“, chápán jako velmi závažný zločin proti přírodě. Mezi 6. a 13. stoletím církev stále více kontrolovala sňatek mezi pokrevně spřízněnými osobami. Přitom v Bibli pro toto pravidlo neexistuje žádné ospravedlnění. Původně byla hranice exogamie stanovena na 7. stupně příbuzenství, ovšem těžko říci, nakolik bylo toto ustanovení zejména ve venkovském prostředí možné dodržet, aniž by se např. obyvatelé nemuseli kvůli výběru manželského partnera stěhovat do jiné vesnice apod. Ale 4. lateránský koncil r. 1215 posunul hranici exogamie na 4. stupeň příbuzenství, a tak zúžil pojetí incestu.²⁰⁴

²⁰³ Viz TUREČEK, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku. Praha, Orbis 1963, s. 41, 79, 81, 91, 95, 124, 129 a 131.

²⁰⁴ Srv. DUBY, G.: Rytíř, žena a kněz: manželství ve Francii v době feudalismu. Praha, Garamond 2003, s. 31, 59 a 70-71 a 171.

2. Incest v raně novověkých zákonících

a) Koldínova městská práva

Koldín charakterizuje incest neboli krveprznění jako „*neřádné sjítí nebo obcování osoby pohlaví mužského s osobou pohlaví ženského krví aneb příbuzenstvím sobě spojených*“ a má být trestán „*...větší pokutou nežli cizoložství*“.²⁰⁵ Bližším způsobem už trest specifikován není, ale je možné se domnívat, že větší trest než v případě cizoložství, což bylo stětí či za živa zahrabání, mohl znamenat buď zostření tohoto trestu (např. lámání kolem před samotným stětím u mužů, probodení kulem po zahrabání u žen), nebo trest ještě potupnější (např. upálení v případě ženy či čtvrcení v případě muže).

b) Trestní zákoník Josefa I.

V *Josephině* je incest vymezen takto: „*Krve zprznění se páchá od dvouch, buď krevnosti neb švagrstvím sobě spřízněných*“.²⁰⁶ *Josephina* striktně odlišuje „krevnost“ neboli pokrevní příbuzenství a „švagrství“ neboli příbuzenství vzniklé na základě manželství. Na základě toho oproti Koldínovým městským právům stanovuje dva druhy incestu a každý navrhuje trestat jiným způsobem. V prvním případě šlo o incest v prvním nebo druhém stupni pokrevního příbuzenství – tj. mezi rodiči a dětmi (i nevlastními), bratrem a sestrou, nebo v prvním stupni sešvagření – tj. např. mezi tchánem a snachou. Tento typ incestu se měl trestat smrtí: „*Rodičové, jenž s dětmi (byť i nepoctivé byli) tuto zločinnost páchají, mečem se trescý, jakož taky kteří v prvním a druhým stupni krevnosti a v prvním švagrství (jako bratr se sestrou, očím s pastorkyní, tchán s nevěstou) hřeší...*“.²⁰⁷ V druhém případě se jednalo o incest ve vzdálenějším než prvním či druhém stupni pokrevního příbuzenství a sešvagření. Za tento typ incestu neměl být uvalen trest smrti. Rozhodnutí bylo ponecháno na uvážení soudců, ovšem trest měl být každopádně ostřejší než za samotné smilstvo: „*...ostatní pak, kteří v zdálenějším stupni hřešejí, ti ne nahrdele syce, ani tak ostře, vždy však ostřeji než v obyčejném smilstvu, podle uznalosti, však vedle okolostojičnosti, obzvláště pak kdyby ženská osoba v manželstvu postavená byla, příkřeji se trescý*“.²⁰⁸ Z poslední citované věty je patrné,

²⁰⁵ Práva městská království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína. Ed. JIREČEK, Josef. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“, 1876, čl. N I., s. 313.

²⁰⁶ Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a hrdeľní pro Kráľowství Czeské, Markrabství Morawské a Knížetství Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, čl. XIX., s. 66.

²⁰⁷ Ibidem, čl. XIX., s. 66.

²⁰⁸ Ibid., čl. XIX., s. 66.

že žena byla v horším postavení, pokud byla vdaná, neboť stejně jako v případě cizoložstva hrozilo narození nemanželského dítěte, tedy potenciálního narušitele dědických práv.

Soudce mělo v případě incestu zajímat hlavně, proč spolu delikventi žili v takovém intimním vztahu, kde, kdy a kolikrát spolu zhřešili, při jaké příležitosti, kdy se to stalo poprvé a kdy naposledy, apod. Dalším důležitým faktorem, od kterého se odvíjela výše trestu, byl údaj o tom, v jakém příbuzenském stupni mezi sebou byli. Proto *Josephina* nabádala prozkoumat „Knihy kostelní“ (pravděpodobně šlo o matriky), ze kterých bylo třeba přesně určit, zda šlo o pokrevní příbuzenství nebo příbuzenství vzniklé sešvagřením a jakého bylo stupně.

Josephina v případě incestu určuje jednu specifickou polehčující a jednu přitěžující okolnost. Polehčující okolností byla nevědomost obou či alespoň jednoho partnera v otázce příbuznosti. Přitěžující okolností naproti tomu bylo spojení incestu s cizoložstvím (byť jen jednostranným). V tomto druhém případě měl být uvalen trest smrti.²⁰⁹

c) Trestní zákoník Marie Terezie

Incest je v *Theresianě* charakterizován jako skutek, který „...páchá se mezi těmi osobami, které spolu krevním přátelstvím aneb příbuzenstvím tak blízko spříznění jsou, že spolu v manželstvo vstoupit nemohou“.²¹⁰ *Theresiana* rozlišuje jednotlivé typy incestu podle příbuzenské linie, ale poněkud jinak než *Josephina*. Pokud došlo k pohlavnímu styku mezi příbuznými v sestupné nebo vzestupné linii příbuzenství, a to i v případě, že příbuzenství vzešlo z nemanželského zplození, měli být oba delikventi trestáni mečem, tj. trestem smrti. Pokud došlo k pohlavnímu styku mezi příbuznými v prvním stupni boční řady – tj. mezi bratrem a sestrou, nebo v druhém stupni boční řady – tj. styk s dcerou bratra nebo sestry, příp. sestrou svého otce nebo matky, nebo kdyby se tělesně stýkal někdo se ženou svého vlastního bratra či se sestrou své ženy, otčím se svou nevlastní dcerou, syn se svou macechou, tchán se svou snachou nebo zeť se svou tchýní, měl být delikvent potrestán těžkým tělesným trestem a na věčnost vypovězen z hrdelního práva. Ostatní osoby, které se nacházely ve volnějším příbuzenství, měly být trestány mírněji.

²⁰⁹ Viz *Ibid.*, čl. XIX., s. 67.

²¹⁰ *Constitutio Criminalis Theresiana*, aneb Ržimské Cýsařske w Uhřích a Cžechách Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Kněžny Rakouské, hrdelnj Práwnj Ržád. Vídeň, Trattner 1769, čl. 75, s. 209.

Přítěžující okolnosti byly brány v úvahu, pokud: 1. se zločin opakoval, 2. došlo v souvislosti s tímto zločinem ještě ke zločinu cizoložství, 3. byl incest spáchán s více než jedním příbuzným. Polehčující okolnosti se braly na zřetel, pokud: 1. delikventi o svém příbuzenství nevěděli a svou nevědomost řádně dokázali, 2. dcera z nerozumu, mladosti či sprostnosti věřila, že musí otci vyhovět, 3. osoba byla k tomu skutku podvodně svedená, 4. došlo pouze k jednostrannému přiznání toho zločinu, 5. „*tělesný skutek sice usilován, však skutečně s vypuštěním semena vy- a dokonán nebyl*“.²¹¹

d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského

Trestní zákoník arcivévody Petra Leopolda také rozeznával dva druhy incestu podle toho, zda se jednalo o pokrevní příbuznost blízkou či vzdálenější. Pokud šlo o incest mezi rodiči a dětmi nebo mezi bratrem a sestrou (nezávisle na tom, zda šlo o vlastní či nevlastní příbuzné), zákoník stanovil trestat muže desetiletými veřejnými pracemi a ženy pětiletým pobytem v nápravném ústavu.²¹² Pokud však k incestu došlo na příbuzenské linii strýců, synovců, bratranců a sestřenic, pak měl být způsob potrestání ponechán na rozhodnutí soudců, ale neměl v žádném případě být tak vysoký jako byl trest veřejných prací.²¹³ Opět je tu možné spatřit tendenci mírněji trestat ženy, jak tomu bylo v tomto zákoníku již v případě cizoložství. Můžeme se opět domnívat, že žena byla v Toskánsku vnímána jako svedená osoba, oběť mužovy vůle, a proto byla její vina menší. V případě incestu však mohlo hrát roli i to, že žena byla v rámci patriarchální rodiny považována za osobu závislou, a tedy s nižší zodpovědností.

e) Trestní zákoník Josefa II.

Je zajímavé, že **trestní zákoník Josefa II.** se o krvesmilstvu, krvezprznění ani incestu vůbec nezmiňuje. Tento delikt je zdánlivě zapomenut.²¹⁴

²¹¹ Ibidem, s. 210.

²¹² Edict of the Grand Duke of Tuscany, for the reform of criminal law in his dominions. Warrington, W. Eyres 1789, čl. XCVI., s. 51. „*Incest, if it be between father, mother, sons, brothers and sisters, brothers and sisters in law, and fathers, sons, and daughters in law, shall be punished in men by public labour for ten years, and in women by the house of correction fore five*”

²¹³ Viz Ibidem, s. 51. „*If it be between uncles, nephews or first cousins, we leave the punishment to the decision of the judge, but it shall never be so great as public labour*“

²¹⁴ Viz k tomu TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s. 168. Autorka se domnívá, že absence incestu v trestním zákoníku Josefa II. mohla být způsobena tím, že byl tento delikt zahrnut do oblasti civilního práva týkající se sňatků.

f) Trestní zákoník Františka II.

Trestní zákoník Františka II. také odlišuje dva typy incestu, které hodnotí odlišně. První typ je zařazen mezi zločiny, zatímco druhý – lehčí – mezi pouhé přestupky. Incest jako zločin byl včleněn spolu se znásilněním a sodomií do článku „O smilstvu násilném a jiných smilných případnostech“. Tento typ incestu spadl do „vertikální“ roviny, tj. do vzestupné či sestupné příbuzenské linie, a měl být trestán žalářem od 6 měsíců do 1 roku, aniž by se bral ohled na manželskou či nemanželskou příbuznost.²¹⁵ Incest jako přestupek byl včleněn mezi „Přestupky proti veřejné mravopochestnosti“ pod názvem „smilstvo mezi příbuznými“. Tento typ smilstva spadl do roviny „horizontální“, tj. do boční příbuzenské linie, a měl být trestán pouze vězením od 1 do 3 měsíců, které mělo v případě svůdce tužší.

Odlišení těchto dvou druhů incestu je přehlednější v navazujícím **Trestním zákonu z r. 1852**. Zde byl incest stanoven jednak jako zločin „zprznění krve“ a šlo o incest „...spáchaný mezi příbuznými v pokolení vzestupném nebo sestupujícím, necht' příbuzenství jejich pochází z rodu manželského nebo nemanželského“²¹⁶, který měl být trestán vězením od 6 měsíců do 1 roku. Vedle toho zákoník uvádí také incest jako přestupek proti veřejné mravopochestnosti s názvem „smilstvo mezi příbuznými“. Šlo o incest „mezi bratry a sestrami plnorodými a polorodými s manželi rodičů, dětí, bratrů a sester“²¹⁷, který měl být trestán vězením na pouhý 1 až 3 měsíce. Trest měl být opět v případě svůdce tužší.

²¹⁵ Kniha práv nad přečiněnými hrdelnými a těžkými řádu Městského, (totiž Policye) přestupky. Wien-Prag, 1804. Díl první, část první, s. 185-188.

²¹⁶ Trestní zákon ze dne 27. května 1852 čís. 117 ř.z. se Zákonem na ochranu republiky a Dodatky o tisku, spolecích, potravinách, nemocech aj. Praha, Dr. Ed. Grégr a syn, 1930, s. 53.

²¹⁷ Ibidem, s. 183.

3. Incest ve smolných knihách

a) Četnost zločinu

Byl incest častým zločinem? Incest nebyl tak běžný jako cizoložství, ale přesto šlo o poměrně častý zločin např. v poměru k bigamii. Incest byl vlastně určitý typ smilstva – a jak je patrné ze smolných knih, smilstvo bylo nejčastějším mravnostním deliktem a třetím nejčastějším deliktem vůbec. V 18 městech a městečkách, jejichž editované smolné knihy jsem prozkoumala, jsem našla celkem 41 souzených osob. Následující tabulka ukazuje počet delikventů před vybranými městskými soudy v daném období.

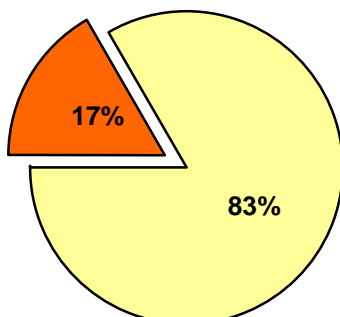
Městský soud	Období	Počet delikventů
Dobruška	1364-1765	10
Kutná Hora	1521-1571	-
Louny	1571-1725	1
Tábor	1523-1611	2
Buchlov	1562-1654	7
Divišov	1617-1752	3
Velká Bíteš	1556-1736	5
Pardubice	1538-1626	2
Bojkovice	1630-1721	-
Rokycany	1573-1630	3
Solnice	1569-1721	-
Milevsko	1560-1595 1747-1754	-
Chlumeck nad Cidlinou	1562-1765	1
Lipník	1588-1672	1
Bystré	1625-1711	-
Choceň	1618-1630 1670-1755	6
Rakovník	1511-1611	-
Smidary	1631-1769	-
celkem	1511-1769	41

b) Trest smrti

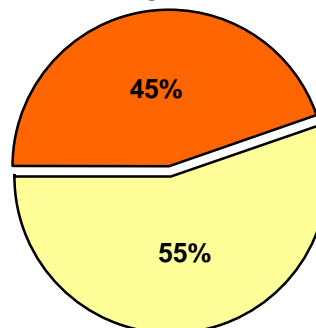
Byl incest trestán smrtí? Následující tabulka ukazuje poměr mezi trestem smrti a jiným trestem uvaleným za incest jako jediné provinění a za incest provázený dalším zločinem.

Incest	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
incest jako jediný zločin	2	10	12
incest provázený dalším zločinem	13	16	29

INCEST JAKO JEDINÝ ZLOČIN

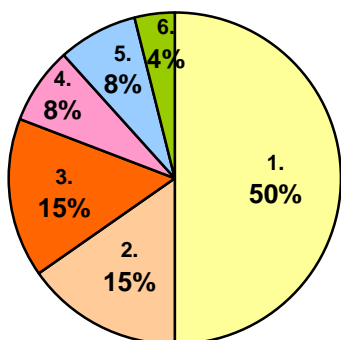


INCEST PROVÁZENÝ DALŠÍM ZLOČINEM



Ze 41 osob, které byly souzeny za incest, bylo 15 osob ztrestáno smrtí. Z toho ovšem pouze ve 2 případech byl trest smrti uvalen za samotný zločin incestu žádným dalším zločinem neprovázený. Ani v jednom případě nebyla smrtí za samotný incest potrestána žena. V ostatních případech trestu smrti byl incest spjat s jiným zločinem, nejčastěji s cizoložstvím, nemanželským početím a krádežemi. V menší míře pak s vraždou novorozence či čarodějnictvím. V těchto případech se samozřejmě další zločin posuzoval jako přitěžující okolnost a vedl zpravidla k trestu smrti. Incest byl tedy podobně jako cizoložství často – o něco častěji u mužů – provázen dalším zločinem, který obvykle zvyšovat trest. Z celkového počtu 41 osob souzených za incest jich pouze 12 bylo souzeno jen za incest. Incest však nebyl tak často provázen jiným zločinem, jak tomu bylo v mnou studovaných případech cizoložství. Nejčastěji, téměř v osmdesáti procentech, byl incest spjat právě s cizoložstvím.

Je však třeba vzít v úvahu, s jakými druhy incestu jsem se setkala.



Č.	Druhy incestu	
1.	mezi otčímem a nevlastní dcerou mezi macechou a nevlastním synem	13
2.	mezi otcem a vlastní dcerou mezi matkou a vlastním synem	4
3.	mezi švagrem a švagrovou	4
4.	mezi bratrem a sestrou	2
5.	blíže neurčeno	2
6.	ostatní (dcera s otcem a bratrem)	1

Ať už se jednalo o incest jako jediné provinění nebo incest doprovázený dalším zločinem (to je v tomto případě bezpředmětné), v **50% všech případů** jsem se setkala s incestem mezi otčímem a pastorkyní, tj. nevlastní dcerou, a (v menší míře) mezi macechou a pastorkem, tj. nevlastním synem. Tento typ incestu značně převažoval.

15,4 % případů zaujímal incest mezi otcem a vlastní dcerou (případ matky a vlastního syna jsem nenašla). V případě incestu s rodiči následoval zpravidla pouze potupný trest (vymrskání, pardus, cejch, veřejné pokání před kostelem apod.), vypovězení z města či panství, nebo nucené práce. Pouze v případě, že byl incest spjat se znásilněním dcery či vraždou novorozence z tohoto vztahu vzešlého, přistoupilo se k trestu smrti. Pokud šlo v těchto případech o znásilnění, skutek vykonaný na nezletilé osobě nebo dokonce kombinace obojího, byl tento druh incestu trestán smrtí. O tom svědčí i případ z Buchlova:

Roku 1631 zde byl souzen z popudu své dcery Anny Jiřík Kolář, který se na ní dopustil násilného smilstva, tedy incestu spjatého se znásilněním. Proces nebyl nijak dlouhý, Jiřík se bez dlouhého otálení a bez mučení přiznal (což bylo v mnohých jiných případech polehčující okolností) a byl sťat, následně vpleten do kola a jeho hlava byla dána na špic kola.²¹⁸ (viz příloha č. 6)

V případech, kde nedošlo spolu s incestem k žádnému dalšímu závažnému trestnému činu, byl většinou onen rodič trestán přísněji než jeho dítě. Domnívám se, že zejména v případě otčímů a nevlastních dcer se většinou jednalo o nezletilé svobodné dívky, které nebyly plně zodpovědné. Naopak to byl právě onen rodič, který za své dítě nesl plnou zodpovědnost, a proto se provinil i v tomto ohledu. Dnes bychom řekli, že ohrozil mravní a psychický vývoj svého dítěte.

Stejně množství, tj. také **15,4%**, zaujímaly případy incestu mezi švagry, ať už se jednalo o ženu, jež měla styk s bratrem svého muže či manželem své sestry, či o muže, jenž měl styk se sestrou své ženy či manželkou svého bratra. V tomto případě byl trest obvykle mírný a podobný výše zmíněným. Samozřejmě, nebyl-li provázen jiným vážným deliktem.

Poměrně v malém množství jsem našla incest mezi bratrem a sestrou, pouze **2 případy** (tj. 7,7%). Otázkou jistě zůstává, zda to nemohlo být dáno tím, že tento incest nebyl tak lehce odhalitelný, jako například incest mezi švagry. Přeci jen to, co se dělo uvnitř jedné domácnosti bylo lépe utajitelné (aspoň dokud nedošlo k těhotenství či porodu), než nezákonné styky mezi osobami z různých domácností, byť sešvagřených, které byly navíc častěji provázeny zločinem cizoložství. Ovšem tato zamyšlení by měla větší váhu, kdybych měla

²¹⁸ Viz VERBÍK, A.: Černé knihy práva loveckého na hradě Buchlově. Brno, Blok 1976, s. 184-185.

k dispozici větší počet případů. Takto tuto úvahu nemohu ničím podepřít. V obou dvou případech incestu mezi bratrem a sestrou byl jeden z partnerů s'at. V prvním případě šlo o muže, který spáchal další zločiny, a v druhém případě šlo o ženu, která zároveň zcizoložila a porodila nemanželské dítě. Její bratr byl omilostněn. Tento případ je zmíněn i u cizoložství.

S posledním typem incestu jsem se setkala v Táboře. R. 1535 se zde Káča tělesně stýkala se svým vlastním otcem a také se svým bratrem. Kupodivu byla dívka trestána jen cejchem a pardusem, ačkoli kromě dvojnásobného incestu spáchala ještě další mnohé zločiny.²¹⁹

Domnívám se, že v tomto případě je buď zázpis ve smolné knize neúplný, nebo je edice chybná, protože za to, co Káča všechno spáchala, by dle srovnání s ostatními podobnými případy, měla být trestána na hrdle. Ovšem je také možné, že šlo o dívku nezletilou, a tedy nezpůsobitou, díky čemuž mohla uniknout příslušnému trestu. Ve dvou posledních případech nebylo jasné, o jaký typ incestu se jednalo.

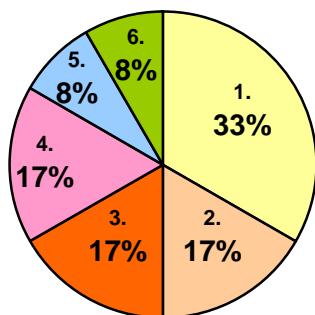
Vzhledem k tomu, že jsem ve smolných knihách nenalezla dostatečně zastoupené oba základní typy incestu (vertikální linie převažovala nad horizontální), nemohu ani potvrdit ani vyvrátit tezi, že v českých zemích panoval v trestní praxi výrazný rozdíl v postihu tohoto deliktu ve vertikální linii (mezi rodiči a dětmi i nevlastními), kde podle mínění některých autorů převládal trest smrti, a v postihu tohoto deliktu v liniích horizontální, kolaterální (mezi bratranci a sestřenicemi a mezi sourozenci, kde mělo docházet k výraznějšímu zmírnění rozsudků.²²⁰

c) Postih incestu

Jak byli obvykle souzeni lidé, kteří spáchali incest? Chceme-li se zamyslet nad tím, jakým způsobem byl incest obvykl stíhán, musíme vzít stejně jako v případě cizoložství v úvahu pouze ty případy, kdy byl incest spáchán jako jediný zločin. Ze 41 případů incestu se jedná pouze o 12 případů samotného incestu. Z toho ve čtyřech případech došlo k omilostnění a pravděpodobně k následnému propuštění vyšetřovaných osob. Ve dvou případech byl uvalen trest smrti, dva delikventi byli potrestáni potupným trestem, další dva nucenými pracemi, jeden delikvent byl vypovězen z panství. Jedna delikventka byla vymrskána a vzápětí vypovězena také. Následující tabulka ukazuje, jak byl obvykle v mnou studovaném vzorku trestán incest, nebyl-li provázen dalším zločinem.

²¹⁹ Viz STRAKA, J.: Z tábořské knihy černé. Tábor, Spojitelna města Tábora a Městské museum v Táboře 1937, s. 153-154.

²²⁰ Srv. např. TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s. 170-171.



Č.	Celkem případů incestu jako jediného zločinu	12
1.	milost	4
2.	trest smrti	2
3.	potupný trest	2
4.	nucené práce	2
5.	vypovězení z panství/města	1
6.	potupný trest + vypovězení z panství/města	1

d) Muži a ženy

Lze vysledovat nějaké rozdíly v trestání mužů a žen? V případě incestu byl častěji než u cizoložství a bigamie souzen celý pár. Ve 14 případech před soudním tribunálem městské rady stáli oba provinilci. Jednotlivec byl souzen spíše ojedinele, zejména jednalo-li se o smilníka, který svůj skutek spáchal na nezletilé osobě. V případě párů byli muž i žena trestáni stejně, a to často i v případě, že ze vztahu vzešlo nemanželské dítě. Rozdíly byly patrné pochopitelně zejména tehdy, pokud jeden z partnerů spáchal ještě jiný zločin. Setkala jsem se jak s případy, kdy byla za stejný zločin odsouzena tvrdším trestem žena, tak s případy, kdy byl za stejný zločin naopak odsouzen tvrdším trestem muž. Ze smolných knih však nevyplývá, zda bylo v jejich případě přihlédnuto k nějakým přitěžujícím okolnostem, nebo naopak u jejich partnerů k okolnostem polehčujícím.

Důležitou roli zde hrál také fakt, že pokud byl incest prokázán např. mezi ženatým otcem či otčímem a svobodnou mladou dcerou či pastorkyní, pak byl za incest souzen jen otec/otčím, zatímco jeho vlastní či nevlastní dcera byla souzena jen za smilstvo. Zde se tedy opět setkáváme s podobnou praxí, jakou jsem zaznamenala už v případech cizoložství, kdy svobodná osoba byla často souzena jen za smilstvo a pouze osoba ve svazku manželském za cizoložství. V tomto případě však roli hrálo i to, že „dítě“, ať už vlastní či nevlastní, bylo závislou osobou, zbavenou plné zodpovědnosti. Veškerá odpovědnost tedy, jak už jsem zmínila výše, padala na onoho rodiče. Dalo by se říci, že šlo také o určitou formu zneužití moci, což se jistě projevilo jako přitěžující okolnost. Toto může vysvětlovat, proč jsem se s trestem smrti setkala častěji u mužů než u žen.

R. 1603 byl v Buchlově za incest souzen Tomáš Bělobrad a jeho nevlastní dcera Běta Kosruková. Ta byla souzena pouze za smilstvo, proto byla jen vymrskána metlami a vypovězena z panství, zatímco její otčím s'at.

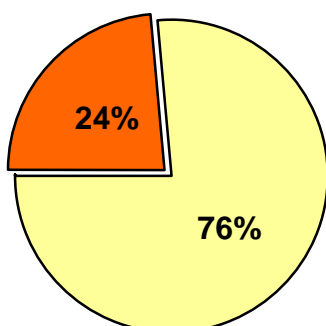
O pár let dříve r. 1597 byl taktéž. v Buchlově za incest souzen Mikuláš Fatka a jeho nevlastní dcera Běta Strachotová. Ta byla však souzena pouze za smilstvo, a proto byla jen vymrskána a vypovězena z panství, zatímco její otčím byl sťat.²²¹

Toto jsou však poměrně ojedinělé případy. Hlavní důvod, proč muži byly trestáni na hrdle v 11 případech a ženy pouze ve 4 je ten, že muž byl o něco častěji souzen za jiný zločin s incestem spjatý. Druhým důvodem je částečně i to, že jsem setkala většinou s případy incestu mezi mužem, který byl ženatý, a svobodnou, nejspíš i nezletilou, dívkou. Výraznější rozdíl mezi postihem muže a ženy jsem však nezaznamenala.

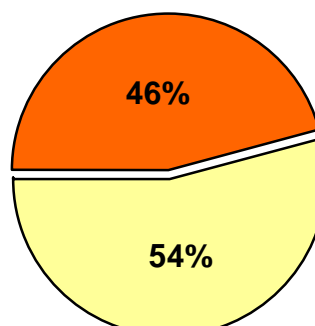
V následující tabulce ukazují poměr mezi trestem smrti a jiným trestem v případě mužů a žen – bez ohledu na dřívější rozlišování incestu jako jediného zločinu a incestu doprovázeného jiným proviněním, neboť poměr mezi oběma případy byl u mužů i žen téměř vyrovnaný.

Incest	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
ženy	4	13	17
muži	11	13	24

POSTIH U ŽEN



POSTIH U MUŽŮ



e) Proměna formy postihu v průběhu času

Lze vysledovat nějakou tendenci ke zmírňování či zpřísnování postihu incestu v průběhu času? Jak se měnil způsob postihu incestu v průběhu času není snadné říci. Následující tabulka ukazuje počet souzených osob za incest v jednotlivých staletích.

²²¹ VERBÍK, A.: Černé knihy práva loveckého na hradě Buchlově. Brno, Blok 1976, s. 96.

Celkem	41
16. st.	10
17. st.	21
18. st.	10

Činit závěry na základě 41 souzených osob v průběhu 16. až 18. století není možné. Navíc jsem si vědoma toho, jak torzovité záznamy se zachovaly a jak málo průkazné je zejména 18. století. Pokusím se proto, beze snahy o nějaká zobecnění, pouze popsat výše zmíněnou situaci. V 16. století jsem zaznamenala 10 souzených osob, v 17. století 21 souzených osob a v 18. století 10 souzených osob. Nejvíce případů trestu smrti jsem zaznamenala ve století šestnáctém (7 případů) a ve století sedmnáctém (6 případů) a pouze dva případy trestu smrti ve století osmnáctém.

4. Shrnutí

Incest byl nejčastěji v raně novověkých trestněprávních textech a smolných knihách označován jako „krvezprznění“ případně „krvesmilstvo“. Zatímco Koldínova městská práva incest nijak typově nerozdělila a trestala jej smrtí, bez ohledu formu pohlavního smíšení mezi příbuznými, už *Josephina* oddělila incest v užším příbuzenském stupni a stupni vzdálenějším. Smrtí měl být dle ní trestán pouze incest mezi nejbližšími příbuznými, a to aniž by se bral zřetel na to, zda se jednalo o vlastní či nevlastní příbuzenstvo. *Theresiana* rovněž rozlišila dva druhy incestu, ale poněkud odlišně, než její předchůdkyně. Za horší zde byl považován incest v sestupné nebo vzestupné linii v příbuzenství prvního stupně, který měl být trestán smrtí, a mírnější trest zasluhoval incest v boční linii. Zatímco podle *Josephiny* měli být trestáni smrtí bratr se sestrou, podle *Theresiany* již nikoli. Toto tereziánské dělení převzaly i pozdější zákoníky a můžeme se s ním setkat ještě v 19. století. Charakteristické pro celé období od 16. do 19. století je také to, že v případě incestu nikdy nebyl činěn rozdíl mezi pokrevními a nevlastními příbuznými.

Stejně jako v případě cizoložství došlo i v případě incestu v průběhu 18. století k jeho dekriminálnímu. Vyústění této tendence je patrná teprve v trestním zákoníku Leopoldově. Z trestního zákoníku Josefa II. incest dokonce zcela vymizel. Následující zákoníky pak soustavně řadili tento zločin, resp. jeho „lehčí formu“ (podle dělení, které započala *Theresiana*), mezi pouhé přestupky proti mravům. Incest v nejužším příbuzenském stupni ovšem zůstal ještě v 19. století zločinem, ale už neměl být trestán smrtí, nýbrž odnětím svobody či nucenými pracemi.

Ze studia smolných knih je zjevné, že incest nebyl příliš častým deliktem. Ze smolných knih nebylo v naprosté většině případů patrné, kdo byl žalobcem. V rámci mravnostních deliktů však rozhodně nebyl neznámý. Ve způsobu postihu jsem u incestu shledala stejnou tendenci jako v případě cizoložství. Pokud se delikvent či delikventka neprovinili navíc nějakým těžším zločinem, zpravidla na ně nebyl uvalen trest smrti, jaký stanovovala Koldínova městská práva. Většina delikventů byla spíše omilostněna a potrestána potupným trestem, vypovězením z panství či nucenými pracemi. K polehčujícím okolnostem se přihlíželo stejně často jako v případě cizoložství. Ovšem nepopírám, že v některých případech byl uvalen trest smrti i v případě incestu jako jediného, žádným jiným proviněním nedoprovázeného zločinu. Tyto případy byly pouze ojedinělé a domnívám se, že šlo nejspíš

o situace, kdy muž spáchal incest se svou nezletilou příbuznou, nejčastěji vlastní či nevlastní dcerou.

Výraznější rozdíl mezi trestáním mužů a žen jsem neshledala. Ženy byly sice častěji omilostněny a muži byli vícekrát potrestáni smrtí, ale to přisuzuji stejnému důvodu, který jsem již zmínila výše. Pravděpodobný nízký věk delikventek a s ním spjatá nezpůsobilost a nezodpovědnost za sebe sama mohla být jedním z důvodů, proč byly ženy trestány o něco mírněji. Ženy byly trestány přísněji než muži zpravidla jen v případě, že se jednalo o vdané osoby, které přivedly na svět nemanželské dítě. Ohledně proměny způsobu postihu tohoto deliktu v průběhu času nemohu učinit žádné závěry. Vzhledem k nízké vypovídací hodnotě zkoumaných vzorků, které byly v případě incestu ještě méně reprezentativní než v případě cizoložství, jsem si vědoma toho, že tyto závěry nelze pokládat za absolutní.

V současnosti je v České republice incest zařazen mezi trestné činy proti lidské důstojnosti a je trestán odnětím svobody až na dvě léta.²²²

²²² Kdo vykoná soulož s příbuzným v pokolení přímém nebo se sourozencem, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta. (§ 245 zák. č. 412/2002 Sb., trestní zákoník)

III. BIGAMIE

1. Bigamie obecně

Bigamie oproti cizoložství a incestu nebyla v dobách nejstarších evropských civilizací skutkem, který by společnost odsuzovala. Naopak se s ní v těchto dobách obvykle běžně setkáme, neboť monogamii jako jedinou možnou formu manželského soužití de facto zavedlo teprve křesťanství.²²³ V pozdním starověku, kdy byla zakázána jakákoli jiná forma manželství než monogamie, nebyla bigamie příliš častá, protože rozvod byl v předkřesťanských civilizacích snazší než v dobách následujících.

V Egyptě a v Chetitské říši bylo mnohoženství povoleno v královských rodinách v případech politických či společenských potřeb. Stejně tak znali bigamii i Mezopotámci. V Mezopotámii se mohl muž podruhé oženit, pokud jeho současná manželka buď onemocněla, nebo to byla kněžka, která nesměla mít děti. V obou případech však manžel nemohl svoji současnou ženu zapudit, ale žil s oběma najednou. S polygamií se setkáme také v Izraeli, v nejstarším období starého Řecka a v menší míře i v Římě. Výjimku tvoří Sparta, kde byla dlouho typická párová rodina se zbytky skupinového manželství.²²⁴ Kromě Egypta, který byl po dlouhou dobu matriarchátem, byla většina těchto nejstarších civilizací patriarchálních, a proto se zde setkáme jen s dvojženstvím či mnohoženstvím, nikoli s mnohomužstvím. Mnohoženství bylo patrné i u vyšších vrstev starých germánských a slovanských kmenů a v těchto vrstvách přetrvávalo až do středověku a dalo by se říci, že z královských a císařských dvorů nevymizelo nikdy.²²⁵

Pokud bychom si raně novověké dvojí manželství představovali jako typickou bigamii či dokonce polygamií v tom slova smyslu, v jakém byla známa ve starověkých civilizacích, nebo jak ji známe dodnes např. u muslimských národů²²⁶, pak by její rozšířenost v raně

²²³ V Čechách o monogamii mluví už nejstarší souvislá právní památka z doby christianizace – *Břetislavova hnězdenská dekreta* z r. 1039. Tento dokument prakticky opakuje požadavek monogamie z prvního „civilního zákoníku“ Konstantina pro Moravu – *Zakon sudnyj ljudem* – a z Metodějovy homilie – *Ke knížatům, kteří mají poddané lidi ve své moci* v hlaholsky psaném Clozově kodexu. Viz ŠUBRTOVÁ, A.: Abort, kontracepce, infanticidium v materiálech předstatického období. Historická demografie, 1991, ročník 15, s. 12.

²²⁴ Viz KLABOUCH, J.: Manželství a rodina v minulosti. Praha, Orbis 1962, s. 30.

²²⁵ Viz TUREČEK, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku. Praha, Orbis 1963, s.41, 68, 90, 123 a 187.

²²⁶ Korán připouští mnohoženství a mužovo právo na rozvod je dáno v zákonu islámu, předepisujícím, co má věřící dělat (Šaría). Zajímavostí u muslimů je to, že manželství je zde chápáno jako smlouva a žena před jeho uzavřením může žádat monogamní svazek, ale většinou to neuplatní. Srv. POLIŠENSKÝ, J – OSTROVSKÁ, S.: Velké a malé ženy v dějinách lidstva. Praha, Krigl 2000, s. 77.

novověkých Čechách byla zarážející. Ovšem pravdou je, že o takovýto způsob života s dvěma a více ženami (či muži) najednou vůbec nešlo. Lépe řečeno, ve smolných knihách, které jsem prostudovala, jsem se nesečkala ani s jedním takovýmto případem. Ve venkovském prostředí raného novověku, které postrádalo soukromí, byl takový způsob soužití nemyslitelný a prakticky neuskutečnitelný. Dvojí manželství nastalo obvykle tehdy, když jeden z manželů opustil svého dosavadního manželského partnera, odešel do jiné vesnice a tam vstoupil do nového manželského svazku. Šlo tedy ve skutečnosti o únik z bezvýchodné situace, útěk od osobních problémů, odchod od manželského partnera, se kterým nebylo možné vycházet.

Rozšířenost bigamie byla tedy spjata zejména s nemožností rozvodu. V katolické církvi byl rozvod zakázán.²²⁷ Katolictví umožňovalo jen rozluku s nemožností uzavřít sňatek nový. Její udělení bylo v pravomoci jednotlivých diecézí. Byla prakticky téměř neuskutečnitelná a teoreticky možná jen v případě nenaplnění manželství, tj. pokud spolu manželé nemohli mít děti, v případě odlišné víry obou manželů, kdy jeden ohrožoval náboženský život druhého (to bylo typické zejména pro pobělohorské období), nebo v případě tzv. vady konsenzu. Tato třetí možnost napadala případný nedostatek formálních náležitostí při provedení svatebního obřadu (např. když snoubenci obešli některé překážky bránící vstupu do manželství), který manželský svazek de iure činil neplatným. Milena Lenderová tvrdí, že do 19. století byla rozluka možná jen z důvodu nevěry, neplodnosti, odpírání manželských povinností, nenávisti, „útoky na živobytí“ apod.²²⁸

Reformace rozbila katolickou konstrukci svátosti manželství, jasně se vyslovila proti jakémukoli omezování manželství, odstranila kněžský celibát a dokonce umožnila rozluku manželského svazku s připuštěním svazku nového. Dülmen ale hovoří o tom, že tato možnost byla opět velmi omezená, neboť počet důvodů, které mohly vést k rozvodu, byl nevelký. Dülmen uvádí zlou vůli, nevyléčitelnou nemoc, impotenci, cizoložství apod.²²⁹ Podmínky uzavření nového svazku však byly takové, že po rozluce církevním soudem žádný z manželů nemohl uzavřít sňatek nový, dokud žil jeho bývalý partner.²³⁰ Obecně ale platilo, že rozvést se

²²⁷ Jindřich Francek uvádí, že církev povolovala rozvod (devortium) jen výjimečně. V naprosté většině případů, zejména při manželských sporech, nařizovala dočasné oddělení znesvářených partnerů (separatio). Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 68.

²²⁸ Srv. LENDEROVÁ, M.: K hříchu i k modlitbě, žena v minulém století. Praha, MF 1999, s. 100.

²²⁹ Srv. DÜLMEN, R. van: Kultura a každodenní život v raném novověku. Díl 1: Dům a jeho lidé, s. 184.

²³⁰ Viz PETRÁŇ, J.: Dějiny hmotné kultury II. (1). Praha, Státní pedagogické nakladatelství 1985, s. 159-161.

mohl jen ten, kdo měl dostatek finančních prostředků a času, aby mohl vést často dlouholetý spor s církví.²³¹ Z toho plynula možnost církevního obohacení.

Vzhledem k tomu, že rozlučka manželského svazku byla prakticky nemožná, byl útek vlastně jediným (byť vcelku razantním) řešením dané situace. Církevnímu sňatku proto předcházely tzv. ohlášky, veřejné oznámení, které se obvykle uskutečnilo v kostele a bylo spjato se složením tzv. svatební zkoušky. Nešlo jen o nábožensko-církevní poučení, ale hlavně o otázky ohledně překážek manželství a panenství nevěsty. Hlavní smysl byl zveřejnění úmyslu uzavřít manželství.²³² Ze stejného důvodu církev usilovala i o to, aby se sňatek uzavíral veřejně, nikoli tajně. To se jí však podařilo prosadit plně až po Tridentském koncilu.²³³

Církevní sňatek byl dlouho dobu samozřejmostí. Zatímco v některých zemích byl občanský sňatek zaveden ještě na počátku novověku, v Rakousku začal platit zákon o alternativním civilním sňatku a interkonfesionálním manželství až od r. 1867.²³⁴ Rok poté, tj. r. 1868, zde byl povolen i rozvod. Byl dvoustupňový a nový sňatek mohly uzavřít jen osoby rozloučené, nikoli však katolíci, kterých ovšem byla v zemi většina. Až do r. 1919, kdy byl přijat občanský zákoník, byla možnost rozvodu velmi omezená a byla nadále výsadou zejména „vyšších“ vrstev. Rozvod „obyčejných“ lidí se stal běžnou záležitostí teprve po 2. světové válce.²³⁵

²³¹ Odlišná situace byla u židovského obyvatelstva. Zde pro rozvod stačila pouhá manželova vůle. Rozvod byl zakázán pouze v jediném případě. Když muž znásilnil pannu, musel ji pojmout za manželku na celý život. Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 49.

²³² Srv. DÜLMEN, R. van: Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století), díl I.: Dům a jeho lidé. Praha, Argo 1999, s. 151.

²³³ Viz ENNENOVÁ, E.: Ženy ve středověku. Praha, Argo 2001, s. 47.

²³⁴ Viz LENDEROVÁ, M.: K hříchu i k modlitbě, žena v minulém století. Praha, MF 1999, s. 89. První pokus o zavedení občanského sňatku byl v Nizozemí (1580). V Anglii byl zaveden přechodně v pol. 17. století. Ve Francii byl uzákoněn dekrety Ústavodárného shromáždění r. 1790.

²³⁵ Srv. HORSKÁ, P.: Naše prababičky feministky. Praha, LN 1999, s. 45-55.

2. Bigamie v raně novověkých zákonících

a) Koldínova městská práva

Podle Koldínových městských práv se mělo trestat rozdílně dvojženství a dvojmužství: „muž, maje živou manželku, s jinou by se oddal, s'tat bude“ a „žena, majíce muže živého, která by se vdala, zahrabána za živa ztrestána bud“.²³⁶ V obou případech šlo tedy o hrdelní trest, ovšem žena byla trestána potupněji. Stětí bylo ve feudálním právu chápáno jako menší zlo než za živa zahrabání, které s sebou navíc přinášelo větší utrpení. V Koldínově době ještě v českých zemích neexistovaly matriční zápisy o uzavírání sňatků, a proto se tyto události dokazovaly prostřednictvím svědeckých výpovědí.²³⁷

b) Trestní zákoník Josefa I.

V *Josephině* je bigamie vymezena a trestána takto: „Kdyby muž za živobytí manželky své, neb manželka za živobytí manžela svého, jinou manželku, neb jiného manžela, prostředkem sňatku svadebního pořádně sobě pojala, ten, jenž o živobytí své manželky, neb manželka vědauce, oddati by se dal a tělesné smíšení by následovalo, mečem na hrdle trestán býti má“.²³⁸ Jak v případě dvojženství, tak i dvojmužství se jednalo o trest smrti stětím.

Polehčující okolnosti měly být brány v úvahu zejména v případě nevědomosti. *Josephina* také uvádí jako polehčující okolnost, když se oba delikventi rozešli ještě před samotným tělesným spojením a učinili tak z opravdové lítosti. Ti pak měli být ponecháni bez trestu.²³⁹

Povinností soudců bylo dle *Josephiny* zejména ptát se na to, kde se nachází předchozí manželský partner delikventa a proč vlastně delikvent vstoupil do nového svazku. Důležitou okolností bylo také, kde a kdy spolu delikventi hřešili, zda se z takového „neřádného svazku“ narodily děti, zda některý z nich věděl, že jeho nynější manželský partner je již jednou sezdán, a případně, pokud to věděl, kdo mu to pověděl. Důležité také bylo, kdy se tuto informaci dozvěděl, zda před svatbou či až po svatbě. Příčinami, jež mohly vést k udání, byly

²³⁶ Práva městská království českého a markrabství moravského, spolu s krátkou jich summou od Pavla Krystyana z Koldína. Ed. JIREČEK, Josef. Praha, Spolek českých právníků „Všehrd“, 1876, čl. XL., s. 11.

²³⁷ Viz FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000, s. 92.

²³⁸ Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a hrdelní pro Králowství Czeské, Markrabství Morawské a Knížetctví Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708, čl. XIX., s. 68-69.

²³⁹ Viz Ibidem, čl. XIX., s. 69.

např., když byl někdo svědkem toho, že některý z manželů často hovořil o smrti svého manželského partnera ještě v době, kdy byl živý a zdravý, nebo když byl některý z manželů spatřován často s cizí osobou, kterou vydával za svého zákonného manželského partnera.²⁴⁰

c) Trestní zákoník Marie Terezie

Bigamie je v *Theresianě* definována jako zločin spáchaný tehdy, když vstoupil do „druhého“ manželství ženatý muž, nebo vdaná žena – bez ohledu na to, zda byla druhá osoba v manželském svazku či nikoli. Bigamie měla být trestána smrtí, byla-li završena tělesným spojením.

K následujícím situacím se přihlíželo jako k přitěžujícím okolnostem: 1. opakoval-li se zločin, 2. došlo-li k dvojímu „dvojnásobnému manželstvu“, tj. byl-li zločin spáchan mezi dvěma osobami z různých manželství, 3. měla-li žena více mužů, nebo muž více žen najednou; 4. bylo-li druhé manželství uzavřeno církevním sňatkem, 5. učinila-li jedna strana klamnou přísahu ohledně svého svobodného stavu, 6. „*kdyby osoba chatrného stavu vznešený rod skrze to byla podvela*“.²⁴¹ K polehčujícím okolnostem se přihlíželo pokud: 1. se Ti dva řádně oddali, ale tělesně se nespojili; 2. byli přesvědčeni, že jejich manželé zemřeli; 3. si ještě před tělesným spojením uvědomili svůj zločin a rozešli se; 4. některý z nich nebyl způsobilý pro konání manželské povinnosti; 5. první nebo i druhé manželství nebylo podle církevního práva platné; 6. jeden z manželů nevěděl o dřívějším manželském stavu svého nynějšího partnera a jakmile se to dozvěděl, ihned to nahlásil.

d) Trestní zákoník Petra Leopolda Toskánského

V **trestním zákoníku** arcivévody **Petra Leopolda** byla bigamie trestána stejně jako cizoložství, tj. muži byl uložen trest nejvyšší, tedy doživotní vězení, ženě 20letý pobyt v nápravném ústavu. Stejný trest měl následovat za zločin sodomie a „bestialitas“. Je zde patrné, že žena byla souzena mírněji a její provinění bylo chápáno jako podstatně menší. To je

²⁴⁰ Viz *Ibid.*, čl. XIII., s. 39.

²⁴¹ *Constitutio Criminalis Theresiana, aneb Ržimské Cýsařske w Uhřích a Cžechách Králowské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Kněžny Rakouské, hrdelnj Práwnj Ržád. Vídeň, Trattner 1769, čl. 78, s. 217.*

možné odůvodnit stejně jako v případě cizoložství a incestu charakterizovaných v tomto zákoníku.²⁴²

e) Trestní zákoník Josefa II.

Bigamie byla v trestním zákoníku Josefa II. poprvé zařazena mezi pouhé policejní přestupky, a to spolu s cizoložstvím do skupiny zahrnující „delikty proti jmění a právům občanů“. Stojí za povšimnutí, že nenáležela do skupiny zahrnující přečinění „vedoucí ke zkáze mravů“. Bigamie se však výslovně v tomto zákoníku nevyskytuje. Je zde k nalezení akorát paragraf věnovaný „nezákonně uzavřené manželské smlouvě“, v němž se hovoří o manželství uzavřeném navzdory známým překážkám, což následně činí manželskou smlouvu neplatnou.²⁴³ Je možné se tedy domnívat, že k těmto případům náležela také bigamie a byla trestána spolu s ostatními nezákonnými manželstvími těžkým vězením druhého stupně nebo nucenými pracemi.²⁴⁴

f) Trestní zákoník Františka II.

Trestní zákoník Františka II. definoval bigamii na rozdíl od svého předchůdce opět jako zločin, nikoli pouhý přestupek. Dvojí manželství mělo být trestáno žalářem od 1 do 5 let. Tento trest platil jak pro toho, kdo uzavřel druhý sňatek, tak pro toho, kdo do tohoto sňatku vstoupil. Tento žalář měl být „těžký“ v případě, že osoba dříve již sezdaná tuto skutečnost svému nynějšímu manželovi tajila. Stejně znění najdeme i v Trestním zákoně z r. 1852.

²⁴² Viz Edict of the Grand Duke of Tuscany, for the reform of criminal law in his dominions. Warrington, W. Eyres 1789, čl. XCVI., s. 51. „*Adultery, bigamy, sodomy, and the crime of bestiality, shall be punished in men by the last punishment, and in women by the house of correction for twenty years*“

²⁴³ KROPATSCHEK, J.: Handbuch aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer Systematischen Verbindung enthält die Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1787, Vierzehnter Band. Wien, Möslle 1789. Gerichtssachen, Kriminalen: Von den politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen, oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden, § 47 a 48, s. 888. Originální znění paragrafu: „*Ein politisches Verbrechen wird begangen, wenn Jemand in den Erbländern einen Ehekontrakt mit Verschweigung eines ihm bekannten, in dem Landesgesetze gegründeten Hindernisses schliesst, und sich ohne vorläufig bewirkte ordentliche Dispensation trauen lässt ... Zur Strafe wird zeitliches strengenes Gefängniss, auch öffentliche Arbeit bestimmt.*“

²⁴⁴ Viz TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004, s. 167-168.

3. Bigamie ve smolných knihách

a) Četnost zločinu

Byla bigamie častým zločinem? Bigamie, ve smolných knihách nejčastěji označována jako „dvojnásobné manželstvo“, nebyla příliš častým zločinem. V oblasti mravnostních deliktů patřila rozhodně mezi ty méně hojné. Incest či cizoložství byly mnohem čtenější. Jeho důvody jsou však oproti dnešku zcela odlišné. Ve smolných knihách jsem se setkala celkem s 25 případy bigamie.²⁴⁵ Následující tabulka ukazuje počet delikventů – bigamistů před vybranými městskými soudy v daném období.

Městský soud	Období	počet delikventů
Dobruška	1364-1765	1
Kutná Hora	1521-1571	13
Louny	1571-1725	2
Tábor	1523-1611	3
Buchlov	1562-1654	-
Divišov	1617-1752	-
Velká Bíteš	1556-1736	1
Pardubice	1538-1626	1
Bojkovice	1630-1721	3
Rokycany	1573-1630	-
Solnice	1569-1721	-
Milevsko	1560-1595 1747-1754	1
Chlumeck nad Cidlinou	1562-1765	-
Lipník	1588-1672	-
Bystré	1625-1711	-
Choceň	1618-1630 1670-1755	-
Rakovník	1511-1611	-
Smidary	1631-1769	-
celkem	1511-1769	25

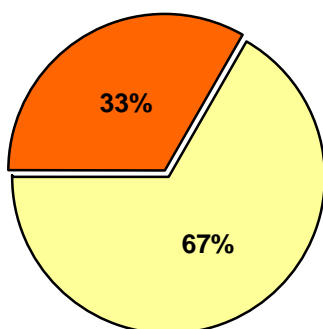
²⁴⁵ Např. v Bystrém sice není zaznamenán žádný případ dvojženství ani dvojmužství, ale 2 cizoložníci byli r. 1672 souzeni za to, že spolu žili jako manželé. Muž byl s'at, žena omilostněna na přímluvu manžela. Viz LÁNY, E.P.: Knihy černé jinak smolné při hrdelním soudu v městě Bystrém od r.1625. Liberec, Cíl 1946, s. 37-41. (viz příloha č. 4.)

b) Trest smrti

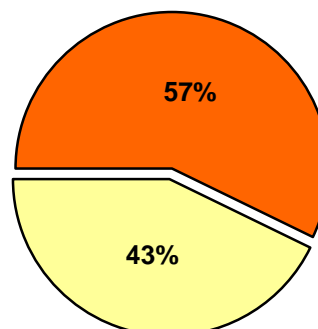
Byla bigamie trestána smrtí? Pavel Kristián z Koldína, Josef I. i Marie Terezie udávají, že se bigamie má trestat smrtí. *Josephina* i *Theresiana* však oproti Koldínovi přistupují k otázce bigamie s celou řadou přitěžujících, ale i polehčujících okolností, které trest snižují z trestu smrti na jiný. Následující tabulka ukazuje poměr mezi trestem smrti a jiným trestem uvaleným za bigamii jako jediné provinění a za bigamii provázenou dalším zločinem.

Bigamie	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
bigamie jako jediný zločin	6	12	18
bigamie provázená dalším zločinem	4	3	7

BIGAMIE JAKO JEDINÝ ZLOČIN



BIGAMIE PROVÁZENÁ DALŠÍM ZLOČINEM



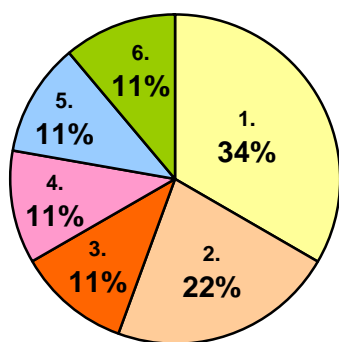
Z 25 případů dvojženství a dvojmužství bylo přistoupeno v 10 případech k trestu smrti. Z toho ve 4 případech byl trest smrti uvalen i na základě jiného spáchaného zločinu (vraždy, podezření na vraždu, lži a výmluvy a krádeže). V **6 případech** byl trest smrti uvalen na osobu, která spáchala pouze tento delikt a žádný jiný. V jednom případě se jednalo o dvojženství spáchané dvakrát za sebou, což bylo jasnou přitěžující okolností. Ve všech šesti případech, kdy bylo za samotný zločin bigamie uvalen trest smrti, šlo o muže. Pouze v jednom případě zaznamenávám, že byla za dvojmužství trestána smrtí žena, a to v Lounech r. 1586, kde byla oběšena Alžběta za zločin dvojmužství, ale i za krádeže. V případech, kdy byla bigamie doprovázena ještě dalším zločinem, např. krádežemi, pomluvami a lžemi, či nemanželským početím, přistupovala městská rada většinou k trestu smrti, nebo k podmíněčnému trestu smrti spjatému s vypovězením či potupným trestem (nejčastěji pardusem).

c) Postih bigamie

Jak byla obvykle trestána bigamie, nebyla-li provázena dalším zločinem?

V ostatních případech, kdy nebyla samotná bigamie trestána smrtí, přistupoval městský hrdelní soud obvykle k pardusu u pranýře a vypovězení z města, nebo v případě spojení s jiným menším zločinem (např. nemanželským početím) k podmíněčnému trestu smrti. Ve dvou případech nejsou tresty známy.

Stejně jako v případech cizoložství bylo i v případě bigamie celkem obvyklou praxí brát zřetel na polehčujících okolností. Když opomineme klasické polehčující okolnosti jako bylo přílišné mládí, „křehkost těla“, nebo naopak nemoc a stáří, pak můžeme říci, že v případě bigamie se jednalo zejména o nevědomost jednoho z manželů o tom, že jeho manžel či jeho manželka již jednoho manžela či manželku má. Stejně tak mohla být polehčující okolností skutečnost, kdy určitá osoba vstoupila do nového manželského svazku, neboť si myslela, že její/jeho manžel/ka je mrtev či mrtva. Tato skutečnost je dle mého názoru docela věrohodná, neboť pokud ta dotyčná osoba např. tvrdila, že ji muž opustil a už je tomu deset let, je vcelku pochopitelné, že vstoupila do svazku nového. Z ekonomických důvodů nebylo pro člověka raně novověké společnosti vůbec výhodné zůstat bez manželského partnera. Následující tabulka ukazuje, jak byla obvykle trestána bigamie, nebyla-li provázena dalším zločinem.



Č.	Celkem případů bigamie jako jediného zločinu	18
1.	trest smrti	6
2.	podmínečný trest smrti + vypovězení z panství/města	4
3.	potupný trest	2
4.	potupný trest + vypovězení z panství/města	2
5.	vypovězení z panství/města	2
6.	neznámý trest	2

d) Muži a ženy

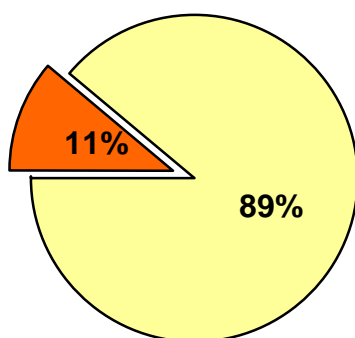
Lze vysledovat nějaké rozdíly v trestání mužů a žen? Pokud si položím otázku, zda bylo zaznamenáno více případů dvojženství nebo dvojmužství, odpověď je následující. Ve smolných knihách, které jsem prostudovala, dvojženství značně převažovalo. Setkala jsem se s 16 případy dvojženství a 9 případy dvojmužství. Důvod, proč tomu tak bylo, je dle mého názoru ten, že ženy, zvláště pokud měly děti, nemohly jen tak opustit dům a muže a nechat

mu na starosti děti tak snadno, jako to mohl udělat muž. I když i případy žen, které opustily své děti (často velmi malé), jsou ve smolných knihách k nalezení. Zachovaných případů je však opravdu velmi málo, proto nelze tento údaj nijak výrazně zobecňovat.

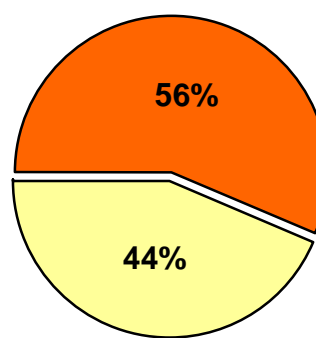
Smrtí byla ztrestána pouze jedna žena. Mužů bylo smrtí ztrestáno 9, z toho u 6 byl trest smrti uvalen navzdory tomu, že nespáchali žádný jiný trestný čin. V následující tabulce ukazují poměr mezi trestem smrti a jiným trestem v případě mužů a žen – bez ohledu na dřívější rozlišování bigamie jako jediného zločinu a bigamie doprovázené jiným zločinem, neboť poměr mezi oběma případy byl u mužů i žen téměř vyrovnaný.

Bigamie	Trest smrti	Jiný trest	Celkem
ženy (dvojmužství)	1	8	9
muži (dvojženství)	9	7	16

POSTIH U ŽEN



POSTIH U MUŽŮ



V případě dvojženství či dvojmužství byl zpravidla trestán pouze jeden z partnerů. Z 25 případů dvojženství a dvojmužství byl celý pár souzen pouze v 5 případech. Celé páry byly souzeny, pokud oba dva manželé měli své dřívější manželské partnery (jednalo se o bigamii oboustrannou), nebo pokud sice jeden z manželů nebyl již dříve sezdán, ale věděl o tom, že jeho nynější manžel či manželka je již jednou ženatý či vdána, a přesto toho nedbal. Ve všech případech, kdy byly souzeny celé páry, dostali muž i žena, stejný trest!

Celkově lze zhodnotit, že žádný velký rozdíl mezi trestáním obou pohlaví nebyl. Ve většině případů byli jak muž, tak žena trestáni pardusem u pranýře, vypovězením z města, či kombinací obojího. Netroufám si dělat žádné závěry z toho, že bylo nejvyšším trestem potrestáno 8 mužů a přitom pouze 1 žena. Vzhledem k tomu, že případů dvojženství a dvojmužství jsem ve smolných knihách našla ani ne jednu pětinu z množství případů cizoložství, je ještě mnohem obtížnější dělat jakékoli závěry. Opět mohu jen konstatovat, že

pokud byla v případě ženy spjata bigamie také s nemanželským početím, byl na ni obvykle uvalen alespoň podmíněčný trest smrti.

e) Proměna formy postihu v průběhu času

Lze vysledovat nějakou sestupnou či vzestupnou tendenci ve způsobu trestání deliktu dvojženství a dvojmužství? Tato otázka je ještě hůře zodpověditelná než táž otázka v případě cizoložství a incestu. Vzhledem k tomu, že jsem ve 23 smolných knihách našla jen 25 případů bigamie a z toho 19 případů ze 16. století, 6 případů ze 17. století a ani jeden případ ze století osmnáctého, nemohu na tuto otázku odpovědět. Jak už jsem zmiňovala výše, nelze ani vyvozovat závěry z nulového počtu bigamie v 18. století, neboť toto století smolné knihy zahrnují v nejmenší míře. Následující tabulka ukazuje počet souzených osob za bigamii v mnou zkoumaných vzorcích v jednotlivých staletích.

Celkem	25 souzených osob
16. st.	19
17. st.	6
18. st.	-

4. Shrnutí

Dekriminalizace bigamie nebyla v raně novověkých trestněprávních textech natolik patrná, jako tomu bylo v případě cizoložství a incestu. Bigamie, v trestněprávních textech nejčastěji nazývaná „dvojnásobné manželstvo“, byla ještě v 18. století chápána jako zločin, nikoli pouhý přestupek, a *Theresiana* dosud stanovovala trest smrti. V 19. století byla stále vnímána jako zločin a měla být trestána až pětiletým odnětím svobody, ačkoli trestní zákoník Josefa II. alespoň dočasně z bigamie učinil pouhý policejní přestupek a trestal ji nucenými pracemi.

Celkově lze konstatovat, že bigamie byla ze všech tří mnou zkoumaných zločinů stíhána v trestněprávních textech nejvíce. Byly za ni udělovány nejtěžší tresty a zmírňování represe bylo nejpomalejší. Je možné se domnívat, že tato skutečnost byla způsobena tím, že např. oproti cizoložství šlo v případě bigamie přeci jen o mnohem výraznější porušení manželského práva. Navíc bigamie v sobě skrývala také druhé provinění, a to ve formě porušení přísahy dané před Bohem. A ještě hůře, pokud druhá strana nevěděla, že její partner je již jednou sezdáný, byla vlastně donucena k neplatné přísaze též. Bigamie byla tedy vnímána jako mnohem podlejší a podvodnější chování, než „pouhé“ cizoložství, které přeci jen ve většině případů bylo otázkou pouhé krátkodobé vášně.²⁴⁶

V praxi, tj. ve smolných knihách, byla bigamie poměrně málo častým mravnostním deliktem. Její četnost byla mnohonásobně menší než v případě cizoložství a o něco častější byl i incest. Důvodem je nespíš skutečnost, že spáchat bigamii nebylo zdaleka tak jednoduché, jako spáchat předchozí dva výše zmíněné delikty. Sňatky byly rozhodně více kontrolované než to, co se odehrávalo v soukromí domácností (lze-li však o soukromí v souvislosti s raným novověkem vůbec hovořit). Ze smolných knih nebylo v naprosté většině případů patrné, kdo byl žalobcem.

Ačkoli měla být bigamie po většinu mnou studovaného období také trestána smrtí, i v jejím případě mohu konstatovat, že polehčující okolnosti byly brány v úvahu opět ve velkého počtu případů. Přesto jsem však u tohoto deliktu zaznamenala jistou odlišnost oproti deliktům předchozím. V případě, že cizoložství a incest nebyly doprovázeny žádným jiným těžkým proviněním, došlo ve většině případů k omilostnění z trestu smrti, zatímco

²⁴⁶ Ovšem Dülmen hovoří o tom, že se v 18. století zvyšuje míra tolerance mimomanželských vztahů a že tyto vztahy nejsou již jen krátkodobými „úlety“, ale skutečnými milostnými vztahy. Viz DÜLMEN, R. van: *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století)*, díl I.: *Dům a jeho lidé*. Praha, Argo 1999, s. 202.

v případě bigamie jako jediného skutku bylo v jedné třetině všech případů přistoupeno k trestu smrti. To je v porovnání k předešlým dvěma deliktům poměrně vysoký podíl. Tato skutečnost jediné potvrzuje onu přísnost, s jakou bylo na bigamii pohlíženo v trestněprávních textech ještě v 19. století. Smolné knihy potvrzují onu zvýšenou represi v případě bigamie v porovnání s cizoložstvím a incestem.

V ostatních případech, kdy nebyla bigamie trestána smrtí, následoval obvykle potupný trest, vypovězení z města či panství, nucené práce apod. Výraznější rozdíl mezi trestáním mužů a žen jsem neshledala. O něco přísněji byli trestáni muži, ale to bylo způsobeno většinou tím, že se o něco častěji než ženy dopustili spolu s bigamií ještě dalšího zločinu či zločinů.

Vzhledem k nízké vypovídací hodnotě zkoumaných vzorků, které byly v případě bigamie nejméně reprezentativní, nemohu činit žádné závěry ohledně proměny postihu tohoto deliktu v průběhu delšího časového úseku.

V současnosti je v České republice bigamie zařazena mezi trestné činy proti rodině a mládeži a je trestána odnětím svobody až na dva roky.²⁴⁷

²⁴⁷ Kdo za trvání svého manželství uzavře manželství jiné, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta. Stejně bude potrestán, kdo uzavře manželství s osobou, která již je v manželství jiném. (§ 210 zák. č. 412/2002 Sb., trestní zákoník)

ZÁVĚR

*DĚJINY JSOU SVĚDKY ČASŮ, SVĚTLEM PRAVDY,
ŽIVOU PAMĚTÍ, UČITELKOU ŽIVOTA
A POSLEM MINULOSTI.*

*HISTORIA VERO TESTIS TEMPORUM, LUX VERITATIS,
VITA MEMORIAE, MAGISTRA VITAE,
NUNTIA VETUSTATIS.*

Cicero (De or. II, 9, 36)

Vzhledem k tomu, že problematika, kterou jsem se zabývala v této práci, nebyla dosud komplexně zpracována, neměla jsem možnost srovnání názorů jednotlivých autorů. Závěr této práce proto sestává zejména z výsledků mého vlastního studia na poli raně novověkých zákoníků a smolných knih. Tento závěr je tedy jakýmsi shrnutím dílčích závěrů obsažených v této práci. Přitom si plně uvědomuji, že závěry činěné na základě studia smolných knih nemohou být pokládány za obecné. Na základě sekundární literatury, ale především pramenů, zmíněných v úvodu, však přesto mohu, více či méně úspěšně, zodpovědět otázky, které jsem si na začátku položila.

Co se týče způsobu, jakým dle dobových zákoníků mělo být trestáno cizoložství, bigamie a incest, mohu konstatovat, že ve všech třech případech došlo k dvěma protikladným trendům. Na jedné straně se v průběhu 16. až 18. století vlivem reformace a následné rekatolizace, které znamenaly výraznější valorizaci manželství, zvyšovala míra represe těchto zločinů. Všechny tři delikty měly být dle dobových zákoníků trestány nejčastěji trestem smrti. Na straně druhé lze předpokládat, že od konce 17. století docházelo k dekriminalizaci de facto, tj. oslabování represe před soudy, ale mé výzkumy tento fenomén nepotvrdily. Co však potvrdit mohu, je skutečnost, že od pol. 18. století docházelo – vlivem sílících humanistických myšlenek osvícenských myslitelů a osvícenských snah o sjednocení práva, jeho profesionalizaci a precizaci – k dekriminalizaci de iure, tj. přesunu těchto deliktů z kategorie zločinů do kategorie pouhých „policejních přestupků“. Od pol. 18. století se tedy tresty za zločin cizoložství, bigamie a incestu zmírňují a zpravidla zahrnují pouze několikaleté odnětí svobody či nucené práce.

V případě bigamie byla dekriminalizace nejslabší a nejpozvolnější. Domnívám se, že bigamie byla chápána jako mnohem horší zločin, protože nebyla otázkou pouhé vášně jako např. cizoložství či řada případů incestu, ale zahrnovala déle promyšlený úmysl, neplatnou přísahu před Bohem a zpravidla také podvodné jednání vůči druhé osobě. Navíc i v pozdějších dobách byla v podstatě formou porušení občanské smlouvy.

Soudní praxe, která byla v této práci reflektována na základě smolných knih, ukázala, že v období od 16. do 18. století byly delikty cizoložství, incestu a bigamie trestány rozdílně, a to zejména na základě toho, zda byl delikt doprovázen ještě jiným proviněním, či nikoli. Nutno však poznamenat, že v případě cizoložství, incestu či bigamie jako jediného skutku, který delikvent spáchal, městský soud zpravidla k trestu smrti nepřistoupil. Tendence přihlížet k polehčujícím okolnostem byla v 16., 17. i 18. století velmi silná a ve většině případů byl delikvent z trestu smrti omilostněn. Nejčastěji byly tyto delikty postihovány potupnými tresty, veřejným pokáním, vypovězením z města či jejich kombinací. V 18. století se můžeme již také v menší míře setkat s trestem odnětí svobody, či trestem nucených prací. Lehce odlišná byla situace zjevně pouze u bigamie, v jejímž případě byl trest smrti přeci jen aplikován častěji než u zbylých dvou deliktů, což svědčí o tom, že i v praxi byla bigamie chápána jako podstatně horší provinění.

Mohu konstatovat, že se soudní praxe značně lišila od trestněprávních norem, které představovaly jednotlivé zákoníky. Trest smrti nebyl zdaleka tak častý, jak měl dle zákoníků být, a tendence přihlížet k polehčujícím okolnostem a na jejich základě snižovat výši trestu byla naprosto běžná a typická i v 16. století, kdy v českých zemích dosud neexistoval žádný seznam polehčujících a přitěžujících okolností.

Na některé, v úvodu stanovené, otázky nebylo lehké a někdy ani možné odpovědět. Otázka, zda byly ženy trestány přísněji než muži nebo naopak, není jednoznačně zodpověditelná. Raně novověké zákoníky sice povětšinou stanovují přísnější postih pro ženu, ale pouze v případě, že se spolu s mravnostním deliktem dopustila ještě dalšího provinění, totiž že porodila nemanželské dítě. Podobně je tomu v soudní praxi. Ačkoli jsem se zde s žádným výrazným rozdílem v postihu mužů a žen nesečkala, v případech, kdy žena přivedla na svět nemanželské dítě, byla obvykle skutečně trestána přísněji. Ale ani v této oblasti nemohu dělat obecné závěry, neboť jsem se setkala i s případy, kdy těhotné ženě, čekající nemanželské dítě, byl naopak trest snižen, či zcela prominut právě kvůli jejímu stavu.

Zcela nezodpověditelná je otázka, zda lze vysledovat nějakou časovou proměnu ve způsobu postihu těchto deliktů v raně novověké soudní praxi. Případy cizoložství, incestu a bigamie nalezené ve smolných knihách netvoří příliš reprezentativní vzorek, a to navzdory tomu, že jsem prozkoumala poměrně velké množství smolných knih. Navíc se z 18. století těchto případů dochovalo velmi málo, což bylo způsobeno jistě i tím, že právě v 18. století došlo k reorganizaci a zrušení řady hrdelních soudů. Proto nemohu říci, zda byla v praxi patrná tendence ke zmírňování či naopak zpřísnování postihu uvedených zločinů. Sice jsem se

v malé míře setkala s případy cizoložství (ale zejména smilstva), které zůstaly v 18. století případy nedokončenými, z čehož by se dalo usuzovat, že k dekriminalizaci docházelo i rovinně soudní praxe. Jednalo se však o nepatrný zlomek, na jehož základě nelze činit obecné závěry.

Na závěr práce se sluší podotknout, že jsem si vědoma toho, že tato práce nepřináší v otázce mravnostních deliktů v rámci manželství vyčerpávající informace. To ani nebylo jejím cílem. V této práci jsem se především snažila ukázat, jaké proměny ve vývoji trestněprávní teorie a soudní praxe nastaly v průběhu 16. až 18. století. Cílem bylo ukázat, jakým způsobem bylo v tomto období nahlíženo na delikty cizoložství, incestu a bigamie a jak byli postihováni delikventi, kteří se některým z těchto zločinů provinili.

Závěry, učiněné v této práci, si neosobují právo být závěry absolutními, nicméně doufám, že jsem se s danou problematikou vypořádala tak, že jsem přispěla k poznání v dané oblasti.

LITERATURA A PRAMENY

*A NEMŮŽE SE ŘÍCT NIC,
CO DŘÍV UŽ NĚKDO
NEŘEKL.*

*NULLUM EST IAM DICTUM,
QUOD NON SIT DICTUM
PRIUS.*

Terentius (Eun. 41)

I. Prameny trestněprávní povahy

1. BECCARIA, C.: O zločinech a trestech. Praha 1893.
2. KRISTIÁN PAVEL Z KOLDÍNA: Práva města Království českého a Markrabství moravského, ed. Josef Jireček. Praha, Všehrad 1876.
3. Jeho Milosti Římského Cýsaře Uherského a Czeského Krále Josefa Prvního... Nowé práwo utrpné a hrdelní pro Králowství Czeské, Markrabství Morawské a Knížetství Slezské. W Praze u Dědicůw Jana Karla Jeřábka, skrze Jana Adama Cecynkara faktora 1708.
4. Constitutio criminalis Theresiana, aneb Římské Cýsařske w Uhřích a Czechách Králowské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Knězny Rakouské, hrdelnj Práwnj Ržád. Vídeň, Trattner 1769.
5. Edict of the Grand Duke of Tuscany, for the reform of criminal law in his dominions. Warrington, W. Eyres 1789.
6. KROPATSCHEK, J.: Handbuch aller unter der Regierung des Keisers Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer Sistematischen Verbindung enthält die Verordnungen und Gesetze vom Jahre 1787, Vierzehnter Band. Wien, Mösle 1789.
7. Kniha práw nad přečiněnímí hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky (František II.), Vídeň, J.T. Grozný z Trattnerůw, 1804.
8. Trestní zákon ze dne 27. května 1852 čís. 117 ř.z. se zákonem na ochranu republiky a Dodatky o tisku, spolcích, potravinách, nemocech aj. Praha, Dr. Ed. Grégr a syn 1930.

II. Editované smolné knihy

1. BIČÍK, Z.: Záznamy z knih smolných města Pardubic. Hradec Králové, Kruh 1969.
2. BISINGER, Z. – BISINGEROVÁ, M.: Práce z Okresního archivu v Kutné Hoře. Kutnohorský manuál práva útrpného 1521-1571. Okresní archiv v Kutné Hoře 1987.
3. FRANCEK, J.: Chlumecké hrdelní příběhy. Praha, Paseka 1993.
4. HOFFMANN, F.: Popravčí a psanecké zápisy jihlavské z let 1405-1457. Praha, Filosofia 2000.
5. KYTKA, J.: Smolná kniha města Milevska. Milevsko, Milevská vlastivědná knižnice 1939.
6. LÁNY, E.P.: Knihy černé jinak smolné při hrdelním soudu v městě Bystrém od r.1625. Liberec, Cíl 1946.
7. LÁNY, E.P.: Knihy smolné založené léta 1588 (Dobruška). Liberec, Cíl 1947.
8. LÁNY, E.P.: Smolná jinak černá kniha města Solnice 1569-1721. Liberec, Severografia 1948.
9. LÁNY, E.P.: Kniha černá jinak smolná města Smidar 1631-1769. Liberec, Severografia 1948.
10. MARADA, M.: Smolná kniha města Lipníka. Přerov, Státní okresní archiv 1994.
11. MATOUŠ, V.: Ortel podle práva. Výsadní hrdelní právo města Dobrušky pro všechna města a vesnice bývalého panství opočenského a smiřického v letech 1364-1765. Státní okresní archiv v Rychnově nad Kněžnou, Okresní muzeum Orlických hor, Město Dobruška 1997.
12. NEZBEDA, V.: Z dob choceňských hrdelních soudů. Choceň, Orlické muzeum 1965.
13. OBERPFALCER, F.: Vyznání na mučidlech. Praha, Fr. Borový 1937.
14. PÁNEK, J.: Smolná kniha městečka Divišova z let 1617-1752. Praha, Ústav čs. a světových dějin ČSAV 1977.
15. POHL, J.: Kniha černá nebo smolná král. svobod. města Rokycan z let 1573-1630. Rokycany, J. B. Zápotočný 1911.
16. RENNER, J.: Knihy černé královského města Rakovníka. Rakovník, Musejní spolek Rakovníka 1927.
17. ROEDL, B.: Smolné knihy města Loun 1571-1725. In: Sborník okresního archivu v Lounech, Okresní archiv 1993.

18. STRAKA, J.: Z tábořské knihy černé. Tábor, Spořitelna města Tábora a Městské museum v Táboře 1937.
19. ŠINDELÁŘ, V.: Hrdelní příběhy tábořské. Písek, PRAAM 2003.
20. VERBÍK, A.: Krevní kniha městečka Bojkovic. Uherské Hradiště, Slováké muzeum 1971.
21. VERBÍK, A. – ŠTARHA, I.: Smolná kniha velkobíteřská. Brno, Blok 1973.
22. VERBÍK, A.: Černé knihy práva loveckého na hradě Buchlově. Brno, Blok 1976.
23. VEVRÍK, A. – ŠTARHA, I. – KNEŠL, E.: Černá kniha města Velké Bíteše. Brno, Blok 1979.
24. VÍTOVÁ, A.: Smolná kniha královského svobodného města Rokycan z let 1573-1630. Rokycany, SOA 1994.

III. Sekundární literatura

1. DELUMEAU, J.: Strach na Západě ve 14.-18. století II., kap. Satanovi pomocníci – žena. Praha, Argo 1999.
2. DUBY, G.: Rytíř, žena a kněz: manželství ve Francii v době feudalismu. Praha, Garamond 2003.
3. DÜLMEN, R. van: Kultura a každodenní život v raném novověku (16.-18. století), díl I.: Dům a jeho lidé. Praha, Argo 1999.
4. ENNENOVÁ, E.: Ženy ve středověku. Praha, Argo 2001.
5. FRANCEK, J. – ŠIMEK, T.: Hrdelní soudnictví českých zemí. Státní oblastní archiv Zámorsk ve spolupráci s Východočeským muzeem v Pardubicích a Historickým klubem – pobočka Pardubice 1995.
6. FRANCEK, J.: Zločin a trest v českých dějinách. Praha, Rybka 2002.
7. FRANCEK, J.: Zločin a sex v českých dějinách. Praha, Rybka 2000.
8. FOUCAULT, M.: Dějiny sexuality, díl 1: Vůle k vědění. Praha, Hermann 1999.
9. HIML, P.: O „zločinu“ a vině v dějinách, in Dějiny a současnost, 2/2002.
10. HORSKÁ, P.: Naše prababičky feministky. Praha, LN 1999.
11. IMBERT, J.: Trest smrti. Bratislava, ARCHA 1994.
12. KLABOUCH, J.: Manželství a rodina v minulosti. Praha, Orbis 1962.
13. KLABOUCH, J.: Osvícenské právní nauky v českých zemích. Praha, Československá akademie věd 1958.
14. KLABOUCH, J.: Staré české soudnictví. Praha, Orbis 1967.
15. LENDEROVÁ, M.: K hříchu i k modlitbě, žena v minulém století. Praha, MF 1999.
16. LENDEROVÁ, M.: Eva nejen v Ráji. Praha, Karolinum 2002.
17. MALÝ, K.: České právo v minulosti. Praha, ORAC 1995.
18. MALÝ, K. – SIVÁK, F.: Dějiny státu a práva v Československu do r. 1918. Praha, Panorama 1988.
19. NITSCH, D.: Dva at' jsou jedno skrze lásku. Opava, Matice slezská 1998.
20. PETRÁŇ, J.: Dějiny hmotné kultury II (1). Praha, Státní pedagogické nakladatelství 1985.
21. POLIŠENSKÝ, J – OSTROVSKÁ, S.: Velké a malé ženy v dějinách lidstva. Praha, Krigl 2000.
22. ROPER, L.: Oedipus and The Devil. London, Routledge 1994.

23. SLÁDEK, M.: Malý svět člověk jest, aneb Výbor z české barokní prózy. Jinočany, H & H 1995.
24. SLÁDEK, M.: Vít jest život člověka, aneb Život a smrt v české barokní próze. Jinočany, H & H 2000.
25. STEJSKAL, M.: Moudrost starých Římanů. Praha, Odeon 1990.
26. ŠUBRTOVÁ, A.: Abort, kontracepce, infanticidium v materiálech předstatického období. Historická demografie, 1991, ročník 15.
27. TINKOVÁ, D.: Předcházet či trestat? Problém infanticidia v osvěcenské společnosti. Český časopis historický 1/2003.
28. TINKOVÁ, D.: Ilegitimita a nová ekonomie života: svobodné matky a nemanželské děti mezi sociální péčí a kontrolou v osvěcenském „Rakousku“. Historická demografie, 2003, ročník 27.
29. TINKOVÁ, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa. Praha, Argo 2004.
30. TINKOVÁ, D.: Osvícenství, revoluce a otázka absolutního trestu. Dějiny a současnost, 1/2000.
31. TUREČEK, J.: Světové dějiny státu a práva ve starověku. Praha, Orbis 1963.
32. VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu. Praha, Orbis 1964.
33. ZEMON-DAVISOVÁ, N.: Návrat Martina Guerra – historický výklad. CARRIERE, J.-C. – ZEMON-DAVIS, N.: Návrat pravého Sommersbyho. Praha, Rybka Publishers 1998.

PŘÍLOHY

Příloha č. 1: Případy cizoložství, incestu a bigamie nelezene ve smolných knihách 18 měst a městeček

Příloha č. 2: Příklad zločinecké rodiny Mozolínovy u městského soudu v Rokycanech z r. 1599

Příloha č. 3: Příklad cizoložství a incestu Václava Táborského a jeho ovdovělé sestry Anny Vostalové u městského soudu ve Velké Bíteši z r. 1713

Příloha č. 4: Příklad cizoložství a společného soužití Jana Plyšky a Dorothy Dytrychové u městského soudu v Bystrém z r. 1672

Příloha č. 5: Příklad cizoložství a společného soužití Mandy Kubové a mlynáře Jíry Slezáka u městského soudu v Bojkovicích z r. 1658

Příloha č. 6: Příklad incestu a znásilnění spáchaného Jiříkem Kolářem na své dceři Anně u městského soudu v Buchlově z r. 1631

Příloha č. 7: Obrazová příloha z raně novověkých zákoníků

1. Cizoložství v *Theresianě*
2. Incest v *Theresianě*
3. Bigamie v *Theresianě*