

PROMĚNY PRAXE APELAČNÍHO SOUDU PO PŘIJETÍ JOSEFÍNSKÉHO HRDELNÍHO ŘÁDU: TRESTÁNÍ INCESTU V LETECH 1687–1727¹

Josef Vacek²

Úvod

Významným počinem a určitým zlomem v oblasti kodifikace trestního práva v českých zemích bylo vydání hrdelního řádu Josefa I. v roce 1707 (německy) resp. 1708 (česky). *Constitutio criminalis Josephina* byl významný především díky tomu, že se jednalo o historicky první ucelený kodex trestního práva, jehož působnost se vztahovala na Čechy, Moravu a Slezsko. Z hlediska obsahového je pak obecně hodnocen jako spíše neprogresivní či zastaralý, byť je možno o tomto vést diskuze.

V souvislosti s Josefovým hrdelním řádem si lze položit otázku, jaký měl tento předpis vliv na rozhodovací praxi soudních institucí počátku 18. století. Jelikož pro tuto dobu se na území českého státu nalézaly stovky městských soudů a řada rozhodnutí byla navíc vydávána zemskou vrchností, je vhodné se zaměřit na odvolací instituci, která v hrdelních otázkách měla poslední slovo – Apelační soud.

Vliv na rozhodovací praxi apelačního soudu je možné zkoumat prostřednictvím ortelových knih, které jsou zachovány z celého období, kdy apelační soud existoval – od poloviny 16. století do 80. let 18. století. Pro postihnutí případných změn v rozhodovací praxi je zapotřebí zvolit dostatečně dlouhý časový úsek před a po zavedení tzv. *Josephiny* – v tomto ohledu se jeví jako reprezentativní přibližně dvacetileté období oběma směry, tedy dvacet let před a dvacet let po vydání. Celkem tedy naše práce postihuje případy z let 1687–1727, přičemž analytická část tkví v komparaci trestů z jednotlivých období.

Pro to, aby bylo srovnání proveditelné, je vzhledem k rozsahu zachovalých pramenů nutné, aby byl vybrán jeden delikt či skupina deliktů, na kterých se výzkum provede. Při výběru musí být přihlédnuto k tomu, aby k danému deliktu existovalo dostatečné množství rozhodnutí, tak, aby bylo možné srovnat praxi v obou obdobích, tedy před a po zavedení *Josephiny* (například počet případů sodomie je možno počítat v jednotkách po celé zkoumané období). V tomto ohledu je rovněž nutno dbát na to, aby byl delikt dostatečně obdobný co do svého obsahu (například trestný čin krádeže je z tohoto hlediska problematický, neboť se bude lišit předmět krádeže a její rozsah) a současně musí být prostor pro posuv v trestání (zde lze například uvést trestný čin vraždy, který byl jak před, tak po zavedení *Josephiny* zpravidla trestán smrtí a ke změnám tak mohlo dojít pouze v omezeném rozsahu, například ve způsobu provedení).

¹ Tato práce vznikla pro účely Studentské vysokoškolské odborné činnosti na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v akademickém roce 2016/2017 a byla obhájena dne 13. června 2017. Konzultantem byl Karel Malý, oponentem Marek Starý, kterýmžto oběma děkuji za jejich cenné podněty k práci.

² Bc. et Bc. Josef Vacek, student magisterského studia Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Naplnění všech tří hledisek (dostatečné množství případů, jejich alespoň obdobný obsah a možnost proměny trestní praxe) je poměrně nesnadné. Škála deliktů, které splňují uvedené podmínky, je poměrně úzká i kvůli tomu, že samotný výčet protiprávního jednání musí být uveden v Josefově hrdelním řádu, přičemž se celkem jedná o několik desítek trestných činů – ve výsledku tak lze použít řádově několik konkrétních deliktů.

Pro účely této práce byl podle uvedených hledisek zvolen delikt incestu, neboť všechna tři kritéria splňuje. Pro uvedené čtyřicetileté období je v ortelových knihách zaneseno na dvě stovky rozhodnutí případů, incest se vyskytoval v omezeném počtu variant, totiž jako pokrevní a nepokrevní, často byl rovněž spojován s cizoložstvím či smilstvem, taktéž je zde prostor pro změnu praxe, neboť tresty za spáchání incestu nebyly v *praxi* kapitální (byť dle normativů měl být daný delikvent ztrestán pokutou „*hrdla ztracení*“). V práci je přihlédnuto k případům, které byly označeny jako incest bez ohledu na stupeň příbuzenství, dále pak k případům incestu spojeného se smilstvem či cizoložstvím – tedy spojení s dalšími sexuálními delikty. Ostatní případy, jako byl například incest souzený spolu s krádeží či provozováním magie, byly z analyzovaného souboru trestů vyřazeny.

V první řadě budou představeny užité archivní prameny a ve stručnosti relevantní literatura. Dále bude pozornost věnována samotnému Apelačnímu soudu a jeho roli v rozhodovací činnosti. V další části bude nejdříve představeno dvacetileté období před vydáním Josephiny – nejčastější typy trestů, jejich rozsah a srovnání mezi muži a ženami. Obdobná analýza bude provedena pro dvacetileté období po vydání Josephiny tak, aby mohlo následně dojít ke srovnání obou období. V závěru pak budou představeny hlavní zjištění a možné další pokračování ve výzkumu tohoto tématu. Součástí studie je rovněž mapa znázorňující místa, odkud byly apelace odesílány, rovněž je přiložen přehled počtu deliktů incestu v jednotlivých letech, stejně jako ukázky studovaných pramenů.

Prameny a literatura

Příslušná data, údaje o rozhodnutích Apelačního soudu v záležitostech incestu, byla excerpována z Knih českých ortelů a z Knih německých ortelů, které jsou uloženy ve fondu Apelační soud, Praha v Národním archivu v Praze. I přes některé nedostatky tohoto pramene³ se jedná o nejkompaktnější přehled ortelů, které rada nad apelacemi vydala. Cenné jsou zejména díky své komplexnosti a téměř intaktnímu zachování v celém období, tedy v letech 1548–1780 (1783).⁴ Dělí se na českou (81 knih) a německou (97 knih) řadu,⁵ přičemž pro tuto práci jsou čerpána rozhodnutí obsažená jak v českých, tak v německých knihách. Rozdělení na české a německé knihy se dělo podle původce odvolání – pokud

³ Na neúplnost obsahu ortelových knih upozornily Michaela NEUDERTOVÁ a Lenka KUTHANOVÁ. Ke komunikaci apelačního soudu a městských hrdelních soudů v době pobělohorské, in: *Hrdelní soudnictví českých zemí 16.–18. století. Sborník příspěvků z konference, konané v Pardubicích 21.–22. 9. 1995*, Pardubice 1996, s. 119–132, zde s. 120–121. Zde autorky upozorňují na skutečnost, že ne všechny ortely, které apelační soud vynesl, jsou v knihách zaneseny. Docházejí k názoru, že situace se zlepšuje v 80. letech 17. století, k čemuž bylo přihlédnuto při určování hranic časového rozpětí této práce.

⁴ KŘEPELKOVÁ, Anita. *Apelační soud. 1548–1783 (1788)*. Inventář. Praha, 1964, s. 4.

⁵ WOITSCHOVÁ, Klára. Obraz činnosti pražského apelačního soudu v letech 1672–1682 ve světle ortelních manuálů a knih protokolů, in: *Paginae historiae: Sborník národního archivu* 19, 2011, s. 97–115, zde s. 100.

bylo odesílající právo v českém městě, je případ zaznamenán v českých knihách, pokud v německém městě, je věc uvedena v německých knihách.⁶

Analyzované rozsudky mají po celé zkoumané období téměř totožnou strukturu. U každého rozsudku je nadepsáno místo, kam bylo rozhodnutí odesláno (ať už se jedná o město či jméno vrchnosti, která žádost o naučení zaslala) a v levé marginálii je pak zaznamenáno jméno soudce-referenta. Poté již následuje text samotného rozhodnutí, kde je nejdříve uvedeno, od kterého práva žádost o naučení přišla, poté je označen předmět žádosti se jmény odsouzených,⁷ za čímž následuje výrok apelačního soudu. U některých rozhodnutí (zvláště pak u české řady knih) následuje za zněním rozhodnutí ještě tzv. *missiva*, jakýsi přípis, který byl určen pro vyšetřující úředníky daného práva, a který zpravidla obsahoval připomínky apelačního soudu k dalšímu postupu.

Jazykem knih je převážně čeština (především v českých knihách) a němčina (především v německých knihách), výjimečně se objevují latinské výrazy, a to zpravidla v rámci označení trestného činu (např. *incestus*, *adulterium* apod.). Písmem tohoto pramene je u českých a německých zápisů kurent, u latinských slov se užívala latinka. Datování a další číselné zápisy probíhaly téměř výhradně arabskými číslicemi. Pro účely této práce bylo využito 26 ortelových knih, z toho 16 z řady české a 10 z řady německé, které pokrývají období let 1687–1727. Z nich bylo vybráno celkem 206 případů incestu.⁸

K základní přehledové literatuře pro zkoumané období, která byla užita, patří monografie kolektivu autorů pod vedením Karla Malého *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*, která dodává právněhistorický kontext. Obdobně důležitou prací je i starší, avšak stále platná kniha Jiřího Klaboucha *Staré české soudnictví s podtitulem jak se dříve soudívalo*. Autor zde podává hlubší přehled českého soudnictví mimo jiné i pro období raného novověku, přičemž výklad podpírá příklady z praxe a dobovými reáliemi.

K tématu apelačního soudu se zevrubně vyjadřuje studie Karolíny Adamové *Apelační soud v Českém království v letech 1548–1651*, ve které autorka podává přehled dějin této instituce do poloviny 17. století. Cenné jsou rovněž práce Kláry Woitschové, která se tímto tématem dlouhodobě zabývala, a z jejíhož pera vyšla již řada článků a kniha *Personální obsazení pražského apelačního soudu v letech 1548–1783*, kde jednak přehledně představuje funkce v rámci apelačního soudu, jednak také dodává přehled apelačních radů a dalších osob u soudu působících.

Dále bylo čerpáno z knih a článků zaměřujících se na období raného novověku a trestní právo obecně, jejichž nejvýznačnějšími autory jsou Karel Malý, Jaroslav Pánek a Jindřich Francek, pominout ovšem nelze ani práce Pavla Matlase (Shovívavá vrchnost a neukázněná poddaní?), Jaroslava Čechury (Sex v době temna či Kriminalita a každodennost v raném novověku), Lenky Pinzové (studie Trestněprávní teorie a soudní praxe II. Incest a bigamie) či Petra Kreuze (studie Dějiny pozdně středověkého a raně novověkého městského

⁶ Toto pravidlo však neplatí vždy, neboť i v českých knihách se objevují německy psaná rozhodnutí a naopak. Například Klára Woitschová se domnívá, že jazyk se mohl řídit částečně i krajem podání, viz WOITSCHOVÁ, K. *Obraz činnosti*, s. 104, pozn. č. 22.

⁷ Na tomto místě je nutno uvést, že v rozhodnutích se ne vždy objevuje trest pro oba souzené. V některých případech se stávalo, že trest byl vyřčen pouze pro jednu osobu, a to například proto, že druhá byla na útěku, nebo bylo nařízeno další vyšetřování této osoby, zpravidla skrze torturu.

⁸ Národní archiv v Praze, Apelační soud, Praha, inv. č. 144–159 a 263–272, kompletní citace pramenů uvedena v seznamu zdrojů. Dále v práci bude užívána zkrácená citace pro označení archivu a archivního fondu jako „NA“ a „AS“.

soudnictví v českých zemích v české historiografii posledních dvaceti let). Práce je rovněž doplněna o knihy a články, které se daného tématu dotýkají pouze okrajově. Užité práce jsou citovány na příslušných místech.

Apelační soud

Dosavadní bádání o apelačním soudu a jeho úloze v českém právním prostředí se soustředilo především na starší období, do poloviny 17. století.⁹ Apelační soud byl zřízen reskriptem¹⁰ Ferdinanda I. z 20. ledna 1548.¹¹ Cílem Ferdinanda I. bylo zamezit odvolávání se do rozhodnutí městských rad do Německa a současně posílit suverenitu panovníka. Apelační soud, tvořen šestnácti rady, sloužil jako všeobecná odvolací instance pro všechny městské soudy, a to ve věcech trestních i civilních. Svou činnost soud zahájil 8. února 1548.¹²

Lhůta pro odvolání k apelačnímu soudu činila 14 dní, následně běžela šestinedělní lhůta pro uvedení důvodů apelace, obeslání druhé strany, a to včetně důkazů.¹³ Takto zaslané odvolání registroval buďto sekretář, nebo registrátor apelačního soudu.¹⁴ S přijatým odvoláním se nejdříve seznamoval prezident soudu, a následně je přiděloval ke zpracování konkrétním radům-referentům.¹⁵ Je tedy na místě uvést, že v ortelových knihách se nenalézají všechna rozhodnutí v dané věci, ale pouze ta, která se dostala k Apelačnímu soudu.

Vedle prezidenta a viceprezidenta soudu a radů působily u apelačního soudu ještě další osoby: například expeditor, dveřník či kancelista apelačního soudu. Ti měli na starost účetnictví, kontrolu kvality práce, bezpečnost prostoru soudu a celkově chod instituce po stránce úřední a materiální. Dohromady pracovalo u apelačního soudu několik desítek osob, přičemž tento počet se během více než dvoustleté existence této instituce zpravidla navyšoval, a docházelo tím tak i k postupné byrokratizaci soudu.¹⁶

Počet radů nad apelacemi pro zkoumané období přelomu 17. a 18. století byl určen instrukcí Ferdinanda III. z roku 1644 a činil celkem 16 osob. Polovina radů měla pocházet z panského a rytířského stavu (panská a rytířská lavice), druhou polovinu pak měli tvořit graduovaní doktoři práv (doktorská lavice).¹⁷ Pro chod soudu byla přítomnost těchto radů

⁹ Ke stejnému závěru došel i ŠALAK, Boris. *Organizace a působnost apelačního soudu v Praze v době tereziánské*, in: Sborník archivních prací 63, č. 1, Praha 2013, s. 66–130, zde s. 67. Rovněž tak i WOITSCHOVÁ, Klára. *Personální obsazení pražského apelačního soudu v letech 1548–1783: „což slušného a spravedlivého jest fedrovati“*, Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 2010, s. 3, pozn. č. 2. Zde i příklady těchto prací.

¹⁰ Plné znění reskriptu v češtině např. DVORSKÝ, František, Antonín GINDELY. *Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu II: 1546–57*. Praha, 1880, č. 193. Za tuto informaci děkuji Marku Starému.

¹¹ Ke snahám založit obdobný soud v dřívějších dobách blíže ZDENĚK, Václav. *Příspěvek k dějinám král. apelačního soudu na hradě pražském*, Praha: Knihovna vrchního soudu, 1931, s. 4n.

¹² ADAMOVÁ, Karolína. *Apelační soud v českém království v letech 1548–1651*, in: Karel Malý (ed.), *Pocta akademiku Václavu Vaněčkovu k 70. narozeninám*, Praha 1975, s. 101–112, zde s. 101–103.

¹³ Tamtéž, s. 104.

¹⁴ WOITSCHOVÁ, Klára. *Personální obsazení*, s. 24–26.

¹⁵ Tamtéž, s. 18.

¹⁶ Blíže k řízení před apelačním soudem v trestní věci kolem roku 1700 viz NOVOTNÝ, Lubomír. *Kauza „Abeles“*. Příklad řízení v trestní věci před apelačním soudem na sklonku 17. století, in: *Problematika historických a vzácných knižních fondů Čech, Moravy a Slezska: sborník ze 17. odborné konference Olomouc, 5.–6. listopadu 2008*, ed. Rostislav Krušínský. Olomouc: Vědecká knihovna v Olomouci et al., 2009, s. 199–225, zde zvláště s. 202–206.

¹⁷ Na rozpor v těchto počtech upozornila WOITSCHOVÁ, K. *Personální obsazení*, s. 72.

zásadní, neboť na zasedání bylo k usnášení potřeba alespoň devět z nich, protože pokud chtěli opustit město, mohli tak učinit pouze s povolením panovníka.¹⁸

Incest v řeči práva

Incest neboli krvesmilstvo lze zařadit dle již klasického Pánkova členění trestných činů do skupiny činů proti mravnosti, kam spadají rovněž sodomie, cizoložství, smilstvo, prostituce a hazardní hry.¹⁹ Dle Karla Malého pak lze delikty jako cizoložství, smilstvo, znásilnění, pohlavní zneužití osoby mladistvé, bigamii, nepravdivé obvinění ze sexuálního deliktu, kuplířství či právě krvesmilstvo zařadit do skupiny deliktů sexuálních. Kriminalizaci těchto deliktů je potřeba brát v kontextu náboženské situace, kdy v průběhu raného novověku docházelo k postupné valorizaci manželství a celkově byl kladen větší důraz na mravnost,²⁰ což se projevovalo právě kriminalizací uvedených jevů, incest nevyjímaje.²¹

Úprava incestu a jeho trestání se objevila již v Koldínově díle Práva městská Království Českého z roku 1579, a to v artikulu N. I., který zní: „Incestus, neřádné sjítí aneb obcování osoby pohlaví mužského s osobou pohlaví ženského krví aneb příbuzenstvím sobě spojených, kdyžto se (jakž obyčejně říkáme) krev krve dotýká. A větší pokutou nežli pro cizoložstvo ti, kdož se toho dopouštějí, ztrestání býti mají.“ Koldínův zákoník tedy nikterak nerozlišuje mezi incestem spáchaným mezi pokrevními a nepokrevními příbuznými a definuje jej jako pohlavní styk muže a ženy spřízněných pokrevně či příbuzenstvím, které je nutno chápat jako příbuzenství vzniklé například sňatkem mezi rodinami snoubenců. Trest pak má být přísnější než za spáchání cizoložství, které je uvedeno v artikulu M XXIX. Koldínova zákoníku, kde je uvedeno: „Adulterium vel lex Iulia, cizoložstvo, kteréž jest porušení 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 ženou by obýval. Pokuta hrdla ztracení.“ Měla-li být pokuta přísnější, mělo trestem každopádně být propadnutí hrdla, tedy trest smrti, rozdíl mohl být obsažen například ve způsobu smrti či v určitých čest snižujících úkonech provedených před popravou.

Částečně odlišné dikci se úprava incestu dočkala v Josephině, kde je incestu věnováno ustanovení artikulu XIX. § 21, které zní:

„Krvě zprznění se páchá od dvouh buď krevnosti, neb švagrstvím sobě spřízněných. Rodičové, jenž s dětmi (byť i nepoctivé byly) tuto zločinnost páchají, mečem se trescí, jakož taky kteří v prvním a druhým stupni krevnosti a v prvním švagrství (jako bratr s sestrou, očím s pastorkyní, tchán s nevěstou) hřeší; ostatní pak, kteří v vzdalenějším stupni hřešeji, ti ne na hrdle sice, ani tak ostře, vzdy však ostřeji než v obyčejném smilstvu, podlé uznalosti, však vedle okolostojičnosti, obzvláště pak kdyby ženská osoba v manželstvu postavená byla, přikřeji se trescí.“

¹⁸ NOVOTNÝ, Lubomír. Apelační soud ve 2. polovině 17. století. (Vliv instrukcí Ferdinanda III. z roku 1644 na činnost apelačního soudu), in: *Problematika historických a vzácných knižních fondů Čech, Moravy a Slezska: sborník z 20. odborné konference Olomouc, 20.–21. září 2011*, ed.: Rostislav Krušínský. Olomouc: Vědecká knihovna v Olomouci et al., 2012, s. 47–55, zde s. 51–52.

¹⁹ PÁNEK, Jaroslav. Městské hrdelní soudnictví v pozdně feudálních Čechách (Výsledky, problémy a perspektivy studia), in: *Československý časopis historický* 32, č. 5, Praha 1984, s. 693–728, zde s. 713.

²⁰ Srov. TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Praha: Argo, 2004, s. 316.

²¹ Zatímco například u Brikcího z Licka zjišťujeme, že cizoložství, kterého se měl dopustit ženatý muž s neprovdanou ženou, bylo pro muže beztrestné, v Koldínově Právu městském je trestem ztráta hrdla. Nejnověji MALÝ, Karel. *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 43–44.

Otázky vlastně k tomu zřízené jsou následující: Proč on neb ona v tak blízkém přátelstvu spolu hřešili? Kde, kdy a kolikrát? Jakou příležitostí? Z jaké příčiny? Jak blízko v krevnosti neb švagrství spříznění jsou? Kdy jest on s ní ponejprv a poslednikrát tělesně obcoval? Etc.

Tuto pokutu oblehčuje dokázat mohoucí nevědomost krevnosti neb švagrstva. Naproti tomu kdyby s krve sprzněním, respective v druhým neb třetím stupni pobočný linije, jen toliko jednostranný cizoložstvo vědomě se sbíhalo, takové mečem trestáno býti má.“

Incest neboli krve zprznění je opět definováno jako čin muže a ženy, kteří jsou vzájemně spříznění – ať už pokrevně či nepokrevně (švagrovstvím). Oproti Právům městským však Josephina diferencuje tresty podle stupně spřízněnosti – za první a druhý stupeň pokrevní a za první stupeň nepokrevní příbuznosti stanoví stěti mečem, za ostatní stupně stanoví pak trest, který nemá být hrdelní ani jinak přespříliš přísný, přesto však má být takový čin postižen přísněji než prosté smilstvo. Konkrétní trest pak měl být stanoven dle „*okolostojičnosti*“, která bezpochyby představovala jednak stupeň příbuzenství a jednak další zjištění vyplývající z otázek, které měly být obžalovaným pokládány – tedy četnost styku, jeho příčina či vědomost o příbuzenství.

Jestliže Josephina trest za pokrevní incest ve třetím a dalších stupních či za nepokrevní incest ve druhém a dalších stupních odvozuje od trestu za smilstvo, odvolává se tím nepřímou na Práva městská, neboť v samotném Josefově hrdelním řádu se trest za smilstvo nestanoví. Koldín pak smilstvo upravuje v artikulu M. XXX., rozdí I., kde se stanoví: „*Stuprum, smilstvo, kteréž se vykonává tehdaž, když by panna aneb vdova od někoho sprzněna byla. A děje se dobrovolně, to jest, když by panna aneb vdova sama k tomu svolila; a pokuta na smilníky starodávní jest metlami ven z města vymrskání.*“ Je nesnadné určit, co mohlo být trestem, který by odpovídal tomu, co vyžaduje zákoník, neboť není jasná hierarchie trestů. Navíc právě vymrskání z města bylo trestem, který v sobě obsahoval více rovin – jednak mířil na čest člověka, neboť ačkoli byl proces vymrskání spíše symbolický, byl současně nemálo dehonestující, současně však dotýčný přícházel o právo pobytu a nastávaly problémy spojené s vlastnictvím nemovitostí v dané lokalitě, jak bude pojednáno dále.

Posun v trestní rovině je tedy zjevný – zatímco starší úprava Koldínova znala jediný trest za incest (bez ohledu na okolnosti), a to propadnutí hrdlem (stětí), Josephina v tomto ohledu pokročila, když rozlišuje trest v závislosti na stupni příbuzenství (ať už pokrevního či nepokrevního). Propadnutí hrdlem mělo být napříště nařízeno pouze v případech příbuzenství prvního (u nepokrevního), respektive prvního i druhého (u pokrevního) stupně. V ostatních stupních není stanoven jednoznačný trest; měl být podstatně mírnější než poprava, přísnější však než vymrskání z města.

Odesílající práva

Jedním z jevů, který je možno v souvislosti s analýzou rozhodnutí apelačního soudu sledovat, je určení míst, odkud odvolání od jednotlivých práv přicházela – odesílajícími byla města a vrchnost. Je zde třeba konstatovat, že se nepodařilo ve všech případech dané místo identifikovat. Ačkoliv byly příslušné rozsudky nadepsány místem, kam mají být zaslány, nepostačovalo to vždy k jednoznačnému určení daného místa, neboť se pod daným názvem skrývá vícero lokalit (například lokalitu s názvem Kamenice lze ztotožnit s více než desítkou obcí). Tento problém je pak o to častější u německých názvů, ať už českých či dnes

polských měst, a to i kvůli nepřesnému způsobu zápisu názvu. Lokalita není uvedena ani v případech, že odesílajícím právem byla vrchnost osobně, tedy zpravidla vlastníci panství.

Přes uvedené potíže se podařilo podstatnou většinu lokalit identifikovat. Při promítnutí těchto míst do mapy²² je pak patrné, že německé oblasti patřilo především pohraničí – Karlovarsko, Podkrušnohoří, Liberecko, Podkrkonoší a část jižních Čech. Hlavní českou oblastí pak byly jednoznačně střední Čechy a jejich bezprostřední okolí.

Ve třech případech se stalo, že rozsudky byly zaneseny jak v českých, tak v německých ortelových knihách. Jedná se o města Jičín, Prostějov a Semily. Místem s největším počtem podaných apelací pak byly Pardubice (celkem pět případů), dále následoval Jičín (čtyři případy), Brandýs nad Labem, Klatovy, Lanškroun, Pelhřimov a Písek (po třech případech).

Období před zavedením Josephiny (1687–1707)

Mezi lety 1687 a 1707 se před pražským apelačním soudem projednávalo a bylo rozhodnuto celkem 82 případů incestů, z nichž bylo celkem 39 v českých knihách, 43 v knihách německých. V těchto rozhodnutích je možno sledovat celou škálu udělovaných trestů, přičemž je třeba konstatovat, že při jejich udělování bylo rozlišováno mezi muži a ženami. Byť bývá v literatuře zmiňována horší pozice žen, výše a druh udělovaných trestů ve srovnání s muži tomuto tvrzení neodpovídá.²³ I proto bude při následujícím výkladu přistoupeno k rozlišování, zda se jedná o tresty pro muže či ženy.

Během prvních dvou zkoumaných dekád bylo nejčastějším trestem pro muže (stalo se tak ve většině případů) nasazení provinilce na „obecní neb panské dílo“, na kterém měl většinou pracovat „v poutech a železech“ neboli „*in Eysen undt Banden*“. Délka tohoto trestu se zpravidla pohybovala od čtvrt roku²⁴ do dvou let²⁵ a ve sledovaném dvacetiletí došlo jen k mírnému posunu, kdy se tresty spíše navyšovaly, tento však není nikterak zásadní.

Dalším trestem, který byl u mužů relativně hojný, bylo ztrestání na hrdle. Ze 75 mužů, kteří byli za incest potrestáni, bylo k trestu stětí odsouzeno 14 z nich (necelých 19 %), přičemž nejméně u devíti byl incest spojen s *adulteriem*, čili cizoložstvím.²⁶ Ačkoli již *adulterium* samotné mělo být dle Koldínových Práv městských stiženo ztrátou hrdla, a zdá se tedy jen logické, že jím propadli i ti, kteří se současně dopustili činu, který měl být sám o sobě trestán ještě přísněji, není tato odpověď uspokojivá, neboť k cizoložství došlo nejméně v dalších devíti případech, u nichž trest smrti nebyl stanoven. Důvody tak tkví patrně v dalších okolnostech případu, nicméně je zjevné, že ani spáchání obou trestných činů, za něž měla následovat poprava, nemuselo v tento trest vůbec vyústit.

Mezi tresty udílenými za spáchání incestu pak nelze přehlédnout ty, které mířily na čest pachatele, a které se používaly jako trest vedlejší či doplňkový k trestům práce, vězení či vypovězení (nikoli však k trestům propadnutí hrdlem). U těch pak byla škála poměrně

²² Mapu není možné z technických důvodů na stránkách periodika publikovat.

²³ Srov. např. DÜLMEN, Richard van. *Kultura a každodenní život v raném novověku (16.–18. století): Vesnice a město*, Praha: Argo, 2006, s. 258.

²⁴ NA, AS, inv. č. 144, sign. 41/342, Kniha českých ortelů (Ortelové a naučení), 1687–1692, fol. 79, rozhodnutí ze dne 29. května 1688.

²⁵ NA, AS, inv. č. 265, sign. 15/249, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1700–1704, fol. 127, rozhodnutí ze dne 29. ledna 1703.

²⁶ NA, AS, inv. č. 264, sign. 15/248, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1694–1699, fol. 156, rozhodnutí ze dne 10. března 1698.

široká; ze sledovaného období lze uvést trest stání na pranýři, stání na pranýři s obnaženým mečem v ruku,²⁷ vystavení na pranýři s metlou²⁸ či pobyt na pranýři bez oblečení,²⁹ dále pak odsouzení ke „skromné stravě“ po dobu čtrnácti dnů a zaplacení určitého obnosu k místnímu špitálu,³⁰ nákup stříbrných lamp ke kostelu.³¹ Vystavování na pranýř se pak povětšinou dělo v trhové dny, což zvyšovalo počet lidí, kteří delikventa spatřili, čímž bylo docíleno kýženého snížení cti, současně je třeba tento trest vnímat i jako fyzicky bolestivý, neboť „*byl odsouzenec vystaven všem násilnostem přihlížejícího publika*“.³²

Již zmíněné vypovězení skrze vymrskání se praktikovalo ve třech rovinách, mohlo se totiž jednat o vypovězení z obce, z království či ze všech zemí říše. Trest jako takový pak mířil nejen na čest pachatele, kdy byl vymrskán metlami, což se dělo za pozornosti veřejnosti, ale současně ztrácel právo pobytu (v obci, zemi či říši) a mohl také přijít o svůj (nemovitý) majetek.³³ V některých případech byl současně vydán hrdelní zápis, skrze který se zakazovalo navrácení do vsi pod pokoutou hrdla ztracení.³⁴

Ve stejném období bylo potrestáno celkem 74 žen, přičemž nejfrekventovanějším trestem bylo uvěznění, a to nejčastěji na dobu čtyř týdnů³⁵ až půl roku.³⁶ Důvod rozdílu oproti mužům je možné vysvětlit z ekonomického hlediska – práce muže byla podstatně přínosnější, neboť lidé odsouzení k práci na panském neb obecním díle dělali často práci fyzicky náročnou – například na stavbách. Další důvody četnosti vězení se objevují přímo v rozhodnutích Apelačního soudu: důvodem mohlo být těhotenství ženy³⁷ či trest kombinovaný se „zhoršením stravy“³⁸, při kterém se fyzická práce nedala vyžadovat, a zároveň bylo třeba dohlédnout na dodržování tohoto režimu. Ačkoli byla ženská práce méně častá než ta mužská, nedá se říct, že by se nevyskytovala vůbec. Ač nebyla nejčastějším trestem, tvořil trest práce na panském neb obecním díle nezanedbatelné procento. Jeho délka však byla zpravidla kratší než u muže, přibližně poloviční.

U trestů udělovaných ženám se rovněž častěji než u mužů setkáváme s jejich vypovězením z obce či království, a to spolu s vydáním hrdelního reversu. V takovém případě bylo v rozhodnutí odkázáno přímo na ustanovení P. XXX. Práv městských Království českého,³⁹ který zní „*Vypověděný z města, bez povolení práva navrát-li se do něho, na*

²⁷ NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 180, rozhodnutí ze dne 7. ledna 1689.

²⁸ NA, AS, inv. č. 264, sign. 15/248, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1694–1699, fol. 114, rozhodnutí ze dne 22. února 1697.

²⁹ NA, AS, inv. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 136, rozhodnutí ze dne 12. listopadu 1696.

³⁰ NA, AS, inv. č. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 101, rozhodnutí ze dne 13. prosince 1695.

³¹ NA, AS, inv. č. 147, sign. 41/345, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1706–1708, fol. 138, rozhodnutí ze dne 18. listopadu 1707.

³² DÜLMEN, Richard van. *Divadlo hrůzy: soudní praxe a trestní rituály v raném novověku*. Praha: Rybka Publishers, 2001, s. 67.

³³ Majetek buď propadl například městu, špitálu či některé církevní instituci, případně byl odsouzený donucen se jej zbavit a rozprodat jej, případně převést na člena rodiny. Za tuto informaci děkuji Karlu Malému.

³⁴ NA, AS, inv. č. 145, sign. 41/343, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1693–1701, fol. 281, rozhodnutí ze dne 14. září 1700.

³⁵ NA, AS, inv. č. 144, sign. 41/342, Kniha českých ortelů (Ortelové a naučení), 1687–1692, fol. 170, rozhodnutí ze dne 23. února 1690.

³⁶ Tamtéž, fol. 22, rozhodnutí ze dne 9. června 1687.

³⁷ Tamtéž, fol. 134, rozhodnutí ze dne 6. května 1689.

³⁸ Tamtéž, fol. 161, rozhodnutí ze dne 5. prosince 1689.

³⁹ NA, AS, inv. č. 146, sign. 41/344, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1702–1705, fol. 67, rozhodnutí ze dne 22. března 1703.

hrdle strestán bude.“ Ačkoli je výslovně uvedeno pouze vypovězení z města, bezpochyby se stejná pokuta vztahovala i na ty, kteří byli vypovězeni ze země či říše. Důvodem k častějšímu vypovídání žen mohlo být opět ekonomické hledisko či alternativa k hrdelnímu trestu, neboť ten byl před zavedením Josefova hrdelního řádu u žen výjimečný – došlo k němu pouze dvakrát.

Pokud se jedná o zostuzující tresty, pak lze konstatovat, že se vždy jednalo o trest spojený s pranýřem. Ať už se jednalo o samotné vystavení delikventky na pranýři bez dalšího,⁴⁰ vystavení o trhovém dni s metlou v ruce „na pár hodin“⁴¹ nebo jinak dlouhou dobu,⁴² či s nahým mečem v ruce,⁴³ byly tyto tresty jednoznačně mířeny na čest této osoby. Často pak byly tyto osoby po vystání trestu vypovězeny z obce⁴⁴ či z království⁴⁵.

Lze shrnout, že „předjosephinské“ období se vyznačovalo patrnými rozdíly v trestání mezi muži a ženami, přičemž muži častěji dostávali tresty přísnější (podstatně vyšší počet poprav) a delší (délka práce bývala až několikanásobná oproti ženám). Poměrně obvyklé byly tresty mířící na čest člověka, nejčastěji pak vystavení na pranýři s různými doplňkami, jako bylo držení metel či meče v ruce. Jako určitou dobu pro trest smrti lze u žen vnímat vypovězení z obce či ze země s hrdelním zápisem. Celkově byl pak v 82 případech vynesena odsuzující rozsudek nad 149 lidmi, u žádného pak nevíme o zproštění viny.

Období po zavedení Josephiny (1708–1727)

Ve druhém sledovaném dvacetiletí došlo k nárůstu počtu spáchaných deliktů incestu, a to hned o polovinu – z 82 v předchozím období na 123 v období po zavedení Josephiny. Zvýšení počtu případů, kterými se Apelační soud zabýval pak lze mimo dalších vlivů spojit i se zavedením zásady oficiality v Josefově hrdelním řádu.⁴⁶ Tento nárůst však nebyl jediným a ani nejzásadnějším posunem ve vývoji trestání oproti předchozímu období, jak bude představeno dále, spíše však dokumentuje dopad zákoníku v obecné rovině.

Rozhodnutí, která po vydání Josephiny ve věci incestu padla, se týkala celkem 117 mužů, ne vždy se však jednalo o odsuzující verdikt. Nejčastějším trestem byl trest smrti, který byl vynesena celkem 63krát, kdy měl být dotčený kvůli „*seines shweren Verbrechen halber anderen zum Abshaii undt Beÿspiel ihm aber zu wohl verdienter Straff mit dem Shwerdt vom Leben zum Todt hinzuricht*“.⁴⁷

⁴⁰ Tamtéž, fol. 98, rozhodnutí ze dne 4. prosince 1703.

⁴¹ Doslova „*ein Paar Stundt*“. NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 135, rozhodnutí ze dne 12. února 1688.

⁴² NA, AS, inv. č. 263, sign. 15/247, Kniha německých ortelů (Protocoll), 1684–1693, fol. 103, rozhodnutí ze dne 8. listopadu 1696.

⁴³ NA, AS, inv. č. 266, sign. 15/250, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1705–1709, fol. 134, rozhodnutí ze dne 13. listopadu 1706.

⁴⁴ NA, AS, inv. č. 146, sign. 41/344, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1702–1705, fol. 217, rozhodnutí ze dne 16. července 1705.

⁴⁵ NA, AS, inv. č. 147, sign. 41/345, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1706–1708, fol. 51, rozhodnutí ze dne 4. října 1706.

⁴⁶ URFUS, Valentin. *Císař Josef I.: nekorunovaný Habsburk na českém trůně*. Praha: Libri, 2004, s. 113–114.

⁴⁷ Obecná formule používaná v závěru rozhodnutí apelačního soudu. V přepisu záměrně užita transliterace namísto transkripce. V překladu pak „[kvůli] jeho těžkému provinění, pro jiné k ostrachu a příkladu, jemu ale k zaslouženému trestu, mečem popraven od života k smrti“. Např. NA, AS, inv. č. 156, sign. 41/354, Kniha českých ortelů (Český ortel), 1724, fol. 126, rozhodnutí ze dne 7. února 1724.

Poměrně častým byl rovněž trest v podobě práce „v poutech a železech na obecním neb panském díle“, a to zpravidla v době od půl roku⁴⁸ po čtyři léta.⁴⁹ Poměrně výjimečným byl pak trest samotného vězení.⁵⁰ Jiné tresty byly ojedinělé a spočívaly v kombinaci s předešle uvedenými, takže například po vystálém trestu dvou let prací měl být Jan Glivický vypo- vězen z obce⁵¹ či další muž měl být po stětí vpleten do kola, jeho hlava vložena doprostřed a tak vyzdvížen do povětří.⁵² Jednalo se ovšem o výjimky.

Kromě toho, že ve třech případech bylo rozhodnuto o osvobození obžalovaného,⁵³ vynesl Apelační soud i několik procesních rozhodnutí. V těch nařizoval provést výslech – ať už opakovaný (zpravidla pak inkvizitorní),⁵⁴ nebo první (z důvodu, že daný obžalovaný poddaný zběhl ze vsi či panství).⁵⁵ Obojí – jak osvobození, tak nařízení dalšího výslechu v případě – lze připsat výše zmíněné zásadě oficiality.⁵⁶ Ta vycházela mj. z ustanovení Artikulu III. § 10 Josephiny, kde se mimo jiné uvádí: „Nýbrž soudce vyhledávající beze- lstně dříve generální inquisiti, neb vyhledávajičnost vůbecní, předsevztí má; to jest podle obecní řeči neb potahu, zdalíž tato neb oná zločinnost se spáchala, gruntovně vyhledati a neomylnou toho pravdu vyzdvihnouti (...)“

Rovněž u žen byl mezi lety 1708 a 1727 nejčastějším trestem trest smrti, který měl být proveden rovněž *mečem na hrdle*. Z celkového počtu 117 odsouzených žen se tak mělo stát v 56 případech. Oproti mužům tak nevidíme v počtu takřka žádný rozdíl, ovšem je třeba podotknout, že pokud byla žena (nejčastěji právě v důsledku spáchaného incestu) těhotná, pak měl být rozsudek vykonán až po porodu a dovršení šestinedělí.⁵⁷

Zvláštní režim těhotných žen a žen v šestinedělí se objevuje již v Právech městských Království českého, konkrétně v ustanovení T. I., ze kterého plyne, že kromě mužů mlad- ších osmnácti let a žen mladších patnácti let nemá být užito útrpné právo (tortura) ani proti ženám těhotným, a to až do doby, kdy *vyleží* šestinedělí. Josefův hrdelní řád zmíněnou ochranu částečně převzal (artikul XVI § 1) a následně ve vztahu k těhotným ještě rozšířil, kterážto zvýšená ochrana vyplývá z ustanovení artikulu XV § 4, kde je uvedeno, že „[m]á právo o to peči míti, aby jednomu každému vězní potřebné vyživení a šatstvo, nemocným a šestnedělkám pak náležitá pomoc způsobená, takové dle uznání lékaře od jiných do čistotnějšího, vdy však dobře zaopatřeného místa přenešené a dle možnosti zaopatřené býti mohly“.

⁴⁸ NA, AS, inv. č. 272, sign. 15/256, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1727–1731, fol. 58, rozhodnutí ze dne 17. listopadu 1727.

⁴⁹ NA, AS, inv. č. 271, sign. 15/255, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1722–1726, fol. 48, rozhodnutí ze dne 14. ledna 1723.

⁵⁰ NA, AS, inv. č. 157, sign. 41/355, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1725, fol. 46, rozhodnutí ze dne 2. března 1725.

⁵¹ NA, AS, inv. č. 267, sign. 15/251, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1710–1713, fol. 111, rozhodnutí ze dne 18. prosince 1710.

⁵² NA, AS, inv. č. 148, sign. 41/346, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1709–1711, fol. 188, rozhodnutí ze dne 23. července 1711.

⁵³ NA, AS, inv. č. 149, sign. 41/347, Kniha českých ortelů (Ortele), 1712–1714, fol. 38, rozhodnutí ze dne 7. července 1712.

⁵⁴ NA, AS, inv. č. 268, sign. 15/252, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1714–1716, fol. 38, rozhodnutí ze dne 10. září 1714.

⁵⁵ NA, AS, inv. č. 154, sign. 41/352, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1722, fol. 67, rozhodnutí ze dne 13. července 1722.

⁵⁶ Zásada oficiality je uvedena již v Obnoveném zřízení zemském, avšak zdá se, že teprve explicitní uvedení této zásady v Josefově hrdelním řádu naplnilo její obsah i v praxi, viz MALÝ, K. *Tři studie*, s. 60.

⁵⁷ NA, AS, inv. č. 271, sign. 15/255, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel Buch), 1722–1726, fol. 125, rozhodnutí ze dne 7. února 1724.

Druhým nejčastějším trestem, který byl ženám v uvedeném dvacetiletí vyměřen, bylo nasazení na „obecní neb panské dílo“. Délka trestu byla téměř vždy v rozsahu od půl léta⁵⁸ po dva roky⁵⁹ – tento trest byl udělen celkem 41×, pouze pak ve dvou případech byla délka trestu kratší (šest týdnů a čtvrt roku) a jednou delší (tři roky). Ostatní tresty byly udělovány v podstatně menší míře – ať už se jednalo o trest vězení v šesti případech (od šesti týdnů po jeden rok)⁶⁰ či tresty kombinované ve třech případech, kdy měla být žena nejdříve vězněna, nebo dána na nucené práce a posléze vyhnána metlami z města.⁶¹

Rozdíly mezi muži a ženami v tomto období byly rozhodovací praxí apelačního soudu poměrně setřeny, neboť trest smrti byl vynesen obdobně často u obou pohlaví, rovněž trest nucených prací byl ukládán podobně často, byť pro muže s delší dobou. Jistý rozdíl u výkonu trestu lze spatřovat u těhotných žen, u kterých mělo být přistoupeno k výkonu trestu po šestinedělí.

Proměny rozhodovací praxe Apelačního soudu (1687–1727)

Rozhodovací praxe Apelačního soudu spolu s vydáním Josefova hrdelního řádu zaznamenala několik posunů. Prvním výraznějším posunem byl nárůst počtu případů. Z počtu 82 případů, které se během dvou dekád předcházejících vyhlášení Josephiny dostaly před Apelační soud, narostl během následujících dvou desetiletí tento počet na 123 případů, tedy přesně o 50%. Tuto skutečnost je třeba vnímat právě v kontextu Josephiny, která jednak nově upravovala pravidla odvolání, jednak akcentovala zásadu oficiality, díky níž bylo vyšetřováno větší množství kauz.

Nejvýraznější změnou co do typu trestů, které byly udíleny, je nárůst trestu smrti. Zatímco v předjosephinském období byl tento trest udělen celkem 16× z počtu 82 případů (týkal se cca 10 % odsouzených), po zavedení Josephiny byl vynesen hned 119× z počtu 123 případů (téměř 50 % odsouzených). Tato statistika i s rozlišením pohlaví je uvedena i v následující tabulce:

Přehled trestů smrti před a po zavedení Josephiny. Tabulka autora.

Trest smrti v letech 1687–1727				
Roky	Muži	Ženy	Celkem	Případů
1687–1707	14	2	16	82
1708–1727	63	56	119	123
<i>Součet</i>	77	58	135	205

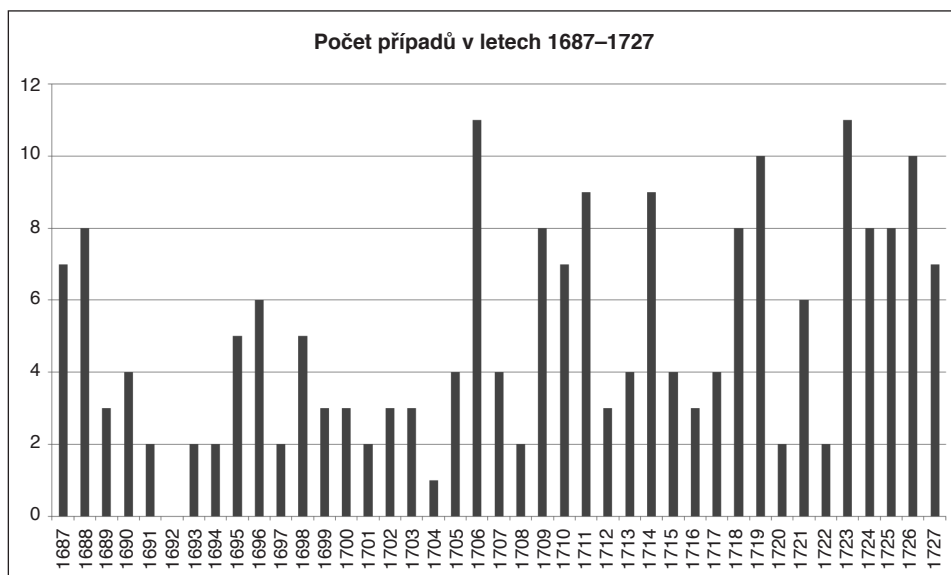
S ustavením Josephiny se rovněž v praxi zúžila škála užívaných trestů. Zcela odpadají tresty dehonestující s výjimkou vypovězení z města či království, což však mířilo na ochra-

⁵⁸ NA, AS, inv. č. 149, sign. 41/347, Kniha českých ortelů (Ortele), 1712–1714, fol. 42, rozhodnutí ze dne 11. července 1712.

⁵⁹ NA, AS, inv. č. 150, sign. 41/348, Kniha českých ortelů (Ortele a naučení), 1715–1716, fol. 9, rozhodnutí ze dne 28. února 1715.

⁶⁰ NA, AS, inv. č. 154, sign. 41/352, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1722, fol. 67, rozhodnutí ze dne 13. července 1722.

⁶¹ NA, AS, inv. č. 267, sign. 15/251, Kniha německých ortelů (Deutsches Ortel), 1710–1713, fol. 111, rozhodnutí ze dne 18. prosince 1710.



Vývoj počtu případů incestu rozhodovaných Apelačním soudem v letech 1687–1727. Graf autora.

nu obyvatelstva tím, že pachatel trestného činu byl natrvalo odstraněn z jejich dosahu. Napříště již nebylo ukládáno stání na pranýři či hmotné přispívání ke špitálům a kostelům. Ačkoli Josephina tyto tresty znala, viz artikul XVIII § 4, kde je mimo jiné uvedeno „v tom příběhu taky dvojí po sobě snesitedlná trestání uložena býti muže, jako kupříkladu na planýři bez aneb s metlami, s mečem neb bez meče, s provazem na hrdle zavěšeným státi, celá neb polovičná mrskání dostati a ze země vypověděn býti“, nebylo jich v případě incestu užíváno. V tomto ohledu došlo v praxi k jisté *racionalizaci* a sjednocení trestání.

S příchodem Josephiny také došlo k pomyslnému rozevření nůzek, kdy se na jedné straně nově začaly objevovat osvobozující rozsudky, na straně druhé však došlo k citelnému nárůstu trestů smrti. Razantně se tedy zvýšil rozdíl mezi vinou a nevinou – zatímco v předjosephinském období se nesetkáváme s jediným případem zproštění viny a vždy byl udělen alespoň symbolický trest, pojosephinské období se vyznačuje jednoznačným zpřísněním trestů – vedle trestu smrti lze uvést i zvýšení délky nucených prací, a to jak u mužů, tak u žen.

Naproti zpřísnování je rovněž nutno položit procesní rozhodnutí upravující výkon trestu, respektive možnosti jeho prominutí či zlehčení. Na prvním místě je to odlišný přístup k těhotným ženám, nad kterými měl být trest vykonán po dovršení šestinedělí – ať už se jednalo o trest hrdelní či jiný. Rovněž je třeba si povšimnout, že ve svých *missivách* Apelační soud nejpozději od počátku desátých let 18. století nařizoval v *některých* případech, kdy byl vynesena rozsudek smrti, aby byli odsouzení upozorněni na možnost podat žádost o milost.⁶² Stalo-li se tak, mělo být posečkáno s výkonem trestu do doby, než bude o žádosti rozhodnuto; odsouzeným mělo být ze strany práva také pomozeno při sepisování

⁶² NA, AS, inv. č. 157, sign. 41/355, Kniha českých ortelů (Český ortele), 1725, fol. 389, rozhodnutí ze dne 25. 9. 1725.

takových žádostí. Apelační soud tak reflektoval úpravu obsaženou v ustanovení artikulu XXI § 3–5 Josephiny, kde je institut milosti upraven.

Také je možné si povšimnout, že se s vydáním Josephiny do značné míry setřela hranice mezi muži a ženami, nikoli však zcela. Počet trestů smrti byl pro obě pohlaví podobný (63 muži, 56 ženy), taktéž trest nucených prací byl udělován obdobně často a podobnou dobu, byť u žen lze najít tresty kratší. Spolu s dehonestáčnými tresty postupně mizí i trest vězení, který se samostatně takřka nevyskytuje a je spíše výjimkou. I další, méně častá rozhodnutí (dovyšetření případu, osvobození) padala u mužů i žen s podobnou frekvencí.

Závěr

Čtyřicetileté období, které bylo v této práci zkoumáno, nabídlo možnost sledovat proměny rozhodovací praxe jedné z nejdůležitějších soudních institucí raného novověku, a to na případu konkrétního deliktu – incestu neboli krvesmilstva. Pro výběr konkrétního deliktu byl nastaven systém tří kritérií, která je nutno naplnit; jde o dostatečnou četnost daných skutků, prostor pro změnu v jejich trestání a obdobný obsah u každého z těchto trestných činů. Tento systém byl vytvořen pro účely této studie, je však aplikovatelný i pro další studie, čímž získává jistou univerzálnost.

Práce vychází z primárních pramenů, kterými jsou jednak dva zákoníky (Práva městská Království českého z roku 1579 a Constitutio Criminalis Josephina z roku 1707/1708), jednak české a německé ortelové knihy Apelačního soudu z let 1687–1727 uložené v Národním archivu v Praze. Právě užití primárních pramenů vzniklých z působení Apelačního soudu umožňuje zkoumat konkrétní rozsudky ve své kontinuitě. Celkový počet více než dvou set případů incestu dává dostatečně široký základ pro zkoumání proměny praxe pražského apelačního soudu.

Současně bylo třeba se vypořádat s méně početnou literaturou zabývající se tímto tématem. Tématu soudnictví přelomu 17. a 18. století a aplikace trestního práva se věnuje právněhistorická literatura spíše okrajově či ve větších celcích. Ačkoli vzniklo již větší množství prací z tohoto období, které se zabývají protiprávním chováním poddaných, bývají tyto zaměřeny zpravidla na chování poddaných a jejich každodennost v trestněprávním kontextu, nikoliv na trestněprávní praxi a rozhodování soudních institucí.

Jedním z hlavních zjištění práce je, že ačkoli právo před zavedením Josefova hrdelního řádu ukládalo za incest striktně trest smrti, byl tento ukládán naprosto výjimečně, u méně než 10% odsouzených. Ačkoliv však Josephina rozlišovala trest na základě stupně příbuzenství (ať už pokrevního či nepokrevního), došlo k razantnímu navýšení trestů smrti. Důvodem může být, že se zavedením nového útrpného práva objevuje požadavek jeho důsledného vymáhání, přičemž přes sto let starý Koldínův zákoník mohl v oblasti trestání incestu působit jednak neaktuálně, jednak příliš tvrdě. Toto zjištění je možno položit do kontextu hypotézy, kterou v rámci studia hrdelních reversů předestřel Bohumír Roedl. Ten došel ke zjištění, že po skončení třicetileté války klesá počet kapitálních trestů, což má souviset s pozicí apelačního soudu. Rovněž zaznamenává pro druhou polovinu 17. století vyšší počet různých druhů trestů, které jsou doplněny vypovězením.⁶³ Zjištění zde prove-

⁶³ ROEDL, Bohumír. Cestou milosti – hrdelní reversy v praxi českých soudů raného novověku, in: *Hrdelní soudnictví českých zemí v 16.–18. století. Sborník příspěvků z konference konané v Pardubicích 21.–22. 9. 1995*, Pardubice: Východočeské muzeum, 1996, s. 41–62, zde s. 47.

dená tedy nejsou v rozporu s Roedlovou hypotézou, současně však nelze dojít k závěru, že by spolu vzájemně korespondovala. K zodpovězení otázky, zda se jednalo o dlouhodobý trend či nikoli, bude třeba provést další analýzy.

Mezi další zjištění patří skutečnost, že Josephina do značné míry smazala rozdíly v trestání mužů a žen, které bylo před jejím zavedením značně nevyrovnané, a to v neprospěch mužů. Praxe Apelačního soudu rovněž odstranila užívání dehonestujících trestů, jako bylo stání na pranýři a další a současně racionalizovala a zjednodušila systém trestů ukládaných za spáchání incestu.

K působnosti Práv městských je třeba uvést, že ačkoli na Moravě platila subsidiárně od roku 1680, avšak obligatorně až od roku 1697 a ve Slezsku dokonce až od roku 1717, nebyly zaznamenány žádné rozdíly při aplikaci práva před zavedením Josephiny, která pak obligatorně platila pro všechny tři země od svého vyhlášení – Čechy, Moravu i Slezsko.⁶⁴ V tomto ohledu lze obdobně konstatovat, že nebyly zaznamenány výraznější rozdíly v trestání mezi rozhodnutími uvedenými v českých a v německých ortelových knihách. Oba závěry by bylo možné ověřit, avšak k tomu by byl potřeba větší vzorek případů.

Závěrem je potřeba zmínit, že výzkum, který by zkoumal vliv právního předpisu na rozhodování soudních institucí v období raného novověku, dosud nebyl na našem území proveden. Předestřený přístup nabízí další, nový pohled na právní stav ve zkoumaném období a umožňuje proniknout skrze praxi ke společenskému významu velkých kodifikací. Cestou komparace je tedy možné snést další poznatky a pochopit fungování nejen soudních institucí raného novověku. Jelikož je možné uvedenou metodu aplikovat na další delikty i na další právní předpisy (například na Práva městská Království českého), jeví se jako vhodné tuto analýzu provést a srovnat dosažené výsledky.

⁶⁴ ADAMOVIČ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*, Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 97.

The practice of the Appellate court and its changes regarding Constitutio criminalis Josephina: the offence of incest in years 1687–1727

Josef Vacek

Summary

This paper focuses on the practice of the Appellate court and its changes regarding Constitutio criminalis Josephina, the penal code of emperor Josef I. This law was declared in 1707 and newly modified the list of offences. Attention is particularly paid to the offence of incest in years 1687–1727. The paper compares practice of the Appellate court in two decades before the implementation of Josephina and two decades after it. The main sources are apart from Josephina is the city law from 1579 and over than twenty books of verdicts of the Appellate court. This paper argues that the disgracing punishments were used very often in the period before implementing Josephina. Moreover almost no accused persons were sentenced to death penalty before Josephina in comparison with the period that followed. Last but not least Josephina entailed equality between men and women regarding type and level of the sentence.