

JOSEF VACEK: SEXUÁLNÍ DELIKTY PŘED APELAČNÍM SOUDEM V LETECH 1687–1727

PETR KREUZ

Recenzovaná publikace vychází z diplomové práce, kterou autor zpracoval pod vedením docenta Marka Starého a v červnu 2019 ji obhájil na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

Josef Vacek si vytkl za cíl sledovat vliv hrdelního řádu císaře Josefa I. (*Constitutio Criminalis Josephina*) z roku 1707 na rozhodovací praxi Apelačního soudu v Praze v případech sexuálních deliktů. Vycházel přitom z výzkumu (českých) ortelních manuálů a knih protokolů (německých ortelních manuálů) apelačního soudu z let 1687–1727, tedy z období dvacet let před a po přijetí *Josephiny*. Konkrétně se předmětem autorovy analýzy stala skupina šesti sexuálních deliktů, a to cizoložství, incest, sodomie, bigamie, smilstvo a znásilnění. V úvodní kapitole podal autor přehled a charakteristiku použitých normativních a archivních pramenů, zejména knih apelačního soudu. Poté následuje stručný nástin dosavadního bádání o dějinách tohoto soudu, přičemž Vacek odkazuje také na ty práce k dějinám soudnictví a kriminality, které vycházely (zcela nebo zčásti) z výzkumu knih apelačního soudu.

Ve druhém oddílu práce provedl autor postupně rozbor právní úpravy šesti zkoumaných deliktů, a to v právní knize Brikcího z Licska (1536), v Koldínově zákoníku (1579) a v *Josephině*. U některých deliktů přihlížel (a nutno dodat: zcela opodstatněně) rovněž k ustanovením zemského hrdelního řádu císaře Ferdinanda III. pro Dolní Rakousy z roku 1656 (*Ferdinanda*). Zvláště u deliktů cizoložství, znásilnění a sodomie Vacek upozorňuje také na příslušná ustanovení bamberského hrdelního řádu (*Constitutio Criminalis Bambergensis*) z roku 1507 a Hrdelního řádu císaře Karla V. (*Constitutio Criminalis Carolina*) z roku 1532, tedy nejvýznamnější středoevropské kodifikace trestněprávního *ius commune*.

Třetí oddíl práce je věnován rozhodovací praxi apelačního soudu. V jeho úvodu autor správně upozorňuje na to, že se trestněprávní pravomo-

ci apelačního soudu postupně vyvíjely a během pobělohorské doby doznaly zásadního rozšíření. Přesvědčivě to ukazuje autorův záslužný průzkum ustanovení o apelačním soudu publikovaných ve sbírce Johanna Jacoba Weingartena. Vacek také dokládá, že pravomoc apelačního soudu vůči ostatním soudům, které se na něj obracely s odvoláními a žádostmi o právní naučení, mohla být různá: To se týkalo např. Svídnického a Javorského knížectví ve Slezsku či Kladska. Vacek oprávněně vyzdvihuje význam císařského reskriptu z 2. srpna 1679, který nařizoval, aby se soudy v těžkých kriminálních případech povinně obracely se žádostí o naučení na apelační soud. V dalším výkladu podává autor charakteristiku rozhodovací praxe apelačního soudu u sledovaných deliktů ve zkoumaném období. Sleduje přitom odděleně rozhodnutí apelačního soudu z dvacetiletí před vydáním a po vydání Josephiny a snaží se postihnout rozdíly mezi nimi.

V závěrečné shrnující kapitole Vacek formuloval závažné zjištění, že ve zkoumaném období „nedošlo ke změně trestní praxe v plném spektru zkoumaných deliktů“, přesto však „jsou posuny praxe u většiny deliktů jasně patrné“ (s. 163). Dospěl též k neméně významnému závěru, že josefinský „zákoník není dodržován bezvýjimečně“ (s. 164). Knihu uzavírají obligátní přehledy pramenů a literatury.

Práce Josefa Vacka je cenným a přínosným vědeckým dílem, které vysoce převyšuje (zpravidla velice nízký) standard právněhistorických diplomových prací obhajovaných v posledních desetiletích na českých právnických fakultách. Dovolují si dokonce tvrdit, že jak kvalitativně, tak svým vědeckým přínosem převyšuje i většinu dosud obhájených českých univerzitních dizertací z oboru právních dějin.

Vackova práce zároveň je v mnoha svých zjištěních velmi inspirativním dílem. To se pokusím ukázat na následujících příkladech. Ty budiž vnímány nikoli jako výhrady k recenzované práci, nýbrž spíše jako myšlenky, jež mne při její četbě napadly. A někdy také otázky, na které by bylo užitečné v budoucnu najít odpověď.

Na rozdíl od posluchačů německých právnických fakult se jejich čeští kolegové při výuce „obecných“ právních dějin nedozvědí o tom, že evropské právo spočívá na třech pilířích, jimiž jsou *ius romanum*, *ius canonicum* a *ius commune*.¹ *Ius commune* bývá definováno jako středověkou a také

1 Viz např. učebnici Schlosser, Hans: *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 3. Auflage. München 2017, s. 1.

raně novověkou (předosvícenskou) jurisprudencí vytvořené římsko-kanonické právo.² Z tohoto pohledu jsou pozdně středověké a raně novověké hrdelní řády, jako jsou *Bambergensis*, *Carolina*, *Konstituace* Kurfiřtství saského (1572), *Ferdinandea* a ovšemže také *Josephina*, v první řadě kodifikacemi trestněprávního *ius commune* (*Gemeines Strafrecht*). Přinejmenším přísedící apelačního soudu z doktorské lavice byli univerzitně školenými právníky (doktory práv), kteří byli obeznámeni se všemi třemi výše uvedenými pilíři a *ius commune* přirozeně studovali a sledovali nejen v jeho kodifikované, nýbrž i jurisprudenční formě. Sledování dobové trestněprávní jurisprudence přísedícími apelačního soudu nasvědčuje např. velmi časně použití trestněprávního procesního institutu *absolutio ab instantia* doložené již roku 1647.³

Vzeti na vědomí existence trestněprávního *ius commune* a s tím spojené menší lpění na představě o závaznosti příslušných kodifikací by autorovi možná pomohlo snáze interpretovat některá fakta a zjištění, k nimž svým rozsáhlým výzkumem dospěl. To se týká např. zjištění, že „*ne vždy byly udělovány tresty, které zákoníky stanovily*“. S tímto zjištěním se Vacek vyrovnává konstatováním, že tresty uvedené v zákonících „*je nutno vnímat jako nejprísnejší možné*“ (s. 164). Stejnou tezí o „nejvyšším možném trestu“ se autor vypořádal také s dosaženým poznatkem, že apelační soud ukládal zpravidla za incest podstatně méně přísné tresty, než jaké stanovoval Koldínův zákoník (s. 159), a že i při trestání některých jiných sexuálních deliktů trestní praxe apelačního soudu v desetiletích před vydáním *Josephiny* „*vycházela z Koldínova zákoníku spíše orientačně*“ (s. 157). Existenci a působení obecného práva (a jistě ne jen v uváděné podobě *Bambergensis*, *Caroliny* a *Ferdinandey*) musel Vacek chtít nechtít připustit u deliktu sodomie (s. 86), jehož úpravu Koldínův zákoník neobsahuje. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že po autorovi nebylo možné na úrovni diplomové práce požadovat, aby využil např. některého z mnoha komentářů ke *Carolině*, které vznikaly v hojném počtu až do třetí čtvrtiny 18. století. To je požadavek, který lze vznést až na dílo na úrovni dizertační práce. Vacek mohl asi nanejvýš sáhnout po nejužívanějším dílu trestněprávního *ius commune*,

2 Schlosser, H.: Neuere Europäische Rechtsgeschichte, s. 1.

3 Kreuz, Petr: Soudnictví a kriminalita v Kladsku za třicetileté války ve světle knih protokolů apelačního soudu v Praze. Kladský sborník 12, 2019, s. 73–114, cit. s. 83, vč. pozn. 155.

kterým byla pro jím zkoumanou dobu nepochybně *Practica Nova* (1635, německy poprvé 1638) Benedikta Carpzoa ml. Ta byla nejen velmi rozšířenou procesní příručkou, nýbrž i z praxe kmetčího soudu v Lipsku vycházejícím komentářem k saským *Konstitucím* a ke *Carolině*.

Názoru, že apelační soud ukládal někdy za ty samé, či velmi podobné delikty diametrálně odlišné tresty, by nasvědčovala jeho judikatura v případech deliktu magie v poslední čtvrtině 17. století: V letech 1679–1690 apelační soud poslal správkyni a posléze vlastníkům panství do Velkých Losin řadu naučení, obsahující rozsudky smrti (upálení zaživa nebo spálení na hranici po předchozím stětí) nad čtyřmi tucty osob,⁴ zatímco v případech projednávaných městskými soudy v Čechách vydával ve stejné době většinou ortely s nesrovnatelně mírnějšími tresty.⁵ Podobná zjištění staví budoucí bádání před otázkou, zda v takovýchto případech apelační soud rozhodoval v autorem zkoumané době na Moravě a v Čechách na základě odlišných trestněprávních norem, nebo jen do značné míry vycházel vstříc právnímu výkladu příslušného prvoinstančního (popř. jiného, o naučení žádajícího) soudu.

Nezdá se mi zcela vhodné, že Vacek začíná svůj výklad o právní úpravě postihu zkoumaných sexuálních deliktů právní knihou Brikcího z Licska (1536). Ta je totiž pouze pozdním výrazem právního vývoje, který probíhal na Starém Městě pražském, potažmo ve městech staroměstského právního okruhu již od sklonku poděbradské éry, kdy si kutnohorský městský písař Vít Tasovský z Lipoltic nechal přeložit do češtiny soubor článků jihlavského

4 Kreuz, Petr: Kouzelnické a čarodějnické procesy v českých zemích a ve střední Evropě. Dolní Břežany 2022, s. 198–199, pozn. 103.

5 Např. rozhodnutí apelačního soudu z roku 1683 zasláné městskému soudu v Poděbradech, jímž byli dva muži odsouzeni pro „kouzla a čáry“ k osmi týdnům nucených prací a k povinnosti složit při propuštění revers – viz Národní archiv (dále NA), fond Apelační soud 1548–1783 (1789) (dále AS), kn. 143, fol. 49r–49v, nebo nález téhož soudu z roku 1690 adresovaný soudu Starého Města pražského, jím byla jistá žena odsouzena „pro rozličné pověry“, k šestitýdennímu vězení s následným vypovězením z města – viz NA, AS, kn. 263, fol. 261v–261v. – Naproti tomu v rozhodnutích směřujících do Kladska ukládal apelační tribunál za delikt magie ty samé tresty, jaké obsahovala ve stejné době naučení směřující na velkolosinské panství – viz NA, AS, kn. 262, fol. 166r (rok 1681, upálení zaživa) a kn. 263, fol. 50v–51r (1685, spálení na hranici po předchozím stětí). Srov. též Lambrecht, Karen: Hexenverfolgung und Zaubereiprozesse in den schlesischen Territorien. Köln – Weimar – Wien 1995, s. 510 a 511.

a brněnského práva sestavený v Jihlavě někdy kolem roku 1410.⁶ Brikcího *Práva městská* jsou tak v podstatě pouze jednou z doplněných pozdních redakcí Tasovského překladu.⁷ Většinu Vackem citovaných Brikcího ustanovení o postihu sexuálních deliktů je možné v analogické či téměř totožné podobě najít již v Brněnské právní knize písaře Jana (pocházející z let 1355–1357), a jde tedy o normy formulované již nejpozději kolem poloviny 14. století.⁸

Vackův výklad o příslušných ustanoveních Koldínova zákoníku místy trpí, nikoli jeho vinou, velkým dezideratem, kterým je nadále neexistence, přesněji řečeno nevypracování právněhistorického komentáře k této kodifikaci.⁹ Alespoň dílčí komentář k většině trestněprávních ustanovení Koldínova zákoníku nicméně přináší standardní monografie Karla Malého.¹⁰

6 K tomu nejnověji souhrnně Kreuz, Petr: Pavel Kristián von Koldín Stadtgesetzbuch von 1579 und mittelalterliche Stadtrechte in den Böhmisches Ländern, in: Deutsch, Andreas (Hrsg.): Stadtrechte und Stadtrechtsreformationen. Heidelberg 2019, s. 519–569, cit. s. 550–556; Kreuz, Petr: Vývoj pražského městského práva do vydání městského zákoníku z roku 1579. Pražský sborník historický 48, 2020, s. 15–68, cit. s. 44–51.

7 K tomu zvl. Ryba, Bohumil: K pramenům Práv městských mistra Brikcího z Licska. Strahovská knihovna 8, 1973, s. 5–18.

8 Z Brněnské právní knihy byla převzata Brikcího ustanovení týkající se cizoložství. – Též doslovným překladem několika článků Brněnské právní knihy je artikel II. 41. kapitoly Brikcího právní knihy, který se týká únosu, resp. odlouzení cizí manželky a bigamie (k tomu velmi stručně Kreuz, Petr: Zur schweren Sexualdeliquenz vor den böhmischen Stadtgerichten im 16. und beginnenden 17. Jahrhundert, in: Ammerer, Gerhard – Fritz, Gerhard – Tauchen, Jaromír (Hrsg.): Sexualität vor Gericht. Deviante geschlechtliche Praktiken und deren Verfolgung vom 14. bis zum 19. Jahrhundert [= Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs 9, 2019, Heft 1]. Wien 2019, s. 158–172, zvl. s. 160 a 164). – Původ v Brněnské knize má i starobyle působící ustanovení art. I. 41. kapitoly Brikcího knihy týkající se znásilnění. – Naproti tomu v 64. kapitole, kde je mj. definován incest, Brikcí vycházel z CIC a ze středověké kanonicko-právní jurisprudence.

9 Vypracování tohoto komentáře patřilo (přínejmenším podle představ jednoho z hodnotitelů grantového návrhu) k hlavním cílům projektu moderní kritické edice Koldínových Městských práv. Výsledná publikace osmičlenného (!) editorského kolektivu, ačkoli sama sebe v podtitulu označuje jako „edici s komentářem“, však právněhistorický komentář neobsahuje – Malý, Karel – Slavíčková, Pavla – Soukup, Ladislav – Skřejpková, Petra – Šouša, Jiří – Šouša, Jiří ml. – Vojtíšková, Jana – Woitschová, Klára (edd.): Práva městská Království českého. Edice s komentářem. Praha 2013.

10 Malý, Karel: Trestní právo v Čechách v 15.–16. století, 1. vyd., Praha 1979, 2. vyd. Praha 1989.

Za vcelku účelné pokládám zařazení Brikiého skutkové podstaty únosu, resp. odloučení manželky do rámce cizoložství. Jakkoli měl tento delikt, zvláště pro svůj násilný charakter, mnohem blíže k únosu, jednalo se o značně starobyklou skutkovou podstatu, která s nástupem novověku byla stále méně frekventovaná¹¹ a na přelomu 17. a 18. století se patrně už takřka nevyskytovala. Je otázkou, zda nebylo možné v rámci deliktu sodomie nějak odlišit mezi dominantně převažující sodomií ve formě zoofilie a mezi dalšími, ojediněle se vyskytujícími formami tohoto deliktu (vedle homosexuality zvl. transvestitismus, transsexualita, nekrofilie a exhibicionismus).¹² Pohlavní zneužití autor zmínil pouze nepřímo, v souvislosti se znásilněním nezletilé dívky (s. 82). Pohlavní zneužití ovšem nemuselo nutně být násilným trestným činem, znásilněním dítěte. Za určitých okolností mohlo mít blíže k incestu.¹³ Uvedený zločin sice nebyl příliš častý, lze se s ním nicméně setkat po celý raný novověk.¹⁴

Co se týče působnosti apelačního soudu pro obojí Lužici, ta fakticky skončila již roku 1618, záhy po vypuknutí stavovského povstání, nikoli až v roce 1635 (s. 31); po obnovení činnosti apelačního soudu roku 1622 se již rozhodnutí směřující do Lužice v knihách apelačního soudu přestala vyskytovat. Od tohoto roku až do konce 17. století jsem v knihách apelačního soudu rozhodnutí adresovaná do Lužice, resp. do těsného „příhraničí v Sasku“ (s. 166–167) nezaznamenal. Jejich ojedinělý výskyt však nemohu vyloučit.¹⁵

Pojem bigamie by bylo přesnější definovat jako dvojženství či dvojí manželství (podle německého *Doppelehe*) než mnohoženství (s. 62). Dobový pojem *gemeine Hurerei*, vyskytující se již v pozdním středověku, by

11 Kreuz, P.: Zur schweren Sexualdeliquenz, s. 159–161.

12 Srov. Kreuz, P.: Zur schweren Sexualdeliquenz, s. 167–170.

13 K tomu viz Kreuz, P.: Zur schweren Sexualdeliquenz, s. 163–164, včetně odkazů na další literaturu.

14 Ve zkoumané době lze pro Prahu zaznamenat potvrzení rozsudku malostranského městského soudu ze 24. 11. 1693 „*in puncto stupri impubens*“ apelačním soudem dne 8. 11. 1694 (NA, AS, kn. 264, fol. 23r).

15 První rozhodnutí apelačního soudu do Saska, resp. Lužice od roku 1622, které se mi podařilo zachytit, pochází teprve z roku 1705 (NA, AS, kn. č. 266, pag. 51–52) – jedná se o naučení adresované správci kláštera v Kamenci v případě pokusu o žhářství („*in puncto attentati incendii*“).

bylo třeba vykládat na širším vývojovém a srovnávacím základě (s. 69–70). Osobně se domnívám, že šlo také (a zpočátku většinou) o označení prostituce, konkrétně prostituce provozované mimo zdi městských nevěstinců.

Vackův správný výklad incestu (s. 73–75) dokládá přesvědčivěji než německý překlad Koldínova zákoníku z roku 1721 již překlad kadaňského primase Petra Štěrbý ze Štěrbic z roku 1580 (1517/18–1591).¹⁶

Za spíše didaktickou lze považovat výhradu, že autor používal bezmála 180 let starou edici *Caroliny*, kterou vydal proslulý profesor heidelberské právnické fakulty Heinrich Zoepfl, třebaže existuje moderní edice Friedricha-Christina Schroedera¹⁷ a k dispozici je i dodnes dobře použitelná komentovaná edice slovního Gustava Radbrucha z 20. let 20. století.¹⁸ Přinejmenším velmi nepřesná je citace díla Christiana d'Elverta z roku 1888 (s. 56 a 175).¹⁹

Recenzovaná práce je prvním, nepříliš rozsáhlým a úzce vymezeným výstupem rozsáhlého a široce pojatého výzkumu ortelních manuálů a knih protokolů apelačního soudu z druhé poloviny 17. a první a druhé třetiny 18. století, který autor provedl a nadále provádí. Některé možnosti výzkumu a dalšího využití zkoumaných knih apelačního soudu Vacek naznačil v závěru své práce. Patří mezi ně užívání trestu vypovězení ze země, rozdíly v trestání mužů a žen, změny podoby ukládaných trestů smrti, rozdíly mezi jednotlivými zeměmi, popř. regiony, jakož i mezi jednotlivými jazykovými oblastmi. Z hlediska dějin právnictví a právnického stavu pokládám

16 Národní knihovna České republiky, sign. XVI G 17, fol. 235v (čl. N 1): „*Incestus, Vnordentliche beywonnung Einer mansperschon mit weibspershon, dy yn blutsverwantshaft gegen einander vorwant [!] sein (noch dem Syrich [!] wort) wan ein blutt das ander berurt, dy darin ergriffen werden, solten mit grosserer peen, den Ehebruchs Halben gestrafft.*“

17 Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.): *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina)*. Stuttgart 2000.

18 Radbruch, Gustav (Hrsg.): *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Carolina)*, Leipzig s. a. [1926]. Reprint in: Radbruch, G.: *Strafrechtsgeschichte*. Bearbeitet von Neumann, Ulfrid [= Gustav Radbruch, Gesamtausgabe, Bd. 11]. Heidelberg 2001. s. 255–336.

19 Přesná citace by měla znít: d'Elvert, Christian: *Weitere Beiträge zur österreichischen Rechtsgeschichte. Erster Theil: Beiträge zur Geschichte des österreichischen: a) Straf-, b) Polizei-, c) bürgerlichen Rechtes* [= *Schriften der historisch-statistischen Section der k. k. mährisch-schlesischen Gesellschaft zur Beförderung des Ackersbaues, der Natur- und Landeskunde, Band 27*]. Brünn 1888.

za velmi závažnou autorem nadhozenou otázku přiřazování soudců-referentů k jednotlivým kauzám. Dále by bylo užitečné v budoucnu vyjasnit, zda bude možné získat větší množství poznatků k otázce, podle čeho soudci apelačního soudu rozhodovali. Z dosavadních útržkovitých informací je přinejmenším zřejmé, že nejudikovali pouze podle platného práva, ba ani jenom na základě dobových kodifikací trestněprávního *ius commune*, z čehož vychází J. Vacek. Je třeba položit si otázku, do jaké míry apelační radové užívali také dobová právníká díla a příručky trestněprávního *ius commune*.

Závěrem lze konstatovat, že recenzovaná práce představuje velmi cenné, vědecky přínosné, myšlenkově inspirativní a průkopnické dílo. Zároveň je přirozeně i dílem, které spočívá na rozsáhlé a všestranné pramenné základně. O to víc potěší vědomí, že při rozsahu autorových výzkumů jde vlastně pouze o malou ochutnávku či předkrm, slibující v dohledné době nejednu bohatou hostinu...

Vacek, Josef: Sexuální delikty před apelačním soudem v letech 1687–1727. Proměna rozhodovací praxe po přijetí Constitutio Criminalis Josephina, Academia. Praha 2021, 188 s.