

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

Trestní zákoník Josefa II. ve světle myšlenek Cesara Beccarii

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VII. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval(a) samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V dne

.....

Obsah

1. Úvod	4
1.1. Constitutio Criminalis Theresiana	6
1.2. Stručně ke státovědě doby tereziánské	9
2. Beccariánská revoluce – přelomový spis o zločinech a trestech	11
2.1. Východiska Beccariovy argumentace	14
2.2. Zločin a trest	15
2.3. Procesní zásady	17
3. Trestní zákoník Josefa II. versus Constitutio Criminalis Theresiana	17
3.1. Pojetí zločinu – je hřích zločinem?	20
3.2. Nullum crimen sine lege	23
3.3. Účel trestu	25
3.4. Zásada proporcionality	27
3.5. Upuštění od zásady personality práva	30
3.6. Trest smrti a tortura	31
4. Závěr	33
5. Prameny	34
6. Příloha	35

1. Úvod

V této práci se budu zabývat jedním z mezníků vývoje trestního práva na našem území, jímž jsou josefínské reformy trestního práva z dob osvícenského absolutismu. Konkrétně se podívám na reformu hmotněprávní, tedy na přelomový zákoník Josefa II. ze dne 13. ledna 1787, který česky vyšel pod názvem „*Práva všeobecná nad proviněními a jich trestmi*.” Jedná se o zákoník relativně moderní, v němž se odráží výsledky osvícenských a přirozenoprávních diskuzí nad tak klíčovými principy trestního práva, jakými jsou účel trestu či proporcionalita mezi zločinem a trestem. Pokusím se akcentovat přelomovost tohoto zákoníku na podkladě jeho srovnání s právní úpravou, kterou nahrazuje. Tou je Constitutio Criminalis Theresiana ze dne 31. prosince 1768.¹ Zároveň se zaměřím také na promítání osvícenských myšlenek do trestního zákoníku Josefa II., zejména na myšlenky Cesara Beccarii a vliv jeho spisu *O zločinech a trestech*.² O Beccariově vlivu na trestněprávní reformy mluví Daniela Tinková ve své knize *Hřích, zločin a šílenství v čase odkouzlování světa*³ doslova jako o „*Beccariánské revoluci*.” Neopomenu ani myšlenky Josepha von Sonnenfelse a dalších, s ohledem na souvislosti a provázanost tématu.

Jistě by bylo zajímavé podívat se také na reálné používání a funkčnost jednotlivých zákoníků, tato práce si však vzhledem k rozsáhlosti tématu neklade za cíl srovnávat stav trestního práva de iure a de facto. Nebude se zabývat procesněprávními záležitostmi, nýbrž jen a pouze analýzou přelomu v myšlení o trestním právu na našem území na základě trestních zákoníků Marie Terezie a Josefa II. a myšlenek vybraných osvícenských myslitelů zabývajících se trestní právem, zejména zmíněných Cesara Beccarii a Josepha von Sonnenfelse.

Osmnácté století je v mnohém pro náš právní vývoj přelomovým. Za osvícenského absolutismu se dostávají do popředí myšlenky přirozenoprávní teorie, které pokládají základy moderního právního státu. Osvícenství přináší takřka bezmeznou víru v právo v jeho přísně racionalistické podobě.⁴ Zejména v době josefínské je vydáváno množství normativních právních aktů. Roste vliv panovníka jakožto jediného legitimního zákonodárce. Prakticky všechny oblasti lidského života jsou nějakým způsobem právem regulovány. Právo má přinést dokonalý řád a spravedlnost, vzhledem k absolutistickému zřízení státu nabývá na extrémní

¹ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra; Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3. rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010. s. 88.

² BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. 125 s.

³ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. 413 s.

⁴ Do práva se promítá racionalistické pojetí iusnaturalismu. HÁJEK, Stanislav. *Osvícenské reformy Josefa II. se zaměřením na trestní právo a policii*. Praha, 2013. Rigorózní práce, Katedra právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, s. 8.

důležitosti.⁵ Ruku v ruce s byrokratizací a centralizací státu⁶ jdou i snahy o účinnější systém sankcí za neposlušnost, které mají napomoci posílení státní autority. Absolutistický stát potřebuje ustavení „*mechanismů poslušnosti, disciplinace a konformity,*”⁷ a jako prostředek k dosažení tohoto cíle využívá právo, zejména právo trestní.⁸ Víra v právo je nejsilnější za Josefa II., který byl sám právnicky vzdělán.⁹ Je třeba hned z kraje zdůraznit, že dobové argumenty pro zmírnění trestního práva odvolávající se na nehumánnost jsou Josefem II. odsunuty na periferii zájmu. To co jej zajímá, je vytvoření utilitaristicky co nejdokonalejšího systému, který vychází hlavně z racionalistických východisek.¹⁰ Sám Josef II. přikládá filosofickým základům svých myšlenek velký význam. Je znám svou nesmírnou zarputilostí, říká: „*[j]sem připraven odstranit vše, co odporuje mým filozofickým myšlenkám, bez ohledu na tradice.*”¹¹ Prosazuje myšlenku úplného setření rozdílů mezi jednotlivými zeměmi a tím pádem dokonalou unifikaci práva, která povede k zajištění spravedlnosti. Nebere přitom vůbec v potaz silnou různorodost jednotlivých zemí a nereálnost takového řešení.¹² Snaha o unifikaci je obecně výrazným rysem absolutistického práva. Odráží se v ní silně centralistická politika. Pokusy o sjednocení se realizují přes nové kodifikace. Reálně se nakonec unifikace dosáhne pouze na území nezahrnujícím Uhry.¹³

Postupně během 18. století dochází k formálnímu zániku české právní samostatnosti. České právo je nahrazováno právem česko-rakouským, dochází k překonávání zemského partikularismu.¹⁴ Za milník v tomto vývoji by se dal označit již rok 1749, kdy Marie Terezie reformou zrušila Českou dvorskou kancelář, která byla doposud nejvyšší soudní instancí českých zemí. Je nahrazena Die Oberste Justizstelle, neboli Nejvyšším justičním úřadem.¹⁵ Tento úřad postupně nabývá na významu, především jako centrum kodifikačních prací.¹⁶

⁵ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 187-188.

⁶ Proces byrokratizace není ničím novým, josefínské reformy jsou jen jeho dalším stupněm navazujícím na byrokratizaci státní správy v době tereziánské. KLABOUCH, Jiří. *Osvícenské právní nauky v Českých zemích*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 167.

⁷ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 36.

⁸ Tamtéž.

⁹ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 188.

¹⁰ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 72.

¹¹ BADEL, Ch. a kol. *Tvůrci světových dějin – Od renesance po osvícenství*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladatelstvo – Maldé letá, 2003. s. 304.

¹² Tamtéž, s. 304-305.

¹³ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 187-188.

¹⁴ Tamtéž, 187-189.

¹⁵ FRANCEK, Jindřich. *Zločin a trest v českých dějinách*, Praha: Rybka Publishers, 1999. s. 18.

¹⁶ KLABOUCH, Jiří. *Osvícenské právní nauky v Českých zemích*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 178-187.

Poplatně absolutistickému režimu ustupuje zvykové nepsané právo psaným pramenům práva, neboť v zájmu panovníka je mít nad právem co největší kontrolu. Za jeden z důsledků této snahy o kontrolu se dá považovat i počátek vydávání oficiálních úředních právních sbírek z doby josefínské.¹⁷ Platí zásada, že právem je to, co panovník za právo uzná.

Dalším z výrazných znaků absolutistického práva je postupné oklešťování šlechtických privilegií, které vede až k upuštění od zásady personality práva. Tento vývoj můžeme považovat jak za důsledek absolutistického státního zřízení, ve kterém s růstem moci panovníka přirozeně klesá vliv šlechty, která tedy není schopna si své postavení udržet; tak za důsledek myšlenky rovnosti před zákonem objevující se ve spisech osvícenských myslitelů. V duchu centralizace a unifikace práva prochází stát i procesem postupné germanizace. Zákony jsou v 18. století do českého jazyka sice překládány z autentického znění německého, ale nevalná úroveň českých překladů odráží dobový úpadek jazyka.

1.1. *Constitutio Criminalis Theresiana*

Co se týká kodifikací trestního práva, první na našem území, která sjednocuje trestní právo v českých a rakouských zemích, je Hrdelní řád Marie Terezie. Předchozí trestní zákoník – zákoník Josefa I., neboli *Constitutio Criminalis Josephina* z roku 1707, česky vydaný roku 1708, který se věnuje převážně trestnímu právu procesnímu, není výlučný. Platí jen pro české země a má pouze podpůrnou platnost vůči dřívějším právním normám a místnímu právu. Hlavním přínosem Josephiny je vnesení jednotných pravidel pro postup při soudním řízení a proces inkviziční.¹⁸ Tereziána navazuje zejména na takzvanou *Ferdinandeu* – *Constitutio Criminalis Ferdinanda* z roku 1656.¹⁹ Německy byla vyhlášena v roce 1768. Ve většině literatury se uvádí, že český překlad vyšel hned rok na to. O tom se ale vedou diskuze, kdy se vzhledem k existenci potvrzovacího reskriptu v českém vydání hovoří o vydání až v roce 1771²⁰, o tom blíže v komentáři závěru preambule. O Tereziáně se říká, že je otrokem minulosti. Již v době jejího vydání se jednalo o velmi zaostalý zákoník, ve kterém nebylo po myšlenkách osvícenství ani stopy.²¹ Tereziána zachovává – jak si ještě ukážeme – myšlenkově již překonané zásady feudálního práva, je výsledkem letitých kodifikačních prací,

¹⁷ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 190.

¹⁸ Tamtéž, s. 197.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?* Právněhistorické studie. 39, 2005.

²¹ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 197.

ale ve výsledku se nejedná o nic než o kompilaci neopírající se o novou ideologii počátků osvícenských teorií, která už v době tereziánské rozkvétala. Již na počátku sedmdesátých let byly zahájeny nové kodifikační práce, z nichž měl vzniknout zákoník nový, lépe odpovídající rychle se měnícím společenským poměrům.²²

Tereziána je jednak posledním zákoníkem předosvícenským, druhak posledním trestním zákoníkem zavádějícím torturu. Obsahuje jak procesní, tak hmotněprávní část. Právo útrpné upravuje velmi důkladně, zavádí jeho přesná pravidla, rozděluje jej do jednotlivých stupňů. Důkazy získané díky právu útrpnému jsou v procesu rozhodující. V duchu inkvizičního vyšetřování je používána zásada presumpce viny. Uplatňuje se dále také zásada personality práva, šlechta je například z práva útrpného zcela vyjmuta.²³ Sama Marie Terezie si zaostalost zákoníku uvědomovala, svědčí o tom i to, že do trestního procesu častokrát zasahovala a tím důsledky oné zastaralosti zmírňovala.²⁴ Dobře je to vidět například u deliktu čarodějnictví. Ten je upraven pod článkem čtyři hmotněprávní – tedy druhé - části Tereziány, společně s kouzelnictvím, hádačstvím a jim podobným činům. Čarodějnictví je sice v zákoníku zakotveno jako trestný čin, ale záhy je zpochybňována samotná jeho existence, až se nakonec od jeho stíhání úplně upouští. Roku 1756 se koná poslední čarodějnický proces, již předtím Marie Terezie sama zpochybňuje spravedlivost stíhání tohoto deliktu a vyžádá si report o každém takovém procesu. Stejně tak je tomu i s právem útrpným, které Marie Terezie ještě za účinnosti Tereziány sama v roce 1776 zakazuje.²⁵ Přitom jeho úprava představuje podstatnou část celého zákoníku. Zaostalost zákoníku později ještě zdůrazníme při analýze a srovnání úpravy účelu trestu, forem trestů, ale i skutkových podstat zločinů a pohledu na zločin jako takový v konfrontaci se zákoníkem Josefa II. a osvícenskými myšlenkami. Nyní se ještě krátce podíváme na preambuli zákoníku a jeho český překlad.

V preambuli zákoníku nabízí Marie Terezie odpovědi na dvě důležité otázky; jednak uvádí důvody pro vydání nové trestněprávní úpravy a zároveň vyjmenovává její adresáty. Jedná se o bezmála šestistránkový text, který je důkazem toho, že hlavní účely svého vydání Tereziána i přes svou proklamovanou zaostalost naplnila.²⁶ Za hlavní přínos Hrdelního řádu Marie Terezie je jednoznačně považována unifikace trestního práva v českých a rakouských

²² KLABOUCH, Jiří. Osvícenské právní nauky v Českých zemích. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 178-179.

²³ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 194-195, 197-198.

²⁴ Tamtéž, s. 198.

²⁵ Tamtéž, s. 197-198.

²⁶ Tamtéž, s. 195-197.

zemích.²⁷ Unifikace jako prostředek k naplnění spravedlnosti je i v preambuli uváděna jako hlavní z důvodů vydání nového trestního zákoníku: „[p]ředně: Poněvadž v téměř jedné každé naší dědičné Zemi jiné jak v způsobu pokračování, tak v trestání přečinění větším dílem rozdílné hrdelní právo uvedeno jest ... ježto nic přirozenějšího, slušnějšího, a řádnějšího, též spravedlivějšího, býti nemůže, než aby mezi zbratřenými dědičnými Zeměmi pod jedním zemským knížetem stejné právo ustanoveno...“²⁸ Výčtem Marie Terezie dále uvádí, že se někde soudí podle zákoníku karolínského, jinde ferdinandského, leopoldského nebo josefínského hrdelní řádu.²⁹ V dalších zemích pak podle starého práva zemského, místního. Tím vznikají významné nerovnosti mezi jednotlivými zeměmi, což neodpovídá výkonu spravedlnosti. Spravedlivé by jistě bylo, aby země se stejným vládcem používaly právo rovnaké. V podstatě lze obsah preambule shrnout tvrzením, že Tereziána vzniká z důvodu potřeby co nejrychlejšího sjednocení práva ve všech jednotlivých zemích, jde o neodkladné, snad i kompromisní, řešení situace. Odteď se má všude používat jednoho stejného hrdelního práva. Tím se má dostat spravedlnosti.

Ráda bych zmínila kromě důvodu výše uvedeného ještě další, myslící na zástupce právnické profese: „naši právovědce, aby ... ve všech místech k službě schopni býti mohli, a ne vždy jinému, a jinému obzvláště zemskému právu s velkou obtížností se učiti nebyli.“³⁰ Marii Terezii jde tedy také o to, aby se soudci, když jsou z nějakého důvodu povoláni do služby na jiné místo, nemuseli učit jinému právu. Z preambule můžeme vyčíst, že samotnému zákonodárci vlastně nešlo o to, zavádět tímto trestním zákoníkem nějakou hlubokou reformu trestního práva, ale hlavně o to, aby trestní právo bylo sjednoceno. Kloubouch se ostatně k účelu vydání Tereziány vyjadřuje ve své knize Osvícenské právní nauky v českých zemích následovně: „[k]odifikátorům neběžít v této etapě o reformu práva, ale doslovně a pouze o kompilaci. Používají sice tu a tam přirozenoprávní terminologie, ale poučky přirozeného práva slouží jim pouze k tomu, aby podle rozumových kategorií seřadili v jakýs takýs systém

²⁷ HÁJEK, Stanislav. *Osvícenské reformy Josefa II. se zaměřením na trestní právo a policii*. Praha, 2013. Rigorózní práce, Katedra právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, s. 70.

²⁸ *Constitutio Criminalis Theresiana aneb Ržjmské Cýsařské w Vhřjch a Vžeskách etc. etc. Kráľowské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcy-Kněžny Rakauské... hrdelnj Práwnj Ržád*. W Wjdni : Wytisstěný v Jana Tomasse vrozeného z Trattnerů, Cýsařsko-Kráľovského Dworského Impressora, 1769. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: < <http://eod.vkol.cz/iii32047/>>, stav k 5. 12. 2013. Dále na zdroj odkazováno jen jako „*Constitutio Criminalis Theresiana*.“ Citace Preambule *Constitutio Criminalis Theresiana*, text je částečně přizpůsoben moderní češtině, na základě mého porozumění četby původního českého překladu.

²⁹ Jde o zákoníky *Constitutio Criminalis Carolina* Karla V. z roku 1532, *Leopoldinu* z roku 1679, *Constitutio Criminalis Ferdinanda* z roku 1656 a *Constitutio Criminalis Josephina* z roku 1707. TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 43.

³⁰ Preambule *Constitutio Criminalis Theresiana*.

existujících práv a dosáhli sjednocení práva mezi českými a rakouskými zeměmi.”³¹ Dále Klabouch dodává, že pokusy o začlenění nové terminologie jsou beztak víceméně neúspěšné.

V českém vydání, nalezneme hned za preambulí ještě dvě strany upozorňující na nutnost a zároveň úskalí existence tohoto překladu. Marie Terezie zde píše, že chce, aby se ustanovení „*jak německé, tak české řeči ve známost uvedli.*”³² Uvědomuje si nutnost překladu, zároveň ale chápe riziko odchylek od originální německé úpravy a tak dodává, že „*ten [...] německý text samojedině za pravé pravidlo uznán býti má,*”³³ pokud dojde k rozporu mezi překladem a původním textem. Autentický text je v němčině, český překlad mu není dán na roveň. Byl pořízen pražským právníkem Josefem Zeberem a Marie Terezie s ním vyslovila souhlas ve zvláštní rezoluci v roce 1769. Průtahy ve vydání českého překladu, který byl pravděpodobně vytištěn někdy mezi lety 1771-1773 byly nejspíš způsobeny nedůvěrou v jeho správnost. V překladu byly provedeny změny ještě jinými překladateli, s výslednou podobou byl Zeberer nespokojený a dokonce byl vytištěn soupis omylů a chyb.³⁴ Dnes je Hrdelní řád Marie Terezie na rozdíl od Všeobecného zákoníku o zločinech a trestech na ně Josefa II. snadno dostupný i v původním českém překladu – online.³⁵

1.2. Stručně ke státovědě doby tereziánské

Mohlo by se zdát, že překonané myšlenky přítomné v Tereziáně v implikují zaostalost samotné státovědy v době vlády Marie Terezie. Ve skutečnosti tomu tak vůbec není. Ideologie tereziánského osvícenství pouze není v zákoníku využita. Vždyť reformy Josefa II. z velké části vycházejí a čerpají z děl zakladatelů české osvícenské státovědy³⁶, jakými byli například Pavel Josef Riegger (1705-1775), Karel Antonín Martini (1726-1800) nebo Franz Lotha Josef Schrodt (1727-1777). Jedná se o autory málo původní, avšak s klíčovým vlivem na podobu rakouského osvícenského myšlení doby tereziánské. Riegger je ústřední postavou osvícenské kanonistiky, jeho žák Martini přirozeného a státního práva a nakonec Schrodt je

³¹ KLABOUC, Jiří. Osvícenské právní nauky v Českých zemích. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 178.

³² Preambule *Constitutio Criminalis Theresiana*.

³³ Tamtéž.

³⁴ KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?* Právněhistorické studie. 39, 2005.

³⁵ *Constitutio Criminalis Theresiana aneb Ržjmské Cýsařské w Vhřjch a Vžeskách etc. etc. Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcy-Kněžny Rakauské... hrdelnj Práwnj Ržád.* W Wjdni : Wytisštěný v Jana Tomasse vrozeného z Trattnerů, Cýsařsko-Královského Dworského Impressora, 1769, elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: < <http://eod.vkol.cz/iii32047/>>, stav k 5. 12. 2013.

³⁶ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945.* 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 188.

nejplodnějším pisatelem nových učebnic, které významně urychlují odklon od dřívějšího myšlení. Právě Rieggera a Martiniho označuje Klabouch za hlavní představitele tereziánského osvícenství.³⁷

Težiště rakouské právní literatury se v tereziánském období přesouvá od kritéria teologického – spasení, mimo náboženský svět řídicí se rozumem. Zaměřuje se na blahobyt člověka v tomto životě, na tomto světě. Odvíjí se od hlubokých společenských změn založených zejména na nových potřebách kapitalistické výroby. Mění se pohled na společnost jako takovou a zároveň i teorie o úspěšném státě, jehož cílem má být mimo co největší blahobyt co největšího počtu obyvatel a také nárůst populace.³⁸ Za důsledky pokračující byrokratizace státního aparátu je možno považovat i dobovou profesionalizaci právnických profesí a úředníků státní správy. Už v době tereziánské upravují císařská reskripta a dekreta postupně požadavky na advokáty, soudce a pracovníky správní služby. Na tento trend pak navazuje také politika období josefínského.³⁹ Se vzrůstající počtem odborně vzdělaných právníků a byrokratů jde ruku v ruce také reforma jejich vzdělávání jako takového. Pozornost se obrací na právní literaturu, oficiální ideologie, politologii a studia způsob studia. Cílem je zajištění co největší loajality státu a disciplinace vyhovující absolutistické politice.⁴⁰

Dlouho diskutované plány na reformu právnických fakult, mající své počátky již v první polovině sedmnáctého století, dosud nenaplněné hlavně pro nedostatek financí, jsou realizovány reformou v letech 1753-1754. Klabouch píše, že „[r]eforma znamená ... všude zásadní zlom v obsahu přednášené látky a definitivně upevňuje novou, přirozenoprávní základnu právní nauky, která se začala již předtím upevňovat živelně.”⁴¹ Z fakult v té době dosahuje vynikající úrovně fakulta pražská, pro niž je reforma z velké části jen potvrzením již rozběhlých změn a z jejíž reformy v podstatě vychází reforma celorakouská. Nejedná se o reformu nijak drastickou a zlomovou, jde o dovršení předešlého dlouholetého vývoje. Největší změnou je změna náplně studia, které nově podléhá přesným pravidlům. Profesorům jsou nařízeny učebnice, od nichž se obsahem nesmějí odchýlit. „*Je tím položen základ k přeměně univerzit z autonomních korporací [...] ve státní učiliště, jež provádějí dresuru*

³⁷ KLABOUC, Jiří. Osvícenské právní nauky v Českých zemích. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 180-182.

³⁸ Tamtéž, s. 166-167.

³⁹ Více viz KLABOUC, Jiří. Osvícenské právní nauky v Českých zemích. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 168-169 a MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 193.

⁴⁰ KLABOUC, Jiří. Osvícenské právní nauky v Českých zemích. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958. s. 170.

⁴¹ Tamtéž, s. 171.

*úředníků a kněží přesně podle intencí vlády.*⁴² Nad univerzitami je dokonce zřízen dohled studijních direktorů, kteří jsou v podstatě úředníky státní správy bdícími nad dodržováním státních nařízení. V osnovách je zdůrazněna důležitost přirozeného a státního práva. Na reformu právnických fakult měli největší vliv Riegger a Martini.⁴³ Pavel Josef Riegger je považován za zakladatele rakouského právnického osvícenství vůbec a to díky svému vlivu na určování vládního směru v době tereziánské, pramenícího mimo jiné z jeho kontaktů, ale i největší erudovanosti ve srovnání s ostatními právníky počátků tereziánského osvícenství. Již v roce 1733 se stává profesorem přirozeného a státního práva na první stoličce oboru v Innsbrucku, kde je jeho žákem i Martini. Po reformě v roce 1753 se Riegger až do roku 1773 zabývá kanonickým právem.⁴⁴ Klabouch píše, že Rieggerovy zásluhy spočívají v tom, že *„[...] v nejnaléhavější době zorganizoval rakouskou kanonickou školu, která [...] poskytla ideologickou podporu vládní církevní politice, a tak významně přispěla k porážce jezuitského tmářství v našich zemích.*“⁴⁵

Přes pražský primát se nakonec základnou rakouského právnického osvícenství i kodifikačních prací stává Vídeň, jejíž profesori píší rozhodující vědecké práce. Čeští právníci si však udrželi náskok před rakouskými po celé osmnácté století. Jejich vyšší míra vyspělosti vychází z několika zdrojů, kterými jsou zkušenosti z dřívějších kodifikačních prací, větší otevřenost vůči cizím vlivům a rychlejší ekonomický rozvoj v českých zemích.⁴⁶ Rakouská státověda zrcadlí absolutistické státní zřízení a slouží jako podpora jeho politiky. Vychází z teorie vzniku státu na základě společenské smlouvy, která ospravedlňuje absolutistickou monarchii jako formu státu nejlépe odpovídající účelu vzniku státu – tedy především zajištění bezpečí. Lidé se podle ní vzdávají svých práv zcela a navždy, nemají právo povstat, ani jinak ohrozit vladaře, který sám stojí nad právem. V tomto ohledu se samozřejmě nejedná u Schrodta a Martiniho o původní myšlenky, nýbrž o inspirace předchozími výklady upravenými pro potřeby vládní politiky.⁴⁷

2. Beccariánská revoluce – přelomový spis O zločinech a trestech

„[N]esmrtelnými zůstanou zásluhy Beccariovy, pokud, pokud on byl první, který slovy plamennými vystoupil jako neohrožený a nadšený obhájce svobody lidské, který uznal a

⁴² Tamtéž, s. 175.

⁴³ Tamtéž, s. 174.

⁴⁴ Tamtéž, s. 174-175, 179.

⁴⁵ Tamtéž, s. 180.

⁴⁶ Nutno dodat, že mnozí z nich pochází z pražské fakulty. Jedná se o jeden z důsledků silné centralisace. Tamtéž, s. 171-172 a 179.

⁴⁷ Tamtéž, s. 183-184.

pochopis cenu lidského života pro společnost lidskou vytkl zlořády zakořeněné od století dávných v trestním právu.”⁴⁸ Cesare Beccaria je považován za původce trestněprávní reformy, která proběhla napříč Evropou v druhé polovině 18. století. Narodil se v roce 1738 do milánské aristokratické rodiny. Již v osmi letech byl poslán do jezuitské školy v Parmě, poté získal ve dvaceti letech titul z práv na Univerzitě v Pavii.⁴⁹ Ze školních let odešel frustrován, považoval je, dle svých vlastních slov, za neúčinná, neinspirativní, potlačující přirozený lidský vývoj.⁵⁰ Již na škole měl potřebu stavět se proti autoritám a dogmatům, která byla určujícím rysem vzdělávání. Pokud bychom se pokoušeli předpovědět, že Beccaria jednou napíše tak významnou práci, jakou se stal jeho spis *O zločinech a trestech* (*Dei delitti e delle pene*), nemohli bychom to předpokládat na základě jeho akademických úspěchů, ale spíše trpké zkušenosti, kterou během studií získal. Dokonce to ani nebyla studia, která v něm vzbudila zájem o filozofická díla. Za něj vděčil Beccaria četbě Perských listů, ostré satire na soudobou společnost od Charlese de Montesquieua. V návaznosti na Montesquieua⁵¹ začal Beccaria číst množství filozofických děl, zejména francouzských encyklopedistů. V té době se v Miláně stýkal s bratry Verriovými, se kterými diskutovali o literatuře a filozofii. Byl to Pietro Verri⁵², italský ekonom, který Beccariovi v roce 1763 navrhl, aby se hlouběji zabýval trestním právem.⁵³ Navíc se v té době rozhořela diskuze o podobě trestního práva také vzhledem ke dvěma justičními vraždám, které se staly ve Francii.⁵⁴ Beccaria se ponořil do studia bez jakýchkoli předchozích znalostí penologie. Práci na eseji počal v březnu roku 1763 a s pomocí Pietrova bratra Alessandra, který měl nejvyšší dohled na vězení⁵⁵ – pracoval jako “Protector of Prisoners,”⁵⁶ jej dokončil v lednu roku 1764. Prvně byl spis vydán anonymně v červenci téhož roku a vzbudil obrovský ohlas. Téměř okamžitě se Beccaria v

⁴⁸ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. X.

⁴⁹ *Cesare Beccaria*. In: Encyclopædia Britannica [online]. Dostupné z: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/57861/Cesare-Beccaria>>, stav k 30. 3. 2014.

⁵⁰ Tamtéž.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Pietro Verri (1728-1797) byl politický ekonom, jeden z předních členů milánské skupiny intelektuálů ovlivněných francouzskými encyklopedisty: Società dei Pugni, vydavatel časopisu této skupiny *Il caffè*, do nějž přispíval také Beccaria. Autor mnoha ekonomických spisů. Většinu svého života zastával vysoké posty v milánské vládě. *Pietro Verri*. In: Encyclopædia Britannica [online]. Dostupné z: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/626416/Pietro-Verri>>, stav k 30. 3. 2014.

⁵³ MONACHESI, Elio. *Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria (1738-1794)*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1956, Volume 46, Issue 4, Article 2, page 440. Dostupné z: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4402&context=jclc>>, stav k 30. 3. 2014.

⁵⁴ Více viz: BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. XII-XV.

⁵⁵ Tamtéž, XII.

⁵⁶ Tamtéž, s. 441, přímá citace názvu povolání, volný překlad autora: „ochránce vězňů,“ Alessandro Verri byl svou hlavní profesí spisovatel.

pouhých šestadvaceti letech stal mezinárodně známým.⁵⁷ Jeho spis byl velmi rychle překládán a vycházel po celé Evropě, v Praze poprvé již v roce 1765 v německém překladu Josefa Ignáce Bučka.⁵⁸

To, že byl spis nejprve vydán anonymně bychom mohli brát jako důkaz očekávané kontroverze, která kolem něj také později vznikla. Beccaria nebyl prvním myslitelem, který zpochybnil dosavadní systém trestního práva. Většina jeho myšlenek není originálních. Podařilo se mu ale velmi srozumitelně a podmanivě vystihnout základy jeho předchůdců, kritiků trestního systému, a sepsat tak nejzdařilejší a nejnaléhavější prosbu o trestněprávní reformu.⁵⁹ Beccariův spis o zločinech a trestech byl vydán v době, kdy sílila revolta proti vládnoucímu despotismu. Jistě také z velké části díky tomu, že byl vydán v příhodnou chvíli, si získal esej takovou popularitu.⁶⁰ Samozřejmě si našel jak mnoho příznivců, tak i odpůrců. Ti se našli mimo jiné mezi soudci a právníky, kteří považovali Beccariu za „*nebezpečného novotáře*.“⁶¹ Vznikly tak také spisy obviňující Beccariu z neznabožství a poukazují na neodůvodněnost jeho návrhu.⁶²

Kriminální justice, jak píše Daniela Tinková, představovala v 18. století personifikaci nespravedlnosti, krutosti a barbarství.⁶³ Před Beccariánskou reformou byla charakteristická spektakulárností a exemplárností potrestání. Od počátku novověku až do konce 17. století, kdy počalo pod tlakem přirozenoprávní kritiky oslabování represivního charakteru trestního systému, byla účinnost trestu založena na jeho intenzitě. Trestní právo podléhalo teologickým představám, civilními soudy byla trestána řada sexuálních a náboženských deliktů, například rouhačství. Postihováno bylo obecně velmi široké spektrum jednání, které bylo považováno za nonkonformní.⁶⁴ Korunou důkazu bylo doznání vynucené za pomocí tortury. Proces byl tajný, trest veřejný s důrazem na fyzické utrpení. Vycházelo se z presumpce viny. Cílem byla msta, důležitým prvkem myšlenka vykoupení a propojení samotného trestu s pokáním, které bylo opět veřejné.⁶⁵

⁵⁷ *Cesare Beccaria*. In: Encyklopedia Britannica [online]. Dostupné z: <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/57861/Cesare-Beccaria>>, stav k 30. 3. 2014.

⁵⁸ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 47.

⁵⁹ Tamtéž, 46-47.

⁶⁰ MONACHESI, Elio. *Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria (1738-1794)*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1956, Volume 46, Issue 4, Article 2, page 448. Dostupné z: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4402&context=jclc>>, stav k 30. 3. 2014.

⁶¹ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. XXIV.

⁶² Nejznámějším z nich je asi obvinění Fachineiho. Více viz: BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 101 a následující.

⁶³ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 35.

⁶⁴ Tamtéž, s. 35-40.

⁶⁵ Tamtéž, s. 43-44.

2.1. Východiska Beccariovy argumentace

Jak již bylo řečeno výše, Cesare Beccaria byl ovlivněn zejména četbou Charlese de Montesquieua, jemuž vzdává hned na prvních stránkách svého spisu úctu. Dále vychází z teorie společenské smlouvy tak, jak ji popsal Rousseau. Na jejím podkladě vysvětluje nová východiska trestního práva. Beccaria pouze nekritizuje současný stav, naopak, jasně a detailně popisuje, jaké konkrétní změny by měly nastat. Beccariův spis je napsán nejen poutavě, ale i s vysokou dávkou logické koherence a v konečném důsledku je tak přístupný všem, bez ohledu na odborné vzdělání. Původně Beccariův text dokonce ani nebyl rozčleněn na kapitoly, tak jak jej známe dnes, spoléhal na logickou návaznost v argumentaci.⁶⁶

Beccaria píše, že se lidé spojili na základě společenské smlouvy, aby se dostali z neutěšeného přirozeného stavu válek, za kterého si nemohli užívat svobody, kterou měli, neboť je svazovala nejistota. Zákony jsou podmínky, za kterých se lidé spojili ve společnost. Podíly svobody jednotlivců, kterých se vzdali, dohromady tvoří suverenitu národa, kterou nyní legitimně spravuje vládce. Lidé se dílu ze své svobody nevzdávají zadarmo, na oplátku očekávají zajištění bezpečí, aby mohli užívat svobody, která jim zbyla. Tresty vznikly z potřeby ochránit společnost před touhou každého jednoho člena, který přirozeně touží získat co největší podíl, podíl větší, než byl jeho původní vklad. Neboli přirozeně touží po moci. Aby se zabránilo návratu do původního stavu chaosu, byl vytvořen systém trestů, který má potenciální narušitele odradit.⁶⁷ Základ trestání nachází Beccaria tedy v potřebě ochránit společnost, respektive společenský systém vytvořený na základě společenské smlouvy. Právo trestat samo o sobě je důsledkem vztahů v rámci společenské smlouvy. Trest je legitimní jen tehdy, pokud jej vykonává suverén, vladař, tak, aby zajistil ochranu společnosti. Důsledky předchozí argumentace jsou, jak uvádí Beccaria, následující:

1. Tresty za zločiny může stanovit jen zákon. Pravomoc vytvořit takový zákon má jediné zákonodárce, který reprezentuje všechny členy společnosti.

2. Závazky plynoucí z uzavření společenské smlouvy platí pro každého stejně, bez ohledu na jeho postavení. Právo soudit má třetí nezávislá strana - soud. Nepatří ani jednotlivcům, ani vladaři jako účastníkovi kontraktu.

⁶⁶ Autorem tohoto členění je abbé André Morellet, překladatel Beccariova spisu do francouzštiny. BROSTL ALEXANDER, In: BECCARIA, Cesare. *O zločincích a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 16.

⁶⁷ BECCARIA, Cesare. *O zločincích a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 34.

3. Přísnost trestu nesmí být neúměrná. Shodně s Montesquiueuem říká Beccaria, že spravedlivý trest musí být založen na naprosté nevyhnutelnosti, nezbytnosti. Jakýkoli jiný trest je trestem tyranským.⁶⁸

Z předchozího plyne, že role soudců je omezena pouze na rozhodování, zda se osoba provinila, či neprovinila proti zákonu. Na samotnou aplikaci práva. Soudci nemají žádné právo zákony vykládat, mají se ponejvíce držet vlastního smyslu slov textu. Výsledkem soudcovy práce by mělo být jen a pouze rozhodnutí, zda potrestat či nepotrestat vycházející ze znalosti zákona. Zda se osoba provinila, či nikoli. Důraz klade Beccaria na důležitost dostupnosti a srozumitelnosti textu zákona každému, bez rozdílu.⁶⁹

2.2. Zločin a trest

Hlavním důvodem samotné existence konceptu trestu je dle Beccarii jejich nutnost pro zachování existence společnosti, tak jak si ji lidé dobrovolně vytvořili. Je přirozené, že člověk chce získat co nejvíce na úkor ostatních. Tato lidská touha však musí být korigována, prostředkem k tomu má být právě hrozba trestu. Zachování existence společnosti, to je ústředním tématem trestního práva. Proto se mají tresty stupňovat na základě jejich nebezpečnosti pro společnost. Jedinou skutečnou mírou trestu je, dle Beccarii: „*škoda společnosti.*”⁷⁰ Beccaria navrhuje následující základní odstupňování trestných činů dle závažnosti dané újmou, které působí společnosti:

1. Zločiny proti státu – společnosti nebo tomu, kdo ji reprezentuje. Takovými zločiny jsou například urážka panovníka nebo velezrada.

2. Zločiny proti bezpečí a majetku jedince.

3. Zločiny narušující veřejný pořádek, jako jsou výtržnosti a podobně.⁷¹

Účelem trestu, podle Beccarii, není odčinit spáchaný zločin, ani trýznit pachatele, nýbrž prevence dalšího páchaní trestných činů. Aby byl trest co nejefektivnějším výchovným prostředkem, je třeba soustředit se na to, aby byl jistý a okamžitý. Beccaria píše: „*[č]ím trest bude rychlejší a bližší spáchanému zločinu, tím bude spravedlivější a užitečnější.*”⁷² Co nejrychlejší proces je důležitý pro upevnění asociace zločin – trest: „*[...] čím menší jest délka*

⁶⁸ Tamtéž, s. 35-37.

⁶⁹ Tamtéž, s. 38-44.

⁷⁰ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 64.

⁷¹ MONACHESI, Elio. *Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria (1738-1794)*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1956, Volume 46, Issue 4, Article 2, page 445. Dostupné z: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4402&context=jclc>>, stav k 30. 3. 2014. & BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 46-48.

⁷² BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 55.

času, která je mezi trestem a zločinem, tím mohutnější a trvalejší v mysli lidské jest sloučení těchto dvou pojmů Zločinu a Trestu, tak, že mimovolně se považuje jeden za příčinu a druhý za účinek nutný a nevyhnutelný.”⁷³ Podle Beccarii není důležitá intenzita potrestání, ale spíše jeho nevyhnutelnost. Tresty nelidské a kruté nenaplnují účel prevence, neboť lidé se více bojí jistého zla, i když menšího. Kromě potlačení naděje na beztrestnost, která vede pachatele ke zločinům i přes hrozbu krutých trestů, klade Beccaria také důraz na odejmutí výhody, kterou pachatel spácháním trestného činu získá.⁷⁴

Beccaria je zaníceným odpůrcem trestu smrti. V odpovědi na Fachineiho nařčení, že odpírá panovníkům právo trestat smrtí, vysvětluje to, jak dospěl k názoru, že trest smrti nemá být užíván následovně: „[t]rest smrti nemá býti uvržen, není-li v pravdě užitečný aneb nutným. Avšak trest smrti není ani nutným ani v pravdě užitečným. Proto trest smrti nemá býti užíván.”⁷⁵ Tento jednoduchý syllogismus je jádrem Beccariovy argumentace. Dále říká, že vzhledem k tomu, že právo trestat je ospravedlněno sumou částí individuálních svobod, kterých se každý člen společnosti vzdává při uzavírání společenské smlouvy; a tyto části svobody jsou nejmenší možné části nutné pro naplnění účelu uzavření této smlouvy; zdá se nelogické, že by do této části svobody spadala i svoboda rozhodovat o vlastním životě. Lidé se tedy uzavřením společenské smlouvy nevzdali práva rozhodovat o vlastním životě a smrti. Mimo stručnou odpověď uvedenou výše, se Beccaria snaží ve svém spise dokázat, že je trest smrti trestem nevyhnutelným, ale dochází k závěru, že trest smrti by teoreticky mohl být ospravedlnitelný jen ve dvou případech:

1. Nešlo-li by zvolit trest mírnější, který by zajistil bezpečí společnosti;
2. pokud by žádný trest nebyl dostatečně odrazující pro ostatní.

Druhý bod záhy Beccaria vyvrací argumentem, že silnější odstaršující účinky má trest představující hrozbu dlouhodobého utrpení, jakým je doživotní otroctví. Trest smrti může naopak vzbudit nežádoucí rozruch, jakožto čin násilný a barbarský. Jde pouze o spektakulární divadlo, které nezřídka dokáže vzbudit soucit s trestaným. Navíc Beccaria zmiňuje i fakt, že trestem smrti se vlastně vražda trestá vraždou. „Zdá se mi to náramně zpozdilé, když zákony,

⁷³ Tamtéž, s. 56.

⁷⁴ MONACHESI, Elio. *Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria (1738-1794)*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1956, Volume 46, Issue 4, Article 2, pages 445-446. Dostupné z: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4402&context=jclc>>, stav k 30. 3. 2014.

⁷⁵ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 110.

*kteřé jsou výrazem veřejné vůle, kteřé zatracují a trestají vraždy, samy dopouštějí se této, a aby oddálily občany od vraždy, veřejně tuto nařizují.*⁷⁶

2.3. Procesní zásady

Beccaria obhajuje také zásadu presumpce nevinny. Staví se proti zavírání obviněných spolu s odsouzenými a proti tortuře. Jak je možné trestat člověka ještě před vynesemím rozsudku? Každý musí být považován za nevinného, pokud se neprokáže opak. Zločiny jsou podle Beccarii buď jisté a nebo nejisté. Pokud jde o zločin jistý, tak není třeba pachatele mučit, aby se přiznal. Pokud je zločin nejistý, je možné, že obviněný může být nevinný a takový člověk nesmí být trestán, mučit jej tedy nelze. Užívání tortury navíc dostává skutečného pachatele do lepší pozice než nevinného. Nevinný, pokud se přizná, je neprávem odsouzen. Pokud se nepřizná, znamená to, že byl neprávem trestán. Viník, když vydrží a nepřizná se, dostane trest, který je nižší než ten, který by dle zákona měl dostat.⁷⁷ Tajná udání vidí Beccaria jako důkaz slabosti na straně státu. Kromě mučení a tajných udání se Beccaria dále staví proti přísahám, personalitě trestu a dopadům trestů na rodinu odsouzeného. Dle Beccarii by také každého měli soudit jemu rovni, aby pocity vycházející z nerovnosti nebránily výkonu spravedlnosti. Proces má být veřejný, stejně jako provádění důkazů. Má proběhnout co nejrychleji to jde, ale ne na úkor práva obviněného na dostatečný čas na obhajobu a přípravu na proces. Ve spravedlivém procesu by měl mít obviněný také možnost do určitého stádia vyloučit kohokoli ze soudců. Beccaria prosazuje po anglickém vzoru porotní soudnictví, které má umocnit spravedlivost procesu. Navíc přispěje i ke snížení korupce, protože incentiva nechat se uplatit již nebude tak velká, pokud se členové soudního senátu budou muset mezi sebou dělit.⁷⁸

3. Trestní zákoník Josefa II. versus Constitutio Criminalis Theresiana

Nejprve se podíváme na podobu obou zákoníků a na systematiku, která se v ní zrcadlí. Už na základě této analýzy budeme moci pozorovat významné rozdíly. Tereziana je rozdělena na 2 díly. Po stranách jsou vedle textu uvedeny latinské poznámky.⁷⁹ První díl upravuje zejména trestní právo procesní a obsahuje celkem 54 článků. Každý článek se dále rozpadá na jednotlivé paragrafy, vždy číslované od jedné. V úvodu každého článku nalezneme obsah

⁷⁶ Tamtéž, s. 48.

⁷⁷ BECCARIA, Cesare. *O zločinoch a trestoch*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 59-65.

⁷⁸ Tamtéž, 56-57, 119-120.

⁷⁹ Užívání latiny je jedna z věcí, kterou Beccaria kritizuje ve své argumentaci namířené proti nesrozumitelnosti právních předpisů veřejnosti.

podle paragrafů se stručným popisem toho, co každý z nich upravuje. Pak následují všechna ustanovení rozepsaná. Mnoho z nich je pojednáno kazuisticky. U mnohých ustanovení jsou uvedeny výjimky nebo je výslovně řečeno, že způsobů jak věc řešit je více. Nenacházíme mnoho absolutních výčtů, v mnoha věcech se rozhodnutí ponechává soudci, přičemž může přijít i s řešením vlastním. Díl druhý je jakýmsi přehledem skutkových podstat jednotlivých zločinů a na ně stanovených trestů. Obsahuje články 55 až 104.⁸⁰ Opět jsou zde články, které se rozpadají na jednotlivé paragrafy. Za částí druhou nalezneme ještě přílohy k části první zobrazující a detailně popisující prostředky tortury. Zároveň jsou přiloženy návrhy písemností.

Zákoníkem Josefa II. se kodifikace trestního práva dělí do dvou samostatných oddělených normativních právních aktů. Hmotné právo je upraveno Všeobecným zákoníkem o zločinech a trestech na ně vydaným 13. ledna 1787 a právo procesní Obecným soudním řádem kriminálním vydaným roku 1788. V právu procesním se především vypouští tortura a odstraňují se zbytky akuzačního principu ponechané v Terezianě. Právo útrpné tedy nadále formálně neexistuje, ale je povoleno například trestat neposlušnost soudu a zatajování informací tvrdými tresty tělesnými.⁸¹ V původním českém překladu⁸² je psána levá strana česky a pravá německy. Ještě před obsahem stejně jako v Terezianě nacházíme preambuli psanou Josefem II., ve které popisuje důvody vzniku zákoníku. K českému překladu se nijak nevyjadřuje. Zákoník také neobsahuje žádné přílohy. Je rozdělen na dvě takzvané částky. První z nich se týká provinění a trestů hrdelních a má 184 paragrafů, druhá pak provinění a trestů politických a má paragrafů 82. Je třeba upozornit, že se sice zákoník jasně snaží rozdělit zločiny na zločiny kriminální a na politické, ale ona linie mezi nimi není úplně zřetelně stanovena. Zároveň je nutné si uvědomit, že význam slova politické koncem osmnáctého století není zcela shodný jako v dnešní době. Slovem politický myslí se spíše správní, orientovaný na státní aparát. Každá část se dále rozpadá na kapitoly, první jich má sedm, druhá tři. Každá kapitola je pak rozčleněna ještě do paragrafů, podle samotných ustanovení. Na rozdíl od Tereziany zde už nenajdeme v těchto podkategoriích žádný obsah. Naproti tomu ale jsou ustanovení řazena logicky za sebou, a tak vlastně takového obsahu ani není třeba. Zákoník je systematický, přehledný, stručný, ale úplný.

⁸⁰ Vycházím z výše uvedeného českého překladu z roku 1769, kde druhý díl pokračuje v číslování článků číslem následujícím po posledním použitém v předchozím díle. V jiném zdroji této práce – ADAMOVIČ, Karolína; SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. 362 s. nalezneme číslování oddělené, tj. díl první obsahuje články 1-54, díl druhý pak 1-50.

⁸¹ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 187-200.

⁸² *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787. 297 p.

Co se týká systematiky zákoníku, Tereziana klade důraz na delikty proti Bohu, církvi a státu. V tomto duchu je také právní úprava řazena, ve druhém – hmotněprávním - díle nejprve přicházejí na řadu delikty proti Bohu, poté proti církvi, panovníkovi a státu, až pak proti soukromým zájmům a osobám. Nejtěžší zločiny jsou právě ty proti Bohu, církvi, svatým, panovníkovi, regálům a správě země. Trestné činy proti dobrým mravům, počestnosti a podobně přichází nařadu až v závěru.⁸³ Hned druhý článek, následující po obecném uvedení ke druhému dílu, pojednává „*O rouhání, neboližto zločinnosti proti Bohu.*“⁸⁴ Působí jako dokonalé utvrzení v tom, co nám již předtím nabízí díl první ustaveními práva procesního, a totiž že Hrdelní řád Marie Terezie zůstal osvícenskými myšlenkami takřka nedotčen. Ve třetím článku se dočteme o zločinu odpadnutí od křesťanské víry, dále pak o kouzelnictví, čarodějnictví a podobně. Nutno dodat, že posledně jmenovaná ustanovení týkající se čarodějnictví se brzy stala mrtvou literou zákona.⁸⁵ I přesto, že nebyla používána, zůstává s podivem, že se do zákoníku druhé poloviny 18. století dostala. Náboženství – neboli to, zda je nebo není zločinec křesťanem, je důležité i v procesu, který je proti němu veden. V článku šestém dílu prvního se uvádí, že veřejné vymrskání nesmí být, až na výslovný příkaz císařovny, ukládáno poddaným narozeným v dědičných zemích. Pro Židy ale tato výjimka neplatí. Stejně tak u deliktů sexuálních se setkáváme s tím, že je věnován celý jeden článek „*tělesnému smíšení s nevěřícími*“ a „*jiným těžkým případům smilstva.*“⁸⁶

Tereziana trestá širokou škálu sexuálních deliktů. Nejprve přichází na řadu článek číslo 74 O chlípnosti proti přirození trestající veškeré nepřijatelné a nemorální sexuální počínání. Jedná se předně o styk se zvířetem - sodomii nebo mrtvým tělem a za druhé o styk mezi osobami stejného pohlaví, což je proti přirozenosti.⁸⁷ Následující článek se věnuje krvesmilstvu, neboli krve zprznění, styku mezi příbuznými. Až na poté následuje článek o trestném činu znásilnění. Cizoložství je stíháno ex offio. Neboť „*vždy má se cizoložství při hrdelním právu trestati.*“⁸⁸ Jde o čin „*uražení manželské věrnosti skrze tělesné smíšení s jinou osobou.*“⁸⁹ Dále je zajímavý článek osmdesátý první O sprostém kurevství, a jiném nepřislušejícím smíšení. Zde si dovolím upozornit na to, že v nejsnadněji dostupném materiálu zpřístupňujícím podobu Hrdelního řádu Marie Terezie – *Prameny k dějinám práva*

⁸³ VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu.*

Brno: Masarykova univerzita, 1993. s. 28.

⁸⁴ ADAMOVÁ, Karolína; SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 194.

⁸⁵ Tamtéž.

⁸⁶ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl druhý, Článek dvacátý osmý.

⁸⁷ Tamtéž, Článek sedumdesátý čtvrtý § 1.

⁸⁸ Tamtéž, Díl Druhý, Článek sedumdesátý sedmý § 1.

⁸⁹ Tamtéž.

v českých zemích Karoliny Adamové a Ladislava Soukupa⁹⁰ – je podle mého v obsahu nešťastně použito v závorce za slovem kurevství slovo prostituce. Zkresluje to význam celého článku, který zde potom není uveden, na kterém lze krásně nahlédnout silný vliv křesťanské morálky na podobu zákoníku. Kurevstvím se myslí podle uvedeného článku případy, kdy „*bud'to předně neženaté, a nevdané osoby obojího pohlaví jednou, anebo podruhý tělesně se smísejí, aneb za druhé: dvě nezmanželené osoby v ustavičném nepoctivém souložnictví živi jsou, aneb za třetí: když nevdaná ženská osoba chlípného života se přidrží, a jednomu každému po vůli jest.*”⁹¹ O prostituci se tedy v tomto článku vůbec nehovoří. Zcela v duchu křesťanské morálky se také mluví o nemanželském styku mezi křesťany a židy, Turky nebo jinými nevěřícími. Za takové provinění můžou být uloženy i tresty smrti, kdy tělo hříšníka má být spáleno. Přísné tresty zostřené jsou nařízeny i v případech styku učitele s žákyní mu svěřenou, kmotrem a kmotřenkou, vznešenou šlechtickou ženou a chatrným člověkem.⁹² Systematika zákoníku Josefa II. se drží rozlišování deliktů dle jejich společenské nebezpečnosti. Rušení náboženství je již jen přestupkem, zcela vypuštěn je delikt čarodějnictví a cizoložství už se nestíhá ex offio, ale pouze na základě soukromé žaloby.⁹³ Mezi nejtěžší zločiny patří provinění hrdelní na pána země jakými jsou například: uražení velebnosti pána Země, zrada vlasti, pozdvížení, zloužívání úřadu vrchnostenského, falšování papírů zemských úředních, falšování mincí, dopomáhání útěku zločinců, ukrývání a tajení zločinců.⁹⁴

3.1. Pojetí zločinu – je hřích zločinem?

V době osvícenské postupně dochází k sekularizaci trestního práva. Souvisí to s celkovou změnou náhledu na koncept zločinu, který má být dále vnímán pouze jako porušení právního předpisu, zákona. Do tohoto zvratu je pohled na zločince shodný s pohledem na hříšníka a podle toho je také zločinec trestán – hlavním účelem trestu je msta. Provinění proti zákonu je úzce provázané s pojetím provinění morálního. Trestní právo zcela ovládají představy teologické. Osvícenství – tedy až 18. století - představuje období, kdy reformátoři volají po jasném oddělení zločinu a hříchu. Jak píše Daniela Tinková, „[p]rotokoly i rozsudky

⁹⁰ ADAMOVÁ, Karolina; SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. s. 195.

⁹¹ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl Druhý, Článek osumdesátý první § 1.

⁹² Tamtéž, Díl Druhý, Článek osumdesátý druhý § 1-§ 3.

⁹³ VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*.

Brno: Masarykova univerzita, 1993. s. 29-30.

⁹⁴ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787. Částka I., Kapitola III. § 40.

českých městských a vrchnostenských jurisdikcí ještě v 18. století se běžně odvolávají na starozákonní příkázání, nikoli na zákony. I během výslechů je výraz „hřích“ často užíván jako synonymum pro „zločin.“⁹⁵ Směšování zločinu a hříchu kritizovaly již přirozenoprávní nauky 17. století, fakt, že se ještě v Terežianě zdůrazňuje, že je třeba odlišit zločin a hřích je ale důkazem toho, že toto směšování stále ještě ve 2. polovině 18. století představovalo problém. Znamé je Beccariovo pojetí oddělení čností a neřestí náboženských, přirozených a politických, kterým zdůrazňuje důležitost sekularizace trestního práva. Stejně tak Martini prosazuje oddělenost morálky od trestních sankcí. Martini doslova říká, že: „[n]ení záhodno měřit morálnost činu, ale jeho vztah ke státním cílům.“⁹⁶ Zločincem už není ten, kdo se provinil proti řádu morálnímu, ale ten, kdo porušil zákon a to na základě svého zlého úmyslu; ten, kdo způsobil škodu společnosti. Josef II. ve svém zákoníku vytvoří 4 kategorie zločinů:

1. proti státu,
2. proti osobám,
3. proti cti a svobodě,
4. proti jmění a právům.

Politické delikty zahrnovaly 3 třídy:

1. „proti životu a zdraví,
2. proti jmění a právům,
3. proti náboženství a mravům.“⁹⁷

Zločinem je výrazné narušení zájmu společnosti, politický delikt je chápán jako méně závažný, avšak narušující veřejný pořádek. Předpokladem provinění hrdelního je zlý úmysl a svobodná vůle při vykonání zlého skutku. Vinen je i ten, který nesmyslně předpokládá, že z jeho jednání nic zlého nepojde, přestože toto jednání obvykle nese zlé následky. Tedy ten, kdo se spoléhá na to, že se zrovna částečnou náhodou nic nestane, má být potrestán. Naproti tomu ten, jehož jednání pouhou náhodou má za následek zlé, vinen není. Od viny osvobozuje nepřítelnost, zmatení smyslů, opilost, do které se člověk nedostal vlastní vinou, jednání pod pohrůžkou násilí a opět i „věk dětský“.⁹⁸ Oproti Terežianě, která jej označovala za nezletilost a nastavovala křehkou hranici na čtrnáct let – z níž pak vyňala mnoho výjimek a nezletilce i přes nízký věk dovolovala trestat, kodex Josefa II. stanovuje 12 let ostře, bez výjimky.

⁹⁵ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 109-110.

⁹⁶ Tamtéž, s. 114.

⁹⁷ Tamtéž, s. 135.

⁹⁸ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787. Částka I., Kapitola I. § 2-§ 5.

Mezi trestné činy Josef II. již nezahrnuje rušení náboženství, to je pouze přestupkem.⁹⁹ Zákonník nezná čarodějnictví, ani rouhání. Nadřazenost Boha v hierarchii zločinů je vyměněna za nadřazenost státního aparátu, panovníka. Toto pojetí kopíruje Beccariovo rozdělení na zločiny proti společnosti, bezpečí občanů a veřejnému blahu. Trestní zákoník Josefa II. nepřináší pouze dekriminalizaci některých činů, objevují se také nové delikty, související s rychlým společenským vývojem doby – rozvojem obchodu a techniky.¹⁰⁰ Podívejme se nyní na vybrané delikty, které byly předmětem diskuze osvícenské reformy trestního práva.

Infanticidium neboli „zahubení neřádně nabytého plodu,” vražda novorozeného dítěte vlastní matkou byla v Tereziáně postihována stětím. Tereziána tento zločin upravuje velmi detailně v samostatném článku. Jako přitěžující okolnost je přitom uvedeno nepokřtění dítěte, jejíž důsledkem jsou obavy o jeho další osud. Stejně jako infanticidium byl trestán i potrat. De facto se ale už i v Tereziáně objevuje názor, že dívky vraždí novorozence ze strachu před trestem za nedovolené otěhotnění nebo protože nežijí s otcem dítěte. Je tedy kladen důraz i na prevenci a poskytnutí pomoci takovým dívkám. Daniela Tinková píše, že: „[v] Habsburské monarchii mohlo být od roku 1743 svobodným matkám, jejichž chování bylo jinak označeno za bezúhonné, vydáno „vysvědčení o mravech,” které jim mělo umožnit snáze najít zaměstnání i manžela.”¹⁰¹ Reálně byly tresty za infanticidium u nás udíleny až do roku 1781, kdy je dekriminalizoval Josef II.¹⁰²

Deliktu rouhání věnuje Tereziána široký prostor. Trestá i mimoslovní projevy, které bychom mohli nazvat profanací. Rozděluje rouhání do tří stupňů, podle nichž se určuje trest:

1. Slovní urážka Boha – jazyk vytržen nebo uťat, poté trest smrti upálením, stětím či jinak.
2. Urážka Panny Marie nebo svatých – amputace jazyka či ruky nebo pouhé stětí.
3. Zesměšnění, kletí – trest tělesný.

Realita byla taková, že záleželo na soudci, co určil za rouhačství a jaký trest zvolil, avšak tento delikt představoval jen zlomek případů, v porovnání například s kacírstvím.¹⁰³

Otázka sebevraždy a její trestnosti byla z dalším z témat, která se v době osvícenství dostala do centra zájmu. Za tento čin byla trestána již mrtvá těla vláčením, věšením a

⁹⁹ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 199.

¹⁰⁰ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3., rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010. s. 90-91.

¹⁰¹ Tamtéž, s. 328.

¹⁰² Tamtéž, s. 329.

¹⁰³ Mezi lety 1740 a 1760 se dostalo před Pražský apelační soud jen 13 případů rouhačství. Tamtéž, s. 198-199.

podobně. Cesare Beccaria přirovnal takové trestání k „*bičování sochy*.”¹⁰⁴ Přestože se všichni přední právníci Josefa II. – Sonnenfels, Butcheck i Martini, stavěli proti sebevraždě jakožto trestnému činu a dávali důraz na prevenci pomocí výchovy, Josef II. ji nikdy za zločin považovat nepřestal. Ve svém trestním zákoníku ji definoval jako zločin proti Bohu i státu¹⁰⁵ a nařídil, aby se jméno sebevraha vyhlášovalo a přibilo na šibenici, aby neušel trestu.¹⁰⁶ Na druhou stranu Josef II. již v roce 1781 zakázal jakékoli posmrtné hanobení těla sebevrahova. Důsledně trestal pokus o sebevraždu a to povětšinou uvězněním do té doby, dokud nebude jistota, že se dotyčný o sebevraždu již znovu nepokusí. Pro úpravu deliktu sebevraždy čelil zákoník ostré kritice.

3.2. Nullum crimen sine lege

Tereziánský zákoník stále ještě umožňoval stíhání *sine lege*. Podle Tereziány má každá zločinnost za sebou táhnout trest,¹⁰⁷ přičemž nezáleží na tom, jestli je tato „*zločinnost*” jasně definována a vymezena zákonem. Je-li čin nebezpečný a odsouzení hodný pro svou „*zlosynnost a pohoršlivost*,”¹⁰⁸ může soudce přistoupit k jeho potrestání i bez existence příslušné právní úpravy. Soudci se ponechává relativně volná ruka ve zhodnocení oné „*nebezpečnosti*” a dá se říci, že záleží jen a pouze na něm, zda se čin stane zločinem či nikoli. Teoreticky se jedná o koncepci ponechávající prostor pro vyplnění mezer v zákoníku, kdy bychom mohli předpokládat, že soudce potrestá jen ty opomenuté činy, které jsou podobné zločinům legislativně upraveným - trest by pak byl vyměřen na základě analogie.¹⁰⁹ Jenže mnoho paragrafů Tereziány, týkajících se nejen trestů všeobecně, ale i jednotlivých zločinů, dovoluje soudci rozhodnout i o způsobu trestu, který v zákoně není explicitně uveden. Doslova se v Tereziáně píše, že „*[h]rdelní přečinění závazek k trestu za sebou nese, a nic na tom nezáleží: zdali zákon způsob trestu jmenovitě vyslovil ... určení trestu rozumnému rozvážení soudce se zanechává.*”¹¹⁰ V Tereziáně byla soudcům ponechána volná ruka, všude existovalo mnoho výjimek. Vlastně by se dalo říci, že ustanovení byla spíše doporučeními, než příkazy. Zároveň samozřejmě takováto právní úprava přinášela velice nízkou míru právní

¹⁰⁴ Tamtéž, s. 253.

¹⁰⁵ Tamtéž, s. 253-255.

¹⁰⁶ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787. Částka I., Kapitola IV. § 124.

¹⁰⁷ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek čtvrtý § 1.

¹⁰⁸ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 197.

¹⁰⁹ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3., rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010. s. 89.

¹¹⁰ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek čtvrtý § 1.

jistoty. Například podle Beccarii, který jistotu potrestání uvádí jako jeden z hlavních pilířů účinné prevence v trestním právu, ponechávala naději na beztrestnost, a tedy se mýjela účinkem.¹¹¹

Libovůli soudců v Tereziáně podle mého dobře ilustruje následující ustanovení týkající se věkové hranice trestní odpovědnosti. Existuje hranice určující, že do čtrnácti let jsou děti nezletilé a tedy vyňaty z trestní odpovědnosti. Jenže ne tak docela. Trest může být uložen. Jeho cílem má být, aby děti dobře pochopily, co udělaly. Může být nařízeno, aby je právo, rodiče nebo učitelé metlou potrestali, pokud jsou „bližší čtrnáctému než sedmému roku” věku. Beztrestnost nezletilých není absolutní a může se přistoupit dokonce i k trestům tvrdším, než je vyšlehání metlou, v případech, kdy je spáchaný čin natolik závažný, že věk přemůže, dokonce může jít i o trest smeti: „[z]a druhé: jestliže zlosynost věk přemáhá, k meči, aneb podle povahy okolností také k nějakému zostření přistoupiti se může.”¹¹²

Trestní zákoník Josefa II. již zásadu *nullum crimen sine lege* v duchu osvícenských myšlenek plně naplňuje. Nabízí úplný výčet všech trestných činů a nedovoluje trestat činy jiné. Zároveň povoluje ukládat jen takové tresty, které jsou stanoveny zákonem. Soudci musí rozhodovat pouze v mezích zákona, trestání na základě analogie není přípustné. O stanovování trestu soudci trestní zákoník uvádí: „[s]oudce se dle litery zachovati má, ani uleviti, ani trest zostřiti nesmí. Tím méně způsob trestu měnit.”¹¹³ Na několika místech zákoníku Josefa II. se výslovně píše, vlastně již v preambuli, že rozhodnutí soudce je zcela vázáno zákonem. Samozřejmě ani zákoník Josefa II. není zcela dogmatický a soudce může, stejně jako je tomu v Tereziáně, vybrat z výčtu trestů a nebo určit jeho výši sám. Trest ale vybírá z výčtu absolutního, tedy všech možných trestů. Výši nemůže určit zcela libovolně, ale je omezen jeho horní hranicí. Příkladem může být §32, který hovoří o tom, že vyměření počtu ran, kterými je zločinec trestán „na rozsouzení soudce hrdelního rozumném záleží.” Zároveň ale dodává, že „více než sto rány zločinec kárán býti nemůže.” Soudce má tedy mnohem užší pole rozhodování, než je tomu v Theresiáně. Fakticky už nemůže rozhodnout, aniž by se opíral o literu zákona.

To je v souladu s myšlenkami Beccarii, který píše, že tresty stanoví jedině zákon, respektive zákonodárce. Ten je tedy tím, kdo disponuje pravomocí trestat. Soudce nemůže trest navýšit, protože pak už by takový trest nebyl trestem spravedlivým. Spravedlivý trest je

¹¹¹ BECCARIA, Cesare. *O zločinoch a trestoch*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 80, podrobněji k pojetí prevence v trestním právu dle Beccarii níže.

¹¹² *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek jedenáctý § 6.

¹¹³ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787 – trestní zákoník Josefa II., Částka I., Kapitola II. § 13.

jen trest stanovený zákonem. Člověk odsouzený ke ztrestání trestu by dostal trest spravedlivý, plus trest další. Beccaria zdůrazňuje, že trest nesmí být neúměrný.¹¹⁴ Z logiky věci může být úměrným jedině trest spravedlivý. Beccaria dále píše, že soudce se má při výkladu zákona držet v co největší míře smyslu slov, které jsou v něm přímo uvedeny. Zároveň si je vědom toho, že výklad zákona s sebou nejasnost přinášet bude vždycky. Tímto vznikající určitá nejistota může být zmírněna jednak konfrontací předpisu s větší masou obyvatelstva - tedy zpřístupněním jeho textu širší veřejnosti, druhak souzením v soudních senátech. Aby se s textem zákoníku mohla seznámit veřejnost, musí být srozumitelný, jasně a jednoduše napsaný, aby si každý mohl vyvodit důsledky zločinů sám a byl si vědom hrozících trestů.¹¹⁵

3.3. Účel trestu

V textu Tereziánské soudní knihy nalezneme přímo uvedeny následující tři účely trestu:

1. náprava pachatele,¹¹⁶
2. splacení škody či újmy, která byla způsobena – jde o pomstu, odplatu,
3. odrazení případných pachatelů od shodného jednání – generální prevence, odstrašení.¹¹⁷

Přestože se v zákoníku objevuje mezi účely potrestání pachatele i jeho náprava, ve skutečnosti hrají klíčovou roli zejména druhé dva jmenované účely trestu. Trest je především mstou na odsouzeném.¹¹⁸ Tato koncepce účelu trestu koresponduje s retribuční teorií, podle níž je účelem trestu vždy odplata. Uložení trestu ale tato teorie ospravedlňuje jeho zasloužeností, která tkví zejména v přiměřenosti trestu vzhledem k závažnosti spáchaného činu.¹¹⁹ Již v tomto bodě se Tereziánská soudní kniha od trestu, který by byl dle retribuční teorie trestem spravedlivým, odchyluje, neboť proporcionalitu mezi zločinem a trestem v ní nenacházíme.¹²⁰ Mezi klady retribuční teorie lze řadit fakt, že reflektuje způsob, jakým obvykle vnímá spravedlnost široká veřejnost – tedy jako mstu za spáchaný zločin.¹²¹

¹¹⁴ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 36-37.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 38-44.

¹¹⁶ „Ukládání trestu hlavně tam čelí, aby zločinec se polepšil...” *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek šestý § 2.

¹¹⁷ Uvedené pořadí účelů trestu kopíruje pořadí účelů, tak jak je uvedeno v *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek šestý § 2.

¹¹⁸ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 197.

¹¹⁹ LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. s. 34-35.

¹²⁰ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 197.

¹²¹ LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. s. 36.

Za způsob, jakým lze naplnit účel zastrašení potenciálních pachatelů, je bráno nastavení krutých trestů.¹²² Tereziána trestá tvrdě, neboť vychází z myšlenky, že jedině bolestivý a přísný trest je dostatečnou hrozbou pro veřejnost. Většina feudálních trestů je proto v Terezianě stále ještě konzervována. Mimo tvrdé tresty smrti a používání tortury jsou často ukládány kruté tresty tělesné. V Terezianě nacházíme jejich definici. Jde hlavně o ty tresty, které: „*bezprostředně trápení těla anebo životní bolesti způsobují.*”¹²³ Dalšími znaky tělesných trestů jsou i veřejné zahanbení a odpírání práva zdržovat se na určitém místě. Mnohé z tělesných trestů se používají jako tresty mimořádné, na základě rozhodnutí soudce, jako zostření trestů hrdelních nebo donucení podezřelého ke spolupráci.¹²⁴ Používají se tresty následující: vymrskání, které může být použito jako zostření nebo mimořádný trest, i v případech, kdy zákon výslovně nenařizuje jeho použití, vypalování cejchů, utětí ruky či prstů a kárání holí či karabáčem. Přestože soudce má poměrně široký prostor pro vyměření trestu, přece jen se zde objevují určitá omezení, která snad mají být snahou o udržení trestů v mezích nebo spíše o nastavení jasných pravidel a možnost lepší kontroly. U tělesného trestu vymrskáním se metly nesmí napouštět jedem dle zlovůle kata.¹²⁵ Všeobecně se na mnoha místech objevují vedle ustanovení dávajících volnou ruku soudcům, ustanovení upozorňující na úplné podřízení katů soudním rozhodnutím a samotným zákonům. Popravčí nesmí tresty žádným způsobem modifikovat.

Důležitým atributem trestů je kromě fyzického utrpení také jejich veřejný charakter.¹²⁶ Důsledkem veřejného charakteru potrestání je kromě generální prevence také silná stigmatizace pachatelů. Tereziana zůstává u vypalování cejchů, které sice smí být vypalovány vždy jen na zádech, nikdy ne na tváři nebo na čele, ale jejich účel – označení zločince, aby jej každý poznal, zůstává zachován. Aby se cejch nevyhladil, má být po vypálení ještě prachem vytřen a zločinec má být aspoň osm dní ve vězení zadržován, aby byla jistota, že cejch bude dostatečně vidět.¹²⁷ Hojně se užívají také tresty zahanbující, mezi něž patří například vystavení v kleci na veřejném místě, uvázání u sloupu nebo zavěšení cedule obsahující přechínění. Těchto trestů je mnoho druhů a soudce k nim opět může přistoupit na základě vlastního uvážení při zostřování trestů nebo při ukládání trestu mimořádného.

¹²² Tamtéž, s. 13-14.

¹²³ ADAMOVIČ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s. 197.

¹²⁴ Tamtéž, s. 198, § 6.

¹²⁵ Tamtéž.

¹²⁶ TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004. s. 44.

¹²⁷ ADAMOVIČ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. s.198.

Josefínský zákoník přináší v náhledu na trest revoluční změnu. Trest přestává mít charakter msty. Do popředí se dostává prevence a také převýchova - napravení pachatele, obojí na základě osvícenské argumentace. Významným pokrokem je bezesporu také uplatnění zásady přiměřenosti při stanovování trestů. Přísnost trestu má odrážet společenskou nebezpečnost zločinu.¹²⁸ Zákoník sice upouští od nejtěžších feudálních trestů, i tak jsou z dnešního pohledu užívané stále velmi kruté tělesné tresty. Účelem této krutosti je však na rozdíl od Tereziany zejména snaha o účinnou převýchovu pachatele¹²⁹, nikoli v první řadě jako odstrašení veřejnosti. Škála těchto trestů je široká, jedná se o ukování, bití holí, mrskání karabáčem či švihání metlou.¹³⁰ Samotný žalář, rozdělen do několika stupňů, je trestem velmi tvrdým, často doprovázen ukováním rukou a nohou.¹³¹ Tělesné tresty také mohou být různým způsobem zostřovány. O stále používání trestu jako odstrašujícího příkladu pro ostatní svědčí ustanovení říkající, že zločinec ukován v těžkém žaláři má být každoročně „*k příkladu veřejnému mrskán.*“¹³² Zůstávají také různé další tresty, které mají zajistit, aby se o zločinu lidé doslechli a bylo tak navždy zneuctěno jméno zločincovo. Odsouzený je veřejně prohlášen zločincem.¹³³ Může být také vystaven „*k divadlu na lešení potupné.*“¹³⁴ Nutno také říci, že veřejné práce, ke kterým byli zločinci odsuzováni, jsou pověstné svou krutostí. Známy je zejména oblíbený trest tahání nákladních lodí po Dunaji. S vězni bylo velmi špatně zacházeno, navíc byli neustále zesměšňováni. Práce byla velmi těžká a měla značnou úmrtnost.¹³⁵

3.4. Zásada proporcionality

Sama myšlenka přiměřenosti trestu ve vztahu ke spáchanému zločinu rozhodně není novinkou, kterou by přineslo období osvícenství. Již z právního myšlení římského je známo úsloví „*poena debet commensurari delicto,*“ neboli trest musí být přiměřený trestnému činu. Z dob středověku jmenujme z následovníků této myšlenky například sv. Tomáše Akvinského.

¹²⁸ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3., rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010. s. 91.

¹²⁹ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 198.

¹³⁰ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787 – trestní zákoník Josefa II., Částka I., Kapitola II. § 21.

¹³¹ MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 199.

¹³² *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787 – trestní zákoník Josefa II., Částka I., Kapitola II. § 25.

¹³³ Tamtéž, Částka I., Kapitola II. § 35.

¹³⁴ Tamtéž.

¹³⁵ JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3., rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010. s. 91.

Pohledy na to, jaký trest je „přiměřený“ a východiska, na základě kterých se tato přiměřenost určuje, se samozřejmě v dějinách velmi lišila.¹³⁶

John Locke říká, že trest má být prostředkem, díky němuž spáchání zločinu pro zločince již nebude výhodné. Shodně se vyjadřuje také Beccaria, když píše, že: „[a]by trest dosáhl svého účinku, stačí, aby zlo z trestu převyšovalo dobro ze zločinu pocházející [...]“¹³⁷ Nutnou podmínkou dostatečnosti trestu je jeho spolehlivost, nevyhnutelnost, jistota potrestání. Pokud má trest naplňovat účel prevence, musí, včetně svých atributů, být hrozbou realistickou. Jakékoli výjimky a nepřesnosti dávající naději na beztrestnost jsou nežádoucí. Kromě jistoty potrestání jde i o jistotu ztráty dobra vznikajícího ze zločinu, tedy výhod, které zločinec spácháním činu získal. Myšlenka, že pachatel spácháním zločinu získává určitou výhodu oproti zbytku společnosti vychází z představy zločinu jako porušení společenské smlouvy. Pachatel si pro sebe usurpuje něco, co mu nenáleží a získává tak neoprávněnou výhodu, „čímž ve společnosti dochází k nesprávnému rozdělení práv a povinností.“¹³⁸ Trest má tuto vzniklou výhodu převýšit.¹³⁹ Ovšem nesmí jít o převýšení neúměrně. Neúměrný trest je totiž trestem zbytečným a podle Beccarii tedy tyranským.¹⁴⁰ Spravedlivý trest je pouze takový trest, který je zcela nevyhnutelný.¹⁴¹

Žádoucí jsou podle Beccarii tresty mírnější, neboť i snaha vyhnout se trestu bude o to vyšší, oč bude trest krutější a hrozivější, což může vést k páchání dalších a dalších zločinů, jen aby se odvrátil trest.¹⁴² Beccaria vychází z myšlenky společenské smlouvy, na jejímž základě se lidé zavázali obětovat část své svobody výměnou za možnost bezpečně si užívat té zbylé. Přirozený stav před společenskou smlouvou byl stavem neutěšeným, plným nejistoty. Společnost byla vytvořena na základě zákonů, které se stali podmínkami jejího vzniku. Systém trestů byl vytvořen proto, aby lidé odolali touze získat zpět nejen svůj podíl svobody, kterého se vzdali, ale i po díly ostatních. Jinými slovy společnost tresty společnost chrání před rizikem návratu do původního nežádoucího stavu. Obětované části svobody všech členů společnosti dohromady utváří suverenitu národa, kterou spravuje vládce, který je jediným, jež má právo trestat zločiny. Je to právě správa jednotlivých dílů svobody, která mu dává legitimitu být pánem nad udělováním trestů. Rozsah jakým se může trestat je pevně dán na

¹³⁶ Více viz LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. s. 13-14.

¹³⁷ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 41.

¹³⁸ LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007. s. 39.

¹³⁹ Jan Lata v knize *Účel a smysl trestu* k tomuto pojetí píše, že „...ne každým trestným činem pachatel získává neoprávněnou výhodu, mnohé trestné činy, například neplánované násilí, jen ventilují pachatelovy emoce, ale ten jimi žádného zisku nedosahuje.“ citace s. 39.

¹⁴⁰ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 36-37, 81.

¹⁴¹ Tamtéž, s. 35-36.

¹⁴² Tamtéž, s. 80-82.

základě rozsahu obětované svobody a lidé se přirozeně vzdávají jen toho nejmenšího dílu, kterým je zároveň možno dosáhnout cíle – zajištění bezpečí. Z jakého důvodu by se vzdávali větší části svobody, než je nezbytně nutné?¹⁴³

Podle čeho by se mělo poměřovat, jaký trest je za daný zločin adekvátní? Beccaria říká, že skutečnou mírou trestů je škoda způsobená společnosti.¹⁴⁴ Přísnost potrestání má vycházet z míry porušení společenské smlouvy, ohrožení společnosti, narušení veřejného zájmu, kterým je onen cíl samotného uzavření společenské smlouvy – žít ve stavu bezpečí a co největší jistoty, užívat si svůj zbylý díl svobody. Nešťastné je poměřovat zločiny dle pachatelova úmyslu, neboť ten, jak píše Beccaria, je velice subjektivní a tudíž nesrovnatelnou kategorií.¹⁴⁵

Cesare Beccaria mezi účely trestu zdůrazňuje především cíl zabránit zločinci, aby znovu škodil a odradit ostatní od podobného jednání. Jde mu tedy jak o generální, tak o individuální prevenci a ochranu společnosti. Záměrem rozhodně nemá být trýznit zločince, ani odčinit již spáchaný skutek.¹⁴⁶ Beccaria klade důraz na prevenci zločinů, je lepší zločinům předcházet, než je trestat.¹⁴⁷ To by samo o sobě nebylo ničím novým, odstrašení jako jeden z hlavních účelů trestu nalézáme i v Tereziáně, Beccaria ovšem upozorňuje na to, že doteď používané prostředky prevence jsou většinou mylné a odporují stanovenému cíli.¹⁴⁸ Prostředkem, jak dosáhnout účinné prevence, je podle Beccarii srozumitelnost, jasnost a jednoduchost zákonů. Ty mají být psány tak, aby je mohl pochopit každý. Zároveň je důležité zajistit jejich fyzickou přístupnost široké veřejnosti. Klíčová je ovšem přiměřenost trestu. Ukládání krutých trestů není způsobem, který by nejlépe naplňoval odstrašující účel. Tím je zejména, jak jsem již uvedla výše, jistota potrestání.

Zákoník Josefa II. ze zásady úměrnosti trestu ve vztahu ke spáchanému zločinu při stanovování trestů vychází. Tato proporcionalita je několikrát zdůrazňována. Mluví se o ní jako o rovnosti mezi proviněními a trestem, jindy také o zachování rozumných mezí potrestání. Často se setkáváme také s následujícím ustanovením: „*Soudcy hrdelnímu slušnou rovnost mezi proviněním a trestem zachovati a v pohledu tom okolnosti všechny pečlivě uvážiti, přísluší.*”¹⁴⁹ Zajímavá je retroaktivita, kterou trestní zákoník Josefa II. povoluje, ve

¹⁴³ Tamtéž, s. 34-36.

¹⁴⁴ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 64.

¹⁴⁵ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 42-46.

¹⁴⁶ Tamtéž, s. 53.

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 115.

¹⁴⁸ Tamtéž.

¹⁴⁹ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787 – trestní zákoník Josefa II., Částka I., Kapitola II. § 14.

snaze dostát přiměřenosti trestu i v případech již odsouzených zločinců. U nich se povoluje druhý trest za stejný zločin, v případě, že se uložený trest neshledá v rovnosti se zločinem. Není tedy dostatečně spravedlivým potrestání, přičemž se při stanovování nového trestu má vzít v potaz předchozí potrestání. Vzhledem k tomu, že ale tresty v Tereziáně jsou obecně přísnější než ty v trestním zákoníku Josefa II., nejsem si jista, jak by se toto ustanovení dalo použít. Jistě by bylo zajímavé podívat se na to, zda vůbec použito bylo.

3.5. Upuštění od zásady personality práva

S osvícenstvím se postupně začíná upouštět od zásady personality práva a přechází se uplatňování principu rovnosti. Velmi jasně je to vidět právě i na zákoníku Josefa II., který na rozdíl od Tereziány, upouští od zásady personality.¹⁵⁰ Například v následujícím paragrafu, se upozorňuje na to, že provinění se vždycky trestá podle povahy činu, podle zlého úmyslu, a nikdy podle toho, na kom je pácháno. „*Provinění vždy ze zlosti původce a ne povahy, a okolností onoho, na němž pácháno bylo, souzeno býti má.*”¹⁵¹ Je zde uveden i příklad, že potrestat se má i ten, jež zabije zločince. Nezáleží na postavení oběti, ale na samotném charakteru zločinu. Stejně tak nezáleží ani na postavení samotného zločince.

Beccaria k tomuto také píše, že trestat se mají všichni stejně, není možné vyplatit se na místo tělesného trestu a podobně, neboť závazky plynoucí z uzavření společenské smlouvy platí shodně pro každého, pro prvního i posledního občana.¹⁵² Josef II. v tomto smyslu již tresty stanovuje. Naproti tomu Tereziána nabízí výjimky dokonce i z práva útrpného: „*[z]a šesté: v našich dědičných zemích přivtěleního vyššího stavu osoby, pak oni, kteří ve vysokých hodnostech a důstojenství stojí, jako i naše rady, doktoři a šlechtičtí obyvatelé krom zlo skutku urážené božské a světské velebnosti, pro zradu země a jiných přetěžkých skutků, nemají mučení býti.*”¹⁵³

¹⁵⁰ MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 187-200.

¹⁵¹ *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi*. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787 – trestní zákoník Josefa II., Částka I., Kapitola I. § 6.

¹⁵² BECCARIA, Cesare. *O zločinoch a trestoch*. vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009. s. 36-37, 72.

¹⁵³ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek třicátý osmý § 11.

3.6. Trest smrti a tortura

Jak již bylo mnohokrát zmíněno výše, osvícenství přineslo také bohaté diskuze o intenzitě trestu a tedy i o legitimitě trestu smrti a používání práva útrpného. V Terezianě bylo trestem smrti trestáno široké spektrum deliktů. Rozlišovaly se hrdelní tresty tvrdší a levnější, neboli mírnější, podle toho, o jak těžké přečinění se jednalo. Přičemž se v tomto případě mluví o těžkém a nebo o přetěžkém přečinění. Tvrdší hrdelní tresty se vykonávaly kromě jiného následujícími způsoby: „[p]ředně: skrz oheň upálením za živa, anebo jestliže okolnosti oblevu připouštějí s předcházejícím stětím zločince. Za druhé: skrze čtvrcení. Za třetí: skrze kolem lámání zdola nahoru, aneb zhora dolu. Přičemž šetřiti se má, že když trest spálení za živa, aneb kolem lámání zdola nahoru uznati se shledá, v takovém případě vždy vrchnímu právu zpráva dána, a odtud rozhodnutí: zdali a jak kajícímu hříšníkovi k odvrácení zoufalosti zmírnění při vykonání ortelu se přáti může; očekáváno býti má.”¹⁵⁴ Tyto tvrdé tresty mohly být dále ještě zostřeny. Tereziana uvádí například šmejkání na popravčí místo, ale i o odřezání jazyka. Vše závisí na přitěžujících okolnostech případu a zejména na úvaze soudce. Tresty levnější neboli obyčejné jsou ty tresty, které jsou vykonané oběšením nebo stětím.¹⁵⁵

Josef II. trest smrti v řádném řízení zcela ruší a ponechává jej již jen právu stannému. Doslova se v zákoníku uvádí, že: „Trestání smrtí kromě provinění těch, při kterýchžto dle práv právem stanným, neboližto spěšným pokračovati se musí, místa míti nemá. V pádech pak stannoprávních, neboližto práva spěšného provaz k trestání smrtí jedině určitý jest...”¹⁵⁶

Nadále má být navíc používán pouze provaz, mizí tedy celá škála krutých a komplikovaných trestů smrti, které stanovovala Tereziana. Jedním z důvodů, proč trest smrti kritizoval Cesare Beccaria, byla jeho nehumánnost. Zde musíme upozornit na to, že jej Josef II. neruší z humanistických pohnutek, ale spíše z čistého racionalismu. Bere Beccariovu argumentaci nepotřebnosti a neúčinnosti takového trestu. Beccaria vyvrací myšlenku, že by trest smrti mohl být trestem nevyhnutelným. Zdůrazňuje vyšší účinnost a zároveň účelnost doživotního žaláře, který, jak píše, jeví se jako trest mnohem krutější.¹⁵⁷ Když se podíváme na oblíbený trest Josefa II., kterým bylo známé náročné tahání lodí po Dunaji, nelze o tomto Beccariovu tvrzení mít pochyb.

Právo útrpné je dalším trnem v oku osvícenských reformátorů trestního práva. Jen stručně připomeňme, že je Beccaria považuje za znak slabosti státního aparátu a jasnou

¹⁵⁴ Tamtéž, Díl První, Článek pátý § 2.

¹⁵⁵ Tamtéž, Díl První, Článek pátý.

¹⁵⁶ Tamtéž, Částka I., Kapitola II. § 20.

¹⁵⁷ BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. s. 43-50.

výhodu pro vinníky. Tereziana upravuje torturu velmi detailně. Kromě množství ustanovení, rozdělení na jednotlivé stupně, časového omezení, uplatnění zásady personality a další úpravy přikládá pro úplnost ještě kresby a popis postupu při jednotlivých technikách do příloh k prvnímu dílu. Cílem útrpného dotazu je přiznání nebo očištění podezřelého.¹⁵⁸ Jaký stupeň mučení má podezřelý podstoupit a na jaké má být tázán otázky, má být podle zákona určeno předem rozhodnutím soudce. Co může být důvodem k přistoupení k použití útrpného práva? Je jím nedostatek úplného důkazu. Z následujícího ustanovení vyplývá, že takových důvodů je mnoho. „*Co se tehdy dostatečných příčin k útrpnému dotazu dotýče není tak lehce možné všechny popsat, my však přece k lepší vědomosti některé obyčejné z nich tuto na způsob příkladu připojujeme a pak v druhém dílu při jednom každém přečinění také zvláštní domnění výslovně jmenována budou.*“¹⁵⁹ Mučení nesmí být horší než hrozící trest – použije se jen když hrozí hrdelní trest a také při přečiněních, které za sebou nesou tvrdší tělesné tresty. Mučením je také možné vyhrožovat. Přitom může jít o skutečné vyhrožování – „... *popravčí mistr vyšetřovaného skutečně uchopí, k mučení vede, konečně také jemu ku příkladu palečnice nebo šňůru přiloží, ale nešroubuje a nezatahuje ...*“¹⁶⁰ – nebo o vyhrožování mučením – ukáže mu mučící nástroje, ale nenasazuje. Některé osoby jsou z práva útrpného vyňaty, především jde o osoby z vyšších stavů, dále o osoby pošetilé, mdlé, příliš prosté lidi nemající dostatek rozumu, také němé a hluché. Děti pod 14 let mohou být jen šlehány metlou nebo jim smí být vyhrožováno, „*lečby zlosynnost věk přemáhala.*“ Staří muži nad šedesát let mučení být nesmí, ledaže by byli dost fyzicky a mentálně zdatní na to, aby mučení podstoupit mohli. Churaví lidé, u kterých hrozí, že by při mučení zemřeli, jsou vyjmuti. Je zakázáno mučení způsoby zlovolnými a cizími, má se mučit v českých zemích tak, jak se doposavad mučilo v Praze a v rakouských tak, jako ve Vídni.¹⁶¹ Vše se má co nejpodrobněji zapisovat a zaznamenávat – jedná se o právní povinnost. Kdo je třikrát mučen a nic nepřizná nebo přizná, ale pak vždy odvolá, je očištěn. Kdo se přizná při mučení, pak ale zase odvolá, má být mučen znovu a hledí se až na další přiznání. Při mučení musí být přítomen ranhojič. Pokud se někdo očistí, mají mu být rány ošetřeny. Popravčí mistr se musí řídit instrukcemi soudce, nesmí zotřovat mučení více, než má povoleno, pokud se tak stane a podezřelý se přizná, hledí se na toto jako na důkaz, ale ten, kdo měl na průběh mučení dohlížet má být sesazen z funkce a musí zaplatit pokutu.¹⁶²

¹⁵⁸ *Constitutio Criminalis Theresiana*, Díl První, Článek třicátý osmý § 1.

¹⁵⁹ Tamtéž, Díl První, Článek třicátý osmý § 4.

¹⁶⁰ Tamtéž, Díl První, Článek třicátý osmý § 9.

¹⁶¹ Tamtéž, Díl První, Článek třicátý osmý § 17.

¹⁶² Tamtéž, Díl První, Článek třicátý osmý.

Beccaria se proti používání práva útrpného ostře staví. Říká, že dává jasnou výhodu tomu, kdo je opravdu vinen a nevýhodu nevinému. Navíc není založeno na žádném objektivním podkladě, spíše vydrží ten, kdo je od přírody statný, fyzicky silný. Pomocí práva útrpného se nikdy nemůže dojít ke spravedlivému potrestání. Mučí-li se neviný člověk, pak je trestán proti zásadě presumpce neviny, kterou Beccaria prosazuje. Dostává trest, aniž by byl odsouzen. Je-li mučen vinný, v případě, že vydrží, dostane vlastně také trest nespravedlivý, trest nižší, než by dostat měl. Dále argumentuje Beccaria také teorií o důkazech úplných a neúplných, na kterých ukazuje, že užívání tortury není třeba.

Josef II. již do svého trestního zákoníku, o kterém zde bylo pojednáno, nezahrnuje procesněprávní část. V Obecném soudním řádu kriminálním neobsahuje právo útrpné.¹⁶³

4. Závěr

Uvedená práce vyzvedla nejdůležitější atributy trestněprávní reformy druhé poloviny 18. století vycházející z myšlenek Cesara Beccarii. Toto období bylo pro vývoj trestního práva zlomovým, reformy probíhaly napříč Evropou. Josefínská reforma je specifická především svou logickou svázaností s ideologií osvícenského absolutismu a výrazným důrazem především na racionalizaci a potlačení humanistického prvku. Přesto je zde jasná a zřetelná návaznost na hlavní zdroj reformy, kterým byl spis Cesara Beccarii – O zločinech a trestech. Díky tomuto drobnému eseji se vytvořilo zcela nové pojetí trestního práva. Dostalo se do něj mnoho moderních zásad, jakými jsou například zásada žádný trestný čin bez zákona, poprvé použita v trestním zákoníku Josefa II. nebo fixní definici zločinu, viny a podobně. Dalším krokem v před byla také dekriminalizace náboženských deliktů a jasné oddělení koncepce zločinu od hříchu. Zločin přestal být proviněním morálním a stal se především porušením zákona. Bylo zamezeno soudcovské libovůli a změněn náhled na účel trestu. Důraz se nově kladl na prevenci, již nešlo o mstu na odsouzeném. Přešlo se od presumpce viny k zásadě presumpce neviny. Souhrn hlavních změn, kterých bylo během reformy dosaženo, uvádím pro lepší přehlednost ještě v tabulce v příloze práce.

Práce si nekladla za cíl rozbor myšlenek Josepha von Sonnenfelse, jehož spisům se věnuje rigorózní práce JUDr. Stanislava Hájka odevzdaná na naší fakultě v roce 2013.¹⁶⁴ Bylo by jistě podnětné a zajímavé podívat se na další provázanost a míru vlivu myšlenek jednotlivých kritiků trestního práva předosvícenského na tak významný mezník ve vývoji

¹⁶³ Jak již bylo řečeno, torturu zakazuje již předtím sama Marie Terezie, ještě za účinnosti Tereziány, v roce 1776.

¹⁶⁴ HÁJEK, Stanislav. *Osvícenské reformy Josefa II. se zaměřením na trestní právo a policii*. Praha, 2013. Rigorózní práce, Katedra právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Karlova.

trestního práva, jakým u nás bylo vydání trestního zákoníku Josefa II. - *Práva všeobecná nad proviněními a jich trestmi*. To by podle mého názoru mohl být směr, kterým by se zkoumání daného tématu, kterému bohužel není v české odborné literatuře věnována přílišná pozornost, mohlo ubírat.

5. Prameny práce

Constitutio Criminalis Theresiana aneb Ržjmské Cýsařské w Vhřjch a Vžeskách etc. etc. Královske Aposstolske Milosti Marye Terezye Arcy-Kněžny Rakauské... hrdelnj Práwnj Ržád. W Wjdni : Wytisstěny v Jana Tomasse vrozeného z Trattnerů, Cýsařsko-Královskeho Dworského Impressora, 1769. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: < <http://eod.vkol.cz/iii32047/>>, stav k 5. 12. 2013.

Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi a jich Trestmi. Ve Vídni: J. T. Trattner, 1787. 297 p.

ADAMOVIÁ, Karolina; SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

BADEL, Ch. a kol. *Tvůrci světových dějin – Od renesance po osvícenství*. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladatelstvo – Maldé letá, 2003.

BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. V Praze: Bursík a Kohout, 1893.

BECCARIA, Cesare. *O zločinoch a trestoch*. Vyd. 1. Bratislava: Kalligram, 2009.

FRANCEK, Jindřich. *Zločin a trest v českých dějinách*, Rybka Publishers: Praha 1999.

HÁJEK, Stanislav. *Osvícenské reformy Josefa II. se zaměřením na trestní právo a policii*. Praha, 2013. Rigorózní práce, Katedra právních dějin, Právnická fakulta, Univerzita Karlova.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, Vilém KNOLL a Alena RUNDOVÁ. *Mezníky českých právních dějin*. 3., rozš. vyd. Plzeň: Čeněk, 2010.

KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?* Právněhistorické studie. 39, 2005.

KLABOUC, Jiří. *Osvícenské právní nauky v Českých zemích*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1958.

LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. 1. vyd. Praha: LexisNexis CZ, 2007.

MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003.

MONACHESI, Elio. *Pioneers in Criminology IX—Cesare Beccaria (1738-1794)*. In: *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1956, Volume 46, Issue 4, Article 2, page 440. Dostupné z:

<<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4402&context=jclc>>, stav k 30. 3. 2014.

TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. vyd. 1. Praha: Argo, 2004.

VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. Brno: Masarykova univerzita, 1993.

Cesare Beccaria. In: *Encyclopedia Britannica* [online]. Dostupné z:

<<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/57861/Cesare-Beccaria>>, stav k 30. 3. 2014.

Pietro Verri. In: *Encyclopedia Britannica* [online]. Dostupné z: <

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/626416/Pietro-Verri>>, stav k 30. 3. 2014.

6. Příloha

Pro lepší přehlednost závěrů mé práce přikládám, na následující straně, tabulku srovnávající trestní zákoník Josefa II., *Constitutio Criminalis Theresiana* a myšlenky Cesara Beccarii uvedené ve spise *O zločinech a trestech*. Témata uvedená v levém sloupci byla takto vybrána za účelem zdůraznění pokrokovosti trestního zákoníku Josefa II., jeho návaznosti na Beccariu a zaostalosti Tereziány. Jsem si vědoma, že jím ani zdaleka není v práci věnována stejná pozornost.

	Constitutio Criminalis Theresiana	Cesare Beccaria O zákonech a trestech	Trestní zákoník Josefa II. + některá ustanovení týkající se procesního práva
pojetí zločinu	zločin jako provinění nejen proti zákonu, ale také mravní, užíván jako synonymum hříchu	provinění se proti společenské smlouvě, újma způsobená společností, respektive státu	rozdílují hrdelní zločiny a politické delikty, jasně definuje a vymezuje, sekularizované
stíhání sine lege	ano, soudce může trestat i činy v zákoně neuvedené na základě principu analogie a pro jejich zlosynnost a pohoršlivost, rozsáhlá libovůle	ne, tresty mají být stanoveny jediné zákony, soudce nemá právo s nimi manipulovat	ne, jasná definice hrdelních zločinů a politických deliktů, vázanost soudce literou zákona
vina	presumpce viny	presumpce neviny	presumpce neviny
úloha soudce	ponechána volná ruka, soudcovská libovůle	má se držet litery zákona, v ideálním případě soudy porotní po vzoru Anglie	má se přesně držet zákona
rovnost před zákonem	ne, výjimky pro šlechtice a další privilegovaní	každý má být souzen sobě rovnými, tresty musí být stejné pro všechny, lidé jsou si před zákonem rovni	moderní zásada rovnosti
účel trestu	msta na odsouzeném, odplata, odstraňující úloha - generální prevence	zabránit dalšímu trestnímu jednání - chránit společnost před zločincem, prevence - odradit ostatní potenciální pachatele	převýchova, ochrana společnosti, prevence - odstraňující příklad
trest	tvrdé tresty, důraz na jejich intenzitu, široká škála krutých feudálních trestů	absolutní nevyhnutelnost, trest nesmí být neúměrný, má být nejnižší možný tak, aby dostal svého účelu	tresty mírnější než v Tereziáně, ale zachovává tvrdé tresty tělesné ve snaze o co nejlepší výchovný efekt
trest smrti	ano, dovoluje různé kruté způsoby veřejných poprav, včetně například čtvrcení	ne, není trestem nevyhnutelným a není tedy ospravedlnitelný	zrušen v rámci řádného řízení, ponechán jen v řízení podle práva stanného a může být vykonán jediné provazem
míra mezi trestem a proviněním	nerespektuje požadavek míry mezi trestem a proviněním	trest musí odrážet zločinem způsobenou újmu státu, má být nejnižší možný, tedy úměrný	ano, odstupňovává na základě společenské nebezpečnosti
veřejný charakter trestu	ano	ano	ano
tělesné tresty	ano, včetně trestů mrzačících, používané také jako zostřující a mimořádné tresty	ano, například pro přinucení ke spolupráci při vyšetřování	ano, v rámci převýchovy pachatele
tortura	ano, nastavuje přesná sjednocující pravidla, dělí torturu do čtyřech stupňů	ne, vinného a silné staví do výhodné pozice, slabého a nevinné naopak, je trestem na ještě neodsouzeném a neresepektuje tedy zásadu presumpce neviny	ne, torturu vypouští, ovšem povoluje tvrdé tresty tělesné
důkazy	korunou důkazů je přiznání vynucené pomocí práva útrpného	jejich hodnota a použitelnost má být přesně vymezena zákonem, dělí je na jisté a nejisté	přesně a jasně určené, přiznání nemůže být vynuceno torturou
náboženské delikty	ano, široká škála, včetně deliktu čarodějnictví, rouhačství, sodomie, cizoložství ex offio a další sexuální delikty	obecně ne, striktní oddělení na základě toho, zda čin opravdu působí újmu společnosti	ne, dekriminalizace, zmínění náhledu na cizoložství, sodomii i například sebevraždu