

## **Oponentský posudek bakalářské práce Jiřího Nováka „Podmíněné tresty v předbělohorských Čechách ve světle smolných knih“, FHS UK, Praha 2012**

Bakalářská práce Jiřího Nováka se věnuje předbělohorskému hrdelnímu soudnictví, tedy problematice v českém prostředí sice dostatečně prozkoumané, rovněž užitým pramenům, vydaným smolnými knihám, se dostalo velké pozornosti, nicméně zaměřením na „podmíněné tresty“ se autor snaží vyslovit ke stále aktuálním aspektům předmoderní justice – její přísnosti, resp. tvrdosti udělovaných trestů, její exemplárnosti a také srovnatelnosti raněnovověkého soudního systému se systémy moderními. (Pro některé představitele zejm. právněhistorického bádání je totiž typické posuzování předmoderní kriminality současnými měřítky a pojmy, jako by kriminalita a její postih v dřívějších dobách byly jenom předstupněm moderního trestního práva – symptomaticky se to projevuje například v – pro raný novověk sporném – užívání pojmu „občanskoprávní“ ve smyslu civilní, netrestněprávní). Po úvodní „teoretické“ části, kde se autor vedle hodnocení pramenů a literatury věnuje především popisu právních poměrů v českých městech před Bílou horou, následuje část „praktická“, na jejímž začátku jsou kvantifikovány jednotlivé druhy trestů, resp. jejich zápisů ve smolných knihách. Jak mezi tresty, tak mezi typy zápisu autora zajímají především reversy, s nimiž dále pracuje jako s podmíněným trestem (k tomu níže). Zkoumá u nich důvody udělení, podmínky, které stanovovaly, a sankce za jejich porušení. Novák se snaží rovněž najít souvislost mezi závažností deliktu a délkou vypovězení a mj. stanovit, u jakých deliktů byly reversy nejčastěji vydávány. Oceňuji pisatelovo přiznání, že na některé z badatelských otázek není na základě jeho pramenného souboru možné dát uspokojivou odpověď. Průběžně zaujímá autor postoj k zatím ojedinelé studii B. Roedla k hrdelním reversům – některé její závěry potvrzuje (např. o charakteru deliktů, při nichž byly nejčastěji vydávány – krádeže a mravnostní delikty; s 47), s jinými (převaha reversů nad tresty smrti, s. 51) nesouhlasí.

Již na tomto místě lze konstatovat, že se jedná o zdařilou práci. V úvodu je dobře definovaný předmět výzkumu a badatelské otázky (s. 7, mj. srovnání praxe udělování podmíněných trestů u různých soudů), výsledky analýzy jsou střízlivě interpretovány s ohledem na soudní praxi. O řízení před soudy má autor dobrý přehled (např. zná a rozlišuje inkviziční a akuzační řízení). Velmi dobře si je také vědom omezené vypovídací schopnosti užitých pramenů ve

vztahu k poznání kriminality či nonkonformního jednání obyvatelstva předbělohorských Čech, mj. právě spojení smolných knih s inkvizičním procesem (s. 27-28). Na základě literatury Novák přehledně podává vývoj práva, právních kodifikací a soudní praxe v 16. a 17. století, přičemž umí velmi dobře odlišit informace, tvrzení a teze, čerpané ze sekundárních zdrojů, a tvrzení vlastní. Vůči odborné literatuře se pisatel umí kriticky vymezit, jako např. vůči tvrzení K. Adamové o církevním, resp. náboženském vnímání trestů (s. 22).

K předmodernímu pojetí trestů jakožto trestů oplácejících, analogických či zrcadlících stejně jako k proměnám trestání by bylo možné doporučit ještě knihu Richarda van Dülmena *Divadlo hrůzy*.

Mé následující poznámky budou trojího druhu – jednak se zastavím jednoho konkrétního autorova tvrzení, pak budu obecněji diskutovat koncept „podmíněného trestu“ a vůbec pojem „kriminalita“ (nejen) v raném novověku a nakonec upozorním na některá dílčí formální (jazyková) pochybení. To, že četba předložené bakalářské práce vede ke konceptuálnímu zamyšlení, je – i přes mé případné výhrady či nesouhlas – dokladem její odborné úrovně. První poznámka se týká autorova hodnocení (české) odborné literatury k tématu. To, že její významná část vznikla za doby normalizace a „je psána z pozic marxismu-leninismu“, vyžaduje podle Nováka obezřetný přístup, byť ne kvůli „osobnímu morálnímu profilu autorů“, nýbrž kvůli možnému tendenčnímu výkladu (s. 7). Není mi zcela jasné, proč autor vůbec – byť negativně (ve smyslu, že ho nezajímá) – „osobní morální profil“ zmiňuje a jaký by měl případně souvislost s (jakoukoliv) vládnoucí ideologií. Tvrdit nadto, že práce psané z pozic historického materialismu jsou tendenční, je sice možné, bez uvedení a analýzy konkrétních příkladu tendenčnosti a zjednodušování to ale nic neříká – takto „tendenční“ budou přece práce zakotvené v jakékoliv ideologii či psané z jakýchkoliv východisek. (To, jestli vidíme v raněnovověkých vrchnostech feudální utlačovatele a vykořisťovatele nebo laskavé otce jejich poddaných přece nutně ovlivňuje náš pohled a obojí je interpretace, nikoliv historický „fakt“.)

Oddělit interpretační a faktografické stránky díla, jak Novák navrhuje, je obvyklá (a poněkud schizofrenní) obezlička v přístupu k historiografické produkci před rokem 1989. Bez ohledu na to, zda „fakta“ existují a mají váhu či relevanci nezávisle na našich ideologických či metodologických východiscích\* je historicko-materialistický přístup obsažen v samém jádru některých užitých studií (např. v Pánkově klasifikaci trestných činů na mj. proti vládnoucí

---

\* Z hlediska syntetického uchopení předmoderní společnosti bude mít přece jiný význam a jiný status nevolnické povstání na jedné a projevy zbožnosti účastníků barokních poutí na druhé straně; v závislosti na východiscích z nich jeden badatel udělá úhelný kámen (či vůbec součást) výkladu dějin společnosti a jiný nikoliv.

ideologii, či proti vládnoucí třídě ve studii v ČsČH z roku 1984) a není důvod to zakrývat či se za to stydět.

Hlavní obecnější komentář se týká pojetí reversů jako podmíněných trestů. Jaroslav Pánek ve své poměrně komplikované, diplomatické definici ve zmíněné studii (v bak. práci na s. 25) instituty podmíněného trestu, hrdelního reversu a milosti spojuje (hovoří mj. omilostnění revertenta příjemcem písemnosti). K otázce, zda lze trest obsahující odpřisáhnutí hrdelního reversu považovat za podmíněný trest, se částečně vyslovil i autorem citovaný B. Roedl. Podle něj „[i]nstitut podmíněného trestu smrti neobsahovalo v 16. století ani zemské, ani městské právo“ (zde s. 20). Podmíněný trest by tedy pak byl novodobým označením situace, kdy součástí (mírnějšího) trestu spojeného často s vypovězením či zákazem pobytu byla sankce (zpravidla hrdelní) za případnou recidivu (nebo jiné porušení podmínek reversu). Nejen v 16. století, jak píše Roedl, ale i ve století 17. a 18. je „podmíněný trest“ de facto pojmem moderní (tedy ne příliš náležitým); podstatou moderního podmíněného trestu je vyměření doby na nápravu (implicitně na to, aby se trestaný „osvědčil“). Přitom – zjednodušeně a ideálnětypicky řečeno – smyslem raněnovověkých trestů nebyla náprava individua, ale odplata konkrétního skutku a obnovení sociální rovnováhy, skutkem narušené (R. van Dülmen). Jak jsem uvedl ve studii „Milost místo smrti (v procesech s Cikány v Čechách první poloviny 18. století) aneb Jak nepočítat historii“ (Dějiny – Teorie – Kritika 2, 2005/1, s. 7-43), v případě neusedlých kočovníků, vypovídaných v 17. a 18. století za současného odpřisáhnutí hrdelního reversu ze země, nelze o podmíněném trestu smrti hovořit. Smrt byla chápána jako hrozba a pojišťující opatření proti nežádoucímu návratu a odsouzeným byly navíc vyměřeny další sankce (vymrskání či vypovězení a cejch), bylo by tedy nutné hovořit o jakémsi trestu kumulativním. (V moderní době oproti tomu, pokud je jednotivec odsouzen podmíněně, není zpravidla jinak trestán.) Milost představuje – alespoň v 17. a 18. století – typově jiný právní institut, který byl udělován i osobám již k reversu odsouzeným. Nutno poznamenat, že složitost těchto právních aktů, tedy i skutečnost, že omilostnění může a nemusí provázet odpřisáhnutí reversu, si uvědomuje i pisatel (s. 30). Důležitý je i rozdíl zkoumaného terénu – u usedlých osob v 16. století je možno reversy interpretovat jinak než v případě vypovídaných kočovníků ve dvou následujících stoletích. Tato rozdílnost se ukazuje i u pramenů: máme tak u ortelních manuálů Apelačního soudu v 16. století co do činění s pramenem, který eviduje pouze akuzačních řízení (s. 13), když v dobách pozdějších v 17. a 18. století, obsahuje i rozsudky nad cikánskými kočovníky, matkami vražedkyněmi či čarodějnicemi, kteří byli stíháni ex offio, tedy veřejnou/vrchnostenskou/zeměpanskou mocí a nikoliv na základě žaloby soukromých osob)?

Centrální písemnosti (zejm. Apelačního soudu) autor zná, pro svůj výzkum však dominantně využívá 10 vydaných (z celkově 25 dochovaných) smolných knih. (Přenesená) patrimoniální agenda se v jeho práci nevyskytuje, byť soudní vrchností byly ve velké části (i trestněprávních) případů pozemkové vrchnosti, nikoliv soudy (poddanských) měst, které případy pouze právně kvalifikovaly; jejich rozsudky pak podléhaly definitivnímu schválení vrchnostmi (takto je také třeba číst procentuální podíl obyvatelstva, spadající do kompetence soudů zhusta poddanských měst – Kreuz, 97-98%, s. 27). Pro tradice české trestněprávní historiografie je příznačné jisté přecenění smolných knih (nebo jak píše Pánek „smolných spisů“; v bakalářské práci je termín zmiňovaný na s. 18) – ty představují pro 16. století jistě hlavní pramen pro studium „kriminality“, jehož význam se však v pozdější době, kdy na místo knih nastupoval aktový materiál, zmenšoval. V této souvislosti by bylo třeba přesně definovat úlohu smolných knih – jistě měly být podkladem pro případné další řízení v téže věci (při návratu vypovězeného, recidivě či pro vyšetřování dalších osob), zároveň ale sloužily jako právní pramen a zdroj poučení či do jisté míry precedentů, proto se nabízí otázka, zda obsahují zápisy všech projednávaných případů, nebo pouze těch pozor- či zaznamenaníhodných. Na jisté zkreslení či selektivnost záznamů ve smolných knihách ostatně poukazuje i Jiří Novák, vysvětluje ji ovšem tím, že se soudci zaměřovali na stíhání některých osob a činů (s. 45).

S tím úzce souvisí i otázka, co je „původní stav“ u edic smolných knih? Je to integralita zápisů v originále smolné knihy (z níž byla pořízena výběrová edice jako v případě knihy táborské, s. 10)? Proč byly z kvantifikace a komparace vyloučeny i ty in extenso vydané knihy, které obsahovaly jen jeden zápis reversu? Dá se předpokládat, že soud reversů udělil více, ale ty nebyly všechny zaznamenány ve smolné knize a ta je tedy – ve vztahu k reálnému udělování této sankce – nereprezentativní? Pak je ale „původním stavem“ jakási předpokládaná, prameny zúplna nezachytitelná soudní praxe. S odkazem na ni lze ale zpochybnit každý písemný pramen, resp. jeho reprezentativitu.

Autorovo konstatování obtížnosti až nemožnosti generalizace výsledků jakéhokoliv výzkumu dějin kriminality (s. 11) opět zřejmě vychází z implicitní – a veskrze opodstatněné – představy, že v dochovaných pramenech není postižena veškerá „trestná činnost“ ve sledovaném období. Přitom si nejenže nelze představovat, že pokud bychom měli k dispozici hypoteticky všechny písemnosti hrdelní soudů, mohli bychom kriminalitu postihnout v celku (přes tendenci ke zpísemnění se jistý výsek trestné činnosti mohl v 16. století projednávat a trestat ještě bez písemného záznamu). Jako problematickou vidím především úvahu, že „kriminalita“ existuje mimo postih, sankci a označovací praxi dobových perzekučních autorit

(vrchností a jejich soudů). Opačně a zjednodušeně řečeno: kriminalita je vždy to, co máme jako takové označeno v dochovaných písemnostech trestněprávních autorit, a předpokládat jakýkoliv její větší hypotetický soubor je sice možné, ale zbytečné a metodicky sporné. Představa o jakési „historické realitě“ vychází z předpokladu, že soudy a vrchnosti pronásledovaly a zpísemňovaly veškeré nekonformní jednání (přitom co bylo „nekonformní“ či dokonce „kriminální“, se zejména v případech pořádkových či nehrdelních deliktů teprve ustanovovalo či vyjednávalo během soudního a předsoudního projednávání); představa hypoteticky existujícího celku kriminality mimo soudní projednávání je tedy diskutabilní. Podobně na s. 14 práce čteme, že „zápisy nevypovídají o kriminalitě“, jako by se to, co je kriminalita, ustavovalo či definovalo někde jinde než v činnosti soudů (včetně útrpných výslechů). Předpokládaný jistý common sense o tom, co je to kriminalita, může vycházet také z dobových trestněprávních kodifikací (autor uvádí Koldína a Brického z Licka), ale toto samozřejmé vymezení kriminality mimo soudní kvalifikaci je pro předmoderní období sporné – je a bylo (ve všech situacích a pro všechny aktéry) např. rouhání, údajný pakt s ďáblem, potulování bez vrchnostenského povolení či sexuální styk s osobou stejného pohlaví kriminalitou? A pokud termín „kriminalita“ v těchto případech užíváme, nepřejímáme hodnotící postoje dobových autorit (jak na to poukázalo mladší kriminálněhistorické bádání)? Samozřejmě se lze cum grano salis shodnout na tom, že krádež zůstává krádeží, ať je takto úředně kvalifikovaná či nikoliv, nicméně trestnost a přípustnost mnohého jiného jednání se historicky, kulturně a kontextuálně proměňovala. Pokud přijmeme, že kriminalitu „dělá“ v té které době její definice v zákoně, ale také a především její udání, vyšetřování a soudní projednávání (což samozřejmě mnoho právních historiků nesdílí, srov. citát P. Kreuze na s. 14 o „kriminalitě coby integrální součásti obživy osob na okraji společnosti“), vzdáváme se tím samozřejmě bezpečného trestněprávního objektivismu a připouštíme relativitu, (třídní, sociální či kulturní) podmíněnost a do jisté míry „nespravedlnost“ dobových kodexů a soudních praxí (o tom, že např. tresty za pakt s ďáblem byly podmíněné dobovou ideologií, není po mém soudu třeba pochybovat).

Na závěr této části uvedme ještě některá autorova tvrzení, hodná další diskuze: pisatel si jednak klade otázku po vypovídací schopnosti pramenů v případě motivů udělování reversů (u kategorie „cizí přímluva“, s. 35): „Je možno pochybovat o tom, že by například zanedbaný a hlavně asociální tulák a zloděj, což byla pravděpodobně typická podoba revertenta, našel tolik přímluvců.“ K této hypotéze lze vyslovit několik komentářů – o tom, jaká byla typická podoba revertenta, si autor mohl udělat představu sám právě z vlastního výzkumu. Srovnání s udělováním milosti či zmírňováním trestů kočujícími Cikánům v 17. a 18. století by ukázalo,

že přímluva a pomoc vrchnosti i zcela cizím lidem mohly být motivovány buď křesťanským milosrdenstvím, nebo se jednalo o očekávatelný akt místně příslušné vrchnosti bez ohledu na vztah odsouzeného a přímluvce. (Praxe trestání recidivy cikánské potulky v této době by zajisté aspoň napomohla utvořit si obrázek, zda hrozby, obsažené v reversech byly reálné; tuto otázku si Novák klade na s. 25). S ohledem na charakter raněnovověké justice (trestal se čin a nikoliv osoba pachatele) je sporné i jiné Novákovo tvrzení: „sotva lze pochybovat o tom, že soudy přistupovaly shovívavěji k člověku s dobrou pověstí, který se dopustil ojedinělého poklesku, než k otrlému zločinci“ (s. 36). Konečně píše-li se na s. 11, že „německá jazyková oblast Čech se od české pravděpodobně odlišovala“, bylo by dobré uvést, v jakém aspektu postihu kriminality a jeho zaznamenávání. Přes tuto odlišnost ale vynechání německy psaných smolných knih podle autora „nepřináší větší zkreslení“ (tamtéž), snad proto, že jsou i tak zastoupeny všechny kraje?

Práce je psána kultivovaným, úsporným, ale přesným a výstižným jazykem a v dobrém slovy smyslu se odlišuje od průměru na FHS UK. Vytknout lze snad jen ojedinělé formulační či formální nedostatky: s. 19 „nařízení panovníka nebyla ... tak významná a ... se omezuje“, správně „omezují“; s. 28 „dokumentace“ místo správného tvaru „dokumentaci“; s. 34 – „napříč všech smolných knih“ místo správného „všemi smolnými knihami“; s. 37 – dvě slovesa v jedné větě („byl propuštěn ... vypovězen“); s. 39 – překlep („rversů“), špatný tvar („obsahující více delikty“); s. 43 – vypadla spojka zda („je třeba porovnat obvinění muži bývali propouštění na revers častěji“); s. 44 – špatná vazba („dříve než budeme zkoumat počty jednotlivé trestněprávní delikty“). S. 28 obsahuje nezačleněný odkaz (označený „odkaz“), na s. 29 se pak nacházejí nedostatky v interpunkci.

Při citování literatury v poznámkách nepostupuje autor vždy standardně – u periodik tak uvádí i místo a instituci vydání (SSH, Praha, Státní oblastní archiv). V citaci druhého Kreuzova příspěvku („Několik poznámek k otázce odrazu...“) v pozn. 15 chybí jeho stránkový rozsah. Na s. 41 v pozn. 142 je kniha D. Tinkové citována „napřeskáčku“, nejprve místo a rok vydání, pak stránka a až poté název edice a číslo svazku. V některých poznámkách uvádí autor tituly kurzívou (na s. 9 např. pozn. 23 a 24), v některých (tamtéž, pozn. 20-22, 25) nekurzivně. Většina uvedených koncepčních výhrad vychází z oponentova pohledu na nekonformní jednání („kriminalitu“) v předmoderních společnostech, který se odlišuje od pojetí, převažujícího v české literatuře k trestněprávní problematice. Nelze je proto přičítat na vrub Jiřímu Novákovi. Jeho bakalářská práce splňuje všechny požadavky na tento typ kvalifikačního textu a vybízí k opětovnému promyšlení společenského sankcionování, ale

v podstatě i konstrukce „kriminality“ v raném novověku. Proto ji hodnotím jako výbornou (1),  
byť v dolním pásmu této známky.

Praha, 7. června 2012