

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Tomáš Zavadil

Vývoj trestního práva v 18. století v našich zemích

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c.

Katedra právních dějin

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. května 2015

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 18. 5. 2015

Tomáš Zavadil

Poděkování

Rád bych na tomto místě poděkoval **prof. JUDr. Karlu Malému, DrSc., dr. h. c.**, za odborné vedení závěrečné práce a poskytnutí cenných odborných rad a připomínek.

Obsah

Obsah.....	4
Úvod.....	5
1 Přehled zákoníků obsahujících normy trestního práva hmotného.....	8
1.1 Obecný nástin trestní úpravy na počátku 18. století.....	8
1.1.1 Práva městská Království českého.....	9
1.1.2 Obnovené zřízení zemské.....	10
1.2 Trestní kodexy vzniklé v 18. století do roku 1768.....	12
1.2.1 Trestní zákoník Josefa I.....	13
1.2.2 Trestní zákoník Marie Terezie.....	15
1.3 Zrod moderního pojetí trestního práva.....	17
1.3.1 Trestní zákoník Josefa II.	19
1.3.2 Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích.....	21
2 Obecná část.....	23
2.1 Trestný čin.....	23
2.1.1 Trestný čin a skutková podstata.....	23
2.1.2 Pokus trestného činu.....	31
2.1.3 Nutná obrana.....	33
2.1.4 Promlčení trestného činu.....	36
2.2 Polehčující a přitěžující okolnosti.....	37
2.3 Trest.....	46
2.3.1 Pojem, účel a vybrané zásady jeho ukládání.....	46
2.3.2 Systém trestů.....	55
3 Zvláštní část.....	64
3.1 Delikt usmrcení.....	64
3.2 Delikt krádeže.....	75
Závěr.....	84
Seznam zkratk.....	88
Seznam použitých pramenů a literatury.....	89
Abstrakt.....	94
Název práce a resumé v anglickém jazyce.....	95
Klíčová slova.....	96

Úvod

Pro recentní podobu trestního práva v České republice platí, že vytváří jedno ze samostatných odvětví práva veřejného. Dle povahy trestních norem se rozpadá na trestní právo hmotné (materiální) a trestní právo procesní (formální). Prve zmíněné stanovuje, co je trestným činem a jaká trestní sankce se ukládá pachateli za jeho spáchání, zatímco procesní trestní právo upravuje trestní řízení. Tyto dvě odvětví trestního práva jsou pak upraveny v od sebe oddělených zákonech, které pro komplexnost zpracování dané materie mají povahu kodexů. Z obsahového hlediska pak respektují zásady demokratického právního státu.¹ Toto je však výsledkem právního vývoje, jenž probíhal po mnoho staletí.

Staročeské trestní právo se od tohoto moderního pojetí velmi odlišovalo. Na trestný čin zpočátku nebylo nahlíženo jako na útok proti veřejnému zájmu a pro trestní právo byla typická jeho soukromoprávní povaha, která se mimo jiné odrážela i v tom, že proces trestní i civilní probíhal podle týchž pravidel.² Postupem času začalo zvolna docházet k překonávání soukromého charakteru trestního práva, což se zpočátku projevovalo stíháním deliktu kacířství a útoků proti panovníku z úřední povinnosti.³

Lze předestřít, že osmnácté století se ukazuje jako období významné pro vývoj trestního práva a to nejen v našich zemích. Je to totiž právě zmíněné osmnácté století, ve kterém se v Evropě výrazně prosazuje myšlenkový proud nazývaný osvícenství, jenž klade důraz na rozum a vědecké poznání, prosazuje principy přirozeného práva a sociálně spravedlivých forem státní moci, a který významně ovlivnil charakter evropských národů.⁴ Stranou zájmu osvícenských filozofů nezůstávalo ani právo trestní,

-
- 1 Např. viz NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 33 a násl.
 - 2 Např. viz JIČÍNSKÝ, Karel. *Vývin českého právnictví*. V Praze: J.G. Calve, 1862, s. 212.
 - 3 VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3., nezměn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 6.
 - 4 ADAMOVÁ, Karolina a Antonín LOJEK. *Právníci doby osvícenské*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2014, s. 8.

neboť je to i právě právo trestní, které velmi jasně odráží povahu daného státu.⁵

Na zajímavosti tomuto století z pohledu trestního práva rovněž přidává, že z hlediska legislativního úsilí se jedná o období poměrně bohaté, neboť v souvislosti s územím českých zemí došlo k vydání čtyř významných zákoníků zaměřených na trestní problematiku.

České země do osmnáctého století vstupují jako součást habsburské říše, v jejímž rámci probíhají procesy centralizace a germanizace ve vývojové etapě státu a práva označované jako feudální absolutismus. Zpočátku po nastolení absolutistického režimu Obnoveným zřízením zemským si nadále země Koruny české udržovaly svou suverenitu, postupně však docházelo k pohlcování státnosti jednotlivých zemí habsburského soustátí novým Rakouským císařstvím, tedy i historického státu České koruny.⁶

Za účelem lepšího postihnutí vývoje trestního práva v 18. století v našich zemích, budou do rozboru trestní materie zahrnuty také trestní normy obsažené v zákonících, které původem vzniku sice nespádají do osmnáctého století, přesto v něm ale představují platné prameny trestního práva. Těžištěm práce však přirozeně budou právě trestní zákoníky z 18. století. Navíc bude ve skromnější míře přihlíženo také k trestnímu zákoníku z roku 1803, a to z důvodu, že vznikl již v století 18., a tak svým způsobem v podstatě završuje vývoj trestního práva v tomto období. Zejména v podkapitole, jejímž předmětem je problematika trestání, budou zmíněny vybrané myšlenky z Beccariova spisu „*O zločinech a trestech*“, neboť této monografii je přisuzován značný vliv na formování trestního práva druhé poloviny 18. století, obzvláště v souvislosti s novým pohledem na úlohu trestu v trestním právu.

Trestnímu právu 18. století v našich zemích nebyl doposud věnován v právněhistorické literatuře takový prostor jako trestnímu právu stavovskému. Detailnímu rozboru podrobil české stavovské trestní právo v díle „*Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*“ Karel Malý. Týž autor zpracoval problematiku trestního

5 VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 491.

6 MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 152-154.

práva v Právech městských Království českého a také v Obnoveném zřízení zemském, které ovšem už spadá do období feudálního absolutismu. Trestní zákoníky 18. století však podobným způsobem zpracovány v české právněhistorické literatuře nejsou, ačkoli monografie Miloslava Stiebera „*Dějiny veřejného práva ve střední Evropě*“ se tímto tématem zabývá v kontextu střední Evropy obšírně.⁷ Ne příliš podrobné zpracování trestního práva v tomto období je i jedním z důvodů výběru tohoto tématu pro vypracování diplomové práce.

Její předmět bude redukován v podstatě pouze na trestní právo hmotné a o právu procesním budou učiněny veskrze základní zmínky. Tento postup je veden snahou o poskytnutí prostoru pro hlubší rozbor vybraných institutů trestního práva hmotného a dvou zvolených deliktů. Práce se tak, i s ohledem na její rozsah, nesnaží o komplexnější rozbor trestního práva hmotného 18. století.

7 Viz seznam literatury.

1 Přehled zákoníků obsahujících normy trestního práva hmotného

1.1 Obecný nástin trestní úpravy na počátku 18. století

Na počátku 18. století lze platnou trestněprávní úpravu nalézt zejména v zákonících, které respektovaly princip personalitu práva. Starší zákoník, určený převážně pro měšťany, svým původem spadá ještě do období stavovského státu. Novější úprava zemského práva je pak považována za právní ukotvení absolutismu v zemích Koruny české. Mezi těmito oddělenými právními systémy zemského a městského práva lze spatřovat sblížující tendence od 16. století.⁸

Vlivy, jež spoluutvářely obraz trestní práva feudálního období, byly početné a různorodé, přičemž domácí prvky byly zatlačovány do pozadí již od středověku. Konkrétně lze jmenovat vliv církevního práva, německého práva ve městech, svou roli sehrál i výskyt cizích prvků ve zvláštních právech, prosazování obecného práva trestního a další.⁹

Obecné právo trestní bylo utvořeno studiem a výkladem římského práva obsaženého v Justiniánské kodifikaci a jeho srovnáváním s italským statutárním právem italskými právními školami. Tento výklad následně přešel do nauky římského práva a odtud byl v Evropě recipován.¹⁰

Kromě těchto zákonných právních norem s trestním obsahem docházelo k vydávání selských instrukcí a řádů s působností omezenou na jednotlivá panství, které se dotýkaly zejména otázek majetkových přestupků a rušení veřejného pořádku.¹¹ Vedle nich se lze setkat též s tzv. policejními řády, jež ukládaly povinnosti orgánům správy spočívající v dohlížení nad dodržováním právních norem.¹²

8 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 18.

9 VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 2., přeprac. vyd. Praha: Orbis, 1970, s. 306.

10 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 11.

11 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 153.

12 VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3., nezměn. vyd.

1.1.1 Práva městská Království českého

Roku 1579 se dočkala vydání česky psaná kodifikace městského práva nazvaná Práva městská Království českého (původně „*Práva Městská králowstwij Českého. Anno Domini MDLXXIX*“; dále „Koldín“) přijatá českým zemským sněmem. Následně se prohlášením apelačního soudu stala zmíněná kodifikace závaznou pro soudní praxi. Po více než sto letech se v roce 1697 stal se zákoník platným i pro Moravu a v 18. století následně pro Slezsko.¹³ Autorem této kodifikace je mistr Pavel Kristián z Koldína, který se po působení na univerzitě stal novoměstským písařem a později kancléřem Starého Města pražského.¹⁴

V obsahu Koldínova zákoníku se odráží řada poměrně různorodých vlivů, které spolupůsobily při jeho utváření. Z domácích prvků lze jmenovat právní praxi českých měst i šlechtické právo, ze zahraničních pak zejména římské právo,¹⁵ ovšem i jiné, které byly v souladu s tehdejšími potřebami domácí praxe. Zákoník je ovlivněn také humanismem a odkazuje i na přirozené právo.¹⁶ Svou úlohu zde sehrál i vliv práva kanonického.¹⁷

Předmětem úpravy zákoníku jsou zejména normy práva majetkového, trestního a procesního.¹⁸ Z tohoto je tedy zřejmé, že trestněprávní úprava tvořila pouze část jeho ustanovení. Vlastní trestněprávní ustanovení jsou situována zejména do článků M. I. až T. XIII., které jsou uspořádány do jednotlivých kapitol opatřených nadpisy. Ty se dále

Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 15; K policejním řádům viz SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili, Soubor vědomostí, kterýchž každé studium pozitivního práva trestního vůbec a nadzminěného zákonníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává.* V Praze: J. Slavíček, 1866, s. 269-278. Dostupné z [www: <http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowUnit.do?id=8564>](http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowUnit.do?id=8564) ; dále citováno jako „*Úvod ve studium trestního hmotného práva*“.

13 ADAMOVIČ, Karolína a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích.* Plzeň: Čeněk, 2004, s. 104.

14 MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945.* 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 109.

15 Snaha o výraznější prosazení práva římského v českém právním prostředí však nebyla zcela nová, když už Briční z Lieska se o to pokoušel skrze svá „Práva městská“, jež nakonec posloužila Koldínu při sepisování kodifikace. SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva.* V Praze: J. Slavíček, 1866. 2 sv., s. 261.

16 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 18, 24.

17 ADAMOVIČ, Karolína a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích.* Plzeň: Čeněk, 2004, s. 104.

18 Tamtéž, s. 104.

dělily na písmeny a římskými číslicemi značené články s případnými číslovanými odstavci. Trestněprávní problematika je předmětem dvanácti z celkových čtyřiceti osmi kapitol. V jejich rámci se pokouší Koldín vypořádat i s některými obecnými instituty trestního práva. Značný posun v oblasti trestního práva hmotného tkvěl v nazírání na něj jako na úpravu spojenou s veřejným zájmem, což s sebou přineslo oddělení od úpravy práv soukromých.¹⁹

Trestní proces podle Koldína odpovídal spíše procesu akuzačnímu. Ze zásad, jež určovaly jeho charakter, lze dále jmenovat zásadu ústnosti, veřejnosti, zásadu dispoziční a projednací. Připouštělo se užívání tortury jako iracionálního důkazního prostředku. Hodnocení důkazů bylo podřízeno formální důkazní teorii. Zákoník stavěl na ctění presumpce nevinny.²⁰

Částečná platnost zákoníku se udržela až do počátku 19. století do vydání Všeobecného občanského zákoníku rakouského v roce 1811,²¹ avšak trestní normy byly derogovány trestním zákoníkem Marie Terezie.

1.1.2 Obnovené zřízení zemské

Obnovené zřízení zemské jakožto kodifikace zemského práva, prohlášeno uvozovacím patentem Ferdinanda II. za zákon 10. května 1627 pro České království, představuje výrazný přelom v českých právních dějinách, neboť jeho přijetím došlo k právnímu zakotvení absolutistického státu, který nahradil stát stavovský. Na Moravě bylo vydáno o rok později. Roku 1640 pak (na Moravě roku 1650), v souvislosti s jeho druhým vydáním, k němu byly připojeny Novely a Deklaratoria (Novellae et Declaratoriae), jež s sebou přinesly spíše skromné zmírnění absolutistického rázu zákoníku.²²

Východiskem při sepisování kodifikace se stala tzv. teorie propadlých práv, na kterou se výslovně odvolává uvozovací patent. Dle této teorie, původem z válečného

19 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 624-625.

20 Tamtéž, s. 629, 633-634.

21 ADAMOVÁ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. Plzeň: Čeněk, 2004, s. 104.

22 MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003, s. 156 a násl.

práva, poražení ztrácí všechna svá dosavadní oprávnění a vítězi náleží rozhodnutí o případném udělení práv poraženým, jejich obsahu i rozsahu.²³

Změnou dotýkající se také trestněprávní materie bylo omezení druhů formálních pramenů práva. Pramenem práva se stal v podstatě pouze zákon či právní akty panovníka, kterému náležela zákonodárná moc. Starší právní normy obsažené v soudních nálezích směly být užity pouze s jeho souhlasem. Tím skončilo samostatné nalézání práva soudy a možnost odvolání se na právní obyčej.²⁴

Předmět úpravy tohoto zemského zřízení je, podobně jako v případě kodifikace městského práva, mnohem širší než pouze materie trestněprávní. Trestní normy jsou zčásti roztroušeny v textu zákoníku, čímž po stránce formy navazuje na předchozí kodifikace zemského práva, ačkoli nejvíce se jich objevuje na konci mezi články R. I. až Z. VII.²⁵ Zákoník je rozdělen do hlav a písmeny a římskými číslicemi značených článků.²⁶

Velký důraz je kladen na úpravu politických deliktů. Záměrem tvůrců trestních norem v OZZ se stalo zajištění nedotknutelnosti absolutistických principů vlády habsburské dynastie. V zákoníku se však nenalézají trestní ustanovení, která by měla ochraňovat Boha a katolické víru, a i proto měla kodifikace městského práva platit vedle OZZ.²⁷ Jejich vzájemný vztah je upraven v čl. R. XXXI., který uvádí: „*Poněvadž v prvnějších Zřízení Zemském všech těch přečinění a vejstupkův způsob a vlastnost zejména položena není, a ti na větším díle v Právích Městských se nacházejí: protož milostivě tomu chtíti ráčíme, aby takové věci z dotčených Práv Městských sem jako přenešeny, a co by se nedostávalo, odonud zde doplněno bylo. Však aby ty věci, kteréž v tomto Zřízení Našem rozeznané a rozsouzené jsau, tudy nižádným způsobem v nějakau*

23 ADAMOVÁ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. Plzeň: Čeněk, 2004, s. 133.

24 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 27.

25 Podrobněji k systému trestních norem v OZZ viz MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 26.

26 Přehled článků hmotného práva trestního v OZZ podává Slaviček. Viz SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 280-283.

27 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 46.

pochybnost se neuvozovaly, a pokuty podle povah osob a jiných případností se ukládaly.“

V oblasti práva procesního lze úpravu v OZZ označit za vývojově významnou. Projevuje se zde totiž snaha o oddělování řízení trestního od civilního a zakotvuje se zásada oficiality.²⁸ Dále dochází k nahrazování zásady obžalovací zásadou inkviziční, uplatňovala se písemnost a neveřejnost řízení.²⁹ Při dokazování se užívala tortura.³⁰

Podobně jako v případě předchozí kodifikace městského práva, byla trestním normám ponechána platnost až do vydání trestního zákoníku Marie Terezie.³¹

1.2 Trestní kodexy vzniklé v 18. století do roku 1768

Zákony obsahující trestněprávní materii, které vznikly v 18. století a platily pro země Koruny české, jsou již zásadní měrou poznamenány rakouským zákonodárstvím. Pro rakouské trestní zákonodárství rozhodně nebyla do 17. století příznačná vysoká úroveň, Stieber jej dokonce označuje za velice primitivní. Jeho kvalita se však částečně pozvedá díky vlivu obecného práva trestního.³² Spolu s ním působila také německá nauka o trestním právu prostřednictvím spisů označovaných jako „Praxis“ nebo „Practica Criminalis“.³³

Úlohu významných inspiračních zdrojů při tvorbě trestních předpisů platících pro země Koruny české sehrály dva trestní zákoníky.³⁴ Zaprvé se jedná o Hrdelní řád Karla V. latinsky nazývaný též jako Constitutio criminalis Carolina (zkráceně „Carolina“), vydaný roku 1532 s působností pro Svatou říši římskou. Carolinu lze považovat za první komplexní říšský trestní zákoník. Obecné právo trestní nemělo na její podobu výraznější vliv.³⁵ Carolina pak ovlivňovala tvorbu hrdelních zemských řádů

28 REZEK, Oldřich. *Změny soudního systému v zemích Koruny České v době pobělohorské: (vybrané problémy)*. Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2007, s. 59.

29 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 144.

30 K tomu viz MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 43-45.

31 Tamtéž, s. 45.

32 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 23.

33 VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 2., přeprac. vyd. Praha: Orbis, 1970, s. 307.

34 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 154.

35 ADAMOVÁ, Karolina. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: přehled vybraných otázek*. 1.

vznikajících v 16. a 17. století. Z nich je pro vývoj trestního práva v českých zemích nejpodstatnější vznik dolnorakouského Hrdelního řádu Ferdinanda III. zvaného rovněž jako *Constitutio criminalis Ferdinanda* („Ferdinanda“) z roku 1656. Nejpodstatnější proto, že z Ferdinandy pak vychází jak první trestní zákoník s působností pro české země Hrdelní řád Josefa I., tak obzvláště následující trestní zákoník Marie Terezie.³⁶ Samotná Ferdinanda se skládala ze dvou dílů, prvního zaměřujícího se na procesní právo a druhého, jenž pojednával o právu hmotném, ve kterém vedle skutkových podstat deliktů a stanovených trestů se nacházela i související procesní ustanovení.³⁷

Ačkoliv se již způsob vlády Marie Terezie označuje jako osvícenský absolutismus, do trestního práva osvícenské myšlenky v podstatě nepronikly. Ani tehdejší nauka trestního práva nevystupovala proti základním prostředkům feudální trestní represe.³⁸

1.2.1 Trestní zákoník Josefa I.

Trestní zákoník Josefa I. „*Gehö Milosti ržimského cýsaře, vherského a českého krále, etc. Jozeffa Prwnjho, Arcy-knjžete Rakouského, etc. Pána nasseho negmilostiwégssýho. Nowé práwo vtrpné a hrdelnj, pro králowstwj České, margrabstwj Morawské a knjžetcstwj Sleské. Anno MDCCVIII*“ či latinským pojmenováním *Constitutio criminalis Josephina* (zkráceně „Josephina“) se stal prvním trestním zákoníkem platným pro země Koruny české. Předmětem úpravy Josephiny byla výlučně trestněprávní oblast společenských vztahů, a tak z hlediska vnější formy představuje významný předěl ve vývoji trestního práva na našem území.³⁹ K jejímu vydání v německém jazyce došlo 16. července 1707. O rok později byl pořízen její český překlad Kryštofem Janem Kupcem z Bílenberka.⁴⁰

vyd. Praha: Beck, 2000, s. 102.

36 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 23.

37 SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 285.

38 KLABOUC, Jiří. *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. 1. vyd. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1958, s. 293.

39 VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 492.

40 Kryštof Jan Kupec z Bílenberka (1660 - 1720), český sekretář při apelačním soudu. Odměnou za podíl na přípravě hrdelního řádu mu bylo uděleno privilegium tisku tohoto hrdelního řádu

Jedním z důsledků vydání Josephiny byl stěžejní přehledný unifikační účinek. Sjednotila totiž trestní normy jak z hlediska působnosti teritoriální, tak i personální.⁴¹ „*Oznamugem wssem Nassým Wěrným poslussným Knjžatum Stawum a Obywatelum též Poddaným dědičného Králowstwj Nasseho Českého a k němu přiwtělených Zemj Margkrabstwj Morawského a Knjžetstwj Sleského Wěrným Milým Duchownjho a Swědského Stawu gakého koliw powolanj řádu neb Dustogenstwj gsau [...]*“⁴² Navíc vzhledem ke skutečnosti, že zákoník vycházel z výše zmíněných předloh, znamenalo jeho vydání i zřetelné sblížení s trestní úpravou rakouskou. K samotné Josephině pak mělo být částečně přihlíženo při sepisování trestního zákoníku Marie Terezie.⁴³

Tento jednoduchý trestní kodex se skládá z 23 dále na paragrafy dělených římskými a číslicemi značených artikulů, jímž předchází privilegium udělené autoru českého překladu a předmluva, zakončen je pak přílohou informující o personálním obsazení pražského apelačního soudu v roce 1707.⁴⁴

Předmětem zájmu Josephiny jsou převážně normy trestního práva procesního. Upravuje inkviziční řízení neboli „právo wyhledawagičné“ v případech, kdy bylo řízení zahájeno ex officio, a zmiňuje se rovněž o řízení ovládaném zásadou akuzační, kterou však neshledává pro trestní řízení dostatečně přiléhavou. Právě inkviziční proces byl Josephinou považován za lepší prostředek v boji proti zločinnosti. Zákoník připouštěl užívání tortury a upravuje pravidla jejího užívání.⁴⁵ Novotou pak je, že již nedovoluje soudům obracet se ve složitých případech na právnické fakulty, o rady mohly žádat pouze pražský apelační soud.⁴⁶

v německém i českém jazyce. ADAMOVÁ, Karolína a Antonín LOJEK. *Právníci doby osvícenské*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2014, s. 85.

41 VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 492.

42 Viz uvozovací patent k Josephině.

43 RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a v Hrdelním řádu Josefa I*. Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 4-5.

44 ADAMOVÁ, Karolína a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. Plzeň: Čeněk, 2004, s. 133.

45 Viz JOSEF I.. *Geho Milosti Ržimského Cýsaře Vherského a Českého Krále ec. JOZEFFA Prwnjho. Arcy-Knjžete Rakauského ec. Pána našeho negmilostiwégssýho. Nowé Právo Vtrpné a Hrdelnj pro Králowstwj České Margabstwj Morawské a Knjžetstwj Slezské*. Wytisštěno w Praze: V Dědičůw Jana Karla Geřábka skrze Jana Adama Cecynkara Faktora, 1708. [4], 84, [2]. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: < <http://eod.vkol.cz/ii630310/> > . Art. XVI; dále citováno jako „*Josephina*“.

46 SMRŽOVÁ, Petra, Alena RUNDOVÁ a Vilém KNOLL. *Vybrané mezníky českých právních*

Trestním právem hmotným se zabývá art. XIX nadepsaný „*Gakým Spůsobem Zločincové podle Zaslaužilosti a gich Okolostogičnosti trestánj býti magi*“, který obsahuje popis skutkových podstat trestných činů a stanovuje na ně tresty. Nicméně i v tomto artikulu se projevuje celkový značně instruktivní charakter zákoníku, který je připodobňován až ke kriminalistickému návodu,⁴⁷ uváděním indicií a otázek, jež měly být kladeny v souvislosti s objasňováním daného skutku. Za hmotněprávní lze dále označit také artikuly XVII a XVIII pojednávající o polehčujících a přitěžujících okolnostech.

V závěru již zmíněného art. XIX Josephina vedle sebe připouští užívání i jiných právních předpisů v určitých případech. Konkrétně se jedná o ustanovení práv zemských, městský a dovolává se též Caroliny.⁴⁸

1.2.2 Trestní zákoník Marie Terezie

„*Constitutio criminalis Theresiana aneb Ržjmské Cýsařske w Vhrjch Czechách etc. etc. Královské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcý-Kněžny Rakouské, etc. etc. hrdelnj Práwnj Ržád*“ (zkráceně „Theresiana“) byla vyhlášena po více než 60 letech od vydání Josephiny, přesněji 31. prosince 1768. K její publikaci v německém jazyce došlo v následujícím roce a česky pak byla vytištěna nejdříve v druhé polovině roku 1771. Překlad do českého jazyka pořídil Jan Josef Zeberer, jenž působil jako kancléř Nového Města pražského.⁴⁹

Ve vyhlášovacím patentu k Theresianě se mimo jiné uvádí, že „*[...] nic přirozeněgssýho, slussněgssýho, a řádněgssýho, tež Sprawedlnosti zprowozliwěgssýho býti nemůže, než aby mezy sbratřenými dědičnými Zeměmi pod gedným zemským Knjžetem stegné Práwo vstanoweno [...]*“. Jedním ze sledovaných cílů Theresiany tedy bylo sjednocení dosavadní trestní úpravy v rámci dědičných zemí. V jejím případě se již

dějin. 1. vyd. Dobrá voda: Čeněk, 2002, s. 104.

47 URFUS, Valentin. *Císař Josef I.: nekorunovaný Habsburk na českém trůně*. 1. vyd. Praha: Libri, 2004, s. 118.

48 VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 492.

49 KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?*. *Právněhistorické studie*. Sv. 39, Praha: Karolinum, 2007, s. 355-356.

jedná o trestní zákoník svou povahou výlučný.⁵⁰ Pozitivní odraz těchto změn je možné spatřovat v jistém zjednodušení a zpřehlednění trestní úpravy.⁵¹ Jako předlohy Theresianě posloužily Ferdinandea a Josephina.⁵²

Na rozdíl od Josephiny se Theresiana skládá ze dvou dílů, přičemž název prvního dílu „*O hrdelnjm Pokračowánj*“ by mohl navozovat dojem výlučného výskytu norem procesního charakteru, název druhého dílu „*O hrdelnjch Přechiněnjch obzwlásstně, a o gegich trestách*“ pak svědčí o přítomnosti norem hmotněprávních. Avšak toto oddělení norem procesních a hmotněprávních do jednotlivých dílů není provedeno důsledně, a tak hned na začátku dílu prvního počínaje čl. 1 a čl. 16 konče, je soustředěn soubor trestních norem, které v podstatě vytváří z dnešního pohledu tzv. obecnou část trestního práva hmotného, a které představovaly základ pro správnou aplikaci norem druhého dílu.⁵³

Ten, tvořen čl. 55 až 104, obsahuje skutkové podstaty trestných činů a stanovuje na ně tresty. Tuto charakteristiku však nesplňují čl. 55, který představuje jakýsi úvod k druhému dílu, čl. 84 upravující nutnou obranu, čl. 103 týkající se trestu infamie a konečně poslední článek, jenž pojednává o analogii. Navíc hmotněprávní normy v druhém díle se prolínají s normami procesními, neboť v člancích obsahujících skutkové podstaty trestných činů se vyskytují také výčty skutečností odůvodňující např. vazební zajištění, přikročení k útrpnému výslechu a soubory otázek, jež se měly klást podezřelému apod.⁵⁴

50 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 90.

51 SMRŽOVÁ, Petra, Alena RUNDOVÁ a Vilém KNOLL. *Vybrané mezníky českých právních dějin*. 1. vyd. Dobrá Voda: Čeněk, 2002, s. 106.

52 Rauscher uvádí, že z rozhodnutí Marie Terezie se co do práva hmotného mělo přihlížet k Josephině a úprava procesního práva měla vycházet z Ferdinandey. RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a v Hrdelním řádu Josefa I*. Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 5; Slaviček dokládá tvrzení o užití Josephiny při tvorbě Theresiany doslovným převzetím prvního odstavce Josephinského uvozovacího patentu do uvozovacího patentu k Theresianě. Na spojení Ferdinandey a Theresiany pak poukazuje v souvislosti s úpravou problematiky souběhu trestných činů a promlčení, jež byla do Theresiany zařazena v téměř v totožném znění. SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 289-290.

53 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 90.

54 Viz MARIE TEREZIE. *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: Wytisstený v Jana Tomasse vrozeného z Tratnerů, Cýsařsko-

Po procesní stránce se Theresiana téměř výlučně zakládala na inkvizičním procesu. Spolu se s ním se uplatňovaly zásady oficiality, písemnosti a tajnosti řízení.⁵⁵ Stále se ještě připouští užívání tortury, kterou poměrně podrobně zákoník upravuje. Ještě za platnosti Theresiany však došlo rozhodnutím z 3. 1. 1776 k zákazu jejího užívání.⁵⁶

Theresiana byla již ve své době hodnocena jako zaostalý trestní zákoník. Představuje sice jistý pokrok v systematickém zpracování trestní materie, avšak obsahově se nevymanila z feudální koncepce trestního práva. I tomu lze patrně přičítat, že se v platnosti udržela zhruba pouze dvě desetiletí.⁵⁷

1.3 Zrod moderního pojetí trestního práva

Od poloviny 18. století sílí kritika feudální koncepce trestního práva ve Francii.⁵⁸ Zásahu na tom mají osvícenští filozofové, zejména Montesquieu, Rousseau, Voltaire a Diderot.⁵⁹ Proti absolutistickému režimu se vymezují zdůrazňováním existence přirozených práv jednotlivců nezávislých na státu. Dochází k prosazení teorie společenské smlouvy jako nového legitimačního základu státu. Nadále se již panovníkova moc neodvozuje od Boha, nýbrž vychází ze smluvního ujednání mezi lidem a vládcem, které jej legitimuje k výkonu moci.⁶⁰ Zásadní měrou ovlivnily vývoj trestního práva názory italského markýze C. Beccarii.⁶¹

Cesare Beccaria, pravděpodobně narozen v Miláně 15. března roku 1738 v zámožné rodině, po osmiletém pobytu v jezuitské koleji v Parmě nastoupil na právnická

Královského Dworského Impressora, 1769. [230], 282, LVI, [2], 20 s. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: < <http://eod.vkol.cz/iii32047/>>.

Díl druhý, čl. 55 § 3; dále citováno jako „Theresiana“.

55 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 110.

56 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 147-148.

57 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 91.

58 ADAMOVÁ, Karolina et al. *Dějiny evropského kontinentálního práva: vysokoškolská právnická učebnice*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 281.

59 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], s. 16.

60 ADAMOVÁ, Karolina. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: přehled vybraných otázek*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, s. 100.

61 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], s. 16.

studia v Pávii, kde získal doktorskou hodnost. Pro jeho další vědeckou činnost se jako významné jeví být jeho setkání a navázání přátelství s hrabětem Alexandrem Verrim, který kromě toho, že zastával pozici prezidenta nejvyšší finanční a obchodní rady, měl na starosti také dohled nad vězením. I jeho osobní zkušenost z této oblasti byla jedním z impulsů, díky kterému se jejich vzájemné debaty stáčely k tématu tehdejší úrovně trestního práva. Zájem o něj ještě potrhoval výskyt fenoménu tzv. justičních vražd ve Francii.⁶²

V roce 1764 patrně v Monaku došlo k prvnímu vydání Beccariova slavného díla „*Dei delitti e delle Pene*“, v překladu „*O zločinech a trestech*“. Ještě v témže roce bylo publikováno druhé vydání, v němž se navíc nalézala předmluva reagující na některé kritické ohlasy směřující vůči obsahu prvního dílu. Jejich výskyt není nikterak překvapující vzhledem ke kritičnosti Beccariových názoru na tehdejší feudální trestní justici. Následovala četná vydání v mnoha světových jazycích, v roce 1765 bylo dílo vydáno poprvé v němčině a to v Praze.⁶³

Beccaria v mnohém navazoval na myšlenky osvícenských filozofů, a nebyl tak myslitelem zcela původním.⁶⁴ Na rozdíl od nich se však neomezoval na kritiku tehdejšího stavu trestního práva, ale dokázal nabídnout argumenty podepřené alternativy ke konkrétním fenoménům v trestním právu, které nakonec začaly být reflektovány i následně vznikajícími trestními zákoníky.⁶⁵

Při svých úvahách vychází Beccaria z konceptu společenské smlouvy, která představuje prostředek k dosažení bezpečí a klidu společnosti. Každý jednotlivec se sice vzdával části své svobody, ovšem k zabezpečení svobod ostatních. Souhrn takto obětovaných svobod tvořil svrchovanost národa a panovník měl působit jako její opatrovník. Tyto části svobody jednotlivců přenášeny na stát, měly také tvořit základ trestního práva, které je pojímané jako nástroj určený k sebeobraně společnosti před nebezpečnými činy. K ochraně tohoto stavu bylo potřeba stanovení trestů, které by

62 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. 1, s. XI-XVI.

63 Tamtéž, s. XVI, XXII.

64 TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004, s. 46.

65 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. 1, s. X-XI.

odrazovaly jedince od eventuálního porušování společenské smlouvy.⁶⁶ Z tohoto následně Beccaria vyvozuje zásady, které rozhodnou měrou popírají feudální prvky trestního práva.

Beccariovi jeho spis přinesl mimo jiné uznání u věhlasných osvícenských myslitelů a za jeho zásluhy se mu dostalo i profesorského místa na Milánské univerzitě.⁶⁷

Na promítnutí osvícenských myšlenek do habsburského trestního zákonodárství měl výrazný podíl také Joseph von Sonnenfels.⁶⁸ Tento významný osvícenský právník se stal profesorem politických věd na vídeňské univerzitě a později působil na pražském vysokém učení. Od roku 1779 zastával pozici dvorního rady Marie Terezie.⁶⁹

1.3.1 Trestní zákoník Josefa II.

„*Práva vsseobecná nad Prowiněnjmi, a gich Trestmi*“ (dále „trestní zákoník Josefa II.“) vyhlášena roku 1787 ve Vídni patentem z 2. dubna, která ovšem při vkladu do úřední sbírky zákonů soudních pod číslem 611 dostala datum 13. ledna 1787.⁷⁰ Jeho účinnost nastala k 1. květnu téhož roku.⁷¹ Platnost se vztahovala na území všech dědičných zemí.⁷² České vydání tohoto zákoníku je bilingvní, kdy vždy levé strany zákoníku obsahují český překlad, který pořídil Josef Valentin Zlobický⁷³, pravé strany jsou potištěny autentickým zněním.

V preambuli zákoníku se vytykají hlavní cíle sledované novou trestněprávní úpravou. Jedná se o odstranění libovůle soudců při rozhodování trestních věcí, oddělení

66 Tamtéž, s. 9-10.

67 Tamtéž, s. XXVI-XXIX.

68 ADAMOVI, Karolina. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: přehled vybraných otázek*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, s. 103.

69 ADAMOVI, Karolina a Antonín LOJEK. *Právníci doby osvícenské*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2014, s. 94-95.

70 SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 290, 315.

71 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 91.

72 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 25.

73 Josef Valentin Zlobický získal právníké vzdělání ve Vídni, kde později na tamní univerzitě vyučoval češtinu. Poté působil jako úředník u nejvyššího soudu. ADAMOVI, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. Plzeň: Čeněk, 2004, s. 184.

kategorií hrdelních a politických přečinění, zachování úměrnosti mezi spáchaným trestným činem a trestem.

Trestní zákoník Josefa II. obsahující pouze trestní právo hmotné se dělí na dva samostatně číslované díly („Czástky“), kterým předchází již zmíněná preambule a obsah. První z dílů nazvaný „*O Prowiněnjch, a Trestech hrdelnjch*“ pojednává v sedmi kapitolách o z hlediska společenského zájmu nejnebezpečnějších přestoupeních zákona. Z těchto sedmi kapitol první dvě a poslední spadají do obecné části, zbylé pak obsahují výčet skutkových podstat trestných činů seřazených do jednotlivých kapitol podle jejich druhového objektu. Celkem se v něm nachází 184 paragrafů, přičemž každý paragraf sestává z jednoho odstavce.

Do druhého dílu nadepsaného „*O Prowiněnjch, a Trestech polityckých*“ byly vloženy skutkové podstaty deliktů s nižší společenskou nebezpečností v porovnání s prve zmíněným. Druhý díl, čítající 82 jednodstavcových paragrafů, obsahuje v prvních dvou kapitolách vlastní obecnou část, ve třech následujících jsou k nalezení skutkové podstaty deliktů, jež lze přirovnat ke správním přestupkům. Kromě provinění hrdelních a politických zákoník zmiňuje i další kategorii protiprávních jednání, která mají být trestána podle zvláštních předpisů.⁷⁴ Zatímco o protiprávních jednáních popsáných v prvním díle rozhodovaly soudy, k rozhodování o přestoupeních zákona a ukládání trestů podle druhého díly byly kompetentní správní úřady.⁷⁵

Trestní řízení upravil Obecný soudní řád kriminální vydaný v roce 1788. Zakládal se na inkvizičním procesu a charakter trestního řízení dotvářely zásady tajnosti a písemnosti. Tortura se nepřipouštěla, co však zákoník umožňoval, bylo uložení trestu bití holí či metlou např. při odmítání výpovědi atd.⁷⁶ Již před vydáním Obecného soudního řádu kriminálního byla pro politická přečinění publikována instrukce, dle které se postupovalo při stíhání pachatelů politických přečinění.⁷⁷

74 *Práva wsseobecná nad Prowiněnjmi, a gich Trestmi*. We WJDNI: w Jána Tomásse vroz. Z Trattnerúw, c.k. Dwořjk. Kněh Tlačitele, a Prodávatele. 1787, 291 s. Díl druhý, kap. I. § 1; dále citováno jako „*Trestní zákoník Josefa II.*“.

75 Např. viz tamtéž, díl druhý, kap. II. § 6.

76 RIEGROVÁ, Běla, Petra SKŘEJPKOVÁ, Karolina ADAMOVIČOVÁ a Jiří ŠOUŠA. *Dějiny českého soudnictví od počátků české státnosti do roku 1938*. Vyd. 1. Praha: LexisNexis, 2005, s. 75.

77 SMRŽOVÁ, Petra, Alena RUNDOVIČOVÁ a Vilém KNOLL. *Vybrané mezníky českých právních dějin*. 1. vyd. Dobrá Voda: Čeněk, 2002, s. 109.

Trestní zákoník Josefa II. bývá v odborné literatuře charakterizován jako technicky dokonalý, stručný a úplný.⁷⁸ Právě do jeho obsahu se výrazněji promítly požadavky osvícenských filozofů. Za jeho ideový vzor lze označit výše zmíněný Beccariův spis a rovněž i spisy Sonnenfelsovy.⁷⁹ Sám Josef II. se aktivně na obsahu zákoníku podílel. Zakládá se na zásadě legální a patrná je i změna v přístupu k účelu trestání. Neodbourává však všechny nedostatky tehdejšího trestního práva.⁸⁰

1.3.2 Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích

Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích či dle českého překladu „*Kniha práw nad přečiněnjmi hrdelnjmi a těžkými řádu Městského, (totiž Policie) přestupky*“ (dále „trestní zákoník Františka II.“) představuje trestní zákoník vydaný za panování císaře Františka II. 3. září 1803. Platnost zákoníku se vztahovala na území dědičných zemí kromě Uher. Účinnost zákoníku počínala 1. lednem roku 1804.⁸¹ Český překlad, opět pořízen Josefem Valentinem Zlobickým, následoval o rok později.⁸²

Přípravy nového trestního zákoníku byly zahájeny již za vlády císaře Leopolda II. Nově připojené území Západní Haliče si vyžádalo vyhlášení trestního zákoníku 17. června 1796, který se omezoval pouze na předpisy o zločinech. Po jeho jistých úpravách byl pak vyhlášen Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích.⁸³ O tyto úpravy se zasloužil dvorský rada Franz Alois von Zeiller, který zdokonalil díl první. Díl pojednávající o těžkých policejních přestupcích pak vytvořil Joseph von Sonnenfels.⁸⁴

Trestní zákoník Františka II. se již opět zabýval jak právem hmotným tak i

78 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 157; Podobně např. VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 493.

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

80 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 157-158.

81 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 94.

82 SMRŽOVÁ, Petra, Alena RUNDOVÁ a Vilém KNOLL. *Vybrané mezníky českých právních dějin*. 1. vyd. Dobrá Voda: Čeněk, 2002, s. 110.

83 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 26.

84 TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004, s. 81.

procesním a rovněž rozlišoval, jak je patrné už z jeho názvu, kategorii zločinů a policejních přestupků. Mimoto se stanovuje, že jiné přestupky spadají do pravomoci úřadů podle jiných předpisů. Zákoník se dělí na dva díly a každý z nich se rozpadá na dvě „částky“, přičemž první vždy pojednává o právu hmotném, druhá o procesním. Po každém dílu následuje připojený obsah. Ještě před vlastními díly obsahuje předmluvu, v níž osvětluje důvody pro svůj vznik a také „uvedení“, které vymezuje některé v zákoníku užívané pojmy. Jednotlivé částky jsou pak dále členěny do hlav a paragrafů.

Z procesního hlediska trestní zákoník vycházel z podoby trestního procesu tak, jak jej upravoval předchozí kodex trestního práva procesního.⁸⁵

Zákoník navazuje na předchozí trestní kodex Josefa II. a přebírá jeho pozitiva, která dále rozvíjí, ale i některá negativa jako krutost určitých druhů trestů. Je významný i tím, že ovlivnil vývoj trestního práva v českých zemích prakticky až do roku 1950, neboť trestní zákoník z roku 1852 lze pojímat jako jeho novelu.⁸⁶

85 SCHELLE, Karel. *Vývoj trestního řízení*. Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2012, s. 28.

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

2 Obecná část

2.1 Trestný čin

2.1.1 Trestný čin a skutková podstata

Sledované zákoníky se zprvu z hlediska právní úpravy trestných činů omezovaly na výčet skutkových podstat⁸⁷ beze snahy o podání definice trestného činu. S tou se lze setkat v podstatě až v Theresianě,⁸⁸ v níž se ovšem stále zjevně projevuje sepjetí trestného činu a hříchu i tím, že pro spáchání trestného činu se užívá místy také výrazu zhřešení.⁸⁹

Thesiana se nejprve zabývá vymezením pojmu „přechiněnj“ v podstatě jako porušení zákazu či příkazu ukládaného zákonem učiněného „wědomě a swýwolně“.⁹⁰ Tato přechiněnj dále rozděluje na veřejná a soukromá na základě kritéria „uráženého Uučele“ a specifikuje, že „veřejná přechiněnj“ jsou ta, jež ruší „obecný Pokog“, což zapříčiňuje uložení veřejného trestu. Naproti tomu „přechiněnj soukromá“ zasahují individuální zájem tím, že konkrétní osobě působí škodu v širším slova smyslu a právní regulací se sleduje poskytnutí pomoci k nahrazení takové utrpené škody.⁹¹ Mnohá přechiněnj pak mají obojí povahu, když jednak porušují „obecné dobré“ i působí bezprostřední škodu konkrétní osobě jako například při krádeži. „Smíšenými“ přechiněnjmi se Thesiana zabývá jen z hlediska jejich veřejné povahy.⁹² Pouze pro veřejná a „smíšená“ přechiněnj dále platí, že se k nim přimyká řízení podle hrdelního řádu.⁹³

Tato veřejná přechiněnj jsou vymezována za použití kombinace kritéria materiálního, když Thereziána stanovuje, že se jedná o ta „[...] genž Mjru a Pokogi

87 Skutková podstata trestného činu představuje souhrn typových znaků trestného činu. NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 116-117; Zde však je pojem užit v poněkud širším smyslu, když obsahuje rovněž tzv. obecné požadavky kladené na subjekt.

88 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 90.

89 Viz *Thesiana*, díl první, čl. 4 § 8.

90 Tamtéž, Díl první, čl. 1 § 1.

91 Tamtéž, díl první, čl. 1 § 2.

92 Tamtéž, díl první, čl. 1 § 3.

93 Tamtéž, díl první, čl. 1 § 4.

obecného Dobrého prostředliwě aneb neprostedliwě wstřjč stogegj [...]“ a formálního, když dále uvádí, že „[...] w druhém Djlu tohoto hrdelnjho práwnjho Ržádu schwálně wysazená, a wyměřená se nacházegj [...]“, které vzápětí výrazně oslabuje dodáním, že „[...] aneb gjm podle wyměřenj Człánku 104. teměř se přirownáwagj“.⁹⁴ Jak vidno, důraz je díky tomuto připuštění možnosti užití analogie kladen na materiální stránku věci, totiž na tehdejší společenskou nebezpečnost daného protiprávního jednání. S tou souvisí i dělení veřejných přečinění na „přetěžká“, se kterými se pojí zostřený trest smrti, „těžká“, na která se ukládá trest smrti nezostřený a „lehčejší“, za něž se ukládá jiný než absolutní trest.⁹⁵

Tzv. obecné dobré se objevuje již v předchozích sledovaných zákonících⁹⁶ a jeho kořeny je možno sledovat až do antiky. Kupříkladu v Zemském zřízení z roku 1530 mělo představovat obecně uznávaný veřejný prospěch. V souvislosti s rozmachem teorie společenské smlouvy je pak vykládáno právě v jejím kontextu.⁹⁷

Připuštěním možnosti zakládat trestní odpovědnost osob užitím analogie ponechala Theresiana prostor pro soudcovskou libovůli.⁹⁸ Tak jednání neobsažená v trestním zákoníku, která vykazovala vysokou míru „zlosynosti“ a naplňovala další ne příliš určitě stanovená kritéria, měla být stižena trestem. Rozsudek měla potvrzovat „vrchní práva“, což patrně mělo zabraňovat možným excesům při výkonu trestního soudnictví nižšími soudy, a v případě obav z častějšího výskytu takového jednání měl být informován „dvůr“.⁹⁹

Jeden z důsledků, jenž Beccaria dovozoval z teorie společenské smlouvy, spočíval v nutnosti předem stanoveného úplného výčtu trestných činů.¹⁰⁰ Naplnění tohoto teoretického požadavku našlo zřejmou odezvu v trestním zákoníku Josefa II. V něm se pro pojmenování trestného činu zavádí výraz „provinění hrdelní“. To je definováno jako protiprávní jednání, jehož skutková podstata je zároveň obsažena v

94 Tamtéž, díl první, čl. 3 § 2.

95 Tamtéž, díl první, čl. 3 §§ 3,4.

96 Viz např. předmluva k OZZ, Josephina, art. XIX. § 31.

97 ADAMOVÁ, Karolina a Ladislav KRÍŽKOVSKÝ. *Základy Politologie*. 2. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 270-273.

98 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. Vyd. Praha: Orac, 1995, s. 155.

99 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 104 § 1.

100 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. I, s. 10.

první části zmíněného zákoníku. „[...] *A za Prowiněnj hrdelnj gen ta Gednánj protipráwná gmjna, a pokládana býti magj, která Práwem tímto trestnjm za taková se wysazugj.*“¹⁰¹ Jinak řečeno, došlo k zakotvení zásady „nullum crimen sine lege“. Do popředí se tak dostalo formální pojetí trestného činu, nicméně materiální kritérium bylo podstatné pro odlišení hrdelních (zločinů) a politických provinění (správních přestupků). I co se jich týče, platila zásada „nullum crimen sine lege“.¹⁰²

Se zásadou „nullum crimen sine lege“ je spojena také snaha o příklon k prevenci před pácháním trestných činů. Jako účinný prostředek ochrany před jejich pácháním mohou dostatečně působit pouze právní normy dostatečně určité, jasné, srozumitelné a všeobecně přístupné.¹⁰³

Značný důraz se kladl z hlediska trestného činu ve starších dobách na jeho objektivní stránku, zejména na jeho následek (účinek). Měřítkem trestnosti tak bylo právě způsobení nežádoucího následku, totiž zasažení objektu trestného činu.¹⁰⁴ Co se týče jednání, připouštělo se konání i opomenutí.¹⁰⁵

Objektem trestného činu se rozumí chráněné statky prostřednictvím norem trestního práva. Okruh takových objektů je proměnlivý v čase a souvisí s kulturní úrovní daného společenství.¹⁰⁶ Změnami v tomto okruhu chráněných hodnot ale také postavením jednotlivých chráněných hodnot v rámci jejich systému tak mimo jiné poskytuje informaci o společenském vývoji.

Do popředí v systému chráněných právních statků jsou v tomto období řazeny takové, které měly poskytovat ochranu samé existenci státu a hodnotovým základům, o které se opírá. V Koldínu se na prvním místě uvádí trestný čin urážky majestátu („*crimen lease majestatis*“), po něm jsou upraveny trestné činy urážky božského majestátu („*crimen lease majestatis divinae*“), dále patrný hojný výskyt mravnostních

101 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. I. § 1.

102 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl druhý, kap. I. § 1.

103 Viz BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. I, s. 15.

104 KALLAB, Jaroslav. *Zločin a trest: úvahy o základech trestního práva*. Praha: Jos. R. Vilímek, [1915]. Za vzděláním; sv. 43., s. 9.

105 Např. viz *Theresiana*. Díl první, čl. 1 § 1; *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. I. § 2.

106 KALLAB, Jaroslav. *Zločin a trest: úvahy o základech trestního práva*. Praha: Jos. R. Vilímek, [1915]. Za vzděláním; sv. 43., s. 8.

deliktů sexuální povahy, až poté následují delikty vyloženě poškozující individuální zájmy osob jako delikty proti životu, majetku, cti atd.¹⁰⁷

I přes celkovou nesystematičnost úpravy v OZZ je nasnadě, že důraz se klade na delikty proti panovníku. Za zajímavost lze pokládat skutečnost, že OZZ zakotvující jediné přípustné náboženství samo neobsahuje žádné skutkové podstaty deliktů k ochraně Boha a katolické víry. I proto zde působí Koldínův zákoník jako subsidiární pramen práva.¹⁰⁸

To Josephina staví delikty proti Bohu na první místo, za nimi se nacházejí delikty proti panovníku. Následně se velký prostor věnuje deliktům proti životu, mravnosti, majetku, ale také např. deliktům spočívajícím ve zneužití úřadu atd.¹⁰⁹

Theresiana poskytuje přehled systematického uspořádání svého druhého dílu, který se zakládá na řazení trestných činů do skupin dle stejného druhového objektu, formálně však tyto skupiny nijak neodděluje. Na prvním místě jmenuje trestné činy proti Bohu a náboženství, následují trestné činy směřující proti panovníku. Trestné činy proti životu, tedy ty, jejichž předmětem ochrany jsou individuální zájmy osob, se nalézají až na místě šestém, před trestnými činy proti vlastnictví a po trestných činech narušující veřejnou mravnost.¹¹⁰

V témže zákoníku je stále ještě mezi trestné činy zahrnuto také čarodějnictví, což dobře ilustruje její zaostalost. Je však vhodné podotknout, že Marie Terezie byla odpůrkyní stíhání takového jednání, což se zřetelně projevilo i při posledním procesu ohledně tohoto deliktu na našem území v roce 1776, kdy odsouzenému změnila trest smrti na nucené práce a napříště se měly všechny případy tohoto deliktu předkládat jí osobně.¹¹¹ I trestněprávní nauka v osvícenském období přistupuje k deliktům čistě náboženské povahy vážně a je to až Rieggerova disertace o magii z roku 1773, která se

107 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 650 a násl.

108 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 46.

109 *Josephina*. Art. XIX.

110 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 55 § 2.

111 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, str. 155-156

vůči tomu výrazněji vymezuje.¹¹²

Beccaria, který ve svém teoretickém spisu provedl rozdělení trestných činů, nenašel žádné takové skutkové podstaty, jež by přímo ohrožovaly Boha nebo náboženství.¹¹³ V trestním zákoníku Josefa II. k zařazení činů namířených proti Bohu mezi hrdelní přečinění (zločiny) nedošlo, což lze považovat za jeden z projevů sekularizace trestního práva.¹¹⁴ I díky tomu se do čela dostaly trestné činy proti panovníku a vlasti. Za nimi se nacházely trestné činy proti životu a „bezpečnosti těla“, následující kapitola pojednávala o trestných činech proti cti a svobodě a na poslední místo byly zařazeny trestné činy proti majetku a některým dalším právům. Politická provinění (správní přestupky) směřovala proti životu a zdraví, majetku a také proti mravům. V rámci poslední skupiny deliktů se uskutečňovala ochrana před rouháním.¹¹⁵

V souvislosti s trestní odpovědností osob berou právní úpravy na zřetel jejich věk a přičetnost. Na nízký věk se zprvu po dlouhou dobu pohlíželo jako na polehčující okolnost.¹¹⁶ Teprve trestní zákoník Josefa II. stanovil pevnou věkovou hranici trestní odpovědnosti na 12 let shodně pro obě pohlaví.¹¹⁷ I v něm se však nadále přihlíželo k nízkému věku při individualizaci trestného činu a následnému stanovování jemu úměrnému trestu.¹¹⁸

Podobně i otázky přičetnosti osoby při naplňování objektivní stránky trestného činu jsou často upravovány v rámci ustanovení o polehčujících okolnostech. Koldín obsahuje pravidlo, dle kterého osoby neschopné užívat rozumu neměly svědeckou způsobilost, z čehož a dalších skutečností Malý dovozuje, že nepřičetnost osoby

112 KLABOUCH, Jiří. *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. 1. Vydání. Praha: Československá akademie věd, 1958, s. 293.

113 KINDL, Vladimír. *Trestní ochrana pojmu „Bůh“ v rakouských kodifikacích 18. a 19. století*. In VOPÁLKA, Vladimír (ed.), Vladimír Sládeček (ed.) a Vladimír Mikule (ed.). *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. Narozeninám*. 1. vyd. Praha: Beck, 1997, s. 315.

114 ADAMOVÁ, Karolina. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: přehled vybraných otázek*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, s. 101.

115 KINDL, Vladimír. *Trestní ochrana pojmu „Bůh“ v rakouských kodifikacích 18. a 19. století*. In VOPÁLKA, Vladimír (ed.), Vladimír Sládeček (ed.) a Vladimír Mikule (ed.). *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. Narozeninám*. 1. vyd. Praha: Beck, 1997, s. 316.

116 Viz podkapitulu o polehčujících a přitěžujících okolnostech.

117 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. I. § 5.

118 Tamtéž, díl první, kap. II. § 14.

vylučovala její trestní odpovědnost.¹¹⁹ Zásadu o trestní neodpovědnost osob nepřičetných je k nalezení i v Josephině.¹²⁰ Theresiana stanovuje, že „*Přečiněnj mohau wssychni [...] se winný včiniti, kteřj požiwanj swého Rozůmu, a swobodnau Wůli magj; naproti tomu oni, kterým na gednom, aneb na druhým scházy, přečiněnj neschnopnj gsau*“.¹²¹ Výčet skutečností, které narušují rozumové a volní schopnosti osob a důsledky s nimi spojené pak upravuje v rámci pravidel o polehčujících okolnostech. Trestní zákoník Josefa II. mezi skutečnosti vylučující svobodnou vůli, a tím i trestní odpovědnost osoby, řadí nepřičetnost „dlouhodobou“ a přechodnou, která se vyskytla při páchání činu.¹²²

V právu stavovském nezbavovala opilost osobu její trestní odpovědnosti.¹²³ Josephina přihlíží při splnění několika podmínek k opilosti jako k okolnosti polehčující. V Theresianě zabývající se touto okolností velice podrobně se dokonce v jistých případech jednalo o skutečnost vylučující trestní odpovědnost.¹²⁴ Zohledňování opilosti jako skutečnosti vylučující trestní odpovědnost normuje i trestní zákoník Josefa II., pokud „*[...] bez Uumyslu na Prowiněnj směřugjcýho, Náhodou nabyté, neb w gakémkoli Smyslůw Zmatenj, w kterémž Původce Zločinu Gednánj swého sobě wědom nebyl [...]*“.¹²⁵ Muselo se tedy jednat o opilost nezaviněnou.

Jak již bylo zmíněno, Josephina sjednotila trestní úpravu po stránce teritoriální a personální. Podobně Theresiana stanovuje, že způsobilost osoby dopustit se trestného činu není vázána na společenské postavení, přesto vše lze v zákoníku pozorovat místy jistá rezidua nerovného přístupu k jednotlivým společenským vrstvám projevující se v privilegování příslušníků vyšších vrstev.¹²⁶ V trestním zákoníku Josefa II. již tyto tendence nejsou postřehnutelné.¹²⁷

119 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 29.

120 *Josephina*. Art. XVII. § 3. Blíže viz podkapitolu o polehčujících a přitěžujících okolnostech.

121 *Theresiana*. Díl první, čl. 3 § 5.

122 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. I. § 5.

123 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 29.

124 Viz podkapitolu o polehčujících a přitěžujících okolnostech.

125 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. I. § 5.

126 Viz podkapitola o nutné obraně.

127 K tomu např. VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 3. dopl. a přeprac. vyd. Praha: Orbis, 1976, s. 308.

K tomu, aby mohla osoba, která způsobila určitý negativní následek podléhat trestní sankci, se postupem času začalo vyžadovat, aby u ní existoval jistý psychický vztah k nastalému následku, neboli k objektivní stránce trestného činu musela přistoupit rovněž stránka subjektivní. K zavinění se začalo přihlížet nejprve v souvislosti s návodem k trestnému činu.¹²⁸

Otázce zavinění věnoval pozornost Koldín, který zmiňuje jeho možné formy a připojuje k nim názorné příklady pro lepší srozumitelnost. Tak dle tohoto zákoníku se rozlišuje mezi „*aumyslem*“, „*kvapností*“, „*příhodou*“ a „*skutkem*“.¹²⁹ Úmyslné zavinění zákoník ilustruje na deliktech mordu a loupeže. Zavinění z „*kvapnosti*“ v podstatě představuje reakci na nastalou provokaci osoby, je tedy pro něj typická jistá míra psychického rozrušení. Zavinění z „*příhody*“ (nedbalosti) je přiblíženo na příkladu, kdy někdo chce zastřelit zvěř, místo toho zastřelí člověka, což nemá mít za následek trest smrti pro pachatele. A zavinění „*skutkem*“ je vysvětleno jako provozování své vůle nad druhým pod řádem a právem, tedy v rozporu s ním.¹³⁰

V OZZ se v jeho jednotlivých ustanoveních lze shledat se zmínkami ohledně zavinění, v obecné rovině se však otázkou zavinění jako Koldín nezabývá.¹³¹ Podobný přístup k věci byl zvolen i v Josephině. V té z povahy některých deliktů vyplývá, že se muselo jednat o delikty úmyslné,¹³² u jiných lze formu zavinění více méně dovodit z popisu skutkové podstaty. Pracuje se i s pohnutkami a s výrazem nedbalosti jako např. v případě deliktu žhářství, kde je stanoveno, že „*[...] Kdožby schwálně, z hněwu, záwisti, nepřízne, z Nepřatelstwj, neb z náwodu ec. [...] Oheň založil [...] spálen býti má*“. Tentýž paragraf se v rámci ustanovení o polehčujících okolnostech zmiňuje i „*velmi trestanlivou nedbalost*“.¹³³

128 SOLNAŘ, Vladimír. *Z dějin českého zemského práva trestního: (trestný čin a trest)*. V Praze: Jan Kapras, 1921, s. 6.

129 KRISTIÁN Z KOLDÍNA, Pavel a JIREČEK, Josef, ed. *Práva městská Království Českého a Markrabství Moravského spolu s krátkou jich summou*. 5. vyd. Praha: Všeherd, 1876. xxxii, 511 s. Dostupné z [www: http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=3786](http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=3786) Čl. M. VI; dále citováno jako „*Koldín*“.

130 K zavinění blíže viz MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 627- 628.

131 Viz podkapitolu o deliktu usmrcení.

132 Viz totéž.

133 *Josephina*. Art. XIX § 18.

To Thereziána výslovně uvádí, že přečinění „[...] *děge se bud'to ze zlého Uumyslu někomu Křiwdu, Ublížení aneb Sskodu způsobiti, aneb z pouhé Winy Nessení*“. Explicitně tak zakotvuje zásadu trestní odpovědnosti za zavinění a činí tak jak pozitivně, tak i negativně.¹³⁴ Zjevně jsou rozlišovány dvě základní formy zavinění, úmysl a vina (nedbalost). Navíc u úmyslu se dále rozlišuje mezi přímým a nepřímým, u viny se přihlíží k její míře. Odlišování dvou základních forem zavinění mělo značný význam pro ukládání trestu, neboť „[...] *když Zločinost bez Uumyslu, a zlé Wůle z pouhé Winy se páchá, Čžinec s wysazeným na takowý Skutek řádným Trestem se nepotkává, nýbrž podle Míry těžssý aneb menssý nesaucý Winy wzwolně trestán býti může*“. ¹³⁵ Naproti tomu mezi zaviněním ve formě přímého a nepřímého úmyslu zásadně neměl být činěn z hlediska trestního postihu rozdíl.¹³⁶

S poněkud odlišným řešením otázky vztahu trestného činu a subjektivní stránky jako jednoho z jeho znaků přišel trestní zákoník Josefa II. V něm se v relaci k hrdelnímu přečinění redukuje přípustné formy zavinění pouze na zavinění úmyslné. „*K provinění hrdelnímu patří zlé Předsewzetí, a Wůle swobodná. Předsewzetí zlé tenkrát se při tom nachází, když před neb při Dopusstení, aneb Opusstění něgakém protipráwném Zlé z toho pocházegicý přemysleno, a zawřjno bylo, následowně Gednání protipráwné schwálně z Uumyslu toho se stalo, aby Zlé z toho posslo.*“¹³⁷ Na citované ustanovení bezprostředně navazuje další týkající se, patrně, úmyslu nepřímého, který rovněž dostačoval k naplnění požadované formy zavinění.¹³⁸ Negativní vymezení potřebné formy zavinění pro naplnění skutkové podstaty hrdelního přečinění potom podává § 4, který uvádí, že pouhá „*wina*“ (nedbalost) k němu nepostačuje, tím méně pak náhoda. Absence svobodné vůle při páchání činu měla za následek trestní neodpovědnost.¹³⁹

Pro politická přečinění (správní přestupky) se v obecné části k druhému dílu neuvádí potřebná forma zavinění, avšak z některých skutkových podstat politických

134 „*Kde ani zlý Uumysl, ani Wina se nevyskytá, tu take žádné přečinění, následowně žádný Trest není; nemůže tedy pouhá příhoda za přečinění počtena býti.*“ *Theresiana*. Díl první, čl. 3 § 4.

135 *Theresiana*. Díl první, čl. 3 § 3.

136 Tamtéž, díl první, čl. 3 § 2.

137 *Trestní zákoník Josefa II*. Díl první, kapitola I. § 2.

138 „*Předsewzetj zlého y tenkrát winna se dáwa, když při Gednánj něgakém Zlé z něho skutečně posslé schwálně syce w Uumyslu nebylo, wždy wšak přece Gednánj něgaké giným gakýmssy zlym Uumyslem předsewzato bylo, z kteréhož Zlé obyčegně pocházýwá, aneb předce lehce pocházeti může.*“ *Trestní zákoník Josefa II*. Díl první, kap. I. § 3.

139 *Trestní zákoník Josefa II*. Díl první, kap. I. § 5, § 57.

přečinění vyplývá, že úmyslné zavinění se nevyžadovalo.¹⁴⁰ Požadovaná forma zavinění se stala také jedním z kritérií, od něž se odvíjí vzájemné odlišování kategorií hrdelních a politických provinění.

Trestní zákoník Františka II. se nevrátil k možnosti stíhat delikty „sine lege“, a tak jako předcházející zákoník Josefa II. obsahuje taxativní výčet zločinů i přestupků.¹⁴¹ Z důvodů vylučujících svobodnou vůli došlo ke změně v hranici trestní odpovědnosti, jež se zvedla na 14 let věku. Z hlediska subjektivní stránky se pro zločiny vyžadovalo „zlé předsewzetj“ a jeho definice je velmi podobná té z trestního zákoníku Josefa II.¹⁴² U přestupků pak bylo připuštěno i jednání nedbalostní.¹⁴³

2.1.2 Pokus trestného činu

Trestní postih při splnění dalších podmínek si dle trestních zákoníků zaslouhovala i jednání, která nakonec nevedla ke svému dokonání. V zákonících se lze setkat s ustanoveními o trestnosti nedokonaných jednání v souvislosti s konkrétními skutkovými podstatami trestných činů.¹⁴⁴

Koldín obsahuje i stručnou obecnou úpravu nedokonaného jednání směřujícího proti zájmu chráněnému trestními normami, když stanovuje, že již zlý úmysl je trestný, a to dokonce stejně jako dokonáný čin.¹⁴⁵

To Theresiana do své úpravy zařadila i obecná pravidla o trestání „*Vsyli Skutku*“, která se uplatnila v případě, že v druhém díle úprava konkrétní skutkové podstaty nestanovila jinak.¹⁴⁶ „*Vsyli Skutku*“ legálně vymezuje jako činnost, jíž „[...] někdo skrze zewnitřnj Známenj, aneb Skutek se něčemu podrobuge, to ale buďto vlastnj Litost, aneb Nemožnost, aneb z cyzý Překážky, aneb Náhodau k Wykonánj nepřisslo“.¹⁴⁷

140 Tamtéž, díl druhý, kap III. § 19.

141 *Kniha práw nad přečiněnjmi hrdelnjmi a těžkými řádu Městského, (totiž Policie) přestupky. [Djl prwnj, djl druhý].* Wjdeň: J.T. Grozny z Trattnerůw, 1804. 328, 216 s. Dostupne z [www: http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=21924](http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=21924). Uvedení, VI; dále citováno jako „*Trestní zákoník Františka II.*“

142 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I., hlava 1 § 1

143 *Trestní zákoník Františka II.* Díl druhý, částka I., hlava 1 § 5.

144 Viz kapitolu o deliktu usmrcení.

145 *Koldín.* Čl. M. VI. odst. V.

146 *Theresiana.* Díl první, čl. 13 § 4.

147 Tamtéž, díl první, čl. 13 § 2.

Rozsah takové činnosti mohl být značně široký, od „přípravy“ trestného činu až po v podstatě tzv. ukončený pokus.¹⁴⁸

Touto obecnou úpravou pokusu trestného činu došlo k rozšíření podmínek trestní odpovědnosti. Pro trestání takového nedokonaného jednání bylo zásadně určující zařazení trestného činu do kategorie trestných činů „lehčích“, nebo „těžkých“ a „přetěžkých“, dále skutečnost, zdali došlo k nedokonání činu z vlastního rozhodnutí pachatele či nikoli, a také vzdálenost od jeho dokonání. Na základě zmíněného rozlišování stanovoval zákoník odlišné důsledky pro trestání počínaje beztrestností a konče trestáním dle pravidel vztahujících se na dokonaný trestný čin.¹⁴⁹

Trestní zákoník Josefa II. v souvislosti s nedokonaným činem zavádí termín pokus a shodně s Theresianou zastává názor, že myšlenka a zlý úmysl neprojevený navenek se netrestají.¹⁵⁰ Vzhledem ke skutečnosti, že § 9 týkající se pokusu se výslovně zmiňuje o jeho trestnosti pouze v těch případech, kdy k dokonání trestného činu nedošlo v důsledku existence vnější překážky či náhody, lze patrně mít za to, že v případě dobrovolného upuštění od dokonání trestného činu bylo takové jednání beztrestné (arg. a contrario).¹⁵¹ Absence zvláštních pravidel ohledně trestání pokusu trestného činu pak vede k závěru, že se uplatňovaly tresty stanovené na tu kterou příslušnou skutkovou podstatu trestného činu, přičemž soud byl povinen postupovat v souladu s § 14, a přihlížet tak mimo jiné k následkům a výši způsobené škody v souvislosti s trestným činem, což z logiky věci by mělo zásadně vést k nižšímu trestu v porovnání s činem dokonaným. Tato pravidla se ovšem týkají jenom provinění hrdelních (zločinů), politická provinění (správní přestupky) byla trestná pouze ve stádiu dokonání činu.¹⁵²

Trestní zákoník Františka II. obsahuje úpravu pokusu rovněž. Ta se příliš neodlišuje od úpravy téhož institutu v předchozím trestním zákoníku, když ani zde se

148 Tamtéž, díl první, čl. 13 § 3; Ukončený pokus představuje situaci, při které pachatel učinil vše, co považoval za nutné k dokonání trestného činu. NOVOTNÝ, Oto et al.. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 303.

149 Tamtéž, díl první, čl. 13 §§ 5-8.

150 Tamtéž, čl. 13 § 1; *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kapitola první, § 9.

151 Za předpokladu, že nedokonaným jednáním nebyl zároveň spáchán jiný trestný čin.

152 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl druhý, kapitola první § 4.

trestněprávní odpovědnost nezakládá při dobrovolném nedokonání činu.¹⁵³ Podstatnou změnou však je zavedení trestnosti pokusu v případech přestupků.¹⁵⁴

2.1.3 Nutná obrana

Právní institut nutné obrany představuje jednu z podob svépomoci, kterou trestní právo, přes obecnou snahu jejího potírání, dovoluje. S jistým zjednodušením se dá říci, že v zemském právu se institut nutné obrany vyskytoval ve formě tzv. počátku. Při něm se hledělo na to, která z osob zavdala ke konfliktu příčinu. Počátku nebylo vlastní přihlížet k intenzitě nebezpečnosti útoku vzhledem k následku nastalému v důsledku obrany, a tak i na popud toliko útoku verbálního se napadený, byl-li od začátku v pozici obránce, mohl bránit a způsobit beztrestně útočníku i smrt právě s odvoláním se na počátek. Postupem času však docházelo ke zpřísnování takto velmi volně nastavených pravidel.¹⁵⁵

Všehrdovými úvahami¹⁵⁶ na téma nutné obrany se nechal inspirovat Koldín.¹⁵⁷ Ten dovoluje každému, „[...] aby se svému násilí hájiti a moci násilné svou také moci odepřiti mohl“ a současně toto dovolení podmiňuje požadavkem, aby se tak dělo „in continenti“, to je v době trvajících či hrozících útoku.¹⁵⁸ Odvracet útok toliko hrozící se umožňovalo kupříkladu v situaci, kdy „[...] všecku braň aneb jí polovici z pošvy své někdo vytáhl, a k ublížení druhému se nutil“.¹⁵⁹ Výslovně zmiňuje, že pokud by k „obraně“ došlo až po ukončení útoku, nebude mít taková skutečnost na posuzování trestnosti jednání vliv.¹⁶⁰ Koldín se zabývá také intenzitou (kvalitou) vedeného útoku jako jednou z podmínek nutné obrany, když stanovuje, že „[...] Pro slova aneb pro samé toliko řeči ani také pro samé pohružky žádný se nad druhým bitím, zsekáním ani

153 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, hlava první §§ 7 a 8.

154 Tamtéž, díl druhý, částka I. hlava 1 § 6.

155 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století.* 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 25; K počátku také viz RAUSCHER, Rudolf. *Usmrčení člověka v českém právu zemském.* Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1927, s. 25 a násl.

156 Viz JIČÍNSKÝ, Karel. *Vývin českého právnictví.* V Praze: J.G. Calve, 1862, s. 213-215.

157 MALÝ Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století.* 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 25; Blíže k nutné obraně v Koldínu viz MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 632-633.

158 Koldín. Čl. N. XLIV. odst. I. a II.

159 Tamtéž, čl. N. L.

160 Tamtéž, čl. N. XLIV. odst. II.

vraždu nemstí [...]“¹⁶¹, čímž se tedy vyžaduje jistá úměrnost útoku ve vztahu k následku vzešlému z obrany. Podobně jako v zemském právu i v Koldínu osoba, jež útok iniciovala, se následně nemohla s úspěchem dovolávat jednání v nutné obraně, neboť soudci „[...] počátek soudí“.¹⁶²

Oproti úpravě Koldínově se OZZ i Josephina věnují institutu nutné obrany jen velmi stroze. OZZ si vystačuje s konstatováním, že došlo-li k usmrcení jiné osoby v důsledku chránění vlastního života, má této skutečnosti „morděř“ užít k vlastní obraně před soudem.¹⁶³

Josephina zařazuje nutnou obranu mezi okolnosti polehčující v článku upravujícím trestný čin vraždy. Podmínek kladených na jednání v nutné obraně se téměř nedotýká a zcela jednoznačně ze znění článku, vzhledem k alternativně stanoveným důsledkům vypočtených polehčujících okolností bez jejich další konkretizace, nevyplývá ani beztrestnost jako právní následek jednání v nutné obraně, když uvádí, že „[...] takový Wraždlnjk bud' dokonale oswobozen aneb podle vznalosti mírně potrestán býti má“.¹⁶⁴ Mezi vyjmenovávanými polehčujícími okolnostmi v citovaném artikulu se nachází také pomoc v nutné obraně.

To Theresiana již reguluje institut nutné obrany do podrobností. Vyčlenila pro něj samostatný článek „O nuzné obraně“,¹⁶⁵ jehož struktura odpovídá článkům obsahujícím skutkové podstaty trestných činů. Základním požadavkem pro jednání v nutné obraně je existence protiprávního útoku směřující proti osobě obránce, ať už trvajících, nebo „bezprostředně“ hrozících, neboť obránce „[...] s Braněnjm, až by bit byl, povinen čekati nenj“. Takový útok vedený proti obránci musel dosahovat určité kvality. Ta je spatřována v jeho vedení zbraní nebo jiným způsobem způsobilým usmrtit protivníka. Jinými slovy, hledí se na přiměřenost obrany v relaci k nebezpečnosti útoku.

161 Tamtéž, čl. N. L.

162 Tamtéž, čl. N. XLVIII.

163 „Prokázal-liby pak morděř nevinu svou, však mordu by zapíratí nemohl, ale i to provedl, že jest násilí a nepříteli svému brániti se musel: má toho užiti.“ JIREČEK, Hermenegild, ed. *Obnovené právo a Zřízení zemské dědičného království Českého = Verneuerte Landes-Ordnung des Erb-Königreichs Böhmen 1627. V Praze: Nákladem F. Tempského, 1888. vi, 596 s. Dostupné z [www: http://kramerus.nkp.cz/kramerus/MShowMonograph.do?id=24351](http://kramerus.nkp.cz/kramerus/MShowMonograph.do?id=24351) Čl. T. XXVI; dále citováno jako „OZZ“.*

164 Josephina. Art XIX. § 8.

165 Theresiana. Čl. 84.

K těmto požadavkům navíc dále přistupuje požadavek subsidiarity. Obránci se ukládá povinnost využít jiných prostředků, než vlastního přímého fyzického působení na útočníka (např. útěk), je-li to možné.¹⁶⁶ I v Theresianě je nadále pro postavení osob ve vzájemném konfliktu určující, která z osob útok iniciovala. Taková osoba se následně nemohla s úspěchem dovolávat jednání v nutné obraně.¹⁶⁷

Těmito zmíněnými pravidly jsou v zásadě stanoveny meze nutné obrany. Nebylo-li z nich vykročeno, pak obránce „[...] má odewssého Trestu, též Sskod, a Uutrat prost a prázden vznán býti [...]“.¹⁶⁸ Theresiana se však zabývá rovněž právními následky vybočení z těchto mezí, které záležely v uložení mírnějšího nebo přísnějšího arbitrárního trestu, a to v závislosti na způsobu a míře takového vybočení. Za zmínku stojí, že v úpravě institutu nutné obrany lze shledat nerovný přístup zákoníku k osobám, neboť za polehčující okolnost je dle § 11 daného článku prohlášen případ, kdy osoba vyššího stavu nesplní při své obraně požadavek subsidiarity.

Systematické zařazení institutu nutné obrany v trestním zákoníku Josefa II. je obdobné jako v případě zákoníku předcházejícího, když ten není zařazen do jeho „obecné části“, ale vyskytuje v rámci ustanovení o trestném činu vraždy. V podstatě se tak v jeho případě, podobně jako v případech zákoníků předešlých, jedná o negativní vymezení trestného činu vraždy. Tak § 96 uvádí, že „[...] ten, genž, k potřebné Života swého Ochrane bráne se, někoho zabije, za Wražedlnjka držán býti nemůže“.¹⁶⁹ Nato zákoník přikračuje k výčtu podmínek, které dané jednání musí splňovat, aby jej bylo možno jako nutnou obranu kvalifikovat. Rovněž zde je základní podmínkou existence protiprávního útoku, přičemž se opět vyžaduje, aby bránící se osoba byla v postavení obránce již při jeho zahájení. Při posuzování jeho nebezpečnosti se vychází ze subjektivního kritéria představovaného možností obavy o život či zdraví. Kromě života a zdraví mezi právní statky hodné ochrany v rámci nutné obrany zákoník dále řadí svobodu a také vlastnictví. Podmínka subsidiarity se vyskytuje rovněž a připouští se i pomoc v nutné obraně. Následující § 97 se zabývá konsekvencemi vykročení z mezí nutné obrany. Pro takové jednání stanovuje trest žaláře v rozmezí trestní sazby jednoho

166 Tamtéž, čl. 84. § 1.

167 Tamtéž, čl. 84. § 4.

168 Tamtéž, čl. 84. § 3.

169 Jako klad lze uvést, že zákoník již osobu, která jednáním v nutné obraně usmrtila útočníka, nenazývá vrahem.

měsíce až pěti let a nucených prací, ponechal však možnost jeho zostření dle okolností případu.

Také do trestního zákoníku Františka II. byla vložena ustanovení o nutné obraně. Právní statky, pro jejichž ochranu lze jednat v rámci nutné obrany, jsou totožné s těmi uvedenými v trestním zákoníku Josefa II., rovněž se připouští pomoc v nutné obraně. Následkem takového jednání je beztrestnost, pokud s přihlédnutím k okolnostem vyjde najevo, že se jednalo o obranu nutnou.¹⁷⁰

2.1.4 Promlčení trestného činu

Theresiana mezi svá ustanovení zahrnula také ta o promlčení trestného činu. Institut promlčení trestného činu jako formu zániku trestnosti či trestní odpovědnosti znalo obecné právo trestní a úprava v Theresianě vycházela z pojetí obsaženého ve Ferdinandey.¹⁷¹ Právní úpravu promlčení trestného činu reguluje čl. 16 Theresiany nazvaný „O Zaletněnj Trestu“. Jeho úvodní paragraf stanovuje, že „*Cžinec nemuže pro přečiněnj, které giž zaletněné jest, odsauzen býti*“.

K promlčení trestného činu bylo zapotřebí uplynutí promlčecí doby, která se odvíjela od výše trestu, jímž se hrozilo za ten který trestný čin. Druhá podmínka spočívala ve skutečnosti, že se sám pachatel nezasadil o nemožnost provést trestní řízení proti jeho osobě útekem nebo skrýváním se.¹⁷² Podmínky bylo potřeba naplnit kumulativně. Nejkratší promlčecí doba činila pět let pro trestné činy, za něž se ukládaly nehrdelní tresty. Desetiletá promlčecí doba se pojila pouze s trestným činem krádeže. Nejdelší dvacetiletá promlčecí doba se týká kupříkladu trestného činu vraždy, ale také třeba dvojího manželství, a všech dalších hrdelních trestných činů, pokud nebyly z možnosti jejich promlčení výslovně zákoníkem vyjmuty jako např. v případech skutkových podstat rouhání, velezrady či kvalifikovaných vražd.¹⁷³ K promlčení trestného činu byl soudce povinen přihlížet *ex officio*.¹⁷⁴ Důsledky, kromě výše zmíněné překážky odsouzení, záležely v nepřipustnosti zhoršení právního postavení

170 Trestní zákoník Františka II. Díl první, částka I., hlava 16. § 127.

171 STIEBER, M. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 30.

172 *Theresiana*. Díl první, čl. 16. § 8.

173 Tamtéž, díl první, čl. 16. §§ 2, 3, 4, 9.

174 Tamtéž, díl první, čl. 16 § 7.

pachatele.¹⁷⁵

Beccaria zdůrazňoval potřebu rychlosti trestu ve smyslu co nejkratší časové prodlevy mezi spácháním trestného činu a naň uloženým trestem, neboť takový považoval za spravedlivější, a tím i užitečnější.¹⁷⁶ Ve vztahu k eventualitě promlčení trestného činu zastával názor, že trestné činy méně závažné, o nichž společnost neměla či již nemá povědomí, jsou způsobilé k promlčení, protože plynutí času poskytuje pachateli prostor k polepšení a zároveň neznámost činu nevyvolává představu jeho beztrestnosti,¹⁷⁷ a neneguje tak ve společenském vědomí jeden ze základních Beccariových požadavků kladených na tresty, totiž jejich neodvratnost.¹⁷⁸

V tomto případě se Beccariovy myšlenky evidentně nepromítly do obsahu trestního zákoníku Josefa II. Ten o institutu promlčení trestného činu nemlčí, nýbrž zákonodárce považoval za nutné vymezit se vůči předchozí právní úpravě stanovením pravidla, že „[...] budaucně a nápotom žádná Zletilost, neboližto Pomigjtedlnost Léty, a Časem Mjsta nemá [...]“.¹⁷⁹

V trestním zákoníku Františka II. se však opět lze s institutem promlčení setkat, pojmenovává jej jako „zletilost“. Jeho uplatnění bylo vázáno na splnění zákonem stanovených podmínek. Promlčecí doba se lišila podle hrozícího trestu za spáchaný trestný čin, přičemž trestné činy, za které se ukládaly tresty smrti, byly z promlčení vyloučeny. Právním následkem uplynutí promlčecí doby při splnění ostatních podmínek byla nepřipustnost zahájení trestního řízení.¹⁸⁰

2.2 Polehčující a přitěžující okolnosti

Polehčující okolnosti a přitěžující okolnosti je možno charakterizovat jako skutečnosti, jež se vyskytují v souvislosti se spáchaným skutkem, které osobě, jež skutek spáchala, obecně vyjádřeno, jsou ku prospěchu, to v případě polehčujících okolností, či naopak působí v neprospěch v případě okolností později zmíněných.

175 Tamtéž, díl první, čl. 16. § 5.

176 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893, s. 55.

177 Tamtéž, s. 36.

178 Tamtéž, s. 57.

179 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. VII. § 183.

180 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I. hlava 28. §§ 206-210.

Z hlediska jejich povahy i důsledků, jež s nimi zákoníky spojují, se jedná o okolnosti různorodé a jejich pojetí co do zmíněných vlastností není totožné s pojetím recentním.

Důsledky spojené s uplatněním polehčující okolnosti mohly spočívat nejen v uložení mírnějšího trestu, leč dokonce mohly vést k vyloučení trestní odpovědnosti osoby, jež spáchala určitý skutek, který by bez existence takové polehčující okolnosti představoval trestný čin, či dále představovaly překážku výkonu uloženého trestu. V protikladu k důsledkům polehčujících okolností představovaly přitěžující okolnosti zejména důvody k uložení přísnějšího trestu pachateli trestného činu, také ovšem byly způsobilé působit jako jedna ze skutečností podmiňující trestní odpovědnost.¹⁸¹

Na základě skutečnosti, zda se polehčující či přitěžující okolnosti vytykaly v zákonících obecně, ve smyslu jejich nepojení se výlučně s konkrétním trestným činem či více konkrétními trestnými činy, anebo právě naopak, lze rozlišovat polehčující a přitěžující okolnosti obecné a zvláštní. Takové rozlišení výslovně pro polehčující okolnosti uvádí i Theresiana.¹⁸² Předmětem této kapitoly bude rozbor polehčujících a přitěžujících okolností obecných.

Do zákoníků pronikly polehčující a přitěžující okolnosti z obecného práva trestního, přičemž některé jako např. nízký věk, ženské pohlaví, opilost, vášeň či šlechtický stav byly známy již právu římskému a další vznikaly činností glosátorů, postglosátorů atd.¹⁸³ Koldín se jimi zabývá v kapitole nadepsané „*O pokutách a rozličných trestáních na přestupníky řádu a práva*“, přičemž početně je zde větší zastoupení okolností přitěžujících.

Josephina vyhradila obecným polehčujícím okolnostem jeden ze svých článků, stejně tak v případě obecných okolností přitěžujících. Tak v článku nazvaném „*O potazých neb okolostogičnostech Zločinnost zmenssugicých*“¹⁸⁴ se zabývá prvně jmenovanými, v článku nadepsaném „*O potazých a Okolostogičnostech Pokutu zwegssugicých*“ se zaměřuje na přitěžující okolnosti.¹⁸⁵ Namísto je poznamenat, že

181 Viz podkapitulu o deliktu krádeže.

182 *Theresiana*. Díl první, čl. 11. § 12.

183 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 16.

184 *Josephina*. Art. XVII.

185 Tamtéž, art. XVIII; Může však být otázkou, zda se vůbec v tomto případě jedná o obecné

podstatnou ba dokonce převažující část článku o obecných přitěžujících okolnostech tvoří pravidla, jimiž se řídí ukládání trestů při konkurenci trestných činů.

Stejným způsobem co do soustředění obecných polehčujících a přitěžujících do samostatných článků postupovala i Theresiana, která do svého prvního dílu pojala článek nazvaný „*O Okolostogičnostech, které samý Skutek zmenssugj, následowně Trest změlnugj*“¹⁸⁶ a bezprostředně po něm následující článek „*O Okolostogičnostech, které Skutek těžssý činěgj*“,¹⁸⁷ který už na rozdíl od článku upravujícího obecné přitěžující okolnosti, jež obsahovala Josephina, nevěnuje pozornost pravidlům trestání souběhu trestných činů, jimiž se zabývá článek samostatný. V obou těchto zákonících podstatnou část úpravy jednotlivých trestných činů tvoří ustanovení o zvláštních polehčujících a přitěžujících okolnostech.

Trestní zákoník Josefa II. se obecnými polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi vyloženě nezabývá, či alespoň neužívá tato označení. Zákoník ukládá soudci povinnost „[...] *slussnau Rownost mezy prowíněnjm a Trestem zachowati, a w Pohledu tom Okolostogičnosti wsseckny pečliwě vwážiti [...]*“ a připojuje jejich výčet.¹⁸⁸ Všeobecný řád soudní hrdelní pak přímo některé polehčující okolnosti vytýkal.¹⁸⁹

Výše bylo poznamenáno, že v Koldínu je zmíněno více okolností přitěžujících než polehčujících. To však ještě neznamená, že by se orientoval spíše na možnost tresty zpříšňovat. Obsahuje totiž řadu ustanovení, v nichž lze shledávat snahu o přiměřený postih pachatele v relaci k závažnosti spáchaného trestného činu.¹⁹⁰ Pro názornost je možné uvést kupříkladu následující ustanovení: „[...] *při veykladu práv a na vzložení jistého a zaslaužilého na někoho trestání, všelijaké pokuty raději zmenšovány, uskrovňovány a poněkud změkčovány, nežli zjitřovány aneb přísně ztěžovány býti mají.*“¹⁹¹ Je však potřeba mít na paměti, že toto a podobná pravidla se mohla uplatnit

přitěžující okolnosti vzhledem ke znění posledního paragrafu daného článku, či spíše nejde o pouhé zobecnění zvláštních přitěžujících okolností.

186 Theresiana. Díl první, čl. 11.

187 Tamtéž, díl první, čl. 12.

188 Trestní zákoník Josefa II. Díl první, kap. II. § 14.

189 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní.* V Praze: M. Stieber, 1933, s. 26-27.

190 MALÝ, Karel et al.. *Práva městská Království českého: edice s komentářem.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 628.

191 *Koldín.* Čl. M. XVII. odst. III.

pouze, nevyměřoval-li zákoník určitý trest.¹⁹²

Polehčující okolnosti v Josephině lze rozdělit do dvou skupin na základě skutečnosti, zda k jejich aplikaci byl oprávněn soud, či byly vyhrazeny k posouzení panovníku. Ohledně této druhé skupiny pak platí, že tyto demonstrativně vypočtené okolnosti namnoze neměly přímou souvislost se spáchaným trestným činem, ačkoli mohly existovat již při jeho páčení jako „[...] *dobře a křestiansky wedený žiwot, [...] Zaloužilost proti Wlasti, Wzácnost Přátelstwa, [...] Urozenost Krwe [...]*“, či naopak z povahy věci mohly vzniknout až po spáčení trestného činu jako „[...] *odpuštění sskodu trpicýho [...]*“.¹⁹³ U polehčujících okolností uplatnitelných před soudem, na které bude poukazováno níže, pak jde často o zohlednění stavu osoby, v němž se nachází v době páčení činu, přičemž zásadně k nim má být přihlíženo obligatorně, výjimku představuje pouze obecná polehčující okolnost v § 6.¹⁹⁴

O úpravě obecných polehčujících okolností v Theresianě rovněž platí dělení na ty uplatnitelné před soudem, které jsou vypočítávány demonstrativně a jež byl soudce povinen zjišťovat a přihlížet k nim, a vyhrazené k posouzení panovníku, které se po obsahové stránce výrazněji neproměnily v porovnání s Josephinou. „*Soudce gest dle swé Powinosti a Swědomj zawázán, při Wedenj utrpného Gednánj [...] hlawně na vssecko, co zgisténcy k Weymluwě, aneb k Zmenssenj Skutku, a k Změlněj Trestu prospěti muže, pilně se dotazowati, [...] při Wynessenj Ortele na ně slussný Ohled mji.*“¹⁹⁵ Zdůrazňuje, že především se má zkoumat, „[...] *zdaliž něgaká Wada, a Schodek na Rozůmu, a Smyslech se newyskytá*“.¹⁹⁶

Za významnou obecnou polehčující okolnost je považován nízký věk. Koldín stanovuje, že se přihlíží k věku a rozumu osoby pachatele.¹⁹⁷ Nedostatek věku a rozumu, který je vázán na nedosažení věkové hranice 18 let u chlapců a 15 let u dívek, je postaven do čela výčtu polehčujících okolností v Josephině. To v Theresianě je již uváděna sjednocená věková hranice zletilosti stanovená na 14 let pro obě pohlaví. Krom

192 Blíže viz podkapitola o trestech.

193 *Josephina*. Art. XVII. § 9.

194 „[...] *náhlá a z podstatné přjčiny a slussné cytedlnosti pocházegicý Horliwost, což wssak wjce vznalosti každého Saudce se zanechává, než aby se za Prawidlo neb Reguli klásti mělo.*“

195 *Theresiana*. Díl první, čl. 11. § 1.

196 Tamtéž, díl první, čl. 11 § 2.

197 *Koldín*. Čl. M. VIII. odst. II.

této Theresiana pracuje ještě s věkovou hranicí sedmi let. Pro tyto kategorie dětí a nedospělců, kteří se více blíží sedmi letům než čtrnácti, platí, že „[...] običegně hrdelný Tresty Mjsta nemagj; mohau wssak předce zlé Děťj, když Znamenj zlolestné Zlosynosti a dosti dobré Pochopenj spáchané Zločinnosti při njch se shledá, dětským Spůsobem totiž s Metlau káraný [...]“. V případě, že osoba se již přibližovala více čtrnáctému roku, platí možnost uložení trestu smrti stětím, dokonce i s případným zotřením, avšak pouze v „[...] přetěžkých Zloskutkách [...] gestli že Zlosynost Wěk přemáhá [...]“. Za předpokladu možného polepšení „mladistvého“ pachatele, za kterého byl považován pachatel deliktu ve věku do 16 let, se nemělo přistupovat k absolutnímu trestu.¹⁹⁸ Jak vidno, nejedná se zde ještě o stanovení pevné věkové hranice trestní odpovědnosti, kterou zavedl až trestní zákoník Josefa II. I v něm se nadále přihlíží k nízkému věku.

Dle Josephiny i Theresiany zasluhuje zohlednění i věk vysoký, v jehož souvislosti Theresiana uvádí, že nejde o konkrétní počet let, nýbrž o tělesnou a duševní kondici člověka.¹⁹⁹

Ve vztahu k osobě, která spáchala skutek, se rovněž jako k okolnosti polehčující přihlíží k její nepřičetnosti či zmenšené přičetnosti, řečeno dnešními slovy. Výše bylo zmíněno, že podle Koldína se měly brát na zřetel také rozumové schopnosti osoby, jež skutek spáchala. Josephina používá v souvislosti s výše zmíněnými pojmy výrazy „Melankolige neb Krvé kalnost“, a na základě skutečnosti částečného nebo úplného odnětí rozumu, pak buď zmírňuje trest či jej vůbec neukládá.²⁰⁰ Podobně Theresiana stanovuje, že „Kde auplné Zmatenj Mysle před Rukami gest, gako při zssylených, a nesmyslných nemuže dokona Čzinec trestán býti [...]“. Snížená přičetnost vedla k modifikaci trestu ve prospěch pachatele.²⁰¹

Jak Josephina tak Theresiana pojímají jako polehčující okolnost také opilství, lépe řečeno spáchání činu v opilosti. Josephina její uplatnění váže na kumulativní splnění několika podmínek, přičemž základní podmínkou je, že se osoba zaviněně nepřivedla do stavu nepřičetnosti prostřednictvím opilosti, v němž pak spáchala určitý

198 Theresiana. Díl první, čl. 11. § 6.

199 Josephina. Art. XVII. § 1.; Theresiana. Díl první, čl. 11. § 6.

200 Josephina. Art. XVII. § 3.

201 Theresiana. Díl první, čl. 11. §§ 3,4.

skutek.²⁰² Obšírněji se úpravě opilství věnuje Theresiana, která v závislosti na míře opilosti a způsobech, jakými k němu došlo, vytýká důsledky z toho pocházející, které spočívají v neuložení trestu či jeho zmírnění. Také ovšem stav opilosti nemusel být vůbec právně relevantní. Tak pokud se osoba přivedla do stavu opilosti nezaviněně a následkem byla nepřičetnost, v takovém případě ona osoba nebyla způsobilá spáchat trestný čin, v důsledku čehož tedy ani nenásledoval žádný trest. Zaviněné přivedení se do stavu opilosti se stejným důsledkem, tj. nepřičetností, vedlo za podmínky, že spáchání činu předtím nic nenasvědčovalo, ke zmírnění trestu. Zohledňoval se také stav zmenšené přičetnosti nastalé v důsledku alkoholového opojení, a to uložením arbitrárního trestu, jednalo-li se o opilost nezaviněnou ze strany oné osoby pachatele.²⁰³

V jednom z paragrafů Theresiana pokládá za obecnou polehčující okolnost zmatení „skrze prudké pohnutj Mysle“ vyvolané hněvem, leknutím, násilím nebo výhružným příkazem pocházejícím od vrchnosti a následně tyto případy rozvádí. U výhružného příkazu vrchnosti platí zásada, že [...] *čim wětssý Moc, a Wzhled Wrchnjch gest, tim mjň a lewněg muže Podrobený pro Wykonánj bezpráwnjho Poručenj trestán býti*“.²⁰⁴

Jako polehčující okolnosti jsou Theresianou vnímány nedostatek vůle osoby spící či náměsíčné při páchání činu a také jeho páchání v omylu. Tak v zásadě nemají být trestáni „[...] *spjcy a měsyčnicy, když we Spánj, a w swém nočnjm Chozenj něco Zlého stropěgj* [...]“.²⁰⁵

Omyl rozlišuje Theresiana skutkový a právní. K omylu právnímu nemělo být přihlíženo, pokud jednání osoby samo o sobě díky své „zlosynnosti“ zasluhovalo potrestání, jinak se měl ukládat trest arbitrární. U skutkového omylu se pokládalo za rozhodující, šlo-li jej klást za vinu osobě páchající čin, či nikoli. Ve druhém případě se trest neukládal, v prvním se přikročilo k uložení trestu mírnějšího, z čehož se však činila výjimka, pokud pachatel chtěl spáchat čin, na který bylo hrozeno stejným nebo

202 *Josephina*. Art. XVII. § 5.

203 *Theresiana*. Díl první, čl. 11. § 5.

204 Tamtéž, díl první, čl. 11 § 8.

205 Tamtéž, díl první čl. 11 § 9.

přísnějším trestem, než kterého se v omylu dopustil.²⁰⁶

Podle Josephiny polehčující okolnost záležela v nemožnosti přikročení k tortuře kvůli nedostatku právních důvodů jejího uložení, ačkoli zločinnost byla „povědomá“²⁰⁷ a podobnou povahu má také jedna z polehčujících okolností v Theresianě.²⁰⁸ V té se rovněž zohledňuje déle trvající věznění osoby, jež se o něj sama nepříčinila a vady nastalé v trestním řízení, na základě nichž mohlo dojít k uložení arbitrárního trestu u lehčích přečinění, aby se zabránilo dalšímu prodlužování trestního řízení.²⁰⁹

Pachatel deliktu mohl dle Josephiny i Theresiany poněkud vylepšit své právní postavení vlastním udáním se, pokud tak učinil dobrovolně před odhalením skutku a z lítosti z jeho spáchání.²¹⁰

Jako další obecnou polehčující okolnost uvádí Theresiana nedokonání a odkazuje na ustanovení o „pokusu“ obsažené v samostatném článku. To znamená, že o obecnou polehčující okolnost nepůjde vždy, neboť „pokus“ trestného činu v závislosti na splnění jistých podmínek se dle Theresiany mohl trestat i shodně jako dokonáný trestný čin.²¹¹

Poněkud tajemně vyhlížející obecnou polehčující okolnost představuje „[...] *welká hlaupost w těch přjpadnostech které Práwem Přirozeným syce zapowěděné negsau*“, uváděná Josephinou v § 4,²¹² do Theresiany už nepřešla.

Zajímavou obecnou polehčující okolností představoval špatný zdravotní stav odsouzeného, který zohledňovala Josephina i Theresiana. Jednalo o obecnou polehčující okolnost částečně se odlišující od ostatních, neboť se mohla uplatnit až po stanovení trestu. Tak v případě uložení absolutního trestu vedl tento stav k odkladu jeho výkonu, jednalo se tak o dočasnou překážku výkonu trestu. Špatný zdravotní stav byl podle Josephiny příčinou zmírnění trestu tělesného a v Theresianě dokonce zbavoval možnosti

206 Tamtéž, díl první, čl. 11 § 9.

207 *Josephina*. Art. XVII. § 8

208 *Theresiana*. Díl první, čl. 11. § 10.

209 Tamtéž, díl první, čl. 11 § 10.

210 *Josephina*. Art. XVII § 7; *Theresiana*. Díl první, čl. 11 § 10

211 *Theresiana*. Díl první, čl. 11 § 10.

212 *Josephina*. Art. XVII. § 4; URFUS, Valentin. *Císař Josef I.: nekorunovaný Habsburk na českém trůně*. 1. vyd. Praha: Libri, 2004, s. 17.

jeho výkonu, došlo-li by jím k ohrožení života odsouzeného.²¹³

Výše bylo uvedeno, že trestní zákoník Josefa II. polehčující okolnosti neuvádí. Jejich úprava v Josephině a Theresianě stojí z velké části na zohledňování skutečností spojených s nedostatkem rozumu a vůle, které trestní zákoník Josefa II. pokládá za skutečnosti, jejichž přítomnost v době páchaní činu vylučuje trestní odpovědnost osoby. Takový důsledek však mají některé obecné polehčující okolnosti i dle Josephiny a Theresiany, avšak trestní zákoník Josefa II. již je tak neoznačuje.²¹⁴

S legálním vymezením pojmu přitěžující okolnost se lze setkat v Theresianě, která jej vymezuje jednak pozitivně, když uvádí, že se jedná o takové, které „[...] Skutek, následně také Trest těžsší činějí.“, tak také negativně, když stanovuje, že „[...] Negedná se zde ale o oných stžugicých Okolostogičnostech, nimižto Twár zloskutku se měnj [...]“.²¹⁵ Nepovažuje za ně tedy oné, jejichž přistoupení ke skutkové podstatě určitého trestného činu zapříčiňuje vytvoření zvláštní skutkové podstaty. Jejich demonstrativní výčet obsahuje čl. 12 § 5.

Obecné přitěžující okolnosti mohly záležet zejména v samém skutku, místu a době spáchání či specifické povaze předmětu útoku, osobě pachatele, oběti, popřípadě jejich vzájemném vztahu.²¹⁶

Dle Koldína osoba, která se dopustí trestného činu vůči osobě výše společensky postavené, bude potrestána přísněji, než dopustila-li by se stejného jednání vůči osobě sobě společensky rovné. Tak tomu bude v případech, kdy se osoba proviní proti svému pánu, rodičům, správci či nadřízenému úředníku.²¹⁷ Podobně Theresiana zohledňuje skutečnost, že osobou poškozenou je osoba „wznessená aneb předstawená“. Přísnější potrestání odůvodňoval i útok proti osobě chudé, nemocné apod.

Pachateli jeho nadřízené postavení mohlo i přitěžovat, mohl-li zločinnost překazit, avšak místo toho se jí účastnil. Jako přitěžující se rovněž v Josephině²¹⁸ i

213 Josephina. Art. XVII. § 2.; Theresiana. Díl první, čl. 11 § 7.

214 Trestní zákoník Josefa II. Díl první, kap. I. § 5.

215 Theresiana čl. 12 §§ 1,2.

216 Tamtéž, díl první, čl. 12 § 7.

217 Koldín. Čl. M. VIII.

218 Josephina obsahuje výčet přitěžujících okolností v art. XVIII § 7.

Thereziáně vnímá okolnost, spáchala-li osoba delikt vůči osobě jí do opatrování svěřené atd.

Josephina i Theresiana stanovují, že opakované spáchání téhož deliktu nevede obvykle k zosílení trestu. Ovšem spočívalo-li již opakované porušení trestních norem v recidivě, tedy jestliže už došlo k potrestání pachatele či omilostnění, ale postačovalo i byl-li „právně wejstražen“, pak se na tuto skutečnost nazíralo jako na přitěžující okolnost. Pachateli přitěžovalo také spolčení se a soustavné páchaní trestné činnosti a také navádění k jejímu páchaní.

Podle Koldína docházelo ke zpřísnění trestu, pakliže byl trestný čin spáchán na radnici či místě výsadním, mezi které jsou demonstrativně uvedeny např. kostel, brány, rynek.²¹⁹ Josephina uvádí jako okolnost přitěžující spáchání činu na privilegovaném místě ve spojitosti s nebezpečným a ukrutným způsobem spáchání. Také Theresiana zohledňuje určitá místa spáchání nebo přítomnost určité kategorie osob i provedení činu nebezpečným způsobem, časovou náročnost činu a způsobení velké škody.

Co se týká času jako okolnosti přitěžující, pak trestný čin spáchaný v noci má se trestat přísněji než spáchaný ve dne, shodují se Koldín²²⁰, Josephina i Theresiana. Poslední dva jmenované zákoníky navíc přihlížejí i k tomu, zda byl delikt spáchán za všeobecně nepříznivých situací jako v čase povodně, požáru apod.²²¹

Trestní zákoník Františka II. setrval na úpravě obsažené v trestním zákoníku Josefa II. a pojímal tak určité skutečnosti, dříve řazené mezi okolnosti polehčující, jako skutečnosti vylučující trestní odpovědnost osob. Zároveň se též navrátil k úpravě obecných polehčujících²²² a přitěžujících²²³ okolností v samostatných člancích a nadto přidal další článek týkající se jejich významu při vyměřování trestu.²²⁴ Mezi obecné okolnosti polehčující a přitěžující byly zařazeny také ty, které trestní zákoník Josefa II. obsahoval v čl. 14, a v tomto kontextu lze i tyto okolnosti z předchozího zákoníku označit za obecné okolnosti polehčující či přitěžující dle jejich povahy.

219 Koldín. Čl. M. IX.

220 Tamtéž, čl. M. X.

221 Josephina. Art. XVIII § 7.

222 Trestní zákoník Františka II Díl první, částka I., hlava 3.

223 Tamtéž, díl první, částka I., hlava 4.

224 Tamtéž, díl první, částka I., hlava 5.

2.3 Trest

2.3.1 Pojem, účel a vybrané zásady jeho ukládání

Trest nepochybně představuje jeden z ústředních pojmů trestního práva. V právní úpravě trestání se zračí kulturní úroveň, ke které ten který stát v jistém čase dospěl. Pro posouzení této kulturní úrovně je zejména důležité, jakým způsobem daný stát přistupuje k člověku, jakou hodnotu mu přisuzuje. Další podstatná otázka spojená s trestáním se týká problematiky spravedlivého trestu, tedy trestu takového, který je přiměřený činu, za který se ukládá.²²⁵

Ve sledovaných zákonících se lze setkat s rozdílnými přístupy k trestání jak po stránce obsahu tak formy. Z hlediska formy na jedné straně stojí OZZ a Josephina, které se trestům věnují pouze v návaznosti na ustanovení popisující jednotlivé skutkové podstaty trestných činů. Naproti tomu zbylé zákoníky zvolily k problematice trestání přístup systematictější.

Koldín pojednává obecně o trestech zejména v kapitole nazvané „*O pokutách a rozličných trestáních na přestupníky řádu a práva*“. Theresiana ve svém čtvrtém článku upravuje některé zásady trestání a nato navazuje regulací jednotlivých druhů trestů v samostatných člancích. Trestní zákoník Josefa II. vyhradil problematice trestání kapitolu II. prvního dílu pro hrdelní přečinění (zločiny) a II. kapitolu druhého dílu pro přečinění politická (správní přestupky).

Namísto dnes užívaného výrazu trest se v Koldínu objevuje pojem pokuty, na kterém trvá ještě Josephina. Trest představuje právní následek trestného činu. Theresiana to vyjadřuje následovně: „*Hdelnj Přečiněnj Záwazek k Trestu sebau nese [...]*“.²²⁶ Podstatou trestu se rozumí újma ukládaná a vykonávaná veřejnou mocí pachateli trestného činu. Podobně jako podmínky, při jejichž naplnění lze trestat, tak ani způsoby, jimiž lze trestat, nejsou ještě v Theresianě stanoveny zcela určitě.

225 KALLAB, Jaroslav. *Zločin a trest: úvahy o základech trestního práva*. Praha: Jos. R. Vilímek, [1915]. Za vzděláním; sv. 43, s. 27.

226 *Theresiana*. Díl první, čl. 4 § 1.

Koldín charakterizuje trest jako „[...] přísnou pomstu, již k ztrestání přicházejí všelijací vejstupkové lidští“.²²⁷ Takto jako msta či odplata pojatý trest je typický pro feudální trestní právo.²²⁸ Z tohoto odvetného pojetí trestu nezřídka vyvěral jeho jistý symbolický ráz, se kterým se snoubila značná krutost.²²⁹ Jako názorné příklady mohou posloužit tresty stanovené za delikt žhářství, který Koldín, Josephina i Theresiana trestají shodně smrtí formou upálení.²³⁰

Jako mstu na pachateli trestného činu chápe trest tzv. absolutní (retributivní) teorie trestu. Dle této teorie se trestá pro samu odplatu a trestem se nesleduje dosažení žádného společenského účelu. Trest je účelem sám o sobě.²³¹ Při takto pojatém trestu by se za spravedlivý dal považovat takový, který pachateli trestného činu způsobí stejné zlo, kterého se sám dopustil.²³²

Trest ovšem neměl působit pouze jako msta na pachateli, leč měl zastávat i funkci odstrašující. S koncepcí odstrašení pak úzce souvisí veřejnost výkonu trestů. Zdaleka ne vždy ale bylo touto veřejností výkonu trestu dosahováno zamýšleného cíle, když ta naopak byla s to vytvářet příhodné podmínky k páčání deliktů.²³³

Kromě již zmíněné odplaty a odstrašení čili generálně preventivního účelu trestu, se lze setkat, byť ve značně omezené míře, i s individuálně preventivním účelem trestu a to např. u krátkodobých trestů odnětí svobody a peněžitých pokut.²³⁴

Výslovnou zmínku o individuálně preventivním účelu trestu lze zaznamenat už v Koldínu, který stanovuje, že [...] pokuty a pomsty nařízeny jsau pro napravení lidská [...].²³⁵ Theresiana výslovně vytýká účel trestání, jenž sledoval, nejednalo-li se o trest

227 Koldín. Čl. M. I.

228 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 626.

229 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 30.

230 Tamtéž, s. 30; Koldín. Čl. O. XIV; Josephina. Art. XIX § 18; Theresiana. Díl druhý, čl. 99 § 5.

231 NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 37-38.

232 KALLAB, Jaroslav. *Zločin a trest: úvahy o základech trestního práva*. Praha: Jos. R. Vilímek, [1915], s. 28.

233 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 123-124.

234 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 30-31.

235 Koldín. Čl. M. XIV; MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 626.

smrti, polepšení pachatele, v případech jakéhokoli druhu trestu pak směřoval k zadostiučinění porušeného řádu, tedy k odvetě na pachateli, a odstrašení potenciálních pachatelů.²³⁶ Na jiném místě se pak v souvislosti s individuálně preventivním či nápravným účelem trestu vyslovuje pravidlo, že zmrzačující tresty mají být ukládány toliko jako zostření trestu smrti, neboť jejich následky by nejenže polepšení pachatele bránily, ba dokonce spíše podněcovaly k další pachatelově zločinnosti.²³⁷ Individuálně preventivní účel trestu však vzhledem k systému trestů tohoto období, ve kterém se velmi často měl ukládat trest absolutní, sehrával spíše pouze vedlejší úlohu.

Pod vlivem osvícenských myšlenek, jejichž významným tématem byla přirozená práva jednotlivců představující korektiv absolutistického panování, již nadále neměla být osoba pachatele namnoze redukována na pouhý prostředek, na němž demonstruje neomezená státní moc svou sílu v souladu s odstrašující koncepcí trestu.²³⁸

Beccaria k otázce účelu trestu poznamenává, že „[...] není jiný, nežli zameziti, aby vinník působil nové škody svým občanům a zdržeti ostatní od škodlivých činů podobných“.²³⁹ Účelem trestu se tak rozumí individuální a generální prevence. Vrcholný účel trestu je spatřován v ochraně společnosti před trestnými činy a jejich pachateli, což je možno dovodit již ze samé povahy trestního práva jako prostředku sebeobrany společnosti.

Beccariovy názory na účel trestání lze podřadit pod tzv. relativní (preventivní) teorii trestu, dle které má být prostřednictvím trestní sankce dosahováno určitých společensky užitečných cílů. Tak oproti absolutní teorii stojící na myšlence „punitur, quia peccatum est“ („trestá se, protože bylo pácháno zlo“), se tato teorie zakládá na myšlence „punitur, ne peccetur“ („trestá se, aby nebylo pácháno zlo“).²⁴⁰ Jak již bylo zmíněno, na odstrašení veřejnosti od páchání trestných činů cílily již feudální trestní zákoníky, dle Beccarii však k tomu volily nevhodné prostředky. Není to krutost trestů,

236 *Thesiana*. Díl první, čl. 4 § 2.

237 Tamtéž, díl první, čl. 6 § 5.

238 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], s. 16, 17.

239 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. I, s. 41.

240 NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 37-38.

nýbrž hrozba jistým potrestáním, která je k dosažení tohoto výsledku způsobilější. V této souvislosti rovněž brojil proti udílení milostí panovníkem.²⁴¹ Větší důraz pak v porovnání s feudálním pojetím trestání kladl na individuální prevenci.

Změna náhledu na problematiku účelu trestu je obsažena v trestním zákoníku Josefa II. V něm se začal prosazovat názor, že jedním z hlavních účelů ukládaných trestních sankcí je dosažení nápravy odsouzených, což se zákonitě muselo mimo jiné odrazit i v systému trestů.²⁴² Jeho stinnou stránkou se však stala značná krutost ukládaných trestních sankcí, jejichž prostřednictvím mělo být nápravy zločince dosahováno.²⁴³

Jevem, který se prolíná právní úpravou trestání až do vydání trestního zákoníku Josefa II., je dělení trestů na tresty řádné a mimořádné. Zatímco tresty řádné stanovil zákon, u později zmíněných trestů byla rozhodujícím činitelem při jejich ukládání soudcovská úvaha.

Koldín rozlišuje tresty „vyměřené, nařízené a vysvětlené“ a označuje je jako „poenae ordinariae“ a proti nim staví tresty pojmenované jako „poenae extraordinariae“.²⁴⁴ V případě, že na určitý trestný čin je stanoven „vyměřený“ trest, soudce, byla-li dokázána vina obžalovanému, byl povinen daný trest uložit. Uplatňovala se tak při jejich ukládání zásada „nulla poena sine lege“.²⁴⁵

Z trestů stanovených v OZZ na jednotlivé trestné činy lze vyzorovat, že zákoník hrozil jak tresty řádnými, tak i absolutně neurčitými. Bylo-li hrozeno trestem neurčitým, pak se opakovaně objevuje požadavek, aby trestní sankce byla ukládána podle povahy provinění, přičemž slovní formulace hrozby trestem dává v určitých případech jasně najevo, že mělo být postupováno přísně.²⁴⁶

241 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. I, s. 57-58.

242 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 157.

243 VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 493.

244 Koldín. Čl. M. III.- M. IV.

245 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 626.

246 Viz např. čl. T. XXXII, čl. V. XII., čl. X. IV., čl. Y. XII.

Do Josephíny a Thereziány pronikly tresty extraordinární z obecného práva trestního.²⁴⁷ Thereziána tyto tresty označuje jako „kromřadné“ a „vzvolné“ a stanovuje pravidla, jímž je ukládání těchto trestů podřízeno. Tak tyto arbitrární tresty měly své místo tam, kde zákoník nestanovil za trestný čin trest řádný či pokud se vyskytly polehčující nebo přitěžující okolnosti, které bylo potřeba zohlednit a trest jim přizpůsobit.²⁴⁸

Jak už bylo poznamenáno, v trestním zákoníku Josefa II. již takoveto dělení trestů nenalezneme. Právě v tomto trestním kodexu se totiž naplno prosadila zásada legální, zásada stěžejního významu, která se v oblasti trestního práva uplatňuje dodnes. Legální zásadu tvoří v souhrnu zásady označované latinsky jako „nullum crimen sine lege“ a „nulla poena sine lege“.²⁴⁹ Obsah zásady „nulla poena sine lege“ byl vtělen do ustanovení paragrafů 12, 13 a 19 trestního zákoníku Josefa II.²⁵⁰ Tak § 19 stanovuje: „*Budaucně krom Trestůw hrdeľnjch w práwě přítomném wyměřených w Prowiněnjch hrdeľnjch žádný Způsob giný Trestůw Mjsta mjti nemá*“. Zásada „nulla poena sine lege“ se uplatňovala i v případech politických přečinění (správních přestupků).²⁵¹

Zformulování zásady legální úzce souviselo s novým pojetím trestního práva. Ze skutečnosti, že trestní právo tvoří součást podmínek, za kterých jednotlivci uzavírají společenskou smlouvu, se vyvozuje, že trestné činy i tresty musejí být předem stanoveny zákonem.²⁵²

Uplatnění legální zásady s sebou přineslo popření některých předchozích prvků trestního práva. Zřejmé důsledky promítnutí zmíněné zásady v trestním právu spočívaly v nepřipustnosti arbitrárních trestů a rovněž zákazu zakládání trestní odpovědnosti na základě analogie.²⁵³ Povinností soudce tedy bylo uložit trest pouze podle ustanovení

247 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní.* V Praze: M. Stieber, 1933, s. 24.

248 *Theresiana.* Díl první, čl. 4 § 5.

249 Samotná formulace „nullum crimen sine lege“ pochází od Anselma Feurbacha. NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné.* 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 88.

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

251 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl druhý, kap. II. § 8.

252 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech.* Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. I, s. 9-10.

253 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní).* V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], s. 16.

trestního zákoníku při respektování zákonem stanoveného druhu a výměry trestu za ten který trestný čin výslovně uvedený v zákoně. Je nasnadě, že tím došlo k posílení právní jistoty adresátů trestních norem a rovněž striktnějšímu podřízení soudců zákonům zcela v duchu absolutistických tendencí.²⁵⁴ V důsledku zavedení legální zásady došlo k vytvoření uzavřeného katalogu trestných činů a trestů. Ty bylo dále potřeba uvést do správné vzájemné relace, což předpokládalo stanovit hierarchii trestných činů podle společenské nebezpečnosti a taktéž hierarchii trestních sankcí dle jejich přísnosti.

Nalezení optimálního poměru mezi trestným činem a na něj uloženým trestem bylo důležité, jak upozornil Beccaria, také z toho důvodu, že shodný trest stanovený pro odlišně společensky nebezpečná jednání vede pachatele k výběru jednání takového, které mu přinese větší prospěch, a trest v takovém případě nefunguje jako zábrana spáchání závažnějšího deliktu.²⁵⁵

Požadavek úměrného postihu pachatele trestného činu trestní sankcí vzhledem ke spáchanému trestnému činu recentní trestněprávní nauka označuje jako zásadu přiměřenosti.²⁵⁶ Jak již bylo výše naznačeno, vzhledem kupříkladu k četnosti výskytu trestu smrti, jež byl ukládán i např. za majetkové trestné činy, nelze o uplatňování této zásady ve feudálním trestním právu z dnešního pohledu hovořit. K jisté úměrnosti mezi závažností trestných činů a na ně ukládaných trestů sice zavazovaly právní normy soudce při stanovování trestů extraordinárních, avšak i na tyto příkazy soudcům je patrně třeba nahlížet v kontextu tehdejších představ o účelu a přiměřenosti trestních sankcí.

V Koldínu se v souvislosti extraordinárními tresty mělo při jejich stanovování přihlížet k zavinění pachatele a velikosti následků trestného činu²⁵⁷ a dále k příčině, osobě, místu, času apod.²⁵⁸ Pravidly pro ukládání trestů se dále věnuje zejména čl. M. XVII., dle něhož jsou soudci povinni zvažovat okolnosti případu a stanovit přiměřený trest, přičemž „[...] potřebí šetřiti jest, aby větší pokuta neb trestání

254 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 157.

255 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893, s. 62.

256 NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 440.

257 *Koldín*. Čl. M. IV. odst. I.

258 Tamtéž. Čl. M. V.

nebyvalo, nežli by se provinění nacházelo“.²⁵⁹ A následujícím ustanovením se soudci nabádali, aby tresty byly „[...] raději zmenšovány, uskrovnovány a poněkud změkčovány, nežli zjitřovány aneb přísně ztěžovány [...]“.²⁶⁰

Ukládání extraordinárních trestů podle Theresiany se rovněž mělo řídit jí stanovenými zákonnými pravidly. Zákoník zdůrazňuje, že v jejich případě nejde o rozhodování na základě zcela volné úvahy a soudci musejí přistupovat ke stanovování trestů tak, aby [...] *mezy Přechiněnjm, a Trestem rovná Mjra, a slussná Rownost zachovaná, a tak ani přilyss welká Přykrost, ani přilyss mnohá Lewnost se nevžiwala*“.²⁶¹ Toto obecné pravidlo je poté v několika směrech konkretizováno.

Jedním z požadavků, jenž měl být v duchu myšlenek osvícenství kladen na trestní právo, byla právě přiměřenost trestních sankcí. Beccaria zastával názor, že k tomu, aby trest dosáhl svého zamýšleného účinku, je potřeba, aby převyšoval prospěch z trestného činu získaný, a to při vidině jeho nevyhnutelnosti, neodvratitelnosti a ztráty nabyté výhody pocházející ze spáchání trestného činu. Přitom však limitace trestního postihu měla existovat i z opačné strany, neboť jinak by se jednalo o tresty tyranské.²⁶² Dochází k závěru, že trestem spravedlivým je nejmenší možný, který odvrátí osoby od páchaní trestných činů.²⁶³ Přiměřenost trestní sankce je tedy vázána na dosažení jejího účelu, při snaze nepostihovat pachatele více, než je k jeho dosažení nezbytné.

To trestní zákoník Josefa II. si výslovně vytkl za cíl respektování úměrnosti mezi závažností trestných činů a na ně ukládaných trestů. Toho se snažil dosahovat prostřednictvím stanovení druhu trestu a jeho trestní sazby připadající na ten který trestný čin, čímž zákonodárce vyjádřil jeho typovou nebezpečnost, a také zohledňováním konkrétních okolností daného případu, což se následně promítlo do stanovení výše trestu v rámci trestní sazby. Výčet takových okolností, k nimž se přihlíželo při individualizaci trestného činu a stanovování přiměřeného trestu, obsahoval § 14. Vztahují se buď k samému trestnému činu, nebo k osobě pachatele. V prvním případě se konkrétně jedná o „[...] *Stupeň Zlosti při Zločinu se nacházegjcy,*

259 Tamtéž. Čl. M. XVII. odst. II.

260 Tamtéž. Čl. M. XVII. odst. III.

261 *Theresiana*. Díl první, čl. 7 § 3.

262 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893, s. 41.

263 Tamtéž, s. 47.

[...] Znamenitost Následkůw [...], Welikost Sskody [...], Možnost, neb Nemožnost Opatrnosti, genžto naproti potřebowána býti může“. Ve druhém se pak pohlíží na „*[...] Mladost Wěku, [...] Zawedenj, [...] Nerozwážlivost z toho posslau, [...] častěgssj Potrestánj předesslé, [...] Nebezpečenswj Pádu zase zpátečnjho [...]*“.

Další z požadavků osvícenského hnutí spočíval v rovném postavení osob před zákonem, a tedy upuštění od zásady personality práva, která se ve feudálním právu uplatňovala.²⁶⁴ Ve feudálním trestním právu tak trest mimo jiné odvisel od společenského postavení pachatele a oběti trestného činu.²⁶⁵ Překonávání zásady personality je patrné v Josephině, která trestní normy sjednocovala i po stránce personální. Nadále však při stanovování trestu místy bere ohled na společenské postavení pachatele.²⁶⁶ Podobně k tomu přistupuje také Theresiana, jak bude patrné z úpravy trestu smrti. V tomto směru trestní zákoník Josefa II. nečiní rozdíl mezi pachateli trestných činů.

Objektem trestní sankce se měl stávat pouze pachatel trestného činu. Na této zásadě trvá Koldín s odkazem na římské právo. Zmiňuje ji v souvislosti s nápravným účelem trestu, když zakazuje jeho vztažení na pachatelovy dědice. Dále pak uvádí: „*Ti, kteřížby nic nezavinili, ani účinku nápomocní nebyli, pokutováni býti nemají.*“²⁶⁷ Na druhou stranu se dědicům zakazuje těžit z případných výnosů z trestné činnosti.²⁶⁸

Podobně se vyjadřuje i Theresiana v čl. 4 § 4. „*Ty Tresty običegně toliko Zločincům se vkládaj; [...] naproti tomu Trestanliwost Czince, geho Ženě, Dětem, Přátelům, téhož dědicům a giným třetjm Osobám, gestliže na Přechiněnj žádného Dílu nemagj, ke Sskodě, Vgmě, a wlastnj Potupě, žádným Spůsobem se potáhowati nemá.*“ Výjimka se připouští ve vztahu k dědicům při uložení majetkového trestu do výše nabytého dědictví. Patrná je také jistá snaha o personalitu trestu, který má pokud možno dopadat pouze na pachatele trestného činu. Tak místo uložení peněžité pokuty, pokud by vedla k citelné újmě osob blízkých pachateli, měl být namísto ní potrestán trestem

264 KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], s. 17.

265 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 113.

266 „*[...] podle Okolostogičnosti a Stawu neb Powolánj swého [...]* potrestán [...].“ Viz Josephina. Art. XIX. § 17.

267 Koldín. Čl. M. XIV.

268 Koldín. Čl. M. XVI.

tělesným.²⁶⁹ Trestní zákoník Josefa II. taktéž zachovává zásadu, že trest se vztahuje pouze na osobu pachatele trestného činu.²⁷⁰

Jako výjimku připouštěly zákoníky trestní postih na mrtvém nebo nepřítomném pachateli.²⁷¹ Podle trestního zákoníku Josefa II. se tak dělo prostřednictvím zveřejnění jména a spáchaného trestného činu přibitím na šibenici a dalším veřejným vyhlášením, a to v případech, u nichž to odůvodňovala závažnost trestného činu.²⁷²

„Trestní sankci“ mohl být dokonce podroben také v případě trestného činu sodomského hříchu předmět útoku „hovado“ a „potrestán“ stejně jako pachatel takového trestného činu, tedy upálením.²⁷³ V souvislosti s potrestáním pachatele mohly trestněprávní normy ukládat povinnost rovněž ke zničení předmětů, kterých bylo ke spáchání trestného činu užito.²⁷⁴

Zákoníky také vyslovují zásady týkající se trestání souběhu trestných činů. Přístup Koldína k této otázce je vyjádřen mimo kapitolu, v níž se z velké části koncentruje úprava problematiky trestání.²⁷⁵ Tak podle odstavce druhého čl. N. XIV. „[...] na dvojnásobní zavinění není za dostatek jedinké toliko ztrestání“. V Koldínu tedy trestání souběhu trestných činů odpovídá zásadě kumulační.

S přihlédnutím k celkovému pojetí Josephiny se pravidlům o trestání souběhu trestných činů věnuje velká pozornost a to v paragrafu pojednávajícím o přitěžujících okolnostech. Tak dle ní při souběhu dvou trestných činů, na něž se za každý hrozí trestem smrti, má se uložit pouze trest za čin nejpřísněji trestný.²⁷⁶ Ten však se však v určitých případech připouští ještě zstřížit.²⁷⁷ Seběhly-li by se dva trestné činy, z nichž toliko jeden je trestán smrtí, měl se ukládat pouze tento trest a rovněž jeden trest se shledával jako dostačující v případě konkurence trestných činů, s nimiž se pojily tresty

269 *Theresiana*. Díl první, čl. 8 § 4.

270 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kapitola II. § 16.

271 Viz *Theresiana*, díl první, čl. 4 § 16.

272 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 17.

273 *Josephina*. Art. XIX. § 20; *Theresiana*. Díl druhý, čl. 74 § 6.

274 Viz např. *Josephina*, art. XIX. § 32.

275 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 627.

276 *Josephina*. Art. XVIII. § 1

277 Tamtéž, art. XVIII. § 2.

tělesné.²⁷⁸ Avšak i toto pravidlo nebylo neprolomitelné a mohly být uloženy dva tělesné tresty, jestliže to odůvodňovala závažnost a časté opakování trestných činů.²⁷⁹ Bezvýjimečně zapovězena byla kumulace tělesného a peněžitého trestu.²⁸⁰ Jako základní zásada trestání souběhu trestných činů se tak jeví být zásada absorpční, která však za určitých podmínek ustupuje zásadě asperační nebo kumulační.

To Theresiana se úpravě trestání souběhu trestných činů věnuje již mimo článek o přitěžujících okolnostech, konkrétně v článku 14. Kromě toho však neobsahuje výraznější změnu oproti řešení této problematiky Josephinou.

Trestní zákoník Josefa II. rozeznává souběh hrdelních přečinění, který je řešen uložením nejpřísnějšího trestu vzhledem ke konkurujícím si hrdelním přečiněním (zločinům) a k ostatním se má přihlížet jako k důvodům pro zostření.²⁸¹ Prosadila se tak zásada asperační. Podobně sebehlo-li se provinění hrdelní s politickým, tak provinění politické představovalo důvod k zostření trestu.²⁸²

Do trestního zákoníku Františka II. přešla zásada „nulla poena sine lege“, přičemž trestem se postihoval pouze pachatel trestného činu. Při trestání souběhu trestných činů se uplatňovala zásada asperační.²⁸³

2.3.2 Systém trestů

Než bude přistoupeno k výčtu jednotlivých druhů trestů, kterými bylo možno postihnout pachatele, lze uvést, že přirozeně jednotlivými druhy trestů docházelo k zásahu do různých zájmů pachatelů, navíc s jejich rozdílnou intenzitou. Na základě toho je možné tresty třídit na tresty postihující život, zdraví (tělesnou integritu), svobodu, čest, majetek. S tím souvisí i dělení trestů na lehčí, těžší a absolutní trest. Do kategorie oněch trestů lehčích spadaly zejména peněžité pokuty, k těžším se pak typicky řadily tresty tělesné.²⁸⁴

278 Tamtéž, art. XVIII. § 3.

279 Tamtéž, art. XVIII. § 4.

280 Tamtéž, art. XVIII. § 5.

281 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 15.

282 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl druhý, kap. II. § 7.

283 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I., hlava 2 § 25 a násl.

284 RIEGROVÁ, Běla, Petra SKŘEJPKOVÁ, Karolína ADAMOVIČOVÁ a Jiří ŠOUŠA. *Dějiny českého*

Právní úpravě jednotlivých druhů trestů a zásadami pro jejich ukládání se rozsáhle a podrobně věnovala Theresiana, v čemž lze spatřovat jistý pozitivní posun od úpravy této materie v zákonících předcházejících. Současně však tentýž trestní kodex po materiální stránce ještě představuje většinu, mírně řečeno, neduhů feudálního pojetí trestního práva,²⁸⁵ z nichž o některých již byla výše učiněna zmínka. Právě z těchto důvodů bude při přibližování jednotlivých druhů trestů obsažených v zákonících přihlíženo k Theresianskému kodexu jako jakémusi vrcholnému reprezentantu tohoto pojetí, proti němuž bude postaven relevantní obsah trestního zákoníku Josefa II., ve kterém se již v jisté míře zrcadlily osvícenské myšlenky a z nich rezultující poněkud odlišné pojetí trestního práva projevující se i v systému trestů.

Výčet jednotlivých druhů trestů lze nalézt v Koldínu. Článek M. II. se zmiňuje o trestu smrti, odnětí statků, uložení povinnosti služby, uložení hanby a potupy, vypovězení z města či vyhnání z vlasti a o dočasném či doživotním vězení.²⁸⁶

Dle OZZ, které podobný výčet trestů neobsahuje, šlo za trestné činy ukládat tresty smrti, tresty postihující čest, tresty majetkové, které záležely v peněžité pokutě či konfiskaci majetku, či tresty odnětí svobody. Poměrně častá je kumulace různých druhů trestů.²⁸⁷

Josephině vévodí trest smrti, dále se hrozí tresty tělesnými, pod které lze podřadit tresty bití, odnětí svobody, vypovězení, zahanbující tresty a nucené práce, vyskytují se zde také tresty majetkové jako konfiskace majetku a peněžité pokuty. Navíc je možno za trestní sankci označit sesazení z úřadu a ztrátu způsobilosti jeho zastávání.²⁸⁸

Theresiana upravuje jednotlivé druhy trestů v samostatných člancích. Začíná trestem smrti, nato následuje kategorie trestů tělesných, které rozděluje do podkategorií trestů bití atd., trestů postihujících svobodu osobní a pohybu, trestu nucených prací a

soudnictví od počátků české státnosti do roku 1938. Vyd. 1. Praha: LexisNexis, 2005, s. 67.

285 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 156.

286 Nicméně tento výčet nelze považovat za úplný, neboť se v něm neobjevuje trest zmrzačení. SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 266.

287 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 26.

288 Viz *Josephina*. Art XIX.

trestů zahanbujících, dále jmenuje konfiskaci majetku a peněžitou pokutu. Objevuje se také sesazení z úřadu a ztráta způsobilosti jeho zastávání a samostatně pojednává o trestu bezčestnosti.²⁸⁹

Trestním zákoník Josefa II. rozlišuje tresty hlavní a zostřující. Mezi tresty hlavní řadí mimořádný trest smrti, tresty postihující osobní svobodu, tj. trest ukování, žaláře a žaláře spojeného nucenými pracemi, dále tresty tělesné spočívající v bití a nakonec vystavení na potupném lešení.²⁹⁰ Zostřující tresty jsou zastoupeny veřejným prohlášením za zločince, propadnutím statků a ztrátou šlechtictví.²⁹¹ Pro cizince spolu s vypovězením se mohlo uložit též cejchování.²⁹² Dvojí povahu, tedy jak trestu hlavního tak i zostřujícího měl trest bití. Výčet trestů politických (za správní přestupky) podává § 10 druhého dílu zákoníku a vyskytují se v něm tresty bití, vězení, nucených prací, vyhoštění a vystavení na potupném lešení. V jediném případě se pak měla ukládat peněžitá pokuta.

Zákoníky obsahující výčet jednotlivých druhů trestů, jej začínají úpravou trestu smrti. Tento trest zaujímal mezi tresty velmi významné postavení nejen svými důsledky pro osobu odsouzeného, ale i četností svého výskytu. Tak kupříkladu v Koldínu byl soudce povinen vyslovit trest smrti v návaznosti na 53 různých trestných činů.²⁹³ I v OZZ se jedná o vcelku často uváděnou trestní sankci, navíc zde nezdědka dochází ke kumulaci více druhů trestů.²⁹⁴ V případě Josefiny se dokonce dá tvrdit, že nevyskytla-li se v souvislosti s trestným činem polehčující okolnost, která by trest zmírňovala, byl to právě trest smrti, který měl soudce jako důsledek naplnění většiny skutkových podstat trestných činů jako trest „vysazený“ uložit.²⁹⁵ Dle vlastních ustanovení pak Theresiana v tomto trendu zjevného nadužívání trestu smrti pokračovala.

V návaznosti na dělení přečinění na „přetěžká“ a „těžká“ Theresiana rozlišuje mezi hrdelními tresty „tvrdšími“ a „levnějšími“.²⁹⁶ K prvně jmenovaným řadí upálení,

289 Viz *Theresiana*. Díl první, čl. 5-10.

290 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. §§ 20,21.

291 Tamtéž, díl první, kap. II. § 34.

292 Tamtéž, díl první, kapitola II. § 39.

293 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 31.

294 Viz např. OZZ. Čl. A. VII., čl. A. XI.

295 Jako výjimku lze uvést např. § 33 art. XIX. Josefiny.

296 *Theresiana*. Díl první, čl. 5 § 1.

eventuálně s předchozím stětím, rozčtvrcení, lámání kolem zdola vzhůru nebo shora dolů. I u takto krutých forem usmrcení se připouštělo jejich zostření, a tak zvětšení utrpení odsouzeného.²⁹⁷ Pro ženy platilo, že „levnější“ hrdelní trest se vykonával stětím mečem, u mužů se připouštělo i oběšení a vůči ženám se zapovídalo i použití „tvrdších“ trestů lámání kolem a čtvrcení.²⁹⁸ Zmíněné formy výkonu trestu smrti se vyskytují rovněž v Josephině i Koldínu, přejaté byly z obecného práva trestního.²⁹⁹

Theresiana však zároveň stanovila, že trestu smrti se naroveň staví doživotní odnětí svobody a také prohlášení pachatele za „povětrného ptáka“, což znamenalo jeho vyjmutí z ochrany uskutečňované právním řádem.³⁰⁰ Těsně po nástupu Josefa II. na trůn došlo k vydání nejvyššího rozhodnutí z 9. března 1781, kterým se nařizovalo toliko odsouzeným oznámit rozsudek smrti a spisy zaslat nevyššímu soudnímu dvoru k rozhodnutí. Podle následujícího nejvyššího rozhodnutí, tentokrát z 22. srpna 1783, se rozsudky smrti nesměly odsouzeným ani oznamovat a spisy měly doputovat až k císaři, který pravidelně uděloval milosti přeměnou trestu smrti v doživotní pobyt v žaláři.³⁰¹

Beccaria se v souvislosti s trestem smrti zamýšlí nad jeho legitimitou vycházející z předpokladu, že v rámci společenské smlouvy se lidé vzdávají pouze nejmenší nutné části své svobody k zabezpečení ostatních svobod a v této spojitosti se táže, jak by taková nejmenší část mohla zahrnovat oběť nejvzácnějšího individuálního statku, totiž lidského života. A pokračuje, že i kdyby toto bylo připuštěno, došlo by ke kolizi s jinou zásadou, že nikdo není pánem svého života. Dochází k závěru, že trest smrti není právem, ale válkou státu proti občanu. Přes tento zásadně odmítavý postoj k trestu smrti však připouští, že ve výjimečných případech jej lze užít z důvodu nutnosti. První spatřuje v mimořádných situacích, ve kterých hrozí svržení vládní moci či v čase bezvládní a mírnější trest uložený pachateli je neúčinný. Druhá pak spočívá v situaci, ve

297 Takováto zostření jsou uvedena v čl. 5 § 3 a jsou jimi kupříkladu smýkání na popraviště, trhání ohnivými kleštěmi, uříznutí jazyka, přičemž se připouštělo vykonání i několika takovýchto zostření před popravou.

298 *Theresiana*. Díl první, čl. 5 § 5.

299 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 90.

300 *Theresiana*. Díl první, čl. 5 § 7.

301 SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 316.

kteřé by smrt byla jedinou cestou, jak odvrátit jiné od spáchání zločinu.³⁰²

Beccaria se snaží o odstranění trestu smrti skrze prokázání jeho neúčelnosti. „Není to hrozná, ale krátká podívaná na smrt jednotlivcovu, avšak dlouhý a neustálý příklad člověka zbaveného svobody, který sklesnuv na zvíře určené k otroctví, odměňuje svou námahou onu společnost, kterou urážel, která jest uzdou nejmohutnější proti zločincům.“³⁰³

Zásadní změna v náhledu na problematiku trestu smrti a jeho uplatnění v trestním právu se na legislativní úrovni odehrála skrze ustanovení trestního zákoníku Josefa II. Ten totiž připustil jeho ukládání pouze v případech stanného práva³⁰⁴, čímž došlo k jeho odstranění z katalogu trestů, které bylo možné uložit v řádném řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že zákoník stanovil v případech stanného práva obligatorně formu trestu smrti oběšením, vyloučil tak užití krutých způsobů výkonu tohoto trestu uplatňovaných v zákonících předešlých. Již v roce 1795 po smrti Josefa II. však došlo dekretem z 2. ledna ke znovuzavedení trestu smrti pro velezradu a její pokus.³⁰⁵

Upozaděním trestu smrti v systému trestů, jež se odehrálo v trestním zákoníku Josefa II., vyvstala potřeba jeho nahrazení jiným druhem trestu. Tím se stal trest odnětí svobody. Podstatou tohoto druhu trestu je izolace odsouzeného od zbytku společnosti. Zpočátku plnilo věznění převážně úlohu zajišťovacího prostředku, postupem času se na ně začalo nazírat spíše jako na trestní sankci.³⁰⁶ V Koldínu i OZZ se lze v jejich ustanoveních místy setkat s již přesně stanovenou dobou trvání tohoto trestu.³⁰⁷ V Josephině se tento trest příliš často jako trest „vysazený“ nevyskytuje. Theresiana trest žaláře zařadila mezi tresty tělesné, do podskupiny trestů omezujících osobní svobodu a svobodu pohybu spolu s vypovězením z místa, země či všech dědičných zemí. Úpravě trestu vězení se v ní nedostává většího prostoru. Co do délky tohoto trestu rozlišovala

302 BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. 1, s. 43-45.

303 Tamtéž, s. 46.

304 Pojem stanné právo vznikl jako nesprávný český překlad výrazu Standrecht. Viz VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 2., přeprac. vyd. Praha: Orbis, 1970, s. 309.

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

306 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 33.

307 Tamtéž, s. 32.

doživotní a dočasné vězení a samotný výkon trestu odnětí svobody se odehrával se zavěšením pout či bez nich a mohl být ostřen pústem.³⁰⁸

V trestním zákoníku Josefa II. představuje trest odnětí svobody trest žaláře a také přísnější ukování, na které lze nazírat jako na jeho zostřenou formu.³⁰⁹ S ukováním, kterým „[...] *Zločinec w Žaláři těžkém držán tak auzko, a těsně Řetězy se vpewní, by gemu toliko k Pohnutí Těla negprotřebněgssjmu prostranost se nechala [...]*“, se pak pojilo každoroční veřejné mrskání.³¹⁰ Trest žaláře se dělil do tří stupňů, konkrétně na „nejtěžší“, „tuhý“ a „levnější“. Rozdíl mezi těmito jednotlivými stupni žaláře záležel v přísnosti podmínek jeho výkonu co do spoutání a stravování vězňů.³¹¹ Zákoník dále stanovil pro délku trestu tři stupně, každý z nich představoval trestní sazbu ohraničenou minimální a maximální dobou trvání, přičemž v jejím rámci soud stanovil výměru trestu na základě individualizace trestného činu podle kritérií obsažených v § 14. Každý z těchto stupňů, tedy jak „dlouhotrvanlivý“, „dodržanlivý“ tak i „časný“, se dále dělil na první a druhý stupeň. Celkově vzato minimální hranice trestu žaláře čítala jeden měsíc, maximální pak měla délku trvání stanovenou na sto let, tedy v podstatě nešlo o nic jiného než doživotní trest.³¹²

Ke konci 16. století se objevuje trest doživotní či dočasné služby na pohraničních pevnostech, galériách a ve vídeňských příkopech.³¹³ Trest veřejného díla či vyjádřeno dnešními slovy nucených prací spočíval dle Theresiany v nuceném výkonu prací, jež byly buďto výslovně určeny v rozsudku, nebo k jejich specifikaci docházelo až následně nikoli soudem a s ohledem na obecný užitek, přičemž samotný výkon se děl vždy v poutech či okovech. Odsouzení trest vykonávali kupříkladu v pevnostech, špitálech apod. Délka trestu nesměla spadnout pod hranici jednoho roku a běžně neměla překračovat deset let, byl však připuštěn i trest doživotní.³¹⁴

Trest nucených prací bylo možno ukládat rovněž podle trestního zákoníku

308 *Thesiana*. Díl první, čl. 6 § 10.

309 ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 92.

310 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 25.

311 Viz tamtéž, díl první, kap. II. §§ 27, 28, 30.

312 Tamtéž, díl první, kap. II. § 23.

313 SOLNAŘ, Vladimír. *Z dějin českého zemského práva trestního: (trestný čin a trest)*. V Praze: Jan Kapras, 1921, s. 17.

314 *Thesiana*. Díl první, čl. 6 § 7.

Josefa II. Ten poskytoval soudci vcelku široký prostor pro konkretizaci podmínek jeho výkonu.³¹⁵ Stále se ještě uplatňoval trest vlečení vojenských lodí po Dunaji, který zrušil Leopold II. v roce 1790.³¹⁶ Jednalo se o trest s často fatálními následky pro odsouzené.³¹⁷ Na tomto příkladu je možno dobře ilustrovat, že o zásadní humanizaci trestního práva v trestním zákoníku Josefa II. lze hovořit z dnešního pohledu pouze stěží.

Podstatou určitých druhů trestů, které byly známy sledovaným zákoníkům, mělo být bezprostřední působení fyzické bolesti pachateli trestného činu. Tak ostatně sama Theresiana charakterizuje trest vymrskání, utětí končetiny, bití holí a karabáčem a také vypálení cejchu na zádech, jímž se navíc sledovala stigmatizace odsouzeného a jeho izolace od společnosti, a tak se k němu přistupovalo pouze společně s uložením trestu vypovězení z dědičných zemí.³¹⁸ Také trest vymrskání se vždy pojil s vypovězením, a proto se neměl ukládat osobám narozeným v dědičných zemích nebo osobám dlouhodobě v nich pobývajícím. Těm měl být uložen srovnatelný trest. Toto pravidlo se ovšem týkalo pouze křesťanů.³¹⁹ K utětí končetiny se zase smělo přistupovat pouze jako k zostřujícímu trestu při odsouzení k trestu smrti. Kárání holí či karabáčem se mimo jiné mělo ukládat jako arbitrární trest k potrestání lehčích provinění či při rušení kázně ve vězeních, nebo jako zostření trestu.³²⁰

Trestní zákoník Josefa II. tělesné tresty z výčtu ukládaných trestů neodstranil, v čemž tkví jeho značný nedostatek, neobjevují se však již tresty mrzačící.³²¹ Zastupuje je bití holí, mrskání karabáčem a švihání metlou, které mohou mít postavení trestu samostatného i zostřujícího, vykonávaného veřejně. Velký prostor při určování výměry trestu je ponechán soudcovské úvaze, zákoník jej limituje pouze horní hranicí činící sto uložených ran.³²²

Mnoho podob na sebe mohly brát tresty zneuctující. Lze jmenovat např.

315 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 31.

316 TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004, s. 85.

317 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 158.

318 *Theresiana*. Díl první, čl. 6 §§ 1,2.

319 Tamtéž, díl první, čl. 6 § 3.

320 Tamtéž, díl první, čl. 6 § 6.

321 MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, s. 158.

322 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 32.

vystavení na pranýři, umístění do klece či vystavení na potupném lešení. K tomu navíc bylo umožněno zavěsit na odsouzeném jím kradenou věc či oznámení o jeho deliktu.³²³ Velmi často se tyto tresty ukládaly spolu s vypovězením, a tak měly zajistit, že vypovězený bude v případě porušení uloženého trestu vypovězení rozpoznán širokou veřejností.³²⁴

Trestní zákoník Josefa II. zachovává zahanbující trest v podobě vystavení na potupném lešení.³²⁵ A přiřadit k trestům zahanbujícím je možné také trest nazvaný prohlášení veřejné zločince.³²⁶

Theresiana samostatně upravuje také trest bezčestnosti, která se od ostatních v ní obsažených trestů odlišuje tím, že „[...] přicházy ze samého Zlo skutku, gakožto ze své pravé přjčiny“.³²⁷ K tomu však přistupuje požadavek, aby zákoník za daný trestný čin takovým trestem hrozil a pachatel byl skutečně odsouzen. Trest bezčestnosti se ukládal za „přetěžké zlo skutky“, dále za trestné činy, které jej výslovně stanovovaly v sankční části příslušné trestní normy. Zákoník ovšem rovněž zmocňuje soudce uložit tento trest dle jejich úvahy.³²⁸ Právní následky trestu postihovaly odsouzeného ve sféře veřejné i soukromé. Tak veřejné účinky trestu představovala kupříkladu ztráta šlechtictví nebo nezpůsobilost svědecké výpovědi, soukromé se týkaly nezpůsobilosti pořizovat závět a dědit atd.³²⁹

Za nejzávažnější trest majetkové povahy lze označit trest konfiskace majetku. V Koldínu se tento trest objevuje pouze sporadicky. Zato v OZZ nabyl na významu, po zrušení majestátu Rudolfa II. o nekonfiskování statků z roku 1608, a pojil se často s delikty politické povahy. Z fiskálního zájmu se stal důležitý faktor hrající ve prospěch zavedení zásady oficiality v trestním řízení.³³⁰

323 Viz Theresiana. Díl první, čl. 6 § 8.

324 Tak kupříkladu až do r. 1782 se na Staroměstském náměstí používala tzv. potupná klec. BĚLINA, Pavel, Jiří Kaše a Jan Kučera. *Velké dějiny země Koruny české. Sv. 10. 1740-1792.* 1. Vyd. Praha: Paseka, 2001, s. 273.

325 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 33.

326 Tamtéž, díl první, kap. II. § 35.

327 *Theresiana.* Díl první, čl. 10 § 1.

328 Tamtéž, díl první, čl. 10 §§ 3-5.

329 Tamtéž, díl první, čl. 10 § 7.

330 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století.* 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 36-37.

Rovněž Josephina tento druh trestu zmiňuje. Tak v souvislosti s trestnými činy proti panovníku uvádí, že v takových případech sehrává svou úlohu také fiskální zájem, ale konfiskace majetku měla být ukládána také např. za trestný čin sebevraždy za určitých podmínek.³³¹ Podle Theresiany se zabíral majetek celý či jeho část. Toto rozlišování mělo patrně i jisté konsekvence ve vztahu k možnosti ukládání tohoto trestu. Tak ke konfiskaci celého majetku mohlo dojít pouze za podmínky jeho výslovného uvedení v sankční části příslušné trestní normy, což však bylo prolomeno možností jeho uložení samou císařovnou i v jiných případech. Předmět trestu konfiskace propadal „zemo-knižecí“ komoře a měl se jím stávat pouze vlastní majetek pachatele, výjimečně se týkal také lenního a fideikomisního jmění.³³²

V trestním zákoníku Josefa II. měl trest propadnutí statků postavení trestu zostřujícího, jako samostatný trest se tedy nepřipouštěl. Doba jeho trvání se omezovala na délku trvání hlavního trestu, přičemž po tento čas se rodině odsouzeného z výnosu majetku vyplácela jeho část na živobytí. Zbytek připadal, na rozdíl od předchozích úprav, na chod vězení.³³³

Méně závažné trestní sankce majetkové povahy představovaly peněžité pokuty. V Koldínu a také v OZZ se lze shledat s přesně stanovenými částkami pokut.³³⁴ V Josephině se lze setkat s peněžitými pokutami jako tresty zákonem vyměřenými, i když jejich výskyt není příliš častý. Výši pokut zákoník neurčuje, částečně představuje výjimku trest vyměřený jako čtyřnásobek částky přijaté jako úplatek.³³⁵

Dle Theresiany se peněžitá pokuta ukládala buď jako trest řádný za menší přečinění nebo na základě úvahy soudce. Ve druhém případě však bylo připuštěno její uložení pouze, pokud jí příslušná sankční část trestní normy výslovně uváděla, na „vrchní práva“ se toto omezení nevztahovalo.³³⁶ Nebyla-li zákonem určena její výše, stanovovala se v poměru k závažnosti trestného činu a majetkovým poměrům

331 *Josephina*. Art. XIX. §§ 6,17.

332 *Theresiana*. Díl první, čl. 9 §§ 3,4; STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 94.

333 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. II. § 36.

334 Např. *OZZ*, čl. W. I., čl. X. III; Např. *Koldín*, čl. Q. I., Q. II. atd.

335 *Josephina*. Art. XIX § 34.

336 *Theresiana*. Díl první, čl. 8 § 1.

pachatele.³³⁷ Připouštělo se její přístupování k „levnějším“ trestům.³³⁸ Nemajetným se namísto peněžité pokuty ukládal trest tělesný.³³⁹ Pokuty pak připadaly soudu na zajišťování jeho chodu, nebylo-li určeno jinak.³⁴⁰

Trestní zákoník Josefa II. peněžitou pokutu mezi tresty za zločiny nezařadil, objevuje se však jako ojedinělý trest stanovený za přestupek „zakázané hry“.

Trestní zákoník Františka II. se úpravou systému trestů stanovených na trestné činy zaobírá ve své hlavě druhé prvního dílu. Mezi druhy ukládaných trestů je opět k nalezení trest absolutní, vykonávaný oběšením. Ten představuje jeden ze dvou hlavních trestů. Tím druhým je trest žaláře, dělený do tří stupňů dle podmínek jeho výkonu, přičemž z hlediska délky trvání se jednalo o trest doživotní nebo dočasný. S trestem žaláře se pak pojily tresty zostřující. Ty byly zastoupeny trestem nucených prací, vystavením na lešení potupy, bitím, postem a vyhnanstvím pro cizince po zániku trestu. Následkem uložení nejpřísnějších trestů byla také ztráta občanských práv, šlechtictví, akademických titulů a hodností a právní způsobilosti.³⁴¹ Uplatňovaly se tak stále tresty tělesné i zahanbující.

Výčet sankcí za přestupky obsahuje tresty peněžité, jejichž uplatnění významně redukoval Josef II., dále mohlo dojít k propadnutí zboží a náradí, ztrátě práv a oprávnění, k věznění, k uložení tělesného trestu a cizinců se týkalo i vyhoštění. Rovněž u přestupků připadalo v úvahu možné zstřžení trestu. V rámci trestu vězení se mohlo přistoupit také trestu domácího vězení.³⁴²

3 Zvláštní část

3.1 Delikt usmrcení

Delikty proti lidskému životu patřily jistě k nejzávažnějším přestoupením právních norem a všechny sledované zákoníky se jimi, jak bude níže ukázáno, zabývají

337 Tamtéž, díl první, čl. 8 § 5.

338 Tamtéž, díl první, čl. 8 § 6.

339 Tamtéž, díl první, čl. 8 § 4.

340 Tamtéž, díl první, čl. 8 § 8.

341 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I., hlava 2 § 9 a násl.

342 Tamtéž, díl druhý, částka I., hlava 2 § 8 a násl.

poměrně obšírně. Hlavním tématem této kapitoly budou delikty, jež zákoníky označují jako mord, vražda a zabití.

Ještě v právu stavovském se lze setkat se soukromoprávní povahou deliktu usmrcení, která se v 16. století začíná přetvářet, a delikt usmrcení tak začíná v určitých případech představovat útok proti veřejnému zájmu. Soukromoprávní charakter deliktu usmrcení byl patrný také v přípuštění možnosti narovnání mezi stranami. Stavovské zemské právo již rozlišuje mezi vraždou a neúmyslným zabitím, a to na základě obyčeje. Městské právo tak činilo rovněž už před Koldínem.³⁴³

Koldín obsahuje vcelku podrobnou právní úpravu deliktů směřujících proti lidskému životu a soustřeďuje jí do čl. N. XXVII. - N. LIX. V jejich rámci sice rozlišuje mezi vraždou a mordem, avšak zároveň oboje shodně pojmenovává jako homicidium.³⁴⁴ Vraždu Koldín definuje jako jednání, jímž „[...] člověk člověka v půtce aneb v svádě zabí“. ³⁴⁵ Za vraha považuje osobu, která v době páchání činu byla vystavena psychickému rozrušení.³⁴⁶ Pod pojmem mord pak zákoník v podstatě rozumí kvalifikované skutkové podstaty vraždy. Mimoto je výraz mord užit pro některá další jednání.³⁴⁷

Kromě toho zákoník dále rozeznává od úmyslných usmrcení i usmrcení z nedbalosti. Na usmrcení z nedbalosti vědomé se nazíralo jako na vraždu, ovšem usmrcení z nedbalosti nevědomé již se zřetelně odlišovalo co do trestání pachatele.³⁴⁸ Za Koldínův klad tak lze považovat, že ze znění zákoníku jasně vyplývá, že zohledňuje různé formy zavinění ve vztahu ke způsobenému následku. Četná ustanovení se pak dotýkají souvisejících procesních otázek.

-
- 343 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 177-180; K ozlišování vraždy a neúmyslného usmrcení srov. RAUSCHER, Rudolf. *Usmrcení člověka v českém právu zemském*. Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1927, s. 2 a násl.
- 344 Koldín. Čl. N. XXVII. odst. I.
- 345 Koldín. Čl. N. XXVIII. odst. I.
- 346 „[...] vražedník vlastně slove se ten, kterýž v půtce neboližto z hněvu, v sváru dle pomsty druhého zabíjí.“ Koldín. Čl. N. XXVIII. odst. III.
- 347 Viz MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 659.
- 348 Tamtéž, s. 660.

Právní normy týkající se deliktu usmrcení OZZ zařazuje pod rubriku „O mord“ do čl. T. I. - T. XXX. V rámci těchto článků se vyskytují ustanovení hmotněprávní i procesní, přičemž normy procesní jsou zde zastoupeny početněji a vyvažují celkovou stručnost norem hmotněprávních.³⁴⁹ Jako zvlášť důležité procesní ustanovení lze hodnotit to, které ukládá povinnost královskému prokurátoru stíhat a žalovat pachatele mordu, nebyla-li vznešena soukromá žaloba.³⁵⁰ Jedná se zde tedy o zavedení zásady oficiality ve vztahu k deliktu mordu. Vlastní vymezení mordu se nachází hned v úvodu čl. T. I., v němž se stanovuje: „*Mord, když jeden druhého života zbaví, stává se rozličným způsobem.*“ Jako stěžejní znak mordu je tak pojímán následek (účinek) spočívající ve smrti osoby. Čeho se ovšem dané ustanovení nedotýká, je otázka subjektivní stránky tohoto deliktu.³⁵¹

S regulací subjektivní stránky se však lze setkat v některých dalších člancích příslušné rubriky. Tak čl. T. XX. Uvádí, že při neprokázání zlého úmyslu a zároveň přítomnosti dalších blíže nespecifikovaných okolností, má se pachatel mordu potrestat dle uvážení soudců trestem nikoli za mord pravidelně ukládaným. Absence zlého úmyslu tak nebránila naplnění skutkové podstaty mordu, měla však zřejmé důsledky vztahující se k ukládanému trestu. Není zcela jasné, s jakou formou zavinění se pojilo spáchání mordu „všetečně“.³⁵² Tento pojem totiž OZZ neobjasňuje, váže se s ním zákaz uložení peněžité pokuty. Podle Rauschera se jedná o mord úmyslný,³⁵³ dle Malého o mord spáchaný z nedbalosti.³⁵⁴ V OZZ je možné narazit také na mord spáchaný „lehkomyslný“, jenž rovněž není více osvětlen.

Velké pozornosti se dostává úpravě vraždy v Josephině a to v art. XIX od § 8 do § 16, mezi které jsou však vloženy trestné činy ohrožovací, taktéž směřující proti lidskému životu. Charakteristickým rysem Josephiny je, že kromě hmotněprávních ustanovení obsahuje v rámci úpravy trestných činů také otázky, které měly být kladeny

349 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 40.

350 Tamtéž, s. 40.

351 RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a v Hrdelním řádu Josefa I.* Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 5.

352 OZZ. Čl. T. X.

353 RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a v Hrdelním řádu Josefa I.* Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 6.

354 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském*. In *Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 40.

osobě podezřelé ze spáchání vraždy a které byly významné pro právní kvalifikaci skutku. Definice vraždy v podání Josephiny zní následovně: „*Mord neb Wražda gest zabitj Czlověka a neprávnné o žiwot připrawenj.*“³⁵⁵ Staví se tak k ní podobně jako OZZ tím, že akcentuje následek (účinek). Dále lze z tohoto ustanovení vyčíst, že právem dovolené usmrcení není vraždou.³⁵⁶

Otázka zavinění je částečně řešena v následujícím odstavci téhož paragrafu. Tak pokud by někdo „[...] *Nesstěstjm neb Náhodau bez negmenssý neb sspatné swé vlastnj winny někoho by zabil, [...] takowý Wražedlnjk bud' dokonale oswobozen aneb podle vznalosti mírně potrestán býti má*“. Z daného ustanovení je patrné velmi široké pojetí vraždy, když za jejího pachatele se považují i osoby, u nichž chybí vnitřní vztah ke způsobenému následku. Některé z kvalifikovaných skutkových podstat deliktu vraždy pak se zaviněním pracují samostatně.

V Theresianě se již neobjevuje výraz mord. Místo něj k výrazu vražda přistupuje výraz zabití a podobně jako tak činila Josephina v souvislosti s pojmenováním vražda a mord, tak i Theresiana používá výrazy vražda a zabití synonymicky. Rovněž zde prostupují úpravu vraždy související procesní otázky a celkové uspořádání jednotlivých trestných činů do skupiny trestných činů proti životu je velmi podobné tomu Josephinskému.³⁵⁷

Theresiana přišla s určitým zpřesněním skutkové podstaty deliktu vraždy. Ta sice navazuje na předchozí úpravy tohoto deliktu v Josephině co do rozsahu pojmu vraždy, když stanovuje, že se jí rozumí též případy, kdy k usmrcení dojde bez přítomnosti zavinění osoby usmrtivši jinou a rovněž při jednání v nutné obraně a dalších právem dovolených případech, nicméně výslovně také uvádí, že za trestné se považuje pouze „bezprávnj Zabitj Czlověka“, totiž pokud k usmrcení dojde „[...] *předně: Zlosynně s Wůli, a Zlolesti, aneb za druhé: bez Wůle, a Uumyslu, wssak z Winny Usmrcugjcyho [...]*“.³⁵⁸ Theresiana tedy užívá výrazu vraždy ve dvojím smyslu a na rozdíl od Josephiny o trestné jednání jde jednoznačně pouze v případě usmrcení

355 Josephina. Art. XIX. § 8.

356 RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a Hrdelním řádu Josefa I.* Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 9.

357 Viz Theresiana, díl druhý, čl. 83 – 92.

358 Theresiana. Díl druhý, čl. 83 §§ 1,2.

zaviněného. Navíc se zde rozlišuje usmrcení úmyslné a nedbalostní, a ačkoli se pro ně používá stejného označení, to nejpodstatnější, hrozící trest, je pro jednání dolůzňí a kulpózní stanoven rozdílně.³⁵⁹ Dále v daném článku vymezuje vraždou prostou vůči vraždám „těžším“, kdy u vraždy prosté se nevyskytuje „rozmysl“.³⁶⁰ Za polehčující okolnost považuje mimo jiné přítomnost afektu v době páchání vraždy.³⁶¹ Jako přitěžující okolnost lze zmínit např. zavraždění osoby vyššího stavu.³⁶²

V trestním zákoníku Josefa II. se úprava vraždy objevuje v kapitole čtvrté nazvané „*O Prowiněnjch na žiwot lidský, a Bezpečnost Těla neprostředně se wztahujcých*“, v jejímž rámci se opět rozlišuje vražda prostá a vraždy kvalifikované. Vraždu prostou podle § 90 páchá ten, „[...] genž na Czlověka Branj wraždělnau Uutok činj, neb sic gakýmkoli Způsobem Ruce násilné naň wkládá [...] a smrt poraněného [...] následuge“. Výslovně se zmiňuje nutnost nepřetržení příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem.

Z hlediska subjektivní stránky je potřeba vycházet z obecné části tohoto trestního zákoníku, a tak se v případě vraždy bude jednat o jednání úmyslné. Kromě toho připouští zákoník i zohledňování jistých skutečností, jež mohly zapříčinit zmírnění trestu, které souvisí s vnitřním stavem pachatele v době páchání činu.³⁶³

Lidskému životu se ochrany v trestním zákoníku Josefa II. dostávalo prostřednictvím skutkových podstat některých přestupků. Ty jsou soustředěny v kapitole III. jeho druhého dílu.

Přítomnost úmyslu jako formy zavinění vystupovala do popředí také při úpravě trestnosti pokusu vraždy.³⁶⁴ Koldín trestnost pokusu vraždy buduje na existenci vražedného úmyslu, zasažení předmětu útoku a přirozeně absenci dokonání činu, ať už v důsledku vlastního rozhodnutí či vnější překážky.³⁶⁵ O pokusu mordu se zmiňuje i v

359 Platí zásada obsažená v čl. 3 § 3, která pro delikt vraždy je zvlášť zmíněna v čl. 83 § 11.

360 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 83 § 4.

361 Tamtéž, čl. 83 § 14.

362 Tamtéž, č. 83 § 12.

363 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. IV., § 95.

364 Právě ve spojitosti s pokusem trestného činu se k úmyslu začíná stáčet pozornost. SOLNÁŘ, Vladimír. *Z dějin českého zemského práva trestního: (trestný čin a trest)*. V Praze: Jan Kapras, 1921, str. 6.

365 *Koldín*. Čl. N. XXXIII.

případě střelby z ručnice. Zde se však na rozdíl od předchozího případu zasažení předmětu útoku nevyžadovalo.³⁶⁶ Za „mordéře“ se měla považovat také osoba strojící úklady jinému s úmyslem jej zamordovat, i když nakonec k následku (účinku) nedošlo.

V OZZ je trestnost pokusu mordu stanovena v souvislosti se střelbou z ručnice, pokud došlo k poranění jiného a vyskytoval se přitom zlý úmysl.³⁶⁷ Na takto omezeně upravenou trestnost pokusu mordu věcně navazuje ustanovení čl. S. XV., které spojuje s trestem jednání osoby, při němž je přítomen vražedný úmysl a dojde k zasažení předmětu útoku. Dle OZZ se jedná o jednu z možných podob deliktu moci.³⁶⁸

Josephina se pokusu vraždy dotýká v art. XIX. § 16. Ten obsahuje regulaci vraždy spáchané prostřednictvím jedu. Zavádí trestnost tzv. ukončeného pokusu, bylo-li přítomno úmyslné zavinění a trest měl pachatele postihnout shodný jako v případě dokonání činu.

V souvislosti s trestáním pokusu trestného činu v Theresianou již bylo zmíněno, že obecná úprava se použije pouze, nestanoví-li Theresiana v druhém díle jinak. Zvláštní pravidlo týkající se trestání pokusu vraždy se uplatní za splnění podmínky nepřítomnosti přitěžující okolnosti. V takovém případě se pokus trestal arbitrárním trestem. Nebyla-li tato podmínka naplněna, přicházel na řadu stejný trest jako za dokonání trestný čin vraždy.³⁶⁹

Trestní zákoník Josefa II. neobsahuje žádná zvláštní ustanovení týkající se pokusu vraždy, a tak se uplatní jeho obecná úprava ohledně pokusu trestného činu obsažená v první kapitole prvního dílu.

Ke znakům vraždy prosté mohly přistoupit určité okolnosti, které měnily charakter tohoto deliktu do té míry, že si vynutily v relaci k vraždě prosté vytvoření zvláštních skutkových podstat. Tyto skutkové podstaty se označují jako kvalifikované. Z obecného práva trestního pronikly i do rakouských trestních kodexů.³⁷⁰ Průvodními

366 Tamtéž, čl. N. IX.

367 OZZ. Čl. T. XV.

368 RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a Hrdelním Řádu Josefa I.* Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 6.

369 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 83 § 13.

370 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí. Právo trestní.* V Praze: M.Stieber, 1933, s. 62.

jevy těchto kvalifikovaných skutkových podstat jsou vyšší míra společenské nebezpečnosti a s tím korespondující přísnější tresty.

Spočívala-li kvalifikační okolnost v příbuzenském vztahu mezi vrahem a obětí, jednalo se dle terminologie obecného práva trestního o tzv. parricidium.³⁷¹ Koldín tohoto výrazu také užívá. O parricidium se dle něj jedná tehdy, když „[...] někdo z krevních a z blízkých přátel zabije svého přítele krevního, jako bratr bratra svého vlastního [...]“.³⁷² V Josephině je popis skutkové podstaty tohoto deliktu zařazen hned po paragrafu následujícího po vraždě prosté. Naplnění této skutkové podstaty docházelo při usmrcení otce, matky, dětí, manželů a dalších příbuzných, přičemž blízkost příbuzenství se odrážela v přísnosti trestu.³⁷³ Theresiana si při vymezení deliktu parricidia počíná poněkud neobratně až nepřesně, když stanovuje, že „[...] Wraždu Otce páchá ten, genž swého vlastnjho Otce, aneb Matku, Dědka, aneb Bábu, a w dalssým Stupni nahoru spřjzněné Osoby zlosynně zabigj [...]“.³⁷⁴ V rámci této skutkové podstaty se trestá vražda na descendentech, stejně jako mezi manžely a dalšími příbuznými osobami. Trestní zákoník Josefa II. se tohoto druhu vraždy dotýká rovněž, ačkoli ve výčtu skutkových podstat spojených s vraždou v § 89 ji neuvádí.³⁷⁵

Další kvalifikovanou skutkovou podstatu vraždy představuje vražda loupežná. Již z jejího názvu je patrné, že v takovém případě se vraždí ze zjištěného motivu. V Koldínu se jedná o jednu z možných skutkových podstat mordu. Se smrtí oběti se spojuje obohacení se pachatele o věci, jež měla při sobě.³⁷⁶ Podobnou povahu pak měla další ze skutkových podstat mordu, u které bylo rovněž motivem obohacení se, která byla obsažena v totožném článku. Od předchozí se lišila konkrétnějším určením osob, které byly představovány hospodářem, podruhem a hostem.

Josephina se o loupežné vraždě v užším smyslu zmiňuje v art. XIX § 15, který spolu s ním upravuje další dvě skutkové podstaty. Všechny tři pak mají kromě následku spočívajícím ve smrti oběti společnou tu skutečnost, že jsou pojímány jako prostředky k

371 Tamtéž, s. 62.

372 Koldín. Čl. N. XXVII. odst. III.

373 Josephina. Art. XIX. § 9. K tomu viz RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a Hrdelním řádu Josefa I.* Bratislava: nákl. vl., 1929, s. 11.

374 Theresiana. Díl druhý, čl. 86 § 1.

375 Trestní zákoník Josefa II. Díl první, kap. IV. § 92.

376 Koldín. Čl. N. XXVIII. odst. II.

dosažení jiného, zákoníkem výslovně vytknutého cíle. Motivem jednání tak bude, kromě vlastního obohacení se na věcech oběti, sňatek s vdovou po oběti či snaha zamezit prozrazení předchozí trestné činnosti pachatele. Důvod, proč jsou tyto skutkové podstaty obsaženy v jednom paragrafu, osvětluje Theresiana, která zmíněnou úpravu přebírá a nadto rozšiřuje. Ta se totiž v čl. 90. nazvaném o „O loupežné, a zradné Wraždě“ zaobírá, kromě výčtu skutkových podstat, i definicí zisku v § 2, který pojímá poměrně široce jako jakýkoli užitek. K již zmíněným přibyla skutková podstata, která za vraždu loupežnou pojímá také případy tzv. ukončeného pokusu loupežné vraždy a dále také zavraždění těhotné ženy, „[...] aby Uudu gegjho Plodu k powěrečným Wěcem vžiwati mohl“.

Ve vztahu k pojetí loupežné vraždy, jež zastávaly předešlé trestní kodexy z 18. století, tak v trestním zákoníku Josefa II. se zdá, že kvalifikační okolnost podmiňující naplnění této skutkové podstaty je svázána již patrně pouze s bezprostředním obohacením se o věci v držení zavražděné osoby. Zákoník totiž stanovuje, že kdo „[...] na Człowěka něgakého Uumyslem tjm Uutok včinj, a geg zabige, by zabiwsse ho Statek gehu vlastnj [...] zlaupil, Wraždy laupezňj winen gest“.³⁷⁷

Ve všech sledovaných zákonících se dostává prostoru vraždě spáchané jedem. Koldín jej jmenuje jako jedno z možných jednání, kterým lze spáchat mord.³⁷⁸ OZZ jí pojímá jako jeden a zároveň jediný specifikovaný možný způsob spáchání úkladné vraždy.³⁷⁹ Josephina zmiňuje v souvislosti s vraždou spáchanou otrávením trestnost nejen pachatelství, ale i vědomého napomáhání.³⁸⁰ Právní úprava v Theresianě se zásadně neliší od té v Josephině. Zajímavé je, že v rámci úpravy vraždy spáchané jedem ve dvou naposled zmíněných zákonících, že předmětem útoku nemusí být výlučně člověk, nýbrž i dobytek. Při způsobení velké škody na dobytku se pachatel trestal dokonce smrtí.³⁸¹ V trestním zákoníku Josefa II. představuje vražda užitím jedu jako smrtící prostředku jednu z možných forem objektivní stránky deliktu úkladné vraždy,

377 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. IV. § 98.

378 *Koldín.* Čl. N. XXXVI.

379 *OZZ.* Čl. T. XVI.

380 *Josephina.* Art. XIX. § 16.

381 *Theresiana.* Díl druhý, čl. 92 § 6.

přičemž ona úkladnost se spatřuje v nemožnosti obrany oběti.³⁸²

Trestní postih se neomezoval pouze na osobu, jež se přímo účastnila vražedného jednání, nýbrž bylo namístě i potrestání návodce, tedy osoby, od níž vycházel podnět k zavraždění třetí osoby a která za tím účelem jiného naváděla, najímala či mu tak přikazovala. Takový návodce se podle Koldína trestal jako mordýř.³⁸³ Týž zákoník rovněž řeší situace možného překročení příkazu ke zbití osoby, které však nakonec vyústí až v její smrt. Za následek vzešlý z takto překročeného příkazu odpovídal nejen přímý pachatel, ale i návodce.³⁸⁴

Také Josephina hrozila stejným trestem přímému pachateli i návodci.³⁸⁵ Theresiana definuje „zjednanou“ vraždu následovně: „*Ten Zloskutek se páchá jak od oného, který někoho s Penězy zgednáwá, aneb skrze Dar a přislybowánj geg k tomu přiwede, aby někoho zabil; tak take od oného, genž se zgednati, a k tomu nawesti nechá.*“³⁸⁶ Z definice by se mohlo zdát, že navedená osoba tak činí výhradně pro vidinu jistého protiplnění, nicméně z jedné z polehčujících okolností vážících se k tomuto deliktu vyplývá, že se počítalo i s případy jednání na příkaz pána, ať už s odměnou nebo bez ní.³⁸⁷

Podle trestního zákoníku Josefa II., který obsahuje úpravu deliktu „Obgednánj, neb Nágmu k wraždě“ v §§ 102-104, bylo navádění k vraždě trestné i v případě, kdy v druhé osobě nevzbudilo rozhodnutí takové jednání provést. Trest byl odstupňován na základě stádia, do něhož eventuální vražedný útok dospěl. Pokud skutečně nastala smrt osoby, jež byla předmětem objednaného útoku, měl se návodce trestat jako samotný vrah. K takovému trestu ovšem náleželo zostření, pojilo-li návodce a oběť příbuzenské pouto.

Vražda novorozeného dítěte matkou, vytvořená naukou obecného práva trestního,³⁸⁸ je zřetelně upravena v Josephině a Theresianě a patrně se vyskytuje také

382 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. IV. § 100.

383 *Koldín.* Čl. N. XXXII.

384 *Tamtéž,* čl. N. LII.

385 *Josephina.* Art. XIX. § 14.

386 *Theresiana.* Díl druhý, čl. 91 § 1.

387 *Tamtéž,* díl druhý, čl. 91 § 8.

388 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní.* V Praze: M. Stieber, 1933, s. 68.

v Koldínu.³⁸⁹ V Josephině, jež tento delikt označuje jako „Mord Džtek“, lze jeho pojmové znaky více méně dovést až ze znění otázek, které se měly uplatnit při výslechu osoby podezřelé z jeho spáchání.³⁹⁰ Podle Theresiany, která tomuto deliktu věnovala článek 87, se mohla pachatelkou deliktu stát pouze žena neprovdaná, což podstatně zúžilo dosah skutkové podstaty infanticidia oproti pojetí obsaženému v Josephině. S tím pak souvisí další zvláštnost tohoto deliktu, neboť nutnou podmínkou jeho spáchání bylo předchozí spáchání jiného, mravnostního deliktu.

V Theresianě se začala pozornost obracet k vytváření podmínek vedoucích k předcházení výskytu infanticidia ve společnosti snahou o odstranění důvodů jeho páchání představovaných obavou ze zahanbujících trestů apod.³⁹¹

Trestní zákoník Josefa II. Do svého uzavřeného výčtu trestných činů skutkovou podstatu vraždy novorozeného dítěte matkou nepřevzal. Trestněprávní ochrana dítěte vzhledem k vlastní matce se tak, patrně, uplatňovala v rámci skutkové podstaty vraždy mezi příbuznými.

Theresiana upravuje skutkovou podstatu vraždy vyvstalé z pranice, jejímž pojmovým znakem je účast více osob na takovém jednání. V jejím rámci rozlišuje, zda ke smrti oběti došlo jednáním více útočnicků vedených společně pojatým vražedným úmyslem, nehledě na skutečnost, od které z takových osob nakonec vyšla smrtelná rána. V případě, že šlo toliko o náhodný shluk osob s absentujícím společným úmyslem vražedným, pak bylo rozhodující, která z osob zasadila smrtelnou ránu, což se zásadním způsobem projevilo při trestání.³⁹²

Tresty stanovené zákoníky za vraždu se částečně lišily. Obecně však lze říci, že až do vydání trestního zákoníku Josefa II. je v úpravě trestů vcelku hojně zastoupena zásada smrt za smrt. Slovy Theresiany: „[...] *kdo lidskou Krev prolegwá, má zase jeho Krew prolitá byti* [...]“.³⁹³

389 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, s. 660.

390 *Josephina*. Art. XIX. § 10.

391 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 87 § 8.

392 Tamtéž, díl druhý, čl. 85 §§ 2,3.

393 Tamtéž, díl druhý, čl. 83 § 9.

V Koldínu se jako trest za spáchání vraždy uplatňovalo stětí mečem. Zákonnou výjimku tvořilo trestání nedospělců a osob s nedostatečnými rozumovými schopnostmi, u nichž se ukládal trest na základě soudcovské úvahy. Přísnější trest se vztahoval ke spáchání úkladného mordu, jenž spočíval v přivázání ke koni s následným smýkáním po ulicích a závěrečným vpletením do kola.³⁹⁴ Usmrcení z nevědomé nedbalosti se naproti tomu smrtí netrestalo.³⁹⁵ A odsouzením k peněžité pokutě ve výši 300 kop grošů se hrozilo za spáchání vraždy měšťanem na sedláku, nenacházela-li se při tom „nějaká nešlechtnost“. Jinak na řadu přicházel rovněž trest smrti.³⁹⁶

Do trestání mordu v OZZ rovněž výrazně promlouvá společenské postavení pachatele a oběti mordu. Tak došlo-li k usmrcení pánem na poddaném cizího pána podle výše zmíněného čl. T. XX., minimální výše trestu byla 300 kop grošů českých, který představoval odškodnění pozůstalých a pána poddaného. Úkladná vražda se trestala smrtí spolu s konfiskací třetiny statků.³⁹⁷ Shodný trest dopadal na osobu obeslanou k soudu pro podezření ze spáchání mordu, nedostavila-li se k němu.³⁹⁸ Trest smrti se vztahoval také na osobu vyššího stavu, zavraždila-li cizího poddaného.³⁹⁹

Josephina za vraždu prostou stanovuje trest stětí mečem, který může být modifikován na základě přítomnosti určitých polehčujících nebo přitěžujících okolností. Zostření trestu spočívalo ve smýkání, utětí ruky apod.⁴⁰⁰ Na kvalifikované skutkové podstaty vražd pak byly Josephinou uváděny tresty těžší jako lámání kolem či rozčtvrcení při parricidiu. Lámání kolem se uplatňovalo také jako trest vraždy loupežné, „zjednané“, také vraždy spáchané pomocí jedu, ovšem pouze v případě mužů, ženy bývaly sřaty. I v případech trestů vztahujících se na kvalifikované vraždy se připouštělo jejich zostření nebo zmírnění.⁴⁰¹

Rovněž Theresiana setrvala na stanovisku, že prostý vrah si zaslouhuje potrestání stětím mečem a připouštěla i zmírnění či zostření trestu.⁴⁰² Navíc dále uvádí

394 Koldín. Čl. N. XXXI. odst. I.,II.,III.

395 Tamtéž, čl. N. XLV.

396 Tamtéž, čl. N. XLII. odst. I.,II.

397 OZZ. Čl. T. XVI.

398 Tamtéž, čl. T. III.

399 Tamtéž, čl. T. XIX.

400 Josephina. Art. XIX § 8.

401 Tamtéž, art. XIX §§ 9,14,15,16.

402 Theresiana. Díl druhý, čl. 83 § 11.

případy, kdy usmrcení vůbec nepodléhalo trestní sankci. To se týkalo např. smrti nastalé v dovolených rytířských zápasech.⁴⁰³ Zmírnění trestu pak např. následovalo, došlo-li ke smrti nikoli z úmyslu, ale nedbalosti.⁴⁰⁴ Případy kvalifikovaných skutkových podstat vražd byly trestány v podstatě shodně jako v předchozí Josephině.

Zásadní změna v trestání v souvislosti s deliktem vraždy nastala v trestním zákoníku Josefa II. To je pochopitelně nevyhnutelným důsledkem celkové nové koncepce trestání v tomto trestním kodexu. Za vraždu prostou se dle něj ukládal trest žaláře tuhého s trestní sazbou v rozmezí 15 a 30 lety.⁴⁰⁵ Za spáchání kvalifikovaných vražd se navyšovala trestní sazba až na 100 let a minimum představovala nejvyšší trestní sazba ukládaná za vraždu prostou. Nejen délka trestní sazby, nýbrž i druh trestu však mohl doznávat změn, když za loupežnou vraždu spáchanou zvlášť ukrutným způsobem a vraždu úkladnou se ukládal trest ukování.⁴⁰⁶

Trestní zákoník Františka II. obsahuje úpravu deliktu vraždy a zabití pospolu v jedné hlavě. Zatímco u vraždy je potřeba jednat v úmyslu přímém, k naplnění skutkové podstaty zabití se požaduje z hlediska zavinění úmysl nepřímý.⁴⁰⁷ Odlišuje také vraždu prostou a její kvalifikované skutkové podstaty a rovněž upravuje i delikt infanticidia⁴⁰⁸, který zde představuje privilegovanou skutkovou podstatu vraždy, neboť se za něj ukládá trest mírnější v porovnání s vraždou prostou trestanou smrtí.⁴⁰⁹ Mírněji se rovněž trestalo zabití.⁴¹⁰

3.2 Delikt krádeže

Krádež představuje delikt majetkové povahy směřující proti majetku movitému, což ostatně všechny sledované zákoníky, které obsahují jeho definici, vytýkají. V českém právu zemském patřila k velmi těžkým zločinům a zároveň hojně se

403 Tamtéž, díl druhý, čl. 83 § 9.

404 Tamtéž, díl druhý, čl. 83 § 14.

405 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. IV. § 91.

406 Tamtéž, díl první, kap. IV. §§ 99, 101.

407 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I., hlava 16 §§ 117,123.

408 Tamtéž. Díl první, částka I., hlava 16 § 122.

409 Tamtéž. Díl první, částka I., hlava 16 § 122

410 Tamtéž. Díl první, částka I., hlava 16 § 125

vyskytujícím deliktům,⁴¹¹ což se dá tvrdit i o situaci v právu městském.⁴¹² Svého času se krádež pokládala dokonce za vůbec nejhorší zločin.⁴¹³

Značná pozornost je věnována tomuto majetkovému deliktu v Koldínu⁴¹⁴, který jeho úpravě vyčlenil kapitolu nazvanou „O krádeži aneb o zlodějství“ obsahující články P. I. – P. XXII. Výslovně uvádí důvody, z nichž vyvstává potřeba reglementace krádeže, které spatřuje v přestoupení práva božského i přirozeného.⁴¹⁵ Stanovuje, že: „*Krádež jest lstné dotýkání věci cizí mohvité, kteréž působí a děje se bez povolení pána té věci, k nabytí jakéhožkoli zisku z požívání jejího*“.⁴¹⁶ Z definice obsažené v čl. P. I., v níž se zračí římskoprávní tradice,⁴¹⁷ je patrné, že jednání bylo vedeno úmyslem obohatit se. Zákoník také navazuje na starší úpravy krádeže a rozeznává krádež zjevnou, kdy pachatel byl při ní přistihnut či se u něj našla kradená věc, a tajnou, prostou těchto skutečností.⁴¹⁸

V OZZ je k nalezení rubrika s názvem „O nákeřnicích a zlodějích“,⁴¹⁹ jež se však sama definice krádeže nedotýká. V jejich rámci se ukládaly pouze jisté povinnosti preventivního charakteru jako kácení stromů a jiného porostu kolem silnic a dále se zaměřuje na problematiku stíhání zlodějí a nákeřníků. V této souvislosti je tak potřeba mít na paměti již zmíněný čl. R. XXXI. OZZ. Na jeho základě lze usoudit, že se uplatňoval pojem krádeže tak, jak jej definoval Koldín.⁴²⁰

Nejen Koldín čerpal v souvislosti s právní úpravou krádeže z práva římského,

411 RAUSCHER, Rudolf. *O krádeži a loupeži v českém právu zemském*. V Bratislavě: Právnická fakulta university Komenského, 1929, s. 2.

412 MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, s. 159.

413 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933, s. 70.

414 K podrobnému rozboru deliktu krádeže v Koldínu viz. MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2013, str. 667-669.

415 Koldín. Čl. P. II. odst. I.-II.

416 Slaviček podotýká jednak velký pokrok v této Koldínově definici oproti Vladislavskému zřízení zemskému a také malý rozdíl v porovnání s trestním zákoníkem z r. 1852. SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva*. V Praze: J. Slaviček, 1866. 2 sv., s. 264.

417 MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. Vyd. 1. V Praze: Karolinum, 2013, str. 667.

418 Koldín. P. III.

419 Tato rubrika obsahuje čl. T. XXXI. - T. XXXV.

420 RAUSCHER, Rudolf. *O krádeži a loupeži v českém právu zemském*. V Bratislavě: Právnická fakulta university Komenského, 1929, s. 32.

Josephina a Theresiana vycházela z jeho pojetí z obecného práva trestního.⁴²¹ Josephina vyhradila deliktu krádeže § 28 v art. XIX., v němž jej definuje a následně uvádí otázky, které měly být kladeny podezřelému a které cílily na objasnění skutečností rozhodných pro správnou právní kvalifikaci skutku.⁴²² Vlastní definice zní takto: „*Krádeř gest obmyslné a lstné věci cyzý mohowité dotýkánj proti powolwnj Pána té věci.*“ Z hlediska subjektivní stránky se tak vyžadovalo jednání úmyslné.

Podle Theresiany, která upravuje delikt krádeže ve svém § 94, lze její skutkovou podstatu naplnit několika alternativně stanovenými jednáními. Tak předně se krádeže dopouštěl ten, kdo „[...] z *podwodného, a zyskného Uumyslu cyzý mohowitý Statek, nechť gsau Penjze, Dobytek, aneb Nabytek, gaké by to koli Gméno mjti mohlo, proti Wůli Wlastněnce tagně, aneb weřegně bere, a odgjmá [...]*“.⁴²³ K tomu připojuje, že krádež může být spáchána i na ležící pozůstalosti a statku, jenž má, v důsledku absence jiných dědiců, připadnout komoře. Za krádež se považuje rovněž jednání tkvící ve způsobení škody vlastníku věci osobou, již byla daná věc svěřena a to povětšinou v souvislosti s jejím obohacením se.⁴²⁴ Jde tak v podstatě o jednání zpronevřující. Naroveň zlodějům dále Theresiana staví osoby, jež podvodně vylákávají od jiných jejich majetek.⁴²⁵

Na základě míry „zlosynosti a zlolesti“ rozděluje Theresiana krádeže na těžší a lehčí. To, co činí rozdíl mezi krádeží lehčí a těžší, je eventuální přítomnost přitěžující okolnosti. Za těžší krádeže se podle § 3 rovněž považují delikty svatokrádeže a loupeže, které ovšem mají svou samostatnou úpravu.

Delikt svatokrádeže se od krádeže odlišuje specifickou povahou předmětu útoku či specifickým místem jeho spáchání. Specifická povaha předmětu útoku záleží v posvátnosti věci, podobně specifikum místa spáchání se shledává v jeho posvátnosti. Ke spáchání svatokrádeže postačovala krádež buď posvátné věci, nebo na posvátném

421 STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní.* V Praze: M. Stieber, 1933, s. 72.

422 Srov. RAUSCHER, Rudolf. *O krádeži a loupeži v českém právu zemském.* V Bratislavě: Právnická fakulta university Komenského, 1929, s. 32.

423 *Theresiana.* Díl druhý, čl. 94 § 1.

424 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 4.

425 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 5.

místě. Ve vztahu ke krádeži představovala kvalifikovanou skutkovou podstatu.⁴²⁶ To u loupeže bylo zase pojmovým znakem užití násilí na veřejně přístupných místech, přičemž hodnot kradené věci byla pro naplnění skutkové podstaty tohoto deliktu bez právního významu.⁴²⁷

Nikoli zmocnění se jakékoli cizí movité věci zakládalo, při splnění obecných podmínek trestní odpovědnosti, odpovědnost za trestný čin krádeže. Nedosahovala-li hodnota odcizených věcí v souhrnu deseti zlatých a přečinění nebylo opakováno více než dvakrát, přičemž obě podmínky musely být splněny kumulativně, trestání náleželo městské vrchnosti. Stejně tak se postupovalo v případech krádeži mezi příbuznými.⁴²⁸

Zákonodárce přistoupil v Theresianě a už před ní v Josephině k úpravě speciální recedivy, kdy s třetím přestoupením trestněprávních norem reglementujících delikt krádeže, nehledě na výši způsobené škody, spojuje buďto vznik odpovědnosti za hrdelní přečinění krádeže, tak je tomu v případě Theresiany,⁴²⁹ nebo uložení hrdelního trestu v případě Josephiny a stejně tak u Theresiany, pokud předcházela již dvě potrestání za hrdelní přečinění krádeže.⁴³⁰

Trestní zákoník Josefa II. pojímá delikt krádeže buďto jako přečinění hrdelní (zločin), nebo politické (správní přestupek). Legální definice krádeže (zločinu) zní: „*Kdož cyzý Zbožj mohowité vlastnjmu Držiteli, a Vživateli, bez Wědomj, a Powolenj geho Způsobem podwodným odcyzuge, Krádeže [...] se dopausstj [...]*“, a to za splnění určitých podmínek. Tyto podmínky tak představují rozhodné skutečnosti, od nichž odvisí kvalita deliktu krádeže. Spočívají buď v hodnotě předmětu útoku, která musela přesahovat cenu 25 zlatých vídeňských, nebo v přítomnosti alespoň jedné z taxativně vypočtených přitěžujících okolností, pokud takováto má zároveň povahu okolnosti kvalifikační, které jsou taktéž vypočteny taxativně. Ke spáchání zločinu krádeže postačovalo alternativní naplnění podmínek.⁴³¹ Výjimku z pravidla, že způsobením škody vyšší než oněch 25 zlatých vídeňských dochází ke zločinu krádeže lze spatřovat v případech, kdy povaha předmětu útoku nezávisle na výši způsobené škody rozhodovala

426 Tamtéž, díl druhý, čl. 95 §§ 1,6.

427 Tamtéž, díl druhý, čl. 96 § 1.

428 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 2.

429 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 3.

430 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 10; *Josephina*. Art. XIX. § 28.

431 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. VI. § 156.

o kvalifikaci deliktu jako správního přestupku, jako je tomu při odcizení dříví z lesů „svobodných a neohrazených“, při pytláctví a odcizení ovoce a obilí na veřejném poli.⁴³²

Podobně jako Theresiana chápe trestní zákoník Josefa II. delikt krádeže poměrně široce. Kromě výše zmíněné skutkové podstaty krádeže považuje trestní zákoník Josefa II. za tento delikt jednání zpronevřující, při kterém si osoba zboží jí svěřené přivlastňuje⁴³³ a dále dokonce i jednání záležející v zamlčení vlastního majetku svým věřitelům.⁴³⁴

Výše bylo poukázáno na skutečnost, že přitěžujícím okolnostem se přikládá zásadní význam. Rozdíl ve způsobu jejich zákonné úpravy v Theresianě a trestním zákoníku Josefa II. tkví v použitých druzích výčtů. Theresiana je totiž vypočítá demonstrativně,⁴³⁵ zatímco trestní zákoník Josefa II. taxativně. V později zmíněném zákoníku tyto přitěžující okolnosti záležely v čase a místě spáchání, způsobu spáchání, výši škody, okolnostech spojených s osobou okradeného apod. a jsou uvedeny v § 160.

Všechny přitěžující okolnosti uváděné ve spojitosti s deliktem krádeže v trestním zákoníku Josefa II. však nenabývaly stejného významu, jak již bylo podotknuto. Mezi přitěžující okolnosti, jež postrádaly charakter kvalifikační okolnosti, tedy takové, které neměly vliv na kvalifikování deliktu jako zločinu, řadí zákoník případy krádeží čeládky na majetku osob, u nichž byly ve službě a okradení mistra nebo osoby, jež najala řemeslníka právě oním řemeslníkem. Prvně jmenovanou považovala za přitěžující okolnost také Theresiana, která jejich výčet uvádí v § 11 čl. 94.

Výčet možných kvalifikačních přitěžujících okolností otevírá trestní zákoník Josefa II. krádeží spáchanou v noci. Noční čas jako dobu spáchání krádeže bral v potaz rovněž Koldín, Josephina i Theresiana. V Koldínu se v takovém případě za hranicemi

432 Tamtéž, díl druhý, kap. IV. § 30.

433 „Krádeže též winen gest, kdož Zbožjczyý gemu k Opatřenj, k Péči, k Prodagi, nebo k wypracowanj swěřené Držiteli celé, anebo podjl z něhož za sebau držj, a sobě přiwlastňuje.“ *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kapitola VI. § 157.

434 „Neméně gakožto s Krádežnjkem, a zloděgem nakládati se má, kdož práwnjm wěřitelům Djl Zbožj swěho z kteréhožby zaplacenj býti mohli, zamlčj, za sebau držj, a způsobem gakýmžkoli odcyzuge.“ *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kapitola VI. § 158.

435 „Těžssý, a obzwlásstně zle zgačené gsau oné, při kterých njž wysazené, a giné podobné stížugicý Okolostogičnosti se nacházegj [...].“ *Theresiana.* Díl druhý, čl. 94 § 2.

města připouštěla svémoc poškozeného, kterému se dovolovalo pachatele beztrestně usmrtit.⁴³⁶ Podobně Josephina stanovuje v rámci úpravy deliktu vraždy, že kdo usmrtí nočního zloděje, nemá propadat trestu ukládanému za vraždu.⁴³⁷ Zabití nočního zloděje se netrestalo ani podle Theresiany.⁴³⁸

Také mimořádné situace jako požáry, povodně, epidemie atd. jako pozadí při páchání krádeže přitěžovaly pachateli podle trestního zákoníku Josefa II., podobně tomu bylo i dle Theresiany. Josephina se zmiňuje o této přitěžující okolnosti v článku pojednávajícím o deliktu žhárství, podobně jako Koldín.⁴³⁹

Spáchání krádeže na místě posvěceném označuje trestní zákoník Josefa II. za přitěžující okolnost. To Koldín⁴⁴⁰, Josephina⁴⁴¹ a Theresiana ještě znají delikt svatokrádeže a právě o něj by se ve výše naznačené situaci jednalo.

Taktéž násilné překonávání překážky se zohledňovalo při právní kvalifikaci deliktu krádeže nejenom v trestním zákoníku Josefa II., nýbrž i v Josephině a Theresianě. Dále činilo krádež závažnější, pokud k jejímu spáchání došlo skupinou zlodějů, o čemž se zmiňuje také Theresiana.

V relaci k oběti deliktu krádeže měl právní relevanci její stav spočívající ve zhoršené možnosti ochrany svých věcí z důvodů „trápení a bídy“. Svěření věci pod „[...] *přisahau, aneb Záwazkem wrchnostenským* [...]“ představovalo přitěžující okolnost u jednání zpronevřujícího charakteru.

Značná výše vzniklé škody způsobená krádeží poškozenému se rovněž řadí mezi okolnosti přitěžující. Přitom se na ni hledí ve vztahu k celkovému majetku poškozeného, a tak škoda nemusela dosahovat velké hodnoty, anebo se naopak k ní přihlíželo v objektivní rovině.

Zákoníky věnují v souvislosti s deliktem krádeže pozornost i otázce trestné součinnosti. Koldín jako trestné označuje jednání spočívající ve fedrování, napomáhání

436 Koldín. Čl. P. XVIII.

437 Josephina. Art. XIX. § 8.

438 Theresiana. Díl druhý, čl. 83 § 9.

439 Josephina. Art. XIX. § 18; Koldín, čl. O. XXI.

440 Koldín. Čl. O. XII.

441 Viz Josephina. Art. XIX. § 30.

radou i činem, přechovávání kradených věcí či vědomé přechovávání zlodějů. Trestala se pomoc v podobě např. půjčení žebříku či strážení na místě. Trest, jímž se na případy trestné součinnosti hrozilo, byl totožný s trestem určeným pro pachatele přímého.⁴⁴² To OZZ vyslovuje zákaz pomáhání zlodějům a loupežníkům v souvislosti s bráněním jejich „pobraní“ krajskými hejtmany či jinými osobami.⁴⁴³

V Theresianě úprava pomoci před či při činu samém a rovněž pomoci následné je k nalezení v rámci polehčujících okolností spojených s krádeží, přičemž u pomoci poskytnuté před nebo během činu odkazuje na obecná ustanovení o trestné součinnosti.⁴⁴⁴ Pokud však nebyla pomoc dohodnutá předem a nepřispěla významnější měrou ke spáchání krádeže, následovalo uložení trestu arbitrárního.⁴⁴⁵

Trestní zákoník Josefa II. za spoluvinu a účastenství na krádeži považuje pomoc radou nebo činem a vědomé nakládání s kradenými věcmi a nevyžaduje, aby u takové osoby došlo v té souvislosti k obohacení. Trestem pro taková jednání byl „levnější“ žalář v délce trvání od jednoho měsíce do pěti let.⁴⁴⁶

I protože hodnota kradené věci, jak již bylo výše zmíněno, mohla mít značný význam pro posuzování trestní odpovědnosti pachatele a pro ukládaný trest, vyvstávala potřeba řešit otázku, jakým způsobem měla být určena cena věci a rovněž jakým způsobem odpovídali jednotliví pachatelé za způsobený následek při krádeži uskutečněné ve formě spolupachatelství. Cena odcizené věci se dle Thereziány stanovuje „[...] podle své pravé vnitřní hodnoty [...]“, hledí tak na její objektivní hodnotu.⁴⁴⁷ Postoj trestního zákoníku Josefa II. byl nastíněn výše v rámci pojednání o přitěžujících okolnostech. Otázku odpovědnosti jednotlivých spolupachatelů za následek krádeže řeší Josephina i Theresiana shodně, když stanovují, že tito jednotliví spolupachatelé trestně odpovídají za následek ve výši na ně připadajícího podílu z hodnoty kradených věcí.⁴⁴⁸

442 Koldín. Čl. P. V, VI.

443 OZZ. Čl. T. XXXII.

444 Viz *Theresiana*. Díl první, čl. 3 §§ 9-12.

445 Tamtéž, díl druhý, čl. 94 § 12.

446 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. VI. §§ 163,164.

447 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 94. § 10.

448 *Josephina*. Art. XIX. § 28; *Theresiana*. Díl druhý, čl. 94 § 10.

Tresty ukládané za delikt krádeže byly velmi přísné, což koresponduje s nazíráním na ni jako na velice závažný delikt. V Koldínu je za krádež stanoven trest ztráty hrdla, připouštělo se ovšem zmírnění trestu pro nízkou cenu kradené věci.⁴⁴⁹ Další odchylku od pravidelně ukládaného trestu za spáchání krádeže představuje úprava trestání nezletilců. U nich se neužije trestu smrti, trestání mohou být jiným vhodným způsobem.⁴⁵⁰ Došlo-li ke škodě na vinicích, zahradách a chmelnicích, uplatnil se zmrzačující trest oslepení. Pokud se tak stalo v noci, trestalo se smrtí.⁴⁵¹

V Josephině trestem „vysazeným“ za delikt krádeže byla smrt vykonávaná oběšením, zákoník však zohledňoval jisté polehčující okolnosti vedoucí k mírnějšímu trestu. Mírnější trest i zde odůvodňovala krádež věci nízké hodnoty za podmínky, že nedošlo k více než jednomu opakování deliktu krádeže. Dále se jako polehčující braly krádeže mezi rodiči a dětmi či mezi manželi a taktéž mezi blízkými přáteli (příbuznými), kde nastupoval trest arbitrární.⁴⁵²

Theresiana se v mnohém v otázce trestání krádeže s Josephinou shoduje. Tresty jsou odstupňovány od nejpřísnějšího oběšení „s přivěšením řetězů“ a eventuálním dalším zostřením, přes „obyčejné“ oběšení či uložení trestu tělesného při výskytu polehčujících okolností. Zpronevřující jednání se trestalo arbitrárním trestem, stejně jako jednání podvodné, v těžších případech se ovšem ukládal trest smrti.⁴⁵³

To v trestním zákoníku Josefa II. již trest smrti neměl místo. Trestní sankci představovalo umístění v žaláři. Za krádež prostou jakýchkoli přitěžujících okolností se stanovoval trest v rozmezí jednoho měsíce a pěti let spolu s nucenými pracemi. V závislosti na výskytu té které přitěžující okolnosti se trestní sazba trestu žaláře pohybovala od 5 do 8 nebo od 8 do 12 let, opět s nucenými pracemi.⁴⁵⁴ Krádež mající povahu politického provinění (správního přestupku) se trestala vězněním, bitím

449 *Koldín*. Čl. P. IV. odst. I. a II.

450 *Koldín*. Čl. P. XIV.

451 *Koldín*. Čl. P. XIX.

452 To v Koldínu bylo vůbec vyloučeno žalovat z krádeže otce synem či mezi manželi, a to z důvodu, že taková žaloba měla povahu zneuct'ující, jež se mezi osobami s takovými vazbami nepřipouštěla. MALÝ, Karel. Trestní právo v Čechách v 15.- 16. století. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, str. 161.

453 *Theresiana*. Díl druhý, čl. 94 § 10.

454 *Trestní zákoník Josefa II.* Díl první, kap. VI. §§ 159, 160.

a případným dalším zostřením.⁴⁵⁵

Týž zákoník připouštěl zánik trestní odpovědnosti účinnou lítostí, pakliže pachatel v době, kdy skutek ještě nevyšel najevo, dobrovolně navrátil odcizenou věc poškozenému a tomu v mezidobí od spáchání činu do navrácení věci nevznikla v souvislosti s tím škoda přesahující částku 25 zlatých vídeňských.⁴⁵⁶ V Theresianě se jednalo o polehčující okolnost.

V trestním zákoníku Františka II. se samozřejmě objevuje reglementace zločinu krádeže rovněž.⁴⁵⁷ Zákoník užívá výrazu krádeže pro jednání spočívající se ve zmocnění se cizí věcí⁴⁵⁸ a výrazů „okrádání neboližto kradí odcizování“ pro jednání zpronevřující.⁴⁵⁹ Taktéž zde se velká pozornost věnuje okolnostem, které spoluurčovaly povahu krádeže. Kromě krádeže, jež měla povahu zločinu, obsahuje zákoník přestupek krádeže.⁴⁶⁰

455 Tamtéž, díl druhý, kap. IV. § 32.

456 Tamtéž, díl první, kap. VI. § 156.

457 *Trestní zákoník Františka II.* Díl první, částka I., hlava 22. §§ 151-168.

458 Tamtéž, díl první, částka I., hlava 22 § 151.

459 Tamtéž, díl první, částka I., hlava 22 § 164.

460 Tamtéž, díl druhý, částka I., hlava 11 §§ 210-216.

Závěr

Z přehledu zákoníků obsahujících trestní normy je zřejmé, že od 18. století dochází ke konstituování právního odvětví trestního práva v jeho alespoň vnější moderní podobě, když trestní normy jsou soustředěny do trestních zákonů. Spolu s tím dochází k upouštění od zásady personality práva. V tomtéž období se již trestní právo v našich zemích ocitá pod silným vlivem rakouského zákonodárství, třebaže Josephina platila pouze pro české země. S Theresianou pak přichází jednotné trestní právo pro všechny země habsburské monarchie a zánik českého práva trestního.

Je to rovněž Theresiana, která se podle povahy trestních norem rozděluje na dvě části, na část procesní, jež tvoří samostatný díl v rámci jednoho kodexu, a část hmotněprávní, také tvořící samostatný díl, a tím se opět více přibližuje moderním trestním úpravám, byť toto rozdělení není ještě precizní. Trestní zákoník Josefa II. dokonce zcela oddělí hmotněprávní a procesní část trestních norem vydáním samostatných zákoníků, avšak toto pojetí se v následujícím trestním kodexu Františka II. neuplatní. Co však z trestního zákoníku Josefa II. přejde do jeho nástupce, je obsáhnutí zločinů a správních přestupků do jednoho trestního kodexu v navzájem oddělených dílech.

Se snahou Theresiany o postihnutí obecných institutů trestního práva, která se do té doby objevovala ze sledovaných zákoníků ve větší míře pouze v Koldínu, přichází s vytvořením zárodku tzv. obecné části trestního práva hmotného v ucelenější podobě. Tyto zobecňující tendence se dále objeví v následujících dvou trestních zákonících, které oba obecnou část obsahují.

Počínaje Theresianou, dostala se do trestních zákoníků také definice trestného činu. Co však je patrně důležitější, též trestní kodex je poslední, který připouštěl zakládat trestní odpovědnost osob užitím analogie. V bezprostředně následujícím trestním zákoníku Josefa II. totiž došlo k zakotvení zásady kardinálního významu na poli trestního práva, zásady „nullum crimen sine lege“, bez které se moderní trestní právo neobejde. Se zakotvením této zásady souvisí větší důraz kladený na prevenci před pácháním trestných činů. Theresiana také explicitně uvádí, že trestné

může být pouze jednání zaviněné. S trestním zákoníkem Josefa II. pak přichází taktéž sekularizace trestního práva.

V obecné rovině pokus po Koldínu normovala Theresiana a trestní zákoník Josefa II. v tom pokračoval. Oproti Theresianě však přinesl jednotnou úpravu pokusu trestného činu. Velkorysejší postoj patrně zaujal k osobám, jež dobrovolně upustily od dokonání trestného jednání jejich nepostihováním, což Theresiana činila jen v určitých případech. Toto mírnější pojetí přešlo do následujícího trestního zákoníku, který ovšem rozšířil trestnost pokusu také na přestupky.

Propracovanost Koldína vynikne v porovnání institutu nutné obrany s chudou úpravou téhož institutu v OZZ a Josephině. Je to až Theresiana, která ji opět věnuje výraznější pozornost a přesněji vymezuje jednání v nutné obraně a jeho právní důsledky. Podobně, co do podmínek i důsledků, na ni nazírá také trestní zákoník Josefa II. V trestním zákoníku Františka II. ještě stále není pojata do obecné části, ale vyskytuje se v souvislosti s úpravou deliktu vraždy.

Z úpravy institutu promlčení trestného činu je patrné, že Beccariovy myšlenky neinspirovaly trestní zákoník Josefa II. v úpravě všech právních institutů a zároveň, vzhledem k přítomnosti institutu promlčení trestného činu v Theresianě, která jej přebrala z Ferdinandey, vyplývá, že ne všech názory Beccariou zastávané byly neznámé feudálním trestním zákoníkům.

Již v Koldínu se objevují ustanovení o polehčujících a přitěžujících okolnostech. Jejich množství se rozrostlo v Josephině a zejména Theresiana jim věnovala značnou pozornost. Mezi polehčujícími okolnostmi se vyskytovaly rovněž takové, které vůbec vylučovaly trestní odpovědnost osob. Tyto pak trestní zákoník Josefa II. vyčlenil a upravil odděleně od okolností individualizujících trestný čin. Do trestního zákoníku Františka II. přešla jak úprava skutečností vylučujících trestní odpovědnost, tak i úprava polehčujících a přitěžujících okolností, jež měly vliv na výši ukládaného trestu.

Vskutku revoluční změny se objevily v oblasti trestání, které jsou v českých zemích svázány s trestním zákoníkem Josefa II. V něm se upustilo od trestu pojatého z velké části jako msta na pachateli trestného činu a trest měl ve větší míře sloužit jako

nástroj ochrany společnosti před trestnými činy a jejich pachateli, dále jako prostředek nápravy odsouzeného a také působit generálně preventivně. To s sebou přineslo i potřebu zaměřit se na stanovení úměrnosti trestu ve vztahu ke spáchanému trestnému činu tak, aby plnil svůj účel a zároveň nepředstavoval pro pachatele přísnější postih, než bylo pro dosažení tohoto účelu potřeba. Nově je tedy formulována odpověď na otázku spravedlivosti trestu. Ruku v ruce se se zásadou „nullum crimen sine lege“ uplatnila také zásada „nulla poena sine lege“, díky čemuž a také požadavku na jasnost a srozumitelnost trestních norem, se posílila preventivní funkce trestního práva. Všechny tyto požadavky jsou obsaženy v Beccariově spise „*O zločinech a trestech*“, stejně jako volání po odstranění trestu smrti, což se také v trestním zákoníku Josefa II. odehrálo. Ačkoli se trest smrti v zákoníku Františka II. objevil, došlo k jeho významné redukci na několik „málo“ trestných činů.

Při srovnávání deliktu usmrcení lze v OZZ a Josephině narazit na skutečnost poměrně nejasného vztahu zavinění, případně jeho forem, a následku záležejícím ve smrti druhé osoby. Naopak v tomto kontextu se zdají být poměrně nadčasová ustanovení Koldína týkající se této problematiky. S Theresianou opět dochází k vyjasňování výše zmíněného vztahu a trestní zákoník Josefa II. už za vraždu pokládá pouze usmrcení úmyslné. V tomto zákoníku také byla na čas popřena zásada provázející trestání vraždy, že se trestá smrtí pachatele. Trestní zákoník Františka II. opět zavedl trest smrti za trestný čin vraždy, jež v jeho pojetí žádala pachatelovo jednání v úmyslu přímém.

Krádeže si po dlouhou dobu udržovaly postavení velmi přísně trestaného deliktu. Na jejich vývoji od Theresiany je patrné postupné vydělování zpronevřujícího jednání, které je sice stále upravováno v rámci deliktu krádeže, přesto však vykazující zřetelné odlišnosti. Trestní zákoník Františka II. již pojímá krádež a zpronevěru jako dva samostatné delikty. Od trestního zákoníku Josefa II. se pak objevuje možnost zániku trestní odpovědnosti za trestný čin krádeže, potažmo zpronevěry, účinnou lítostí.

Lze uzavřít, že zásadní změny co se týká obsahové stránky trestního práva hmotného, nastávají až v souvislosti s trestním zákoníkem Josefa II., v němž dochází k popření mnoha, nikoli však všech, prvků feudálního trestního práva, čímž se přiblížil

k moderní podobě tohoto právního oboru. Na této proměně trestního práva se výrazně podepsali myslitelé osvícenského hnutí.

Seznam zkratek

Apod. – a podobně

Art. – artikul

Atd. – a tak dále

Čl. – článek

Odst. – odstavec

OZZ - Obnovené zřízení zemské

Tzv. - takzvaný

Tj. – to je

Seznam použitých pramenů a literatury

Prameny

JIREČEK, Hermenegild, ed. *Obnovené právo a Zřízení zemské dědičného království Českého = Verneuerte Landes-Ordnung des Erb-Königreichs Böhmen 1627*. V Praze: Nákladem F. Tempského, 1888. vi, 596 s. Dostupné z www: <<http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=24351>>

JOSEF I. *Geho Milosti Římského Cýsaře Vherského a Českého Krále ec. JOZEFFA Prwnjho. Arcy-Knjžete Rakauského ec. Pána našeho negmilostiwégssýho. Nowé Právo Vtrpné a Hrdelny pro Králowstwj České Margabstwj Morawské a Knjžetcstwj Slezské*. Wytisštěno w Praze: V Dědičůw Jana Karla Geřábka skrze Jana Adama Cecynkara Faktora, 1708. [4], 84, [2]. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: <<http://eod.vkol.cz/ii630310/>>

Knihá práw nad přečiněnjmi hrdelnyjmi a těžkými řádu Městského, (totiž Policie) přestupky. [Djl prwnj, djl druhý]. Wjdeň: J.T. Grozny z Trattnerůw, 1804. 328, 216 s. Dostupné z www: <<http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=21924>>

KRISTIÁN Z KOLDÍNA, Pavel a JIREČEK, Josef, ed. *Práva městská Království Českého a Markrabství Moravského spolu s krátkou jich summou*. 5. vyd. Praha: Všehrd, 1876. xxxii, 511 s. Dostupné z www: <<http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=3786>>

MARIE TEREZIE. *Constitutio Criminalis Theresiana aneb Říjmské Cýsařské w Vhřjch a Vžeskách etc. etc. Králowské Aposstolské Milosti Marye Terezye Arcy-Kněžny Rakauské... hrdelny Práwnj Řžád*. W Wjdni: Wytisštený v Jana Tomasse vrozeného z Trattnerů, Cýsařsko-Královského Dworského Impressora, 1769. [230], 282, LVI, [2], 20 s. Elektronická kniha v katalogu Vědecké knihovny v Olomouci, dostupné z: <<http://eod.vkol.cz/iii32047/>>

Práwa wsseobecná nad Prowiněnjmi, a gich Trestmi. We WJDNJ: w Jána Tomasse vroz. Z Trattnerůw, c.k. Dwořjk. Kněh Tlačitele, a Prodávatele. 1787, 291 s.

Literatura

ADAMOVIÁ, Karolina. *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě: přehled vybraných otázek*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, XI, 155 s. ISBN 80-7179-282-9.

ADAMOVIÁ, Karolina et al. *Dějiny evropského kontinentálního práva: vysokoškolská právnická učebnice*. 2. dopl. vyd. Praha: Linde, 2004, 852 s. ISBN 80-7201-490-0.

ADAMOVIÁ, Karolina a Ladislav SOUKUP. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. Plzeň: Čeněk, 2004, 357 s. ISBN 80-86898-04-0.

ADAMOVIÁ, Karolina a Ladislav KŘÍŽKOVSKÝ. *Základy Politologie*. 2. dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, 365 s. ISBN 80-7179-870-3.

ADAMOVIÁ, Karolina a Antonín LOJEK. *Právníci doby osvícenské*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2014, 108 s. ISBN 978-80-87439-17-3.

BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*. Překlad Josef Sládeček. V Praze: Bursík a Kohout, 1893. 1, 125 s.

BĚLINA, Pavel, Jiří Kaše a Jan Kučera. *Velké dějiny zemí Koruny české. Sv. 10. 1740-1792*. 1. Vyd. Praha: Paseka, 2001, 766 s.

JIČÍNSKÝ, Karel. *Vývin českého právnictví*. V Praze: J.G. Calve, 1862. xvi, 242 s.
Dostupné z www:
<<http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowMonograph.do?id=26104&author=>>

KALLAB, Jaroslav. *Zločin a trest: úvahy o základech trestního práva*. Praha: Jos. R. Vilímeck, [1915]. 36 s. Za vzděláním; sv. 43.

KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské: (část obecná i zvláštní)*. V Praze: Melantrich, 1935. 18, [1], 337 s. Vysokoškolské rukověti. 1, Řada spisů právnických a hospodářských; sv. 2.

KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad trestního zákoníku Marie Terezie?*. *Právněhistorické studie*. Sv. 39, Praha: Karolinum, 2007, s. 355-358.

KINDL, Vladimír. *Trestní ochrana pojmu „Bůh“ v rakouských kodifikacích 18. a 19. století*. In VOPÁLKA, Vladimír (ed.), Vladimír Sládeček (ed.) a Vladimír Mikule (ed.). *Veřejná správa a právo: pocta prof. JUDr. Dušanu Hendrychovi k 70. Narozeninám*. 1. vyd. Praha: Beck, 1997, 378 s. ISBN 80-7179-191-1.

KLABOUC, Jiří. *Osvícenské právní nauky v českých zemích*. 1. vyd. Praha: ČSAV, 1958. 356, [2] s.

MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.-16. století*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1989, 271 s.

MALÝ, Karel. *České právo v minulosti*. 1. vyd. Praha: Orac, 1995, 269 s. ISBN 80-85903-01-6.

MALÝ, Karel a kol. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. 673 s. ISBN 80-7201-433-1.

MALÝ, Karel et al. *Práva městská Království českého: edice s komentářem*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2013, 783 s. ISBN 978-80-246-2117-3.

MALÝ, Karel. *Trestní právo v Obnoveném zřízení zemském. Právněhistorické studie*. Sv. 43, Praha: Karolinum, 2013, s. 25-51.

NOVOTNÝ, Oto et al. *Trestní právo hmotné*. 6., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 583 s. ISBN 978-80-7357-509-0.

RAUSCHER, Rudolf. *Usmrcení člověka v českém právu zemském*. Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1927. 88 s. Knihovna právnické fakulty university Komenského v Bratislavě; sv. 18.

RAUSCHER, Rudolf. *O krádeži a loupeži v českém právu zemském*. V Bratislavě: Právnická fakulta university Komenského, 1929. vii, 100 s. Knihovna právnické fakulty university Komenského v Bratislavě; sv. 27.

RAUSCHER, Rudolf. *Trestné činy proti životu v Obnoveném zřízení zemském a v Hrdelním řádu Josefa I*. Bratislava: nákl. vl., 1929. 12 s.

REZEK, Oldřich. *Změny soudního systému v zemích Koruny České v době pobělohorské: (vybrané problémy)*. Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2007. 97 s. ISBN 978-80-87071-16-8

RIEGROVÁ, Běla, Petra SKŘEJPKOVÁ, Karolina ADAMOVÁ a Jiří ŠOUŠA. *Dějiny českého soudnictví od počátků české státnosti do roku 1938*. Vyd. 1. Praha: LexisNexis, 2005, 231 s. ISBN 80-86920-07-0.

SCHELLE, Karel. *Vývoj trestního řízení*. Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2012, 100 s. ISBN 978-80-7418-139-9.

SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili, Soubor vědomostí, kterýchž každé studium pozitivního práva trestního vůbec a nadzminěného zákonníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává*. V Praze: J. Slavíček, 1866. 2 sv. (130; 320 s.). Dostupné z [www: <http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowUnit.do?id=8564>](http://kramerius.nkp.cz/kramerius/MShowUnit.do?id=8564)

SMRŽOVÁ, Petra, Alena RUNDOVÁ a Vilém KNOLL. *Vybrané mezníky českých právních dějin*. 1. vyd. Dobrá Voda: Čeněk, 2002, 156 s. ISBN 80-86473-11-2.

SOLNAŘ, Vladimír. *Z dějin českého zemského práva trestního: (trestný čin a trest)*. V Praze: Jan Kapras, 1921. 22 s

STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě: nástin. Kniha třetí, Právo trestní*. V Praze: M. Stieber, 1933. 114 s.

ŠOLLE, Václav. *Trestní soudnictví předbřeznové v českých zemích*. In *Sborník archivních prací* č. 1, ročník XII. Praha: Orbis, 1962, s. 87-142.

TINKOVÁ, Daniela. *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*. Vyd. 1. Praha: Argo, 2004. 413 s. Každodenní život; sv. 19. ISBN 80-7203-565-7.

URFUS, Valentin. *Císař Josef I.: nekorunovaný Habsburk na českém trůně*. 1. vyd. Praha: Libri, 2004, 172 s. ISBN 80-7277-211-2.

VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 2., přeprac. vyd. Praha: Orbis, 1970, 534 s.

VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3., nezměn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 66 s. ISBN 80-210-4056-4.

VOJÁČEK, Ladislav, Karel SCHELLE a Vilém KNOLL. *České právní dějiny*. 2. upr. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, 694 s. ISBN 978-80-7380-257-8.

Abstrakt

Tato diplomová práce se snaží o zachycení některých aspektů vývoje trestního práva v 18. století v českých zemích. Zaměřuje se však téměř výlučně na trestní právo hmotné a o postihnutí jeho vývoje usiluje převážně srovnáváním vybraných právních institutů obsažených ve sledovaných trestních zákonících, které jsou řazeny chronologicky.

Práce se skládá z úvodu, tří kapitol a závěru. Úvod práce představuje stručné uvedení do problematiky spolu s vymezením některých základních pojmů a zmiňuje i existující literaturu k tématu.

První kapitola je rozdělena na tři části. První z těchto částí se věnuje stavu pramenů trestního práva na počátku 18. století a většímu prostoru se dostává kodifikaci městského práva a posléze i práva zemského. Následující část této kapitoly cílí zejména na trestní zákoníky Josefa I. a Marie Terezie, které byly publikovány v 18. století. Poslední část této kapitoly se pak zabývá dvěma dalšími publikovanými trestními zákoníky a to Josefa II. a Františka II., které už vycházejí z osvícenské filozofie, z nichž posledně zmíněný již spadá do 19. století.

Druhá kapitola podává přehled vybraných institutů trestního práva hmotného. Opět je dělena na tři části, přičemž první část se zabývá trestným činem a souvisejícími instituty jako pokusem trestného činu, nutnou obranou apod. Druhá část je věnována popisu polehčujících a přitěžujících okolností a jejich významu v tehdejší trestním právu. Část třetí představuje pojednání o trestu. Zaměřuje se na pojem a účel trestu a zmiňuje i některé zásady, které provází jeho ukládání. Větší pozornosti se dostává také přehledu jednotlivých druhů trestů, zejména pak trestu smrti.

Třetí kapitola se dělí na části dvě a zaměřuje se podrobněji na dva vybrané delikty, kterým sledované zákoníky věnují pozornost. V prvním případě se jedná o delikt usmrcení, ve druhém pak o delikt krádeže.

Závěr pak stručně shrnuje poznatky obsažené v jednotlivých částech diplomové práce.

Název práce a resumé v anglickém jazyce

Progres of Criminal Law in 18th Century in Our Countries

This thesis attempts to show certain aspects of the progress of the criminal law in the 18th century in the Czech Crown Lands. It mainly focuses on substantive criminal law and captures its evolution by comparison of selected instruments of law contained in analyzed criminal codes, which are sorted in chronological order.

The thesis is composed of an introductory, three chapters and a conclusions. The introduction briefly defines topic and basic terminology used in this thesis and also mentions existing literature.

The chapter one is subdivided into three parts. The first part deals with the state of the sources of criminal law at the begining of 18th century and than mainly focuses on the codification of the municipal law and also on The Renewed Constitution. Next part of the chapter is aimed at the criminal code of Joseph I and at the criminal code of Maria Theresa, which were published in the 18th century. The last part concentrates on two more criminal codes, namely criminal code of Joseph II and also criminal code of Francis II, both being influenced by the philosophy of the age of enlightenment, while the later being published in the 19th century.

The second chapter delivers a summary of selected instruments of substantive criminal law. It is subdivided into three parts. First part concentrates on the term crime and some relating instruments of substantive criminal law such as attempt, self-defence etc. The second part is dedicated to the extenuating circumstances and aggravations and their significance in its contemporary criminal law. Last part focus on punishment and its purpose. That part mention some principle of punishing and also pays attention to sorts of punishment, especialy to the death penalty.

Chapter three is subdivided into two parts and focuses on two selected crimes, both coverd by the criminal codes. The first one is homicide. The second one is larceny.

The conclusion provides a brief summary of knowledge contained in individual chapters of the work.

Klíčová slova

Právní dějiny / History of law

18. století / 18th century

Trestní právo hmotné / Substantive criminal law