

# NĚKOLIK ÚVAH K INSTITUTU PODDANSTVÍ A NĚKTERÝM DALŠÍM PRÁVNÍM OTÁZKÁM Z OBDOBÍ PŘEDOSVÍCENSKÉHO ABSOLUTISMU<sup>1</sup>

Jiří Šouša jr.

## Úvodem

Již delší dobu jsou v rámci odborné diskuse historiků<sup>2</sup>, publicistů, ale také širších zájemců o české (zejména raně novověké) dějiny řešeny otázky drobné kriminality<sup>3</sup> v kontextu každodenního života venkovského obyvatelstva včetně sociálních konfliktů tento nelehký život provázejících.<sup>4</sup>

Z hlediska právněhistorického oborového diskurzu není bez zajímavosti osud Johany Peřkové, ženy žijící na konci epochy předosvícenského absolutismu, sledovaný zejména Jaroslavem Čechurou<sup>5</sup> ve stylu individualizované mikrohistorie,<sup>6</sup> neboť na něm lze pozorovat skutečnou aplikaci normativního rámce právního řádu předosvícenského absolutismu, v němž se Johana Peřková pohybovala.<sup>7</sup> Johana Peřková se totiž živila nejen službou a zemědělskými pracemi, ale rovněž se dopouštěla recidivy krádeží a potulky. V důsledku své delikvenční činnosti byla nakonec odsouzena k trestu smrti, byť jí byl hrdelní trest posléze milostí panovnice přeměněn (zmírněn) na trest žaláře.<sup>8</sup>

Při úvahách o souvisejících právních institutech, které jsou pro danou osobu a dobu relevantní, lze vyjít právě z líčení osudů Johany Peřkové v knize Jaroslava Čechury *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Tato monografie není přínosná jen

<sup>1</sup> Tento článek je publikovaný v rámci výzkumného projektu Progres Q04 Právo v měnícím se světě.

<sup>2</sup> Především ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015. Autor při nich využívá sociálně historických postupů, analýz dějin konfliktů a mikrohistorie každodennosti na základě studia materiálů z třeboňských archivů.

<sup>3</sup> Viz např. publikace Jaroslava Čechury *Kriminalita a každodennost v raném novověku. Jižní Čechy 1650–1770*. Praha: Argo, 2008.

<sup>4</sup> Viz např. článek téhož *Sedlák*. In: *Člověk v českém středověku*. Praha: Argo, 2002, s. 436–459 a publikace téhož *Zemědělská usedlost „U Matoušů“ č.p. 1 v Plzni-Bolevcích*. Plzeň: Sdružení boleveckých rodáků, 2008; *Selské rebelie roku 1680: sociální konflikty v barokních Čechách a jejich každodenní souvislosti*. Praha: Libri, 2001; *Broumovská rebelie*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 1997.

<sup>5</sup> Krom shora uvedené monografie Jaroslava Čechury se tématu Peřkové věnoval Jaroslav Dibelka. Viz DIBELKA, Jaroslav. *Příběh Johanny Peřkové. Každodenní život tulačky a zlodějky v první polovině 18. století*. In: Bůžek, Václav – Dibelka, Jaroslav (ed.). *Člověk a sociální skupina ve společnosti raného novověku. Opera historica 12*. České Budějovice: Jihočeská univerzita, 2007, s. 315–332.

<sup>6</sup> Někdy bývá používán též termín singularizace. Viz MAGNÚSSON, Gylfi Sigurður – SZIJÁRTÓ, M. István. *What is Microhistory? Theory and Practice*. London – New York: Routledge, 2013, s. 132. Je záhodno uvést, že někteří badatelé mikrohistorii považují nejen za metodu, ale zejména při použití u nejnovějších dějin za ideologii kombinující metodický i konceptuální rámec při snaze prokázat určitý hypotetický cíl. Viz *Tamtéž*, s. 132. Srov. též ČECHURA, Jaroslav. *Mikrohistorie, historický kontext a jihočeské prameny. Polemika*. In: *Paginae Historiae 24/1*. Praha: Národní archiv, 2016, s. 353.

<sup>7</sup> Proto tato mikrohistorie výrazným způsobem rozvíjí rovněž právněhistorický diskurz, přestože např. Jaroslav Čechura se vůči právněhistorickému přístupu k pramenům staví ve svých novějších statích kritičtěji. Viz ČECHURA, Jaroslav. Cit. dílo s. 355.

<sup>8</sup> Viz blíže ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015.

z pohledu sledování trestní praxe a jejích záznamů v úředních protokolech z období před-osvícenského absolutismu na počátku 18. století, nýbrž obsahuje i řadu dalších (z hlediska primárního cíle autora snad i druhotných a doplňkových) informací a úvah právněhistorického charakteru, významně přispívajících nejen k poznání dobové aplikace práva, ale rovněž podnětných z hlediska konceptu historického diskurzu. Následující text se pokouší, na podkladě materiálního líčení v předmětné monografii, přispět k právně historické diskurzivní analýze vybraných institutů předosvícenského absolutismu, zejména pojmu poddanství, jak je chápáno z pohledu právní vědy.<sup>9</sup>

## I. Socioprávní status poddanství v období předosvícenského absolutismu<sup>10</sup>

Jednou ze stěžejních právních otázek, jíž by měli právní historici pro období předosvícenského absolutismu věnovat pozornost, je konstatování, jaká byla reálná náplň a fungování poddanství jakožto socioprávního statusu, zda se „význam *poddanství* (...) přeceňujeme“.<sup>11</sup> Johana Peřková, i další osoby vystupující v knize Jaroslava Čechury totiž, na základě jeho zjištění, cestovaly bez souhlasu, tj. výhostního listu<sup>12</sup>, vrchnosti napříč panstvími a opětovně za to nebyly, v rozporu s tehdy platnými normami, ani potrestány a s právním řádem byly přímo konfrontovány až když takřkajíc, „spadla klec“ a přistoupila na řadu vedle ostatních části kondicionální normy i její složka závěrečná, totiž sankce.

Už na tomto místě je vhodné podotknout, že i dnes rozdíl mezi právem psaným a právem živým (mezi *law in books* a *law in action*)<sup>13</sup> může být poměrně značný, což znamená, že ve společnosti dochází ke vzniku problému s vymahatelností práva, který může dosahovat různé intenzity a může mít rozličné příčiny. V extrémnějších případech může dozrát až do polohy systémovosti. Kdybychom přijali přístup, že když se právo nedodrží pokaždé (*semper non parat*), nedodrží se vůbec, mohli bychom dospět až do stádia právního nihilismu, což není nic jiného, než v době postmoderní<sup>14</sup> tolik s oblibou využívaná logická metoda interpretace *ad absurdum*. Proto je jistě podstatné, zodpovědět otázku, zda, příp. nakolik, bylo poddanství a další právní instituty v době první poloviny 18. století bezvýznamné.

Odpověď na tuto otázku je důležitá již z důvodu rostoucí četnosti uvedených závěrů v odborné právní literatuře různých historických epoch vývoje státu a společnosti, kdy

<sup>9</sup> K bližšímu vymezení konceptu diskurzivní analýzy viz BRENNER, Christiane. *Mezi východem a západem*. Praha: Argo, 2015, s. 15–16.

<sup>10</sup> Podrobněji k poddanství za absolutismu viz zejm. MIKULEC, Jiří. *Poddanská otázka v barokních Čechách*. Praha: Historický ústav, 1993 a VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 110–121.

<sup>11</sup> Tato otázka byla velmi trefně vznesena Jaroslavem Čechurou na s. 15 knihy *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Skeptický názor na funkčnost právního řádu předosvícenského absolutismu lze nalézt např. v OGLIVIE, Sheilagh. *Vesnická obec a tzv. „druhé nevolnictví“ v raně novověkých Čechách*. In: *Český časopis historický*. Roč. 107, 1/2009, s. 46–94.

<sup>12</sup> Povinnost zajistit si výhostní list vrchnosti pro poddané zakotvilo již usnesení zemského sněmu, konaného v Kutné Hoře v roce 1497. Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 8.

<sup>13</sup> V pojetí Roscoe Pounda v kapitole III. nazvané *The Application of Law* viz ROSCOE, Pound: *An Introduction to the Philosophy of Law*. New Haven: Yale University Press, 1922, v digitalizované podobě dostupné dne 7. 8. 2017 na [http://oll.libertyfund.org/?option=com\\_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27](http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=2222&chapter=208866&layout=html&Itemid=27).

<sup>14</sup> O nihilismu, nejen právním v postmoderní době hovoří řada autorů. Za všechny viz VATTIMO, Gianterasio. *The End of Modernity. Nihilism and Hermeneutics in Postmodern Culture*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1991.

porušování práva, byť i systémové, je označováno jako neprávo<sup>15</sup>. Přitom tam, kde funguje stát, existuje vždy (alespoň do jisté míry) i právo. Ostatně normativní právní škola (ryzí nauka právní) hovořila u vztahu státu a práva dokonce o totožnosti obého, o úzké propojenosti společnosti a práva.<sup>16</sup> Od nepráva je pak potřeba odlišovat bezpráví, ilegimitu. V předosvětské době v českých zemích často k rozdílu mezi tím, co bylo psáno a co aplikováno, a tedy, co se na první pohled zdá být mimoprávním, přispívala neochota vrchností patenty a reskripty ve prospěch poddaných realizovat.<sup>17</sup>

Z konceptualizačního hlediska současné úrovně vědeckého diskurzu, je při snaze o zodpovězení shora naznačené otázky za prvé dobré si uvědomit tehdejší socioprávní realitu. „Hrdinka“, vystupující v knize Jaroslava Čechury, nebyla vlastníkem gruntu, byla ve své podstatě osobou na okraji vesnické pospolitosti, což nerelativizuje ani skutečnost, že je takový příběh v dané době hojný. Chudina a lidé na okraji společnosti představovali nemalou skupinu obyvatel českých zemí, i v době předosvětského absolutismu.<sup>18</sup> To odpovídá období habsburského baroka, jeho právnímu řádu i sociálnímu systému, založenému na vlastní, případně rodinné, resp. usedlostní péči zaručujících základní přežití,<sup>19</sup> maximálně na charitě, ne však na úkolech státu pečovat o své obyvatele podle principu humanity a rovnosti před zákonem.

Omezení úkolů státu je ostatně vždy typické při dekoncentraci moci, jež byla pro celé období feudalismu příznačná a jež se tu více tu méně úspěšně, snažilo absolutistické centrum regulovat a ve vybraných případech i odstraňovat. V té době neexistoval a ještě ani nemohl existovat reziduální sociální stát, jehož základy se v českých zemích začínají objevovat až v období osvícenství.<sup>20</sup> Na tom nic neměnila již předestřená skutečnost, že osoby dnes označované (často s pejorativním nádechem) jako „nepřízpůsobivé“ či „sociálně sla-

<sup>15</sup> Pojem neprávo, tolik módní na přelomu 20. a 21. století, se ovšem objevuje i v české jurisprudenci už mnohem dříve. Viz např. TUREČEK, Josef. *Právo, křivda, neprávo s hlediska dnešní doby*. Praha: Nová osvěta, 1946. Ten pod pojmem neprávo rozuměl pseudoprávo, pokřivené právo. Viz tam s. 12 a 14.

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933, s. 53 an., či KELSEN, Hans. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič & Novotný, 1926, s. 26–27.

<sup>17</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Poddanská otázka v barokních Čechách*. Praha: Historický ústav, 1993, s. 39 a 41.

<sup>18</sup> Tato skupina ostatně není malá ani v České republice v 21. století, kdy existuje relativně funkční sociální systém. Např. jen počet bezdomovců podle sčítání lidu z roku 2011 vycházejícího z velmi úzkého vymezení pojmu a v podstatě náhodného výběru činí cca 11 500 osob [https://www.czso.cz/csu/sldb/vysledky\\_scitani\\_bezdomovcu](https://www.czso.cz/csu/sldb/vysledky_scitani_bezdomovcu) (dostupné dne 5. 5. 2017), podle přesnějšho sčítání lidu z roku 2001, kdy bylo použito širší pojetí, je to 45 000 osob, viz ŠTECHOVÁ, Markéta – LUPTÁKOVÁ, Marina – KOPOLDOVÁ, Bedřiška. *Bezdomovectví a bezdomovci z pohledu kriminologie. Závěrečná zpráva*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2008, s. 23, přičemž skutečný počet je bezpochyby ještě několikanásobně vyšší. Např. Výzkum Ministerstva práce a sociálních věcí z let 2015–2016 zaměřený na problematiku prevence a řešení bezdomovectví, kdy se ministerstvo dotazníky v únoru a březnu roku 2015 obrátilo na obce s rozšířenou působností, a z nich z 220 odpovědělo 209, uvádí, že počet osob bez domova činí v České republice 68 500 a dalších 120 000 osob je bezdomovectvím bezprostředně ohroženo. Viz *Vyhodnocení průzkumu řešení bezdomovectví v obcích s rozšířenou působností*, s. 9, <http://socialnirevue.cz/item/mpsv-provedlo-vyzkum-reseni-bezdomovectvi-v-obcích> (dostupné dne 5. 5. 2017). Podle monitorovací zprávy české koalice Social Watch přesahuje tento počet 100 000 osob, což by odpovídalo průměru Evropské unie, kde podle zprávy FEANTSY (Evropské federace národních organizací pracujících s bezdomovci) činí počet bezdomovců přibližně 1 % populace, viz ŠTECHOVÁ, Markéta – LUPTÁKOVÁ, Marina – KOPOLDOVÁ, Bedřiška. *Bezdomovectví a bezdomovci z pohledu kriminologie. Závěrečná zpráva*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2008, s. 27.

<sup>19</sup> Viz BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 405.

<sup>20</sup> S pojmem reziduální sociální stát přišel v rámci své kategorizace Richard M. Titmuss, který tak označoval stát zasahující v okamžiku, když selhává sociální péče rodinná či komunitní (církvní, vesnická apod.), např. ve stylu chudinského zákonodárství Tudorovců. Viz např. TITMUSS, Richard. *What is Social Policy? In: Stephan Leibfried a Steffen Mau. Welfare states Construction, Deconstruction, Reconstruction I. Analytical Approaches*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008, s. 145.

bé“, tvořily nemalou část populace<sup>21</sup> a v pojednávaném období přibývalo chudých v celkovém počtu venkovských vrstev, už jen proto, že až do druhé poloviny 18. století byla selská půda v podstatě nedělitelná a dědil ji jediný dědic.<sup>22</sup> Řada osob si proto nedokázala udržet svůj sociální status. Cesta na okraj společnosti byla poměrně rychlá<sup>23</sup> a rozsáhlá<sup>24</sup> a bývalí sedláci, většinou ve starším věku, se pak živili leckdy i žebrotou.<sup>25</sup> Nástrojem k udržení nebo vylepšení sociálního statusu tak často býval sňatek, který získával nezřídka povahu socioekonomické nezbytnosti. Podléhal souhlasu vrchnosti, pro níž byl rovněž přínosný, neboť poddaný získával existenční zajištění a tím se snižovalo riziko kriminality a vrchnost získala další pracovní sílu k obhospodaření jak rustikálu, tak dominikálu.<sup>26</sup>

Na změny v postavení venkovského obyvatelstva mělo tedy velký vliv vrchnostensko-poddanské majetkové a dědické právo a právní praxe,<sup>27</sup> které přímo vyvěraly z poddanského statusu a které byly až do tereziánské doby v podstatě partikularizovány legislativními opatřeními jednotlivých vrchností.<sup>28</sup> Co se početnosti sociálně slabých vrstev v době předosvěcenské týče, v letech 1651–1654 činil poddíl podruhů a čeledí na venkovském obyvatelstvu podle soupisu poddaných dle víry a podle berní ruly 15–45 %, obvykle cca 1/3 z celkového počtu<sup>29</sup> a v první čtvrtině 18. století 42 % venkovského obyvatelstva nedisponovalo žádnou půdou nebo půdou s méně než 5 strychů výsevku.<sup>30</sup> Sociální rozdíly se do roku 1730 dále zvětšovaly.<sup>31</sup>

Přestože i podruzi, čeledí, nádeníci a podobní příslušníci nejnižších venkovských sociálních vrstev hráli svou hospodářsko-sociální roli ve společnosti, zejména tím, že představovali spolu s ostatními poddanými rezervoár laciné pracovní síly,<sup>32</sup> *mutatis mutandis* mobilizační potenciál pro armádu<sup>33</sup>, pilíř tehdejší ekonomiky představovali poddaní sed-

<sup>21</sup> Viz k tomu podrobněji např. GRAUS, František: *Chudina městská v době předhusitské*. Praha: Melantrich, 1949; HOFFMANN, František: *České město ve středověku. Život a dědictví*. Praha: Panorama, 1992 či KAVKA, František: *Třídní struktura Českých Budějovic v první polovině 16. století. Příspěvek k dějinám českých měst v první polovině 16. století*. In: *Šborník historický IV*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1956, s. 110–188.

<sup>22</sup> O tom, kdo dědil, viz např. VELKOVÁ, Alice: *Krutá vrchnost, ubozí poddaní?* Praha: Historický ústav AV ČR, 2009, s. 193.

<sup>23</sup> Viz BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 148 a 152.

<sup>24</sup> Viz blíže PETRÁŇ, Josef: *Poddaný lid v Čechách na prahu třicetileté války*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1964, s. 54, 56 ad. Srov. CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 737.

<sup>25</sup> ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 36, 86 a 94.

<sup>26</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Tamtéž*, s. 31.

<sup>27</sup> Viz CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Proměny vesnických sociálních struktur v Čechách 1650–1750*. In: *Český časopis historický*. Roč. 98, 4/2000, s. 737 (článek na s. 737–774). Srov. BŮŽEK, Václav. *Cit. dílo*, s. 142.

<sup>28</sup> Viz MAUR, Eduard. *Das bäuerliche Erbrecht und die Erbschaftspraxis in Böhmen im 16.–18. Jahrhundert*. In: *Historická demografie*. 20/1996. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 1996, s. 101 a rovněž MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 19.

<sup>29</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 743.

<sup>30</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 742.

<sup>31</sup> CERMAN, Markus – MAUR, Eduard. *Cit. dílo*, s. 769.

<sup>32</sup> Viz VÁLKA, Josef: *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 112 a 115.

<sup>33</sup> Právě osobám, které se dají naverbovat do armády a splní předepsanou tříletou vojenskou službu, sliboval královský patent ze dne 28. května roku 1742, že takoví budou „z človehčenství propuštěni [der Leibeigenschaft losgezählet sein] a od jednoho každého při řemeslích, cechách i všudež jinde za svobodný lidi [für freie Leute], tak jakž by svobodní od narození byli... jmiti a držání... býti mají“. Viz KALOUSEK, Josef: *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 245. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11.

láci, podřízení zostřenému ekonomickému a socioprávnímu režimu po třicetileté válce. Význam sociálního postavení venkovského obyvatelstva a to, že měly z hlediska úřední kontroly „volnější“ režim nižší vrstvy, potvrzuje právě Jaroslav Čechura, který se při svém bádání setkal dokonce se situací, kdy když nebylo známo, komu je osoba poddána, v případě podruhá se to, pravděpodobně z důvodu hospodárnosti (tj. snížení nákladů a zvýšení efektivity) řízení, ani nezjišťovalo.<sup>34</sup>

Stěhování poddaných, nenáležících mezi pauperizované vrstvy, které by mohlo být cestou induktivního úsudku použito jako argument relativizace významu právního institutu poddanství, bylo podle některých statistik v období předosvěcenského absolutismu povoleno ve 25 % žádostí a podmíněně bylo žádosti o povolení přestěhování poddaných vyhověno ve 43 % případů.<sup>35</sup> Nevyhověno ovšem bylo ve stejném počtu případů jako vyhověno a u podmíněného vyhovění není doloženo, zda byly podmínky skutečně splněny a nedošlo proto k revizi uděleného souhlasu.

K pohybu poddaných osob bez žádosti k vrchnosti tak přispívaly zejména tíživé sociální poměry, resp. nízký sociální status dotyčného člověka.<sup>36</sup> I tak se ovšem nejednalo u cestování bez souhlasu vrchnosti o masový jev.<sup>37</sup> Jestliže v některých případech kontrola poddaných nefungovala,<sup>38</sup> v jiných fungovala specializovaná a průběžná kontrola (nikoliv dozor) v souladu s požadavky práva. Např. v Táboře probíhala kontrola poddaných sirotků.<sup>39</sup> Právě feudální dekoncentrace moci vedla k soustředění zájmu úředníků dominií na vybrané otázky života poddaných. Zejména na ty, jež souvisely s privilegii a právy vrchnosti. Toto zdánlivé zanedbávání však neznamenalo nefunkčnost systému, ale bylo naopak projevem naplňování jeho podstaty. Primárním úkolem státu totiž tehdy byla stránka mocensko-obranného nástroje, chránícího zájmy feudalit a náplní aktivit patrimoniálních zaměstnanců bylo především zajišťovat majetkové zájmy vrchnosti, při současném plnění na ni přenesených úkolů státu včetně udržování klidu a pořádku na panstvích. Pokud k plnění svých úkolů přistupovali laxně anebo jich nedorostli, nastupovala činnost krajských úředníků jako státního absolutistického kontrolního mechanismu vrchností.<sup>40</sup>

Je rovněž vhodné v každém konkrétním případě vzít v úvahu krom socioprávního postavení osob rovněž jejich teritoriální příslušnost dle typologie sídel, kdy fakticky, např. z hlediska rychlosti vykonatelnosti práva, měly jinou pozici osoby z obcí periferních k sídlu vrchnosti, tj. na okraji jejich teritoriálně-kompetenčního perimetru, jinou osoby, které byly v ohnisku působnosti správně-soudních center.<sup>41</sup> Kontrola dodržování norem

<sup>34</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 15.

<sup>35</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 54.

<sup>36</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 60. Též ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 137.

<sup>37</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 106.

<sup>38</sup> *Tamtéž*, s. 149.

<sup>39</sup> *Tamtéž*, s. 148.

<sup>40</sup> Zakotvení krajských úřadů jako kontrolních míst dodržování právní úpravy týkající se poddaných ze strany patrimoniálních úředníků, lze výslovně nalézt v době osvícenství např. v kabinetním listě ze dne 15. září 1769 nebo v dvorském dekretu ze dne 14. července 1770. Viz HOKE, Rudolf – REITER, Ilse. *Quellensammlung zur österreichischen und deutschen Rechtsgeschichte*. Wien – Köln – Weimar: Böhlau, 1993, s. 281–282.

<sup>41</sup> K uvedené typologii viz DVORÁK, Jan. *Vrchnostenské město v raném novověku. Vztahy vrchnosti a venkovského zázemí na příkladu Svitav v 17. století*. Brno: Matice moravská, 2013, s. 99 nebo VOREL, Petr. *Režijní vrchnostenská města v Čechách a na Moravě v 15.–17. století*. Pardubice: Východočeské muzeum v Pardubicích, 2001, s. 74–81.

a aplikace práva logicky fungovala výrazněji v blízkosti centra, než na periferii. Je totiž také důležité vnímat, zda a v jaké míře vrchnost byla s to a chtěla kontrolovat a regulovat otázky právního i mimoprávního jednání (jako např. sexuality, rodinného života, volného času).<sup>42</sup> Navíc je třeba akcentovat partikularismus vrchnostensko-poddanského práva, kdy se praxe mohla svou rozmanitostí lišit i ve více než jen kosmetickém rozsahu, a to nejen v jednotlivých zemích, nýbrž dokonce v jednom a též kraji či panství.<sup>43</sup>

Za druhé je třeba pro zodpovězení položené otázky vyřešit dobový obsah pojmu poddaný. Z pohledu právněhistorické jurisprudence je obecné právní vymezení pojmu poddaný v období předosvícenského absolutismu v současnosti poměrně jednoznačné, přičemž se odvozuje od vztahu k pojmům poddanství a člověčenství a rovněž k postavení, právům a kompetencím tehdejších privilegovaných vrstev.

Je nezbytné si přitom uvědomit evoluci uvedených právních institutů, jak kontinuálně v období do druhé čtvrtiny 13. století až do přelomu 16. a 17. století,<sup>44</sup> tak následně se v rámci absolutismu proměňující. V původní době byly pojmy poddanství a člověčenství v dokumentech zaměňovány. Šlo o osobní slib zachování poddanství – feudálního právního vztahu, který vyplýval z přijetí vrchnostenské půdy a hospodářství (rustikálu) do užitkového vlastnictví (užitkové, právně přesněji řečeno požitkové, držby) a purkrechtu, zahrnující věrnost a poslušnost (vedle osobní závislosti též podřízení se soudní a správní pravomoci konkrétní vrchnosti a závazek plnění povinností ekonomických, tzn. placení urbaniálních platů, mortuálních a dalších poplatků a úroků a poskytování naturálních dávek).<sup>45</sup> Jedná se tedy o nejširší pojem označující osobu podřízenou vrchnosti a povinnou jí povinnostmi. V tomto širším pojetí mohl označovat poddaný i státního (zemského) příslušníka podřízeného panovníkovi,<sup>46</sup> příp. leníka ve vztahu dvou anebo více příslušníků privilegovaných stavů.

Jde o logický důsledek skutečnosti, že se feudální vztahy v českých zemích postupně právně precizovaly, definiční znaménka nové doby skrytá v období stavovství s vývojem času získávala v absolutismu ostřejší kontury, které od sebe instituty odlišily a oddělily. Konečně důkazem dějinné evoluce institutu poddanství je i samotný osud děleného vlastnictví, tvořícího hospodářskou základnu právních poměrů. Důvodem existence děleného vlastnictví byla mimo jiné skutečnost, že se u nemovitostí hodnotil v prvé řadě jejich užititek, a nikoliv substance. Na základě tohoto přístupu byla koncipována věcná práva k nim,<sup>47</sup> kdy ještě ustanovení § 357 rakouského Všeobecného občanského zákoníku (ABGB)<sup>48</sup> rozeznávalo dělené vlastnictví a § 357–359, 629 a 1122–1125 ABGB zahrnovaly do užitkového vlastnictví např. právo lenní, fideikomisní, superficiální, pacht úročného pozemku

<sup>42</sup> OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 48.

<sup>43</sup> Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 9

<sup>44</sup> Tu zřetelně prokázal již Jaroslav Čechura. Viz ČECHURA, Jaroslav. Člověčenství. In: *Právněhistorické studie* 33. Praha: Karolinum, 1993, s. 45.

<sup>45</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Člověčenství*. In: *Právněhistorické studie* 33. Praha: Karolinum, 1993, s. 48, shodně MALÝ, Karel a kolektiv autorů. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 4. přepracované vydání. Praha: Leges, 2010, s. 130.

<sup>46</sup> Viz ROUČKA, Bohuslav, RŮŽIČKA, Vladimír. *Pracovní heslář českého právněhistorického terminologického slovníku*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1975, s. 379.

<sup>47</sup> Viz ŠOUŠA, Jiří. *Ke snahám o proměnu právní úpravy obecního statku v Čechách (ve druhé polovině 19. a na počátku 20. století)*. In: *Právněhistorické studie* 39. Praha: Karolinum, 2007, s. 125, viz též ŠATURNÍK, Theodor. *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Praha: Věšhrd, 1945, s. 43.

<sup>48</sup> Patent č. 946/1811 Sb.z. justičních.

a dědičný pacht.<sup>49</sup> Se zánikem poddanství, roboty a pozemkové vrchnosti v letech 1848–1850<sup>50</sup> a s alodifikací lenních poměrů<sup>51</sup> splynulo dělené vlastnictví do vlastnictví jediného a jurisprudencí vykládala tuto unifikaci a s ní spojené zbývající platby jako omezení vlastnictví, tzn. jako vztah vlastníka (bývalého užitkového držitele) a držitele jiného věcného práva (vrchního vlastníka), tj. osoby oprávněné, omezující toto vlastnictví poživacími právy zřízenými k tíži vlastnického pozemku.<sup>52</sup>

V období absolutismu konce 17. století a první poloviny 18. století už lze z právního hlediska rozlišit trojici elementů tvořících poddanství v širším slova smyslu, tzn. socio-právní status nesvobodného lidu. Příčinou toho, vedle shora řečeného rozvoje právních institutů, byly i stále se rozšiřující množiny příkazů, zákazů a dovolení, plynoucí z faktických požadavků, ze změny původních i nově vyhlášených právních aktů, které poddaní v jednotlivých, níže uvedených, složkách vrchnostensko-poddanského vztahu měli. Těmito prvky byly: a) poddanství v užším slova smyslu, b) nevolnictví, c) soudní a správní pravomoc vrchnosti nad svými poddanými. Karel Kadlec rozlišoval, pod vlivem římsko-právní Ulpianovy koncepce dělení práva na veřejné a soukromé<sup>53</sup>, která ovšem v té době nebyla v právním řádu uplatňována a jde tedy o prvek metodického prezentismu, ještě jiné elementy poddanského vztahu, a to a) složku soukromoprávní, zahrnující dělené vlastnictví a b) složku veřejnoprávní, tj. patrimoniální správu a soudnictví. Veřejnoprávní složka přitom jednoznačně převládala.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Viz VANČURA, Josef. *Vlastnictví*. In: *Ottův slovník naučný*. 26. díl. Praha: J. Otto, 1907, s. 812. Vančura oproti zažité terminologii použil obsahově přesnější označení *dominia utile* vlastnictví požitkové, neboť vlastníci užitků k nim měli nejen usus, ale i ususfructus.

<sup>50</sup> Stalo se tak patentem č. 112/1848 Sb. z. justičních o zrušení poddanského svazku a odbřemenění selské držby a patentem č. 152/1849 ř.z., o nařízení provedení zrušení poddanského svazku a odbřemenění půdy. Klíčový byl ovšem rovněž patent č. 374/1850 ř.z., stanovící zásady, dle nichž má být postupováno při plnění kapitálového odškodnění pro všechny příjmy zrušené nebo nahraditelné v důsledku provedení odbřemenění půdy.

<sup>51</sup> Stalo se tak zákonem č. 103/1862 ř.z., o částečném zrušení lenního svazku, jehož § 1 umožňoval za náhradu léna zrušit a zároveň zakazoval vznik nových lén. Tento zákon byl doplněn zákony č. 106/1869 ř.z., o zrušení lenního svazu, ještě nezahrnutého zákonem ze 17. prosince 1862 v Čechách, zákonem č. 103/1869 ř.z., o zrušení lenního svazku na Moravě, a zákonem č. 107/1869 ř.z. o zrušení lenního svazku, ještě nezahrnutého zákonem ze 17. prosince 1862 ve Slezsku, které rozšiřovaly okruh zrušených lén na téměř všechna a upravovaly způsob odškodnění bývalých seniorů, takže náhrada škody za ztrátu práv byla stanovena procentem z hodnoty (odhadní ceny) léna. Lenní povinnosti dle těchto předpisů trvaly do smrti poslední osoby, počaté k okamžiku vyhlášení zákona z roku 1862. Na rozdíl od právní koncepce obvyklé v monarchii se nejednalo o rámcový zákon, který byl konkretizován zemskou úpravou, ale naopak jednalo se o jednostránkové předpisy, jež rozšiřovaly působnost původního zákona s tím, že měnily způsob náhrady a stanovily výjimky z něj. Jednalo se tedy vlastně o novelizaci *sui generis*, když český zákon např. ve svém článku 4 výslovně odkazoval na analogii (resp. dodržení) taxativně uvedených ustanovení zákona z roku 1862. Viz HANEL, Jan Jaromír. *Lenní (též manské) právo*. In: *Ottův slovník naučný*. 15. díl. Praha: J. Otto, 1900, s. 855. Literatura konstatovala, že léna nebyla zrušena v případech obročí tzv. zemských dědičných úřadů a v případě lén Řádu německých rytířů (Řád bratří německého domu Panny Marie v Jeruzalémě). Viz *Tamtéž*. U prve řečeného toto tvrzení ovšem neodpovídá realitě, protože naopak články 1 uvedených obecně závazných normativních aktů pro Čechy, Moravu a Slezsko výslovně stanovily, že sice zemské dědičné úřady jakožto privilegia zůstávají zachovány, ale veškerá léna s nimi spjata, jsou zrušena. Pokud by skutečně zůstaly lenní vztahy u Řádu německých rytířů zachovány, znamenalo by to, že tato privilegia zůstala zachována do zrušení šlechtických titulů a výsad zákonem č. 61/1918 Sb. z. a n., resp. nejpozději do pozemkové reformy a Řád by byl neoprávněným držitelem již do roku 1938.

<sup>52</sup> RANDA, Antonín. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořádku systematickém*. 7. vydání. Praha: Akademie pro vědy, slovesnost a umění, 1922, s. 4–5 a RANDA, Antonín. *Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém*. Praha: J. Otto, 1890, s. 12.

<sup>53</sup> Instituce I,I,I,4.

<sup>54</sup> Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 43.

Tak u a) první složky poddansko-patrimoniálního vztahu zahrnujícího poměr nadřízenosti vrchnosti a podřízenosti poddaných, v tzv. poddanství v užším slova smyslu, tzn. ohledně majetkových vztahů a hospodářských povinností vůči vrchnosti, plynoucích primárně z užitkového vlastnictví gruntu, se prohluboval rozsah a obsah roboty a dalších platů již v období předbělohorském a po třicetileté válce se toto zatížení, v důsledku demografického úbytku<sup>55</sup> a tedy nedostatku pracovních sil a rovněž nedostatečného pracovního vybavení, ještě prohloubilo.<sup>56</sup> Tato složka poddanského vztahu, přes dřívější snahy o její omezení, příp. odstranění v letech 1781–1786,<sup>57</sup> zanikla až v důsledku revolučních událostí roku 1848, v souvislosti s patenty rušícími pozemkovou vrchnost a robotu.

Druhou složkou poddanství v širším slova smyslu bylo b) nevolnictví, které lze z právního hlediska vymezit jako osobní (statusový) vztah závislosti poddaného vůči vrchnosti,<sup>58</sup> podle dobové terminologie proto také nazývané tělesná kmetičnost<sup>59</sup>, tělesná poddanost čili člověčenství,<sup>60</sup> byť s ohledem na pozůstatky překrývání pojmů v dobové literatuře i určitých, ovšem již méně četných dokumentech,<sup>61</sup> někteří čeští badatelé, např. Josef Pekař, nevolnictví od poddanství ani v tomto období nerozlišují nebo dokonce uvádějí, že nevolnictví neexistovalo.<sup>62</sup> Na druhou stranu je ovšem potřeba zmínit, že uvědomění si specifík právního institutu nevolníka oproti poddanému lze nalézt již u Daniela Adama z Veleslavína.<sup>63</sup> Právě ve druhé polovině 17. století a v první polovině 18. století hovoříme o druhém nevolnictví, jakožto o „obrovském nárůstu moci rodové šlechty na úkor vesnického obyvatelstva“<sup>64</sup> v osobních vztazích. Poněkud nadneseně vyjádřeno slovy Karla Kadlece: „Z poddaného sedláka se stal v pravém slova smyslu nevolník, člověk bez volnosti, bez svobody. K půdě byl přikován nejen selský hospodář, nýbrž i jeho rodi-

<sup>55</sup> Jaroslav Čechura zmiňuje případ, kdy na témže teritoriu v roce 1600 mohlo žít 10 000 lidí a v roce 1665 to mohlo být jen 5600 osob. Viz ČECHURA, Jaroslav: *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 19. Tedy méně než polovina, což při započtení přirozeného demografického přírůstku, který by byl bez války, znamená pokles o necelé 2/3. Vzhledem k tomu, že většina venkovského obyvatelstva nepatřila mezi privilegované, nelze ani brát v úvahu význam možné pobělohorské emigrace jako faktoru ovlivňujícího v dané oblasti takto výrazně pokles populace.

<sup>56</sup> Viz např. MAUR, Eduard. *Český komorní velkostatek. Příspěvek k otázkám nevolnictví v 17. století*. Praha: UK, 1976, s. 87, 89, 90 a 95. E. Maur zmiňuje i právní aspekt zvyšování robotních povinností, kdy např. na podzim roku 1613 vydal vrchní inspektor (hejtman) komorních statků úředníkům na komorních panstvích Václava Vchynského z Vchynic nařízení o 20 člancích, kde byla stanovena robotní povinnost 3. dnů, tam, kde je to obvyklé, což ve skutečnosti navýšilo robotní povinnosti, takže poddaní vyhrožovali, že opustí panství. Podobně rostly povinnosti usedlých i neusedlých i na dalších panstvích 17. století, např. u Rožmberků a Smiřických viz PETRÁŇ, Josef. *Zemědělská výroba v Čechách v druhé polovině 16. a počátkem 17. století*. Praha: Universita Karlova, 1963, s. 165–166.

<sup>57</sup> Viz dokument č. 557 v KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 1–4.

<sup>58</sup> Viz ROUČKA, Bohuslav, RŮŽIČKA, Vladimír. *Pracovní heslář českého právněhistorického terminologického slovníku*. Praha: Ústav státu a práva ČSAV, 1975, s. 81, též VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 112. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 13.

<sup>59</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 54. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 13.

<sup>60</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 26.

<sup>61</sup> MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11 a 23.

<sup>62</sup> Viz PEKAŘ, Josef. *Knihy o Kostí*. Praha: Československý spisovatel, 1970, s. 267.

<sup>63</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 14.

<sup>64</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 47.



na.“<sup>65</sup> V takovém případě byl poddaný v zesílené osobní závislosti na vrchnosti,<sup>66</sup> což bylo nadto doprovázeno svrchu psaným nárůstem robotních a dalších povinností a dávek.

Růst statusové závislosti se tedy odrážel rovněž v nárůstu různých povinností převážně většiny poddaných vůči jejich pánům a tato osobní a ekonomická závislost a podřízenost se stávala mimořádně tíživou.<sup>67</sup> Zvýšená závislost se projevila i ve správě, soudnictví a celkově šlo o zvýšenou ingerenci do postavení nevolníků i do dalších složek vrchnostensko-poddanského vztahu ze strany hospodářských úředníků ve spolupráci s jimi podřízenými venkovskými orgány.<sup>68</sup> Např. v Jablonném v Podještědí (Lemberku) museli poddaní krom obvyklých dávek platit poplatky za smilstvo dcery, za předčasný křest dětí, za pozdní příchod do roboty, za kus dobytka a řadu dalších.<sup>69</sup> Za osobu svých dětí ručili vrchnosti jejich rodiče, kdy důsledkem této odpovědnosti mohlo být dokonce uvěznění otce za syna, byť i syn byl starším 15 let, tj. trestně způsobilým.<sup>70</sup> To mimo jiné ukazuje pro období předosvícenského absolutismu stále ještě nedostatečné rozvinutí principu individualizace trestněprávní odpovědnosti, byť snaha o překonání kolektivního trestání se v českých zemích objevuje poměrně záhy, a to už ve Statutech Konráda Oty ve 12. století.<sup>71</sup>

V dalším případě sice ve Frýdlantu vrchnostenská kancelář v roce 1676 nařídila, že špatná ujednání a nedůležité konflikty bude řešit vesnický rychtář s přísežnými, což je třeba vnímat pouze jako přenos kompetence z důvodu hospodárnosti. Správně soudním suverénem zůstávala i v tomto případě vrchnost,<sup>72</sup> přičemž teze o správním dualismu vrchnosti a obecních orgánů<sup>73</sup> neodpovídá právnímu nahlížení absolutismu, tj. koncepcce dekoncentrace a decentralizace při přenesení rozhodovací pravomoci, kdy se kompetence venkovských „quasisamospráv“ odvozovala bezpochyby od moci jejich vrchnosti a mohla fungovat jen v limitech, vrchností umožněných. To ostatně dokládá příklad, kdy byl grunt prodáván sice prostřednictvím rychtáře a konšelů, ale se souhlasem vrchnosti za cenu 90 kop grošů míšenských a zatížený služebností doživotního užívání výměnku.<sup>74</sup> Výrazem nespokojenosti s poměry bylo velké selské pozdvižení z roku 1680, jehož potlačení vedlo k přijetí historicky prvního robotního patentu, který však situaci sedláků příliš nezlepšil.<sup>75</sup>

<sup>65</sup> Viz KADLEC, Karel. *O poddanství a robotě v zemích českých*. Brno: Moravská revue, 1899, s. 9. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 69.

<sup>66</sup> Viz PROCHÁZKA, Vladimír. *Česká poddanská nemovitost v pozemkových knihách 16. a 17. století*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1963, s. 184–185. Srov. MÍKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 18.

<sup>67</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Patent o zrušení nevolnictví v českých zemích*. In: *Československý časopis historický*. Roč. 17, 1/1969. Praha: Academia, 1969, s. 70.

<sup>68</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 83.

<sup>69</sup> Viz dokumenty č. 168 a 174 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 86–92.

<sup>70</sup> Viz dokument č. 187 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 100.

<sup>71</sup> Viz čl. 27 Statut Konráda Oty v ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 27.

<sup>72</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 85.

<sup>73</sup> Objevující se tamtéž, s. 84.

<sup>74</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 32.

<sup>75</sup> Robotní patent stanovil dobu roboty na panské půdě (dominikálu) na 3 dny v týdnu. Viz ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 157. Podle dokumentu č. 181 informoval v přípisě ze dne 5. března roku 1680 hrabě Breda, že na jeho panství robotují sedláci 3 až 4 dny týdně a jen jednotlivci výjimečně 5 dní týdně. Viz dokument č. 181 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Prameny k nevolnickému povstání v roce 1680*. Praha: Archivní správa MV ČR, 1986, s. 94. Podle K. Kadlece činilo průměrné robotní zatížení sedláků v 17. a 18. století 100 až 150 dní ročně. Na Moravě byly poměry o něco lepší. Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 13 a 19.

V německy psaných právních pramenech<sup>76</sup> a literatuře se používá v období předovšvicenského absolutismu u nevolnictví (člověčenství) pojmu *Leibeigenschaft* jako protiklad k *Untertänigkeit*, tedy pouhému podléhání dědičné službě.<sup>77</sup> Poddanské obyvatelstvo ovšem skládalo jako součást slibu věrnosti a oddanosti přísahu nevolnictví, jak je doloženo např. na frýdlantském panství.<sup>78</sup> Nevolnictví zahrnovalo např. notoriетně známou povinnost souhlasu vrchnosti se stěhováním, vzděláváním, vyučením se řemeslu či se sňatkem. Pokud se chtěla nevěsta vdát z obce, kde nevolnictví ještě platilo, do obce, jejíž obyvatelé a jejich potomci byli privilegiem vrchnosti ve prospěch obce z nevolnictví propuštění, potřebovala vrchnostenské povolení a propuštění z člověčenství a to i tehdy, pokud šlo o vesnice či části jedné obce, jako tomu bylo v případech Zářečí a Vamberka v roce 1750.<sup>79</sup> Toto pojetí nevolnictví jako statusového institutu je velmi dobře vidět též v patentu Josefa II. o zrušení nevolnictví. Literatura již poměrně rozsáhle zpracovala fakt,<sup>80</sup> že absolutistické úřady 18. století zřetelně chápaly obsah pojmu nevolnictví. Dobová úřednická uzance (praxe) ohledně obsahových elementů nevolnictví byla jasná, což ukazuje obzvláště komunikace mezi Spojenou česko-rakouskou dvorskou kanceláří a stavovskými zemskými výbory, příp. gubernii.<sup>81</sup>

České a moravské zemské úřady ovšem (také s odkazem na římskoprávní terminologii a koncepci institutu *servitus*), jistě též ve snaze ochránit mocenské zájmy vrcholových elit, využívaly právě formalistické interpretace neurčitosti definice pojmu nevolnictví a jednotlivých složek právního postavení poddaných, aby se vyhnuly kritice a přišly s konstrukcí, že nevolnictví už v českých zemích neexistuje. Moravský zemský výbor dokonce v elaborátu ze dne 7. července roku 1781 tvrdil, že takový právní institut na Moravě nikdy neexistoval.<sup>82</sup> Podle moravského stavovského, tj. samosprávného, úřadu fungovalo ve vztahu poddaných vůči vrchnosti pouze tzv. *adscriptio glebae*, které vymezoval jako poddanství s dědičnými povinnostmi, nejen peněžními, naturálními a služebními, ale zahrnující rovněž pokornost, věrnost a poslušnost.<sup>83</sup> Právě uvedená definice ukazuje, že samotní moravští představitelé si uvědomovali právní posun v postavení nevolníků a nevolnictví se skrývalo zejména pod, též v právní praxi se vyskytujícími, pojmy: poslušnost<sup>84</sup> (zahrnující skutečnost, že každý poddaný byl doživotně připoután ke svému pánu, pokud nebyl

<sup>76</sup> Viz KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 271–272. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 119.

<sup>77</sup> Viz OGLIVIE, Sheilagh. *Cit. dílo*, s. 47.

<sup>78</sup> Tamtéž. Viz též MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 11.

<sup>79</sup> Viz dokument č. 440 KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXIV. Řády selské a instrukce hospodářské 1698–1780*. Praha: Bursík & Kohout, 1908, s. 293–294. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>80</sup> Viz např. GRÜNBERG, Karl. *Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien II. Teil. Die Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse von 1680 bis 1845 nach den Akten*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893 nebo KOČÍ, Josef. *Patent o zrušení nevolnictví v českých zemích*. In: *Československý časopis historický*. Roč. 17, 1/1969. Praha: Academia, 1969, s. 69–108 nebo VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>81</sup> Viz VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 110 a 111.

<sup>82</sup> Viz GRÜNBERG, Karl. *Die Bauernbefreiung und die Auflösung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses in Böhmen, Mähren und Schlesien II. Teil*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893, s. 379. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>83</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 78–79. Též VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>84</sup> Např. dne 12. května roku 1680 poddaní slibovali ovdovělé hraběnce B. Bredové poslušnost a oddanost, a že budou vykonávat všechny uložené povinnosti. Viz dokument č. 199 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Cit. dílo*, s. 108.

propuštěn na svobodu, tzn. nemohl se ani stěhovat bez souhlasu vrchnosti, patřila sem ale i poslušnost, podřízení soudní a správní působnosti patrimoniálních orgánů) a pokora (subsumující do sebe skutečnost, že sňatek, řemesla, studium, byly záležitosti osobního statusu, které vyžadovaly schválení vrchnosti.

Zužování problematiky nevolnictví do otázky terminologické se opíralo o skutečnost, že v českých zemích nebyly v 17. a 18. století v platnosti právní předpisy, které *expressis verbis* obsahovaly pojem nevolnictví a jeho obsahové vymezení,<sup>85</sup> ale často se jednalo o místní právní obyčeje, jež se vyvinuly v průběhu absolutismu<sup>86</sup> a byly odvozeny z přísahy poddaných, kde se o nevolnictví hovoří a rovněž z některých selských řádů a instrukcí, příp. právní praxe splňující znaky právních obyčejů: *usus longevus*, *opinio necessitatis* a státní vymahatelnost. Vrchnostensko-poddanské právo tak zároveň ukazuje, že obyčej přestávaly být pramenem práva v období předosvícenského absolutismu v městském a zemském právu, nikoliv však v odvětví práva vrchnostensko-poddanského.

Obsahové náležitosti nevolnictví v právním slova smyslu však přece jen v obecně závazných normativních aktech nalezneme. Již v roce 1497 přijal český zemský sněm v Kutné Hoře, usnesení požadující při odchodu poddaného z panství do města výhostní list.<sup>87</sup> Např. dne 11. března roku 1717 byl vydán reskript zakazující cechům přijímat do učení poddané bez povolení vrchnosti.<sup>88</sup> Můžeme nalézt i podpůrné normy normativního zakotvení nevolnictví, resp. potvrzení transformace, jež se následkem živého práva v právním statusu poddaných v 17. století postupně v českých zemích udála. Lze za něj považovat článek 3 patentu ze dne 22. března roku 1680, v němž Leopold I. prohlásil předbělohorská práva poddaných za „propadlá“.<sup>89</sup> To ovšem samo o sobě formálně nelegalizovalo řadu povinností nevolníků vzniklých z právních obyčejů a lokálních pramenů práva. Jako jeden za všechny lze uvést markantní prvek nevolnictví, a to povolení sňatku.<sup>90</sup> Praxe souhlasu vrchnosti se sňatkem poddaných nebyla zakotvena v Obnoveném zřízení zemském.<sup>91</sup> Vyplývala právě z právních obyčejů. Některé povinnosti pak byly vymáhány zjevně *contra legem*. Tak například přestože článek 24 robotního patentu z roku 1738 zakazoval vrchnosti prosazovat a udržovat svůj monopol, kdy poddaní museli odebírat plodiny a výrobky od vrchnosti,<sup>92</sup> trvala tato povinnost ještě dlouho po účinnosti Všeobecného občanského zákoníku rakouského.

Dvorské úřady, vidouce skutečně existující poměry, ve snaze takovému slovíčkaření zabránit, uplatnily v uvedené komunikaci pro jiné než nevolnické složky vztahu vrchnosti a poddaného, označení „*mírná poddanost*“,<sup>93</sup> kterýžto pojem se objevil už ve vlastnoručním listě Josefa II. ze dne 23. dubna roku 1781, který vycházel z pozitivního vlivu na kulturu a průmysl této změny.<sup>94</sup> Vedle mírné poddanosti se pro socioprávní vztahy, odlišné od nevolnictví, používalo v dobových dokumentech (v nichž ovšem zemští stavové odmítali

<sup>85</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 69.

<sup>86</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 22.

<sup>87</sup> KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 8.

<sup>88</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 46.

<sup>89</sup> Viz dokument č. 1396 v ČÁNOVÁ, Eliška. *Cit. dílo*, s. 563. Srov. MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 30.

<sup>90</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 28.

<sup>91</sup> Viz MIKULEC, Jiří. *Cit. dílo*, s. 76.

<sup>92</sup> Viz KADLEC, Karel. *Cit. dílo*, s. 14 a 23.

<sup>93</sup> Viz VÁLKA, Josef. *Zrušení nevolnictví r. 1781. Termín a skutečnost nevolnictví v dějinách a historiografii*. In: *Jižní Morava. Vlastivědný sborník*. Roč. 17, sv. 20, 1981, s. 111.

<sup>94</sup> Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 372. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 71. Srov. VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

vůbec existenci nevolnictví) ještě pojmenování *přirozené poddanství*<sup>95</sup>, mutatis mutandis *dědičné poddanství*.<sup>96</sup> Významným přínosem pro potvrzení názoru osvícenského státu na existenci nevolnictví byl rozbor postavení nevolníků z pera guberniálního sekretáře von Taubnera, který sepsal dne 1. srpna roku 1781 a v němž kritizoval formalistické stanovisko stavovského výboru a odkryl dobovou právní realitu nevolnictví.<sup>97</sup> Mimo jiné podle Taubnerových údajů ještě na konci 18. století nezískalo na Moravě plně svobodné postavení ani 20 osob z řad poddaných ročně.<sup>98</sup> Je tedy zřejmé, že názor o neexistenci nevolnictví v českých zemích, s nímž přišli Josef Pekař či Karl Grünberg, ve světle nejnovějšího vědeckého bádání, z pohledu právní nauky ob stojí jen obtížně. Nelze, ale ani sklouznout do druhého extrému, ovšem opět způsobeného nerozlišením právních institutů, kdy se o nevolnictví hovoří ještě do roku 1848.<sup>99</sup>

Se zrušením nevolnictví byly rušeny i nejexcesivnější majetkoprávní povinnosti poddaných.<sup>100</sup> Na druhou stranu, oproti doslovnému znění patentu o zrušení nevolnictví,<sup>101</sup> byly osobní svobody, poskytnuté bývalým nevolníkům, vbrzku zase omezeny, tentokrát absolutistickým státem. Např. podle dvorského dekretu ze dne 1. března roku 1782 mohli selští synové v konskripčním věku studovat jen se zvláštním povolením.<sup>102</sup> Vzhledem k tomu, že studium mohli mladí synové sedláků absolvovat jen v určitém věku, neboť rustikální grunt nečekal, prakticky se pro ně ohledně nesvobody studia zase tak moc nezměnilo.

Konečně c) třetí složkou vztahu vrchnosti a poddaného byla pozemková vrchnost, tzn. správně-soudní pravomoc, kterou vrchnost získávala obvykle zakoupením statků po nabytí práva obywatelského.<sup>103</sup> Poddaní jí byli podřízeni a vykonávala v některých případech až do reformy organizace veřejné správy Marie Terezie a Josefa II. a ve zbytku až do revolučního roku 1848, v důsledku něhož vzniká samospráva jako jedna z kolejí dvojkolejné veřejné správy, nahrazující správu vrchnostensko-poddanskou a oddělená, samostatná, nezávislá justiční soustava, jejíž okresní stupeň, jakožto první instance, převzal působnost vrchnostenských soudů. Právě tento třetí element je určující pro kompetenci řešení sporů.

Poddaní logicky nejvýrazněji vnímali právě socio-hospodářský prvek vrchnostensko-poddanského vztahu, který je provázel celý život a tvořil ekonomickou základnu dalších

<sup>95</sup> Toto pojmenování použil např. rozšířený stavovský český Zemský výbor v souhlasu se zrušením nevolnictví ze dne 11. května 1781. Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 373. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 75.

<sup>96</sup> Toto označení se objevilo ve vyjádření zemských stavů ze dne 5. července 1781. Viz GRÜNBERG, Karl. *Cit. dílo*, s. 375. Srov. KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 75. Byť při porovnání pojmu mírná a dědičná poddanost byla ze strany ústředních úřadů preferována první varianta. Viz VÁLKA, Josef. *Cit. dílo*, s. 111.

<sup>97</sup> Dokument popsán v KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 80–88.

<sup>98</sup> Viz *Tamtéž*, s. 86.

<sup>99</sup> Takto např. T. G. Masaryk psal, že jeho otec Jozef se narodil ještě jako nevolník, ač se narodil již v roce 1823. Viz KOSATÍK, Pavel. *100× TGM*. Praha: Knižní klub, 2017, s. 8–9.

<sup>100</sup> Viz např. Raabisační smlouva na panství Hradec Králové ze dne 24. ledna 1786 – dokument č. 610 v KALOUSEK, Josef. *Archiv český čili staré písemné památky české i moravské, sebrané z archivů domácích i cizích. Díl XXV. Řády selské a instrukce hospodářské 1781–1850*. Praha: Bursík & Kohout, 1910, s. 116 an.

<sup>101</sup> Viz ADAMOVÁ, Karolina – SOUKUP, Ladislav. *Prameny k dějinám práva v českých zemích*. 2. upravené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010, s. 168–169.

<sup>102</sup> Viz KOČÍ, Josef. *Cit. dílo*, s. 100.

<sup>103</sup> Viz BAXA, Bohumil. *Inkolát (a indigenát) v zemích koruny české od roku 1749–1848*. Praha: Bursík & Kohout, 1908 a též STARÝ, Marek. *Několik poznámek k právu obyvatelskému a české inkolátní praxi v 16. století*. In: JAN, Libor – JANIŠ, Dalibor a kol. *Ad iustitiam et bonum commune. Proměny zemského práva v českých zemích ve středověku a raném novověku*. Brno: Matice moravská, HŮ AV ČR, 2010, s. 178 an.

dvou složek vztahu. Tento první prvek vrchnostensko-poddanského vztahu byl proto také primárním obsahem evidence povinností poddaných, což *in propria causa* dokládá i nově vydaný Hesseliův urbář.<sup>104</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že právě poddanství bylo z hlediska práv a povinností poddaných klíčovým institutem, jež představoval základ a východisko pro jejich veškerý další právní život. Právní normy, pokud nejsou obsolentní nebo se nejedná jen o osnovy a návrhy, nikdy neodráží jen přání jejich tvůrců, ale v ideálním případě mají být aplikovány. Rozdíl mezi psaným (případně jinak vytvořeným právem) a živým, tedy reálně, nikoliv jen teoreticky právním vědomím aplikovaným právem<sup>105</sup> existuje vždy.

## II. Další právní otázky

Jiný důležitý poznatek ohledně právních institutů první poloviny 18. století se týká personálního identifikátoru poddaných. V období předosvícenského absolutismu totiž nebylo určujícím pro identifikaci osob příjmení, ale grunt, resp. vázanost k nemovitosti.<sup>106</sup> Takový závěr logicky vyplývá ze skutečnosti, že občanské průkazy byly zavedeny až v době 1. republiky jako dobrovolné, s neomezenou dobu platnosti,<sup>107</sup> povinnými se staly až v průběhu 2. světové války. Podobně rovněž ještě neexistovaly domovské listy, resp. domovská příslušnost, určující jedinečnost osoby a její státní příslušnost od poloviny 19. století.<sup>108</sup> Jméno či příjmení mohl jedinec uvést smyšlené a zápisy v matričních knihách se ne vždy dochovaly v řádném a úplném stavu, když narozené dítě mohlo být v některých případech do matriky dopsáno až dodatečně,<sup>109</sup> teprve tehdy až se matka dostala do evidenčního místa ať z vlastní iniciativy (např. zrovna měla tudy cestu) anebo z iniciativy příslušného duchovního, který logicky plnit své evidenční povinnosti, jakmile se o údaje dozvěděl, nebo hospodářských úředníků, např. při plnění jejich kontrolních úkolů. Pro zjištění totožnosti proto bylo nejsnazší použít jako identifikátor evidenci tzv. všeobecné berně, jejímž základem bylo daňové zatížení pozemků v období předosvícenského absolutismu, ať již na základě berní ruly z roku 1654, resp. 1713–1714 nebo posléze I. tereziánského katastru z roku 1748.<sup>110</sup> Poddanské soupisy za moderní evidenci obyvatelstva považovat nelze.<sup>111</sup>

<sup>104</sup> Viz KOLÁČNÝ, Jaroslav – STEINOVÁ, Šárka – WAAGE, Vladimír. *Urbarium neoconscripsum cum explicatione brevi, čili Nově sepsaný řád všech trvalých povinností a rent, které plní a odvádějí dědiční poddaní slavného kláštera Broumova ve městě a okolí*. Praha: Národní zemědělské muzeum, 2014.

<sup>105</sup> Aplikací se rozumí uplatnění právní normy k tomu institucionalizovanými orgány veřejné moci, které v rámci aplikace rozhodují o subjektivních právech a povinnostech jejich adresátů. Viz BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří: *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 114, srov. též GERLOCH, Aleš: *Teorie práva*, Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 155 a 203.

<sup>106</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 25–26.

<sup>107</sup> Stalo se tak § 1 a 5 vládního nařízení č. 481/1919 Sb. z. a n., kterým se zavádějí všeobecné občanské legitimace.

<sup>108</sup> Ta byla regulována až císařským patentem č. 170/1849 ř.z., tj. Stadionovým obecním zřízením a následně zákonem č. 105/1863 ř.z., o právu domovském.

<sup>109</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 36.

<sup>110</sup> Viz STARÝ, Marek a kolektiv. *Dějiny daní a poplatků*. Praha: Havlíček brain Team, 2009, s. 76–78.

<sup>111</sup> Zejména také vzhledem k současné snaze některých právníků o prezentismus, tj. promítání současných právních institutů do minulosti bez vnímání nuancí, jde o pro právní vědu další důležitý poznatek, k němuž Jaroslav Čechura dospěl. ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 54 a 55.

Další z klíčových právněhistorických otázek pro období předosvícenského absolutismu, jež souvisí mimo jiné právě také s obecnější, výše analyzovanou problematikou úrovně efektivitu fungování tehdejšího právního řádu, je otázka, zda vůbec a případně nakolik právní normy formovaly jednotlivce. Jedinec mohl být totiž s normami konfrontován až v okamžiku, když je přestoupil.<sup>112</sup> Tento závěr lze doplnit konstatováním, že právní řád tak funguje dodnes a řídí každodenní chování lidí, aniž by si to obvykle adresáti, resp. recipienti právních norem uvědomovali.<sup>113</sup> Právo totiž není normativním nástrojem vytvořeným a směřujícím proti nepravu, nýbrž proti bezpráví a nezákonnosti. Proto často naopak onen běžný, každodenní život jednotlivce v „právně bezdotykovém prostoru“ chrání právě právo a „bez stíhání a bez závady uplyne život mnohých“.<sup>114</sup> I onen „právně bezdotykový prostor“ je ovšem prostorem v právních limitech, nicméně bez setkání s orgány a činiteli právo aplikujícími. V řadě případů si však i tehdy poddaní byli vědomi toho, že překračují platný právní řád a že v případě zjištění tohoto protiprávního jednání za to budou nést následky.<sup>115</sup> Často však k postihu protiprávního jednání dojíť nemuselo.

Zajímavým poznatkem, vyplývajícím z knihy *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)* je způsob řešení, příp. prevence kriminality v 18. století cestou vojenské služby. Takové řešení zůstalo hluboce zakořeněno v paměti sedláků a setkáme se s ním i v některých příbězích českých pohádek.<sup>116</sup> Jednalo se o alternativní, ve své podstatě veřejně prospěšný, způsob řešení sociálního problému. Dnes je analogickým alternativním řešením např. snižování nezaměstnanosti mládeže cestou zvětšení množiny studujících osob.

Konečně důležitou, z hlediska právněhistorického oborového diskurzu pro období osvícenského absolutismu, je otázka soudních protokolů jako významného pramene pro výzkum historického trestního práva, práce s nimi, metodiky jejich analýzy za účelem extrakce informací a vůbec záležitost důvěryhodnosti a vypovídacího charakteru těchto pramenů. Při rozboru dobových norem této provenience je i pro českou jurisprudenci vhodné uplatnit metodu dekonstrukce trestněprávních pramenů, která je prosazována zejména v německojazyčném prostředí.<sup>117</sup> Je třeba si uvědomovat, že soudní protokoly z 18. století mohou do jisté míry obsahovat fikci, s níž je vhodné se kriticky vypořádat, protože jde o odraz myšlenkového světa obžalované/ho. Soudní protokoly jsou významné také

<sup>112</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Tamtéž*, s. 15.

<sup>113</sup> Adresátem právní normy teorie práva rozumí „subjekt, jemuž jsou adresovány příkazy, zákazy, resp. dovolení daná právní normou“. Recipientem pak „skutečného příjemce příkazu, zákazu či dovolení daného právní normou“. Viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 70

<sup>114</sup> Viz JHERING von, Rudolf. *Boj o právo*. Brno: Fr. Karafiát, 1875. Reprint. *Boj o právo. Právní věda všedního dne*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 13–15.

<sup>115</sup> Např. když J. Peřková si vyžádala souhlas matky se službou v Budějovicích, ačkoliv musela získat souhlas nikoliv rodiče, ale své vrchnosti, byla si vědoma přestoupení, resp. nedodržení normy. Viz ČECHURA, Jaroslav. *Tamtéž*, s. 116 a 117. Svým jednáním pravděpodobně sama před sebou ospravedlňovala své protiprávní jednání tím, že přenesla část odpovědnosti na svou matku.

<sup>116</sup> Např. v pohádce převyprávěné Boženou Němcovou podle vyprávění sebraného a zapsaného na českém venkově s názvem Čertův švagr. Viz NĚMCOVÁ, Božena. *Čertův švagr – Neohrožený Mikeš – O nesytovi – Silný Ctibor*. Praha: Jan Laichter, 1912, s. 7.

<sup>117</sup> V českých zemích metodu dekonstrukce prosazují mimo jiné právě Jaroslav Čechura a Jaroslav Dibelka. K dekonstrukci lze pak odkázat rovněž na článek Jaroslava Čechury. *Mikrohistorie, historický kontext a jihočeské prameny. Polemika*. In: *Paginae Historiae* 24/1. Praha: Národní archiv, 2016, s. 351–368. J. Dibelka v DIBELKA, Jaroslav. *Jaroslav Čechura. Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. In: *Paginae historiae* 23/1. Praha: Národní archiv, 2015, s. 384 uvádí další tituly ohledně dekonstrukce např. GLEIXNER, Ulrike. *Geschlechterdifferenzen und die Faktizität des Fiktionalen. Zur Dekonstruktion frühneuzeitlicher Verhörprotokolle*. In: *WerkstattGeschichte* 11, 1995, s. 65–70.

proto, že právě v období absolutismu se prosazuje zákonná (legální) teorie důkazní, jež se do té doby vyskytovala v římskokanonickém procesu.<sup>118</sup> Podle ní při zhodnocení provedených důkazů nebyla zásadní vlastní úvaha soudce, nýbrž právní síla a důvěryhodnost důkazů byla dána tím, že se jednalo o zákonem připuštěnou formu důkazního prostředku, jež byl proveden před soudem předepsaným způsobem.

Z dekonstrukční analýzy protokolů vyplývá, že se poddaní snažili stylizovat při výpovědích do co možná nejkladnější pozice, k čemuž používali rozličné strategie (těžký život, slabší postavení ženy či jiná rodinná hlediska, svalování viny na druhé, upravování okolností spáchaných deliktů, snižování způsobené škody, ale také odpovědnost a ochranu cti apod.) tak, aby vznikl pozitivní obraz, který by jim umožnil vyhnout se právu útrpnému a v ideálním případě by vedl k mírnějšímu potrestání.<sup>119</sup> Další prvek, s nímž je třeba při dekonstrukci protokolů počítat, je neexistence nezávislosti soudů, kdy pod vlivem vrchnosti mohlo dojít v „ožehavých“ tématech k zásahům do spisu.<sup>120</sup>

Krádeže v kostele a předmětů z kostela, fary a obdobyňch míst, jichž se J. Peřková podle poznatků Jaroslava Čechury dopustila,<sup>121</sup> patřily mezi zvlášť přitěžující okolnosti činu. Například podle ustanovení článku XIX. § 28 Constitutio Criminalis Josephina, kde byla krádež definována jako „*obmyslné a lstné věci cizí mohovitě dotýkání proti povolení pána té věci*“<sup>122</sup> měly být při ukládání trestu speciálně zjišťovány různé skutečnosti, rozhodné pro výši trestu. Mezi nimi (např. vedle hodnoty věci) se výslovně zmiňovalo, zda věc, která byla předmětem trestněprávního deliktu, byla vlastnictvím kostela a zda se krádež uskutečnila v kostele.<sup>123</sup> V takovém případě se ukládal trest smrti. Kapitální trest naproti tomu nehrozil v případech, kdy se uplatnila tzv. *poena extraordinaria*, tj. ukládání druhu a výše trestu bylo v diskreční pravomoci rozhodujícího soudu. Nad rámec lze dodat, že existence extraordinárií a dalších prvků absolutistického procesu, jež posilovaly postavení soudce, odbourávaly jednu ze základních výhod legální teorie důkazní v rámci hodnocení důkazních prostředků (vedle např. zajištění jednotné kvality soudního řízení), totiž to, že znamenala „*za určité historické situace ochranu před soudcovskou libovůlí a tím i před zneužitím soudcovské moci*“.<sup>124</sup>

Přestože Constitutio Criminalis Josephina působila k ostatním normám trestního práva subsidiárně, a to nejen k městskému právu a Obnovenému zřízení zemskému, ale rovněž k partikularizovanému řádu vrchnostensko-poddanskému, plnila formálně sjednocující úlohu trestního práva v českých zemích<sup>125</sup> v těch částech tohoto právního odvětví, jež

<sup>118</sup> KEJŘ, Jiří. *Teorie soudních důkazů ve středověkých právních a teologických naukách*. In: *Právněhistorické studie* 40. Praha: Karolinum, 2009, s. 95.

<sup>119</sup> BŮŽEK, Václav a kol. *Společnost českých zemí v raném novověku. Struktury – Identity – Konflikty*. Praha: Nakl. Lidové noviny, 2010, s. 570 a 571.

<sup>120</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 154.

<sup>121</sup> Dokonce si z mešních rouch vyrobila košile. Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 168.

<sup>122</sup> Viz KOUPILOVÁ, Ondřej – KOUPILOVÁ, Marcela – MALÝ, Karel – ŠOUŠA, Jiří – ŠOUŠA Jr., Jiří – VOJTÍŠKOVÁ, Jana – WOITSCHOVÁ, Klára: *Prameny k dějinám trestního práva v českých zemích v období absolutismu*. Díl. I. *Druhá polovina 17. a počátek 18. století*. Praha: Karolinum, 2017 (v tisku), s. 378 rukopis.

<sup>123</sup> Viz ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 166.

<sup>124</sup> KEJŘ, Jiří. *Čir. dílo*, s. 95.

<sup>125</sup> Viz např. PETERKA, Otto. *Rechtsgeschichte der böhmischen Länder. In ihrer Grundzügen dargestellt. 2. Geschichte des öffentlichen Rechtes und die Rechtsquellen von der hussitischen Zeit bis zum Theresianischen Zeitalter*. Reichenberg: Stiepel, 1928, s. 174.

obsahovala, a byla v ní jednoznačně zakotvena povinnost aplikovat v ní obsažené normy rovněž pro soudy první instance, tj. patrimoniální a magistrátní úřady, od soudu se nicméně bylo možné odvolat k apelačnímu soudu.<sup>126</sup>

V daném případě byl uložen trest smrti, ovšem nakonec byla v konkrétní věci zásadní udělená milost.<sup>127</sup> Jestliže v žádosti o milost Johany Peřkové mohla být použita argumentace článkem XVII § 9 Hrdelního řádu Josefa I.<sup>128</sup>, a) jednak to potvrzuje uplatnění Josefíny na daný případ, jednak to b) podporuje úvahu o tom, že procesní postup byl zvolen skutečně účelově a c) to rovněž napovídá tomu, že úředníci mohli být „*dilem nezpůsobné a dilem nepřikladné osoby*“,<sup>129</sup> protože uvedené ustanovení vymezovalo nikoliv milost či právo odvolání, nýbrž polehčující okolnosti, k nimž má být přihlédnuto při vymezení výše trestu. Úředníci to buď nevěděli, nebo nechtěli dodržet. Důležitým z hlediska jurisprudence je rovněž poznatek, že odvolání či žádost o milost mohli psát za odsouzence právě úředníci.<sup>130</sup> To, že v dané kauze přes podanou žádost o milost byla současně již připravována poprava odsouzených, v jejichž prospěch byla žádost podána,<sup>131</sup> je jen dalším potvrzením poznatků o dobovém reálném fungování právního řádu ve formálním slova smyslu. Udělení milosti následuje po právní moci soudního rozhodnutí. Jakožto individuální akt aplikace práva, rozhodnutí ve sféře justice,<sup>132</sup> je milost nenároková a s jejím udělením nelze proto automaticky počítat. Obdobný postup byl ostatně dodržován i později, v době platnosti kapitálního trestu v českých zemích a funguje i dnes ve státech uplatňujících trest smrti, kdy bývá milost jako formalizovaná okolnost zániku trestnosti regulována v trestních předpisech.

Hrdelní řád Marie Terezie nemohl být ve věci uplatněn, neboť byl vyhlášen až v roce 1768 a vytištěn až v roce následujícím.<sup>133</sup> Teprve tereziánský obecně závazný normativní akt jako výlučná odvětvová kodifikace trestního práva „*pohltila, odstranila či novelizovala starší právní úpravu a jako výlučný zákoník již znemožnila dílčí zemské či městské odlišnosti, výsady a privilegia, které dřív prolomovaly jednotný právní systém a jak také konstatuje Marie Terezie v úvodním ustanovení, znemožňovaly jednotný výklad a aplikaci trestněprávních ustanovení*“.<sup>134</sup>

Při posuzování soudního protokolu je však potřeba si uvědomit ještě aspekt psychologický, který obsah protokolů může výrazně ovlivnit. I při maximální snaze osoby o objektivní svědectví o skutečnosti, jež vnímala vlastními smysly, odráží tato výpověď vždy

<sup>126</sup> Viz KREUZ, Petr. *Das Apellationsgericht in Prag 1548-1783. Forschung, Quellen und Historische Entwicklung*. In: *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*. 3. Jahrgang. Bd. 1/2013. *Apelation und Revision im Europa des Spätmittelalters und der frühen Neuzeit*. Wien: Verlag der österreichischen Akademie der Wissenschaften, 2013, s. 243–244, shodně ŠALÁK, Boris. *Apelační soud v letech 1749 až 1790 (1850)*. Diplomová práce. Praha: Filozofická fakulta UK, katedra pomocných věd historických a archivního studia, 2011, s. 13.

<sup>127</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Neklidný život obyčejné ženy. Johana Peřková (1703–1745)*. Praha: Nakladatelství Lidové noviny, 2015, s. 187–188.

<sup>128</sup> *Tamtéž*, s. 186.

<sup>129</sup> Viz KOUPIL, Ondřej – KOUPILOVÁ, Marcela – MALÝ, Karel – ŠOUŠA, Jiří – ŠOUŠA Jr., Jiří – VOJTÍŠKOVÁ, Jana – WOITŠCHOVÁ, Klára: *Prameny k dějinám trestního práva v českých zemích v období absolutismu*. Díl I. *Druhá polovina 17. a počátek 18. století*. Praha: Karolinum, 2017 (v tisku), s. 306 rukopisu.

<sup>130</sup> ČECHURA, Jaroslav. *Cit. dílo*, s. 185–187.

<sup>131</sup> *Tamtéž*, s. 186.

<sup>132</sup> Stejnou povahu má milost i dnes, kdy je zakotvena v čl. 62 písm. g) Ústavy.

<sup>133</sup> Blíže viz KINDL, Vladimír. *Kdy byl vytištěn český překlad zákoníku Marie Terezie?*. In: *Právněhistorické studie* 39. Praha: Karolinum, 2009, s. 355–358.

<sup>134</sup> Viz MALÝ, Karel. *Tři studie o trestním právu v českých zemích v 17. a v první polovině 18. století*. Praha: Karolinum, 2016, s. 150–151.



realitu neúplnou. Informace totiž mohou být pozměněny již v okamžiku vlastního vnímání, dále při jejich zapamatování a konečně opět k výrazné změně může dojít při jejich znovu vybavování a interpretaci.

### **Závěrem**

Na závěr tohoto diskurzivně analytického a polytematického článku lze znovu zdůraznit komplexitu a zvláštnosti českého právního řádu za předosvícenského absolutismu. Šlo o juristickou regulaci, jež představovala přechodné období mezi stavovstvím a epochou osvícenství a jež se vyznačovala poměrnou diverzitou stále ještě nejen v aplikační praxi se projevujících sociálních rozdílů. Právě právněhistorický přístup při rozboru institutů a situací nastíněných v článku výše může přitom otevřít odlišné aspekty pro další historické bádání. Na druhou stranu pro právo platné, může nahradit sociální či právní experimenty a ukázat, které normy a principy již existovaly, které postupy se v aplikační praxi osvědčily a jaké nikoliv. V současnosti totiž není výjimkou teoretická i praktická snaha se právními instituty, majícími kořeny v minulosti inspirovat.

# **Einige Erwägungen zum Institut der Untertänigkeit und zu gewissen anderen Rechtsfragen aus der Zeit des Absolutismus vor der Aufklärung**

**Jiří Šouša Jr.**

## *Zusammenfassung*

Der Artikel benutzt die neusten Monographien über Alltagsleben in der Epoche des Absolutismus der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts und analysiert auf ihren informativen Grundlage aus juristischer Sicht die wichtigsten Institute, mit denen die Untertanen in den böhmischen Ländern in jener Zeit zu tun hatten. Er widmet sich in erster Linie der Untertänigkeit, und zwar sowohl ihrem materiellen und formellen Inhalt als auch der Aufhebung der Leibeigenschaft durch die Reformen des aufgeklärten Josephinismus im Jahre 1781. Er analysiert die einzelnen Komponenten der Untertänigkeit in der Zeit vor Aufklärung und beweist im Rahmen des wissenschaftlichen Diskurses, dass auch in den böhmischen Ländern die härtere Form der Untertänigkeit nach dem Dreißigjährigen Krieg existierte. Der Artikel widmet sich aber auch anderen Fragen, wie z.B. der Analyse der Dekonstruktion der Verhörprotokolle, der Anwendung von schriftlichen Normen des Strafrechts, der Identifikation von Personen in der damaligen Zeit oder der Frage von Koexistenz von patrimonialen Verwaltung und von Untertanenselbstverwaltung.