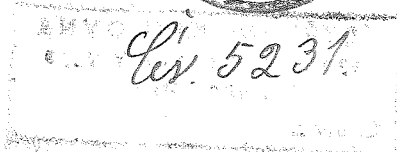


ŘÍZENÍ TRESTNÍ RAKOUSKÉ

v pořádku systematickém vykládá

J. U. Dr. František Storch, *II sfb 11/2*
c. k. řád. professor při české universitě Karlo-Ferdinandské
v Praze.

D Í L II.



V PRAZE 1897.

NÁKLADEM PRÁVNICKÉ JEDNOTY V PRAZE.

Tiskem »Národní tiskárny a nakladatelstva« v Praze.

1126/6.

Obsah dílu druhého.

Část druhá: Řízení trestní řádné.

Knihla prvá. O povšechných prostředcích k dosažení účelu řízení trestního.

Rozdíl prvý. O prostředcích ke zjednáni a zabezpečení přítomnosti obviněného při soudě.

	Strana
§ 103. I. Obesláni a postavení	3
§ 104. II. Vzetí do vazby	6
§ 105. Důvody vazby	9
§ 106. a) Vazba prozatímná („prozatímné zjištění“)	12
§ 107. Zvláštní případy vazby prozatímné	15
§ 108. b) Řádná vazba vyšetřovací	17
§ 109. Výkon vazby	21
§ 110. Zrušení vazby	23
§ 111. Nahrazení vazby	26
§ 112. Obmezení vazby	32
§ 113. Opravné prostředky týkající se vazby	35
§ 114. III. Řízení přestupkové	38
§ 115. IV. O prostředcích k postavení před soud obviněného nepřítomného: a) Prostředky donucovací	41
§ 116. b) Bezpečný průvod	44

Rozdíl druhý. O prostředcích k vypátrání a opatření věci pro řízení důležitých.

§ 117. I. Prohledávání domu a osoby	47
§ 118. II. Vydání věci a zabavení	54
§ 119. III. „Prohledávání“ a zabavení papírů	59
§ 120. IV. Zabavení a otevření dopisův a jiných zásilek	61

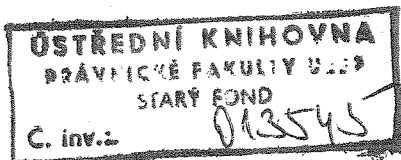
Rozdíl třetí. O důkazu.

Hlava prvá: O důkazu vůbec.

§ 121. Pojem a účel důkazu	65
§ 122. Rozdělení důkazu	69
§ 123. Průvody a břemeno průvodní	73
§ 124. Rozvržení řízení důkazního na různá stadia processní	77

Hlava druhá: O jednotlivých průvodech zvláště.

§ 125. I. Průvody věcné: A. Předměty ohledání	79
§ 126. B. Listiny	83
§ 127. Povaha důkazu listinného	86
§ 128. II. Průvody osobní: A. Znalci	89
§ 129. O zřizování znalců a způsobilosti k úkolu znaleckému	95
§ 130. B. Svědkové	99
§ 131. O nezpůsobilosti k svědectví	104
§ 132. O povinnosti svědecké	107
§ 133. Výjimky z povinnosti svědecké: a) Zproštění povinnosti svědecké	111
§ 134. b) Právo k odepření svědectví	117
§ 135. Písaha svědecká	119
§ 136. C. Obviněný a spoluobviněný	127



Knihla druhá. Řízení trestní v první instanci.

Rozdíl prvý. Řízení přípravné.

Hlava prvá: Průběh řízení přípravného.

	Strana
§ 137. Podnět k zavedení trestního řízení	130
§ 138. Účel a ráz stadia přípravného	137
§ 139. Oddíly řízení přípravného	142
§ 140. I. Přípravné vyhledávání	146
§ 141. Průběh přípravného vyhledávání	151
§ 142. (Pokračování)	154
§ 143. II. Přípravné vyšetřování	160
§ 144. Průběh přípravného vyšetřování	165
§ 145. (Pokračování)	169
§ 146. Ukončení přípravného vyšetřování	175
§ 147. Opravné prostředky v řízení přípravném	180
§ 148. Přípravné řízení proti neznámým a nepřítomným	184
§ 149. Přípravné řízení přestupkové	185

Hlava druhá: O processních výkonech řízení přípravného.

§ 150. Účel a způsoby processních výkonů v řízení přípravném	188
§ 151. I. Ohledání	190
§ 152. II. Přivzetí znalců	192
§ 153. Zvláštní případy ohledání a přivzetí znalců	196
§ 154. III. Výslech svědků: a) Vymáhání povinnosti svědecké	202
§ 155. b) Způsob výslechu svědeckého	206
§ 156. (Pokračování)	211
§ 157. IV. Výslech obviněného	214

Rozdíl druhý. Řízení přechodné.

§ 158. I. Vydání v obžalovanost	219
§ 159. a) Pravidelný průběh vydání v obžalovanost	224
§ 160. Nález sborového soudu druhé instance o námitkách	232
§ 161. b) Nepravidelný průběh vydání v obžalovanost	237
§ 162. c) Ustanovení společná	240
§ 163. II. Přípravy ke hlavnímu přeličení	243
§ 164. (Pokračování)	247
§ 165. III. Opravné prostředky v řízení přechodném	251
§ 166. IV. Přechodné řízení proti nepřítomným a uprchlým	253
§ 167. V. Řízení přestupkové	255

Rozdíl třetí. Hlavní přeličení.

Hlava prvá: Povšechný ráz a obsah hlavního přeličení.

§ 168. Působnost soudu a předsedícího	258
§ 169. (Pokračování)	262
§ 170. Přítomnost osob ve hlavním přeličení účastněných	266
§ 171. Jednotnost a nepřetržitost hlavního přeličení: a) Přerušeni a odročení	272
§ 172. b) Věci vedlejší za přeličení sběhlé	275
§ 173. Předmět hlavního přeličení	278
§ 174. Sepisování protokolu	284

Hlava druhá: Části a podrobný průběh hlavního přeličení.

A. Při sborových soudech první instance.

§ 175. I. Počátek hlavního přeličení	287
§ 176. II. Výslech obžalovaného	291

§ 177. III. Řízení průvodné: a) Působnost předsedícího, soudu a stran v řízení průvodním	295
§ 178. b) Průvody, jimiž vede se důkaz ve hlavním přeličení	303
§ 179. c) Vymáhání povinnosti svědecké a znalecké ve hlavním přeličení	307
§ 180. d) Zásada přímosti v řízení průvodním. Předčítání spisů	308
§ 181. (Pokračování)	312
§ 182. e) Výslech svědků a znalců	318
§ 183. f) Důkaz ohledáním a listinami	324
§ 184. IV. Reči stran	326
§ 185. V. Výrok soudu: a) Porada soudu a způsob výroku	331
§ 186. b) Rozsudek odsuzující a osvobozující zvláště	336
§ 187. c) Poměr rozsudku k obžalobě	341
§ 188. d) Výrok o nepřislušnosti	350
§ 189. e) Obsah rozsudku	355
§ 190. f) Vyhlášení a sepsání rozsudku	361

B. Při soudech porotních.

§ 191. I. Průběh přeličení porotního až do skončeného řízení průvodního	365
§ 192. II. Dávání otázek porotcům	367
§ 193. Způsoby a povšechný obsah otázek	373
§ 194. (Pokračování)	379
§ 195. Otázka hlavní	383
§ 196. Otázky dodatečné	389
§ 197. Otázky eventualné	397
§ 198. Zvláštnosti otázek eventualných a dodatečných	402
§ 199. III. Reči stran a výklad předsedícího	405
§ 200. IV. Výrok porotců: a) Porada porotců	410
§ 201. b) Způsob hlasování porotcův a prohlášení výroku	416
§ 202. c) Řízení opravovací (monitura)	424
§ 203. d) Řízení zastavovací (suspense výroku)	430
§ 204. V. Další řízení a rozsudek sborového soudu porotního	436

C. Při soudech okresních.

§ 205. Průběh hlavního přeličení při soudech okresních	443
--	-----

Knihla třetí. Řízení opravné.

Rozdíl prvý. Opravné prostředky vůbec.

§ 206. Potřeba opravných prostředků a jejich způsoby	446
§ 207. Povaha opravných prostředků a její spojitost se způsobem řízení trestního	450
§ 208. Historické základy řízení opravného	454
§ 209. Opravné prostředky práva rakouského	459

Rozdíl druhý. Opravné prostředky řádné.

I. Stížnost zmatečná: a) Stížnost zmatečná na rozsudky sborových soudů první instance	
§ 210. Zmatečné důvody	464
§ 211. O jednotlivých zmatečných důvodech zvláště	468
§ 212. Právo k podávání stížnosti zmatečné	476
§ 213. Opověď a provedeni zmatečné stížnosti. Odkladný účinek opovědi	480
§ 214. Řízení o zmatečné stížnosti při sborovém soude první instance	485
§ 215. Řízení při soude kassačním	488

	Strana
§ 216. Rozhodnutí soudu kassačního	494
§ 217. Nové hlavní přelíčení	502
b) Stížnost zmatečná na rozsudky soudů porotních.	
§ 218. Zmatečné důvody	505
§ 219. Řízení o stížnosti zmatečné	511
II. Odvolání.	
§ 220. a) Odvolání z rozsudků soudů sborových první instance a soudů porotních	514
b) Odvolání z rozsudků soudů okresních.	
§ 221. Povaha a obsah odvolání ve věcech přestupkových	521
§ 222. Právo k odvolání a řízení odvolací při soudě okresním	524
§ 223. Řízení při soudě odvolacím	528
§ 224. Líčení odvolací	531
III. Námitky neboli odpor proti rozsudku vynesenému proti obžalovanému nepřítomnému.	
§ 225. a) Námitky (odpor) v řízení o zločinech a přečinech	540
§ 226. b) Námitky (odpor) v řízení přestupkovém	544
Rozdíl třetí. Opravné prostředky mimořádné.	
§ 227. I. Právní moc soudního rozhodnutí	547
II. O jednotlivých opravných prostředcích mimořádných zvláště.	
§ 238. 1. Žádost za obnovu řízení trestního: a) Obnova řízení trestního skončeného před hlavním přelíčením	554
§ 229. b) Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem a a) Obnova ku prospěchu obžalovaného odsouzeného	558
§ 230. bb) Obnova v neprospěch obžalovaného	563
§ 231. Řízení obnovovací	565
§ 232. Řízení obnovené	569
§ 233. Obnova v řízení přestupkovém	573
§ 234. Případy, ve kterých lze řízení trestní zavést nebo je dále konati i bez podmínek obnovy	574
§ 235. 2. Mimořádná obnova řízení trestního (mimořádná revise)	578
§ 236. 3. Zmatečná stížnost pro zachování zákona	580
§ 237. 4. Žádost za navrácení ku předešlému způsobu	583
§ 238. III. Náhrada nevinně odsouzeným	585
<i>Kníha čtvrtá. Řízení vykonávací.</i>	
§ 239. Povaha a povšechný obsah řízení vykonávacího	589
§ 240. Výkon při jednotlivých způsobech trestu: a) trest smrti	593
§ 241. b) Tresty na svobodě	595
§ 242. c) Ostatní tresty	601
§ 243. Dodatečné zmírnění trestu a udělení milosti	603
<i>Kníha pátá. Náklady řízení trestního.</i>	
§ 244. Způsoby nákladů řízení trestního a jich výměra	606
§ 245. Povinnost zapřavití nebo nahradití náklady řízení trestního	612

	Strana
§ 246. Zvláštní náklady řízení opravného	617
§ 247. Náklady obhajování a zastupování stran	621
§ 248. Jednání a rozhodování o nákladech a vymáhání jich náhrady	624

Část třetí: Řízení trestní mimořádná.

I. Řízení pro neposlušnost proti nepřítomným.

§ 249. Processní účinky nepřítomnosti obviněného vůbec	633
§ 250. Vlastní řízení pro neposlušnost (řízení ediktové)	635

II. Řízení dle práva stanného.

§ 251. Podmínky i způsob zavedení a zrušení práva stanného	638
§ 252. Způsob řízení dle práva stanného	642

III. Řízení mandátní.

§ 253. Povaha a podmínky řízení mandátního	647
§ 254. Způsob řízení mandátního	649

IV. Řízení ve věcech tiskových.

§ 255. Povšechný přehled	653
§ 256. Prozatímné zabavení	656
§ 257. Náhrada za neoprávněné zabavení	663
§ 258. Objektívny nález	665
§ 259. Řízení objektívne	669
§ 260. Opravné prostředky v řízení tiskovém	676

Seznam věcný	679
------------------------	-----

Doplňky a opravy.

K dílu I.

- Str. 47. ř. 9. shora: místo *delicta publica* čti *crimina publica*.
100. k pozn. 16. dodej: Pro království uherské vydán byl nový řád trestní roku 1896.
109. č. 1. budiž změněno takto: přečin y § 493. tr. z. (tiskem spáchaná uražení na cti), §§ 23. a 24. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z. (§ 26. cit. zák.), § 51. zák. ze dne 26. prosince 1895, č. 197. ř. z. (vědomě zasahování v právo auktorské) a § 52. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z. (vědomě zasahování v právo patentní).
109. č. 2. Citovaný tam § 524. tr. z. (zastaralé opilství) budiž vypuštěn a za to připojeny: § 21. zák. o tisku ze dne 17. prosince 1862 a čl. II. zák. ze dne 15. října 1868, č. 142. ř. z. (k tomu výnos min. spravedlnosti ze dne 16. listopadu 1881, č. 18526., nedůvodné odmítnutí opravy neúradní), čl. III. téhož zákona ze dne 15. října 1868 (zanedbání povinné péče vzhledem k obsahu spisu tištěného zakládajícímu soukromožalobný přečin, sr. nál. kass. s. ze dne 27. července 1882, č. 472: sb. Manz.) a § 52. zák. o právu auktorském (§ 55. cit. zák.).
109. ř. 20. shora. Za slovem: duchovnímu dodej: správci.
110. K odst. 3. dodej: Za delikty návrhové (Antragsdelikte) sluší dle platného práva rak. pokládati: 1. přestupek § 524., odst. 2. tr. z. (zastaralé opilství); 2. přestupky § 5., č. 1. a 2. zákona o donucovacích pracovnách a polepšovnách ze dne 24. května 1889, č. 89. ř. z. (§ 5., posl. odst. cit. zák.); 3. přečiny a přestupky naznačené v § 246., odst. 1. a 2. zák. o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z. (§ 246., odst. 3. cit. zák.).
118. až 121. Příslušnost soudů tr. vojenských upravena jest nyní na základě zákonů ze dne 20. května 1869, č. 78. ř. z. a 2. dubna 1885, č. 93. ř. z., pokud se týče osob stálého vojska, námořnictva a zemské obrany, zákonem branným ze dne 11. dubna 1889, č. 41. ř. z. (§ 62. zák. brann.) a, pokud se týče domobrany, nařízením min. zem. obrany ze dne 20. prosince 1889, č. 193. ř. z.
123. K pozn. 3. sr. str. 166., pozn. 2. a dodej ještě:
11. Přestupky zák. ze dne 19. července 1877, č. 67. ř. z. vydaného (pro Halič a Bukovinu) k zamezení opilství (§ 9. cit. zák.).
12. Přestupky §§ 1. a 3. zák. o maření exekuce ze dne 25. května 1883, č. 78. ř. z. (§ 5. cit. zák.).
13. Přestupky §§ 1.—3. a 6. zák. daného na ochranu podmořských lan telegrafních ze dne 30. března 1888, č. 41. ř. z. (§ 8. cit. zák.).
14. Přestupky § 52. zák. o právu auktorském ze dne 26. prosince 1895, č. 197. ř. z. (§ 54., odst. 1. cit. zák.).
- Str. 123. 15. Přestupky §§ 9.—12., 14.—16. zákona o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. (§ 22. cit. zák.).
16. Přestupky §§ 242., 246. a 248. zák. o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z. (§ 256., odst. 1. cit. zák.).
17. Přestupek § 1. zák. o obchodech vystěhovaleckých ze dne 21. ledna 1897, č. 27. ř. z.
124. K č. 2. dodej: Totéž platí dle § 6. zák. ze dne 28. června 1890, č. 137. ř. z. o zločinu a přečinu svádění k neuposlechnutí vojenského rozkazu povolacího (§§ 1., 2., 3. a 4. cit. zák.).
124. K č. 3., ř. 2. místo: v trestnicích anebo ve vazbě vyšetřovací, čti: v samostatných (nikoli také v soudních) věznicích. Srov. také § 211., pozn. 15., str. 473. d. II.
146. Ku konci textu dodej: Další výjimky obsahují:
2. § 30. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z., když v řízení konaném o přečinu § 23. vzejde předchozí otázka, o které dle § 30., odst. 1. přísluší rozhodovati ministru obchodu.
3. § 107. zák. patentního ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z., podle něhož soud trestní, když před počtetím řízení trestního nebo za jeho trvání o předchozí otázce platnosti nebo působnosti porušeného patentu některá strana učinila návrh při úřadě patentním, může vynesení rozsudku odložit až do rozhodnutí úřadu patentního, kterého rozhodnutí sluší potom vzíti za základ rozsudku.
151. K č. 1. dodej: Při odsouzení pro přečiny §§ 23. a 24. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z. zastupuje „peněžitá pokuta“ (Geldbusse), jež může býti vyměřena až do 5000 zl., soukromoprávnou náhradou škody (§ 27. cit. zák.).
154. ř. 2. shora. Místo § 365. čti § 366.
168. K odst. 1. dodej: Okresním soudům, jež jsou příslušny pro věci tiskové, přikázáno jest také řízení o přestupcích § 52. zák. o právu auktorském ze dne 26. prosince 1895, č. 197. ř. z. (§ 54., odst. 2. cit. zák.).
169. K odst. 1. dodej: Radní komoře přikázáno jest také zvláště rozhodovati o propadnutí zboží a nářadí, které jest předmětem činů trestných vytčených v zákoně o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z., když jedná se o věci při sborovém soudě první instance a nelze stíhati aneb odsouditi určité osoby (§ 20., odst. 2. cit. zák.).
170. K § 39. dodej: Řízení a rozhodování o přečinu neoprávněného vyžívání bankovek vyhrazeno jest (pro země v říšské radě zastoupené) zemskému soudu Vídeňskému (čl. IV. zák. ze dne 21. května 1887, č. 51. ř. z.).
178. Odst. č. 3) budiž vypuštěn (platnost zákona o deliktech anarchistických pomínila uplynutím doby, na kterou byla obmezena).
197. K pozn. 18. dodej: Zařízení pomocných úřadů při soudech první a druhé instance a způsob jich úřadování jsou nyní nově upraveny jed-

- Str. 197. nacím řádem soudním ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z., jehož článkem II. všechny citované §§ soudní instrukce z r. 1853 byly zrušeny.
- „ 213. Ku konci textu dodej: Zvláštní ustanovení o místní příslušnosti při činech trestných vytěných v zák. o podmorských lanech telegrafních ze dne 30. března 1888, č. 41. ř. z. obsahuje § 11. téhož zák.
- „ 242. ř. 9. shora. O četnictvu vydán byl nový zákon ze dne 25. prosince 1894, č. 1. ř. z. z r. 1895.
- „ 251. Poslední větu textu oprav ve smyslu doplňku připojeného nahoře ke str. 110.
- „ 281. ř. 11. shora. Misto § 49. čti § 449.
- „ 352. K pozn. 4. sr. násl. § 213., pozn. 7., str. 482., d. II.
- „ 373. K pozn. 7., lit. a). Nař. ze dne 19. dubna 1880 nahrazeno bylo nařízením min. vn., sprav. fin., obch. a orby ze dne 5. dubna 1897, č. 12. zem. zák. pro Čechy a ze dne 22. dubna 1897, č. 29. a 30. zem. zák. pro Moravu, jimiž užívání jazyka českého zavedeno z části i do vnitřního jednání ústředního.

K dílu II.

- Str. 48. K lit. b) dodej: § 100. zák. patentního ze dne 11. ledna 1897, č. 30. říš. zákona.
- „ 85. ř. 20. shora. Misto průtahy čti pŕtahy.
- „ 109. ř. 23. shora. Misto § 164. čti § 154.
- „ 113. pozn. 9., ř. 3. shora. Misto: dessen čti desjenigen.
- „ 114. pozn. 13., ř. 5. shora. Misto § 259. čti § 252.
- „ 116. ř. 17. shora. Misto § 153. čti § 152.
- „ 127. ř. 18. shora. Misto: původní čti průvodní.
- „ 146. pozn. 6. ř. 1. shora. Misto: § 80. čti § 88.
- „ 182. K čís. 2. dodej: nebo když rozhodnuto bylo o propadnutí zboží nebo náradí, jež bylo předmětem činů trestných, naznačených v zákoně o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. (§ 20., odst. 2. cit. zák.).
- „ 247. ř. 20. shora. Misto: první čti: druhé.
- „ 248. ř. 11. shora. Misto § 224. čti § 222.
- „ 269. ř. 2. shora. Misto: znalce čti: spoluobžalovaného.
- „ 325. pozn. 4., ř. 4. shora. Misto: ohledací čti: ohledání.
- „ 325. pozn. 5., ř. 12. shora. Misto: z vraždy čti: z vraždy,
- „ 351. „ 4., ř. 6. shora. Misto: výsledek čti: výsledch
- „ 355. „ 1. dodej: 3. při činech trestných naznačených v zákoně o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. (§ 20., odst. 2. cit. zák.).
- „ 356. pozn. 3., ř. 15. shora. Za slovem rozmetána; dodej: nebo výrok o propadnutí zboží a náradí aneb o ztrátě práva ku provozování živnosti dle § 20., odst. 1. a § 21., odst. 2. zák. o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z.

- Str. 356. pozn. 3., posl. ř. Za slovem: patentního dodej: a § 21., odst. 1. cit. zák. o obchodě s potravinami.
- „ 416. ř. 1. shora. Misto: prohlášování čti: prohlásování
- „ 417. ř. 15. shora. Misto: formy, čti: formy
- „ 427. ř. 1. shora. Misto: přesvědčeno čti: přisvědčeno
- „ 467. ř. 7. „ „ zaminouti čti: zamitnouti
- „ 491. pozn. 4., ř. 16. shora. Misto: jim čti: jim
- „ 495. řád. 25. shora. Misto: právní čti: správné
- „ 502. pozn. 1., ř. 12. shora. Misto: přeličení čti: přelícením
- „ 547. V § 227. místo poslední věty: Sborový soud atd. až: (anal. § 427., odst. 3.) čti: V tomto druhém případě soud okresní rozhodl by nejprv o námitkách a jen, kdyby je zamítl, předložil by odvolání sborovému soudu první instance.
- „ 558. ř. 5. shora. Misto: první čti: druhé.

toliko, a to každému zvláště, připamatovati svatost přísahy již vykonané (§ 247., odst. 1.);¹³⁾

2. při svědcích, při kterých naskytuje se některá překážka přísahy podle § 170., č. 1.—6. (§ 247., odst. 2.), anebo — koná-li se přísaha až po výslechu — také podle § 170., č. 7;¹⁴⁾

3. při svědcích a znalcích, kteří byli obesláni z diskreční moci předsedícího (§ 254., odst. 1.), když se byl sborový soud po jich výslechu na tom usnesl (§ 254., odst. 2.).¹⁵⁾ Konečně

4. když se byli žalobce a obžalovaný o to shodli a soud tomu neodporuje (§ 247., odst. 3.).¹⁶⁾

Rovněž na rozdíl od řízení přípravného ve hlavním přelíčení má místa *prísaha předchozí*, kterouž vykonává každý svědek a znalec zvláště, když byl odpověděl k otázkám povšechným a prve, než počal se výslech ve věci samé (§ 247., odst. 2.). Výjimkou mohou však i ve hlavním přelíčení svědkové a znalci přísahati teprve po skončeném výslechu (*prísaha následná*). To se děje:

5231-11

¹³⁾ Předpokládá se, že přísaha vykonaná v řízení předchozím, jest platná. Jestliže důvod neplatnosti vyšel na jevo teprve potom, soud měl by přísahu prohlásiti za neplatnou. Proti tomu S. Mayer, komm. II. str. 248., č. 86. dovolává se znění § 247., „který zcela všeobecně nařizuje, že svědkové, kteří přísahali ve vyšetřování přípravném, mají býti upamatováni na přísahu již vykonanou“. Jaký účel však by mělo mít toto upamatování, když přece zákon takové svědectví pokládá za nepřisežné (§ 170., odst. 1.)? Zajisté nastala by zmatečnost, kdyby překážka přísahu vylučující zatím byla pominula a svědek nicméně nebyl ve hlavním přelíčení vzat do přísahy, nýbrž byla mu jen připomenuta již vykonaná přísaha neplatná (arg. § 247., odst. 2.). Jinak měla by se věc, kdyby důvod neplatnosti přísahy teprve vzešel po vykonané přísaze, na př. podezření dle § 170., č. 1. Tu by, jak správně vykládá S. Mayer, komm. I. str. 613., nebylo ve hlavním přelíčení dovoleno ani vztí svědka do přísahy, ani mu připomenouti přísahu již vykonanou.

¹⁴⁾ Sr. předch. § 135., str. 120. dd.

¹⁵⁾ Příčinu, že tito svědkové a znalci vypovídají, alespoň prozatím, nepřisežně, sluší zajisté hledati v právu francouzském, kdež výslech svědků obeslaných z diskreční moci předsedícího děje se jen pro „informaci“ soudu a proto bez formalností platných jinak pro řízení průvodní. V právu našem, kde výslech takový i formou i účelem náleží k řízení průvodnímu, pro takovou úchytku není platné příčiny. Vysvětlením, jež podává Glaser, Handb. I. str. 557., pozn. 3., že totiž nepřisežnost seznání těchto svědků má býti jakousi náhradou za to, že při jich obesláni nebylo šetřeno zákonné formy a stranám neposkytnuto příležitosti, aby se připravily, nelze tuto úchytku pokládati za dostatečně odůvodněnou.

¹⁶⁾ Zákon sice nezmiňuje se o s o u h l a s u s o u d u; avšak slovo „kann“ vylučuje o tom pochybnost. Tu by však soud nesměl snad po skončeném výslechu přes odpor jedné nebo snad obou stran nicméně usnísti se na tom, že svědek má vzat býti do přísahy. Sr. Rulf, Praxis, str. 64. a 65. a S. Mayer, komm. II. str. 256., č. 140; proti tomu Mitterbacher, komm. str. 371.

1126/16.

1. při svědcích a znalcích obeslaných z diskreční moci před-
sedícího (§ 254., odst. 1.), když se byl sborový soud po jich vý-
slechu na tom usnesl (§ 254., odst. 2.);

2. když se byli žalobce a obžalovaný o to shodli a soud
tomu neodporuje (§ 247., odst. 3.).¹⁷⁾

Z obou částí výroku znaleckého má *nález*, kterýž se úplně
provádí již v řízení přípravném,¹⁸⁾ ve hlavním přelíčení toliko býti
čten (§ 252., předposl. odst.). Ustanovení to jest zajisté zcela dů-
vodné, poněvadž nelze se domnívati, že by znalci pamatovali se
na všechny podrobnosti znaleckého ohledání tou měrou, aby mohli
bezpečně o něm podávati zprávu ve hlavním přelíčení.¹⁹⁾ Naproti
tomu při *posudku*, kterýž podává se právě na základě nálezu,
není vůbec třeba takové úchytky od zásady ústnosti, pročež sluší
tuto část přednáseti ve hlavním přelíčení ústně, ač že by výjimka
byla odůvodněna podle § 252., odst. 1.²⁰⁾ Z § 252., č. 1. však
vyplývá, že posudek podaný *lékařskou fakultou* nebo jinými *veřej-
nými úřady* (sr. § 126., odst. 2. a § 136.) ve hlavním přelíčení
vždy musí býti předčítán.²¹⁾ Znalec, který byl přibrán ke spolu-
působnosti teprve v samém hlavním přelíčení, činí tam ovšem celou
výpověď svoji ústně.²²⁾

¹⁷⁾ O tom, že třeba souhlasu soudu, sr. předch. pozn. 16. Vyšlo-li by te-
prve z výpovědi svědkovy na jevo, že jest tu důvod § 170., č. 7., bylo by na
soudu, aby dodatečně se usnesl, že svědek přísahati nemá. Sr. předch. § 131.,
pozn. 18. a nálezy kass. s. ze dne 8. května 1880, 24. října 1883, 23. října
1891, č. 255, 581. a 1496. sb. Manz.

¹⁸⁾ Sr. předch. § 152., str. 195.

¹⁹⁾ Sr. Peyrer v Haimerl. Magaz. V. str. 12. a 13.

²⁰⁾ Sr. předch. § 181., str. 314.

²¹⁾ Sr. spec. motivy k osn. VI. u S. Mayera, Handb. I. str. 527.
a vývody generálního prokuratora při nál. kass. s. ze dne 15. října 1875,
č. 84. sb. Manz. Námitky proti tomu čini de lege ferenda de Griez v Gelle-
rově Centralbl. 1886, str. 229., ježto posudek fakultní má býti čten, nechat
obsah jeho jest jakýkoli, při čemž není možná nijaká kontrola ani dotaz po ratio
scientiae. Přes to, že nelze neuznati důvodnosti těchto námitek, nelze přece
přisvědčiti Mitterbacherovi, komm. str. 232., který vykládá § 252. v ten
rozum, že předčítati fakultní posudek není dovoleno bez svolení súčastných
stran. Aby zásada ústnosti i v těchto případech mohla býti zachována, ustano-
vuje § 255., odst. 2. n. m. ř. tr., že soud může požádati fakulty (nebo vůbec
příslušného úřadu odborného), aby vyslala ke hlavním přelíčení některého svého
člena, který by tam posudek zastával. Neprospešnost takovéhoho zařízení vytýká
však již Peyrer l. c. str. 118.

²²⁾ Výjimka stala by se nezbytnou, když by snad soudcem k tomu zvláště
ustanoveným (§ 254., posl. odst.) bylo předsevzato ohledání a k tomu konci pře-
líčení se přerušilo, nebo kdyby věc odevzdána byla znalci k mimosoudnímu pro-
zkoumání podle § 122., odst. 1. Tu by rovněž slušelo nález znalecký předčítati
podle povšechného pravidla § 252., předposl. odst.

I naproti výroku znaleckému zachovává se soudu nalézacímu
právo, aby zkoumal obsah jeho a důvody, o které se opírá, a aby
srovnávaje je s ostatními provedenými důkazy zjednal sobě samo-
statné přesvědčení o tom, lze-li okolnost jim dokazovanou pokládati
za pravdivou.²³⁾ O nálezů netřeba toho zvláště doličovati, poně-
vadž nález obsahem svým rovná se svědectví. Avšak ani co do
posudku věc nemá se jinak, ježto zákon ani tu nečiní výjimky ze
zásady volného uvažování důkazů.²⁴⁾ To platí nejenom i o posudku
fakultním a posudku podávaném jinými veřejnými úřady. Rovněž
i ve hlavním přelíčení přísluší soudu právo, aby zkoumal výrok
znalecký, nejsou-li při něm některé vady a nedostatky zmíněné
v §§ 125. a 126., a jest-li tomu tak, aby zařídil, čeho třeba, aby
vady a nedostatky byly odčiněny;²⁵⁾ úkol ten vložen tu na před-
sedícího (§ 248., odst. 1.).²⁶⁾ Za to není v zákoně ustanovení,
podle kterého by soud měl právo nebo (třebas k návrhu stran)
povinnost, podrobovati znalecký posudek, prostý vad a nedostatků
zmíněných v §§ 125. a 126., novému znaleckému přezkoumání.²⁷⁾

²³⁾ Rozborem okolností, které mohou býti důležité při oceňování výroku
znaleckého, zabývá se obšírně Glaser, Beiträge, str. 395. dd.

²⁴⁾ Sr. Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, I. str. 164. dd., S. Mayer, komm.
I. str. 422, 423., Mitterbacher, komm. str. 231., 232., Ullmann, Lehr-
buch, str. 385., Vargha, Vertheidigung, str. 5. 8., Frydman, Vertheidigung,
str. 237., 238., v. Kries, Lehrbuch, str. 393., Kohler, Der Prozess als Rechts-
verhältniss, 1888, str. 29. V témže smyslu také nál. kass. s. ze dne 18. února
1887, č. 1028. sb. Manz. Rozumí se však, že soudce jen tam může odmítnouti
posudek znalecký, kde má k tomu určité, závažné důvody. Sr. nálezy kass.
s. ze dne 23. prosince 1881 a 16. listopadu 1895, č. 404. a 1910. sb. Manz.
Dobře proto připomíná také nál. kass. s. ze dne 13. října 1882, č. 486. téže
sb., že by zdání znaleckého jen tenkrát nemělo býti dbáno, „wenn es auf Grund-
lagen beruht, über welche sich Richter und Geschworene eine Meinung bilden
können, ohne Gefahr zu laufen, dass sie sich als schlechter Unterrichtetete über
einen besser Unterrichteten stellen.“ Uvážení hodné pokyny podává také po této
stránce Glaser, Beiträge, str. 408. — Byl-li v připravném vyšetřování za pod-
mínek § 126. podán posudek dvoji, jest na soudu rozhodujícím ve hlavním
přelíčení, kterého z nich hodlá se přidržeti. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 448.
Rozumí se však, že by tom nejprve musil učiniti sobě úsudek o tom, zdali
závady shledané soudcem vyšetřujícím jsou odůvodněny, a jaký účinek jim lze
přičítati na hodnověrnost posudku.

²⁵⁾ Sr. předch. § 152., str. 196.

²⁶⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 1. června 1894, č. 1784. sb. Manz. a Rulf,
Praxis, str. 32. Jinak Peyrer l. c. str. 10. a 11. (a podle něho S. Mayer,
komm. I. str. 447.), kterýž §§ 125. a 126. ř. tr. z r. 1850 (§§ 125. a 126. nyn.
ř. tr.) vztahuje výhradně k soudci vyšetřujícímu.

²⁷⁾ Tak nálezy kass. s. ze dne 15. října 1875 (vzhledem k posudku
fakultnímu) a 1. června 1894, č. 84. a 1784. sb. Manz. a Rulf, Praxis, str. 32.
Proti tomu S. Mayer, komm. I. str. 449. a 450. Úchytky stala by se nezbytnou
a důvodnou jen tenkrát, když by skutkový podklad, o nějž posudek se opírá,

§ 183.

f) *Důkaz ohledáním a listinami.*

I. Bylo-li *ohledání* předsevzato, jak obvyčejně bývá, již v řízení přípravném, vede se jím důkaz ve hlavním přelíčení v ten způsob, že čte se protokol o něm tam sepsaný (§ 252., předposl. odst.). Způsob tento jest tu zároveň potud výlučným, že není dovoleno přiváděti výkon ohledací k vědomí soudu nalézacího způsobem jiným, na př. výslechem osob, jež se ho byly účastnily, pokud státi se to může přečtením protokolu. Toto vedení důkazu vztahuje se nejen k ohledání soudnímu, nýbrž i policejnímu, jež bylo předsevzato v přípravném vyhledávání policejním, ač bylo-li při něm šetřeno podmínek § 88., odst. 3.¹⁾

Avšak i v samém hlavním přelíčení může předsevzato býti soudní ohledání. Především předsedící může z diskreční moci své naříditi, že má celý shromážděný soud předsevzati ohledání, na př. ohledání místa, kde čin trestný byl spáchán; anebo může vyslati k tomu konci některého člena soudu, který by potom o provedeném výkonu soudu podal zprávu (§ 254., odst. 1.). Rovněž nelze pochybovati, že soud také může buďsi k návrhu stran nebo sám od sebe se usnésti, že ohledání — buď celým soudem nebo některým jeho členem — má býti předsevzato.²⁾ Koná-li ohledání některý člen soudu, třeba ovšem přelíčení na ten čas přerušiti (sr. § 281., č. 1.), pro sám výkon ohledací platí pak formalností vytčené pro soudní ohledání v přípravném vyšetřování.³⁾ Naproti tomu ohledání, jež koná celý shromážděný soud, jest částí hlavního přelíčení a platí o něm jenom ta ustanovení z přípravného vyšetřování, která neodporují zásadám a ustanovením platným pro hlavní přelíčení (§ 248., odst. 1.).⁴⁾

výsledky samého hlavního přelíčení v podstatných kusích byl změněn. Tak právem Mitterbacher, komm. str. 230.

¹⁾ Sr. předch. § 151., str. 192. Výpovědi svědků, které by snad byly po-jaty v ohledací protokol, měly by býti předčítány jen za podmínek § 252., odst. 1. Jinak S. Mayer, komm. II. str. 305., kterýž činí rozdíl mezi výpověďmi svědeckými, jež vztahují se k objektivnému skutkovému podkladu, a těmi, jež týkají se pachatelství. Avšak zákonu jest takové rozeznávání cizím.

²⁾ Sr. předch. § 178., str. 306.

³⁾ Sr. předch. § 151., k tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1895, č. 22.

⁴⁾ Tak zejména budou tu míti platnost ustanovení o veřejnosti hlavního přelíčení (za to soudních svědků, jejichž přítomnost má v přípravném

Mimo to může ve hlavním přelíčení i beze všech formalností býti předsevzato ohledání *brevi manu*, pokud jde o věci, které do soudní síně byly přineseny, aby soudcové (a porotci) mohli si je prohlédnouti, aneb aby obžalovanému nebo svědkům byly předloženy k uznání (§ 239.), jako na př. nástroje, jimiž čin trestný byl spáchán, věci z činu trestného pocházející nebo na místě spáchaného činu nalezené a pod.⁵⁾

ném vyšetřování toliko veřejnost nahrazovati, nebude třeba), o přivzetí stran, zejména též obžalovaného (sr. S. Mayer, komm. I. str. 414.) atd. Zákon o všem tom nemá výslovných ustanovení, a jest, jak právem poznamenává Glaser, Handbuch, I. str. 663. a 664., patrné, že na takové případy nemyslíl. To však není dostatečným důvodem, abychom samu možnost formálního soudního ohledání jakožto částí hlavního přelíčení brali v pochybnost. (To také nečiní Glaser l. c., jemuž v tom proto ne důvodně odporuje Friedrichs, Ztschft. f. deutschen Zivilprozess, 19 (1894), str. 392, pozn. 8.) Při sepisování protokolu o takovém ohledací není zajisté třeba dbáti zevrubnosti, jakou prikazuje § 117.; neboť tento protokol nemá se čísti ve hlavním přelíčení, poněvadž výkon ohledání sám jest tu částí řízení průvodního, důkaz pak vede se tu ve hlavním přelíčení dotčeným výkonem ohledacím právě tak, jako na př. výslechem svědků nebo znalců, a nikoli čtením protokolu o něm sepsaného. Na druhé straně nelze také popírati, že § 271. na tuto věc nepomyšlel a proto o ni přímo se nezmiňuje; přes to však povšechná jeho ustanovení i k rozřešení těchto pochybností jeví se býti dostatečnými. Zajisté nelze pochybovati, že takové ohledání náleží k „podstatným formalnostem řízení“ právě tak, jako výslech svědků a znalců a čtení spisů, a že proto právě tak, jako tyto výkony náleží i je v tomto protokole konstatovati. Aby byl sepsován protokol zvláštní, k tomu není příčiny; stačí, když jen v protokole sepsaném podle § 271. poznamenají se podstatné formalnosti tohoto výkonu.

⁵⁾ K velmi pochybné otázce, může-li soudi vně síně soudní předsevzati takové neformální ohledání, ku př. ohledání místa, kde čin trestný byl spáchán, odpovídají přisvědčivě zejména: Glaser, Handb. I. str. 664. a Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 339., zvláště pozn. 3. Rovněž n.ál. k.ass. s. ze dne 17. listopadu 1877, č. 162. sb. Manz. (známý proces Tourvilleův), kdež neshledáno závady v tom, že soud s porotci odebral se na místo činu, „um den Geschwornen Gelegenheit zu geben, sich ein klares Bild der Oertlichkeiten und Distanzen zu verschaffen,“ při čemž ani nebyl přibrán obžalovaný ani nesepsán protokol ani nedáno obžalovanému vědět o výsledcích předsevzatého výkonu, kterýž ani nebyl označen formálně za „ohledání.“ Podobně při přelíčení, jež konalo se v Praze v červenci 1896 proti Pravdovi a Outratovi obžalovaným z vraždy soud porotní i s porotci odebral se s obžalovaným Pravdou na Mariánské náměstí v Praze, aby se zjistilo, kde Pravda podle svého trzení stál v době, kdy Outrata čin vražedný předsebral v krámě Gollerstepperové. Při znovuzahájení přelíčení předsedící oznámil druhému obžalovanému, který nebyl přibrán, průběh tohoto výkonu. Jest sice konečně jedno- stejno, zdali na př. věc byla předložena soudu v soudní síni, či zdali soud odebral se na místo, kde věc právě jest; přes to však nemělo by se zapomínati, že prohlédnutí věci do soudní síně přinesených děje se veřejně a za kontroly stran (sr. Vargha, St. P. R. str. 186.), kdežto vně síně soudní těchto záruk se nedostává. Dotčený způsob také nikterak nelze přivésti ve shodu se zásadou, že soud má přesvědčení svoje zakládati jen na tom, co se dále v

Průvodní moc ohledání podmíněna jest tím, že při výkonu bylo šetřeno zákonných náležitostí, a — má-li důkaz býti veden člením protokolu ohledacího — že protokol tento jest správně sepsán, zejména, že není při něm vad a nedostatků, které by hodnověrnost jeho činily pochybnou. Sběhla-li se při ohledání nějaká nezákonnost, které nelze dodatečným doplněním odčinití (sr. na př. § 66.), nezbyvalo by, než ohledání opakovati; nebylo-li by to možno, slušelo by vyslechnouti soudní svědky (§ 102.), nebo dle potřeby i jiné osoby, jež ohledání byly přítomny, zejména soudce a zapisovatele.⁶⁾ Nejinak bylo by třeba předsejiti, když by nebylo lze dodatečně odčinití vady a nedostatky protokolu.⁷⁾

II. *Důkaz listinný* vede se předčítáním listiny, poněvadž jen tak myšlenkový obsah její může a to za kontroly stran přiveden býti k vědomosti soudců. To platí též o jiných spisech, pokud jich předčítání podle § 252. buďsi jest nařízeno, neb alespoň se dovoluje.⁸⁾ Po každém předčítání nějaké listiny nebo nějakého spisu má býti otázán obžalovaný, má-li co k tomu poznamenati (§ 252., posl. odst.).

§ 184.

IV. *Řeči stran.*¹⁾

Na předsedícím jest, aby řízení průvodní prohlásil za skončené. Jakmile to se stalo, konají se řeči stran („plaidoyer“, § 252.)²⁾ Tím má každé straně poskytnuta býti příležitost, aby se určitě

hlavním přelíčení (§ 258., odst. 1.), a jen na důkazech tam scill. z ákonným způsobem provedených (§ 258., posl. věta).

⁶⁾ Sr. zvláště, co o tom vykládají v. Kries, Zischf. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 203. a Glaser, Handbuch, I. str. 668., k tomu: Vargha, Vertheidigung, str. 517. a 518.

⁷⁾ Sr. S. Mayer, komm. I. str. 417. a 418., Glaser, Handbuch, I. str. 669. a 670. a Vargha, St. P. R. str. 186.

⁸⁾ Sr. předch. §§ 180. a 181. Právem v. Kries, Lehrbuch, str. 420. prolašuje, že jest na pováženou, když předsedící některou okolnost „konstatuje ze spisů“; neboť takto může obsah spisů vzešlých v řízení přípravném přijíti k vědomosti soudu přes to, že zákonné podmínky § 252. nejsou splněny.

¹⁾ Sr. vedle literatury citov. při předch. § 168. pozn. 1. ještě: Vargha, Vertheidigung, str. 671. dd. a Frydman, Systemat. Handb. der Vertheidigung, str. 298. dd. Obširně podává příslušnou literaturu Glaser, Handbuch, II. str. 521., pozn. 38.

²⁾ Jinak v právu anglickém, kdež podobně jako v trestním řízení římském přelíčení se zahajuje řeči stran, avšak v ten způsob, že každá strana (nejprve žalobce) hned, jakmile řeč svoji byla ukončila, vede zároveň svoje průvodí. Sr. Frydman l. c. str. 229. dd. a Sir James Fitzjames

prohlásila, jakého výroku se na soudu domáhá,³⁾ a aby k tomu konci učinila své návrhy a je odůvodnila. Strany, jimž právo řeči přísluší, jsou: žalobce, soukromý účastník, obžalovaný a obhájce; tento má právo řeči *vedle* obžalovaného jako samostatné právo obhajovací (arg. § 255., odst. 3.: „Dem Angeklagten und seinem Vertheidiger . . .“). Toto právo jest pro žalobce zároveň processní povinností v tom smyslu, že žalobce má učiniti určitý konečný návrh. O soukromém žalobci, který by to opominul (a rovněž o soukromém účastníku jakožto žalobci podporném, § 49., odst. 2.), platila by zákonná domněnka, že od obžaloby ustoupil (§ 46., odst. 3.). Ke státnímu zástupci dotčená domněnka sice se nevztahuje, a obžalovaný nemohl by tedy při nedostatku takového návrhu býti osvobozen; že však i státní zástupce zahrnut jest v povinnosti, učiniti zmíněný návrh, vyplývá z toho, že žalobci a tedy ovšem ani státnímu zástupci se nedovoluje, aby prostě zůstavil věc rozhodnutí soudu.⁴⁾ Podobně i soukromý účastník jest povinen učiniti ve hlavním přelíčení návrhy, o kterých chce, aby v rozsudku bylo rozhodnuto

Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of crim. proc. 1883, str. 187. dd.

³⁾ Vysloveno v plen. nál. kass. s. ze dne 23. dubna 1885, čís. 775. sb. Manz.

⁴⁾ Zákon nemá sice výslovného o tom ustanovení, avšak dějiny jeho vzniku dosvědčují, že ten byl jeho úmysl. V osnovách VI.—IX. bylo totiž výslovně žalobci poskytnuto právo, zůstaviti rozhodnutí soudu, což bylo při osnovách VI.—VIII. zcela důvodno, protože tam státní zástupce nemohl již ve hlavním přelíčení ustoupiti od obžaloby a byl by tedy jinak nucen býval navrhovati odsouzení obžalovaného i tam, kde dospěl ku přesvědčení, že výsledkem hlavního přelíčení základy obžaloby byly vyvráceny. Ve vl. osn. z r. 1872. (X.) bylo ustanovení to právem vypuštěno, poněvadž žalobci, nemůže-li návrh, aby obžalovaný byl odsouzen, srovnati se svým přesvědčením, zůstavena jest možnost od obžaloby ustoupiti (§ 259., č. 2.). Sr. vl. motivy u Kaserera, II. str. 22. a S. Mayer, Handbuch, I. str. 735.—737. V právu francouzském a německém nepodávajícím o tom výslovných ustanovení (čl. 335. franc. a § 257. něm. ř. tr.) pokládá se takové prohlášení žalobce za dovolené. Sr. na př. Hélie, Traité de l'instr. crim. VI. str. 312., č. 2653., v. Kries, Lehrbuch, str. 541., Tinsch Staatsanwaltschaft, str. 159. — Glaser, Handbuch, II. str. 524. nechce uznati processní povinnosti státního zástupce, aby vůbec konal řeč závěrečnou. Naproti tomu S. Mayer, komm. II. str. 338. stanoví takovou povinnost všeobecně a vyvozuje ještě zvláště pro právo rakouské z § 259., č. 1., že by slušelo vynésti rozsudek osvobozující, když by žalobce zmíněného návrhu neučinil. Avšak cit. § mluví jen o návrhu na zavedení trestního řízení, v samém hlavním přelíčení zná jen ustoupení od návrhu již podaného (č. 2.), kteréž arci při soukromém žalobci, nikoli však i při státním zástupci může se státi také mlčky podle § 46., odst. 3. Právem tedy Glaser l. c. str. 524., pozn. 40. vyvozuje z cit. § 46., odst. 3., že ustoupení státního zástupce může se státi jen výslovně.

(arg. § 47., č. 3.).⁵⁾ Za to obžalovaný a obhájce mají jen *právo* řeči konečné (arg. § 255., odst. 3.), jež mohou, avšak nemusí skutečně vykonávat.⁶⁾

Přirozený a zásadou obžalovací odůvodněný pořad, jehož také zákon šetří, jest, že nejprve má mluvit zástupce obžaloby, jemuž teprve mají odpovědět obžalovaný a obhájce. Soukromému účastníku jakožto vedlejšímu orgánu veřejné trestní obžaloby⁷⁾ přísluší mluvit hned po státním zástupci (§ 255., odst. 2.). Kdyby státnímu zástupci, soukromému žalobci nebo soukromému účastníku vidělo se k řeči obžalovaného a obhájcově něco odpovědět, zachovává se obžalovanému a jeho obhájci „na všechny způsoby“ právo řeči závěrečné (§ 255., odst. 3.).⁸⁾ Bylo-li by žalobců, obžalovaných neb obhájců *několik*, jest na předsedícím, aby určil pořad, v jakém který z nich má mluvit (§ 232., odst. 3.). Z uvedeného § 255., odst. 3. sluší také souditi, že strany nejsou nikterak obmezeny na nějaký určitý počet řečí, a že jim práva toho tou měrou má být dopřáno, jakou jeví se toho důvodná potřeba.⁹⁾ Bditi nad tím, aby práva toho nebylo užíváno k výkladům, „jimiž by se hlavní přelíčení zdržovalo, aniž by se tím přispělo k objasnění věci,“ náleží na předsedícího (§ 232., odst. 2.). Naproti tomu strany mohly by se dovolávat usnesení shromážděného soudu podle § 238.,

⁵⁾ Soukromý účastník jest v tomto směru postaven na roveň soukromému žalobci (§ 46., odst. 3.), ježto i o něm sluší souditi, že se nároku vzdal, kdyžby jsa ve hlavním přelíčení přítomen, opominul tam učiniti konečné návrhy (arg. § 47., č. 3. ve spojení s § 365., odst. 1., posl. větou). Jenom když by soukromý účastník ani nepřišel ke hlavnímu přelíčení, sluší tam návrhy jeho přečísti ze spisů, jak nařizuje § 47., č. 3.

⁶⁾ Ani tam, kde hájení jest nutným, nebylo by lze obhájce přinucovati k tomu, aby práva svého skutečně užil, a také, když by tak neučinil, nebylo by lze věc posuzovati tak, jako by hlavní přelíčení bylo konáno bývalo bez obhájce; neboť způsob hájení sluší zůstaviti výhradně obhájci samému, na jehož uvážení jediné závisí, kterých práv processních chce nebo nechce užiti. Rovněž tak nebylo by lze pokládati obhájce za povinna, aby o některých určitých okolnostech vůbec se prolašoval. Sr. Glaser, Handbuch, II. str. 526. a 527. a v. Kries, Lehrbuch, str. 541., Frydmann, Vertheidigung, str. 371. dd., (kterýž ovšem neopomíjí zároveň důrazně obhájce z toho zrazovati ukazují k nebezpečí, jež může obžalovanému z toho vzejítí, když by obhájce práva řeči neužil.)

⁷⁾ Sr. předch. § 68, str. 282. d. I.

⁸⁾ Jinak v řízení anglickém, kdež právo řeči konečné přísluší zástupci obžaloby, t. j. právo odpovědět k řeči obhájcově. Sr. Frydmann l. c. str. 342., pozn. 2.

⁹⁾ Sr. S. Mayer komm. II. str. 347., č. 95. a Gernerth, Ger. Zig. 1880, č. 30.

kdyby je předsedící u výkonu práva toho nedůvodně zkracoval.¹⁰⁾ Bylo-li by řízení průvodní po počatých již řečech stran znova zahájeno,¹¹⁾ příslušelo by každé straně v témže pořadu znova mluvit.¹²⁾

O vnějším způsobu, jak řeči mají býti upraveny, zákon ničeho neurčuje. Vše jest tu zůstaveno důvtipu, dovednosti a taktu řečníkovu.¹³⁾ Jen tolik jest nepochybné, že řeči ty mají se konati ústně, čímž však není nikterak zakázáno předčítati třebas i celou řeč písemně vypracovanou.¹⁴⁾

Co do vnitřního obsahu řeči zákon nemá zevrubných ustanovení. Jen o *žalobci* praví, že má v řeči své v jedno shrnouti výsledky řízení průvodního, v čemž však sluší spíše spatřovati pokyn, než závazné nařízení. Tím dáno zároveň na srozuměnou, že řeči, a to nejen žalobcova, nýbrž i ostatních stran, mají se odnášeti k výsledkům provedeného jednání, že však není dovoleno, aby v nich bylo se dovoláváno takových okolností a průvodů, o nichž nebylo jednáno v předchozím řízení průvodním.¹⁵⁾ Zároveň strany mají příležitost, aby v řečech svých vedle podkladu skutkového rozebíraly též stránku právní, zejména pokud se týká viny

¹⁰⁾ Tak také Gerneth l. c. a s ním S. Mayer l. c., kteří alespoň nepokládají to „za bezvýměněně vyloučeno.“ Zejména nelze pochybovati, že by bylo dovoleno dovolávati se takto soudního usnesení, kdyžby na př. předsedící nechtěl dovoliti, aby mluvili obžalovaný i obhájce, nebo když by jim nechtěl povolití řeč závěrečnou. Naproti povšechnému ustanovení § 232. nelze také přisvědčiti Frydmannovi l. c. str. 375., že by naproti obhájci příslušelo dotčené právo předsedícímu jen v případech § 235.; neboť tu nejde o výkon moci policejní a disciplinární, o kteréž jediné jedná § 235. Pravda však jest, že nelze předem tak snadno posouditi, pokud by výklady obhájcovy mohly přispěti „k objasnění věci,“ pročež se doporučuje, aby předsedící nebyl v tom směru příliš přísným a úzkostlivým.

¹¹⁾ Sr. předch. § 178. str. 306. a 307.

¹²⁾ Tak Rulf, St. P., (2. vyd.) str. 190. a S. Mayer, komm. II. str. 348. a 351.

¹³⁾ Četné a uvážení hodné pokyny toho se týkající podávají Vargha a Frydmann l. c. a Glaser, Handbuch II. str. 522.—527.

¹⁴⁾ Sr. Glaser, Handbuch, II. str. 531. a 532., opačně S. Mayer, komm. II. str. 342. Ještě méně může mluvčímu býti zbraňováno, aby ku podpoře paměti své nenahlédal ve svoje zápisky a poznámky. Také předčítání jednotlivých písemných dokladů, na př. účtů a pod., nebo předčítání výroků z nějakého díla vědeckého, pokud nevybočuje z náležitých mezí, může se díti s přivolením předsedícího. Sr. o tom další výklad nahore v textu a násl. pozn. 15.

¹⁵⁾ Z toho také vyplývá, že nemůže býti řečníku dovoleno, aby předčítal spisy, na př. dopisy, vysvědčení atd., které nebyly předčítány v předcházejícím řízení průvodním, což i z toho vysvitá, že by jinak zákonné meze, ve kterých dovoleno jest předčítání spisů (sr. předch. §§ 180. a 181.), oklikou zase byly odstraněny. Uvádění nových okolností a průvodů mohlo by však také dáti podnět, aby řízení průvodní bylo obnoveno. Sr. Glaser, Handbuch, II. str. 523. a 533.

obžalovaného a jeho trestnosti.¹⁶⁾ Soukromému účastníku, který rozhodnutí o svých nárocích soukromoprávných dosáhnouti může jen tenkrát, když byl obžalovaný odsouzen pro čin trestný (§ 366., odst. 1.), nemůže býti zbraňováno, aby, odůvodňuje dotčený svůj nárok soukromoprávný, neukázal zároveň k okolnostem a otázkám, na nichž závisí odsouzení obžalovaného pro dotčený čin trestný.¹⁷⁾

Návrh, jež žalobce v řeči své má učiniti, vztahuje se nejprve k vině obžalovaného, potom k trestu, jenž by mu měl býti vyměřen. Pokud se týká viny, návrh žalobcův nemůže směřovati než k tomu, aby obžalovaný byl odsouzen, jak vyplývá z toho, co řečeno nahoře o tom, že žalobce nemůže prostě rozhodnutí zůstaviti soudu.¹⁸⁾ Co do trestu žalobce přestati má na tom, že ukáže a dle potřeby odůvodní, kterých ustanovení trestních by proti obžalovanému mělo býti užito, v čemž jest zároveň obsaženo, že má se prohlásiti o všech okolnostech, na kterých podle zákona trestního závisí způsob i výše trestu, zejména o všech okolnostech přitěžujících. Žalobce však nemá činiti určitého návrhu o tom, jaký — číselně určitý — trest měl by obžalovanému v mezích zákonné sazby trestové býti vyměřen (§ 255., odst. 1.).¹⁹⁾

¹⁶⁾ Že při tom žalobce není vázán, aby trval na právním názoru projeveném ve spise obžalovacím, rozumí se samo sebou. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 338., č. 20. a Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 523

¹⁷⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 298, Rulf, komm. (2. vyd.), str. 73. a 255., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 143. a 526., Mitterbacher, komm. str. 385., S. Mayer, komm. II. str. 340., Zucker, Ueber das Plaidoyer des Privatbetheiligten, Ger. Ztg. 1881, č. 28., Storch, O nárocích soukromoprávných v řízení trestním, Právník, 1880, str. 149.—151. Jiného mínění Gernerth, Das Plaidoyer des Privatbetheiligten, Ger. Ztg. 1881, č. 19., opíraje se o slova „um seine Ansprüche auszuführen“ v § 47., č. 3.

¹⁸⁾ Sr. předch. pozn. 4. a k tomu plen. nál. kass. s. ze dne 23. dubna 1885, č. 775. sb. Manz., kdež vysloveno, že soukromý žalobce, jenž prohlásil, že rozhodnutí zůstavuje soudu, nečinil tím závěrečného návrhu. Tolikéž by platilo, kdyby žalobce učinil návrh toliko podmíněný. Sr. Eisler, Jur. Bl. 1891, str. 161. V německém právu nepokládá se za závadno, chtěl-li by státní zástupce navrhovati, aby obžalovaný byl zproštěn. Sr. Bennecke, Lehrb. str. 550. O zvláštnosti, jež může nastati v řízení porotním, v. násl. § 199., pozn. 3. a § 204., pozn. 7.

¹⁹⁾ Formálnému pojímání „zásady obžalovací“ by bylo přiměřeno, aby žalobce určitý takový návrh učinil, tak že by soud měl jen rozhodovati o tom, zdali a do které míry tento nárok žalobcův, aby takový trest obžalovanému byl vyměřen, jest odůvodněn. Všeob. motivy k ř. tr. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 737.) však ukazují k tomu, že tu rozhodovaly úvahy prospěšnosti, ježto by soud takovými návrhy žalobcovými někdy mohl uveden býti v trapný rozpor se svým přesvědčením, což by mohlo nastati zvláště tenkrát, kdyžby šlo o několik spoluobžalovaných a mínění soudu a státního zástupce rozcházel by se právě v tom, který z nich má býti pokládán za nejvíce a který

Pravidlem jest, že řeči stran vztahovati se mají nedílně ke všem otázkám, jež rozsudkem mají býti rozhodnuty (§ 256., odst. 1.). Avšak předsedícímu nebo k návrhu stran (§ 238.) shromážděnému soudu přísluší naříditi, aby závěrečné řeči o tom, co se týká viny, byly odděleny od řeči o vyměření trestu, o nárocích soukromoprávných i o nákladech soudních. Tu potom, když byl sborový soud rozhodl o vině obžalovaného a výrok svůj prohlásil, řeči závěrečné konají se znova, mají však se vztahovati jen k věcem posud nerozhodnutým (§ 256., odst. 2.).²⁰⁾ O těchto dalších řečech platí obdobně, co ustanovuje § 335., posl. věta, že totiž nesmí jimi znova bráno býti v pochybnost to, co již výrokem soudů bylo postaveno na jisto. Rovněž i tenkrát bylo by rozdělení obsahu na několik řečí možno, když by obžalovaný měl *několik obhájců*, kdež jen nemá býti dovolováno, aby tím byl rozmnožen počet řečí obžalovanému a obhájci o *těže věci* příslušejících (§ 40., odst. 2.).²¹⁾

§ 185.

*Výrok soudu.*¹⁾ a) *Porada soudu a způsob výroku.*

Po skončených řečech stran předsedící prohlásí jednání za skončené, shromážděný soud pak odebere se do své síně poradní, aby vynesl rozsudek. Obžalovaný, jest-li ve vazbě, má zatím ze soudní síně býti odveden (§ 257.).

Zákonný příkaz, že soud má odebrati se do zvláštní síně poradní, jakkoli jeho nešetření o sobě není důvodem zmatečnosti, jest naprosto závazným, tak že soudu se nedovoluje, aby

za nejméně trestuhodného. Nikoli neprávem také Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 160. podotýká, že vyměrování trestu jest výlučně působností soudcovskou, v níž stranám nepřisluší zasahovati.

²⁰⁾ Frydmann, Vertheidigung, str. 365. dd. ukazuje, kterak nařizení, že řeči stran mají se vůbec vztahovati nedílně k otázce viny i trestu, může býti na závadu hájení obžalovaného, poněvadž obhájce jest nucen jednati o výměře trestu i tam, kde jest přesvědčen o jeho nevině. Výhodnější jest proto postavení obhájcovu v řízení porotním, kdež oddělení obojí otázky v řečech stran jest bez výjimečným pravidlem (§§ 324. a 325.).

²¹⁾ V tom smyslu vykládá citované ustanovení Glaser, Handbuch, II. str. 528. pozn. 50. Sr. také předch. § 79., str. 323. d. I.

¹⁾ Sr. vedle literatury citované v pozn. 1. předch. § 168. ještě: Meves, Das Urtheil im deutschen Strafverfahren, Goldt. Arch. 36, str. 102. dd., Glaser, Handbuch, II., § 97., téh ož čl. „Urtheil“ v Holtzendorffově R. L. a pojednání: Das Verhältniss des Urtheils zur Strafklage, Gerichtssaal 36 (1883), str. 81. dd. a 136. dd. Zvláštnostmi, jež nastávají při částečném zastavení soudů porotních, zabývá se obšírně Friedmann, Ger. Ztg. 1884, č. 54.—58.

v samé síni soudní vykonal poradu o hlasování (§ 257., 1. věta;²⁾ tím jest zároveň také vysloveno, že dotčené poradě soudu nikdo nesmí býti přítomen kromě samých členů soudu a zapisovatele (§ 272.). Tímto zařízením má býti zabezpečena důkladnost porady a vážnost soudního jednání.³⁾ Okamžik ten jest také v tom směru zvláštní důležitosti, že jen do té doby dovoluje se žalobci od obžaloby ustoupiti (§ 259., č. 2.). Kdyby však buďsi z usnesení soudu nebo z diskreční moci předsedícího řízení průvodní bylo obnoveno,⁴⁾ k čemuž by právě při poradě soudu snadno mohla vzejíti příčina, dotčené právo žalobcovo by zase oživilo a zůstalo platným, až by soud znova odebral se k poradě. To platí měrou ještě větší, když by hlavní přeličení k podané zmatečné stížnosti bylo zrušeno a potom opakováno.⁵⁾

Pravidelný způsob, jakým hlavní přeličení přivádí se ke konci, jest *rozsudek* (Urtheil), t. j. soudní výrok o tom, zdali soud nárok žalobní směřující k tomu, aby obžalovaný uznán byl vinným, pokládá za důvodný čili nic. Podle této povahy své, kteráž jest také v dokonalé shodě se zásadou obžalovací, rozsudek nemůže

²⁾ S. Mayer, komm. II. str. 352. vztahuje příkaz § 257. také na všechny porady, které shromážděny soud koná za hlavního přeličení v otázkách incidentních, a prohlašuje jej i tu za „bezwýmnečný“. Avšak to neshoduje se s § 272., který nařizuje sepsání zvláštního protokolu o takových poradách a takovém hlasování výslovně jen tehdy, „když se soud za příčinou usnesení odebral do své síně poradní“, z čehož zjevně vyplývá, že zákon také dopouští, aby soud poradu a hlasování konal v síni soudní. Totéž sluší usuzovati z cit. § 336., ježto do jista nelze se domýšleti, že by zákon dovoloval, aby v dočteném případě porada o rozsudku konala se v síni soudní, kdežto by porada o každé otázce incidentní, třebaž důležitosti jen podřízené, dít se musila bez výjimky v síni poradní.

³⁾ Sr. porady kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch, I. str. 738., kdež zároveň ukázáno k tomu, že jen tímto způsobem stane se možným sepsání zvláštního protokolu. O způsobu porady a hlasování vylouženo již v předch. §§ 91.—94. d. I.

⁴⁾ Sr. předch. § 178., pozn. 14. Zvláště by také nastala potřeba přeličení obnoviti, když by soud teprve při poradě shledal, že skutek žalobní jeví se býti jiným (avšak jeho věcné příslušnosti nepřesahujícím) činem trestným, než za jaký jej pokládá obžaloba. Tu sluší totiž dříve, než se vynese rozsudek, slyšeti strany a rozhodnouti o návrhu odročovacím, který by snad byl učiněn (§ 262.). Sr. Mitterbacher, komm. str. 386.

⁵⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 32., kterýž správně vykládá, že žalobce může tu ustoupiti i také před přeličením (§ 227.), že však ustoupení možné není, když kassační soud zrušil rozsudek jen co do některých oddělitelných částí a nařídil k jich opravě nové hlavní přeličení (§ 289., § 348., odst. 2., § 349.). Rovněž správně vykládá se tam, že právo ustoupení trvá, i když výrok poroty byl suspendován (§ 332., o čemž sr. násl. § 203. pozn. 18.). Ostatní případy tam uvedené (§§ 211., 274., 275., 276.) nemohou k pochybnostem dáti příčiny.

býti co do obsahu než buďsi: *odsuzující* neboli *trestní* (verurtheilendes U., Strafurtheil) anebo *zprošťující* neboli *osvobozující* (freisprechendes U.). Vedle toho vyvinul se v praxi processu inkvisičního třetí způsob, který byl přijat v četných partikularních rádech trestních německých a rovněž i v dřívějším zákonodárství rakouském (sr. § 428. zák. tr. z r. 1803 I. d. a §§ 287. a 289. ř. tr. z r. 1853). Způsob tento, záležející v tom, že obžalovaný, jehož vina sice nebyla dokázána, který však také neshledán úplně prostým podezření proti němu svědčícího, nebyl ani zproštěn ani odsouzen, nýbrž jen „propuštěn z instance“ (*absolutio ab instantia*, Entbindung von der Instanz), v řízení upraveném dle zásady obžalovací nemá místa.⁶⁾ Tyto důslednosti uznává také bez výhrady rakouský řád trestní. Všude tam totiž, kde by podle názorů inkvisičních byla odůvodněna *absolutio ab instantia*, náš zákon velí vynésti rozsudek osvobozující, třebaž i důkazy proti obžalovanému přivedené nebyly úplně vyvráceny (arg. § 259., č. 3., podle něhož obžalovaného náleží zprostiti, nebyl-li důkaz o jeho vině úplně proveden). Rovněž zákon nečiní rozdílu, zdali obžalovaný nemůže býti odsouzen proto, že sám nárok *trestní* proti němu není odůvodněn, či jen proto, že jen právo *žalobní* proti němu nemá místa (§ 259., č. 1. a 3.).⁷⁾

⁶⁾ O historickém původu a významu t. z. *absolutio ab instantia* sr., co vykládají: Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, II. (3. vyd. 1840) str. 403. dd., Zachariae, Handbuch, II. str. 461. dd., Planck, Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht, 1844, str. 271. dd., Ullmann, Lehrbuch, § 124., Glaser, Handbuch, I. str. 105. a 127. a můj článek „*Absolutio ab instantia*“ v *Ottově Slovníku Naučném*. Zmíněná praxe nalézala opory zvláště v zákonné theorii průvodní, ježto zdálo se býti nejpříměřenějším, aby ten, proti komu proveden byl důkaz nedosahující míry potřebné k odsouzení, nebyl sice odsouzen, ale také ne osvobozen, pokud ona část provedených důkazů, jež svědčila proti němu, nebyla vyvrácena. Účinky takového rozhodnutí jeví se po stránce processní v tom, že řízení proti takto propuštěnému mohlo kdykoli zase (bez podmínek obnovy) znova býti zavedeno; po stránce materielné nastávaly nepřiznivě účinky co do čestných práv občanských, dání pod dozor policejní a pod.

⁷⁾ Německý řád tr. § 259. tento rozdíl ovšem činí, zakládaje právě na tom rozdílu mezi rozsudkem osvobozujícím a toliko zastavujícím (Einstellungs-Urtheil). Má totiž hlavní přeličení rozsudkem býti zastaveno, když by při činu trestném návrhovém se ukázalo, že potřebného návrhu se nedostává, nebo když by návrh v čas zase byl vzat zpět. Také podle § 303. tr. ř. z r. 1850 hlavní přeličení končilo se zastavením, když to byl žalobce prve, než byl vynesena rozsudek, navrhl. Při činech trestných officialních však mohlo se to státi jen se svolením obžalovaného, kterýž takto měl volbu: buďsi svoliti k tomu, aby řízení bylo skončeno způsobem o jeho vině zástavujícím pochybnosti, anebo vydati se v nebezpečství, že bude odsouzen. Sr. o tom

Pochybnost jest, může-li hlavní přelíčení zakončeno býti také prostým *usnesením* (Beschluss), když by nastala nebo teprve na jevo vyšla okolnost, která jeví se býti skutečnou nebo právní překážkou, pro kterou ve věci samé nelze rozhodnouti.⁸⁾ Pokud by překážka záležela v tom, že by jen fakticky stalo se nemožným hlavní přelíčení řádným způsobem přivésti ke konci (na př. vypuknutí požáru v soudní síni, úmrtí některého soudce a pod.), tu vůbec jakékoli formální zakončení není potřebným, ano nannoze ani ne možným.⁹⁾ Bez závady lze připustiti, aby přelíčení zakončeno bylo usnesením při *úmrtí obžalovaného*,¹⁰⁾ čemuž co do účinku rovná se také nastalá jeho nezhojitelná *choroba duševní*. Že tu nemůže vyneseno býti rozsudek zprošťující, tomu nasvědčuje zvláště § 317., který nejmenuje úmrtí obžalovaného mezi těmi důvody pomíjení trestnosti, při kterých sborový soud porotní má sám vynést dotčený rozsudek, jakkoli není pochybnost,

materiale u S. Mayera, Handbuch, I. str. 739.—742. Ustanovení ř. tr. z r. 1853, kterýž rozeznává: 1. sprostění obžalovaného obžaloby pro nedostatečnost důkazů (§ 287.); 2. sprostění a prohlášení obžalovaného za nevinna (§ 288.); a 3. usnesení, jimž odřízení se upouští (Ablassungs-Beschluss, § 289.), zrušena byla již zákonem ze dne 15. listopadu 1867, č. 132. ř. z., jimžto dotčený trojí způsob vyřízení nahrazen byl jedinou formou rozsudku vyslovujícího, že obžalovaný není vinen činem trestným jemu přičítaným.

⁸⁾ Mitterbacher, komm. str. 389., č. 3. uvádí také odročení jakožto případ, kdy hlavní přelíčení nezakončuje se rozsudkem, nýbrž usnesením. Tu však nejde o rozhodnutí, jež by mělo snad rozsudek nahrazovati, a jehož účelem by bylo, aby tím hlavní přelíčení jako celek, a ne toliko posud provedená jeho část, bylo zakončeno. Ovšem sluší připustiti, že fakticky tento posléze zmíněný účinek nastati může, tenkrát totiž, když by na př. pro uplynutí příliš dlouhé doby bylo třeba, místo aby se jen dále předšedlo tam, kam až se dospělo v přelíčení odročeném, celé hlavní přelíčení konati znova, jak tomu jest podle § 228. tr. ř. německého vždy, nelze-li s novým přelíčením počítati alespoň čtvrtého dne po odročení. Vždy však jest to účinek nastávající jen fakticky a odporující intencím usnesení odročovacího.

⁹⁾ Pokud formální zakončení jest možné, bude to asi jen usnesení odročovací, o čemž platí to, co uvedeno v předch. pozn. 8.

¹⁰⁾ Sr. Glaser, Handb. II. str. 535. a Eisler v Grünhutově časop. 1890, str. 609., kteří tu pokládají usnesení za jediný způsob, jak hlavní přelíčení může býti zakončeno. Avšak hledíc k tomu, že zákon trestní z r. 1852 (§§ 224. a 527.) úmrtí vinníka pokládá za důvod pomíjení trestnosti, nelze pochybovati, že by tu byl odůvodněn i rozsudek zprošťující podle § 259., č. 3. Kdyby obžalovaný zemřel nebo byl postižen nezhojitelnou chorobou duševní a to sice již po vydání v obžalovanost, avšak ještě před hlavním přelíčením, soud nemohl by nicméně řízení zastaviti, ne učinil-li by žalobce příslušného návrhu (arg. a contr. § 227., odst. 1.). Jinak podle německého práva (sr. Meves l. c. str. 145.). — Úmrtí soukromého nebo podporného žalobce bylo by vždy jen důvodem, aby byl vyneseno rozsudek zprošťující. Sr. Eisler l. c. str. 609. a 610.

že o tom nelze také dáti porotcům otázku podle § 319. Pochybnější jeví se býti věc tam, kde obžalovaným jest osoba vyňatá vůbec z působnosti řádu trestního (osoby *exterritorialní* nebo takové, jež podrobeny jsou *soudům trestním vojenským*)¹¹⁾ aneb osoba, která podle hmotného práva trestního nemůže ze svých činů brána býti v odpovědnost (na př. pro *nedostatek věku*).¹²⁾ Podle správného mínění sluší v takových případnostech vynést rozsudek zprošťující, poněvadž dotčená vlastnost obžalovaného jest dojista okolností, pro kterou dle § 259., č. 3. „stíhání... jest vyloučeno.“¹³⁾ Vůbec třeba povážiti, že zákon měl na mysli

¹¹⁾ Většina spisovatelů pokládá tu jen usnesení za správnou formu zakončující přelíčení. Tak Glaser, čl. Urtheil v Holtendorffově R. L. III. (3. vyd.) str. 984. a (co do osob exterritorialních) Handbuch, II. str. 535., Mitterbacher, komm. str. 389., č. 3., S. Mayer, komm. II. str. 386., č. 6., Vargha, St. P. R. str. 274. To zdá se pokládati za správné také n. l. k. ass. s. ze dne 25. ledna 1875, č. 45. sb. Manz., jimžto zrušen byl rozsudek krajského soudu Těšínského, kterým byl z nedopatření odsouzen vojenský sběh pro krádež. Téhož mínění jest patrně i Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 40., kterýž tvrdí, že by u soudece vyšetřující ani neměl dodávati obviněnému spisu obžalovacího, a hlavní přelíčení že by nemělo býti nařizováno, třeba obviněný ani nepodal námitek proti spisu obžalovacímu.

¹²⁾ Podle výkladu Glaserova, čl. Urtheil l. c. str. 984. sluší i tu řízení zakončiti usnesením.

¹³⁾ Toto mínění zastupuje jen Friedmann, Ger. Ztg. 1884, č. 55., pozn. 31. Závadou nemůže býti, že tu jde o osoby, k nimž nevztahuje se působnost (občanských) soudů trestních, tak že by, jak praví Glaser, čl. Urtheil, l. c. str. 984. „jakýkoli výrok soudu ve věci samé jeví se býti přehmatem“; (podobně Eisler v Grünhutově časop. 1890, str. 631., poněvadž by tím soud obsahoval sobě soudnictví jemu nepřislušející); neboť věc nemá se tu jinak, než při věcech náležejících k působnosti úřadů politických, finančních a pod., které rovněž jsou vyňaty z působnosti soudů trestních, jakkoli přece nelze pochybovati, že by tento soud, shledal-li by, že věc náleží k působnosti dotčených úřadů, nemohl jinak než vynést rozsudek zprošťující (§ 259., č. 3.). Dobře tedy Friedmann l. c. ukazuje k tomu, že právní účinnost takového výroku nevybočuje z mezi vyměřených působností soudů trestních a není tedy nikterak na závadu, aby týž obviněný nebyl stíhán pro tutéž věc úřadem příslušným. Jinak by slušelo posuzovati podobné případy podle práva německého, kteréž nepřidržuje se zásady obžalovací tak pevně, že by dovolovalo vynést rozsudek zprošťující i tam, kde jen překážky rázu processního jsou na závadu trestnímu stíhání. Sr. Meves l. c. (Goitd. Arch. 36) str. 117. dd., zvláště str. 118., pozn. 9. — Eisler l. c. str. 632. hledí k věci týmž způsobem také, když obžalovaný má vydán býti cizozemsku (§ 59.). Tu však lze si mysliti dvoji případ. Budši již před hlavním přelíčením bylo platně rozhodnuto, že vydání má se státi (§ 59.); tu nezdá se nám býti závadno, proč by neměl býti vyneseno rozsudek zprošťující podle § 259., č. 3. Nebo by ve hlavním přelíčení se ukázalo, že náleží teprve zavést jednání podle § 59. Tu by slušelo hlavní přelíčení prozatím odročiti (§ 276.) k tomu konci, aby dotčené jednání bylo zavedeno. Bylo-li by vydání odepřeno, hlavní přelíčení konalo by se dále způsobem pravidelným; bylo-li by však vydání platně povoleno, tu ovšem nemělo by účelem, aby hlavní přelíčení dále se konalo, a stačilo by usnesení, kterým se řízení zastavuje.

jenom rozsudek jakožto způsob soudního výroku zakončujícího hlavní přelíčení, a že také zákonná ustanovení, jimiž upravují se opravné prostředky (§§ 280., 343., 463., 353., 355., 356.), předpokládají hlavní přelíčení zakončené rozsudkem, tak že by v obojíh tomto směru vznikaly vážné nesnáze a pochybnosti.¹⁴⁾

Vedle rozsudku odsuzujícího a zprošťujícího hlavní přelíčení také může býti zakončeno výrokem, kterým sborový soud první instance prohlašuje se býti *věcně nepřislušným* (§ 261.).¹⁵⁾

§ 186.

b) *Rozsudek odsuzující a osvobozující zvláště.*

Zákon nemá ustanovení o tom, za kterých podmínek soud má vynést *rozsudek odsuzující*, poněvadž jednak nepokládal za potřebno zvláště vytýkati, že může se to státi jenom tenkrát, když soud z provedených důkazů nabyt plného přesvědčení o vině obžalovaného, jednak poněvadž to a contr. vysvitá z ustanovení § 259. o tom, kdy má býti vynesena *rozsudek osvobozující*. Jsouť pak případy, kdy soud má vynést *rozsudek osvobozující*, tyto:

1. když se ukáže, že řízení trestní bylo zavedeno nebo dále konáno s porušením *zásady obžalovací*. Toto porušení může dle § 259., č. 1. záležeti

a) v tom, že nedostává se potřebného k zavedení řízení trestního návrhu oprávněného žalobce. V tom zase jest obsaženo dvojí: buďsi že návrh takový vůbec ani nebyl učiněn,¹⁾ anebo že byl učiněn někým, koho nelze v této věci pokládati za oprávněného žalobce, tedy ku př. při činu trestném officialněm někým

¹⁴⁾ To uznává i sám Glaser, Handbuch, II. str. 546., který přece měrou velmi rozsáhlou připouští, aby hlavní přelíčení bylo zakončeno prostým usnesením. — Zvláštní případ, kde hlavní přelíčení třeba zakončiti usnesením, může se naskytnouti dle § 320., odst. 2. v řízení porotním, o čemž viz násl. § 197., zvláště pozn. 8.

¹⁵⁾ Sr. násl. § 187.

¹⁾ Bylo-li sice bez takového návrhu zavedeno přípravné vyšetřování, avšak po jeho skončení oprávněným žalobcem podán spis obžalovací, nebylo by to důvodem zproštění. Poněvadž pak vydání v obžalovanost jest podstatnou částí řízení o zločinech a přečinech a nelze si mysliti, že by z nedopatření konalo se hlavní přelíčení bez podaného spisu obžalovacího, ani že by sborový soud druhé instance bez předchozího návrhu na zavedení přípravného vyšetřování v případech § 48., č. 2. a § 114., odst. 4. obviněného sám vydal v obžalovanost, nelze případu tomu přičítati praktické důležitosti.

jiným než státním zástupcem nebo podporným žalobcem, při činu trestném soukromožalobném pak buďsi státním zástupcem (pokud ovšem nezastupuje soukromého žalobce dle § 46., odst. 4.) aneb jinou osobou, které pro tuto věc nepřisluší právo soukromé obžaloby (§ 2., odst. 2., § 46., odst. 1.).²⁾ Neméně byla by porušena zásada obžalovací,

b) když by řízení trestní dále se konalo proti vůli oprávněného žalobce, t. j. přes to, že tento žalobce zákonným způsobem prohlásil svoji vůli, aby řízení trestní dále se nekonalo (sr. § 109. § 112., odst. 1., § 227., odst. 1.).

2. Zákon však uznává důslednosti zásady obžalovací i v tom, že poskytuje žalobci práva, aby ještě i v samém hlavním přelíčení a to od jeho početí, t. j. od okamžiku, co věc byla svolána zapisovatelem (§ 239.), až do té doby, pokud soud za vnesením rozsudku neodebral se do své síně poradní, prohlásil, že *od obžaloby ustupuje*.³⁾ Stalo-li se takové prohlášení, náleží rovněž vynést rozsudek zprošťující (§ 259., č. 2.), aniž přísluší soudu, aby zkoumal důvodnost obžaloby⁴⁾ nebo důvodnost dotčeného prohlášení. Ustoupením rozumí se jen takové, které stalo se bezvýminečně⁵⁾ a vzta-

²⁾ Obvyčejně bývá sem počítán i případ, kde při činu trestném ke zmocnění stíhaném, nedostává se zmocnění nebo svolení (na př. S. Mayer, komm. II. § 259., pozn. 19., Mitterbacher, komm. str. 390., Eisler l. c. str. 635.), nebo kde ke stíhání osoby nadané poslanceckou imunitou nebylo dáno svolení zákonodárného sboru (Eisler l. c.). Avšak v § 259., č. 1. jde jen o důslednosti vyplývající ze zásady obžalovací, s nimiž vyčtené právě případy nemají ničeho činiti, náležejíce spíše pod § 259., č. 3. posl. v.

³⁾ Německý ř. tr., podle něhož základem hlavního přelíčení není obžaloba, nýbrž soudní usnesení zahajovací (Eröffnungsbeschluss), takového práva žalobcova neuznává. Také podle § 303. ř. tr. z r. 1850 řízení mělo býti jen zastaveno, když žalobce od obžaloby ustoupil, leda že by obžalovaný sám žádal, aby rozsudkem bylo rozhodnuto, čímž arcí vydával se ještě v nebezpečení, že bude odsouzen. Sr. vl. mot. k ř. tr. u S. Mayera, Handbuch I. str. 741. a k tomu Glaser, Handbuch, I. str. 230. dd., zvláště pozn. 19.

⁴⁾ Z toho také vyplývá, že soud vynéstí musí rozsudek zprošťující ihned, jakmile dotčené prohlášení se stalo, nepouštěje se v další jednání, tak že zejména řízení průvodní ani se nepočne aneb ihned se ukončí. Ostatním stranám třeba však poskytnouti příležitost, aby i ony mohly učiniti svoje prohlášení a návrhy, což může býti důležité zvláště pro přítomného soukromého účastníka (sr. předch. § 69. str. 288. d. I.), nebo tam, kde by způsob prohlášení žalobcova dával příčinu k pochybnostem (sr. nahoře dále v textu). To by platilo i při ustoupení částečném (sr. nahoře dále v textu), ovšem jen pokud jde o tu část obžaloby, od které žalobce byl ustoupil. Sr. S. Mayer, komm. II. § 259., pozn. 49.

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 259., pozn. 37., 40., 41. a násl. kass. s. ze dne 11. března 1881, č. 319. sb. Manz.

huje se ke *skutkovému* podkladu obžaloby; prohlášení žalobcevo, že ustupuje od obžaloby, pokud jde o *právní označení* skutku tam obsaženého, nemělo by processního účinku, poněvadž co do právního posouzení skutku žalobního soud není vázán návrhy žalobcovými (§§ 262. a 267.).⁶⁾ Za ustoupení nelze také pokládati, navrhli-li by žalobce, aby obžalovaný byl obžaloby zproštěn;⁷⁾ tu měla by se věc tak, jako by závěrečného návrhu vůbec nebyl učinil.⁸⁾ Za to však není závady, aby žalobce neustoupil od obžaloby také jen *částecně*, t. j. (při spojitosti subjektivně) co do některého činu trestného nebo (při spojitosti objektivně) co do některého spoluobžalovaného (arg. § 259., č. 2. a maj. ad minus).⁹⁾

3. Konečně sborový soud má vynéstí rozsudek zprošťující, když shledá, že tu jsou příčiny práva trestního, hmotného nebo processního (i mimo ty, jež byly uvedeny pod čís. 1. a 2.), pro které jeví se býti nemožným, aby obžalovaný byl odsouzen, aneb aby vůbec o vině jeho mohlo býti rozhodnuto. Zmíněné příčiny mohou dle § 259., č. 3. záležeti v tom, že

a) skutek, který jest základem obžaloby, není činem trestným, rozumí se takovým činem trestným, k němuž podle § 1. ř. tr. a čl. I. a VIII. úv. zák. vztahuje se působnost řádu trestního co do předmětu;¹⁰⁾ nebo

b) že dosaženými výsledky hlavního přeličení nebyly zjištěny skutečnosti, ve kterých obžaloba shledává čin trestný (§ 259., č. 3.: „dass der Thatbestand nicht hergestellt sei“); nebo

⁶⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 259. pozn. 44. a 46., § 262. pozn. 23. a § 267. pozn. 4. Mitterbacher, komm. str. 391. a nálezy kass. s. ze dne 7. listopadu 1876, 14. března 1877 a 21. listopadu 1879, č. 129., 146. a 212. sb. Manz.

⁷⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 20. května 1887, č. 1062. sb. Manz.; opačně Glaser, Handbuch, II. str. 524., pozn. 41.

⁸⁾ Sr. předch. § 184. str. 327., z něhož také vyplývá, že by při soukromém žalobci fakticky nastal ovšem též processní účinek, jako kdyby byl od obžaloby ustoupil, poněvadž by tu o něm nabyla platnosti právní domněnka § 46., odst. 3.

⁹⁾ Za ustoupení — ani částecně — nelze však pokládati, když by žalobce prohlásil, že upouští od některé v obžalobě uvedené okolnosti, která buď skutek kvalifikuje na zločin nebo zvyšuje jeho trestnost (sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1881, č. 35. a J. v. W. eod. č. 57. a nál. kass. s. ze dne 6. list. 1882, č. 500. sb. Manz.) nebo mění jeho právní povahu (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 17.). — Za ustoupení od obžaloby soukromé pokládá se také, když žalobce nepřišel ke hlavnímu přeličení aneb opominul tam učiniti závěrečné návrhy (§ 46., odst. 3.). Sr. předch. § 72., str. 298. d. I.

¹⁰⁾ Sr. předch. § 29., str. 123. a 124. d. I.

c) že výsledky těmi nebyl podán důkaz, že by obžalovaný skutku toho byl se dopustil; nebo

d) že jsou tu okolnosti, pro které trestnost skutku zase pomínula na př. promlčením,¹¹⁾ udělením milosti, účinnou lítostí; nebo konečně

e) že jsou tu okolnosti, pro které stíhání jest vyloučeno, t. j. buďsi některá okolnost, která podle trestního práva hmotného vylučuje trestnost skutku (na př. nepřičetnost, nutná obrana, nouze), nebo okolnost rázu processního, pro kterou kromě případů vyloučených pod čís. 1. a 2. trestní stíhání skutku jest vyloučeno. K okolnostem tohoto posledního způsobu náleží ku př., že při deliktu návrhovém nebo ke zmocnění stíhaném nedostává se návrhu nebo zmocnění; nebo že obžalovaný jest chráněn poslaneckou immunitou;¹²⁾ nebo že (při obžalobě soukromé) nebyla zachována lhůta vyměřená k podání obžaloby; nebo že táž věc byla již pravoplatně rozhodnuta (ne bis in idem).¹³⁾

Ve všech případech posud uvedených obžalovaný má rozsudkem zproštěn býti *obžaloby* (§ 259.: „Der Angeklagte wird .. von der Anklage freigesprochen“). To znamená, že má býti zproštěn obžaloby *pro ten čin trestný, který jest obsažen v obžalobě*. Z toho není výjimky ani tam, kde by soud ve skutečnostech žalobních shledával jiný čin trestný, než za jaký jej pokládá obžaloba.¹⁴⁾

¹¹⁾ Podle výkladu Waserova, Ger. Ztg. 1892, č. 1. slušelo by činiti rozdíl, zdali vina obžalovaného jest dokázána, či bylo-li „odděleno od otázky viny jednáno jen o podmínkách promlčení a actio ex delicto předešlá byla popřena“, na doklad čehož dovolává se § 317. srovn. s § 337. Avšak zákon ani v § 259. ani v § 317. takového rozdílu nečiní, v řízení porotním pak by podle § 337. takový rozdíl výrokem poroty jen zcela nahodile mohl dojiti výrazu, když by porotci, přisvědčivše ke hlavní otázce, některou okolnost z ní vyloučili a tím prohlásili obžalovaného vinným takového činu trestného, při kterém sborový soud porotní shledává splněny podmínky promlčení.

¹²⁾ Soud nemohl by k tomu konci, aby snad zmocnění nebo svolení k trestnímu stíhání dodatně bylo opatřeno, přeličení odročiti, poněvadž tu by nešlo ani o „nové vyhledání nebo výkony vyšetřovací“ ani o „opatření nových důvodů“ (§ 276.). Bylo-li by však svolení dáno *do datečně*, t. j. po zavedením již řízení trestním, avšak ještě před vynesením rozsudku, nebo pozbyli-li obžalovaný zatím ochrany immunity, pomínul by tím zákonný důvod rozsudku zprošťujícího, poněvadž tu jde vlastně jen o processní překážku, pro kterou nemůže býti rozhodnuto o vině obžalovaného, k této překážce však nelze hleděti, nebylo-li jí v době rozsudku. Jinak Eisler v Grünhutově časop. 1890, str. 635. vzhledem ke slovu „eingeleitet“ v § 259., č. 1. Avšak, jak ukázáno v předch. pozn. 2., případy, o které tu jde, nenáležejí pod č. 1., nýbrž pod č. 3. § 259.

¹³⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 6. října 1884, č. 664. sb. Manz.

¹⁴⁾ Jinak pro německé právo v. Kries, Lehrbuch, str. 583. Vzhledem k §§ 262. a 267., podle kterých soud co do právního posouzení skutku žalobního

Z pravidla, že rozsudek jest vždy buďsi jen odsuzující nebo jen osvobozující není výjimky ani tam, kde by soud uznal sice obžalovaného *vinným*, ale shledával ve skutečnostech žalobních jiný čin trestný, než jaký mu přičítá obžaloba (§§ 262. a 267.). Tu má obžalovaného odsouditi jen pro čin trestný, jaký ve skutečnostech těch shledává (na př. pro zpronevěru, křuposní usmrcení), a nikoli zároveň jej zprostiti obžaloby pro čin trestný naznačený v obžalobě (na př. pro krádež nebo zabití).¹⁵⁾ To platí měrou ne menší i tam, kde soud shledává sice obžalovaného vinným, ale nepokládá jen některou okolnost kvalifikační (na př., že krádež byla spáchána ve společnosti, § 174., č. II., lit. b tr. z.) nebo zvláštní okolnost přitěžující (na př. že částka ukradená činí přes 300 zl., § 179. tr. z.) za dokázanou; i tu sluší obžalovaného jen odsouditi pro čin trestný, pokud jej soud pokládá za dokázaný (v prvním z uvedených případů pro přestupek krádeže, v druhém sice pro zločin krádeže, avšak trestný jen podle § 178. tr. z.), nikoliv zároveň jej zprostiti co do zmíněné okolnosti kvalifikační nebo přitěžující.¹⁶⁾

Naproti tomu není příčiny, aby obžalovaný nebyl tímže rozsudkem částečně odsouzen, částečně osvobozen, tenkrátě totiž, když

má úplnou volnost nejsa v tom vázán návrhy žalobcovými (sr. násl. § 187., str. 345. a 346.), bylo by i pro právo rakouské důslednějším, kdyby i zproštění vztahovalo se k tomu činu trestnému, jež soud shledává ve skutku žalobním. Avšak praktické úvahy ukazují vhodnost způsobu našim ř. tr. přijatého; tomu zajisté, kdo byl obžalován na př. pro loupež, záleží na tom, aby zproštěn byl obžaloby pro loupež a nikoli snad pro krádež, když by soud pokládal skutek za krádež, avšak neshledal by obžalovaného vinným, nebo shledal, že trestnost pomínila na př. pro účinnou lítost. Zdánlivou nesrovnalost z toho vzházející (na př. že při loupeži hleděno k účinné lítosti) náleželo by objasniti v důvodech rozhodovacích. Podobně slušelo by obžalovaného zprostiti obžaloby pro zločin utrhaní na cti (§ 209. tr. z.), kdyby soud shledal ve skutku přestupku § 487. tr. z., k jehož stíhání nedostává se návrhu oprávněného žalobce (§ 259., č. 1.).

¹⁵⁾ To se obecně uznává v literatuře i v judikatuře. (Sr. S. Mayer, komm. I. str. 11., pozn. 32., 33., II. str. 410., pozn. 13., 15., Mitterbacher, komm. str. 389., 410., 411., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 155., Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 5.—7. a 1891, č. 23., Glaser, Handbuch, II. str. 35., pozn. 14. a str. 580. a nálezy kass. s. ze dne 1. června 1883, 5. května 1884, 27. února 1885, 23. října 1885, čís. 556., 637., 747., 830. sb. Manz. Nedůvodně obmezení chce pravidlo to J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 89., proti čemuž právem se prolašuje Rulf, Praxis, str. 79. a 80.)

¹⁶⁾ Sr. násl. kass. s. ze dne 6. listop. 1882, č. 500. sb. Manz. a Mitterbacher, komm. str. 410., Rulf, Praxis, str. 78. dd., Gernerth, Ger. Ztg. 1893, č. 26. Poněkud odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 42., který z ohledů slušnosti žádá, aby tam, kde obžaloba podána byla pro zločin, soud však odsoudil jen pro přestupek, nejen z rozhodovacích důvodů, nýbrž z rozsudku samého bylo viděti, že předmětem obžaloby byl skutek označený tam za zločin.

obžaloba týká se několika samostatných činů trestných;¹⁷⁾ neboť tu jest vlastně několik samostatných obžalob shrnuto jen formálně v obžalobu jedinou (§ 56.), a rozhodnutí soudu o každé z nich může býti jiné. Zejména když obžalovaný jest viněn z několika-*rého opakování* téhož činu trestného, jest povinností soudu, aby v rozsudku označil ty jednotlivé činy, kterými shledal jej vinným, i ty, co do kterých ho za vinna nepokládá. Nejinak má se věc, když obžaloba viní obžalovaného ze zločinu, jenž skládá se z několika samostatných aktů, které jen za příčinou *sčítání částek* sluší pokládati za zločin jediný (na př. při krádeži dle § 173. tr. z.).¹⁸⁾

§ 187.

c) Poměr rozsudku k obžalobě.¹⁾

Podle účelu svého obžaloba jest základem hlavního přeličení vůbec, zvláště pak rozsudku. Základ ten však obsahuje v sobě jednak určité okolnosti skutkové, skutečnosti (*základ skutkový*),

¹⁷⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 369. pozn. 7.

¹⁸⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 259., pozn. 59., Mitterbacher, komm. str. 389., Rulf, Praxis, str. 69., 70., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 89. Při sčítání částek platí to, co v textu řečeno, jen při opakování několika krádeží a pod., nikoli však při pokračování v téže krádeži; neboť tam všechny jednotlivé akty krádežné zachovávají sobě povahu samostatných činů trestných, které jen za příčinou zákonem nařizeného sčítání částek co do otázky, má-li obžalovanému přičítán býti zločin, sluší pokládati za delikt jednotný (sr. Herbst, Handbuch, I. 6. vyd. 1878, str. 122. a 382. a k tomu násl. kass. s. ze dne 13. února 1880, č. 226. sb. Manz., zvláště výklad gener. prokuratora Gläsera); při pokračování však běží skutečně o delikt jediný, jehož jednotlivé akty nemají povahy deliktů samostatných (sr. Herbst l. c. str. 121. a 122.). Podobně jako při pokračování, také při deliktech hromadných neboli kolektivních (t. j. ze zvyku, po obchodnicku nebo po živnostensku provozovaných) nebylo by příčiny, aby obžalovaný zprošťován byl obžaloby co do těch jednotlivých aktů, kterých nebyl shledán vinným; neboť ani tu dotčené jednotlivé akty nejsou delikty samostatnými (sr. Finger, Strafrecht, I. 1894, str. 220.). Rovněž rozumí se, že by rozsudek mohl býti jen odsuzující, když by obžaloba přičítala obžalovanému dva činy trestné ideálně konkurující, soud však by shledával ve skutku tom jenom jediný čin trestný (sr. S. Mayer, komm. II. str. 369. pozn. 8., Glaser, Handbuch, II. str. 33. a 580., v. Kries, Lehrbuch, str. 584., opačně Binding, Grundriss, § 112., str. 168.); neboť tu běží jen o právní posouzení skutečnosti žalobních, v čemž soud není vázán návrhy a právními názory žalobcovými (§§ 262. a 267.).

¹⁾ Kromě literatury posud uvedené sr. zvláště: komentáry k §§ 262. a 267. ř. tr., Glaser, Das Verhältniss des Urtheils zur Strafklage, Ger. S. 36 (1884), str. 81. dd. (otištěno také v Ger. Ztg. 1884, č. 76. dd.) a Handbuch, II. str. 34. dd., 553. dd., 558. dd., S. Mayer, komm. I. str. 10. dd., II. § 207., pozn. 58.—71., Fryd mann, Vertheidigung, str. 248.—257., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 17.; 1881, č. 21., 1882, č. 75., Rulf, Praxis, str. 74. dd. Wahlberg, Kritik des Entwurfes, 1873, str. 44. dd., vládní motivy k osn. ř. tr. u Kaserera

jednak právní posouzení těchto skutečností, označení činu trestného vedle zákona trestního (*základ právní*). Prostě formalistické pojmání zásady obžalovací vedlo by k tomu, že by soudce vynášeje rozsudek v obojím směru musil být vázán obžalobou, t. j., že by měl jenom rozhodovati o tom, zdali skutečnosti v žalobě uvedené pokládá za dokázané a zdali v nich spatřuje ten čin trestný, za jaký je označuje obžaloba. Rozsudek by podle toho nemohl být než prostě přisvědčivou nebo zápornou odpovědí k obžalobě.²⁾

Avšak jest patrné, že by toto pojmání nevystihovalo vlastního smyslu zásady obžalovací,³⁾ a že by začasť vedlo k výsledkům, které jsou ve zjevném odporu se zásadou pravdy materiélné. Především jest patrné, že nelze naprosto nehledět ke změnám *skutkového* základu žalobního, které nastaly teprv ve hlavním pře-

II. str. 68. dd., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 161. dd., v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, 1865, str. 126. dd., Stelling, Ueber Anklagebesserung, 1866, v. Kries, Ztschrft. f. d. ges. Str. R. W. IX. (1889), str. 23. dd., Hugo Meyer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozess, 1873, str. 48. dd. a t e h o z, That- und Rechtsfrage im Geschwornengericht, 1860, str. 182. dd., Max Berner, Der Grundsatz des Ne bis in idem im Str. P. 1891, zvláště str. 48. dd., Schanze, Die Rechtskraft des Strafurtheils, Ztschrft. f. d. ges. Str. R. W. IV. str. 447., 448., 471. dd., Fuchs v Holtzend. H. B. II. str. 84. dd.; o nynějším právu německém zvláště také: Meves, Archiv für Strafrecht, 38 (1891), str. 93. dd., 253. dd. Materialie k nynějšimu ř. tr. rak. podává S. Mayer, Handbuch, I. str. 747. dd., 755., 757. dd. Způsob, jak hledí k otázce různá zákonodárství, i kterak v doktríně věc se posuzuje, vykládá nejobširněji Glaser, Ger. S. l. c. str. 81. dd., kdež také na str. 136. a 137. zevrubně jest uvedena další literatura. O zvláštěnostech, jež nastávají při částečném zastavení soudů potrotních, vykládá Friedmann, Ger. Ztg. 1884, č. 54.—58.

²⁾ Tak tomu bylo skutečně v dřívějším právu anglickém, kdež proto požadováno, aby obžaloba se vši možnou zevrubností podávala vylíčení skutku, a každá i nejmenší úchylnka, která by se od vylíčení toho vyskytla, působila, že obžaloba byla zničena nebo obžalovaný osvobozen. To bylo příčinou, že táž věc (na př. způsob činnosti pachatelovy) byla v obžalobu pojmána hned předem v několika alternativách (na př. při zabiti, že obžalovaný způsobil smrt člověka tím, že jej udeřil „kladivem nebo jiným těžkým, smrticím nástrojem“), a by dotčenému výsledku bylo vyvarováno. Náprava v tom učiněna teprve zákonem z r. 1851, kterýmž dovoleno, aby soud v přelíčení nařídil změnu v označení některé skutkové okolnosti obsažené v obžalobě, ač není-li změna ta podstatnou a nemůže-li tím obžalovaný být zkrácen ve svém obhajování. Sr. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, str. 66., Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerik. Strafverfahren, str. 248. a 249., Stephen-Mühry, Handbuch, str. 435. a 436., v. Bar l. c. str. 79.—81.

³⁾ Jak doklad toho poskytuje zvláště právo anglické (sr. předch. pozn. 2.), nelze popírati, že názor, podle kterého obsah rozsudku vázán jest obsahem obžaloby, má základ v zásadě obžalovací. Naopak nelze ovšem tvrditi, že by zařízení opačné, jimž by obsah rozsudku takovým způsobem nebyl omezován, bylo právě důsledností zásady inkvisiční. Sr. v. Kries l. c. a Glaser, Ger. S. l. c. str. 97. a 98.

líčení, buďsi tím, že některé skutkové okolnosti uvedené v obžalobě nedošly potvrzení výsledky průvodního řízení, nebo že vyšly tam na jevo okolnosti nové, které v obžalobě nebyly uvedeny nebo byly buď z nedopatření nebo pro neúplnou znalost věci odchylně vylíčeny, na př. když by se ukázalo, že krádež byla spáchána nikoli dne 20., nýbrž dne 21. ledna; nebo že ukradené hodinky nejsou zlaté, nýbrž jen pozlacené; nebo že věc ukradená nenáležela člověku A, nýbrž jeho manželce B. Tyto změny děje žalobního nedotýkají se nikterak otázky, jest-li obžalovaný vinen čili nic, a dojistá by odporovalo zásadě pravdy materiélné, kdyby jen proto, že děj žalobní výsledkem hlavního přelíčení naznačeným způsobem byl pozměněn, soudu bylo bráněno, aby obžalovaného, o jehož vině jinak jest přesvědčen, nemohl odsouditi.⁴⁾ Takové utkvění na formálné stránce zásady obžalovací nebylo by také ani s prospěchem pro samého obžalovaného, poněvadž by kdykoli (t. j. i bez podmínek obnovy) mohla na něj být podána obžaloba nová vylíčující děj žalobní odchylně od obžaloby dřívější. Tolikéž platí co do *právního posouzení* skutku žalobního, nechať soud hned původně odchyluje se od právního názoru žalobcova, pokládaje na př. skutek, v němž obžaloba spatřuje samo spáchání činu trestného, nebo čin trestný dokonáný, nebo krádež atd., za pomáhání, pokus, zpronevěru atd., či ať teprve změny v okolnostech skutkových, jež vyskytly se ve hlavním přelíčení, dodávají skutku žalobnímu po stránce právní jiné tvárnosti, na př. ukázalo by se, že usmrcení člověka, jež obžaloba označuje za zločin zabiti, stalo se jen v zaviněném vykročení z mezi nutné obrany a jeví se býti toliko činem trestným kulposním. Tu všude by zajisté špatně se shodovalo s pojmem spravedlnosti a účelem řízení trestního, kdyby soudu nezůstavovalo se jiné volby, než aby buď obžalovaného odsoudil pro čin trestný, jakého ve skutku žalobním neshledává, anebo jej z obžaloby úplně propustil. Co pak se týká zásady obžalovací, té vyhověno jest měrou dostatečnou, když rozsudkem nemění se ničeho na *totožnosti* skutku žalobního, v ten způsob,

⁴⁾ Nejméně závadnými jsou změny, jimiž má být jen opraveno nějaké nedopatření, na př. mylné pojmenování osoby nebo místa, nějaký omyl psací nebo početní a pod. Sr. Planck, System. Darst. str. 323. O tom dobře podotýká Glaser, Ger. S. l. c. str. 106., že tu vlastně nejde o změnu obžaloby, nýbrž jen o výklad pravého smyslu jejího.

že rozsudek nedotýká se jiného skutku, než toho, k němuž vztahuje se obžaloba. Této hranice však bez výjimky musí býti šetřeno, poněvadž jinak by obžaloba pozbyla všeho processního významu a obžalovanému odnímalaby se možnost, aby proti ní připravil svoji obranu. Proti přípustnosti, aby obžaloba v těchto mezích mohla býti pozměněna,⁵⁾ aneb aby rozsudek uchyloval se od obžaloby, nelze ani namítati, že by tím hájení obžalovaného učinilo se nesnadným, ne-li dokonce nemožným. Účinek ten není nikterak nezbytný a zvláště při skutečném vinníkovi, který ví, jak věc opravdu se má, a může podle toho zaříditi svoji obranu, ne valně pravdě podobný; pokud ovšem obava taková v některém případě skutečně jeví se býti důvodnou, — čehož možnost nikterak nelze popírati — třeba učiniti proti tomu přiměřená opatření, jimiž by i přese změnu obžaloby možnost hájení byla zabezpečena.⁶⁾

Těchto názorů přidrzuje se i právo rakouské. I tu dochází platností zásada, že základem rozsudku jest vůbec *obžaloba* a to v ten způsob, jak jest formulována ve spise obžalovacím. Při tom jest v dokonalé shodě se zásadou obžalovací, že se žalobci dovoluje, aby rozsah této obžaloby ještě ve hlavním přelíčení *súžil*, od ní částečně, t. j. vzhledem k některému činu trestnému nebo některému spoluobžalovanému ustoupil.⁷⁾ Na druhé straně však poskytnuta jest žalobci také možnost, aby za určitých podmínek obžalobu ještě ve hlavním přelíčení *rozšířil* na jiný čin trestný téhož obžalovaného (§ 263.).⁸⁾ Rozsudek má co do svého obsahu shodovati se s obsahem této (původní, súžené nebo rozšířené) obžaloby a to jak co do osoby obžalovaného, tak co do skutku trestného jemu tam přičítaného; rozsudek nesmí ani v tom ani v onom směru vykročiti z mezí obžaloby (§ 281., č. 8.), avšak má ji také v obojím směru úplně vyříditi (§ 281., č. 7.).

⁵⁾ Dobře ostatně připomíná v. Kries, Lehrb. str. 567., pozn. 2., že označení „změna obžaloby“ není zcela příhodné, poněvadž nejde o změny, jež by předsebrání příslušelo žalobci, nýbrž o práva a meze vyměřené soudů.

⁶⁾ Opatření ta záleží v tom, že soud má prve slyšeti strany, nebo že hlavní přelíčení má býti odročeno, (§ 262. rak., § 264. něm. ř. tr.), nebo že při změně právní povahy skutku soud se ukládá povinnost, aby obžalovaného zvláště na to upozornil (§ 264. něm. ř. tr.).

⁷⁾ Sr. předch. § 186., str. 337.

⁸⁾ Sr. předch. § 173., str. 279. dd.

Z této zásady jsou však úchyvky ve dvojím směru:

1. *Co do skutkového základu* soud má hleděti nejen ke skutečnostem obsaženým v obžalobě, nýbrž i k těm, které vyšly na jevo *teprv ve hlavním přelíčení*, pokud ovšem ty i ony podle výsledků řízení průvodního pokládá za dokázané (arg. § 262., slova: „an sich oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen“). Hranice, až ku které lze hleděti k takovýmto novým okolnostem, vyznačena jest tím, že soud nemůže obžalovaného odsouditi, než pro skutek, který jest obsažen v (původní neb rozšířené) obžalobě (§ 267.), t. j. že těmito novými okolnostmi nesmí býti zvrácena *totožnost skutku žalobního*. Z toho vyplývá, že dotčené okolnosti mohou býti jen takové, které skutek žalobní jen v některých věcech vedlejších modifikují, na př. co do místa, času, vlastností předmětu, způsobu provedení skutku, vzešlého výsledku a pod. Jakmile by modifikace ty šly tak daleko, že by se jimi měnila sama totožnost skutku, sluší věc posuzovati tak, jako když *teprv ve hlavním přelíčení* vyjde na jevo nový skutek trestný téhož obžalovaného, a sluší potom předsejiti dle § 263.⁹⁾ při čemž náleží rozlišovati mezi původním skutkem žalobním a skutkem změněným okolnostmi nově se vyskytnuvšími.

2. *Co do právního posouzení* skutečností žalobních, aťsi původně již v obžalobě obsažených, aťsi *teprve* při hlavním přelíčení se vyskytnuvších, soud jest úplně volným, nejsou v otázce, zdali nebo jaký čin trestný sluší ve skutečnostech těch spatřovati, nikterak vázán právním názorem žalobcovým (§§ 262. a 267.).¹⁰⁾ Může tedy soud ve skutečnostech, jež obžaloba označuje na př. za přímé spáchání činu trestného, nebo za čin trestný dokonaný, nebo za ideální konkurenci, shledávati návod nebo pomáhání k cizímu činu trestnému, nebo pokus, nebo čin trestný jediný — nebo také naopak; rovněž může skutek, jenž v obžalobě jest uveden jako

⁹⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 30. září 1886, č. 965. sb. Manz., k tomu předch. § 173., str. 279. dd.

¹⁰⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 24. května 1880 a 24. února 1882, č. 252. a 424. sb. Manz. Z toho také vyplývá, že nelze pokládati za závažný nedostatek spisu obžalovacího, byl-li tam pominut některý zákonný znak činu trestného, ač jsou-li tam jen obsaženy příslušné skutečnosti. Sr. Mitterbacher, komm. str. 407. a Rulf, komm. (2. vyd.) § 263. Nelze proto přisvědčiti výkladu, jež podávají Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 541., tvrdíce, že by náleželo vynést rozsudek zprošťující podle § 259., č. 3., když by při obžalobě pro souboj nebylo uvedeno, že šlo o zápas se smrtícími zbraněmi.

krádež nebo zabití, subsumovati pod pojem zpronevěry nebo kulposního usmrcení a pod.¹¹⁾ Co do způsobu rozsudku dochází potom platnosti již dříve vytčený rozdíl mezi rozsudkem zprošťujícím a odsuzujícím; kdežto zproštění nemůže týkati se jiného činu trestného, než toho, jenž označen jest v obžalobě, tak že různost právního posouzení může dojíti výrazu teprve v důvodech rozhodovacích: odsouzení může se státi vždy jen pro ten čin trestný, ježž ve skutečnostech žalobních shledává soud.¹²⁾

Odchylné právní posuzování skutku žalobního může se vztahovati buďsi již ke skutečnostem původně v obžalobě (t. j. v samém spise obžalovacím) obsaženým, ježto soud a žalobce rozcházejí se v mínění svém o právní jejich povaze; anebo — což lze pokládati za případ obyčejnější — příčinou, proč skutek žalobní jeví se býti jiné právní povahy, jest, že ve hlavním přelíčení vyšly na jevo nové skutkové okolnosti, které působí zároveň změnu co do právní povahy základu žalobního, na př. ukáže se, že obžalovaný, který viněn jest z krádeže, věc nevzal z cizího držení, nýbrž ji našel; nebo že usmrcení člověka přičítané obžalovanému jakožto zločin zabití stalo se u vykročení z mezí nutné obrany.¹³⁾ I tu všude při otázce, má a smí-li soud hleděti k těmto

¹¹⁾ Sr. nálezy k ass. s. ze dne 19. prosince 1884, 11. dubna 1890 a 20. července 1894, č. 719, 1312. a 1829. sb. Manz. (Prvým z těchto náleží shledáno správným, že soud odsoudil obžalovaného jenom pro zprznění, jakkoliv obžaloba ve skutku jemu přičítaném shledávala vydírání a zprznění.) — Věc má se podobně, když v obžalobě uvedeno jest několik jednotlivých aktů, jež obžaloba považuje za čin trestný jednotný nebo za pokračování v témže činu trestném, kdežto soud některému nebo některým z těchto aktů přičítá povahu deliktů samostatných s druhými reálně konkurujícími, nebo naopak. Sr. nálezy k ass. s. ze dne 2. srpna 1880, 1. července 1881, 15. prosince 1888, č. 277., 356. a 1233. sb. Manz., k tomu Glaser, Ger. S. l. c. str. 110. a 159., pozn. 62. Proto jest povinností soudu, přihlídati i k takovým zákonným znakům činu trestného, které — třeba z nedopatření — ve spise obžalovacím nebyly uvedeny, na př. k „nepřátelskému úmyslu“ při zločinu zabití. Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 14. dubna 1888, č. 1141. sb. Manz.

¹²⁾ Sr. předch. § 186.

¹³⁾ Možná, že taková okolnost pohne žalobce, aby třeba v závěrečné řeči prohlásil, že ustupuje od právního označení skutku, jak je obsažen ve spise obžalovacím, a navrhuje, aby obžalovaný — ve shodě s dotčenou okolností — byl odsouzen pro jiný čin trestný. Takový návrh nemůže býti závazným pro soud (arg. 267.), jemuž proto nemůže býti zbraňováno, aby nedbaje dotčeného návrhu žalobceva neodsoudil obžalovaného pro čin trestný původně v obžalobě naznačený. Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 14. března 1877 a 21. listopadu 1879, čís. 146. a 212. sb. Manz. (při obžalobě podané pro zločin podvodu žalobce prohlásil, že pokládá skutek za přešupek zpronevěry, soud však odsoudil pro zločin podvodu; v druhém případě pak žalobce navrhoval, aby obžalovaný byl odsouzen jenom pro zavi-

novým okolnostem, záleží jako v případech vytčených pod čís. 1. na tom, zdali se tím mění identita skutku žalobního čili nic.

Pro rozhodnutí důležité otázky, kdy změna v okolnostech skutkových — nechať s ní zároveň jest spojena změna co do právní povahy skutku čili nic — působí zároveň změnu co do totožnosti skutku žalobního, nelze dáti pravidel povšechných, obecně platných. Mnoho tu záleží na způsobu činu trestného a na zvláštěnostech určitého případu. Tak na př. změnou co do osoby, proti které čin trestný byl spáchán, mění se dojistá identita skutku při zločinu vraždy, kdežto při krádeži skutek nepřestává býti týmž, třeba se ukázalo, že věc ukradená nenáležela osobě A, nýbrž osobě B.¹⁴⁾ Podobně způsob činnosti, kterou přivoděn byl určitý výsledek, někdy může býti takový, že na něm nezáleží (na př. při vraždě, zdali smrt byla způsobena ranou sečnou či bodnou), kdežto jindy jeho změna působí i změnu totožnosti (na př. bylo-li někomu na cti ublíženo obviňováním či zlým nakládáním). Povšechně lze jen tolik říci, že k totožnosti skutku náleží nezbytně totožnost v osobě obžalovaného a totožnost události v obžalobě naznačené, tak, aby, pokud žalobce nerozšířil obžaloby na nový skutek (§ 263.), rozsudek obsahoval jen rozhodnutí o tom, zdali právě tento obžalovaný způsobil ten výsledek, nebo (kde na výsledku nezáleží) předsevzal tu činnost, jež míněny jsou obžalobou (t. j. spisem obžalovacím).¹⁵⁾ Při tom sluší zvláště míti na mysli, že podanou

něné vystoupení z mezi nutné obrany, soud však odsoudil pro zločin označený ve spise obžalovacím).

¹⁴⁾ Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 3. října 1891, č. 1499. sb. Manz. (ukázalo se, že věc ukradená náležela jiné osobě, než žalobce i obžalovaní se domnívali). Z toho jest viděti, že nelze uznati za povšechně platnou ani formulí Kriesovu, Lehrbuch, str. 570., podle kteréž úchytky toliko v jediné individualisující okolnosti (čas, místo, předmět, způsob činnosti — zavírajíc v to i způsob zavinění — a nastalý výsledek) nedotýkají se identity skutku.

¹⁵⁾ Rozšíření rozsudku na jiný výsledek jest potud možné, pokud způsobení tohoto dalšího výsledku lze pokládati jen za konkurenci ideální, na př. když se ukáže, že týmže výstřelem nebo týmže neopatrným jednáním neb opominutím byl usmrcen nebo poraněn mimo člověka A ještě člověk B. Sr. Mayer, komm. II. str. 411., č. 16. Tak, zdá se, že také pojímá věc n.ál. k ass. s. ze dne 6. června 1895, č. 1866. sb. Manz. uznávající, že soud právem odsoudil obžalované nejen pro zranění osoby M. B., pro něž byli žalováni, nýbrž také pro zranění osob J. B. a B. T., poněvadž prý útok proti všem třem poraněným pokládal za skutek jednotný a poranění všech těchto tří osob jakožto výsledek tohoto jednotného útoku. Podobně n.ál. k ass. s. ze dne 6. dubna 1894, č. 1736. Rovněž by nevařilo, aby v rozsudku hleděno bylo ještě k jiným zločinným aktům obžalovaného, než těm, jež uvedeny jsou v obžalobě, pokud oboji jakožto pokračování v témže činu trestném nebo jako delikt kolektivní

obžalobou pomíjí právo žalobní co do celého skutku žalobního, v ten způsob, že nové trestní stíhání tohoto skutku jest možné jen za podmínek obnovy (zásada *ne bis in idem*). Nejbezpečnější pomůckou určití pochybnou totožnost skutku jest proto, zkoumati, zdali samostatné stíhání skutku, jakým jeví se vzhledem ku změněné svojí podobě, pokládati lze za přípustné jen za podmínek obnovy či bez těchto podmínek; jen v onom případě lze k otázce po totožnosti bez okolků přisvědčiti, naproti tomu nelze vážně pochybovati, že totožnosti tu není, jakmile by se ukázalo, že skutek změněný nemůže buď vůbec anebo jen jakožto *realně konkurující* trvati vedle původního skutku žalobního.¹⁶⁾

Zejména lze pokládati za nezávadno, aby v rozsudku bylo hleděno k nově na jevo vyšlým okolnostem kvalifikačním nebo trestnost skutku zvyšujícím nebo snižujícím,¹⁷⁾ rovněž jako k tomu, že snad okolnost taková, tvrzená v obžalobě, nebyla dosvědčena výsledky řízení průvodního. Rovněž k okolnostem, které z činu dokonaného činí pokus nebo naopak, nebo mění právní jeho povahu činice z něho čin trestný jiného druhu.¹⁸⁾ Nejinak sluší

jeví se býti jediným činem trestným. Naproti tomu by nestačilo, že jde o zločinný akt, o kterém platí pravidlo § 173. tr. z. o sčítání částek, ač není-li dotčený akt prostě jen pokračováním skutku žalobního nebo tento onoho. To patrně předpokládá n.ál. k.ass. s. ze dne 25. září 1885, č. 821. sb. Manz., který dovoluje, aby obžalovaný, jenž byl odsouzen pro podvod, bez podmínek obnovy byl stíhán pro jiný podvod před tím spáchaný.

¹⁶⁾ Sr. zvláště Glaser, Ger. S. 36, str. 103. dd., 115. dd., 567. dd.

¹⁷⁾ Sr. Glaser eod. str. 568. Odchylné co do okolností trestnost zvyšujících Barl. c. str. 143., 144.

¹⁸⁾ Právnem kassační soud nálezem ze dne 22. září 1876, č. 123. sb. Manz. uznal za správné, že soud při obžalobě na zločin zhráství dle § 166. tr. z. odsoudil pro zhráství na vlastní věci dle § 169., když se bylo ukázalo, že obžalovaná domek, jež zapálila, pokládala za vlastní majetek. V témže smyslu rozhodnut případ opačný nálezem ze dne 26. února 1885, č. 746. sb. Manz. Co se týče pokusu a činu dokonaného sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 21. května 1875, č. 69. též sb. Naproti tomu stěží lze bez výhrady přisvědčiti k nálezům těchto k.ass. s. ze dne 16. října 1875 a 3. září 1880, č. 85. a 272. též sb., kdež odsouzení pro „podilnictví“ v krádeži (§ 185. tr. z.) při obžalobě podané pro krádež shledáno správným, poněvadž prý nezáleží na tom, zdali obžalování věc sami vzali z cizího držení, či jen znajíce její původ snažili se ji ukrýt a odbýti, (kterážto druhá skutečnost ovšem v obžalobě také byla tvrzena). Avšak třeba uvážiti, že skutek jest v každém z obou případů jiný (vzetí věci z cizího držení — ukrývání a odbývání věci někým jiným již vzaté) a že také právní porušení v každém z obou případů jest jiné (při krádeži: poškození na cizí majetnosti, při „podilnictví“: stěžování státního úkolu konání spravedlnosti). Sr. také, co proti citovanému nálezu čís. 85. namítá Rulf, Praxis, str. 75. Toiikéž slušelo by namítati proti n.ál. k.ass. s. ze dne 13. prosince 1884, č. 717., kdež neshledána různost co do skutku mezi vykonáním činu vražedného a úmyslným jemu nezabráněním.

miti zřetel i k okolnostem, jimiž mění se směr vůle zločinné (z úmyslnosti v kulposnost nebo naopak)¹⁹⁾ nebo způsob společníčnosti v činu, jehož několik osob se účastnilo,²⁰⁾ právě tak jako k okolnostem, jimiž trestnost skutku se vylučuje nebo ruší (sr. také §§ 319., 320., 322.).

Jakkoliv tyto úchytky rozsudku od obžaloby vtěsnány jsou v určité meze, nelze přece pochybovati, že jimi v konkrétním případě vážně může býti ohrožena obrana obžalovaného, který snad obranu tu připravoval právě v tom směru, ve kterém upravena jest obžaloba, nepomýšleje, ba snad ani — což platí zvláště o obžalovaném nevinném — nemoha pomýšletí na okolnosti, které teprv ve hlavním přelíčení dodaly věci zcela jiné tvárnosti.²¹⁾ Tu může obžalovanému velice záležeti na tom, aby mu bylo dopráno času a příležitosti k potřebné další přípravě, i může proto žádati, aby hlavní přelíčení k tomu konci bylo odročeno. Týž zájem, třebas ne měrou tak značnou, může mítí i žalobce. Zvláštní opatření zejména zákon činí pro ten případ, když rozsudek uchyluje

¹⁹⁾ Sr. Barl. c. str. 142. a 145., pozn. 30., S. Mayer, komm. II. str. 417., pozn. 47., Meves l. c. str. 115. S tím shoduje se také n.ál. k.ass. s. ze dne 20. října 1883, č. 577. sb. Manz., jenž neshledává závadným, že v obžalobě naznačený úmysl dítě usmrtiti (§ 139. tr. z.) nahrazen byl v rozsudku úmyslem vydati dítě v nebezpečství smrti anebo zůstaviti jeho zachránění náhodě (§ 149. tr. z.).

²⁰⁾ V literatuře i judikatuře uznává se všeobecně, že může býti odsouzen pro návod nebo pomáhání resp. účastenství, kdo byl obžalován pro pachatelství i naopak. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 570., Ullmann, Lehrb. d. deutschen St. P. R. str. 492., 493., Bennecke, Lehrbuch, str. 561., pozn. 5., Max Berner l. c. str. 73., Glaser, Ger. S. 36, str. 108. a 155. pozn. 59., Barl. c. str. 142., Meves l. c. str. 116. a 254., S. Mayer, komm. II. str. 409., pozn. 11. a nálezky k.ass. s. ze dne 29. prosince 1879, 16. ledna 1880, 13. ledna 1882, 16. června 1894, č. 218., 221., 405., 1801. sb. Manz. Přes to však bylo by třeba v každém případě zvláště uvažovati, zdali totožnost skutku jest či není zachována. Dojista nelze na př. týž skutek spatřovati v tom, že A sám věc ukradl, a že jenom někoho jiného navedl, aby tak učinil. Důvodem Kriesovým l. c., že tu „výsledek udržuje identitu“ toto zevšeobecnování nelze ospravedlniti, poněvadž, třeba činnost návodcova byla v příčinné spojitosti s činem pachatelovým, přece přímým výsledkem jeho činnosti není, že čin trestný byl spáchan, nýbrž jen, že v navedeném bylo vzuzeno zločinné rozhodnutí. Při otázce totožnosti však lze hleděti právě jen k výsledku přímému, neboť kdyby měl rozhodovati každý nepřímý, třeba sebe vzdálenější výsledek, s nímž činnost lidská nepřetržitou řadou jiných příčin ocitla se v kausálně spojitosti: pojem totožnosti skutku rozplynul by se v naprostou neurčitost. Ono zevšeobecnování nelze také, jak činí Glaser l. c. str. 155., opírati o § 320., ježto i v řízení porotním má platnost § 267. (arg. § 344., č. 7.).

²¹⁾ Dobře poznamenává H. Meyer, Mitwirkung, str. 53., že třebas i změna co do dne spáchaní skutku může býti důležitou pro obžalovaného, který snad obranu svojí opírá o důkaz svého alibi právě v den naznačený v obžalobě.

se od obžaloby co do *právního posouzení* skutku žalobního shledává ve skutečnostech žalobních buďsi samých o sobě, t. j. jak obsaženy jsou ve spise obžalovacím, aneb ve spojení s okolnostmi, jež vyšly na jevo teprv ve hlavním přelíčení, *jiný čin trestný*, než za jaký je pokládá obžaloba. Tu § 262. ukládá sborovému soudu povinnost, aby prve, než rozsudek vynese, slyšel strany a rozhodl o návrhu odročovacím, který by snad některá z nich — chtějíc ve směru nastalé změny připravití obžalobu neb obranu — byla učinila.²²⁾ Nedůvodné zamítnutí tohoto návrhu mohlo by býti důvodem zmatečnosti (§ 281., č. 4.).

V mezích posud naznačených soud vázán jest obžalobou a vykročil-li by vynášeje rozsudek z těchto mezí, způsobil by tím zmatečnost řízení (§ 281., č. 8.).²³⁾

§ 188.

d) Výrok o nepřislušnosti.¹⁾

O *místní* příslušnosti soudu jednati ve hlavním přelíčení nedovoluje § 219. Avšak ani nedostatek *věcné* příslušnosti není na závalu hlavnímu přelíčení, pokud by se ukázalo, že věc náleží ku příslušnosti soudu kategorie *nižší* (arg. § 262., § 320., odst. 1. a § 338., odst. 1.).²⁾ Naproti tomu jest patrno, že soud nemůže rozhodnouti ve věci samé, shledá-li, že skutek, o nějž jde, *přesahuje* jeho příslušnost věcnou. Při sborovém soudě první instance případ takový nastává tenkrát, když skutek žalobní jeví se býti činem trestným, který náleží ku příslušnosti soudu porotního. Tu jest na soudě nalézacím, aby nepouštěje se ve věcné rozhodování vyřkl prostě, že není příslušným (§ 261., odst. 1.). O poměru takového

²²⁾ Tuto povinnost soud má, jenom když skutek jeví se býti jiným činem trestným, nikoli také, když zůstává sice týmže činem trestným, ale trestnějším nebo méně trestným nebo trestným podle jiného zákonného ustanovení. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 1. prosince 1875, č. 91. sb. Manz. Bylo-li odročeni povoleno, přísluší stranám právo, navrhnouti, aby některá okolnost, která může přispěti k obhájení nebo k obžalobě, ještě byla vyhledána, o čemž platí potom ustanovení §§ 224. a 227. Sr. Glaser l. c. str. 172., pozn. 117. Aby usnesení odročovací v dále konaném hlavním přelíčení bylo předčítáno, zákon nenařizuje. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 7. července 1877, č. 1077. sb. Manz.

²³⁾ Sr. mimo již citované ještě nálezy kass. s. ze dne 1. prosince 1885 a 20. července 1894, č. 885. a 1829.

¹⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 6. a 7., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1881, č. 10. a 11., Rulf, Praxis, str. 71. dd.

²⁾ Sr. předch. § 55., str. 235. a 236. d. I. a předch. § 162., str. 242. d. II.

výroku k obžalobě platí totéž, co řečeno v předch. § 187. o poměru rozsudku k obžalobě. Jest tedy soud úplně volným co do právního posouzení skutečností žalobních; má však hleděti nejen ke skutečnostem obsaženým ve spise obžalovacím, nýbrž i k těm, jež vyšly na jevo teprv ve hlavním přelíčení, ovšem zase jen potud, pokud se jimi nemění totožnost skutku žalobního.³⁾

Podmínkou tohoto výroku není, aby některá strana učinila návrh k tomu směřující; neboť soud má z vlastní povinnosti dbáti mezi, jež vytčeny jsou jeho příslušnosti věcné.⁴⁾ Výrok o nepřislušnosti soud má učiniti ihned, jakmile buďsi ze samého obsahu spisu obžalovacího nebo z výsledku jednání posud provedeného nabyt přesvědčení, že skutečnosti žalobní jeví se býti činem trestným náležejícím před soud porotní; aby k tomu konci prováděl prve celé řízení průvodní a zkoumal tedy, zdali dotčené skutečnosti jeho výsledky byly dotvrzeny, toho se nevyhledává. Z toho vyplývá, že podmínkou tohoto výroku není, aby soud prve shledal obžalovaného vinným skutku jemu přičítaného, jakož také naopak soud nemá ani práva ani povinnosti vynésti rozsudek osvobozující, jestliže sice pokládá skutek za čin trestný náležející před porotu,

³⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 9. ledna 1879, č. 11.630. (v Právniku 1879, str. 127. dd.) a 28. června 1888, čís. 1162. sb. Manz. Platí proto i tu, že při změně totožnosti skutku žalobního náleží předsejiti dle § 263. a lze tedy, jak právem kassací soud v obou zmíněných nálezech rozhodl, výrok o nepřislušnosti učiniti jen za tou podmínkou, že žalobce obžalobu na nový skutek rozšířil; jinak náleželo by na sborový soud první instance, aby rozhodl věcně o původním skutku žalobním. Za to by však nebylo závady, aby soud nehleděl také ke zcela novému skutku téhož obžalovaného, který podle zásady o sčítání částek s původním skutkem žalobním sluší pokládati za jediný čin trestný. Ovšem by to, poněvadž jde o nový skutek žalobní, mohlo se státi jen po předchozím návrhu žalobcové na rozšíření podle § 263. Sr. J. v. W., Ger. Ztg., kterýž však čini podle našeho mínění nedůvodný rozdíl podle toho, zdali skutek nově na jevo vyšly již sám o sobě náleží ku příslušnosti soudu porotního (krádež přes 300 zl.), či teprv po předchozím přičtení částky pocházející z původního skutku žalobního; v onom případě má prý se naložiti s novým skutkem výlučně dle § 263.

⁴⁾ Tím není řečeno, že by strany takového návrhu učiniti nesměly (Rosenblatt l. c. č. 10. vylučuje alespoň návrhy stran za trvajícího přelíčení, tedy mimo závěrečné řeči). Rovněž by nebylo závady, aby soud prve nevyslechl stran, jakkoli povinen k tomu není (sr. S. Mayer, komm. II. str. 399., pozn. 20.); neboť obdoba § 262. sem se nehodí, poněvadž výsledek nemůže tu míti účelu vytčeného v § 262., aby totiž stranám dostalo se příležitosti, by mohly učiniti návrh na odročeni. Svolení státního zástupce nevyhledává se ani tam, kde příslušnost soudu porotního závisí na tom, že státní zástupce navrhl, aby byl vyměřen trest přes pět let (čl. VI. č. 4. lit. c. č. 8., 10., 19. a 22. úv. zák.). Sr. n.ál. kass. s. ze dne 28. května 1889, č. 1265. sb. Manz.

avšak nenabyl přesvědčení o vině, obžalovaného nebo shledal, že nastala některá jiná okolnost, pro kterou by jinak náleželo vynést rozsudek osvobozující;⁵⁾ neboť věcnou příslušností každého soudu vymezují se činy trestné, o kterých tento soud smí vůbec *souditi*, a nikoli snad jen ty, pro které smí *odsouditi*, jak také zřejmě vyplývá ze znění § 9., č. 1. a § 13., č. 1. ř. tr. a čl. IV., odst. 1. úv. z. k ř. tr.⁶⁾ Výjimku z pravidla toho lze uznati jen tam, kde vymoci sobě vynesení rozsudku osvobozujícího jest právem žalobcovým, vyplývajícím z jeho práva, disponovati obžalobou, t. j. tam, kde žalobce od obžaloby ustoupil; rovněž tam, kde řízení bylo poňlačeno z moci zeměpanského práva aboličního. V obou těchto případech totiž soudu nepřisluší zkoumati obžalobu a to ani, pokud jde o materiální podmínky viny a trestnosti, ani co do formálních podmínek práva žalobního; soud vynášeje rozsudek zprošťující podrobuje se tu prostě disposičnímu právu žalobcovu resp. zeměpanskému právu aboličnímu.

⁵⁾ Ve všech těchto směrech mínění doktriny valně se rozcházejí. Nejdále jde Rosenblatt l. c., který dopouští výrok o nepřislušnosti vždy jen po zcela provedeném řízení průvodním a skončených řečech stran a jen, když prve vina obžalovaného byla většinou hlasů zjištěna, zároveň pak pokládá soud za oprávněna i za povinna, aby vynesl rozsudek zprošťující, neshledal-li obžalovaného vinným. Totéž mínění pronáší a obšírně odůvodňuje Friedmann, Ger. Ztg. 1884, č. 55., zvláště pozn. 29., rovněž pro německé právo (kdež ovšem § 270., odst. 1. má odchylné znění podobné jako § 290. rak. ř. tr. 1850: „Ergibt sich aus der Hauptverhandlung, dass der Angeklagte einer That schuldig ist...“) Glaser, Handbuch, II. str. 572. dd., který však přece dopouští výjimku (str. 574. a 575. Sr. také téhož čl. „Urtheil“ v Holtzendorffově R. L. IV. str. 988. a 989.). Mitterbacher komm. str. 396. dd. žádá také, aby řízení průvodní zcela bylo provedeno, z čehož však dopouští výjimku, když by soud „již podle kvalifikace skutku pojaté ve spis obžalovací“ byl nepřislušným, mimo to však v ostatních směrech odporuje mínění Rosenblattovu. Mínění shodného s naším zastává se S. Mayer, komm. II. str. 397. dd. a co do otázky, třeba-li konati řízení průvodní, také Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 39.

⁶⁾ Podle opačného mínění byla by věcná příslušnost soudů trestních, pokud se týká osvobození obžalovaného, naprosto neobmezená, tak že by na př. okresní soud mohl zprostiti obžalovaného i obžaloby pro zločin, jako sborový soud první instance obžaloby pro čin trestný náležející před porotu. To skutečně pokládá za správné Friedmann l. c. dovolávaje se při tom § 355., kdež prý se nerozlišňuje, jaký soud vynesl rozsudek zprošťující. Avšak tu splítá se na zcela jiných ohledech se zakládající zásada formální právní moci v otázku, která s ní nemá ničeho činiti, totiž v otázku o dosahu věcné příslušnosti soudů trestních. Či snad formální právní moc rozsudku není právě tak na závalu novému řízení (bez podmínek obnovy), když byl obžalovaný odsouzen soudem, jemuž nedostává se věcné příslušnosti (kromě výjimky § 363., č. 4.), jako když byl obžaloby zproštěn? Či snad jest v tom směru nějaký rozdíl mezi §§ 355. a 353.? Nemůžeme tedy, než uznati s Kriesem, Lehrbuch, str. 582., že pravomoc soudu ke zproštění nemůže sahati dále než pravo-

O formě, v jaké výrok tento má býti učiněn, zákon zcela pomlčel. Poněvadž zákon zná ve hlavním přeličení jenom rozsudky odsuzující a zprošťující, rozuměje tu patrně rozsudkem jenom rozhodnutí ve věci samé (sr. zvláště § 270., č. 6.), výrok o nepřislušnosti však takového rozhodnutí neobsahuje: zdá se býti správnějším mínění, že výrok ten má se státi jen ve formě *usnesení*, na které však tak jako na rozsudek lze podatí stížnost zmatečnou (§ 281., č. 6.).⁷⁾

Processní účinek, který nastává, když výrok tento nabyl právní moci, jest, že posud provedené hlavní přeličení pozbývá platnosti. Aby pak věc přivedena byla před soud porotní, náleží podle zásady obžalovací zase na žalobce, aby učinil kroky k tomu směřující. K tomu jest mu dána lhůta třídenní (§ 261., odst. 2., k tomu § 27., odst. 2. a § 46., odst. 3.).⁸⁾ Kroky ty mohou býti:

1. Buďsi žalobce navrhne, aby bylo zavedeno *přípravné vyšetřování* (§ 262., odst. 2.). To *musí* učiniti, jestliže skutek jeví se býti *zločinem* náležejícím před porotu a přípravné vyšetřování posud nebylo konáno (arg. § 91., odst. 1.).

2. Bylo-li sice přípravné vyšetřování již konáno, avšak žalobci vidí se toho potřeba, aby v tom neb onom směru ještě bylo doplněno, navrhne, aby přípravné vyšetřování *znova se počalo* (§ 262., odst. 2.).

V obou těchto případech pozbývá platnosti nejen posavadní hlavní přeličení, nýbrž i vydání v obžalovanost; proto třeba po

moc k odsouzení. Rovněž nelze přisvědčiti důvodu Glasrovu, Rechts-L. IV. str. 990. a Handbuch, II. str. 572., že by při mínění opačném soud musil zbaven býti své příslušnosti, jakmile by jen „právní otázka bylo se dotčeno“; vždyť přece soud co do právního posouzení skutečností žalobních má naprostou volnost a může tedy podle vlastního uvážení posouditi, jaký čin trestný v sobě zavírají.

⁷⁾ Otázka právě z této příčiny nemá praktické důležitosti. Nelze zatajovati, že i pro mínění, podle kterého sluší tu voliti formu rozsudku, jsou důvody velmi závažné, tak zejména § 280., § 281., odst. 1. ve spojení s čís. 6. V našem smyslu rozhodují otázku: Rulf, komm. při § 261., Ullmann, Lehrbuch, str. 608., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1881, č. 10., Eisler Ger. H. 1889, č. 52., Ger. H. 1890, č. 27. a v Grünhutově časop. 1890, str. 633. Pro formu rozsudku vyslovují se: S. Mayer, komm. II. str. 401., pozn. 24., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 210., Vargha, St. P. R. str. 274., Glaser v Holtzend. R. L. IV. str. 983., Gernerth, Ger. Ztg. 1891, č. 13., B., Ger. H. 1889, č. 47., J. B., Ger. H. 1890, č. 20.

⁸⁾ Při obžalobě soukromé a podporné náleželo by tu na radní komoru, aby řízení zastavila podle § 227., odst. 1. Mluvit sice tento § o ustoupení, které se stalo „před počatím hlavního přeličení“; avšak i v našem případě věc má se nejnak, poněvadž po výroku učiněném podle § 261., odst. 1. hlavní přeličení pozbývá platnosti, jako by posud vůbec nebylo se konalo.

skončeném přípravném vyšetřování podati nový spis obžalovací (§ 262., odst. 2.).⁹⁾

3. Není-li přípravného vyšetřování již třeba, žalobce jenom navrhně, aby o věci bylo nařízeno hlavní přelíčení před soudem porotním.¹⁰⁾ V tomto hlavním přelíčení čte se potom původní spis obžalovací a výrok, kterým sborový soud první instance prohlásil se za nepřislušna (§ 261., odst. 2.).

Přičítá-li obžaloba obžalovanému *několik skutků trestných*, nezbyvá sborovému soudu první instance, než aby nepřislušnost svoji prohlásil vzhledem ke všem těmto skutkům, třeba i byl přesvědčen, že mezi nimi jest jen jediný náležející ku příslušnosti soudu porotního; neboť příslušnost soudu vztahuje se ke všem věcem spojitým, vylučovati pak některou věc spojitou ze společného řízení teprv ve hlavním přelíčení se nedovoluje (arg. §§ 56.—58.).¹¹⁾ Z těchto důvodů prohlášení nepřislušnosti nemůže také vztahovati se jen k některému *z několika spoluobžalovaných*.¹²⁾

⁹⁾ Z toho také vyplývá, že v celém dalším řízení i soud i žalobce mají totéž postavení, jaké jim pro přípravné vyšetřování vůbec přísluší. To platí zvláště o právu soudu, zamítnouti návrh na zavedení přípravného vyšetřování i zastaviti přípravné vyšetřování již zavedené (sr. předch. § 146., pozn. 5. str. 177.). Namítá-li se proti tomu, co se týče zamítnutí, že jde o skutek, pro který vydání v obžalovanost již nabylo právní moci (sr. Rulf, Praxis, str. 73., S. Mayer, komm. II. str. 402., 403., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 15.), zapomíná se, že toto vydání v obžalovanost pozbylo právní platnosti a nemůže tedy jevití účinků na průběh dalšího řízení.

¹⁰⁾ Tomuto návrhu soud ovšem vyhověti musí, poněvadž vydání v obžalovanost v tomto případě trvá v platnosti. — Z uvedeného také viděti, že výrok o nepřislušnosti v žádném ze zmíněných případů nemá toho smyslu, že by se jím věc přímo odkazovala k soudu porotnímu (jinak § 270., odst. 2. n e m e c k é h o ř. tr.). Proto také žalobce není povinen, aby kroky zmíněné v § 262., odst. 2. nezbytně učinil. Můžeť zajisté i potom kdykoliv od obžaloby ustoupiti, a podává-li po skončeném přípravném vyšetřování nový spis obžalovací (v případech zmíněných v textu pod čís. 1. a 2.), není naprosto nucen formulovati jej na čin trestný náležející před porotu, shledává-li, že výsledkem přípravného vyšetřování nebyly dotvrzeny okolnosti, na nichž by se zakládala příslušnost soudu porotního. Sr. Mitterbacher, komm., str. 401. dd., S. Mayer, komm. II. str. 402.—405., Rulf, Praxis, str. 72., 73., Rosenblatt l. c. č. 11. — Jiných kroků, než těch, jež výtčeny jsou v textu pod čís. 1.—3., žalobce učiniti nemůže; zejména jest vzhledem k § 262., odst. 2. vyloučeno, aby žalobce žádal jen podle § 224., by přípravné vyšetřování bylo doplněno, a aby potom podle § 227., odst. 2. podal nový spis obžalovací. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 404., pozn. 36. a Mitterbacher, komm. str. 402. pozn. 1. proti Roseblattovi l. c. č. 11.

¹¹⁾ Sr. předch. § 31., str. 131. dd. d. I.

¹²⁾ Sr. nálezy k ass. s. ze dne 22. března 1884 a 6. června 1889, čís. 624. a 1286. sb. Manz.

§ 189.

e) Obsah rozsudku.

Každý rozsudek skládá se ze dvou částí: jednak z *vlastního výroku* soudního, t. j. rozhodnutí o obžalobě, jednak z *rozhodovacích důvodů*. O tom, jaký obsah má míti vlastní výrok v rozsudku *osvobozujícím*, zákon nemá žádného ustanovení. Nelze tedy na rozsudku takovém vyhledávati více, než aby z něho bylo zjevno, že obžalovaný byl obžaloby zproštěn a kterého činu trestného zproštění se týká; označení to jest nezbytným zvláště k tomu konci, aby obžalovaný nebyl vydán nebezpečnosti nového stíhání pro týž skutek (*ne bis in idem*).¹⁾

Obsah vlastního výroku v rozsudku *odsuzujícím* stanoví § 260., č. 1.—5. Za podstatné a naprosto nezbytné části rozsudku trestního zákon pokládá ty, jež výtčeny jsou v § 260., č. 1.—3., i prohlašuje pomnutí některé z nich za důvod zmatečnosti (§ 260., č. 3.). Podstatné tyto části jsou:

1. Označení *skutku*, jímž obžalovaný shledán byl vinným (§ 260., č. 1.). I tu běží o to, aby soudním výrokem pro všecku budoucnost bylo zjištěno, o kterém individualně určitém skutku rozsudkem bylo rozhodnuto, tak aby obžalovaný byl zabezpečen proti budoucímu opětnému stíhání pro tento skutek (*ne bis in idem*). Z toho vyplývá, že nejde o to, aby v této části rozsudku byly uvedeny zevrubně všechny skutečnosti náležející k ději žalobnímu, nýbrž jen ty skutkové okolnosti, kterých jest třeba, aby skutek byl individualisován a zjištěna jeho totožnost; sem náleží zejména označení času, místa, předmětu atd. v tom smyslu, jak toho žádá § 207., č. 2. při spise obžalovacím.²⁾ K tomu také ná-

¹⁾ Osvobození může vždy vztahovati se jen k tomu činu trestnému, za jaký skutečnosti žalobní pokládá obžaloba, třeba i soud co do právního posouzení těchto skutečností od názoru projeveného v obžalobě se odchyloval. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 17. — Mimo to, co v textu naznačeno, rozsudek osvobozující může obsahovati ještě t. zv. objektivný nálezy, t. j. výrok, jímž přes to, že obžalovaný byl osvobozen, uznává se objektivná skutková povaha činu trestného a připojují se k tomu určité právní následky. Tak 1. při delikttech spáchaných obsahem spisu tištěného (§ 492. tr. ř. a §§ 36. a 37. zák. o tisku ze dne 17. pros. 1862) a 2. při zasahování v právo patentní dle § 101. zák. patentního ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z.

²⁾ Skutečnosti ty musí tedy výslovně (ne snad jen odkazem k výsledkům přelíčení nebo k obsahu spisu obžalovacího nebo jiných spisů) a to ve vlastním výroku, nikoli snad teprve v důvodech rozhodovacích býti uvedeny. Sr. nál. k ass. s. ze dne 5. dubna 1876, čís. 111. sb. Manz., kdež zrušen

leží, aby v rozsudku zároveň výslovně byly výtčeny ty skutkové okolnosti, na kterých zakládá se určitá sazba trestní (§ 260., č. 1.).

2. Skutečnosti, jež soud podle č. 1. pokládá za dokázané náleží také shrnouti pod příslušné ustanovení zákona trestního. Proto má také v rozsudku býti vysloveno, jaký *čin trestný* soud v dotčených skutečnostech shledává (§ 260., č. 2., sr. k tomu § 207., č. 3.). Pojmenování má se státi způsobem, jehož užívá zákon trestní, tam pak, kde skutek jeví se býti pokusem nebo spoluvinou neb účastenstvím v cizím činu trestném neb ideální konkurrencí několika činů trestných, má i to býti vyznačeno.

3. Konečně náleží k podstatným částem takového rozsudku označení *trestu*, k němuž obžalovaný jest odsouzen (§ 260., č. 3.).³⁾ Při tom třeba i způsob i míru trestu v rozsudku zřejmě vyznačiti; při odsouzení k trestu peněžitému má zvláště také zároveň býti vyměřen trest na svobodě, jenž by měl nastoupiti na jeho místo, když by trestu peněžitého nebylo lze dobytí (§ 266.).⁴⁾

byl rozsudek z té příčiny, že v něm obžalovaný prohlášen byl vinným „zločinem podvodu naznačeným v § 199. lit. d. tr. zák. ke škodě vys. eráru“, kdežto skutek sám, v němž tento zločin byl spatřován, uveden byl teprve v důvodech rozhodovacích. Rozsah, v jakém individualisování skutku jest třeba, může ovšem v konkrétním případě býti dosti pochybným. Sr. nálezy kass. s. ze dne 8. května 1880, 27. ledna 1882, 18. ledna a 10. dubna 1886, č. 255., 409., 871. a 909. téže sb. O tom, kterou měrou lze v rozsudek zahrnouti dvě nebo více okolností alternativně, platí vše to, co uvádí násl. § 193. o alternativních otázkách v řízení porotním.

³⁾ Rozumí se, že výrok musí se vztahovati nejen k trestům hlavním, nýbrž i vedlejším, jež buď podle zákona trestního, buď podle zákonů zvláštních sluší vyměřiti. Sem náleží zejména také výrok o dání pod dozor policejní a přidržování v donucovacích pracovnách (sr. § 5. zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z. a § 7. zák. ze dne 24. května 1885, č. 89. ř. z. a § 11. zák. ze dne 27. května 1885, č. 134. ř. z.); o propadnutí zvířat a zvířecích surovin (§ 46. zák. ze dne 28. února 1880, čís. 35. ř. z. a § 59. zák. z téhož dat. čís. 37. ř. z.); o zničení věci zmíněných v § 27. zák. o tisku ze dne 17. pros. 1862, č. 6. ř. z. z r. 1863; o tom, že věci a označení výtčena v § 27. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z. mají býti učiněna nepotřebnými, nebo že věci zmíněné v § 56. zákona o právu auktorském ze dne 26. pros. 1895, č. 197. ř. z. a v § 100. zák. patentního ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z. mají propadnouti nebo učiněny býti nepotřebnými a — v onom případě také — že sazba má býti rozmetána; podobně, že odsouzení obžalovaného má nebo může veřejně býti vyhlášeno (§ 39. cit. zák. o tisku; § 27., odst. 2. zák. o ochr. známek; § 58. zák. o právu auktorském a § 104. zák. patentního).

⁴⁾ Ustanovení, jež doplňuje toliko předpisy zákona trestního o deliktech konkurujících, obsahuje § 265.: „Byl-li obžalovaný, na něhož byl již vydán rozsudek trestní, nalezen vinným činem trestným, jehož se dopustil dříve, než byl zmíněný rozsudek vyneseno, sluší při vyměřování trestu na čin trestný nově na jevo vyšlý míti přiměřený zřetel k trestu, který byl vinníkovi uložen nálezem dřívějším, tak aby nikdy nebylo vykročeno z mezi nejvyššího trestu, který jest

Částmi, jež sice mají obsaženy býti v rozsudku, jichžto pomínutí však nebylo by důvodem zmatečnosti, jsou:

1. uvedení těch míst zákona trestního, kterých na obžalovaného bylo užito (§ 260., č. 4.);

2. rozhodnutí o nárocích soukromoprávních, jichžto bylo se domáháno,⁵⁾ a o nákladech řízení (§ 260., č. 5.).

Má-li žalobci vyhrazeno býti stíhání *skutku výsledého na jevo teprve ve hlavním přelíčení* (§ 263., odst. 2. a 3., podobně v řízení porotním § 321., odst. 2. a 3.), sluší výhradu tu rovněž vyřknouti v rozsudku.⁶⁾ Stala-li se taková výhrada, může nastati potřeba, aby zároveň učiněno bylo zvláštní opatření o výkonu rozsudku. To musí se státi tenkrát, když skutek, jehož trestní stíhání žalobci bylo vyhrazeno, jest zločinem, na který zákon trestní ukládá trest smrti. Poněvadž tu §§ 34. a 50. zák. tr. z r. 1852 nedovolují, aby vedle trestu smrti byl vykonán ještě jiný trest určený na čin trestný konkurující,⁷⁾ nařizuje se v § 264., odst. 1., že výkon rozsudku vynesého podle § 263. má býti staven do té doby, až by bylo rozhodnuto o zločinu, na nějž uložen trest smrti. Vedle toho však soud *může* podle uvážení svého i v jiných případech naříditi, že s výkonem rozsudku vydaného s výhradou samostatného stíhání jiného skutku má býti potud vyčkáno, až bude rozhodnuto o nové obžalobě (§ 264.,

zákonem určen na čin trestnější.“ V doktríně i praxi se uznává, že účelem tohoto ustanovení není, než rozšířiti předpisy zákona trestního o trestání činů trestných konkurujících (§§ 34., 35. a 267. z tr. z r. 1852) i na případy zákonem trestním nezasažené, t. j. na ty, kde činy trestné konkurující nebyly předmětem téhož řízení a odsouzení. Sr. komentáry k § 265. (zvláště Mitterbacherův str. 49.—421., S. Mayerův, II., str. 432.—435.), Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 103., Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 91., 1883, č. 5. a 1886, č. 41., Glaser, Ger. Ztg. 1882, č. 97., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1894, č. 26. a nálezy kass. s. ze dne 24. března 1876, 20. června 1891, 8. února 1892, č. 110., 1438., 1552. sb. Manz. V téžže smyslu nál. ze dne 15. pros. 1894, č. 12.466. v Právniku 1895, str. 103. dd.

⁵⁾ Sem náleží také výrok o pokutě peněžitě (Geldbusse), kterouž podle § 27., odst. 3. zák. o ochraně známek soud může k žádosti jeho přírknouti škodujícímu; tato pokuta není totiž podle názoru zákona trestem ve smyslu § 260., č. 3., nýbrž zastupuje náhradu škody, jak zákon výslovně praví: „An Stelle der dem Verletzten nach dem Privatrechte gebührenden Entschädigung...“

⁶⁾ Sr. předch. § 173., str. 281. a 282.

⁷⁾ Zdáli tento výklad zákona trestního jest správný, mohlo by alespoň býti pochybno. Avšak praxe kassačního soudu jej přijala (sr. nálezy kass. s. ze dne 18. ledna 1876 a 13. února 1883, č. 96. a 511. sb. Manz.), a rovněž § 264., odst. 1. ř. tr. na výkladu tom patrně se zakládá. Sr. materialie k ř. tr. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 873. dd.

odst. 2.). Aby pak vyšší instance mohla oba výroky trestní dle potřeby sloučiti v jeden, ustanovuje se ještě, že co do podávání opravných prostředků oba rozsudky sluší pokládati tak, jako by byly vydány zároveň (§ 264., odst. 2.).

Mimo vlastní rozhodnutí každý rozsudek, jak odsuzující tak osvobozující, má ještě obsahovati *rozhodovací důvody* (Entscheidungsgründe, § 268. a 270., č. 7.).⁸⁾ Důvody rozhodovacími má býti ukázáno, že výrok soudu opírá se o výsledky hlavního přeličení a jest ve shodě se zákonem. Potřeba takových důvodů rozhodovacích jest odůvodněna ve dvojím směru: jednak odnímá se tím soudnímu výroku na venek zdání libovůle; jednak soudcové nabádají se k tomu, aby, než rozhodnutí své učiní, věc bedlivě a svědomitě uvážili.⁹⁾ K tomu konci zákon v § 270., č. 6. žádá, aby *každý* rozsudek obsahoval:

1. *skutečnosti*, které soud pokládal za dokázané nebo nedokázané, neboli důvody objektivné;

2. t. zv. *důvody důkazní* (Beweisgründe) neboli důvody subjektivné, t. j. okolnosti, které soud přiměly k tomu, že dotčené skutečnosti pokládal za dokázané neb nedokázané; konečně

3. *právní úvahy*, totiž úvahy, jimiž soud se řídil rozhoduje otázky právní a zamítaje přiváděné námítky.

K čís. 1. Zákon rozeznává skutečnosti, které soud pokládal za *dokázané*, a ty, jež pokládal za *nedokázané*, a žádá, aby obojí krátce sice, avšak s úplnou určitostí v důvodech byly uvedeny. Co do skutečností prvního druhu třeba to ovšem omeziti na skutečnosti *rozhodné*,¹⁰⁾ t. j. ty, v nichž splněn jest některý právní pojem ve výroku obsažený, na př. některý zákonný znak činu trestného nebo některá okolnost kvalifikační nebo okolnost, již se trestnost skutku vylučuje nebo ruší. To vysvitá nejen z naznačeného účelu rozhodovacích důvodů, nýbrž i z § 281., č. 5., kterýž výslovně mluví jen o skutečnostech rozhodných. Tyto rozhodné skutečnosti však třeba uvéstí všechny; neúplnost výroku co do

⁸⁾ Sr. v. Bar, Recht und Beweis, str. 311. dd., Heinze, Strafprozessuale Erörterungen, str. 108. a 109., Glaser, Beiträge, str. 29. dd. Za nesrovnatelný s veřejným ústním jednáním pokládá požadavek, aby rozhodnutí otázky skutkové bylo odůvodňováno, Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren, I, 1853, str. 131. dd.

⁹⁾ Sr. Heinzel. c.

¹⁰⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 424.

těchto skutečností jest prohlášena za důvod zmatečnosti (§ 281., č. 5.).¹¹⁾ Za dostatečné nebylo by zvláště lze pokládati, kdyby důvody rozhodovací, místo aby skutečnosti ty samy uváděly, prostě jen odkazovaly k jiným spisům, na př. ke spisu obžalovacímu, k nálezu znaleckému, k jednacímú protokolu a pod.¹²⁾

Co do skutečnosti, jež soud pokládal za *nedokázané*, netřeba snad uváděti vůbec všechny skutečnosti, které buď obsahuje spis obžalovací, nebo které tvrdila některá strana při hlavním přeličení. Uvažovati o tom, zdali některá v obžalobě nebo ve hlavním přeličení tvrzená okolnost nastala čili nic, může státi se zejména zbytečným, když soud odchyluje se od obžaloby co do právního posouzení skutku žalobního,¹³⁾ nebo když uznal obžalovaného nepřičetným nebo jej obžaloby zprostil z příčin zmíněných v § 259., č. 1. nebo 2.

K čís. 2. Důvody subjektivné jsou důvody vážené z řízení průvodního. Jimi má býti vyloženo, z čeho soud nabyl přesvědčení o tom, že ta neb ona skutečnost, již pokládal za dokázanou neb nedokázanou, jest nebo není pravdivá. Toto přesvědčení soud smí čerpati jenom z důkazů zákonným způsobem v řízení provedených; důvody subjektivné vztahují se proto k provedenému řízení průvodnímu, dovolávajice se výpovědi obžalovaného, svědků

¹¹⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 8. listop. 1875, 14. července 1876, 23. března 1877, 19. června 1880, 20. března 1883, 5. ledna 1886, 16. října 1894, č. 86., 121., 147., 264., 528., 867., 1824. sb. Manz. Tak na př. nálež č. 86. prohlašuje rozsudek za zmatečný, poněvadž nebyly uvedeny skutečnosti, v nichž (při podvodu) spatřováno uvedení v omyl a listivé předstírání (podobně nál. ze dne 6. pros. 1880, č. 297. téže sb.); všechny citované nálezy pak prohlašují, že důvody v rozsudku, jimž byl obžalovaný odsouzen pro čin trestný dolosní, mají obsahovati ty skutečnosti, v nichž právě zločinný úmysl se shledává. Při činech trestných, záležejících ve slovných projevech, třeba uvéstí obsah výroku, jenž pokládán za trestný, a nelze v tom směru pokládati za závazné nařízení § 165. instr. pro soudy trestní ze dne 16. června 1854. Sr. nál. kass. s. ze dne 9. června 1885, č. 788. Vůbec však stačí, když uvedou se okolnosti, náležející ke zvláštnímu skutkovému podkladu činu trestného; potřeba uváděti okolnosti povšechné, na př. přičetnost obžalovaného, jeho zdejší státní příslušenství a pod. nastane jen výjimkou tam, kde o nich vzešla vážná pochybnost.

¹²⁾ Sr. S. Mayer, komm. II., str. 455. a 456. a v. Kries, Lehrbuch, str. 584.

¹³⁾ Tak prohlášeno nálezem kass. s. ze dne 25. října 1880, č. 282. sb. Manz., že nebylo třeba zkoumati, zdali výhrůžky obžalovaným pronesené byly s to, aby v ohroženém vzbudily důvodnou obavu, poněvadž soud skutek vůbec nepokládal za vydrání. Sr. také v. Kries, Lehrbuch, str. 585.

a znalců, výsledků soudního ohledání, obsahu čtených listin a pod.¹⁴⁾ Bývá sice namítáno, že povinnost uváděti tyto subjektivně důvody rozhodovací neshoduje se se zásadou volného uvážování důkazů, poněvadž dotčené důvody mohou býti pro každého soudce jiné a shody o nich nebude vždy snadno při většině soudního sboru dosíci.¹⁵⁾ Avšak těchto důkazních důvodů jest nezbytně třeba, poněvadž jen tak lze posouditi, zdali přesvědčení soudu opírá se o důkazy podle zákona přípustné a zákonným způsobem provedené; dotčená námitka pak vyvrací se tím, že není naprosto nezbytno, aby mínění všech soudců, kteří některou okolnost pokládali za dokázanou, opírala se právě o tytož důkazy.¹⁶⁾ Právem tedy rád trestní žádá, aby tyto důvody důkazní byly uvedeny v důvodech rozhodovacích a to o každé skutkové okolnosti, již soud pokládal za dokázanou.

K čís. 3. Úvah právních jest třeba zvláště k tomu konci, aby bylo zřejmo, že soud správným způsobem zahrnoval skutečnosti, jež pokládal za dokázané, pod ustanovení zákona trestního, a že svědomitě uvážil všechny námitky, jež proti tomu byly učiněny.

Vedle toho zákon žádá, aby v rozsudku *odsuzujícím* uvedeny byly zvláště také okolnosti přitěžující a polehčující, které soud při obžalovaném shledal; v rozsudku *osvobozujícím* pak má zvláště zřetelně býti vyčleno, na kterém z důvodů jmenovaných v § 259. zproštění se zakládá (§ 270., č. 7.).¹⁷⁾

¹⁴⁾ Tam, kde přesvědčení soudcovské zakládá se na přípustné právní domněnce, nebo na tom, že okolnost, o níž jde, jest notorická, třeba i to uvéstí a odůvodniti. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 586. a 587. Při důkazu z indicíi třeba uvéstí jak okolnost indikovanou, tak také indikující, důvody důkazní ovšem bude třeba podati vzhledem k této druhé okolnosti.

¹⁵⁾ Sr. Geyer, Lehrbuch, str. 740. Z té příčiny také německý ř. tr. (§ 266., odst. 1.) těchto subjektivních důvodů nepojal v důvody rozhodovací. Sr. však, co proti tomu uvádí v. Kries, Lehrbuch, str. 440., kterýž také str. 587. potřebu těchto důvodů právem odůvodňuje vzhledem k zákonným ustanovením o obnově trestního řízení, což má plnou platnost i pro právo rakouské: sr. § 352., odst. 1. („neue Beweismittel“), § 353., č. 1. („Fälschung einer Urkunde“, „falsches Zeugniß“) a 2. („neue Thatsachen oder Beweismittel“) a § 355., č. 1. a 2.

¹⁶⁾ Sr. předch. § 93, pozn. 2., str. 362., d. I.

¹⁷⁾ Pochybné, jak slušelo by se zachovati, když by mezi soudci nebylo shody o tom, z jakého důvodu má býti vyneseno rozsudek zprošťující, na př. proto, že nebyl dokázán skutkový podklad činu trestného, nebo že nastala okolnost, která trestnost skutku ruší. Rulf v. komm. § 270. míní, že by tu slušelo v rozhodovacích důvodech uvéstí, že na př. dva soudcové opírali výrok svůj

§ 190.

f) Vyhlášení a sepsání rozsudku.

Jakmile porada soudu byla skončena a usnesení učiněno, náleží rozsudek (nebo výrok o nepřislušnosti) *vyhlásiti*.¹⁾ K tomu zahájí se znova sezení, k němuž obžalovaný se předvolá nebo (jest-li ve vazbě) předvede (§ 268.). Sezení toto jest vždy veřejné (§ 268. a § 231.), a poněvadž jest jen částí posavadního hlavního přeličení, vyhledává se, aby v něm právě tak jako ve všech ostatních částech přeličení byl přítomen celý soud (v řízení porotním i porota) i se zapisovatelem; z téže příčiny se vyhledává, aby vyhlášení rozsudku byli přítomni titěž soudcové (i porotci, dle potřeby soudcové nebo porotci náhradní), kteří se posud byli účastnili přeličení (arg. § 281., č. 1. a § 344., č. 1.).²⁾

Vyhlášení předsbere předsedící a to v ten způsob, že vyhlásí nejprve výrok soudní (§ 268.: „rozsudek“) a potom důvody rozhodovací, pokud je pokládá za podstatné;³⁾ při tom má zároveň přecísti ta ustanovení zákonná, podle nichž bylo rozhodnuto.⁴⁾ K tomu konečně pojí se poučení, jež předsedící má dáti obžalo-

o ten, dva pak o onen důvod. Podle S. Mayera, komm. II., str. 455. slušelo by uvéstí jen důvod první, poněvadž jest obžalovanému příznivější § 20., odst. 2.). Tomuto druhému mínění sluší přisvědčiti.

¹⁾ Zákon nedovoluje vyhlášení rozsudku odložití na dobu pozdější, jak tomu bylo podle § 291., odst. 2. ř. tr. z r. 1853 a jak dovoluje také § 267. německ. ř. tr. Způsob přijatý v nynějším § 268. našeho ř. tr. shoduje se s § 293. ř. tr. z r. 1850, jehož intencí Würth, komm. str. 483. objasňuje takto: „Das Gesetz will, dass die Richter . . . zu einer Zeit, da ihnen der ganze Gang der Verhandlung und der Inhalt der dabei vorgekommenen Beweisführung noch in frischem Gedächtnisse ist, in Berathung treten und das Urtheil fällen“. Vyhlášení pak nemá býti odkládáno, „indem dadurch nicht nur der lebendige Eindruck der Verhandlung in der Seele der Richter abgeschwächt oder (str. 484.) verwischt werden, sondern auch eine bedeutende Verminderung der Wirkung, welche die unmittelbare Verkündung des Urtheils auf das Publikum ausüben soll, eintreten könnte“. Rozumí se však, že vedle toho trvá právo předsedícího odročiti hlavní přeličení podle § 273.; toliko nesmělo by se tak vzhledem k § 268. státi, jakmile bylo již učiněno soudní usnesení. Sr. Würth l. c. str. 484. a S. Mayer, komm. II. str. 440. č. 17.

²⁾ Nebylo-li by to z nějaké příčiny (ochuravění, úmrtí) možno, nezbyvalo by než hlavní přeličení opakovati. Sr. S. Mayer l. c. str. 438. č. 5. — O přítomnosti žalobce platí, co uvedeno v předch. § 170. str. 268.

³⁾ Bylo-li opominuto vyhlásiti také (podstatné) důvody rozhodovací, nevzniká sice z toho zmatečnost, avšak takové vyhlášení rozsudku bylo by nedostatečné a nezpůsobilé k tomu, aby počal se běh lhůt ustanovených stranám k podání opravných prostředků. Bylo by tedy třeba dodatečně ještě rozsudek i s důvody stranám oznámiti podle § 269. Sr. S. Mayer l. c. str. 439., č. 11. a 12.

⁴⁾ I to vztahuje se patrně jako při důvodech rozhodovacích jen k podstatným ustanovením, t. j. těm ustanovením zákona trestního, pod něž byly

vanému o tom, jaké opravné prostředky mu přísluší (§ 268. k tomu § 3.).

Jestliže obžalovaný, který byl přítomen hlavnímu přelíčení, který však buď není ve vazbě, nebo jehož předvedení — jest-li ve vazbě — pro nastalé překážky není možné, nepřišel, aby vylechl vyhlášení rozsudku, zůstává se uvážení předsedícího, aby proti němu učinil některé opatření zmíněné v § 269. Předsedící může totiž buď obžalovaného k tomu konci dáti před soud postavit nebo naříditi, že mu rozsudek soudcem k tomu ustanoveným — ovšem v přítomnosti zapisovatelově — ústně má býti oznámen, nebo že má mu v přepise býti dodán.⁵⁾ Vyhlášení rozsudku samo děje se ovšem i v nepřítomnosti obžalovaného způsobem jinak obvyklým. Jestliže se obžalovaný ke hlavnímu přelíčení vůbec nedostavil a bylo-li proto proti němu provedeno t. z. řízení kontumační nelze již dáti jej k tomu konci, aby mu byl rozsudek vyhlášen, před soud postavit. Vyhlášení má se mu státi jen soudcem k tomu ustanoveným nebo dodáním přepisu; kdyby pak to pro jeho nepřítomnost nebylo možno, rozsudek má veřejně býti vyhlášen způsobem zmíněným v § 424. (sr. § 427., odst. 1.). Byl-li konečně obžalovaný proto, že se v síni soudní neslušně choval, usnesením soudním z přelíčení vzdálen⁶⁾ a toto dále konáno v jeho nepřítomnosti, připouští se jen jediný způsob, jakým mu rozsudek má býti vyhlášen: totiž některým členem sborového soudu v přítomnosti zapisovatelově (§ 234.).

Vyhlášení rozsudku, nechat se děje způsobem tím či oním, jest processním výkonem nad jiné důležitým. Jím teprve výrok soudní nabývá právní bytnosti a nemůže týmž soudem již býti změněn.⁷⁾ Od vyhlášení rozsudku počítají se také lhůty povolené

zahrnutý příslušné okolnosti skutkové, a podle kterých (při rozsudku odsuzujícím) byl obžalovanému vyměřen trest. Sr. S. Mayer l. c. str. 444. č. 46. a str. 445. č. 51.

⁵⁾ Který z těchto způsobů předsedící zvolí, bude záležeti na okolnostech, zejména, jak vykládají spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 761), na tom, z jakého asi motivu obžalovaný podle pravděpodobnosti k vyhlášení rozsudku nepřišel (na př. zdali schvalně a z neposlušnosti či bez vlastní viny); oznámení „soudcem k tomu ustanoveným“ má se státi zvláště tam, „kde jeví se potřeba ústního poučení o prostředcích opravných“.

⁶⁾ Sr. předch. § 169. str. 262. a 263. a § 170., str. 268. a 269.

⁷⁾ Sr. Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, str. 296. dd. a n. l., k ass. s. ze dne 2. května 1881, č. 334. sb. Manz., jenž to vyvozuje § 270., posl. odst. a contr. Jímého mínění J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 47., který dovolává se obdoby § 331. pokládá za dovolené, aby i rozsudek již vyhlášený

k opovědění opravných prostředků (§ 284., odst. 1. a 2., § 294., odst. 1.).

Do tří dnů od vyhlášení⁸⁾ každý rozsudek má písemně býti zdělán a předsedícím i zapisovatelem podepsán (§ 270., 1. odst.).⁹⁾ Takto sepsaný rozsudek má obsahovati tyto kusy:

1. pojmenování soudu a jména přítomných členů sborového soudu, pokud ovšem se přelíčení jako skuteční (nejen náhradní) soudcové účastnili; též jméno státního zástupce nebo soukromého žalobce i soukromého účastníka (§ 270., č. 1.);

2. jméno a příjmení obžalovaného, i jméno, kterým obžalovaný snad jinak ještě jest znám; jeho věk, stav, živnost nebo zaměstnání; též jméno jeho obhájce (§ 270., č. 2.);

3. den nařízení, kterým bylo ustanoveno hlavní přelíčení (§ 221.) a podstatný obsah spisu obžalovacího (§ 270., č. 3.);

4. den (nebo dny), kdy konáno bylo hlavní přelíčení, a den, kterého vynesena byla rozsudek (§ 270., č. 4.);

5. závěrečné návrhy žalobcovy a soukromého účastníka (§ 270., č. 5.);

6. nález soudu o vině, při čemž, byl-li obžalovaný odsouzen, náleží připojiti vše to, co uvádí § 260. (§ 270., č. 6.); konečně

7. důvody rozhodovací (§ 270., č. 7.).¹⁰⁾

Všech těchto kusů jeví se býti potřeba, jednak aby rozsudkem byla zjištěna totožnost stran, mezi kterými i věci, o které bylo

před ukončením hlavního přelíčení byl opraven. Avšak mezi rozsudkem a výrokem porotním, o němž jedná § 331., jest rozdíl tak podstatný, že tím obdoba jest vyloučena.

⁸⁾ Obmeškání této lhůty nemá ovšem nijakých právních účinků.

⁹⁾ Písemné zdělení rozsudku nařizeno jest jen pro původní koncept rozsudku, který zůstane při spisech. Není tedy vyloučeno, aby zvláště tam, kde třeba dodati stranám značnější počet exemplářů, na př. protože jest veliký počet spoluobžalovaných, nebylo k tomu užito otisků třeba lithografovaných, tištěných a pod. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 449. č. 3. a 7. — Podle § 294. tr. ř. z r. 1850 (podobně § 275. n. e. m. e. c. k. r. t. r.) rozsudek měl býti podepsán všemi soudci, kteří byli při jeho vynesení. Od toho bylo „z důvodů vhodnosti“ upuštěno již při poradách kommisie z r. 1861 a přijat nynější způsob shodný s § 292. tr. ř. z r. 1853. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 762.

¹⁰⁾ Sr. předch. § 189., str. 358. dd. Rozumí se, že tyto důvody musí se v podstatných věcech shodovati s těmi, jež byly dle § 268. vyhlášeny ve hlavním přelíčení.

jednáno (sr. č. 1., 2., 4., 7.), jednak, aby zjištěny tím byly okolnosti, o které by dle potřeby mohla se opíratí stížnost zmatečná (sr. k č. 1. § 281., č. 1.; k č. 3. §§ 221. a 427. a § 281., č. 3.; k č. 3. a 5. §§ 262., 263., 267. a § 281., č. 7.; k č. 6. a 7. § 281. č. 5., 9., 10. a 11.).

Poněvadž rozsudek nabyt právní bytostí již vyhlášením, rozumí se, že nesmí býti podstatných neshod mezi rozsudkem sepsaným a rozsudkem vyhlášeným; jestliže by — snad nedopatřením — neshody takové přece se naskytly, může míti platnost jenom to, co obsahoval rozsudek vyhlášený.¹¹⁾ Ostatně dovoleno jest opravití nesprávnosti, jež by se naskytly v sepsaném rozsudku, jen měrou velmi obmezenou. Dovolení vztahuje se jen k chybám psacím a početním a k takovým vadám formalným a opominutím, jež netýkají se některého článku vytčeného v § 260., č. 1.—3. I tu však přísluší právo opravu naříditi jen sborovému soudu (nikoliv samému předsedicimu), kterýž má, ač vidí-li se mu toho třeba, prve vyslechnouti o tom strany; tyto mohou také učiniti návrhy k tomu se vztahující, nemají však, byl-li návrh soudem zamítnut, proti tomu opravného prostředku. Oprava, na které se byl soud usnesl, připiše se na pokraji rozsudku, a to ve všech exemplářích, v nichž rozsudek byl zdělán (§ 270., posl. odst.).

O *formě*, v jaké třeba rozsudek vyhlásiti, rád trestní nemá zvláštních ustanovení. K obojímu vztahuje se všeobecné nařízení čl. 1. zákona ze dne 21. pros. 1867, č. 144. ř. z. (základní zákon státní o moci soudcovské), že rozsudky a nálezy zdělávají se ve jménu císařově, a min. nař. ze dne 11. ledna 1868, č. 6. ř. z., že mají počínati se slovy: „Jménem Jeho Veličenstva císaře.“ *Rozhodovací důvody* odděleny jsou formálně od samého výroku a mohou buďsi výrok předcházeti anebo — což jest logicky i stylisticky výhodnější — připojeny býti po něm.¹²⁾

¹¹⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 442. č. 30. a 31. a str. 458. č. 74. a J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 96. a 1891, č. 47.

¹²⁾ Prvý z těchto způsobů jest obvyklým v právu francouzském; důvody i vlastní výrok splývají tu v jedinou obsahlou větu, jež počíná se důvody staženými společným výrazem příslovečným („v uvážení, že . . .“) nebo přechodníkovým („Soud, uváživ, že . . .“). Rozsudek takový nazývá se *insérovany*. Sr. Binding, Grundriss, 3. vyd. 1893, str. 148. Ze zvláště českému jazyku tento způsob nesvědčí, netřeba ani připomínati.

B. Při soudech porotních.

§ 191.

I. Průběh přelíčení porotního až do skončeného řízení právodního.¹⁾

Pro hlavní přelíčení před soudy porotními mají, pokud zákon nenařizuje nijakých úchylek, platnost ustanovení, jimiž upraveno jest hlavní přelíčení při sborových soudech první instance (§ 311., odst. 1.).²⁾ Hlavní přelíčení počíná se a to způsobem obyčejným (*provolání věci zapisovatelem*) ihned, jakmile lavice porotců byla obsazena³⁾ a porotci v tom pořádku, v jakém jména jejich z osudí byla vytažena, na vykázaná místa se byli posadili (§ 312., odst. 1.).

¹⁾ Z literatury o hlavním přelíčení porotním vůbec sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 111., 117., 131.—144., Rulf, St. P. (2. vyd.), §§ 158.—175., Vargha, St. P. R. §§ 137., 146.—158., Krzymuski, Wykład proc. kar. §§ 120. dd., Würth, komm. str. 503. dd., Vargha, Vertheidigung, §§ 419. dd., komentáry k §§ 311.—341., S. Mayer, Handbuch, I. str. 162. dd., 843. dd. Literaturu o právu německém podává zvláště obšírně Binding, Grundriss (3. vyd.), § 108. str. 161. a 162., k tomu ještě Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. 1893, § 114.—121., Bennecke, Lehrbuch, 1895, §§ 131.—136. O právu francouzském sr.: Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd. 1867), dil VII. str. 416. dd., dil VIII. str. 1. dd., Ortolan, Élém. de dr. pén. II. (5. vyd. 1886), str. 565. dd., 574. dd., Trébutien, Cours élém. de dr. crim. II. (2. vyd. 1884), str. 446. dd.; o právu anglickém: Stephen-Mühry, Handbuch, str. 458. dd., Biener, Das engl. Geschwornengericht, 1852, § 50. dd., Glaser, Anklage, Wahrspruch, str. 140. dd., Mittermaier, Das englisch-schottische . . . Strafverfahren, 1851, str. 341. dd., Sir James Fitz James Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of criminal procedure, 1883, str. 182. dd.

²⁾ Hlavní přelíčení při soudech porotních může se konati jen v některém (řádném nebo mimořádném) období porotním. Aby rozhodnutí věci nebylo příliš odkládáno, zákon nařizuje, že řádné období porotní nemůže dříve se skončiti, pokud nebylo provedeno hlavní přelíčení o všech věcech trestních náležejících před porotu, o kterých vydání v obžalovanost při početi období nabylo právní moci (§ 298., odst. 1.). Naříditi, aby v řádné období porotní byla zahrnuta některá věc, při které dotčená podmínka splněna není, přísluší předsedicimu sborového soudu porotního, to však jen tenkrát, když to žalobce neb obžalovaný navrhl a strana druhá k tomu přivola (§ 298., odst. 1.), a když mimo to obžalovaný vzdal se výslovně práva námitek proti spisu obžalovacímu i lhůty jemu podle § 221. příslušející (sr. § 298., odst. 2. a k tomu, pokud se týká zmíněné tam stížnosti zmatečné § 8. nov. ze dne 31. prosince 1877, čís. 3. ř. z. r. 1878). Rovněž i naopak může se státi, že v některém (řádném nebo mimořádném) období porotním nekoná se hlavní přelíčení o věci některé přes to, že vydání v obžalovanost o ni nabylo právní moci. Návrh k tomu mířící učiniti může žalobce neb obžalovaný; z důležitých příčin rozhodovati o něm pak přísluší sborovému soudu porotnímu, nebo nebyl-li by ještě shromážděn, radní komoře. Proti takovému rozhodnutí není žádného opravného prostředku (§ 299.). Jestliže radní komora návrh zamítla, nebylo by závady, aby nebyl obnoven před shromážděným sborovým soudem porotním podle § 225., odst. 2.

³⁾ Obsazování lavice porotců není částí hlavního přelíčení, nýbrž děje se zvláště, před jeho počatím. Sr. předch. § 44., str. 190. d. I.

Mezi *povšechný výslech obžalovaného* spojený s napomenutím podle § 240. a vyvolání obeslaných svědků a znalců vložena jest jako zvláštní oddíl *přísaha porotců*, kteráž jest nařízena pod neplatností (§ 312., § 313., odst. 1.)⁴⁾ Poněvadž účelem přísahy jest zabezpečiti, že porotci úkol svůj budou vykonávati svědomitě, jak káže jejich povinnost, úkol ten pak jest jim přikázán po celé přelíčení, zákon nařizuje, že výkon tento má býti předsevzát hned při samém počátku přelíčení. Není proto dovoleno jej předsevzítí později, než nařizuje § 313., odst. 1.⁵⁾

Výkon přísahy děje se způsobem slavnostním, přiměřeným jeho důležitosti. Nejprve předsedící vyloží porotcům obsah přísahy, již mají vykonati. Výklad tento, při němž porotci se svých míst vstanou, děje se slovy zákona takto: „Budete přísahati a slíbíte před Bohem, že chcete důkazy, jež budou přivedeny proti obžalovanému i k jeho prospěchu, se vši svědomitou pozorností zkoušeti; že ničeho, co by mohlo býti ku prospěchu nebo na škodu obžalovaného, neopominete uvážiti; že chcete zákon, jemuž máte zjednatí platnost, věrně zachovávat; že nechcete o věci, o níž bude se jednatí v přelíčení, prve než učiníte výrok, s nikým leč se svými spoluporotci rozmlouvat, ani hlasu přízně nebo nepřízně, bázně nebo radosti z cizí škody sluchu dávat, nýbrž že chcete s nestranností a pevností, jakáž na poctivého a nezávislého muže se sluší, jen podle průvodů, jež ve prospěch obžalovaného i proti němu budou přivedeny, a podle svého na nich se zakládajícího přesvědčení tak rozhodnouti, jak z toho před Bohem a svým svědomím můžete odpovídati“ (§ 313., odst. 1. a 2.).

Prísahu samu vykonává potom jeden každý porotce zvláště. To stane se tím způsobem, že předsedící každého porotce jednoho po druhém vyvolá, tento pak odpoví: „Prísahám, tak mi pomáhej

⁴⁾ Prísaha porotců jest již částí samého hlavního přelíčení, z čehož vyplývá, že musí se dítí v přítomnosti všech členů soudu (§ 344., č. 1.). Sr. S. Mayer, komm. III. str. 77. č. 24. Z téže příčiny sluší vyhledávati, když podle § 22. zák. o zdelávání seznamů porotcůch táž porota zůstala pro několik přelíčení téhož dne konaných, aby porotci v každém přelíčení pozdějším přísahali zase znova. Opačně n.ál. k.ass. s. ze dne 11. května 1875, č. 64. sb. Manz., jehož mínění přijímá Rulf, St. P. str. 216., kdežto ostatní spisovatelé je prohlašují za nesprávné.

⁵⁾ Prámem proto kassační soud nálezem ze dne 6. dubna 1875, č. 57. sb. Manz. prohlásil za zmatečné přelíčení, v němž přísaha porotců dala se až po čtení spisu obžalovacího.

Bůh!“ Způsob tento platí bez rozdílu vyznání náboženského. Jenom porotci, jichžto náboženství zapovídá přísahu činiti, vykonají slib rukou dáním (§ 313., odst. 3.).

Poněvadž vykonání přísahy jest podstatnou částí porotního přelíčení (§ 313., odst. 1., § 344., č. 4.), má býti poznamenáno v protokole (§ 342.).

Když porotci byli vzati pod přísahu, předsedící dá zapisovatelem *vyvolati obeslané svědky a znalce*, což děje se způsobem obyčejným (§ 314., odst. 1. a 2.).⁶⁾ O čtení spisu *obžalovacího* a nálezu sborového soudu druhé instance vydaného o námitkách platí totéž, co ustanoveno v § 244. pro hlavní přelíčení při sborových soudech první instance (§ 314., odst. 3.). Rovněž *výslech obžalovaného a řízení průvodní* neodchylují se od způsobu nařízeného pro hlavní přelíčení při jmenovaných soudech (§ 315., odst. 1.). Zvláštnost nastává jen v tom, že právo dávatí osobám vyslychaným otázky podle § 249. přísluší také porotcům zahrnujic v to i porotce náhradní (§ 315., odst. 1.), a že mimo to porotci (také náhradní) mohou navrhnouti, aby se vedl důkaz, jimž by se objasnila některá okolnost pro rozhodnutí závažná (§ 315., odst. 1.); o návrzích těch uvažovati a rozhodovati vyhrazeno jest sborovému soudu porotnímu (§ 315., odst. 2.).

§ 192.

II. Dávání otázek porotcům.¹⁾

Mezi řízení průvodní a řeči stran²⁾ vložena jest nejvýznamnější část řízení porotního: dávání otázek porotcům. Nelze sice

⁶⁾ Rovněž tu platí, co nařizují §§ 241.—243. o tom, že a pokud svědkové a znalci mají odebrati se prozatím do místnosti pro ně určené, i o tom, jak jest se zachovati ke svědkům a znalcům neposlušným (§ 314., odst. 2.).

¹⁾ Vedle literatury citované při předch. § 191. viz také: Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche in den preussischen Schwurgerichten 1867; H. Meyer, That- und Rechtsfrage, str. 173. dd., Glaser, Schwurgerichtliche Erörterungen, 1875, str. 1.—67. (Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren); téhož článek Fragestellung v Holtendorffově R. L. I. str. 881. dd., kdež také na str. 905. a 906. starší i novější domácí i cizí literatura velmi obšírně jest uvedena; Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 52., 53., 75., v. Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, 1865, zvláště §§ 21. dd.; Frydmann, Vertheidigung, str. 258. dd., S. Mayer, Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess, 1886, str. 143. dd.; Freudenstein, Archiv f. Strafrecht, 31, str. 97. dd. Dalcke Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtl. Verfahren, 1886.

²⁾ Ze řeči stran mají místa teprve, když otázky jsou konečně upraveny, jest odůvodněno praktickým účelem, aby pro řeči dán byl pevný podklad. Sr. materialie u S. Mayera, Handb. I. str. 847. dd.

tvrditi, že by zařízení toho vyhledávala sama povaha soudů porotních, jak ukazuje příklad Anglie; avšak historicky vyvinuly se věci působením vzoru francouzského tímto způsobem ve všech rádech trestních kontinentových, pokud vůbec přijaly instituci soudů porotních. V *Anglicku* nedávají se porotcům nijaké zvláštní otázky, nýbrž přikazuje se jim jenom, aby rozhodli, jest-li obžalovaný vinen podle obžaloby. Tento způsob jest v právu anglickém možný a také zcela vhodný; jednak zajisté nebylo tam nikdy vážně pochybováno o tom, že porotě přísluší rozhodovati celou otázku viny, nedělic při tom otázky skutkové od otázky právní; jednak důsledné provedení zásady obžalovací nečinilo ani nutným ani možným, aby rozhodování to bylo rozšiřováno na jiný materiál než ten, který jest obsažen již v obžalobě.³⁾

Vše to bylo jinak ve *Francii*. Tam již samo zavádění soudů porotních dalo se pod heslem rozdělení otázky skutkové od otázky právní, což mohlo provedeno býti jen tak, že z celého obsahu obžaloby vyloučeny byly všechny okolnosti *skutkové* a porotcům v podobě zvláštních otázek předloženy, aby k nim odpověděli. Mimo to připouštěno v právu francouzském měrou rozsáhlou, aby skutek žalobní výsledky hlavního přeličení byl modifikován, ano, aby hlavní přeličení bylo rozšířeno i na zcela nový skutek, jenž ani v obžalobě nebyl obsažen, tak že i z této příčiny bylo třeba, aby porotcům v určitém formulování otázkovém naznačeny byly okolnosti, o nichž měli učiniti svůj výrok.⁴⁾ Tyto zásady francouzské —

³⁾ Proto se tam také obžaloba upravuje v ten způsob, aby jí bylo lze výrokem poroty prostě přijmouti neb zamítnouti. Ovšem i právo anglické zná některá zařízení, jimiž důsledností tohoto názoru se modifikují. Především dovoluje se tam porotcům, aby v některých určitých případech uchýlili se od obžaloby co do právního posouzení skutku, aby na př. při obžalobě na vraždu uznali obžalovaného za vinná zabitím. Na druhé straně porotci mohou někdy přestati nat. zv. verdiktu speciálním, kterým podávají rozhodnutí jen v otázce skutkové zůstávajíce soudu rozhodnutí otázky právní. Konečně jest možno, že obžaloba sama skládá se z několika odstavců, jež jsou mezi sebou v poměru eventuelném, tak že na porotcích jest, aby se rozhodli pro eventualitu obsaženou v odstavci tom neb onom. Možno tedy přísvědčiti Glaserovi (Schwurgerichtl. Erörterungen, str. 136. a 137. a Fragestellung l. c. str. 882.), že vlastně i porotci angličtí rozhodují o otázkách, jenže otázky tyto soud jim předkládá ústně a místo aby je zvláště formuloval, prostě jen vztahem ke spisu obžalovacímu. Sr. k tomu: Glaser, Anklage, Wahrspruch, str. 161. dd., téhož Schwurger. Erörterungen, str. 6. dd. a v. Bar l. c. str. 12. dd.

⁴⁾ Sr. zvláště: Glaser, Fragestellung l. c. str. 882. — Vargha, Vertheidigung, str. 794., pozn. 2. namítá (proti H. Meyerovi a Ullmannovi), že i právo anglické, jež nezná zvláštních otázek k porotcům, dovoluje opravu obžaloby. Avšak „oprava“ tato jest v právu anglickém velmi omezena a zvláště

přijaty jsou také v *rádech trestních reformovaných*. Nyní uznává se sice již všeobecně, že prvá z obou uvedených příčin — domněle oddělení otázky skutkové a právní — zakládá se na omylu, ježto dělení takové není ani možné a porotcům náleží rozhodovati celou, *nedílnou otázku viny*. Za to příčina druhá pokládá se i nyní za dosti vážnou, aby i v nynějším právu zachován byl systém otázkový, ježto dopouští se tu všeobecně, aby obžaloba ve hlavním přeličení byla pozměněna, a rovněž, aby přeličení bylo rozšířeno na zcela nový skutek trestný v obžalobě původně neobsažený. Tím také činí se porotcům možným, aby rozhodovali nejen o tom, *zdati*, nýbrž i jaký čin trestný obsažen jest ve skutečnostech žalobních, jež pokládají za dokázané. Systém tento má ostatně i tu nepochybnou přednost, že se jím úkol porotcům přikázaný činí méně složitým a méně nesnadným, i jest proto zcela odůvodněno, že nalzáme jej i v *nynějším řádu trestním rakouském*.⁵⁾

Úkol, zdělávati otázky, řád trestní přikazuje předsedícímu, kterýž má při tom poraditi se se sborovým soudem porotním, nejsa však míněním jeho vázán (§ 316.).⁶⁾ Povšechných ustanovení o tom, jaké otázky a v jakém pořádku slušelo by dáti a kterak upravití jich obsah a formu, zákon nepodává, zůstává předsedícímu, aby to vše uvážil v každém jednotlivém případě zvláště (§ 323., odst. 2.). Jenom co do formy nařízeno jest tolik, že mají otázky zařízeny býti tak, aby k nim bylo lze odpověditi prostým „ano“ nebo „ne“ (č. 323., odst. 1.).

nesáhá nikdy tak daleko, aby hlavní přeličení mohlo býti rozšířeno na zcela nový v obžalobě neobsažený skutek trestný. Sr. zvláště Mittermaier, Das englische... Strafverfahren, str. 343. a 344. a Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 136.

⁵⁾ Právem zajisté Freudenstein l. c. str. 97. ukazuje k tomu, že se otázkami z celého obsahu obžaloby vybírá právě jen to, co jest podstatné, a ne žádá se tedy na porotcích, aby oni sami nesnadnou tuto operaci přešbrali. Že i systém otázkový působí některé nesnáze, jež odpárci ochotně vykořisťují k útokům proti samé instituci soudů porotních (sr. na př. Hye-Glu nek, Ueber das Schwurgericht, str. 12. dd. a 40. dd., k tomu předch. § 9., str. 39. d. I.), ne lze popírati; to však není dostatečnou příčinou, abychom jej snad s Gneistem (Vier Fragen, str. 137.) vůbec zavrhovali.

⁶⁾ Hledic k zásadě obžalovací a zvláště k tomu, že otázky obsahují v sobě vlastně jen jádro obžaloby modifikované ovšem podle výsledků hlavního přeličení, bylo by důsledno přikázati formulování otázek návrhu žalobcovu (sr. v. Bar l. c. str. 305., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 157., Ullmann, Lehrbuch, str. 627.). Základem pro způsob v textu vyznačený jest právo francouzské, kdež však úkol ten vyhrazen jest předsedícímu bez spolupráce ostatních členů soudu (čl. 326. fr. ř. tr.). Podobně podle německého ř. tr. (§§ 290. a 291.) zdělává otázky výlučně předsedící, sborový soud porotní zasahuje v to teprve, když byly učiněny námitky nebo podány návrhy, nebo když za to žádá některý soudce.

Poněvadž výrok poroty jest základem rozsudku, otázky tedy obsahují v sobě již náčrt tohoto budoucího rozsudku, záleží stranám nemálo na tom, kterak otázky ty jsou upraveny. Proto úprava, kterou otázkám dal předsedící, nemá ještě platnosti konečné, nýbrž poskytuje se zároveň stranám příležitosti, aby v tom vykonávali důležitou spolupůsobnost. Především nařizuje § 316., že otázky, když byly sepsány a předsedícím podepsány, mají a to pod neplatností, býti přečteny a žalobci i obhájci — nikoliv také obžalovanému — žádají-li za to, také písemně předloženy.⁷⁾ Žalobce, obžalovaný nebo obhájce i soukromý účastník⁸⁾ mají pak právo, navrhnouti, aby otázky byly změněny. Žádaná změna může týkati se nejenom obsahu a formy jednotlivých otázek nebo jich pořadu, ale může i směřovati k tomu, aby byla připojena nová otázka, nebo aby některá otázka byla vypuštěna (§ 316.).⁹⁾ O návrzích těch rozhoduje předsedící nebo sborový soud porotní podle povšechného pravidla §§ 238. a 311.¹⁰⁾ Rovněž porotci mohou projevití přání, aby otázky byly změněny nebo doplněny, o čemž soud má učiniti usnesení (§ 327., odst. 4.).¹¹⁾ Byla-li připuštěna nějaká změna,

⁷⁾ Velmi vhodně ustanovuje § 290., odst. 3. německého ř. tr.: „Žádá-li za to státní zastupitelstvo, obžalovaný nebo některý porotce, buďž přelíčení k tomu konci, aby otázky mohly býti prozkoumány, na krátkou dobu přerušeno“. Ze ani podle rakouského práva žádost taková nemohla by býti odmítnuta, právem tvrdí Vargha. Vertheidigung, str. 793. — S. Mayer, komm. III. str. 94. dovolává se materialii rozšiřuje neplatnost zmíněnou v § 316. i na případ, když by se na otázkách nedostávalo podpisu předsedícího. Avšak takové rozšiřování odporuje i znění zákona i jeho účelu.

⁸⁾ Výrazem „strany“ v § 316. sluší rozuměti i soukromého účastníka. Tak Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 699. a Rulf, komm. str. 325. Opačně S. Mayer, komm. III. str. 95., kterýž dovolává se materialii a toho, že § 47., č. 3. soukromému účastníku podobného práva neposkytuje. Avšak materialie nasvědčují spíše mínění našemu, ježto výraz osn. V.: „Sowohl der Ankläger und der Privatbetheiligte als der Angeklagte...“ nahrazen byl v osn. IX. beze všeho dalšího odůvodnění, tedy patrně bez úmyslu věcně změny výrazem: „Die Parteien“. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 848. Na obsahu § 47., č. 3. nezáleží, poněvadž se v něm nevypočítávají taxativně všechna práva účastníku soukromému příslušející. Sr. předch. § 68., zvláště pozn. 7. str. 282. d. I.

⁹⁾ Jakkoli § 316. výslovně nemluví o vypuštění otázek, není pochyby, že i to jest v tom zahrnuto. Sr. nál. kass. s. ze dne 2. listopadu 1877, č. 160. sb. Manz.

¹⁰⁾ Výkladu tomu zdánlivě odporuje § 316., jenž zmiňuje se jen o rozhodování sborového soudu; avšak důraz jest tam na slově „ihned“, nikoli na slově „sborový soud“.

¹¹⁾ Rozumí se, že sborový soud jest oprávněn i povinen vyhověti takovému přání jenom v mezích a za podmínek §§ 318.—323. Sr. nál. kass. s. ze dne 12. března 1889, č. 1241. sb. Manz. — O dotčeném právu porotců zákon mluví sice teprve pro tu dobu, kdy porotci odebrali se k poradě (§ 327., odst. 4.);

třeba otázky znova přečísti (§ 316.).¹²⁾ I potom však lze žádati za nové změny, jakož vůbec stranám přísluší dotčené právo potud, pokud nebyl výrok poroty podle § 330. vrchním porotcem prohlášen, nebo byl-li prohlášený výrok shledán vadným a zavedeno-li proto řízení opravovací (§ 334., sr. nál. § 202.), až do prohlášení výroku nového. Návrhy ty soud může zamítnouti jen z příčin právních, nikoli však proto, že by skutkové okolnosti, jež by podle toho v otázku měly býti pojaty, nepokládal za pravděpodobné; neboť rozhodovati o výsledcích provedeného řízení průvodního přísluší výhradně porotcům. Rozumí se, že předsedící by mohl, poradiv se znova se soudem, i sám od sebe a bez návrhu stran předsevzítí změny otázek. Teprve tím okamžikem, kdy prohlášen byl výrok, při němž neshledáno vad dávacích příčinu k zavedení řízení opravovacího, všeliké změny otázek jsou naprosto vyloučeny.¹³⁾

Výjimkou však nedojde k otázkám, když má se vynéstí rozsudek osvobozující aniž třeba zkoumati vinu obžalovaného. Tato výjimka nastává:

avšak není důvodu jim práva toho s S. Mayerem, Streiflichter, str. 150. a Schützem, Oesterr. Centralblatt 1885, str. 145. před touto dobou odejíti. Ovšem porota nemůže jakožto sbor raditi se a usnáseti před dobou zmíněnou v § 325., odst. 2.; to však není na závalu, aby některý porotce nebo někteří porotci nemohli projevití přání po změně otázek. Lze v tom spatřovati tím méně něco závadného, ježto ani toto ani přání, jež porotci byli projevíli dle § 327., odst. 4. není ničím jiným než právě jen „přání“, kteréž dokonce nemá povahy a moci návrhu ve smyslu § 344., č. 5. — I v tomto právu porotců zahrnuto jest právo, žádati za připojení otázek nových, ku př. otázky eventuelné. Sr. nálezy kass. s. ze dne 17. listopadu 1876, 16. ledna 1880, 13. prosince 1884, č. 130., 218., 717. sb. Manz. a Gernerth, Ger. Ztg. 1876, č. 71.

¹²⁾ Opominutí není tuto (a contr. § 316., 2. věta) prohlášeno za důvod zmatečnosti. Sr. nál. kass. s. ze dne 22. prosince 1893, č. 1792. sb. Manz.

¹³⁾ Tím jest také řečeno, že soud nemá ani práva, teprve dodatečně, když bezvadný (a contr. § 331.) výrok poroty byl prohlášen, ještě porotcům předkládati novou otázku, na př. otázku o kulposním usmrcení, když k otázce o zabíti odpověděno bylo záporně. Sr. v. Barl. c. str. 267. dd., v. Kries, Lehrbuch, str. 606., S. Mayer, komm. III. str. 313. č. 11. Opačně nálezy kass. s. ze dne 18. března 1893 a 6. března 1896, č. 1697. a 1939. sb. Manz. (Podobně nál. ze dne 19. prosince 1896, č. 12201. v Právniku, 1897, str. 25.). V druhém z těchto nálezu kassační soud shledal zmatečnost v tom, že sborový soud porotní, když porotci byli záporně odpověděli k jediné hlavní otázce dané o zločinu násilného smilstva, nevyhověl návrhu státního zástupce, aby jim dodatně byla dána otázka o zločinu neoprávněného obmezování osobní svobody (§ 93. tr. z.). Proti tomu prohlašují se důvodně Chlum a Zucker v Právniku 1896, str. 421. dd. a 646., kdežto náhledu soudu kassačního zastává se Rous též tam, str. 463. dd. — Bylo-li zavedeno řízení opravovací, přísluší jen sborovému soudu porotnímu (nikoli samému předsedícímu) usnésti se na tom, že otázky mají býti změněny nebo doplněny (arg. § 331., 2. věta).

1. když náleží vynéstí rozsudek osvobozující proto, že nedostává se oprávněného žalobce (§ 259., č. 1.), nebo žalobce dříve, než otázky byly přečteny, od obžaloby ustoupil (§ 259., č. 2. a § 324.);¹⁴⁾

2. když čin trestný obžalovanému přičítaný nastalým promlčením neb udělenou milostí trestným býti přestal;¹⁵⁾ nebo

3. když čin tento z příčin práva processního (na př. pro zmeškání lhůty výtčené v § 530. z. tr. nebo § 112., odst. 2. ř. tr. nebo proto, že při delikttech návrhových nebo ke zmocnění stíhaných nedostává se potřebného návrhu nebo zmocnění, nebo že táž věc pravoplatným rozhodnutím již byla vyřízena) nemůže býti stíhán.

Ve všech těchto případech sborový soud porotní, vyslechna prve strany, sám vynese rozsudek osvobozující (§ 317.).¹⁶⁾

Toto zařízení jest odůvodněno tím, že k působnosti poroty náleží jen, aby rozhodovala *otázku viny* obžalovaného; má-li tedy obžalovaný býti osvobozen z příčin, které nezávisí na rozhodnutí otázky viny, není třeba, aby porota v rozhodnutí tom spolupůsobila.¹⁷⁾ Naproti tomu výrok poroty nestává se zbytečným, když

¹⁴⁾ V řízení porotním dovoleno jest žalobci ustoupiti od obžaloby jen do té doby, než byly přečteny otázky porotcům (§ 324.). Poněvadž totiž, když ustoupení takové se stalo, soud jest povinen vynéstí, a to bez spolupůsobení poroty, rozsudek zprošťující, má tím býti zabráněno, aby všechno další jednání směřující k tomu, aby upraveny byly otázky, a porotci aby o nich se radili a usnášeli, nekonalo se marně. — Kdyby otázky k návrhu stran nebo k žádosti porotců byly změněny, právo žalobcovy, ustoupiti od obžaloby, by zase oživilo na tu dobu, pokud změněné otázky nebyly znova přečteny (§ 316., posl. věta a § 327., odst. 4.).

¹⁵⁾ Při ostatních důvodech pomíjení trestnosti, jako jest zejména účinná lítost, by to nepatřilo, nýbrž bylo by třeba dáti o tom zvláštní otázku dodatečnou podle § 319., (sr. v. Barl. c. str. 256.). Odpuštění dané tím, kdo má právo soukromé obžaloby (§ 530. tr. z.), má po stránce processní jenom ten účinek, že jím oprávněný pozbývá práva žalobního, pročež by i tu slušelo předsejiti dle § 317. Sr. Rosenblatt Ger. Ztg. 1891, č. 7. a Eisler v Grünhutově časopise 1890, str. 622. pozn. 99 (proti nář. k. ass. s. ze dne 18. října 1888 v Ger. H. 1888, č. 48., kdež připuštěna o tom otázka dodatečná). — Německý ř. tr. nemá ustanovení podobného našemu § 317., avšak prohlašuje v § 262., odst. 3., že „otázka viny nezahrnuje v sobě podmínky . . . promlčení“. Podle něm. pr. bylo by tedy třeba dáti porotcům otázky, aby se zjistilo zdali a kdy obžalovaný činu se dopustil, o tom však, zdali podmínky promlčení skutečně nastaly, rozhodoval by výlučně sborový soud porotní. Sr. Bennecke, Lehrb. str. 292., pozn. 6.

¹⁶⁾ Stranami rozumějí se všechny, jež jmenuje § 255., tedy také soukromý účastník, a také vyslechnutí jich má se diti v pořadí tam naznačeném. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 100.

¹⁷⁾ Sr. všeob. motivy u S. Mayera, Handbuch, I. str. 848. Proti zařízení tomu nelze dojísta ničeho namítati, pokud jde o okolnosti rázu ryze processního (v textu pod. čís. 1. a 3.), s jichžto rozhodováním porota za-

se obžalovaný ke skutku *přiznal*,¹⁸⁾ neboť při zásadě volného uvažování důkazů přiznání nemá jiného významu než kterýkoli jiný průvod a nečiní tedy rozhodování o vině obžalovaného zbytečným.

§ 193.

Způsoby a povšechný obsah otázek.

Jednak podle obsahu, jednak podle vespolného jich poměru mezi sebou řád trestní rozeznává tyto způsoby otázek:

1. *otázku hlavní* (Hauptfrage), která směřuje k tomu, jest-li obžalovaný vinen činem trestným, na němž zakládá se obžaloba (§ 318.);

2. *otázku dodatečnou* neboli vedlejší (Zusatz- nebo Nebenfrage), ku kteréž porotci mají odpověděti jenom tenkrát, když by k určité jiné otázce přisvědčili, a

3. *otázku eventuelnou* (Eventualfrage) neboli *náhradní*, ku kteréž porotci mají odpověděti jenom tenkrát, když by k určité jiné otázce dali odpověď zápornou (§ 323., odst. 3.)¹⁹⁾ I při otázce

jistě nemá ničeho činiti. Pokud však jde o důvody, jimiž podle práva trestního hmotného trestnost pomíjí, sotva lze nepřisvědčiti Meyerovi (Holtendorff, Handbuch, II. str. 138. dd.), jenž neuznává alespoň dostatečných důvodů pro to, že porotci mají sice rozhodovati o tom, zdali trestnost pominula ze zvláštního důvodu pomíjení trestnosti (jako jest u nás účinná lítost), nikoli však také, zdali se tak stalo z takového důvodu všeobecného (promlčení, udělená milost)

¹⁸⁾ Jinak v právu anglickém, kdež nepokládá se spolupůsobení poroty za potřebné, když obžalovaný se přiznal a obžalobu uznal za důvodnou. Tu nastává jen soudci jednání řídicímu povinnost, aby přiznání zkoumal (verifikoval) a potom vynese rozsudek odsuzující. To vysvětluje se starším anglickým názorem, že porota má povahu průvodu a že tedy tam, kde obžalovaný se přiznal, žádného řízení průvodního není třeba. Sr. Mittermaier, Anklage, Wahrspruch . . . str. 352., dd. Bienerl. c. I. str. 352. dd., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 651. a S. Mayer, Streiflichter, str. 114. dd. Mimo to, jak vhodně vykládá Barl. c. str. 331., pozn. 24., právo anglické spatřovalo v porotě původně zvláštní obhajovací prostředek obžalovaného, který ovšem může míti místa jen tam, kde obžalovaný skutečně chce se hájiti.

¹⁹⁾ Rozdělení tomu vytýká nelogičnost Schütze v Gellerově Centrabl. 1885, str. 129. dd., uváděje, že třeba spíše rozeznávati: jednak otázku hlavní a dodatečnou, jednak otázku (vůbec) a otázku eventuelnou, poněvadž otázka eventuelná co do obsahu a povahy srovnává se úplně s příslušnou otázkou hlavní nebo dodatečnou, lišíc se od nich jenom svojí podporností. Tyto výtky jsou oprávněny, pokud směřují proti tomu, že se zhusta při otázkách eventuelných myslivá jenom na jich poměr k otázce hlavní a zapomíná se, že, pokud obsah u se týče, otázka eventuelná může býti zase buď hlavní nebo dodatečnou. Zákon ovšem nedbaje jednotného dědila tento trojí způsob otázek skutečně rozeznává; záleží jen na tom, aby obsah každého z těchto způsobů a poměr jich k otázkám ostatním náležitě byl výtčen. Při otázce hlavní jest význačným

odpovědi i při eventuelně má být poznamenáno, že se dávají jen pro ten případ, když by k té neb oné určité otázce předcházející dána byla (při otázce dodatečné) odpověď přisvědčivá nebo (při otázce eventuelně) záporná (§ 323., odst. 3.).

Obsahem *otázky hlavní* jest sám čin trestný obžalovanému obžalobou přičítaný. Naproti tomu *otázka dodatečná* zavírá v sobě takové okolnosti, které k okolnostem obsaženým v některé otázce jiné, (buďsi to hlavní, eventuelně nebo zase dodatečné) jako okolnosti vedlejší *přístupují* (na př. okolnosti přítěžující nebo polehčující, § 322.), tak že výrokem poroty má být rozhodnuto, zdali vedle okolností naznačených v dotčené otázce předchozí sluší pokládati za dokázanou také okolnost obsaženou v této otázce dodatečné. Poněvadž pak tato okolnost může trvati jenom *vedle* okolnosti obsažené v otázce předchozí, nastává porotcům možnost, aby odpověděli k této otázce dodatečné jenom tenkrát, když přisvědčili ku příslušné otázce předchozí; jest-li že k ní odpověděli záporně, otázka dodatečná zůstane bez odpovědi. *Otázka eventuelná* pak jest určena k tomu, aby vstoupila *na místo* určité otázky jiné (buďsi hlavní nebo dodatečné nebo zase eventuelně), jejíž obsah zápornou odpovědí poroty byl popřen. Obsah otázky eventuelně jest k obsahu dotčené otázky jiné v poměru alternativním, tak že ve skutečnosti nastati mohla jenom alternativa obsažená v otázce té neb oné (na př. zdaliž obžalovaný dopustil se činu trestného dokonaného či toliko pokusu; zdali vraždy či zabití atd.), na porotcích pak jest, aby rozhodli *která*, nebo zda vůbec jedna z obou. Podle toho buď přisvědčí k otázce předchozí, otázku eventuelnou pomínouce, nebo odpovědí záporně k otázce předchozí a přisvědčí k eventuelně; nebo konečně odpovědí záporně k oběma. Výraz „*otázka eventuelná*“ naznačuje proto jenom zmíněný alternativní poměr této otázky k určité otázce jiné; pokud však se týče obsahu, otázka eventuelná může

jednak obsah (otázka viny o činu trestném žalobním), jednak nezávislost její na otázkách ostatních, která se jeví v tom, že k ní musí vždy a bez výmínečně býti odpověděno, tak že i když bylo dáno několik otázek hlavních, musí býti odpověděno ku každé z nich. Při otázkách eventuelných a dodatečných naproti tomu význačnou jest jich výmínečnost a závislost na některé otázce jiné v ten způsob, že odpověď k nim se očekává jenom tenkrát, když a to ve zcela určitém smyslu (při otázce eventuelně záporně, při dodatečně přisvědčivé) odpověděno bylo k některé určité otázce jiné. Proti Schützovi sr. také, co vykládá Zistler eod. str. 257. dd.

býti buď otázkou hlavní nebo dodatečnou podle toho, jaký jest obsah dotčené otázky předchozí, k níž byla dána. Rozumí se ovšem, že tam, kde jest alternativ několik, může býti dáno i několik otázek eventuelných, tak že porotcům náleží odpověděti ke druhé otázce eventuelně jenom tenkrát, když byli záporně odpověděli i k otázce hlavní nebo dodatečné i ku připojené k ní první, druhé atd. otázce eventuelně.

Co do *formy* zákon jenom stanoví, že otázky sluší dávat tak, aby k nim bylo lze odpověděti prostým „ano“ nebo „ne“ (§ 323., odst. 1.). Jinak stylisace otázek může býti nejen *positivná*, nýbrž i *negativná*, jakkoli nelze upříti, že by při tomto druhém způsobu smysl otázky spíše mohl státi se nejasným a dáti příčinu k nedorozumění.²⁾ *Povšechný obsah* otázek sluší vymeziti především po stránce negativně. Z citovaného právě § 323., odst. 1. vyplývá zajisté, že žádná otázka nesmí obsahovati v sobě takových okolností, z nichž by jedna vylučovala druhou, t. j. že nesmí stylisována býti *alternativně*; neboť z odpovědi porotců nebylo by lze poznati, ku které z obou vespolek se vylučujících alternativ porotci zamýšleli přisvědčiti, kterou popříti. Přes to však mohou naskytnouti se případy, kde otázky alternativně jeví se býti potřebnými a také nezávadnými, a to:

1. Dvě nebo několik *konkretních okolností skutkových* vztahujících se k témuž činu trestnému možno zahrnouti alternativně v tutéž otázku, když okolnosti tyto náležejí pod týž zákonný pojem, tak že pojem tento trvá ve své míře, nechať ve skutečnosti nastala alternativa ta či ona. Tak na př. rozličné způsoby spáchání téhož skutku (usmrcení člověka ranou bodnou nebo sečnou) možno pojmouti alternativně v touž otázku, podobně jako úmysl způsobiti škodu osobě *A* nebo *B* (při podvodu, při zlém užívání moci úřední), nebo úmysl přivlastniti si věc náležející osobě *A* nebo *B* (při krádeži, zpronevěření).³⁾ I tu však alternativná otázka byla by

²⁾ Sr. Freudenstein, Archiv f. Strafrecht, 30 (1882), str. 190. dd.

³⁾ Sr. n. l. k. s. s. ze dne 13. února 1880 a 7. listopadu 1885. č. 224. a 838. sb. Manz. O alternativních otázkách vůbec sr.: Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 59. dd., v. Bar, Recht und Beweis, str. 208. dd., Frydman n. l. c. str. 271. dd., Ullmann, Lehrb. str. 636. dd. Bar l. c. str. 202. a Frydman n, Vertheidigung str. 273. připomínají, že ovšem takovým alternativním obsahem může býti znesnadněno hájení obviněného, když by hájení směřovalo proti některé určité okolnosti, jež byla uvedena v obžalobě (na př. důkaz alibi, když v obžalobě bylo naznačeno určité místo spáchaného skutku), v otázku pak by pojata byla alternativně jiná okolnost, kteráž hájení vzhledem

závadnou, jakmile připuštěním alternativy stala by se pochybnou sama totožnost skutku, na př. při vraždě, zabití a pod., zdali byl usmrcen člověk *A* nebo *B*.⁴⁾

2. Několik *zákonných znaků* téhož činu trestného nebo téhož zákonného pojmu (pokusu, návodu, pomáhání atd.) možno alternativně shrnouti v jednu otázku, když je zákon trestní sám v definici dotčeného činu nebo pojmu alternativně uvádí, a když jest zároveň patrné, že zamýšlel touto alternativnou stylisací vyjádřiti toliko nějaký vyšší pojem, pod nějž všechny tyto alternativy se hodí.⁵⁾ Naproti tomu otázka taková nebyla by správnou tam, kde zákon užívá v definici formy alternativné jen k tomu konci, aby tím označil několik zcela samostatných případů, třeba i je zahrnoval společným názvem téhož činu trestného (na př. při účastenství v krádeži: že někdo věc ukradenou skrýval, odbýval, nebo na se převáděl, § 185. tr. z.; nebo při zločinu veřejného násilí podle § 87. tr. z.: že někdo zlomyslným činěním způsobil nebezpečení tam zmíněné, nebo že tak učinil úmyslným zanedbáním povinností tam vylčených), nebo téhož zákonného pojmu (na př. návod a pomáhání jako zvláštní způsoby spoluviny, nebo případy §§ 212., 214., 217., 220. jako zvláštní případy nadřzování). Dokonce pak nelze již několik rozličných *zákonných pojmů* shrnovati v otázku alternativnou, na př. dva rozličné činy trestné (krádež a podvod; vraždu a zabití), nebo dva rozličné způsoby spolučinnosti trestné (samo spáchání činu trestného a spoluvinu v cizím činu trestném) nebo dokonání a pokus téhož činu trestného, nebo několik samostatných okolností trestnost vylučujících nebo rušících,⁶⁾ nebo ně-

k oně prvé okolnosti paralyzuje (na př. jiné místo spáchání). Avšak to by mohlo býti důvodem, aby tato druhá alternativa vůbec nebyla připuštěna, nikoli jen, aby otázka nebyla upravena alternativně. Jednostranné jest zvláště stanovisko Varghovo (Vertheidigung, str. 799. a 800.), který alternativné otázky zavrhuje, leč pokud by byly ku prospěchu obžalovaného.

⁴⁾ Sr. Bar l. c. str. 201.

⁵⁾ Na př. při pokusu možno alternativně shrnouti v otázku, zdali příčinou nedokonání byla jen „nemohoucnost, cizí překážka v to přišlá nebo náhoda“, poněvadž všechny tyto tři okolnosti splývají v témže vyšším pojmu příčiny na vůli pachatelově nezávislé. Sr. nálezy kass. s. ze dne 28. května 1874 a 7. listopadu 1885, č. 12. a 838. sb. Manz.

⁶⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 29. května 1880, č. 261. sb. Manz., kterým prohlášena za nesprávnou otázka dodatečná: zdaliž obžalovaný jednal „v takovém pomatení smyslu, ve kterém nebyl sobě vědom činu svého, anebo z neodolatelného donucení“. Naproti tomu v. Bar l. c. str. 196. a 197. namítá, že kdyby o těchto okolnostech vůbec nebyla dána zvláštní otázka, všichni ti porotci musili

kolik rozličných okolností kvalifikačních nebo zvláštních okolností přitěžujících nebo polehčujících, pokud by ovšem pojmy ty nebylo lze sloučiti v nějaký společný pojem vyšší.⁷⁾ Tu všude by při odpovědi poroty zbývala pochybnost, zdali všichni ti porotci, kteří k otázce přisvědčili, měli na mysli tutéž alternativu a zdali tedy přisvědčeno bylo k této alternativě dostatečným podle zákona počtem hlasů.⁸⁾

V mezích právě naznačených nelze platně opíratí se otázkám alternativním; neboť smysl přisvědčující odpovědi porotců nemůže dáti příčiny k pochybnostem, ježto zákonný pojem, o který jde,

by odpověditi záporně k otázce hlavní, kteří některý z těch důvodů pokládají za dokázaný, třeba nebylo mezi nimi shody o tom, který. Bar l. c. str. 220. pokládá také za přípustno, aby alternativně byly pojaty: spáchání činu trestného a fyzické pomáhání; nebo návod a psychické pomáhání, pokud by obě alternativy týkaly se téže činnosti obžalovaného. Důvodem jest mu, že obě tyto alternativy značí způsoby činností, které jen co do stupně od sebe se liší. Avšak tu jest zároveň různost co do právní povahy obojí činnosti, kterážto různost alternativním shrnutím se popírá.

⁷⁾ Co do okolností kvalifikačních odchylně Bar l. c. str. 207., jemuž však odporuje H. Meyer v Holtzendorffově Handb. II. str. 180. Kass. s. nálezem ze dne 22. září 1876, č. 124. sb. Manz. uznal za správnou otázku o zločinu utrhaní na cti: „zdaliž obžalovaný, aby obviňování svému dodal víry, užil zvláštní lsti, anebo zdali tím obviňovaného vydal ve větší nebezpečení“ (§ 210. lit. a) a b) z. tr.). Patrně však, že každá z těchto okolností jest právní povahy docela jiné a není s druhou v nijakém pojmovém příbuzenství.

⁸⁾ Při nutné obraně bylo by lze alternativně shrnouti v téže otázce i pravou nutnou obranu i vykročení z mezí nutné obrany, poněvadž oba případy splývají v též společný pojem nutné obrany vůbec. Přes to však sluší povážiti, že vzhledem k § 2. lit. g) tr. z. z r. 1852 třeba dáti také otázku eventuelnou na delikt kulposni, ku které však porotci mají odpověditi jenom tenkrát, když shledali, že nastal druhý z uvedených případů nutné obrany, z kterých příčiny nezbyvá, než oba případy rozloučiti ve dvě otázky zvláštní. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 94. proti Adlerovi též tam, č. 56. a S. Mayer, komm. III. str. 143. Alternativnou otázku o obojím způsobu nutné obrany žádá Vargha, Vertheidigung, str. 806, poněvadž prý by jinak nastalo nebezpečení, že obžalovaný bude odsouzen přes to, že většina porotců nutnou obranu vůbec pokládá za dokázanou. Těž způsob otázek připouští také Mitterbacher, komm., str. 544., Ofner, Ger. Ztg. 1891, č. 98. a rovněž n.ál. kass. s. ze dne 30. listopadu 1885, č. 822. sb. Manz. — Avšak i tam, kde několik okolností lze shrnouti v též právní pojem, alternativné jich uvedení v téže otázce může býti závadným. Rozličné okolnosti polehčující nebo trestnost vylučující jsou sice jen zvláštními způsoby téhož povšechného pojmu, přes to však nelze přisvědčiti těm, kdož pokládají alternativnou otázku o nich za přípustnou, jako na př. S. Mayer, komm. III. str. 128., poněvadž zmírnění trestu nebo vyloučení trestnosti nemůže nastati, není-li některá určitá z těchto okolností výrokem poroty zjištěna. Z podobných příčin nemůžeme také přidati se k mínění projevenému v n.ál. kass. s. ze dne 29. prosince 1879, č. 221. sb. Manz., že by v otázku o účastenství bylo lze alternativně pojmovi „pomoc a přispění i podíl v zisku“; neboť tam, kde některá určitá z obou těchto alternativ nebyla zjištěna, o účastenství podle § 5. tr. z. nemůže býti řeči.

zůstává týmž, nechať ve skutečnosti nastala ta neb ona z obou možných alternativ. Ale také potřebnými jsou otázky alternativně v dotčených případech; neboť kdyby porotcům místo jedné otázky alternativně dána byla o každé alternativě otázka zvláštní (druhá jako eventuální k první), mohlo by se státi, že by výrok poroty musil býti záporný, ačkoli všichni porotci jsou přesvědčeni o vině obžalovaného a rozcházejí se jenom v nějaké okolnosti vedlejší, pro zákonný pojem nerozhodné.

Z podobné příčiny jako alternativně jeví se býti závadnými také *otázky komplexní*, t. j. otázky, ve kterých shrnuje se několik takových samostatných okolností, jež sice mohou, avšak nemusí trvati vedle sebe zároveň. Tak na př. otázky, v něž pojata jest zároveň několik skutků trestných (zda-li obžalovaný dopustil se zhárství a krádeže?), nebo několik spoluobžalovaných (zda-li A a B společně dopustili se krádeže?), nebo několik okolností trestnost skutku vylučujících nebo rušících (nouze a podstatný omyl skutkový), nebo několik okolností přitěžujících a polehčujících (na př. okolností § 167. lit. a) a b) tr. z.). Porotci mohou sice, nejsou-li přesvědčeni, že nastaly všechny okolnosti v otázku zahrnuté, některou z nich vyloučiti; přece však jest se obávat, že by odpověď daná k takové otázce nevystihovala náležitě jejich úmyslu, zvláště že by mohli záporně odpověděti k celé otázce toliko proto, že jenom některou okolnost tam obsaženou nepokládali za dokázanou. Sluší tedy otázek komplexních co možná se varovati a zejména tím způsobem otázky upravit, aby každá otázka vztahovala se k jedinému činu trestnému jediného obžalovaného.⁹⁾

Nezávadným jest ten způsob komplexity, kde v některé otázce odkazuje se zároveň k otázce jiné, tak že obsah této doplňuje se zároveň obsahem dotčené otázky jiné. Takových otázek nelze zejména snadno uvarovati se při *spoluvině a účastenství* (zda-li obžalovaný B byl obžalovanému A *při vykonávání skutku naznačeného v předcházející otázce I.* tím a tím způsobem nápomocen?)¹⁰⁾ Po-

⁹⁾ Výslovně to nařizuje § 292., odst. 3. n. m. ř. tr.

¹⁰⁾ Sr. v. Bar l. c. str. 211. dd., 224. dd., Glaser, Erörterungen, str. 65. dd., Fryd mann l. c. str. 268. dd. Proti námitce, že výrok obsahoval by v sobě odpor, kdyby porotci odpověděli záporně k otázce o pachateli a přisvědčili k otázce o účastniku, třeba ukázati k tomu, že porotci mohli právě co do pachatele pokládati za dokázanou některou okolnost subjektivnou, vinu nebo trestnost vylučující, anebo že — jak podotýká Glaser l. c. str. 65. — pokládali sice

dobně při otázkách dodatečných třeba z pravidla takového odkazu k otázce jiné (zda-li obžalovaný *při vykonávání skutku naznačeného v předcházející otázce I.* byl v úplném opojení vylučujícím přičetnost?).

§ 194.

(Pokračování.)

Positivní obsah otázek jest rozličný podle toho, o jaký způsob otázek jde. Povšechně třeba rozeznávati:

I. Otázky, jež obsahují v sobě určitý *právní pojem*, jako na př. nějaký čin trestný, nějakou okolnost, kterou se trestnost skutku vylučuje nebo ruší, pokus, spoluvinu neb účastenství a pod. Povšechná ustanovení k tomu se vztahující zákon obsahuje jen při otázce hlavní (§ 318.); co tam uvedeno, má však podporně platnost o všech otázkách zmíněného způsobu.¹⁾ Pravidla v tom obsažená jsou:

1. Že dotčený právní pojem v případě konkrétním nastal, lze tvrditi teprve tenkrát, když bylo zjištěno, že splněny jsou *všecky zákonné jeho znaky*. Není proto vůbec dovoleno položiti v otázku prostě dotčený právní pojem (zda-li obžalovaný „*zavraždil*“ člověka N.; zda-li jednal „*v nutné obraně*“;²⁾ zda-li

vinu účastnickou za dokázanou, nikoli však nenabylí přesvědčení, že by právě onen druhý spoluobžalovaný byl hlavním pachatelem. Sr. Mitterbacher komm. str. 568. a 569. a násl. k. a. s. ze dne 9. října 1885, č. 824. sb. Manz., který v takové odpovědi neshledává nijakého odporu. Možno jest ovšem, podle zvláštních okolností některého případu, že otázka o vině spoluvinnikové jest v takové nerozlučné vnitřní spojitosti s otázkou o vině pachatelové, že by z popření této a přisvědčení k oné vznikal patrný odpor ve výroku porotců, což dávalo by příčinu, aby bylo zavedeno řízení opravovací. Sr. násl. k. a. s. ze dne 3. května 1884, č. 636. sb. Manz. a k tomu vývody Barovy l. c. str. 281. dd., jež směřují (de lege ferenda) k tomu, aby porotci v takových případech byli poučeni, že k otázce o spoluvinniku mají odpověděti jen tenkrát, když byli přisvědčili k otázce o pachateli. Ostatně není vždy nezbytno a také ne vždy (není-li ku př. pachatel znám) ani možno uváděti v otázce o účastniku zároveň jméno pachatelovo. Sr. nálezy k. a. s. ze dne 12. prosince 1884, 16. ledna, 9. a 26. října 1885, č. 714., 727., 824., 832. sb. Manz. (Jinak Vargha, Verth. str. 798., který tvrdí, že takovým otázkám nedostává se dostatečného individualisování, a zavrhuje je naprosto). Rozumí se, že by způsob otázek naznačený v textu nebyl možný, když by přeličení nekonalo se zároveň i proti pachateli i proti účastniku; tu by nezbyvalo, než aby v otázce o účastniku byl, a to způsobem nařízeným v § 318. pro otázku hlavní (sr. násl. § 195.), naznačen také čin, k němuž účastenství se vztahovalo.

¹⁾ Také v učebních knihách a komentářech podávají se příslušné nauky jen ve spojení s výkladem o otázce hlavní.

²⁾ Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 41, a 56. a Ger. Ztg. 1895, č. 52. pokládá za dovoleno tázati se, zda-li obžalovaný jednal „*v nutné obraně*“, proti čemuž

osvědčil „účinnou lítostí“), nýbrž třeba každý ten pojem rozložit v zákonné jeho znaky. Podobně nelze tázati se prostě po „pokusu“, „spoluvině“ a „účastenství“, nýbrž třeba vždy takový abstraktní pojem nahraditi zákonnými jeho znaky.³⁾ Znaky tyto třeba pojmuti v otázku naprosto *všecky* (§ 318.), poněvadž jakmile nedostávalo by se i jen jediného z nich (na př. při krádeži, že věc byla vzata bez vědomí držitelova; při nutné obraně, že byl učiněn „útok nespravedlivý“; při účinné lítosti, že náhrada škody způsobené krádeží stala se „dříve, nežli soud neb jiná vrchnost nabyli vědomostí o provinění obžalovaného“), o tomto určitém právním pojmu nemohlo by býti řeči.⁴⁾ Vůbec pak také jest radno tyto znaky položit v otázku slovy samého zákona trestního, aby nemohla vzejíti pochybnost, že skutečně porotci právě k tomuto určitému zákonnému znaku chtěli přisvědčiti nebo jej popřít. Nikterak však nelze ze zákona vyvozovati, že by jakékoli jiné označení bylo zapověděno.⁵⁾ Nelze dojísta shledávati závady v tom, aby některý zákonný výraz byl zaměněn jiným co do smyslu zcela shodným, ba ani v tom, aby některý zákonný znak nahrazen byl konkrétním poměrem skutkovým, pokud takové nahrazení nemůže dávat příčiny k pochybnostem (v otázce o vraždě, zabití atd. možno zákonný výraz „člověk“ zaměnití jménem usmrceného; rovněž v otázce o krádeži zákonný výraz „cizí věc movitá“ pojmenová-

vyslovuje se J. v. W., Ger. Ztg. 1874 č. 49. a Fröhlichsthal, Ger. Ztg. 1896. č. 2. Správné nál. kass. s. ze dne 30. listopadu 1885, č. 822. sb. Manz. a S. Mayer, komm. III. str. 143.

³⁾ Sr. Barl. c. str. 210. dd. Nemůžeme však s Freudensteinem, Arch. 31. str. 133. dd. přitakati mínění téhož spisovatele l. c. str. 174. dd., že by porotci měli vždy býti tázáni nejen po zákonných znacích činu trestného, nýbrž zároveň i po zákonném jeho pojmu (vraždě, krádeži a pod.). Právem zajisté přikazuje se porotcům úkol, aby určité skutkové okolnosti shrnovali pod příslušné zákonné znaky; z toho však nikterak nevyplývá, že by měli zároveň vykonávati úkol od toho podstatně rozdílný, t. j. slučovati tyto zákonné znaky v příslušné právní pojmy. Nemůžeme proto ani souhlasiti s H. Meyerem v Holtzendorffově Handbuch des deutschen St. P. R. II. str. 154. pozn. 22., že by to bylo alespoň „důsledné“.

⁴⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 20. srpna 1874, č. 19. sb. Manz.

⁵⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 10. ledna 1885, č. 725. sb. Manz. a nálezy citované v násl. pozn. 6. — Tam, kde zákon trestní sám toliko jmenuje určitý právní pojem nepřidávaje k němu nijakých zákonných znaků, lze ovšem tázati se přímo po dotčeném právním pojmu, na př. zda-li obžalovaný vykonal skutek naznačený v předch. otázce I. „v neodolatelném donucení“? (§ 2. lit. g).

ním věci a jejího vlastníka, na př. „zlaté kapesní hodinky náležející N.“⁶⁾

2. Vedle zákonných znaků třeba z pravidla v otázku pojmuti také *konkrétní okolnosti skutkové*, týkající se určitého případu, o nějž právě jde, jako naznačení místa, času, předmětu, způsobu, jak věc se udála a pod., neboť tím právě zjednává se možnost kontrolovati, zdali si porotci příslušné znaky zákonné správným způsobem vykládali, t. j. zdali zahrnovali pod ně jenom takové skutkové okolnosti, jež podle smyslu zákona pod ně náležejí. Tu však nevyhledává se, a není ani možno, aby *všecky* tyto okolnosti tam byly pojaty, nýbrž stačí, když vytknou se z dotčených okolností jenom ty, „kterých jest třeba ke zřejmému označení skutku“ (§ 318.), t. j. k takovému jeho označení, aby tím *totožnost* jeho byla zabezpečena; jinými slovy: nevyhledává se, aby skutek žalobní byl úplně specialisován, nýbrž jen aby byl *individualisován*.⁷⁾ Pokud ta neb ona skutková okolnost k účelu tomu jeví se býti způsobitou a pokud tedy jeví se býti potřebným nebo příhodným, aby v otázku byla pojata, jest podle § 323., odst. 2. zůstaveno uvážení soudu; z toho, že ta neb ona okolnost tam vyčtena nebyla, ba snad ani, na př. nejsou známa, vyčtena býti nemohla (neví se ku př. komu věc ukradená náležela; v který určitý den, nebo na kterém určitém místě skutek byl spáchán; které určité věci obžalovaný vloupav se do zavřené místnosti zamýšlel ukrásti; komu podvodem měla způsobena býti škoda), nelze tedy vyvozovati, že by otázka nebyla správnou, pokud jen takovým nedostatkem totožnost skutku není uvedena v pochybnost.⁸⁾ Uvedení příslušných okolností skutkových v otázce

⁶⁾ Sr. Glaser, Fragestellung v Holtzendorffově R. L. I. str. 885. a spec. motivy k osn. IV. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 851.). Sr. také nálezy kass. s. ze dne 18. února 1881, 3. června 1884, 10. ledna 1885, 23. března 1891, č. 308., 646., 794., 1431. sb. Manz. (Odchylné nál. ze dne 20. srpna 1874, č. 19. téže sb.). Proti tomu v. Kries, Lehrb. str. 616. O různých míněních, jež o této věci v doktríně došla platnosti, sr. Freudenstein, Arch. 31. str. 121. dd.

⁷⁾ Individualisování při otázce viny jest důležité zvláště k tomu konci, aby obžalovaný byl chráněn nového stíhání pro týž skutek: „ne bis in idem“.

⁸⁾ O potřebné míře specialisování jednají na př. nálezy kass. s. ze dne 17. listopadu 1877; 14. března 1884; 10. ledna 1885; 6. března 1891, č. 162., 621., 725., 1411. sb. Manz. Rozsah, v jakém třeba v otázkách specialisovati, jest v doktríně sporný a v praxi zhušta pochybný. Vše bude tu záležeti na uvážení konkrétního případu, jak zákon v § 323., odst. 2. výslovně uznává; k výtkám, jež tomuto ustanovení činí Freudenstein, Archiv, 31. str. 114., není proto příčiny.

vztahující se k nějakému právnímu pojmu nařízeno jest však závazně jen co do *otázky viny* (§ 318.); avšak ani při této není třeba, aby bez výjimky ku *každému* zákonnému znaku byly připojeny příslušné okolnosti skutkové; pokud se tak nestalo, lze rovněž jako při jiných otázkách dotčeného způsobu téhož účelu dosáhnouti připojením zvláštní otázky kontrolní (§ 323., odst. 3.).⁹⁾

II. Vedle toho mohou dány býti i takové otázky, jež obsahují v sobě *jenom skutečnosti* nepřipojujíc nijakých znaků zákonných. To se nemůže vyskytnouti nikdy při otázce hlavní vzhledem ke kategorickému nařízení § 318., ale ovšem v otázkách *dobřečinných* (nebo k nim připojených eventálních) a to:

1. tenkrát, když v samém zákoně trestním některý právní pojem vyjádřen jest místo zákonnými znaky jen určitými okolnostmi skutkovými, nebo některé právní účinky poji se k určitým okolnostem skutkovým, na př. otázka: zda-li obžalovaný (v době spáchaného činu) již dokonal 14. nebo 20. rok věku svého (§ 52., § 269., lit. a) tr. z.), zda-li skutek byl spáchán „se zvláštní odvahou, násilím nebo lstí“ (§ 179. tr. z., podobně § 203.: „se zvláštní smělostí nebo lstí“).

2. při t. z. *otázkách kontrolních*, které zvláště jsou určeny k tomu, aby v nich některý zákonný znak obsažený v otázce jiné byl rozveden v příslušné okolnosti skutkové (§ 323., odst. 3.).

V mezích posud vytčených otázky mají vůbec vztahovati se *ke všem okolnostem*, jež jsou obsaženy ve spise obžalovacím anebo byly přivedeny ve hlavním přelíčení; neboť sborový soud porotní může vzíti za základ rozsudku jenom ty okolnosti, jež podle výsledků řízení průvodního lze pokládati za dokázané, o čemž však rozhodovati přísluší toliko porotcům.¹⁰⁾ Výjimku činí

⁹⁾ Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. listopadu 1874 a 17. listopadu 1877, č. 31. a 162. sb. Manz. Jen v tom smyslu a s tímto obmezením bylo by lze dáti za pravdu Fröhlichsthalovi, Ger. Ztg. 1896, č. 2., kterýž odporuje mínění Zuckrova eod. 1895, č. 52., že v otázce obsahující povšechný pojem nutně obrany třeba také uvéstí příslušné okolnosti skutkové.

¹⁰⁾ Právem tedy Barl. c. str. 228. schvaluje praxi francouzského soudu kassačního, podle které při násilném smilstvu a zprznění náleži dáti porotcům otázku o věku osoby, na niž zločin byl spáchán, třeba i věk tento byl dosvědčen listem křestním; nebo při podvodném úpadku o tom, že na jmění dlužníkovy byl prohlášen konkurs, třeba o prohlášení tomto byl vydán pravoplatný náleží; nebo při opětném vyčištění spisu, jehož zničení rozsudkem bylo nařízeno, o tom, že dřívější odsouzení se stalo, třeba to bylo dosvědčeno ověřeným výtahem ze spisů. Z týchž příčin jmenovaný spisovatel str. 229. dd. právem také pokládá za nezbytno, aby při místních a časových kolliších zákonů výrokem

jen okolnosti, které vůbec jsou vyňaty z rozhodování porotců, totiž: 1. ty, při kterých sborový soud porotní má vynéstí rozsudek zprošťující bez spolupůsobení poroty (§ 317.). a 2. všeobecné okolnosti přitěžující a polehčující (§ 322. a contr.). Zároveň rozumí se, že zásady, které v řízení při sborových soudech první instance platí o poměru rozsudku k obžalobě, od kterýchžto zásad zákon neměl příčin uchýliti se ani v řízení porotním, rozšiřují tam svoji platnost na poměr otázek k obžalobě, poněvadž otázky zahrnují v sobě nástin budoucího rozsudku.

§ 195.

Otázka hlavní.

Otázka hlavní dává se v ten rozum, „jest-li obžalovaný vinen, že dopustil se činu, který jest základem obžaloby“ (§ 318.). Tím označeny jsou forma i obsah otázky hlavní.

Co do formy jsou podstatna slova: „*jest-li obžalovaný vinen*“, kterážto slova není dovoleno nahrazovati výrazem jiným třeba téhož významu. Smysl slov těchto jest, jest-li obžalovaný vinen podle zákona trestního, t. j. může-li čin spáchaný mu býti také přičítán. Jest tedy otázka hlavní po výtce *otázkou viny*, viny ve smyslu právním.

Předmětem otázky hlavní jest *čin trestný, na kterém zakládá se obžaloba*, t. j. *spis obžalovací*, pokud ovšem ve hlavním přelíčení byl čten (§ 244.). Důsledkem zásady obžalovací jest, že celý obsah obžaloby musí býti vyřízen a že tedy výrokem poroty a na něm se zakládajícím rozsudkem soudním má býti rozhodnuto, jest-li obžalovaný vinen tím činem trestným, jež mu přičítá obžaloba. Z toho také vyplývá jednak, že tato otázka jest pro řízení porotní *naprosto nezbytnou*, jednak, že nemůže býti dána jinak, než *podle obžaloby*.¹⁾ Z toho není výjimky ani tenkrát, když by sborový

porotců bylo zjištěno, zdali skutek podle zákonů cizozemských nebo podle zákonů dříve platných jest trestným.

¹⁾ Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 26. října 1885, č. 832. sb. Manz. Výjimka bývá dopouštěna při vespolečném dohodnutí žalobce, obžalovaného a soudu i porotců. Tak na př. S. Mayer, komm. III. str. 105. Mitterbacher, komm. str. 517., Glaser, Fragestellung v Holtzend. R. L. I. str. 891.; rovněž n.ál. k.ass. s. ze dne 2. srpna 1880, č. 277. sb. Manz. Proti tomu právem Schütze, Oesterr. Centralblatt, 1885, str. 144. a 145. Výjimka jevila by se však skutečně býti žádoucí, když ke hlavní otázce třeba dáti otázku eventálnou o těžším činu

soud porotní se domníval, že skutek žalobní není ani činem trestným, nebo jest jiným činem trestným, než za jaký jej pokládá obžaloba.²⁾

Jako jiný pojem právní, tak i žalobní čin trestný třeba naznačiti v otázce jednak podle zákonných jeho znaků, jednak podle konkrétních okolností skutkových. Třeba tedy pojmouti ve hlavní otázce:

1. *všecky zákonné znaky* toho činu trestného, jaký ve skutečnostech žalobních spatřuje obžaloba. Tím sluší ovšem rozuměti jenom ty znaky, které skládají tento určitý zvláštní pojem činu trestného (vraždy, krádeže, podvodu, zhářství atd.). Při pokusu, spoluvíně a účastenství třeba mimo zákonné znaky těchto povšechných pojmů připojiti také zákonné znaky toho činu trestného, k němuž pokus, spoluvina neb účastenství se vztahovaly.³⁾ *Všeobecné* náležitosti činu trestného, jako zejména jsou přičetnost pachatelova bezprávnost skutku atd., kteréž nejsouce pojaty v zákonnou definici jednotlivého činu trestného doplňují se z povšechných ustanovení zákona trestního („*subintelligovane*“ znaky

trestným, nežli jest čin obsažený v otázce hlavní. Tu bylo by na prospěch věci, aby o těžším činu dána byla otázka hlavní, eventualná pak o původním činu žalobním, jak to nařizuje § 294., odst. 2. německého ř. tr. Schütze l. c. pokládá vzhledem k § 323., odst. 2. za možné, aby soud v jednotlivém případě na takové změně obvyklého pořadu otázek se usnesl, kdežto S. Mayer, komm. III., str. 164. a J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 20. pokládají dokonce takovou úchytku za obligatorní. My naopak z kategorického znění § 318. soudíme, že ani v tomto případě podobná změna není možná. Rovněž by nebylo důvodem úchytky, že žalobce sám změnil svůj názor o právní povaze skutku; tomu bylo by lze vyhověti jenom připojením otázky eventualné dle § 320. Sr. Schütze l. c. str. 142. a 143.

²⁾ V tomto druhém případě slušelo by dáti otázku eventualnou, tak že porotci měli by na vybranou, chtějí-li připojiti se ku právnímu názoru, jenž vyjádřen jest v obžalobě, či k tomu, jež za správný pokládá sborový soud porotní. Domnívá-li se sborový soud porotní, že obžaloba skutek neprávem pokládá za čin trestný, shledávajíc některý jeho zákonný znak splněným ve skutkových okolnostech, jež pod něj nenáleží, může již v otázce hlavní vedle dotčeného zákonného znaku postaviti příslušné skutečnosti, aneb připojiti k otázce hlavní otázku kontrolní podle § 323., odst. 3. V obou případech by z přísědčivé odpovědi k těmto otázkám bylo poznati, že subsumce těchto skutečností pod dotčený zákonný znak jest nesprávná.

³⁾ Při spoluvíně a účastenství lze čin trestný označiti také prostým odkázáním k otázce předcházející, v níž onen čin trestný jest obsažen. Sr. předch. § 193., str. 378., k tomu n.ál. k ass. s. ze dne 27. listopadu 1876, č. 135. sb. Manz. Byl-li ve hlavní otázce některý zákonný znak pomínut (na př. při krádeži, že jde o věc cizí), nelze nedostatku toho nahraditi jiným způsobem, na př. právním poučením předsedícího. Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 1. května 1889, čís. 4602. (v Právniku, 1889, str. 425. dd.).

činu trestného), zahrnuty jsou již ve slovích: „jest-li obžalovaný vinen“, a není tedy třeba je zvláště uváděti. Za to nastává mnohdy potřeba, aby pojem činu trestného doplněn byl ještě z jiného zákonného ustanovení než toho, které zvláště k němu se vztahuje a to:

a) když některý čin trestný jest toliko zvláštním způsobem některého jiného povšechného pojmu činu trestného. Tu třeba mimo zvláštní jeho znaky uvésti také zákonné znaky dotčeného pojmu povšechného. Tak na př. při zvláštních způsobech podvodu jmenovaných v §§ 199. a 201. tr. z. třeba připojiti ty všeobecné znaky podvodu (§ 197. tr. z.), jež při dotčených jeho způsobech nejsou nahrazeny znaky zvláštními. Podobně zvláštní způsoby zlého užívání moci úřední vypočtené v § 102. tr. z. třeba doplniti z § 101. tr. z. Podobně

b) když zákon opominul pojem některého činu trestného vyměřiti všemi zákonnými znaky pokládaje o některém z nich, že rozumí se sám sebou, zvláště, když teprve ze srovnání s jiným zákonným ustanovením vysvitá, že dotčený znak náleží k pojmu dotčeného činu trestného. Tak třeba pojem falšování veřejných úvěrních papírů nebo mincí (§§ 106. dd., 118. dd. tr. z.) doplniti ještě „úmyslem někoho“ oklamati“ nebo „falšované papíry nebo mince vydati“ (arg. § 1. a § 325. z. tr. a contr.).⁴⁾

Vedle zákonných znaků obsahovati má otázka hlavní

2. *konkrétní okolnosti skutkové*, v nichž znaky činu trestného jsou splněny. Ze zmíněných okolností třeba však v otázce hlavní pojmouti nejen ty, jichžto třeba k *individualisování* skutku,⁵⁾ nýbrž i ty, jež nutno zjistiti k tomu konci, aby mohlo býti rozhodnuto o *nárocích soukromoprávných* (§ 318.).

I co do skutkových okolností i co do právního jich posouzení platí pravidlo, že otázka má býti dána *podle obžaloby*, tak

⁴⁾ Opačně nález k ass. s. ze dne 4. listopadu 1876 a 26. března 1886, č. 131. a 903. sb. Manz., proti čemuž právem se prohlašuje Rulf, Praxis, § 318. Někdy může nastati potřeba, aby i v všeobecné „subintelligované“ náležitosti činu trestného (sr. nahoře v textu pod č. 1.), na př. vědomí bezprávnosti, byly v otázku pojaty, když by ku př. obžalovaný dotčenou náležitostí popíral nebo jinak byla o ni pochybnost. Sr. Freudenstein l. c. str. 100. dd. Ovšem lze téhož účelu také dosáhnouti připojením otázky *dotatečné*. Srov. násled. § 196., č. 1.

⁵⁾ Míra individualisování řídí se povahou konkrétního případu, podle čehož také sluší rozhodnouti, třeba-li vyznačiti v otázce i způsob, jakým skutek byl spáchán, na př. při falšování listiny vyznačení způsobu, jak jí bylo užito. Sr. Ullmann, Lehrb. str. 648. Sr. také n.ál. k ass. s. ze dne 13. listopadu 1880, č. 285. sb. Manz. o podvodném úpadku.

aby co do skutkového i co do právního základu srovnávala se s obžalobou, t. j. se spisem obžalovacím. V obojím směru však možny jsou některé úchyly:

a) Byl-li některý *zákonný znak* v obžalobě — třeba nedopatřením — pomínut nebo nesprávně pojat, není to na závadu, aby hlavní otázka neměla být dotčeným znakem doplněna nebo znak nesprávný nahrazen správným;⁶⁾ neboť zákon stanoví pravidlo, že co do právního posouzení skutečností žalobních soud není vázán obžalobou (§§ 262. a 267.), z čehož vyplývá, že soud může podle vlastního uvážení rozhodovati, nejen jaký čin trestný jest obsažen v celém souboru žalobních skutečností, nýbrž i zdali nebo jaký zákoný znak jest splněn v jedné každé z nich zvláště. Výjimku z tohoto pravidla obsahuje § 318. a obmezuje tedy dotčenou volnost soudu jen potud, že ve hlavní otázce obsažené zákonné znaky musí týkati se právě toho činu trestného, za jaký skutečností žalobní označuje obžaloba (spis obžalovací).

b) Jestliže ve hlavním přelíčení vyšly na jevo *nové okolnosti skutkové*, které žalobci při zdělávání spisu obžalovacího nebyly známy, a kterými se skutek žalobní v některých směrech vedlejších (na př. co do místa, času, vlastností předmětu, způsobu provedení atd.) modifikuje, dovoleno jest upravití hlavní otázku podle těchto nových okolností, buďsi že některá okolnost obsažená ve spise obžalovacím se zcela vypustí nebo nahradí jinou nebo připojí se okolnost zcela nová. Podmínkou jest jenom, aby okolnostmi těmi nebyla dotčena ani totožnost skutku ani právní jeho povaha, jinak bylo by třeba k otázce hlavní formulované podle obžaloby připojiti otázku eventualnou.⁷⁾

Kromě částí posud uvedených není dovoleno dávatí v otázku hlavní další přídavky tam nenáležící, jakkoli takové nepřislušné rozšíření není prohlášeno za důvod zmatečnosti. Ale také zase třeba vyhledávati, aby jmenované části byly tam obsaženy *úplně*,

⁶⁾ Tak pojímá věc nálezy kass. s. ze dne 14. března 1884, č. 621. sb. Manz. Předpokládá se ovšem, že skutkové okolnosti, jež pod dotčený zákoný znak náležejí, v obžalobě jsou obsaženy a jde tedy jen o jejich právní posouzení. Sr. také v Bar l. c. str. 150., J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 22. a zvláště H. Meyer, That- und Rechtsfrage, str. 182. dd.

⁷⁾ Sr. Glaser, Fragestellung v R. L. I. c. str. 888., 889. a v Bar l. c. str. 153. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 22., k tomu nálezy kass. s. ze dne 13. února 1880, 9. října 1885, 9. prosince 1892, č. 224., 824. a 1655. sb. Manz.

a aby byly shrnuty v *jedinou* otázku hlavní; zejména vysvitá z § 318. („*všecky* zákonné znaky“), že není dovoleno některý *zákonný znak* místo v otázku hlavní položití snad v otázku dodatečnou.⁸⁾

Povšechné zásady o tom, jak obsah otázek má být upraven, mají platnost také při otázce hlavní. Zvláště to platí o mezích, v kterých třeba se vystříhati otázek *komplexních* a *alternativních*.

Pravidlem jest proto, že hlavní otázka má se vztahovati k *jedinému činu trestnému jediného obžalovaného*. Zvláště třeba uvéstí:

1. Přičítá-li se obžalovanému několik deliktů *realně konkurrujících*, třeba o každém tomto deliktu dáti zvláštní otázku hlavní. Z toho není výjimky ani tam, kde jeden a týž delikt byl *opakován*.⁹⁾ Jinak má se věc při *pokračování*, kdež několik aktů, z nichž každý o sobě již by vyplňoval skutkový podklad téhož činu trestného, ve smyslu zákona sluší považovati za delikt jediný; tyto akty nezbytně třeba shrnouti vesměs v *jedinou* otázku hlavní.¹⁰⁾ Při konkurenci *ideálně*, kde běží o několik činů trestných týmže skutkem spáchaných, jest možno všechny tyto činy trestné zahrnouti v *toou* otázku hlavní nebo dáti o každém z nich otázku samostatnou;¹¹⁾

⁸⁾ Sr. v Bar l. c. str. 179. dd. Z § 323., odst. 2. nelze vyvozovati, že by soud resp. předsedici měli právo obsah otázky hlavní rozdělití snad ve dvě otázky zvláštní; neboť obsah otázky hlavní jest pevně vyměřen v § 318., § 323. pak, pokud zůstává soudu volně uvážení, jednak nemluví o *zákonných* známkách, nýbrž jen o „*skutečnostech*“, jednak i co do těchto „*skutečností*“ samých mohl soudu ponechatí volnost jenom v těch mezích, které ostatními příslušnými předpisy jsou vylčeny.

⁹⁾ Sr. Ullmann, Lehrb. str. 633. a S. Mayer, komm. III., str. 131. Výjimka však jeví se býti nezbytnou, když jednotlivé akty a počet jejich opakování nelze zjistiti. (Sr. nál. kass. s. ze dne 16. února 1876, č. 104. sb. Manz., který připouští, aby opakování bylo vyjádřeno povšechným výrazem „*opětně*“, „*několikrát*“ ve hlavní otázce). Tak S. Mayer l. c., kdežto němečtí spisovatelé § 292., odst. 3. něm. ř. tr. vykládají přísně, na př. v Kries, Lehrb. str. 611. a Bennecke, Lehrb. str. 590., pozn. 26.

¹⁰⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 3. července 1884 a 11. června 1886, čís. 653. a 939. sb. Manz. Nedostí důsledný jest nál. kass. s. ze dne 20. června 1885, č. 800. sb. Manz., kdež alespoň nic se nenamítá proti tomu, že sborový soud porotní o každém z několika aktů zpronevěření, jež pokládal vesměs za pokračování, dal zvláštní otázku hlavní. — Jde-li při deliktech po obchodnicku, po živnostensku nebo ze zvyku provozovaných o skutečnou mnohost jednotlivých aktů deliktových, třeba dáti o každém jednotlivém aktu otázku zvláštní, pokud ovšem jednotlivé ty akty lze zjistiti. Opačně Bennecke l. c. str. 590.

¹¹⁾ Sr. Schütze v Oest. Centrabl 1885, str. 135. dd., kterýž ovšem pokládá za vhodnější, aby se dala otázka *jediná* (rovněž jako Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 52.), Mitterbacher, komm., str. 522., Glaser, Fragestellung, l. c. str. 901., v Bar l. c. str. 185., Freudenstein l. c. str. 99., Bennecke, Lehrb. str. 598., Kries, Lehrb. str. 612. Že třeba vždy dáti

při tomto druhém způsobu bylo by však třeba přiměřeně vyznačiti, že obě otázky vztahují se k témuž skutkovému podkladu.

2. Jest-li *několik spoluobžalovaných*, třeba o každém z nich dáti zvláštní otázku hlavní a to — což rozumí se samo sebou — nejen pokud jde o skutek výhradně jemu samému za vinu dávaný, nýbrž i o tom skutku, jehož společně s ostatními spoluobžalovanými se dopustil jako spolupachatel, spoluvinník neb účastník.¹²⁾

Rovněž *alternativné* znění otázky hlavní lze připustiti jen potud, pokud podle toho, co vyloženo v předch. § 193., lze to pokládati za nezávadné. Zvláště to platí o t. z. *místní nebo časové kollisi zákonů trestních*, t. j. tenkrát, když třeba zjistiti, zdali skutek byl spáchán ve zdejší státním území či v cizozemsku, zdali za platnosti nynějšího či dřívějšího zákona trestního. Ani tu nebude lze obojí případ shrnouti alternativně v tutéž otázku, nýbrž bude třeba dáti dvě otázky alternativné: hlavní a eventualnou.¹³⁾

Vyšel-li teprve při hlavním přelíčení na jevo *nový skutek trestný* téhož obžalovaného, na nějž obžaloba a hlavní přelíčení k návrhu žalobcovu podle § 263. byly rozšířeny, třeba i na tento skutek rozšířiti otázky. Poněvadž tu běží o případ realné konkurrence, může se to státi jenom v ten způsob, že připojí se

dvě otázky, tvrdí J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 9. a S. Mayer, komm. III., str. 124. a 151. Pochybnost mohla by nastati, kdyby soud ve skutku, jež obžaloba pokládá za delikt jediný, shledával ideálnou konkurenci dvou deliktů. Tu — poněvadž hlavní otázka může býti dána jen podle obžaloby — jest možno vyjádřiti poměr konkurrence toliko další otázkou hlavní, k čemuž soud podle zásady § 267. jest oprávněn. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 48., odchýlně Zucker, též tam č. 104.

¹²⁾ Není tedy dovoleno, tázati se otázkou *jedinou*: zda-li obžalovaní A a B společně dopustili se toho a toho činu (opačně nál. kass. s. ze dne 26. září 1879, č. 207. sb. Manz.), nýbrž třeba dáti dvě otázky: zda-li obžalovaný A společně s B, a druhou: zda-li obžalovaný B společně s A se ho dopustili (správně nál. ze dne 27. srpna 1874 č. 22. téže sbírky). Sr. Rulf, komm. str. 333. a Barl. c. str. 227. Výjimku připouští Glaser, Fragestellung. I. c. str. 901. a Mitterbacher, komm. str. 544., když by činnosti dvou spolupachatelů tou měrou v sebe zasahovaly, že by buď oba slušelo odsouditi aneb oba zprostiti. Avšak myslíme, že i tu třeba zůstaviti porotcům, aby vinu každého spoluobžalovaného zvláště uvažovali, což jinak není možno, nežli když o každém z nich dá se otázka zvláštní.

¹³⁾ Jinak má se věc, jest-li tam, kde není pochybno, že skutek spáchán byl v cizozemsku nebo za platnosti zákona dřívějšího, trestnost jeho podle zákona cizozemského nebo zákona dřívějšího jest podmínkou jeho trestnosti vedle zákona zdejšího resp. nynějšího. Sr. § 4., posl. odst. osnovy tr. z. z r. 1893. Tu třeba upravití otázky ve smyslu obojích zákonů. Sr. Bennecke, Lehrb. str. 598.

k otázkám *nová otázka hlavní* vztahující se k tomuto novému skutku a upravená jinak úplně podle § 318. (§ 321., odst. 1.).¹⁴⁾ Svolení obžalovaného k tomu jest třeba tenkrát, když skutek nově na jevo vyšlý jeví se býti těžším činem trestným, než původní skutek žalobní. Odepřel-li by obžalovaný svého svolení, má žalobci k jeho návrhu vyhrazeno býti samostatné stíhání tohoto nového skutku (§ 321., odst. 3.).¹⁵⁾ Totéž má se státi, když by soud sám nechtěl připojiti dotčenou novou otázku hlavní, poněvadž se mu vidí potřebným, aby obžaloba nebo hájení lépe byly připraveny (§ 321., odst. 2. a 3.).¹⁶⁾ V obou případech jest na žalobci, aby ve lhůtě třídní zachoval se vedle § 263., odst. 4.

§ 196.

Otázky dodatečné.

Otázka *dodatečná* dává se pro ten případ, když by porotci k určité otázce předcházející *přisvědčili*, a zavírá tedy v sobě okolností, v otázce předchozí buď vůbec aneb alespoň výslovně neobsažené, ale takové, jež mohou trvati zároveň *vedle* okolností obsažených v dotčené otázce předchozí. Při tom jest možno, že jedna a táž otázka dodatečná vztahuje se *k několika* určitým otázkám předchozím v ten způsob, že má k ní býti odpověděno jen tenkrát, když bylo přisvědčeno ke všem těmto otázkám předchozím. Rovněž zase může k jedné a téže otázce připojeno býti několik samostatných otázek dodatečných (na př. o několika okolnostech přitěžujících nebo polehčujících, § 322.), tak že porotci, přisvědčivše k dotčené otázce předchozí, mohou k některé otázce dodatečné přisvědčiti, k jiné odpověditi záporně.¹⁾ Sama otázka předchozí, k níž připojuje se otázka dodatečná, může býti buďsi otázkou hlavní, nebo eventualnou, nebo zase dodatečnou. Co do *formy* třeba poznamenati, že komplexita není tu závadnou, pokud záleží

¹⁴⁾ Modifikace jeví se v tom, že „obžalobou“, podle kteréž otázku třeba upravití, není tu spis obžalovací, nýbrž obvinění (kýmkoli) ve hlavním přelíčení učiněné a žalobcem v rozšiřovacím návrhu formulované.

¹⁵⁾ Příslušný návrh třeba podle analogie § 320., odst. 2. učiniti dříve, než porotci počali se raditi. Sr. S. Mayer, komm. III., str. 168., Mitterbacher, konum. § 321. a nál. kass. s. ze dne 7. dubna 1877, č. 149. sb. Manz.

¹⁶⁾ Rozdil od § 263., odst. 2. (sr. předch. § 173.) jest v tom, že sborový soud porotní nemůže rozšíření hlavního přelíčení na nový skutek odmítnouti pro nedostatek věcné příslušnosti soudu porotního.

¹⁾ Sr. Schütze, Oesterr. Centralblatt, 1885, str. 153. dd.

v tom, že v otázce dodatečné odkáže se zároveň ku příslušné otázce předchozí (na př. I. otázka hlavní o zabítí; II. otázka dodatečná o nepřičetnosti: „zdali obžalovaný při vykonání skutku naznačeného v předcházející otázce I. byl v takovém úplném opojení...“ a t. d.).

Podle obsahu rozeznávají se tyto případy otázek dodatečných:

1. Otázka o okolnostech, jimiž se *trestnost skutku vylučuje nebo ruší* (§ 319.). Byla-li okolnost taková tvrzena, musí o ní dána býti zvláštní otázka dodatečná (§ 319.: „so ist... eine... Frage zu stellen“), vyjmajíc ovšem případ, kde podle § 317. sluší vynéstí rozsudek zprošťující bez spolupůsobení poroty.²⁾

V okolnostech *vylučujících trestnost* zahrnuty jsou i takové, jimiž popírá se vina obžalovaného, jako zejména nepřičetnost, nutná obrana a pod.³⁾ Zvláštních otázek o těchto okolnostech nebylo by ovšem potřeba, poněvadž okolnosti tyto zahrnuty jsou mlčky v otázce viny („jest-li obžalovaný vinen“), tak že porotci, jsou-li přesvědčeni, že obžalovaný skutku sice se dopustil, ale že tak učinil za okolností viny jeho vylučujících, měli by vlastně odpovéditi záporně již k otázce viny.⁴⁾ Avšak zákon chce, aby po-

²⁾ Sr. předch. § 192. str. 372.

³⁾ Zucker, Ger. Ztg. 1892, č. 6. míní, že by zvláštní otázky o nutné obraně nebylo ani třeba, a že by bylo vůbec nevhodnější a nejspornější, aby se taková otázka nedávala. Sr. násl. § 197. pozn. 5. — Také okolnost, že proveden byl důkaz pravdy (§ 490. tr. z.), jest při urážkách na čí takovou okolností, kterou se vylučuje trestnost skutku. Opačné mínění, jehož dovolává se nálezu kassačního soudu ze dne 15. února 1872 zastává se Rulf, komm. § 319. a podle něho Frydman l. c. str. 279. a 280., nelze odůvodnití tím, že přisvědčující odpovědi k otázce hlavní o přečinu § 488. tr. z. (právě jako o přečinu § 487.) bylo již přisvědčeno k tomu, že obviňování bylo „krivé“. Pro takový omezující výklad v zákoně není důvodu (sr. Glaser, Fragestellung, l. c. str. 894.), a třeba zajisté i tu rozuměti dotčené prvé odpovědi s výhradou zvláštní odpovědi o tom, má-li obviňování pokládáno býti za krivé čili nic, právě tak, jako když se připojí zvláštní otázka dodatečná o přičetnosti, o čemž sr. dále v textu. Z části odchylně: Gernerth, Ger. Ztg. 1892, č. 24. a Ofner též tam, č. 26. — Za okolnost sem náležející nelze však pokládati dobrovolné ustoupení od pokusu, poněvadž podle § 8. tr. z. nedostatek takového ustoupení jest pojmovou známkou pokusu a musí proto býti pojat již v otázku hlavní. Sr. násl. kass. s. ze dne 20. dubna 1885, č. 772. sb. Manz.

⁴⁾ Něm. ř. tr. § 295., odst. 2. dopouští otázku dodatečnou („vedlejší“) jen o okolnostech trestnost rušících, nikoli také ji vylučujících. Ríské sněmovní kommissi bylo důvodem k tomu, že prý by jinak věštní porotci mohli býti přesvědčeni o nevině obžalovaného, avšak výrok jejich mohl by býti pro něj nepříznivý, kdyžby se neshodovali zároveň i co do důvodu nevinu v takové otázce vytčeného. Sr. Geyer, Lehrb. str. 753. Sr. také proti připuštění takovéto

rotci vytčením dotčené okolnosti ve zvláštní otázce byli na ni zvláště upozorněni, majíce v tom pokyn, aby okolnost tu zvláště uvažovali. Tím otevřena jest porotcům ještě druhá cesta, aby vinu obžalovaného ve zmíněném případě popřeli: mohou totiž přisvědčiti k otázce viny a zároveň přisvědčiti k otázce dodatečné. V jádru svém tento druhý způsob odpovědi chová v sobě odpor, poněvadž porotci k vině obžalovaného přisvědčili a zároveň — přisvědčením k otázce dodatečné — vinu tu popírají.⁵⁾ Nicméně právem kassační soud i tento druhý způsob připouští, připomínaje, že přisvědčení k otázce viny sluší tu rozuměti s výhradou zvláštní odpovědi o dotčené okolnosti.⁶⁾

2. Otázka *o okolnostech přitěžujících a polehčujících*. Potřeba uvažovati okolnosti přitěžující a polehčující nastává teprve při vy-měrování trestu, a poněvadž úkol tento přikázán jest výhradně sborovému soudu porotnímu, nemá porotcům o těchto okolnostech vůbec nižádná otázka býti předkládána; při tom ani nelze činiti rozdílu podle toho, zda-li jde o vyměření trestu řádného, pravidelného, či snad — za příčinou mimořádného zmírnění nebo pře-

otázky de lege ferenda: Planck, System. Darst. str. 409. a 410., Gneist, Vier. Fragen, str. 137. pozn. XI., Hugo Meyer v Holtendorffově Handb. II. str. 169. dd., Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 37. a 38. a Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VII. (1887), str. 641. dd. Se zvláštními výhradami ji připouští Bar l. c. str. 194., 195., 198. dd., za prakticky prospěšnou pak ji pokládá Glaser R. L. I. str. 893., rovněž Meves, Das Urtheil im deutschen Strafverfahren, Arch. f. St. R. 36, str. 136., pozn. 16. Sr. k tomu také Hücking, též tam 34, str. 216. dd. Upriti však nelze, že způsob hlasování při těchto otázkách činí nesnáze a může vésti k výsledkům obžalovanému nebezpečným. Sr. násl. § 201. pozn. 15.

⁵⁾ Proto někteří nepokládají tento druhý způsob vůbec za správný, jako na př. v. Bar l. c. str. 196., Rulf, Praxis, § 319., Ullmann, Lehrb., str. 640. dd. Zvláště bývá proti dotčenému způsobu odpovědi namítáno, že tu k otázce viny neodpověděli porotci, nýbrž sborový soud porotní, kterýž k tomu konci kombinuje odpovědi dané k oběma otázkám a z toho teprve vyvozuje výrok o vině. Avšak jest zajisté právem i povinností soudu, aby zkoumal výrok poroty jako celek a podle toho usuzoval pravý jeho smysl, jak také vyplývá z § 337. a § 338., odst. 1. Kombinování pak buďsi z téže buďsi z různých odpovědi nemůže se vůbec vyhnouti, když ku př. porotci přisvědčili sice k otázce viny, ale některou — třeba i podstatnou — okolnost tam obsaženou vyloučili (§ 328., odst. 3.), nebo přisvědčili i k otázce hlavní i k otázce kontrolní. Sr. také Vargha, Vertheidigung str. 804. a Schütze l. c. str. 156. dd.

⁶⁾ Sr. násl. kass. s. ze dne 11. dubna a 27. listopadu 1874, č. 5. a 34. sb. Manz. Z § 319. také vyplývá, že tam, kde podmínky zákonné jsou splněny, soud jest povinen dáti otázku dodatečnou, a že nedostatek takové otázky nemůže býti snad nahrazen právním poučením, jimž by předsedící porotcům vyložil, že jsou povinni odpovéditi záporně k otázce hlavní, kdyžby takovou okolnost (na př. nutnou obranu) pokládali za dokázanou. Sr. násl. kass. s. ze dne 11. ledna 1888, č. 1120. sb. Manz.

měny (§§ 54. a 55. tr. z.) — trestu mimořádného. Z pravidla toho stanoví výjimku § 322. o t. z. *zvláštních*, t. j. takových okolnostech přitěžujících a polehčujících, na kterých při jednotlivém činu trestném závisí změna sazby trestové nebo způsobu trestu.⁷⁾ Kdežto však o okolnostech vytčených v § 319. otázka dodatečná dána býti musí, § 322. neobsahuje podobného naprosto závazného příkazu, pročez není závady, aby okolnosti tyto — na př. okolnosti § 179. tr. z. — nebyly pojaty trebas již v otázku hlavní.⁸⁾

Totéž co o zvláštních, platí také o *všeobecných okolnostech přitěžujících a polehčujících*, pokud jim zákon trestní buď všeobecně (jako při mladistvém věku podle § 52. tr. z.) nebo při některých činech trestných přičítá účinek na změnu sazby trestové neb způsobu trestu, na př. dle §§ 86., 113., 128., 184. tr. z.⁹⁾ Naproti

⁷⁾ Z literatury vztahující se k § 322. tr. ř. sr. zvláště: Zucker, Ger. Ztg. 1875, č. 104. a Arch. f. St. R. 29 (1881), str. 197. dd., J. v. W. Ger. Ztg. 1879, č. 82.; 1881, č. 16.; 1882, č. 20., Rosenblatt, Ger. H. 1880, č. 31. a Ger. Ztg. 1883, č. 51., Zistler, Ger. H. 1882, č. 73.—76., Kosjek, Allg. Jur. Ztg. 1882, č. 17. — Podle čl. 341. ř. tr. francouzského a podle zákona ze dne 28. dubna 1832 porotci francouzští mají při každém rozhodování povinnost, „domnívá-li se většina jich, že jsou tu okolnosti polehčující, svědčící některému nebo několika obžalovaným, kteří shledáni byli vinnými, prohlásiti to slovy: „Podle většiny jsou tu okolnosti polehčující ve prospěch obžalovaného“. Soud jest potom povinen snížit trest o jeden a oprávněn snížit jej i o dva stupně. O povaze a dosahu tohoto zařízení viz, co vykládá v Barl. c. str. 235. dd. V základné myšlence podobné jest ustanovení § 297. německého ř. tr.: „Wenn das Gesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere Strafe androht, so ist eine darauf gerichtete Nebenfrage zu stellen...“ Závažné výtky tomuto zařízení činí Peterson, Archiv f. Strafr. 28 (1880), str. 409. dd. Vedle toho však i německý ř. tr. obsahuje v § 295. ustanovení podobné našemu § 322.

⁸⁾ Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 38. a nálezy kass. s. ze dne 15. prosince 1880, 10. června 1881, 3. června 1884, 17. října 1896, č. 313., 346., 646., 2003. sb. Manz. Tak také co do okolností přitěžujících J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 16., který však o okolnostech polehčujících pokládá vždy za nezbytnou otázku zvláštní. Zákon ovšem rozdíl mezi obojím tímto druhem okolností nečiní. Treba však připomenouti, že naprosto jest nezbytno, aby taková okolnost, má-li soud podle sazby na ni závislé vyměřiti trest, byla zjištěna v výroku poroty a tedy aby v otázce (buď hlavní neb dodatečné) výslovně byla obsažena (nál. kass. s. ze dne 30. října 1885, č. 835. sb. Manz.). Proto také, není-li okolnost tato obsažena již v otázce hlavní, zamítnutí návrhu na připojení příslušné otázky dodatečné bylo by důvodem zmatečnosti (nál. kass. s. ze dne 29. května 1876, č. 114. téže sb.).

⁹⁾ O mladistvém věku to uznává nál. kass. s. ze dne 1. července 1876, č. 117. Za to kassační soud neuznává, že by porotci měli rozhodovati o dotčených okolnostech i tam, kde zákon trestní neuváděje jmenovitě nijakých okolností konkrétních užití vyšší sazby čini závislým prostě na tom, že skutek byl spáchán „za velmi“ nebo „za zvláště přitěžujících okolností“ (§§ 128. a 184. tr. z.). Sr. nálezy kass. s. ze dne 14. července 1881 a 28. listopadu 1885, č. 363. a 852. sb. Manz. S tím srovnávají se

tomu takové okolnosti přitěžující a polehčující, kterými se modifikuje sám pojem činu trestného a tedy pojem viny, náležejí bez výjimky v otázku hlavní a nelze je tedy odkazovati v otázku dodatečnou. Tak na př. tam, kde pokus nebo (vzdálenější) spoluvina a účastenství působí změnu sazby trestové (sr. §§ 137., 138. tr. z.).¹⁰⁾

Zda-li okolnost přitěžující nebo polehčující byla již původně obsažena ve spise obžalovacím, či vyšla-li na jevo teprv ve hlavním přeličení, jest jedinstejno; svolení obžalovaného není k tomu třeba, ani když by za těchto okolností skutek jevil se býti činem trestnějším.¹¹⁾ Vyplyvá-li však vyšší sazba trestová jenom z toho, že počítají se částky, k nimž vztahuje se několik činů trestných téhož druhu (na př. při krádeži, § 179. tr. z.), není třeba v otázce to zvláště vytýkati;¹²⁾ tolikéž platí, když vyšší sazba má nastati z té příčiny, že týž čin trestný byl opakován (§ 167., lit. d) tr. z.), nebo že konkurruje s činem trestným jiného druhu (§ 82. tr. z.).¹³⁾ Tu všude totiž treba o každém tomto činu dáti zvláštní otázku

také všeob. motivy k osn. ř. tr. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 858.), rovněž Zucker, Ger. Ztg. 1875, č. 104. a J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 82. a pokud jde o §§ 128. a 184. tr. z. Rosenblatt, Ger. H. 1880, č. 31. a 32. (opačně však co do § 138. tr. z.). Proti tomu však právem podotýká Schütz v Gellerově Centralbl. l. c. str. 134. pozn. 5., že zákon takového omezení neobsahuje a nelze ho tam tedy vnašeti. V témže smyslu Kosjek, Allg. Jur. Ztg. 1882, č. 17. Připustiti sluší, že rozhodování o těchto okolnostech jest úkolem vlastní působnosti poroty cizím a lze proti němu uvéstí závažné námítky (sr. Zucker, Archiv l. c.). Za oprávněné také nemůžeme pokládati, že by dotčená okolnost měla sice býti pojata v otázku, avšak nikoli v dodatečnou, nýbrž nezbytně již v otázku hlavní tam, kde na ni závisí věcná příslušnost soudu porotního, poněvadž prý tu dotčená okolnost náleží k otázce viny (sr. Rulf, Praxis, str. 131. a Vargha, Vertheidigung, str. 812.). Zákon zajisté ani v tom směru nečiní nijakého rozdílu, pro rozhodnutí o vině obžalovaného pak nemůže docela nic záležeti na tom, zdali zákon trestní s nějakou okolností spojuje sazbu od 5--10 či od 10--20 let, a zdali tedy dotčená okolnost má nějaký účinek na příslušnost soudu porotního čili nic. Správně Ullmann, Lehrbuch, str. 659.

¹⁰⁾ Okolnosti kvalifikační náležejí by sice zásadně v otázku hlavní, poněvadž jimi určuje se právní povaha skutku jakožto zločinu. Přes to však jich pojetí v otázku dodatečnou jeví se býti podle § 322, odůvodněným tam, kde na nich zároveň závisí vyšší sazba trestová, jako na př. suma přesahující 300 zl. při krádeži podle § 179. tr. z. Sr. nál. kass. s. ze dne 7. června 1880, č. 259. sb. Manz.

¹¹⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 173. a nál. kass. s. ze dne 13. října 1882, č. 486. sb. Manz. Opačně Mitterbacher, komm. str. 538.

¹²⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 20. srpna 1874, č. 19. sb. Manz. Potřeba, aby zvláště zjištěna byla okolnost, že na př. částka přesahuje 300 zl., mohla by ovšem nastati, když by jinak shrnutí případu pod zákonné ustanovení mohlo býti pochybným. Sr. Rulf, Praxis, str. 130.

¹³⁾ Sr. předch. § 195., pozn. 9., k tomu Glaser v R. L. l. c. str. 896.

hlavní; dotčená okolnost přitěžující pak vyplývá již sama sebou z toho, že porotci přisvědčili ku příslušným otázkám hlavním.

3. T. z. *otázka kontrolní*.¹⁴⁾ V otázkách, jež vztahují se k nějakému *právnímu pojmu*, třeba, jak ukázáno v předch. § 194., uvéstí všechny zákonné znaky tohoto pojmu, z okolností skutkových však jenom ty, jimiž konkrétní případ dostatečně jest individualisován. Poněvadž tedy se nevyhledává, aby ke každému zákonnému znaku připojeny byly příslušné okolnosti skutkové, mohlo by se státi, že by porotci některý zákonný znak shledávali v takových skutkových okolnostech, jež vlastně pod něj nenáleží, jinými slovy: že by určité okolnosti skutkové přiváděli pod takové zákonné ustanovení, jež na okolnosti tyto se nehodí. Z prostě přisvědčivé odpovědi porotců nebylo by však možno poznati, že výrok jejich zakládá se na takovémto právním omylu, poněvadž z odpovědi této nebylo by zřejmo, které skutkové okolnosti zahrnovali pod zmíněný zákonný znak. Vedle takového přisvědčivého výroku poroty sborový soud porotní nemohl by jinak než vynéstí rozsudek odsuzující, poněvadž by se mu naprosto nedostávalo možnosti, aby nesprávnou subsumci, na níž výrok poroty se zakládá, zjistil. Rovněž tak ani nebylo by lze, kdyby sborový soud porotní sám dotčenou mylnou subsumci pokládal za správnou, odporovati z této příčiny rozsudku stížností zmatečnou.¹⁵⁾

Abý uvarováno bylo nebezpečností vycházejícího z toho, že by buďsi porotci nebo sborový soud porotní nesprávně sobě vykládající zákon trestní, některý zákonný znak shledávali ve skutkových okolnostech pod něj se nehodících, poskytnuto jest stranám právo žádati, aby k otázkám připojena byla zvláštní otázka dodatečná, v níž by určitý zákonný znak obsažený v některé otázce předchozí rozveden byl v konkrétní okolnosti

¹⁴⁾ Sr. v. Bar l. c. str. 84. dd., Fryd mann l. c. str. 280. dd., Rosenblatt, Oesterr. Centralblatt, 1883, str. 282. dd., Ger. S. 35 (1883), str. 332. dd. a Ger. Ztg. 1888, č. 12.

¹⁵⁾ Možným bylo by takové zkoumání tenkrát, když by v příslušnou otázku pojaty byly vedle zákonného znaku zároveň konkrétní skutečnosti pod něj náležející. Sr. nález y k ass. s. ze dne 9. září 1875, 24. května a 7. června 1880, č. 79., 252. a 265. sb. Manz. Jest-li odpověď porotců záporná, tu ovšem nelze ji prohlásiti za nesprávnou, i když se zjistilo, že odpověď tato zakládá se na omylu; neboť jest možno, že porotci ještě nějakou jinou podstatnou okolnost nepokládali za dokázanou. Výrok přisvědčivý musí však býti uznán za nesprávný, jakmile jest dokázáno, že se porotci mylili třeba i jen v jediné podstatné okolnosti. Sr. v l. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 859.

skutkové s ním se srovnávající (§ 323., odst. 3.). Přisvědčili-li porotci i k dotčené otázce předchozí i k otázce dodatečné, jest z toho zjevno, že si příslušný zákonný znak nesprávně vykládali; kdyby pak i sborový soud porotní, opíraje se o tento výrok, vynesl rozsudek odsuzující, bylo by lze nastoupiti proti tomu stížností zmatečnou.¹⁶⁾

Potřeba takových otázek kontrolních naskytne se nejčastěji vzhledem k otázce hlavní k tomu konci, aby tímto způsobem byl zjištěn zákonný znak určitého činu trestného; na př. zákonný znak „*věci cizí*“ při krádeži, když by šlo o věc náležející obžalovanému, avšak nalézající se v cizím držení (na př. v držení zástavního věřitele, usufruktuáře a pod.); nebo zákonný znak krádeže, že obžalovaný vzal věc „*pro svůj užitek*“, kdežto by byl jenom zamýšlel věci pro sebe určitým způsobem užití (na př. cizí knihu přečísti, cizím skvostem jenom se pochlubiti a pod.).¹⁷⁾ Ale neméně může se naskytnouti tato potřeba i při jiných právních pojmech; na př. při nutné obraně, když by moment *bezprávnosti* cizího útoku byl pochybným; při skutkovém omylu, když by bylo pochybno, zda-li snad omyl nezáležel jenom v tom, že obžalovaný pokládal skutek za *bestrestný nebo dovolený* (omyl právní).¹⁸⁾

¹⁶⁾ Proti této instituci prohlašuje se bez závažných důvodů Schütze, Arch. f. Strafr. 27 (1879) str. 182., a také německý ř. tr. ji úmyslně nepřijal, jakkoli nelze neuznati, že ona jest velmi příhodným korektivem proti nebezpečím vycházejícím z toho, že při otázkách obsahujících nějaký právní pojem nevyhledává se, aby vedle každého zákonného znaku byly připojeny také příslušné okolnosti skutkové. Sr. Stenglein, Gerichtssaal, 34 (1882), str. 161. dd., Mittelstädt též tam, 37 (1885), str. 557. dd. Tímto způsobem otázek poskytuje se porotcům příležitost, aby podali důvody přisvědčivé odpovědi, již byli dali ku příslušné otázce předchozí. Tim ovšem není míněno, že by k témuž účelu bylo dovoleno dávatí otázky kontrolní také s jiným obsahem, než dopouští § 323., odst. 3. Sr. ná l. k ass. s. ze dne 30. září 1892, č. 1610. sb. Manz.

¹⁷⁾ Vl. motivy (u S. Mayera, Handb. I. str. 859.) uvádějí také za příklad usmrcení v souboji (§ 161. tr. z.); kdyžby soud to pokládal za vraždu a v tom smyslu formuloval otázku, obhájce mohl by žádati za připojení otázky dodatečné, v níž by se zjistilo faktum, že usmrcení stalo se v souboji.

¹⁸⁾ V literatuře bývá předpokládána možnost a potřeba otázky kontrolní jen vzhledem k otázce hlavní. Sr. na př. S. Mayer, komm. III. str. 181., Rosenblatt l. c., v. Bar l. c., Fryd mann l. c. Tim se vysvětluje, že na př. Bar nechce žalobci přiznati práva, aby mohl navrhnouti takovou otázku dodatečnou. Žalobce ovšem nemůže míti zájmu v tom, aby dodatečně byl zjišťován nějaký skutkový poměr náležející k vině obžalovaného, když již byli porotci přisvědčili k otázce viny. Za to však nelze popírati takového zájmu žalobce při otázkách jiného způsobu, zejména takových, jež týkají se okolnosti trestnosti skutku vylučujících nebo rušících, jak ukazují příklady uvedené v textu.

Z toho všeho vychází, že především *strandm* na tom záleží, aby vymohly sobě připojení otázky kontrolní, poněvadž to jest jediný prostředek, aby si zachovaly cestu pro budoucí stížnost zmatečnou (§ 344., č. 11.). Proto také § 323., odst. 3. patrně jenom na tento případ pomýšleje, praví, že může býti „žádáno“, aby taková otázka byla dána. Ale zajisté nelze vážně pochybovati, že předsedící může tak učiniti i *bez návrhu stran*, poněvadž soud nemůže býti donucován; aby určitý zákonný znak pokládal za splněný v takových okolnostech skutkových, které podle právního jeho přesvědčení pod něj nenáleží.¹⁹⁾ Nicméně připojení otázky kontrolní nikdy nelze pokládati za naprosto závazné, poněvadž téhož účelu, co kontrolní otázkou, lze také dosáhnouti tím, že se dotčená okolnost skutková položí vedle zákonného znaku do příslušné otázky předchozí,²⁰⁾ strany pak i soud mohou míti zájem jenom v tom, *aby* dotčené skutečnosti výrokem poroty byly zjištěny, nikoli pak, aby se to stalo právě určitým způsobem. Důvodem zmatečnosti mohlo by ovšem jen býti, že sborový soud porotní neprávem zamítl návrh strany, aby taková otázka byla dána (§ 344., č. 5.),²¹⁾ nikoli však také, že předsedící opominul bez takového návrhu dotčenou otázku připojiti. Naproti tomu nelze stranu, jež dotčený návrh činí, pokládati za povinnu, aby určité skutkové okolnosti, o nichž otázka kontrolní má býti dána, tvrdila v tom způsobu, jak se toho vyhledává při ostatních otázkách dodatečných dle §§ 319. a 322. a nebo při otázkách eventualných dle § 320.²²⁾

¹⁹⁾ Sr. v. Bar l. c. str. 96. a 99. Opačně Rosenblatt, Ger. S. l. c. str. 347. opíraje se o znění § 323., odst. 3.

²⁰⁾ Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1883, č. 51. a Oesterr. Centralbl. 1892, str. 694. a nál. k ass. s. ze dne 20. prosince 1883, č. 603. sb. Manz.

²¹⁾ Právo stran zmíněné v § 323., odst. 3. nelze pokládati za bezvýmínečné v ten způsob, že by snad soud „žádosti“ jejich za připojení otázky kontrolní bez dalšího zkoumání vyhověti musil. Soud zajisté má plné právo žádost takovou zamítnouti, když přivedení skutkových okolností, o něž jde, pod příslušný zákonný znak jeví se býti zcela nepochybným, na př. při krádeži, na př. obžalovaným A vzatá náležela osobě B, nebo když dotčené skutkové okolnosti nebyly vůbec ani ve spise obžalovacím obsaženy ani ve hlavním přelíčení přivedeny, tak že nelze pokládati za možné, že by porotci přisvědčující ku příslušnému zákonnému znaku mohli je míti na mysli. Sr. Bar l. c. str. 102. dd.

²²⁾ Sr. nál. § 198. Opačně nál. k ass. s. ze dne 14. října 1882, č. 4654. (Oesterr. Centralbl. f. d. jur. Praxis, 1883, str. 185. dd. a rovněž tak nálezy k ass. s. ze dne 20. prosince 1883 a 11. prosince 1885, č. 603. a 858. sb. Manz.), proti čemuž se právem prohlašuje Rosenblatt, Oesterr. Centralbl. l. c. str. 287. a Ger. Ztg. l. c. Nejdeť zajisté při otázkách kontrolních na rozdíl od ostatních otázek dodatečných (§§ 319. a 322.) o zjištění okolností, jež by ke skutkovému podkladu obsaženému v příslušné otázce předchozí teprve přistupovaly

§ 197.

Otázky eventualné.

Otázka *eventualná* může býti připojena buďsi k otázce hlavní nebo dodatečné (aneb i k jiné eventualné) a jest podle toho potom také, pokud *obsahu* se týče, otázkou hlavní nebo dodatečnou. Připojuje-li se k otázce hlavní, jest tedy rovněž jako tato, otázkou viny a sluší proto co do formy a obsahu ji rovněž zaříditi podle § 318.¹⁾ Odpověděno má býti k otázce eventualné jenom, když byla popřena příslušná otázka předcházející, kteréžto popření, pokud se týče otázky *hlavní*, může se také státi tak, že porotci přisvědčí k otázce hlavní a zároveň také k otázce dodatečné, v níž obsažena jest okolnost viny obžalovaného vylučující.

Potřeba připojiti k otázce hlavní otázku eventualnou odůvodněna jest týmiž úvahami, jež zákonodárci byly příčinou, aby v §§ 262. a 267. prohlásil zásadu, že soud co do právního posouzení skutku žalobního není vázán obžalobou.²⁾ Jak vyloženo v předch. § 195., třeba hlavní otázku bezvýmínečně upravití podle obžaloby, tak že skutek žalobní sluší tam uvéstí v podobě právě toho činu trestného, jaký v něm shledává obžaloba.

Může však se státi, že sborovému soudu porotnímu (buďsi z vlastního podnětu nebo k návrhu některé strany) vidí se přivéstí k platnosti jiné mínění o právní povaze skutku žalobního, než jakého přidržuje se obžaloba, ježto na př. skutek, jež obžaloba pojímá jako čin trestný dokonáný, nebo jako přímé spáchání, pokládá za pokus nebo spoluvinu neb účastenství; nebo skutek, jež v obžalobě jest označen jako vražda, loupež, podvod, za zabití, krádež, zpronevěru — nebo naopak. Rovněž mohou i *nové okolnosti*, t. j. takové, jež nebyly ani výslovně pojaty v otázku hlavní, ani nejsou zahrnuty v některém zákonném znaku tam obsaženém, se vyskyt-

a jej tedy rozmnožovaly, nýbrž o takové, jež — podle tvrzení navrhovatele — v dotčené otázce předchozí vlastně již jsou obsaženy, jenže tam nejsou uvedeny výslovně, nýbrž jen vyjádřeny příslušným zákonným znakem.

¹⁾ Právem proto byla ve stížnosti zmatečné, již týká se nál. k ass. s. ze dne 28. září 1888, č. 6262. (Právník, 1888, str. 778. dd.) označena za „problematická“ slova otázky eventualné: „zda-li obžalovaná vzdálenějším způsobem obsaženým v § 5. tr. z. k zavraždění dcery své přispěla“, poněvadž proti nařízení § 318. neobsahují konkrétních okolností. Kassačním soudem byla nicméně stížnost zamítnuta.

²⁾ Sr. předch. § 187. a k tomu vl. motivy u Kaserera II. str. 78. a 79.

nouti, které skutek žalobní, nedotýkající se jinak jeho totožnosti, co do právní jeho povahy zmíněným způsobem mění. V tom i v onom případě tato změna právní povahy může přivedena býti k platnosti jenom připojením otázky eventualné.³⁾ Porotci mají

³⁾ Slova § 320., odst. 1.: „unter ein anderes Strafgesetz“ mají platnost i tam, kde v témže ustanovení zák. tr. shrnuty jsou dva případy činu tr., které se vespolek vylučují, jako ku př. v § 139. tr. z. zavraždění, jež stalo se pozitivním jednáním, a zavraždění způsobené opominutím pomoci. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 8. — Eventualnou, a to vzhledem k otázce hlavní, tedy otázku viny jest také otázka o přestupku opilosti podle §§ 236. a 523. tr. z., jak také správně rozhodnuto nálezem kass. s. ze dne 25. června 1885, č. 798. sb. Manz. V literatuře naproti tomu zastoupeno jest mínění, že není potřeba, aby o tomto přestupku dávana byla otázka zvláštní, nýbrž že stačí, když porotci přisvědčí k otázce hlavní a k otázce o úplném opojení. Tak J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20. a 1883, č. 74., Zistler, Oesterr. Centralbl. 1884, str. 193. dd., 1885, str. 257. dd. a již Würth, komm., str. 559. Týmže způsobem nál. kass. s. ze dne 15. března 1880, č. 248. sb. Manz. Potřebu zvláštní otázky vůbec uznávají Rulf, Praxis, § 319. a Vargha, Vertheidigung str. 807., zvláště pak otázky eventualné: S. Mayer, komm. III. str. 134., Mitterbacher, komm. str. 531., Rosenblatt, Ger. H. 1886, č. 44., Hoegel, Jur. Bl. 1887, č. 51., Schütze, Oesterr. Centralbl. 1885, str. 162. Spor točí se o dvoji věc: 1. stanovili § 523. tr. z. samostatný delikt? a 2. jest-li skutkový podklad tohoto deliktu totožným se skutkovým podkladem toho zločinu, o němž dána byla otázka hlavní? K oběma těmito otázkám třeba dojistá přisvědčiti. Skutkový podklad zločinu obsaženého v otázce hlavní a přestupku § 523. jest ovšem týž, avšak právní povaha obojího jest rozdílná a jest proto každý z nich jiným činem trestným. Ke skutku žalobnímu přistupuje jenom nová okolnost: že skutek byl vykonán v úplném zaviněném opojení, kteráž okolnost činí ze zločinu zabití, těžkého uškození na těle a pod. přestupek opilosti. Trebas § 523. tr. z. nemluvil výslovně o zavinění, třeba přece tento moment, jak i Zistler uznává (l. c. 1884, str. 201.), subintelligovati. Avšak i momenty subintelligované třeba přece výslovně pojmuti v otázku, pokud nejsou zahrnuty již ve slovích: „jest-li obžalovaný vinen“ (sr. předch. § 195., str. 384 d.). Nezbyvá tedy než o dotčeném přestupku dáti zvláštní otázku viny, kteráž v poměru k otázce hlavní nemůže býti, než otázkou eventualnou. Tvzení Zistlerovo v Centralbl. 1884, str. 203., že by výrok porotcův „vinen“ daný k otázce hlavní vztahoval se i k zavinění co do zmíněného přestupku, odporuje pravému jeho smyslu i úmyslu porotcův, kteří přisvědčivou odpovědí danou k otázce hlavní a dodatečně patrně chtěli jen prohlásiti, že obžalovaný není vinen zločinem v hlavní otázce obsaženým, poněvadž vzhledem k němu nebyl přítelným. Poměr tu není dokonce jiný než při vykročení z mezi nutné obrany, pokud v něm má býti shledáván zároveň delikt kulposní (§ 2. lit. g, § 335. tr. z.). I tu jest skutkový podklad činu kulposního totožný se skutkem žalobním (na př. usmrcení člověka); jenže k němu přistupuje nová okolnost ta, že skutek byl vykonán v nutné obraně. Tato okolnost pak mění právní povahu tohoto skutku, činí ze zločinu vraždy, zabití a t. d. přečin kulposního usmrcení a t. d. I tu jest nezbytno dáti o tomto deliktu kulposním zvláštní otázku viny, kteráž naproti otázce hlavní jeví se býti otázkou eventualnou. Sr. Rulf, Praxis, § 319., Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 43. a 56., 1891, č. 25., 1895, č. 52., W. Z., Ger. Ztg. 1874, č. 49., Adler, Ger. Ztg. 1875, č. 56., Gernerth eod. č. 64. a 94. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 19., Schütze, Oesterr. Centralbl. 1885, str. 61. (Odchylně Zistler, Oesterr. Centralbl. 1883, str. 657. a 1885, str. 261., kterýž tuto otázku pokládá za dodatečnou, podobně jako nál. kass. s. ze dne 9. dubna 1880 č. 243. sb. Manz.). Při nutné obraně věc jest potud složitější, že třeba rozeznávati dvoji případ:

potom na vybranou: buďsi pokládají za správné to právní pojetí, jehož dostalo se skutku v obžalobě — tu přisvědčí k otázce hlavní, k otázce eventualné pak odpovědi nedají. Totéž učiní, když by nové okolnosti, jež vyskytly se teprv ve hlavním přelíčení, nepokládali za dokázané. Nebo přidají se k právnímu názoru vyjádřenému v otázce eventualné — potom odpovědí záporně k otázce hlavní a přisvědčí k otázce eventualné.

Účel otázky eventualné jest, aby soud a porotci mohli přivesti ku platnosti vlastní názor o právní povaze skutečností žalobních, nejsouce při tom vázáni právním názorem žalobcovým. Účel tento, pokud otázka eventualná přistupuje k otázce hlavní, jest tedy týž, jako v řízení při sborových soudech první instance účel ustanovení § 262. Formalný způsob jednání však jest odchylný. Především neukládá se soudu povinnost, aby za příčinou změněné právní povahy skutku žalobního vyslechl strany a rozhodl o jejich návrzích odročovacích. Za to vyhledává se ku připojení takové otázky *svolení obžalovaného*, to však jen tenkrát, když by skutek vedle právního názoru vyjádřeného v otázce eventualné jevil se býti těžším činem trestným (§ 320., odst. 2.).⁴⁾

když obžalovaný zůstal v mezích obrany potřebné k odvrácení útoku, a když z mezi těch („pro strach, poděšení nebo leknutí“) vykročil, delikt kulposní pak lze mu přičítati jen v tomto druhém případě, což jest důvodem, že nelze obojí způsob nutné obrany shrnouti alternativně v tutéž otázku. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 139. a předch. § 193. pozn. 8. Vhodně proto Zucker l. c. doporučuje, aby se dala nejprve otázka dodatečná o nutné obraně vůbec, k níž pak by se připojily alternativně dvě otázky: dodatečná o pravé nutné obraně a eventualná o vykročení z mezi nutné obrany. Sr. o tom také: v. Hye, Ueber das Schwurgericht, str. 47. a 48., Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 133. dd., v. Barl. c. str. 196. dd., Frydman l. c. str. 284. dd. Sr. také nálezy kass. s. ze dne 18. října 1880, 23. ledna a 30. září 1885, 29. března a 24. května 1887, č. 289., 731., 822., 1045. a 1084. sb. Manz.

⁴⁾ Sr. spec. mot. kosn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 855. Dobře tedy Zucker, Ger. Ztg. 1881, č. 45. poznamenává, že porotcům není dopřáno téže volnosti co do právního posouzení skutku jako dle § 262. soudu sborového. — Jeví-li se skutek označený obžalobou za pokus, spoluvinu neb účastenství činem trestným dokonáním nebo přímým spácháním činu trestného, nebude vůbec třeba svolení obžalovaného, poněvadž touto změnou právní povahy nemění se ani způsob trestu ani sazba trestová (§ 5., odst. 1. a § 8., odst. 2. z. tr.). Jinak by bylo při jednotlivých činech trestných, kde zákon na pokus, spoluvinu neb účastenství stanoví tresty zvláštní, jako na př. §§ 137. a 138. z. tr. při vraždě. — Svolení obžalovaného jest v uvedeném případě třeba i tenkrát, když ve hlavním přelíčení nevyskytly se nijaké skutkové okolnosti, jež by bylo lze pokládati za „nové“ v tom smyslu, že nebyly obsaženy ve spise obžalovacím. Tak správně Rulf, Praxis, str. 124. a 125., Ullmann, Lehrbuch, str. 655., Vargha, St. P. R. str. 290. Schütze, Oesterr. Centralblatt 1885, str. 138., 139. Proti tomu: Mitterbacher, komm., str. 534. a J. v. W. Ger. Ztg.

Nedal-li obžalovaný svého svolení, zůstává se žalobci, aby nejpozději, než porotci počali se raditi, učinil návrh, by mu stíhání „příslušných skutečností“ bylo vyhrazeno, o kterémžto návrhu rozhoduje sborový soud porotní (§ 320., odst. 2.). Takovou výhradu soud může — ovšem zase jen k návrhu žalobcovu — učiniti i přes to, že obžalovaný zmíněného svolení neodpírá, když však soudu samému vidí se toho býti potřeba k tomu konci, aby jednání o věci důkladněji bylo připraveno (§ 326., odst. 2.).

Účinek takové výhrady jest především, že nemůže v tomto přelíčení býti jednáno o skutku v té podobě, v jaké měla o něm dána býti otázka eventualná, nýbrž musí v dotčené podobě býti přiveden k novému přelíčení porotnímu, ku kterémuž konci jest na žalobci, aby učinil příslušné kroky (§ 320., odst. 2. a § 263., odst. 3.). Poněvadž však předmětem otázky eventualné nemůže býti žádný jiný skutek než ten, k němuž vztahuje se otázka hlavní, vyplývá z toho, že v prvním přelíčení nemůže dále býti jednáno o skutku žalobním již ani v původní jeho podobě, jak po stránce skutkové i právní byla formulována ve spise obžalovacím, a že tedy celý skutek žalobní musí býti přiveden k novému přelíčení. Tím jest také řečeno, že zmíněné první přelíčení nemůže býti zakončeno rozsudkem ve věci samé, nýbrž prostě jen soudním usnesením obsahujícím dotčenou výhradu zvláštního stíhání; jen když by vedle jmenovaného skutku zároveň bylo se jednáno v tomto přelíčení ještě o nějakém jiném skutku trestném buďsi téhož obžalovaného nebo jiného spoluobžalovaného, náleželo by již tam vynésti rozsudek obmezující se ovšem na tyto jiné skutky trestné.⁵⁾

1882, číslo 75. a 1886, číslo 19. Po našem mínění, jak projeveno v textu, záleží jen na tom, aby to byly okolnosti, jež nebyly ani výslovně pojaty v otázku hlavní, ani nejsou zahrnuty v některém zákonném znaku tam obsaženém. — Doslovné znění § 320., odst. 2. by nasvědčovalo tomu, že svolení obžalovaného jest třeba, jakmile by otázka eventualná dána byla o těžším činu trestném, než jest ten, ku kterému se vztahuje příslušná otázka hlavní. Avšak ze srovnání s § 321., odst. 2. a § 263., odst. 1. vysvitá, že takového svolení není třeba, dána-li vedle toho ještě jiná otázka hlavní o nějakém těžším činu trestném konkurrujícím. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. dubna 1885, čís. 772. sb. Manz. Mínění tomu odporuje Eisler, Jur. Bl. 1891, str. 208., avšak jeho důvody nezdají se nám býti přesvědčivými.

⁵⁾ Výraz zákona: „wegen der betreffenden Thatsachen“ jest arci záhadný a dává příčinu k pochybnostem. Rulf, Praxis, str. 126. právem ukazuje k tomu, že stíhání může se vztahovati jen k činu trestnému, a nikoli k jednotlivým „skutečnostem“, jak vysvitá z §§ 1., 2., 363., č. 3., což dotvrzuje také § 207., č. 3. a § 260., č. 2. Rulf proto dospívá k výsledku, že

Soud ovšem není povinen návrhu žalobcovu vyhověti (arg. slovo „kann“); neboť soudu přísluší uvažovati, zdali skutečnosti žalobní buď samy o sobě nebo ve spojení s okolnostmi, jež vyšly na jevo teprve při hlavním přelíčení, jeví se býti jiným a to těžším činem trestným, než za jaký je považuje obžaloba. Další kroky učiniti

ustanovení toto jest zhola nesrozumitelné, v čemž mu také dává za pravdu Schütze, Centralbl. 1885, str. 151. Výklad, jež v textu přijímáme, shoduje se co do věci s tím, jež podávají Mitterbacher, komm. str. 534., S. Mayer, komm. III. str. 161. dd. (tento však ne zcela jasně a určitě), Schütze l. c. str. 150. dd. i sám Rulf St. P. str. 226. Jiný výklad podává Friedmann, Ger. Ztg. 1884, č. 56. tvrdě, že též skutek, k němuž vztahuje se obžaloba, má býti předmětem otázek a rozsudku v prvním přelíčení, potom však že o něm znova má býti jednáno v novém přelíčení, ale v té právní podobě, již mu dodaly nové skutkové okolnosti. Avšak, nehledíc k tomu, že § 320., odst. 2. nepředpokládá nových okolností skutkových, výklad ten odporuje zásadě *ne bis in idem*. Ofner zase (Jur. Bl. 1891, str. 307.) pokládá za možné, aby žalobci bylo vyhrazeno stíhání skutečností, které nejsou činem trestným; na př. když by původní obžaloba týkala se vzdáleného účastenství ve vraždě prosté, v přelíčení pak by vyšlo na jevo, že obžalovaný znal příbuzenský poměr zavražděného k některé z osob, jež při vraždě spolupůsobily: tu prý není překážky, aby hlavní přelíčení neskončilo se odsouzením obžalovaného pro spoluvinu ve vraždě prosté, při čemž by však zároveň státnímu zástupci bylo vyhrazeno stíhání „pro skutečnost, že obžalovanému bylo známo, že vražda byla spáchána na manželku některé z osob spolupůsobivších“. Avšak toto pojetí jest již vyvráceno zmíněnými námitkami Rulfovými, a nedovedeme si představití ani obžaloby ani rozsudku, jež by měly obsah Ofnerem předpokládaný (sr. § 207., č. 2. a 3., § 260. č. 1. a 2., § 318.). Ullmann, Lehrbuch, str. 658. poznamenává jen, že otázka eventualná nebude dána, žalobci pak že vyhradí se „stíhání pro dotčený skutek“, čímž patrně míní původní skutek žalobní, poněvadž (str. 655.) výslovně poznamenává, že v případě § 320., odst. 2. vyhledává se svolení obžalovaného, když skutkový podklad žalobní nikterak se nezměnil, nýbrž jen právní kvalifikace o sazená v obžalobě jeví se býti mylnou. Nejdůkladněji zabývá se věcí Eisler, Jur. Bl. 1891, č. 18., který snaží se vysvětliti zákonné ustanovení v ten rozum, že vztahuje se k případům, kde nově na jevo vyšlé okolnosti jsou takové, že zakládají samy o sobě samostatný čin trestný, který však, jestliže ocitl se ve spojení s původním skutkem žalobním, dodává mu povahy jiného (těžšího) činu trestného; tu mají — podle výkladu Eislerova — otázky a rozsudek obmeziti se na původní skutek žalobní, nové „skutečnosti“ pak mají jako samostatný čin trestný zvláště býti stíhány. Tento výklad nehodil by se však především naprosto na ty případy, kde již původní skutečnosti žalobní jeví se býti těžším činem trestným, než za jaký je považuje obžaloba. Mimo to odporuje právu trestnímu hmotnému. Byla-li by ku př. obžaloba podána pro krádež, a vyšlo-li by na jevo, že pachatel, aby věci se zmocnil, užil násilí proti osobě, není přece možno, aby obžalovaný místo pro loupež odsouzen byl: v prvním přelíčení pro krádež a v druhém pro vydírání; neboť podle zákona trestního skutek není ničím jiným než loupeží! Dovolává-li se Eisler pro svoje mínění a proti Mitterbacherovi toho, že v § 320., odst. 2. citují se § 263., odst. 4. a § 264., tedy §§, ve kterých se předpokládá, že k původnímu skutku žalobnímu přistoupil v hlavním přelíčení skutek nový, sluší přisvědčiti vysvětlení Mitterbacherovu, kterýž to právem vztahuje ku případům, kde obžaloba již původně dotýkala se několika činů trestných.

přísluší zase žalobci a to ve lhůtě třídní naznačené v § 263., odst. 4. (arg. § 320., odst. 2, kdež se cituje § 263., odst. 4.).⁶⁾

§ 198.

Zvláštnosti otázek eventálních a dodatečných.

Povaha otázek eventálních a dodatečných řídí se formálně poměrem, v jakém jest obsah jejich k některé určité otázce předcházející (§ 323., odst. 2.). Věcně však záleží zároveň na poměru, v jakém jest některá otázka k celkovému souhrnu všech anebo některých určitých otázek předcházejících, tak že otázka daná ve formě otázky dodatečné může mít obsah otázky eventálně i naopak.¹⁾ Poměr takový může mít příčinu zejména v tom, že zápornou odpověď k otázce hlavní lze dáti nejen přímo, nýbrž i tím, že se přisvědčí i k otázce hlavní i k otázce dodatečné dané o okolnostech vylučujících trestnost skutku; otázka další, která připojí se pro ten případ, že porotci přisvědčí i k otázce hlavní i k takové otázce dodatečné, jest formálně vždy otázkou dodatečnou, může však co do věci vzhledem k otázce hlavní mít zároveň povahu otázky eventálně.²⁾

Povšechnou podmínkou, aby mohla býti dána otázka eventálně nebo dodatečná, jest, že ve hlavním přelíčení byly „*tvrzeny*“ skutečnosti, které jsou způsobilé, aby vyplňovaly obsah takové otázky eventálně nebo dodatečné (§§ 319. a 320.).³⁾ V tom jest zahrnuto:

1. Že tu jsou určité *skutečnosti*, t. j. skutkové okolnosti, náležející pod §§ 319., 320., nebo 322.⁴⁾ Okolnosti tyto mohou býti

⁶⁾ Způsob těchto kroků bude i tu týž, jaký žalobce má zachovati vzhledem k § 263., odst. 4. Sr. předch. § 173. str. 283. pozn. 11. Ovšem by také stačilo, aby žalobce prostě navrhl, by konalo se o věci nové hlavní přelíčení, zvláště tam, kde není třeba nějakého dodatného vyhledávání. Mitterbacher l. c. sice míní, že má žalobce podati nový spis obžalovací; to však vysvětluje se (nedůvodným) míněním Mitterbacherovým, že by § 320., odst. 2. neměl platnosti, když skutečnosti žalobní zůstaly nezměněny a jeví se býti toliko jiným (těžším) činem trestným.

¹⁾ Proti tomu prohlašuje se Zistler, Centralbl. 1884, str. 199. a též tam 1885, str. 261.

²⁾ Tak má se věc při otázce o kulposním deliktu při nutné obraně a o přestupku opilosti. Sr. předch. § 197., str. 398.

³⁾ Sr. k tomu zvláště: Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 55. dd., téhož Fragestellung v Holtzend. R. L. I. str. 903. a 904. a v. Barl c. str. 92. dd.

⁴⁾ Práve tedy nálezem k ass. s. ze dne 30. listopadu. 1883, č. 595. sb. Manz. nalezeno, že zamítnutí návrhu, aby k otázce hlavní dané o zločinu

„*nové*“, t. j. takové, jež nejsou obsaženy ve spise obžalovacím vysly na jevo teprve při hlavním přelíčení a buď samy o sobě — což bývá obyčejně při otázkách dodatečných — nebo zároveň ve spojení s původními skutečnostmi žalobními — což bývá obyčejně při otázkách eventálních⁵⁾ — jeví se býti způsobilými, aby byly podkladem takové otázky. Ale také jest možno, že již okolnosti obsažené původně v obžalobě zavírají v sobě dostatečný materiál, aby mohl vyplňovati obsah dotčených otázek. Platí to zvláště, pokud jde o otázky eventálně, jichžto připojením lze přivesti k platnosti právní názor odchylný od způsobu, podle něhož skutečnosti žalobní byly pojaty a posouzeny v obžalobě; není to však vyloučeno ani při otázkách dodatečných.⁶⁾ Další podmínkou jest,

2. že dotčené okolnosti jeví se býti *závažnými, relevantními*, t. j. takovými, že hodí se pod právní pojem, o němž má býti dána příslušná otázka dodatečná nebo eventálně; neboť ukázalo-li by se, že v dotčených okolnostech, třebaš byly pravdivy, nelze shledávati na př. ten důvod vylučující trestnost skutku nebo ten čin trestný, o němž má otázka býti připojena, nebylo by lze ani o přisvědčující odpověď, kterou by snad porotci k takové otázce dali, opíratí úsudek, že trestnost skutku jest vyloučena, nebo že skutek jest dotčeným jiným činem trestným. Posouditi, zdali přivedené okolnosti hodí se pod příslušný právní pojem, jest na sborovém soudě porotním, jemuž zákon vůbec přikazuje úkol, aby okolnosti zjištěné výrokem poroty subsumoval pod ustanovení práva trestního hmotného.⁷⁾ Konečně vyhledává se,

podvoju připojena byla otázka eventálně o přečinu lichvy dle § 1. zák. ze dne 28. května 1881, č. 47. ř. z., jest odůvodněno, poněvadž nebyly uvedeny nijaké okolnosti, ve kterých by dotčený přečin bylo lze spatřovati. Totéž odůvodnění obsahují nález y k ass. s. ze dne 28. prosince 1874, 13. října 1877, 23. dubna a 29. května 1880, 10. března 1882, č. 39., 159., 261., 247., 434. sb. Manz.

⁵⁾ Přistupuje-li otázka eventálně k otázce hlavní, jest dotčený poměr naprosto nezbytným; neboť obě otázky týkají se téhož skutku, skutek ten však jest modifikován co do právní povahy své okolnostmi nově se naskytnuvšími, tak že původní skutečnosti žalobní teprve ve spojení s těmito novými okolnostmi skládají čin trestný jiné povahy než původní čin žalobní.

⁶⁾ Na př. když by při obžalobě na zločin zabití již ze samého vylíčení děje žalobního vysvítala možnost, že skutek byl vykonán v nutné obraně.

⁷⁾ Sr. spec. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 855., k tomu Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 51. dd., Frydman, Vertheidigung, str. 276., 277., Schütze, Centralbl. 1885, str. 139. dd., S. Mayer, komm. III. str. 140., 153., 156. a 157. Mitterbacher, komm. str. 528. a nález y

3. aby okolnosti tyto byly ve hlavním přeličení „*tvrzeny*“, t. j. aby buď byly již původně obsaženy v obžalobě, anebo aby byly přivedeny ve hlavním přeličení, t. j. v řízení průvodním, buďsi že na př. obžalovaný sám jich se dovolával, nebo že taková okolnost vychází z výpovědi některého svědka, znalce, nebo z obsahu předčítané listiny a pod. Nestačilo by tedy, kdyby prostě některá strana navrhovala, aby byla dána otázka dodatečná nebo eventuelná, nebo kdyby návrh takový opírala o pouhou vlastní domněnku aneb o subjektivně svoje přesvědčení nedotvrzené výsledky provedeného přeličení, že příslušná okolnost nastala.⁸⁾ Naproti tomu však není třeba, aby okolnost taková byla tvrzena *výslovně*, nýbrž stačí, když podle celkového výsledku hlavního přeličení jeví se býti možnou.⁹⁾

Jsou-li tyto podmínky splněny, sborový soud porotní jest povinen dáti příslušnou otázku dodatečnou nebo eventuelnou. Učiniti tak má buďsi k návrhu stran, nebo i sám od sebe.¹⁰⁾ Byl-li návrh takový učiněn, může býti zamítnut jen proto, že nebyly splněny podmínky vytčené právě pod čís. 1.—3.¹¹⁾ Naproti tomu soud nemá práva zamítnouti návrh z té příčiny, že tvrzená okolnost podle výsledku hlavního přeličení nejví se býti *pravděpodobnou*; neboť tuto otázku lze rozhodnouti jen podle výsledků řízení průvodního, o výsledcích těchto však přísluší rozhodovati a to podle vlastního uvážení výhradně porotcům, sborový soud porotní však dáváje otázky má jenom pravdivost dotčených okolností předpokládati (§ 320., odst. 1. slova: „ihre Wahrheit vorausgesetzt“).¹²⁾

kass. s. ze dne 11. dubna 1881, 19. prosince 1885, 10. prosince 1887, 9. února 1889, 23. října 1891, 30. března 1896 č. 319., 866., 1116., 1204., 1498., 1985. sb. Manz.

⁸⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 14. října 1892, 8. června 1895 a 30. října 1896, č. 1571., 1897. a 2013. sb. Manz. a ze dne 22. února 1884, č. 13803. a 28. září 1888, č. 6262. v Právniku 1884, str. 207. dd. a 1888, str. 778. dd.

⁹⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 29. května 1880, č. 261. sb. Manz.

¹⁰⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 2. listopadu 1877 a 29. pros. 1879, č. 160. a 221. sb. Manz. Ze soud není v tom vázán míněním žalobcovým, vyplývá z §§ 262. a 267. Právem tedy nál. kass. s. ze dne 11. března 1881, č. 319. sb. Manz. neshledává závady, aby nemohla býti dána otázka eventuelná, když státní zástupce prohlásil, že nepodává obžaloby vzhledem k tomu činu trestnému, jehož otázka eventuelná má se týkati.

¹¹⁾ Německý ř. tr. § 296. dovoluje zamítnouti návrh, aby byla dána otázka „pomocná nebo vedlejší“ jenom „z důvodů právních“, t. j. jak vykládá Bennecke, Lehrbuch, § 134. pozn. 24. „wenn die beantragten Fragen rechtlich unzulässig sind oder doch, mögen die Geschworenen sie bejahen oder verneinen, rechtlich einflusslos auf den Inhalt des Urtheils bleiben müssen.“ Podobně vykládá Glaser v Holtzend. R. L. I. str. 903., 904., který neshledává v tom směru zásadné různosti s právem rakouským.

¹²⁾ Tak nál. kass. s. ze dne 11. dubna 1874, č. 5. sb. Manz.

§ 199.

III. Reči stran a výklad předsedícího.¹⁾

Když byly otázky s konečnou platností upraveny a přečteny, poskytuje se *stranám* (žalobci, soukromému účastníku, obžalovanému i jeho obhájci) právo řeči (§ 324.).²⁾ O pořádku a počtu řeči platí, co ustanovuje § 255. (arg. § 324., k tomu § 311., odst. 1.). Tolikéž platí vůbec o úpravě i obsahu těchto řečí vše to, co o řečech konaných ve hlavním přeličení při sborových soudech první instance (§ 311., odst. 1.).³⁾ Výklady tyto mají se vztahovati jenom k těm věcem, o kterých podle obsahu otázek mají rozhodnouti porotci, neboli, jak zákon to vyjadřuje, „k těm výsledkům hlavního přeličení, které mají býti základem výroku porotcův“ (§ 324.).⁴⁾ Tím vyloučeny jsou z dotčených výkladů všeliké úvahy o těch věcech, o kterých má rozhodnouti sborový soud porotní teprve po učiněném výroku poroty (§ 324.), t. j. úvahy o vyměření trestu,⁵⁾

¹⁾ Sr. Glaser, čl. Resumé v Holtzend. R. L. III., v. Bar, Recht und Beweis, str. 320. dd., Heinze, Erörterungen, str. 89. dd., Schütze, Archiv für .. Str. R. 27 (1879), str. 157. dd., Wahlberg, Sebr. sp. II. str. 273. dd. (dodatky rozmoženy otisk článků z Kriminalistische Bl. 1876, č. 1.—3. a Ger. Ztg. 1877, č. 25. a posudku pro 13. sjezd něm. právu.), S. Mayer, Streiffichter, str. 155. dd., 166. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 4., 5. a 67., Zucker, Ger. Ztg. 1876, č. 95.; 1879, č. 49.; 1882, č. 88., Verhandlungen des 13. deutschen Jur. T. sv. I. str. 29. dd., 161. dd., sv. II. str. 173. dd., Verhandl. des 14. deutschen Jur. T. sv. I. str. 127. dd., 145. dd., 158. dd., sv. II. str. 120. dd., Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, str. 278. dd.

²⁾ Velmi vhodné položeny jsou řeči stran v dobu, kde otázky již jsou upraveny a stranám známy, poněvadž otázky poskytnují stranám pevného podkladu pro obsah řeči, který nemůže se odnáseti k ničemu jinému, než k tomu, co má býti rozhodnuto výrokem poroty. Opačný byl pořad podle § 321. ř. tr. z r. 1850, kdež řeči stran konaly se hned po skončeném řízení průvodním. Sr. vl. motivy u Kaserera, II. str. 76. a 77. a zprávu výb. sněm. též tam str. 134.

³⁾ Sr. předch. § 184. — S. Mayer, komm. III. str. 184, č. 4. a 5. vykládá, že žalobce může v řeči své projevit pochybnosti o vině obžalovaného; že může porotcům zůstatiti rozhodnutí, ano i plaidovati na nevinu. Nelze zajisté nepřipustiti, že jest rozdíl mezi řízením porotním a řízením při sborových soudech první instance, poněvadž v řízení při těchto soudech žalobce může třeba teprve v závěrečné řeči, ano ještě i potom prohlásiti, že ustupuje od obžaloby (§ 259., č. 2. a k tomu § 257.), kdežto v řízení porotním musil by tak učiniti značně dříve, i mohlo by se tedy státi, že by přesvědčení o nevině obžalovaného nabylo v době, kdy již nemůže platně ustoupiti od obžaloby. Poněvadž pak nelze ukládati žalobci, aby zastával se mínění, jež s jeho přesvědčením se nesrovnává, nezbyvá než takové jeho právo uznati.

⁴⁾ Znění toto jest vzato z § 321. tr. ř. z r. 1850., kamž ovšem hledie k době, kdy řeči stran se tam konaly (sr. předch. pozn. 2.), lépe se hodí než do nynějšího ř. tr.

⁵⁾ Jen o vyměření trestu nemá tu býti jednáno. V tom však není obsažen zákaz, aby na př. obhájce porotcům vůbec se nezmiňoval o trestu, jaký jest ustanoven na zločin v otázce vytčený. Sr. D. R. K. v Gellerově Centralbl. 1888,

o (všeobecných) okolnostech přitěžujících a polehčujících i o nárocích soukromoprávných (§ 335. a k tomu § 366., odst. 1.),⁶⁾ tak že zbývá jen otázka o vině obžalovaného⁷⁾ a okolnostech s tím podle §§ 319., 322. a 323. souvislých nebo k tomu náležejících.

Po skončených řečech stran předsedící prohlásí líčení za skončené⁸⁾ a jme se konati výklad nařízený v § 325., odst. 1. Tento výklad předsedícího zavírá v sobě dvě části: část historickou podávající přehled výsledků hlavního přelíčení (t. z. *résumé*); a právní poučení (Rechtsbelehrung). Základem tohoto zařízení jest právo anglické, kdež ovšem spojitost jeho s celkovou úpravou hlavního přelíčení a rovněž i jeho obsah a význam pro porotce ve mnohých směrech jsou podstatně jiné.⁹⁾ Bez námitky lze připustiti, že jest

str. 576. Ovšem v tom smyslu sluší dáti za pravdu S. Mayerovi, komm. III. str. 186. a 188., č. 23., 24. a 44., že obhájci nemůže býti dovoleno, aby připomínaje velikost trestu, jenž by obžalovaného mohl stihnouti, snažil se tím právě účinkovati na jejich rozhodnutí, ježto by tím porotci byli sváděni, aby se prohrěšili proti povinnosti jim uložené poslední větou § 326., odst. 4.

⁶⁾ Nároků soukromoprávných řečí mohly by se dotýkati nepřímě jen potud, pokud jde o důkaz okolností, o něž nároky tyto se opírají (sr. § 318. ke konci); za to všeliké rozbirání a odůvodňování těchto nároků musí zůstatí vyloučeno.

⁷⁾ Rozumí se, že strany nejsou zavázány, aby potlačily snad právní svoje přesvědčení. Byli-li na př. zamítnut návrh obhájčův, aby připojena byla otázka eventualná, v níž by skutek žalobní byl formulován jako jiný čin trestný, obhájce mohl by nicméně setrvať při tomto svém právním názoru a působiti k tomu, aby porotci z této příčiny, t. j. pro nedostatek zákonných náležitostí vyhledávaných k činu trestnému formulovanému v otázce hlavní, k této otázce hlavní odpověděli záporně. Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 46., Frydmann, Vertheidigung, str. 363. dd., Vargha, Vertheidigung, str. 793. a 794.

⁸⁾ To není na závalu, aby řízení průvodní nebylo ještě i potom obnoveno, kdyžby ku př. ukázala se potřeba vésti důkaz některé závažné okolnosti nebo přivéstí ještě některý nový průvod, což může se státi, dokud nebyl prohlášen bezvadný (sr. § 331.) výrok poroty. Sr. předch. § 178., str. 306. a 307.

⁹⁾ Anglický soudce ve svém výkladu (charge) nejprve podává vyličení případu podle obžaloby a podle výsledků řízení průvodního (summing up the case) a to buď předčítaje zápisky, jež si byl při líčení o seznání svědků atd. byl učinil, nebo ve volné řeči. K tomu pak poji se anebo jest v to zahrnuto poučení, jež má dvojitý účel: nejprve soudce má porotcům vysvětliti pravidla průvodní (law of evidence), pokud vztahují se ku případu, o němž jde; potom pak vykládá jim pojem a náležitosti zločinu označeného v obžalobě. Nežádka však se přihází, že porotci — ovšem jen v případech méně nesnadných — nečekajice výkladu soudcova v samé síni soudní po krátké poradě se dohodnou a prohlásí výrok, nebo že soudce sám, poněvadž případ vidí se mu býti snadným, ani výkladu nepodává. Sr. o tom: Stephen-Mühry, Handbuch, str. 599. a 600., Glaser, Anklage, Wahrspruch . . . , str. 331. dd., týž, Erörterungen, str. 5. dd., Mittermaier, Das englische . . . St. Verf. str. 431. dd., v. Bar, Recht und Beweise, str. 320. dd. Právně bylo ukazováno k tomu, že v právu anglickém, kdež soud porotcům nedává žádných zvláštních otázek, tak že

potřeba *právního poučení*, poněvadž porotci, k jejichto působnosti náleží také rozhodovati otázky právní, nejsou znalí práva, a jest tedy nezbytno, aby tento nedostatek způsobem podávajícím záruky správnosti byl nahrazen. Naproti tomu nelze upříti závažnosti důvodům, jež uvádějí se proti t. z. *résumé* předsedícího v našem řízení trestním, jako zejména, že vadí přímosti jednání zdržující rozhodnutí porotců a tím oslabujíc i dojem, jež na ně bylo učinilo provedené řízení průvodní. Má-li pak tím býti dosaženo, aby porotcům, když byli slyšeli jednostranné vyličení věci žalobcem a rovněž tak jednostranné její vyličení obhájcem, podán byl o ní výklad objektivní a nestranný: zapomíná se, že předsedící, který měl příležitost učiniti si o ní úsudek již podle spisů vyšetřovacích, a který také celé jednání průvodní, jehož výsledky má nyní nestranně vyličiti, byl sám řídit a provádět, jest zajisté sotva způsobilým k takovému úkolu, při čemž ještě jest na snadě nebezpečností, že porotci spatřujice v předsedícím jen nestranného soudce, výkladu jeho přes příliš budou důvěřovati.¹⁰⁾

porotci výrokem svým rozhodují o celém obsahu obžaloby, tento výklad jest jediným pojítkem mezi obojím elementem soudu porotního a jediným prostředkem, kterýž i soudci zabezpečuje spolupůsobnost v rozhodování věci. Nad to zabezpečeno jest anglickému soudci v řízení trestním postavení, v němž nezasahuje činně v samo řízení průvodní zůstavené stranám (sr. předch. § 177., str. 296.), tak že lze do něho se naditi výkladu skutečně objektivního a nestranného, jemuž porotci mohou plnou měrou důvěřovati. Co pak zvláště se týče právního poučení, jeví se býti potřebným jednak proto, že v právu anglickém uznávají se ustálená pravidla průvodní, jejichto porotci neznají, a že také prameny hmotného práva trestního při naprostém nedostatku kodifikace jsou velmi nesnadno přístupné a nesnadno srozumitelné. Sr. zvláště: Schütze l. c. str. 164., Glaser, čl. *Résumé* l. c. str. 455., Kleinfeller l. c. str. 279. a 280.

¹⁰⁾ Pro podržení *résumé* prohlašují se na př.: Würth, komm. str. 550., 551., v. Bar l. c. str. 326., 353. dd. (žádaje si však jiné úpravy jeho), Ullmann, Lehrbuch, str. 544. a 545., Mitterbacher, komm. str. 548. pozn. 2.; protě *résumé*: Geyer, Lehrbuch, str. 757., Heinze, Erörterungen, str. 91. a 92., H. Meyer v Holtendorffově Handbuch, II. str. 185. a 186., Schütze l. c. str. 174. a 175., Vargha, St. P. R. str. 263., S. Mayer, komm. III. str. 192. dd. a Streiflichter, str. 155. dd., Kleinfeller l. c. str. 279. dd., z francouzských spisovatelů na př. Ortolan, *Éléments de droit pénal*, II. 5. vyd. 1886, str. 567. a 568. Glaser v čl. *Résumé* l. c. str. 457. nepokládá *résumé* alespoň za nezbytně potřebné. Důvody v textu zmíněné vedly v mnohých zákonodárstvích k tomu, že *résumé* bylo zrušeno aneb ani do zákona nepřijato. V francouzském čl. 336. v původním znění mluví jen o *résumé*, o právním poučení nečině zmínky, což patrně souvisí s názorem, že porotci mají rozhodovati jen otázku skutkovou. Sr. Hélie, Instr. crim. VII. (2. vyd. 1867), str. 726. dd. Avšak zákonem ze dne 19. června 1881 dáno článku tomu znění, kterým se *résumé* zapovídá pod neplatností. Sr. Ortolan l. c. str. 568., Trébutien, *Cours élém. de droit crim.* II. 2. vyd. 1884, č. 609. a 610. Podobně *résumé* bylo zrušeno v Belgii zákonem ze dne 19. července 1831, do německého ř. tr.

Rakouský ř. tr. zachoval obě zmíněné části ve výkladu předsedícího. Podle § 325., odst. 1. předsedící má nejprve stručně shrnouti v jedno podstatné výsledky hlavního přeličení a uvésti co nejkratěji důkazy svědčící ve prospěch obžalovaného i proti němu, při čemž k zachování co možná největší nestrannosti se mu zakazuje projevovati vlastního mínění.¹¹⁾ K tomuto resumé pojí se pak právní poučení. V této části výkladu předsedící má porotcům vysvětliti zákonné znaky činu trestného, k němuž vztahují se otázky, a má jim vyložiti, jaký smysl mají zákonné výrazy v otázkách obsažené; zároveň pak má jim připomenouti, jaké jsou vůbec jejich povinnosti, a co zvláště nařízeno o tom, jak mají se raditi a hlasovati.

Výklad tento jest podstatnou částí porotního přeličení a není zůstaveno na vůli předsedícího, pokládá-li snad výklad takový (nebo tu neb onu z obou jeho částí) za potřebný čili nic. Celý výklad předsedící činí osobně a nemůže se v tom dáti zastupovati některým jiným členem soudu; také však mu nepřisluší se soudem o tom se raditi, nýbrž má výklad upravit dle vlastního uvážení a pod vlastní odpovědností. Z toho vyplývá zvláště, že právním poučením předsedící projevuje jen svoje *vlastní mínění* o smyslu a výkladu zákona a nikoli snad mínění *soudu*;¹²⁾ jde-li o nějakou právní otázku pochybnou nebo spornou, jest proto povinností předsedícího, aby nejen vyložil důvody svědčící tomu neb onomu mínění, nýbrž aby zároveň prohlásil, které z těchto mínění on sám pokládá za správné nebo alespoň za správnější.¹³⁾

pak, jehož § 300. ukládá předsedícimu jen právní poučení, nebylo ani přijato. Také výbor naší sněmovny poslanecké z r. 1869 navrhoval vypuštění resumé. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 862. Ovšem nelze popírati, že ani tam, kde podrženo jest jenom právní poučení, předsedící nemůže se obejít, aby se při tom naprosto nedotýkal konkrétního případu a výsledků provedeného jednání, poněvadž by jinak výklad jeho byl z míry abstraktní a porotcům nesnadno srozumitelný. Sr. v. Bar l. c. str. 326. a 327. To se také obecně uznává i vzhledem k § 300. nynějšího ř. tr. německého. Sr. na př. v. Kries, Lehrbuch, str. 620. a Glaser, Résumé l. c. str. 459.

¹¹⁾ Ze zákaz tento jest nesnadno zachovávat, uznáme zajisté, povážíme-li, že celé řízení průvodní jest nejvlastnějším dílem předsedícího, který proto sotva může pokládán býti za způsobilého, aby výsledky jeho s úplnou nestranností vyložil.

¹²⁾ Může se tedy státi, že obojí mínění se různí, což zajisté jest na pováženo. Nikoli neprávem někteří spisovatelé (Wahlberg, Schriften, II. str. 281., S. Mayer, Streiflichter, str. 175.) žádají, aby právní poučení vycházelo od soudu, aneb aby předsedící byl alespoň povinen o něm se napřed se soudem poraditi.

¹³⁾ Sr. Glaser, Résumé l. c. str. 459., H. Meyer v Holtendorffově Handb. II. str. 186. a 187., Kleinfeller l. c. str. 281. a 282., Mitterbacher, komm. str. 551., S. Mayer, komm. III. str. 198.

Žádná část výkladu předsedícího není pro porotce právně závaznou. O resumé nemůže to býti pochybné, poněvadž bylo by naprostým zvrácením zásady přímosti, aby porotci měli rozhodnutí své opírati o něco jiného, než o výsledky průvodního řízení, jež sami byli pozorovali, a tak, jak je byli pozorovali. Pokud však jde o právní poučení, závaznost jeho bývá vyvozována z toho, že porotci nemajíce vlastních vědomostí právních nemohou než spoléhati v tom na výklad, jež jim o smyslu zákona byl podal předsedící. Avšak naproti tomu namítá se právem, že právní poučení podává jen subjektivné mínění předsedícího, kteréž dokonce může se i rozcházet s míněním soudu, a že zvláště, jest-li mezi porotci některý práva znalý, nemůže býti přidržován, aby podřídil se právnímu mínění, o jehož nesprávnosti jest přesvědčen. Náš ř. tr. také podobného ustanovení neobsahuje. Z toho, že porotci přísahají, že chtějí „zákon, jemuž mají zjednati platnost, věrně zachovávat“ (§ 313., odst. 2.), nelze nic jiného vyvozovati, než že nechtějí řídit se ničím jiným než zákonem, t. j. tím, co podle nejlepšího svého vědomí a svědomí za pravý smysl zákona mohou pokládati; porotci tím slibují tedy jenom tolik, že nechtějí vůli svou stavěti nad vůli zákona, jak vysvitá také a contr. z toho, že slibují zároveň „hlasu přízně nebo nepřízně, bázně nebo radosti z cizí škody sluchu nedávati“.¹⁴⁾

Ani členům sborového soudu, ani porotcům, ani stranám nepřisluší právo, aby jakkoli předsedícího za jeho výkladu přerušovali, ba ani aby výklad ten v samém hlavním přeličení jakkoli rozebírali a posuzovali (§ 325., odst. 1.).¹⁵⁾ Správnosti resumé pak nelze

¹⁴⁾ Závaznost právního poučení uznává na př. Zucker, Ger. Ztg. 1879, č. 49., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 692., 693., 736., 742., Ullmann, Lehrbuch, str. 562., týž Lehrb. des deutschen St. P. R. str. 482. a Verhandlungen des 14. deutschen J. T. sv. I. str. 158. dd. a de lege ferenda také Wahlberg l. c. O závaznosti toliko „morální“ mluví Mitterbacher, komm. str. 551. a S. Mayer, komm. III. str. 199. č. 60. Za právně nezávazné naproti tomu je pokládají: Geyer, Lehrbuch, str. 758., 759., H. Meyer v Holtendorff. Handb. II. str. 188., Heinze, Erörterungen, str. 99. a 100., Binding, Die drei Grundfragen, str. 100. dd., Lamm a Teichmann v posudcích podaných 14. sjezdu něm. pr. (Verhandlungen, I. str. 127. dd. a 145. dd.), Kleinfeller l. c. str. 281. a zvláště Schütze, Das Dogma von der bindenden Rechtsbelehrung in der Schwurgerichtspflege, v Goldammerově Archivu 27 (1879), str. 157. dd.; pro právo rakouské pak Rulf, St. P. str. 227., S. Mayer, Streiflichter, str. 166. dd., Schütze l. c. str. 166. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 4. a 5. -- Jiné poměry řízení anglického jsou příčinou, že tam se ovšem právní poučení uznává za závazné. Sr. Glaser, Erörterungen, str. 43. dd.

¹⁵⁾ V Anglicku, jak dosvědčuje Mittermaier, Das engl., schott. und nordamer. Strafverf. str. 438., nevidí se v tom nic závadného, když některá strana

odporovati ani ve vyšší instanci, poněvadž zákon patrně předpokládá, že porotci byvše sami přítomni řízení průvodnímu nemohou uvedení býti v omyl odchýlným výkladem předsedícího. Naproti tomu se uznává, že právní poučení na porotce jakožto osoby vůbec práva neznalé alespoň *může* velmi závažně účinkovati a býti tak, bylo-li nesprávné, příčinou nesprávného rozhodnutí. Nesprávné právní poučení jest proto zákonným důvodem zmatečným (§ 344., č. 8.).¹⁶⁾ Aby pak strany¹⁷⁾ tuto zmatečnost mohly přivést k platnosti, dává se jim právo, žádati, aby právní poučení bylo vyznačeno v protokole (§ 325., odst. 1. posl. věta).¹⁸⁾ Žádost takovou mohou projevit buď (z opatrnosti) ještě před samým počátkem výkladu nebo hned, jakmile výklad byl skončen.¹⁹⁾ Předsedící může arcí také naříditi protokolování sám od sebe.

§ 200.

IV. Výrok porotců.¹⁾ a) Porada porotců.

Když byl předsedící ukončil svůj výklad, odevzdá napsané otázky²⁾ porotcům a vyzve je, aby se ihned odebrali do své síně

nebo její zástupce předsedícího přeruší a vývody jeho poopraví. Rovněž dovoluje se, aby obhájce, když byl předsedící výklad ukončil, obrátil se k němu se svými námitkami a rozklady co do otázek právních, žádaje ho, aby podané právní poučení opravil. Sr. Glaser, Schwurger. Erörterungen, str. 49. Že by mělo alespoň býti dovoleno, aby strany žádaly za opravu věcných nesprávností obsažených v resumé, ukazuje S. Mayer, komm. III. str. 194. a Streiflichter, str. 161. a 164. Pripustiti však sluší Wahlbergovi l. c. str. 281., že by diskusse o správnosti právního poučení byla na pováženou. — Poněvadž v právním poučení dochází výrazu jen osobní názor předsedícího, jest patrné, že také ostatním členům soudu nemůže příslušet právo, prohlašovati odchýlné snad mínění vlastní.

¹⁶⁾ O právu anglickém sr. Glaser, Schwurg. Erörterungen, str. 49. — H. Meyer v Holtzendorffové Handb. II. str. 190. a Schütze l. c. str. 182. shledávají v tomto zařízení vnitřní odpor, poněvadž jednak právní poučení pro porotce není závazné, jednak pak také nelze zjistiti, zdali výrok poroty na tomto právním poučení skutečně se zakládá. Avšak zákon právem předpokládá, že i nezávazné právní poučení ve veliké většině případů bude mít velmi veliký účinek na právní názor porotců, tak že domněnka nejtěsnější spojitosti mezi obojím jest zúplna odůvodněna.

¹⁷⁾ S. Mayer, komm. III. str. 203. č. 84. počítá k těmto „stranám“ také soukromého účastníka. Tomu však nelze přisvědčiti, poněvadž soukromý účastník nemá práva zmatečné stížnosti.

¹⁸⁾ Zařízení tomu byl z části vzorem saský zákon ze dne 1. října 1868. Sr. H. Meyer v Holtzend. H. B. II. str. 189. pozn. 23. Německý ř. tr. nepřijal ani zmatečné stížnosti ani protokolování právního poučení.

¹⁹⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 552., J. v. W., Ger. Ztg. 1877; č. 67.

¹⁾ Sr. k tomu a dalším §§ vedle literatury již citované ještě Glaserovy články: Wahrspruch a Berichtigung des Wahrspruches v Holtzend. R. L.

²⁾ Zákon nenarizuje, že by otázky měly také předsedícím býti podepsány. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 737. to doporučují.

poradní (§ 325., odst. 2.).³⁾ Zároveň odevzdají se jim: spis obžalovací, nález sborového soudu druhé instance o námitkách, ač byli ve hlavním přelíčení přečten (§ 314.), nebo nález téhož soudu, pokud podle § 218. nahrazuje spis obžalovací; potom předměty průvodní, rozumí se ty, jež ve hlavním přelíčení k vedení důkazu byly předloženy, ohledací protokoly, i všechny ostatní spisy processní vyjímajíc toliko protokoly vyslyšací, jež nebyly čteny ve hlavním přelíčení (§ 325., odst. 2.).⁴⁾ Zároveň předsedící nařídí, aby obžalovaný, jest-li ve vazbě, ze soudní síně byl odveden (§ 325., odst. 2.) a to do té doby, až by buď porotci prohlásili výrok, jenž shledán byl formálně bezvadným (§§ 330. a 331.), aneb až by sborový soud porotní učinil nález, že se výrok poroty

³⁾ V anglické praxi porotci velmi zhusta konají kratičkou poradu a se usnašejí v samé síni soudní a jen v případech obtížnějších, kde nemohou se ihned mezi sebou dohodnouti, odebírají se do zvláštní místnosti poradní. Sr. Glaser, Anklage, Wahrspruch . . . , str. 149. U nás, kdež úkol jejich jest potud složitější, že mají vždy rozhodovati o zvláště formulovaných otázkách, zákon chce zabezpečiti důkladnost jejich porady již tím, že bezvýjimečně nařizuje, aby se konala ve zvláštní síni poradní.

⁴⁾ Co do spisů a věcí, jež mají se dáti porotcům do jich síně poradní, zákon náš připouští tuto úchytku od zásady přímosti měrou značně rozsáhlejší, než by nezbytná potřeba vyhledávala. V Anglii dává se jim tam a to jen, když za to žádají, toliko spis obžalovací a také některé předměty průvodní (na př. nástroje, jimiž čin byl spáchán). Sr. Glaser, Anklage . . . str. 149. a 150. Německý ř. tr. § 302. dovoluje dáti porotcům jenom „věci, které jim v přelíčení byly předloženy k ohledání“. Naproti tomu čl. 341. francouzského ř. tr. jmenuje: spis obžalovací; protokoly, jimiž zjišťuje se skutkový podklad činu trestného, a ostatní spisy processní kromě protokolovaných výpovědi svědeckých. Ř. tr. z r. 1850, § 331. (a rovněž § 40. zák. ze dne 9. března 1869 o řízení porotním ve věcech tiskových) srovnává se co do věci s nynějším § 325. odst. 2., avšak vyjímá výslovně protokoly o výsledku svědků, tedy třeba i byly čteny ve hlavním přelíčení. Za oprávněnou lze uznati dotčenou úchytku ze zásady přímosti jen, pokud jde o spisy, jež ve hlavním přelíčení byly čteny (sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 738. a Ullmann, Lehrbuch. str. 567.), a o „předměty průvodní“ (sr. S. Mayer, komm. I. l. str. 207., proti tomu v. Kries, Lehrb. str. 253. a 622.); naproti tomu nelze ji nikterak schvalovati co do spisův ostatních, poněvadž jimi dostává se k vědomí porotců materiál, který nebyl zjištěn v zákonných formách řízení průvodního ve hlavním přelíčení. Ještě více jest na pováženou, když v praxi nešetří se ani obmezení zákonem vytčeného a, jak dosvědčuje Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 88., dávají se porotcům také protokoly o výsledku obžalovaného a svědků, nechat ve hlavním přelíčení byly čteny cíli nic. — Zákon se nezmiňuje, dovoleno-li dáti porotcům také zákonníky — zákon i řád trestní. V Anglii nespátruje se v tom nic závadného, a dávají se jim třeba i theoretická díla o právu trestním (Glaser l. c. str. 149. a 150.). U nás bývá to pokládáno za nevhodné (sr. S. Mayer, komm. III. str. 207., č. 116., H. Meyer v Holtzend. H. B. II. str. 193., Mitterbacher, komm. str. 554.; proti tomu důrazně v. Kries, Lehrb. str. 622.); avšak nesnadno dobádati se závažné příčiny, proč by text zákona měl porotcům zůstatí tajemstvím.

zastavuje (§ 332.).⁵⁾ K poradě porotci mají se odebrati neprodleně (§ 325., odst. 2.: „sofort“), tak aby mezi výkladem předsedícího a jejich poradou nebyla nijaká delší mezera časová.⁶⁾

Prvním úkolem porotců jest, aby ze sebe zvolili *vrchního porotce* (Obmann) a to prostou většinou hlasů (§ 326., odst. 1.).⁷⁾ K působnosti vrchního porotce náleží, aby řídil jednání a zvláště hlasování porotců. Především pak má porotcům ještě před počtetím porady přečísti poučení obsažené v § 326., odst. 2.—4.⁸⁾ Tímto poučením připomíná se jim nejprve zásada volného uvažování důkazů a určuje se smysl její způsobem srovnalým co do věci s § 258., odst. 2. Tím a poučením obsaženým v § 326., odst. 3. dává se jim na srozuměnou, že základem jejich výroku má býti jen přesvědčení opírající se o důkazy ve hlavním přelíčení provedené a pečlivě i svědomitě uvážené, nikoli pak jakási „conviction intime“, jak se jí rozumí v právu francouzském. Mimo to se jim připomíná, že mají odpovídati jen k otázkám, jež jim byly dány (§ 326., odst. 4.), čímž odepírá se jim práva připojovati k některé odpovědi samostatné dodatky o okolnostech tam neobsažených (sr. § 328..

⁵⁾ Podle toho obžalovaný není ani přítomen, když po prohlášení výroku porotního koná se řízení opravovací (§ 331.) a nemůže tedy na ně působiti. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 621. Ovšem by slušelo jej znova zavolati nebo přivésti, kdyby se dodatně mělo jednati o změně nebo doplnění otázek podle § 327., odst. 4., jak vysvitá ze slov „in wieder eröffnete Sitzung“. Výslovně to nařizuje § 306., odst. 2. německého ř. tr.

⁶⁾ Právem tedy Schwarze, komm. při § 301. něm. ř. tr. připomíná, že by tento okamžik nemohl býti volen, aby přelíčení, třebaš jen na krátko, bylo přerušeno.

⁷⁾ Zákon nemá ustanovení o tom, komu přísluší volbu tuto řídit; patrně není tu žádná formy třeba a stačí prostě dohodnutí porotců aneb alespoň většiny mezi nimi. Nebylo-li dosaženo většiny naprosté, zdá se, že stačí většina relativná. Tak S. Mayer, komm. III. str. 309. a Rulf, St. P. R. str. 225. Podobně pro německé právo H. Meyer v Holtzend. H. B. II. str. 191.

⁸⁾ Poučení toto zní:

„Zákon nežádá na porotcích, aby vydávali počet o důvodech svého přesvědčení; neustanovuje jim žádných pravidel, dle kterých by se mělo posuzovati, jest-li některý důkaz úplný a dostatečný. Toliko je vybízí, aby bedlivě a svědomitě zkoušeli všechny důvody ku prospěchu obžalovaného i proti němu přivedené, a potom aby tázali se samých sebe, jakým dojmem na ně působily důkazy proti obžalovanému ve hlavním přelíčení přivedené i důvody, jimiž se hájil.

„Jediné dle přesvědčení, jehož z tohoto uvážení průvodů nabylí, nechat učini svůj výrok o vině nebo nevině obžalovaného.

„Při tom nechat stále mají na zřeteli, že jejich porada nemá se dotýkati leč otázek, jež jim byly dány o skutečnostech, na kterých se zakládá obžaloba, anebo které s tím jsou spojeny. Nikoliv na porotce, nýbrž jenom na soudce náleží, aby vyřkli zákonné následky, které stihnou obžalovaného, bude-li shledán vinným. Porotci mají proto výrok svůj učiniti nepřihlédažice k následkům, jež podle zákona bude míti“.

odst. 2.). Konečně vzhledem ke známé zkušenosti, že porotci jsou náchylní, i proti vlastnímu přesvědčení prohlásiti obžalovaného nevinným, zdá-li se jim trest na jeho čin zákonem uložený býti příliš přísným, klade se jim na srdce, aby odpovídajice k otázkám nehleděli k zákonným následkům, jež by obžalovaného, bude-li prohlášen vinným, stihly (§ 326., odst. 4.). Toto poučení i ustanovení §§ 327.—330. tr. ř., jimiž upravuje se způsob porady a hlasování porotců, mají v poradní síni v několika exemplářích býti vyvěšena (§ 326., odst. 5.).

Abyste zabránilo všelikému účinkování na porotce zvenčí, zákon činí zvláštní opatření. Nařizuje se totiž pro ně v § 327. odst. 1. t. z. *klausura*, která však neprovádí se tu známým přísným způsobem práva anglického,⁹⁾ nýbrž obmezena jest na tyto věci:

1. Porotci nesmějí vycházeti ze své síně poradní, pokud ne učinili svého výroku.¹⁰⁾

2. Pokud porotci jsou shromážděni ve své síni poradní (to, patrně znamená v § 327., odst. 1. výraz: „po čas jich porady“), nesmí k nim nikdo vcházeti bez písemného povolení předsedícího.

3. Konečně se jim zakazuje, aby po týž čas s nikým jiným neobcovali, v čemž zahrnut jest jakýkoli způsob dorozumívati se s jinými osobami, třebaš dorozumění netýkalo se nikterak věci, k níž vztahuje se porada porotců.¹¹⁾

Záповěď obsažená v těchto opatřeních svědčí při čís. 1. a 3. porotcům; při čís. 2. výhradně, při čís. 3. pak zároveň také jiným osobám. Přestoupení těchto záповědí sborový soud porotní trestá na porotcích trestem peněžitým od desíti do sta zlatých, na jiných

⁹⁾ V anglickém právu činí se opatření právu našemu cizí, aby porotci již od počátku přelíčení a zvláště také za jeho přerušeni nepřicházeli do styku s jinými osobami. Za porady pak jest všecken takový styk naprosto zakázán pod neplatností, a uzavření porotců trvá, pokud se jednomyslně neshodli o výrok. Sr. Mittermaier, Das engl., schott. u. nordamer. Str. V. str. 462.—464.

¹⁰⁾ Po učiněném výroku porotci mají ihned odebrati se zase do soudní síně (§ 330., odst. 1.) i nemůže tedy býti dovoleno, aby před tím ještě odešli někam jinam ze své síně poradní. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 214. č. 6. Ze porotci učinili výrok, lze říci teprve tehdy, když vrchní porotce také vykonal, co se mu ukládá v § 329., odst. 2.

¹¹⁾ Těmuž účelu slouží také slib, jež porotci dle § 313., odst. 2. činí, „že nechtějí prve, než učini výrok, o tom, o čem bude se jednati v přelíčení, s nikým leč se svými spoluporotci rozmlouvati“. — Záказ zmíněný pod čís. 2. a 3. nemůže podle povahy věci vztahovati se k té osobě (sluhovi), která má prostředkovati styk mezi porotci a předsedícím. Sr. Glaser, Wahrspruch I. c. IV. str. 1224.

osobách vězením na 24 hodin.¹²⁾ Přestoupení toto však nečiní řízení zmatečným. Toliko *hlasování* porotců zákon chce ještě důrazněji zabezpečiti proti cizím vlivům a nedovoluje pod neplatností, aby kromě porotců samých kdokoliv jiný byl při něm přítomen (§ 327., posl. odst.). Zákaz tento jest naprostý a není z něho vyňat zhola nikdo: ani členové soudu zahrnujíc v to i předsedícího, ani porotce náhradní, pokud sborovým soudem nebyl ustanoven, aby nastoupil na místo některého jiného porotce; neplatnost pak není vyloučena ani, kdyby bylo zcela nepochybně, že přítomnost cizí osoby neměla nijakého účinku na hlasování porotců.¹³⁾

Porotcům může také při poradě naskytnouti se pochybnost o tom, jak mají sobě počínati (rozumí se, co do formálního způsobu jednání, na př. v jakém pořádku mají o jednotlivých otázkách hlasovati, jakého počtu hlasu jest třeba, aby k některé otázce bylo přisvědčeno, a pod.), nebo jaký jest smysl otázek jim daných, nebo jak mají formulovati odpověď. Tu náleží na předsedícího, aby k písemné žádosti vrchního porotce, učiněné ovšem z vůle většiny porotců, přiběra k sobě zapisovatele, k porotcům se odebral a dal jim žádané poučení.¹⁴⁾ Poněvadž poučení, jež tu má předsedící dáti porotcům, může míti tutéž povahu, jako právní poučení dávané ve hlavním přelíčení, záleží stranám nemálo na tom, aby dalo se to za jejich přítomnosti. Proto mají přibrání býti také žalobce a obhájce, ač meškají-li právě v soudním domě (§ 327., odst. 2.);¹⁵⁾ jim potom přísluší právo žádati, aby poučení předsedícího bylo zapsáno do protokolu (§ 327., odst. 3.). I takové

¹²⁾ S. Mayer l. c. při § 327. č. 38. a 39. dovozuje, že tyto tresty nevztahují se k zápočtí č. 3.; avšak pro takový obmezující výklad nelze v zákoně samém najíti důvodů.

¹³⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 1. února 1878 a 17. června 1886, čis. 169. a 941. sb. Manz., jež oba týkají se přítomnosti porotce náhradního.

¹⁴⁾ Podle § 306. německého ř. tr. předsedící dává porotcům žádané poučení v síni soudní, kamž se byli k tomu konci vrátili (avšak v nepřítomnosti obžalovaného). Patrně, že veřejnost tohoto jednání jest věci na prospěch. Rakouský ř. tr. přijal nyníjší ustanovení z § 333. tr. ř. z r. 1850 zlepšiv je však nařízením, že má k tomu vždy přibrán býti zapisovatel, a jsou-li v soudním domě přítomni, také žalobce a obhájce. Sr. S. Mayer, Handbuch I. str. 863. a 864.

¹⁵⁾ Na tomto ustanovení usnesl se výbor sněmovny posl. z r. 1872., připomínaje zároveň ve své zprávě (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 864.), že porada porotců nemá býti zdržována, nejsou-li žalobce a obhájce v soudním domě přítomni, poněvadž jim má býti známo, že přítomnosti jejich může býti třeba, a že, odeslí-li, vzdali se mlčky svého spolupůsobení při tom.

právní poučení, bylo-li nesprávné, jest důvodem zmatečnosti (§ 344., č. 8.).¹⁶⁾

Vedle toho zákon pečuje také o to, aby porotci mohli ve výroku přivesti k platnosti pravé svoje přesvědčení, a aby tedy mohli zjednati nápravu, kdyby snad teprve při poradě shledali, že otázky jim dané nejsou upraveny tak, aby mohli k nim odpověditi způsobem, který by byl formálně správným nejso však při tom v odporu s dotčeným jejich přesvědčením. K tomu konci mohou projevití přání, aby otázky byly změněny nebo doplněny (§ 327., odst. 4.), v čemž zahrnuto jest také připojení otázek nových k těmž skutku se vztahujících, zvláště otázek eventálních.¹⁷⁾ K takovému přání náleží sezení zase obnoviti a v něm o věci (v přítomnosti stran) jednati, sborový soud pak má o tom učiniti usnesení (§ 327., odst. 4.). Usnesl-li se sborový soud na tom, že má projevenému přání býti vyhověno, jest zároveň na předsedícím, shledává-li k tomu v nové úpravě otázek příčinu, tedy zvláště tenkrát, když byla připojena nějaká otázka nová, aby porotcům znova dal právní poučení k tomu se vztahující podle § 325., odst. 1. Naproti tomu není příčiny, aby stranám mělo býti poskytnuto příležitosti k novým řečem závěrečným. Kdyby při nové poradě porotcům vidělo se opětně potřebným, aby užili práva jim v § 327., odst. 4. vyměřeného, nebylo by ovšem překážky, aby tomu znova nemělo býti vyhověno.¹⁸⁾

¹⁶⁾ Obsah tohoto poučení nemůže patrně vymykati se z rámce naznačeného v § 325., odst. 1. a nemůže zvláště týkati se toho, jak by porotci měli odpověditi ve věci samé, zejména zda-li by obžalovaného měli uznati vinným čili nic. Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 661., S. Mayer, komm. III. č. 51., 70.—73. při § 327. a Mitterbacher, komm. str. 556. — Nebylo-li žádáno, aby poučení předsedícího bylo zapsáno do protokolu, není vůbec třeba sepisovati zvláštní protokol; stačí, když vytkne se v hlavním protokole (§ 271.), že předsedící dle § 327., odst. 2. do poradní síně porotci se odebral. Sr. S. Mayer l. c. č. 78. a 79. Také o poradě a hlasování porotců vůbec neseписuje se, vyjmajíc případ právě zmíněný, nijaký protokol.

¹⁷⁾ To se všeobecně uznává. Sr. zvláště: Mitterbacher, komm. str. 556.—558., Rulí, Praxis, § 327. a nálezy kass. s. ze dne 17. listopadu 1876; 16. ledna 1880; 29. prosince 1879; 28. ledna 1881; 13. prosince 1884, č. 130., 218., 221., 304., 717. sb. Manz. Za takovou změnu otázek porotci mohli by také žádati teprve při poradě konané po nařízeném řízení opravovacím dle § 331. Sr. nál. kass. s. ze dne 28. led. 1881, č. 304. sb. Manz.

¹⁸⁾ Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1879, č. 58. — Porotci mohli by také teprve při poradě užiti práva jim příslušejícího z § 315., odst. 1. a navrhnouti, aby ještě některý důkaz byl veden. Sr. nál. kass. s. ze dne 9. února 1885, č. 740. sb. Manz.

§ 201.

b) Způsob hlasování porotců a prohlásování výroku.

Po skončené poradě koná se hlasování. Vrchní porotce řídí a provádí toto hlasování v ten způsob, že se při každé otázce dotazuje každého porotce zvláště po jeho odpovědi; vrchní porotce sám pak odevzdává hlas svůj naposledy. Hlasování děje se ústně slovem „ano“ nebo „ne“ při každé otázce (§ 328., odst. 1. a 2.).¹⁾ Potaz má se díti po jednotlivých otázkách v tom pořadí, v jakém byly dány předsedícím (§ 328., odst. 1.). V jakém pořadí který porotce má být tázán, zůstaveno jest úplně uvážení vrchního porotce. Každý porotce jest *povinen* hlasovati.²⁾ Jenom když bylo v neprospěch obžalovaného přisvědčeno k otázce hlavní nebo ji zastupující otázce eventuelné, zůstavuje se porotcům, kteří proti tomu hlasovali, aby při hlasování o příslušné otázce dodatečné hlasování se zdrželi; hlasy jejich přičítají se potom ke hlasům obžalovanému nejpriznivějším (§ 329., odst. 1.).

Zákon také dovoluje porotcům, aby k některé otázce jen *z části* přisvědčili, z části pak odpověděli záporně (§ 328., odst. 2.). Jestliže k otázce jen z části přisvědčili, mají obmezení krátce doložit. Odpověď jejich pak jest: „Ano, avšak nikoli s těmi neb oněmi okolnostmi v otázce obsaženými“ (§ 328., odst. 3.). Účelem tohoto zařízení jest, aby porotci, shledávající, že některá část toho, co jest obsaženo v otázce, nebyla dokázána, nebyli nuceni z této příčiny dávat odpověď zápornou k celé otázce.³⁾ Jest totiž

¹⁾ Tajný způsob hlasování byl zaveden a v tom smyslu změněn čl. 345. francouzského ř. tr. ve Francii zákonem ze dne 9. září 1835. Tento způsob však buď činí poradu zhola nemožnou, anebo tajnost hlasování bezúčelnou.

²⁾ Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 82. uvažuje otázku, kterák předsejiti, kdyby některý porotce se zdráhal hlasovati, a dochází k závěru, že nelze ovšem užití obdoby § 329., odst. 1. (o právu porotců zdržeti se hlasování), nýbrž že má porota jako nezpůsobilá býti propuštěna. Tomu však odporuje S. Mayer, komm. III. str. 248., namítaje, že pro takové rozřešení otázky v zákoně není opory; sám pak pokládá za správné, aby proti takovému porotci užito bylo donucovacích prostředků § 23. zák. o seznamech porotců. Podobně vyjadřuje se také Ullmann, Zischf. f. d. ges. Str. R. W. II. (1882), str. 124. a pro německé právo H. Meyer, Holtzend. H. B. II. str. 196. Nelze však nepřipomenouti, že i cit. § 23. (podobně §§ 56. a 96. německ. zák. o zřiz. soud.) bylo by lze užití jen analogicky, přípustnost analogie však tu jest dosti pochybnou, zvláště proto, že cit. § stanoví tresty pro neposlušnost, v uvedeném případě však jde o prostředky donucovací.

³⁾ Zařízení toto nelze přiváděti ve spojení s t. z. verdiktem speciálním práva anglického. Výrok tohoto způsobu porotci angličtí činí tenkrát, když mají pochybnosti nebo nemohou se dohodnouti o otázce právní. Tu

možno, že i po vyloučení dotčené části to, co zbývá, jest činem trestným, třeba snad méně trestným nebo i trestnějším, na př. když by vyloučení týkalo se nějaké okolnosti kvalifikační (ku př. částky nebo hodnoty věci při krádeži) anebo takové okolnosti přitěžující nebo polehčující o které dle § 322. může býti dána také zvláštní otázka dodatečná. Právo k odpovědi tohoto způsobu nemůže porotcům býti upíráno; obžalovaný může potom býti odsouzen pro jiný čin trestný, než který jest obsažen v obžalobě, jakkoli nebyla o takovém činu dána porotcům otázka eventuelná, ba snad ani nebyly splněny podmínky, jež pro připojení takové otázky stanoví § 320., odst. 2.⁴⁾

Důvodnější pochybnost mohla by vzejíti o tom, zdali porotci mají právo vyloučiti také t. z. *konstitutivné* elementy, t. j. takové okolnosti, které náležejí podstatně k samému pojmu činu trestného. Odpověď taková jest jen co do formy, přisvědčivou, co do věci však zápornou, a bylo by ovšem spíše na snadě, aby porotci odpověděli přímo, tedy i co do formy, záporně. Také mohou při takové odpovědi vzejíti pochybnosti o tom, zdali porotci buď smyslu otázky nebo dosahu odpovědi své náležitě porozuměli. To vše nelze však pokládati za dostatečný důvod, aby v zákon znějící zcela všeobecně nějaké podobné obmezení bylo vkládáno. Zákon poskytuje takto porotcům příležitost, aby, nepokládají-li některou podstatnou náležitost činu trestného za dokázanou, dali v odpovědi na jevo, že nemohou přisvědčiti k vině obžalovaného *proto*, že dotčenou okolnost nepokládají za dokázanou; kdyby — což arci jest možno — byly skutečně odůvodněny vážné pochybnosti, zdali snad porotci smysl otázky aneb odpovědi správně vystihli,

mohou rozhodnutí této otázky právní od sebe odmítnouti a přisvědčiti k obžalobě jen co do jejího obsahu skutkového ponechávající rozhodnutí co do stránky právní soudu. Protivou tohoto, v praxi ostatně jen zřídka se vyskytujícího způsobu jest výrok povšechný (verdict general), jímž porotci rozhodují jak otázku skutkovou, tak právní. Sr. Mittermaier, Das engl. Straferf. str. 484. dd. a Glaser, Anklage, Wahrspruch... str. 162. dd.

⁴⁾ v. Bar, Recht und Beweis, str. 258. a 259. popírá, že by porotci směli vyloučiti okolnost připojenou jen v prospěch obžalovaného; takovou odpovědi vykročili pryč by z mezi obžaloby, která se vztahuje jen ke skutku s dotčenou okolností, obžalovanému prospěšnou. Avšak věc zajisté nemůže se míti jinak, než když dotčená okolnost byla pojata ve zvláštní otázku dodatečnou (§ 322.), kdež porotci mohou rovněž o ní se prohlásiti přisvědčivě nebo záporně.

bylo by třeba zavést řízení opravovací (§ 331.).⁵⁾ Naproti tomu nelze již předem tvrdit, že by taková odpověď obsahovala v sobě odpor záležející v tom, že porotci k vině obžalovaného přisvědčili a přece zase okolnost k této vině podstatně náležející popřeli; neboť činiti z odpovědi poroty logické závěry o tom, zdali anebo jakým činem trestným jest skutek, jehož obžalovaný podle přisvědčení porotců se byl dopustil, jest úkolem příslušejícím sborovému soudu porotnímu a nikoli porotcům (arg. § 337. a § 338., odst. 1.).⁶⁾

Právnem i povinností porotců však jest jenom, aby odpovídali *k otázkám*; pro jakékoli projevy, jež netýkají se přímo toho, co jest obsaženo v otázkách, ve výroku není místa. Porotcům nepřisluší tedy připojovati k odpovědi *přídavky samostatné* o takových okolnostech, na které nebyli tázáni.⁷⁾ Pochybně však jest, kterak sluší k takovým přídavkům hleděti, když — per nefas — přece byly učiněny. Pravidlem jest, že takové přídavky nemají právní platnosti a nelze k nim tedy hleděti. Ovšem náleží na soud vždy, aby obsah takového přídavku zkoumal a uvažoval, zdali snad se jim smysl odpovědi nestal nejasný, nebo nebyl-li jim v odpověď vnesen odpor, tak že by tím dána byla příčina, aby bylo zavedeno řízení opravovací (§ 331.). Zvláště pak takové

⁵⁾ Rakouští spisovatelé, pokud o věci se zmiňují, uznávají zmíněné právo porotců beze všeho obmezení. Tak Rulff, Ger. Ztg. 1880, č. 18. a 19., týž, komm. (2. vyd.) při § 328. a St. P. (2. vyd.) str. 230., Vargha, Vertheidigung, str. 819., Mitterbacher, komm. str. 559., 565., zvláště pozn. 2., S. Mayer, komm. III. str. 235.—238., Glaser v Holtzend. R. L. čl. „Berichtigung des Wahrspruches“, I. str. 303., Gernerth, Ger. Ztg. 1874, č. 54., Horsetzky, 1880, č. 22. Nálezy kass. s. poněkud kolisají. Nálezy ze dne 19. prosince 1879 a 28. února 1880, č. 215. a 233. sb. Manz. shledány vadnými výroky, jimiž přisvědčeno k otázce o zabiti, avšak vyloučen „nepráteleký úmysl“; podobně (vzhledem ku přečinu § 316.) nál. ze dne 9. července 1881, č. 362. též sb. Opačně však rozhodnuto nálezy ze dne 29. dubna 1881 (zabití) a 22. pros. 1884 (zavraždění dítěte), č. 332. a 720. sb. Manz. Německý říšský soud podle nálezu, jež uvádí Stenglein, Ger. S. 44, str. 415. dd., neshledává v takové odpovědi ničeho závadného.

⁶⁾ Odpor by byl ovšem v tom, kdyby porotci k otázce, ve kteréž obsaženy jsou vedle zákonného znaku skutkové okolnosti pod něj náležející, přisvědčili, zároveň onen zákonný znak vyloučice. Sr. nálezy kass. s. ze dne 26. ledna 1880 a 26. listopadu 1885, č. 220. a 850. sb. Manz.

⁷⁾ Dobře poznamenává Glaser v Holtzend. R. L. I. str. 303. (Berichtigung des Wahrspruches), že, pokud jde o takové přídavky, jest tu výrok, v němž neměli, jak dle zákona náleží, účastenství ani soud (formulováním otázek) ani strany (rozbořem otázek). — U nás porotci zejména nemají práva, aby, když obžalovaného shledají vinným, připojovali dodatek, že jsou tu „okolnosti polehčující“, jako to přísluší porotcům francouzským. Sr. předch. § 186. pozn. 7.

přídavky mohou býti soudu podnětem k poznání, že porotcům bylo schema otázkové příliš těsným, aby v odpovědi jemu přiměřené mohli projevit plné svoje přesvědčení, a že tedy jeví se potřeba, aby otázky byly změněny nebo doplněny.⁸⁾

Co do *počtu hlasů*, jakého jest třeba, aby k některé otázce bylo odpověděno, jest význačnou zvláštností práva anglického, že se tam ke každému výroku poroty vyhledává *jednomyslností* všech porotců a to právě tak k výroku zápornému, jako ku přisvědčivému. Nepokrytě sluší uznati, co ku prospěchu tohoto systému bývá uváděno, že totiž zabezpečuje se tím důkladná porada porotců — poněvadž, pokud i jen jediný porotce má pochybnosti a námitky, všichni jsou nuceni o nich uvažovati —, a vědomí nedílné odpovědnosti jednoho každého porotce — poněvadž každý ví, že na hlasu a mínění jeho právě tak záleží, jako na hlasu a mínění ostatních a nemůže tedy sváděn býti k tomu, aby pochybnosti, jež má proti mínění opačnému, potlačoval jen proto, že pro ono mínění opačné již beztoho většina jest zabezpečena. Na druhé straně nelze však upříti jednak, že zařízení toto v právu anglickém těsně souvisí s jinými názory a zvláštnostmi tamního řízení trestního, jednak že jeho provedení má také některé stránky stinné.⁹⁾

⁸⁾ Sr. Rulff, Praxis, str. 137. a St. P. R. str. 230. a S. Mayer, komm. III. str. 241. dd. Nálezy kass. s. ze dne 12. února a 31. března 1875, 20. prosince 1879, 13. dubna a 9. listopadu 1888, č. 46., 55., 231., 1139. a 1184. prohlašují všeliké takové přídavky za právně neúčinné, jakkoliv i kassací soud uznává, že jimi může soudu dána býti příčina, aby zavedl řízení opravovací nebo předsevzal změnu otázek (sr. nálezy kass. s. ze dne 27. června 1878 a 25. května 1889, č. 186. a 1250. sb. Manz.). Ofner, Ger. H. 1885, č. 5. (podobně Vargha, Vertheidigung, str. 820. pozn. 1.) přiznává porotcům právo, aby k odpovědi, již přisvědčují k otázce o vině obžalovaného, připojili důvod vyloučující trestnost; výrok takový jest prý jen motivovaným vyloučením zlého úmyslu a rovná prý se tedy záporné odpovědi o vině. Avšak právo toto může jim přislušeti jen tenkrát, když nastaly zákonné podmínky, aby o takovém důvodu dána byla otázka dodatečná (§ 319.). — Zvláště pochybně jest také, mohou-li porotci ku přisvědčivé svojí odpovědi přičiniti nové okolnosti skutkové, ku př. změnu co do času, kdy skutek byl spáchán. v. Barl. c. str. 167. uznává takové právo porotcův neobmezeně, podobně S. Mayer, komm. III. str. 242. č. 82. Nál. kass. s. ze dne 8. října 1883, č. 576. sb. Manz. prohlašuje, že jest to nesprávné („inkorrekt“), ale nikoli důvodem, aby výrok byl zrušen. Patrně byla by i tu příčina k řízení opravovacímu.

⁹⁾ V právu anglickém požadavek jednohlasnosti souvisí s historickým názorem, že porota jest původně svědecktím ve prospěch obžalovaného (sr. předch. § 7. str. 31. a 32. d. I.), kterýž mohl se jí vyvésti jen tenkrát, když plný zákonný počet, t. j. všech dvanáct porotců svědčilo v jeho prospěch. Anglickým porotcům jest také poměrně snáze se dohodnouti, poněvadž

Řády trestní reformované vyhledávají jen ku přisvědčivé odpovědi určitého počtu hlasů, přestávající při tom na většině hlasů a to buďsi prosté buďsi zvláště kvalifikované.¹⁰⁾ Náš trestní řád požaduje většiny dvoutřetinové (tedy osmi hlasů), má-li být přisvědčeno k otázce o vině aneb o přitěžujících okolnostech; jinak stačí prostá většina (§ 329., odst. 1.). Nebylo-li této většiny dosaženo, odpověď pokládá se za zápornou; jenom když hlasy jsou počtem sobě rovny, rozhoduje mínění obžalovanému příznivější (§ 329., odst. 1.).

Byla-li k otázce hlavní (nebo eventuelně) připojena otázka dodatečná o okolnosti trestnost vylučující, zejména o nepřičetnosti, mělo by se k záporné odpovědi na tuto otázku vyhledávati rovněž většiny dvoutřetinové; neboť tato otázka jest nedílnou částí otázky o vině, k otázce o vině pak nebylo úplně přisvědčeno tím, že bylo přisvědčeno k otázce hlavní, nýbrž teprve tím, že bylo přisvědčivé odpověděno k otázce hlavní a zároveň záporně k otázce dodatečné (sr. předch. § 196. str. 391). Zákon však, v čemž jistě nelze ho ušetřiti výtky nedůslednosti, rozumí slovy: „otázka o vině“ v § 329. jen otázku hlavní a příslušnou k ní otázku eventuelnou, tak že i ke zmíněné otázce dodatečné vztahuje se pravidlo § 326. o většině prosté a o rovnosti hlasů. Nelze ovšem upříti, že takto při témže mínění porotců výrok jejich může být i pokaždé věcně jiného obsahu jenom podle té nahodilé okolnosti, zdali porotci volili ten či onen z obojího tu možného způsobu hlasování. Kdyby na př. všichni porotci byli přesvědčeni, že obžalovaný skutku se

úkol jejich jest snazší; jednak totiž rozhodují prostě o celé nedílné obžalobě a jen o této (sr. § 192.), jednak mají velmi platnou pomůcku ve výkladu soudcově, konečně pak rozhodují o výsledcích důkazních podle ustálených pravidel průvodních, která jim soudcem náležitě byla vyložena. I tu však namítá se, že jednohlasnost nezřídka jest jen vnější a vynucená, vynucená tím, že porotci bývají uzavírání a zřavování skoro všeho obvyklého pohodli, pokud by se nedohodli, anebo pokud by konečně, když pokusy o dohodnutí ukázaly se býti marnými, nebyli bez výroku soudcem propuštěni. Také se nikoli nedůvodně namítá, že tímto zařízením rozhodnutí poroty dává se v ruce třebas jen jediného porotce, který buď z umíněnosti nebo třebas i z jiných, nechvalných příčin jednohlasnost může zmařiti. Sr. Würth, komm. str. 579., Ullmann, Lehrbuch, str. 667. a 668., Glaser v Holtzend. Handb. I. str. 61. a v Holtzend. R. L. čl. Wahrspruch, str. 1226., S. Mayer, komm. III. str. 245., týž, Streiffichter, str. 124., H. Meyer v Holtzendorf. H. B. II. str. 202. pozn. 46.

¹⁰⁾ Nejčastější pokusy daly se v tom směru v právu francouzském od požadavku jednohlasnosti až ku prosté většině, na jakéž přestává se i nyní (čl. 347. franc. ř. tr. upravený zákonem ze dne 9. června 1853). Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 666. pozn. 3., k tomu Hélie, Instr. crim. VIII. č. 3750.

dopustil, ale jenom pět jich pokládalo za dokázanou jeho nepřičetnost, výsledek mohl by býti buďsi: ke hlavní otázce všemi hlasy ano, k otázce dodatečné sedmi hlasy ne, pěti hlasy ano; nebo: ke hlavní otázce sedmi hlasy ano, pěti hlasy ne, otázka dodatečná pak by zůstala bez odpovědi. Jakkoli tedy porotci vždy totéž přesvědčení zamýšleli projevíti, přece by při onom způsobu hlasování obžalovaný musil býti odsouzen, při tomto osvobozen.¹¹⁾

Úkolem vrchního porotce, jenž hlasování řídí, jest, aby po každém hlasování hlasy spočetl a výsledek v archu otázkovém při každé otázce slovy „ano“ nebo „ne“ poznamenal i s obmezením, které snad (podle § 328., odst. 2. a 3.) bylo připojeno (§ 329., odst. 2.). Aby pak bylo lze posouditi, jsou-li odpovědi vzhledem k § 329., odst. 1. správně pojaty, má zároveň ke každé z nich připojiti poměr hlasů (§ 329., odst. 2.). Souhrn všech těchto od-

¹¹⁾ Vytýkajíc námitky a nedůslednosti v textu zmíněné pokládají i de lege lata za správnou požadovati v uvedeném případě většiny dvoutřetinové: Markbreiter, Jur. Bl. 1879, č. 29., Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 37. a 38. Ztschft. f. d. ges. Str. W. VII. (1887), str. 643. dd., Zistler v Ger. H. 1883, č. 37. a 38. a v Gellerové Centralbl. 1884, str. 195. a 203., Ofner, Ger. H. 1884, č. 102. a 103., Vargha, Vertheidigung, str. 804. Mínění opačného se přidržují — většinou arci jenom de lege lata: Rulf, Praxis, str. 117., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 18., Mitterbacher, komm. str. 529. a 530., S. Mayer, komm. III. str. 247. a 248., Schütze v Gellerové Centralbl. 1885, str. 158. a, jak se zdá, i Ullmann, Lehrbuch, str. 666. Týmže způsobem vykládají i vl. motivy u S. Mayera, Handbuch, I. str. 852. a 853., rovněž nálezy kass. s. ze dne 17. května 1879 a 20. června 1885, č. 199. a 798. sb. Manz. a zvláště důkladný plen. nál. téhož kass. s. ze dne 28. ledna 1885, knihy judikatní č. 35. Zejména srovnání s § 335. ř. tr. z r. 1850., kterýž otázku výslovně v tomto smyslu rozhodoval, i s pozdějšími osnovami a změnami, jež na nich byly předsevzaty (v. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 865. a 866. a k tomu zvláště Schütze l. c. str. 159. a 160. a cit. plen. nál. kass. s. ve sbírce Manzové, sv. VII. str. 6.—9.), ukazuje, že ani nynějším § 329. na této věci ničeho nemělo býti měněno. Nasvědčují tomu zvláště také vládní motivy l. c., které dokonce i samy vytýkají, že výsledek hlasování porotců může býti rozdílný podle toho, kterého způsobu hlasování bylo užito, ale poznamenávají, že nepřiznivý účinek, který takto může vzejíti obžalovanému ze zařízení, jež vlastně bylo přijato v jeho prospěch (připojení otázky dodatečné o okolnosti trestnost vylučující), „úplně se vyrovná tím, že ukládá se shorovému soudu po vinnosti dáti pokaždé tuto otázku, jakmile příslušná okolnost byla tvrzena“. Právem lze ovšem proti tomu namítnouti, že odkázání k této povinnosti na tomto místě jest příliš málo logické, poněvadž obžalovaný právě teprve tím ocituje se v nevýhodě, že e taková otázka byla dána, a nemůže tedy dáním této otázky dotčená nevýhoda býti odčiněna (sr. J. v. W. l. c.). Trefně ostatně kassační soud ukazuje v cit. plen. nálezku k tomu, že by zmíněný odpor ze zákona nevymizel ani při mínění opačném; neboť kdyby jen tři porotci byli přesvědčeni o nepřičetnosti, vedle toho však tři jiní by z jiného důvodu nepokládali obžalovaného vinným, výsledek byl by pokaždé jiným podle toho, zdali by oni první tři porotci odpověděli záporně hned k otázce hlavní, či přisvědčili k otázce hlavní i dodatečné.

povědi porotců jest jejich *výrok* (verdict, veredictum, Ausspruch). Výrok tento má vrchní porotce také podepsati (§ 329., odst. 3.). V tomto sepsání výroku porotčích nesmí nic býti vyškrabáváno; bylo-li něco vyškrtáno, po kraji poznamenáno nebo vepsáno, má to býti od vrchního porotce výslovnou, jím podepsanou poznámkou schváleno (§ 329., odst. 3.).

Pokud porotci — rozumí se, všichni — neopustili síně poradní, nezhajuje se žádnému z nich, vidí-li se mu od svého již projeveného mínění ustoupiti a odpověď danou k té neb oné otázce *změnit*; toto právo přísluší porotci, byť i hlasování bylo již formálně zakončeno a výrok úplně sepsán a podepsán (arg. § 330., odst. 4. a contr.). Po zmíněné době dovoluje se jen opravit omyl, který se byl do výroku dostal pouhým *nedorozuměním*, kde tedy výrok, jak byl prohlášen, neshoduje se s výrokem, jak byl skutečně učiněn, nebo jak mu porotci bylo rozuměno; k tomu konci však jest třeba nové porady porotcův a nového usnesení (§ 330., odst. 4.), a porotci musí tedy zase odebrati se do své síně poradní. Naříditi takovou novou poradu přísluší sborovému soudu porotnímu, když byl výrok poroty vrchním porotcem v soudní síni přečten (§ 330., odst. 1.—3.), a buďsi některý porotce takové nedorozumění tvrdí, nebo soudu samému buďsi z obsahu výroku nebo z poznámek, jež třebas vrchní porotce při tom učinil, vzejdou důvodné pochybnosti, nezakládá-li se výrok, jak byl vrchním porotcem prohlášen, na nedorozumění.¹²⁾ Doba, do které by bylo lze opravu omylu vzešlého z nedorozumění dodatně opravit, není zákonem ustanovena, i nelze proto pochybovati, že se tak může státi po celé další přeličení, pokud nebyl vynesena rozsudek.¹³⁾

¹²⁾ Ukázalo-li by se, že výrok prohlášený vrchním porotcem (§ 330., odst. 1.—3.) nesrovnává se s výrokem napsaným, a nebyla-li tato nesrovnalost před vnesením rozsudku vycitena, byl by rozsudek zmatečný, nechat by byl vnesen podle výroku zhlášeného nebo podle výroku napsaného. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 28. října 1882, č. 491. sb. Manz. S. Mayer, komm. III. str. 257. č. 25. a 26. nepokládá za dovoleno, aby sborový soud sám od sebe opravu nařídil. Zajisté však by odporovalo zásadě pravdy materielné, aby soud měl býti donucován vzíti za základ rozsudek výrok, v němž shledává nesprávnost, k jejímuž odčinění řízením opravovacím podle § 331. nedostává se zákonných podmínek. Ostatně sám Mayer si odporuje na str. 258. č. 30. — Netřeba zvláště podotýkati, že naprosto nepřipustnou jest všeliká změna ve výroku, jež by se zakládala v tom, že porotci změnili svoje mínění o věci.

¹³⁾ Sr. n.álezy k.ass. s. ze dne 28. září 1887 a 3. listopadu 1894, č. 1095. a 1842. sb. Manz. Dobře poznamenávají Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 751., že porotci začasť třeba teprve z návrhů, jež strany činí

Nová porada může vždy směřovati jen k tomu, aby bylo zjištěno, zdali skutečně tu jest tvrzené nedorozumění, a jest-li tomu tak, aby nesprávnost tímto nedorozuměním zaviněná byla opravena; v ostatní části výroku změna nemůže zasahovati.

Od zmíněných nesprávností třeba rozeznávati *formálně nedostatky* v sepsání výroku porotního (na př. kdyby výrok nebyl podepsán vrchním porotcem, kdyby jeho podpis nebyl připojen k opravě místa přeškrtnutého nebo změněného § 329., odst. 3., a pod.). Oprava takových nedostatků může se státi v samé síni soudní bez nové porady porotců. Naříditi opravu může, když byl výrok přečten (§ 330., odst. 1.—3.), předsedící; byla-li by věc pochybná, příslušelo by rozhodovati sborovému soudu porotnímu po předchozím vyslechnutí stran.¹⁴⁾ Předpokládá se ovšem, že nejde o vadu, již odčiniti náleží *řízením opravovacím* dle § 331.

Když bylo skončeno hlasování, porotci (k nimž připojí se zase porotci náhradní, poněvadž by jejich spolupůsobnosti ještě mohlo býti třeba,) vrátí se zase do síně soudní a posadí se zase na svá místa. Předsedící znova zahájí sezení, jež koná se zase veřejně a v přítomnosti stran vyjímajíc obžalovaného (§ 330., odst. 1. a § 333.). Nejprve předsedící vyzve porotce, aby oznámili, na čem se byli usnesli; potom povstane vrchní porotce a promluví takto: „Porotci podle přísahy a svědomí odpověděli k otázkám jim daným takto:“ (§ 330., odst. 1. a 2.). Potom čte, a to pod neplatností, u přítomnosti všech porotců nejprve otázky jim dané, t. j. úplný obsah každé otázky, a hned po každé otázce odpověď (§ 330., odst. 3.), k čemuž náleží také poměr hlasů i omezení, jež snad bylo připojeno.¹⁵⁾ Přítomnosti všech porotců jest třeba

v závěrečných řečech (§ 335.), poznají, že jejich výroku jinak bylo rozuměno, než byl míněn. Byl-li však vynesena rozsudek, nelze již v instanci kassační dovolávati se nedorozumění ve výroku porotců. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 265., číslo 95.

¹⁴⁾ Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 232., Mitterbacher, komm. str. 561. a S. Mayer, komm. III. str. 255. č. 14. a 15. (Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 755., který tvrdí, že by tu bylo třeba řízení opravovacího). Podobně kdyby se ukázalo, že některý porotce neprávem se zdržel hlasování, příslušelo by sborovému soudu porotnímu naříditi, aby porotci, poněvadž vlastně hlasování posud nebylo náležitě ukončeno, odebrali se znova do síně poradní a nedostatek odčinili. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 8. listopadu 1884, č. 696. sb. Manz.

¹⁵⁾ Nestačilo by tedy, aby porotce četl toliko řadová čísla každé otázky a odpověď k ní náležející. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. listopadu 1874, č. 31. sb. Manz. Také otázky eventuelně a dodatečně, jež zůstaly

k tomu konci, aby mohli kontrolovati, zdali výrok byl správně prohlášen, a upozorniti, není-li tu snad nějakého nedorozumění. Z této právě příčiny prohlášeno jest za důvod zmatečný, když buďši při čtení nebyli přítomni *všichni* porotci, nebo nebyl čten úplný obsah otázek nebo odpovědí.

Potom vrchní porotce odevzdá arch s otázkami jím podepsaný předsedícímu, kterýž jej také podepíše a dá zároveň spolupodepsati zapisovateli (§ 330., odst. 3.).¹⁶⁾

§ 202.

c) *Řízení opravovací (monitura).*¹⁾

Výrok poroty jest základem rozsudku, jež vynéstí náleží sborovému soudu porotnímu. Aby však jmenovaný soud rozsudek tento na tomto základě vynéstí mohl, k tomu jest nezbytno, aby výrok prost byl takových vad, které by jej k tomu činily nezpůsobilým. Především jest třeba, aby výrok podával pravé a skutečné mínění poroty, a aby tedy neobsahoval takových nesprávností, jež dostaly se tam jen nedorozuměním. Pomoci proti vadám tohoto způsobu

bez odpovědi, třeba přecísti i s poznámkou, že k otázce nebylo odpověděno. Poměr hlasů třeba oznámiti jednak k tomu konci, aby porotci mohli kontrolovati, zdali počet hlasů byl správně zapsán, jednak aby bylo lze posouditi, zdali odpověď vzhledem k počtu hlasů, jehož dle § 329., odst. 1. se vyhledává, správně byla pojata. V literatuře také bývá někdy vytýkáno za nevhodno, že poměr hlasů má se oznamovati. Tak činí na př. S. Mayer, Streifflichter, str. 126. dd., poněvadž prý, když výrok nebyl učiněn jednomyslně, morální jeho účinek se tím oslabuje.

¹⁶⁾ Bylo-li konáno řízení opravovací (§ 331.), třeba připojiti dočtené podpisy teprve, když výrok po provedené opravě znova byl přečten; stalo-li se to dříve, třeba opravený výrok podepsati znova. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 264. č. 84. Tolikéž by platilo, kdyby znova porada byla nařízena jen k tomu konci, aby odčiněno bylo nedorozumění podle § 330., odst. 4.

¹⁾ Sr. k literatuře již dříve citované ještě v Bar, Recht und Beweis, str. 277. dd., Glaser, Berichtigung des Wahrspruches v Holtzend. R. L. I. str. 300. dd. a v Ger. Ztg. 1880. č. 13. a 14., Freudenstein, Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren, Arch. f. Strafrecht, 33 (1885), str. 369. dd. — Právu anglickému není známo formální řízení opravovací, avšak i tam přísluší soudci zkoumati formální správnost výroku a může míti místa zvláštní jednání mezi ním a porotci, jež směřuje k tomu, aby byly odčiněny vady a nesprávnosti výroku. Sr. Glaser l. c. str. 300., téhož, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel... str. 152. dd. a Mittermaier, Das engl., schott. u. nordamerik. Str. Verf. str. 490. dd. Řízení opravovací v nynější podobě má základ v praxi francouzské, kteráž je vytvořila i přes nedostatek výslovného ustanovení v zákoně. Sr. Hélie, Instr. crim. VIII. č. 3766. dd., Trébutien, Cours élémentaire de dr. crim. II. (2. vyd.) č. 634., Ortolan, Eléments de dr. pén. II. (5. vyd.) č. 2327.

poskytuje § 330., odst. 4. Mimo to však jest nezbytno, aby obsah výroku byl upraven tak, aby pravé mínění porotců bylo lze z něho poznati a aby vztahoval se ke všem okolnostem, jež soud má rozsudku položití za základ. Prvé náležitosti výrok nevyhovuje, jest-li nejasný nebo v odporu sám s sebou; druhé, jest-li neúplný. Vady tohoto způsobu jsou důvodem, aby bylo zavedeno *řízení opravovací* neboli *moniturní*, monitura (Berichtigungsverfahren, Moniturverfahren, § 331.).²⁾

Nejasným jest výrok, když pravého smyslu jeho buď vůbec nelze poznati, nebo když alespoň důvodně lze pochybovati o tom, jaký smysl porotci sami mu přikládají, nebo také když obsah výroku vzbuzuje vážné pochybnosti, zdali porotci sami smysl jeho správně pojali, zvláště pak, zdali správně porozuměli otázkám.³⁾ Nejasnost může způsobena býti zvláště tím, že porotci přisvědčivše k otázce zároveň vyloučili některou podstatnou náležitost činu trestného, takže vzhází pochybnost, zdali buď onu náležitost nebo pojem tohoto činu trestného správně sobě vykládali.⁴⁾ *Neúplnost* může jeviti se v tom, že buď nebylo odpověděno ke všem otázkám, k nimž odpověděno býti mělo (na př. po záporné odpovědi k otázce hlavní nebylo odpověděno ku příslušné otázce eventuelné, nebo po přisvědčivé odpovědi k otázce hlavní neodpověděno ku připojené otázce dodatečné), nebo že k některé otázce odpověděno bylo jen z části;⁵⁾ nikoli však také v tom, že nebyl připojen počet hlasů.

²⁾ Německý řád trestní § 309. označuje důvody tyto jako vady věci se dotýkající a dopouští mimo to monituru pro nesprávnosti co do formy, kdež podle našeho práva stačí řízení zmíněné v předch. § 201. str. 422. Příčinou vadné odpovědi může býti také, že otázky samy jsou nesprávné; i tím jest odůvodněno zavedení monitury, jak vyplývá zvláště z ustanovení § 331., 2. věty. Sr. Glaser v Holtzend. R. L. str. 302., Mitterbacher, komm. str. 568., S. Mayer, komm. III. 237., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 757. a nálezy kass. s. ze dne 25. ledna a 9. dubna 1880, č. 220. a 243. sb. Manz. Jinak Frydmann, Vertheidigung, str. 361., který tvrdí, že při neúplnosti otázky a vyplývající z toho neúplnosti výroku obhájce má domáhati se zproštění obžalovaného. Sr. také násl. pozn. 5.

³⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 22. září 1876, 28. února 1880 a 8. listopadu 1884 čis. 123., 233. a 696. sb. Manz. Soudu také nepřisluší, aby snad nejasnost hleděl odstraniti vlastním výkladem výroku, zejména dovoláváje se výsledků řízení průvodního. Sr. násl. kass. s. ze dne 12. října 1883, č. 573. sb. Manz.

⁴⁾ Sr. předch. § 201., str. 420. a k tomu nálezy kass. s. ze dne 29. dubna 1881 a 9. února 1885, č. 332. a 741. sb. Manz.

⁵⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 22. února 1886, čis. 889. (porotci odpověděli k otázce na zabiti: „5 hlasů ano, 7 hlasů s vyloučením nepřátelského úmyslu“, tedy tak, že o většině nebylo zřejmo, zdali k ostatnímu obsahu otázky

jež byly k některé odpovědi dány, leč by nebylo již možno bezpečně (t. j. souhlasem všech porotců) zjistiti, *jakým* počtem hlasů porotci na některé odpovědi se byli usnesli.⁶⁾ *Odpor* konečně záleží v tom, že porotci k některé okolnosti přisvědčili a zároveň tutéž okolnost popřeli. Odpor takový může vycházeti na jevo buďsi z jedné a téže odpovědi anebo ze srovnání odpovědí daných k rozličným otázkám. Odpor prvního druhu bývá nejčastěji způsoben tím, že ku přisvědčivé odpovědi připojeny byly přídavky, jimiž

— kromě nepřátelského úmyslu — chtěli odpověditi přisvědčivě či záporně. — Neúplnost výroku může býti zaviněna také neúplností otázky (sr. předch. pozn. 2.) na př. tím, že ve hlavní otázku nedopatřením nebyl pojat některý zákonný znak činu trestného. Tu by soud nemohl odsouditi, byť i porotci bezvýhradně k otázce přisvědčili. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 628. Pochybnější však jest, může-li výrok pokládán býti za neúplný i tenkrát, když teprve z něho samého vyplývá potřeba, aby připojena byla nová otázka. Že nemůže býti dovoleno po prohlášení bezvadného jinak výroku dávatí porotcům novou otázku eventuelnou k otázce hlavní, k níž byli odpověděli záporně, ukázáno již v předch. § 192. pozn. 13. Kterak však má se věc, když potřeba týká se nové otázky dodatečné, zejména otázky o okolnostech přitěžujících nebo polehčujících dle § 322? V případě, o němž rozhodnuto nálezem kass. s. ze dne 17. září 1881, č. 369. sb. Manz., porotci k otázce o úkladné loupežné vraždě přisvědčili, zároveň však popřevše, že by obžalovaný byl jednal s úmyslem usmrtiti. Podle toho skutek obžalovaného jevil se býti pokusem loupeže, a bylo dodatečně třeba zjistiti, nejsou-li tu přitěžující okolnosti § 195. tr. z. Kassací soud nalezl, že soud právem teprve po prohlášení výroku položil porotcům dodatečnou otázku o těchto okolnostech, s čímž shoduje se také výklad S. Mayerův, komm. III. § 331. č. 87. a 88. (sr. však č. 93.). Opačně vykládá (pro německé právo) v. Kries, Lehrbuch, str. 606., připomínaje, že k dotčeným možnostem mělo hleděno býti dříve. Avšak — na rozdíl od případu zmíněného v předch. § 192. pozn. 13. — nelze důvodně popírati, že věc jeví se tu teprve výrokem poroty v docela jiné tvárnosti a právě proto, že možnost takového výroku nebyla předvídána, otázky původně dané jeví se býti vadnými a tím i výrok sám. Oprava obojího jest tu skutečně nezbytnou, ač nemá-li jednostranným formalismem spravedlnost sama vzíti škodu. — Také v nedorozumění porotců neúplnost výroku mohla by míti příčinu, ku př. když by odpověď k otázce hlavní, ku které bylo 7 hlasy přisvědčeno a 5 odpověděno záporně, pokládali za přisvědčivou a jenom z této příčiny neodpověděli ku připojené otázce eventuelně.

⁶⁾ Většina spisovatelů nepřipojuje dotčeného omezení, pokládajíc již to za dostatečný důvod monitoru, že počet hlasů ve výroku nebyl označen. Tak již Würth, komm. str. 585., rovněž Rulf, komm. str. 352., Mitterbacher a Neumayer, komm. 755., S. Mayer, komm. III. str. 277., Ullmann, Lehrbuch, str. 674., Vargha, Vertheidigung, str. 729. pozn. 4. Ve smyslu opačném jenom Mitterbacher, komm. str. 567., jemuž dotčený nedostatek není vůbec nedostatkem podle § 331. Porotci nemají tu na ničem znova se usnášeti, nýbrž prostě jen třeba konstatovati, že odpověď stala se tím neb oním počtem hlasů. Konstatování to může zajisté k dotazu předsedícího učiniti vrchní porotce za přítomnosti porotců ostatních; neodporují-li tito, není proč o správnosti výroku pochybovati. Jinak by bylo, kdyby někteří porotci odporovali a nebylo by lze souhlasem všech počet hlasů zjistiti; tu by skutečně bylo třeba nového usnesení, usnesení toto však mohlo by se týkati jen samé odpovědi, a nikoli jenom počtu hlasů. Sr. také Freudenstein l. c. str. 376. dd.

to, k čemu již bylo přisvědčeno, se zase popírá.⁷⁾ Odpor mezi odpověďmi danými k několika otázkám může pak zvláště se naskytnouti při otázkách o spoluvinně a účastenství.⁸⁾ Vždy však zkoumajíce, není-li ve výroku odpor, hleděti můžeme jen k obsahu výroku samého, nikoli snad k materiálu přivedenému v řízení průvodním;⁹⁾ neboť porotci mohou ve výrok svůj zahrnouti jenom ty výsledky řízení průvodního, ku kterým odnášejí se otázky jim dané, o tom pak, zdali a které okolnosti v řízení tom přivedené mají býti pokládány za dokázané, rozhodují porotci sami dle vlastního volného uvážení (§ 326., odst. 2.).

Tyto vady vypočteny jsou v zákoně *taxativně*; vady jiného způsobu, které by snad při výroku byly shledány, nelze tedy odčiniti řízením opravovacím. Výrok prostý dotčených vad soud jest povinen přijmouti a na jeho základě rozsudek vynésti, a to i tenkrát, kdyby opravovací řízení byl zavedl a potom teprve, když snad porotci byli již učinili výrok nový, shledal, že stalo se tak neprávem.¹⁰⁾

⁷⁾ Sr. předch. § 201. str. 417. a nálezy kass. s. ze dne 12. února 1875, 27. června 1878, 26. ledna 1880, 22. ledna 1881, 1. července 1881, 13. února 1885, 17. ledna 1894, č. 46., 186., 220., 205., 357., 743., 1849. sb. Manz.

⁸⁾ Netřeba nezbytně shledávati odpor v tom, že porotci přisvědčili k otázce o spoluvinníku, odpověděvše záporně k otázce o pachateli (sr. předch. § 193., pozn. 10.), spíše by snad vzhledem ke spojitosti otázek v konkrétním případě mohla nastati pochybnost o pravém smyslu odpovědi. Také otázky jiného obsahu mohou býti v takovém poměru mezi sebou, že odpovědi k nim dané mohou chovati v sobě odpor. Sr. nálezy kass. s. ze dne 3. ledna 1882, č. 403. (k otázce hlavní odpověděno záporně, zároveň však přisvědčeno k otázce eventuelně mající — nesprávně ovšem — podstatně týž obsah), 28. října 1884, č. 684. (prisvědčeno k otázce hlavní s vyloučením určité okolnosti, zároveň pak přisvědčeno k otázce dodatečné týkající se právě této okolnosti), 17. ledna 1894, č. 1698. (k otázce o nutné obraně vůbec přisvědčeno, avšak k oběma dalším otázkám, jež byly dány o pravé nutné obraně a o vykročení z mezi nutné obrany odpověděno záporně) sb. Manz. Podobně odpor může se jeviti v tom, že porotci přisvědčili ku dvěma otázkám, které jsou k sobě v poměru alternativním (zejména hlavní a eventuelně), tak že přisvědčiti k jedné z nich možno jenom, když (výslovně nebo mlčky) popřena byla druhá. Sr. Rulf, komm. str. 352. a 353. a S. Mayer, komm. III. str. 279.

⁹⁾ Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 629. a Freudenstein l. c. str. 383. — Rovněž by nestačilo, že jeví se odpor v tom, jakým počtem hlasů bylo odpověděno k jednotlivým otázkám, nikoli v samém obsahu jednotlivých odpovědí. Sr. nálezy kass. s. ze dne 17. května 1879, 22. listopadu 1886 a 26. ledna 1891, č. 199., 990. a 1416. sb. Manz.

¹⁰⁾ Nařízení monitoru tam, kde zákonných podmínek k tomu se nedostává, mohlo by za podmínek § 344., č. 5. státi se důvodem zmatečnosti, odmítli-li soud položiti rozsudku za základ výrok, při němž není vad vyřčených v § 331. Sr. nář. kass. s. ze dne 13. října 1877, čís. 159. sb. Manz. Isoudu kassacímu příslušelo by potom rozhodnouti podle výroku prvního, jenž neprávem byl pro-

Naříditi monituru přísluší *sborovému soudu porotnímu*, kterýž má o tom učiniti nález a otázky i odpovědi porotcům vrátiti s vyzváním, aby se odebrali do své síně poradní a znova se poradíce výrok svůj opravili (§ 331.). Nález tento soud může učiniti buď sám od sebe, když byl některou z naznačených vad při výroku shledal, anebo k návrhu některé strany;¹¹⁾ v onom případě není nařízeno, ale ovšem zcela přípustno, aby soud prve, než na monituře se usnese, slyšel strany. Poněvadž pak vadnost výroku nezřídka jest příznakem vadnosti otázek, neb alespoň dokladem, že porotci nepokládali za možné, aby v rámci daných otázek přesvědčení své přivedli k plné platnosti (což zvláště může se jeviti ze samostatných přídavků odpovědi připojených): přísluší sborovému soudu porotnímu (nikoliv samému předsedícímu jako dle § 316.) zároveň právo usnésti se na tom, aby otázky, jak ukázala se toho potřeba, byly změněny nebo doplněny (§ 331., 2. věta), v čemž zahrnuto jest i připojení otázek nových, zvláště eventuality;¹²⁾ usnesení takové však může se státi jen, když byly prve slyšeny strany (§ 331.), a má tedy i obžalovaný, pokud o tom se jedná, právo býti přítomen. Po prohlášení nálezu jest na předsedícím, dává-li k tomu příčinu způsob změny, jež v otázkách byla předsevzata, aby dal porotcům nové právní poučení; zvláště má jim připomenouti, že jim přísluší změnití jenom ty odpovědi, které shledány byly vadnými, a odpověditi k otázkám, které jim byly předloženy nově nebo ve změněné podobě (§ 331.). Aby však byly konány také nové řeči stran, k tomu není příčiny.

Doba, až do které sborový soud porotní smí naříditi monituru, označena jest v § 331. slovem „*ihned*“. To však neznamena: „*ihned po prohlášení*“ výroku, nýbrž jen: „*bez zbytečného průtahu*“ t. j. ihned, jakmile soud shledal, že výrok jest vadným, což může

hlášen za vadný. Sr. H. Meyer v Holtzend. H. B. II. str. 207. a 208., Mitterbacher, komm. str. 572. a 573. a S. Mayer, komm. III. § 331. č. 152. a 170.—177. Nedůvodné rozeznávání čini v tom v. Bar. I. c. str. 287. dd. podle toho, byl-li prvý výrok obžalovanému příznivý či nepřiznivý.

¹¹⁾ O takovém návrhu rozhoduje tedy vždy sborový soud porotní a neplatí tu tedy povšechné ustanovení § 238., odst. 1.

¹²⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 22. září 1876 a 31. srpna 1885, č. 123. a 811. sb. Manz. Dobře poznamenává S. Mayer, komm. III. str. 287. č. 159., že o tom lze tuto ještě méně pochybovati než v případě zmíněném v § 327., odst. 4., ježto § 331. mluví výslovně o odpovědi k otázkám „*nově*“ daným. Rozumí se, že by novou otázkou (eventualnou nebo dodatečnou) bylo lze dáti jen tenkrát, když splněny jsou povšechné zákonné podmínky k tomu vytčené v předch. § 198.

se státi třebas až při poradě o rozsudku. Stěžejnou myšlenkou tohoto zařízení jest zajisté, že soud nemá býti donucován, aby za základ rozsudku přijímal výrok, jež pro vady při něm shledané pokládá k tomu za nevhodný. Dojista pak jest možno, že soud k poznání této nevhodnosti výroku nepřišel hned při jeho prohlášení, nýbrž teprve později, ba snad teprve, když podjal se úkolu, aby vynesl rozsudek.¹³⁾ Tolikéž jest možno řízení opravovací v témže přeličení opakovati a to třebas i několikrát, když by totiž buď nový výrok poroty opět byl vadný, anebo teprve do datně shledány na výroku původní vady, na něž dříve nařízené řízení opravovací opominuto rozšířiti.¹⁴⁾ Jakmile však počato s prohlášením rozsudku, nelze již opravy výroku řízením moniturním se domáhati.¹⁵⁾

Porotci jsou povinni, o tom, jak by k otázkám, jež nálezem soudním byly označeny za vadné, měli odpověditi, znova se raditi a odebrati se k tomu konci zase do své síně poradní (§ 331.). Při tom nejsou vázáni odpovědi danou původně k takové otázce a mohou ji tedy i v celku změnití („*ne*“ místo původního „*ano*“). Odpovědi daných k ostatním otázkám však změnití nesmějí, leč pokud některá z těchto ostatních otázek s otázkou vadnou tak těsně souvisí, že sluší ji pokládati za nedílnou její část, jako zejména otázka dodatečná s otázkou hlavní.¹⁶⁾ Byl-li shledán odpor mezi odpověďmi danými ke dvěma různým otázkám, mohou změnití obě.¹⁷⁾ Trvají-li porotci na původní odpovědi, odepírajíce vykonati žádanou opravu, nezbyvá, než aby soud nicméně výrok, jak byl porotci učiněn, vzal za základ rozsudku; odporem porotců jest

¹³⁾ To se nyní obecně uznává. Sr. v. Bar. I. c. str. 279., Glaser I. c. str. 303. a 304., Ullmann, Lehrbuch, str. 673., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 758. a 759., Mitterbacher, komm. str. 573., S. Mayer, komm. str. 270. dd., Vargha, St. P. R. str. 295. i Rulf, St. P. str. 233. (odchylně v komm. str. 351.), rovněž nálezy kass. s. ze dne 22. září 1876, 8. října 1880, 17. září 1881, 18. května 1893, č. 123., 280., 369., 1697. sb. Manz. Dotčené právo soud má i potom, kdyby snad byl původně prohlásil výrok za správný nebo zamítl návrh stran na jeho vrácení porotcům a teprve později shledal jež býti vadným. Sr. nál. kass. s. ze dne 2. května 1881, č. 334. sb. Manz.

¹⁴⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 4. června 1883, č. 557. sb. Manz.

¹⁵⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 2. května 1881, č. 334. sb. Manz.

¹⁶⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 4. června 1883 a 10. února 1892, č. 557. a 1503. sb. Manz.

¹⁷⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 20. srpna 1875, 3. května 1884, 22. listopadu 1886, č. 75., 636., 990. Manz.

zjistě zjištěno, že otázka, jest-li výrok způsobilým, aby podle něho vynesena byla rozsudek čili nic, jest alespoň pochybnou, a třeba tedy zůstaviti stranám, chtějí-li vymoci sobě o tom konečné rozhodnutí soudu kassačního (§ 344., č. 9.).¹⁹⁾ O způsobu, jakým oprava v sepsání původního výroku má býti provedena, platí, co ustanovuje § 329., odst. 3.¹⁹⁾

Řízení opravovací jest jediným po právu možným způsobem, jak odčiniti lze z výroku některou z vad vytčených v § 331.²⁰⁾ Přijal-li soud za základ rozsudku výrok, jenž má některou z těchto vad, jest to důvodem zmatečnosti (§ 344., č. 9.). Bylo-li však řízení to zavedeno přes to, že výrok jeví se býti vad prostým, bylo by lze vyvozovati z toho zmatečnost jen za podmínek § 344., č. 5.

§ 203.

d) Řízení zastavovací (suspense výroku).¹⁾

Jest-li výrok poroty prost vad vytčených v § 331., jest pravidlem, že soud *musí* jej přijmouti za základ rozsudku; neboť rozhodnutí o vině obžalovaného vyhrazeno jest výlučně porotcům,

¹⁹⁾ Minění o této otázce velmi se různí. Glaser na př. (R. L. I. str. 305.) pokládá za nezbytno, aby konáno bylo nové přelíčení s novými porotci, leda že by oprava byla nařízena jen pro předpokládané nedorozumění. V tomto smyslu také Mitterbacher, komm. str. 571. dd. a S. Mayer, komm. III. § 331. č. 179.—181. Naproti tomu na př. Zachariae, Handbuch, II. str. 555. pozn. 22., H. Meyer v Holtz. H. B. II. str. 209. a j. uznávají povinnost soudu, aby vynesl rozsudek podle výroku. Výkladu tomuto třeba zřejmě přisvědčiti, poněvadž není nijakého ustanovení, jimž bylo by lze odůvodniti odkázání věci k nové porotě.

¹⁹⁾ Velmi vhodně ustanovuje se v § 312. německého ř. tr., že opravený výrok má býti sepsán tak, aby i výrok původní bylo ještě lze přecísti; neboť kdyby dodatně sborový soud porotní nebo k podané stížnosti zmatečně soud kassační shledal, že řízení opravovací zavedeno bylo bez zákonné příčiny, slušelo by rozsudek upravit podle výroku původního.

²⁰⁾ Na pováženou jest n.ál. k.ass. s. ze dne 26. února 1892, č. 1529. sb. Manz., kterým uznán za nezávadný i ten způsob, že porotci k dotazu předšedícího učiněnému ve veřejném sezení vadu odčinili — ovšem za souhlasu stran.

¹⁾ Z literatury sr. ještě: v. Bar, Recht und Beweis, str. 294. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 52., 1883, č. 1., Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 100. a 1882, č. 66., Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 38. a 39. Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 85.—92., Ofner, Ger. H. 1882, č. 93. — Vzorem tohoto zařízení v rádech tr. reformovaných byl čl. 352. francouzského ř. tr., s nímž srovnávají se skoro do slova nejen § 338. rak. ř. tr. z r. 1850 i většina partikulárních ř. tr. německých, nýbrž i § 332. nynějšího rakouského i § 317. nynějšího německého ř. tr. Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VIII. (2. vyd. 1876) č. 3810.—3813., Trébutien, Cours élém. II. (2. vyd. 1884) č. 640., Zachariae, Handbuch, II. str. 553. a 554. (zvláště pozn. 17.). Také anglickému

jichžto úsudek o tom, vážený z důkazů provedených ve hlavním přelíčení, nemůže podroben býti dalšímu přezkoumávání. Pravidlo toto jest bezvýjimečné, pokud jde o výrok, jimž obžalovaný prohlášen za nevinna. Bylo-li však výrokem poroty k vině obžalovaného přisvědčeno, učiněno jest opatření, aby soud nebyl nucen obžalovaného odsouditi, nesrovnává-li se to s jeho přesvědčením: soudu dáno jest právo výrok poroty *zastaviti* (zastavení výroku, Suspension des Wahrspruches).²⁾ Na rozdíl od řízení opravovacího předpokládá se tu výrok, který jest učiněn způsobem takovým, že s hlediště práva processního jeví se býti zcela bezvadným, tak že není, proč by porotcům měl býti vrácen, avšak výrok, který podle přesvědčení soudu odporuje spravedlnosti. Podmínky řízení zastavovacího jsou:

1. že jde o výrok, jimž obžalovaný prohlášen byl *vinným* (§ 332.). Výrok, jimž obžalovaný prohlášen nebyl vinným, nelze pokládati za nespravedlivý, byť i bylo dokázáno, že se porotci v některé podstatné věci mylili; neboť jest možno, že porotci ještě některou jinou podstatnou okolnost nepokládali za dokázanou

právu známa jsou zařízení, jimiž předsedajícímu soudci poskytuje se možnost, aby odčinil účinky odsuzujícího výroku, jež pokládá za nespravedlivý, buďsi že porotcům výrok vrátí a nařídí jim, aby se nově radili; nebo přivede věc před court of appeal, aby tento rozhodl otázku právní; nebo sice vynesel rozsudek podle výroku, ale zároveň zastaví jeho výkon a zařídí, čeho třeba, aby odsouzenému dána byla milost. Sr. zvláště: Mittermaier, Das engl., schott. u. nordamer. Strafverf., str. 490., 497. dd., 525.—528.

²⁾ Tak dochází v řízení porotním platnosti myšlenka, že obžalovaný jen tenkrát může býti odsouzen, když o vině jeho přesvědčení jsou i soudci i porotci, kdežto k osvobození jeho stačí, že jeden z těchto činitelů o vině jeho přesvědčen není. Sr. John, Str. P. R. str. 67. a komm. I. str. 49. a v. Bar l. c. str. 349. Pravda však, že tato myšlenka, jak právem poznamenává v. Bar l. c., v řízení zastavovacím není s plnou důsledností provedena, ježto neshoda mezi míněním porotců, kteří přisvědčili k vině, a míněním soudců, kteří o vině přesvědčení nejsou, nepůsobí, že by obžalovaný byl osvobozen, nýbrž jen, že věc odkáže se k nové porotě, která potom rozhoduje s platností konečnou. Ze s tím spojeny jsou různé nesnáze, jež vzházejí pokaždé, kdykoli ústní přelíčení již provedené má znova býti konáno, ano i nepříznivé účinky pro sameho obžalovaného (prodloužení vazby, nejistota o budoucím rozhodnutí poroty, kteréž konečně může se shodovati s prvním, atd.) a že se tím zeslabuje vážnost výroku porotního (sr. v. Bar l. c. str. 337. dd.), jest sice pravda. To však nemůže býti důvodem, abychom zařízení to s S. Mayerem, Streifflichter, str. 128. dd. úplně zavrhovali. Zmíněné nesnáze a nepříznivé účinky vzházejí konečně více neb méně i při každém řízení opravovacím, aniž lze přes to pochybovati o jeho celkové prospěšnosti. Dojista pak nepřispívalo by k upevnění vážnosti k výrokům porotcům, kdyby soud byl donucován vynášeti rozsudek podle výroku, o jehož nespravedlnosti jest přesvědčen.

a nemohli tedy jinak než záporně odpověditi k otázce o vině obžalovaného. Další podmínkou jest,

2. že výrok poroty zakládá se na *omylu* „ve věci hlavní“. Že k „věci hlavní“ náleží rozhodnutí o vině obžalovaného a souvislých s tím okolnostech, jimiž trestnost skutku se vylučuje, jest nepochybné; tolikéž, že k rozhodnutí o vině náleží nejen rozhodnutí o stránce objektivné, nýbrž i o subjektivné, t. j. o úmyslnosti nebo kulposnosti,³⁾ tak že v tom jest zahrnut celý skutkový podklad činu trestného. Avšak i okolnosti přitěžující a polehčující sluší sem počítati, pokud okolnosti tyto jsou způsobitelné k tomu, aby o nich porotcům dána byla otázka dodatečná dle § 322. (byť i snad místo toho byly pojaty hned v otázku hlavní).⁴⁾ Nezáleží pak na tom, jakého způsobu jest omyl, jímž porotci byli svedeni, že odpověděli ve věci hlavní v neprospěch obžalovaného. Může to býti *omyl právní* záležející v tom, že některou skutkovou okolnost nesprávně přiváděli pod zákonný pojem, pod kterýž ona nenáleží.⁵⁾

³⁾ Sr. násl. kass. s. ze dne 12. února 1876, č. 103. sb. Manz. (úmysl usmrtiti při zločinu vraždy).

⁴⁾ S tím shodují se: již Würth, komm. str. 588., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 762., S. Mayer, komm. III. § 332. č. 32. a 33., Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 38. Za to vylučují z toho dotčené okolnosti úplně: Mitterbacher, komm. str. 576. a Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 85., kdežto Rulf, komm. str. 354. a Ullmann, Lehrbuch, str. 675. pozn. 3. počítají je sem tenkrát, když na nich závisí příslušnost soudu porotního, konečně pak Ofner, Ger. H. 1882, č. 93. uznává přípustnost suspense tenkrát, když omyl porotců co do okolností přitěžujících nelze napravit mimořádným zmírněním trestu. Proti tomu právem namítá Ullmann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. III. str. 676., že záleží na tom, jaký účinek mají okolnosti přitěžující na věc hlavní po stránce materiálně-právní, a nikoli na stránce formální, jež týká se způsobu otázky, a že bylo-li k takové otázce přisvědčeno, byla tím zcela nepochybně zjištěna „modalita samého skutku žalobního“. Z této právě příčiny nemůžeme také uznati za správné jakékoli další obmezování. Zdáli na takové okolnosti závisí příslušnost soudu porotního, to jest okolnost jednak příliš nahodilá, jednak taková, jež má dosah jen formální, nikoli „materiálně-právní“. Proti Ofnerovi pak sluší poznamenati, že mimořádné právo zmírňovací nemůže býti korekturou nesprávného výroku co do přitěžujících okolností, poněvadž ho může býti užito, jen když splněny jsou zvláštní zákonné jeho podmínky.

⁵⁾ Jsou-li dotčené skutkové okolnosti zároveň zjištěny výrokem poroty, buďsi že byly v téže otázce postaveny naproti příslušnému zákonnému znaku, buďsi že byla o nich dána zvláštní otázka kontrolní, není ovšem příčiny, aby saháno bylo k řízení zastavovacímu; tu sborový soud porotní má vynéstí rozsudek podle § 337. Sr. násl. § 204. Neprávem však S. Mayer, komm. III. § 332. č. 24., dovolává se § 337. a § 344., č. 10. a 11. (podobně Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 38.) popírá, že by omyl právní vůbec mohl ospravedlniti suspensí výroku; vždyť rozsudek podle § 337. pro nesprávné přivedení skutkových okolností pod příslušný zákonný pojem lze vynéstí jen, když okolnosti ty výrokem

ale rovněž tak i *omyl skutkový* záležející v tom, že některou (podstatnou) okolnost skutkovou neprávem pokládali za dokázanou nebo nedokázanou.⁶⁾ Konečně se předpokládá

3. že sborový soud porotní *jednomyslně* na suspensi se usnesl (§ 332.), třeba snad nebylo mezi všemi jeho členy shody také o důvodech, t. j. o tom, které určité okolnosti omyl porotcův se dotýká.⁷⁾

Co do způsobu řízení ustanoveno jest nejprve, že stranám nepřísluší právo suspensi navrhnouti, tak že sborový soud porotní má usnesení o tom učiniti vždy *sám od sebe* (§ 332.). Tím má býti naznačeno, že dotčené rozhodnutí má se zakládati na vlastním přesvědčení soudu o tom, že porotci ve hlavní věci se mylili.⁸⁾ Návrh, který by nicméně byl učiněn, mohl by míti nejvýše jen povahu připomenutí, soud pak nebyl by ani povinen ani oprávněn o něm jednati a rozhodovati; stalo-li se tak přece, usnesení samo nestává se ovšem proto neplatným. Obsah nálezu zastavovacího jest, že se rozhodnutí odkládá až do porotního zasedání nejprve příštího a že se věc odkazuje k jinému soudu porotnímu. Rozhodnutí toto může vztahovati se také jen k některému z několika spoluobžalovaných nebo k některému z několika článků žalobních t. j. činů trestných téhož obžalovaného (§ 332.). Nález sluší prohlásiti a to, poněvadž nemá býti předstihováno rozhodnutí budou-

poroty jsou zjištěny, a právě jen za touže podmínkou také soud kassační mohl by dáti místa stížnosti zmatečné. Správně Rulf, Praxis, str. 143. dd.

⁶⁾ To zvláště důrazně vytká Zucker, Ger. Ztg. 1877, čís. 100. a 1882, číslo 66.

⁷⁾ Jednohlasnosti bylo vyhledáváno původně také v čl. 352. francouzského r. tř., avšak upuštěno od toho zákonem ze dne 9. června 1853. Mnozí spisovatelé prohlašují se také proti této podmínce, na př. v. Bar l. c. str. 347., John, komm. I. str. 53., Vargha, Vertheidigung, str. 821. pozn. 2. a St. P. str. 295. pozn. 1. Avšak myslíme, že tím docela dobře dochází platnosti myšlenka, že jde o opatření povahy zcela mimořádné, opatření, jež potud alespoň neshoduje se se základy řízení porotního, že dopouští se, aby soud kontroloval správnost výroku porotního i v samé otázce skutkové. Sr. také Geyer, Lehrbuch, str. 612. — Nedosaženo-li jednomyslnosti, nepřísluší tomu nebo těm členům sborového soudu porotního, kteří prohlásili se pro suspensí, právo, aby při dalším jednání zdrželi se hlasování, ježto § 22. na tento případ se nehodí. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 1. a S. Mayer, komm. III. § 332. č. 63.

⁸⁾ Právem také v. Bar l. c. str. 301. ukazuje k tomu, že by jednání o takovém návrhu nemohlo než vésti k novému rozbirání otázky o vině a otázky skutkové a tedy k rozbirání a kritice samotného výroku poroty. Tomu přisvědčuje i S. Mayer, komm. III. str. 307., který však přes to ve spise Streiflichter, str. 133. a 134. zavrhuje toto ustanovení jakožto obžalovanému nepřiznivě.

cího soudu porotního, bez připojených důvodů.⁹⁾ Proto také nelze o tom, zdali řízení zastavovací konalo se právem čili nic, jednati před soudem kassačním a nelze proto opíratí se zmatečnou stížností ani tomu, že řízení zastavovací se konalo, ani tomu, že se tak nestalo.¹⁰⁾

O době, do které soud na zastavení výroku může se usnésti, zákon nemá žádného ustanovení, i lze proto ještě méně pochybovati, než při řízení opravovacím, že státi se tak může potud, pokud nebylo počato s prohlásováním rozsudku.¹¹⁾

Účinek nálezu zastavovacího jest, že výrok pozbývá platnosti potud, pokud zastavení k němu se vztahuje, a věc musí potud býti předložena k novému rozhodnutí jiné porotě (§ 332., 1. věta).¹²⁾ Vztahuje-li se zastavení jen k některému z několika spoluobžalovaných nebo z několika článků žalobních, zmíněný účinek

⁹⁾ Výslovně to nařizuje § 317. německého ř. tr. Rakouský ř. tr. nemá výslovného ustanovení, avšak vyplývá to z povahy a účelu této instituce. Sr. J. v. W. Ger. Ztg. 1883, č. 1.

¹⁰⁾ Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 16. března 1888, č. 1130. sb. Manz., kdež prohlášeno, že stížnost zmatečná nemá místa, nebylo-li užito § 332. Výjimku připouští S. Mayer, komm. III. str. 311. č. 81. a 82., když by buďsi z výroku poroty nebo z obsahu nálezu samého bylo zřejmo, že nejsou splněny podmínky § 332. (ku př. když by výrokem poroty nebylo přisvědčeno k vině obžalovaného nebo nález nestal se jednomyslně a pod.) a soud by nicméně výrok zastavil. Avšak nález zastavovací není rozsudkem a nemůže tedy býti brán v odpor stížností zmatečnou, v novém přeličení pak nelze již zkoumati, zdali podmínky pro zastavení výroku byly splněny čili nic. Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 87. a J. v. W. Ger. Ztg. 1883, č. 1.

¹¹⁾ Tak J. v. W. Ger. Ztg. 1876, č. 51. a 1883, č. 1., Rosenblatt, G. H. 1882, č. 87. a z komentatorů již Würth, str. 588., rovněž Mitterbacher a Neumayer, str. 762. a Mitterbacher, str. 576. a 577. Naproti tomu Rulf, komm. str. 354., jemuž přizvukuje S. Mayer, komm. III. str. 296. č. 12., pokládá to za možné jen, pokud výrok poroty nebyl prohlášen v přítomnosti obžalovaného dle § 333., poněvadž prý soudcové, kteří již podle výsledku hlavního přeličení učinili sobě přesvědčení o vině obžalovaného, musí ihned po prohlášení výroku poznati, že výrok tento patrně odporuje spravedlnosti. Avšak zajisté jest také možno, že soudcové přijdou k tomuto poznání později, snad teprve při poradě o rozsudku, a nesrovnávalo by se dojísta se spravedlností, aby nicméně nemohli než vynésti rozsudek odsuzující. Pro mínění opačné nelze také dovolávati se § 333., kterýž má patrně na mysli jen případ ovšem pravidelný, kde soud nespravedlivost výroku ihned poznal a jej proto ihned zastavil, čímž však není řečeno, že by se tak nemohlo státi i později.

¹²⁾ Podle Mitterbachera, komm. str. 577. a 578. (jehož mínění přijímá také S. Mayer, komm. III. § 332. č. 53. a 59.) prvý výrok zůstává jen in suspensio a ožívá zase, učiněn-li v novém přeličení výrok souhlasný. Avšak mínění toto odporuje základné myšlence celého zařízení. Ochrana, již zákon poskytuje obžalovanému proti nespravedlivému výroku poroty, záleží právě jen v tom, že má v téže věci jiná porota učiniti výrok nový. Sr. také spec. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 869.

nezasahuje ostatních; má tedy hlavní přeličení o těchto ostatních spoluobžalovaných aneb ostatních člancích žalobních pravidelným způsobem přivedeno býti ke konci a rozsudek býti vyneseno, při čemž bude dle potřeby zachovati se dle §§ 264. a 265.¹³⁾ Zastaven však může býti výrok jen potud, pokud jím obžalovaný prohlášen byl vinným, tedy jen, pokud jest obžalovanému nepříznivým; ostatní části výroku, jež obžalovanému jsou příznivé, trvají v platnosti a nemohou v novém přeličení již brány býti v pochybnost.¹⁴⁾ Tak nelze ku př. dáti znova porotcům otázku o vraždě, bylo-li prvým výrokem odpověděno záporně ke hlavní otázce o vraždě a přisvědčeno jen k otázce eventualné o zabití; rovněž nelze v otázku pojmuti znova okolnost kvalifikační nebo přitěžující, kterou porotci, přisvědčivše k otázce jen částečně, byli vyloučili, a t. d.

Nové přeličení koná se bez výjimky před porotou, třeba snad věc, již zbývá ještě rozhodnouti, ani nenáležela k věcné příslu-

¹³⁾ Sr. spec. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 869. a Rulf, komm. (2. vyd.) str. 354. a 355. a Praxis, str. 141., k tomu n.ál. k.ass. s. ze dne 29. července 1891, č. 1478. sb. Manz. — Shledán-li omyl v odpovědi dané o okolnosti vylučující trestnost aneb o okolnosti přitěžující nebo polehčující, třeba ovšem zastavení rozšířiti na příslušnou otázku hlavní nebo eventualnou. Sr. S. Mayer, komm. III. § 332. č. 52. — Z pravidla výtčeného v textu není proč ani tenkrát připouštěti výjimky, když dány byly porotcům otázky o několika krádežích nebo jiných deliktech majetkových, při nichž platí zásada o scitání částek, a soud spatřuje omyl porotců jen v odpovědi dané k některé z těchto otázek a týkající se jen některé z těchto krádeží. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 39., Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 91. a S. Mayer, komm. III. str. 304. č. 50. Opačně Mitterbacher, komm. str. 577.

¹⁴⁾ To se obecně uznává, jakkoli výslovného ustanovení o tom v zákoně není. Důvod, že jde o zařízení přijaté ve prospěch obžalovaného (Würth, str. 589., J. v. W., Ger. Ztg. 1883 č. 1., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 763., Mitterbacher, komm. str. 578., Rulf, komm. str. 355., S. Mayer, komm. III. § 332. č. 6. a 70.), byl by dojísta závažným de lege ferenda, avšak de lege lata nelze ho nikterak uznati za dostatečný. Bliže pravdy zdá se býti důvod uvedený v n.ál. k.ass. s. ze dne 30. dubna 1883, č. 544. sb. Manz. shledávající „závažný pokyn“ v posl. větě § 332., kteráž nepochybně vyslovuje myšlenku, „dass : . bei der zweiten Verhandlung die Schuldfrage derart zu formuliren sei, dass die vorbehaltlose Bejahung derselben mit der früheren Antwort der Geschworenen, insoferne dieselbe eine Schuldigerklärung enthält, übereinstimme, welche Uebereinstimmung selbstverständlich an die Voraussetzung geknüpft sein muss, dass die früher verneinten Umstände nicht mehr zum Gegenstande der Fragestellung gemacht werden“. My rovněž opíráme svůj výklad o posl. větu § 332., jejíž znění vysvětlujeme si tímto postupem myšlenkovým: Otázka, má-li při novém výroku býti připuštěna opětná možnost suspense, může vůbec nastati, když novým výrokem bylo opět přisvědčeno k vině. Tuto otázku zákon rozhoduje způsobem záporným. Ale při tom patrně předpokládá, že nový výrok může býti obžalovanému nanejvýš jen rovně nepříznivý jako prvý. Proto nepraví, že suspense již nemá místa, „bylo-li druhým výrokem přisvědčeno k vině obžalovaného“, nýbrž „srovnávali se výrok druhé poroty s výrokem prvě“.

nosti soudů porotních,¹⁵⁾ a to až teprve v budoucím období porotním (§ 332., 1. věta). Aby zachována byla nepodjatost soudních osob, vyloučení jsou v tomto novém přelíčení všichni porotci (také náhradní), kteří účastnili se prvního přelíčení, z předsednictví pak také ti soudcové, kteří byli členy (také náhradními) prvního sborového soudu porotního.

Toto druhé přelíčení koná se sice na základě původního spisu obžalovacího, přes to však jest přelíčením *novým* a nikoli jen opakováním nebo pokračováním přelíčení dřívějšího.¹⁶⁾ Proto koná se i tu opět nové řízení průvodní, kteréž jest výhradním základem nového rozhodnutí. Poněvadž však původní výrok, pokud nebyl zasažen nálezem zastavovacím, trvá v platnosti a tím již příslušná část obžaloby došla vyřízení: jeví se býti nezbytným, aby v novém přelíčení čten byl také — ovšem bez důvodů rozhodovacích — nález zastavovací (§ 252., předposl. odst.)¹⁷⁾ Výrok druhé poroty nemůže již podroben býti suspensi, nýbrž musí vzat býti za základ rozsudku, třeba s i shodoval se s výrokem původním (§ 332., posl. věta).

§ 204.

V. Další řízení a rozsudek sborového soudu porotního.

Když byl vrchním porotcem přečten výrok, při němž buď původně nebo po provedeném řízení opravovacím neshledáno vad vytčených v § 331., anebo když byl sborový soud porotní usnesl se na zastavení výroku podle § 332., řízení další má se konati zase

¹⁵⁾ Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 88.

¹⁶⁾ Sr. Rulf, Praxis, str. 142. — Proto nelze také pochybovati, že nařízením zastavením výroku oživuje zase právo žalobcovu ustoupiti od obžaloby, jak uznávají: J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 31., 1878, č. 32., Rosenblatt, G. H. 1882, č. 88. a S. Mayer, komm. str. 305.—307.; opačně Rulf, Praxis, str. 141. dd., týž, Str. P. str. 235., Vargha, St. P. R. str. 295., Mitterbacher, komm. str. 378. Tím zároveň oživuje i právo soukromého účastníka k podporné obžalobě, pročez ho sluší o ustoupení státního zástupce zpravit. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 31. Ovšem uznati lze dotčené právo žalobcovu jen potud, pokud jde o ty části výroku, jež zastavením byly zasaženy; co do částí ostatních, nezasažených, právo žalobní bylo již zužitko a obžaloba vyřízena výrokem původním.

¹⁷⁾ Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1882 I. c., J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 1. a S. Mayer, komm. III. str. 311. č. 79. De lege ferenda doporučovalo by se ustanovení, aby nález zastavovací byl předčítán hned vedle spisu obžalovacího, podobně jako dle § 244. a § 261., odst. 2. — Toliko když celý výrok byl zastaven (byla ku př. dána jen otázka hlavní a k ní bylo přisvědčeno), nebylo by toho třeba.

v přítomnosti obžalovaného. K tomu konci předsedící nařídí, aby obžalovaný zase vešel do síně soudní, a když se tak stalo, přikáže zapisovateli, aby přečetl výrok porotců¹⁾ anebo nález, jímž výrok byl zastaven (§ 333.). Výrok čte se tu podruhé k tomu konci, aby také obžalovaný zvěděl jeho obsah. Z toho vyplývá, že čtení výroku není třeba, není-li obžalovaný přítomen, buďsi že byl za trest ze soudní síně vzdálen (§ 234.),²⁾ anebo že sám o své ujmě ze soudní síně odešel, ač nevidí-li se předsedícímu vydati na něj k tomu konci rozkaz postavovací (arg. anal. § 269.).

Další řízení pak jest rozdílné podle toho, jaký jest výrok poroty. Jestliže porotci prohlásili, že obžalovaný „není vinen“, není třeba nijakého dalšího jednání, poněvadž nezbytným právním účinkem takového výroku jest vynesení rozsudku osvobozujícího.³⁾ Soud má tedy takový rozsudek ihned, t. j. beze všeho průtahu (a v samé sině soudní), vynést a obžalovanému neodkladně také písemně vydati (§ 334.). To však jest možno jen tenkrát, když rozsudek osvobozující lze vynésti beze všeho zevrubnějšího zkoumání výroku, t. j. když výrok již podle vnějšího způsobu daných odpovědí nedopouští nijakých pochybností o tom, že obžalovaný jím prohlášen jest za nevinna. Že tomu tak, říci lze jenom, když porotci buď přímo odpověděli záporně k otázce viny, nebo když sice přisvědčili k této, avšak zároveň také přisvědčili k otázce dodatečné o okolnosti, již trestnost skutku se vylučuje nebo ruší;⁴⁾ nikoli však, když přisvědčili k otázce viny, avšak vyloučili z ní zároveň některou podstatnou náležitost činu trestného.⁵⁾ Poněvadž

¹⁾ Zákon výslovně nenarizuje, že mají býti přečteny také otázky porotcům dané, avšak potřeba toho jest patrna, poněvadž by jinak smyslu odpovědi sotva bylo lze rozuměti. Opominuti toto není tu však prohlášeno za důvod zmatečnosti (a contr. § 330.).

²⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 580. a S. Mayer, komm. III. str. 314. č. 19.

³⁾ Podle § 340. ř. tr. z r. 1850. osvobození obžalovaného nebylo tu prohlášeno rozsudkem, nýbrž nařízením předsedícího, proti němuž nebylo opravného prostředku. Od této zvláštnosti bylo důvodně upuštěno Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 870.

⁴⁾ Tak Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 39. a S. Mayer komm. III. § 334. č. 5., kdežto Rulf, komm. str. 356., Mitterbacher, komm. str. 380., Ullmann, Lehrbuch, str. 679. a Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 103. případ posléz uvedený (přisvědčení k otázce hlavní resp. eventuelně a k otázce dodatečné) odkazují pod § 337. Avšak jest patrna, že ani tu není třeba zvláštního jednání ani porady soudu.

⁵⁾ Tento případ počítají sem také Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 39. a S. Mayer, komm. III. str. 316. č. 7. Avšak při takovém výroku nelze již na

pak v témže přelíčení může být vyneseno toliko jediný rozsudek (§ 56., odst. 1.), nebylo by lze ustanovení tohoto také užiti, když by otázky vztahovaly se k několika spoluobžalovaným nebo k několika činům trestným téhož obžalovaného, porotci pak odpověděli záporně, jen pokud jde o některého spoluobžalovaného neb o některý čin trestný.

Ve všech jiných případnostech má nejprve stranám poskytnuta býti příležitost, aby učinily a odůvodnily své návrhy, o kterých má být rozhodnuto rozsudkem sborového soudu porotního. K tomu konci konají se opět *řeči stran*, při čemž zachovává se mezi žalobcem, soukromým účastníkem, obžalovaným a obhájcem pořad stanovený v § 255. Zvláštností těchto řečí jest, že nesmějí směřovati k tomu, aby uváděno bylo v pochybnost, co již výrokem poroty bylo na jisto postaveno (§ 335., posl. věta), nechať to jsou skutkové okolnosti nebo zákonné znaky nějakého právního pojmu.⁶⁾ Obsahem řečí může tedy býti vůbec jen vyměření trestu a rozhodnutí o nárocích soukromoprávních. V oné příčině jest zvláště na žalobci, aby učinil návrhy o tom, jakých ustanovení trestních mělo by býti užito a ku kterým okolnostem přitěžujícím a polehčujícím hleděno (§ 335.). Přes to však nemůže zbraňováno býti stranám, aby řečmi svými nesměřovaly k tomu, by obžalovaný, jakkoli porotci k otázce o vině přisvědčili, rozsudkem soudním byl osvobozen, pokud ovšem, neberouc v pochybnost to, co výrokem poroty bylo zjištěno, vynesení rozsudku osvobozujícího jest možným (§§ 334. a 337.). Při tom může se státi, že i žalobci nezbyvá, než navrhopati, aby obžalovaný byl osvobozen.⁷⁾

Porada soudu o rozsudku může se konati v samé síni soudní, ač nevidí-li se soudu odebrati se do své síně poradní, což zůsta-

prvý pohled a bez bližšího zkoumání poznati, jaký jest jeho smysl. Třeba zajisté nejprve zkoumati, zdali okolnost vyloučená náleží k podstatným znakům činu trestného, a shledáno-li, že tomu tak, třeba ještě uvažovati, není-li to, co zbývá, nějakým jiným činem trestným (§§ 337. a 338.).

⁶⁾ Pokud soudu přísluší zkoumati, zdali porotci správně přivedli skutkové okolnosti pod příslušný zákonný pojem (o čemž viz dále v textu), nelze ovšem brániti ani stranám, aby se toho nedotýkaly. Rovněž se rozumí, že by strany ještě nyní mohly k řeči přiváděti vady výroku a žádati, aby byly odklizeny řízením opravovacím.

⁷⁾ To nelze pokládati za nesrovnatelné s pravidlem výtčeným v předch. § 184. str. 330.; neboť, jakmile porotci učinili výrok, již ani žalobce nemůže dle vlastního uvážení posuzovati výsledky řízení průvodního, nýbrž musí je přijmouti tak, jak jsou obsaženy ve výroku poroty, kterýž i pro žalobce jest nezměnitelným základem rozsudku.

vuje se zcela jeho uvážení (§ 336.).⁸⁾ Koná-li se porada v síni poradní, může předsedící naříditi, že má obžalovaný na ten čas ze soudní síně zase býti odveden (§ 336.).

Základem rozsudku jest výrok poroty. Výrokem poroty však nezjišťují se přímo určité právní pojmy, ku př. určitý čin trestný (vražda, krádež, zhárství), nebo nutná obrana, účinná lítost a pod., nýbrž jen *záonné znaky* těchto právních pojmů a některé z těch *skutkových okolností*, jež pod tyto zákonné znaky náležejí. Základem rozsudku mohou tedy býti jenom ty skutkové okolnosti a ty zákonné znaky, k nimž výrokem porotců bylo přisvědčeno. Výrokem porotců v těchto směrech učiněným sborový soud porotní jest vázán rozhoduje, zdali nebo jakého činu trestného obžalovaný nalezen byl vinným a jaké zvláštní okolnosti přitěžující nebo polehčující (§ 322.) při něm byly shledány. Od tohoto základu soud nemůže se uchýliti, zvláště pak nemůže vraceti se k výsledkům řízení průvodního a podle nich *skutkový základ* rozhodnutí měniti nebo mezery v něm snad se naskytující doplňovati; neboť o výsledcích řízení průvodního přísluší rozhodovati porotcům a to výlučně a způsobem, v němž nijaké kontrole soudu nejsou podřízeni. Pokud pak se týče *záonných znaků* některého činu trestného (nebo některého jiného právního pojmu), nemůže vůbec soudu příslušet právo, aby zkoumal, zdali porotci právem či neprávem shledávali dotčený zákonný znak v určitých okolnostech skutkových, poněvadž ani to nebylo by jinak možno, než zasahováním ve výsledky řízení průvodního. Výjimka nastávala by jen tenkrát, když by příslušné skutkové okolnosti byly zjištěny samým výrokem porotním, buďsi že okolnosti tyto byly vpraveny ve zvláštní otázku kontrolní (§ 323., odst. 3.), anebo že právě v té otázce, jež dána o činu trestném (nebo jiném právním pojmu), postaveny jsou dotčené okolnosti naproti příslušnému zákonnému znaku. Pokud to se stalo, dána jest sborovému soudu porotnímu (a — byla-li podána stížnost zmatečná — i soudu kassačnímu) možnost, aby zkoumal, zdali porotci právem či neprávem k některému zákonnému znaku při-

⁸⁾ Úkol soudu, když již výrokem poroty byla vyřízena nejdůležitější jeho část, totiž rozhodnutí o vině obžalovaného, jest poměrně prostší a snažší, než v přelíčení při sborových soudech první instance; proto neukládá se mu závazně, aby za konáním porady uchýlil se do své síně poradní (a contr. § 257.).

svědčili,⁹⁾ Avšak i když porotci přisvědčili ke všem zákonným znakům v otázce obsaženým, jest ještě na sborovém soudě porotním, aby znaky tyto shrnul pod příslušný právní pojem, zejména pod pojem příslušného činu trestného a podle toho rozhodl, zdali tento určitý, anebo který jiný právní pojem (čin trestný) ve znacích těchto jest obsažen. Podle toho může se státi, že sborový soud porotní i při výroku přisvědčujícím musí vynést rozsudek osvobozující aneb odsouditi obžalovaného pro jiný čin trestný, než na jaký dána jest otázka, k níž bylo odpověděno přisvědčivě (§ 337. a § 338., odst. 1.).

Má pak vyneseno býti *rozsudek osvobozující*:

1. podle § 337. tenkrát, když sborový soud porotní má za to, že na skutek, jehož obžalovaný podle výroku porotců se byl dopustil, není uložen trest vedle zákona trestního.¹⁰⁾ To může se státi: a) když porotci částečně k otázce přisvědčivše vyloučili některý podstatný znak činu trestného; nebo b) když znaku tohoto již původně se v otázce nedostávalo; nebo konečně c) když porotci jen omylem určité skutkové okolnosti pod dotčený znak subsumovali.¹¹⁾

Rozsudek osvobozující sluší vynésti

⁹⁾ Sr. Zistler, Ger. H. 1883, č. 55. a 57., Mitterbacher, komm. 582. dd. a hlavně H. Meyer, That- u. Rechtsfrage, str. 220. dd. V tom smyslu prohlašují se také velmi důrazně nálezy kass. s. ze dne 9. září 1875 a 6. února 1878, č. 79. a 170. sb. Manz. Jestliže dotčené skutkové okolnosti nebyly pojaty ve zvláštní otázku kontrolní, nýbrž jen uvedeny v příslušné otázce předchozí, vyhledává se, aby okolnosti tyto tam byly obsaženy úplně a nejen potud, pokud toho třeba k individualisování. Tak nálezy kass. s. ze dne 24. května a 7. června 1880, č. 252. a 265 též sb.

¹⁰⁾ Historickým základem tohoto ustanovení jest čl. 364. francouzského ř. tr., kdež ovšem souvisí to s názorem, že porotci mají rozhodovati jen o skutkových okolnostech, ale přivésti tyto okolnosti pod příslušné zákonné znaky vyhrazeno jest sborovému soudu porotnímu.

¹¹⁾ Tento třetí případ vylučuje z dosahu § 337. Rul f, Praxis, str. 143. dd., podle jehož mínění má tu míti místa řízení zastavovací § 332. Avšak v předch. § 203. pozn. 5. ukázáno, že k řízení zastavovacímu třeba sáhati jenom tam, kde výrokem poroty nebyly zjištěny zároveň skutečnosti, jež porotci mylně subsumovali pod určitý zákonný znak. Viz také, co proti Rulfovu výkladu namítá Mitterbacher, komm. str. 585. pozn., k tomu Zistler, Ger. H. 1883, č. 51. — Další případ uvádějí Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 103. a S. Mayer, komm. III. str. 325. a 326., když porotci přisvědčili k otázce hlavní (na př. o spoluvinníkovi) odpověděvě záporné k jiné otázce (o pachateli), přes to, že z této záporné odpovědi vyplývala by nezbytnost odpovědi rovněž záporné i k one otázce hlavní. Podle našeho mínění však soudu nemůže příslušet právo, aby prostě odstranil výrok, jímž bylo přisvědčeno ke všem podstatným náležitostem činu trestného; nejvýše, bylo-li by lze mezi takovými odpověďmi spatřovati odpor (sr. však předch. § 193. pozn. 10.), slušelo by zavést řízení opravovací.

2. i tenkrát, když by teprve dodatně vyskytly se okolnosti, pro které již podle § 317. měl — bez spolupůsobení poroty — býti vyneseno rozsudek osvobozující.¹²⁾ Při tom zase jest možno, že okolnosti tyto teprve dodatně vyšly na jevo, anebo že skutkový jich podklad dán byl teprve výrokem poroty (ku př. při promlčení).

Shledal-li sborový soud porotní, že zákonné znaky, k nimž bylo přisvědčeno výrokem porotců, pokud ovšem přisvědčení toto nezakládá se na nesprávném přivedení příslušných okolností skutkových pod zákon, skládají pojem činu trestného, vynesou *rozsudek odsuzující*. Čin trestný, pro kterýž obžalovaného odsoudí, může býti týž jako ten, k němuž vztahovala se otázka, ku kteréž porotci bylo přisvědčeno. Ale jest také možno, že odsouzení bude se vztahovati k jinému činu trestnému, ba snad i takovému, jenž ani již nenáleží ku příslušnosti soudů porotních (§ 338., odst. 1.).¹³⁾

¹²⁾ Tak n.ál. kass. s. ze dne 10. června 1887, č. 1070. sb. Manz.

¹³⁾ K otázce, jaký rozsudek má býti vyneseno, když soud v zákonných znacích, jimž porotci bylo přisvědčeno, shledává čin trestný odchylný od toho, k němuž vztahovala se otázka, nebývá v literatuře s náležitou určitostí odpovídáno. Zevrubněji zabývá se otázkou Zistler, Ger. H. 1883, č. 55. a 57., kterýž uznává právo soudu, odsouditi pro tento jiný čin trestný, avšak připojuje k tomu podmínku, že o tomto jiném činu dána byla otázka eventuelná a „tím poskytnuta porotcům možnost, aby skutek subsumovali pod zákon právě v tom směru, který srovnává se s názorem soudu“. Podle našeho mínění však na této „podmínce“ nemůže záležeti, poněvadž soud nemůže odsouditi pro čin trestný, k jehož zákonným znakům porotci sice měli „možnost“ přisvědčiti, ale nepřisvědčili. Poněvadž otázky nedávají se na určitý čin trestný, nýbrž jen na zákonné znaky určitého činu trestného, nelze také tvrditi, že by takový rozsudek uchyloval se od základu daného výrokem poroty. Vzhledem k § 326., odst. 4. porotci nemají ani uvažovati, bude-li obžalovaný odsouzen ku př. pro krádež či pro zpronevěření nebo pro podvod, nýbrž mají jen prohlásiti se o tom, zdali to, čeho jej shledávají vinným, má na sobě ty a ty určité zákonné znaky krádeže, zpronevěření nebo podvodu. V praxi se o věci nepochybuje potud, pokud bez rozpaků odsuzuje se obžalovaný ku př. pro přestupek krádeže, když porotci přisvědčili k otázce dané o zločinu krádeže, avšak s vyloučením okolností kvalifikační. Právě tak však jest možno, že porotci vyloučili takovou okolnost, bez níž skutek nabývá povahy jiného druhu činu trestného. Ku př. při otázce, „zda-li obžalovaný v úmyslu, aby způsobil škodu pojišťovací společnosti zapálil svoje stavení a tím způsobil nebezpečnosti požáru pro majetek cizí“ (zhárství na vlastní věci, § 169. tr. z.), porotci přisvědčí vyloučivše, „že by tím bylo způsobeno nebezpečnosti požáru pro cizí majetek“ — tu obžalovaný bude odsouzen pro podvod dle § 170. tr. z. Ve všech takových případech nebyly sice výrokem poroty zjištěny zákonné znaky toho činu trestného, k němuž směřovala otázka, ale ovšem zákonné znaky jiného činu trestného, a není tedy nijaké příčiny, aby obžalovaný nebyl odsouzen pro tento jiný čin trestný. — Jinou tvárnost měla by věc v případě, o němž zmiňuje se Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 46., kdež porotci přisvědčili k otázce na zločin zlého užívání moci úřední (§ 101. tr. z.), soud však měl za to, že skutek není tímto, nýbrž zločinem při-

Co do obsahu rozsudku nařizuje § 338., odst. 1., že v rozsudku trestním má být vysloven trest, jež vidí se soudu vyměřiti podle svědomitého uvážení okolností přitěžujících i polehčujících. V uvažování těchto okolností soud není vázán výrokem poroty, leč pokud se týče okolností zmíněných v § 322.¹⁴⁾ Bylo-li několik osob zároveň odsouzeno k trestu smrti, náleží v rozsudku také ustanoviti pořad, v jakém odsouzení mají být popraveni (§ 339.). V rozsudku osvobozujícím může osvobození se vztahovati jen k činu trestnému žalobnímu, tedy k tomu, jenž obsažen jest v otázce hlavní, nikoli snad zároveň k tomu, na nějž byla dána otázka eventualná (k níž porotci, rovněž jako k otázce hlavní, odpověděli záporně).¹⁵⁾ Jestliže však porotci odpověděli záporně k otázce hlavní a přisvědčili k otázce eventualné, má být obžalovaný jenom odsouzen pro čin trestný naznačený v otázce eventualné a nikoli snad zároveň osvobozen co do činu trestného naznačeného v otázce hlavní. Neníť zajisté příčiny, aby v obojím tom směru věc byla jinak posuzována než ve hlavním přelíčení před sborovými soudy první instance.

Hned, jakmile porada sborového soudu porotního byla ukončena, děje se *prohlášení rozsudku* a to ve veřejném sezení v přítomnosti žalobce, obžalovaného (nebyl-li podle § 234. z přelíčení vyloučen) a obhájce; prohlášení předsbere předsedící (§ 340., odst. 1.). K obsahu rozsudku samého sluší připojiti též podstatné *důvody rozhodovací*,¹⁶⁾ při čemž zároveň mají přečtena být ustanovení zákona trestního, na kterých nález se zakládá, obžalovaný pak má být poučen o tom, jaké právní prostředky mu přísluší (§ 340., odst. 2.).

O *sepsání rozsudku* platí povšechná ustanovení §§ 260. a 270. Toliko jest třeba pojmuti v ně také — a to v plném obsahu —

jmání darů ve věcech úředních (§ 104. tr. z.). Tu ovšem, poněvadž nebyly zjištěny zákonné znaky ani toho ani onoho z obou zločinů, nezbyvá, než vynéstí rozsudek osvobozující. Sr. také Frydmann, Vertheidigung, str. 363. a 364.

¹⁴⁾ V § 338., odst. 2 a 3. obsažena jsou ustanovení, jež náležejí do práva trestního hmotného rozšiřující t. z. mimořádné právo zmírňovací při vyměřování trestu.

¹⁵⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 17. S. Mayer, komm. III. str. 316. č. 9. míní, že v rozsudku osvobozujícím netřeba vůbec uváděti čin trestného, k němuž osvobození se vztahuje, nýbrž že obžalovaný má prostě zproštěn být „obžaloby“.

¹⁶⁾ § 340., odst. 1. zmiňuje se jen o prohlášení rozsudku trestního, avšak nelze pochybovati, že to platí rovněž i o rozsudku osvobozujícím. Sr. Rulf, komm. str. 358.

otázky dané porotcům a jich odpovědi (§ 340., odst. 3.), kteréžto otázky a odpovědi tu zastupují část důvodů rozhodovacích.¹⁷⁾

Zvláštní povinnost zákon (§ 341.) ukládá sborovému soudu porotnímu, vynesl-li rozsudek na *trest smrti*. Tu má ihned po prohlášení rozsudku, přiběra k sobě státního zástupce, vejíti v poradu o tom, pokládá-li odsouzeného za hodna milosti čili nic, a který trest byl by přiměřeným, kdyby se mu milosti dostalo.¹⁸⁾ Protokol o tom sepsaný přiloží se ke spisům, a sborový soud porotní nebo sborový soud první instance předloží tyto spisy soudu kassačnímu, i kdyby se tak nestalo za příčinou podané stížnosti zmatečné.¹⁹⁾ Soud kassační dodá je, když rozsudek nabyl právní moci, ministru práv a připojí své dobré zdání, na němž se byl usnesl v sezení neverejném po vyslyšení generálního prokurátora.

C. Při soudech okresních.

§ 205.

Průběh hlavního přelíčení při soudech okresních.¹⁾

Hlavní přelíčení při soudech okresních řídí se, pokud není ustanovení zvláštních, týmiž předpisy, jimiž upraveno jest hlavní přelíčení při sborových soudech první instance (§ 447. a § 458.,

¹⁷⁾ Důvody rozhodovací mohou vztahovati se jenom k těm otázkám, jež samostatně rozhodnouti přísluší sborovému soudu porotnímu (sr. S. Mayer, komm. III. str. 333. č. 19), kdežto, pokud se týče otázek ostatních, jež byly vyřízeny výrokem poroty, soud nemůže než táhnouti se k tomuto výroku. Proto § 340., odst. 2. mluví jen o důvodech „pro vyměření trestu“. Nelze však pochybovati, že i při rozsudku osvobozujícím (podle § 337.), při odsuzujícím pak zvláště tam, kde soud shledal v tom, k čemu porotci přisvědčili, jiný čin trestný, než k jakému směřovala otázka, nastati může potřeba zvláštního odůvodnění.

¹⁸⁾ Rosenblatt, Ger. Ztg. 1888, č. 13. odporuje nálezu kass. s. ze dne 25. června 1883, č. 562. sb. Manz., kdež prohlášeno, že příkazu § 260., č. 1. jest úplně vyhověno, bylo-li v sepsání rozsudku odkázáno ke skutkovým okolnostem zjištěným přisvědčivou odpovědí porotců. Rosenblatt dovolává se toho, že podle § 340., odst. 3. vyhledává se, aby bylo šetřeno §§ 260. a 270. a vedle toho ještě aby tam pojaty byly otázky a odpovědi. Nelze však upříti, že věcně jest nařizení tomuto vyhověno i způsobem v dotčeném nálezu naznačeným.

¹⁹⁾ Spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 880.) podotýkají, že soud má povinnost navrhnouti eventualný trest i tenkrát, když by nedoporučoval, aby odsouzenému milost byla dána. To jest zajisté správné, poněvadž milost může být dána, byť i soud byl mínění opačného.

¹⁾ Sr. Frühwald, Praktisches Handbuch, str. 425. dd., Ullmann, Lehrbuch, § 152., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 181., Vargha, St. P. R. § 171., Krzy-

posl. věta). Dotčené předpisy zvláštní (§§ 457. a 458.) z části souvisí s tím, že přeličení koná se od počátku do konce před jediným soudcem a není tu nijakého kollegialného jednání a usnášení; z části pak směřují k tomu, aby hledíc k menší poměrně důležitosti věci, o něž tu jde, i sám způsob jednání zařídily stručněji a prostěji. Jednotlivé části přeličení a jich pořad jsou co do základných rysů tytéž jako v řízení při sborových soudech první instance, a to:

I. *Počátek přeličení.* Formalnosti §§ 239.—241. (provolání věci, povšechný výslech obviněného a vyvolání obeslaných svědků a znaleců) mají místa týmže způsobem jako v řízení o zločinech a přečinech. Někdy však těchto počátečných formalností není třeba, jako zejména v případě § 451., odst. 2., kdež lze ihned počítí *přednášením obžaloby* (§ 457., 1. věta).²⁾ Přednášení toto děje se na rozdíl od § 244. ústně t. j. v ten způsob, že žalobce určitě označí děj žalobní i čin trestný obviněnému přičítaný (dle obdoby § 207., č. 2. a 3).

II. *Výslech obviněného ve věci samé* (§ 457., 2. věta a § 245.), anebo, dal-li se obviněný zastupovati zmocněncem, výslech tohoto zmocněnce, ač nevidí-li se soudci nezbytně potřebným, aby se obviněný osobně dostavil (§ 459., sr. předch. § 83. str. 337. a 338. d. I.).

III. *Řízení průvodní* (§ 457., 2. věta) koná se rovněž podle povšechných předpisův obsažených v §§ 246.—254. Úchytku obsahuje § 453. o výslechu svědeckém, pokud jde o přísahu svědeckou a nahrazujícím ji rukou dání a připomenutí přísahy služební (sr. předch. § 135. str. 126. a 127.).

IV. *Řeči stran* konají se rovněž týmže způsobem a v témže pořádku jako v řízení o zločinech a přečinech (§ 457., 3. věta a §§ 255. a 256.). Na žalobci však nežádá se jiného, než aby povšechně navrhl, aby užito bylo zákona (§ 457., posl. věta).

V. *Rozsudek* vynáší soudce ihned po skončeném jednání (§ 458., 1. věta.)³⁾ O způsobech soudního rozhodnutí, o poměru

muski, Wyklad proc. karn. § 157., komentáry k §§ 457. a 458. a S. Mayer, Handbuch, I. str. 1046.—1049.

²⁾ Z § 457., 1. věty nelze vyvozovati, že by dotčené počátečné formalnosti v řízení přestupkovém vůbec neměly místa a že by hlavní přeličení počínalo se tu vždy až teprve přednášením obžaloby. Sr. Frühwald l. c. str. 425., Mitterbacher, komm. str. 729. a 730.

³⁾ Jakkoliv tu není porady o rozsudku ve smyslu § 257., přece není, jak poznamenává S. Mayer, komm. III. str. 655. č. 1., závady, aby soudce neodpírál si času na promyšlenou.

rozsudku k obžalobě i o jeho obsahu platí rovněž pravidla daná pro řízení o zločinech a přečinech.⁴⁾ Soudce má rozsudek vůbec ihned, jakmile se byl na něm usnesl, i s podstatnými důvody prohlásiti, může však to také odložit až na příští den. Rozsudek i s prohlášenými důvody má a to pod neplatností, pojat býti do protokolu nebo k němu přiložen (§ 458., 1. a 2. věta). Nebyl-li obviněný, který byl vyzván, aby se osobně dostavil, přeličení přítomen, dodá se mu rozsudek v úředním prepisu (§ 459., posl. věta).

V týchže případech, co před sborovými soudy první instance, mohlo by i přeličení při soudě okresním místo rozsudkem skončiti se výjimečně prostým usnesením (sr. předch. § 185. str. 334. dd.). Zvláště by tomu bylo tak, kdyby soud okresní shledal se býti věcně *neprůslušným*. Usnesení toto může bráno býti v odpor odvoláním (§ 468. č. 3., k tomu § 281., č. 6., § 261. a § 475., odst. 3.);⁵⁾ nabylo-li právní moci, jest na žalobci, aby ve lhůtě

⁴⁾ Sr. předch. §§ 185.—187. a 189. I v řízení přestupkovém platí § 46., odst. 3. i § 259., č. 2., podle kterýchž náleží vynést rozsudek osvobozující, když soukromý žalobce nepřišel ke hlavnímu přeličení. Bylo sice proti tomu namítáno, že v nepřítomnosti soukromého žalobce hlavní přeličení vůbec ani nemůže se počítí, poněvadž hlavní přeličení počíná se dle § 457. přednášením obžaloby žalobcem, a že proto soudce má, ani ku hlavnímu přeličení nepřistupuje, řízení prostě zastaviti usnesením (sr. Rulf, Praxis, str. 171. a 172.). Avšak tento důvod, jak výtčeno v předch. pozn. 2., není správný, čímž zvrácen jest sám základ tohoto mínění. Nejsprávnější otázku rozhoduje Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 86. a 87. (Sebr. sp. 2. vyd. I. str. 851. dd.). Podle něho třeba rozeznávati: Byla-li nepřítomnost obviněného nepochybně zjištěna ještě před hlavním přeličením, není třeba teprve hlavní přeličení konati, nýbrž řízení může ihned býti zastaveno. Jest-li však třeba dříve rozhodnutí (ku př., jest-li totožnost soukromého žalobce nebo legitimace zmocněnceva pochybnou; nebo konkurruje-li několik soukromých žalobců mezi sebou nebo s žalobcem veřejným atd.), nezbyvá než předsevzítí hlavní přeličení a rozhodnouti rozsudkem. Tolikéž by vůbec platilo, kdyby hlavní přeličení (provoláním věci) bylo zahájeno a potom teprve byla zjištěna nepřítomnost soukromého žalobce. S tím shoduje se také plen. n.ál. kass. s. ze dne 22. června 1882, č. 464. sb. Manz. Sr. o tom také: Mitterbacher, komm. str. 731.—733. a S. Mayer, komm. III. str. 653.—655., kteří také citují ostatní literaturu.

⁵⁾ I pro řízení přestupkové někteří zastávají mínění, že rozhodnutí o neprůslušnosti má se státi ve formě rozsudku. Tak na př. J. B., Ger. H. 1890, č. 20., Wendler, Ger. H. 1881, č. 69. Formu usnesení uznávají za správnou Rulf, komm. str. 433. (týž, St. P. 2. vyd. str. 243. praví: „mit einem in der Urtheilsform auszufertigenden Beschlusse“), Mitterbacher, komm. str. 733., S. Mayer, komm. III. § 450. č. 3. Pro mínění v textu projevované rozhodnými jsou důvody výtčené v předch. § 183. str. 353. Okresní soudce není ve svém rozhodnutí o věcné neprůslušnosti vázán tím, že pro týž skutek bylo konáno přípravné vyšetřování a potom „in linea criminali“ zastaveno. Tak správně Schmidt, Ger. Ztg. 1891, č. 5.

§ 261., odst. 2. zařídil, čeho dále třeba, aby bylo zavedeno řízení zákonné.⁶⁾

Kniha třetí.

Řízení opravné.

Rozdíl první.

Opravné prostředky vůbec.

§ 206.

Potřeba opravných prostředkův a jich způsoby.¹⁾

Maje na zřeteli hlavní účel řízení trestního, dosažení pravdy materielné, rád trestní snaží se upravit řízení trestní způsobem, který by poskytoval co možná nejbezpečnějších záruk, že rozhodnutí soudu bude se srovnávat s právem a spravedlností. K tomu konci rád trestní přijal ze zásad organizačních řízení trestního ty,

⁶⁾ Podle výkladu Frühwaldova l. c. str. 432., který se tu rovněž dovolává § 261., má žalobce ve třech dnech po tom, co dotčený výrok nabyl právní moci, učiniti oznámení státnímu zástupci při sborovém soudě první instance. Avšak § 261., odst. 2. zřejmě mluví o návrzích, jež má učiniti žalobce k tomu konci, aby bylo zavedeno nebo dále konáno řízení soudní. To může býti při věcné nepřislusnosti jen návrh na přípravné vyšetřování nebo podání spisu obžalovacího (arg. § 261., odst. 2., resp. jeho analogie) a při místní nepřislusnosti návrh na zákonné potrestání (§ 451., odst. 1.) podaný ovšem při soudě příslušném (arg. anal. § 261., odst. 2.). Rozumí se, že v onom případě kroky tyto ma učiniti státní zástupce při sborovém soudě první instance, ač jde-li o čin trestný officialný. Povinnost oznámiti to státnímu zástupci nebo soukromému žalobci, již při věcné nepřislusnosti ukládá soudu okresnímu § 450., tu pro soud nevzhází, poněvadž orgán žalobní jest přítomen, a § 450. — jak správně podotýká Eisler, Jur. Bl. 1891, str. 173. (opačně však Rosenblatt, Ger. Ztg. 1881, č. 11. str. 43. a J. v. W., Ger. Ztg. 1894, č. 18.) — ke hlavnímu přelíčení patrně se nevztahuje.

¹⁾ Z literatury o prostředcích opravných vůbec sluší zvláště uvést: Walther, Die Rechtsmittel im Strafverfahren, 2 díly 1853 a 1855, v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses, 1880, Mittermaier, Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren, 1856, str. 622. dd. Planck, System. Darstellung, §§ 172. dd., Zachariae, Handbuch, II. §§ 164. dd., Geyer, Lehrbuch, §§ 230. dd., v. Kries, Lehrbuch, § 74., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 140. dd., Bennecke, Lehrbuch, §§ 154. dd., v. Schwarze v. Holtzendorffově Handb. II. str. 239. dd., Binding, Grundriss (3. vyd. 1893) §§ 114. dd., Doehow čl. Berufung v Holtzendorffově R. L. I., v. Lilienthal, čl. Rechtsmittel im Strafprozess, též tam III. Ullmann, Lehrbuch, §§ 169. dd., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 198. dd., Vargha, St. P. R. §§ 182. dd., motivy k osn. tr. r. rak. u Kaserera II. str. 81. dd. a u S. Mayera, Handbuch, I. str. 43. dd., Glaser v sebr. sp. (2. vyd.) str. 741. dd.

jež těchto záruk poskytují měrou zvláště vynikající;²⁾ k tomu zvláště směřují četná jednotlivá opatření a zařízení, jež mají zabezpečiti nestrannost a nepodjatost soudu a správnost jeho rozhodnutí (jako ku př. vyloučení a zamítnutí soudních osob, způsob složení soudů trestních, formální hájení obviněného atd.). Ideálem by zajisté bylo řízení trestní upravené způsobem tak dokonalým, že by již rozsudek v první instanci vyneseny, pokud to při zařízeních lidských vůbec jest možno, ani nedopouštěl, aby o jeho správnosti rozumným způsobem mohlo býti pochybováno. Než, jak zkušenost dosvědčuje, ani nejpečlivěji upravené řízení trestní nemůže poskytnouti této jistoty; neboť ničím nelze zabrániti, aby buď v řízení neudály se nesprávnosti a nebyly porušeny nebo zanedbány snad právě ty formální náležitosti, v nichž zákon spatřuje nejdůležitější záruky spravedlivého rozhodnutí, anebo aby toto rozhodnutí samo neuchylovalo se od zákona a skutečné pravdy. Tím odůvodněna jest potřeba, aby tyto záruky co možná byly zvýšeny a rozmnoženy, čehož dosahuje se nejvhodněji tak, že rozhodnutí soudnímu nepřiznává se platnost bezvýminečná a konečná, nýbrž zachová se možnost, aby (z pravidla jiným, vyšším soudem) bylo zkoumáno, zdali splněny jsou podmínky, na nichž platnost soudního rozhodnutí závisí, a shledáno-li, že tomu není tak, aby rozhodnutí to bylo změněno nebo zrušeno. Vhodnost takového zařízení, vysvitá z toho, že jednak již pro soud, jenž činí první rozhodnutí, jest velmi účinným podnětem, aby v řízení a rozhodování zachoval se přísně dle zákona, jednak že tomu, kdož domnívá se, že dotčeným rozhodnutím mu bylo ukrivděno, vědomí o možnosti nového a spravedlivějšího rozhodnutí poskytuje žádoucího upokojení.³⁾

O každém soudním rozhodnutí lze ovšem předem se domnívati, že stalo se způsobem zákonným a že také co do obsahu svého srovnává se s pravdou a zákonem. Proto jest pravidlem, že ani tyž ani jiný soud nemůže rozhodnutí toto sám od sebe zrušiti nebo změnit; toliko tomu, kdo má zákonnou příčinu domnívati se, že mu jím bylo ukrivděno, poskytuje se proti tomu t. z. *opravný prostředek* (Rechtsmittel), t. j. prostředek, jimžto může

²⁾ Sr. předch. §§ 3.—9. d. I.

³⁾ O jiných způsobech odůvodnění zmiňuje se Zachariae l. c. II. str. 593.

z důvodů právně uznaných⁴⁾ domáhati se dalšího soudního rozhodnutí, kterým by dotčené rozhodnutí prvé bylo změněno nebo zrušeno.

Správnost soudního rozhodnutí a zvláště rozsudku záleží v tom, že 1. správným jest *obsah* jeho a to: a) *co do okolností skutkových*, jež v něm jsou vzaty za základ, a b) *co do právního posouzení* těchto okolností, t. j. co do subsumování jich pod zákonná ustanovení, a 2. že v rozhodnutí tomto i v řízení, v němž bylo učiněno, šetřeno bylo *formálních předpisů* práva processního.⁵⁾ Není-li podmínkám těmto vyhověno, rozhodnutí jest nesprávné; nedostává-li se podmínek zmíněných pod č. 1., jest materiálně nesprávné, nespravedlivé (*sententia iniqua*); nedostává-li se podmínek čís. 2., jest formálně nesprávné neboli zmatečné, neplatné (*sententia nulla*).⁶⁾ Podle toho rozeznávají se v různých zákonodárstvích dva hlavní způsoby opravných prostředků proti rozsudkům — jakkoli hranice mezi nimi nebývá určitě zachovávána — a to: 1. *odvolání* (*Berufung*), t. j. *materiální* opravný prostředek, jimžto se žádá, aby soud vyšší zkoumal, zda-li správný jsou výsledky řízení po stránce skutkové a jich subsumce pod příslušné právní ustanovení, a podle toho aby učinil rozhodnutí nové; 2. *zmatečná stížnost*, t. j. opravný prostředek *formální*, kterým se žádá, aby rozsudek pro formální nedostatky v něm nebo v řízení zběhlé byl zrušen.

Oba tyto opravné prostředky náležejí k opravným prostředkům *řádným* (*ordentliche Rechtsmittel*), směřující proti rozsudkům, které nenabýly ještě právní moci. K jich podání vyměřeny jsou určité lhůty, po jichž projití, nebylo-li řádného opravného pro-

⁴⁾ Žádost za udělení milosti neopírajíc se o důvody právní nenáleží k prostředkům opravným. O takové žádosti nepřisluší také rozhodovati soudu, nýbrž panovníkovi jakožto vykonavateli práva milosti.

⁵⁾ Nelze sice popírati, že by i v řízení, jež nebylo konáno způsobem náležitým, mohl vynesen býti rozsudek srovnalý s pravdou a spravedlností. Avšak zákonodárce nemůže dopustiti, aby pokládáno bylo za platné řízení, v němž náležitosti zákonných nebylo šetřeno, a také strany nejsou povinny trpěti, aby věc jejich byla rozhodována jinak než ve formách řízení zákonného. Jest tedy zcela odůvodněno, že zákon nepřiznává právní platnosti rozsudku, jehož základem bylo řízení právně neplatné.

⁶⁾ Správnost rozhodnutí nezávisí však na tom, jsou-li správný rozhodovací důvody, o něž výrok soudní se opírá. Opravné prostředky mohou tedy podávány býti jen proti samému rozhodnutí, nikoli však proti rozhodovacím jeho důvodům. Sr. S. Mayer, *komm. II. str. 513. č. 1. a Kroschel, Ger. S. 53 (1896), str. 411.*

středku užito, rozsudek vchází v moc práva. Protivou jejich jsou opravné prostředky *mimořádné* (*ausserordentliche Rechtsmittel*), jichž účelem jest, aby uvedením nového materiálu skutkového nebo průvodního zvráceno bylo soudní rozhodnutí v moc práva již vešlé a konáno bylo nové řízení (t. z. *obnova trestního řízení*).

Podle processních účinků rozeznáváme ještě:

1. opravné prostředky s účinkem *odkladným*, suspensivním, a opravné prostředky bez takového účinku, podle toho, zdali podání opravného prostředku působí, že obsah rozsudku nemůže býti vykonán, dokud o prostředku opravném nebylo rozhodnuto, čili nic;

2. opravné prostředky s účinkem *devolutivním* a opravné prostředky bez tohoto účinku, podle toho, zdali podáním jeho přechází rozhodnutí na soudce vyššího, či zůstává-li se témuž soudci, proti jehož rozhodnutí opravný prostředek směřuje. Stížnost zmatečná i odvolání mají vždy účinek devolutivní, poněvadž při nich vždy jde o to, aby byla přezkoumána správnost rozsudku nebo řízení (aneb obojího), což může býti přikázáno jen soudu vyššímu. Naproti tomu obnova trestního řízení nemá tohoto účinku, poněvadž při ní nejde o přezkoumání, zda-li první rozhodnutí bylo či nebylo správné, nýbrž o to, aby povoleno bylo řízení nové, jež by se konalo na změněném podkladě skutkovém nebo s připuštěním nových průvodů. Ve shodě se zásadou obžalovací jest, že užití opravného prostředku pokládá se za právo stran processních (ovšem pokud jde o prospěch obžalovaného, také osob jiných, sr. §§ 282., 283., 346., 354., 465.) a že proto účinek devolutivní může nastati jen potud, pokud sahá opravný prostředek, t. j. že vyšší soud zkoumati může správnost rozsudku nebo řízení jen v tom směru, ve kterém strana opravným prostředkem se toho dovolávala.

Vedle těchto opravných prostředků novější zákonodárství zná ještě četné jiné, jako zvláště *námítky neboli odpor* proti rozsudku vynesenému v přelíčení, v němž obžalovaný nebyl slyšen;⁷⁾ *stížnost zmatečnou pro zachování zákona*; *žádost za navrácení ku pře-*

⁷⁾ Opravný tento prostředek přijat jest v novějším zákonodárství z práva francouzského („*opposition*“), kdež poskytnut jest měrou rozsáhlou proti nálezům odsuzujícím (také soudův odvolacích) vydaným proti obviněnému nepřítomnému („*jugement par défaut*“, „*arrêt par défaut*“). Sr. čl. 151., 187., 188., 208. ř. tr. franc.

dešlému způsobu pro zmeškanou lhůtu. Všecky tyto opravné prostředky vyznačují se některými zvláštnostmi, pro něž je lze považovati za opravné prostředky v širším smyslu.⁹⁾ Konečně známy jsou rádným trestním nyní opravné prostředky, jež za trvajících ještě řízení v první instanci podávají lze na různá jednotlivá rozhodnutí neb opatření rázů processního, jako *stížnost*, *námítky* neboli *odpor* a *pod*.

§ 207.

Povaha opravných prostředků a její spojitost se způsobem řízení trestního.

Povaha opravných prostředků jest v nejužší spojitosti se způsobem řízení trestního. V řízení *inkvisičním*, které v první instanci poskytuje tak málo ochrany obviněnému, byla na snadě myšlenka, že v opravném prostředku sluší spatřovati zařízení určené výhradně *ku prospěchu obviněného*. Vždyť v řízení inkvisičním všechna skoro zařízení směřují ostřím svým proti obviněnému, jemuž práv processních dopráno jest tak málo, že zdá se býti na pováženou, aby rozsudek odsuzující měl býti posledním slovem, jehož změna by naprosto již měla býti vyloučena. Možno tedy říci, že, platí-li o každém rozhodnutí soudním domněnka správnosti a spravedlivosti, tato domněnka musí mítí platnost dvojnásobnou o rozsudku osvobozujícím v řízení inkvisičním. K tomuto názoru přispívala dojista také všechna úprava řízení tohoto, jak historicky se vytvořilo ve formě t. z. obecného inkvisičního processu německého, při kteréž nebylo téměř ani možno, aby řízení opravnému dostalo se jiné povahy. Řízení inkvisičnímu nedostávalo se totiž zvláštního orgánu, jemuž by bylo lze přikázati úkol, aby opravné prostředky podával také *v neprospěch obžalovaného*.¹⁾ Byl tu jediný soudce

⁹⁾ Rulf, St. P. str. 269., Mitterbacher, komm. str. 432., z části také Vargha, St. P. R. str. 335. pozn. 2. Binding, Grundriss, str. 173. vylučuje naprosto z počtu opravných prostředků žádost za navrácení ku předěšlému způsobu, poněvadž při ní nejde o odvrácení křivdy způsobené soudním rozhodnutím, nýbrž vlastním obmeškáním žadatelovým. Avšak třeba povážiti, že tato žádost má jen žadateli upravití cestu, aby mohl (opravným prostředkem rádným) odpirati rozsudku, tak že co do konečného účelu, jehož se tím lze domáhati, splývá s účelem opravných prostředků v užším smyslu.

¹⁾ Výjimka jest ku př. v právu francouzském, jež i za processu inkvisičního mělo v královských prokuratorech zvláštní orgán trestního stí-

vyšetřující, který zastával také úkol žalobce; avšak působnost tohoto soudce vyšetřujícího docházela svého konce skončeným vyšetřováním, a také poměr podřízenosti soudce vyšetřujícího k soudu rozsudek vynášejícímu stěží by byl dopouštěl, aby onen byl mohl u soudu vyššího domáhati se změny nebo zrušení rozsudku.

V obojím tomto směru věci mají se jinak v řízení upraveném podle zásady *obžalovací*. Tu již řízení v první instanci opatřeno jest tolika zárukami ve prospěch obviněného, a zvláště různé processní úkoly rozděleny jsou mezi obě strany a soud způsobem takovým, že domněnka správnosti rozsudku nemůže býti ani silnější ani slabší, nechať rozsudek jest odsuzující či osvobozující. Toto řízení má také orgán, jemuž přirozeně přísluší úkol podávati opravné prostředky v neprospěch obviněného, totiž žalobce, jenž podle zásady rovnosti stran processních nemůže mítí méně práv processních než obžalovaný. V řízení upraveném podle zásady obžalovací není tedy žádné příčiny, aby opravné prostředky byly pokládány za zařízení, určené jednostranně jen ku prospěchu obžalovaného.²⁾ Spíše sluší tu vytknouti zásadně pravidlo, že mají co do prostředků opravných obě strany postaveny býti sobě na roveň, a že opravné prostředky mají mítí místa nejen ku prospěchu, nýbrž i v neprospěch obviněného.

Rozhodnutí otázky, jak náleželo by upravití opravné prostředky, zvláště pokud se týče opravných prostředků rádných proti rozsudkům, závisí především na tom, jak a podle kterých zásad upraveno jest řízení trestní v instanci první. Pokud by opravným prostředkem mělo v odpor bráno býti rozhodnutí otázky *skutkové a důkazní*, jest patrné, že to není možno než v řízení, v němž došly platnosti zásada písemnosti a zákonná theorie průvodní. Řízení opravné rádné předpokládá, že vyššímu soudu lze předložiti též skutkový podklad, o nějž opíral se rozsudek instance nižší. V řízení písemném, kde všechen skutkový materiál shromážděn a trvale ustálen jest ve spisech a rozhodování děje se jen podle spisů, není pražádné závady, aby úplně též materiál nebyl předložen instanci druhé a dle potřeby i třetí i jakékoli další. Jsou-li

hání. Sr. předch. § 61. d. I. a k tomu Hélie, Instr. crim. I. (2. vyd. 1866) str. 428.

²⁾ Jednostranný a s povahou nyní řízení trestního se nesrovnávající úkol přičítá opravným prostředkům Vargha, Vertheidigung str. 432., 435., 436. a j. shledává v nich zařízení dané výlučně ku prospěchu obviněného.

pak v zákoně vytčena pevná pravidla průvodní, dána jest tím i možnost, aby vyšší instance dovedla posouditi, zdaliž instance nižší právem či neprávem tu neb onu okolnost skutkovou pokládala za dokázanou. V řízení, v němž obě tyto zásady došly platnosti, není tedy překážky, aby nebylo jako řádný opravný prostředek přijato *odvolání* ve smyslu materiálním a v rozsahu nejširším.

Jinak jest tomu v řízení, v němž zjednan průchod zásadě *přímosti* (vztažmo ústnosti) a zásadě *volného uvažování důkazů*. V takovém řízení ten oddíl processní, v němž vedou se důkazy a vynáší se rozsudek, má ráz zjevu obmezeného určitým místem a časem, ráz živého obrazu, který dojmy své vtiskuje přímo v duši přítomných, avšak mizí skončeným přeličením. Materiál, který tu byl přiveden, neshromažďuje se nikde ve spisech, a pokud se tak děje, soud nerozhoduje podle toho, co jest obsaženo ve spisech, nýbrž výlučně podle toho, co přímo před ním se dalo, co vlastníma očima viděl, vlastníma ušima slyšel. Obraz tento, zmizel-li, nelze naprosto již v této podobě obnoviti a oživiti, a vyššímu soudu nelze naprosto již předvésti úplně tyž materiál skutkový, který byl podkladem pro rozhodnutí instance první.³⁾ Řízení odvolací bylo by tu lze sobě mysliti jen ve dvojí formě: buďsi že by vyšší instance rozhodovala podle spisů, které by se jí předkládaly, anebo že by se před ní konalo nové ústní a přímé jednání, jako v instanci první. Ani v tom ani v onom případě nebyl by to již tyž skutkový materiál, o nějž opíralo se rozhodnutí instance první, a řízení konanému v instanci vyšší nedostávalo by se ani těch záruk správného rozhodnutí, jakými opatřeno jest řízení v instanci nižší.⁴⁾

³⁾ Toliko listiny a průvody věcné bylo by lze předložiti soudu vyššímu v téže podobě, jako soudu prvnímu. Avšak ani tu již, jak vhodně podotýká Stenglein, Ger. S. 46 (1892) str. 3., nebylo by lze obnoviti původní spojitost tohoto průvodu s ostatním materiálem důkazním a zejména s ústními poznámkami a vysvětlivkami, jež k tomu připojili obžalovaný, svědkové a t. d.

⁴⁾ Tuto spojitost mezi systémem opravných prostředkův a úpravou řízení trestního velmi jasně a přesvědčivě vykládá Glaser ve svém pamětním spise z r. 1861. (sebr. sp. 2. vyd. str. 747. dd.), jež také byl v rozšířené a přepracované úpravě pojat ve všeob. motivy k ř. tr. (u Kaserera II. str. 88. dd., 100. dd. a u S. Mayera, Handbuch, I. str. 43. dd.). Zvláště pádně tam ukázána nesrovnatelnost se zásadou přímosti a ústnosti. Bylo-li by -- podotýká se tam -- odvolací řízení písemné, ničím nebylo by lze zabrániti soudu odvolacímu, aby co do materiálu skutkového nepřestávalo jen na protokolu sepsaném o hlavním přeličení, který jest v tomto směru bez toho velmi nedo-

Rovněž i zásada volného uvažování důkazů jest překážkou, jež staví se v cestu odvolání jakožto materiálnímu prostředku opravnému. Instance vyšší může sice zkoumati, zdali řízení průvodní v instanci nižší konáno bylo způsobem formálně správným čili nic, ku př. zdali šetřeno bylo zákonných ustanovení o způsobilosti svědecké, o zproštění povinnosti svědecké, o přísaze svědecké atd.; avšak naprosto jest jí nemožno zkoumati, zdali míra a váha důkazů těchto byla či nebyla dostatečnou, aby o ně mohlo býti opíráno přesvědčení soudu, že některá skutková okolnost jest nebo není pravdivou.⁵⁾

V řízení podle těchto zásad upraveném zbývá tedy jen řádný opravný prostředek, jímžto lze odpirati rozsudku *pro nesprávné užití nebo nešetření zákona*, aťsi již zákona trestního hmotného, aťsi předpisů práva trestního formálního. Opravným tímto prostředkem jest co do hlavní věci *stížnost zmatečná*.

statečný, zároveň nehleděl ke spisům řízení přípravného, jež by tím zase právě ve vyšší instanci přicházely ke zvýšené platnosti. Tomu pak, aby snad před soudem odvolacím konalo se nové líčení, upravené podle obdoby hlavního přeličení, tedy ve formě přímého, ústního jednání, jest na záradu především značná nákladnost způsobená zvláště poměrnou rozsáhlostí okrášků soudův odvolacích, poněvadž bylo by třeba k soudu odvolacímu obyčejně dosti vzdálenému obesílati obžalovaného, svědky, znalce a t. d. Mimo to jest velmi pravděpodobno, že by materiál, jehož by bylo lze dodělati se takovýmto novým líčením, byl začasť méně úplným a méně bezpečným než ten, na jehož základě stalo se rozhodnutí v první instanci; neboť může se státi, že někteří svědkové zatím zemřeli, se vystěhovali a pod., jini že se na věc již tak určitě nepamatují a t. d. Účelem takového líčení odvolacího nemohlo by tedy býti, aby se zkoumalo zdali jest či není správným rozsudek soudu prvního, nýbrž aby na základě materiálu v tomto líčení samém přivedeného učiněno bylo rozhodnutí zcela nové. Rozhodnutí pak, jež by činil soudce odvolací, bylo by co do věci vlastně zase rozhodnutím v instanci první t. j. rozhodnutím opírajícím se o zcela jiný a k tomu ještě sotva dokonaleji a bezpečněji zjištěný materiál skutkový, než rozsudek vydaný ve hlavním přeličení. Sr. také předch. § 4. str. 16. pozn. 5. d. I. a Walther, l. c. I. 121. dd.

⁵⁾ Sr. zvláště Walther l. c. I. str. 114. dd. Proti tomu Zachariae l. c. II. str. 595. a 596., který namítá, že není žádné zásadné překážky, aby i vyšší soudce nemohl řídit se zásadou volného uvažování důkazů, když jenom lze mu předložiti tyž materiál průvodní. Avšak tu se zapomíná, že potom nálež instance odvolací pozbývá základné povahy jakožto přezkoumání rozsudku prvního, jakožto výrok o tom, zdali práva instance právem či neprávem tu neb onu skutkovou okolnost pokládala či nepokládala za dokázanou.

§ 208.

Historické základy řízení opravného.¹⁾

V právu římském, jehož zásady došly v této věci uznání také v právu kanonickém, stalo se v době císařské²⁾ pravidlem, že z každého rozsudku lze v určitých lhůtách odvolati se k úřadu vyššímu, v některých případech pak přímo k panovníkovi. Odvolání (*appellatio, provocatio*) bylo tu řádným opravným prostředkem proti rozsudkům, majíc zároveň účinek odkladný i devolutivný.³⁾ Opravný tento prostředek byl rázu materiálního a směřoval k tomu, aby před soudem odvolacím bylo konáno další řízení s novými průvody a aby věc nově byla rozhodnuta.⁴⁾ Odvolání pokládáno v právu římském za prostředek určený především ku prospěchu a k ochraně obžalovaného, pročež dovolováno, aby je podával nejen on sám, nýbrž v jeho prospěch — třebas i proti jeho vůli — i také jiné osoby („*personae necessariae*“), ano při některých zločinech dokonce „*quivis ex populo*“.⁵⁾ Obžalovací ráz řízení

¹⁾ Sr. Walther l. c. I. str. 1. dd., Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses, 1842, str. 675. dd., Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, II. (3. vyd. 1840), § 291., Zachariae, Handbuch, II. §§ 164. a 174., Geyer, Lehrbuch, § 231. a 246., Binding, Grundriss, §§ 115., 116., Hélie, Traité de l'instr. crim. I. (2. vyd. 1865), str. 99. dd., 197., 204., 217., 356. dd., Čelakovský, čl. Čechy, dějiny právní v Ottově Slovn. Nauč. VI. str. 504. a 505. a téhož rozpravu „O soudní pravomocnosti panovníka a jeho úředníkův nad církevními korporacemi a královskými městy v Čechách“ v Právniku 1879, str. 331. dd., 365. dd., 796. dd. a 834. dd.

²⁾ V době starší nebylo tak rozčleněná úřední hierarchie, aby bylo možným bývalo odvoláti se k soudu vyššímu. Z části plnila úkol tento, jakkoli byla podstatně jiné povahy t. z. „*provocatio ad populum*“ Sr. Geib l. c. str. 152. dd. a Hélie l. c. str. 99. O appellaci neboli provokaci, jak vyvinula se v době císařské, jednají ex professo a to pro řízení civilní i trestní zároveň tituly D. 49, 1—13 a C. 7, 62—70. O právu kanonickém sr.: Causa II. qu. 6; tit. X de appellationibus, recusationibus et relationibus (2, 28) a tit. in VI. de appellationibus (2, 15).

³⁾ Vyňaty byly — za zvláštních podmínek — některé zvláště těžké zločiny a rozsudky některých vysoko postavených soudců, jako byl zvláště praefectus praetorio. Sr. zvláště C. 7, 65 a k tomu: Geib l. c. str. 675. dd. a Hélie l. c. str. 100. Na druhé straně však podrobena byla odvolání i rozhodnutí rázu processního („*interlocuta*“), jako zvláště rozhodnutí nařizující torturu obžalovaného. Sr. l. 2 D. 49, 5. a l. 20 D. 48, 18.

⁴⁾ Sr. Zachariae l. c. str. 573. a Geib l. c. str. 690.

⁵⁾ Sr. l. 6 D. 49, 1; l. 2 § 3. D. 49, 4; l. 6 § 3. C. 7, 62. Dotčený účel a ráz odvolání vysvitá jednak z toho, že v pramenech mluví se skoro stále jen o odvolání podávaném z rozsudku odsuzujícího (sr. výrazy: „*damnatus*“, „*condemnatus*“ a pod.), jednak z toho, že za základ tohoto zařízení pokládají se důvody slušnosti. Sr. l. 6 D. 49, 1: „*credo autem humanitatis ratione omnem provocationem audiri debere*“ a l. 29 C. 7, 62: „*humanitatis consideratione*“.

vedl ovšem k tomu, že právo odvolací bylo poskytováno i žalobci.⁶⁾

S předpisy římského práva o odvolání souvisí také ustanovení, v nichž možno spatřovati základ nynější *stížnosti zmatečné*. Jsou to ustanovení obsažená v tit. dig. quae sententiae sine appellatione rescindantur (49, 8) a v tit. cod. quando provocare necesse non est (7, 64). Podle těchto ustanovení prohlašuje se rozsudek za *neplatný* („*sententia nulla*“ nebo „*infirma*“, „*sententia nullius momenti*“, „*sententia, quae jure non tenet*“ nebo „*vires non habet*“), když jím (anebo řízením, v němž byl vyneseno) porušeny byly některé určité předpisy práva processního neb i hmotného.⁷⁾ Takový rozsudek nemá právní platnosti a má býti zrušen, třeba strany z něho se neodvolaly („*rescinditur, si provocatum non fuerit*“ l. 1 pr. D. h. t.) nebo tak učinily teprve po projití lhůty odvolací. Konečně nalézáme v římském právu i zárodky nynější *obnovy trestního řízení* („*in integrum restitutio*“), t. j. prominutí nebo zmírnění trestu, pravoplatně již přisouzeného a zcela nebo z části vytrpěného, za příčinou nově objevených průvodů, kterážto restituice přísluší však výhradně panovníkovi.⁸⁾

Tyto zásady došly s právem římským a kanonickým přijetí také v právu německém, jemuž před tím nedostávalo se zařízení

⁶⁾ Sr. l. 6 C. 9, 6, kdež mluví se o úmrtí žalobcové „*pendente appellationis tempore*“, a l. 1 D. 49, 9, kdež o odvolání žalobcové činí se výslovně zmínka. Tak vykládá také již Matthaeus, De criminibus, 48, V. § 1., Kleinschrod, Archiv des Cr. R. II. (1800) 3, str. 18. z novějších ku př. Mittermaier l. c. str. 459., Henke, Handbuch, IV. str. 772., Binding l. c. str. 174.

⁷⁾ Sr. Zachariae l. c. str. 573. a Binding l. c. str. 176. — Takové případy neplatnosti uvádějí se v pramenech: „*si... judex non esse judicatum pronuntiaverit, licet fuerit judicatum*“ (l. 1 pr. D. h. t.); „*cum contra sacras constitutiones judicatur*“ (l. 1 § 2. eod.); nebo když byl odsouzen někdo, „*qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore*“ (l. 2. eod.); „*si... contra legis statutum modum provinciae praeses multam irrogaverit*“ (l. 5 C. h. t.); kdyžby šlo o „*venales sententias, quae in mercedem a corruptis iudicibus proferuntur*“ (l. 7 eod.).

⁸⁾ Sr. l. 1 pr. D. de poenis (48, 19): „*Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel cum non haberet probationis instrumenta, quae postea repererit, poena afflictus sit: non nulla exstant principalia rescripta, quibus vel poena eorum minuta est vel in integrum restitutio concessa, sed id dumtaxat a principibus fieri potest*“. Sr. také l. 1 § 27. D. de quaestionibus (48, 18) a k tomu: Zachariae, Handbuch, II. 659. a 660. a Binding, Grundriss, str. 177.

majících účel i povahu opravných prostředků.⁹⁾ Hrdelní řád Karla V. mlčí sice úplně o *appellaci*, čehož příčina však byla jen vnější, totiž ta, že pokusy ustanoviti říšský soud komorní za všeobecný soud appellační zlomily se o houževnatý odpor moci zeměpanské v teritoriích. Další vývoj řízení inkvisičního nebyl ovšem institucí této valně přízniv; neboť doktrina dospěla konečně k mínění, že *appellace* nesrovnává se s účelem a povahou tohoto řízení, a také zákonodárství partikulární až do počátku stol. 19. řídilo se tímto názorem. V praxi zjednával si však za to — alespoň v případech těžších — průchod jiný ochranný prostředek ve prospěch obviněného, t. z. „*remedium ulterioris defensionis*“ neboli „*supplikace*“, kterýžto opravný prostředek neměl účinku devolutivního a mohl býti podáván potud, pokud tu nebylo tří nálezů srovnalých („*tres conformes*“). Větší samostatnosti než v právu římském za to dosáhla stížnost zmatečná, ježto důvody neplatnosti bylo lze přiváděti nejen v *appellaci* nebo *supplikaci*, nýbrž i v samostatné určitou lhůtou nepodmíněné stížnosti, t. z. „*querela nullitatis*“. Rovněž *obnova řízení trestního* docházela tím neobmezenější platnosti, čím jednostranněji prováděna byla v řízení trestním zásada inkvisiční, kterouž na konec sama právní moc rozsudku stala se pochybnou, ano byla i úplně popírána.¹⁰⁾

V právu českém ode dávna bylo zvykem, že z rozsudků soudních bylo lze odvolati se ke králi nebo k soudu zemskému nebo dvorskému.¹¹⁾ Odvolání toto mělo však spíše jen povahu „stížnosti na nedopomáhání právu a na nedbalost v konání spravedlnosti“,¹²⁾ ježto formalistický ráz řízení soudního, při němž výkony ryze formální, zejména přísaha, rozhodovaly výsledek rozepře,¹³⁾ téměř ani nepřipouštěl myšlenky, aby o téže věci jednáno bylo znova před

⁹⁾ Za opravný prostředek ve vlastním smyslu nelze proto pokládati ani t. z. „hanění nálezů“, „*Urtheilschelten*“. Sr. Planck, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*, I. 1879, str. 268. dd. a k tomu Walther l. c. I. str. 6.—27.

¹⁰⁾ Sr. Planck, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht*, 1844, str. 306., *Zachariae l. c.* str. 662.—665., Walther l. c. I. str. 38. dd. a 43. dd.

¹¹⁾ Palacký, *Dějiny*, II. str. 7. (vyd. Riegrovo 1894) dosvědčuje, že již za Přemysla Otakara II. cůda Pražská „vzala na se povahu a moc soudu appellačního, u něhož strany nespokojené s rozsudky soudními mohly ucházeti se o jich zrušení“. Sr. též tam I. str. 385.

¹²⁾ Čelakovský v *Právníku* 1879, str. 797.

¹³⁾ Sr. předch. § 14. str. 72. dd. d. I. a Čelakovský l. c. str. 331.

jiným soudem. Tím se také vysvětluje, že *soud zemský*, při němž dotčený formalný způsob řízení nejdéle se udržel, zachoval sobě také zvláštní své postavení v ten způsob, že z nálezů jeho naprosto nebylo dovoleno se odvolávati ani ke králi ani ke kterémukoli jinému soudu.¹⁴⁾ V právu městském, jež řídilo se v tom právem německým, odvolání nahrazuje se původně „*haněním* (neboli „*trestáním*“, „*štrafováním*“) *nálezů*“ („*arguere sententiam*“, „*Urtheilschelten*“), které však již ve 14. století působením práva římského a kanonického nabývá namnoze povahy odvolání po způsobu *processu římsko-kanonického*, ježto vyšší instance vydávala sama nález a rozhodovala, namnoze po předchozím novém jednání a přelíčení, ve věci samé.¹⁵⁾ Vývoj tento dochází zakončení zřízením *appellačního soudu* na hradě Pražském r. 1548, k němuž šla odvolání z nálezů soudů městských ve všech zemích českých. Odvolání nabývá od té doby úplně rázu *appellace* práva římsko-kanonického, tak že v Koldínových Právicích městských (C. IV. dd.) o odvolání ve smyslu staršího hanění již není řeči. Obnoveným zřízením zemským z r. 1627 zrušeno konečně výjimečné postavení soudu zemského a prohlášena za přípustnou proti rozsudkům jeho *revise ku králi*, jakáž v právu městském měla místa proti rozsudkům soudu appellačního (O. Z. Z., F. 73. dd. a Declar. D. d. 3.).¹⁶⁾ Mát pak tato *revise* zároveň povahu stížnosti zmatečné; neboť podavatel může sobě stěžovati na to, „že na dotčených útrpných věcech bez obeslání a vyslyšení jeho, a tak na zmatek, anebo sice mimo přirozený rozum a náležitost proti němu kráčeno, vedeno, konáno a veypověď učiněna byla...“

¹⁴⁾ Doklady o tom podává m. j. Všeherd, *knihy devatery*, kn. prvá I. 2. a kn. druhá 21. 11.

¹⁵⁾ Sr. Čelakovský l. c. str. 365. dd. a 836. Při „hanění“ nálezelo vyššímu soudu rozhodovati jenom spor, původně mezi přísazným, jež nález byl učinil, a hanitelem, později pak mezi stranami samými vedený o to, který z obou nálezů jest správný: zdali nález soudem přijatý či nález hanitelem učiněný. Sr. Planck, *Gerichtsverfahren* I. str. 281. Odvolání z nálezů soudů městských šlo ku králi nebo jeho úředníkům komorním, z nálezů měst venkovských pak k soudu Starého města Pražského, od dob Ferdinanda I. pak rovněž ke králi a za jeho nepřítomnosti k jeho radám zvláště zřízeným. Sr. Čelakovský, *Sbírka pramenů práva městského*, I. 1886, str. XXVIII., XXX., XXXV., L., LXII., 322., 375., 381., 318., 394., 418. a Tomek, *Dějepis města Prahy*, I. str. 278., 310., II. str. 329. dd.

¹⁶⁾ Sr. Ott, *Beiträge zur Receptions-geschichte des römisch-kanonischen Prozesses in den böhmischen Ländern*, 1879, str. 202., 210. dd. a 271.

Josefinský hrdební řád soudní z r. 1707, kterým konečně přestala co do práva trestního posavadní různost mezi právem zemským a městským, připouští provokaci neboli appellaci ve smyslu římsko-kanonickém ze všech rozsudků i přísudků instancí nižších ku královské komoře appellační,¹⁷⁾ při čemž názor processu inkvisičního, podle něhož jde tu jen o zařízení k ochraně obviněného, dochází platnosti v tom, že odvolání má místa jen z rozsudkův odsuzujících a může být podáno nejen odsouzeným samým, nýbrž i kynkoli jiným na místě něho (čl. 21. pr. a §§ 1.—3.).

První společný řád trestní *rakouský*, Constitutio criminalis Theresiana, přidrzuje se názoru té doktriny inkvisiční, kteráž opravným prostředkům není valně přízniva. Čl. 42. tohoto zákona zrušuje totiž appellaci úplně, ponechává je jen t. z. *rekurs* k panovníkovi, v čemž sloučen jest způsobem málo vhodným opravný prostředek se žádostí za milost.¹⁸⁾ Josefa II. všeob. ř. kriminalní z r. 1788 učinil z tohoto rekursu zase prostředek ryze právní, jež však připouští v míře dosti obmezené (§ 193.). Rekurs jde tu k vrchnímu soudu kriminalnímu a jednání o něm děje se zcela písemně. Náhradou za obmezení rekursu ukládá se v míře rozsáhlé soudům trestním povinnost, aby předkládaly rozsudky (zvláště při některých těžkých zločinech) *samey od sebe* ku předchozímu prozkoumání vrchnímu soudu kriminalnímu (§§ 169. dd.).¹⁹⁾ Jako mimořádný opravný prostředek uvádí se v zákoně Josefském *obnova vyšetřování* („Wiederaufnehmung der Untersuchung“, §§ 223.—237.), která má místa, když vyšly na jevo nové okolnosti nebo důkazy. Za dotčenou podmínkou vyšetřování může být obnoveno jak v neprospěch obžalovaného, který byl pro nedo-

¹⁷⁾ Byl-li rozsudek vydán soudem, jenž královské appellační komoře nebyl podřízen, anebo touto komorou samou, appellace neměla místa; toliko žádost za milost bylo lze v určité lhůtě podati proti konečnému rozsudku odsuzujícímu (čl. 21. §§ 3. 5.).

¹⁸⁾ Sr. Herbst, Einleitung in das österreichische Strafprozessrecht, 1871, str. 31. a Zachariae, Handbuch, II. str. 577., pozn. 26.

¹⁹⁾ Zvláště pozoruhodným jest ustanovení § 174., jež ukládá vrchnímu soudu povinnost, aby předem nejpečlivější zřetel měl k formálně stránce řízení; „und entdeckten sich — pravi se dále — in diesem Stücke wesentliche Gebrechen, die auf die Schöpfung des Urtheils selbst Einfluss haben, so sind die Akten dem Kriminalgerichte sogleich zurückzusenden, und ist demselben die zweckmässige Belehrung zu Behebung der entdeckten Gebrechen beizufügen . . .“ Jsou-li vady menšího dosahu, má sice vrchním soudem být rozhodnuto ve věci samé, avšak shledané vady mají soudu kriminalnímu být vytčeny (§ 175.).

statek důkazů zproštěn nebo proti němuž bylo řízení prozatímně zastaveno (§ 223.), tak i ve prospěch obviněného, t. j. ku provedení důkazu o nevině obžalovaného, který nebyl uznán za nevinna (§ 230.). V tomto druhém případě žádost za obnovu má ráz skutečného prostředku opravného, jenž přísluší nejen obžalovanému samému, nýbrž i komukoli jinému v jeho prospěch (§ 232.); naproti tomu obnovu řízení v neprospěch obžalovaného — ponevadž v řízení inkvisičním nedostává se orgánu žalobního — podniká soud kriminalní sám od sebe. K těmto zásadám připojuje se v hlavní věci také zákon tr. z r. 1803, díl I. ve svých §§ 433. dd. (o předchozím předkládání rozsudku soudu vyššímu), §§ 462. dd. (o rekursu) a 471. dd. (o obnově vyšetřování).²⁰⁾

§ 209.

Opravné prostředky práva rakouského.

Vzorem, podle něhož v reformovaných řádech trestních upraveny byly prostředky opravné, bylo právo francouzské.¹⁾ Tohoto

²⁰⁾ Nové jest, že i vrchní soud jest povinen v některých případech zvláště důležitých předkládati rozsudky napřed nejvyššímu úřadu justičnímu („of erste Justizstelle, §§ 442. a 443.), a že i tento úřad rozsudky na trest smrti má prve předkládati panovníkovi (§ 444.). — Podobně věc jest upravena v II. díle zák. tr. z r. 1803., jehož §§ 400.—407. jednají o t. z. *revisi* t. j. předchozímu předkládání rozsudku k úřadu vyššímu z úřední povinnosti (což Kudler, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, II. 5. vyd. 1841, str. 210. počítá k „opravným prostředkům“) a §§ 409.—427. o rekursu. O obnově vyšetřování při těžkých policejních přestupcích zákon nemá žádných ustanovení; toliko obnova k dokázání nevinny odsouzeného uznávána v literatuře za přípustnou podle obdoby řízení o zločinech. Sr. Kudler I. c. str. 229.

¹⁾ V právu francouzském jsou řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům odvolání (l'appel) a stížnost zmatečná (pourvoi en cassation), jež obojí mají účinek odkladný a devolutivní. Odvolání jest materiálním i formálním prostředkem opravným, jímž lze odpirati rozsudku co do rozhodnutí jak otázky právní, tak skutkové; před soudem odvolacím koná se zase ústní líčení s novým řízením průvodním. Tomuto opravnému prostředku jsou podrobeny: a) odsuzující rozsudky prostých soudů policejních („en matière de simple police“), to však jen tenkrát, když vyměřen trest vězení nebo na penězích (zahrnuje v to i náhradu podle práva soukromého) přes 5 fr. Toto odvolání může mít místa jen ve prospěch obžalovaného (aneb osob odpovědných dle práva civilního), a rozhoduje o něm kázeňský soud policejní (tribunal correctionnel). Mimo to: b) z rozsudků vnesených kázeňskými soudy policejními v první instanci („en matière correctionnelle“), kteréžto odvolání jde nyní (podle zák. ze dne 13. června 1856) k soudu appellačnímu. Sr. čl. 172. dd. a 199. dd. franc. ř. tr. Stížnost zmatečná má místa: a) na rozsudky prostých soudů policejních, z nichž nepřipouští se odvolání; b) na rozsudky soudů porotních a c) na rozsudky kázeňských soudcův policejních jakožto soudův odvolacích

vzoru přidržel se i rakouský řád trestní z r. 1850.²⁾ jehož zásady s mnohým zlepšením přešly i v nynější řád tr. z r. 1873.³⁾

a soudův appellních. Stížnost zmatečná může opíratí se jen o zákonně uznaný důvod zmatečný a rozhoduje o ni výlučně soud kassační, jehož rozhodování záleží jen v tom, že buďsi stížnost zamítne nebo zruší náleží v odpor vzaty. K podání jsou oprávněni: obžalovaný, veřejné ministerstvo i strana civilní. Sr. čl. 177. a 416. fr. ř. tr. Proti rozsudkům, jež byly prostým nebo kázeňským soudem policejním nebo soudem appellním vynesený proti obžalovanému nepřítomnému, může tento podatí odpor („opposition“), kterýžto opravný prostředek nemá účinku devolutiivního (čl. 149. dd., 186. dd., 208. fr. ř. tr.). Mimořádnými prostředky opravnými jsou: a) stížnost zmatečná pro zachování zákona („pourvoi de cassation dans l'intérêt de la loi“, čl. 442. a „pourvoi en annulation par ordre formel du ministre de la justice“, čl. 441.), b) žádost za obnovu řízení trestního („demande en révision“, čl. 443. dd. a zák. ze dne 29. června 1867) Opravným prostředkem v průběhu řízení jest odvolání přípustné proti některým rozhodnutím soudce vyšetřujícího (zák. ze dne 17. července 1856); odpor (čl. 81., 158., 189., 211.) a stížnost zmatečná (čl. 296. a 416., odst. 2.) Sr. Léfort, Cours élém. de droit crim. (2. vyd. 1879) str. 479. dd., Ortolan, Eléments de dr. pén. II. (5. vyd. 1886) str. 602. dd. a 613. dd., Trébutien, Cours élém. de dr. crim. II. (2. vyd. 1884) č. 674. dd., 677. dd., 700., 701., 702.—748., Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd. 1867), V. č. 2096. dd., 2262. dd., VI. č. 2713. dd., 2734. dd., 2967. dd., 2982. dd., VIII. č. 3882. dd., 4035. dd., Zachariae, Handbuch, II. §§ 169., 170., 175., Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, str. 65. dd., Geyer, Lehrbuch, str. 788. dd. a 838., Walther, Rechtsmittel, I. str. 46.—64., Binding, Grundriss, § 118. — O právu anglickém, jehož opravné prostředky jsou povahy zvláštní a historicky srostlé se zvláštním vývojem a povahou trestního řízení anglického, sr. zvláště: Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, str. 644. dd., Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, 1866, str. 425. dd., James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of criminal procedure, 1883, str. 195. dd. — Opravné řízení v německých řádech trestních reformovaných vylučují nejuplněji a nejprehledněji Planck, System. Darst. §§ 172.—202. a Zachariae, Handbuch, II. §§ 167. až 173. a 176.

²⁾ O ř. tr. z r. 1850 sr. zvláště Würthův komm. str. 613. dd., 663. dd., 706. dd. a vl. motivy u Kaserera II. str. 81. dd. a S. Mayera, Handbuch, I. str. 778. dd. — Ř. tr. z r. 1853 uchýlil se od tohoto francouzského systému zásadně přijav za všeobecný opravný prostředek proti rozsudkům (a také některým jiným soudním nálezům a usnesením rázu processního) odvolání, jimž lze v odpor bráti rozhodnutí nejen otázky právní, nýbrž i skutkové. Odvolání jde z rozsudků (a jiných rozhodnutí) sborového soudu první instance a z nálezů soudův okresních v řízení přestupkovém k vrchnímu soudu zemskému; z nálezu tohoto soudu pak, bylo-li jim v rozhodnutí první instance něco změněno, má místa (v obmezeném ovšem rozsahu) ještě další, t. z. mimořádné odvolání k nejvyššímu soudu (§§ 202. dd., 295. dd., 427. a 428., k tomu výn. min. spr. ze dne 2. března 1860, č. 7727. a zákon ze dne 23. července 1871, č. 82. ř. z.). Jednání v instanci odvolací koná se výhradně podle spisů a bez spolupůsobnosti stran. Mimořádným opravným prostředkem jest obnova řízení trestního (§§ 363. dd.). Sr.: Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze der österr. St. P. O., 1854, str. 237. dd., 330. dd., 367. dd., 387. dd., Rulf, komm. 1857, I. str. 328. dd., II. str. 160. dd., 227. dd., 278. dd., S. Mayer, Handbuch, I. str. 240. dd., 781., 782.

³⁾ Nejdůležitější úchytky od ř. tr. z r. 1850, k němuž ostatně platný ř. tr. co do řízení opravného ve hlavních věcech se připojuje, jsou: 1. že z rozsudků

Řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům sborových soudů první instance a soudů porotních jsou: *stížnost zmatečná* (Nichtigkeitsbeschwerde) a *odvolání* (Berufung); ona jde k soudu kassačnímu, toto ke sborovému soudu druhé instance (§§ 280. a 343.). Stížnost zmatečná má povahu opravného prostředku všeobecného; základ, o nějž se opírá, jsou zákonně uznané zmatky neboli důvody zmatečné záležející v tom, že byly porušeny nebo zanedbány předpisy práva trestního hmotného nebo processního (§§ 281. a 344.). Odvolání naproti tomu jakožto materielný prostředek opravný může směřovati jen proti výroku o trestu a nárocích soukromoprávných (§ 283., odst. 1. a § 345.) a — podle zákonů zvláštních — proti některým jiným výrokům vedlejším (sr. násl. § 220.). Jakožto všeobecný opravný prostředek odvolání ovšem nebylo možno podržeti z příčin vyložených v předch. § 207.⁴⁾ Výjimka učiněna však v řízení přestupkovém, kdež z rozsudku soudu okresního připuštěno odvolání jako materielný i formální prostředek opravný, jimž lze v plném rozsahu odpirati rozsudku co do rozhodnutí otázky právní i skutkové, tedy i co do viny

všech sborových soudů první instance i soudů porotních jsou tytéž řádné opravné prostředky: stížnost zmatečná a odvolání, kdežto podle ř. tr. z r. 1850 to platilo jen o rozsudcích soudů porotních, z rozsudků soudců stálých však (okresních soudů sborových) odvolání k soudu zemskému bylo všeobecným a to materielným prostředkem opravným (tedy i co do rozhodnutí otázky skutkové) a teprve na rozsudek soudu zemského jakožto instance odvolací bylo lze podatí stížnost zmatečnou k soudu kassačnímu; 2. že soud kassační neobmezen na působnost výhradně zrušovací, ježto poskytnuta mu možnost, aby nejen rozsudek v odpor vzatý zrušil, nýbrž, shledal-li v něm dostatečný k tomu podklad skutkový, i pozitivně rozhodnutí učinil ve věci samé. Odůvodnění těchto úchytek podávají vl. motivy u Kaserera II. str. 81. dd. a S. Mayera, Handbuch, I. str. 780., 781.

⁴⁾ Při tom bylo předpokládáno, že odvolání práva dřívějšího (ř. tr. z r. 1853 a z. tr. z r. 1803) jest ochranným prostředkem daným ve prospěch obžalovaného a že proto jest třeba poskytnouti za ně náhradou jiných opatření ochranných a upravití zbývající prostředky opravné způsobem obžalovanému co možná příznivým. Mezi těmito ochrannými opatřeními vl. motivy uvádějí ustanovení § 18. (zařízení stálých senátů) a rovný počet soudců rozhodujících ve hlavním přeličení, při čemž, jsou-li hlasy mezi dvojím míněním rovné rozděleny, rozhoduje mínění obžalovanému příznivější (§ 20., odst. 3.). Sr. Kaserer II. str. 101. dd. K tomu zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 připojuje poměrně snadnou přípustnost obnovy trestního řízení (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 814.) Nelze nepoznamenati, že by vlastně jedině důsledným bývalo odstraniti odvolání v tomto smyslu úplně (sr. Binding, Grundr. 3. vyd. § 117. III. 4), jako se stalo v ř. tr. německém. Motivы k rak. ř. tr. (u Kaserera II. str. 105.) ospravedlňují jeho podržení tím, že mělo býti vyhověno „den herkömmlichen Anschauungen“.

obžalovaného (§ 464.);⁵⁾ soudem odvolacím jest v těchto věcech sborový soud první instance, z jehožto rozhodnutí není dalšího řádného prostředku opravného (§§ 463. a 479.). Účinek zmatečné stížnosti i odvolání jest podle toho, co právě řečeno; devolutivný⁶⁾ a z pravidla také odkladný (sr. § 284., odst. 3., § 294., odst. 1., § 466., odst. 4. a 5.). Stížnost zmatečná a odvolání podle §§ 280. a 343. jsou řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům sborových soudů první instance a soudů porotních i tenkrát, když skutek, jehož rozhodnutí se týká, jest toliko *přestupkem*, tak že odvolání řízení přestupkového (§ 463.) může míti místa jen tam, kde rozsudek byl vynesene *soudem okresním*; neboť zákon upravuje opravné prostředky a řízení o nich různým způsobem nikoli dle toho, o jakém činu trestném bylo rozhodnuto rozsudkem v odpor vzatým, nýbrž dle toho, jakým soudem rozsudek ten byl vynesene.⁷⁾

Opravným prostředkem proti rozsudkům, jež byly vyneseny v přelíčení konaném proti obžalovanému *nepřítomnému*, jsou mimo stížnost zmatečnou a odvolání ještě *námítky* neboli *odpor* (Einspruch), jež však přísluší jen obžalovanému samému (§ 427., posl. odst. a § 478.).

Mimořádnými prostředky opravnými jsou:

1. žádost za *obnovu trestního řízení* (Wiederaufnahme des Strafverfahrens) s právní mocí již ukončeného (§§ 352.—361. a 480.). Tento opravný prostředek může míti místa i ke škodě obžalovaného (§§ 352, 355. a 356.) i ku prospěchu jeho (§ 353.) a nemá účinku devolutivného (§§ 357. a 480.) ani odkladného (§ 358.). Ku prospěchu obžalovaného může obnovu řízení trestního i bez ostatních zákonných podmínek a sám od sebe povolití soud kassační (t. z. *mimořádná revise*, *ausserordentliche Revision*, § 362.);

⁵⁾ Vl. motívy (u Kaserera II. str. 106.) kladouce i tu příliš jednostranně důraz na potřebu ochranných opatření pro obviněného, odůvodňují tuto výjimku tím, že odvolání ve věcech přestupkových má býti náhradou za jiná ochranná opatření, kterých v řízení přestupkovém, jež koná se před soudcem jediným a se značným uspišením, obviněnému nelze poskytnouti. Správně jest v tom zajiště tolik, že řízení přestupkové v první instanci upraveno jest způsobem, jenž nepodává těch záruk správného rozhodnutí, jako řízení při soudech sborových. Za to úplně sluší přisvědčiti tomu, co tam dále se připomíná, že totiž v řízení přestupkovém (zvláště vzhledem k menšímu rozsahu okrsků soudu odvolacího a k větší průměrné jednoduchosti věci, o něž tu jde) provéstí lze řízení odvolací se značně menšími nesnáze podle zásady přímosti a ústnosti, tedy ve shodě se zásadami platnými pro hlavní přelíčení.

⁶⁾ Výjimku obsahují § 1. nov. ze dne 31. pros. 1877, č. 3. ř. z. z r. 1878 a § 467., posl. odst. ř. tr.

⁷⁾ Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 41. a Rulf, komm. § 280. str. 295.

2. *zmatečná stížnost pro zachování zákona* (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, §§ 33. a 292.), již podávati přísluší výhradně generalnímu prokurátoru při soudě kassačním;

3. *navrácení ku předešlému způsobu* (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) pro zmeškání lhůty k opovědění řádného opravného prostředku proti rozsudku (§ 364.).

Opravnými prostředky, jež *za trvajících řízení* podati lze na rozhodnutí neb opatření soudu trestního rázu processního, jsou:

1. *stížnost* (Beschwerde). Tato jest všeobecným opravným prostředkem ve stadiu přípravném a přechodném (§§ 113. a 114. ř. tr., k tomu sr. předch. §§ 147. a 165.), v řízení přestupkovém pak potud, pokud nejde o rozhodnutí, z něhož lze podati odvolání (§ 481.).⁸⁾ Mimo to lze ji podávati na některá určitá rozhodnutí soudu okresního (§ 478., odst. 2., § 480., odst. 1., § 494.), soude vyšetřujícího (§ 208.), radní komory (§ 208., § 352., odst. 2.), sborového soudu první instance (§ 357., odst. 3., § 395., odst. 3., § 494. ř. tr. a § 2. novelly ze dne 31. prosince 1877) nebo sborového soudu druhé instance (§ 63.);⁹⁾

2. *námítky* neboli *odpor* (Einspruch), jež podávají se na usnesení soudu okresního (§ 493., odst. 2.) nebo sborového soudu první instance (resp. sborového soudu porotního, § 243., § 493., odst. 2.).¹⁰⁾

⁸⁾ Stížnost na dotčené rozhodnutí soude okresního může podati každý, kdož se jím pokládá za stížena. O této stížnosti, k jejímuž podání jest vyměřena lhůta třídní, rozhoduje sborový soud první instance (§ 481.).

⁹⁾ Stížnost k ministru spravedlnosti na vyloučení ze seznamu obhájců (§ 39., odst. 3.), kterou uvádí Vargha, St. P. R. str. 342., nemá povahy opravného prostředku processního. Tolikéž platí o t. z. stížnosti dohlédací (Aufsichtsbeschwerde, § 15.).

¹⁰⁾ K opravným prostředkům ve vlastním smyslu a zejména po stránce formální nelze však počítati námítky neboli odpor proti spisu obžalovacímu (§§ 209. dd.). Sr. předch. § 165. str. 251. a 252. Rovněž nejsou opravným prostředkem námítky neboli odpor proti příkazu trestnímu v řízení mandátním (§ 461., č. 4.), o čemž viz násl. § 254. pozn. 5.

Rozdíl druhý.

Opravné prostředky řádné. I. Stížnost zmatečná: a) Stížnost zmatečná na rozsudky sborových soudů první instance.

§ 210. 514

Zmatečné důvody.¹⁾

Zmatečnou stížností odpirati lze rozsudku buďsi z té příčiny, že rozhodnutí v něm obsažené nesrovnává se se zákonem, anebo z té, že řízení, na němž rozsudek se zakládá, nekonalo se způsobem zákonným; jinými slovy: že buďsi *rozsudkem samým* anebo *řízením*, v němž byl vynesena, sběhlo se porušení zákona, a že rozsudek jest proto *neplatný* neboli *zmatečný* (nichtig). Povinností všech orgánů činných v řízení trestním jest ovšem dbáti toho, aby v řízení i v rozhodnutí šetřeno bylo *všech* ustanovení zákonných. Nicméně však jest na snadě, že různé zákonné předpisy nemohou sobě býti rovny co do váhy a důležitosti, tak že by porušení kteréhokoli z nich mělo rozsudek činiti neplatným. Proto zákon označuje *výslovně* (třeba z části jen všeobecně, sr. § 281., č. 4.) ta porušení zákona, která působí neplatnost neboli zmatečnost (t. z. *zmatky* neboli *zmatečné důvody*, Nichtigkeitsgründe). Tyto zmatečné důvody vypočítává *taxativně*²⁾ § 281., č. 1.—11., k čemuž jako 12. přibyl zmatek vytčený v § 8. novelly ze dne 31. prosince 1877, č. 3. ř. z. z roku 1878. Důvody zmatečné záležejí vždy jen v *porušení* (t. j. nešetření nebo nesprávném užití) zákona; žádný z nich nemůže tedy zakládati se v tom, že by sborový soud nesprávně byl rozhodl otázku *skutkovou a důkazní* a tedy otázku *o vině obžalovaného*, pokud otázka tato jest otázkou skutkovou že by totiž

¹⁾ Z literatury jednající o zmatečné stížnosti vůbec, zejména pak o zmatečné stížnosti na rozsudky sborových soudů první instance, sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 177. a 178., Rulí, St. P. §§ 201.—212., Vargha, St. P. R. §§ 190.—192., týž, Vertheidigung, str. 431. dd., Krzymuski, Wykład §§ 143. až 145., komentáry k §§ 280.—282., 284.—291., 293., S. Mayer, Handbuch, I. str. 778. dd., Kaserer II. str. 106.—114. O zmatečných důvodech zvláště sr.: Walther, Rechtsmittel, II. str. 8. dd. a Eisler, Jur. Bl. 1897, č. 4. a 5.

²⁾ Vargha, Vertheidigung, str. 433. a 434. dovolává se — neprávem — Plancka, System. Darst. str. 531., vykládá, že výpočet zmatečných důvodů v zákoně není taxativním, a že vedle toho i jiná právní porušení mohou býti důvodem zmatečnosti. Sr. také Vargha, St. P. R. str. 360. Tomuto výkladu však odporuje zřejmé znění zákona v § 281., odst. 1.: „stets jedoch nur wegen eines der folgenden Nichtigkeitsgründe“ a § 344., odst. 1.: „nur dann . . . wenn einer der folgenden Nichtigkeitsgründe vorliegt . . .“

neprávem některou okolnost skutkovou byl pokládal za dokázanou nebo nedokázanou. Rozhodnutí toto lze bráti v odpor jen nepřímou, totiž jen potud, pokud důkazní řízení samo nekonalo se způsobem zákonným, kdyby ku př. výrok soudu opíral se o výpověď svědka, při níž nebylo šetřeno zákonných ustanovení o způsobilosti svědecké, o zproštění povinnosti svědecké, o nezpůsobilosti ku přísaze svědecké a pod. Pokud otázka o vině obžalovaného jest zároveň otázkou *právní*, záležejíc totiž v tom, že skutečnosti, jež soud pokládal za dokázané, byly subsumovány pod určité ustanovení zákona trestního, lze ovšem odpirati rozsudku stížností zmatečnou opírající se o to, že tato subsumce není správnou (sr. násl. § 216. pozn. 8.).

Podle povahy zákonného ustanovení, jež rozsudkem nebo řízením bylo porušeno, rozeznáváme:

a) *zmatky formální* záležející v tom, že porušena byla ustanovení rázu processního; to jsou ty, jež vypočítává § 281., č. 1.—8. a § 8. novelly;

b) *zmatky materiální*, jimiž porušena byla ustanovení práva trestního hmotného (§ 281., č. 9.—11.).

Co do vyznačení *zmatků formálních* zákon snažil se vyhnouti úskalí, jehož se bylo obávati z té příčiny, že by ta porušení předpisů práva processního, jež slušelo by prohlásiti za důvod zmatečnosti, vyznačil buď příliš určitě a podrobně nebo příliš povšechně a neurčitě.³⁾ Budto lze totiž v zákoně samém podati taxativní výpočet všech těchto jednotlivých předpisů, které zákon pokládá za tak podstatné, že řízení, v němž jich nebylo šetřeno, prohlašuje za zmatečné a neplatné. Při tomto způsobu jest však odůvodněna obava, že výpočet všech těchto zmatků přese vsi svoji obšírnost nikdy nebude úplným, poněvadž vždy ještě mohou se naskytnouti taková porušení předpisů processních, která v konkrétním případě mohla míti účinek na samo rozhodnutí a jeví se tedy býti podstatnými; na druhé straně pak takový výpočet donucuje soudce kassačního, aby řízení uznal za neplatné, jakkoli porušení právních

³⁾ Sr. příslušné úvahy o možných tu v zákonodárství systémech v Rulfově komentáru (2. vyd. 1874) při § 281. str. 298. a v komentáru S. Mayerově II. § 281. str. 520.—522. O způsobu, jak tato věc upravena v zákonodárství francouzském a různých reformovaných ř. tr. německých, sr. Walther, Rechtsmittel, II. str. 47. dd., 52. dd., úvahy de lege ferenda pak též tam, str. 56.—73.

forem jeví se býti tak nepatrným, že možnost, aby to mělo jakýkoliv účinek na samo rozhodnutí, jeví se býti již předem zhola vyloučenou. Rovněž nebylo by lze schvalovati, kdyby zákon přestával na tom, že by prostě jen porušení podstatných formalností, do jich výpočtu vůbec ani se nepouštěje, prohlašoval za důvod zmatečnosti; neboť potom neposkytuje se vyššímu soudu v zákoně samém nijaké opory, aby mohl bezpečně posouditi, kterou formalnost slušelo by pokládati za podstatnou, kterou nikoli. Náš trestní řád zvolil proto cestu střední v ten způsob, že sice vypočítává řadu zcela určitých právních porušení, jež prohlašuje za důvod zmatečnosti, t. z. zmatky *zvláštní* neboli *specialné* (§ 281., č. 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8. a § 8. zák. ze dne 31. prosince 1877), tuto řadu však doplňuje *povšechným* důvodem zmatečnosti § 281., č. 4., při němž záleží na zvláštnostech konkrétního případu, zdali porušení formy jeví se býti podstatným čili nic.⁴⁾

Mimo to řád trestní nepokládá každé porušení zákonných formalností, jež v něm vytčena jsou jako důvody zmatečné, za rovnou měrou závažné a důležité, nýbrž činí při zmatečích formalných zase rozdíl mezi zmatky *absolutními* neboli *naprostými*, a zmatky *relativními*. Některé předpisy práva processního zákon považuje za tak podstatné a důležité, že řízení, v němž jich nebylo šetřeno, stává se bezvýminečně, naprosto neplatným, tak že soudu, k němuž byla podána zmatečná stížnost o takový absolutní důvod zmatečný se opírající, ani se nedovoluje zkoumati, zdali toto porušení formy mělo nebo mohlo míti účinek na samo rozhodnutí. Sem náležejí zmatky č. 1., 5., 6., 7., 8. a 12. Naproti tomu při relativních zmatečích (č. 2., 3. a 4.) záleží zároveň na tom, jaký účinek porušení právních forem mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí. Při tom zase činí se rozdíl podle toho, po-

⁴⁾ Ř. tr. francouzský neuváděje jednotlivých zmatků zvláště, prohlašuje v čl. 408. povšečně za důvod zmatečnosti, „lorsque . . . il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité . . .“ K tomu připojuje se však povšechný důvod zmatečnosti záležející v tom, že bylo opominuto neb odepráno rozhodnouti o žádosti stran „tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise“. — Německý ř. t. r. prohlašuje nejprve povšečně za důvod zmatečnosti každé porušení zákona, pokud rozsudek na porušení tomto se zakládá (§ 376.), a vypočítává potom v § 377., č. 1.—8. zvláště některá porušení zákona, o nichž, zbýhla-li se v řízení, má se vždy míti za to, že rozsudek se na nich zakládá.

dává-li se zmatečná stížnost opíraná o takový zmatek relativní *ve prospěch obžalovaného* či *ke škodě jeho*. V onom případě jest pravidlem, že zmatečné stížnosti místa dáno býti *musí*, jakmile jen důvod zmatečnosti byl postaven najisto; toliko když by bylo nade vši pochybnost zřejmo, že porušení formy *nemohlo* míti na rozhodnutí účinku obžalovanému nepříznivého, sluší zmatečnou stížnost i přes to zaminouti (§ 281., posl. odst., 1. věta). Přivádí-li se naproti tomu zmatek relativní k platnosti *v neprospěch obžalovaného*, nestačí, aby porušení formy bylo najisto postaveno. Takové zmatečné stížnosti lze vyhověti jen výjimkou, totiž jen tenkrát, když jest nade vši pochybnost zřejmo, že porušení formy *mohlo* míti na rozhodnutí účinek pro obžalobu nepříznivý a když mimo to stěžovatel ještě ve hlavním přelíčení samém cestu ke zmatečné stížnosti si upravil tím, že se tam porušení formy opřel, za rozhodnutí soudu žádal a hned, jakmile žádané rozhodnutí bylo mu buď odepráno nebo prohlášeno, zmatečnou stížnost si vyhradil (§ 281., posl. odst. 2. věta).⁵⁾

Zvláštní poněkud povahy jest zmatečný *důvod č. 1.* Zmatek tento jest sice absolutní, t. j. nezáleží při něm na účinku, jaký porušení zákonných předpisů mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí; přece však nelze oň zmatečnou stížnost opírat, jestliže stěžovatel nezachoval se již ve hlavním přelíčení určitým způsobem. Na stěžovateli se totiž vyhledává, aby tento zmatečný důvod hned, jakmile hlavní přelíčení se počalo; anebo — dověděl-li se o okolnostech, na nichž tento zmatečný důvod se zakládá, teprve za hlavního přelíčení — hned, jakmile o nich se dověděl, přivedl k platnosti. Důvodem zvláštního tohoto obmezení jest, že tu jde o takové nedostatky trestního řízení, jež strana obyčejně může ihned zpozorovati a jim ještě v samém hlavním přelíčení zabrániti. Z toho vyplývá, že by dotčené obmezení nemělo platnosti pro tu

⁵⁾ Odůvodňující tento rozdíl v účincích relativních důvodů zmatečných vl. motívy (u Kaserera II. str. 109.) podotýkají, že tu dochází platnosti *in favorem* defensionis a to ve dvojm směru: 1. obžalobě jako všude, i tu prospívá teprv úplná jistota; obžalovanému však již sama pochybnost; 2. žalobci jest naprosto odňata možnost, aby snad dodatečně, po skončeném již přelíčení, důvody zmatečnosti vyhledával a je ku platnosti přiváděl. Přes to však nelze potlačiti některých pochybností, bude-li vždy kassačnímu soudu možno, aby dodatečně správně ocenil účinek, jaký porušení formy mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí, jak pochybnosti takové projevuje S. Mayer, *komm. II.* str. 574. a — z jiné ovšem příčiny — sám Glaser, *Handb. I.* str. 216. pozn. 3.

stránu processní, která se dověděla o nedostatku teprve po skončeném přelíčení.⁶⁾

Poznomenati sluší, že nepřislušnost soudu konajícího hlavní přelíčení není důvodem zmatečnosti, a to ani nepřislušnost místní ani věcná (arg. § 219.). Toliko nepřímo bylo by lze odporovati příslušnosti stížností zmatečnou, a to příslušnosti věcné dle § 281., č. 10., příslušnosti místní pak dle § 8. zák. ze dne 31. pros. 1877. O všech zmatečných důvodech sluší poznomenati, že jsou to právní porušení, jež buďsi naskytují se v rozsudku, anebo zběhla se v samém hlavním přelíčení. Zmatečnost výkonů předsevzatých v řízení předcházejícím, zvláště v přípravném vyhledávání a vyšetřování, nepůsobí vůbec zmatečnosti pro hlavní přelíčení. Jen výjimkou mohl by účinek takový nastati, když by dotčený výkon skutečně zasáhl v samo hlavní přelíčení, t. j. když by nějaký spis o něm sepsaný — přes ohrazení stěžovatelovo — tam byl předčítán (§ 281., č. 2.).

Nechť však stížnost zmatečná opírá se o kterýkoli důvod zmatečný, vždy směřuje proti rozsudku samému a to proti vlastnímu výroku v něm obsaženému, žádajíc, aby tento výrok soudem kasačním byl zrušen. Dokonce tedy není snad účelem stížnosti zmatečné, aby prostě zrušeny byly ty výkony processní, nebo ty části rozsudku rozdílné od vlastního výroku (ku př. rozhodovací důvody,⁷⁾ při nichž zmatečnost se sběhla.

§ 211.

O jednotlivých zmatečných důvodech zvláště.

Jednotlivé důvody zmatečné jsou tyto:

1. Podle § 281., č. 1. zmatečnost nastává:

a) nebyl-li soud náležitě obsazen, t. j. nebyl-li při něm zákonný počet soudců (§ 13., předposl. odst. a § 3. zák. o zastavení soudů porotních) a zapisovatel (§ 23. a § 271., odst. 1.), nebo

⁶⁾ Tak právem S. Mayer, komm. II. str. 532. č. 86.

⁷⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 434. Důvodem zmatečnosti nemohou také býti chyby psací a početní a takové vady formální a opominutí, jež netýkají se některého článku vytčeného v § 260., č. 1.—3. Oprava těchto chyb, vad a opominutí děje se zvláštním způsobem vyznačeným v § 270., posl. odst. Sr. předch. § 190., str. 364. a k tomu Mitterbacher l. c.

nedostávalo-li se některému soudci zákonné způsobilosti k úřadu soudcovskému;¹⁾

b) jestliže nebyli všichni soudci — jak toho v řízení upraveném podle zásady přimosti nezbytně sluší vyhledávati — a to, jak samo sebou se rozumí, právě jako soudci (nikoli snad ku př. jako posluchači a pod.) přítomni při celém přelíčení, t. j. od počátku hlavního přelíčení až do skončení řeči stran (arg. § 257. a srovnání s § 344., č. 1.).²⁾ V tom jest obsaženo, že také soudce náhradní, nastoupil-li na místo některého jiného soudce, musil od počátku býti přítomen při celém přelíčení. Bylo-li hlavní přelíčení přerušeno neb odročeno, bylo by třeba, aby titěž soudcové (po případě náhradní), kteří byli přítomni při početi přelíčení přerušeno neb odročeno, byli také při jeho pokračování.³⁾ Konečně jest důvodem zmatečnosti,

c) účastnil-li se rozhodování (nikoli tedy vůbec jen přelíčení) soudce podle §§ 67. a 68. vyloučený.

¹⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 7. června 1886, č. 933. sb. Manz. — Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 581. řadí sem také případ, když by složením soudu porušeno bylo nařízení § 18. o stálých senátech. Avšak důvod, že praesident nemá práva složení senátu měniti, není dostatečným. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 528. — Náležitě obsazení soudu jest nezbytným po celé přelíčení, tedy i při poradě a hlasování soudu i při vyhlásování rozsudku.

²⁾ Přiznáváme se, že de lege ferenda nenalzáme pro takové omezení ani důvodu ani účelu. De legalata však vedení jsme k tomu nejprve srovnáním s § 344., č. 1., kdež za podmínku platnosti prohlašuje se výslovně přítomnost soudců (a porotců) jen po určité části hlavního přelíčení. Těmž nasvědčuje spojitost historická, ježto v § 352. a) tr. ř. z r. 1850 uvádí se za podmínku platnosti (jak v řízení při okresních soudech sborových, tak v řízení porotním): „wenn nicht alle Richter und Geschwornen der ganzen Hauptverhandlung beigewohnt haben“, kdežto nynější § 281., č. 1. — patrně ve shodě s § 344., č. 1. — slovo „Hauptverhandlung“ zaměnil slovem „Verhandlung“. Ze spisovatelů jediný S. Mayer, komm. II. str. 528. a 529. podává zevrubnější výklad, při čemž slovem „Verhandlung“ rozumí celé hlavní přelíčení zahrnuje v to i prohlášení rozsudku, kdežto III. § 344. č. 53. a 70. totéž slovo vykládá ve shodě s § 344., č. 1. t. j. ve smyslu § 257. — Nepřítomnost některého soudce v dalších částech hlavního přelíčení mohla by býti důvodem zmatečnosti jen pro „nenáležité obsazení soudu“, jak správně vykládá S. Mayer k § 344., čis. 1. (III. str. 346. č. 54.).

³⁾ „Přítomností“ rozumí se jen přítomnost fyzická. Nelze tedy zmatečnou stížností opírati o to, že soudce neměl k jednání náležité pozornosti, jež zabýval se jinými věcmi (čtením, psaním atd.), spal a pod. Sr. S. Mayer, komm. II. § 281. č. 39., 40., 69. Z uvedeného také vysvitá, že by pokaždé, když by předsedící nebo některý jiný člen soudu na okamžik ze soudní síně odešel, bylo nezbytno přelíčení na ten čas přerušiti.

* Také před soudy okružní podle § 468 č. 1. G. č.
je nepřislušnost soudu soudce zmatečnou

2. Zmatečnost hlavního přelíčení může nepřímo býti způsobena také zmatečností výkonů předcházejícího řízení přípravného (vyhledávání přípravného nebo vyšetřování přípravného), pokud výkony tyto zasahují v samo hlavní přelíčení, t. j. — poněvadž takové zasahování jinak není možné — pokud spisy o tom sepsané (ku př. protokoly o výsledku svědků, protokoly ohledací, nálezy znalecké) byly ve hlavním přelíčení předčítány (§ 281., č. 2.). Zmatek tento nastává však jen tenkrát, když se byl stěžovatel proti předčítání dotčených spisů opřel (§ 281., č. 2.).

3. *Výkony samého hlavního přelíčení* může způsobena býti zmatečností tím, že při nich bylo porušeno nebo nebylo zachováno nařízení, o němž v zákoně se výslovně ustanovuje, že ho má býti šetřeno pod neplatností, jako v §§ 120., 151., 152., 170., 221., 228., 244., 247., 250., 260., 271. a 427. (§ 281., č. 3.).⁴⁾

4. *Povšechný důvod zmatečnosti § 281., č. 4.* záleží v tom, že ve hlavním přelíčení buďsi:

a) nebylo rozhodnuto o návrhu stěžovatelově tam učiněném (nikoli jen o projeveném prostém přání,⁵⁾ nebo

b) že „nálezen vydaným proti jeho návrhu nebo přes jeho (rozumí se: výslovný, ne snad jen z jeho mlčení usuzovaný) odpor byly zanedbány nebo nepravě vyloženy buďto nějaký zákon nebo takové zásady řízení trestního, jichž šetřiti káže podstata řízení zabezpečujícího stíhání trestní i hájení“, jako jsou ku př. zásada obžalovací a v ní obsažená zásada rovnosti stran processních a tedy také rovného jich slyšení; zásada přímosti a ústnosti a t. d.

V obou případech zákon má na mysli návrhy rázu processního podle § 238. t. j. návrhy, aby nějaký processní výkon byl předsevzat, aneb aby od něho bylo upuštěno. Právo stížnosti zmatečné vzhází tu jenom té straně processní (anebo v její prospěch i jiným osobám), která návrh byla učinila. Stranám po-

⁴⁾ Ne každé porušení nebo nezachování některého z citovaných §§ působí zmatečnost, nýbrž jen potud, pokud běží o ta jich ustanovení, k nimž právě vztahuje se výhrůžka neplatnosti. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 27. prosince 1879, č. 215. sb. Manz., kdež (pro řízení porotní vzhledem k § 344., č. 4.) prohlášeno, že není důvodem zmatečnosti, nebylo-li šetřeno § 330., odst. 4. (jinak týž § 330., odstavec 3.). — Stížností zmatečnou, jež opírá se o zvláštní důvod zmatečnosti § 281., č. 3., nelze zároveň přiváděti k platnosti zmatek povšechný dle § 281., č. 4. zakládající se domněle v týchž okolnostech skutkových. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 23. dubna 1880, č. 247. sb. Manz.

⁵⁾ Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. září 1879, č. 207. sb. Manz.

skytnta jest tímto způsobem možnost, aby v mezích tímto ustanovením naznačených přivedly k platnosti vše, v čem spatřují svůj prospěch processní, a odvrátily od sebe všeliká rozhodnutí a opatření sobě nepřiznivá.⁶⁾

5. Další důvod zmatečný § 281., č. 5. vztahuje se k *výroku soudu o rozhodných skutkových okolnostech*, jež obsaženy jsou buďto v nálezu o vině obžalovaného (§ 270., č. 6.) nebo v důvodech rozhodovacích (§ 270., č. 7.), a záleží v tom, že

a) výrok ten jest nejasný, neúplný nebo samému sobě odporující v témže smyslu, v jakém tyto vady vytčeny jsou při výroku porotců (§ 331.);⁷⁾

b) že pro výrok tento, t. j. tedy pro výrok o skutečnostech *rozhodných* nebo třebaš jen pro některou jeho část nejsou uvedeny žádné důvody, rozumí se důvody důkazní neboli subjektivné na rozdíl od úvah právních,⁸⁾ čemuž rovná se také, jestliže uvedené důvody jsou takové, že mezi nimi a skutkovou okol-

⁶⁾ Tak ku př. mohou způsobiti, aby některá pro rozhodnutí důležitá okolnost byla vyšetřena, nebo aby opatřeny byly průvody, jež k objasnění věci pokládají za potřebné; aby v případě § 262. hlavní přelíčení bylo odročeno; nebo naopak, aby ku př. nebyly předčítány protokoly o výsledku svědeckém, nedostává-li se k tomu podmínek § 252., atd. Sr. nálezy k.ass. s. ze dne 21. května 1875, 17. září 1881, 22. března 1886, č. 69., 370., 902. sb. Manz. Ovšem jest také třeba, aby navrhovatel uvedl zároveň určité skutkové okolnosti, o které návrh opírá, aby kassační soud mohl posouditi, zdali zamítnutí návrhu stalo se právem čili nic. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. března 1885, č. 759. sb. Manz.

⁷⁾ Platí tedy o tom vše, co vyloženo bylo o vadách výroku porotního v předch. § 202. Zvláštnost jest ta, že výrok sborového soudu o rozhodných skutečnostech obsažen jest z části v samém nálezu (§ 270., č. 6.), z části v rozhodovacích důvodech, což obojí sluší pokládati za jediný celek (sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 13. února 1880, č. 228. sb. Manz.). Ostatně sluší připomenouti, že celý zmatečný důvod § 281., č. 5. týká se jen výroku o (rozhodných) skutečnostech, nikoliv výroku o otázkách právních. Sr. nálezy k.ass. s. ze dne 12. března 1875, 29. února 1884, 11. dubna 1885, 18. října 1886, č. 50., 616., 767., 971. sb. Manz. Nenáleží sem tedy případ, zmíněný S. Mayerem, komm. II. str. 545. č. 185., když by v rozsudku nebylo uvedeno, „kterých ustanovení zákona trestního bylo vzhledem k obžalovanému užito“, jak vysvitá také z toho, že by jinak § 260., č. 4. dojísta byl rozšířil účinek zmatečnosti i na takové opominutí. Co do otázky, které skutkové okolnosti v rozsudku a důvodech rozhodovacích náleží uvést, viz předch. § 189.

⁸⁾ Sr. předch. § 189. str. 358. dd. a k tomu nálezy k.ass. s. ze dne 8. listopadu 1875, 14. července 1876, 23. března 1877, č. 86., 121., 147. sb. Manz. Vzhledem k zásadě volného uvažování důkazů nelze zmatečnost opírat o to, že důvody jsou nedostatečné, t. j. že mira provedených důkazů nestačí, aby jimi ta neb ona skutečnost byla odůvodněna. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 27. října 1879, č. 208. sb. Manz. a k tomu zprávu kommise panské sněmovny u S. Mayera, Handbuch, I. str. 822. a 823.

ností, která jimi má býti odůvodněna, vůbec není logické spojitosti;⁹⁾ konečně

c) že jest závažný t. j. k závažným (rozhodným podle § 270., č. 6. a 7.) okolnostem se vztahující¹⁰⁾ odpor mezi tím, co v důvodech rozhodovacích jest uvedeno jako obsah listin nalézajících se při soudních spisech nebo jako soudní seznání, a mezi příslušnými listinami nebo protokoly vyslyšacími nebo zasedacími samými.¹¹⁾

6. Rovněž nastává zmatečnost, když sborový soud první instance neprávem prohlásil se dle § 261. věcně za *neprůslušna* (§ 281., č. 6.). Jestliže naopak sborový soud snad neprávem uznal svoji příslušnost věcnou, nelze to pokládati za důvod zmatečnosti, leč pokud by k tomu zároveň byla příčina dle § 281., č. 10.¹²⁾

Také porušení zásad, jež platí o *oměru rozsudku k obžalobě*, může způsobiti zmatečnost řízení, a to:

7. když konečným rozsudkem obžaloba nebyla vyřízena (§ 281., č. 7.), t. j. když nebylo rozhodnuto o celém tom skutku, který jest základem obžaloby (§ 207., č. 2.), nebo na nějž obžaloba ve hlavním přelíčení byla rozšířena (§ 263.);¹³⁾ nebo

⁹⁾ Sr. zmíněnou zprávu kommisie panské sněmovny u S. Mayera, Handbuch I. str. 823. a nář. kass. s. ze dne 20. února 1889, č. 1251. sb. Manz.

¹⁰⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 7. května 1875, 28. prosince 1883, 11. října 1884, č. 62., 607. a 670. sb. Manz.

¹¹⁾ Zmatečnost tato může podle toho nastati jenom tenkrát, když něco v rozhodovacích důvodech uvedeno jest jako obsah určité listiny nebo určitého protokolu, co v nich skutečně obsaženo není, nikoli však, když jsou tam jen uvedeny skutečnosti z obsahu takové listiny nebo takového protokolu (tam však neuvedeného) jen usuzované. Sr. nálezy kass. s. ze dne 20. března, 30. dubna a 12. prosince 1874 a 4. února 1876, č. 2., 7., 38. a 98. sb. Manz. a Rulf, komm. (2. vyd.) str. 300.

¹²⁾ Sr. předch. § 210. str. 468. a spec. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 812. č. 8., k tomu pak nálezy kass. s. ze dne 16. prosince 1882, č. 9940. (Právník, 1883, str. 243.) a 6. června 1895, č. 1892. sb. Manz.

¹³⁾ Nemá tedy místa tento zmatečný důvod, když soud uchýlil se od obžaloby co do právního posouzení skutečností žalobních, a nelze tedy říci, že by obžaloby byl nevyřídil, když prostě nezminil se v rozsudku o tom činu trestném, za jaký skutečností tyto — podle jeho mínění neprávem — považovala obžaloba. Sr. nář. kass. s. ze dne 19. prosince 1884, č. 719. sb. Manz. Naproti tomu obžaloba nebyla by vyřízena, kdyby soud shledávaje ve skutečnostech žalobních jiný čin trestný než obžaloba, zprostil obžalovaného domnívaje se, že obžaloba k tomuto činu trestnému se nevztahovala (sr. nář. kass. s. ze dne 22. dubna 1893, č. 1692. též sb.); rovněž kdyby v případě § 263., odst. 2. opominuto bylo vyhraditi žalobci samostatné stíhání skutku nově na jeho vyšlého.

8. když proti tomu, co nařízeno v §§ 262., 263. a 267. bylo vykročeno z mezí obžaloby (sr. předch. § 187).

Ostatní zmatky obsažené v § 281., č. 9., 10. a 11. na rozdíl od posud uvedených, formálních jsou povahy materiélné a to:

9. podle § 281., č. 9. když *porušen nebo neprávě byl vyložen zákon* t. j. nějaká norma práva hmotného, třebaš ne právě trestního¹⁴⁾ a to výrokem učiněným o tom:

a) zdali skutek obžalovanému (podle rozsudku) za vinu kladený jest činem trestným, o němž vůbec náleží konati řízení podle řádu trestního (čl. I. úv. zák. a § 1. ř. tr.),¹⁵⁾ nebo — jak praví § 281., č. 9., lit. a) — „zločinem, přečinem nebo jiným ku příslušnosti soudní náležejícím činem trestným“; nebo

b) jsou-li tu okolnosti, jimiž trestnost skutku se ruší nebo stíhání jeho — buďsi z příčin práva hmotného, na př. za příčinou poslanecké immunity, nebo práva processního, ku př. pro zmeškání lhůty 14denní § 112., odst. 2. — jest vyloučeno; nebo konečně

c) zdali nedostává se obžaloby dle zákona potřebné.

Ve všech těchto případech lit. a) b) c) nesprávnost výroku soudního zakládá se v tom, že „porušen nebo neprávě vyložen byl zákon“, t. j. nikoli v tom, že by snad soud některou skutečnost vyplňující zákonný znak nějakého činu trestného nebo pojem nějaké okolnosti trestnost skutku rušící nebo vylučující neprávem pokládal za dokázanou, nýbrž v tom, že dotčenou skutečnost, v níž takový znak nebo takovou okolnost shledával, neprávem subsumoval pod ustanovení práva hmotného.¹⁶⁾

¹⁴⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 555., č. 267. a 268. Ani v tomto ani při zmatku § 281., č. 10. by však nestačilo, kdyby snad v důvodech rozhodovacích byl projevěn nějaký nesprávný právní názor, jest-li jen sama subsumce skutečnosti pod pravidlo práva hmotného správnou (sr. nář. kass. s. ze dne 29. ledna 1887, č. 1025. sb. Manz.).

¹⁵⁾ Sr. předch. § 29. str. 123. a 124. d. I. Při tom zároveň opravujeme nesprávnost na str. 124. č. 3. též tam v ten rozum, že disciplinárně náleží trestati jenom ty přečiny a přestupky, kterých dopustili se vězňové v samostatných věznicích, nikoli také vězňové ve věznicích soudních ani ve vazbě vyšetřovací. Sr. nař. min. vnitř. ze dne 4. července 1860, č. 173. ř. z. a vñ. min. spr. ze dne 13. ledna 1882, č. 264. — Pod § 281., č. 9. lit. a) náležel by případ, kde soud skutek nějaký, který buď vůbec není trestným, aneb o němž řízení konati nepřislúší (civilním) soudům trestním, nýbrž úřadům jiným, ku př. disciplinárním nebo soudům trestním vojenským, pokládal za čin trestný náležející k řízení podle řádu trestního; nebo kdyby naopak skutek, při němž dokazatelnými shledal všechny okolnosti náležející k pojmu činu trestného, nesprávně sobě vykládaje zákon, nepokládal za takový čin trestný.

¹⁶⁾ Sr. ku př. nář. kass. s. ze dne 18. června 1874, č. 15. sb. Manz. To platí také o lit. c), kdež běží o materiélný důvod zmatečný, zá-

10. Materiálním důvodem zmatečným jest rovněž, když soud skutek, který jest základem jeho rozhodnutí, nepravě vykládaje sobě zákon, subsumoval pod ustanovení zákona trestního, které k němu se nevztahuje (§ 281., č. 10.), t. j. když dotčený skutek pokládal za *jiný čin trestný*, než jakým při správném výkladu zákona býti se jeví, třeba snad trest byl v tom i onom případě týž.¹⁷⁾

11. Poslední materiální důvod zmatečný zakládá se podle § 281., č. 11. v tom, že *vyměření trestu* stalo se způsobem, jimž porušuje se zákon. To může se státi buď tím, že

a) soud vykročil ze své moci trestní, t. j. že ustanovil jiný způsob trestu, než podle zákona jest dovoleno, ku př. způsob, jehož zákon vůbec nepřipouští (tělesné kárání, nebo zostření při trestu smrti), nebo těžký žalář místo žaláře prostého nebo (bez podmínek mimořádného zmírnění) naopak; nebo že trest, který může míti místa jen za určitých podmínek (ku př. ztráta šlechtictví jen při odsouzení k trestu smrti nebo těžkého žaláře, § 27., lit. a) tr. z.), uložil, jakkoli těchto podmínek se nedostává, a pod.;¹⁵⁾ nebo

ležejíci v tom, že soud skutek nesprávně subsumoval pod ustanovení práva hmotného a proto prohlásil, že nedostává se obžaloby podle zákona potřebné (sr. nál. kass. s. ze dne 20. října 1883, čís. 577. sb. Manz.), ku př. kdyby nepravem pokládaje skutek za krádež v rodině osvobodil obžalovaného z toho důvodu, že nedostává se soukromé obžaloby (§ 463. tr. z.). Sr. nál. kass. s. ze dne 2. ledna 1897, č. 13998. v Právniku, 1897, str. 92. a Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 38.

¹⁷⁾ Sr. Rulf, St. P. str. 276. a spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 815. Od zmatku § 281., č. 9. lit. a) liší se § 281., č. 10. tím, že při něm není pochybnou povaha skutku jakožto činu trestného náležejícího k řízení podle řádu trestního; nesprávnost záleží jen v tom, že skutek byl nepravem pokládán ku př. za přestupek místo za zločin, nebo místo za zločin A za zločin B a pod. Sr. nálezy kass. s. ze dne 25. února 1883 a 11. dubna 1885, č. 509. a 767. sb. Manz. Dojista však nelze spatřovati zmatku v tom, že nějaké zákonné ustanovení nesprávně bylo citováno, bylo-li jen právní posouzení skutku správné. Sr. nál. kass. s. ze dne 17. listopadu 1884, č. 699. sb. Manz. Jak samo sebou mělo by se alespoň rozuměti, nemůže záležeti na tom, shledává-li stížnost zmatečná zmatek v tom, že soud pojal skutek pod zákon, pod nějž nenáleží, či v tom, že jej nepojal pod zákon, pod nějž náleží; neboť i v tomto druhém tvrzení jest ono prvé mlčky zahrnuto. Sr. Zucker, Jur. Bl. 1882, č. 30.

¹⁸⁾ Sr. nálezy kass. s. ve sb. Manzově: ze dne 8. ledna 1875, č. 40. (když při zločinu cizincem v cizině spáchaném nebyl vyměřen trest rovnající se mírnějšímu trestu zákona platného v místě, kde čin byl spáchan, § 40. tr. z.); 18. ledna 1876, č. 96. (nepřipustné zostření trestu smrti, což se tam nesprávně označuje jako „vykročení z mezi sazby trestové“); 16. listopadu 1878, č. 187. (když v rozsudku odsuzujícím pro přestupky §§ 460., 461., 464.

b) že vykročil z mezi sazby trestové, pokud sazba tato se zakládá v okolnostech přitěžujících nebo polehčujících v zákoně jmenovitě uvedených, buďsi totiž že některou takovou okolnost ve skutečnostech za dokázané pokládaných nepravem spatřoval (nebo ne-spatřoval), nebo že sice dotčené okolnosti pokládal za dokázané (nebo nedokázané), avšak nicméně trest vyměřil tak, jako by tu těchto okolností nebylo (nebo v případě opačném jako by tu byly), nebo že vyměřil trest vyšší nebo nižší, než jak dovoluje sazba trestová dotčenými okolnostmi odůvodněná. To však se týká jen t. z. *zvláštních*, t. j. v zákoně trestním při některém činu trestném jmenovitě uvedených okolností přitěžujících nebo polehčujících, nikoli však takových okolností povšechných, třebaš jich účinkem podle zákona trestního bylo zvýšení pravidelné sazby trestové, jako ku př. v § 178. tr. z.¹⁹⁾ Táž zmatečnost může vzejíti také tím, že soud

c) vykročil z mezi jemu příslušejícího práva mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu (§§ 54., 55., 260., 261., 262., 266. tr. z.), že totiž trest zákonem na čin trestný uložený zmírnil nebo přeměnil v jiný, než zákonnými předpisy o mimořádném zmírnění nebo přeměně trestu jest dovoleno;²⁰⁾ nebo konečně

d) že vyměřuje trest nešetřil zákazu t. z. reformace in pejus obsaženého v § 293., odst. 3. a § 359., odst. 4.

12. Formální zmatečný důvod vzchází konečně dle § 8. zák. ze dne 31. prosince 1877, č. 3. ř. z. z r. 1878 z toho, že sborový soud druhé instance, který rozhoduje o námitkách proti spisu obžalovacímu dal obžalobě místa (§ 214.), nebo který bez podaného spisu obžalovacího sám od sebe vyslovil vydání obviněného v obžalovanost (§ 218.), byl (místně) nepřislušným.

připojena jako trest ztráta hodnosti doktorské); 7. dubna 1879, č. 196; (prostý žalář místo těžkého); 9. února 1880, č. 223. (těžký žalář místo prostého); 21. června 1880, č. 266. (nešetření zákonných předpisů o trestání činů trestných konkurujících, § 267., odst. 2 tr. z.); 13. října 1882, č. 485. (když místo dvou trestů v zákoně kumulativně ukládaných vyměřen toliko jeden) atd.

¹⁹⁾ Sr. spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 812. č. 13. a nálezy kass. s. ze dne 12. listopadu 1874 a 20. prosince 1883, č. 30. a 604. sb. Manz.

²⁰⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 20. listopadu 1880, č. 292. sb. Manz. (když trest tuhého vězení přeměněn v trest peněžitý, § 261. tr. z.) a 28. října 1880, č. 375. téže sb. (když trest tuhého vězení přeměněn ve vězení domácí, § 262. tr. z.). Naproti tomu nebylo by lze zmatečnou stížnost opíratí o to, že soud užil nebo neužil práva k mimořádnému zmírnění nebo přeměně trestu, poněvadž to by mohlo býti jen důvodem odvolání podle § 283. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.), str. 302.

§ 212.

Právo k podávání stížnosti zmatečné.

Co do osob k podávání zmatečné stížnosti oprávněných třeba rozeznávati:

a) *Ve prospěch obžalovaného* může podati zmatečnou stížnost především obžalovaný sám, za něj pak a jeho jménem také obhájce, kterýž nepotřebuje k tomu jeho svolení ani zvláštní plné moci.¹⁾ Jiné osoby, jež mají samostatné právo tak učiniti, jsou: jeho manžel nebo manželka, příbuzní v linii přímé, vzestupné nebo sestupné,²⁾ jeho poručník a státní zástupce (§ 282., odst. 1.)³⁾ Právo všech jmenovaných osob jest docela samostatné, tak že není závady, aby nemohli podati stížnost zmatečnou i sám obža-

¹⁾ O sporné této otázce sr. moje Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung im Strafverfahren v Grünh. časop. 1889, § 6. str. 336. dd. Potřebu zvláštní plné moci tvrdí Ullmann, Lehrbuch, str. 334. a Mitterbacher, komm. str. 77. a 463. Naproti tomu Rulf, Praxis, str. 6. a St. P. (2. vyd.) str. 277., Frydman n. System. Handb. der Verth. str. 387., 388. S. Mayer, komm. I. str. 171.—173., 550., Vargha, Vertheidigung, str. 429. a 430., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76. a 1875, č. 82. vykládají, že obhájce nepotřebuje sice k podání zmatečné stížnosti zvláštní plné moci obžalovaného, ale nemůže tak učiniti proti jeho vůli. Sr. také n.ál. Kass. s. ze dne 23. října 1889, č. 11839. v Právniku, 1889, str. 825.

²⁾ Poněvadž zákon nerozeznává, náležejí sem i příbuzní nemanželští (sr. usn. Kass. s. ze dne 6. května 1890, č. 1346. sb. Manz.) a adoptivní nehledíc k tomu, zdali mají soukromoprávní způsobilost k právním činům čili nic (pokud ovšem to není nezpůsobilost úplná, zakládající se v nedostatku přirozených k tomu podmínek, jako při dětech a choromyslných), ježto zákon občanský obojí tento poměr uznává za skutečné příbuzenství (§§ 65. a 183. vš. obč. zák. a dv. dekr. ze dne 10. května 1833, č. 2610. sb. z. soud.); nikoli však sem nenáležejí rodiče a děti nevlastní, poněvadž mezi nimi není vůbec žádného poměru příbuzenského. Sr. moje Beiträge I. c. str. 351., 352.

³⁾ Popíráti nelze, že toto právo státního zástupce nikterak není ve shodě s jeho postavením jakožto strany processní. Sr. Planck, Syst. Darst. str. 507., 508., Zachariae, Handbuch, II. str. 618., Geyer, Lehrbuch, str. 685., Holtzendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1864, str. 15., Heinze, Strafr. Erörterungen, 1875, str. 8. a 9., Ullmann, Lehrbuch, str. 756., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 169. a j. Naproti tomu Mitterbacher, komm. str. 464. a S. Mayer, komm. II. str. 577. pokládají ustanovení toto za správné, poněvadž obžalovaný nedovede vždy náležitě posouditi, jest-li rozhodnutí správné čili nic, a poněvadž jest to důsledností § 3. Rovněž Friedmann v Grünhutově časop. XVII. (1890), str. 86. pozn. 40. pokládá právo toto za odůvodněné tím, že státnímu zástupci přikázáno jest v řízení trestním postavení „eines Berathers des Gerichts“. Podle našeho mínění bylo by lze jen potud takové právo uznati, pokud by soud byl vybočil z mezí obžaloby a z mezí návrhů žalobcových, ku př. kdyby odsoudil obžalovaného přes to, že žalobce od obžaloby v čas ustoupil, nebo kdyby státní zástupce odchylnou summou skutku pod zákon trestní (§ 262.) nepokládal za správnou. Sr. předch. § 65. str. 274., pozn. 12. d. I.

lovaný i zároveň ti (třebas vsichni), jimž zákon dává právo tak učiniti v jeho prospěch. Proto také osoby tyto nejsou co do vykonání tohoto práva závislé na vůli obžalovaného, leč v tom smyslu, že nemohou vůbec právo toto vykonati *proti* (projevené) *jeho vůli*.⁴⁾ Jenom rodiče a poručník obžalovaného nezletilého jsou i v tom směru úplně na něm nezávislí (§ 282., odst. 1.). Vždy však podána býti může stížnost zmatečná ve prospěch obžalovaného, aťsi jím samým, aťsi jinými osobami oprávněnými, jen na rozsudek *odsuzující*.⁵⁾

b) *V neprospěch obžalovaného* podati může stížnost zmatečnou jen státní zástupce a (při obžalobě soukromé) soukromý žalobce (§ 282., odst. 2.). Nikoli však nemá tohoto práva žalobce podporný (§ 49., č. 3.), rovněž jako sám obžalovaný nemá práva podávati ji ve svůj neprospěch, tedy ku př. proto, že skutek byl pojat pod mírnější zákon trestní.⁶⁾

Vsichni ti, jimž přísluší právo stížnost zmatečnou podávati, mohou se ji také *vzdáti* aneb, pokud nebylo o zmatečné stížnosti již podané s platností konečnou rozhodnuto, od ní zase ustoupiti. Vzdáním takovým právo jejich pomíjí, a stížnost zmatečnou, kterou by potom ještě — třebas v zákonné lhůtě — podali, slušelo by a limine fori zamítnouti (§ 1., č. 1. nov. ze dne 31. pros. 1877), z čehož také vyplývá, že vzdáním již učiněné nelze zase odvolati.⁷⁾ Zvláštní forma

⁴⁾ Jestliže obžalovaný se vzdal stížnosti zmatečné, nelze z toho ještě souditi, že by zmatečná stížnost, již podala některá ze jmenovaných osob v jeho prospěch, byla podána proti jeho vůli (sr. n.ál. Kass. s. ze dne 23. června 1885, č. 801. sb. Manz.), jako ne z toho, že snad ihned nastoupil trest. — Ze státního zástupce, chtěje podati zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného, nepotřebuje k tomu jeho svolení (v témže smyslu, jako pověděno nahoře v textu o ostatních k tomu oprávněných osobách), uznávají na př. Mitterbacher, komm. str. 464. a Zistler, Ger. H. 1884, č. 50.; odchylně S. Mayer, komm. II. str. 578. pozn. 21.

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 281. č. 2., 3., 4. a § 282. č. 42. Odchylně (pro německé právo) Binding, Grundriss, § 119., č. VI. (str. 189.).

⁶⁾ Sr. nálezy Kass. s. ze dne 23. května a 17. října 1888 a 3. července 1891, č. 1155., 1177. a 1463. sb. Manz. — Státnímu zástupci, jenž uvázal se v zastupování soukromého žalobce (§ 46., odst. 4.), nelze upírati práva, aby podával jeho jménem také zmatečnou stížnost v neprospěch obžalovaného. Opačně sice usn. Kass. s. ze dne 20. ledna 1886, č. 873. sb. Manz., avšak proti tomu sr. moje Beiträge I. c. str. 393.—396.

⁷⁾ Opačně, neuváděje však důvodů, S. Mayer, komm. II. str. 595. č. 50. a 57. Sr. také usn. Kass. s. ze dne 10. září 1889, čís. 1295. sb. Manz. učiněné ve smyslu nahoře v textu vytkéném, čímž i opačně starší plen. usn. č. 27. kn. judik. prohlášeno za odčiněné. — Za obžalovaného může také vzdáti se zmatečné stížnosti obhájce. Sr. předch. § 81. str. 331. a 332. d. I.

pro vzdání není ustanovena, pročez může se to státi způsobem jakýmkoli, tedy buďsi výslovně (ústně u soudu do protokolu neb v písemném podání) nebo mlčky; zejména také prohlášení obžalovaného, že trest přijímá, sluší vykládati v tom smyslu, že se opravného prostředku vzdává.⁸⁾ Vždy však vzdání může býti pokládáno za právně účinné jen, bylo-li učiněno v době, kde již bylo nabyto práva k podání zmátečné stížnosti, t. j. kde již rozsudek byl vyhlášen a počala se lhůta k jejímu opovědění (§ 284.).⁹⁾

Velice pochybno jest, jaký účinek má na podanou již zmátečnou stížnost *úmrtí* obžalovaného a *úmrtí* stěžovatelovo.¹⁰⁾ Ze-

⁸⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 23. října 1889, č. 11839. (Právník 1889, str. 825.) a usn. téh. kass. s. ze dne 13. června 1889, č. 1288. sb. Manz.

⁹⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 2. května 1881, č. 334. sb. Manz. Poněkud pochybno jest, sluší-li považovati za vzdání, když státní zástupce (po vyhlášení rozsudku) prohlásí, že zmátečné stížnosti nepodá. Nálezem kass. s. ze dne 30. května 1887, č. 1062. sb. Manz. odpověděno k této otázce způsobem záporným, poněvadž prý dotčeného prohlášení žádá se na státním zástupci jen k tomu konci, aby bylo lze rozhodnouti o vazbě obžalovaného vzhledem k § 284., odst. 3. S tím souhlasí také Gernerth, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VII. (1887), str. 648., 649. Avšak sluší povážiti, že na státním zástupci nežádá se nijakého prohlášení o vazbě obžalovaného, nýbrž prohlášení o zmátečné stížnosti. Tim, že zákon tomuto prohlášení o zmátečné stížnosti příkládá také důležitý účinek co do vazby obžalovaného, nemůže se přece měniti povaha tohoto prohlášení. Jestliže prohlášení obžalovaného, že zmátečné stížnosti nepodá, nelze vykládati jinak, než že se zmátečné stížnosti vzdává, nelze jiný smysl příkládati témuž prohlášení státního zástupce snad proto, že k tomuto prohlášení poji se ještě jiný účinek co do vazby obžalovaného. — Žádoucím bylo by ustanovení, že ten, kdo podal zmátečnou stížnost ve prospěch obžalovaného, nemá práva bez jeho svolení od ní upustiti, jako má německý ř. tr. § 344., odst. 1. alespoň o opravných prostředcích podávaných ve prospěch obžalovaného státním zástupcem; neboť jest možno, že obžalovaný byl by sám podal opravný prostředek, kdyby tak byl neucínil někdo jiný v jeho prospěch.

¹⁰⁾ V literatuře a judikatuře o tom jednajici uvažuje se jen o *úmrtí* obžalovaného, při čemž také obyčejně se předpokládá, že obžalovaný jest zároveň stěžovatelem. Jedině tohoto případu týká se n.ál. kass. s. ze dne 4. února 1876, č. 97. sb. Manz., který pokládá za nezbytno, aby přes to, že obžalovaný zemřel, o jeho zmátečné stížnosti bylo rozhodnuto; neboť po jeho smrti není prý tu nikoho, kdo by měl právo od zmátečné stížnosti jim řádně podané upouštíti, a nejde prý také, když odsuzující rozsudek již byl vyhlášen, o nějaký další výkon trestního stíhání (§ 224. tr. z.), nýbrž jen o to, aby kassační soud rozhodl, zdali rozsudek obžalovaným v odpor vzatý jest s právem čili nic. Toto mínění došlo také schválení u Rulfa, Praxis, str. 90., Mitterbachera, komm. str. 483. a Varghy, Verth. str. 445. Minění opačného zastávají se S. Mayer, komm. I. str. 15. a 16. a zvláště Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sebr. sp. 2. vyd. str. 882. dd., podle německého práva také Binding, Handbuch des Strafrechts, I. 1885, str. 813.) a to bezvýmínečně, t. j. nechat zmátečnou stížnost byla podána samým obžalovaným či jinými osobami, nechat k jeho prospěchu či v jeho neprospěch. Totéž mínění uznává nyní za správné i nález kass. s. ze dne 24. května 1886, č. 921. sb. Manz. vztahující se ovšem zase jen k jedinému případu prve zmíněnému, kdež se o zmátečné stížnosti podané

zmřel-li *obžalovaný*, zmizel tím subjekt pro řízení naprosto nezbytný, čímž vyloučena jest možnost, aby rozsudek vůbec kdy nabyl právní moci, jak dosvědčují minist. nař. ze dne 3. dubna 1859, č. 52. ř. z., § 389., odst. 3., § 283., odst. 2. a § 354. řádu tr. a contr.¹¹⁾

Naproti tomu *úmrtí státního zástupce* nemůže míti pražádných zvláštních účinků, poněvadž úřad státního zastupitelstva, jež státní zástupce představuje, trvá dále. Totéž však platí zajisté také o *poručníkovi*, který v působnost svoji se uvazuje z příkazu soudního (§§ 200. a 204. všeob. obč. zák.) a jest jen orgánem úřadu poručenského, tak že, kdyby zemřel, soud ihned musí zříditi nového poručníka (§ 249. všeob. obč. zák.), který vstupuje zase v též poměr k soudu i k poručenci. Podobně má se věc i s *otcem obžalovaného nezletilého*, který jest rovněž z vykonávání moci otcovské odpovědným soudu (§§ 150., 172., 175., 178. všeob. obč. zák.), a kdyby zemřel ještě za nezletilosti dítěte, musil by ihned nahrazen býti poručníkem (§ 187. též tam).¹²⁾

Zcela jinak má se však věc, byla-li zmátečná stížnost podána manželem nebo manželkou obžalovaného, jeho příbuznými v linii

obžalovanou M. O. pravi, že se *úmrtím* obžalované dle § 224. tr. z. stala „bezpředmětnou“ a nebylo tedy při kassačním soudě o ni jednáno.

¹¹⁾ Sr. Binding l. c. a Glaser l. c. Nezbytnost obžalovaného i v tomto stadiu processním jeví se jak právem podotýkají S. Mayer a Glaser l. c. zvláště tenkrát, když by kassační soud nařídil nové hlavní přeličení, kteréž přece nemůže se konati proti obžalovanému již zemřelému. Právem také Glaser v cit. min. nař. z r. 1859 a § 389., odst. 3. ř. tr., podle nichž závazek zaplatiti tresty peněžité a náklady řízení nepřechází na pozůstalost, zemřel-li obžalovaný dříve, než rozsudek nabyl právní moci, shledává patrný doklad, že není možno, aby rozsudek v neprospěch obžalovaného teprv po jeho smrti nabyl právní moci; kdežto § 283., odst. 2. a § 354., z nichž prvý obsahuje jediný případ, kde zákon připouští řádný opravný prostředek (odvolání) po smrti obžalovaného v jeho prospěch, druhý pak povoluje k témuž účelu ještě po jeho smrti mimořádný prostředek opravný (žádost za obnovu trestního řízení), a contr. dosvědčují, že ve všech ostatních případech má platnost pravidlo, podle něhož o nějakém opravném prostředku (recte řízení) po smrti obžalovaného ani v jeho prospěch nemůže býti řeči. — Stal-li se obžalovaný choromyslným, nelze po ten čas řízení opravné přivesti ke konci (sr. S. Mayer, komm. II. str. 621. č. 10.), tak že, kdyby choromyslnost tato byla nezhojitelná, nastal by též účinek jako při *úmrtí* obžalovaného.

¹²⁾ O nějakém přechodu práva k podávání zmátečné stížnosti po způsobu přechodu práv na dědice nemůže tu ovšem býti řeči. Věc má se jenom tak, že *úmrtí* poručníka neb otce nepůsobí žádné překážky, aby řízení o podané jimi zmátečné stížnosti nemohlo býti přivedeno ku konci. Ostatně poručník nastoupivší na místo otce nebo dřívějšího poručníka má již ze zákona samého (§ 282.) právo podati zmátečnou stížnost ve prospěch svého poručence; v tom však dojísta zahrnuto jest také právo, při stížnosti dotčenými osobami podané vytrvati, právě tak, jako od ní upustiti.

vzestupné (kromě otce obžalovaného nezletilého) nebo soukromým žalobcem. Zemřela-li některá z těchto osob, není tu nikoho, kdo by na místo ní nastupoval v též právní poměr k obžalovanému. Tu nezbývá tedy, nežli stížnost osobami těmito podanou pokládati za neúčinnou, tak že věc vrátí se v též způsob, jako kdyby tato zmatečná stížnost nebyla podána bývala.

§ 213.

Opověď a provedení zmatečné stížnosti. Odkladný účinek opovědi.

Zmatečnou stížnost sluší podati u sborového soudu první instance (§ 284., odst. 1.), rozumí se toho, který byl vynesl rozsudek. Byl-li rozsudek obžalovanému, jenž nebyl přítomen jeho vyhlášení (§§ 234. a 269.), dodán soudem okresním (§ 81., odst. 1.), podání může také státi se u tohoto soudu okresního (§ 81., odst. 2.)¹⁾

Podání zmatečné stížnosti obsahuje v sobě dvě části: *opověď* (Anmeldung) a *provedení* (Ausführung). Opověď záleží v prostém oznámení učiněném soudem, že oznamující zmatečnou stížností rozsudek bere v odpor;²⁾ provedení pak obsahuje odůvodnění, proč stěžovatel rozsudek pokládá za zmatečný. Nezbytnou jest jen ona prvá část, jejímž podáním zmatečná stížnost sama již jest podána a bez níž provedení nemůže míti místa; provedení jest jen dalším právem stěžovatelovým (sr. § 285., odst. 1.: „Der Beschwerdeführer ist *berechtigt*...“), jehož neuzití nevedí právní účinnosti podané opovědi. Podstatný obsah zmatečné stížnosti záleží v označení *článků stížných* (Beschwerdepunkte), t. j. důvodů zmatečných, jež mají tam býti uvedeny každý zvlášť a určitě (§ 285., odst. 1.).

¹⁾ Sr. plen. usn. kass. s. ze dne 25. června 1884, č. 7080. (v Manzově vyd. ř. ir. při § 284. pozn. 1.). To však platí jen o zmatečné stížnosti, již podává obžalovaný, poněvadž rozsudek se nikomu jinému způsobem vytčeným v § 81., odst. 1. nevyhláší (§§ 268. a 269.). Byl-li obžalovaný vyhlášení rozsudku přítomen, jest místem podání bez výjimky sborový soud první instance. Sr. usn. kass. s. ze dne 12. listopadu 1884, č. 677. sb. Manz.

²⁾ Formulování tohoto ohlášení může býti jakékoliv, pokud jen z toho určitě vysvitá projev vůle oznamujícího, že chce rozsudku zmatečnou stížností odporovati. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 596. č. 63. Právní účinek má však jen taková opověď, která se stala teprve po vyhlášení rozsudku, poněvadž do té doby nedostává se předmětu, proti němuž by opravný prostředek mohl směřovati, a poněvadž teprve tímto okamžikem počíná se lhůta k opovědění zmatečné stížnosti dle § 284., odstavec 1. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 4. listopadu 1884, číslo 676. sb. Manz.

K tomu však nestačí označiti prostě důvod zmatečný uvedením příslušného odstavce § 281. podle obsahu nebo dokonce podle čísla, nýbrž vyhledává se, aby stěžovatel označil ten příběh skutečný, ve kterém důvod zmatečnosti shledává (§ 1., č. 2. nov. z r. 1877),³⁾ ku př. který určitý soudce byl vyloučen a z jakých příčin (§ 281., č. 1.); který spis (ku př. protokol o výsledku určitého svědka podle § 151. nezpůsobilého) byl čten (§ 281., č. 2.); jaký návrh stěžovatel ve hlavním přelíčení učinil, a jak soud o něm rozhodl, nebo že rozhodnouti odepřel (§ 281., č. 4.) atd. Označení takového jest třeba, poněvadž by jinak soud kassační nemohl ani zkoumati, zdali zmatečná stížnost jest či není odůvodněna. Proto má se označení toto státi buďsi výslovným uvedením dotčených skutečností aneb alespoň zřejmým poukázáním (cit. § 1., č. 2. nov.), t. j. dovoláváním se jiných spisů téže věci se týkajících (ku př. zmatečné stížnosti jiného spoluobžalovaného nebo zmatečné stížnosti téhož stěžovatele podané na rozsudek v téže věci dříve vydaný a k dotčené první zmatečné stížnosti zrušený) a vylíčení skutečností těch obsahujících.⁴⁾ Označení toto státi se může buďto ihned v opovědi, nebo teprve v provedení.⁵⁾ Opověď sama o sobě má ovšem právní účinky zmatečné stížnosti jen tehdy, když buďsi v ní samé již byly označeny zmatečné důvody, anebo když stalo se tak dodatečně v provedení (arg. § 1., č. 2. nov.).

Forma zvláštní ustanovena jest jen pro tu část zmatečné stížnosti — aťsi opověď, aťsi provedení — jež obsahuje označení důvodů zmatečných. Tuto část náleží totiž podati buď ústně do

³⁾ Tak rozhodl již před vydáním novely n.ál. kass. s. ze dne 3. listopadu 1874, č. 28. sb. Manz. Sr. také n.ál. téhož kass. s. ze dne 4. července 1881, č. 359. téže sb.

⁴⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 285., č. 25., 29., 30. — Naproti tomu rozumí se, že nemůže býti na závalu nesprávné citování příslušného odstavce § 281., jako by také ani nevedilo, kdyby celé podání nesprávně bylo pojmenováno ku př. odvoláním, rekuresem a pod. místo zmatečnou stížností. *Fals a demonstration non nocet.*

⁵⁾ Proto nelze také ničeho namítati proti tomu, chce-li stěžovatel, který již v opovědi byl uvedl důvody zmatečné, připojiti k tomu ještě v provedení nové takové důvody. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 605. č. 50. a n.ál. kass. s. ze dne 12. května 1875, č. 66. sb. Manz. (týkající se odvolání z rozsudku soudu okresního). V potomním jednání před soudem kassačním nelze ovšem již uváděti nových důvodů zmatečných, jež nebyly obsaženy ani v opovědi ani v provedení. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 19. února 1883, č. 524. sb. Manz.

soudního protokolu nebo v písemném podání podepsaném některým oprávněným obhájcem. Ustanovení toto netýká se však zmatečných stížností podávaných státním zastupitelstvem (§ 1., č. 3. nov. z r. 1877). Jinak lze zmatečnou stížnost opověditi ústně buďsi hned po vyhlášení rozsudku, pokud ještě sborový soud jest shromážděn (§ 346., odst. 2.),⁶⁾ nebo potom do soudního protokolu, nebo v podání písemném;⁷⁾ provedení však může se státi vždy jen písemně (arg. § 285., odst. 1.: „in dieser *Schrift*“).

K podání zmatečné stížnosti, a to jak k opovědi, tak ku provedení, ustanoveny jsou zákonné, neprodlužitelné (§ 6.)⁸⁾ lhůty. K opovědění ustanovena jest lhůta třídnenní, počínajíc od vyhlášení rozsudku (§ 284., odst. 1.), při čemž den vyhlášení se nepočítá (§ 6.). Výjimka jest učiněna jen ve prospěch obžalovaného, který nebyl při vyhlášení rozsudku přítomen (§§ 234. a 269.); jemu jde lhůta teprv od té doby, co byl o rozsudku zpraven (§ 284., odst. 1. a k tomu §§ 269. a 81.), nerozeznávajíc byl-li snad při vyhlásování rozsudku zastoupen obhájcem čili nic. Pro osoby z přízně

⁶⁾ Citovaný § 346., odst. 2. neustanovuje v této příčině ničeho zvláštního pro soudy porotní, než jen tolik, že později, když sborový soud porotní není již shromážděn, nastupuje na jeho místo sborový soud první instance. Téhož mínění, co my v textu, také S. Mayer, komm. II. str. 597. č. 70., kterýž je opírá o § 268.; avšak z toho, že cit. § ukládá sborovému soudu, aby obžalovaného hned po vyhlášení rozsudku poučil, jaké opravné prostředky mu proti tomu přísluší, nelze ještě souditi, že by se dovolovalo učiniti opověď ihned potom.

⁷⁾ O telegrafickém opovědění stížnosti zmatečné sr. předch. § 89., pozn. 4. d. I. a k tomu: Rulf, Praxis, str. 87., S. Mayer, komm. II. str. 591. č. 23., v. Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 189. pozn. 83. a Vargha, Vertheidigung, str. 444. Zákonem o soudní organisaci ze dne 27. listop. 1896, č. 217 ř. z., § 89. dovoleno jest činiti písemná podání k soudu také telegraficky, o čemž zevrubnější ustanovení obsahují §§ 97. a 98. jednacího řádu soudního ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z. — O tom, že nelze pokládati za dovoleno, aby zmatečnou stížnost za obžalovaného podával zmocněnec (vyjímajíc obhájce), sr. předch. § 83. pozn. 12. d. I. a k tomu moje Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung I. c. str. 343. dd. Za soukromého žalobce mohl by tak učiniti zmocněnec zřízený dle § 50., což platí obdobně také o manželů a manželce obžalovaného, jeho příbuzných a poručníkovi (§ 282., odst. 1.) Sr. moje Beiträge I. c. str. 402. a 403. Na takovém zmocněnci slušelo by však vyhledávati, aby ve lhůtě vyměřené k opovědění zmatečné stížnosti plnou mocí se vykázal. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 3. prosince 1884, č. 707. sb. Manz. N.ál. kass. ze dne 14. května 1895, č. 1890 též sb. pokládá také za přípustné, aby otec podal za nezletilého syna provedení zmatečné stížnosti synem samým opovědění.

⁸⁾ Fakticky prodlužuje se lhůta, byla-li podaná zmatečná stížnost prozatímně vrácena dle § 1., č. 3. nov. k dodatnému připojení nedostávajícího se podpisu obhájce. Avšak ani tato další lhůta třídnenní, ve které lze stížnost zmatečnou po odčinění nedostatku znova předložiti, není prodlužitelná. Sr. usn. kass. s. ze dne 19. října 1886, č. 972. sb. Manz.

obžalovaného, jež dle § 282. mohou podati zmatečnou stížnost v jeho prospěch, jde lhůta k tomu od téhož dne, co pro obžalovaného samého (§ 284., odst. 2.). Za to pro osoby ostatní, t. j. pro státního zástupce (nechať podává zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného či v jeho neprospěch) i pro soukromého žalobce lhůta počíná se vždy jen vyhlášením rozsudku.⁹⁾ K zachování lhůty však jest třeba, aby před jejím projitím opověď ocitla se u soudu k její přijetí dle § 284., odst. 1. nebo dle § 81., odst. 2. příslušného.¹⁰⁾

Ku provedení zmatečné stížnosti jde stěžovateli další lhůta osmidenní, jež počíná se od dodání rozsudku (§ 285., odst. 1.). Aby tato lhůta počítati se mohla, jest povinností soudu, aby stěžovateli i bez zvláštní jeho žádosti dodal sepsaný rozsudek, leč kdyby stěžovatel hned při opovědi byl výslovně prohlásil, že se vzdává dalšího provedení, anebo kdyby z provedení zatím podaného vycházelo na jevo, že se dodání vzdává.¹¹⁾

⁹⁾ Tu může tedy se státi, že by rozsudek naproti žalobci již nabyt právní mocí, kdežto obžalovaný, jenž nebyl při vyhlásování rozsudku, má ještě lhůtu k podání zmatečné stížnosti. Ostatně třeba poznamenati, že určení počátku lhůty nemá býti rozuměno tak, jako by před tím nebylo lze zmatečnou stížnost opověditi. To jest zajisté možno ihned, jakmile rozsudek byl vyhlášen třeba snad v případech §§ 234. a 269. obžalovaný ještě nebyl o něm zpraven. Sr. také S. Mayer, komm. II. str. 601. č. 7.

¹⁰⁾ Podáním u soudu nepřislušného (kromě případu § 81., odst. 2.) lhůta se zachovává jen tenkrát, byla-li zmatečná stížnost tímto soudem ještě v čas dodána soudu příslušnému. Sr. Mitterbacher, komm. II. str. 474. O zachování lhůty sr. také: S. Mayer komm. II. str. 591. č. 17. dd. a usn. kass. s. ze dne 8. května 1894, č. 1780. sb. Manz.

¹¹⁾ Sr. plen. usn. kass. s. z r. 1875, kn. judik. č. 28. V zákoně samém výslovného ustanovení o tom není; avšak přes to nezbývá, než takovou povinnost soudu uznati, poněvadž by jinak lhůta ku provedení nemohla se počítati. Patrně ostatně, že rádné provedení jen zřídka bylo by možné, nemohl-li by stěžovatel opírati se o doslov rozsudku a důvodů rozhodovacích, pročež také ustanovení, že lhůta ku provedení zmatečné stížnosti jde teprv od dodání rozsudku, jeví se býti zcela vhodným. — Vzdal-li se stěžovatel dodání rozsudku, poněvadž snad jinak si zjednal zevrubnou vědomost o jeho obsahu, zdá se býti nejdůvodnějším, počítati lhůtu ku provedení od té doby, kdy vzdání toto u soudu oznámil. Tak S. Mayer, komm. II. str. 601. č. 6. — Pro státního zástupce počíná se lhůta ku provedení buďsi tím, že nahlédl v originál rozsudku, nebo že prepis rozsudku došel podacího protokolu státního zastupitelstva (nikoli teprve tím, že státní zástupce v prepisu ten skutečně nahlédl). Arg. § 78. ř. tr. a § 28. instr. pro stát. zast. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 24. března 1896, č. 1968. sb. Manz. a k tomu také usn. téh. kass. s. ze dne 14. května 1895, č. 1889. též tam. Byl-li rozsudek (dle § 78.) dodán státnímu zastupitelstvu dříve, než zmatečná stížnost byla opověděna, jde lhůta ku provedení jejímu již od dodání. Sr. usn. kass. s. ze dne 26. února 1890, č. 1335.

Podání zmatečné stížnosti, a to již její opovědění, má účinek *odkladný* (§ 284., odst. 3.), t. j. s výkonem rozsudku, zvláště pak s výkonem trestu jím přirčeného, nemůže býti počato, pokud o zmatečné stížnosti nebylo rozhodnuto (sr. § 397.).¹²⁾ Z tohoto pravidla zákon činí výjimku ve prospěch obžalovaného, který jest ve vazbě a měl by tedy, byla-li podána zmatečná stížnost v jeho neprospěch, ve vazbě býti ponechán. Ustanovuje totiž § 396., že obžalovaný, byl-li rozsudkem osvobozen, má vůbec ihned (po vyhlášení rozsudku) propuštěn býti na svobodu. I z toho však jest zase výjimka a tedy návrat ku pravidlu, byla-li zmatečná stížnost na rozsudek osvobozující podána státním zástupcem (nikoli také soukromým žalobcem), a opověděl-li ji státní zástupce hned při vyhlášení rozsudku (§ 284., odst. 3.). Smysl toho však není, že by obžalovaný vždy, kdykoli státní zástupce zmatečnou stížnost hned po vyhlášení rozsudku opověděl, nezbytně ve vazbě ponechán býti musil;¹³⁾ nýbrž jen ten, že propuštění nemá míti místa *jakožto provedení osvobozujícího rozsudku*. Podle tohoto názoru nebylo by ovšem závady, aby i přes ustanovení § 284., odst. 3. vazba nebyla zrušena, pominul-li důvod její (§ 190., odst. 1.);¹⁴⁾ rozhodovati, zdali tomu tak, přísluší hned po vyhlášení rozsudku shromážděnému soudu, později sborovému soudu první instance (§ 13., posl. odst.).¹⁵⁾

¹²⁾ S tím souvisí nařízení § 397., že má obžalovaný, který jest ve vazbě, býti o tom zpraven, podal-li zmatečnou stížnost v jeho prospěch někdo z těch, kdož nemají práva tak učiniti proti jeho vůli, a že má býti poučen o odkladu, který tím bude způsoben ve výkonu trestu.

¹³⁾ Tak ovšem někteří vykládají, na př. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 81. S. Mayer, komm. II. str. 598. č. 80., Ullmann, Lehrbuch, str. 763. pozn. 2.

¹⁴⁾ Tak zvláště Rulf, Praxis, str. 88., rovněž Mitterbacher, komm. str. 472.

¹⁵⁾ Sr. moje Vyručení obviněného z vazby vyšetřovací, str. 90. a 91. Většina spisovatelů zastává se však mínění, že rozhodování toto náleží k působnosti radní komory. Tak ku př. Rulf l. c. a St. P. str. 279. pozn. 3., Mitterbacher, komm. str. 472., Vargha, Vertheidigung, str. 445., kdežto Vargha St. P. R. str. 361. prikazuje to za trvajících ještě sezení shromážděnému soudu a teprve potom radní komoře. Rovněž S. Mayer, komm. II. str. 598. č. 81. pokládá radní komoru za příslušnou, aby rozhodovala tenkrát, když státní zástupce sám přes to, že vyplnil podmínky § 284., odst. 3., navrhl, aby byl obžalovaný z vazby propuštěn. Proti všem těmto spisovatelům prohlašuje se také Weisl, (Prager) Jurist. Vierteljahrschrift, 1885, str. 189.

§ 214.

Řízení o zmatečné stížnosti při sborovém soudě první instance.

Řízení o zmatečné stížnosti skládá se obyčejně ze dvou oddílů, z nichžto prvý koná se při sborovém soudě první instance, kde zmatečná stížnost byla podána, druhý pak při soudě kasačním. Ve výmínečných případech, kde stížnosti zmatečné dostane se konečného vyřízení již při sborovém soudě první instance, na tento druhý oddíl ovšem nedojde.

Prvým úkolem sborového soudu jest, aby podle zásady „*audiatur et altera pars*“ poskytl odpůrci stěžovatelu příležitost, aby se mohl o zmatečné stížnosti vyjádřiti a důvody v ní obsažené vyvrátiti. Toho však jest třeba jenom tam, kde stěžovatel podal také *provedení* zmatečné stížnosti, poněvadž jinak stížnost sama neobsahuje než označení zmatečných důvodů, strany pak (aneb alespoň jejich zástupce) mají v dalším řízení rovnou měrou příležitost, aby mínění svému zjednaly platnost (sr. § 287., odst. 3.). Proto sborový soud první instance dodá odpůrci stěžovatelu *spis stížný* (Beschwerdeschrift)¹⁾, t. j. provedení zmatečné stížnosti připomena mu, že má právo v osmi dnech (ode dne dodání) podati svůj *odvod* neboli *vyvrácení* (Gegenausführung, § 285., odst. 1.).²⁾

Podle původních ustanovení ř. tr. sborový soud první instance měl prostě vyčkati, podal-li odpůrce stěžovatelův svoje vyvrácení, a když se tak stalo, nebo když prošla lhůta k tomu ustanovená, předložiti všechny spisy soudu kasačnímu (§ 285., odst. 2.), tak že bez výjimky každá stížnost zmatečná měla účinek *devolutivní*. Z příčin prospěšnosti³⁾ však učiněny byly novellou ze dne 31. prosince 1877, čís. 3. ř. z. z r. 1878 některé výjimky z tohoto pravidla v ten způsob, že sborovému soudu dáno bylo právo, aby

¹⁾ Dodání stane se v přepisu (sr. S. Mayer, komm. II. str. 612. č. 106.), ježž připojiti má stěžovatel.

²⁾ Z toho vyplývá, že stížnost zmatečná nedodá se odpůrci: a) když stěžovatel nepodal žádného provedení; b) když stěžovatel nemá žádného odpůrce, t. j. když zmatečnou stížnost podal státní zástupce ve prospěch obžalovaného.

³⁾ Vládní motivy (Kaserer, Oesterreichische Gesetze mit Materialien, sv. XXX. str. 2. dd.) a zprávy výborů sněmovny panské a poslanecké (též tam str. 17. dd. a 21. dd.) uvádějí za důvod přílišné přetížení kasačního soudu zmatečnými stížnostmi, jež podávají se k němu i v takových případech, kde takřka na první pohled jest patrné, že jim vyhověno býti nemůže.

v určitých, taxativně⁴⁾ vypočtených případech stížnost zmatečnou sám *a limine fori* zamítl. Důvody, ze kterých se tak státi smí, obsaženy jsou v § 1., č. 1.—3. nov. a záležitosti vesměs v takových zjevných nedostacích a vadách formálních, které již ze zmatečné stížnosti samé jsou zjevné, a pro něž by stížnost tato ani při soudě kassačním jiného vyřízení nemohla dojíti. Co do způsobu těchto vad a nedostatkův a jejich účinků na řízení třeba rozeznávati:

1. Některé z nich jsou takové, že je lze poznati již *ze samé opovědi*, tak že již tato opověď musí býti zamítnuta, aniž jest příčiny vyčkávat, bude-li podáno provedení. To nastává tenkrát, když opověď byla učiněna pozdě, nebo byla učiněna někým, komu zmatečná stížnost nepřisluší, nebo kdo se jí byl vzdal (§ 1., č. 1. nov.).⁵⁾

2. Ostatní vady a nedostatky mohou vysvítati teprve buďší ze samého provedení anebo z opovědi i provedení zároveň, tak že stížnost může býti zamítnuta teprve, když provedení bylo podáno anebo prošla lhůta k tomu ustanovená (§ 2., odst. 1. nov.). Tyto případy jsou:

a) když podání označenému jako zmatečná stížnost nedostává se *podstatného obsahu* zmatečné stížnosti, t. j. když ani v opovědi ani v provedení není zřetelně a určitě označen některý ze zákonných důvodů zmatečných, zvláště když nejsou buď výslovně nebo zřejmým poukázáním uvedeny skutkové okolnosti, které dle tvrzení stěžovatelova působí zmatečnost (§ 1., č. 2. nov.); anebo

b) když zmatečná stížnost po stránce *formálně* jest vadnou, poněvadž ta část její, která obsahuje označení důvodů zmatečných, není podepsána oprávněným obhájcem (§ 1., č. 3. nov.).

⁴⁾ Sborovému soudu zejména nepřisluší rozhodovati o tom, zdali zmatečná stížnost ve věci samé jest či není přípustnou. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 608. č. 80. Usnesením k. a. s. s. ze dne 28. června 1893, č. 1663. sb. Manz. bylo vysloveno, že sborový soud první instance má zamítnouti stížnost zmatečnou, jež opírá se o to, že byl nějaký návrh stěžovatelův ve hlavním přelíčení zamítnut, není-li z protokolu sepsaného o hlavním přelíčení zřejmo, že stěžovatel návrh takový skutečně učinil. To však zdá se nám již přesahovati meze vytčené novellou, poněvadž tu běží již o věcnou neodůvodněnost zmatečné stížnosti, a nikoliv o vady a nedostatky vytčené v § 1., č. 1.—3. nov.

⁵⁾ Z téhož důvodu slušelo by zamítnouti také zmatečnou stížnost podanou ve prospěch obžalovaného někým, kdož k tomu není oprávněn proti jeho vůli, prohlásil-li obžalovaný, třebaž k vyzvání soudu (§ 397.), že s podáním jejím neuhlasil a žádá, aby rozsudek byl vykonán. Sr. n. a. l. k. a. s. s. ze dne 14. března 1893, č. 1671. sb. Manz.

Ve všech těchto případech sborový soud první instance zamítne stížnost zmatečnou, kteréžto usnesení učiní ve shromáždění tří soudců (§ 2., odst. 1. nov.).⁶⁾ Zamítnutí toto jest vůbec definitivní. Jenom když nedostatek záleží v tom, že podání není podepsáno oprávněným obhájcem, má býti nejprve jen vráceno, aby nedostatek byl odčiněn a stížnost ve třech dnech znova předložena (§ 1., č. 3. nov.),⁷⁾ a teprve, kdyby vyzvání tomu nebylo dosti učiněno, stížnost má býti zamítnuta definitivně.⁸⁾ Aby však strana nedůvodným snad zamítnutím neutrpěla ujmy, dává se jí právo na usnesení, kterým byla její zmatečná stížnost (definitivně)⁹⁾ zamítnuta, podati *zvláštní stížnost* k soudu kassačnímu; tuto stížnost stěžovatel podati má ve třech dnech potom, co byl o zamítajícím usnesení zpraven, u sborového soudu první instance, kterýž jí má do tří dnů zaslati soudu kassačnímu (§ 2., odst. 2. nov.). Stížnost tato nemá účinku odkladného (§ 2., odst. 3. nov.).¹⁰⁾

⁶⁾ Předchozí slyšení státního zástupce tu nemá místa. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 610. č. 91.

⁷⁾ Kdyby stížnost zmatečná měla mimo tento ještě zároveň některý nedostatek vytčený v § 1., č. 1. a 2. nov., slušelo by jí přece nejprve jen prozatímně vrátiti dle § 1., č. 3. a teprve potom, když byla nově předložena, ji zamítnouti dle § 1., č. 1. nebo 2. Tak S. Mayer, komm. II. str. 608. č. 77. Tomu sice zdá se odporovati slovo „lediglich“ v § 1., č. 3. nov., z něhož bylo by lze souditi, že v uvedeném případě má stížnost zmatečná definitivně býti zamítnuta. Než, kdyby tomu bylo tak, potom by podavatel mohl sobě na zamítnutí stěžovati k soudu kassačnímu (§ 2., odst. 2.), který by přece nemohl jinak, než tuto jeho stížnost zamítnouti, třeba ji shledal, pokud se vztahuje k ostatním důvodům zamítacím (§ 1., č. 1. a 2. nov.), býti důvodnou. — Kdyby nedostatek záležel jen v tom, že zástupce stěžovatelův nevykázal se plnou mocí, slušelo by podavateli nejprve určití krátkou lhůtu ku předložení plné moci. Sr. usn. k. a. s. s. ze dne 12. ledna 1897, č. 2051. sb. Manz.

⁸⁾ Podavatel stížnosti zmatečné, jež mu byla dle § 1., č. 3. nov. prozatímně vrácena, nemůže po projití lhůty ustanovené k opovědi v další lhůtě třídenní (§ 1., č. 3. nov.), místo aby ji opatřenou podpisem obhájcovým znova předložil, podati jinou opověď protokolárně (sr. usn. k. a. s. s. ze dne 30. dubna 1879, č. 4834. v Manzově vyd. ř. tr., pozn. 5. při § 1. nov. a ze dne 1. prosince 1886, č. 13800. v Jur. Bl. 1887, č. 1. str. 11.); neboť prodloužení lhůty opovědní dovoleno jest výhradně jen k účelu naznačenému v § 1., č. 3. posl. větě nov.

⁹⁾ O prozatímním vrácení zmatečné stížnosti, jež stálo se dle § 1., č. 3. nov., to arcí neplatí; neboť přípustěním zvláštní stížnosti na takové usnesení sborového soudu prodlužovala by se jen nepřekročitelná lhůta třídenní vyměřená k opětnému předložení zmatečné stížnosti. Sr. usn. k. a. s. s. ze dne 27. září 1882, čís. 1607. sb. Manz.

¹⁰⁾ K této stížnosti třeba také připojiti původně podanou stížnost zmatečnou, poněvadž by jinak soud kassační nemohl zkoumati, zdali její zamítnutí stálo se právem čili nic. Sr. usn. k. a. s. s. ze dne 24. května 1893, č. 1645. sb. Manz. — Odpůrci podavatele zmatečné stížnosti nepřisluší ovšem právo stěžovati si na to, že tato stížnost zmatečnou sborovým soudem první instance zamítnuta nebyla. — Tato stížnost jest jediným oprávněným prostředkem i ten-

Kassační soud rozhoduje o této stížnosti v sezení neveřejném po předchozím slyšení generálního prokurátora (§ 2., odst. 4. nov.). Bylo-li stížnosti vyhověno v případě, kde sborový soud byl zamítl již *opověď*, jež posud nebyla doplněna provedením (§ 1., č. 1. nov.), má stěžovatel novou (osmidenní) lhůtu ku provedení zmatečné stížnosti, kteráž jde od toho dne, kdy mu dáno bylo vědění o rozhodnutí soudu kassačního; aby pak mu provedení bylo učiněno možným, má mu zároveň, nestalo-li se tak již dříve, dodán býti přepis rozsudku (§ 2., odst. 5. nov.).

Neshledal-li sborový soud první instance, u něhož stížnost zmatečná byla podána, nijakých příčin, aby jí dle § 1. nov. a limine zamítl, má hned, jakmile bylo podáno provedení neb prošla lhůta k tomu ustanovená, předložiti všechny spisy soudu kassačnímu (§ 285., odst. 2.). Tím řízení ocituje se v druhém oddílu jednání, totiž před soudem kassačním, na němž nyní jest, aby o stížnosti zmatečné rozhodl.

§ 215.

Řízení při soudě kassačním.

Podle původních ustanovení řádu tr. ukládalo se soudu kassačnímu, aby nejprve o každé zmatečné stížnosti radil se *v sezení neveřejném*, při čemž mohl v některých nemnohých případech již při této poradě stížnost zmatečnou zamítnouti. Kromě toho mohl jen buďto hned, nebo když byl sobě zjednal některá potřebná objasnění o okolnostech skutkových, naříditi *soudní rok* k veřejnému o věci líčení (§ 286., odst. 1.). Aby bylo soudu kassačnímu v práci uleveno a jednání zjednodušeno, učiněny novellou ze dne 31. prosince 1877 změny ve dvojím směru: a) nejprve obmezena potřeba předchozí rady v neveřejném sezení na ty případy, kde vyřízení stížnosti může se státi již při této poradě, aniž jest třeba, aby teprve byl nařizován soudní rok k líčení před

kráte, kdyby sborový soud stížnost zmatečnou zamítl z některého jiného důvodu, než který jest vytčen v § 1., č. 1.—3. nov., a platila by o ni rovněž ustanovení § 2. nov. Pro mínění S. Mayerovo, komm. II. str. 609. č. 87., že by tu stížnost nebyla vázána třídenní lhůtou, nemůžeme v zákoně najíti důvodu. — Shledal-li kassační soud, zamítaje tuto stížnost, že byla podána patrně svévolně nebo jen na průtah věci, může zároveň stěžovateli nebo dle okolností jeho zástupci uložití trest peněžitý až do sta zlatých (§ 9. nov.). Sr. násl. § 216. pozn. 1.

soudem kassačním; b) rozmnožen počet případů, kde kassační soud může již v dotčeném sezení neveřejném zmatečnou stížnost konečně vyřídit, a to nejen zamítnouti, nýbrž i ji vyhověti.¹⁾ Způsob řízení při soudě kassačním jest nyní tento:

Navrhuje-li generální prokurátor nebo zpravodaj ustanovený předsedou soudu kassačního z jeho členů, aby zmatečná stížnost byla vyřízena některým ze tří způsobů vytčených v §§ 4., 5. a 6. nov., t. j. aby hned bez nařízení soudního roku buď byla zamítnuta, nebo jí bylo vyhověno, nebo zjednáno bylo další objasnění, má se o tom konati porada soudu kassačního v sezení neveřejném, při němž má býti slyšen generální prokurátor (§ 3., odst. 1. nov.); ani podavatel zmatečné stížnosti ani jeho odpůrce k této poradě se nepřipouštějí. Usnesení samo, jež v této neveřejné poradě se učiní, může býti:

1. Zmatečná stížnost se ihned *zamítne*. To může se státi:

a) tenkrát, když zmatečná stížnost má takové vady a nedostatky, pro které měla dle § 1. nov. býti zamítnuta již sborovým soudem první instance, nebo když zmatečný důvod, o nějž se opírá, byl již odčiněn rozhodnutím soudu kassačního, vydaným v téže věci (§ 4., č. 1. nov.);²⁾

¹⁾ Sr. Kaserer, Österr. Ges. mit Mat. sv. XXX. str. 15., 19. dd., 27. dd., 61., 85. dd. 102. dd. Proti novotám novellou zavedeným prohlašuje se velmi důrazně Vargha, Vertheidigung, str. 439. dd., poněvadž se tím právě v nejvyšší instanci odstraňuje zásada obžalovací a zásada veřejnosti a nedůvodně vylučuje se hájení obžalovaného. Výtýká tím nelze upříti zásadné oprávněnosti; na druhé straně však také nelze neuznati, že novella snažila se případy, ve kterých soud kassační může již v neveřejné poradě o stížnosti zmatečné konečně rozhodnouti, co nejpečlivěji vymeziti (tak ku př. tím, že o materiálních důvodech zmatečných nemůže tu nikdy býti rozhodováno) a že učinila některá opatření, jež mají býti zárukou, že rozhodnutí bude zrale uváženo (tak požadavek *jednomyslnosti* v § 4., č. 2. a § 5.) a nestane se na škodu věci samé (sr. § 4., č. 2., kdež dovoluje se stížnost zamítnouti jen, když jeví se býti patrně neodůvodněnou).

²⁾ Dobře upozorňuje S. Mayer, komm. II. str. 615. č. 12. (k tomu str. 657. č. 37.), že zákon praví: „in derselben Sache“ a nikoliv: „im derselben Frage“, t. j. důvodem zamítnutí nesmí býti, že kassační soud o téže (roz. právní) otázce, které týká se zmatečný důvod ve zmatečné stížnosti uvedený, avšak v jiné věci trestní již byl rozhodl, nýbrž rozhodnutí toto musilo se týkati téže věci trestní, t. j. právě toho činu trestného, k němuž se vztahuje stížnost zmatečná. Ano, ani rozhodnutí určité právní otázky v téže věci trestní by sem nenáleželo, ku př. rozhodnutí o některém důvodu nezpůsobilosti ku přísaze svědecké, kdyby se nevztahovalo k témuž konkrétnímu případu, tedy v uvedeném případě právě k tomu svědkovi, o jehož nezpůsobilosti ku přísaze dřívějším nálezem bylo rozhodnuto. Případy takové mohou se naskytnouti, kdyby zmatečná stížnost byla podána na rozsudek vynesený v novém hlavním přelíčení nařízeném ke zmatečné stíž-

b) když zmatečná stížnost opírá se o některý formální důvod zmatečný § 281., č. 1.—8. nebo § 8. nov., a soud kassační jest *jednomyslného* mínění, že má jakožto patrně nedůvodná býti zamítnuta, aniž jest třeba dále o tom jednati (§ 4., č. 2. a § 8., odst. 3. nov.)³⁾

Zamítnutí stížnosti zmatečné, na němž se kassační soud v této neveřejné poradě usnese, může také býti jen *částečné*. Jsou-li totiž ve zmatečné stížnosti obsaženy také takové zmatečné důvody, při nichž nejsou splněny podmínky § 4., č. 1. a 2. nov., tak že jeví se býti nezbytným naříditi soudní rok k veřejnému líčení: tu kassační soud může nicméně stížnost zmatečnou již v neveřejném sezení zamítnouti, ovšem jen potud, pokud se týká zmatečných důvodů, vzhledem k nimž zamítnutí dle § 4., č. 1. a 2. jest možno; k jednání pak o ostatních důvodech zmatečných sluší položití soudní rok před soudem kassačním (§ 4., posl. odst.). Takové částečné zamítnutí má také místa, když kassační soud při této neveřejné poradě *sám od sebe* shledal, že rozsudek vynesen byl v neprospěch obžalovaného s některým zmatkem *materiálním* § 281., č. 9.—11., o němž rovněž náleží jednati ve veřejném líčení před soudem kassačním (§ 4., posl. odst. nov.).

K zamítnutí zmatečné stížnosti podle § 4., č. 1. a 2. nov. není však ani nezbytno, aby se vždy konalo zvláštní (neveřejné) sezení soudu kassačního; může se tak státi již i při poradě, kterou kassační soud koná o stížnosti podané na zamítající usnesení sborového soudu první instance (§ 2. nov.), ač bylo-li podáno také provedení zmatečné stížnosti, nebo prošla-li lhůta k tomu vyměřená (§ 7. nov.).

nosti podané na rozsudek vynesený v prvním hlavním přelíčení (§ 288. a 293., odst. 4.).

³⁾ Podle § 286. tr. ř. bylo takové zamítnutí již v sezení neveřejném možné jen při zmatečném důvodu § 281., č. 5. Rozšíření na zmatečné důvody č. 1.—8. téhož § odůvodňují vl. motivy (u Kaserera l. c. str. 14.) tím, že tu všude běží jen o porušení formalností, kdež soud kassační velmi často i bez konání soudního roku jen podle spisů zcela bezpečně může rozhodnouti, že takové porušení se nestalo. — Shledal-li kassační soud zamítaje zmatečnou stížnost, že byla podána patrně ze svévole nebo jen na průtah věci, může zároveň podavateli nebo dle okolností jeho zástupci uložiti *trest peněžité* až do sta zlatých (§ 9. nov.). Sr. násl. § 216. pozn. 1. — Důvody zamítnutí jsou v zákoně vypočteny *taxativně*. Nelze tu proto zamítnouti zmatečnou stížnost opírající se o § 281., č. 9. (nesprávné užití zákona) jakožto *věcně neodůvodněnou*. Sr. Geiler u Oesterr. Centralbl. VI. (1888), str. 652. dd.

2. Zmatečné stížnosti *dá se tu ihned místa*. To může se státi jen při stížnosti zmatečné podané ve prospěch obžalovaného a jen se souhlasem generalního prokurátora a to tenkrát, když se ukáže, že nelze obejít se bez nařízení nového hlavního přelíčení, ve věci samé však kassačním soudem ještě nemůže býti rozhodnuto (§ 5. nov., k tomu § 288., č. 1.—3.).

3. Opírá-li se zmatečná stížnost o zmatky formální § 281., č. 1.—4., a nejsou-li ze spisů zřejmy skutkové okolnosti, podle nichž by bylo lze posouditi její důvodnost nebo nedůvodnost, nařídí se sborovému soudu první instance, aby podal potřebné objasnění (§ 6. nov.)⁴⁾

Všecka tato usnesení jsou jen fakultativná, a soudu kassačnímu se nezhazuje, aby nenařídil soudního roku k veřejnému líčení i přes to, že podmínky zmíněné pod čís. 1.—3. nastaly.⁵⁾

Nelze-li naříditi sezení neveřejné, protože nedostává se podmíněk § 3., odst. 1., nařídí se, a to bez zvláštního usnesení soudu kassačního, *soudní rok* k veřejnému o věci jednání před soudem kassačním (§ 3., odst. 2. nov.). Totéž stane se i po předchozím sezení neveřejném, když v něm buďsi žádné z trojho dle §§ 4.,

⁴⁾ Podle znění a smyslu zákona („Einholung thatsächlicher Aufklärungen über behauptete Formverletzungen“, podobně v § 286., odst. 1. ř. tr.) není pochybno, že tu nejde o to, aby snad hlavní přelíčení nějakým novým processním výkonem, ku př. výsledkem obžalovaného dle § 245. nebo dodatným vedením důkazu svědeckého, znaleckého a pod. bylo doplněno, ani aby nějaký takový výkon v něm předsevzetí byl obnoven a opakován. Běží tu jen o to, aby zjištěny byly ty skutkové okolnosti, které se vyskytly v samém hlavním přelíčení, zvláště aby bylo zjištěno, zdali nějaký processní výkon, v jehož předsevzetí neb opominutí stěžovatel spatřuje porušení zákonné formy, tam byl či nebyl předsevzet, nebo jakým způsobem se to stalo, na př., že některý svědek byl nebo nebyl vzat do přísahy; že některý spis byl nebo nebyl čten; že některému návrhu stěžovatelovu nebylo dáno místa, atd. O všem tom má arci obsažena býti zmínka v protokole (§ 271.); kdyby však se tak nestalo, nebo kdyby vzešly důvodné pochybnosti, zdali obsah protokolu shoduje se s pravdou, a jsou-li správné okolnosti jim dosvědčené, nastala by potřeba takového objasnění. Sr. předch. § 175. str. 286. a 287. Způsob, jakým soud první instance, na němž objasnění bylo žádáno, žádosti vyhovi, může býti buď úřední potvrzení o tom, co byl v konání úřadu svého sám pozoroval, nebo svědectví osob, jež hlavního přelíčení se účastnily, a pod. Sr. Mayer, komm. II. § 286. pozn. 32. dd., kdež také (pozn. 38.—41.) právem se vytýká překročení těchto mezí v nálezu kass. s. ze dne 16. září 1874 (Ger. H. 1874, č. 95.). — Kdyby soudní spisy, zvláště protokol o hlavním přelíčení ku př. požárem a pod. úplně byly zničeny, nezbyvalo by než naříditi nové hlavní přelíčení, poněvadž by soudu kassačnímu nebylo možno zkoumati, zdali řízení konalo se způsobem zákonným. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 527. č. 48.

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 616. č. 22.

5. a 6. nov. možného usnesení nemohlo býti učiněno, nebo když bylo lze tam stížnost zmatečnou zamítnouti jen vzhledem k některým jejím částem (§ 4., posl. odst. nov.). K tomuto soudnímu roku sluší obeslati obžalovaného a — při obžalobě soukromé — soukromého žalobce, a to v ten způsob, aby obsilku obdrželi alespoň osm dní před tím (§ 286., odst. 1.).⁶⁾ Poněvadž však při soudě kassačním běží jen o rozhodování otázek právních, a strany měly již příležitost — stěžovatel v provedení zmatečné stížnosti, odpůrce jeho pak ve vyvrácení —, aby mínění své o tom projevíly a odůvodnily, není jich přítomnosti při tomto jednání nezbytně třeba; proto dá se jim (obžalovanému, soukromému žalobci a — kromě státního zástupce — tomu, kdo podal zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného) v obsilce zároveň věděti, kdyby nepřišly, že jejich stížnosti a vývody budou předneseny a rozhodnutí za základ položeny (§ 286., odst. 1.).⁷⁾ S tím také souvisí, že obžalovanému, který jest ve vazbě, ani vůbec se nedovoluje domáhati se osobní přítomnosti při tomto jednání, pročez dá se mu věděti, že může jen za sebe poslati obhájce (§ 286., odst. 2.); ano, oznámil-li již svého obhájce, nebo žádal-li, aby mu byl obhájce soudem kassačním teprve zřízen, obsilka dodá se jenom obhájci (§ 286., odst. 3.).

Líčení věci v soudním roce před soudem kassačním jest veřejné podle zásad vytčených v §§ 228.—231. pro hlavní přeličení (§ 287., odst. 1.). Co do obsahu rozeznává se toto jednání od hlavního přeličení v tom, že nikdy nekoná se tu nijaké řízení průvodní, nýbrž vylučuje se jen podle spisů věc, o kterou jde, a poskytuje se stranám příležitosti, aby odůvodnily svoje návrhy, jimiž domáhá se ta z nich, aby zmatečné stížnosti dáno bylo za právo, ona, aby byla zamítnuta. Jest proto průběh líčení ten:

Nejprve jest na zpravodaji, jenž byl předsedou soudu kassačního ze členů jeho ustanoven, aby vyložil posavadní průběh ří-

⁶⁾ Státní zastupitelstvo se neobesílá; toliko generalnímu prokurátoru dá se o nařízeném soudním roce věděti, aby mohl k němu se dostaviti.

⁷⁾ Z toho také vyplývá, že ani obžalovaný ani soukromý žalobce nemohou domáhati se toho, aby líčení kassační bylo z té příčiny odročeno, že jim není možno k položenému soudnímu roku přijíti. Sr. Mitterbacher, komm. str. 483. (vzhledem k obžalovanému). — Zákon mluví jen o obeslání obžalovaného a soukromého žalobce; avšak ze slov § 287., odst. 3.: „Hierauf erhält der Beschwerdeführer das Wort...“ vysvitá, že má — kromě státního zástupce — obeslán býti každý, kdo podal zmatečnou stížnost.

zení trestního a vytkl důvody zmatečné, kterých stěžovatel se dovolává, a otázky sporné z toho vzházející, nepronášeje však vlastního mínění o tom, jak by se mělo rozhodnouti (§ 287., odst. 2.). Potom přísluší promluvit stěžovateli (byla-li zmatečná stížnost podána státním zástupcem, generalnímu prokurátorovi), aby stížnost svoji odůvodnil, po něm pak jeho odpůrci (při zmatečné stížnosti podané ve prospěch obžalovaného generalnímu prokurátorovi), aby odpověděl.⁸⁾ Jest-li přítomen obžalovaný zároveň s obhájcem, má každý z nich samostatné právo, aby ujal se slova jako „stěžovatel“ nebo „odpůrce“ stěžovatelův;⁹⁾ vždycky však přísluší právo řeči poslední obžalovanému nebo jeho obhájci. Nedostavila-li se některá z těch stran, jež se k líčení kassačnímu obesílají, předčítá se její spis stížný nebo podané od ní vyvrácení (§ 287., odst. 3.).¹⁰⁾

Po skončeném jednání soud kassační odebere se do své síně poradní, což jest tu nařízeno obligatorně (§ 287., posl. věta.).

Když potom soud kassační vrátí se do síně soudní, vyhlásí se rozsudek i s důvody rozhodovacími. Nebyl-li obžalovaný líčení přítomen, má mu bez průtahů sborovým soudem první instance

⁸⁾ § 287., odst. 2. zahrnuje v případech v závorce uvedených názvem „stěžovatel“ a „odpůrce“ generalního prokurátora, na něhož ovšem názvy tyto se nehodí, poněvadž úkolem generalního prokurátora, který má jen působiti k tomu, aby bylo rozhodnuto podle zákona, dokonce není, aby zastával se zmatečné stížnosti podané státním zastupitelstvem, ani aby odporoval zmatečné stížnosti podané ve prospěch obžalovaného. Sr. předch. § 66. str. 276. d. I. Byla-li stížnost zmatečná podána státním zástupcem ve prospěch obžalovaného, jest tu sice „stěžovatel“, ale není tu žádného „odpůrce“ stěžovatelova. Tu má tedy býti slyšen (na místo stěžovatele) generalní prokurátor, po něm pak obžalovaný a jeho obhájce (arg. § 287., odst. 2., 2. věta).

⁹⁾ Ze ze slov druhé věty v § 287., odst. 2.: „Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger“ nelze vyvozovati, jakoby jen jednomu z nich a nikoliv oběma příslušelo mluvit, dokazuje dobře Vargha, Vertheidigung, str. 445. proti Frydmannovi, System. Handb. der Vertheid. str. 391.

¹⁰⁾ Jako v celém § 287., odst. 3., tak zvláště v 3. jeho větě příliš málo bylo pamatováno na dvoji věc: předně, že státní zastupitelstvo nikdy se k líčení kassačnímu neobesílá, a z druhé, že generalní prokurátor není tu přítomen jako zástupce státního zastupitelstva, od něhož vycházela obžaloba. Slova § 287., odst. 3., 3. věty: „Ist ein Theil nicht erschienen, so wird dessen Beschwerdeschrift oder Gegenausführung vorgelesen“ lze však patrně vztahovati jen k tomu případu, kdy nepřišel obžalovaný (ani obhájce) nebo soukromý žalobce nebo některá z těch osob (kromě státního zástupce), která podala zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného. Poněvadž pak namísto státního zástupce přítomen jest z úřední povinnosti své generalní prokurátor, vysvitá z toho, že spis stížný nebo vyvrácení, jež podány byly státním zastupitelstvem, nemají v líčení kassačním nikdy býti čteny, poněvadž místo toho zastupuje ústní výklad generalního prokurátora.

býti dodán úradně ověřený přepis rozsudku kassačního. Co se týče sepsání rozsudku a vedení protokolu v líčení při soudě kassačním, platí ustanovení daná o tom v §§ 260. a 268.—271. pro hlavní přeličení (§ 291.).

§ 216.

Rozhodnutí soudu kassačního.

Obsah rozhodnutí, jež učiní soud kassační o stížnosti zmatečné, může býti dvojit:

1. Buďsi stížnost zmatečnou, shledal-li ji býti nedůvodnou, *zamítne*, při čemž má také, byla-li podána patrně svévolně nebo jen na průtah věci, uložiti stěžovateli nebo dle okolností jeho zástupci trest peněžitý od desíti do sta zlatých (trest po svévoli, Muthwillenstrafe, § 288., odst. 1.).¹⁾

2. Shledal-li kassační soud, že zmatečná stížnost jest odůvodněna, dá jí místo a *zruší rozsudek*, pokud mu bylo odporováno a pokud shledaným důvodem zmatečným jest dotčen,²⁾ zároveň

¹⁾ Základem t. z. trestů pro svévoli, jež byly zavedeny v některých německých ř. tr. reformovaných a také v rakouském ř. tr. z r. 1850 (§ 363.), zvláště pak v míře velmi rozsáhlé v ř. tr. z r. 1853 (§ 315.), jsou t. z. tresty sukumbenční práva francouzského, kdež ukládá se — ovšem s hojnými výjimkami, jako zejména při odsouzení pro zločin a při osobách nemajetných — tomu, kdo podává zmatečnou stížnost, za povinnost složití napřed částku 150 fr. (resp. polovici), která propadne, byla-li zmatečná stížnost zamítnuta. Sr. čl. 419. a 420. franc. ř. tr. a k tomu zvláště obšírný výklad, jež podává Hélie, *Traité de l'instr. crim.* VIII. (2. vyd.) č. 3923. dd. (str. 399. dd.). Že toto zařízení trestů pro svévoli nelze schvalovati, jest patrné; jestliž to znesnadňování právní cesty, kteréž dotýká se zvláště odsouzeného velmi těžce a přivádí právě svědomitého obhájce v nejtrapnější kollisi povinností. Sr. zvláště: Frydmann, *System. Handb. der Vertheid.* str. 404. a S. Mayer, *komm. II.* str. 622.—626. Německý ř. tr. z r. 1877 tohoto zařízení nepřijal. Náš ř. tr. připojil se v tom k § 363. ř. tr. z r. 1850, ano v § 9. nov. (sr. předch. § 214. pozn. 10. a § 215. pozn. 3.) původní ustanovení ještě rozšířil s tím rozdílem, že novella neurčuje minima trestu a že dává kassačnímu soudu jen právo („Der Kassationshof ist... berechtigt...“, a *contr.* § 288., odst. 1. ř. tr.: „... so hat er... auf eine Geldstrafe... zu erkennen“). — K státnímu zastupitelstvu, jemuž soud vůbec žádných trestů nemůže ukládati (sr. předch. § 65. str. 272. d. I.), tato ustanovení se nevztahují. Sr. S. Mayer, *komm. II.* str. 625. č. 17.

²⁾ Tím není míněno, že by rozsudek měl snad býti jen částečně zrušen, ku př. jen pokud se týká právě toho processního výkonu, při němž zmatečnost se zběhla, tak že by v částech ostatních mohl zachován býti v platnosti. Zrušení vztahuje se pravidlem (výjimku obsahuje § 289.), jak správně vykládá S. Mayer, *komm. II.* str. 628.—632., vždy k celému rozsudku. Ovšem závisí na zvláštní povaze různých důvodů zmatečných, v kterém směru rozsudek má býti prohlášen za zrušený, o čemž viz dále v textu.

pak rozhodne způsobem rozdílným podle toho, o jaký zmatečný důvod jde (§ 288., odst. 2.) a to:

a) Jde-li o některý zmatečný důvod § 281., č. 1.—5. t. j. o takový formální zmatek nastalý buďsi v řízení (č. 1.—4.) nebo v rozsudku (č. 5.), pro který nelze o skutečnostech, jež byly vzaty za základ rozhodnutí, nepochybně uznati, že by byly formálně správným způsobem zjištěny, tak že nezbyvá, než aby hlavní přeličení znova bylo konáno: soud kassační nařídí toto opětne hlavní přeličení a odkáže věc podle vlastního uvážení k témuž nebo k jinému sborovému soudu první instance (§ 288., č. 1.).

b) Zmatečnost může záležeti v tom, že sborový soud neprávem prohlásil se za nepřislušna (§ 281., č. 6.), nebo že obžaloby úplně nevyřídil (§ 281., č. 7.). Zmatečnost jeví se tu v tom, že sborový soud neprávem odmítl od sebe rozhodnouti ve věci samé (a třeba snad i pustiti se v samo věcné jednání o obžalobě), nebo že nerozhodl o všech částech obžaloby. Proto mu soud kassační nařídí, aby podjal se nového jednání o věci a vynesl rozsudek, kterýžto rozsudek v případě § 281., č. 7. má se vztahovati jenom k těm částem obžaloby, jež prve nebyly vyřízeny (§ 288., č. 2.).

c) Záleží-li zmatečný důvod v tom, že rozsudkem bylo vykročeno z mezi obžaloby (§ 281., č. 8.), nebo shledán-li při rozsudku materielný důvod zmatečný § 281., č. 9.—11., záleží zase na tom, zdali rozsudkem v odpor vzatým — ovšem bez vykročení z mezi obžaloby — a jeho důvody rozhodovacími zjištěny byly všechny ty rozhodné skutečnosti, které by při právní subsumci pod zákon slušelo nálezu položiti za základ, čili nic. Jest-li tomu tak, soud kassační rozhodne ve věci samé;³⁾ jinak odkáže věc k novému líčení a rozhodnutí k témuž nebo k jinému sborovému soudu první instance, anebo, shledal-li, že věcně příslušným jest jiný soud (soud okresní nebo poroční), k tomuto jinému soudu (§ 288., č. 3.).⁴⁾

³⁾ Při vykročení z mezi obžaloby slušelo by obžalovaného co do skutku, jehož byl v první instanci (s vykročením z mezi obžaloby) nalezen vinným, osvoboditi. Sr. Mitterbacher, *komm. str.* 487. a S. Mayer, *komm. II.* str. 635. č. 73., k tomu nálezy *kass. s.* ze dne 7. února 1880 a 21. března 1881, čís. 222. a 325. sb. Manz. — Také výrok o trestu soud kassační může učiniti a trest samostatně vyměřiti, jen když příslušné okolnosti skutkové (okolnosti přitěžující a polehčující) soudem první instance byly najisto postaveny. Sr. S. Mayer, *komm. II.* 638. č. 92. dd.

⁴⁾ § 288., odst. 3. zmiňuje se jen o odkázání věci ke sborovému soudu první instance anebo, dle potřeby, k soudu okresnímu. Nelze však pochybovati,

d) Nezhoditelnou vadou řízení jest, byl-li sborový soud druhé instance, který rozhodoval o vydání obviněného v obžalovanost (§§ 214. a 218.), *neprůslušným* (§ 8., odst. 1. nov.). Shledal-li kassační soud tento důvod zmatečný, nezbyvá, než aby provedené hlavní přelíčení zrušil a odkázal věc k novému jednání ku příslušnému soudu první instance, při čemž má zároveň naříditi, aby provedeny byly i jiné opravy řízení, jichž by snad bylo třeba (§ 8., odst. 2. nov.). K tomuto zmatečnému důvodu vztahuje se také ustanovení § 3.—7. nov. (§ 8., odst. 3. nov.).

Co do působnosti, jež při tomto rozhodování přikázána jest soudu kassačnímu, provedeny jsou tyto zásady:

1. Na rozdíl od práva francouzského náš kassační soud není obmezen jen na činnost negativnou, ryze zrušovací, nemá totiž jen rozhodnutí, jež (zejména za příčinou nesprávné subsumce pod ustanovení zákona trestního) shledal býti zmatečným, zrušiti, nýbrž má také učiniti rozhodnutí nové, *positivně* ve věci samé, jež by nastoupilo na místo rozhodnutí zrušeného (sr. § 288., č. 3.).⁵⁾ Nezbytnou podmínkou takového pozitivního rozhodnutí jest ovšem, že příslušné okolnosti skutkové rozsudkem v odpor vzatým byly najisto postaveny; není-li tomu tak, nezbyvá, než odkázati věc k novému řízení zase k soudu první instance (sr. § 288., č. 3.).

2. Soud kassační rozhoduje jen *otázkou právní*, otázku viny tedy jen potud, pokud jest zároveň otázkou právní. Rozhodnutí otázky *skutkové a důkazní* nelze odporovati stížností zmatečnou, leč pokud při tom nebylo šetřeno ustanovení práva processního. Soud kassační, při němž také nikdy nekoná se nijaké řízení prů-

že odkázání má se státi k soudu porotnímu (k nejbližšímu období porotnímu), pokládá-li soud kassační skutek za čin trestný náležející před porotu. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 3. března 1896, č. 1964. sb. Manz. Odkázání k soudu porotnímu jest v uvedeném případě jediný možný způsob vyřízení stížnosti zmatečné, kteréž musí se státi, třeba i všechny rozhodné skutečnosti byly zjištěny. Opačné mínění projevono v n.ál. kass. s. ze dne 30. listopadu 1895, č. 1927. sb. Manz., kdež soud kassační pokládal se za oprávněna rozhodnouti ve věci samé, proti čemuž sr. však, co vykládají Ehrlich, Jur. Bl. 1896, čís. 10. a „vyšší úředník soudní“ v Právniku, 1896, str. 333. dd.

⁵⁾ Výhodnost tohoto zařízení nelze popírati, poněvadž soud kassační má plnou toho možnost, aby učinil i rozhodnutí pozitivně, odkazováním pak k soudu první instance by věc bez platné příčiny jenom se zdržovala. Zároveň zabezpečuje se tím kassačnímu soudu účinnější působnost na praxi soudní ve směru její jednotnosti a stálosti. Sr. vl. motivy u Kaserera, St. P. O. II. str. 113., k tomu Planck, System. Darstellung, str. 547. dd., Zachariae, Handb. II. str. 646. dd., S. Mayer, komm. II. str. 626. dd. Podobná působnost přísluší podle německého ř. tr. § 394., odst. 1. soudu revisního.

vodni, může vzíti za základ svého rozhodnutí výhradně jen ty skutečnosti, které byly (formálně správným způsobem) najisto postaveny při soudě první instance;⁶⁾ otázka, zdali první instance skutečnosti ty právem či neprávem pokládala za dokázané, vymyká se naprosto z uvažování soudu kassačního.⁷⁾ Co do subsumce těchto skutečností pod ustanovení práva trestního hmotného však soud kassační má úplnou volnost,⁸⁾ nejša v tom vázán ani

⁶⁾ Sr. Adler, Ger. Ztg. 1874, č. 35. Soud kassační nemůže také jakým-koli jiným způsobem, ku př. ze spisů, skutkový základ rozsudku v odpor vzatého doplňovati nebo měniti. Sr. Mitterbacher, komm. str. 447. To platí rovněž i když stížnosti zmatečnou odvírá se nálezu sborového soudu první instance o nepřislušnosti (§ 261. a § 281., č. 6.). Sr. n.ál. kass. s. ze dne 26. února 1875, č. 48. sb. Manz. Rozdílné od toho jest právo soudu kassačního zjednatí sobě skutková objasnění podle § 6. nov. a § 286. ř. tr. Sr. předchozí § 215. pozn. 4. — Vše to platí též při otázkách rázu processního. I tu má soud kassační vzíti za základ svého zkoumání ty skutkové okolnosti, které byly v první instanci (způsobem formálně správným) zjištěny, tak ku př. o příčinách svědkovy nezpůsobilosti ku přísaze, o poměru zakládajícím jeho zproštění povinnosti svědecké a pod., leč ovšem pokud by ve způsobu, jak výrok první instance o dotčených okolnostech byl odůvodněn, bylo lze shledávati nedostatky vytkené v § 281., č. 5., ku př. kdyby soud pokládal svědka za nezpůsobilého ku přísaze z toho důvodu, že posud nedokonal 14. roku svého věku, kdežto by spisům připojený křestní list dosvědčoval, že důvod tento jest mylný. Sr. Ditzgen, Ger. S. 45 (1891) str. 290. dd. Zásadně odchylně Stenglein též tam, 46 (1892) str. 5. dd. a pro právo rakouské Mitterbacher, komm. str. 448. a 449. a S. Mayer, komm. II. str. 366. č. 94. Za správnou uznává tuto zásadu také n.ál. kass. s. ze dne 20. března 1885, č. 759. sb. Manz.

⁷⁾ Sr. n.ál. kass. s. ze dne 27. září 1892, č. 1607. sb. Manz.

⁸⁾ Sr. Rulf, Praxis, str. 91. dd., Mitterbacher, komm. str. 443. dd., S. Mayer, komm. II. str. 363. dd., Vargha, Vertheidigung, str. 435. dd. (Posléze zmíněný spisovatel obmezuje dotčenou volnost v ten způsob, že má příslušet soudu kassačnímu jen ve prospěch obžalovaného, tak že by tento soud nesměl zrušiti rozsudek, jímž byl obžalovaný osvobozen, přes to, že podle mínění soudu kassačního skutečnosti, jež soud první instance pokládal za dokázané, zavírají v sobě čin trestný. Pro takový obmezující výklad zákon neposkytuje nejmenší opory). S tím shodují se co do hlavní věci také nálezy kassačního soudu. Tak ku př. nálezy ze dne 15. května 1874 a 10. února 1876, č. 9. a 102. sb. Manz. uznávají, že v otázce, v jakém úmyslu obžalovaný skutek vykonal, soud kassační jest vázán výrokem soudu nalézacího, že však zcela dle volného uvážení může posouditi, zdalíž úmysl tento jest právě takový, jakého zákon vyhledává k určitému činu trestnému, (naproti tomu ovšem n.ál. ze dne 12. června 1874, č. 14. též sb. prohlašuje — vzhledem ke zločinu odložení dítěte; — že v otázce, zdalíž obžalovaný jednal se zlým úmyslem, jehož vyhledává se k dotčenému zločinu, soud kassační jest vázán výrokem soudu prvního; podobně n.ál. ze dne 7. ledna 1875, č. 40. též tam o úmyslu předpokládaném při krádeži; sr. proti tomu Rulf, Praxis, str. 93. a 95.); n.ál. ze dne 26. února 1876, č. 106. též tam, že rovněž jen první instance může na jisto postavití, jakého neopatrného jednání neb opominutí obžalovaný se dopustil, že však na soudu kassačním jest zkoumati, zdali toto jednání neb opominutí má na sobě znaky kulposnosti podle zákona trestního (k tomu sr. n.ál. ze dne 7. března 1885, č. 752. též tam). Některé výroky soudu kassačního (mimo

právním náhledem žalobcovým.⁹⁾ Tuto volnost soud kassační má nehledě dokonce k tomu, jest-li trest, který by slušelo uložití na čin trestný, jež ve zjištěných skutečnostech shledal, přísnější či mírnější nežli trest rozsudkem prvního soudu vyměřený, či jsou-li snad obojí tresty sobě rovny. Táž volnost posuzování přísluší soudu kassačnímu, i když jde o právní otázky náležející v jiné obory právní na př. v obor práva civilního, finančního, správního atd., rovněž dle okolností práva cizozemského.¹⁰⁾

3. Pravidlem jest, že soud kassační, vidí-li se mu stížnost zmatečná býti důvodnou, zruší celý rozsudek, ve všech jeho částech. To platí zvláště i tenkrát, když zmatečným jeví se býti toliko některý, třeba jen jediný processní výkon, který snad vztahoval se jen k některé části soudního rozhodnutí, ku př. kdyby neplatnou se ukázala přísaha svědka, který snad vypovídal jen o jediné skutkové okolnosti. Avšak § 289. dovoluje také *zrušení částečné* a to ve dvou případech:

a) Směřuje-li stížnost zmatečná jen proti *některým* částem rozsudku, ku př. proti výroku o trestu (§ 281., č. 11.), a lze-li tuto část oddělit od ostatního obsahu rozsudku, soud kassační má toho vůli, aby rozsudek v odpor vzatý zrušil jen v dotčené části.

b) Jestliže rozsudek týká se *několika činů trestných* (též nebo rozličných obžalovaných), stížnost zmatečná však jej bere v odpor jen, pokud vztahuje se k tomu neb onomu z nich, tvrdíc, že buďsi porušení zákonných forem zběhlo se právě vzhledem k tomuto činu trestnému (ku př. že neplatnou jest svědecká výpověď právě k němu se vztahující nebo protokol z řízení přípravného ve hlavním přelíčení čtený atd.), nebo že vzhledem k němu subsumce skutečností za dokázané pokládaných pod ustanovení zákona trestního jeví se býti nesprávnou: tu rovněž kassační soud

v závorce již uvedené) v tomto směru učiněné dávají ovšem příčinu k důvodným pochybnostem. Tak nález ze dne 12. prosince 1874 č. 38. téže sb. o zjištěné první soudem nezpůsobilosti k povolání dle § 152. tr. z. (sr. Rulf, Praxis, str. 95.), nebo nál. ze dne 28. března 1874. č. 4. prohlašující, že soudu kassačnímu nepřisluší zkoumati, zdali soud první instance právem či neprávem pokládal za dokázanou nutnou obranu, kdežto přece to může platiti jen o výroku, kterým byly zjištěny skutkové okolnosti, v nichž první instance shledávala splněny zákonné podmínky nutné obrany. Sr. také: Adler l. c.

⁹⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 1. února 1884, č. 618. sb. Manz.

¹⁰⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 446. a 447. a uvedené tam nálezy kass. s. ze dne 8. a 21. ledna 1875 a 13. července 1877, č. 42., 43. a 154. sb. Manz.

přestati může na tom, že zruší rozsudek jenom v těch částech, ve kterých mu bylo odporováno, a buď nařídí, aby řízení, jen pokud tohoto činu trestného se týká, bylo opakováno, nebo bez takového opakování učiní o něm sám nový výrok ve věci samé. Podmínkou však jest, že takové oddělení v onom případě co do řízení, v tomto co do výroku jeví se býti možným, že tedy tyto činy trestné nejsou mezi sebou ve spojitosti tak těsné, že jen ve společném řízení a ve společném rozsudku může o nich býti rozsouzeno; jinak bylo by třeba zůstati při pravidle a naříditi nové řízení nebo učiniti nový výrok o všech dotčených činech trestných zároveň (§ 289.).¹¹⁾

4. *Devolutivný účinek* stížnosti zmatečné nastává a soudu kassačnímu tedy přísluší o ní rozhodovati jen potud, pokud sahají články stížné, t. j. soud kassační má zkoumati jenom, zdali řízení nebo rozsudek skutečně stíženy jsou zmatkem, jež stížnost zmatečná výslovně, anebo zřejmým poukázáním vytyká (§ 290., odst. 1.).¹²⁾ Z pravidla tohoto učiněna jest ve prospěch obžalovaného *dvójí výjimka* a dáno jest soudu kassačnímu právo, aby rozhodnutí učinil *sám od sebe*:

a) Přesvědčil-li se soud kassační, jednáje o zmatečné stížnosti, že bylo v neprospěch obžalovaného neprávě užito zákona trestního (zmatek materielný § 281., č. 9.—11.), má rozhodnouti tak, jako by tohoto důvodu zmatečného bylo se dovoláváno, i když se tak skutečně nestalo, a to nehledě ani k tomu, zdali stížnost zmatečná podána byla ve prospěch obžalovaného, ani k tomu, kým byla podána (§ 290., odst. 1.).¹³⁾

¹¹⁾ Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) § 210.

¹²⁾ To, rozumí se, neznámá, že by kassační soud měl zkoumati jenom, zdali nastal právě zmatek naznačený v tom odstavci § 281., jehož zmatečná stížnost se dovolává, nýbrž jen, že má zkouseti, zdali nastaly ty skutkové okolnosti, jimiž dle tvrzení stěžovatelova způsobena byla zmatečnost, a potom, zdali okolnosti tyto zakládají některý ze zmatečných důvodů § 281. Sr. také předch. § 213. pozn. 4. str. 481.

¹³⁾ Slova „aus Anlass einer von wem immer ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde“ neznámá, že by soud kassační měl hleděti i ke zmatečným stížnostem, jež podány byly v nějaké jiné věci trestní, nýbrž jen, že nezáleží na tom, kterou z osob k tomu dle § 282. oprávněných zmatečná stížnost byla podána, jen když týká se právě toho obžalovaného a contr. některého jiného spoluobžalovaného, o čemž § 290. jedná v další části odst. 1. zvláště. — K formálním důvodům zmatečným ustanovení toto se nevztahuje; zákon jenom chtěl zabrániti, aby soud kassační nebyl nucen uznati rozsudek za platný, jimž byl někdo odsouzen pro skutek, který buď vůbec není činem trestným nebo jest činem méně trestným,

b) Vyhověli kassační soud zmatečné stížnosti podané ve prospěch některého z několika spoluobžalovaných a shledal-li, že tytéž důvody, na kterých rozhodnutí toto se zakládá, osvědčují se platnými také vzhledem k jinému spoluobžalovanému, v jehož prospěch zmatečná stížnost podána nebyla, má sám od sebe tak předsejítí, jako kdyby taková stížnost zmatečná tu byla (t. z. *beneficium adhaesionis*, § 290., odst. 1.); neboť zajisté přičilo by se spravedlnosti, kdyby zmatečný rozsudek, pokud se týká jednoho spoluobžalovaného, byl zrušen, pokud však jde o druhého spoluobžalovaného, zachován byl v platnosti. Ustanovení toto platí nejen při materiálních, nýbrž i při formálních důvodech zmatečných.¹⁴⁾

5. Kassační soud vázán jest při rozhodování zákazem t. z. *reformace in pejus*, kterýžto zákaz má povšechnou platnost ve všech způsobech řízení opravného.¹⁵⁾ Zákaz tento platí jen ve prospěch

než pro jaký obžalovaný byl odsouzen, nebo jimž byl mu vyměřen trest nezákonný.

¹⁴⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 16. — Třetí případ, kde soud kassační má rovněž z úřední povinnosti učiniti rozhodnutí ve prospěch obžalovaného, obsahuje § 362., o čemž sr. násl. § 235. — Zvláštní případ byl rozhodnut nálezem kass. s. ze dne 10. července 1891, č. 6703. (Právník. 1891, str. 649.). Ze spoluobžalovaných A, B, C, D, jež obžaloba vinila ze zločinu těžkého uskození na těle podle § 157. tr. z., byl odsouzen A podle obžaloby, B, C, a D však byli zproštěni. Státní zástupce podal zmatečnou stížnost na výrok týkající se těchto B, C a D. Kassační soud tuto stížnost sice zamítl, avšak zároveň odsoudil obžalovaného A — poněvadž nepokládal za dokázáno, že by skutek byl se stal při společném zlém nakládání — pro zločin těžkého uskození na těle dle §§ 152. a 155. lit. a, ponechávaje toliko v platnosti trest instancí první vyměřený. Avšak nevíme, pod které z obou ustanovení § 290., jehož kassační soud se dovolává, by bylo lze tento případ vřaditi.

¹⁵⁾ Z hojně literatury o t. z. *reformatio in pejus* srov. zvláště: Seuffert, Die Reformatio in pejus, 1861, v Lilienthal, R. i. p. v Holtendorffově R. L. III. str. 316. dd., Kleinfeller, Das Verbot der r. i. p. Ger. S. 38 (1886) str. 579. dd., Brachvogel, Zulässigkeit der r. i. p. Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 13 (1893) str. 206. dd. — V řízení inkvisičním zákaz reformace in pejus rozuměl se takřka sám sebou, poněvadž opravné prostředky pokládány tam za zařízení učiněné jen ve prospěch obviněného, a nebylo také orgánu, který by mohl rozsudek bráti v odpor v jeho neprospěch (sr. předch. § 207. str. 450.). Tato povaha řízení opravného změnila se v processu obžalovacím, čímž však zákaz r. i. p. nestal se ani zbytečným ani neoprávněným. Potřeba jeho odůvodněna jest úvahami slušnosti, ježto jde o to, aby ten, kdo jest přesvědčen, že rozhodnutím prvního soudu stala se jemu nebo osobě jemu blízké, v jejíž prospěch smí podatí opravný prostředek, křivda, nedal se odvrátiti od jeho podání obavou, že rozhodnutí soudu vyššího může býti ještě nepříznivější. Oprávněnost zákazu tohoto pak jeví se v tom, že vyšší instancí nepřisluší vůbec měniti rozsudek instance první, dokud strany samy podáním opravného prostředku nedaly k tomu podnětu, a jest tedy také docela důvodno, že změna nemá se díti, než ve směru stranami naznačeném. Může-li býti zůstaveno uvážení stran samých, chtějí-li rozsudek, který snad s právem se nesrovnává, po-

obžalovaného a jest vázán podmínkou, že byla stížnost zmatečná podána jenom ku prospěchu obžalovaného (§ 290., odst. 2.), nerozeznávajíc ovšem, byla-li podána jím samým či někým jiným (trebas tedy i státním zástupcem) v jeho prospěch. Tím dána jest státnímu zástupci možnost, aby podáním zmatečné stížnosti v neprospěch obžalovaného účinnost zákazu zmařil; ovšem by zákaz zůstal v platnosti, kdyby tato zmatečná stížnost státního zástupce jako nedůvodná byla zamítnuta.¹⁶⁾ Zákaz tento týká se jen výroku o trestu a záleží v tom, že soud kassační nemůže obžalovanému vyměřiti trestu přísnějšího, nežli jest ten, na který bylo nalezeno rozsudkem v odpor vzatým (§ 290., odst. 2.).¹⁷⁾ Tento zákaz však nedotýká se volnosti soudu kassačního co do právního posouzení skutku. Nelze proto pokládati za reformaci in pejus, když by soud kassační odsoudil obžalovaného pro těžší čin trestný, než se stalo rozsudkem první instance, pokud by jen mu nevyměřil trestu přísnějšího.¹⁸⁾

nechati úplně v platnosti, může jim také býti zůstaveno, aby, domáhají-li se jeho změny, samy také závazně vytkly směr, ve kterém změny si přejí. Proti zakazu r. i. p. vyslovují se na př. Brachvogel l. c., v Kries, Die Rechtsmittel, str. 112. dd. (vzhledem ke konstrukci řízení odvolacího) a týž, Lehrbuch, str. 662. (uznávaje však de lege lata důvody slušnosti), rovněž Binding, Grundriss, str. 213., nazývaje jej „kokettováním s deliquentem“. Proti Bindingovi sr. zvláště S. Mayer v Grünhutově časop. X. (1883), str. 485. a 486. Sr. také Ullmann Lehrbuch, str. 762. a téhož Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 598. dd.

¹⁶⁾ Tak vykládají: Gejer, Lehrbuch, str. 835., v Lilienfeld l. c. str. 317. a 318., Mitterbacher, komm. str. 490. č. 2., S. Mayer, komm. II. str. 645. č. 19. — Ve prospěch žalobců v zákaz r. i. p. neplatí, jakkoli nelze upříti, že tytéž důvody bylo by lze namnoze i v tomto směru uvéstí, zvláště, pokud se týče soukromého žalobce. Na druhé straně ovšem jest pochopitelno, že zákon obmezuje výjimku ze zásady officialnosti a pravdy materiellné jen na případy, kde toho vyhledává favor defensionis.

¹⁷⁾ Otázku, který trest jest přísnější, sluší posuzovati podle práva trestního hmotného. Sr. o tom: Finger, Das Strafrecht, I. 1894, str. 226. a 227. a k tomu násl. kass. s. ze dne 12. března 1897, č. 2063. sb. Manz. Soud kassační nesmí tedy ani namísto trestu vyměřeného první instancí ustanoviti těžší způsob trestu ani jej prodloužiti ani vedlejším trestem zosítliti. K trestům náleží i „následky odsouzení“ (§§ 26. a 27. tr. z.) a to i takové, jež nemají ani rozsudkem výslovně býti vyřčeny (sr. násl. kass. s. ze dne 29. října 1895, č. 1911. sb. Manz. a spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 814. a 815.), nikoli však t. z. „peněžitá pokuta“ (Geldbusse), kteráž nastupuje jen namísto soukromopravné náhrady škody (§ 27. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z., k tomu Kleinfeller l. c. str. 611.) a dokonce již ne povinnost k náhradě nákladů processních (sr. násl. kass. s. ze dne 6. října 1883, č. 569. sb. Manz.).

¹⁸⁾ Jiného mínění ku př. Zachariae, Handbuch, II. str. 631., Gejer, Lehrbuch, str. 813., Kleinfeller l. c. str. 585., v našem smyslu Mitter-

§ 217.

Nové hlavní přelíčení.

Odkázal-li soud kassační rozhodnutí ve věci samé k novému hlavnímu přelíčení buďsi před týž nebo před jiný sborový soud první instance (dle okolností před soud poroční neb okresní), ocituje se tím věc vůbec zase v té míře, ve které byla před prvním hlavním přelíčením; neboť rozsudek vyneseny v prvním přelíčení byl kassačním soudem zrušen, a tím i jednání samo, kteréž bylo jeho podkladem, pozbylo platnosti.

Z toho nejprve vyplývá, že základem nového přelíčení jest zase *původní obžaloba* (§ 293, odst. 1.), poněvadž obžaloba tato nedošla posud platného věcného vyřízení, ježto vyřízení obsažené v rozsudku první instance bylo soudem kassačním zrušeno, soud kassační sám však věcného rozhodnutí o obžalobě neučinil. Z tohoto pravidla kassační soud může naříditi úchylku (§ 293., odst. 1.) a to tenkrát, když jeho nálezem obžaloba v některé části své byla konečně vyřízena, ku př. vzhledem k některému činu trestnému nebo k některému spoluobžalovanému. S obžalobou samou ožívuje také právo žalobcovo předmětem jejím *disponovati*, tedy ji modifikovati aneb i úplně od ní ustoupiti.¹⁾

bacher, komm. str. 490. a 491., S. Mayer, komm. II. str. 645. č. 15. a rovněž spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 814. V tom smyslu prohlašují se také nálezy kass. s. ze dne 11. listop. 1881 a 19. října 1891, č. 380. a 1469. sb. Manz., kdež pokládáno za přípustné odsouditi obžalovaného pro návod místo pro pomáhání a — v druhém případě — pro zločin krádeže místo pro zločinné poškození na cizí majetnosti.

¹⁾ Tak Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 291., S. Mayer, komm. II. § 293. č. 4. a 5. a J. v. W., Ger. Ztg. 1878., č. 32., rovněž nález kass. s. ze dne 11. listopadu 1881, č. 380. sb. Manz. Výjimka mohla by nastati jen tam, kde sice bylo dáno místa zmatečné stížnosti ve prospěch obžalovaného, avšak o věci přes to třeba vynésti nový rozsudek, poněvadž má původní rozsudek v některých oddělitelných částech opraven a jen k tomu konci hlavní přelíčení znova nebo dále býti konáno (§ 289.). Sr. J. v. W. l. c. a S. Mayer l. c. str. 652. č. 6. a k tomu předch. § 185. pozn. 5. — Ustoupení od obžaloby může se státi také před počatím hlavního přelíčení (§ 227. odst. 1.), jak uznávají výslovně J. v. W. l. c. a S. Mayer l. c. str. 651. č. 4. Opačně Rulf l. c. str. 291. a 292., poněvadž prý dřívější řízení, jež provedeno bylo před prvním hlavním přelíčením, a v němž žalobce od obžaloby neustoupil, kassačním soudem nebylo zrušeno, obžalovaný pak nabyl práva, aby rozsudkem byl osvobozen. Avšak nálezem kassačního soudu obnovuje se nejen hlavní přelíčení samo, nýbrž i stadium příprav ke hlavnímu přelíčení, ježto třeba položit rok hlavního přelíčení, obeslati k němu obžalovaného, svědky, znalce atd., pročež nelze žalobci odepíratí práv jemu v tomto stadiu příslušejících.

Nové hlavní přelíčení koná se zase dle pravidel pro hlavní přelíčení vůbec platných a musí proto celé býti konáno od počátku a ne snad teprve od toho processního výkonu, v němž zmatečnost se udála; neboť zásada přímosti vyhledává, aby při rozhodování hleděno bylo jen k výsledkům tohoto hlavního přelíčení samého (§ 258., odst. 1.), jež musí se proto konati bez značnějšího přerušeni od počátku do konce před týmiž soudci (§ 281., č. 1.) a nemůže prostě jen se připojovati k jinému hlavnímu přelíčení před delší dobou a snad před úplně jinými soudci konanému. Jenom, když by výrokem soudu kassačního první rozsudek toliko z části byl zrušen (§ 289.), zůstaly by tou měrou v platnosti skutkové okolnosti zjištěné prvním rozsudkem, pokud právě rozsudek tento nebyl dotčen zrušujícím nálezem soudu kassačního, a slušelo by je spolu položití za základ rozsudku nového.²⁾

Ve dvojím směru však docházejí platnosti účinky provedeného řízení opravného v novém hlavním přelíčení a to:

1. Soud v novém hlavním přelíčení rozhodující vázán jest *právním náhledem*, kterým při svém rozhodování řídil se soud kassační (§ 293., odst. 2.).³⁾ Tato závaznost vztahuje se nejen k otázkám práva hmotného, nýbrž — poněvadž zákon nerozeznává — právě tak i k otázkám rázu processního;⁴⁾ důsledně by také soud, k němuž věc byla odkázána soudem kassačním, nemohl rozhodování od sebe odmítnouti pro domnělý nedostatek věcné příslušnosti.⁵⁾ Při tom však se předpokládá, že sám skutkový základ, podle něhož má býti rozhodnuto v novém přelíčení, nezměnil se okolnostmi teprve v novém hlavním přelíčení se vyskytnuvšími tou

²⁾ V tomto smyslu prohlášeno usnesením kass. s. ze dne 13. listopadu 1889, č. 1315. sb. Manz., že soud, při němž koná se po částečném jen zrušení prvního rozsudku nové hlavní přelíčení, má při vyměrování trestu hleděti také k tomu činu trestnému, vzhledem k němuž první odsuzující výrok zachován byl v platnosti.

³⁾ Ustanovení toto zakládá se na důvodech prospěšnosti, zvláště v tom se jevících, že by jinak strana, kdyby soud v novém přelíčení setrval na svém mínění odchylném od mínění soudu kassačního, dojísta zase obrátila se se stížností zmatečnou k soudu kassačnímu, tak že by ta otázka, ve kteréž obojí mínění se různí, nikdy nemohla dojiti konečného vyřízení. Sr. vl. mot. u Kaserera l. c. str. 113. a 114. Podobné ustanovení má § 398., odst. 1. německého ř. tr., nikoli však právo francouzské a rovněž ještě ani náš ř. z r. 1850.

⁴⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 494. a S. Mayer, komm. II. str. 655. č. 24.

⁵⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 781.

měrou, že by tím věc nabyla jiné tvárnosti, kterou by se změnilo i právní její posuzování.⁶⁾

2. Také pro soud rozhodující v novém hlavním přelíčení platí zákaz *reformace in pejus* za týchž podmínek a v témže rozsahu jako pro soud kassační (§ 293., odst. 3., k tomu § 290., odst. 2.).⁷⁾ Zákaz tento není proto na překážku, aby soud v novém hlavním přelíčení neodsoudil obžalovaného pro těžší čin trestný nebo k náhradě nákladů trestního řízení.

Proti rozsudku vynesenému v novém hlavním přelíčení podati lze zase tytéž *opravné prostředky* a v témže rozsahu, jako proti rozsudku prvnímu. Při zmatečné stížnosti však může naskytnouti se právě případ, o němž zmínuje se § 4., č. 1. nov. z r. 1877, že totiž některý důvod zmatečný byl odčiněn již dřívějším nálezem soudu kassačního v téže věci učiněným.⁸⁾ Pokud tomu tak, nemá již místa další stížnost zmatečná o týž zmatečný důvod se opírající (§ 293., odst. 4.). Poněvadž pak soud, k němuž věc nálezem kassačním byla odkázána, jest vázán právním náhledem soudu kassačního (§ 293., odst. 2.), rozumí se, že by také soud kassační, byla-li k němu podána v téže věci nová stížnost zmatečná, nemohl od tohoto právního náhledu již se uchýlití.⁹⁾

⁶⁾ V tomto smyslu kassační soud připustil v nálezech ze dne 11. listop. 1881 a 19. října 1891, č. 380. a 1469. sb. Manz. úchytky co do právního posouzení (návod místo pomáhání — zločin krádeže místo zločinného poškození na cizí majetnosti). Ostatně dobře připomíná S. Mayer, komm. II. str. 654. č. 22., že závaznost vztahuje se vždy jenom k těm právním zásadám, kterými řídil se soud kassační v tom, že rozsudek v odpor vzatý zrušil, a že tedy soud není vázán náhledem soudu kassačního, pokud náhled tento došel platnosti jenom v tom, že soud kassační v některém jiném směru uznal stížnost zmatečnou za neodůvodněnou.

⁷⁾ Toto rozšíření zákazu nelze uznati za zcela odůvodněné. Opíral-li stěžovatel zmatečnou stížnost jenom o zmatek formální, tvrdil toliko, že řízení nedálo se způsobem zákonným, žádaje zároveň, aby zavedeno bylo řízení nové. Tim, že rozsudek byl zrušen a nové hlavní přelíčení nařízeno, bylo stěžovateli plnou měrou vyhověno; nějaký oprávněný nárok jeho, aby účinky rozsudku na tomto nezákonném základě vydaného v jeho prospěch zachovány byly v platnosti, nelze uznati.

⁸⁾ Co rozuměti sluší rozhodnutím v téže věci učiněným, o tom sr. předch. § 215., zvláště pozn. 2.

⁹⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 655, č. 25. — O zvláštnosti znova konaného hlavního přelíčení záležející v tom, že z něho jsou vyloučeni soudcové (v řízení porotním také porotci), kteří účastnili se prvního hlavního přelíčení (§ 68., odst. 2., § 306., č. 4.), sr. předch. § 46. str. 200. a 204. d. I.

b) Stížnost zmatečná na rozsudky soudů porotních.

§ 218.

Zmatečné důvody.¹⁾

Zmatečné důvody vypočítává taxativně § 344., č. 1.—12., k nimž jako 13. přistoupil zmatečný důvod z § 8. nov. ze dne 31. pros. 1877. Zmatečné tyto důvody jsou z části totožny s těmi, jež mohou naskytnouti se v řízení při sborových soudech první instance (§ 344., č. 3., 5., 10.—12. a § 8. nov.), z části řízení porotním vlastní (§ 344., č. 2., 6., 7., 8.) nebo jemu zvláště přizpůsobeny (§ 344., č. 1., 4. a 9.). *Formální* důvody zmatečné obsahuje § 344., č. 1.—9. a § 8. nov., *materielné* § 344., č. 10.—12.; z oněch jsou povahy *absolutní* č. 1., 2., 7., 8., 9. a § 8. nov., *relativními* pak č. 3.—6. Význam relativních důvodů zmatečných vyměřuje § 344., odst. předposl. a posl. zcela ve shodě s § 281. posl. odst. *Všobecný* formální důvod zmatečný jest důvod obsažený v č. 5. O absolutním zmatečném *důvodu č. 1.* platí (právě tak jako dle § 281., č. 1.), že nelze se ho dovolávati, jestliže stěžovatel opominul hned při počátku hlavního přelíčení aneb ihned, jakmile se dověděl o okolnostech, na nichž tento zmatečný důvod se zakládá, zmatečnost přivesti ku platnosti (§ 344., č. 1.). Zvláštními jsou také absolutní zmatečné *důvody č. 2. a 7.* Důvody tyto záležejí v porušení takových formalností, které jsou zákonem nařízeny ve prospěch obžalovaného; právem proto se ustanovuje, že jich nelze nikdy dovolávati se v jeho neprospěch (§ 344., posl. odst.). O všech těchto důvodech zmatečných, pokud srovnávají se se zmatečnými důvody § 281., platí vše to, co o nich bylo vyloučeno v předch. § 211.

Jsou pak jednotlivé důvody zmatečné tyto:

1. Podle § 344., č. 1. nastává zmatek:

a) nebyl-li sborový soud porotní náležitě obsazen;

b) když lavice porotců nebyla co do počtu porotcův úplná,²⁾

t. j. když byl porotců menší nebo také větší počet než dvanáct,

¹⁾ O stížnosti zmatečné na rozsudky soudů porotních sr. mimo literaturu citovanou v poznámce 1. při § 210. ještě komentáry k §§ 343.—351. a S. Mayer, Handbuch, I. str. 881. dd.

²⁾ Nenáležitě obsazení lavice porotců v tom smyslu, jak to vyloučeno v předch. § 211., str. 468. a 469. o nenáležitě obsazení soudu, není důvodem zmatečnosti, jak vysvitá i z toho, že slova § 352. a) tr. ř. z r. 1850: „wenn . . .“

nebo když počet tento byl doplněn porotcem náhradním, který nebyl připuštěn usnesením sborového soudu porotního;³⁾

c) nebyli-li všichni soudcové a porotci přítomni celé té části přelíčení, jež konala se před výrokem poroty, rozumí se výrokem, při němž soud neshledal příčin k zavedení řízení opravovacího;⁴⁾

d) účastnil-li se rozhodování některý soudce nebo porotce vyloučený (§ 67., 68., 306.), při čemž, pokud se týče porotců, nezáleží na tom, zdali sborový soud při obsazování lavice porotcův o vyloučení tohoto porotce dle § 306. již byl rozhodoval čili nic.⁵⁾

die Geschwornenbank nicht gehörig besetzt war“ (a podobně v § 59., č. 1. zák. ze dne 9. března 1869, č. 32. ř. z. o soudech porotních ve věcech tiskových) zaměněna v nyn. ř. tr. slovy: „wenn . . . die Geschwornenbank nicht vollzählig war“. Opačně vykládá jen Rosenblatt, Ger. Ztg. 1880, č. 6., poněvadž prý slovo „Schwurgerichtshof“ v § 344., č. 1. zahrnuje i lavici porotců. Proti tomu však sr. Mitterbacher, komm. str. 589. a S. Mayer, komm. III. str. 343. č. 30. — Nešetření předpisů daných v §§ 306. a 307. o tom, jak sluší předsejiti při obsazování lavice porotců, bylo by důvodem zmatečným dle § 344., č. 4.

³⁾ Byli by tedy náhradní porotce připuštěni jen nařízením předsedícího, řízení bylo by zmatečné, poněvadž náhradní porotce může v působnost nastoupiti jen, když některého porotce zašla překážka, o tom však, zdali překážku takovou lze uznati, přísluší, jak vysvitá z § 23. zák. o zdel. sezn. por. a z § 306., posl. věty ř. tr., rozhodovati jen sborovému soudu porotnímu a nikoli předsedícímu. Sr. nál. kass. s. ze dne 28. září 1887, č. 1095. sb. Manz. — Za neúplnou nelze však pokládati lavici porotců, byli-li mezi porotci některý, jemuž nedostává se způsobilosti k úřadu porotčímu (§§ 1. a 2. zák. o zdel. sezn. por.), jak vyloženo zevrubněji v předch. § 44. str. 192. d. I. V témže smyslu vykládají také: Rulf, komm. str. 364., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 777., Mitterbacher, komm. str. 590. a rovněž nálezy kass. s. ze dne 24. září 1874 a 4. března 1892, č. 25. a 1534. sb. Manz. (připuštění porotce, jemuž nedostávalo se státního občanství rakouského) a nálezy téhož kass. s. ze dne 4. března 1876, č. 91. a 3. listopadu 1883, čís. 6674. (v Manzově vyd. ř. tr. pozn. 2. při § 344., č. 1., připuštění za porotce někoho, kdož nedosáhl zákonného věku). Opačně S. Mayer, komm. III. str. 42., 43., a 341. dd. (nedůsledně však str. 344. č. 41.). Jinak bylo by, kdyby mezi porotci zasedal (ku př. v neoprávněném zastoupení některého skutečně vylosovaného porotce) někdo, kdo ani nebyl za porotce vylosován. Sr. nál. kass. s. ze dne 13. listopadu 1879, č. 8999. v Manz. vyd. ř. tr. pozn. 1. při § 344., čís. 1. a Mitterbacher komm. str. 589. lit. b).

⁴⁾ V tom jest obsaženo, že všichni soudcové mají býti přítomni, pokud porotci neodebrali se k poradě, všichni porotci pak, pokud nebyl vyhlášen výrok poroty, při čemž mají býti přítomni i všichni soudcové i všichni porotci. Bylo-li nařízeno řízení opravovací, jest třeba opět, aby všichni soudcové i porotci byli tímž způsobem přítomni až do vyhlášení výroku opraveného.

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 348. č. 74. a 75. — Koná-li se za příčinou suspence v ý r o k u nové hlavní přelíčení, vyloučení jsou při něm z předsednictví soudcové a z poroty porotci, kteří se účastnili prvního přelíčení (§ 332.). Zmatečnost nastává však jenom, kdyžby nebylo šetřeno zákazu o porotcích (§ 306., č. 4.), nikoli také o soudcích (arg. § 68. a contr.). Sr. S. Mayer též tam § 332. pozn. 62. a 65.

2. Zvláštním důvodem zmatečným řízení porotního jest, bylo-li hlavní přelíčení konáno *bez obhájce* (§ 344., č. 2.). Za nutnou sluší tu pokládati přítomnost obhájce po celé hlavní přelíčení, tak že by zmatečnost nastala, i kdyby obhájce před vynesením rozsudku odešel nebo mu hájení dle § 236. z trestu bylo odňato a nebyl ihned zřízen obhájce jiný. Poněvadž pak příkaz nutného hájení jest naprosto závazným, nebylo by lze zmatečnosti odvarovati ani tím, že by se obžalovaný sám hájení vzdal.⁶⁾

3. Zmatečný důvod § 344., č. 3. srovnává se úplně se zmatečným důvodem § 281., č. 2.

4. Podobně zmatečný důvod § 344., č. 4. srovnává se se zmatečným důvodem § 281., č. 3., avšak s rozšířením o předpisy §§ 303., 306., 307., 313., 314., 316., 327. a 330. vztahující se jen k řízení porotnímu, jichžto porušení nebo zanedbání působí tu také zmatečnost.

5. Rovněž *všeobecný formální důvod zmatečný* obsažený v § 344., č. 5. shoduje se úplně s příslušným zmatečným důvodem § 281., č. 5.⁷⁾

6. *Dávání otázek porotcům* může způsobiti zmatečnost řízení, dalo-li se s porušením předpisů v §§ 318.—323. o tom obsažených (§ 344., č. 6.). V tom zahrnuto jest porušení předpisů, jimiž upravují se forma (§ 318., § 323., odst. 1.) i obsah otázek, nebo podmínky, za kterých otázku lze dáti (zejména otázku dodatečnou aneb eventuelnou aneb otázku o novém činu trestném, § 319.—322. a § 323., odst. 3.), buďsi že taková otázka byla dána, jakkoli zákonné podmínky k tomu nenastaly, nebo že dána nebyla přes to, že podmínky tyto nastaly. Tím jest také pro řízení porotní nahrazen zmatečný důvod § 281., č. 7., ježto by „nevyřízení obžaloby“ jevílo se tu jako porušení § 318. o obsahu otázky hlavní.

7. *Poměr k obžalobě* jest zvláštním důvodem zmatečným jen tehdy, když porotcům dána byla otázka takovým způsobem, že tím bylo vykročeno ze skutkového základu (původní nebo ve hlavním přelíčení rozšířeně) obžaloby, a bylo k ní porotci přisvědčeno (§ 344. č. 7.).⁸⁾

⁶⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 104. a k tomu předch. § 184. str. 328. pozn. 6.

⁷⁾ O zmatečných důvodech č. 3., 4. a 5. platí mutatis mutandis vše to, co pověděno v předch. § 211. č. 2., 3. a 4. str. 470.

⁸⁾ Kdyby porotci k takové otázce odpovíděli záporně, nebylo by lze (osvobozujícímu) rozsudku odporovati stížností zmatečnou a to ani dle § 344.,

8. Vlastním řízení porotnímu jest zmatečný důvod § 344., č. 8. záležející v tom že předsedící dal porotcům nesprávné *právní poučení*, v čemž, jak vysvítá z citování §§ 325. a 327. obsaženo jest jenom to poučení, které jim dal ve výkladu učiněném po skončených řečech stran (§ 325.) anebo v jich síni poradní, kamž se byl k žádosti jejich odebral, aby jim objasnil vzniklé pochybnosti (§ 327., odst. 2.)⁹⁾ Právním poučením však nelze při tom rozuměti každé poučení, každý návod, jež předsedící porotcům dává, nýbrž podle § 325. jen výklad, kterým „vysvětluje porotcům znaky činu trestného a zákonné výrazy v otázkách obsažené a připomíná jim povinnosti jejich vůbec, zvláště pak nářízení daná o tom, jak se mají raditi a hlasovati“ (t. z. právní poučení v užším smyslu).¹⁰⁾ Avšak jen *nesprávnost* právního poučení prohlášena jest za důvod zmatečnosti, nikoliv také jiné jeho vady, na př. neúplnost.¹¹⁾

9. Obdobný zmatečnému důvodu § 281., č. 5., 1. věty jest zmatek § 344., č. 9. záležející v tom, že výrok poroty jest *nejasný*,

č. 10. lit. c), poněvadž porušení formálního předpisu § 267. může býti důvodem zmatečným jen podle § 344., č. 7. a za podmínek tam vylčených; jinak by bylo lze odporovati podle § 344., č. 10. lit. c) rozsudku i tenkrát, když porotci k takové otázce přisvědčili, což by však odporovalo § 344., posl. odst. Sr.: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 783. a 784. a Rulf, komm. (2. vyd.) str. 364. č. 7. — Od zmatečného důvodu § 281., č. 8. liší se § 344., č. 7. tím, že se v něm necitují §§ 262. a 263. Příčina jest ta, že porušení těchto ustanovení, pokud není v něm zároveň obsaženo vykročení z mezi obžaloby dle § 267., v řízení porotním jeví se jako porušení §§ 320. a 321., kteréž jest důvodem zmatečným již podle § 344., č. 6.

⁹⁾ Důvodem této zmatečnosti jest jednak značný účinek, jež takové poučení může mít na výrok porotcův, jednak to, že zákon nedovoluje, aby je strany ještě ve hlavním přelíčení podrobovaly jakémukoli rozbirání (§ 325., odst. 1.). Oboji tento důvod neplatí o poučení, jež předsedící dal snad porotcům ve hlavním přelíčení při jiné příležitosti než dle § 325. a 327. Sr. Rulf, Praxis, str. 150. a Vargha, Vertheidigung, str. 817. a 818. Odchylně nál. kass. s. ze dne 4. listopadu 1876, č. 131. sb. Manz. a Mitterbacher, komm. str. 553. Proto také, poněvadž nikdy nelze odhadnouti, jaký účinek nesprávné poučení mělo nebo mít mohlo na výrok porotců, sluší tento důvod zmatečný uznati i tehdy, když právní poučení týkalo se takové otázky dodatečně neb eventuelně, ku kterým porotci ani neodpověděli. Opačně Zucker, Ger. Ztg. 1876, č. 95. — Ustanovení toto nevztahuje se však k resumé obsaženému ve výkladu předsedícího, jež ostatně ani nezapisuje se do protokolu, pročť by ani nebylo možno jeho nesprávnost při soudě kassačním doličiti. Opačně jen Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 784. č. 8. Sr. také nál. kass. s. ze dne 30. dubna 1880, č. 250. sb. Manz.

¹⁰⁾ Sr. Wahlberg, Schriften II. str. 274. dd. a k tomu nálezy kass. s. ze dne 16. ledna a 28. února 1880, 5. prosince 1885 a 29. září 1888, č. 218., 233., 857. a 1185. sb. Manz.

¹¹⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 25. května 1889 a 28. září 1892, č. 1250. a 1557. sb. Manz.

neúplný nebo samému sobě odporující a měl tedy dle § 331. porotcům býti vrácen, aby jej opravili.¹²⁾ Zmatečnost vzniká tu jen z toho, že řízení opravovací, jakkoli výrok poroty měl některou z těchto vad, zavedeno *nebylo*. Bylo-li naopak dotčené řízení zavedeno přes to, že výrok zmíněných vad *neměl*, bylo by lze dovolávati se zmatečnosti jen podle § 344., č. 5. a jen za podmínek tam vylčených.¹³⁾

10. Formálně správný výrok poroty nemůže býti předmětem stížnosti zmatečné. Zejména pak nelze naprosto bráti v odpor *skutečnosti* výrokem poroty zjištěné. Avšak ani *subsumci konkrétních skutkových okolností* pod ustanovení práva hmotného nelze odpirati, pokud ve výroku poroty obsaženy jsou *jen zákonné znaky* určitých právních pojmů, nikoli však také skutkové okolnosti pod tyto znaky zahrnuté. Jsou-li však dotčené okolnosti skutkové obsaženy ve výroku, buďsi že byly v otázku položeny hned vedle příslušného zákonného znaku, nebo že byly pojaty ve zvláštní otázku kontrolní (§ 323., odst. 3.): tu soud kassační srovnává obsah výroku s obsahem rozsudku na něm se zakládajícího, může zkoumati, zdali subsumce tato ve výroku poroty a tedy i v rozsudku, pokud na výroku tomto se zakládá, stala se správně a nebyl-li tedy příslušným soudním nálezem porušen nebo nepravě vyložen zákon. V tomto rozsahu jest tedy také možno odporovati stížností zmatečnou rozsudku a tím nepřímou i výroku porotnímu. Avšak i v jiném směru kassační soud má možnost zkoumati

¹²⁾ V nálezech kass. s. ze dne 29. dubna 1881, 8. listopadu 1884, 13. února 1888, č. 332., 696., 1124. sb. Manz. kassační soud vytýká různé stanovisko, s něhož přísluší vadnost výroku posuzovati jemu, a s něhož sborovému soudu porotnímu v těch případech, kde tvrdí se, že výrok jest nejasný a pravý jeho smysl pochybný. Sborový soud porotní, má-li po této stránce pochybnosti, může zavedením monitoru zjednatí sobě přesvědčení, zdali výrok podává odpověď porotců správně v tom smyslu, jak oni ji rozuměli. Kassační soud tohoto prostředku nemá, pročť nemůže než předpokládati, že sborový soud porotní, jestliže řízení opravovacího nezavedl, neměl důvodných pochybností o pravém smyslu odpovědi; kassační soud může proto výrok zničiti, jen když vady jeho jsou mu zcela patrné. Sr. také Glaser, čl. Berichtigung des Wahrspruches v Holtzendorffově R. L. I. str. 305.

¹³⁾ Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1883, č. 11. a 12., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 365. a St. P. (2. vyd.) str. 272., rovněž S. Mayer, komm. III. str. 364. č. 182. (odchylně ovšem též tam, § 331. č. 171.—173.) a Mitterbacher, komm. str. 570. V témže smyslu také nálezy kass. s. ze dne 13. října 1877 a 28. února 1880, č. 159. a 233. sb. Manz. Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 785. Rovněž nelze odpirati stížnost zmatečnou o § 344., č. 10. lit. b). Sr. Rosenblatt l. c. č. 11.

správnost subsumce obsažené v rozsudku. Výrok poroty neobsahuje totiž přímo určitých právních pojmů, ku př. určitého činu trestného, určitého důvodu pro vyloučení nebo zrušení trestnosti atd., nýbrž jen *zákonné znaky* těchto pojmů, pod kteréž je má subsumovati teprve rozsudek sborového soudu porotního. Srovnáje pak tyto zákonné znaky zjištěné výrokem poroty s dotčenými právními pojmy, kassační soud může zkoumati, zdali subsumce oněch pod tyto v rozsudku provedena jest správně čili nic. Na tomto základě prohlašuje § 344., č. 10. ve shodě s § 281., č. 9. za (materiální) důvod zmatečnosti, byl-li nálezem soudním *porušen nebo nepravě vyložen zákon*, pokud nález tento vztahuje se k některé z těchto otázek:

a) zdali skutek obžalovanému (podle výroku poroty) přičítaný jest činem trestným, o němž vůbec náleží konati řízení podle řádu trestního („činem trestným náležejícím ku příslušnosti soudní“), nebo

b) jsou-li tu okolnosti, jimiž trestnost skutku se ruší nebo stihání jeho jest vyloučeno,¹⁴⁾ nebo

c) nedostává-li se obžaloby dle zákona potřebně.

11. Za týchže podmínek, totiž pokud příslušné okolnosti skutkové a zákonné znaky byly zjištěny výrokem poroty, může nesprávná subsumce býti důvodem zmatečnosti dle § 344., č. 11. (právě jako dle § 281., č. 10.), když soud skutek, který jest základem jeho rozhodnutí, t. j. který byl zjištěn výrokem poroty, nepravě sobě vykládáje zákon, přivedl pod ustanovení trestního zákona, které k němu se nevztahuje.¹⁵⁾

12. Materiálním důvodem zmatečným jest také, když způsobem, jak *vyměřen byl trest*, nastalo porušení zákona. Ustanovení § 344., č. 12. shoduje se v této příčině úplně s § 281., č. 11.

13. Konečně vztahuje se i k řízení porotnímu zmatečný důvod vytčený v § 8. nov. ze dne 31. pros. 1877.

¹⁴⁾ S tímto zmatečným důvodem mohl by zdánlivě sbíhati se (formální) zmatek dle § 344., č. 6., tenkrát totiž, když by bylo tvrzeno, že nebyly v řízení přivedeny skutkové okolnosti, jež by zakládaly důvod rušící nebo vylučující trestnost skutku, a že tedy soud neměl dávatí o tom otázky dodatečné dle § 319. Avšak dobře vykládá Stainhauser v. Treuberg, Ger. Zig. 1874, č. 90., že, jakmile taková otázka byla dána a porotci k ní přisvědčili, lze zmatečnou stížnost opíratí jen o materiální důvod § 344., č. 10. lit. b), poněvadž by jinak toto druhé ustanovení nemělo smyslu anebo by stěžovateli musila příslušeti volba mezi obojím důvodem zmatečným, pro kterouž domněnku zákon neposkytuje opory.

¹⁵⁾ Sr. n. a. l. k. a. s. s. ze dne 20. srpna 1874, č. 20. sb. Manz.

§ 219.

Řízení o stížnosti zmatečné.

O právu k podávání stížnosti zmatečné i o způsobu řízení platí vůbec vše to, co o zmatečné stížnosti na rozsudky sborových soudů první instance (§ 346., odst. 1.)¹⁾ *Opověď* zmatečné stížnosti může se státi u sborového soudu porotního, pokud po vyhlášení rozsudku ještě jest shromážděn; později u sborového soudu první instance (rozumí se toho, při němž konalo se porotní přelíčení), jemuž přísluší také další jednání vylíčené v předch. §§ 213. a 214. (§ 346., odst. 2.). Ustanovení novelly ze dne 31. prosince 1877 vztahují se ovšem i k řízení porotnímu. Řízení při soudě kassačním děje se způsobem vyloženým v předch. § 215.

Zvláštnosti vyskytující se v řízení porotním jsou tyto:

1. Formální důvody zmatečné, pro které soud kassační smí za podmínek § 4., č. 2. nov. již *v neveřejné poradě* zmatečnou stížnost zamítnouti, jsou jen zmatky § 344., č. 1.—4.²⁾ Rozhodnutí pak zmíněné v § 6. nov. (nařízení, aby podáno bylo objasnění skutkových okolností, týkajících se namítaného porušení právních forem) kassační soud může učiniti při zmatcích § 344., č. 1.—5.

2. Rozhodnutí soudu kassačního v soudním roku položeném *k veřejnému o věci líčení*, při němž má místa nutné hájení obžalo-

¹⁾ Řád tr. upustil i od rozdílu, jež po příkladu práva anglického a francouzského (čl. 409. franc. ř. tr.) zachovávaly německé řady tr. reformované, jichž přídržoval se v tom i ř. tr. z r. 1850, který (§ 355.) zmatečné stížnosti nedopouštěl, když byl obžalovaný výrokem poroty uznán za nevinná a z této příčiny nařízením předsedícího obžaloby zproštěn (§ 340.), kdežto na rozsudek sborového soudu porotního, kterým byl obžalovaný v případě obdobném § 337. nynějšího ř. tr. osvobozen (§ 343.), měla místo stížnost zmatečná pro nesprávné užití zákona (§ 352., lit. h). V nynějším ř. tr., kdež nečiní se již rozdíl mezi způsoby rozsudkův osvobozujících, k takovému rozeznávání není příčiny. Sr. vl. motivy u Kaserera, St. P. O. II. str. 106.—109. Walther, Rechtsmittel, II. str. 80.—91.

²⁾ Podává-li se zmatečná stížnost na rozsudek sborového soudu první instance, přísluší kassačnímu soudu dotčené právo při zmatcích § 281., č. 1.—8. Z těchto č. 6. nemůže se v řízení porotním vůbec vyskytovatí, č. 5., 7. a 8. týkají se řízení porotním (§ 344., č. 7. a 9. z části i 6.) nesprávností otázek nebo výroku, tedy věci tak závažných, že zákon patrně nepokládal za vhodné, aby o nich bylo rozhodováno jinak než ve veřejném přelíčení. Zmatečný důvod § 344., č. 5. shodný s § 281., č. 4. byl z § 4. č. 2. novelly vyloučen k návrhu výboru sněmovny poslanecké (jenž ovšem navrhoval i vyloučení § 281., č. 4.) a sněmovny panské, jejížto výbor rozeznávání mezi rozsudky soudů sborových a porotních odůvodnil tím, že porotci výroku svému nepřipojují důvodů, kdežto sborový soud tak čini a tak soudu kassačnímu dává možnost, aby bez dalšího patrání posoudil, zdali zamítnutí návrhu učiněného ve hlavním přelíčení mohlo mít účinek na samo rozhodnutí. Sr. Kaserer, Oesterr. Ges. XXX. str. 27. a 85.

vaného (§ 347.), jest, pokud jim nebyla zmatečná stížnost jako nedůvodná zamítnuta, rozličné podle zvláštní povahy důvodů zmatečných, a to:

a) Shledal-li soud kassační, že zběhl se *zmatek formální* § 344., č. 1.—9., zruší výrok poroty i na něm se zakládající rozsudek a odkáže věc k nejbližšímu porotnímu období téhož nebo jiného sborového soudu, aby o ní znova bylo jednáno a rozhodnuto (§ 348., odst. 1.). Kdyby však šlo o věc, která jen za příčinou spojitosti s jinou věcí trestní ocitla se před soudem porotním (§ 56., odst. 2.) a nové hlavní přeličení mělo by se konati jen o věci před porotu nenáležící, odkáže ji soud kassační k novému jednání před sborový soud první instance nebo soud okresní (arg. anal. § 58., § 350., odst. 2. a § 288., posl. odst.).³⁾ V jednom případě však soud kassační, místo aby věc odkázal k novému přeličení, může hned rozhodnouti ve věci samé. Když totiž shledán byl zmatek § 344., č. 7. (že byla porotcům dána otázka, při níž vykročeno bylo proti § 267. z mezí obžaloby a k otázce této bylo přisvědčeno), soud kassační může také obžalovaného — poněvadž této zmatečnosti nelze se dovolávat v jeho neprospěch — ihned osvoboditi (§ 348., odst. 1.).

Zrušující nález soudu kassačního zasahuje vůbec celé hlavní přeličení, nehledíc k tomu, ve které jeho části zmatečnost se udála. Výrok poroty a rozsudek na něm se zakládající slušelo by tedy zrušiti, byť i zmatečnost týkala se výkonu, který byl předsevzat teprve po prohlášení výroku.⁴⁾ Přes to však zákon ukládá soudu kassačnímu, aby zkoumal, zdali snad zmatečný důvod netýká se jen *některých částí výroku*. Jest-li tomu tak a lze-li zároveň některé části oddělití, soud kassační má části výroku a rozsudku, jichžto se zrušení netýká, zachovati v platnosti a naříditi sborovému soudu porotnímu, aby je vzal za základ svého rozhodnutí (§ 348., odst. 2.). Takové částečné zrušení může se státi nejen když výrok vztahuje se k několika činům trestným nebo k několika spoluobžalovaným, nýbrž i při jednom a téžže činu trestném téhož obžalovaného.⁵⁾

³⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 26. listop. 1880 a 26. března 1884, č. 295. a 625. sb. Manz. a k tomu Rosenblatt, Ger. Ztg. 1884, č. 11.

⁴⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. § 288 pozn. 34.—39.

⁵⁾ Sr. nálezy kass. s. ze dne 29. března a 1. července 1876 a 18. ún. 1887, č. 114., 117. a 1029. sb. Manz. V případech těmito nálezy rozhodnutých zmatečnost týkala se jen otázky dodatečné dané dle § 322. a — při

b) Z pravidla, že zrušující nález soudu kassačního při zmatecích formálních zasahuje i výrok i rozsudek, nastává výjimka, když zmatek zakládá se v tom, že rozsudku nedostává se náležitosti vytčených v § 260., č. 1.—3. (§ 344., č. 4.). Tu není příčiny, aby i výrok, proti jehož platnosti se ničeho nenamítá, byl zrušován, nýbrž jde jen o to, aby právě *na základě tohoto výroku* vynesena byl nový, zákonným náležitostem vyhovující rozsudek. Soud kassační odkáže věc k tomu sborovému soudu, při kterém bylo konáno porotní přeličení, a nařídí mu, aby ve shromáždění tří soudců, složeném pokud možná z týchž členů, ze kterých skládal se sborový soud porotní v dotčeném přeličení, vynesl nový rozsudek a to na základě dřívějšího výroku poroty (§ 349.).⁶⁾

c) Jest-li tu některý zmatečný důvod *materiální* (§ 344., č. 10. až 12.), má soud kassační vůbec ihned rozhodnouti ve věci samé (§ 350., odst. 1.). To ovšem může se státi jenom, když výrokem poroty zjištěny jsou všechny ty skutkové okolnosti, o jichžto subsunci pod ustanovení zákona trestního jde. Není-li tomu tak, třeba konati teprve nové přeličení, ku kterémuž konci soud kassační odkáže věc k nejbližšímu období téhož nebo jiného soudu porotního, nebo — má-li za to, že věc podle správného výkladu zákona před porotu již nenáleží — k jinému soudu věcně příslušnému (sborovému soudu první instance nebo soudu okresnímu, § 350., odst. 2.).

d) Záleží-li zmatečnost v tom, že sborový soud druhé instance, který rozhodoval o vydání v obžalovanost (§§ 214. a 218.) byl *nepříslušný*, rozhodne se dle § 8., odst. 2. nov.

třetím z uvedených nálezů — § 319. nebo k ní dané odpovědi. Kassační soud zachoval v platnosti přisvědčivou odpověď porotců k otázce hlavní a část rozsudku na ni se zakládající a nařídil nové přeličení jen, pokud se týkalo otázky dodatečné. Podobně by bylo, kdyby zmatečnost týkala se jen otázky eventuální. Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 287. — Poněvadž část výroku zůstává v platnosti, rozumí se, že nové přeličení nemůže se konati jinde, než před soudem porotním, třeba by věc, o které zbývá ještě rozhodovati, o sobě náležela ku příslušnosti sborového soudu první instance nebo soudu okresního. Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1884, č. 11.

⁶⁾ Týmž způsobem náleželo by sborovému soudu předsejiti také v případě § 343., odst. 2., když by hlavní přeličení, jehož bylo třeba jen vzhledem k některému z několika deliktů konkurujících, se nekonalo, ku př. proto, že žalobce od obžaloby upustil. Tu, pokud by bylo třeba vynesti jen nový rozsudek na základě té části výroku, jež zachována byla v platnosti, slušelo by to učiniti dle obdoby § 349. Sr. usn. kass. s. ze dne 18. října 1892, č. 1668. sb. Manz.

3. *O novém přelíčení*, k němuž věc nálezem kassačního soudu byla odkázána, platí rovněž jako dle § 293., odst. 2. a 4., že soud o něm rozhodující jest vázán právním náhledem, na němž zakládá se rozhodnutí soudu kassačního, a že proti rozsudku tam vynesenému lze podati zase tytéž prostředky opravné (§ 351.). Patrně však, že by v případě § 349., kde nálezem soudů kassačního zrušen byl jen rozsudek, avšak výrok poroty zachován byl v platnosti, nebylo již lze zmatečnou stížností odporovati novému rozsudku pro zmatky, jež by snad dle tvrzení stěžovatelova vyskytovaly se v té části přelíčení, jež zachována byla v platnosti.⁷⁾ Rovněž zajiště vztahuje se i k tomuto přelíčení zákaz *reformace in pejus* dle obdoby § 293., odst. 3.⁸⁾

Jinak i toto přelíčení sluší pokládati za zcela nové a platí o něm také pravidlo vytčené v § 293., odst. 1. Proto také porotci nejsou nikterak vázáni odpovědí danou v přelíčení dřívějším.

II. Odvolání.

§ 220.

a) *Odvolání z rozsudků soudů sborových první instance a soudů porotních.*¹⁾

Odvoláním lze bráti v odpor rozsudek jak soudů sborových první instance, tak soudů porotních (§§ 280. a 343.), to však jen, pokud jde o některé určité výroky v něm obsažené. Výroky tyto jsou:

1. Výrok *o trestu*, pokud ovšem nejde o důvod zmatečný § 281., č. 11. nebo § 344., č. 12. (§ 283., odst. 1. a § 345.). Podmínky práva odvolacího jsou tu však rozdílné podle toho, podává-li se odvolání v neprospěch obžalovaného či v jeho prospěch. V onom případě odvolání může míti místa jenom, když soud užil buďsi práva mimořádného zmírnění nebo práva přeměny trestu, t. j. když buďsi sestoupil pod nejnižší míru řádné sazby trestové,

⁷⁾ Sr. také S. Mayer, komm. III. str. 375. č. 4.

⁸⁾ Jest sice dosti podivno, že § 351., kterýž opakuje zásady obsažené v § 293., odst. 2. a 4., mlčí o zásadě vytčené v témže § odst. 3. (zákaz *reformace in pejus*). Avšak nelze se domyslíti příčiny, proč by tu mělo míti platnost něco jiného než tam.

¹⁾ Sr. Ullmann, Lehrb. § 180., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 213.—216., Vargha, St. P. R. § 188., též, Vertheidigung, § 255., Krzymuski, Wykład proc. karn. §§ 140.—142., komentáry k §§ 283., 294.—297., 345., 346., S. Mayer, Handb. I. str. 778. dd. a 889.

jak ustanovena jest na tento čin trestný v části zvláštní zákona trestního, nebo změnil způsob trestu v mírnější; v tomto, když soud práva tohoto neužil. Nelze tedy podati odvolání v neprospěch obžalovaného, jestliže nebyl trest obžalovanému ani mimořádně zmírněn ani přeměněn; neboť tu nelze vyměření trestu, při němž nebyl ani změněn způsob jeho ani sestoupeno pod nejnižší míru zákonné sazby trestové, pokládati za tak zvláště příznivé obžalovanému, že by žalobce mohl míti důvodné příčiny, aby odvoláním domáhal se jeho změny. Ve prospěch obžalovaného pak odvolání není možné, jestliže soud užil i práva mimořádného zmírnění i přeměny trestu, tak že změnil i způsob trestu i sestoupil pod nejnižší míru zákonné sazby trestové.²⁾

Tytéž podmínky platí, i když odvolání směřuje jen proti výroku o „*zostřeni*“ trestu hlavního (§§ 19. a 253. tr. z.), poněvadž připojení takového trestu vedlejšího jest nedílnou částí výroku o trestu vůbec, pročež odvolání jest tu možné jen potud, pokud je zákon z výroku o trestu vůbec dopouští, nechať jinak odvolání smě-

²⁾ Způsobem v textu naznačeným vykládá většina spisovatelů, zejména: Rulf, komm. (2. vyd.) str. 304. a Praxis, str. 84. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76., S. Mayer, komm. II. § 283. pozn. 15. a 16., Ullmann, Lehrb. str. 785., Vargha, Verth. str. 449., Zucker, Ger. Ztg. 1875, č. 41. Hlavním důvodem, jež uvádí zvláště Rulf, jest, že toho žádá rovnost obou stran processních, a že podle osnovy výbor. z r. 1869 otázka výslovně tak byla rozhodnuta, vl. osnovou pak z r. 1872 nebyla v tom zamýšlena věcná změna, nýbrž jen poskytnuto odvolací právo také žalobci, jehož podle oné osnovy starší neměl. Opačně však vykládají vylučující odvolání ve prospěch obžalovaného, jakmile užito bylo buďsi mimořádného zmírnění (sestoupením pod zákonnou sazbu) nebo přeměny trestu: Sedláček, Ger. Ztg. 1874, č. 192., Mitterbacher, komm. str. 466. dd., Rulf, St. P. str. 293., rovněž pak výn. min. spr. ze dne 3. ledna 1875, č. 17476. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 283.), plen. usn. kass. s. knihy jud. č. 26. (ve sb. Manz. I. str. 3.) a plen. n.ál. kass. s. ze dne 16. října 1894, č. 1827. sb. Manz. Tento opačný výklad opírá se hlavně o domnělou intenci zákona, jež směřovala k tomu, aby odvolání bylo omezeno na míru co možná skrovnou (sr. spec. mot. k osn. VI. a zpr. výb. sněm. posl. u S. Mayera, Handb. I. str. 812., 823., 824. a vl. motivy u Kaserera, II. str. 105.). Sr. však vážné námitky, jež proti tomu činí Hoegel, Jur. Bl. 1887, č. 46. a Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 13. — Za „zmírnění“ nelze pokládati, sníženi-li trest pod zákonnou sazbu jen na základě § 265. tr. ř. Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1894, č. 26. — Není-li v zákoně vylíčena nejnižší míra trestu (jako ku př. v § 45. zák. ze dne 29. února 1880, č. 35. ř. z. o nákažlivých nemocech zvířecích, v §§ 2., 3. a 6. zák. ze dne 30. března 1888, č. 41. ř. z. o podmořských lanech telegrafních a v § 246. zák. ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z. o přímých daních osobních), nemůže nikdy nastati podmínka, za které by žalobci příslušelo, obžalovanému pak nepřislušelo právo odvolací. Sr. Waneck, Ger. H. 1882, č. 61. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1884, č. 101., podle něhož by tu obě strany měly právo odvolací beze všeho omezení.

řuje zároveň také proti výroku o trestu hlavním čili nic.³⁾ Jde-li však o trest samostatný, ale takový, jehož nelze ani zmírniti ani co do způsobu změnití (*tresty nedílné*), sluší odvolání připustiti beze všeho obmezení.⁴⁾

Právo k odvolání z výroku o trestu přísluší všem těm osobám, jež mají právo k podání stížnosti zmatečné (§ 283., odst. 1. a § 346., odst. 1.), a to za týchže povšechných podmínek jako při stížnosti zmatečné samé (§ 282.).⁵⁾

2. Výrok o *nárocích soukromoprávných* (283., odst. 1. a § 345.), rozumí se výrok takový, kterým o dotčených nárocích skutečně bylo *rozhodnuto* (arg. § 283., odst. 2. slovo „Entscheidung“) na rozdíl od prostého odkázání na pořad práva soukromého (§ 366.). Právo odvolací přísluší tu jen obžalovanému samému a jeho zákonným zástupcům, t. j. otci, poručníkovi, neb opatrovníkovi,⁶⁾ a jeho dědicům (§ 283., odst. 2.), těmto ovšem jen tenkrát, když obžalovaný vzdal se stížnosti zmatečné a potom teprve, však ještě před uplynutím lhůty odvolací zemřel.⁷⁾ Z výroku soudu trestního o nárocích na náhradu, jenž byl učiněn v řízení konaném pro přečin § 51. zákona o *právu auktorském* nebo pro přečin vědomého zasahování v *právo patentní*, přísluší odvolání soukromému žalobci

³⁾ Sr. Rulf, Praxis, str. 86. a 87., J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 27., Ullmann, Lehrbuch, str. 785., Mitterbacher, komm. str. 470., S. Mayer, komm. II. str. 585. čís. 9. V témže smyslu plen. nál. kass. s. ze dne 11. května 1877, č. 151. sb. Manz. (co do vypořádání ze země).

⁴⁾ Sr. plen. usn. kass. s. č. 26. kn. jud. a Mitterbacher, komm. str. 469. č. 2., kterýž uvádí za příklad §§ 240. lit. c) a 356. tr. z. (zápověď nevykonávatí lékařské praxe).

⁵⁾ Přísluší tedy odvolací právo ve prospěch obžalovaného také státnímu zástupci (sr. S. Mayer, komm. II. str. 588. č. 18.); rodičům pak a poručníkovi obžalovaného nezletilého přísluší i proti jeho vůli. Sr. Storch, Parteienvertretung, v Grünhutově časop. XVI. str. 354. a 355.

⁶⁾ „Zákonnými zástupci“ sluší tu rozuměti, poněvadž zákon bližšího vyznačení neobsahuje, všechny, ale také jen ty osoby, které jsou „zákonnými zástupci“ podle práva soukromého. Sr. Storch, Parteienvertretung, l. c. str. 356.

⁷⁾ „Dědicům“ dáno jest zcela samostatné právo odvolací nezávislé na vůli zůstavitelově, proč by jim příslušelo, i když obžalovaný byl se práva odvolacího vzdal. Někjaký přechod práva odvolacího, jak to pojímá S. Mayer, komm. II. str. 575. pozn. 2., v tom obsažen není. Jiná jest ovšem otázka, nepřechází-li nicméně na dědice právo, setrvati při odvolání co do nároků soukromoprávných podaném obžalovaným, který však ještě před jeho vyřízením zemřel. K otázce této jest možnou jen odpověď záporná, poněvadž výrok o nárocích soukromoprávných závisí na tom, že odsouzení obžalovaného pro čin trestný nabylo právní moci, což však umrtím obžalovaného stalo se nemožným. Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sebr. sp. 2. vyd. I. str. 882. dd.).

i obžalovanému (§ 57., odst. 2. zák. ze dne 26. pros. 1895, č. 197 ř. z. a § 103., odst. 1. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z.).⁸⁾

3. Výrok o tom, jest-li přípustno, aby obžalovaný po přestálem trestu byl dán *pod dozor policejní* aneb odevzdán *do domcovací pracovny* nebo do polepšovny. Z rozsudku, jímž opatření takové uznáno bylo za přípustné, odvolati se může obžalovaný i všichni ti, kdož mají právo odvolati se v jeho prospěch z výroku o trestu; bylo-li rozsudkem opatření takové uznáno za nepřípustné nebo bylo-li opominuto výrok o tom v rozsudku učiniti, přísluší právo odvolací státnímu zastupitelstvu (§ 5., odst. 2. zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z. a § 10., odst. 3. zákona ze dne 24. května 1885, č. 89. ř. z.).⁹⁾ Naproti tomu však odvolací právo není vázáno podmínkami, za kterých odvolání z výroku o trestu dopouští § 283., odst. 1., 2. věta; neboť opatření tato jsou tresty docela zvláštními, na něž nehodí se ustanovení zákona trestního o zmírnění a přeměně trestu.¹⁰⁾

Řízení odvolací upraveno jest v §§ 294.—296. a 346. V témže smyslu jako při zmatečné stížnosti sluší i tu rozeznávatí *opověď* opravného prostředku a *provedení*. K opovědi, již učiniti sluší u téhož soudu, jako opověď zmatečné stížnosti (§ 284., odst. 1. a § 346., odst. 2.), jest vyměřena jako tam lhůta třídenní, jejížto počátek ustanovuje se také týmže způsobem (§ 294., odst. 1. a § 284., odst. 1. a 2.). K provedení jde odvolateli lhůta osmidenní od opovědi, nikoli však od dodání rozsudku § 294., odst. 2. a contr. § 285., odst. 1. a § 467., odst. 1.).¹¹⁾

⁸⁾ Rozumí se, že odvolání může jen potud míti místa, pokud výrok o nárocích soukromoprávných dotýká se právě těch osob, v jejich prospěch odvolání se podává. Sr. usn. kass. s. ze dne 28. října 1884, č. 698. sb. Manz.

⁹⁾ Poněkud pochybno jest, zda-li § 5., odst. 2. cit. zák. z r. 1873 zůstal v platnosti i po vydání ř. tr. z r. 1873. K otázce přisvědčují: Rulf, komm. (2. vyd.) str. 305. a St. P. (2. vyd.) str. 293., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27., Mitterbacher, komm. str. 470., S. Mayer, komm. II. str. 583. a 584., Finger, Strafr. I. str. 289. Odchylně Krall, Ger. Ztg. 1874, č. 57., kterýž odvolací právo vyvozuje z § 283., 1. věty ř. tr., pokládaje dotčené opatření za trest. Avšak správný jest zajisté výklad, jež podávají Rulf a J. v. W. l. c., že tu jde o samostatné právo odvolací, jež nezakládá se na § 283. ř. tr., nýbrž na zvláštním ustanovení dotčeného zákona.

¹⁰⁾ Tak obecné mínění v literatuře citované v předch. pozn. 9.

¹¹⁾ Opačně vykládají dovolávající se analogie § 467. a praktické vhodnosti: Ullmann, Lehrbuch, str. 785. a Rulf, Praxis, str. 99. Sr. však proti tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 90., Vargha, Vertheidigung, str. 447. a 448., Mitterbacher, komm. str. 495., S. Mayer, komm. II. str. 659. č. 13. a 14. (odchylně však zase III. str. 370. č. 4.). Praxe ovšem — podle tvrzení Varghova, St. P. R.

Odkladného účinku opověď odvolání obyčejně nemá. Výjimka jest jen ve prospěch obžalovaného tam, kde by z neodkladného výkonu mohla vzejít pro něj škoda nenahraditelná, t. j. když odvolání bylo podáno z výroku *o trestu*, a i to jen ve dvojm případě, totiž: a) když odvolání směřuje proti *způsobu* trestu anebo b) když odvolání směřuje sice proti *výměře* trestu, avšak obžalovaný sám neprohlásil, že chce trest ihned nastoupiti (§ 294., odst. 1.). Ve všech ostatních případech, t. j. když odvolání nesměruje vůbec proti výroku o trestu, nebo nesměruje proti způsobu trestu, anebo když při odvolání směřujícím proti výměře trestu obžalovaný učinil zmíněné prohlášení, sluší s výkonem rozsudku ihned po jeho vyhlášení počítati.¹²⁾

Jako při stížnosti zmatečné, tak i při odvolání vyhledává se, aby buď v opovědi nebo v provedení označeny byly *články stížné*, tak aby bylo zcela zřejmo, proti kterému výroku obsaženému v rozsudku odvolání směřuje, zdali ku př. proti způsobu, či proti výměře trestu atd. (arg. § 295., 1. věta).¹³⁾

Další jednání při soudě sborovém první instance nemá místa. Zejména nedodává se odvolání straně druhé k vyvrácení, a také — poněvadž ustanovení novelly z r. 1877 k tomu se nevztahují — nepřisluší sborovému soudu první instance, aby odvolání, buďsi že bylo pozdě opověděno, nebo z jiných příčin a *limine fori* za-

str. 351. — připouští počítání lhůty od dodání rozsudku. — §§ 294.—296. o řízení odvolacím platí dojista také v řízení porotním, jakkoli § 346., odst. 1. opominul je citovati. Sr. čl. „Zum Verfahren bei Berufungen“ v Jur. Bl. 1874, č. 36.

¹²⁾ Toto pro obžalovaného málo příznivé ustanovení zmírněno jest tím, co nařizuje § 400. o včítání vazby vyšetřovací Sr. vl. mot. u Kaserera l. c. II. str. 50. č. 4. — J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 56., jemuž také přisvědčují Rulf, Praxis, str. 100. a S. Mayer, komm. II. str. 662. č. 5.) připomíná, že by obžalovaný nemohl trest neprodleně nastoupiti, kdyby s odvoláním podal zároveň zmatečnou stížnost, poněvadž by tím právní existenci rozsudku popíral, nastoupením trestu pak ji zároveň uznával. Pro mínění toto svědčí zajisté také analogie § 466., posl. odst.

¹³⁾ Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 315. a Praxis, str. 99. č. 3., Mitterbacher, komm. str. 495. při § 295., S. Mayer, komm. II. str. 658. a 659., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 47., (kterýž ovšem správně připomíná, že by zvláštního označení nebylo třeba, když by rozsudek obsahoval jediný výroky, z něhož by odvolání buď vůbec nebo podle processního postavení odvolatele bylo se býti možným) a k tomu plen. usn. kass. s. č. 25. kn. jud. (sb. Manz. I. str. 3.). Poněvadž opověď i provedení sluší pokládati za jediný celek, není také závady proti tomu, aby v provedení nebyly připojeny nové články stížné v opovědi neobsažené. Sr. plen. nález kass. s. ze dne 12. května 1875, čís. 66. sb. Manz.

miť.¹⁴⁾ Toliko s provedením pozdě podaným slušelo by tímto způsobem naložiti (arg. § 294., odst. 3.). Když bylo podáno provedení nebo prošla lhůta k tomu ustanovená, sborový soud první instance předloží odvolání se všemi spisy sborovému soudu druhé instance (§ 294., odst. 3.).

Při sborovém soudě druhé instance nekoná se nikdy o věci ústní líčení, jehož by také strany mohly se účastniti, nýbrž jmenovaný soud rozhoduje vždy jen podle spisů *v sezení neveřejném* vylechna při něm prve vrchního státního zástupce (§ 294., odst. 3.).

Rozhodnutí samo může býti dvoji: a) buďsi sborový soud druhé instance odvolání *zamítne* a to zase buďsi pro nedostatek zákonných náležitostí (jako: když odvolání bylo pozdě opověděno; když podáno bylo někým, jemuž nepřisluší; nebo když nejsou označeny články stížné), nebo proto, že ve věci samé není odůvodněno; nebo b) *dá odvolání místa* a změni rozsudek v odpor vzaty.

Rozhoduje-li vrchní soud ve věci samé, má, když odvolání dá místa, učiniti vždy zároveň rozhodnutí pozitivní, t. j. netoliko rozsudek, pokud odvolací důvod se ho dotýká, zrušiti, nýbrž jej i změnití způsobem, jež pokládá za správný. Při tomto rozhodování vrchní soud přestati má na zkoumání článků stížných v odvolání vytčených; zároveň pak co do stránky skutkové jest při tom vázán rozhodnutím soudu první instance a má vzíti za základ jeho výrok o vině obžalovaného i o tom, kterého ustanovení trestního zákona má býti užito (§ 295., odst. 1.). Zákaz *reformace in pejus* platí pro soudce odvolacího, bylo-li odvolání podáno jenom ku prospěchu obžalovaného, v témže rozsahu jako pro soudce kassačního (§ 295., odst. 2.). Kromě těchto mezi však vrchní soud jest v rozhodování svém úplně volný.¹⁵⁾

¹⁴⁾ Z toho však a z § 1. odst. 1. nov. a contr. nelze vyvozovati že by odvolání ve lhůtě opovědění podati mohl i ten, kdo se ho byl vzdal (arg. § 469, 1. věta). Opačně Ullmann, Lehrbuch, str. 757.

¹⁵⁾ Bylo-li tedy odvolání podáno z výroku o trestu, vrchní soud nemá snad přestati na tom, aby zkoumal, zdali první soudce právem či neprávem uchýlil neb neuchýlil se od řádné sazby trestové, nýbrž má sám také ustanoviti trest, který podle zjištěných okolností přítěžujících a polehčujících pokládá za spravedlivý; neboť — jak správně vykládají J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76. a Zistler, Ger. H. 1874, č. 55. a 56. — užití nebo neužití mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu jest jen podmínkou práva odvolacího, neznamená však nijakého obmezení co do rozhodování vrchního soudu. Mohl by tedy ku př. vrchní soud při odvolání podaném v neprospěch obžalovaného uznati, že sice mimořádného zmírnění bylo užito právem, že však trest byl přece vyměřen příliš nízko a má tedy na tolik neb na tolik býti zvýšen. Sr. také Mitter-

Úchylka z obmezení devolutivního účinku, jakou při stížnosti zmatečné dopouští § 290., odst. 1., má místa i při odvolání; ukládá se totiž vrchnímu soudu, snížil-li trest ku prospěchu některého nebo několika *spoluobžalovaných* z důvodů, jež prospívají také jiným spoluobžalovaným, aby *sám od sebe* tak šel před se, jakoby odvolání bylo podáno i ku prospěchu těchto spoluobžalovaných (§ 295., odst. 1.), předpokládajíc ovšem, že by jim odvolací právo v naznačeném směru vůbec bylo příslušelo.¹⁶⁾

Proti rozhodnutí sborového soudu druhé instance není dalšího opravného prostředku (§ 295., odst. 3.).

Úchylky z tohoto způsobu řízení nastávají, byla-li s odvoláním podána *zároveň* (třebas někým jiným a k opačnému účelu) *stížnost zmatečná*. Tu třeba rozeznávat:

1. Zamítne-li sborový soud první instance stížnost zmatečnou a limine (§ 1. nov. ze dne 31. prosince 1877), má po projití lhůty třídenní ustanovené k podání samostatné stížnosti (§ 2., odst. 2. nov.) předložit jak stížnost zmatečnou, tak odvolání i s příslušnými spisy soudu kassačního. Soud kassační rozhoduje tu také o odvolání a to buďsi zároveň při vyřizování zmatečné stížnosti (rozumí se v sezení neveřejném dle § 3., odst. 1. nov.), nebo potom (§ 296.). Rozhodnutí toto může učiniti, třebas i se mu vidělo stížnost zmatečnou zamítnouti. Jednání při soudě kassačním děje se vždy v sezení neveřejném po předchozím slyšení generalního prokurátora (§ 296.).¹⁷⁾ Týmž způsobem sluší předsejiti, neshledal-li sborový

rový soud první instance přičin, aby stížnost zmatečnou a limine zamítl, až na to, že nevyčkává se projití zmíněné lhůty třídenní.

2. Byla-li na zamítající usnesení sborového soudu první instance podána samostatná stížnost (§ 2., odst. 2. nov.), předloží dotčený soud soudu kassačnímu stížnost zmatečnou, samostatnou stížnost i odvolání se všemi příslušnými spisy. Soud kassační rozhoduje nejprv o samostatné stížnosti. Dá-li jí místa, vyřídí stížnost zmatečnou i odvolání způsobem výtčeným pod čís. 1., nebo podle okolností zařídí, co ustanovuje § 2., odst. 5. nov. Zamítne-li však dotčenou (samostatnou) stížnost, čímž odklizena jest i stížnost zmatečná a pomínula tedy spojitost odvolání se stížností zmatečnou, nepustí se v rozhodování o něm, nýbrž zašle spisy sborovému soudu druhé instance, který jest příslušným, aby rozhodoval o odvolání (§ 2., posl. odst. nov.).

Zemřel-li obžalovaný nebo odvolatel prve, než o odvolání bylo konečně rozhodnuto, nastávají tytéž účinky jako v obdobném případě při stížnosti zmatečné.¹⁸⁾ Zemřel-li však obžalovaný, může nastati zvláštnost potud, že vstupují *dědicové* jeho v samostatné právo podati odvolání z výroku o nárocích soukromoprávných, což ovšem státi se může jen tenkrát, když rozsudek již předtím nabyl ostatek právní moci (tim. že obžalovaný zmatečné stížnosti se vzdal) a neprošla posud lhůta k opovědi odvolání ustanovená.¹⁹⁾

b) Odvolání z rozsudků soudův okresních.

§ 221.

*Povaha a obsah odvolání ve věcech přestupkových.*¹⁾

Z příčin zmíněných v předch. § 209. zákon poskytuje proti rozsudkům soudův okresních opravného prostředku rozsahu mnohem

předmětným, a kassační soud neučiní o něm nijakého rozhodnutí. Přes to však, bylo-li podáno v neprospěch obžalovaného, účinky jeho potvrzují potud, že k novému hlavnímu přeličení konanému dle § 293. nebude se vztahovati zákaz reformace in pejus. Sr. nálezy kass. s. ze dne 4. března 1884 a 23. ledna 1885, č. 617. a 730. sb. Manz. — Podle plen. usn. s. kass. č. 32. kn. jud. (ve sb. Manz. I. str. 4.) přísluší soudu kassačnímu dle § 296. rozhodovati o odvolání i tenkrát, když podáno bylo ve prospěch obžalovaného, vzhledem k němuž rozsudek nebyl brán v odpor stížností zmatečnou, který však byl odsouzen týmž rozsudkem, na nějž byla podána stížnost zmatečná vzhledem k jinému obžalovanému.

¹⁵⁾ Sr. předch. § 212. str. 478. dd.

¹⁶⁾ Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sebr. sp. 2. vyd. I. str. 885. a 886.) a k tomu předch. pozn. 7.).

¹⁷⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, §§ 184.—190., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 217. až 222., Vargha, St. P. R. § 189., týž, Vertheidigung, § 256., Frühwald,

bacher, komm. str. 470. a 471., S. Mayer, komm. II. str. 586., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 295., J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 7. Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 931. a nálezy moravsko-slezs. vrch. s. zemsk. ze dne 21. března 1883, č. 2986. (v Právniku 1883, str. 500.).

¹⁶⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 16. a Ullmann, Lehrbuch, str. 761. — Poněvadž zákon tuto výjimku obmezuje na rozhodnutí o trestu, nelze ji rozšiřovati také na výrok o nárocích soukromoprávných. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 28. Ještě méně lze rozšiřovati výjimečné toto ustanovení tou měrou, že by snad vrchní soud měl právo nebo dokonce povinnost, když odvolání některého spoluobžalovaného zamítl, snížit trest ostatním spoluobžalovaným, jimž podle jeho mínění byl vyměřen trest příliš vysoký. Správně Rulf, komm. (2. vyd.) str. 316. — Shledal-li by soud odvolací, že rozsudek jest zjevně zmatečný, nemohl by nicméně z této příčiny ho zrušiti, poněvadž jemu rozhodování o zmatečnosti naprosto nepřislouší. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 27.

¹⁷⁾ Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 29. (sebr. sp. I. 2. vyd. str. 849.) — Účelem toho jest, aby řízení nebylo zdržováno tím, že by teprve po vyřízení stížnosti zmatečné bylo třeba zasílati spisy k soudu sborovému druhé instance. Sr. zpr. výb. sněm. posl. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 826. — Zrušil-li kassační soud rozsudek k podané stížnosti zmatečné, stává se arci odvolání bez-

většího a účinnosti značně důraznější než v řízení o zločinech a přečinech. Opravným tímto prostředkem jest odvolání, kteréž lze tu podati nejen ze všech těch důvodů, o něž může opíratí se stížnost zmatečná i odvolání v řízení o zločinech a přečinech, nýbrž i také pro rozhodnutí *o vině*, tedy pro rozhodnutí v otázce skutkové a důkazní. Zároveň pak odvolání toto, vyznačuje se tou zvláštností, že nedomáhá se jen toho, aby soud odvolací na základě *týchž skutkových okolností*, jež byly zjištěny prvou instancí, zkoumal, zdali rozhodnutí v odpor vzaté jest či není správné, nýbrž že může dovolávati se i zcela *nových skutečností a důkazů* a žádati, aby soud odvolací na tomto změněném skutkovém podkladě učinil rozhodnutí podstatně nové. Tímto velikým rozsahem odvolání vysvětluje se také, že ono jest jediným (řádným) opravným prostředkem proti rozsudkům soudův okresních vynesným proti obviněnému *přítomnému* (§ 463., k tomu a contr. § 478.).

Podle toho lze odvolání podati:

1. pro nastalou *zmatečnost* (§ 464., č. 1.);

2. z výroku *o vině a trestu*, pokud však trestu se týče, jen za týchž podmínek, za kterých § 283., odst. 1. dovoluje podávati odvolání z rozsudků soudů sborových první instance (§ 464., čís. 2.), rozeznáváje při tom, podává-li se odvolání v neprospěch obžalovaného či k jeho prospěchu.²⁾

3. z rozhodnutí o nárocích *soukromoprávných* (§ 464., č. 3.).³⁾

Praktisches Handbuch, str. 440. dd., Krzymuski, Wykład proc. karn. §§ 158. až 161., komentáry k §§ 463.—477. ř. tr., S. Mayer, Handbách, I. str. 1057. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 53.—55.

²⁾ Přeměna trestu vězení v trest peněžitý dle § 261. tr. z. obahuje v sobě zároveň a to co možná nejdále sahající zmírnění. Z toho správně vyvozuje Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 13., že obžalovaný nemůže mít práva odvolacího, jakmile soud tímto způsobem trest byl přeměnil. Další však z toho vyvozanou domnělou důslednost, že by obžalovaný měl vždycky bezvýmínečně právo odvolací, pokud soud takové přeměny nepředseval, nemůžeme srovnati s § 283.

³⁾ Za „rozhodnutí“ ani tu nelze pokládati, byl-li soukromý účastník odkázán na pořad práva soukromého (arg. §§ 366. a 447.). Sr. předch. § 220. str. 516. Opačného mínění hájil Rulf, Ger. Ztg. 1876, č. 16. a 47. a Praxis, str. 173. dd., poněvadž prý pro řízení přestupkové obsahují o tom zvláštní ustanovení §§ 464., č. 3. a 465., posl. odst. Proti tomu sr., co vykládají Frühwald, Ger. Ztg. 1876, č. 4., Krall též tam, č. 36., Glaser též tam č. 49. (také v sebr. sp. 2. vyd. I. str. 843. dd.), Mitterbacher, komm. str. 739. a 740. a S. Mayer, komm. III. str. 666. č. 5. Čádek v Právniku 1892, str. 145. dd. opíraje se hlavně o materialie k ř. tr. dovozuje, že odvolací právo nepřisluší soukromému účastníku, byl-li odkázán na pořad práva soukromého proto, že obviněný byl osvobozen, ale že mu přísluší, stalo-li se odkázání proto, že soudce nepokládal sebraný materiál za dostatečný, aby mohl podle něho rozhodnouti o nárocích soukromoprávných.

4. z rozhodnutí o tom, jest-li přípustno, aby obviněný po přestálém trestu byl dán pod *dozor policejní* aneb odevzdán do *donucovací pracovny* (polepšovny) a to za týchž podmínek, jako při odvolání z rozsudků soudů sborových (§ 2., odst. 2. zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z. a § 10., odst. 3. zák. ze dne 24. května 1884, č. 89. ř. z.).

Důvody zmatečné vypočteny jsou taxativně v § 468. Z těchto důvodů jsou řízení přestupkovému vlastními anebo jemu zvláště přizpůsobeny zmatečné důvody formální, záležející v tom:

1. že okresní soud byl (místně) nepřislušným,⁴⁾ nebo nebyl náležitě obsazen (poněvadž ku př. nebyl přibrán zapisovatel nebo úředník přeličení konající neměl způsobilosti k úřadu soudcovskému), nebo že rozsudek byl vynesen soudcem podle zákona (§§ 67. a 68.) vyloučeným (§ 468., č. 1.); nebo

2. že bylo porušeno nebo zanedbáno ustanovení, jehož šetření zákon nařizuje pod neplatností (§ 468., č. 2., k tomu §§ 120., 151., 152., 170., 271., 456., 458.).

Zmatek uvedený pod č. 1. jest obdobný zmatku § 281., č. 1., od něhož rozeznává se hlavně tím, že také nepřislušnost soudu konajícího hlavní přeličení jest tu důvodem zmatečnosti.⁵⁾ Zmatek uvedený pod č. 2. shoduje se se zmatkem § 281., č. 3., pokud právě hodí se na řízení přestupkové.

Ostatní zmatečné důvody jsou tytéž, jež pro řízení o zločinech a přečinech vytyká § 281., č. 4.—11., tak že nemají tu jen platnosti zmatky vytyčené v § 281., č. 2. ř. tr. a v § 8. nov. z roku 1877, což vysvětluje se tím, že tu není žádného přípravného vyšetřování ani vydání v obžalovanost.⁶⁾

⁴⁾ Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 9. července 1874, č. 18. sb. Manz., kdež mínění, že zákon tu má na mysli jen nepřislušnost místní, odůvodňuje se z § 475., odst. 1. Podle cit. § má totiž soud odvolací, zrušil-li rozsudek pro nepřislušnost (nebo některý z ostatních zmatečných důvodů § 468., č. 1. a 2.), odkázati věc k jinému okresnímu soudu svého obvodu; to však nebylo by možné, kdyby soud odvolací ve skutku shledal zločin nebo přečin. Sr. také Rulf, komm. (2. vyd.) str. 445. a S. Mayer, komm. III. str. 677. č. 3.

⁵⁾ Příčinou, proč nepřislušnost soudu jest tu uznána za důvod zmatečný, záleží v tom, že nedostává se tu stadia, v němž by ještě před hlavním přeličením otázka příslušnosti platně mohla být vyřizena (§ 451., odst. 1.).

⁶⁾ Tím ovšem není odůvodněno úplné vyloučení zmatku § 281., č. 2., poněvadž i v řízení přestupkovém může být konáno, ne-li přípravné vyšetřování, alespoň přípravné vyhledávání, cit. § 281., č. 2. pak mluví též o neplatných výkonech přípravného vyhledávání.

Podmínky, za kterých těmto důvodům zjednatí lze platnost, jsou rovněž tytéž, jaké ustanovuje § 281. Jest tedy při absolutním důvodu zmatečném vytčeném v § 468., čís. 1., pokud nezáleží v nepřislušnosti soudu, třeba, aby odvolatel ještě v samém hlavním přeličení zachoval se způsobem zmíněným v § 281., č. 1. (§ 468., posl. odst.)⁷⁾ Při relativních zmatečích, k nimž náleží zmatek uvedený nahoře pod čís. 2. a všeobecný formální zmatek § 281., č. 4. (§ 468., č. 2. a 3.), platí pak rovněž podmínky vyznačené v § 281., posl. odst., avšak ještě s tou změnou, že ani žalobce nepozbývá práva tohoto zmatečného důvodu se dovolávati, když pro nějaké porušení formy nežádal za rozhodnutí soudce okresního a hned, jakmile rozhodnutí toto bylo buď odepřeno nebo prohlášeno, stížnosti zmatečně si nevyhradil (§ 468., posl. odst.).

§ 222.

Právo k odvolání a řízení odvolací při soudě okresním.

Právo podávati odvolání dáno jest v celku týmž osobám, které mají právo podávati stížnost zmatečnou a odvolání v řízení o zločinech a přečinech. *Ku prospěchu obžalovaného* mají takové právo: obžalovaný sám, jeho manžel nebo manželka, příbuzní v linii vzestupné a sestupné a poručník;¹⁾ rodiče a poručník mohou, jest-li obžalovaný nezletilý, podati odvolání i proti jeho vůli (§ 465., odst. 1.). Mimo to přísluší právo odvolací samostatně také *dědicům* obžalovaného a to jak těm, kteří byli k němu v naznačeném právě poměru manželství nebo příbuzenství (arg. § 465., odst. 2. sr. s odst. 1.), tak ostatním, obojím však jen co do rozhodnutí o nárocích soukromoprávních, z kterých příčiny mohou odvolání podati, nebo — bylo-li podáno již obžalovaným samým — je dále vésti (§ 465., odst. 2.)²⁾ *V neprospěch obžalovaného* podati může odvolání žalobce

⁷⁾ Nepřislušnost z toho vyjímáme, poněvadž § 468., posl. odst. odkazuje prostě jen k podmínkám stanoveným pro jednotlivé důvody zmatečné v § 281., tam však nepřislušnost za důvod zmatečný prohlášena není.

¹⁾ Zvláštnost jest, že orgánu státního zastupitelstva nepřisluší odvolati se ku prospěchu obžalovaného (sr. naproti tomu § 282., odst. 1., § 283., odst. 1.).

²⁾ Jakkoli § 465., odst. 2. mluví jen o dědicích, kteří nebyli k obžalovanému v poměru naznačeném v odst. 1. téhož §, nelze přece pochybovati, že ustanovení jeho vztahuje se i k dědicům, kteří k obžalovanému v dotčeném poměru byli; o těch však patrně § 465., odst. 2. předpokládá, že jim dotčené právo přísluší již z § 465., odst. 1. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 668. č. 6. —

a — na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech — soukromý účastník, tento však jen co do rozhodnutí o nárocích soukromoprávních (§ 465., odst. 3.). Oprávněný může také práva odvolacího se vzdáti (§ 469.) aneb od odvolání již podaného zase upustiti.³⁾

Opravný tento prostředek může směřovati právě tak proti rozsudku odsuzujícímu, jak osvobozujícímu. To platí, i když odvolání podává se z rozsudku o vině.⁴⁾

Co do způsobu podávání rozeznává se i tu *opověď* a *provedení*. K opovědi ustanovena jest lhůta třídenní od vyhlášení rozsudku; nebyl-li obžalovaný vyhlášení rozsudku přítomen (ani osobně ani zmocněncem zřízeným dle § 455., odst. 3.), jde tato lhůta od toho dne, co mu o rozsudku dáno bylo věděti (§ 466., odst. 1. a 2.). Pro osoby, jež podle § 465., odst. 1. podati mohou odvolání ve prospěch obžalovaného, počíná se tato lhůta od téhož dne, co pro obžalovaného (§ 466., odst. 3.). Ku provedení vyměřena jest lhůta osmidenní, kteráž počíná se od opovědi, a bylo-li

Z § 465., odst. 2. sluší také souditi, že v řízení přestupkovém i po smrti obžalovaného odvolání v plném rozsahu, t. j. nejen co do nároků soukromoprávních, jmenovanými osobami může býti podáváno nebo, bylo-li podáno samým obžalovaným, jimi dále vedeno. Nastává tedy v řízení přestupkovém potud výjimka ze zásady platné v řízení o zločinech a přečinech, že úmrtím obžalovaného pomíjí možnost, aby rozsudek nabyl právní moci (sr. předch. § 212. str. 478.). V tom smyslu vykládají: Ullmann, Lehrbuch, str. 788., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 413. a St. P. (2. vyd.) str. 299., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 923., Mitterbacher, komm. str. 740. Výklad tento nalézá oporu také ve zprávě výb. sněm. posl. z r. 1869. (u S. Mayera, Handbuch, I. 1065.), kdež vypuštění věty výslovně to ustanovující odůvodňuje se tím, že ustanovení toto samo vyplývá z odst. 2. a i z toho, že v odst. 1. nečiní se rozdíl, zdali v době, kdy odvolání osobami tam jmenovanými bylo podáno, obžalovaný byl na živě čili nic. Opačně S. Mayer, komm. III. str. 667. a 668. — Zmocněnec, kterýž obviněného zastupoval ve hlavním přeličení (§ 455., odst. 3.), může tam dojísta za něj opověditi také odvolání. Dále jde plen. nář. k. ass. s. ze dne 13. prosince 1888, č. 1226. sb. Manz., který mu takové právo přiznává bez zveřejnění všeobecně. Sr. Storch, Parteienvertretung v Grünhutově časop. XVI. strana 341.

³⁾ Vzdal-li se orgán státního zastupitelstva při soudě okresním odvolání, nemůže vzhledem k zásadě jednoty a nedílnosti státního zástupce při sborovém soudě první instance nicméně odvolání podati. Sr. Horsetzky, Ger. H. 1880, číslo 12.

⁴⁾ Z § 464., č. 2. („Schuld und Strafe“) nelze vyvozovati, že by odvolání co do viny z rozsudku osvobozujícího nemělo místa, a že tedy takovému rozsudku lze odporovati jen z důvodů zmatečných; neboť z §§ 22., 255., 256. a zvláště z § 270., č. 6. vysvitá, že zákon výrokem „o vině“ rozumí obojí způsob rozhodnutí. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 665., Mitterbacher, komm. str. 738., Ullmann, Lehrbuch, str. 798., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 298. a k tomu plen. nář. k. ass. s. ze dne 21. listopadu 1874, č. 33. sb. Manz.

ještě před opovědi nebo zároveň při ní žádáno za přepis rozsudku, ode dne jeho dodání (§ 467., odst. 1.).⁵⁾

Opověď v čas podaná má účinek *odkladný* (§ 466., odst. 4.) I tu však nastává výjimka potud, že obžalovaný, jenž byl rozsudkem osvobozen, nemá býti propuštěn z vazby vyšetřovací, když odvolání podal orgán státního zastupitelstva a hned je také při vyhlášení rozsudku opověděl (§ 466., odst. 5.). Při rozsudku odsuzujícím pak dopouští se výjimka potud, že obžalovaný může prozatímně, než jeho odvolání bude vyřízeno, trest nastoupiti. To však dovoluje se mu jen tenkrát, když pokládá se za stížena toliko výrokem o výměře trestu, nikoli však výrokem o vině ani výrokem o způsobu trestu (§ 466., posl. odst.). Totéž dovoluje se obžalovanému, když on sám odvolání žádného nepodal, avšak žalobce podal odvolání směřující jen proti výměře trestu (§ 466., posl. odst.).

Podstatný obsah odvolání záleží ve vytčení *článků stížných*. Třeba totiž zřejmě označiti a to buď hned v opovědi nebo teprve v provedení, z kterého důvodu vytčeného v § 464. odvolání se podává, ku př. zdali za příčinou zmatečnosti, či z výroku o vině nebo o trestu atd., když pak odvolání podává se za příčinou zmatečnosti, třeba také označiti důvody zmatečné (§ 467., odst. 2.).⁶⁾ Bylo-li však odvolání podáno ku prospěchu obžalovaného z výroku o vině, netřeba ještě zvláště odvolávat se z výroku o vyměření trestu (§ 467., odst. 3.); neboť obojí výrok jest v tak těsné spojitosti, že změna onoho působí sama sebou i změnu tohoto.⁷⁾ Vlast-

⁵⁾ Mitterbacher, komm. str. 743. rozšiřuje to v ten způsob, že také, když odvolatel žádal za přepis rozsudku po opovědi, avšak ještě před projitím lhůty opovědné, jde mu lhůta ku provedení teprv od dodání rozsudku. Proti tomu S. Mayer, komm. III. str. 671. č. 4. a Fröhwald, Prakt. Handb., str. 444.

⁶⁾ I tu záleží na tom, aby uvedeny byly určité skutkové okolnosti, v nichž odvolatel shledává zmatečnost. — Ostatně nevyhledává se, aby odvolatel výslovně a dokonce snad slovy zákona prohlásil, v kterém směru z rozsudku se odvolává. Stačí proto, jak vysloveno nálezem kass. s. ze dne 11. prosince 1874, č. 37. sb. Manz., když odvolatel prohlásí, že chce dosáhnouti, aby byl uznán za nevinna, nebo aby trest mu byl zmírněn nebo přičtená náhrada škody snížena. — Rovněž jako v řízení o zločinech a přečinech platí i tu, že jest dovoleno k článkům stížným, obsaženým v opovědi připojiti nové v provedení (sr. plen. nál. kass. s. ze dne 12. května 1875, č. 66. sb. Manz.), ano plen. nál. kass. s. ze dne 9. ledna 1877, č. 12995. (v Manz. vyd. r. tr. při § 467. pozn. 5.) dovoluje, aby v provedení brán byl v odpor výrok o vině přes to, že opověď směřovala jen proti výroku o trestu, ba i bylo tam prohlášeno, že provedení podáno nebude.

⁷⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 801.

ním obsahem *provedení* jest odůvodnění článků stížných uvedených v té neb oné části odvolání (§ 467., odst. 1.); takového odůvodnění není ovšem ani nezbytně potřeba. Vedle toho však v provedení mohou také býti pojaty *nové skutečnosti a průvody*, při čemž však třeba zároveň označiti všecky okolnosti, podle kterých by bylo lze posouditi jich závažnost (§ 467., odst. 1.).

Forma zvláštní, již by podavateli odvolání náleželo šetřiti, nařízena není leč potud, že provedení státi se má písemně (arg. § 467., odst. 2., kdež mluví se o „*spise* odvolacím“). Opověď naproti tomu může se státi buďši též písemně nebo ústně k soudnímu protokolu. Stala-li se opověď tímto způsobem, má soudce, který dává o tom sepsati protokol, odvolatele zvláště vybidnouti, aby zevrubně označil články stížné, a poučiti jej, jaké právní účinky by mělo, kdyby tak neučinil (§ 467., odst. 4.).⁸⁾

Odvolání sluší podati u toho soudu okresního, jenž byl rozsudek vynesl (§ 466., odst. 1.). O tom, že by soud tento měl povinnost dodati je odpůrci odvolatelovu k vyvrácení, zákon ničeho nenařizuje.⁹⁾ Odvolání podané po projití lhůty odvolací, rovněž tak opozděné provedení, má býti již okresním soudem a limine fori zamítnuto (§ 467., posl. odst.).¹⁰⁾ Pro jiné nedostatky shledané buďši ve formě nebo v obsahu odvolání však soudu okres-

⁸⁾ Pochybno jest, jaký účinek by nastal, kdyby soudce opominul podle povinnosti jemu tuto uložené se zachovati. Mitterbacher, komm. str. 743. myslí, že taková nesprávná opověď nemůže býti odvolateli s újmou, Rulf, komm. (2. vyd.) str. 448. míní, že odvolání má býti odvolateli vráceno k odčinění nedostatků, kdežto Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 928. a S. Mayer, komm. II. str. 636. č. 31. pokládají za správné, že opominutí soudcovy nemá žádných takových účinků. Tomu zajisté sluší přisvědčiti, poněvadž tím, že soudce opominul stranu o jejich právech nebo povinnostech processních poučiti, nemůže odvrácen býti od ní škodlivý účinek z nevykonání práva nebo nesplnění povinnosti pro ni vcházející.

⁹⁾ Někteří spisovatelé pokládají za důvodno, aby tu šetřeno bylo obdoby o stížnosti zmatečné, poněvadž odvolání z rozsudku soudu okresního zavírá v sobě zároveň také stížnost zmatečnou, a mimo to mohou v něm býti uvedeny i nové skutečnosti a průvody, tak že i vzhledem k tomu jeví se býti nezbytným odpůrci o tom zpravit. Tak Rulf, komm. (2. vyd.) str. 445. a S. Mayer, komm. III. str. 674. č. 21. Opačně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 924., Rosenblatt, Krim. Bl. 1877, č. 28. a Wendler též tam, č. 30. Mlčení zákona nelze tu však zajisté pokládati za prosté zapomenutí. Zákon patrně nemíní činiti rozdíl podle obsahu odvolání, dodávati však odvolání odpůrci i tam, kde týká se jen výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných, nepokládal za potřebné a z té příčiny patrně nenařídil takového dodání ani v případech ostatních.

¹⁰⁾ Na toto zamítnutí podati lze stížnost dle § 481.

nímu takové právo nepřisluší; má tedy jmenovaný soud každé odvolání, jakmile podáno bylo k němu provedení nebo prošla lhůta k tomu vyměřená, předložiti sborovému soudu první instance, k jehož obvodu sám přináleží.

§ 223.

Řízení při soudě odvolacím.

Sborový soud první instance má nejprve o každém odvolání raditi se *v sezení neveřejném*, při čemž má také slyšeti státního zástupce (§ 469.).¹⁾ Způsob rozhodnutí, jež tu jmenovaný soud učiní, může býti:

1. Buďsi odvolání, nepouštěje se ve zkoumání, jest-li věcně odůvodněno čili nic, *zamítne* pro nedostatky formální. To může se státi (§ 469.):

a) když odvolateli nedostává se potřebné k tomu legitimace, buďsi že mu právo odvolací vůbec nepřisluší, anebo že mu nepřisluší právě v tom směru, ve kterém odvolání bylo podáno (ku př. kdyby soukromý účastník odvolával se z výroku o vině neb o trestu), anebo že se ho platně byl vzdal;

b) když odvolání bylo pozdě opověděno, tak že mělo již okresním soudem býti zamítnuto;²⁾

c) když nedostává se mu podstatného obsahu, t. j. když nejsou v něm vyčteny články, proti kterým směřuje, anebo — podávají-li se jen z příčiny zmatečnosti — když důvody zmatečné, o něž se opírá, nejsou označeny každý zvlášť o sobě a určitě (§ 467., odst. 2.).

2. Rozhodne *ve věci samé*. To však může se tu státi jen, když odvolání týká se *toliko* výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných (§ 469., posl. věta), předpokládajíc ovšem, že

¹⁾ Slyšení státního zástupce má míti místa při každém odvolání, tedy i v řízení konaném k obžalobě soukromé. Tim poskytuje se státnímu zástupci také možnost, aby posoudil, netřeba-li mu učiniti návrh dle § 475., odst. 2. Sr. výn. min. spr. ze dne 6. ledna 1874, č. 16812 (v Manz. vyd. ř. tr. při § 469.).

²⁾ Předložil-li okresní soud sborovému soudu první instance opožděné provedení opominuv je sám zamítnouti (§ 467., posl. odst.), není tu pro soud odvolací příčina, aby je zamítal, ovšem nemůže při svém rozhodování k obsahu jeho hleděti, zejména nemůže hleděti k novým článkům stížným, jež by tam snad byly obsaženy. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 676. č. 33.

soud odvolací jest s to, aby již podle spisů jemu předložených toto rozhodnutí učinil.³⁾

3. Ukáže-li se již při této neveřejné poradě, že jest nezbytno hlavní přeličení v první instanci opakovati ku př. proto, že byly porušeny podstatné formalnosti řízení, nebo že skutkový podklad, na němž stalo se rozhodnutí v první instanci, jest nedostatečný, zruší rozsudek a nařídí, že hlavní přeličení při soudě okresním má se opakovati (§ 470., odst. 3.).⁴⁾

4. Není-li tu některého případu posud zmíněného, položí rok k veřejnému o věci líčení při soudě odvolacím, a to i pokud odvolání týká se výroku o trestu a nárocích soukromoprávných (§ 471., odst. 1.).

Při této neveřejné poradě náleží také na soud odvolací, aby zkoumal, zdali *nové skutečnosti a průvody* v odvolání označené jsou závažné (§ 470., odst. 1.), a podle toho aby rozhodl, mají-li k odvolacímu líčení býti připuštěny čili nic. To vztahuje se ovšem jen *k novým*, t. j. takovým skutečnostem a průvodům, které v dřívějším *řízení průvodním* nebyly přivedeny, byť snad i v řízení dřívějším, ku př. v přípravném vyšetřování se byly naskytly.⁵⁾ Mát pak hleděno býti k novým skutečnostem, jsou-li závažné, třebaš i nebyly pro ně nabídnuty (žádné aneb alespoň dostatečné) důkazy,⁶⁾ k novým průvodům pak za touže podmínkou, třebaš i ne-

³⁾ Možné by to nebylo zvláště, kdyby v odvolání přivedeny byly nové skutečnosti a průvody, jež by soud odvolací podle § 470. uznal za závažné. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 681. č. 8. — Z toho, co v textu vyčteno pod č. 1. a 2., také vyplývá, že při této neveřejné poradě nemůže býti rozhodnuto ve věci samé, jestliže odvolání nemá formálních nedostatků zmíněných pod č. 1. ani nesměruje výhradně proti nálezu o trestu nebo nárocích soukromoprávných. Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 21. března 1877, č. 14708. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 469. pozn. 1.). Za to v případě vyčteném pod č. 2. jest úplně odůvodněno, že soudu dána jest možnost, aby již v neveřejné poradě rozhodl ve věci samé, poněvadž i řízení o zločinech a přečinech tato rozhodnutí činí se týmž způsobem (§§ 295. a 296.). Sr. zpr. výb. sném. posl. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1067.

⁴⁾ Soud odvolací nemá však práva, aby z důvodů zmatečných, jichž nebylo se dovoláváno, rozsudek již v této neveřejné poradě zrušil a nařídil, že přeličení má býti opakováno. Sr. Mitterbacher, komm. str. 745. a J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 53. a 54. Jak dosvědčuje J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20., v praxi dopouští se, aby soud odvolací nařídil, že hlavní přeličení má se opakovati také tenkrát, když by nezbytnost toho se ukázala teprve v líčení odvolacím, což ovšem nesrovnává se s §§ 474.—477.

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 683. č. 5.

⁶⁾ Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 29. prosince 1881, č. 396. sb. Manz., kdež prohlašuje se za povinnost soudu, takové okolnosti, jestliže byly v odvolání oznámeny, vyhledati. Rozumí se, že jest potom na soudu, shledal-li, že skuteč-

vtahovaly se k novým skutečnostem. Pro posouzení závažnosti nových průvodů zákon dává soudu návod, pokud jde o nové *svědky a znalce*, prohlašuje, že výslech takových nových svědků a znaleců může mít místa jen tenkrát, když jeví se býti příhodným, aby se ukázalo, že závažné skutkové okolnosti, jež první soudce pokládal za dokázané, nejsou správné (§ 470., odst. 1.). Aby pak soud odvolací mohl ještě před líčením odvolacím učiniti sobě úsudek o tom, zdali dotčené nové průvody a takové nové skutečnosti, z nichž odvolatel vyvozuje důvod zmatečnosti, také skutečně jsou závažné, může dle potřeby soudcem k tomu zvláště zřízeným dáti je vyhledati (§ 470., odst. 1.).

Při tomto usnášení soud vázán jest potud návrhy obsaženými v odvolání, že nemůže sám od sebe jednání na nové skutečnosti a průvody rozšířiti.⁷⁾ Byl-li návrh takový zamítnut, není proti tomu zvláštního opravného prostředku. Avšak usnesení toto není pro soud závazným a může tedy ještě v odvolacím líčení býti změněno, jakož i navrhovatel může návrh svůj tam obnoviti a dle potřeby k tomu konci, by nové průvody mohly býti opatřeny, žádati, aby odvolací líčení bylo odročeno.⁸⁾

Novými skutečnostmi a průvody přivádí se v líčení odvolací nový materiál skutkový a důkazní. Kromě toho však zachovává se i tu pravidlo, že soud odvolací má učiniti rozhodnutí na témže

ností tyto jsou závažné, aby pro ně opatřil průvody. Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 929. a Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 303. Při tom má býti hleděno i k takovým okolnostem, jež nastaly teprve po vynesení prvního rozsudku (na př. když poraněný teprve po dotčené době zemřel), poněvadž — jak praví se v nář. k. ass. s. ze dne 15. února 1886, č. 125. sb. minist. — „účinkem odvolání není jen, že by se mělo přezkoumati, jest-li v odpor vzatý rozsudek soudu okresního správným, nýbrž má se konati nové přelíčení s připuštěním nových průvodů, náležejících pak, jež potom má býti vyneseno, sluší položit za základ výsledky tohoto přelíčení, nikoli však výsledky přelíčení při soudě okresním.“

⁷⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 686. č. 36. Tim ovšem není řečeno, že by pro nové skutečnosti v odvolání označené nemohl sám od sebe opatřiti nových průvodů. Sr. předch. pozn. 6. Naproti tomu v samém líčení odvolacím příslušelo by sborovému soudu usnésti se na tom, že mají některé okolnosti ještě býti vyhledány nebo nové průvody opatřeny, k tomu konci pak že má líčení býti odročeno (arg. anal. § 276.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20. a 1877, č. 70., Mitterbacher, komm. str. 750., 751., S. Mayer l. c. str. 700. č. 17. a 18. Rovněž odpůrce odvolatelův mohl by dovolávati se nových skutečnosti a nových průvodů a činiti příslušné návrhy, k čemuž poskytuje se mu — poněvadž odvolání se mu nedodává, aby podal k němu vyvrácení — příležitosti teprve v odvolacím líčení, za jehož odročeni může k tomu konci žádati. Sr. plen. nář. k. ass. s. ze dne 9. března 1887, č. 1040. sb. Manz.

⁸⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 745. a S. Mayer l. c. str. 699. č. 10.

skutkovém podkladě, na jakém bylo rozhodnuto v instanci první, a který jest obsažen v protokolech tam sepsaných (§ 470., odst. 2., posl. věta.)⁹⁾ Jenom když by soudu odvolacímu již při neveřejné poradě naskytly se podstatné pochybnosti o tom, jsou-li správnými skutečnosti zjištěné v rozsudku první instance, může naříditi, že mají svědkové a znalci vyslechnuti ve hlavním přelíčení při soudě okresním, znova býti vyslechnuti v líčení odvolacím (§ 470., odst. 2.). V tomto směru soud odvolací není vázán návrhy odvolatelovými.¹⁰⁾

§ 224.

Líčení odvolací.

Osoby, jež náleží *obeslati* k soudnímu roku položenému pro líčení odvolací, jsou: žalobce, obžalovaný a ti svědkové a znalci, na jichž obeslání soud podle § 470. byl se usnesl (§ 471., odst. 1.).¹⁾ Obeslání má se státi v čas, zvláště pak obeslání obžalovaného má býti zařízeno tak, aby mu hledíc ke vzdálenosti jeho od sídla soudu odvolacího zbyly alespoň tři dni času, by mohl připravit své hájení (§ 471., odst. 2.). Jest-li obžalovaný ve vazbě, záleží na uvážení soudu, pokládá-li osobní jeho přítomnost za nezbytnou k vyhledání pravdy čili nic. V onom případě nařídí, aby byl k líčení odvolacímu postaven, v tomto zůstává se mu, aby se dal zastupovati obhájcem (§ 471., odst. 3.). Soukromý účastník se přímo neobesílá, ale má mu dáno býti věděti o položeném soudním roku s připomenutím, že má toho vůli k němu přijíti (§ 471., odst. 5.).²⁾

⁹⁾ V tomto rozsahu soud odvolací vázán jest tedy skutkovým základem rozhodnutí učiněného v první instanci právě tak jako soud kassační při rozhodování o zmatečné stížnosti a smí se od něho uchýlití jen potud, pokud v líčení odvolacím konáno bylo nové řízení průvodní. Na druhé straně však i soud odvolací jest touze měrou volným co do právního posouzení dotčených skutečností, jako soud kassační.

¹⁰⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 689. č. 56.

¹⁾ Pochybné, jak by slušelo předsejiti, nemohla-li obsilka soukromému žalobci, kterýž jest nepřítomen, nebo jehož pobyt nemohl býti vypátrán, býti dodána. Praxe, jak se zdá, nerozpakuje se konati přelíčení dovolávajíc se § 471., odst. 4., proti čemuž však právem namítá Wantoch v Gellerově Oesterr. Centralbl. 1883, str. 542., že cit. § 471., odst. 4. předpokládá, že obsilka soukromému žalobci byla dodána. K též otázce připomíná Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 94., že obsilka může býti dodána soukromému žalobci také způsobem naznačeným v § 80., čímž by arci všem nesnázím bylo uvarováno.

²⁾ Zpravení toto má se státi v každém případě a nikoli snad jenom, když odvolání bylo podáno soukromým účastníkem nebo týká se nároků soukromoprávných, ano i když soukromý účastník byl rozsudkem první instance odkázan na pořad práva soukromého; neboť v líčení odvolacím rozhoduje se znova

Jestliže obžalovaný, soukromý žalobce nebo soukromý účastník pojmenovali obhájce nebo zástupce, sluší obsilku dodati tomuto obhájci nebo zástupci (§ 471., posl. odst.)³⁾ Ani obžalovaný ani soukromý žalobce — onen arci jen, pokud soud nepokládá to za nezbytno k vyhledání pravdy — nejsou povinni k odvolacímu líčení se dostaviti, pročež má jim jen v obsilce býti připomenuto, i kdyby nepřišli, že bude o odvolání podle zákona rozhodnuto a při tom hleděno k tomu, co v provedení podaného odvolání bylo uvedeno (§ 471., odst. 4.)⁴⁾

Líčení odvolací samo jest *veřejné* podle pravidel daných v §§ 228.—231. pro hlavní přelíčení. Základ jednání jest tu z části nepřímý, opíraje se o výsledky řízení provedeného v první instanci, z části pak — pokud přivádějí se tu nové skutečnosti a průvody, anebo vyslychají se znova svědkové a znalci slyšení již ve hlavním přelíčení — přímý. Sám způsob jednání jest tu vždy *ústní*, ježto spisy řízení dřívějšího, jež mají býti základem rozhodnutí, sluší

o vině obžalovaného, a změna výroku o vině může soudu odvolacímu dáti podnět, aby nově rozhodl o nárocích soukromoprávních. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1876, č. 62., Mitterbacher, komm. str. 746. a 747., S. Mayer, komm. III. str. 695. č. 13., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 303. Odchylně též, Praxis, str. 178. dd. a Čadek v Právniku 1892, str. 147. a 148.

³⁾ Obžalovaný nemůže však dáti se při tom zastupovati z m o c n ě n c e m (§ 455., odst. 3.), jehožto působnost obmezena jest na řízení v první instanci. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 693. č. 4. a Storch, Parteienvertretung I. c. str. 341. Mohl by tedy obžalovaný za sebe poslati jen o b h á j c e. Sr. Vargha, Vertheidigung, str. 355.

⁴⁾ Z toho vyplývá, že v instanci odvolací neplatí o soukromém žalobci domněnka § 46., odst. 3. a že tedy nemůže z té příčiny, že soukromý žalobce nepřišel, vyneset býti rozsudek osvobozující. Ano, žalobci nelze vůbec již v instanci odvolací přiznati práva, aby o d o b ž a l o b y (výslovně nebo mlčky) ustoupil, rozumí se s tím účinkem, že by soud musil vynésti rozsudek osvobozující; neboť takové právo s tímto účinkem přísluší mu jen ve hlavním přelíčení, pokud soud neodebral se k poradě (§ 259., č. 2.). Ovšem trvají vedle toho v platnosti účinky, jež podle hmotného práva trestního nastávají, když soukromý žalobce teprve po této době ustoupil od obžaloby, (§ 530. a 503. tr. z.) Tak posuzují věc: Zucker, Ger. Ztg. 1874. č. 59., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 450. a St. P. (2. vyd.) str. 305., Mitterbacher, komm. str. 747. a 748., S. Mayer, komm. II. str. 373. č. 34. a III. str. 693. a 694. a rovněž plen. n.ál. k ass. s. ze dne 26. srpna 1875, č. 77. sb. Manz. Na druhé straně rozumí se také, že nemůže teprve v tomto stadiu obžaloba býti podávána, na př. soukromá obžaloba pro urážku na cti dle § 487. dd. při odvolání, jež týká se oficiálního přestupku uražení osoby úřední dle § 312. tr. z., ani naopak ku př. veřejná obžaloba pro přestupek oficiální § 312. při odvolání, jež týká se přestupku soukromožalobného dle § 487. dd. tr. z., ježto — jak vhodně poznávaná plen. n.ález k ass. s. ze dne 9. března 1887, č. 1039. sb. Manz. — řízení odvolací může se zabývati jenom tou obžalobou, která jest základem rozsudku v odpor vzatého. Sr. také plen. n.ál. k ass. s. ze dne 11. března 1880, č. 234. též sb. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 1.

předčítati (arg. § 470., odst. 2., posl. věta),⁵⁾ nově nebo znova obeslaní svědkové a znalci i obžalovaný vypovídají ústně (§ 473., odst. 1.) a týmž způsobem konají se i řeči stran (§ 473., odst. 2. a 3.)⁶⁾

Líčení počíná se tím, že nejprve přednáší se (některým členem soudu nebo zapisovatelem) písemný referát, kterýž nemá obsahovati ani posudkův ani návrhův, nýbrž má jen vylíčiti celou věc po stránce skutkové i posavadní průběh jednání v první instanci, pokud toho třeba k tomu konci, aby bylo lze učiniti si úsudek o tom, čím odvolatel pokládá se za stížena; k tomu pak připojí se, jaký jest podstatný obsah spisu odvolacího a jaké sporné otázky z toho vcházejí (§ 472., odst. 2.). Potom předčítá se vždy ta část nálezu první instance, která týká se v odvolání obsažených článků stížných i s důvody rozhodovacími, a vidělo-li by se předsedícímu příhodno, také protokol sepsaný o hlavním přelíčení v první instanci (§ 472., odst. 3.).

Když takto i členům soudu i stranám dána byla příležitost, aby učinili sobě obraz o posavadním jednání a uvědomili sobě jádro sporu, o něž jde, přistoupí se *k řízení průvodnímu*, ač-li nové průvody byly připuštěny aneb opětň výslech svědků a znalců již vyslychaných nařízen (§ 470., odst. 1. a 2.). Vyslychají se totiž obeslaní svědkové a znalci a rovněž obžalovaný, jest-li osobně přítomen, při čemž platí pravidla daná pro hlavní přelíčení při sborových soudech první instance (§ 473., odst. 1.), t. j. co do výslechu obžalovaného § 245., co do výslechu svědků a znalců §§ 247. dd. Tim jest také řečeno, že výslech svědků a znalců děje se tu *přísežně* dle ustanovení § 247.7)

⁵⁾ Protokoly sepsané o výslechu těch svědků a znalců, kteří byli k odvolacímu líčení dle § 470., odst. 2. obeslaní, se nepředčítají, leč by to bylo odůvodněno dle § 252., (arg. § 473., odst. 1.). Sr. Mitterbacher, komm. str. 749., který však dovolává se jen § 252., č. 2., podobně S. Mayer I. c. str. 697. č. 16.; avšak zajisté sluší užiti i ostatních odstavců § 252., při čemž arci soud bude také hleděti k pochybnostem, jež daly příčinu k tomu, aby tyto svědkové a znalci byli obeslaní k opětnému výslechu (§ 470., odstavec 2.).

⁶⁾ Sr. Kosjek, Ger. H. 1882, č. 33. a 77., který právem kárá praxi, jež místo ústního výkladu odvolatela dovoluje předčítati jeho spis odvolací. — Ze ostatně tato směsice přímosti a nepřímosti, jak provedena jest v líčení odvolacím, není ani racionální ani ku prospěchu věci, sotva třeba dokládati. Sr. také Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 12.

⁷⁾ Někteří spisovatelé mají za to, že tu platí § 453. jakožto zvláštní ustanovení dané pro řízení přestupkové (§ 447.). Tak Frühwald, Prakt. Handb. str. 447. a Mitterbacher, komm. str. 749. a 750. Avšak tento výklad

Potom konají se *řeči stran*, jež mohou týkati se jen odůvodnění neb vyvrácení článků stížných. Nejprve přísluší mluvití odvolateli, aby odvolání odůvodnil, po něm pak jeho odpůrci, aby k tomu odpověděl (§ 473., odst. 2.). Obžalovanému, nechať jest zároveň odvolatelem čili nic, nebo jeho obhájci přísluší vždy právo řeči poslední (§ 473., odst. 3.). Státnímu zástupci má rovněž vždy povoleno býti mluvití, byť i šlo o čin trestný stíhaný k soukromé obžalobě.

Po skončených řečech stran sborový soud odebere se do své síně poradní, aby se o věci poradil a učinil usnesení (§ 473., posl. odst.).

Rozhodnutí, jež učiní soud odvolací o odvolání, může býti:

1. Buďsi odvolání *zamítné*. Zamítnutí může zakládati se v tom, a) že odvolání jeví se býti formálně *nepřípustným* (§ 474.), když totiž shledána byla příčina, pro kterou mělo již v neveřejné poradě dle § 469. býti zamítnuto; nebo

b) že jeví se býti *nedůvodným* (§ 474.), t. j. že nedostává se toho důvodu odvolacího, o něž se opírá.

2. Shledá-li, že věc nenáleží k jeho příslušnosti místní, prohlásí se za *nepříslušna*, nepouštěje se v rozhodování ve věci samé (§ 474.).⁹⁾

3. Dá odvolání místa a rozhodne a to ve formě rozsudku v ten způsob, že buďsi *zruší anebo změní rozsudek* v odpor vzatý

odporuje zřejmému nařízení § 473., odst. 1., jak správně vykládají: Kosjek, Ger. H. 1882, č. 77., J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 40. a S. Mayer, komm. III. str. 697. a 698. — Naproti tomu nelze i přes ustanovení § 473., odst. 1. osobám zmíněným v § 152., jež v první instanci výslechu svědeckému se podrobily, jak míní J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 40., přiznati práva, aby teprve v řízení odvolacím svědectví se vzdaly; neboť, jak dobře poznamenává Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 304., to by „odporovalo podstatě odvolání a jeho účelu, kterýmž jest, aby rozsudek prvního soudu byl přezkoumán a to především na základě téhož průvodního materiálu, který byl po ruce prvnímu soudci, mimo to pak nebylo by lze tomu zabrániti, aby k vědomosti sborového soudu nepřišly výpovědi ve spisech obsažené a před prvním soudcem učiněné.“

⁹⁾ S. Mayer, komm. III. str. 702. č. 5. vztahuje § 474. k nepřislušnosti věcné. K výroku o nepřislušnosti věcné vztahují se však slova poslední věty § 474., jimiž odkazuje se k § 475., odst. 2. jakožto jedné z výjimek stanovených z pravidla, že soud odvolací má, pokud tu není některého případu vytčeného v textu pod č. 1. a 2., rozhodnouti ve věci samé. Jinak by také naprosto nedostávalo se ustanovení o tom, kterak by slušelo rozhodnouti, kdyby soud odvolací shledal, že k řízení v první instanci byl příslušný některý soud okresní, který jest v obvodu jiného sborového soudu první instance (a contr. § 475., odstavec 1.).

(§ 474.). Při tom zase mohou nastati podle zvláštní povahy odvolacího důvodu tyto zvláštnosti:

a) Shledal-li odvolací soud zmatečný důvod formální § 468., č. 1. a 2., zruší rozsudek v odpor vzatý a odkáže věc k novému hlavnímu přelíčení, avšak nikoli k témuž, nýbrž, aby zabezpečena byla nepodjatost nového rozhodnutí (sr. § 68., posl. věta), vždy k jinému okresnímu soudu svého obvodu (§ 475., odst. 1.).

b) Záleží-li zmatečnost v tom, že okresní soud neprávem prohlásil se (místně) nepřislušným, nebo že obžaloby úplně nevyřídil (§ 281., č. 6. a 7. a § 468., č. 3.), sborový soud mu nařídí, aby přelíčení předsevzal a rozsudek vynesl, což obojí má se v tomto druhém případě vztahovati jenom k těm článkům obžaloby, jež nedošly vyřízení (§ 475., odst. 3.).

V obou těchto případech uvedených pod lit. a) a b) přísluší soudu odvolacímu také právo rozhodnouti *ve věci samé* (§ 476.), t. j. rozsudek v odpor vzatý změnití a obsah jeho nahradití jiným, ježž pokládá za správný a se zákonem srovnalý. To může učiniti buďsi hned anebo v sezení pozdějším, když byl prve přelíčení konané v první instanci dal (v přelíčení odvolacím) opakovati nebo doplniti a opravil processní výkon, ježž byl shledal vadným (§ 476.), ku př. poučiv svědka, při němž to bylo opominuto, o jeho právu svědectví se vzdáti a pod.⁹⁾

c) Jest-li skutek, o němž soudem okresním bylo rozsouzeno, *zločinem nebo přečinem*, tak že jmenovaný soud byl k rozhodování o něm absolutně nepřislušným a rozsudek jeho jeví se býti nezpůsobilým, aby řádným způsobem nabyl právní moci (arg. § 363., č. 4.), soud odvolací má rozsudek zrušiti a opatřiti čeho třeba, aby řízení podle zákona bylo zavedeno (§ 475., odst. 2.). Podmínkou jest, že sborovému soudu podáno bylo platné t. j. takové odvolání, jež nenáleží z příčin formálních (sr. nahoře č. 1. lit. a) zamítnouti, třebas odvolání toto nebylo podáno státním zastupitelstvem ani netýkalo se věcné příslušnosti (§ 281., č. 10.),¹⁰⁾ a mimo to, že státní

⁹⁾ Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 452. Ustanovení toto pojato bylo do zákona z ř. tr. z r. 1850 teprve ve vládní předloze z r. 1872. Jak připomíná zpráva výboru sněmovny poslanecké (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1068.) stalo se tak proto, že by jinak bylo třeba jednání prodloužití neb opakovati, což by nebylo v náležitém poměru k důležitosti věci.

¹⁰⁾ Sr. plen. nál. k ass. s. ze dne 9. července 1874, č. 18. sb. Manz. a nál. téh. k ass. s. ze dne 15. prosince 1888, č. 1187. téže sb. Ovšem se předpokládá, že o odvolání nebylo posud soudem odvolacím platně rozhodnuto.

zástupce učinil návrh k tomu směřující (§ 475., odst. 2.).¹¹⁾ Nezáleží však na tom, zdali skutek již podle materiálu, který byl po ruce soudu okresnímu, jeví se býti zločinem nebo přečinem, či nabyl-li této tvárnosti teprve za příčinou nových okolností skutkových, třeba i takových, jež nastaly teprve po vynesení rozsudku v odpor vzatého.¹²⁾ Podnět k zavedení dalšího, zákonného řízení zůstaven jest zase státnímu zástupci.

d) Ve všech ostatních případech soud odvolací rozhodne ihned *ve věci samé* (§ 474.), t. j. tenkrát, když odvolání týká se výroku o vině, nebo když opírá se o materiální důvod zmatečný § 281., č. 9.—11. aneb o formální důvod zmatečný § 281.,

Na věci neměnilo by se nic, kdyby odvolání směřovalo již proti druhému rozsudku vynesnému po zrušení prvního rozsudku v novém hlavním přelíčení (sr. v textu nahore č. 3. lit. a), a to i třeba zmíněný rozsudek k podanému (prvnímu) odvolání byl zrušen přes to, že státní zástupce navrhoval jeho potvrzení. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 3. března 1890, č. 1338. téže sb. Ani to by nebylo závadou, že státní zástupce původně odmítl stihati skutek jako zločin nebo přečin, pokládav skutek jenom za přestupek. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 13. února 1889, č. 1245. téže sb.

¹¹⁾ Sr. Frühwald, Prakt. Handb. str. 448., S. Mayer, komm. III. str. 710. č. 12., J. v. W., Ger. Ztg. 1894, č. 18. (tento se správným dodatkem, že instance odvolací obsahem tohoto návrhu není vázána), Mitterbacher, komm. str. 754. a 755., Ullmann, Lehrbuch, str. 807. a rovněž n.ál. k.ass. s. ze dne 22. října 1885, č. 829. sb. Manz. Opačné mínění pokládají za správné J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 67., jemuž přisvědčuje Rulf (St. P. 2. vyd. str. 306. a Praxis, str. 183.), dovolávající se toho, že soud má z vlastní úřední povinnosti dbáti hranic určených jeho příslušnosti věcné a že podle zásad v ř. tr. provedených soud co do právního posouzení skutku není vázán návrhy státního zástupce. Avšak vzhledem k výslovnému nařízení zákona jest nesnadno mínění toto uznati za správné. Sluší míti na mysli, že státní zástupce není líčení odvolacímu přítomen jako žalobce, nýbrž jako zástupce veřejného interesselu a stihání trestního, čímž vysvětluje se s dostatek, proč zákon výhradně jemu svěřil podnět k tomuto rozhodnutí.

¹²⁾ Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 12. února 1886, č. 883. sb. Manz., jenž týká se případu, kde obžalovaný byl odsouzen pro přestupek kulposního těžkého uškození na těle dle § 373. tr. z., avšak teprve po vynesení tohoto rozsudku nastala smrt osoby poraněné, čímž dotčený přestupek nabyl povahy přečinu dle § 335. tr. z. — Kasační soud pokládá za dovolené, aby soud odvolací tento nálezn učinil již i v neveřejné poradě konané dle § 469. (sr. nálezy k.ass. s. ze dne 15. dubna 1882 a 12. února 1886, č. 443. a 883. sb. Manz.), poněvadž prý nelze přidržovati soud odvolací, aby nařizoval odvolací líčení, vidí-li již při této neveřejné poradě, že pro vlastní věcnou nepřislusnost nemůže rozhodnouti ve věci samé, a poněvadž ani dle § 363., č. 4. nevyhledává se předchozího výslechu obžalovaného. Proti tomu však vyslovují se: Rulf, Praxis, str. 184. a St. P. 2. vyd. str. 306. pozn. 1., Mitterbacher, komm. str. 755. a zvláště J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 55. a 1894, č. 18. namítajíce, že tak závažné usnesení nemůže býti učiněno bez slyšení obžalovaného a že dotčené mínění jest v odporu s § 469., jenž taxativně vypočítává způsoby, jimiž lze rozhodnouti v neveřejné poradě soudu odvolacího, i s § 475., který jest připojen k § 474. upravujícímu způsobu rozhodnutí v odvolacím líčení.

č. 8. Při tom však sluší poznamenati, že, směřuje-li odvolání zároveň proti výroku o *trestu a nárocích soukromoprávných*, odvolací líčení a rozhodování vztahuje se vždy také k těmto článkům stížným (§ 471., odst. 1.), ježto soudu odvolacímu, shledal-li zákonný důvod, aby nařídil odvolací líčení, není dovoleno, aby o trestu a nárocích soukromoprávných rozhodl již v neveřejném sezení (arg. a contr. § 469., posl. věta, slovo „lediglich“).

Při tomto rozhodování ve věci samé platí pro soud odvolací táž ustanovení, podle nichž děje se vynášení rozsudku při sborových soudech první instance (§ 474.), tak zvláště, co se týče zásady *přímosti a volného uvažování důkazů* a způsobu soudního rozhodnutí, pokud arci vše to se hodí na řízení odvolací. Základem, na kterém soud odvolací činí toto své rozhodnutí, jsou vůbec jen skutečnosti, které byly zjištěny ve hlavním přelíčení v první instanci. Bylo-li však před soudem odvolacím konáno nové řízení průvodní, sluší ovšem hleděti zároveň k jeho výsledkům i ke změnám, jež tím byly způsobeny ve skutkovém základě řízení konaného v první instanci. V tom však, jaké závěry z těchto skutečností, zejména také co do viny obžalovaného, slušelo by činiti a kterak tyto skutečnosti po stránce právní posuzovati, v tom všem soud odvolací jest úplně volným nejša nikterak vázán míněním projeveným v rozsudku soudu okresního.¹³⁾ Při tom může změněni býti výrok o trestu, třeba odvolání co do viny obžalovaného bylo zamítnuto a nedostávalo se podmínek, za kterých dle § 283. dovoluje se podati odvolání z výroku o trestu; podmínkou však jest, že v líčení odvolacím vyšly na jevo nové okolnosti, jež ve hlavním přelíčení nebyly známy.¹⁴⁾

¹³⁾ Mitterbacher, komm. str. 752., k němuž připojuje se S. Mayer, komm. III. str. 703. č. 9., obmezuje tuto volnost soudu odvolacího co do rozhodnutí o vině na ty případy, kde před tímto soudem bylo konáno řízení průvodní, jež nezůstalo zcela bez výsledku. Proti tomu však právem prohlašuje se Kosjek, Ger. H. 1886, č. 49., poněvadž by potom odvolání co do viny v dotčených případech nemělo vůbec nijakého účelu.

¹⁴⁾ Sr. v.yn. min. spr. ze dne 30. pros. 1875, č. 16.354. (otištěný v Manzově vyd. ř. tr. při § 464.) a k tomu Ullmann, Lehrbuch, str. 797., Rulf, Praxis, str. 182.—184., S. Mayer, komm. III. str. 665. č. 4. a str. 707. č. 47.—50., Mitterbacher, komm. str. 752., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 22. a Fröhlichsthal, G. Z. 1876, č. 36. Sr. také plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 2. listop. 1882, č. 494. sb. Manz., kdež prohlášeno, že soud odvolací, nebylo-li při něm konáno nové řízení průvodní, nemůže než vyměřiti trest na týchž základech, co v první instanci, tak že, bylo-li v první instanci užito práva mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu, nemůže trest soudem odvolacím již dále býti zmírněn.

I pro soud odvolací ve věcech přestupkových platí zásada, že účinek *devolutivní* nastává jen tou měrou, pokud sahá odvolání, tak že dotčený soud přestati má při svém rozhodování jen na zkoumání *článků stížných* (§ 464.)¹⁵⁾ a může tedy nález prvního soudce jenom v těch částech změnit, proti kterým odvolání směřuje (§ 477., 1. věta). Výjimky z tohoto pravidla jsou:

1. Podobně jako při zmatečné stížnosti na rozsudky soudů sborových (§ 290., odst. 1.) ukládá se soudu odvolacímu povinnost, aby k *materiálním* důvodům zmatečným (§ 281., č. 9.—11.), jež by vyřizuje odvolání kýmkoli podané shledal, hleděl i tehdy, kdyby stěžovatel jich se nedovolával (§ 477., odst. 1.)¹⁶⁾

2. Rovněž platí i v odvolacím řízení přestupkovém zásada vyslovená v § 290., odst. 1. a § 295., odst. 1., podle které soud odvolací, nabyli-li přesvědčení, že tytéž důvody, na kterých zakládá se jeho rozhodnutí ve prospěch některého obžalovaného, svědčí také některému spoluobžalovanému, který buď vůbec anebo v dotčeném směru odvolání nepodal, má tak předsejítí, jako kdyby takové odvolání bylo podáno (§ 477., odst. 1.).

3. Konečně těsná spojitost výroku o vině s výrokem o trestu může v řízení přestupkovém býti příčinou, že soud odvolací, dal-li místa odvolání podanému co do viny, nemůže než změnit také rozsudek co do trestu, jakkoliv odvolání k tomu výslovně nesnížovalo.¹⁷⁾ Tu sluší zajisté souditi, že odvolatel bera v odpor rozhodnutí co do viny zamýšlel tím také mlčky způsobiti změnu i v rozhodnutí o trestu.

Podmínkou jest ve všech těchto případech, že podáno bylo platné odvolání, při němž nebylo příčin, aby jako formálně nepřijatelné bylo zamítnuto (§ 469.)¹⁵⁾

¹⁵⁾ Od článků stížných ve smyslu § 464. sluší rozeznávati důvody, z nichž odvolatel v provedení důvodnost těchto článků stížných vyvozuje. Rozumí se, že soud odvolací těmito důvody není vázán, poněvadž důvodnost článků stížných zkoumati má podle toho, zdali srovnávají se jednak se základem skutkovým (zjištěným buď jen v řízení první instance buď zároveň novým řízením průvodním před soudem odvolacím), jednak s ustanovením zákona. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54. a Rulf, Praxis, str. 184.

¹⁶⁾ Sr. nález kass. s. ze dne 23. listop. 1875, č. 90. sb. Manz., kdež prohlášeno, že soud odvolací byl povinen sám od sebe hleděti k nastalému promlčení (§ 281., č. 9., lit. b), jakkoliv odvolatel se ho nedovolával.

¹⁷⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 753. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54.

¹⁵⁾ Sr. Rulf, Praxis, str. 186. a St. P. (2. vyd.) str. 308. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54. a k tomu plen. nález kass. s. ze dne 28. února 1888, č. 1256

S řízením opravným o zločinech a přečinech shoduje se konečně toto řízení odvolací také v tom, že i k němu vztahuje se zákaz t. z. *reformace in pejus*. Podmínkou zákazu jest i tu, že odvolání bylo podáno jen ve prospěch obžalovaného; obsah jeho pak záleží v tom, že soud odvolací nemůže obžalovanému vyměřiti trestu přísnějšího, nežli se stalo rozsudkem soudce prvního (§ 477., odst. 2.). Zákaz však netýká se ani právního posouzení skutku ani rozhodnutí o nárocích soukromoprávných, poněvadž obojí jest od trestu podstatně rozdílné.¹⁹⁾ Jinak dotčený zákaz má plnou platnost, nechať soud odvolací činí rozhodnutí na témže skutkovém podkladě, co soud okresní, či ať před ním konáno bylo nové řízení průvodní. Neméně platí tento zákaz i pro soud okresní, k němuž věc znova byla odkázána (arg. anal. § 293., odst. 3., k tomu § 281., č. 11. a § 468., č. 3.)²⁰⁾ nikoli však pro soud, při němž koná se nové řízení pro zločin nebo přečin, jež soud odvolací ve skutku dle § 475., odst. 2. shledal.²¹⁾

Ustanovení § 293., odst. 2., podle kterého právní náhled instance opravné jest závazným pro soud, k němuž věc po zrušení rozsudku v odpor vzatého znova byla odkázána, nevztahuje se k odvolacímu řízení přestupkovému.

sb. Manz.; opačně plen. nález ze dne 21. června 1888, č. 1163. téže sb., kdež nalezeno, že odvolací soud, jakkoliv odvolání proto, že nebyly označeny články stížné, zamítl, měl nicméně sám od sebe změnit ve prospěch obžalovaného výrok o trestu dle § 281., č. 11.

¹⁹⁾ Jiného mínění co do nároků soukromoprávných zdá se býti S. Mayer, kterýž dokonce v komm. III. str. 718. č. 30. pokládá za „nepřijatelné zostření“, aby soud odvolací rozhodoval o těchto nárocích, když byl soud okresní odkázal soukromého účastníka na pořad práva soukromého. Avšak tu přece jde jen o to, má-li rozhodnouti soudce civilní či trestní a to v otázce, která s trestem nemá ničeho činiti. — Co do právní kvalifikace projevuje odchýlné mínění J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 55. totiž v ten rozum, že by soud odvolací, pokládal-li by skutek žalobní za těžší čin trestný, měl odvolání prostě zamítnouti, čemuž právem odporuje S. Mayer l. c. str. 717. č. 29.

²⁰⁾ Proti tomu jen J. v. W. l. c. Ve smyslu v textu přijatém: Rulf, Praxis, str. 185. a St. P. (2. vyd.) str. 307., Mitterbacher, komm. str. 756. a 757., S. Mayer, komm. III. str. 715. č. 17., Ullmann, Lehrbuch, str. 809., Kleinfeller, Ger. S. 38, str. 601., rovněž nález kass. s. ze dne 22. září 1887, č. 1094. sb. Manz.

²¹⁾ Sr. nález kass. s. ze dne 13. pros. 1886, č. 1008. sb. Manz., kdež na odůvodněnou se připomíná, že zrušení rozsudku nestalo se tu k podanému odvolání, nýbrž k samostatnému návrhu státního zástupce, a J. v. W. l. c. Naproti tomu pokládají analogii § 293., odst. 2. za přípustnou: S. Mayer, komm. III. str. 716. č. 21., Kleinfeller l. c. str. 601.

Proti nálezu sborového soudu první instance jakožto soudu odvolacího není dalšího prostředku opravného (§ 479.).²⁾

III. Námitky neboli odpor proti rozsudku vynesnému proti obžalovanému nepřítomnému.

§ 225.

a) *Námitky (odpor) v řízení o zločinech a přečinech.*¹⁾

Bylo-li konáno hlavní přelíčení proti obžalovanému nepřítomnému (t. z. řízení kontumační, § 427., odst. 1.),²⁾ poskytuje se obžalovanému proti rozsudku tam vynesnému zvláštní opravný prostředek: t. z. námitky neboli odpor (Einspruch, § 427., odst. 3.). Zvláštností tohoto opravného prostředku jest, že nesměruje proti obsahu rozsudku, nýbrž jen proti tomu, že rozsudek byl vynes, aniž obžalovaný měl příležitost, aby o obžalobě ve hlavním přelíčení byl slyšen, tak že potud lze v něm spatřovati žádost za navrácení ku předešlému způsobu pro zmeškání soudního roku položeného pro hlavní přelíčení.³⁾ Nicméně náleží prostředek tento k řádným prostředkům opravným, poněvadž směřuje proti rozsudku, jenž posud nenabyl moci práva.

Podle zásad provedených při všech opravných prostředcích řádných také odpor jakožto opravný prostředek, jehožto užití lze

²⁾ Výslovného ustanovení § 479., že na dotčený nález podati lze stížnost zmatečnou pro zachování zákona, nebylo by nezbytně třeba, poněvadž jest obsaženo již v § 33., odst. 3. Vysvětlení k němu podává jeho původ. Podle původního návrhu vládní osnovy učiněného ve shodě s § 452. ř. tr. z r. 1850 měla mítí místa obyčejná zmatečná stížnost k soudu kassačnímu; usnesením panské sněmovny však to bylo zrušeno a zmíněný opravný prostředek nahrazen zmatečnou stížností pro zachování zákona. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 1064. a 1069. Jen potud lze ustanovení tomuto přiznati význam, že jim jest zároveň vyloučena stížnost dohlédací § 15. (sr. násl. kass. s. ze dne 7. ledna 1887, č. 1006. sb. Manz.) a rovněž zajisté, nepřišel-li obžalovaný k líčení odvolacímu, odpor (opačně Adler, Ger. Ztg. 1887, č. 24.).

¹⁾ Sr. Walther, Die Rechtsmittel im Strafverf. II. strana 190. dd., H. Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, str. 320. dd., komentáry k § 427. ř. tr., Ullmann, Lehrbuch, § 156., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 68., Krzymuski, Wykład proc. karn. str. 462. a 463., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1000. dd. O různých systémech, podle nichž v rozličných zákonodárstvích upraveny jsou opravné prostředky proti rozsudkům kontumačním, sr. zvláště: Planck, System. Darst. § 169. a H. Meyer l. c.

²⁾ Sr. předch. § 170. č. 3. lit. c) str. 269.—271. Ustanovení tato nevztahují se k případu, kde obžalovaný, jenž ke hlavnímu přelíčení se dostavil, z něhož § 234. byl odstraněn. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 604. č. 27.

³⁾ Tuto povahu přisuzuje odporu ku př. Rulf, Praxis, str. 185.

jen ku prospěchu obžalovaného, může mítí místa jen proti rozsudku odsuzujícímu. Zákon sám tomu nasvědčuje tím, že zmiňuje se o případu, kde obžalovaný s odporem podal zároveň stížnost zmatečnou neb odvolání (§ 427., odst. 3.), což patrně předpokládá rozsudek odsuzující.⁴⁾

Opravný tento prostředek přísluší jen samému obžalovanému, nikoli také ostatním osobám, jež mohou podávati zmatečnou stížnost a odvolání v jeho prospěch (arg. § 427., odst. 3., 1. věta). Nikterak však ani tyto ani ostatní osoby jmenované v §§ 282. a 283., rovněž jako sám obžalovaný, nejsou tím obmezeny v právu, proti takovému rozsudku užití ostatních řádných prostředkův opravných, t. j. zmatečné stížnosti a odvolání. Má tedy zejména obžalovaný na vybranou, chce-li podati jen odpor proti rozsudku, či místo toho zmatečnou stížnost neb odvolání, či snad obojí.⁵⁾

K podání odporu vyměřena jest obžalovanému táž lhůta třídní, kterou má k opovědění zmatečné stížnosti. Základem, z něhož odpor vychází, jest tvrzení obžalovaného, že mu pro neodvratné překážky jako ku př. pro náhlé ochuravění, nějakou událost živelní a pod.⁶⁾ nebylo možno ke hlavnímu přelíčení přijíti (§ 427., odst. 3.), a že tedy jeho nestání k soudu jeví se býti omluvitelným.⁷⁾

⁴⁾ Tak Mitterbacher, komm. str. 757. S. Mayer, komm. III. str. 720. č. 7. Opačně Rosenblatt, Ger. Ztg. 1879, č. 71.

⁵⁾ Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1876, čís. 93. a J. v. W., Ger. Ztg. 1877, číslo 68.

⁶⁾ S. Mayer, komm. III. str. 605. č. 32. a 33. a str. 721. č. 12. — podobně Mitterbacher, komm. str. 705. — počítá k důvodům obmeškání obžalovaného omlouvajícím také ten, že mu obsilka ke hlavnímu přelíčení nebyla řádně dodána, maje za to, že zákon nezamýšlel podstatné úchytky od § 478. Avšak bylo by zajisté podivno, proč by § 478. pro řízení přestupkové jmenoval nedostatek řádně dodané obsilky ještě zvlášť vedle neodvratných překážek, pro kteréž obžalovanému nebylo možno ke hlavnímu přelíčení přijíti, kdyby nezamýšlel odchylky ve věci samé. Taková odchylka tu nepopíratelně jest, vysvětluje se však tím, že v kontumačním řízení o zločinech a přečinech řádně dodání obsilky obžalovanému jest podmínkou platnosti, tak že by její nesplnění činilo řízení zmatečným (§ 427., odst. 1. a § 281., č. 3.). Tím jest řečeno, že při nedodání obsilky obžalovaný může odporovati rozsudku stížností zmatečnou, podobně jako při nedostatku ostatních podmínek řízení kontumačního, nikoli však námitkami (sr. násl. pozn. 10.). Jinak má se věc v těchto směrech v řízení přestupkovém, o čemž sr. násl. § 226. pozn. 3. Sr. také J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68.

⁷⁾ Tím liší se podstatně systém našeho ř. tr. od systému francouzského, kdež při rozsudcích kontumačních o přečinech a přestupcích (v řízení o zločinech není vůbec zvláštního opravného prostředku proti takovému rozsudku) stačí prostý nemotivovaný odpor („opposition“), který již sám sebou odstraňuje rozsudek kontumační, ac přišel-li obžalovaný k nově řízenému pře-

Na obžalovaném jest také, aby uvedl okolnosti, jež pravdivost jeho tvrzení dosvědčují, a dle potřeby také tvrzení to prokázal, zvláště pak aby označil průvody, o něž je opírá.⁸⁾

Rozhodovati o námitkách přísluší sborovému soudu druhé instance, což děje se v sezení neveřejném, při němž také má býti slyšen vrchní státní zástupce (§ 427., odst. 3.). Obžalovaný se k tomu neobesílá ani se nekoná řízení průvodní, nýbrž rozhodování děje se jen podle spisů.⁹⁾ Jednání týká se tu výhradně jen otázky, bylo-li dokázáno, že neodvratná překážka učinila obžalovanému nemožným přijíti ke hlavnímu přelíčení; nikoli však nemůže tu býti jednáno ani o způsobu a obsahu hlavního přelíčení a rozsudku tam vyneseného, ani o tom, zdali splněny byly podmínky, za kterých § 427. dovoluje konati hlavní přelíčení proti obžalovanému nepřítomnému.¹⁰⁾ Rozhodnutí samo může býti dvojího způsobu:

a) Buďsi odpor byl zamítnut. Tu potom obžalovaný nemá již nijakého opravného prostředku proti rozsudku (§ 427., odst. 3.).

b) Nebo dáno mu bylo místa. Tu nařídí se nové hlavní přelíčení (§ 427., odst. 3.), a rozsudek, jemuž bylo odporováno, pozbývá platnosti za tou podmínkou, že obžalovaný k tomuto novému hlavnímu přelíčení se dostaví. Toto přelíčení jest úplně nové v tom smyslu, že nelze nový rozsudek opíratí o skutkové okolnosti zjištěné výsledky prvního přelíčení, nýbrž jen o výsledky tohoto přelíčení nového (§ 258., odst. 1.).¹¹⁾ Pochybnost však, platí-li

v tomto novém přelíčení co do vyměření trestu také zákaz *reformace in pejus*. Pro odpověď přisvědčující lze uvéstí blízkou zajisté obdobu § 293., odst. 3. a zvláště § 359., odst. 4.¹²⁾ Nepřišel-li obžalovaný ani k tomuto novému přelíčení — třebaš úplně bez vlastní viny, — rozsudek, proti němuž byl podán odpor, nabývá naproti obžalovanému právní moci (§ 427., odst. 3.) a nemůže tedy již nijakým řádným prostředkem opravným mu býti odpiráno. Účinek tento nastává již po samém zákoně (§ 427., odst. 3.: „ist.... als rechtskräftig anzusehen“) a není tedy třeba, než aby opětne nepřijíti obžalovaného v soudních spisech bylo poznamenáno.¹³⁾

S námitkami obžalovaného proti rozsudku kontumačnímu setkati se může také *zmatečná stížnost* neb *odvolání*, buďsi že podány byly jim samým anebo jinými osobami k tomu oprávněnými (§§ 282. a 283.). Zákon činí tu zvláštní opatření, jež směřuje k tomu, aby konečné vyřízení věci nebylo zbytečně zdržováno. Jest-li jen *odvolání* tím opravným prostředkem, který setkal se s námitkami, sluší spisy dle § 294. předložiti sborovému soudu druhé instance. Tento soud rozhoduje nejprve (v neveřejném sezení a vyslechna prve vrchního státního zástupce) o námitkách. Dal-li jim místa, odvolání stalo se bezpředmětným; zamítl-li je, tu teprve má se pustiti v rozhodování o odvolání (§ 427., posl. věta). Byla-li však mimo námitky podána také *zmatečná stížnost* (sama anebo s ní zároveň odvolání), tu jest na sborovém soudě první instance, aby nejprve zkoumal, nemá-li stížnost zmatečná podle § 1. novelly z r. 1877

líčení (čl. 151., 187. a 188. franc. f. tr.). Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VI. (2. vyd. 1867), str. 397. dd. a 771. dd. (č. 2712. dd. a 2967. dd.), Trébutien, Cours élém. de droit crim. II. (2. vyd. 1884), str. 572., 573., 600., 601. (č. 675., 676., 700.), Ortolan, Eléments de dr. pén. II. (5. vyd. 1886), str. 602. dd. (č. 2341. dd.).

⁸⁾ Ze slov § 427., odst. 3.: „wenn nachgewiesen wird“ nelze vyvozovati, že by se obžalovanému o dotčených okolnostech bezvýmínečně ukládalo břemeno průvodní. Tak dojistá obžalovaný může dovolávati se obecně známé zívelní pohromy (ku př. povodně), pro niž nemohl ku přelíčení přijíti. Ostatně jde tu vždy jen o průkaz, nikoliv o přísný důkaz.

⁹⁾ Dovolává-li se obžalovaný svědků nebo jiných průvodů, jimiž třeba teprve důkaz věsti, může sborovému soudu první instance býti nařizeno, aby se toho podjal a příslušné protokoly sborovému soudu druhé instance předložil. Sr. S. Mayer l. c. str. 606. č. 35.

¹⁰⁾ Pro nesplnění podmínek vytčených v § 427., odst. 1. bylo by jenom lze odpirati rozsudku stížností zmatečnou dle § 281., č. 3.

¹¹⁾ Sr. H. Meyer l. c. str. 332. a 333., S. Mayer, komm. III. str. 607. č. 41. a J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 2. Protokoly sepsané v dřívějším hlavním přelíčení bylo by arci lze předčítati v přelíčení novém za podmínek § 252. Sr. předch. § 181. str. 313. — Kdyby při tomto novém hlavním

přelíčení vyšly na jevo takové okolnosti, pro které by skutek jevil se býti činem trestným náležejícím před porotu, slušelo by rozhodovati dle § 261. Naproti tomu nezáleží již na tom, jak míni S. Mayer, komm. l. c. str. 607. č. 43., jsou-li splněny podmínky § 427., odst. 1.; neboť nové přelíčení koná se jen v přítomnosti obžalovaného.

¹²⁾ V tomto smyslu J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68. a S. Mayer l. c. str. 607. č. 42., rovněž nálezy kass. s. ze dne 21. června 1888, č. 1163. sb. Manz. a 16. května 1890, č. 3056. (v Právniku 1891, str. 326. a 327.). Oba tyto nálezy dovolávají se obdoby § 359., odst. 4., prvý pak mimo to intence zákona, s níž by se nesrovnávalo, kdyby s tím, kdo (v řízení přestupkovém) úplně bez viny své zmeškal hlavní přelíčení a tím donucen jest podati odpor proti rozsudku, mělo nakládáno býti přísněji, než s obžalovaným, který z rozsudku vyneseného za jeho přítomnosti podal třebaš svévolné odvolání. V témže smyslu také plen. nález kass. s. ze dne 10. listopadu 1896, čís. 2049. sb. Manz. K opačnému mínění hlásí se Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 95. a Mitterbacher, komm. str. 706.

¹³⁾ Podle S. Mayera l. c. str. 608. má rozsudek „prostě býti potvrzen“. Ale zákon o nějakém potvrzování se nezmiňuje. Možnost nového odporu jest vyloučena sama sebou, poněvadž rozsudek kontumační nabyl definitivně právní moci a nový rozsudek již se nevynáší.

býti zamítnuta. Zamítl-li ji, vyčká, až toto jeho usnesení nabude právní moci (§ 2. nov.), a když takto zmatečná stížnost byla odstraněna, předloží potom námitky (s odvoláním, bylo-li také podáno) sborovému soudu druhé instance (§ 427., odst. 3.). Nevídělo-li se sborovému soudu první instance zmatečnou stížnost zamítnouti, anebo byla-li na zamítající jeho rozhodnutí podána samostatná stížnost (§ 2. nov.), předloží tuto stížnost i se stížností zmatečnou (s odvoláním) i s námitkami soudu kassačním. Tento rozhodne nejprve o samostatné stížnosti. Zamítne-li ji, dodá námitky (s odvoláním) k vyřízení sborovému soudu druhé instance; dá-li jí místa, rozhodne zároveň v sezení neveřejném, slyše prve generálního prokurátora, o námitkách. K rozhodování o stížnosti zmatečné (a odvolání) přistoupí pak jen tenkrát, když námitky zamítl (§ 427., posl. věta).¹⁴⁾

§ 226.

b) *Námitky (odpor) v řízení přestupkovém.*¹⁾

V řízení přestupkovém, kdež nevyhledává se bezvýmínečně osobní přítomnosti obviněného při hlavním přelíčení, lze mluvit o rozsudku kontumačním jen tenkrát, když obviněný buďsi ani sám ke hlavnímu přelíčení nepřišel (§ 459.) ani nedal se zastupovati zmocněncem (§ 455., odst. 3.), anebo, když sice dal se zastupovati zmocněncem, ale byv potom soudem vyzván, aby se osobně k soudu dostavil, vyzvání toho neuposlechl (§ 455., odst. 3. a § 459.). Proti takovému rozsudku kontumačnímu poskytuje

¹⁴⁾ Tak co do hlavní věci vykládá Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 29. (Sebr. sp. I. 2. vyd. str. 848. dd.), s nímž projevují souhlas také Mitterbacher, komm. str. 706. a S. Mayer, komm. II. str. 610. č. 94. a III. str. 609. č. 48. Jinak vykládá Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 1., podle něhož by sborový soud první instance měl vždy spisy zaslati soudu kassačnímu k vyřízení námitky, který by, zamítl-li námitky a shledal-li by, že jest tu některý důvod § 1. nov. vrátil stížnost zmatečnou zase sborovému soudu první instance. — Potřeba vyříditi teprve dodatečně stížnost zmatečnou a odvolání nastala by také tenkrát, když námitkám bylo dáno místa, avšak obžalovaný k novému hlavnímu přelíčení nepřišel. Výjimka byla by jen, když opravné tyto prostředky byly podány ve prospěch obžalovaného, poněvadž rozsudek tím, že obžalovaný k novému hlavnímu přelíčení nepřišel, n a p r o t i n ě m u n a b y l p r á v n í m o c í. Sr. také (pro řízení přestupkové): S. Mayer, komm. III. str. 722. č. 23.

¹⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 191., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 168. a Praxis, str. 185., Frühwald, Prakt. Handb. str. 449., Krzymuski, Wykład proc. kar. § 161., komentáry k § 478., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1057. dd., Wendler, Krim. Bl. 1877, čís. 44. a 45. a Ger. H. 1877, čís. 80.—22.

se obžalovanému (nikoli však jiným osobám, jež mají právo v jeho prospěch z rozsudku se odvolati) podobně jako v řízení o zločinech a přečinech zvláštní opravný prostředek: *námitky* neboli *odpor* (Einspruch) k tomu konci, aby svoje nestání k soudu mohl ospravedlniti.

Lhůta k podání odporu jest tu vyměřena na dobu delší, totiž na osm dní, jež počítají se od dodání rozsudku (§ 478., odst. 1. a § 459., posl. věta).²⁾ Podání má se státi při soudě okresním, který byl rozsudek vynesl (§ 478., odst. 1.). Základem opravného prostředku jest i tu tvrzení obžalovaného, že jeho nestání k soudu zaviněno bylo okolnostmi na vůli jeho nezávislymi, t. j. tím, že mu buďsi obsilka nebyla řádně dodána³⁾ nebo že mu to pro neodvratnou překážku, kterouž má vůbec prokázati, nebylo možno (§ 478., odst. 1.).

Na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech odpor v řízení přestupkovém není opravným prostředkem devolutivním; přísluší o něm rozhodovati témuž soudu (okresnímu), proti jehož rozsudku směřuje. Soud okresní má nejprve vyslechnouti žalobce (funkcionáře státního zastupitelstva tedy jen, když jest zároveň žalobcem) a potom buď odpor zamítnouti nebo mu dáti místa (§ 478., odst. 2. a 3.).⁴⁾ Další rozdíl jest ten, že proti zamítajícímu rozhodnutí soudu okresního obžalovaný má ještě další opravný prostředek, totiž

²⁾ Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45. a Ger. H. I. c. č. 81, tvrdí, že okresní soud jest povinen, i když námitky podány byly po projiti dotčené lhůty, konati další řízení dle § 478., odst. 2. Tomu však odporuje povšechné ustanovení § 6. a § 364. a contr.

³⁾ Podle plen. n.ál. kass. s. ze dne 1. června 1881, č. 344. sb. Manz. sluší obsilku pokládati také za nikoli řádně dodanou, nebyla-li ji připojena pohružka zmíněná v § 454., posl. větě co do následků nestání k soudu. — Nedostatek řádného obeslání bylo tu třeba uvésti zvláště vedle neodvratné překážky, pro niž obžalovanému nebylo lze ke hlavnímu přelíčení přijíti, poněvadž nedostatek tento na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech (§ 427., odst. 1. a § 281., č. 3.) není tu prohlášen za důvod zmatečnosti (arg. a contr. § 468. č. 2.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68.

⁴⁾ Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 44. a Ger. H. I. c. č. 80. tvrdí, že žalobce, proti jehož návrhu bylo o námitkách rozhodnuto, může si dle § 481. stěžovati k soudu sborovému první instance. Avšak zajisté sluší považovati naproti § 481. ustanovení § 478., odst. 2., kteréž dává právo stížnosti jen obžalovanému, za zvláštní a to tím spíše, ježto stížnost jest tu jen jakýmsi sesílením a stupňováním práva k námitkám; obojím zajisté obžalovaný domáhá se téhož účelu, totiž vymoci sobě soudní rozhodnutí, kterým by jeho nestání k soudu bylo uznáno za omluvené. Nemůže tedy, jako námitky samy, ani stížnost příslušet nikomu jinému než obžalovanému. Sr. také Granichstädten, Das Berufungsverfahren in Uebertretungsfällen, 1895, str. 93. č. 171.

stížnost k soudu sborovému první instance, pro niž vyměřena jest lhůta tři dnů (§ 478., odst. 2.). S touto stížností pak obžalovaný může zároveň podati ještě *odvolání* pro ten případ, že by stížnost byla zamítnuta (§ 478., odst. 2.).⁵⁾

Bylo-li námitkám obžalovaného (buďsi soudem okresním nebo k podané stížnosti sborovým soudem první instance) dáno místa, nařídí se při soudě okresním *nové hlavní přelíčení* (§ 478., odst. 3.), a rozsudek v prvním přelíčení vynesený pozbývá platnosti za tou podmínkou, že obžalovaný k novému přelíčení se dostaví. Nové toto přelíčení koná se způsobem obvyklým dle § 457. (§ 478., odst. 3.). Nepřišel-li obžalovaný ani k tomuto druhému přelíčení, nabývá rozsudek naproti němu právní moci, jako by odpor nebyl ani býval podán (§ 478., odst. 3.). Z týchž důvodů jako v řízení o zločinech a přečinech sluší i pro řízení přestupkové uznati platnost zákazu *reformace in pejus* dle obdoby § 477., odst. 2. a 359., odst. 4. ve spojení s § 447.⁶⁾

Mimo námitky možné jest i také *odvolání* jakožto řádný opravný prostředek proti rozsudku kontumačnímu. Především rozumí se, že zvláštním právem obžalovaného k podání námitek ostatní osoby jmenované v § 465. nemohou trpěti újmy na svém právu z rozsudku soudu okresního se odvolati, nechať odvolací právo jim přísluší ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch a nechať obžalovaný svého práva námitek užil čili nic. Ovšem, bylo-li by námitkám obžalovaného dáno místa, bylo by tím odstraněno i odvolání (anal. § 427., odst. 3.) a nedošlo by ani k rozhodování o něm, leč že by obžalovaný k novému přelíčení opět se nedostavil.

Rovněž ani obžalovanému nelze odpírati práva k odvolání. Podle výslovného ustanovení zákona může odvolání podati zároveň se stížností na nález soudu okresního, kterým námitky jeho byly zamítnuty (§ 478., odst. 2.). Tu prodlužuje se lhůta ustanovená k odvolání na celou tu dobu, po kterou lze ještě podati dotčenou

⁵⁾ V řízení o zločinech a přečinech obžalovaný mohl by podati stížnost zmatečnou neb odvolání jen v původní lhůtě třídenní vyměřené k podání odporu. Sr. předch. § 225. str. 541.

⁶⁾ Sr. předch. § 225. pozn. 12. a S. Mayer, komm. III. str. 722. č. 18. a plen. nálezy kass. s. ze dne 10. listopadu 1886, č. 13.015. (v Právniku, 1897, str. 63. dd.) a ze dne 21. července 1888, č. 3543. (u Granichstädtena l. c. str. 97. č. 177.).

stížnost, a to i tehdy, když stížnost tato ani podána nebyla.⁷⁾ Avšak tímto ustanovením nemělo dojísta býti zkracováno právo obžalovaného podati z rozsudku odvolání i v tom případě, když ani práva námitek neužil, jak tomu svědčí také obdoba § 427., odst. 3.).⁸⁾ Rozumí se však, že by tu měl k odvolání jen obyčejnou lhůtu třídenní § 466., kdežto, podal-li námitky, mohl by v celé lhůtě osmidenní § 478., odst. 1. podati ještě odvolání. Sborový soud první instance, jemuž spisy se předloží, má vyřídit nejprve námitky, odvolání pak jen tenkrát, když námitkám nedal místa (anal. § 427., odst. 3.).

Rozdíl třetí.

Opravné prostředky mimořádné.

§ 227.

I. Právní moc soudního rozhodnutí.¹⁾

Na rozdíl od opravných prostředků řádných opravné prostředky mimořádné směřují proti soudnímu rozhodnutí, které již

⁷⁾ Sr. plen. nálezy kass. s. ze dne 30. ledna a 16. října 1890, čís. 1330. a 1378. sb. Manz. a Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45.

⁸⁾ To lze pokládati za mínění obecně přijaté. Sr.: Ullmann, Lehrbuch, str. 809., Mitterbacher, komm. str. 757., Rulf, Praxis, str. 185., S. Mayer, komm. III. § 478. č. 24. a 25., Vargha, Vertheidigung, str. 450., Gernerth, Ger. Ztg. 1876, č. 93., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68., Weishut, Krim. Bl. 1876, č. 64., Anon. též tam, č. 65. V témže smyslu plen. nál. kass. s. ze dne 2. listopadu 1883, č. 585. sb. Manz. Opačně vykládá Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45. Ger. H. 1877, č. 80.

¹⁾ Z literatury budíž uvedeno: Glaser, čl. Rechtskraft v Holtzendorffově R. L. III. str. 284. dd.; týž, Handbuch II. § 65. a v Grünhutově časop. XII. (1885), str. 303. dd.; Schanze, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IV. (1884), str. 437. dd.; Eichhorn, Ger. S. 38 (1886), str. 401. dd.; Pfizer též tam, 40 (1888), str. 335. dd.; Kroschel též tam, 53 (1896), str. 408. dd.; Heffter, Non bis in idem, 1873, Max Berner, Der Grundsatz des Ne bis in idem im Strafprozess, 1891, S. Mayer, komm. I. str. 16. dd., II. str. 416. dd.; Planck, System. Darst. §§ 55.—57.; Zachariae, Handbuch, II. §§ 174.—176.; Geyer, Lehrbuch, §§ 246. a 247.; v. Kries, Lehrb. § 71.; Bennecke, Lehrbuch, §§ 152. a 153.; Binding, Grundriss (3. vyd.), § 124.; Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 147.; J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a 21. a 1885, č. 1.; Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 5. a 67.; Friedmann, též tam, č. 66.—69. O historických základech této zásady jednají nejzevrubněji Zachariae l. c. § 174., Geyer l. c. § 246. a Glaser v Grünhutově časop. l. c. str. 306. dd. O právu francouzském a anglickém sr. zvláště Zachariae l. c. § 175., Glaser, Ger. S. 1871, str. 1. dd. (a v sebr. sp. II. 2. vyd. str. 601. dd.). Ostatní hojnou literaturu o právu francouzském, anglickém (a italském), rovněž o řádech tr. reformovaných i nynějším ř. tr. německém uvádí zvláště Glaser v Grünhutově časop. l. c. str. 304. a 305.

nabylo právní moci. Nabývá pak soudní rozhodnutí *právní moci* (Rechtskraft) neboli stává se *pravoplatným* (rechtskräftig), jakmile nelze ho zvrátiti užitím nijakého opravného prostředku *řádného*. Podmínka tato jest splněna: a) při soudních rozhodnutích, proti nimž zákon nedopouští nijakých opravných prostředků *řádných*, hned, jakmile byly vyhlášeny (sr. ku př. §§ 74., 114., odst. 1., 225., odst. 2., 229., 237., odst. 1., 243., posl. odst. 286., 288., 289., 295., 360., 364., předposl. odst., 366., odst. 2., 378., 401., odst. 1., 410., odst. 2., 445., odst. 1., 494.); b) při ostatních, jakmile buďši prošla lhůta ustanovená k podání opravného prostředku *řádného*, aniž prostředek ten byl podán;²⁾ nebo jakmile oprávněný opravného prostředku (*řádného*) se vzdal aneb od podaného již opravného prostředku zase upustil; nebo konečně jakmile podaný opravný prostředek (*řádný*) poslední instancí byl zamítnut.³⁾ Účinkem této právní moci jest, že soudní rozhodnutí stává se nezměnitelným a — nenastaly-li překážky tomu bránící — i vykonatelným⁴⁾ (*formální* právní moc); pokud pak soudní rozhodnutí vztahuje se k materiálnímu nároku právnímu, tento nárok se tomu, kdo se ho domáhá, platně buďši přiznává neb odepírá a tedy — v řízení trestním — rozhoduje se s konečnou platností o trestním právu státním (*právní moc materiální*).⁵⁾ Právní důvod této zásady zakládá se v tom, že pro řád právní jest naprosto nezbytno, aby právním poměrům, jež za trvajících řízení mají ráz pochybnosti a nejistoty, dostalo se pro všecku budoucnost ustálenosti a pevnosti, tak aby

²⁾ To platí, i když opravný prostředek byl podán opožděně, což soudním rozhodnutím jej zamítajícím se jenom konstatuje. Sr. Binding, Grundriss, str. 223., I. 2. a) a v. Kries, Lehrb. str. 760. pozn. 1.

³⁾ Bylo-li v poslední instanci oprávněnému prostředku dáno místa a rozhodnutí v odpor vzaté zrušeno, nastupuje místo tohoto nové rozhodnutí instance opravné, kteréž náležející do skupiny a) stává se hned po vyhlášení pravoplatným. Vyhlášením sluší však rozuměti to, jež děje se obžalovanému (arg. § 17., odst. 1. tr. z.), tak že na př. nález kassačního soudu, při jehož vynášení obžalovaný nebyl přítomen, nabývá proti němu právní moci teprve, když obžalovanému o něm dáno bylo věděti (arg. § 291.). Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1881, č. 35.

⁴⁾ Vykonatelnost není ovšem příznakem náležejícím výhradně rozhodnutím pravoplatným, ježto i rozhodnutí, jež posud nenabyla právní moci, jsou vykonatelná, pokud opravným prostředkům proti nim podávaným odepřen jest účinek odkladný (sr. § 113., odst. 1., § 114., odst. 2., §§ 278. a 294.).

⁵⁾ Formální právní moc jest podmínkou právní moci materiální. Kdežto však formální právní moc jeví se jen v řízení, v němž soudní rozhodnutí bylo vydáno: účinky právní moci materiální sahají i za samo řízení, činnice nemožným, aby právní poměr tam rozhodnutý znova byl brán v pochybnost. Sr. Bennecke, Lehrb. str. 703. a 706. a Schanze l. c. str. 458. a 459.

nebylo lze znova a znova bráti je v odpor.⁶⁾ Praktické této potřebě musí ustoupiti požadavek formální správnosti řízení trestního i požadavek pravdy materiální, jinými slovy: soudní rozhodnutí, jež nabylo právní moci, musí zachováno býti v platnosti, byť i obsah jeho nesrovnával se s pravdou skutečnou⁷⁾ a byť i v řízení, v němž bylo učiněno, byly porušeny předpisy sebe důležitější práva processního.⁸⁾

Tuto zásadu právní moci uznává proto i řád trestní, jak vysvitá nejen z toho, že zákon výslovně mluví o soudních rozhodnutích nabyvších právní moci (sr. §§ 353., 355., 373.), nýbrž a to hlavně z toho, že dovoluje o věci, jež s právní mocí byla vyřízena, jen výjimkou a za zcela zvláštních podmínek konati řízení nové („obnova řízení trestního“). Povšechný účinek právní moci záleží totiž v tom, že o téže věci, o které již pravoplatně bylo rozhodnuto, nemůže znova býti konáno řízení trestní a znova rozhodováno (zásada: „non bis in idem“, „ne bis de eadem re sit actio“); neboť zavedením řízení trestního k určité obžalobě obžaloba tato byla zpotřebována (*zpotřeba* neboli *konsumce obžaloby*, Verbrauch der Strafklage), tak že právo žalobní trvá již jen pro

⁶⁾ Tak vysvětlují věc: Zachariae, Handbuch, II. str. 655., Kries, Lehrb. str. 594., Bennecke, Lehrb. str. 704. a 709., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 627., Schanze l. c. str. 452. a 486., Kroschel l. c. str. 409. Jiní naproti tomu kladou váhu na důvody prospěšnosti, zejména na ohledy k obviněnému, který nemá býti vydáván útrapám nového řízení. Tak Glaser, Ger. S. 1871. (Sebr. sp. II, str. 603. a 631.), Lamm asch, Ger. S. 41 (1889), str. 4.

⁷⁾ Tím se také vysvětluje, že process inkvisiční, který všechny formy processní naprosto podržoval účelu pravdy materiální, zásadě právní moci nebyl valně přízniv a stlačoval ji proto na miru nejmenší. Nejostřejší došel tento názor praktického provedení v t. z. absolutio a instantia, jež účinkem svým rovnala se rozsudku zprošťujícímu, avšak nezpůsobitelnému k nabytí právní moci. Sr. Zachariae, Handbuch, II. str. 655. a k tomu Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, str. 77.

⁸⁾ Právní moci není zejména na závađu, že snad řízení trestní bylo zavedeno, jakkoli nedostávalo se k tomu zákonných podmínek, ku př. že soudu nedostávalo se věcné příslušnosti, nebo že rozhodnuto bylo o věci neb osobě, která vůbec nenáleží k řízení podle řádu trestního (ku př. když obviněný jest osoba exterritorialní nebo sluší před soudy trestní vojenské, nebo nepřekročil věku dětského, jest šílený a pod.). Proti takovým přehmatům zjednatí lze pomoc jen způsobem mimořádným, jako jest zmatečná stížnost pro zachování zákona. Sr. nál. kass. s. ze dne 25. ledna 1875, č. 45. sb. Manz. (řízení konané proti vojenskému sběhu), k tomu Glaser, R. L. III. str. 288., Kries, Lehrb. str. 596. a S. Mayer, komm. II. str. 558. č. 283. Jinak zásadně Binding, Grundriss, str. 179., 183., 185., kterýž takové řízení a rozsudek tam vyneseny nepokládá vůbec za „řízení“ a za „rozsudek“.

toto určité řízení trestní, a nové řízení nemůže již k této obžalobě býti zavedeno. Bylo-li pak ono řízení s právní mocí ukončeno, právo žalobní tím pominulo naprosto, a obžalovaný mohl by též obžalobě, byla-li by opět na něj podána, brániti se obranou věci vyřízené (*exceptio rei judicatae*). Dotčený účinek však nastává jen potud, pokud jde o *týž skutek*, o kterém již pravoplatně bylo rozhodnuto, ve kterémž příčině má platnost vše to, co o totožnosti skutku platí při poměru rozsudku k obžalobě (sr. předch. § 187.). Právní moc není tedy na závalu, aby řízení trestní nemohlo býti konáno proti téže osobě pro jiný skutek, ani pro *týž* skutek proti jiné osobě.⁹⁾

Z těchto zásad zákon uznává výjimky trojiho způsobu:

1. že dovoluje, aby *týž* soud, při kterém bylo v první instanci konáno řízení s právní mocí ukončené, řízení *obnovil* a je znova konal, což však státi se může jen za zcela zvláštních podmínek, jakých k zavedení řízení trestního jinak se nevyhledává;¹⁰⁾

⁹⁾ Vlastně o témže skutku nemůže býti řeči, když vini se z něho jiná osoba; neboť k totožnosti skutku náleží právě i totožnost osob, t. j. poněvadž na straně žalující jest vždy *týž* subjekt, totiž stát jakožto majetník práva trestního, totožnost obviněného. Sr. Glaser, Sebr. sp. II. str. 651., Schanze l. c. str. 475., 476., 479., (který však pravoplatnému osvobození hlavního pachatele přičítá účinek i vzhledem k návodci a pomocníkovi, správně v té příčině n.ál. kass. s. ze dne 17. ledna 1896, č. 1940. sb. Manz.), Dr. v. R., Ger. Ztg. 1893, č. 37., S. Mayer, komm. I. § 2. č. 60., 61., 87., Kries, Lehrb. str. 599., Ullmann, Lehrb. des d. St. P. R. str. 630. — Vždy však jde o totožnost skutku, nikoli právní jeho povahy. Nelze tedy nikdy stihati *týž* skutek (ku př. skutek, jenž byl pojat za čin dolosní) jako jiný čin trestný, (za čin kulposní), ani nelze stihati obžalovaného pro čin trestný ideálně konkurující s tím, k němuž vztahovalo se řízení dřívější. Sr. Dr. v. R. l. c., Ullmann l. c. str. 629. pozn. 1. a Glaser, Handbuch, II. str. 65. dd. a Ger. S. 36, str. 105. a 123. Ano dle našeho práva nedovoluje se ani dodatně stihati již čin trestný reálně konkurující leč za zvláštních podmínek § 363., č. 3. Sr. Glaser v Grünhutové časop. XII. str. 314. pozn. 18., k tomu násl. § 234. — Při deliktech kolektivních nebo při pokračování v témže deliktu jest možno novou obžalobou stihati ty jednotlivé akty, jež nenáležejí v dobu zahrnutou první obžalobou (původní nebo snad ve hlavním přelíčení rozšířenou). Sr. Kries, Lehrb. str. 599. a 600., Bennecke, Lehrb. str. 713. a John, komm. II. str. 283. dd.

¹⁰⁾ Tyto podmínky, jak nelze popřít, nejsou právě příliš přísně ustanoveny, tak že průlom do zásady právní moci jest v mnohých směrech větší, než by v prospěchu spravedlnosti bylo nezbytně potřebným. Nelze proto ani příliš odupřati Zuckrovi, když — Ger. H. 1879, č. 78. a 79. — tvrdí, že náš trestní řád neuznává pravidla: „ne sit bis de eadem re actio“, nýbrž toliko státního občana, proti němuž bylo již konáno trestní řízení, *zvyššenou* — ostatně však ještě nedostatečnou — měrou chrání nového stihání pro *týž* skutek.

2. že dovoluje, aby za zvláštních podmínek soud vyšší pravoplatně již rozhodnutí zrušil a buďsi nové rozhodnutí sám učinil nebo nařídil o věci jednání nové a to zase buďsi sám od sebe (*mimořádná revise*) nebo k návrhu generalního prokurátora (*zmatečná stížnost pro zachování zákona*) nebo k žádosti strany (*navrácení ku předešlému způsobu*);

3. že ve dvou případech dokonce i dovoluje, aby řízení trestní s právní mocí ukončené bez dalších zvláštních podmínek, zejména pak i *bez podmínek obnovy*, nově bylo zavedeno nebo dále konáno (§ 363., č. 2. a 4.).¹¹⁾

Účinky právní moci nemusí ostatně nastávati vždy v plném rozsahu. Poněvadž totiž obyčejně několika osobám (stranám processním, při rozsudcích pak i osobám jiným) přísluší právo řádným prostředkem opravným odpírati soudnímu rozhodnutí, může se státi, že rozhodnutí nabylo právní moci naproti jedné z nich (ku př. naproti žalobci, který opravného prostředku nepodal aneb od podaného zase upustil), naproti jiné však posud nikoli. Tu mluvíme o právní moci toliko *relativně*.¹²⁾ Rovněž však právní moc může vztahovati se také jen k některým částem soudního rozhodnutí, když totiž opravný prostředek může proti němu býti podán jen v určitém směru anebo podavatel nezamýšlel některé části bráti v odpor (právní moc *částečně*).

Způsobilst nabytí právní moci formálně mohou míti nejen rozsudky, nýbrž i jiná soudní usnesení, pokud soudu nepřisluší právo je za poměrů změněných zase změnití (jako ku př. rozhodnutí o vazbě), nebo pokud stranám není dáno právo, návrh soudem zamítnutý v pozdějším stadiu processním zase obnoviti (§ 225., odst. 2.).¹³⁾ Právní moci materiálně nabytí mohou

¹¹⁾ Ostatní případy § 363., č. 1. a 3. nejsou výjimkami ze zásady právní moci ani popřením pravidla „ne bis in idem“. Sr. násl. § 234.

¹²⁾ V jiném smyslu mluvívá se také o relativně právní moci vzhledem k zákazu reformace in pejus, jenž působí, že soudní rozhodnutí nemůže býti změněno v neprospěch obžalovaného. Sr. Mitterbacher, komm. str. 433. a Bennecke, Lehrb. str. 723. pozn. 34.

¹³⁾ Sr. Glaser v Grünhutové časop. XII. str. 333. dd. a Mitterbacher, komm. str. 433. a 434. Způsobilst prostých usnesení (na rozdíl od rozsudků), nabytí právní moci, jest tedy ovšem dosti omezena, to však není důvodem, aby jim vůbec byla upírána, jako čini ku př. Kries, Lehrbuch, str. 593. dd., (kdež mluví stále jen o právní moci rozsudku), Binding, Grundr. str. 120. (vzhledem k opatřením „process vedoucim“ „prozessleitende Verfügungen“).

ovšem jenom ta rozhodnutí, jimiž rozhoduje se o právech materiálních, tedy zvláště o trestním právu státním. Takovým rozhodnutím jest: 1. *rozsudek*, z usnesení pak zejména 2. *usnesení zastavovací*.¹⁴⁾

K čís. 1. Pravoplatným rozsudkem nastává zpotřeba obžaloby, nechať obžalovaný byl odsouzen či osvobozen. Základ rozsudku osvobozujícího může sice býti rozdílný podle toho, nebylo-li uznáno jen právo žalobní, či byl-li sám nárok trestní shledán neodůvodněným. Avšak, jak vysvítá z § 355., který v tom nečiní rozdílu, dosah právní moci rozsudku osvobozujícího jest vždy týž, tak že nové stíhání téhož obžalovaného pro týž skutek jest stejně vyloučeno, nechať osvobození má základ ten či onen. Jinými slovy: rozsudkem osvobozujícím zpotřebována jest vždy s konečnou platností trestní obžaloba, tím pak zároveň vždy stejně pomíjí trestní nárok státní.¹⁵⁾ Avšak jen, pokud rozsudek obsahuje skutečně materiální *rozhodnutí*, může nabýti materiální právní moci; neplatí to tedy o částech ostatních, zejména o rozhodovacích důvodech.¹⁶⁾

¹⁴⁾ Vedle toho i jiná usnesení mohou nabýti právní moci materiálně, ku př. usnesení, kterým jistota daná za obviněného prohlašuje se za propadlou, nebo nález o nakladech řízení trestního, nález o nárocích soukromoprávných (tento arci s omezením § 372.).

¹⁵⁾ Výjimku z tohoto pravidla obsahuje § 363., č. 2. Sr. k tomu Eisler v Grünh. časop. XVII. (1890), str. 639—641. a Max Berner l. c. str. 25. dd. Nesprávně S. Mayer; komm. I. str. 16. č. 56. Předpokládá se však rozsudek soudu zdejšího, poněvadž stát náš, opíraje se o svoji samostatnost nproti státům cizím, rozsudkům soudů cizozemských odepírá vykonatelnost (§ 36., posl. odst. a § 235., odst. 2. tr. z.). Toto pravidlo jest jen z části omezeno v § 235., odst. 1. tr. z. (Dále sahá omezení § 5. německ. zák. tr.) Sr. k tomu Zachariae, Handbuch, II. str. 686. a 687. a Lammasch, Ger. S. 41 (1889), str. 1. dd. — Spotřeba obžaloby nastává ostatně i výrokem zdejšího trest. soudu vojenského i soudu konsulárního a pod. sr. M. Berner l. c. § 7.), rovněž trestním příkazem v řízení mandátním (sr. M. Berner eod. § 23.). Za to objektivním nálezem v t. z. řízení objektivním § 493. nekonsumuje se obžaloba trestní proti určité osobě (§ 493., odst. 1., posl. věta).

¹⁶⁾ Sr. Schanze l. c. str. 466. dd. a Kroschell. c. str. 410. dd. Velmi případně zvláště tento upozorňuje, že nezáleží na tom, zdali rozhodnutí tohoto způsobu jest právě obsaženo v té části rozsudku, kam vlastně náleží, či snad teprve až v „důvodech rozhodovacích“, nýbrž na tom, jaký jest obsah jeho. Kdyby tedy ku př. sám skutek, jehož obžalovaný shledán byl vinným, obsažen byl teprve v „důvodech rozhodovacích“, materiální právní moc rozsudku zasáhla by zajisté i tuto jejich část. — Výrok poroty nemůže sám pro sebe nabýti právní moci, nýbrž jen jako část rozsudku, jak viděti nejjasněji

K čís. 2. Materiální právní mocí nadáno jest a působí tedy zpotřebu obžaloby také každé soudní usnesení, jímž řízení trestní konané proti určité osobě bylo zastaveno (§ 352., odst. 1.). Účinek tento však nenastává, když řízení nebylo zastaveno, nýbrž byl toliko *zamítnut návrh* žalobcův na jeho zavedení (návrh na zavedení přípravného vyšetřování)¹⁷⁾. Toliko *v řízení přestupkovém* zpotřeba obžaloby nastává již tím, že byl zamítnut návrh „na zákonné potrestání“ (§ 451., odst. 1.); neboť tím rozhodnuto ve věci samé, žalobci pak nezbývá nijaká cesta, aby týž nárok znova přivedl k platnosti.¹⁸⁾

z toho, že opravné prostředky nelze nikdy podávati samostatně proti onomu, nýbrž vždy jen proti tomuto. Důsledností toho jest, že, byl-li ku př. k podané zmatečné stížnosti rozsudek zrušen, jest tím zrušen i výrok poroty, obžalovaný pak nemůže dovolávati se těch jeho částí, které mu byly příznivý. Sr. Kroschell. c. str. 422. a 423. — Ze chyby psací a početní, jež snad do rozsudku se byly vloudily, a takové nedostatky, jež netýkají se článků podstatných zmíněných v § 260., č. 1.—3., nemohou nabýti právní moci, a to ani formálně, vysvítá z § 270., posl. odst. Sr. předch. § 210. pozn. 7., k tomu Mitterbacher, komm. str. 434.

¹⁷⁾ Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 1. října 1896, č. 1987. sb. Manz. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. rozšiřuje to i na ten případ, když spis obžalovací podaný bez předchozího přípravného vyšetřování k námitkám obviněného byl zamítnut. Avšak tu sborový soud druhé instance má bezvýminěčně a nikoli snad jen, když prve bylo konáno soudní přípravné vyhledávání (J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 50.) nebo přípravné vyšetřování, vždy také řízení zastaviti (§ 213., odstavec 1., posl. věta), a případ náleží rovněž pod § 352., odst. 1. Sr. předch. § 162. str. 240. č. 3., k tomu: Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 69. — Při tom třeba připomenouti, že přípravné vyšetřování sluší zastaviti i tenkrát, když sice soudce vyšetřující vyhověl návrhu na jeho zavedení, avšak radní komora dala místa stížnosti obviněného na to podané (sr. předch. § 146. str. 177. pozn. 5.), kdežto k zastavení není příčiny, jestliže soudce vyšetřující sám, maje pochybnosti, předložil návrh žalobcův na zavedení přípravného vyšetřování radní komoře, ta pak návrh zamítla. Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 93. — Pochybno jest však, zdali nové řízení vázáno jest podmínkami obnovy i tenkrát, když bylo konáno přípravné vyhledávání, ve kterém nebylo s určitým podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 3., § 363., č. 1.), a když potom radní komora zamítla návrh na přípravné vyšetřování a zároveň zastavila dotčené přípravné vyhledávání. Někteří myslí, že i tu jest třeba podmínek obnovy § 352., poněvadž návrhem na přípravné vyšetřování bylo s podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 1.). Tak Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 49. a Rulf, Praxis, str. 160. a 161. Naproti tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 50. ukazuje k tomu, že tu nebylo s podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 3.), nýbrž že tu byl jen za obviněného označen, a že tedy nové řízení může proti němu býti konáno i bez podmínek obnovy. To jest zajisté správně, poněvadž § 363., č. 1. patrně předpokládá, že přípravné vyhledávání bylo zastaveno dříve, nežli v něm samém bylo s podezřelým dotčeným způsobem nakládáno, což může se právě státi jen některým výkonem přípravného vyhledávání zmíněným v § 38., odst. 3.

¹⁸⁾ Sr. Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 69. IV.

II. O jednotlivých opravných prostředcích mimořádných zvláště. 1. Žádost za obnovu řízení trestního.

§ 228.

a) *Obnova řízení trestního skončeného před hlavním přelíčením.*¹⁾

Jak ukázáno v předch. § 227., svrchovaný zájem řádu právního vyhledává toho nezbytně, aby výsledky řízení trestního, jež bylo rozhodnutím nabytím formální právní moci ukončeno, proti všelijakým pozdějším změnám byly zabezpečeny, tak aby učiněno bylo nemožným znova a znova je bráti v odpor. Než naprosto bezvýmínečné zachovávání důsledností plynoucích ze zásady formální právní moci mohlo by se někdy ocitnouti v odporu příliš zřejmém se zásadou spravedlnosti, tenkrát totiž, když by teprve dodatečně na jevo vyšly okolnosti, jež by byly s to, aby vážně otrásly důvěrou v materiální spravedlnost rozhodnutí formálně pravoplatného, ne-li ji dokonce zvrátily. Lze pak okolnosti, jež v zájmu spravedlnosti činí průlom do zásady formální právní moci nezbytným, shrnouti ve dvě hlavní skupiny:

1. Buďsi ukáže se, že skutkový nebo průvodní materiál, na jehož základě se bylo stalo dřívější rozhodnutí, nebyl úplný, t. j. že teprve po pravoplatně skončeném řízení objevily se *nové skutečnosti* nebo *nové průvody*, které, kdyby již tenkrát bývaly známy, byly by výsledkem řízení podstatně změnily. Nebo

2. ukáže se, že rozhodnutí bylo způsobeno nějakým *činem trestným*, jako zejména podplacením, falšování listiny, krivým svědectvím, tak že lze právem se domnívati, že soudce buď *nechtěl*,

¹⁾ Z literatury o obnově řízení tr. mimo tu, jež uvedena při předch. § 227., sr. ještě: Remeis, Die Wiederaufnahme im Strafverfahren, 1864, Dochow v Holtzendorffově R. L. III. čl. Wiederaufnahme des Verfahrens, Zachariae, Handbuch, II. § 176., Walther, Rechtsmittel, II. str. 118. dd., Planck, Syst. Darst. str. 131. dd., 198. dd., v. Kries, Lehrbuch, § 78., t ý ž, Rechtsmittel, str. 411. dd. a v Arch. f. Str. R. 26 (1873), str. 161. dd., Dalcke, též tam 34 (1886), str. 81. dd., Geyer, Lehrbuch, §§ 248.—250., Binding, Grundriss (3. vyd. 1893), § 123., Schwarze v Holtzendorffově Handb. II. str. 325. dd., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 147.—149., Bennicke, Lehrbuch, §§ 163.—165. O právu rakouském zvláště: Ullmann, Lehrbuch, §§ 194.—201., 204., Rulf, St. P. (2. vyd.), §§ 224.—230., t ý ž, Praxis, §§ 353., 355., 356., 357., 359., Vargha, St. P. R. §§ 194.—197., t ý ž, Vertheidigung, §§ 258. a 259., Krzymuski, Wyklad proc. kárn. §§ 146.—150., komentář k §§ 352.—361., S. Mayer, Handbuch, I. str. 895. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 114. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 18.

aneb, máje před sebou klamný, trestným činem jiných osob přivoděný materiál skutkový, ani *nemohl* spravedlivě rozhodnouti.

Pro takovéto mimořádné případy má být poskytnuto pomoci *obnovou řízení trestního* jakožto mimořádným prostředkem opravným. Rozumí se, že potřeba této mimořádné pomoci může se naskytnouti nejen ku prospěchu obžalovaného, nýbrž i v jeho neprospěch, v jeho neprospěch pak nejen, když prvé řízení skončilo se rozsudkem osvobozujícím, nýbrž i když ještě před hlavním přelíčením bylo zastaveno. Povahou věci však jest úplně odůvodněno, aby podmínky obnovy byly přísněji stanoveny, bylo-li první řízení skončeno *rozsudkem*, než když se tak stalo ještě před hlavním přelíčením prostým *usnesením zastavovacím*; neboť řízení konané před hlavním přelíčením neposkytuje touže měrou všech prostředků, aby věc zevrubně a za spoluúčinnosti stran byla objasněna, jako hlavní přelíčení, domněnka tedy, že správně bylo rozhodnuto, jest při rozsudku mnohem důvodnější a mocnější než při rozhodnutích učiněných ve stadiích předcházejících.²⁾ Podle toho třeba rozeznávati dvě hlavní skupiny případů, ve kterých

²⁾ Sr. vl. motivy u Kaserera II. str. 117. Právo francouzské a německé nežádá k novému řízení, aby splněny byly podmínky obnovy, bylo-li první řízení skončeno jen zastavením a nikoli vynesením rozsudku. Theoreticky ospravedlňuje se to tím, že takovým usnesením zastavovacím nerozhoduje se ve věci samé. Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 817. a 818. — Zásadně větší nebo menší přísnost podmínek, na nichž zákon činí závislou obnovu trestního řízení, bude řídit se tím, zdali zákon větší důležitost přikládá zásadě právní moci, z níž potom výjimky mohou být povoleny jenom v případech nejjednějších; či pokládá-li — jako se děje v processu inkvisičním — za správnější podříditi účinnost této zásady snaze o vyhledání pravdy materiální. Onen názor uznává za správný zejména v. Kries, který (sr. Arch. f. Str. R. 26, str. 174.) opírá se tomu, aby obnova byla připouštěna i tenkrát, když vyskytly se nové skutečnosti, poněvadž prý tím zavádí se do řízení trestního jenom zase nový způsob odvolání v otázce skutkové. Opačně Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 51., který žádá, aby formy co do žádosti a povolení obnovy nebyly dokonce přísné. Ze náš tr. ř., řídí se v tom patrně názory processu inkvisičního, obnovu řízení trestního učinil poněkud příliš snadnou, nelze popírati. Právem proto Zucker, Ger. H. 1879, č. 94. vytýká, že v § 355., č. 2., kdež připouští se obnova, i když vyskytly se „jiné nové skutečnosti nebo průvody“, neposkytuje obžalovanému dostatečně zvýšené ochrany proti novému stíhání. Sr. také Ullmann, Lehrbuch, str. 814. Velmi přísné podmínky obnovy stanoví ř. tr. francouzský uváděje v čl. 443., ovšem příliš kasuisticky, určité tři případy, ve kterých lze žádati za obnovu (*demande en révision*) řízení trestního ve prospěch obžalovaného odsouzeného, kdežto obnova na škodu obžalovaného osvobozeného vůbec tam nemá místa (čl. 360.). Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VIII. (2. vyd. 1867), kap. VII. (str. 517. dd.), Trébutien, Cours élém de droit crim. II. (2. vyd. 1884), č. 742. dd., Ortolan, Eléments de droit pénal II. (5. vyd. 1886), č. 2379. dd. Právo anglické nezná

jest možnou obnova trestního řízení, jednak totiž ty, kde řízení trestní bylo skončeno *zastavením*, jednak ty, kde se tak stalo *rozsudkem*.

Bylo-li řízení trestní konané proti určité osobě pravoplatně skončeno *zastavením*, může za obnovu jeho, která jest tu možnou ovšem jen v neprospěch obviněného, žádati státní zástupce nebo soukromý žalobce — nikoliv také soukromý účastník — ač-li nepominula do té doby trestnost skutku promlčením, a předložili navrhovatel nové průvody, které jeví se býti způsobilými, aby obviněný byl usvědčen (§ 352., odst. 1.). Na tom, v kterém stadiu processním zastavení se stalo, *nezáleží*. Sluší sem tedy počítati nejen zastavení, jež stalo se v přípravném vyšetřování (§ 109.) a ve stadiu přechodném (§§ 213. a 227.), nýbrž i to, jež stalo se v (soudním) přípravném vyhledávání (§ 90.), pokud vyhledávání toto konáno bylo proti určité osobě jakožto obviněné (sr. a contr. § 363., č. 1.), t. j. pokud v něm k podezřelému bylo přikročeno s některým vyšetřovacím výkonem zmíněným v § 38., odst. 3.³⁾ Rovněž *nezáleží* na tom, z jakého právního důvodu zastavení se stalo; zdali proto, že žalobce od obžaloby ustoupil (§ 109., odst. 1., § 227., odst. 1.), či proto, že soud shledal, že nedostává se zá-

obnovy řízení trestního v našem smyslu, avšak dovoluje ve výjimečných sice, ale přece dosti hojných případech, aby obžaloba proti téměř obžalovanému protutěž věc znova byla podána. Sr. Glaser, *Non bis in idem*, (Schriften, II. str. 603. dd.). O rakouských ř. tr. z r. 1850 a 1853 sr. hlavně: Mitterbacher a Neumayer, *komm.* str. 801. dd.

³⁾ Sr. Rulf, *komm.* (2. vyd.) str. 369., J. v. W. Ger. Ztg. 1876, č. 50. a 1886, č. 24., Ullmann, *Lehrbuch*, str. 819., Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 45., Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 66. a předch. § 142. pozn. 13. str. 157. a k tomu nál. *kass. s.* ze dne 1. říj. 1896, č. 1987. sb. Manz. Byl-li však jen za zamítnut návrh na zavedení přípravného vyšetřování, lze konati nové řízení i bez podmínek obnovy (sr. předch. § 227. pozn. 18.). Výjimka byla by jen, kdyby byl zamítnut takový návrh soukromého účastníka (§ 48., č. 1.). Tu však pominulo by právo žalobní naprosto, a nové řízení nemělo by místa ani za podmínek obnovy, poněvadž soukromý účastník nemá jiného prostředku, aby svoji obžalobu podpornou přivedl k platnosti. Sr. cit. nál. *kass. s.* č. 1987. Jenom kdyby státní zástupce ještě potom sám podal obžalobu trestní — pokud to může ještě učiniti dle § 361., č. 1. anebo za podmínek obnovy dle § 352. — a od obžaloby té by zase ustoupil, oživlo by i právo podporné obžaloby soukromého účastníka. — Zastavení přípravného vyšetřování v řízení proti nepřítomným dle § 412. má jen účinek prozatímný a podmíněný — až do budoucího vypátrání vinníka; další řízení není tu tedy vázáno podmínkami obnovy. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a k tomu předch. § 148. str. 185. — Skončeno-li výjimečně hlavní přeličení usnesením zastavovacím (sr. předch. § 185. str. 334.), řídí se obnova řízení obdobně ustanoveními § 352. Sr. Eisler, *Jur. Bl.* 1893, č. 5. pozn. 46.

konných příčin, aby řízení trestní dále bylo konáno (§ 109., odst. 2., § 213.).⁴⁾ Jenom když *soukromý žalobce* ustoupil od obžaloby — buďsi výslovně nebo mlčky dle § 46., odst. 3.⁵⁾ — právo žalobní pomíjí tím naprosto a nové řízení nemůže již míti místa ani za podmínek obnovy (§ 352., odst. 3.).

Průvody, jež žalobce navrhuje obnovu má předložiti, musí býti především *nové*, t. j. takové, jichž v řízení prve provedeném nebylo užito;⁶⁾ zároveň pak musí býti způsobilé, aby jimi — buďsi samými o sobě, nebo teprv ve spojení s průvody řízení zastaveného (arg. a maj. ad min. § 353., č. 2. a § 355., č. 2.) — dosaženo bylo usvědčení obviněného (§ 352., odst. 1.).⁷⁾ „Průvodem“ rozuměti sluší také *skutečnosti*, jak vyplývá z povšechného účelu obnovy a z § 353., č. 2. a § 355., č. 2. a maj. ad minus.⁸⁾

⁴⁾ Zbytečně § 352., odst. 1. mluví zvláště o „zamítnutí obžaloby (rozumí se definitivně dle § 213., sr. Rulf, *komm.* str. 369.) a ustoupení od ní před hlavním přeličením“, jako by to byly zvláštní formy zakončující trestní řízení. Formou touto jest tu vždy zastavení, zamítnutí obžaloby a ustoupení od ní jsou jen formálními důvody zastavení. Dotčené mylné pojetí pochází z části alespoň od výboru sněm. posl. z r. 1869. Sr. S. Mayer, *Handbuch*, I. str. 898. — Bylo-li řízení zastaveno za příčinou abolicie, jest tím ovšem všeliké další stíhání vyloučeno naprosto. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 34.

⁵⁾ Že to platí také o ustoupení, jež stalo se mlčky, obecně se uznává. Sr. také plen. usn. *kass. s.* ze dne 24. říj. 1883, č. 8224. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 352.) a nál. téh. *kass. s.* ze dne 26. června 1879, č. 4336. (v *Právníku* 1879, str. 481.).

⁶⁾ *Nezáleží* však na tom, zdali již tenkrát žalobci byly známy čili nic. Sr. S. Mayer, *komm.* III. str. 383.

⁷⁾ Miněni, že již dotčené nové průvody samy o sobě musí býti k tomu způsobilé, hájí hlavně *Rosenblatt*, Ger. Ztg. 1891, č. 16. opíraje se jednak o doslov § 352., odst. 1. (na rozdíl od § 353., č. 2. a § 355., č. 2.), jednak o to, že slova: „welche geeignet erscheinen, die Überführung des Beschuldigten zu begründen“, vložená byla výborem sněm. posl. z r. 1869 namísto slov vl. osn.: „welche entweder früher vorhandene Verdachtsgründe verstärken, oder neue liefern...“ obsažených již v § 391. ř. tr. z r. 1850. Avšak zákon zajisté nechtěl podmínky obnovy stanoviti přísněji, bylo-li řízení zastaveno, nežli když bylo skončeno rozsudkem, ba právě opačné mínění jest výslovně projevono ve vl. motivech (sr. předch. pozn. 2.). Můžeme tedy právem a maj. ad min. souditi, že smysl příslušných slov v § 352., odst. 1. není těsnější než v § 353., č. 2. a v § 355., č. 2. Účel, proč zmíněná slova vložená byla namísto odchýlných slov osn. z r. 1869, vysvětluje ostatně zpráva výboru (u S. Mayera, *Handbuch*, I. str. 898.) docela jinak, totiž tím, že by slova obsažená v dotčené osnově neměla smyslu v řízení, v němž nebyla přijata absolutio ab instantia. Proti *Rosenblattovi* prohlašují se také *Gernerth*, Ger. Ztg. 1891, č. 24., *Hoegel* též tam a *Krzymuski*, *Wyklad*, str. 429. pozn. 2.

⁸⁾ Tak *Mitterbacher*, *komm.* str. 598., opačně *Eisler* v *Grünh.* časop. 1890, str. 628. pozn. 111. a *Rosenblatt*, Ger. Ztg. 1891, č. 16., kterýž i tu trvá těsně při výkladu slovném. Proti tomuto *Gernerth* a *Hoegel* též

O tom, má-li návrhu dáno býti místa čili nic, rozhoduje radní komora, když bylo dříve konáno přípravné vyhledávání, jehož snad — vzhledem k nově přivedeným průvodům — vidělo se býti třeba. Na její rozhodnutí podati lze stížnost k soudu sborovému první instance (§ 352., odst. 2.) a to, poněvadž zákon nerozeznává, nechat návrhu bylo vyhověno čili nic; podle toho pak stížnost přísluší žalobci neb obviněnému. Podati ji náleží při sborovém soudě první instance ve třech dnech potom, co bylo straně o rozhodnutí dáno vědět (§ 352., odst. 2.).⁹⁾

§ 229.

b) *Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem.* aa) *Obnova ku prospěchu obžalovaného odsouzeného.*

Skončeno-li řízení trestní rozsudkem nabytím právní moci, možnou jest obnova:

a) ku prospěchu obžalovaného, který byl odsouzen (§ 353.) a

b) v neprospěch obžalovaného, který byl osvobozen (§ 355.) nebo odsouzen (§ 356.) a to v onom případě k tomu konci, aby byl vůbec odsouzen, v tomto pak, aby byl odsouzen dle přísnějšího zákona trestního, nežli se stalo prvým rozsudkem.

Hlavní podmínkou v obou případech jest, že rozsudek již nabyt právní moci (arg. § 353., odst. 1. a § 355., odst. 1.).¹⁾ Při

tam, č. 24. a Krzymuski I. c. Oba prve jmenovaní ukazují k tomu, že nelze přísně dělit skutečnosti od průvodů, Gernerth pak také ze srovnání nynějších §§ 353. a 355. s příslušnými §§ zák. tr. z r. 1803 a řádů tr. z r. 1850 a 1853, kdež se všude mluví jen o nových „průvodech“, vyvozuje, že i tyto zákony dotčeným označením rozuměly zároveň „skutečnosti.“

⁹⁾ Zemřel-li obviněný dříve, nežli žádost za obnovu byla vyřizena, nemohlo by jí dáno býti místa, poněvadž úmrtím pomínula trestnost skutku právě tak, jako promlčením, a výjimečné ustanovení § 354. týká se jen obnovy ku prospěchu obžalovaného.

¹⁾ Když před tím ještě, ku př. dříve, než bylo rozhodnuto o zmatečné stížnosti, snad i hned po vyhlášení rozsudku, nastala některá okolnost dávající dle §§ 353., 355. a 356. příčinu k obnově, nemohlo by přece za obnovu býti žádáno, pokud dotčená podmínka nebyla splněna. Nelze si toho tajiti, že tato formální podmínka může někdy býti na škodu věci a způsobiti docela neúčelný průtah, jako ku př., kdyby obžalovaný osvobozený hned po vyhlášení rozsudku ke skutku se přiznal, nebo kdyby krátce po odsouzení obžalovaného pro dokonanou vraždu se ukázalo, že domněle zavražděný žije a pod. Sr. o tom Walther, II. str. 167. Ve smyslu v textu přijatém vykládají: Rulf, Praxis, str. 152. dd., Mitterbacher, komm. str. 600., S. Mayer, komm. III. str. 415., č. 12. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 91.

§ 229. b) *Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem.* aa) *Obnova 559 ku prospěchu obžalovaného odsouzeného.*

tom předpokládá se vždy rozsudek vydaný soudem *tuzemským*.²⁾ Samo sebou pak se rozumí, že obnova v neprospěch obžalovaného může míti místa jen potud, pokud trestnost skutku nepominula promlčením (sr. § 355., odst. 1., k němuž táhne se také § 356., odst. 1.) aneb udělením milosti.³⁾

Ku prospěchu obžalovaného může býti žádáno za obnovu trestního řízení, i když trest již byl vykonán (§ 353., odst. 1.), ano ještě i po smrti obžalovaného (§ 354.). Právní důvody, o něž může se opíratí taková žádost za obnovu, vypočteny jsou taxativně v § 353., č. 1.—3. Podle toho má tu obnova ku prospěchu obžalovaného místa:

1. když bylo prokázáno, že odsouzení bylo způsobeno *trestným činem*, jehož někdo jiný se byl dopustil, jako zvláště: falšování nějaké listiny, krivým svědectvím nebo podplacením (§ 353., č. 1.). Všecky tyto činy zvláště uvedené náležejí sem jen tenkrát, když mají na sobě náležitosti činu trestného podle zákona trestního, zejména podplacení jen tenkrát, když vztahovalo se k soudci (také porotci) nebo zapisovateli, nebo ke státnímu zástupci (srov. §§ 197., 199. lit. a) a d), 201., lit. a), 105., 311. tr. zák.).⁴⁾ Zá-

²⁾ To nemůže podle rakouského práva býti pochybno vzhledem k §§ 36. a 235. tr. z. z r. 1852. Opačně přes to vykládá S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 13. dovolává se článku Schwarzova v Ger. S. XII. (1860) str. 177. dd. Mění Schwarzovo vyvráceno jest ostatně Kriesem, Rechtsmittel, str. 412. pozn. 227. a). — Podle zřejmého znění i také úmyslu zákona, jenž mluví výslovně jen o rozsudcích, nelze to rozšiřovati na trestní příkaz, kterýž vydává se v řízení mandátním beze všeho řízení průvodního, jímž by zjištěn byl rozhodný skutkový materiál formálním způsobem při rozsudcích předpokládaných. Sr. Binding, Grundriss, str. 218., Bennecke, Lehrb. str. 773., S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 12. a 663. č. 31.

³⁾ Ku prospěchu obžalovaného obnova byla by možnou, když by se mu bylo dostalo milosti jen částečně. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, číslo 34.

⁴⁾ Při svědectví zvláště třeba vyhledávati, aby bylo nejen objektivně, nýbrž i subjektivně krivé (arg. §§ 1., 197. a 199. lit. a) tr. z.; sr. Rulf, St. P. 2. vyd. str. 313., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 601., S. Mayer, komm. III. str. 396. č. 65. a zvláště v. Kries, Archiv f. Str. R. 26, str. 172. a 173.; jinak G. v. Oesterr. Centralbl. f. d. jur. Pr. 1887, str. 205.), nechat ostatně bylo stvrzeno přísahou čili nic (jinak § 392., č. 2. německ. ř. tr.). „Podplacení“, kdež zákon nejmene osob, jež byly podplaceny, prohlášeno jest zákonem trestním v případech §§ 105. a 311. za zločin resp. za přestupek „svádění ke zlému užívání moci úřední“. V tom jest zahrnuto nejen podplacení soudce (i porotce), nýbrž výslovně i podplacení státního zástupce (§ 105.), i každého jiného úředníka (§ 311.), tedy také zapisovatele. Podplacení jiných osob (obhájce, znalce, tlumočnicka)

roveň vyhledává se, aby bylo prokázáno, že odsouzení bylo tímto činem trestným způsobeno, t. j. že mezi tímto činem trestným a odsouzením obžalovaného jest příčinná spojitost. Sluší tedy předpokládati, že ku př. falšovaná listina bylo skutečně užito za průvod; že svědectví bylo buď ústně vydáno ve hlavním přeličení, nebo že tam byl čten protokol sepsaný o výsledku svědkově; že podplacení nebo falšovaná listina nebo křivé svědectví vztahovaly se právě k této určité věci trestní atd.⁵⁾ Jinak sluší co do jednotlivých činů trestných rozeznávati:

a) Při *podplacení* jest vůbec nemožno změřiti dosah, v jakém tento čin trestný mohl účinkovati na jednání osoby podplacené a jaká byla spojitost mezi tímto jejím jednáním a samým rozhodnutím věci. Tu sluší tedy obnovu bezvýmínečně připustiti.⁶⁾

není v zákoně tr. prohlášeno za čin trestný. V doktríně jest o tom nesrovnalost mínění. Podplacení státního zástupce sem počítají: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 602., Rulf, St. P. 2. vyd. str. 313., Vargha, St. P. R. str. 376. (jmenuje vůbec žalobce); opačně S. Mayer, komm. III. str. 399. č. 90. a 91. (podobně de lege ferenda Walther, Rechtsmittel, II. str. 151. dd. a, pokud jde o obnovu ku prospěchu obžalovaného, také v. Kries, Arch. 26. str. 170. a 171.). Mimo to uvádějí podplacení obhájce: Rulf, St. P. str. 313., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 811., Vargha, St. P. R. str. 376., Mitterbacher, komm. str. 602. (opačně S. Mayer, komm. III. str. 400. č. 93., de lege fer. také Walther, II. str. 153.); podplacení znalce: Rulf, St. P. str. 313., Mitterbacher, komm. str. 602. (opačně S. Mayer, l. c. č. 94.); podplacení tlumočnicka: Mitterbacher, str. 602. (opačně, jak se zdá, S. Mayer, l. c. č. 95.); podplacení zapisovatele: Mitterbacher, str. 602. Pro naše mínění můžeme uvést jako hlavní oporu to, že příčinou, proč zákon podplacení jmenuje mezi důvody obnovy, jest patrně příliš na snadě jsoucí domněnka podjatosti osoby podplacené, obavu podjatosti však zákon uznává za důvodnou jen při soudci, zapisovateli, porotci a státním zástupci, jak vysvitá z ustanovení o vyloučení a zamítnutí soudních osob a státního zástupce (sr. §§ 67.--76. a 306.).

⁵⁾ To třeba uvážiti zvláště tenkrát, když v témže řízení jedná se o několika trestních věcech spojitých, zvláště o různých činech trestných přičítaných témuž obžalovanému nebo dokonce několika spoluobžalovaným a nesjoucím jinak v žádném vztahu mezi sebou. Sr. S. Mayer, komm. III. § 353. č. 101. a 102.

⁶⁾ Tak Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 602. (při soudcích a porotcích), S. Mayer, komm. III. str. 399. č. 89. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 371. to obmezuje, když by bylo patrné, že podplacení účinku nemělo, ku př. když i bez soudce nebo porotce podplaceného byla zákonná většina hlasů. Avšak tu se zapomíná, že nelze odhadnouti, jaký účinek mohlo mítí chování podplaceného na rozhodnutí ostatních. — Výjimku slušelo by připustiti při zapisovateli, poněvadž rozsudek vyneseny ve hlavním přeličení nezakládá se nikdy na obsahu protokolu. Podplacení zapisovatele mohlo by tedy býti důvodem obnovy, jen když rozhodnutí stalo se ve vyšší instanci (sr. předch. § 174. str. 284.).

§ 229. b) Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem. aa) Obnova 561 ku prospěchu obžalovaného odsouzeného.

b) Účinek, jaký měla *falšovaná listina* nebo *křivé svědectví* na rozhodnutí, nelze naprosto odhadnouti při výroku *porotcův*, poněvadž nelze zjistiti, na kterém z přivedených průvodů přesvědčení jejich se zakládá (§ 326., odst. 2.). I tu nezbyvá tedy, než uznati účinnost tohoto důvodu obnovy za bezvýmínečnou.⁷⁾ Při nálezech soudců stálých posouditi lze podle *důvodů rozhodovacích*, zdali rozhodnutí o tyto průvody se opírá čili nic.⁸⁾ Vždy však sluší předpokládati, že listina nebo svědectví mohly účinkovati na rozhodnutí v *neprospěch obžalovaného*, nechať obsahem jich měla býti potvrzena nějaká okolnost obžalovanému příznivá či nepříznivá.

c) Při *jiných činech trestných* sluší vyhledávati, aby podle rozumného uvážení všech okolností jevílo se býti alespoň možným, že tímto činem rozhodnutí obžalovanému příznivé bylo způsobeno.⁹⁾

Průkaz, jehož § 353., č. 1. žádá o tom, že čin trestný byl spáchán, lze vésti nejen rozsudkem, jimž někdo pro čin tento byl odsouzen,¹⁰⁾ nýbrž i jakýmkoli jiným způsobem.¹¹⁾

Žádost za obnovu může podána býti také:

2. když přivedou se *nové skutečnosti nebo průvody*, které buď samy o sobě nebo ve spojení s důkazy dříve — t. j. v dřívějším hlavním přeličení — provedenými, jeví se býti vhodnými, aby způsobily, že obžalovaný bude buď osvobozen aneb odsouzen pro čin náležející pod mírnější zákon trestní (§ 353., č. 2.), t. j. buďsi pro čin méně trestný aneb alespoň podle mírnější sazby trestové.¹²⁾ Novými jsou takové skutečnosti a průvody, které v dřívějším hlav-

⁷⁾ Sr. Mitterbacher a Neumayer, str. 809., Rulf, St. P. str. 313.

⁸⁾ Sr. v. Kries, Arch. 26, str. 171. a 172. a Vargha, Vertheidigung, strana 453.

⁹⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 401. č. 98.

¹⁰⁾ Toho vyhledává § 404. tr. ř. německého, leč že by řízení z jiných příčin než pro nedostatek důkazu nemohlo býti zavedeno nebo provedeno (ku př. pro úmrtí obžalovaného, nebo proto, že upadl v duševní chorobu a pod.). Tam, kde se uznává výmínečný ráz tohoto opravného prostředku, jest požadavek tento zcela odůvodněn. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 702. a 709., k tomu: Ditzgen, Ger. S. 47 (1892), str. 126. a West, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 16 (1896), str. 247. dd. Proti požadavku tomuto prohlašuje se Rosenblatt, Ger. S. 53 (1897), str. 450. dd.

¹¹⁾ Sr. Rulf, Praxis, str. 151. a 152., Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 16., S. Mayer, komm. III. str. 391. a 392., Ullmann, Lehrbuch, str. 820. a 821., Vargha, Vertheidigung, str. 454.

¹²⁾ Tak se obecně vykládá. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 372., Mitterbacher, komm. str. 604., S. Mayer, komm. III. str. 406. č. 130.—135. Nikoliv nedůvodně námitky činí proti tomuto formulování Kries, Arch. 26. str. 179. dd. — Účelem obnovy však není, aby byl vyměřen mírnější trest v mezích téže sazby, o čemž má zvláštní ustanovení § 410.

ním přeličení nebyly přivedeny,¹³⁾ třeba snad obžalovanému již tenkrát byly známy. Nové důkazy mohou se vztahovati buď k novým skutečnostem nebo k těm, jež byly přivedeny již v řízení dřívějším. Opírá-li se žádost o nové skutečnosti, vyhledává se, aby žadatel označil zároveň průvody, jimiž mají býti dokázány, leda že by snad skutečnosti tyto byly notorické a pod.¹⁴⁾

Konečně lze domáhati se obnovy:

3. když různými nálezy odsouzeny byly dvě nebo více osob pro *týž skutek* a při srovnání těchto nálezův a skutkového jich podkladu nezbyvá než souditi, že některá nebo některé z dotčených osob jsou nevinny (§ 353., č. 3.). Podmínkou obnovy jest tu:

a) že odsouzení stalo se různými nálezy, tedy nálezy, z nichž každý byl vynesen v jiném řízení, nechať řízení toto konáno bylo při témže nebo při rozličných soudech;

b) že obojí odsouzení stalo se pro *týž skutek*, třeba snad skutek tento v každém z dotčených nálezů co do právní povahy své jinak byl posuzován;¹⁵⁾ konečně

c) že mezi těmito nálezy jest takový nesrovnatelný logický odpor, pro který nemohou vedle sebe trvati. Zdaliž odpor takový tu jest, o tom třeba se přesvědčiti srovnáváním těchto nálezů a těch skutkových okolností, na nichž se zakládají.

Osoby, jimž přísluší *právo žádati za obnovu* ve prospěch obžalovaného odsouzeného, jsou především sám obžalovaný (§ 353., odst. 1.), mimo to pak všechny ty, jimž zákon dává právo, podat v jeho prospěch zmatečnou stížnost neb odvolání (§ 354.), tedy: jeho manžel neb manželka, jeho příbuzní v linii vzestupné nebo se-

¹³⁾ S. Mayer, komm. III. str. 405. č. 123 a 128. vykládá, že při posuzování novosti má se hleděti k úplnému obsahu spisů, tedy i k okolnostem přivedeným v řízení přípravném; že však při uvažování průvodů „dříve přivedených“ (§ 353., č. 2.) hleděti jest jen k průvodům přivedeným v dřívějším hlavním přeličení. Avšak tu přece běží vždy jen o vyvrácení toho, co jest skutkovým podkladem rozsudku, a to se může zajisté státi ku př. také důkazem alibi, jehož obžalovaný se dovolával v řízení přípravném, nikoli však ve hlavním přeličení.

¹⁴⁾ To sice odporuje doslovnému znění § 353., č. 2. („Thatsachen oder Beweismittel“), avšak nelze přece se domýšleti, že by žádost za obnovu mohla býti pokládána za dostatečně odůvodněnou již prostým tvrzením obžalovaného, že ta neb ona okolnost nastala. S tím srovnává se také jednání kommisie z roku 1861 u S. Mayera; Handbuch, I. str. 899.

¹⁵⁾ Totožnosti skutku rozuměti sluší ve smyslu vyloženém v předch. § 227. str. 550.

stupné, jeho poručník, opatrovník a dědicové a státní zástupce.¹⁶⁾ Právo toto jim přísluší nejen za živobytí obžalovaného, nýbrž i po jeho smrti (§ 354.). Zvláštní povinnost pak zákon ukládá *státnímu zástupci*, jemuž za příčinou úředního jednání třebaš o jiných věcech nejspíše nahoditi se může příležitost poznati okolnosti, jež by mohly býti důvodem obnovy ve prospěch odsouzeného.¹⁷⁾ Má totiž, když by o takové okolnosti se dověděl, dáti o tom věděti obžalovanému nebo některé z osob právě jmenovaných, ač nemíní-li, k čemuž má rovněž právo, sám návrh na obnovu učiniti (§ 354.).¹⁸⁾

§ 230.

bb) Obnova řízení v neprospěch obžalovaného.

Samozřejmo jest, co zákon výslovně ustanovuje, že obnova v neprospěch obžalovaného může míti místa jen do té doby, dokud trestnost skutku nepominula *promlčením* (§ 355., odst. 1., § 356., odst. 1.).¹⁾ Rovněž rozumí se i tu, že obnova vztahovati se může vždy jen *k témuž skutku*, o němž bylo rozhodnuto dřívějším rozsudkem (sr. také § 355., odst. 1. slova: „Strafbarkeit der That“).

Co do vlastních podmínek obnovy třeba rozeznávati, jde-li o to, aby obžalovaný osvobozený byl odsouzen (§ 355.), či o to, aby obžalovaný odsouzený byl odsouzen podle přísnějšího zákona trestního (§ 356.). Byl-li obžalovaný *osvobozen*, lze domáhati se obnovy:

1. když nález osvobozující byl způsoben falšováním nějaké listiny, krivým svědectvím, podplacením nebo jinakým *trestným činem* obžalovaného nebo někoho jiného (§ 355., č. 1.). O povaze tohoto činu trestného, jeho příčinné spojitosti s nálezem soudním²⁾

¹⁶⁾ Že také opatrovník a dědicové sem náležejí, odůvodnil jsem obsírně v Grünhutově časop. XVI. (1889), str. 356. dd.

¹⁷⁾ Sr. vl. motivy u Kaserera II. str. 118.

¹⁸⁾ Podle alternativního znění zákona jest nepochybně, že státní zástupce má na vůli rozhodnouti se pro to nebo ono, a že tedy, žádal-li sám za obnovu, není povinen činiti oznámení osobám zmíněným v § 354. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 83. a S. Mayer, komm. III. str. 412. č. 16.

¹⁾ Právě tak obnova nebyla by tu možnou, kdyby obžalovaný zatím byl zemřel. Sr. předch. § 228. pozn. 8.

²⁾ Slovo „herbeigeführt“ v § 355., č. 1. nemá jiného smyslu než slovo „veranlasst“ v § 353., č. 1. Sr. Mayer l. c. str. 416. č. 16.

a jeho průkazu³⁾ platí vše to, co vyloženo v předch. § 229. str. 559. dd. vzhledem k § 353., č. 1. Mimo to lze žádati za obnovu:

2. když obžalovaný později soudně nebo mimosoudně se *přiznal* ke skutku jemu přičítanému (§ 355., č. 2.);⁴⁾ nebo konečně

3. když později vyskytly se *nové skutečnosti nebo průvody*, které samy o sobě nebo ve spojení s důkazy dříve provedenými jeví se býti příhodnými, aby obžalovaný jimi byl usvědčen (§ 355., č. 2.).

Přiznání jest důvodem obnovy jenom, když bylo učiněno po pravoplatně již skončeném řízení (§ 355., č. 2.: „später... ein Geständniss... ablegt“). Právě tak i nové skutečnosti a důkazy náležejí sem jen tehdy, když teprve po zmíněné době se vyskytly (§ 355., č. 2.: „sich ergeben“), tak že nestačí nové skutečnosti a průvody, které v dřívějším řízení jen *nebyly známy* (jinak při obnově ku prospěchu obžalovaného dle § 353., č. 2.).⁵⁾

Týchž podmínek vyhledává se, má-li povolena býti obnova k tomu konci, aby čin trestný, pro nějž obžalovaný pravoplatně byl *odsouzen*, byl posuzován podle přísnějšího zákona trestního (§ 356., odst. 1.). Pochopitelně však, že zákon nepokládá za dostatečný důvod obnovy, jest-li rozdíl mezi trestem přisouzeným a tím, k němuž obžalovaný odsouzen býti měl, jen nepatrný. Jen jest-li rozdíl tento skutečně značný, lze změnu rozsudku v neprospěch obžalovaného uznati za důvodnou, a to tenkrát, když

1. na zločin skutečně spáchaný ukládá se trest smrti nebo doživotného žaláře, kdežto podle sazby trestové, která vzata byla za základ rozsudku, mohl býti nalezen toliko trest žaláře dočasného (§ 356., č. 1.); nebo když

³⁾ Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 16. Jinak S. Mayer l. c. str. 416. č. 22., který žádá, aby žalobce podal úplný důkaz trestného činu nepřetavaje na prostém „prokázání“.

⁴⁾ Přiznáním rozumí se jen takové, jež vztahovalo se ke skutku. Tím jest řečeno: 1. že nestačí přiznání k jednotlivým skutkovým okolnostem, nýbrž jest třeba přiznání k celému skutku, jehož obžalovaný byl rozsudkem osvobozen; a 2. že nemíni se přiznání k určité právní kvalifikaci činu trestného nebo přiznání k vině. Sr. Mitterbacher, komm. str. 608. a 609. a S. Mayer l. c. str. 418.

⁵⁾ Tak výslovně vl. motivy u Kaserera II. str. 118. Tomuto obmezujícímu výkladu sluší tím spíše přisvědčiti, ježto náš zákon do jista již tím učinil z míry veliký průlom do zásady právní moci, že vůbec dopouští ke škodě obžalovaného obnovu řízení skončeného rozsudkem také na základě nových skutečností a důkazů. Sr. k tomu Vargha, Vertheidigung, str. 455. a 456. a Rosenblatt, Ger. Ztg. 1890, č. 46. Německý ř. tr. právem tento důvod nepokládá k obnově za dostatečný (§ 402. tr. ř. něm.).

2. měl býti uložen trest žaláře alespoň desítiletého, kdežto skutečné vyměření trestu stalo se podle sazby nepřesahující pěti let (§ 356., č. 2.); nebo konečně když

3. skutek jeví se býti zločinem, kdežto obžalovaný byl odsouzen jenom pro přečin nebo pro přestupek (§ 356., č. 3.).

Při srovnávání obojího trestu sluší tu všude hleděti nikoli k trestu, jenž — snad s použitím mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu — skutečně byl rozsudkem vyměřen, nýbrž k *sazbě trestové*, podle které vyměření se stalo; jinak by také přípustnost obnovy na škodu obžalovaného přes míru se usnadňovala.

Návrh na obnovu ke škodě obžalovaného, jenž byl rozsudkem osvobozen, může učiniti státní zástupce nebo soukromý žalobce (§ 355., odst. 1.), ke škodě obžalovaného, jenž byl odsouzen, však jenom státní zástupce (§ 356., odst. 1.).⁶⁾

§ 231.

Řízení obnovovací.

Na rozdíl od opravných prostředků řádných, o nichž rozhoduje vůbec soud vyšší, než ten, proti jehož rozhodnutí směřují, přikázáno jest rozhodování o žádosti za obnovu týmž soudům, při nichž konáno bylo řízení v první instanci, t. j. sborovým soudům první instance (§ 357., odst. 1.), z kteréhož pravidla není výjimky ani tenkrát, kdyby rozhodnutí, jehož odčinění žadatel se domáhá, bylo vydáno soudem instance vyšší.¹⁾ Zařízení toto jest odůvodněno tím, že při obnově nejde o nijaké přezkoumání nálezu učiněného soudem první instance, nýbrž o rozhodnutí, zdali *nové*

⁶⁾ Mění, že by soukromý žalobce mohl navrhopati obnovu jen ve lhůtě šestinedělní § 530. tr. z. (J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 18.), nemůžeme přisvědčiti, poněvadž tato lhůta jest ustanovena jen k vykonání práva žalobního, právo žalobní však již bylo vykonáno v prvním řízení (jinak by bylo v případech § 363.). Mimo to by tu obnova solva kdy byla možnou, poněvadž zmíněná lhůta jde již ode dne nabytí o skutku vědomosti. — Soukromý účastník nemá ani jako podporný žalobce práva žádati za obnovu trestního řízení (§ 49., č. 3.).

¹⁾ To platí, i když řízení v první instanci konáno bylo při soudě porotním, poněvadž porota nemá účastenství v rozhodování otázek povahy výlučně processní. Těmž soudu přísluší rozhodovati o obnově také tenkrát, když rozsudkem jeho (nebo sborového soudu porotního) obžalovaný byl odsouzen jenom pro přestupek; byla-li však tímto soudem obnova povolena, náleželo by konati řízení další při soudě okresním. Sr. Hoegel, Ger. Ztg. 1890, č. 32. a J. v. W. též tam č. 39. proti Gernerthovi, též tam č. 27. a 47., kterýž rozhodování toto přikazuje soudu okresnímu. Bylo-li řízení dřívější konáno při

okolnosti, o něž žádost za obnovu se opírá, jsou takového způsobu a takové síly, aby jimi potřeba obnovy jevila se býti odůvodněnou.²⁾ Sborovému soudu první instance přísluší rozhodovati také tenkrát, když žádost za obnovu zakládá se na tom, že soud okresní rozhodoval o skutku, který jeví se býti zločinem (§ 356., č. 3.); tu náleží žádost podati při tom sborovém soudě první instance, k jehož obvodu dotčený okresní soud přísluší (§ 357., odst. 1.).

Žádost za obnovu jest však jen tenkrát způsobilou, aby o ní bylo jednáno, má-li všechny náležitosti vytkené v §§ 353.—356. K tomu se vyhledává: 1. aby byla podána osobou k tomu oprávněnou; 2. aby směřovala proti rozsudku, který již nabyl formální právní moci; konečně 3. aby opírala se o takovou okolnost, která podle §§ 353., 355. a 356. uznána jest za právní důvod obnovy. Nedostává-li se některé z těchto náležitostí, sluší žádost bez dalšího jednání zamítnouti.³⁾

soudě trestním vojenském a žádá-li se za obnovu v době, kde obžalovaný dle § 4. zák. ze dne 20. května 1869, č. 78. ř. z. nenáleží již ku příslušnosti soudů trestních vojenských, příslušným jest ten (občanský) soud trestní, o němž dle obdoby povšechných ustanovení o příslušnosti sluší pokládati za to, že vstoupil na místo soudu trestního vojenského (arg. anal. čl. IV. úv. z.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 32. — Konáno-li řízení v první instanci při soudě delegovaném, zůstává tento soud příslušným i pro řízení obnovovací. Sr. nál. kass. s. ze dne 9. dubna 1897, č. 2064. sb. Manz.

²⁾ Sr. Walther, I. str. 101., 102. a II. str. 184., 185. a jednání komise z r 1861 u S. Mayera, Handbuch I. str. 906. Jinak ř. tr. francouzský, čl. 444. dd., který řízení toto přikazuje soudu kassacním u. Jinak zase § 407. německého ř. tr., podle něhož rozhodovati má o návrhu na obnovu z pravdivla ten soud (tedy také soud vyšší), „jehož rozsudek návrhem bere se v odpor“.

³⁾ Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 318., S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 9. a str. 426. č. 13. Podle toho sluší žádost i tenkrát zamítnouti, když sice v ní jsou uvedeny okolnosti odůvodňující obnovu, ale nejsou doloženy průvody jejich pravděpodobnost dosvědčujícími. Tak Rulf l. c. a S. Mayer l. c. str. 427. č. 16. Pochybně však, platí-li to i tenkrát, když nové skutečnosti v žádosti uvedené jsou takové, že by, třeba i ukázaly se býti úplně pravdivými, ani samy o sobě ani ve spojení s důkazy již dříve provedenými nebyly s to, aby zvrátily skutkový podklad dřívějšího rozhodnutí. Že má žádost býti zamítnuta; tvrdí Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 24. a 1880, č. 85., J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 77., Mitterbacher, komm. str. 613. Proti tomu Rulf, Praxis, str. 156. dd., Vargha, Verth. str. 456. pozn. 1., S. Mayer l. c. str. 426. č. 14., kteří pokládají za nezbytno, aby i o takových skutečnostech předsezval vyhledávání soudce vyšetřující (§ 357., odst. 2.). Tomu však odporuje dvojnásobný důvod: nejprve prostá bezúčelnost takového pátrání; potom i to, že tu podmínka žádosti za obnovu dojistá není splněna. Nařízení § 357., odst. 2. nelze přičítati smyslu tak kategorického; jinak musilo by míti platnost, i když skutečnosti, kterých žadatel se dovolává, ani nejsou „nové“, ba i když by v žádosti vůbec ani nějaké skutečnosti nebyly uvedeny.

Není-li tu žádné příčiny, pro kterou by žádost slušelo již předem zamítnouti, věc přikáže se soudci vyšetřujícímu, aby vyhledal skutečnosti, o něž žádost se opírá (§ 357., odst. 2.).⁴⁾ Potom má býti vyslechnuta strana druhá, t. j. žádá-li se za obnovu ku prospěchu obžalovaného, státní zástupce nebo soukromý žalobce (bylo-li dřívější řízení konáno k obžalobě podporné, žalobce podporný, arg. § 49., odst. 2.),⁵⁾ při obnově pak žádané v jeho neprospěch, obviněný (§ 357., odst. 2.). Ve věci samé, t. j. o tom, má-li žádost dáno býti místo, rozhoduje a to v sezení neveřejném sborový soud první instance složený ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá (§ 357., odst. 2.).⁶⁾ Základem usnesení jest jenom otázka, zdali podle výsledků předsezvatého vyhledávání lze za pravdivé pokládati okolnosti, o něž opírá se žádost za obnovu, a jsou-li tyto okolnosti s to, aby způsobily změnu rozsudku ve směr v žádosti naznačeném.⁷⁾ Podle toho se buď žádost dá místa nebo se zamítne.⁸⁾

Na usnesení toto strany mají stížnost ke sborovému soudu druhé instance,⁹⁾ kteroužto stížnost náleží podati ve třech dnech při sborovém soudě první instance (§ 357., odst. 3.). Obavou možné podjatosti soudu první instance jest odůvodněno, že sborovému soudu druhé instance dáno jest právo, aby, usnesl-li se — k po-

⁴⁾ Způsob tohoto vyhledávání řídí se podporně ustanovením § 88, odst. 2. Sr. S. Mayer l. c. str. 427. č. 18. a 19. Rozumí se, že pátrání může a má se vztahovati i k jiným důkazům, než právě těm, jež byly žadatelem označeny. Sr. Mitterbacher, komm. str. 614. a S. Mayer l. c. str. 428. č. 30.

⁵⁾ Sr. zprávu komm. panské sněmovny u S. Mayera, Handb. I. str. 908.
⁶⁾ Soudce vyšetřující, jenž konal zmíněné vyhledávání, může býti také členem tohoto senátu, poněvadž § 68. neobsahuje žádného důvodu pro jeho vyloučení. Sr. Rulf, Praxis, str. 158. a S. Mayer, komm. III. str. 427. čís. 21.

⁷⁾ Dobře poznamenává G. v Gellerové Oesterr. Centralbl. 1887, str. 205., že nelze žádati, aby nový materiál ihned také působil na přesvědčení soudu v naznačeném směru, poněvadž by jinak další řízení bylo jen zbytečnou formalností. — Mitterbacher, komm. str. 614. tvrdí, že soud není vázán návrhy žadatelovými a že může ku př. obnovu povolit, shledá-li jen, že vůbec zákonné její podmínky jsou splněny, byť i ne „ve směru toho důvodu, o který navrhovatel svoji žádost opíral“. Proti tomu právem S. Mayer l. c. str. 428. číslo 34.

⁸⁾ Nikoli nedůvodně někteří (Vargha, Vertheidigung, str. 457., Binding, Grundriss, 3. vyd. str. 221.) vytýkají, že důležité toto rozhodnutí děje se jen podle spisů a bez přímé společenosti stran.

⁹⁾ Poněvadž zákon právo stížnosti nevíže nijakými zvláštními podmínkami, nelze ho upírati žalobci ani co do rozhodnutí, jimž obnova ve prospěch obžalovaného byla povolena. Sr. Rulf, Praxis, str. 158., kterýž uvádí také jako arg. a contr. § 480., a S. Mayer l. c. str. 429. č. 38. Opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 30.

dané stížnosti — na obnově, odevzdal zároveň další řízení jinému sborovému soudu první instance (§ 357., odst. 4.).

Účinek usnesení, jímž obnova byla povolena, záleží v tom, že se dřívější rozsudek potud prohlašuje za zrušený, pokud týká se toho činu trestného, vzhledem k němuž obnova byla povolena (§ 358., odst. 1.), nechat povolení stalo se ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch. Účinek tento nastává již po samém zákoně a není tedy ani třeba, aby byl v dotčeném soudním usnesení výslovně vytčen.¹⁰⁾ Důsledností této zásady jest, že řízení obnovené jest řízením zcela novým, v němž jde o to, aby na základě nově přivedeného materiálu skutkového učiněno bylo rozhodnutí zcela nové a nikoliv, aby toliko rozhodnutí původní bylo přezkoumáno a podle toho buď potvrzeno nebo nahrazeno rozhodnutím novým.¹¹⁾ Přes to však ve dvojím směru dřívější rozsudek osvědčuje ještě svoji účinnost a to:

a) co do zákonných *následkův odsouzení* jím vysloveného. Tyto následky *prozatím* trvají dále a mají pokládány býti za zrušené jen tenkrát a jen potud, pokud nemají nastati také podle nálezu nového (§ 358., odst. 1.), t. j. pomíjejí a to samy sebou teprve, když vydán byl nález nový, s kterým tyto následky (nebo některé z nich) spojeny nejsou.¹²⁾

b) Do té doby, než přivede se ke konci řízení obnovené, zachovává se v platnosti v dřívějším rozsudku snad obsažený nález

¹⁰⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 65., 1887, č. 32. a 1889, č. 18. a nář. k ass. s. ze dne 24. února 1882, č. 424. sb. Manz. Zásadně jinak věc pojímá Gernerth, Ger. Ztg. 1889, č. 14. a 26., kterýž přímo popírá, že by rozsudek zrušoval se již usnesením obnovovacím. — Vždy však jenom ten rozsudek pozbývá platnosti, proti němuž namířena jest žádost za obnovu. Z toho není výjimky ani v případě § 353., č. 3., kdež nikterak nezrušují se snad — jako dle čl. 445. ř. tr. francouzského — oba rozsudky sobě odporující. Sr. vl. motivy u Kaserera, II. str. 118.

¹¹⁾ Sr. vl. motivy u Kaserera II. str. 119. a 120. a jednání kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 910.—912. Podobné jest ustanovení čl. 445., odst. 2. francouzského ř. tr. Jinak věc upravena v ř. tr. německém (§ 413.), kdež teprve v novém hlavním přelíčení rozhoduje se otázka, má-li dřívější rozsudek zachován býti v platnosti, či má-li nahrazen býti nálezem novým. To pokládá zásadně za správnější Kleinfeller, Ger. S. 38 (1886), str. 596. a 597., kdežto v. Kries, Rechtsmittel, str. 460. dd. uvádí velmi rozhodující důvody pro názor opačný.

¹²⁾ Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 817. Nelze nikterak popírat, že jest v tom naprosto nesrovnatelný logický odpor, prohlašuje-li se rozsudek za zrušený, avšak právní jeho účinky zachovávají se v platnosti (sr. Kleinfeller l. c.). Zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 (u S. Mayera, Handb. I. str. 914.) odůvodňuje toto zařízení tím, že by nemělo smyslu, aby ná-

o nárocích *soukromoprávných*; avšak exekuční jeho provedení jest do té doby možné jen až do zjištění (§ 358., odst. 2.).

Byla-li žádost za obnovu *zamítnuta*, zamítnutí nemá toho účinku, že by snad již další taková žádost nemohla znova býti podána. Arciť bylo by třeba, aby opírala se o nové důvody, jichž zamítající usnesení se netýkalo.¹³⁾

Žádost za obnovu řízení trestního sama o sobě nemá nijakých účinků na výkon výroku obsaženého v rozsudku. Zejména nepřisluší jí nijaký účinek *odkladný* co do trestu tam uloženého (§ 360., odst. 1.). O případy zvláštního uvážení snad hodné postaráno jest tím, že sborovému soudu, jenž rozhoduje o obnově, dává se právo, aby hledě k okolnostem a vyslechna prve žalobce nařídil, že má výkon trestu zatím býti přerušen (§ 360., odst. 1.). Byla-li naproti tomu obnova s právní mocí povolena, nebylo by již lze ospravedlniti, aby i přes to dále se ve skutek uváděl obsah rozsudku, jenž tímto povolením pozbyl právního svého bytu. Tu má tedy výkon trestu neodkladně býti zastaven (§ 360., odst. 2.). Poněvadž však povolenou obnovou zároveň počíná se řízení nové (§ 359., odst. 1.), má býti zároveň podle zásad povšechně platných uvažováno, jsou-li tu zákonné důvody *vazby processní* t. j. vyšetřovací, a podle toho má učiněno býti rozhodnutí o vazbě (§ 360., odst. 2.).

§ 232.

Řízení obnovené.

Podle účelu obnovy, při níž jde o to, aby na základě nového materiálu věc znova byla rozhodnuta, jest pravidelným účinkem obnovy, že má býti konáno řízení nové, jehož výsledky mají býti základem nového rozhodnutí.

sledky odsouzení měly pominouti, když ku př. obnovy bylo se domáháno jen k tomú konci, aby byl obžalovaný odsouzen pro čin trestnější nebo méně trestný, a že by také bylo nedůvodno, aby obžalovaný, jenž domáhal se obnovou úplného osvobození, avšak byl v řízení obnoveném znova odsouzen, měl alespoň na čas uniknouti následkům prvního odsouzení. Avšak tyto úvahy, při nichž jednostranně hledí se jenom k možnosti odsouzení obžalovaného, hodí se spíše k odůvodnění návrhu vládní osnovy, podle níž účinkem povolené obnovy nemělo býti zrušení rozsudku, nýbrž jen jeho ponechání in suspensio. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 913.

¹³⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, číslo 32. a Mitterbacher, komm. strana 600.

Průběh tohoto nového řízení záleží v tom, že věc povolením obnovy vstupuje v přípravné vyšetřování (§ 359., odst. 1.), odkud potom postupuje podle pravidel všeobecných k stadiím dalším (§ 359., odst. 1.).¹⁾ I toto řízení může ještě před hlavním přeličením — rovněž dle pravidel povšechných — býti *zastaveno*; tu pak obviněný má právo žádati, aby zastavení nebo náleze, jimž byla (ve stadiu obžalovacím) obžaloba s konečnou platností zamítnuta, veřejně byly *vyhlášeny*.²⁾ Tato rozhodnutí rovnají se co do účinku úplna nálezu, jimž obžalovaný byl osvobozen (§ 359., odst. 1.).³⁾ Důsledností vyplývající z naznačené právé povahy nového řízení jest, že v něm zase oživuje právo žalobcovo disponovati obžalobou a zvláště také právo od obžaloby zase ustoupiti (sr. § 359., odst. 1., 3. věta).⁴⁾ Co do jednotlivých stadií processních třeba vytknouti:

¹⁾ Předchozí povolení obnovy jest pro toto nové řízení podstatnou processní podmínkou, poněvadž výjimky ze zásady právní moci a vyplývajícího z ní pravidla: „Non bis in idem“ třeba vykládati přísně. Bylo-li by řízení zavedeno bez takového povolení, slušelo by je zastaviti anebo vynésti rozsudek osvobodující (§ 259., č. 3. a § 317.), třeba i materiální podmínky obnovy byly splněny. V tomto smyslu vykládají: Mitterbacher, komm. str. 596., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1888, č. 13., Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 51. a 52. Opačné nálezy kass. s. ze dne 1. dubna 1881, 6. října 1884 a 18. října 1888, čís. 327., 664. a 1179., s čímž srovnává se S. Mayer, komm. II. str. 379. č. 73. a III. str. 423. č. 68.

²⁾ Vyhlášení toto má býti obžalovanému náhradou za to, že věc nedospěje až ke hlavnímu přeličení, kdež by nevina jeho veřejně mohla býti dokázána. O způsobu vyhlášení zákon ničeho nenařizuje; sluší tedy souditi, že stačí přibíti na soudním domě (§ 80., odst. 2.). Jinak Rosenblatt, Ger. H. 1891, č. 17., kterýž žádá vyhlášení novinami. — Zemřel-li obžalovaný prve, než obnova k jeho prospěchu byla povolena, nemohlo by se konati řízení obnovené, při němž jest nezbytnou přítomnost obviněného, v plném rozsahu. To-liho přípravné vyšetřování bylo by možné dle obdoby § 412., řízení však — poněvadž odsouzení zemřelého není možné — mohlo by se skončiti jen zastavením (§ 359., odst. 1.) anebo rozsudkem osvobodujícím vneseným bez hlavním přeličení dle § 360., odst. 1. Sr. § 411., odst. 1. německ. ř. tr. Obnova v neprospěch obžalovaného zemřelého není ovšem možna.

³⁾ Ustanovení toto vloženo výborem sněm. posl. z r. 1869, protože by jinak mohlo býti pochybno, zdali dotčená rozhodnutí mají býti pokládána za nový „náleze“ podle § 358. a mohou-li tedy zcela nebo z části odčiniti zákonné následky odsouzení vysloveného prvním nálezem. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 915.

⁴⁾ Poněvadž řízení obnovené jest řízením novým, oživuje také právo škodujícího k němu se připojiti (§ 359., odst. 2.) a, ustoupil-li státní zástupce od obžaloby, vystoupiti s obžalobou podpornou. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, čís. 82. a Rulf, Praxis, str. 159. a 160. Toto právo mu přísluší, i když obnova byla povolena v neprospěch obžalovaného. Miněni opačné (Rulf, komm. 2. vyd. str. 379., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 818. a 819., S. Mayer, komm. III. str. 435. č. 23.) nelze opírati o § 49., č. 3., kterýž mu jen odírá práva, aby sám domáhal se obnovy, ale neomezuje ho v právech, jež mu příslušejí v řízení obnoveném k žádosti státního zástupce.

1. Zvláštností *přípravného vyšetřování* jest, že koná se bez formálního návrhu žalobcova, poněvadž věc ocituje se v tomto stadiu sama sebou již tím, že obnova byla (pravoplatně) povolena. Směr, v jakém toto přípravné vyšetřování má býti konáno, vytčen jest podstatně již usnesením, jimž obnova byla povolena. Hlavně jde o to, aby nové průvody, jež byly základem žádosti za obnovu byly vyhledány, v kterémž směru přípravné vyšetřování právě má býti vedeno nebo dle potřeby doplněno (§ 359., odst. 1.).

2. K novému *hlavnímu přeličení* má býti obeslán také soukromý účastník (§ 359., odst. 2.). Řízení průvodní, které se tu koná, jest rovněž úplně nové; proto zejména osoby, které neužily práva zproštění povinnosti svědecké v řízení prvním, mohou tak učiniti nyní.⁵⁾ Jen potud třeba sáhnouti k materiálu obsaženému ve spisech prvního řízení, pokud jde o svědky, znalce a spoluobviněné, kteří již nemohou býti vyslechnuti; výpovědi těchto osob mají býti předčítány z protokolů sepsaných o tom v řízení předešlém (§ 359., odst. 2.).⁶⁾ *Rozsudek*, kterým toto přeličení se končí,⁷⁾ lze opírati jen o materiál řízením průvodním v tomto přeličení přivedený,⁸⁾ proto také nový tento rozsudek obsahem svým jest zcela nezávislý na rozsudku dřívějším; jim se věc vždy rozhoduje *znova*, nikdy pak se tu rozsudek dřívější ani nepotvrzuje ani nezrušuje.⁹⁾ Byl-li obžalovaný znova odsouzen, sluší při vyměřování trestu podle zásady § 265. hleděti k trestu obžalovaným

⁵⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 436. č. 30.

⁶⁾ Svědkové, kteří přísahali již v řízení předešlém, nemají znova přísahati (arg. § 247., odst. 1.). Sr. předch. § 182. str. 320. pozn. 11., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 33. — Zákon nemá ustanovení, podle kterého by soudce, jenž účastnil se řízení prvního, byl z nového hlavního přeličení vyloučen. Obdobně rozšiřovati § 68. na tyto případy nelze pokládati za přípustné. Sr. S. Mayer l. c. str. 437. č. 31.

⁷⁾ Rozsudek má vynésti soud i tenkrát, když by v případě § 356., odst. 3. shledal, že skutek jest týmže přestupkem, za jaký jej byl pokládal soud okresní; neboť i tu rozsudek vnesený v předešlém řízení (soudem okresním) byl zrušen a nemůže snad prostě jen býti obnoven. Sr. nálezy kass. s. ze dne 24. února 1882 a 1. dubna 1892, č. 424. a 1523. sb. Manz.

⁸⁾ Z toho by nebylo výjimky ani tenkrát, kdyby snad právě ty průvody, o něž opíral se návrh na obnovu, ve hlavním přeličení minuly, ku př. když by svědek povinnosti svědecké prostý svědectví se vzdal nebo na věc již se nemohl upamatovati, nebo kdyby některý svědek zemřel a pod. I tu sluší nicméně rozhodnouti přece jen podle výsledků nově provedeného řízení průvodního. Sr. nál. kass. s. ze dne 1. března 1886, č. 891. sb. Manz.

⁹⁾ Sr. předch. pozn. 1., k tomu: Mitterbacher, komm. str. 616. a 617., S. Mayer l. c. str. 436. č. 28., J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 32. Odchylně vykládá Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38., 1889, č. 14. a 1890, č. 20., podle

jíž vytrpěnému (§ 359., odst. 3.).¹⁰⁾ Při obnově, která byla povolena ku prospěchu obžalovaného, má co do vyměrování trestu — tedy nikoliv také co do právního posuzování skutku — platnost zákaz *reformace in pejus* a to v témže smyslu a rozsahu jako při opravných prostředcích řádných (§ 359., odst. 4.).¹¹⁾

3. Proti novému nálezu mají místa tytéž *opravné prostředky* — a to, poněvadž zákon nerozeznává, jak řádné, tak mimořádné — jako proti každému rozsudku (§ 359., odst. 5.).¹²⁾

Úchytkou od tohoto pravidelného průběhu věci zákon také dovoluje, aby *beze všeho zvláštního řízení obnoveného* zároveň s povolením obnovy vynesena byl rozsudek. Jest zajisté možno, že již doklady, o něž opírá se žádost za obnovu, a výsledky vyhledávání předsevzatého dle § 357., odst. 2. jsou tak zřejmé a přesvědčivé, že nezbyvá, co by dále mělo býti zjišťováno a věc jeví se býti úplně zralou, aby o ní mohlo býti rozhodnuto. Výjimku tuto však lze dopustiti jen ku prospěchu obžalovaného; neboť z pravidla, že rozsudek odsuzující lze vynésti jen po předchozím jednání ve hlavním přelíčení, kdež také obžalovanému dopráno bylo příležitosti k hájení, není výjimky žádné.

něhož soud, shledá-li, že obžalovaný (při obnově povolené v jeho prospěch), nemůže býti osvobozen, má novým rozsudkem toliko vysloviti, že dřívější rozsudek zachovává se ve své míře.

¹⁰⁾ Citováni § 339. v § 359., odst. 3. způsobeno bylo jen nedopatřením a vztahuje se k 2. odst. cit. §, jenž byl ve vládní předloze obsažen, avšak usnesením sněmoven vypuštěn a týkal se toho, že obžalovaný nemůže býti odsouzen k trestu smrti, vytrpěl-li již dříve zcela nebo z části trest na svobodě pro nějaký čin trestný konkurující. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a Teichmann, Ger. S. 31 (1879) str. 415. — K cit. § 359., odst. 3. vztahují se také nálezy kass. s. ze dne 17. listopadu 1883, a 24. března 1888 číslo 591. a 1132. sb. Manz. (vyměrování trestu, když za příčinou obnovy vyloučen byl některý z deliktů konkurujících, pro něž byl obžalovaný dříve odsouzen. Proti posléze zmíněnému nálezu O f n e r v Gellerové Oesterr. Centralbl. 1888, str. 713. dd.)

¹¹⁾ Sr. předch. § 216. č. 5. Zákon tu mluví o obnově povolené „jenom“ ku prospěchu obžalovaného. Z toho však nelze — jak dobře vykládá J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 32. — usuzovati, že by možno bylo v jednom a témže případě povoliti obnovu i ku prospěchu obžalovaného i v jeho neprospěch. — Proti rozšíření zákazu reformace in pejus na obnovené hlavní přelíčení bylo by lze činiti závažné námitky z příčin podobných, jaké vytčeny v předch. § 217. pozn. 7. a v poradách kommisce z r. 1861 (S. Mayer, Handb. I. str. 911.). Pro přijetí zákazu rozhodly tu však důležité důvody prospěšnosti vytčené ve vl. motivech (též tam str. 916.).

¹²⁾ Novému nálezu nelze však odpirati zmatečnou stížností, jež by se opírala o to, že obnova byla povolena bez zákonných podmínek; neboť tato otázka byla již prve s právní mocí vyřízena a nemůže o ni znova býti jednáno. Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 16. a Ger. H. 1879, č. 78. a 94., Mitterbacher, komm. str. 618., S. Mayer, komm. III. str. 438. č. 41.

V tom smyslu § 360., odst. 1. dovoluje, aby soud, který byl obnovu řízení ve prospěch obžalovaného (v první instanci)¹³⁾ povolil, ač snášeli se s tím žalobce, ihned vynesl rozsudek, jimž se obžalovaný osvobozuje, nebo dle jeho návrhu vyměruje se mu trest podle mírnější sazby.¹⁴⁾ Proti takovému nálezu není nijakého opravného prostředku (§ 360., odst. 2.). Poněvadž pak rozhodnutí toto se děje mimo veřejné hlavní přelíčení, dává se obviněnému právo žádati, aby dotčený nález veřejně byl vyhlášen (§ 360., odst. 3.).¹⁵⁾

§ 233.

Obnova v řízení přestupkovém.

Pro obnovu řízení trestního ve věcech přestupkových platí vůbec táž pravidla, co pro řízení o zločinech a přečinech (§ 480., odst. 1.). Úchytky vlastní řízení přestupkovému jsou tyto:¹⁾

1. *Príslušným* pro povolení obnovy jest soud okresní (§ 480., odst. 1.), rozumí se ten, při němž bylo konáno řízení předešlé.²⁾

¹³⁾ Že zákon nemohl tím miniti také sborový soud druhé instance (§ 357., odst. 3.), vysvitá nejen z toho, jak povšechně jest vymezena působnost tohoto soudu, k níž rozhodování o vině nenáleží, nýbrž i z ustanovení, že záleží na souhlasu „žalobcově“, žalobce však jednání při zmíněném soudě nijak se neúčastní. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 94., Mitterbacher, komm. str. 619., S. Mayer, komm. III. str. 440. č. 49. Tento rozsudek přísluší vynésti sborovému soudu první instance i tenkrát, když povolil obnovu toliko pro přestupek (sr. předch. § 231. pozn. 1.). Tak J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 39., opačně Hoegel též tam č. 32., zásadně jinak pak Gernerth též tam č. 27.

¹⁴⁾ O užití § 360. při částečném toliko zrušení prvního rozsudku sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38. — Ve slovích „mírnější sazba“ jest také obsaženo, že obžalovaný může býti odsouzen pro jiný čin méně trestný. Sr. F. G., Jur. Bl. 1874, č. 32.

¹⁵⁾ O zvláštnostech, jaké mohou nastati v řízení obnoveném, když při deliktech konkurujících povolena byla obnova jen pro některý z těchto deliktů, sr. co vykládají Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38. a 1890, č. 20. a J. v. W. též tam 1885, č. 42. a 1890, č. 17. Byl-li tu obžalovaný osvobozen anebo řízení zastaveno, třeba zároveň opravit trest vyměřený v prvním rozsudku, pokud jde o ten delikt konkurující, k němuž obnova se nevztahovala. Z usnesení, jimž tato oprava se stala, nelze podati odvolání, poněvadž, jak zvláště vykládá J. v. W. I. c., nejde tu o vyměření nového trestu, nýbrž jen o zkrácení trestu vyměřeného dřívějším rozsudkem pravoplatným.

¹⁾ Úchytky tyto nemají však vůbec platnosti, když obnova týká se přestupku, o němž za příčinou spojitosti první řízení konalo se společně s řízením o zločinu nebo přečinu. Tak dovolává se § 56. J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 23. (co do příslušnosti soudní).

²⁾ To platí také tenkrát, když první rozsudek soudu okresního byl změněn nebo potvrzen sborovým soudem první instance jakožto soudem odvolacím. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 30.

2. Obnova není tu možnou na škodu obžalovaného *odsouzeného*, poněvadž podmínky § 356. nemohou tu nikdy nastati.³⁾

3. Ustanovení § 359., odst. 1. má platnost s tou úchytkou, že povolením obnovy věc ocituje se z pravidla ve stadiu *přípravného vyhledávání*, poněvadž přípravného vyšetřování v řízení přestupkovém není.⁴⁾

4. Na usnesení, jímž obnova byla odepřena, má místa jenom stížnost k soudu sborovému první instance, kterouž náleží podati ve třech dnech u soudu okresního (§ 480., odst. 1.). Dal-li sborový soud stížnosti místa, může zároveň ustanoviti jiný soud okresní, aby vedl řízení další (arg. § 357., odst. 4. sr. s § 480., odst. 1.).⁵⁾

§ 234.

Případy, ve kterých lze řízení trestní zavést nebo je dále konati i bez podmínek obnovy.¹⁾

Zákonná ustanovení o obnově doplněna jsou v § 363. pravidly o tom, kdy i bez podmínek a náležitostí obnovy soud podle povšechných ustanovení příslušný může zavést řízení trestní nebo je dále konati, jakmile jen vyhověno jest povšechným podmínkám a náležitostem (§ 363, odst. 1.). Případy tam pod čís. 1.—4. uvedené lze rozříditi ve dvě různé skupiny. Při jedné z nich (č. 1. a 3.) nejde vůbec o věc, která by s právní mocí již byla rozhodnuta, a zásada *non bis in idem* nemůže tu býti důvodem, aby možnost, zavést o ní nebo dále konati trestní řízení, měla býti vázána zvláštními podmínkami a náležitostmi obnovy. Naproti tomu druhá skupina (č. 2. a 4.) obsahuje výjimku z pravidel o obnově zahrnující případy, kde skutečně již o věci s právní mocí bylo rozhodnuto, kde však z důvodů slušnosti (č. 2.) nebo vhodnosti (č. 4.) pro nové nebo další řízení upouští se od zmíněných zvláštních podmínek a náležitostí. Případy tyto jsou:

¹⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 25.

²⁾ Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 320. a Vargha, St. P. R. str. 380.

³⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 63. — Z toho, že zákon výslovně povoluje stížnost na odepření obnovy, sluší souditi, že zamýšlel vyloučiti stížnost na povolení obnovy. Tak vykládají Rulf, komm. (2. vyd.) str. 457., týž, St. P. str. 319., S. Mayer, komm. III. str. 724. č. 5., J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 18. a také plen. nál. Kass. s. ze dne 9. června 1896, č. 2031. sb. Manz. Opačné mínění opírá o materiále zákona Schmid, Ger. Ztg. 1892, č. 18.

⁴⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 203., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 152., komentary k § 363., S. Mayer, Handbuch, I. 925., Kaserer, St. P. O. II. str. 114. dd.

§ 234. Případy, ve kterých lze řízení trestní zavést nebo je dále konati 575 i bez podmínek obnovy.

1. Když *přípravné vyhledávání* (roz. soudní)²⁾ bylo zastaveno prve, než s určitou osobou bylo nakládáno jako s obviněným (§ 363., č. 1.). Tento případ patrně nemůže býti přiváděn pod § 352., kterýž výslovně mluví o řízení konaném proti určité osobě. Ve věci samé pak ustanovení toto jest zajisté úplně odůvodněno, poněvadž, pokud ve vyhledávání přípravném nebylo s nikým nakládáno jako s obviněným, t. j. pokud tu není podezřelého, proti němuž by byl předsevzat některý z výkonů zmíněných v § 38., odst. 3., není tu také nikoho, kdo by mohl se dovolávati právní moci rozhodnutí v jeho prospěch učiněného.

2. Když první řízení skončeno bylo sice zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, ale jen proto, že při činu trestném, jež lze stíhati toliko k žádosti toho, komu jím bylo ublíženo, *nedostávalo se návrhu oprávněného žalobce* (§§ 109., odst. 2.; 213., č. 4.; 259., č. 1.). Tu ovšem nebylo rozhodnuto ve věci samé, t. j. o trestním nároku státním, nýbrž jen o trestním právu *žalobním*; avšak vzhledem k tomu, že zákon v §§ 352. a 355. nečiní žádného rozdílu co do právního důvodu, pro který řízení bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující, mělo by tu nové řízení míti místa jen za podmínek obnovy. Nicméně § 363., č. 2. zachovává tu soukromému žalobci nezkrácené právo žalobní, pokud ovšem jinak nepominulo ku př. projitím lhůty šestinedělní vyměřené v § 530., tr. z. Výjimka tato zakládá se jen v ohledech k soukromému žalobci, jenž by jinak pozbýval svého práva žalobního jen proto, že někdo jiný — buďsi to státní zástupce, buďsi nějaká osoba soukromá — bez úspěchu pokusil se toto jeho právo žalobní neoprávněně vykonati.³⁾ Proto nelze ji rozšiřovati na případy opačné, kde by řízení bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující z té příčiny, že čin trestný officialně neprávem byl stíhán žalobcem soukromým; tu by obžaloba státního zástupce mohla míti průchod jen za podmínek obnovy.⁴⁾

²⁾ Policejní přípravné vyhledávání, při němž vůbec ani nemůže býti řeči o formálním zastavení (sr. předch. § 139. pozn. 5. a § 142. pozn. 13.), nemůže dokonce již býti překážkou, aby řízení o téže věci kdykoli zase nebylo dále konáno.

³⁾ Sr. vl. mot. u Kaserera II. str. 115. — Jiné povahy jest případ, když v prvním řízení při deliktu ke zmocnění stíhaném opominuto opatřiti toto zmocnění; tu nelze užití § 363., č. 2. Sr. Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 221.

⁴⁾ To se všeobecně uznává. Sr. vl. mot. I. c., S. Mayer, komm. III. str. 451. č. 8. a 9., Mitterbacher, komm. str. 625., Ullmann, Lehrb. str. 831., 832. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 1. Tak také plen. nálezy Kass. s. ze dne 9. břez. 1887 a 5. listop. 1891, č. 1039. a 1501. sb. Manz.

3. Když jde o čin trestný, jehož samostatné stíhání bylo žalobci před skončením řízení dřívějšího *vyhrazeno*, anebo když teprve *po skončeném řízení trestním* naskytly se důvody podezření jiného činu trestného *dříve* spáchaného (§ 363., č. 3.). V obou těchto případech jde o delikty *konkurující*, o kterých však nebylo rozhodnuto v řízení dřívějším, poněvadž buďsi výslovně z něho byly vyňaty (§§ 57., 263., 320., 321.), anebo nebyly v té době ani známy; zásada právní moci nemůže proto býti překážkou nového nebo dalšího trestního jich stíhání. V prvním případě žalobce právě návrhem, aby řízení trestní bylo zavedeno, vykonává jen obsah práva jemu zvláště vyhrazeného; v druhém pak stihá čin trestný, který řízením dřívějším vůbec nebyl nikterak zasazen.⁵⁾ Poněvadž běží tu o činy trestné konkurující, rozumí se samo sebou, že by při vyměřování trestu v novém řízení slušelo dbáti § 265.

⁵⁾ Velmi pochybnou jest otázka, kterak sluší předsejiti, když na někoho, kdož byl odsouzen pro krádež, dodatně vyjde na jevo jiná krádež před tímto odsouzením spáchaná (podobně při jiných deliktech majetkových, o kterých platí zásada § 173. tr. z. o sčítání částek). Zvláště když by obě krádeže měly povahu přestupků, avšak sčítáním obou částek staly by se zločinem, jest pochybné, má-li míti místa obnova podle § 356., č. 3., tak že by řízení obnovené bylo konáno pro zločin krádeže, či má-li prostě dle § 363., č. 3. zavedeno býti nové řízení jenom pro (nový) přestupek krádeže. Většina spisovatelů pokládá toto druhé rozřešení za správné, poněvadž nově objevenou krádež nelze pokládati za týž skutek s krádeží, pro niž obžalovaný již byl odsouzen. Tak R u l f, Praxis, str. 154. dd., Mitterbacher, komm. str. 611. a 625., S. Mayer, komm. III. str. 422. č. 67. a str. 452. č. 14., Š i m e c e k v Právniku, 1888, str. 829. dd. Rovněž nálezy k ass. s. ze dne 13. února 1880 a 25. září 1892, č. 226. a 821. sb. Manz. Podle § 356. rozhodují: J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 32. a 33. a Hoegel, Ger. H. 1895, č. 34. Prvé z obojího mínění pokládáme za správné nacházejíce pro ně důvod hlavně ve hmotném právu trestním a to v poměru § 173. tr. z. k §§ 34., 35. a 267. téh. z. K pojmu konkurence totiž, jak upraven jest v posléze citovaných §§ tr. z., náleží jednotnost řízení a odsouzení. § 173. tr. z. obsahuje výjimku z pravidel o konkurenci, při tom však patrně předpokládá je pojem konkurence v tom smyslu, jak jest míněn v dotčených §§ 34., 35., 267. tr. z., t. j. § 173. vztahuje se (právě tak jako §§ 34., 35., 267.) jenom k takovým krádežím, pro něž byl pachatel v témž řízení a týmž rozsudkem odsouzen. Býlí-li pojem konkurence řádem tr. (§ 265.) rozšířen i na takové případy, při nichž nedostává se této jednotnosti co do řízení a odsouzení, nevyplyvá z toho, že by tím bylo zamýšleno změnit něco v obsahu § 173. tr. z. Jinými slovy: § 173. tr. z. ani se nevztahuje ke krádežím, o nichž nebylo jednáno v témž řízení trestním. Při tomto výkladu otázka, lze-li o nové krádeži užití § 356., č. 3., nemůže ani vzejíti. — Zmíněná kontroverza nevztahuje se k případu, kde nově objevená krádež jest jen pokračováním v krádeži, pro niž rozsudkem dřívějším obžalovaný byl odsouzen. Takové krádeže sluší pokládati za jediný čin trestný, a částky z nich pocházející slušelo by sčítati, by i nebylo ustanovení § 173. tr. z. Tu není tedy překážky, aby nebylo užitó § 356., č. 3., jsou-li podmínky jeho jinak splněny. Sr. nál. k ass. s. ze dne 9. června 1883, č. 559. sb. Manz.

4. Když soud okresní, nepravě vykládáje zákon, pokládal skutek, jenž jeví se býti *zločinem*, za čin trestný náležející k řízení přestupkovému (§ 363., č. 4.). Tu by obnova řízení trestního dle § 356., č. 3. nebyla možnou, poněvadž nedostává se podmínek zmíněných v § 355. (sr. § 356., odst. 1.), o něž by žádost za obnovu bylo lze opíratí, zejména *nových skutečností*, nýbrž jde jen o to, že *tytéž skutečností*, v nichž soud okresní, *nepravě vykládáje zákon*, shleďával přestupek, při správném posouzení jeví se býti zločinem (nikoliv také přečinem). Ještě méně však bylo by možno zavéstí nové řízení o tomto skutku, poněvadž by v tom byla překážkou právní moc rozhodnutí učiněného soudem okresním.⁶⁾ Tuto překážku odčítuje § 363., č. 4., z něhož státnímu zástupci vchází právo, aby nedbaje dotčeného rozhodnutí navrhl, by pro tento zločin bylo zavedeno zákonné řízení trestní při soudě příslušném.⁷⁾ Zároveň však zákon, aby zjevný tento rozpor se zásadou právní moci poněkud byl oslaben, obmezuje dotčené právo na určitou dobu tak, že nemůže býti vykonáno, uplynulo-li od rozhodnutí soudu okresního více nežli šest měsíců a, jde-li o zločin náležející před soud porotní, více než dvanáct měsíců (§ 363., č. 4.).⁸⁾

⁶⁾ Vládní motivy (u Kaserera, II. str. 116.) pojímají věc tak, jako by ustanovení § 363., č. 4. nebylo nijakou výjimkou ze zásady právní moci, poněvadž prý rozhodnutí soudu okresního „jest pro absolutní nepřislušnost soudu o sobě (ipso jure) neplatné a nemůže býti závadou, aby nebylo zavedeno řízení jedině zákonné, právě tak jako by takovou závadou nemohlo býti ku př. nějaké opatření administrativní, jež snad za příčinou tohoto činu trestného bylo učiněno“. Avšak v povaze právní moci dojistá nic není obsaženo, proč by měla býti obmežována jenom na rozhodnutí, jež soud byl učinil v dosahu své příslušnosti věcné (pokud ovšem jenom jde o věc náležející k působnosti řádu trestního, sr. předch. § 29. d. I.); neboť jinak nemohlo by býti zbraňováno dodatně zkoumatí, zdaliž i ostatní podmínky, na nichž závisí platnost soudního rozhodnutí, byly splněny, tím však by zásada právní moci úplně byla popřena. Nemůžeme tedy jinak, než v § 364., č. 4. spatřovati pozitivnou výjimku ze zásady právní moci a z pravidla „non bis in idem“, jak správně činí J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 12. Vlastní důvod zakládá se jen, jak i vl. motivy samy (též tam str. 117.) jaksi nevolky přiznávají, v ohledech prospěšnosti, totiž v úvaze, že rozhodnutí soudu okresního, kde také není kollegiální porady, činí se bez spolupůsobnosti práv náležitě znalého orgánu státního zastupitelstva, čímž odůvodněna jest obava, že by jinak podobné nesprávnosti začasté nebylo již možno opravití. Z toho také vyplývá, že cit. § 364., č. 4. nemá platnosti, když sborový soud první instance nepravěm zločin pokládal za přestupek, nechať si takové rozhodnutí učinil jako soud nalézací nebo jako soud odvolací. Sr. vl. motivy l. c. str. 117.

⁷⁾ Na rozdíl od obnovy (§ 358., odst. 1.) není tu žádného soudního usnesení, jímž by prve, než nové řízení bylo zavedeno, první rozsudek se prohlášoval za zrušený. To stane se teprve novým rozsudkem, to však i tenkrát, kdyby tímto novým rozsudkem obžalovaný byl odsouzen opět jen pro přestupek. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 12.

⁸⁾ Ustanovení § 264., č. 4. jest podobné § 475., odst. 2., od něhož však Řízení trestní rakouské. II.

§ 235.

2. Mimořádná obnova řízení trestního (mimořádná revise).¹⁾

Opravné prostředky řádné neposkytují žádné pomoci proti takovým soudním rozhodnutím, jichžto nespravedlivost zakládá se v tom, že *skutkový jejich podklad jest nesprávný*. Rovněž obnovou řízení trestního nelze tu zjednatí nápravy, nedostává-li se zvláštních pro ni stanovených podmínek a zejména *nových skutečností* nebo průvodů. Pro takové zcela mimořádné případy určena jest mimořádná obnova řízení trestního neboli mimořádná revise.²⁾ Význačnou zvláštností tohoto opravného prostředku jest, že přísluší výhradně *soudu kassačnímu*, kterýž ho užívá jen v případech výjimečných (§ 362., odst. 1.: „im ausserordentlichen Wege“) a úplně z vlastního podnětu, nejsou v tom odkázán k návrhům stran. Ano, osoby soukromé jsou z práva, domáhati se toho, aby kassační soud mimořádné revise užil, naprosto vyloučeny. Návrhy k tomu směřující, jež by snad osoba taková učinila, mají soudem, u něhož byly podány, býti zamítnuty a také v ústním přelíčení nikdy nesmí o nich býti jednáno (§ 362., odst. 3.).³⁾ Od obnovy řízení trest-

líší se tím: a) že předpokládá rozhodnutí, jež nabylo právní moci; b) že rozhodnutí toto zakládá se na nesprávném užití zákona; c) že od jeho vydání neuplynulo ještě šest resp. dvanáct měsíců; d) že vyhledává se návrhu státního zástupce. Sr. Rulf, Praxis, str. 183.

¹⁾ Sr.: Ullmann, Lehrbuch, § 202., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 232., Vargha, St. P. R. § 198., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 151., komentáry k § 362., S. Mayer, Handbuch, I. str. 918. dd., Rosenblatt, Ger. S. 49 (1894), str. 81. dd.

²⁾ Již za platnosti ř. tr. z r. 1853 uznávána potřeba takového zařízení a vydán zákon ze dne 23. července 1871, č. 82. ř. z., jímž nově upraveno t. z. mimořádné odvolání zavedené nejv. rozhodnutím ze dne 28. února 1860 (sr. S. Mayer, Handb. I. str. 240. dd.). Také vl. osn. z r. 1869 obsahovala v § 374. ustanovení, jímž poskytováno kassačnímu soudu právo mimořádné revise ve prospěch obžalovaného, když buďsi právem bylo by možno pochybovati o tom, že by správný byly skutečnosti, na nichž rozhodnutí se zakládá, nebo když takovým rozhodnutím porušen nebo nepravě vyložen byl zákon. Výbor sněm. posl. z r. 1869 tento § však úplně vypustil shledávaje v něm způsob „soudcovské justice kabinetní“. Výbor sněm. panské však přijal ustanovení toto znova obmeziv je však na případy, kde skutečnosti pokládati lze za nesprávné. K tomuto návrhu pak přistoupily obě sněmovny. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 922. dd. a Rosenblatt l. c. str. 83. dd.

³⁾ Ani v jiném, přípustném opravném prostředku, ku př. ve zmatečné stížnosti, nebylo by dovoleno takový návrh učiniti a odůvodniti, jak ovšem připouští Rulf, komm. (2. vyd.) str. 381. a Rosenblatt l. c. str. 110. Ku generalnímu prokurátoru bylo by ovšem lze s takovou žádostí se obrátiti, aby tím byl pohnut, učiniti dle § 362., č. 3. návrh na zkoumání spisů. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 445. č. 20.

ního tato mimořádná revise rozeznává se tím, že nevyhledává se k ní pravidelných podmínek obnovy, zejména nových skutečností a průvodů; od zmatečné stížnosti pro zachování zákona (sr. násl. § 236.) pak tím, že při ní nejde o nesprávné užití zákona, nýbrž jen o to, že správnost skutkového podkladu, na němž zakládá se soudní rozhodnutí, jeví se býti pochybnou.

Dotčené pochybnosti o správnosti skutkového podkladu, — ježž soud kassační poznati může z rozhodovacích důvodů nebo z výroku porotního —, mohou však dáti mu příčinu k mimořádné revisi, jenom když se naskytly při určité příležitosti, totiž dle § 362., č. 1.—3.:

1. při předchozí (neveřejné) poradě o zmatečné stížnosti,⁴⁾ nebo po veřejném o ní líčení; nebo
2. při poradě konané o zprávě podané mu dle § 341. sborovým soudem porotním za příčinou rozsudku odsuzujícího k trestu smrti; konečně
3. při zkoumání spisů předsevzatém ke zvláštnímu návrhu generalního prokurátora.

Zároveň se předpokládá, že pochybnosti tyto jsou skutečně *závažné* a že nebyly odklizeny ani zvláštním vyhledáváním k tomu konci od soudu kassačního nařízeným (§ 362., č. 3.).

Usnesení samo, jež soud kassační učiní po předchozím slyšení generalního prokurátora,⁵⁾ může býti dvojího způsobu.

1. Pravidelně kassační soud nařídí *obnovu řízení trestního* ve prospěch toho, kdož byl pro zločin nebo přečin odsouzen (§ 362., odst. 1.). Tímto usnesením věc vrací se do přípravného vyšetřování a co do dřívějšího rozsudku i dalšího řízení nastávají tytéž účinky, jako dle §§ 358. a 359. při obnově řízení trestního vůbec (§ 362., předposl. odst.).⁶⁾ Rozhodnutí o tom, zdali má býti za-

⁴⁾ Zajisté však také při poradě o odvolání spojeném se zmatečnou stížností (§ 296.). Sr. S. Mayer l. c. str. 444. č. 13.

⁵⁾ Zpráva výboru panské sněm. (u S. Mayera, Handb. I. str. 924.) odává se sebeklamu, domnívaje se, že tím zachována jest zásada obžalovací, jakoli sama několik řádek před tím zevrubně vykládá, že generalní prokurátor dokonce není orgánem trestní obžaloby.

⁶⁾ Soud, při němž koná se nové hlavní přelíčení, není vázán náhledem soudu kassačního, poněvadž není to náhled právní, a může tedy obžalovaného pro týž čin opět odsouditi. Ovšem by soud kassační i vzhledem k novému rozsudku mohl opětně užití práva mimořádné revise. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 447, č. 31. Odchylně Rulf, komm. (2. vyd.) str. 385. dokládaje se obdoby § 332. — Odkázáním k §§ 358. a 359. jest také naznačeno, že soud první in-

staven výkon rozsudku a má-li snad další řízení býti přikázáno soudu jiného okršlku, přísluší jenom soudu kassačnímu (§ 362., posl. odst.).

2. Kassační soud může však také sám ihned vynést *nový rozsudek*, jímž obžalovaný se osvobozuje, aneb odsuzuje podle mírnější sazby trestové (§ 362., posl. odst.) anebo pro čin méně trestný.⁷⁾ K tomuto výjimečnému rozhodnutí vyhledává se však jednomyslnosti a souhlasu generalního prokurátora (§ 362., posl. odst.). Jak vysvítá z citování § 360., odst. 3., přísluší obžalovanému právo žádati, aby tento rozsudek soudu kassačního veřejně byl vyhlášen.

Ve věcech *přestupkových* kassačnímu soudu právo mimořádné revise nepřísluší (§ 480., odst. 2.); byl-li však rozsudek, jímž obžalovaný uznán byl vinným přestupku, vynesena soudem sborovým první instance, platí zase ustanovení daná pro řízení o zločinech a přečinech.⁸⁾

§ 236.

3. Zmatečná stížnost pro zachování zákona.¹⁾

Účelem tohoto mimořádného opravného prostředku jest, aby tam, kde v řízení trestním sběhlo se porušení práva buďsi hmotného buďsi processního, jehož nelze odčinití nijakým opravným prostředkem řádným, kassačnímu soudu poskytnuta byla příležitost,

stance, při němž má se konati řízení obnovené, nemůže užiti práva zmíněného v § 360. Sr. také Mitterbacher, komm. str. 621. — Kassační soud pokládá se ostatně také za oprávněna, odkázati věc ihned k novému hlavnímu přelíčení, shledává-li, že není třeba konati teprve přípravné vyšetřování. Sr. usn. kass. s. ze dne 3. prosince 1890, č. 1391. sb. Manz.

¹⁾ V tom smyslu se ustanovení zákona obecně vykládá. Sr. — Jur. Bl. 1879, č. 2. (Wochenschau), Gernerth, Ger. Ztg. 1879, č. 55., Zucker, Jur. Bl. 1879, č. 7. a Ger. Ztg. 1882, č. 89., Mitterbacher, komm. str. 621. až 623., S. Mayer, komm. III. str. 447. a 448., Rosenblatt l. c. str. 96. a Ger. Ztg. 1882, č. 87. a k tomu nál. kass. s. ze dne 3. ledna 1879, č. 13.246. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 362.). Výklad tento opírá se o zákonodárný účel tohoto ustanovení, historický jeho vznik a o srovnání § 353., č. 2. s § 360. Proti tomu: Winter, Jur. Bl. 1879, č. 4. a zvláště Kind, Ger. Ztg. 1882, č. 67.—71.

⁸⁾ Tak usn. kass. s. ze dne 28. července 1892, č. 1618. sb. Manz., což právem schvaluje Rosenblatt l. c. str. 97. dd.

⁷⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, §§ 179. a 192., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 231., Vargha, St. P. R. § 193., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 153., komentáry k §§ 33. a 292. ř. tr. O původu této instituce z práva francouzského a její povaze sr.: Walther, Rechtsmittel, II. str. 250. dd., Zachariae, Handbuch II. str. 611., 613., 650., Planck, System. Darst. § 188., Hélie, Traité de l'instr. crim. VIII. (2. vyd.), č. 3904.—3906., Ortolan, Eléments de

aby mohl učiniti výrok, jímž by dotčené jednání nebo rozhodnutí prohlásil za nezákonné. Tím má býti dosaženo, aby zákonu dostávalo se ve věcech trestních správného a jednotného výkladu. Proto rozhodování toto přikazuje se soudu kassačnímu jakožto nejvyšší a pro celé státní území jednotné instanci soudní.

Tímto účelem svým zmatečná stížnost pro zachování zákona liší se podstatně ode všech ostatních opravných prostředků, při nichž vždy jen běží o to, aby nějaké soudní rozhodnutí bylo změněno ku prospěchu nebo v neprospěch té neb oné *strany processní*. Základem svým tato stížnost zmatečná blíží se obyčejné stížnosti zmatečné, poněvadž nesměruje nikdy proti skutkovému podkladu soudního rozhodnutí, nýbrž vždy jen proti tomu, že byl porušen nebo nepravě vyložen zákon. Tím liší se zvláště také od mimořádné revise, s níž jinak shoduje se v tom, že podávati ji nejsou oprávněny strany processní ani žádná jiná z těch osob, jímž při ostatních opravných prostředcích (§§ 282., 283., 346., 352.—356., 465.) právo takové přísluší.

Právo k podávání zmatečné stížnosti pro zachování zákona vyhrazeno jest *generalnímu prokurátoru*, kterýž je vykonává buďsi sám od sebe nebo k příkazu ministra spravedlnosti (§ 33., odst. 2.).²⁾ Státní zástupcové mají povinnost, aby případy, jež pokládají k takové zmatečné stížnosti za vhodné, předkládali vrchním zástupcům státním, na nichž jest, aby uvážili, třeba-li je oznámiti generalnímu prokurátoru (§ 33., odst. 2.). Rozsah, v jakém lze tohoto mimořádného opravného prostředku užívati, jest mnohem větší než při zmatečné stížnosti řádné; neboť tuto lze podávati jen na rozsudky sborových soudů první instance a soudů porotních, zmatečnou stížnost pro zachování zákona však na rozsudky *kteréhokoli* soudu trestního (tedy také na rozsudky soudův okresních, § 479., i sborových soudů první instance jakožto soudů odvolacích), ano i na jakékoli jiné *usnesení* nebo *jednání* kteréhokoli soudu trestního. Podmínkou jest, že řízení trestní, ve kterém nezákonnost se zběhla,

dr. pén. II. (5. vyd.) č. 2376. a 2377., Trébutien, Cours élém. de dr. crim. II. (2. vyd.) č. 715.—717. O rozdílech, jež jsou mezi zmatečnou stížností pro zachování zákona podle práva rakouského a francouzským jejím vzorem, t. z. pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi, sr. předch. § 66. str. 277. pozn. 6. d. I. Ř. tr. německý tohoto zařízení nepřijal.

²⁾ Rozumí se, že vykonávání tohoto práva jest pro generalního prokurátora zároveň úřední povinností, jak vhodné poznamenává Mochnacki, Ger. H. 1888, č. 22.

bylo již rozsudkem nebo zastavením s právní mocí ukončeno, tak že nelze zjednatí nápravy řádnou stížností zmatečnou.³⁾

Základem této zmatečné stížnosti jest, že rozsudkem, usnesením nebo jakýmkoli jednáním soudu trestního *porušen nebo nepravě vyložen* byl zákon. V tom zahrnuti jsou nejen všechny důvody zmatečné §§ 281., 344. a 468., nýbrž i všeliké jiné ne-správnosti, jimiž byl porušen nebo nepravě vyložen zákon.⁴⁾

Jednání o této zmatečné stížnosti při soudě kassačním řídí se vůbec pravidly platnými pro řízení o řádné stížnosti zmatečné. Zvláštnosti jsou, že soud kassační jest při tom složen z jedenácti soudců, a že obžalovaný jednání se neúčastní (§ 292.).

Sám *nález* soudu kassačního, byla-li zmatečná stížnost shledána důvodnou, záleží prostě jen ve výroku, že v té a té věci trestní v odpor vzatým usnesením nebo jednáním, konaným řízením nebo vneseným rozsudkem porušen byl zákon (§ 292.). Poněvadž tento výrok činí se jen pro zachování zákona, nemá z pravidla nijakých účinků na tu konkrétní věc, k níž se vztahuje. Výjimka může míti místa jen ku prospěchu obžalovaného; neboť nesrovnávalo by se s právním citem, kdyby přes to, že kassační soud rozsudek, jímž obžalovaný byl odsouzen k trestu, prohlásil za nezákonný, trest tímto rozsudkem vyměřený měl býti vykonán. Proto jest zůstaveno vlastnímu uvážení kassačního soudu, aby v takovém případě buďsi obžalovaného ihned osvobodil, nebo mu vyměřil trest podle mírnější sazby trestové,⁵⁾ nebo nařídil, aby řízení proti němu konané bylo obnoveno (§ 292.).⁶⁾

³⁾ Sr. S. Mayer, komm. II. str. 649. č. 13. Poněkud nevhodně a kasuisticky vyjadřuje to § 33., odst. 2. slovy: „und zwar auch dann noch . . . , wenn der Angeklagte . . .“ a t. d.

⁴⁾ Z toho samo sebou plyne, že při t. z. relativních důvodech zmatečných nezáleží na tom, zdali splněny byly podmínky, za kterých by jim (dle §§ 281., posl. odst., 344., předposl. a posl. odst. a 468., posl. odst.) bylo lze řádnou stížností zmatečnou zjednatí platnost. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 649. č. 17.

⁵⁾ Zmírniti trest v mezích sazby trestové soudu kassačnickému nepřísluší. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 314., Ullmann, Lehrbuch str. 784., S. Mayer, komm. II. str. 647. č. 10.

⁶⁾ Dále jdou plen. nálezy kass. s. ze dne 11. prosince 1874, 12. května 1875 a 1. června 1881, č. 37., 66. a 333. sb. Manz., jimiž soud kass. prohlásil se za oprávněna, aby nejen při rozsudcích, nýbrž také při jinakých usneseních, nepřestáváje prostě jen na výroku, jímž usnesení prohlašuje se za nezákonné, zároveň učinil další pozitivně opatření, jímž by řízení trestní přivedeno bylo na miru zákonnou. Proti tomu Rulf, Praxis, str. 97. a 98. a St. P. (2. vyd.) str. 323.

§ 237.

4. Žádost za navrácení ku předešlému způsobu.¹⁾

Řád trestní dbaje toho, aby řízení trestní co možná bez značných průtahů přivedeno bylo ke konci, vyslovuje v § 6. zásadu, že zákonné lhůty v řízení se naskytující nejsou prodlužitelné. Z téže příčiny zákon zachovává pravidlo, že proti uplynutí lhůty, třebaž stalo se úplně bez viny toho, kdo měl v ní předsevzítí nějaký výkon processní, není navrácení ku předešlému způsobu. Jedinou výjimku činí z příčin jak slušnosti, tak spravedlnosti ve prospěch obžalovaného, který zmeškal lhůtu k opovědění opravného prostředku proti rozsudku, tedy proti rozhodnutí, jež dotýká se po výtce práva materiálního, kde by zmeškání lhůty mohlo způsobiti škodu nenahraditelnou.²⁾ K odvrácení této škody zákon dává obviněnému jakožto mimořádný opravný prostředek navrácení ku předešlému způsobu neboli restituci (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

Tohoto navrácení ku předešlému způsobu může se domáhati jen *obviněný*³⁾ a to jen pro zmeškání lhůty *k opovědění* (nikoliv také provedení)⁴⁾ opravného prostředku proti *rozsudku* (§ 364., odst. 1.).⁵⁾ Opravnými těmito prostředky jsou míněny vůbec jen opravné prostředky řádné, totiž: zmatečná stížnost a odvolání (nechať jde o rozsudek soudu sborového první instance, nebo soudu porotního nebo okresního); námítky neboli odpor proti

¹⁾ Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 205., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 68., Vargha, St. P. R. str. 72. a 73., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 154., komentáry k § 364., S. Mayer, Handbuch, I. str. 930. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 121. dd., J. v. W., Ger. Zig. 1882, č. 74. a 1888, č. 14.

²⁾ Sr. porady komisse z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch I. str. 930. a 931. a vl. motivy u Kaserera II. str. 122.

³⁾ Nikoliv tedy také ostatní osoby, jež mají právo podávati v jeho prospěch zmatečnou stížnost a odvolání. Sr. usn. kass. s. ze dne 19. února 1889, č. 1249. sb. Manz. Za obviněného však může za navrácení žádati obhájce a to bez zvláštního k tomu zmocnění (arg. § 44., odst. 1.).

⁴⁾ Nenahraditelná škoda může vzejítí obviněnému jenom tím, že opominul opravný prostředek opověditi; neboť jen opověď jest naprosto nezbytnou částí opravného prostředku. Ovšem by týž účinek nastal — při zmatečné stížnosti — kdyby sice obžalovaný zmatečnou stížností opověděl, avšak neuvedl v ní buď vůbec nebo všech důvodů zmatečných. Proto nál. kass. s. ze dne 25. listopadu 1884, č. 678. sb. Manz. rozširuje to i na zmeškanou lhůtu ku provedení tenkrát, když obžalovaný zamýšlel teprve v provedení doplniti zmatečnou stížnost důvody zmatečnými.

⁵⁾ Německý ř. tr. (§ 44.) poskytuje navrácení pro zmeškanou lhůtu všeobecně, nechať lhůta jest ustanovena k výkonu jakémukoli.

rozsudku sborového soudu první instance nebo soudu okresního v řízení kontumačním; konečně (dle § 462.) námitky neboli odpor proti trestnímu příkazu v řízení mandátním.⁶⁾ Při opravných prostředcích mimořádných navrácení ku předešlému způsobu vůbec nemůže mítí místa;⁷⁾ toliko když zmeškána byla lhůta k podání žádosti za navrácení ku předešlému způsobu, lze připustiti, aby znova bylo žádáno za nové navrácení ku předešlému způsobu.⁸⁾

Podmínky, za kterých navrácení ku předešlému způsobu může mítí místa, jsou:

1. na žadateli jest, aby prokázal, že mu okolnostmi neodvratnými jako jest ku př. náhlé ochuravění, pohroma živelní a pod., a bez viny jeho nebo jeho zástupce⁹⁾ učiněno bylo nemožným lhůtu dodržeti;

2. za navrácení sluší žádati ve třech dnech, jak překážka pominula;

3. s žádostí podati třeba zároveň opověď opravného prostředku (§ 364., č. 1.—3.) nebo — není-li zvláštní opovědi třeba — opravný prostředek sám (sr. § 462.).

Žádost sluší podati při tom soudě, při kterém náleželo opověděti (resp. podati) opravný prostředek, tedy — za podmínek § 81., odst. 1. — také při soudě okresním, jenž byl dožádán za dodání rozsudku (§ 81., odst. 2.). Tento soud dodá žádost

⁶⁾ Námitky proti rozsudku kontumačnímu vylučuje J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 74., poněvadž prý lhůta k podání námitky jest vlastně lhůtou restituční, při kteréž navrácení nemůže mítí místa (sr. proti tomu násl. pozn. 8.). — Že zákon výslovně sem pojal námitky proti příkazu trestnímu přes to, že nelze je pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu, sluší schvalovati jednak proto, že co do účinku rovnají se opravným prostředkům rádným, zabraňující jako tyto, aby soudní rozhodnutí nenabýlo právní moci (sr. násl. § 254. pozn. 5.), jednak proto, že jest tu týž právní důvod restituce: odvrácení nenahraditelné škody, která by jinak mohla vzejíti rozhodnutím, jež týká se práva materiálního.

⁷⁾ Při žádosti za obnovu jest příčina ta, že k jejímu podání není vyměřena žádná lhůta, při mimořádné revisi pak a při zmatečné stížnosti pro zachování zákona mimo to, že nepřisloužejí obviněnému.

⁸⁾ Tak Vargha, Vertheidigung, str. 430., opačně J. v. W. l. c. Pro německé právo, jež o tom rovněž výslovně ustanovení nemá, uznává se také obecně, že neplatí pravidlo: *restitutio restitutionis non datur*. Sr. ku př. Kries, Lehrbuch, str. 459., 460. a Ullmann, Lehrb. des deutschen St. P. R. str. 273.

⁹⁾ Velmi dobře poznamenává Löwe v komm. k něm. ř. tr. (3. vyd. 1882), § 44. pozn. 5., že nelze ještě shledávati v tom zavinění, když žadatel odkládá s výkonem processním až do posledního dne lhůty, pokud jen (neodvratnou) překážku, jež se toho dne namanula, nemohl předvídati.

i s opovědi žalobci, aby podal o ní svoje vyjádření, a bylo-li s opovědi spojeno již provedení, také vyvrácení.¹⁰⁾ Když došlo vyjádření (dle okolností s vyvrácením), nebo prošla lhůta vyměřená pro vyvrácení, soud předloží spisy soudu, který má o žádosti rozhodnouti (§ 364., odst. 2.). Tímto soudem jest ten, jemuž přísluší rozhodovati o dotčeném opravném prostředku (scill. rádném, § 364., odst. 1.).¹¹⁾ Tento soud rozhodne nejprv o žádosti za navrácení a, dá-li jí místa, hned také o samém prostředku opravném (§ 364., odst. 2.). Proti zamítnutí žádosti není žádného opravného prostředku (§ 364., odst. 3.).

Účinku *odkladného* žádost restituční, dokud jí nebylo dáno místa, nemá; avšak soudu, při kterém byla podána, se zůstává, aby uvážil zvláštnosti konkrétního případu a viděl-li se mu to vhodným, nařídil, že výkon má se odložit (§ 364., odst. 4.).

§ 238.

III. Náhrada nevinně odsouzeným.¹⁾

V doktríně právem uznává se za odůvodněný požadavek, aby stát nahrazoval škodu, která nevinnému vzešla tím, že proti němu bylo zavedeno řízení trestní, zvláště pak že na něj byla uvalena

¹⁰⁾ Při námitkách (§§ 427., 462., 478.) není žádného „provedení“ ani „vyvrácení“, tu dodává se tedy žalobci jen žádost k „vyjádření“. — Obviněný nemůže po opovědi teprve zvláště podati provedení, jak viděti z toho, že se již opověď dodává ihned žalobci. Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 833. a vl. mot. u Kaserera II. str. 122.

¹¹⁾ Pochybno jest, jak sluší předsejiti, když nastal některý případ, pro který náleží dle § 1. nov. z r. 1877 zmatečnou stížnost (opověď) a limine zamítnouti. Správně J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 14. rozeznává: a) Jest-li důvodem zamítnutí jenom, že opověď (buď původní neb opravená) jest opozděná, může rozhodovati jenom soud kassační, jemuž tedy všechny spisy mají býti předloženy. b) Jest-li důvodem tím nějaký jiný nedostatek § 1. nov., má již sborový soud první instance zmatečnou stížnost zamítnouti, nepouštěje se ve (zbytečné již) rozhodování o žádosti restituční. Byla-li však na toto zamítající rozhodnutí podána stížnost, náleží zase soudu kassačnímu, aby rozhodl a to nejprve o této stížnosti, potom o žádosti za navrácení ku př. zp. — Byl-li v řízení kontumačním vynesena rozsudek odsuzující a žádá-li obžalovaný za navrácení ku předešlému způsobu, aby mohl proti rozsudku podati jak námitky, tak stížnost zmatečnou, přísluší soudu kassačnímu rozhodovati o žádosti nejen co do stížnosti zmatečné, nýbrž i co do námitky, poněvadž jemu přísluší dle § 427., posl. odst. rozhodovati o obojím tomto opravném prostředku. Sr. usn. kass. s. ze dne 5. ledna 1887, č. 1017. sb. Manz.

¹⁾ Z literatury, jež ovšem z veliké části vztahuje se zároveň k náhradě za vazbu vyšetřovací, sr.: Schwarze, Ger. S. 34 (1883), str. 100. dd., Geyer též tam, str. 321. dd., Zucker, též tam, str. 519. dd., Anon. též tam, str. 561. dd., Gernerth v Gellerově Centralbl. 1 (1883), str. 1. dd., zvláště

vazba vyšetřovací, anebo že byl nespravedlivě odsouzen, a to i v takových případech, kde není nikoho, komu by bylo lze přičítati z té příčiny nějaké zavinění a koho by tedy bylo lze ze škody té činiti osobně odpovědným; neboť jakkoli jednotlivce, na němž utkvělo podezření činu trestného, aneb proti němuž provedené důkazy svědčily tou měrou, že musil býti odsouzen, jest povinen v prospěchu obecném útrapám z toho vzházejícím se podrobiti: nelze přece na něm žádati, aby tak činil bez náhrady a aby škodu tuto nesl trvale i tenkrát, když by později se ukázalo, že podezření bylo nedůvodné nebo nedostatečné aneb odsouzení nespravedlivé.²⁾ *Zákonodárství rakouské uznalo tuto povinnost státu alespoň co do škody způsobené nespravedlivým odsouzením.* K tomu vztahuje se zákon daný dne 16. března 1892, č. 64. ř. z.³⁾

Podmínky, za kterých lze žádati za náhradu, jsou dle § 1. cit. zák. tyto:

pak jednání sjezdu německých právníků (*Verhandlungen des deutschen Juristentages*) z r. 1873, 1874, 1876, 1882, 1893, kdež posudky a zprávy podali a jednání se účastnili zejména: Vollert, Wahlberg, Ullmann, Meyer, Köstlin, Nissen, Stenglein, Jaques, Kiessling, v. Lisst, Schütze, Kleinert, Merkel, Friedmann. Přehled statí, jež uveřejnili nejvíce v různých časopisech Geyer, Havenstein, v. Lisst, Zeller, v. Lillenthal, v. Bar a j., podává *Zeitschrift f. d. ges. Str. R. W. I.* (1881), str. 640, III. (1883) str. 196. dd. a 531. dd. O náhradě za vazbu vyšetřovací v. předch. § 104. str. 8.

²⁾ Právem v tom směru bylo poznamenáno, že moderní právo státní žádá na jednotlivci, aby jen povšechně přispíval ku břemenům státním, že však za to, co jednotlivě bylo plněno, má státem dána býti náhrada, podobně jako se děje ku př. při vyvlastnění. Sr. zprávu kommisie říšsk. sněmu německ. a zprávu výboru rak. sněm. posl. v Ger. S. 36 (1884), str. 368.—372. Nejde tu tedy snad jen o důvody slušnosti, nýbrž o skutečnou povinnost právní, jakouž uznává výslovně také zvláště Geyer v Ger. S. 36 (1884), strana 377.

³⁾ Povšechný přehled o dějinách vzniku tohoto zákona podává Friedmann v *Ztschft. f. d. ges. Str. R. W.* 15 (1895) str. 173. dd., starší fáse těchto dějin vylíčeny jsou též tam. 2 (1882), str. 406. (návrh Roserův), 583., 670. dd.; 3 (1883), str. 743. a 744. (vl. osn. z r. 1883); 4 (1884), str. 373. a v Ger. S. 36 (1884), str. 366. dd. (jednání sněm. posl. z r. 1884); 45 (1891), str. 374. dd. a 46 (1892), str. 135. dd. — Do vydání tohoto zákona byla v právu rak. uznávána jen velmi obmezená a podmíněná povinnost k náhradě. Státním zák. ze dne 21. prosince 1867, č. 144. ř. z. čl. 9. byla prohlášena a t. z. zákonem syndikátním ze dne 12. července 1872, č. 112. ř. z. prakticky provedena zásada, že státi jeho úředníci soudcovští právi jsou za určitých podmínek ze škody, kterou takový úředník způsobil tím, že v oboru úřední působnosti přestoupil svoji povinnost a dopustil se tak nějakého právního porušení. Nárok na náhradu škody může tu zvláště vzejíti z nezákonně nařízeného nebo prodlouženého zatčení (§ 27. cit. zák. z r. 1872 a čl. 8. zák. stát. ze dne 21. pros. 1867, č. 142. ř. z.).

1. Že někdo byl *pravoplatně* odsouzen pro čin trestný náležející k řízení podle řádu trestního;⁴⁾

2. že povolena byla obnova řízení trestního a řízení obnovené skončilo se ve prospěch obžalovaného, t. j. buďsi zastavením — nechať zastaveno bylo již přípravné vyšetřování, aneb obžaloba byla definitivně zamítnuta — nebo rozsudkem osvobozujícím,⁵⁾ nebo že obžalovaný z jiné příčiny (ku př. k podané zmatečné stížnosti pro zachování zákona nebo při mimořádné revisi) dodatečně byl osvobozen;

3. že odsouzený nespravedlivým odsouzením utrpěl — přímo nebo nepřímou⁶⁾ — nějakou škodu *majetkovou*, v čemž zahrnut jest i ušlý zisk;

4. že odsouzený nezpůsobil sám úmyslně svého odsouzení, anebo, byl-li odsouzen rozsudkem kontumačním (§§ 427., 459. a 478.), neopominul podati proti tomu odpor.⁷⁾

Obsah nároku jest *přiměřená*⁸⁾ (nikoliv úplná) náhrada utrpěné majetkové škody, kteroužto náhradou jest povinen *stát* (§ 1. citovaného zákona).

Právo náhrady se domáhati mají:

1. sám odsouzený;

⁴⁾ Jen na odsouzení záleží, nikoliv na tom, zdalíž obsah rozsudku odsuzujícího byl také skutečně vykonán, jak podotýká se výslovně ve zprávě výb. sněm. posl. (Ger. S. 46, str. 135.). Rovněž nezáleží na tom, zdalíž odsouzení bylo způsobeno vinou úředníka, jenž v dřívějším řízení byl činným (sr. zvláště: Schwarze, Ger. S. 35, str. 599.); bylo-li by tomu tak, mohl by odsouzenému zároveň příslušet nárok na náhradu dle zákona syndikátního.

⁵⁾ Náhrada nemá tedy místa, skončeno-li obnovené řízení opětným odsouzením obžalovaného, třebaž odsouzením k trestu mírnějšímu. Sr. zpr. výb. sněm. posl. v Ger. S. 46, str. 136. — Poněvadž v obnoveném řízení rozhoduje se na základě nového skutkového materiálu, může se státi, že zastavení neb osvobození nastane jen proto, že výsledky důkazů tu provedených jeví se býti k odsouzení nedostatečnými (sr. předch. § 232. pozn. 8.), tak že nespravedlnost dřívějšího odsouzení není tím vlastně doličena. Některým proto (ku př. Geyerovi v Ger. S. 36, str. 367.) zdá se býti na pováženu, že i tu náhrada má býti poskytována.

⁶⁾ Říšský soud nálezem ze dne 16. ledna 1896, č. 358. z r. 1895 (Věst. min. spr. 1896, str. 45) příkl. žadateli náhradu ušlého zisku také za dobu, po kterou mu po propuštění z vazby trestní nebylo lze najíti výděлку.

⁷⁾ Proti stanovení této podmínky prohlašuje se Schwarze, Ger. S. 34, str. 142. namítaje, že odsouzení nepřestává proto býti nespravedlivým, kdežto Gernerth l. c. str. 6. podmínku tuto schvaluje. Námitka Schwarzova jest zajisté důvodná, pokud se týká rozsudků kontumačních, poněvadž ani při jiných rozsudech se nevyhledává, aby obžalovaný byl proti nim užil opravných prostředků, ani aby v řízení samém byl skutečně se hájil.

⁸⁾ Osnova výb. sněm. posl. navrhovala „slušnou“ náhradu („billige Entschädigung“), místo čehož však kommisie sněm. panské navrhla náhradu přiměřenou („angemessene Entsch.“).

2. zemřel-li, jeho manžel nebo manželka, děti a rodiče, ti všichni však jen potud, pokud nespravedlivým odsouzením ušla jim výživa, již odsouzený byl povinen jim poskytovat. Osoby tyto mohou také, zemřel-li odsouzený žádost již podav, při ní setrvat (§ 2. cit. zák.).

K podání žádosti jest vyměřena propadná lhůta tři měsíců od té doby, co dle §§ 1. a 2. bylo lze nároku se domáhati (§ 3. cit. zák.). Co do *formy* vyhledává se, aby žádost byla podána buď písemně aneb ústně do protokolu a to při tom soudě, jenž byl v řízení, v němž obžalovaný byl odsouzen, jako soud první instance vynesl rozsudek.⁹⁾ V žádosti třeba nárok co možná určitě označiti (§ 4.).

Řízení samo skládá se ze dvou částí, z nichž však toliko jedna — vyhledávací — koná se, a to bez kontradiktorního jednání, při soudě, kdežto rozhodování samo přikázáno jest ministru spravedlnosti, tak že řízení tomu vtisknut jest zároveň ráz *administrativný*.¹⁰⁾ Soud, při němž žádost byla podána, koná všechno další řízení sám od sebe a řídě se při tom zásadou pravdy materiální. Účelem tohoto řízení jest, aby na jisto byly postaveny všechny skutečnosti zakládající nárok žadatelův. K tomuto konci zmíněný soud předsbere potřebná vyhledávání a vede potřebné důkazy, při čemž může také svědky a znalce bráti do přísahy (§ 5.). Po skončeném vyhledávání oznámí se žadateli, že může v neprodlužitelné lhůtě čtrnáctidenní písemně nebo ústně do protokolu podati *vyjádření*, v němž by pohledávání svoje odůvodnil (§ 6., odst. 1.). Žadateli dovoluje se při tom nahlédati ve spisy (§ 6., odst. 2.).

Zakončené spisy soud předloží s vlastním vyjádřením *ministru spravedlnosti*, který, když byl dle potřeby nejprve nařídil, aby vyhledávání bylo doplněno, rozhodne o nároku pohledávaném a usta-

⁹⁾ To jest patrně míněno nesprávným označením v § 4.: „jenž byl v první instanci vynesl zrušený rozsudek;“ neboť jest možno, že obžalovaný byl v první instanci osvobozen a teprve v instanci vyšší odsouzen, tak že nebylo proč v řízení obnoveném zrušovati rozsudek první instance.

¹⁰⁾ Sněmovna poslanecká původně žádala, aby rozhodovaly (po veřejném kontradiktorním líčení) *řádné soudy* (ten soud, který povolil obnovu). Sněmovna panská však přikázala to ministru spravedlnosti, což konečně přijato i sněm. posl. Onen prvnější názor jest správný, poněvadž běží o věc justiční, nikoli správní. V tom smyslu prohlásil se také 22. sjezd německých právníků (1893) podle návrhů učiněných Merkle (podle něhož by však měly rozhodovati soudy správní, poněvadž jde o nárok veřejnoprávní) a Friedmannem. Sr. Jur. Bl. 1893, str. 472. a 473.

noví výši náhrady (§ 7.). Nechce-li žadatel přestati na tomto rozhodnutí, může nároku svého dále se domáhati *při soudě říšském*.¹¹⁾ K tomu má neprodlužitelnou lhůtu 60 dnů od dodání ministerského rozhodnutí, po jejíž zmeškání nepovoluje se navrácení ku předešlému způsobu (§ 8., odst. 1. a 2.).

Knihá čtvrtá.

Řízení vykonávací.

§ 239.

*Povaha a povšechný obsah řízení vykonávacího.*¹⁾

Výkonem (Vollstreckung) v *širším smyslu* rozumíme všechna ta processní opatření, jimiž uvádí se ve skutek obsah soudního rozhodnutí anebo to, co jest právním účinkem takového rozhodnutí. V tomto smyslu může nastati potřeba výkonu při nejružnějších soudních rozhodnutích. Zvláště to platí o těch rozhodnutích, jimiž řízení trestní ještě před hlavním přelíčením se zakončuje, pokud zejména obviněný zatčený má propuštěn býti z vazby (sr. § 90., posl. věta a § 110., odst. 1.), nebo pokud jiné opatření má býti učiněno (ku př. dle § 195., odst. 2.).²⁾ V tomto širším smyslu zákon počítá k výkonu také propuštění z vazby obžalovaného, který byl *rozsudkem osvobozen*, a nařizuje (§ 396.), že toto propuštění má se vůbec státi ihned, jakmile rozsudek byl vyhlášen.

¹⁾ Žádost tuto netřeba opatřovati podpisem advokátovým (§ 8., odst. 3. cit. zák.).

²⁾ Z literatury o řízení vykonávacím vůbec sluší uvést: Zachariae, Handbuch II. §§ 177. a 178., Planck, System. Darst. §§ 203.—205., Geyer, Lehrbuch, §§ 264.—268., v. Kries, Lehrbuch, § 86., Binding, Grundriss (3. vyd.) § 125., Meves v Holtzend. Handbuch II. str. 469. dd., Ullmann, Lehrbuch, §§ 206.—209., týž, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 150. a 151., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 233.—238., Vargha, St. P. R. §§ 160.—167., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 169., Frühwald, Praktisches Handbuch, str. 492. dd., komentary k §§ 396.—411., S. Mayer, Handbuch I. str. 966. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65., Wahlberg, Anrechnung der Untersuchungshaft a Aufschub der Strafvollstreckung v Holtzendorffově R. L. I.

³⁾ Tu všude vlastně jen, jak vhodně poznamenává Zachariae l. c. str. 688., skončeným řízením trestním pominul právní důvod, aby vazba dále trvala, anebo jiné opatření (ku př. daná jistota) aby dále zachovávalo bylo v platnosti. Tolikéž platí, i když řízení trestní skončeno bylo rozsudkem osvobozujícím (sr. § 195., odst. 2. a § 396.).

Z tohoto pravidla však zároveň ustanovuje se výjimka ve dvou případech a to:

1. když proti rozsudku podán byl opravný prostředek s účinkem odkladným,³⁾ a

2. když jsou tu jiné zákonné příčiny, pro které by obžalovaný i dále měl chován býti ve vazbě (§ 396.).⁴⁾

Ve vlastním smyslu rozumíme však řízením vykonávacím jenom souhrn těch výkonů, jichžto účelem jest, aby vykonán byl *trest* obžalovanému rozsudkem odsuzujícím přisouzený. Jenom řízení vykonávací v tomto smyslu jest zvláštním samostatným stadiem processním právě tak jako stadia ostatní a má určitý, pozitivní svůj obsah. Právem zajisté uznává se v doktríně skoro všeobecně, že výkon rozsudku trestního jest částí řízení trestního a náleží jakožto záležitost justiční k působnosti soudů trestních, alespoň potud, že soudu přísluší nejprve pečovati o to, aby *trest* byl nastoupen; potom rozhodovati otázky právní k výkonu se vztahující; konečně dohlédati ke způsobu vykonávání trestu.⁵⁾ V zákonodárství naproti tomu zásada tato nezjednala si plné platnosti. Zvláště právo *francouzské* pokládá výkon trestu za věc povahy správní a přikazuje jej úplně státnímu zastupitelstvu.⁶⁾

Řád tr. rakouský uznává sice v hlavní věci pravidlo, že řízení vykonávací náleží k výkonům soudnictví trestního, a přikazuje proto valnou část působnosti sem náležející soudům trestním. Z pravidla tohoto však činí závažné výjimky ve smyslu práva

³⁾ Tento účinek nastává jenom, když na rozsudek podal zmatečnou stížnost státní zástupce, anebo když orgán státního zastupitelstva odvolal se z rozsudku soudu okresního, v obou případech však jen, když podavatel opravný prostředek hned po vyhlášení rozsudku opovéděl. Sr. předch. § 110. str. 24. pozn. 2.

⁴⁾ Dotčené „jiné příčiny“ mohou týkati se jenom jiného činu trestného, pro který koná se proti obžalovanému řízení oddělené, anebo pro který bylo žalobí vyhrazeno samostatné stíhání. Sr. předch. § 110. str. 24. pozn. 2.

⁵⁾ Sr. zvláště: Zachariae, Handbuch I. str. 215., Geyer, Lehrbuch § 264., Binding, Grundriss I. c. strana 225., John, komm. II. str. 121. dd., Ullmann, Lehrbuch str. 2. pozn. 2., Vargha, St. P. R. str. 298., S. Mayer, komm. III. str. 541. č. 30.

⁶⁾ Sr. zvláště: Ortolan, Éléments de dr. pén. II. (5. vyd.) č. 2046.—2048. Toto zařízení doista nelze schvalovati, poněvadž jim výkon rozsudku trestního odevzdává se orgánu, jenž v řízení posavadním zastupoval obžalobu a byl odpůrcem obžalovaného. Sr., co proti tomuto systému namítají ku př. Keller, Staatsanwaltschaft, str. 240. dd., Sundelin, Staatsanwaltschaft, str. 65. dd., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 189. Přes to však ř. tr. německý (§ 483.) přidržel se v tom vzoru francouzského, pro kteréžto zařízení důvody uvádí Meves I. c. str. 473.

francouzského, povoláváje k působnosti této v částech ostatních státní zastupitelstvo. Odchylný tento názor jeví se zvláště v tom, že státnímu zastupitelstvu při některých způsobech trestu odevzdána jest výhradně péče o to, aby byly vykonány (sr. §§ 402., 405., 407., 408.), a že jemu také svěřena jest správa ústavů vězenských a dozor k nim (sr. nař. min. státního a min. sprav. ze dne 25. října 1865, č. 109. ř. z.).⁷⁾ Co zvláště se týče práva *nařizovati* výkon, prohlášeno jest v § 397., posl. větě pravidlo, že to přísluší vůbec přednostovi toho soudu, který v první instanci rozhodoval; pokud však nastává potřeba obracet se k jiným úřadům, působnost tato přikázána jest státnímu zastupitelstvu (sr. cit. §§ 402., 405., 407., 408.).⁸⁾

Podmínkou, jejíž splnění jest třeba, má-li rozsudek odsuzující státi se vykonatelným, jest, že tento rozsudek nabyt *právní mocí*; zároveň však, jakmile podmínka tato jest splněna, má z pravidla *ihned* s výkonem trestu býti počato (§ 397., 1. věta tr. ř. k tomu § 17., odst. 1. z. tr.).⁹⁾ Výkon trestu nemůže tedy míti místa, pokud proti rozsudku podati lze některý opravný prostředek řádný (stížnost zmatečnou, odvolání, námítky).¹⁰⁾ Důsledností toho jest, že jest-li obžalovaný ve vazbě, tato vazba, ač ne-

⁷⁾ Podle ř. tr. z r. 1853, § 318. řízení vykonávací bylo úplně svěřeno soudům tr. Přes to však za platnosti tohoto zákona správa samostatných ústavů vězenských příslušela úřadům politickým, až teprve na základě nejvyšš. rozh. ze dne 16. října 1865 přešla na státní zastupitelstva a tím v obor ministerstva spravedlnosti. Sr. v textu cit. min. nař. ze dne 25. října 1865. Teprve zákonem ze dne 1. dubna 1872, č. 43. ř. z. byla soudům opět přikázána alespoň spolupůsobnost při dozoru k výkonu samovazby, potud totiž, že za členy stálé komise pro výkon trestu (Strafvollzugs-Kommission) ustanoveni jsou při každém sborovém soudě první instance předseda a jeden radní tohoto soudu (§ 10. cit. zák.).

⁸⁾ Důvody tohoto rozdělení viz ve vl. motivech k osn. VIII. u S. Mayera, Handbuch I. str. 968.

⁹⁾ Předpokládá se tu právní moc absolutní a ne toliko relativní (sr. předch. § 227. str. 551.) t. j. nestačí, že rozsudek nabyt právní mocí naproti obžalovanému, pokud ostatní oprávněné osoby mají ještě možnost proti rozsudku podati opravný prostředek. Sr. Binding, Grundriss I. c. str. 225. a v. Kries, Lehrbuch str. 760. Neprávem Meves I. c. str. 471. vyvozuje z §§ 284. a 294., že rak. ř. tr. netrvá na požadavku právní mocí absolutní. Samo sebou se rozumí, co připomíná Kries, str. 761., že vykonatelností nedostává se rozsudku, který by určoval nějaký trest podle zákona nepřipustný (ku př. tělesné káraní).

¹⁰⁾ Faktické podání opravného prostředku, jež podle zákona jest nepřipustno (ku př. po projití lhůty aneb osobou neoprávněnou), není tedy na záradu ani právní mocí ani vykonatelností (arg. § 397, 1. věta). Rovněž nevadí tomu možnost, užití opravných prostředků mimo řádných.

pominul-li snad zatím důvod její (§ 190., odst. 1.), nemůže býti zrušena a tedy ani ne nahrazena vazbou trestní, pokud není jisto, že nikým, kdož má právo podati proti rozsudku opravný prostředek, nebude práva tohoto užito. Proto nařizuje § 397., byl-li takový opravný prostředek podán ve prospěch obžalovaného některou z těch osob, jež nemají práva tak učiniti proti jeho vůli, že má obžalovaný o tom býti zpraven a zároveň poučen o odkladu, který tím nastává ve výkonu trestu; totéž nařízeno tam také, když by bylo pochybno, zdali obžalovaný, který jest ve vazbě, přivoli k tomu, aby opravný prostředek podal za něj obhájce.¹¹⁾ Nabyli-li rozsudek právní moci jen co do některých částí (sr. předch. § 227. str. 551.) nestává se nicméně vykonatelným ani v těchto částech; jestli tomu na závadu při činech trestných konkurrujících jednotný způsob vyměrování trestu pro všechny delikty konkurrující,¹²⁾ při spojitosti objektivně pak ustanovení § 290.¹³⁾

Avšak právní moc jest podmínkou vykonatelnosti rozsudku jenom tam a jen potud, kde a pokud lze bráti rozsudek v odpor takovým prostředkem opravným, jemuž zákon přikládá účinek *odkladný* (§ 397., 1. věta); pokud však opravný prostředek takového účinku nemá, nedostatek právní moci není vykonatelnosti rozsudku na závadu (sr. § 294., odst. 1.). Na druhé straně však jsou také výjimky z pravidla, že trest má *ihned* býti vykonán (§ 397., 1. věta), jakmile rozsudek nabyl právní moci a to:

1. když v rozsudku odsuzujícím bylo žalobci vyhrazeno samostatné stíhání konkurrujícího zločinu, na který jest trest smrti (§ 264., odst. 1.);¹⁴⁾

¹¹⁾ Sr. k tomu můj článek v Grünhutově časop. 16 (1889), strana 337. poznámka 13.

¹²⁾ Sr. Meves l. c. str. 477. a 478., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 65. a 1880, č. 65., Mitterbacher, komm. str. 678. a S. Mayer, komm. III. str. 537. č. 8. a 539. č. 17.

¹³⁾ Tak Meves l. c. str. 477., Mitterbacher, komm. strana 677. a S. Mayer l. c. str. 538. č. 16., kdežto J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 65. pokládá za možné, aby ten spoluobžalovaný, vzhledem k němuž rozsudek nabyl právní moci, nastoupil trest.

¹⁴⁾ Ustanovení § 264., odst. 2. však není výjimkou, poněvadž tu oba rozsudky nabývají právní moci zároveň. — Výjimka rovněž nenastává, když by obžalovaný odsouzený k trestu na svobodě teprve potom dopustil se nového činu trestného, pro který by slušelo na něj uvaliti vazbu vyšetřovací. Tu by prostě vazba trestní vyplňovala zároveň účel vazby vyšetřovací. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 98., Ullmann, Lehrb. str. 842., S. Mayer, komm. III. str. 538. č. 11.

2. při rozsudku vyměřujícím trest smrti, kdež sluší vyčkati rozhodnutí panovníkovo, že nevidělo se mu užiti práva milosti (§ 403., odst. 1.).

3. když naskytla se *překážka*, pro kterou vykonání rozsudku jeví se býti nemožným (§ 397., 1. věta). Za takovou překážku zákon (§ 398.) uznává při trestu smrti a trestu na svobodě, kdyby odsouzený v době, kdy rozsudek má býti vykonán, upadl v *chorobu duševní*¹⁵⁾ nebo v *těžkou chorobu tělesnou*, nebo kdyby odsouzená byla *těhotnou*. Tu má s výkonem potud býti vyčkáno, až by překážka pominula. Při těhotenství však zákon pomýšlí na to, že by pro odsouzenou, která jest ve vazbě vyšetřovací, trvání této vazby mohlo býti krutějším, nežli výkon trestu na svobodě (zvláště trestu trvání poměrně krátkého), a nařizuje proto, kdyby tomu tak bylo že trest na svobodě může býti vykonán (§ 398.).¹⁶⁾ Rozhodovati o tom, zdali a pokud pro některou z těchto překážek s výkonem má býti vyčkáno, přísluší tomu orgánu, jemuž náleží výkon nařizovati, t. j. přednostovi soudu, který byl vynesl rozsudek v první instanci (§ 397., posl. věta), anebo státnímu zástupci (§ 405., odst. 2.).

Byl-li rozsudek trestní vynesen proti někomu, kdo zastává *veřejný úřad* nebo *veřejnou hodnost*, má o tom, jakmile rozsudek nabyl právní moci, učiněno býti oznámení bezprostřednímu jeho představenému (§ 399.). Má-li pak za příčinou odsouzení některá osoba jmenovaná v § 158. býti vzata do vazby, má bezprostřednímu jejímu představenému hned, jakmile rozsudek nabyl právní moci, dodán býti přepis tohoto rozsudku (§ 402., odst. 2.).

§ 240.

Výkon při jednotlivých způsobech trestu: a) trest smrti.

Z příčin lidskosti zákon nechce, aby zločinec odsouzený k trestu smrti déle než nezbytně třeba trápil se vědomím, že tento trest neodvratně na něm bude vykonán. Proto § 403., odst. 1.,

¹⁵⁾ Právem vytýká Kries, Lehrb. str. 762., že choroba duševní měla by při všech trestech býti uznána za takovou překážku.

¹⁶⁾ Někdy bylo by třeba vyčkati odklizení překážek jiného způsobu, ku př. kdyby vzešel spor o to, jak vyložiti smysl rozsudku; nebo kdyby naskytla se pochybnost co do identity odsouzeného; nebo kdyby bylo opominuto v rozsudku vyměřiti trest vězení místo trestu peněžitého a tento trest ukázal se býti nedobytným. O tom S. Mayer, komm. III. § 397. č. 21.—26.

nařizuje, že poprava má býti vykonána nejbližšího rána po tom dni, kde odsouzenému bylo oznámeno, že nedostalo se mu milosti a trest na něm bude vykonán.¹⁾ Toto oznámení má se státi v soudním domě v přítomnosti předsedícího, dvou soudců a státního zástupce. Den má býti ustanoven tak, aby poprava nepřípadla ani na den nedělní nebo sváteční ani na takový den, který podle náboženského vyznání odsouzenecova jest dnem svátečním, a aby výkonu v ustanovený den nevadila vůbec nijaká překážka (§ 403., odst. 1.).

Čas mezi tímto oznámením a výkonem určen jest ku přípravě odsouzenecově na smrt. K tomu konci soud má mu přidati duchovního správce jeho náboženského vyznání, ač-li sobě sám nějakého nezvolil. Aby pak odsouzenec nekojil se marnou nadějí, sluší mu také dle potřeby připomenouti, že vykonání trestu smrti nemůže býti zadrženo ani tím, že by snad zpěchoval se připravovati na smrt, ani tím, že by snad kýmkoli byla podána žádost za milost (§ 403., odst. 2.). Mimo osoby, jež podle úředního svého postavení jsou k tomu oprávněny, dovoluje se odsouzeného navštívití jen osobám z jeho přízně a těm, jež by sám si přál viděti nebo s nimi mluvití (§ 403., odst. 3.).

Co do způsobu výkonu zavedena jest platným řádem tr. z. poprava *intramuranni*,²⁾ která totiž vykonává se mezi zdmi věznice nebo v jiném uzavřeném prostoru, kamž mimo osoby úředně k tomu ustanovené má přístup jen obmezený počet osob. K osobám úředním, jichžto přítomnost jest nařizována, náležejí: soudní kommise složená alespoň ze tří členů soudu a zapisovatele, státní zástupce, soudní lékař a duchovní správce odsouzeného provázející (§ 404., odst. 1.). O místě a hodině popravy sluší také zpraviti obhájce a starostu i zastupitelstvo obce, v jejíž území poprava se koná, aby mohli býti přítomni (§ 404., odst. 1.). Již podle zákona mají právo býti přítomni: úředníci soudu, státního zastu-

¹⁾ Právem vyvozuje se z tohoto ustanovení a účelu jeho, že vyloučená lhůta za žádných podmínek nesmí býti prodloužena, kdyby pak výkonu vadila některá překážka § 398., že zmíněné oznámení má se státi teprve, až by překážka pominula. Sr. Mitterbacher, komm. str. 684. a S. Mayer, komm. III. str. 558. č. 2.

²⁾ Důvody zcela přesvědčivé pro zavedení tohoto způsobu popravy uvádějí vl. motivy k osn. IV. a VIII. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 977. a 978., k čemuž sr. také: Zachariae, Handb. II. str. 696. pozn. 6., Ullmann, Ger. S. 31 (1879), str. 146. dd.

pitelstva a úradů bezpečnosti, rovněž i nejbližší příbuzní odsouzenecovi (§ 404., odst. 2.); mimo to může, pokud stačí místo, také vůbec vážným osobám mužským to býti povoleno (§ 404., odst. 2.).

Aby útrapy trestu nebyly zbytečně zvyšovány, když má rozsudek vykonán býti na několika odsouzených zároveň, náleží věc zaříditi tak, aby žádný z nich neviděl popravování druhého (§ 404., odst. 3.).

Trestní rozsudek s krátkým vylíčením skutku má býti dán do tisku a po vykonané popravě mezi přítomné rozdáván (§ 404., odst. 4.).

Konečně zákon činí opatření, co má se státi s mrtvolou odsouzenecovou. Od zákonů starších, jež toho nepřipouštěly (sr. § 450. zák. tr. z r. 1803, I. d., § 470. ř. tr. z r. 1850 a § 323. ř. tr. z r. 1853), nynější ř. tr. liší se prospěšně tím, že — šetře v tom vzoru francouzského (sr. čl. 14. zák. tr. franc.) — dovoluje, aby tělo popraveného vydáno bylo k pohřbení jeho rodině, ač-li tato rodina za to žádá a není-li proti tomu závady (§ 404., posl. odst.).³⁾ Pohřeb smí však býti vykonán jen v tichosti a beze vší nádhery. Nežádá-li rodina za vydání, pohřbí se tělo popravenecovo v noci na místě zvláště k tomu ustanoveném a to způsobem, jímž by se nezbuzovala pozornost. Pokud mrtvola není odklizená, není kromě osob dříve jmenovaných nikomu dovolen přístup k popravisti (§ 404., posl. odst.).

§ 241.

b) Tresty na svobodě.

Jako jiné tresty, ani trest na svobodě nemůže počítí se dříve, než rozsudek odsuzující nabyl právní moci a pominuly zároveň překážky, jež výkonu trestu snad byly na závadu (§ 397., 1. věta ř. tr. a § 17., odst. 1. zák. tr.).¹⁾ Toto zařízení jest nepopíratelně

³⁾ Sr. Brunner, Jur. Bl. 1881, č. 45. K rodině nenáležejí přátelé, jak správně poznamenává Brunner. — Povolení dává sborový soud první instance, v jehož okršlku poprava byla vykonána (Brunner l. c.), a byla-li mrtvola již před tím pochována, pokud jde o její předchozí vykopání, zároveň úřad obecní (sr. S. Mayer, komm. III. str. 559. č. 11., odchylně Brunner l. c.).

¹⁾ Za výjimku z tohoto pravidla nelze považovati, že § 294., odst. 1. dovoluje obžalovanému za podmínek tam naznačených nastoupiti trest prve, než bylo rozhodnuto o odvolání; neboť tím jenom vyloučena jest výjimka z pravidla, že odvolání nemá účinku odkladného, kdežto zase v § 466. posl. odst. stanoví se účhykla od pravidla, že odvolání v řízení přestupkovém účinek odkladný má.

velmi krutým pro obžalovaného, který jest ve vazbě vyšetřovací, poněvadž tato vazba, která může býti pro obžalovaného zlem ne méně tíživým než vazba trestní, nemůže nicméně před naznačenou dobou býti nahrazena touto vazbou trestní. Krutost tato zmírněna jest tím, že zákon nařizuje, aby doba, kterou odsouzený od vyhlášení rozsudku první instance ztrávil ve vazbě, za určitých podmínek byla *včítána* do doby trestu (§ 400.).²⁾ Doba trestu zkracuje se tím o plnou dobu vazby, nerozeznávajíc, o jaký trest na svobodě jde (zdali o žalář, prostý nebo těžký, či o vězení, prosté nebo tuhé), pokud jen vazba byla uvalena právě pro ten skutek, jehož týká se i rozsudek.³⁾ Takové včítání nařízeno jest pro soud závazně (§ 400., 1. věta: „... ist... einzurechnen“) a to ve dvou případech:

1. když nastoupení trestu bylo zdrženo okolnostmi na vůli odsouzeného nezávislými,⁴⁾ zvláště také tím, že podán byl proti rozsudku opravný prostředek osobami, které mají právo tak učiniti i proti jeho vůli (§ 400., 2. věta).⁵⁾ O včítání nemohlo by tedy býti řeči, kdyby obžalovaný byl podal odvolání jen z výroku *o výměře* (nikoliv také *o způsobu*) trestu, poněvadž tam má možnost trest ihned nastoupiti (§ 294., odst. 1.).⁶⁾ Včítání mimo to má místa

²⁾ Rozhodovati o tom, zdali včítání má místa, přísluší sborovému soudu první instance složenému dle § 13., posl. odst., a to — poněvadž nejde o výměření, nýbrž o výkon trestu — nikoli již v rozsudku, nýbrž teprve, když s výkonem trestu má býti počato. Proto také nelze z této příčiny podávati stížnost zmatečnou. Sr. plen. n.ál. kass. s. ze dne 14. února 1893, č. 1636. sb. Manz. a nálezy téh. kass. s. ze dne 13. listop. 1889 a 14. června 1895, č. 1315. a 1896. též tam.

³⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. § 400. č. 4. a 17.

⁴⁾ Tím jest také řečeno, že dobu, která prošla odevzdáváním a dopravou odsouzeného do věznice, sluší včítati do trestu. Sr. porady kommissee z r. 1863 u S. Mayera, Handb. I. str. 970.

⁵⁾ S tím souvisí ustanovení § 397., 2. věty. Z toho také vyplývá, že by včítání nemělo místa, kdyby obžalovaný byl sám podal opravný prostředek (s účinkem odkladným) anebo projevil souhlas s tím, že prostředek takový byl podán v jeho prospěch někým, kdo nemá práva tak učiniti proti jeho vůli, — pokud ovšem opravný tento prostředek zůstal úplně bezúspěšným. Sr. dále v textu pod č. 2. a k tomu Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 330., S. Mayer, komm. III. § 400. č. 9. Jinak však nezáleží na tom, byl-li opravný prostředek podán ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch. Důsledně proto rozhodnuto v plen. n.ál. kass. s. ze dne 23. dubna 1885, č. 774. sb. Manz., že včítání dle § 400. má místa i tenkrát, když obžalovaný byl rozsudkem první instance osvobozen a teprve soudem kassačním k podané zmatečné stížnosti odsouzen.

⁶⁾ Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 970.

2. když opravný prostředek podaný ve prospěch obžalovaného měl alespoň částečný úspěch (§ 400., 3. věta). Za takový úspěch sluší uznati nejen, když rozsudek změněn byl ve věci hlavní ku prospěchu obžalovaného, nýbrž i když se tak stalo jen při některém výroku vedlejších,⁷⁾ ano i když ani nebylo rozhodnuto konečně ve věci samé, nýbrž rozsudek jen byl zrušen a věc odkázána k novému přelíčení.⁸⁾

Vsude tam, kde proti rozsudku první instance byl podán opravný prostředek, avšak včítání vazby dle § 400. nemá místa, sluší počítati počátek trestu teprv od toho okamžiku, kdy nález instance opravné byl obžalovanému, který jest ve vazbě, vyhlášen (§ 17., odst. 1. tr. z.).⁹⁾ Není-li obžalovaný ve vazbě, sluší počítati počátek trestu od toho okamžiku, kdy se byl obžalovaný za účelem

⁷⁾ Sr. plen. n.ál. kass. s. ze dne 9. ledna 1894, č. 1751., kdež uznáno za takový částečný úspěch, že k podané zmatečné stížnosti zrušen byl výrok vyslovující připustnost dozoru policejního.

⁸⁾ Sr. Wahlberg l. c. I. str. 118. a plen. n.ál. kass. s. ze dne 16. srpna 1878, č. 176. sb. Manz. a n.ál. kass. s. ze dne 14. června 1895, č. 1896. též tam. Za opravný prostředek ve smyslu § 400. nelze však považovati t. z. mimořádnou revízi, pročež by odsouzený neměl nároku na včítání, kdyby mu kassační soud při takovéto příležitosti dle § 362. trest zmírnil. Sr. usn. kass. s. ze dne 13. listopadu 1889, č. 1315. sb. Manz. a plen. n.ál. téh. kass. s. ze dne 14. února 1893, č. 1636. též tam. Za to však není závady proti takovému včítání, když by obžalovanému namísto trestu smrti způsobem milosti byl vyměřen dočasný žalář; neboť zákon prohlašuje toto pravidlo pro všechny případy, pro které není výslovně ustanovena výjimka, obžalovaný pak, jemuž namísto trestu smrti vyměřen byl trest žaláře, jest právě tak „odsouzen k trestu na svobodě“ (§ 400.) jako ten, jenž byl v první instanci úplně osvobozen aneb odsouzen k trestu smrti, avšak soudem kassačním k podané zmatečné stížnosti odsouzen k dočasnému žaláři. Sr. Rulf, Praxis, str. 164. dd., Ullmann, Lehrb. str. 845., Sander, Ger. H. 1887, č. 14.; proti tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 69., Mitterbacher, komm. str. 681. a 682., S. Mayer, komm. III. § 400. č. 14. — Ostatně nelze nepřisvědčiti Neudovi, který o 3. sjezdu rak. advokátů právem ukazoval k tomu, že jest v tom odpor, když podání opravného prostředku uznává se za právo obžalovaného, a přece obžalovaný může za to býti trestán prodloužením vazby vyšetřovací. Sr. Krim. Bl. 1877, č. 53.

⁹⁾ Tak zvláště vykládá Mitterbacher, komm. str. 681., který dovolává se také výnosu min. spr. ze dne 19. února 1866, č. 11.974., kdež výslovně se prohlašuje, že počátek trestu nastává nikoli dnem, nýbrž o kamžikem vyhlášením rozsudku; že pak „vyhlášením“ rozuměti jest nikoli vyhlášení v roku soudu kassačního, nýbrž oznámení jeho nálezu obžalovanému, vyvozuje právem z § 291. ř. tr. a § 17. tr. z. r. 1852. V témže smyslu také Gernerth, Ger. Ztg. 1881, č. 35. a S. Mayer, komm. III. str. 550. č. 13. Sr. také předch. § 227. pozn. 3. Týmž způsobem ustanovují počátek trestu při přeměně trestu smrti v dočasný žalář ti, kdož nepokládají při tom za přípustno včítati vazbu vyšetřovací. Tak J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 70., Mitterbacher, komm. str. 681. a 682., S. Mayer l. c. str. 551. č. 15.

výkonu do věznice dostavil nebo tam byl dodán (§ 76., odst. 2. výk. nař.).

Avšak i z pravidla, že trest má *neodkladně* býti vykonán, jakmile splněny jsou podmínky vytčené v § 397., 1. větě, zákon obsahuje výjimky připouštěje, aby odsouzenému v určitých případech povolen byl *odklad* výkonu (Aufschub der Vollstreckung). Případy tyto jsou:

1. Podle § 401., odst. 1. může při trestech na svobodě nepřesahujících šesti měsíců povolen býti odklad výkonu na krátkou dobu, když by neodkladným výkonem uvedena byla v nebezpečství živnost odsouzeného nebo výživa bezvinné jeho rodiny a není se obávati, že by odsouzený uprechl.¹⁰⁾ Odklad takový přísluší povolití vždy *soudu* a nikoliv — na rozdíl od případu § 398. — orgánu výkon trestu nařizujícímu. Příslušnost pak jest upravena rozličně podle toho, na jakou dobu odklad má býti povolen. Nejde-li o dobu odkladu delší šesti neděl, příslušným jest ten soud, který rozhodoval v první instanci, při čemž v řízení o zločinech a přečinech sborový soud první instance složen jest ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá; usnesení má se státi po vylčení státního zástupce (nikoli také soukromého žalobce). Odklad na dobu delší může a to jen z příčin zvláště důležitých povolití sborový soud druhé instance.¹¹⁾ Žádost za takový delší odklad podati však sluší rovněž při soudě první instance, kterýž buďsi navrhne, aby jí dáno bylo místa, anebo jí přímo zamítne. Proti žádnému z těchto rozhodnutí není opravných prostředků.

2. Má-li trest na svobodě nepřesahující šesti měsíců vykonán býti na osobě náležející k vojsku (nebo zemské obraně) a byl-li odsouzený povolán k činné službě, sluší na ten čas k žádosti příslušného úřadu vojenského (nebo zeměbranského) výkon odložití (§ 401., odst. 2.).

3. Byla-li v řízení přestupkovém dříve, než obžalovaný trest nastoupil, podána žádost za zmírnění nebo prominutí trestu podle §§ 410. a 411. (sr. násl. § 243.), která se opírá o takové uvážení

¹⁰⁾ Obava uprechnutí může zajisté býti odčiněna dáním jistoty. Sr. S. Mayer l. c. str. 553. č. 13. — K rodině sluší počítati vůbec všechny osoby, k jichžto výživě odsouzený podle zákona jest povinen. Sr. Meves l. c. str. 486.

¹¹⁾ Týž soud jest příslušným k tomuto rozhodování i v řízení přestupkovém (arg. § 447.). Sr. výn. min. spr. ze dne 24. července 1874, č. 9556. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 401.).

hodné okolnosti, jež vyskytly se teprve po vydání rozsudku, okresní soud může povolití, aby s výkonem trestu bylo sečkáno, ač-li by jinak účel žádosti zcela nebo z části byl zmařen (§ 482., odst. 2.).

Bylo-li však již s výkonem počato, jest pravidlem, že provádění jeho nesmí býti *přerušováno* (§ 401., odst. 3.). Přerušeni faktické mohlo by ovšem býti způsobeno buďsi samým odsouzeným, ku př. útekem, úmyslným přivedením nemoci, pro kterou by jej bylo třeba odevzdati do nemocnice nenáležející k věznici, a pod.; nebo také nějakou okolností nahodilou, pro kterou by další výkon jevil se býti nemožným.¹²⁾ Přerušeni ve výkonu trestu nenastává ani tím, že bylo užito *mimořádného prostředku opravného*. Výjimku však může povolití soud, který dal místa žádosti za obnovu (§ 361.), aneb u něhož byla podána žádost za navrácení ku předešlému způsobu (§ 364., posl. odst.).¹³⁾

Trest na svobodě odbývá se buďsi ve zvláštních ústavech vězenských (trestnicích) nebo ve věznicích soudních. Ony jsou určeny pro ty, kdož byli odsouzeni pro zločin k trestu na svobodě (žaláře) delšímu jednoho roku (§ 405., odst. 1.). Pečovati o to, aby odsouzený byl do příslušného ústavu odevzdán, jest úkolem státního zástupce. O každém trestu na svobodě soud jest povinen státního zástupce zpravití a zároveň mu dodati, má-li odsouzený býti odevzdán do takového ústavu, přehledný výkaz o poměrech

¹²⁾ Při jiných příčinách než v textu zmíněných ku př. při úmrtí nebo těžkém onemocnění v rodině odsouzencově, přerušeni mohlo by býti povoleno jenom způsobem milosti (sr. jednání komm. z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 971. a 972.), což ovšem praktické potřebě naprosto nevyhovuje (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 12.). Praxe vůbec neváhá, řídic se obdobou § 401., odst. 1., povolovati přerušeni všude tam, kde by podle § 401., odst. 1. možné bylo výkon odložití (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 51.), čímž však ocituje se ve zjevném odporu s § 401., odst. 3. Jiná jest otázka, zdali tam, kde trest faktický byl přerušen, dobu přerušeni náleží včítati do doby trestu. Rozumí se, že o včítání může tu býti řeči jen, pokud přerušeni nebylo způsobeno samým odsouzeným schvalně. Tak, pokud se týče onemocnění, § 493. německ. ř. tr., což i pro právo rakouské přijímá S. Mayer, komm. III. str. 556. č. 33. Všeobecně při každém faktickém přerušeni, jež nebylo způsobeno, aneb alespoň zaviněno odsouzeným, připouští včítání J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 51., pro kteréž mínění jest mu oporou obdoba § 400.

¹³⁾ Byla-li obnova *právoplatně* povolena, pozbyl tím dřívější rozsudek definitivně platnosti a sluší výkon trestu již po samém zákonu neodkladně zastaviti (§ 361., odst. 2.); bylo-li pak dáno místa žádosti za navrácení ku předešlému způsobu, čímž — jak správně vykládá Ullmann, Lehrbuch, str. 844. — pomínula právní moc a tedy i vykonatelnost rozsudku, sluší rovněž až do rozhodnutí o podaném opravném prostředku výkon přerušiti (arg. § 364., posl. odst., 1. věta a contr.).

odsouzeného zároveň s přepisem rozsudku a jeho důvodů (§ 405., odst. 2. ř. tr. a § 34. výk. nař.), kterýžto výkaz a přepisy státního zástupce má zaslati správě ústavu (§ 76., posl. odst. výk. nař.).¹⁴⁾ Způsob, kterak státní zástupce odevzdání odsouzeného má zařídit, upravuje § 76. výk. nař.¹⁵⁾

Ostatní tresty na svobodě, tedy při zločinech tresty kratší jednoho roku a tresty pro přečiny a přestupky, odbývají se ve věznicích soudních a to z pravidla při tom soudě trestním, který byl vynesl rozsudek v první instanci (§ 415., odst. 1.). Kdyby však pro přeplnění věznic, k ušetření přílišných výloh cestovních nebo dopravních nebo z jiných důležitých příčin ukázala se toho potřeba, sborový soud druhé instance může povolit, aby trest byl vykonán ve věznici některého jiného soudu v jeho obvodu.¹⁶⁾ Mělo-li by se tak státi mimo obvod sborového soudu druhé instance, náleželo by k tomu vyžádati rozhodnutí ministra spravedlnosti (§ 406., k tomu nař. min. spr. ze dne 22. března 1885, č. 5254., Věstník min. spr. 1885, str. 57.). V řízení přestupkovém přísluší sborovému soudu první instance, když by nebylo možno nebo příhodno výkon

¹⁴⁾ Jde-li o někoho, kdo byl odsouzen soudem porotním, má správě věznice zároveň také býti zaslán přepis spisu obžalovacího a kdyby to pro krátkost času nebo pro nával práce nebylo možno, má jí dodán býti koncept spisu obžalovacího, aby v něj nahledla a, čeho třeba, si poznamenala. Sr. výn. min. spr. ze dne 16. března 1875, č. 3423. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 76. výk. nař.). O způsobu, jak mají býti zařizeny v textu zmíněné přehledné výkazy, sr. nař. min. spr. ze dne 5. března 1853, č. 44. ř. z. a § 30. instr. pro soudy tr.

¹⁵⁾ Není-li odsouzený ve vazbě, jest na státním zástupci, aby hledě k okolnostem určil, má-li odsouzený dostaviti se přímo do trestnice či k soudu. Odsouzenému i úřadu, který jej má převzít, třeba oznámiti, jaké opatření bylo učiněno, i dobu, až do které trest má býti nastoupen. Kdyby odsouzený vyzvání neuposlechl, státní zástupce má učiniti opatření, aby soudem byl vzat do vazby (§ 76., odst. 2. výk. nař.). Vazba tato není ovšem vazbou vyšetřovací, nýbrž má povahu prostředku exekučního. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65. Jest-li odsouzený v soudní vazbě, státní zástupce má přednostovi sborového soudu označiti ústav vězenský, do kteréhož odsouzenec má býti dodán. Při tom náleží hleděti k tomu, aby odsouzení za rovných okolností byli odevzdáni do věznice v témže pořadí, v jakém trest při soudě byli nastoupili (§ 76., odst. 3. výk. nař.). — Kdyby se naskytl závažný důvod, aby odsouzenec, který má býti odevzdán do trestnice, byl ponechán ve věznici soudní, mohlo by to k návrhu učiněnému v dohodnutí praesidia sborového soudu a státního zástupce býti povoleno ministrem spravedlnosti. Sr. nař. min. spr. ze dne 14. února 1885, č. 2406. (Věst. min. spr. 1885, str. 36.). — K postizení odsouzeného, který z vazby uvolněn pro zločin uprel, může vydán býti také zatykač (§ 416., odst. 2.).

¹⁶⁾ Jak vyplývá z § 452., č. 3., není překážky, aby sborový soud druhé instance nepovolil, by trest vyměřený pro zločin nebo přečin byl vykonán i při soudě okresním. Výklad omezující nelze z § 406. odůvodniti. Sr. F., Jur. Bl. 1874, str. 400., opačně Rulf, komm. § 406.

provésti při soudě okresním, který byl vynesl rozsudek, aby učinil přiměřené opatření (§ 482., odst. 1.), t. j. aby nařídil, že odsouzený má býti odevzdán do věznice některého jiného soudu okresního v jeho obvodu.¹⁷⁾ Učiniti opatření zmíněná v § 76., odst. 2. výk. nař. přísluší při odsouzených, kteří mají trest odpykati ve věznici soudní, přednostovi soudu (§ 397., posl. věta)¹⁸⁾ bez spolupůsobení státního zástupce. Nicméně soud, při němž byl nastoupen trest na svobodě uložený sborovým soudem, má vždy, a to i v případech § 406., zpraviti o tom státního zástupce při soudě nalézacím (§ 34., odst. 1. a 2. výk. nař.).

§ 242.

c) Ostatní tresty.

Ostatní tresty, o jejich výkonu zákon má zvláštní ustanovení, jsou:

1. *Následky odsouzení*, pokud záležejí ve ztrátě šlechtictví, členství v zastupitelstvih obecních nebo v jiných zastupitelstvih ustanovených ke správě záležitostí veřejných, nebo ve ztrátě úřadů, služeb, titulů, hodností a řádů, v dočasné ztrátě práva volebního nebo volitelnosti pro zmíněná zastupitelstva nebo ve ztrátě jiných práv a daných povolení, nebo konečně ve ztrátě platů z veřejných pokladen. Poněvadž tyto následky nastávají již po samém zákoně (§§ 26. a 27. tr. z.), není tu vlastně výkon v tom smyslu jako při jiných trestech ani možným ani potřebným, nýbrž záleží jen na tom, aby úřad, kterému přísluší učiniti z této příčiny potřebná opatření, o pravoplatném odsouzení byl zpraven. Proto § 402., odst. 1. ukládá soudu trestnímu povinnost, aby dotčenému úřadu dodal opis rozsudku nabyvšího právní moci. V tomto i ve všech jiných případech, kde má o nastalém odsouzení býti učiněno oznámení (sr. předch. § 102., str. 396., d. I.), ukládá se státnímu zá-

¹⁷⁾ Mělo-li by se státi odevzdání do věznice některého soudu okresního, který jest v obvodu jiného sborového soudu první instance, bylo by k tomu třeba nařízení sborového soudu druhé instance. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20.

¹⁸⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65. — Má-li býti vykonán trest na svobodě na osobě náležející k vojsku nebo zemské obraně, a jsoucí právě v činné službě, náleží obrátiti se k tomu konci ku příslušnému úřadu vojenskému, kterýmž jest vůbec sborové velitelství (Corps-Commando) a při osobách zemské obrany teritoriální velitelství zemské obrany (Landwehr-Territorial-Commando). Sr. nař. min. spr. ze dne 8. ledna 1885, č. 21764. a 23. června 1894, č. 12831. (Věstník min. spr. 1885, str. 11. a 1894, str. 100.).

stupci, aby pečoval o to, by platných o tom nařízení bylo dbáno (§ 402., odst. 3.).¹⁾

2. *Vypovězení ze země* po přestálém trestu a *vyhoštění* z některé nebo ze všech zemí v říšské radě zastoupených. Provedení těchto trestů přikázáno jest politické správě zemské, pročež § 407., odst. 1. jenom nařizuje, že má státní zastupitelstvo, když takovýto trest byl vyřčen, učiniti oznámení zemskému náčelníku té země, ve které soud trestní se nalézá. Jde-li jen o vyhoštění z jediného místa neb okresu, náleží o tom zpravití politický úřad první instance a úřad bezpečnosti (§ 407., odst. 2.).²⁾ Podobně výkon výroku, jimž prohlašuje se za přípustné, aby odsouzený po přestálém trestu chován byl *v domcovací pracovně nebo polepšovně* (podle zákonů ze dne 24. května 1885, č. 89. a 90. ř. z.), nebo aby byl dán *pod dozor policejní* (zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z.), přísluší provésti úřadům politickým a policejním. Soudu jen se ukládá povinnost, aby o takovém odsouzení zpravil — pokud jde o dodání do pracovny nebo do polepšovny — politický úřad první instance, v jehož okružku soud se nalézá (sr. nař. min. spr. ze dne 18. července 1885, č. 13.069. ve věstn. min. spr. 1885, č. 48.), a — pokud jde o dozor policejní — příslušný úřad bezpečnostní (§ 36. výk. nař.).

3. *Propadnutí zboží, věci prodejných neb náradí*, zničení nebo zkažení náčiní nebo jiných předmětů, ztráta živnosti nebo jiných práv a daných povolení. Vykonati tyto tresty a učiniti k tomu konci potřebná opatření přísluší rovněž úřadům správním, pročež se jen státnímu zástupci ukládá, aby se s nimi o tom dohodl (§ 408.).

4. *Tresty peněžitě*. Dobývání těchto trestů děje se soudem (§ 50. výk. nař.) a to podle zvláštních předpisů, k nimž odkazuje § 409. Předpisy tyto obsahuje z části min. nař. ze dne 11. února 1855, č. 30. ř. z., z části §§ 104.—111. nař. min. spr. ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z. (t. z. jednací řád pro soudy první a

¹⁾ K tomu konci také soud jest dle § 35. výk. nař. povinen, kdykoliv má dle § 402. tr. ř. učiniti nějaké oznámení, zpravití o tom také státního zástupce.

²⁾ K těmto trestům nevztahují se ustanovení § 401. o odkladu výkonu, pročež náleží je vykonati hned po přestálém trestu hlavním podle všeobecné zásady § 397., 1. věty. Odklad mohl by tu býti povolen jenom způsobem milosti (sr. Ullmann. Lehrb. str. 846., kdežto J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 84. přikazuje rozhodování úřadům politickým), rovněž jako přerušeni výkonu.

druhé instance), z části exekuční řád ze dne 27. května 1896, č. 30. ř. z.³⁾

§ 243.

Dodatečné zmírnění trestu a udělení milosti.

Jak ukázáno v předch. § 229., nelze domáhati se obnovy řízení trestního k tomu konci, aby trest obžalovanému vyměřený byl zmírněn beze změny sazby trestové, podle které byl vyměřen (sr. § 353., č. 2. a contr.). Avšak v § 410. zákon poskytl jiného prostředku, jimž by téhož účelu mohlo býti dosaženo, a jimž by — zachovajíc jinak pravoplatný rozsudek ve své míře — trest jím vyměřený dodatečně byl zmírněn. Podmínkou jest, že potom, co již rozsudek trestní nabyl právní moci, vyskytly se *okolnosti polehčující* a to takové, pro které by sice nemohlo býti užito jiné sazby trestové, ale pro které by přece trest patrně byl vyměřen mírněji,¹⁾ nechať ostatně tyto okolnosti v naznačené době teprve nastaly²⁾ anebo jen vyšly na jevo (§ 410., odst. 1.). Nevyhledává

³⁾ Sr. Hoegel, Ger. Ztg. 1897, č. 33. O trestech peněžitých, jež ukládají se dle § 7. tr. ř., sr. také §§ 51.—54. výk. nař. — Obdoba § 401., odst. 1. nemůže při trestech peněžitých míti místa, pročež nelze odsouzenému povolití odklad v zaplacení trestu (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 84.) a dle zásady vyslovené v § 401., odst. 3. také ne splácení ve lhůtách. — Byli-li za příčinou vydávání periodického spisu tištěného vyměřen trest peněžitý aneb uložena povinnost k náhradě nákladů, a nebylo-li zaplacení státnímu zastupitelstvu vykázáno do osmi dnů potom, co nález nabyl právní moci, státní zástupce má opatřiti, aby vydávání dotčeného tiskopisu bylo úřadem bezpečnosti dotud zastaveno, dokud by trest nebyl zaplacen (§ 1. zák. ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z.). — O tom, jak sluší dobývatí náhradu nákladů vzešlých řízením trestním (§ 409.), sr. násl. § 248.

¹⁾ K okolnostem tohoto způsobu náležejí tedy jen všeobecné okolnosti polehčující — na rozdíl od zvláštních, jež působí změnu sazby trestové. Při oněch však nelze rozeznávatí, zdali účinkem jich jest jenom, že trest má býti zmírněn právě v mezích téže sazby, či že má zároveň býti užito mimořádného práva zmírňovacího dle §§ 54. a 266. tr. z. Minění, jež projevuje J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 74., podle něhož by tu slušelo obracet se jen k milosti cisařské, nezdá se nám býti správním, poněvadž ani tu nenastupuje jiná sazba trestová (a contr. § 353., č. 2.), nýbrž jen snižuje se též sazba pod zákonné minimum. Za to nenáleží sem důvody pro přeměnu trestu (§§ 54. a 260. tr. z. — opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 78.), poněvadž nezakládají se v okolnostech polehčujících, leč pokud zavírají v sobě zároveň zmírnění trestu, jako dle § 261. tr. z. (přeměna vězení prvního stupně v trest peněžitý, což připouští i J. v. W., Ger. Ztg. 1879 I. c.). Odchylně také Mitterbacher, komm. str. 691. (jehož výklad opakuje S. Mayer, komm. III. str. 563. č. 8. a 9), podle něhož záleží jen na tom, zdali již soudce první instance by byl oprávněn přeměnití trest dle §§ 260. nebo 261.

²⁾ Takovou dodatečně nastalou okolností může býti zejména dodatečná náhrada škody (sr. zvláště porady kommissee z r. 1861 u S. Mayera,

se však, aby odsouzený sám za toto zmírnění žádal, nýbrž jest povinností soudu, aby i sám od sebe zavedl příslušné jednání, jakmile zvěděl, že tu jsou okolnosti naznačeného způsobu.³⁾

Jednání samo koná se nejprve při sborovém soudě první instance složeném ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá (§ 410., odst. 1. a § 401., odst. 1.).⁴⁾ Tomuto soudu však není dáno právo, aby snad vlastní svoje již pravoplatné rozhodnutí dodatečně změnil, nýbrž jen, aby zmírnění soudu vyššímu (sborovému soudu druhé instance) navrhl. Byla-li sborovému soudu první instance podána žádost za takové zmírnění trestu, má ji tento soud, nenabyli-li přesvědčení, že podmínky § 410. jsou splněny, ihned a *limine fori* zamítnouti dle obdoby § 401., odst. 1.⁵⁾

Rozhodovati o návrhu přísluší vůbec sborovému soudu druhé instance, kterýž usnesení své činí po předchozím vyslechnutí vrchního státního zástupce (§ 410., odst. 1.).⁶⁾ Proti zamítnutí žádosti za takové zmírnění trestu ani proti zamítnutí návrhu k tomu směřujícího není nijakého opravného prostředku (§ 410., odst. 2.). Byl-li však trest vyměřen soudem kassačním,⁷⁾ sborový soud druhé instance může sice návrh na zmírnění zamítnouti, ale nemůže mu sám dáti místa, nýbrž má, shledává-li návrh důvodným, předložití jej soudu kassačnímu, kterýž vyslechna prve generalního prokurátora, rozhoduje o něm s platností konečnou (§ 410., odst. 3.).

Handb. I. str. 984.). Rovněž dodatečné odpuštění dané tím, kdo má právo soukromé obžaloby (§ 530. tr. z.), nebo tím, komu činem trestným bylo ublíženo (§ 419. tr. z.). Sr. G. v Ger. Ztg. 1881, č. 20. (proti J. v. W. též tam, č. 17.); S. Mayer, komm. III. str. 564. č. 12. a plen. nál. kass. s. ze dne 14. července 1891, č. 1474. sb. Manz. Obdobně by sem také náleželo, kdyby dodatečně teprv se ukázalo, že pro každý z několika deliktů konkurrujících, z nichž o každém bylo provedeno řízení samostatně, vyměřeny byly tresty zcela samostatně, jako by tu konkurence nebylo. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65.

³⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 564. č. 13.

⁴⁾ Jiný smysl přičítá citování § 401. v § 410., odst. 1. S. Mayer l. c. str. 565. č. 15., který z toho vyvozuje, že sborový soud první instance může také navrhnouti povolení odkladu ve výkonu trestu. Avšak citování dotčeného § za slovy „der Gerichtshof erster Instanz“ naznačuje zřejmě, že se to vztahuje jen ke způsobu složení soudu.

⁵⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 94., S. Mayer, l. c. str. 565. č. 19. a Mitterbacher, komm. str. 690.

⁶⁾ Kdyby sborový soud první instance žádal za zmírnění trestu, místo aby ji sám a *limine* zamítl, předložil sborovému soudu druhé instance s návrhem na zamítnutí, vrchní soud není tímto návrhem vázán a může nicméně žádosti dáti místa. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 94.

⁷⁾ To neplatí tedy, když kassační soud toliko potvrdil trest vyměřený instancí nižší. Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 987. a 988.

Všeliké prominutí nebo zmírnění trestu, jež není napřed ustanoveno zákonem, může býti povoleno jen císařem způsobem *milosti* (§ 411., odst. 1.). Žádost za milost nemá účinku odkladného (§ 411., odst. 2.). Způsob, jakým s takovou žádostí má býti naloženo, může pro určitý případ zvláštními příkazy vyššími býti naznačen (§ 411., odst. 2.);⁸⁾ pokud se tak nestalo, platí, co o tom ustanovuje § 411. Podle toho sluší žádost za milost, již odsouzený podal buďsi představenému trestnice nebo úředníku vyslanému ku prohlídce ústavu, s vyjádřením představeného o jeho chování a zdraví dodatí soudu, který byl rozhodl v první instanci (§ 411., odst. 3.). Těmž soudu náleží dodávati také všechny jiné žádosti za milost. Úkolem tohoto soudu⁹⁾ jest, aby nejprve žádost zkoušel. Shledal-li, že tu není důležitých příčin, jež by se přimlouvaly za zmírnění nebo prominutí trestu, má ji ve vlastní působnosti zamítnouti. Není-li tomu tak, předloží ji se svým návrhem sborovému soudu druhé instance, který se o ní usnáší výslechna prve vrchního státního zástupce. I sborový soud druhé instance zase buďsi žádost sám zamítne, anebo ji předloží se svým návrhem ministru spravedlnosti. Rozhodoval-li o rozsudku soud kassační podle § 288., č. 3. nebo § 350., odst. 1., třeba dotčený návrh sborového soudu druhé instance podati soudu kassačnímu, který zase, vyslechna prve generalního prokurátora, se usnese, má-li žádost býti zamítnuta, či má-li s přimluvným návrhem předložena býti ministru spravedlnosti (§ 411., odst. 4.). Na usnesení, jímž některý z jmenovaných soudů žádost zamítl, stížnost nemá místa (§ 411., posl. odst.).

V řízení *přestupkovém* mají rovněž platnost ustanovení §§ 410. a 411. (arg. § 447. a k tomu § 482., odst. 2.). Působnost, kterou oba tyto §§ příkazují soudu první instance, vykonávají tam soudy okresní (arg. čl. VIII. úv. zák. § 4., č. 1. a § 447.); za to však sborovým soudům druhé instance, jimžto působnost zmíněná v obou cit. §§ příkazána jest jakožto soudům trestním vyššího řádu a nikoli jakožto soudům rozhodujícím pořadem instancí o podaném

⁸⁾ To by se mohlo státi zvláště, kdyby žádost za milost nebyla podána soudu, nýbrž přímo císaři nebo ministru spravedlnosti. Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 987. a 988.

⁹⁾ Sborový soud první instance vykonává tuto působnost ve shromáždění čtyř soudců, z nichž jeden předsedá. Arg. § 401. citovaný v § 411., odst. 3.

prostředku opravném, přísluší zmíněná působnost i ve věcech přestupkových.¹⁰⁾

Kniha pátá.

Náklady řízení trestního.

§ 244.

Způsoby nákladů řízení trestního a jejich výměra.¹⁾

Vykonáváním soudnictví trestního a úkolů k tomu náležejících vchází nejprve pro stát značné výdaje, jako platy úředníků a sluhů zřízených při soudech, státních zastupitelstvech a ústavech vězenských; zřizování a udržování budov soudních a věznic atd. Všechny tyto výdaje (t. z. *povšechné náklady kriminalní*) spojeny jsou nerozlučně s povšechnými úkoly správy státní a náležejí tedy k břemenům, jež nésti přísluší státu samému, aniž může na komkoli pohledávati za to náhrady. Jinak má se však věc při t. z. *zvláštních nákladech kriminalních*, t. j. těch, jež způsobuje zavedení jednotlivého processu trestního. Tu pokládá se za zcela odůvodněno, aby, podobně jako v řízení civilním, náklady tyto byly zapravovány anebo státu nahrazovány osobami, jež samy činností svou způsobily příčinu, že řízení trestní bylo zavedeno, anebo že některý processní výkon byl předsevzat, zvláště pak stranami účastnými řízení trestního. Než ani v této věci nelze neznámenati

¹⁰⁾ Sr. výn. min. pr. ze dne 24. července 1874, č. 9556. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 401.).

¹⁾ Ze starší literatury buďtež uvedeni: Zachariae, Handbuch, II. str. 699. dd. a Planck, System. Darstellung, str. 650. dd.; z nynější literatury německé: Geyer, Lehrbuch, §§ 269. a 270., Binding, Grundriss, § 113., v. Kries, Lehrbuch, § 87., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 152. a Meves, v. Holtendorffově Handbuch II. str. 497. dd., kdež také na str. 503.—505. vykládá se zvláště o právu rakouském; z literatury rakouské: komentáry k §§ 380.—395., Ullmann, Lehrbuch, §§ 166.—168., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 239.—243., Vargha, St. P. R. §§ 199. a 200., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 168., S. Mayer, Handbuch I. str. 952. dd., —o e—, Das Gebührenwesen im Strafverfahren, Jur. Bl. 1888, strana 342.—344. O právu francouzském sr.: Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd. 1866 a 1867) sv. IV. č. 2731., 2978., 2979., 2980., sv. VIII. č. 3838.—3841., Ortolan, Eléments de dr. p. (5. vyd. 1886) II. č. 2338 quater., Daniels, Grundsätze des rhein. und franz. Strafverf. 1849, str. 229. dd.

rozdílu, jaký jeví se mezi povahou věci civilní a věci trestní. Stíhání činů trestných děje se vždy v prospěchu veřejném, a věc trestní zachovává si proto vždy povahu věci veřejné. Tím jest odůvodněno žádati na státu, aby nedomáhal se nijaké náhrady za *úřední výkony* svých orgánů ve věcech trestních. V tom smyslu ustanovuje § 380., odst. 1. ř. tr., že všeliká jednání ve věcech trestních, nechať dějí se úřady jakýmikoli, i všecka podání stran k tomu se vztahující jsou prosta poplatků a poštovního,²⁾ a že také přípřežní povozy jsou při takových příčinách na cestě sem i tam zproštěny mýta cestního i mostního.³⁾ Co do přípřeží pak, jichž jest potřeba k dopravě obviněných, ustanovuje se ještě zvláště, že povinny jsou obce je opatřiti, začez mohou žádati náhrady na pokladně státní dle předpisův o přípřeží vydaných (§ 380., odst. 2.). Podle toho zbývají tedy jen *hotové výdaje* za příčinou určitého řízení trestního vzešlé, jež mohou býti uvaleny na někoho jiného než na stát.

Zákon vypočítává nejprve v § 381. a to taxativně náklady, jichž nahrazení může býti žádáno. Jsou to:

1. náklady za dodávání, obsilky a poselné;

²⁾ V ř. tr. z r. 1850 tato zásada nebyla zúplna provedena, ježto § 455. počítal k nákladům také poplatky za rozsudek, což však bylo odstraněno v § 331. ř. tr. z r. 1853, který obnovil v plném rozsahu zásadu bezplatnosti obsaženou již v § 526. d. I. zák. tr. z r. 1803. Podle německého ř. tr., který v § 496. rozeznává náklady (Kosten) a v nich zahrnuté výdaje (Auslagen) náležejí k nákladům také poplatky za rozsudek. Rovněž podle francouzského práva (čl. 48.—50. a 53. dekr. ze dne 18. června 1811) počítají se k nákladům také poplatky za sepsání a výpisy z rozsudků a pod. Finanční věda ovšem takové poplatky pokládá za oprávněné. Sr. na př. Kaizl, Finanční věda II. 1892, str. 82.: „je slušno a spravedливо, aby přispěl k úhradě činnosti soudní, kdo je protizákonným jednáním svým provokoval“. I pro právo rakouské zamýšlí se v tom změna. R. 1897 vláda podala sněmovně poslanecké předlohu zákona o soudních poplatcích, podle kteréž zavádí se i v řízení trestním povinnost poplatková a to: 1. pro první návrh soukromého žalobce (pokud v jeho zastupování neuvázal se státní zástupce) na zavedení řízení trestního; 2. pro všechny rozsudky trestní a osvobozující (nikoli však také pro trestní příkazy v řízení mandátním ani pro nálezy zastavovací). — K „podáním“, o nichž mluví § 380., odst. 1., náležejí také přílohy, protokoly, mocné listy k zastupování ve věcech trestních a pod. Sr. Jakubowski, Krim. Bl. 1876, č. 5. Četné předpisy, jimiž podrobně se upravuje zproštění poplatkův a poštovního, otřeseny jsou v Manzově vydání ř. tr. při § 380. Také dle § 9. zák. ze dne 16. března 1892, č. 64. ř. z. všecka úřední jednání, jež týkají se náhrady nevinně odsouzeným, a všecka podání k tomu se vztahující jsou prosta kolku a poštovního.

³⁾ Zproštění toto netýká se mýt soukromých, jimž poskytnuta jest v tom směru privileje, nebo jež zvláštními předpisy z toho jsou vyňaty. Sr. zprávu výb. k osn. IX. u S. Mayera, Handbuch I. str. 958.

2. náklady za postavení obviněného nebo jiných osob, jich doprovodění stráží a dopravu;⁴⁾

3. platy svědkům, znalcům a tlumočnickům;

4. platy obhájčům a jiným zástupcům stran;

5. náklady za výživu obviněného ve vazbě vyšetřovací;

6. cestovné a diety osob soudních a státních zástupcův, též cestovné porotců; konečně

7. náklady za výkon trestního rozsudku.

Všecky tyto výdaje, vyjímajíc platy za obhajování a zastupování stran, má založiti stát, jemuž však přísluší právo hojiti se za to na osobách povinných náhradou (§ 381., posl. odst.). Zmíněnou povinnost stát má i při obžalobě soukromé a podporné, poněvadž i tu stíhání trestní děje se především v prospěchu veřejném.⁵⁾

Co se týče povahy a rozsahu jednotlivých těchto nákladů, třeba zvláště poznamenati:

I. *Svědečné.* Svědkům dostává se jen měrou velmi obmezenou náhrady a to jen za výdaje, které jim vzešly z vyplnění povinnosti svědecké tím, že jednak bylo jim konati cestu ze svého bydliště do sídla soudu, jednak zdržovati a vyživovati se v sídle soudu. I tu pak činí se rozdíl mezi takovými svědky, kteří jsou živi ode mzdy denní neb týdenní a kterým by bylo s újmou pro jejich výživu, kdyby jim ušlo třeba jen několik hodin, a svědky ostatními. Oněm ustanoviti má soud, který je vyslychal, nejen náhradu za potřebné útraty cesty sem i tam, nýbrž i za ušlý výdělek a potřebné snad vyšší útraty způsobené meškáním na místě výslechu, při čemž má slušně uvážiti všechny okolnosti.⁶⁾ Jiným svěd-

⁴⁾ Platy zmíněné pod čís. 1. a 2. náležité úředním sluhům upraveny jsou zvláštními nařízeními (§ 382.), z nichž nejdůležitější obsahují §§ 14.—20. min. nař. ze dne 3. července 1854, čís. 169., § 2. min. nař. ze dne 28. září 1858, čís. 166. a § 2. min. nař. ze dne 28. června 1876, čís. 97. ř. z. Tolikéž platí o deních platech, jež přísluší četníkům za postavení obviněného nebo jiných osob nebo jejich eskortování (doprovodění stráží, § 182.). Zevrubné předpisy k tomu se vztahující otištěny jsou v *Manzově* vydání ř. tr. při § 382.

⁵⁾ Nesprávná jest tedy praxe, která na soukromém žalobci žádá, aby svědečné, platy znalcům atd. sám napřed založil. Sr. *Dvořáček*, O útratách, konalo-li se řízení trestní k žádosti žalobce soukromého . . . ve *Zprávách Práv. Jed. Mor.* 1894, str. 10. a 12.

⁶⁾ Ustanovení náhrady má se tedy státi vždy v tom stadiu processním, ve kterém konal se výslech, tedy také již v přípravném vyšetřování nebo vyhledávání, a nikoli — jak zhusta se děje v praxi — vždy až teprve v rozsudku. Sr. *Dvořáček* l. c. str. 8. a 9. — Ze náhrada za výlohy cestovní a stravní vy-

kům lze povolití přiměřenou náhradu potřebných výloh za cestu a za pobyt v místě výslechu jen tenkrát, když místo obvyklého jich pobytu vzdáleno jest od místa výslechu přes 15 km. Tyto platy mají se obojím svědkům přirknouti jen k jich žádosti a mají se jim vyplatiti hned po výslechu, nebo, nebylo-li by to bez jejich viny možno, mají se jim co nejdříve a to zdarma poslati (§ 383., odst. 1.); nežádal-li svědek za náhradu jemu náležející nejdéle ve dvaceti čtyřech hodinách po výslechu, pozbývá jí, což se mu má již v obsilce připomenouti (§ 383., odst. 2.).

Soukromý žalobce nemá nijakého práva na svědečné (§ 383., odst. 3.), třeba byl zároveň vyslychán za svědka (§ 172., odst. 2., § 241., odst. 1.);⁷⁾ rovněž ho nemá *soukromý účastník* ani jiný škodující, jenž nebyl obeslán, aby byl vyslechnut za svědka (§ 383., odst. 3.).

II. *Platy znalcům a tlumočnickům.* Každému znalci bez rozdílu přísluší náhrada předchozích výloh, jichž bylo třeba k podání posudku, pokud je ovšem náležitě prokáže (§ 384.). Jest-li znalec při soudě trvale a za úplatu zřízený, nemůže nad to již ničeho pohledávati (§ 384., 1. věta). Jiní znalci však obdrží ještě plat, jež vyměří soud, uváživ bedlivě všechny okolnosti (§ 384., 2. věta). Výše těchto platův ustanovena jest z části zvláštními předpisy, tak zejména pokud se týče soudních lékařů.⁸⁾ Pokud není takových nařízení zvláštních, sluší vyměřiti plat jednoho až pěti zlatých, jest-li však k posudku potřebí zvláštních vědomostí vědeckých,

měřena jest způsobem poněkud příliš skoupým, právem vytýká — o e — l. c. str. 343. — O svědečném náležejícím osobám vojenským (nebo zemské obrany), které jsou postaveny v činné službě a byly povolány za svědky k soudu trestnímu mimo své stanoviště, dány jsou předpisy zvláštní (§ 383., odst. 4.), jež otištěny jsou v *Manzově* vydání ř. tr. při § 383.

⁷⁾ V *Manzově* vydání ř. tr. otištěn jest při § 383. výn. min. spr. ze dne 2. června 1854, čís. 8756., podle něhož četník, jenž účastnil se řízení jako soukromý žalobce, může žádati za náhradu cestovného. Toto nařízení však vzhledem k § 383., odst. 3., jenž nebyl obsažen v ř. tr. z r. 1853 a nezná nijakých výjimek ani se nedovolává předpisů zvláštních, patrně pozbylo platnosti. Sr. poučení vydané ku příkazu min. pr. danému v dohodnutí s min. zemské obrany a otištěné ve *Věst. min. pr.* 1889, str. 76. Správně vykládá o věci *Miřička* v *Právniku* 1891, str. 443., kdežto *Dvořáček* l. c. str. 8. pokládá dotčené nařízení posud za platné.

⁸⁾ Předpisy tyto a zvláště min. nař. ze dne 17. února 1855, čís. 33. ř. zák., jimž vyhlášen byl tarif platů za výkony náležející přísně k působnosti soudních lékařů jakožto znalců a tarif platů za výkony jiného způsobu, jež lékaři, ranhojčí nebo pomocníci k porodu ve svém oboru předseberou k příkazu soudnímu, otištěny jsou v *Manzově* vydání ř. tr. při § 384.

technických aneb uměleckých, anebo zvláštní takové zručnosti, dvou až dvaceti zlatých. Hranice tato však není nepřekročitelná; toliko by soud, měla-li by býti povolena odměna vyšší, musil vy-moci sobě schválení sborového soudu druhé instance.⁹⁾

Mimo to přísluší znalci, bylo-li mu výkon úřední předse-vzíti mimo místo obyčejného svého pobytu, útraty cestovní a stravní. Tyto útraty vyměřují se při osobách, které jsou postaveny ve veřejné službě, podle zvláštních předpisů pro takové úředníky platných; při jiných pak podle toho, co v § 383. ustanoveno o svědčích, avšak s tou úchytkou, že nezáleží na tom, jaká jest vzdálenost místa obyčejného jejich pobytu od místa, kde výkon předseberou (§ 386., odst. 1.).

Pro tlumočníky vyměřeny jsou zvláštní platy podle toho, zda-li se na nich žádá, aby přeložili nějakou listinu z cizího ja-zyka, aneb aby byli přítomni při soudním výsledku (§ 385., odst. 1.—3.).¹⁰⁾ Náhrada útrat cestovních a stravních přísluší jim za týchž podmínek a v téže míře jako znalcům (§ 386., odst. 1.).

O znalcích i tlumočnických platí, že jim všechny posud uvedené platy mají býti vyplaceny, pokud možno, ihned, jakmile vyplnili svůj úkol, anebo, nebylo-li by to možno, že jim zdarma mají býti zaslány (§ 386., odst. 2.). Mimo to jest na znalcích samých, což jim má také v obsilce býti připomenuto, aby se pohledávání svého domáhali a to nejdéle ve čtrnácti dnech, co byli posudek podali, jinak by nároku pozbyli (§ 386., odst. 3.).

⁹⁾ Podle znění zákona, od něhož není proč se uchylovati, povoleni vyšší odměny vychází od soudu první instance, vrchní soud pak jenom povoleni to schvaluje, a nepřísluší mu tedy povolovati snad odměnu ještě vyšší, než jakou pokládá za přiměřenou instance první. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 27.; jinak Mitterbacher, komm. str. 656. a S. Mayer, komm. III. str. 500., č. 2. — Ustanovení § 384. vztahují se ke všem stadiím processním a tedy také k soudnímu přípravnému vyhledávání (arg. § 88, odst. 2.); obmezovati to na případy, kde znaleckého posudku v tomto stadiu podané bylo skutečně užito, buďsi že státní zástupce učinil návrh na přípravné vyšetřování nebo podal ihned spis obžalovací, k tomu není příčiny. Opačně J. v. W. I. c.

¹⁰⁾ Za ústní překlad listiny sepsané v cizí řeči náleží jim padesát krejcarů, za písemný však dva zlaté za arch (§ 385., odst. 1.). Jest-li překlad zvláště ob-tížný, soud může výjimkou tyto platy zvýšiti o polovici (§ 385., odst. 2.) Tlu-močníkovi, jenž byl přivzat k soudnímu výsledku, náleží za každé půldne dva zlaté a, sepisoval-li sám protokol, tři zlaté (§ 385., odst. 3.). Úředníci při soudě zřízení, jimž by takové práce byly uloženy, mají to vykonati zdarma (§ 385., odst. 4.), poněvadž se předpokládá, že po ten čas nekonají jinakých prací svého úřadu (sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 957.); rovněž tlumočníci, kteří jsou trvale a za plat ustanoveni (§ 385., odst. 4.).

III. *Náklady na výživu obviněného ve vazbě vyšetřovací* (§ 381., č. 5.). K těmto nákladům sluší počítati výdaje za stravu, za lože, topení, světlo, dle potřeby také za prádlo a za oděv; potom za čištění prádla a oděvu, a událo-li by se onemocnění nebo porod, také výdaje tím způsobené (§ 387., odst. 1.).¹¹⁾

IV. *Cestovné a diety soudních osob a státních zástupců* (§ 381., č. 6.) vyměřují se podle zvláštních předpisův o tom vydaných.¹²⁾ *Porotcům*, kteří své povinnosti učinili zadost, náleží mírné *cestovné*, jest-li jich bydliště vzdáleno přes 7·5 km. od místa soudu porot-ního (§ 381., č. 6. ř. tr. a § 25. zák. o zděl. sezn. porot.).¹³⁾

V. *Náklady za výkon rozsudku* (§ 381., č. 7.) jsou povšechně ustanoveny při *trestech na svobodě*. K nákladům počítá se tu však nejen náklad na výživu vězňovu způsobem vytčeným pod čís. III., nýbrž i podíl v nákladech na střezení a správu věznice, který na jednoho každého trestance vychází, a jehož výše vyměřuje se dle

¹¹⁾ Co do výše těchto nákladů počítají se při nemoci a porodu výdaje za jednoho každého obviněného skutečně vzešlé; pokud pak jde o ostatní náklady v textu zmíněné, ukládá se každému sborovému soudu druhé instance, aby každo-ročně a, jestliže ceny značně se měnily, i častěji vyměřil pro svůj obvod částku připadající na den za každého zatčeného, v jakéž náklad tento má býti nahrazen, ač-li snad některý zatčený neopatroval si výživu sám ze svého (§ 387., odst. 2., k tomu § 42. výk. nař.). Jest-li v rozličných místech, kde jsou soudové trestní, příliš veliký rozdíl co do poměrů drahotních, může také částka těchto nákladů na výživu pro rozličné soudy v obvodu téhož sborového soudu druhé instance rozličně býti vyměřena (§ 387., odst. 3.). Založiti má všechny tyto výdaje (§ 381., posl. odst.) ten soud, při kterém se zběhly (§ 129., odst. 1. instr. pro soudy tr.). — Vazbou vyšetřovací rozumí se i vazba ztrávená ve věznici úřadů bezpečnost-ních, jak vytčeno výslovně v poradách kommissee z r. 1861 u S. Mayera, Hand-buch I. str. 963.

¹²⁾ Základem jest tu min. nař. ze dne 3. července 1854, č. 169. ř. z. oti-štěné s některými pozdějšími dodatky a se změnami, jež byly zavedeny mini-sterstskými nařízeními ze dne 28. září 1858, č. 166. a 3. prosince 1859, č. 221. ř. z. u Riehla, Die Strafprozessordnung, 1884, str. 386. dd. a v Mitter-bacherově komm. str. 645. dd. Řada podrobných předpisů, jimž upravují se různé jednotlivosti sem náležející, vytčena jest v Manzově vydání ř. tr. při § 381.

¹³⁾ Cestovné vyměřuje se jedním zlatým za každou hodinu cesty sem i tam (§ 41. výk. nař., k čemuž sr. výn. min. spr. ze dne 26. dubna 1874, č. 2951. otištěný v Manzově vydání ř. tr. při § 25. zák. o zděl. sezn. porot.). — Meves l. c. str. 504., pozn. 1. shledává v tom odpor se zásadou bezplatného vy-konávání soudnictví trestního (§ 380.), když se k nákladům řízení počítají také výlohy cestovní a diety osob soudních atd., poněvadž pří povin-nosti státu, který zdarma opatřuje orgány potřebné k vykonávání soudnictví trest-ního, jest také, dopravititi je na místo, kde mohou úkol svůj plniti. Avšak nelze také nepovázati, že tu jde skutečně o h o t o v é v ý d a j e, které byly způsobeny jednotlivým řízením trestním, a jichžto nahrazení lze tedy slušně žádati.

zvláštních předpisů.¹⁴⁾ Náklady na výkon jiných trestů vyměřují se v každém případě zvláště.¹⁵⁾

§ 245.

Povinnost zapraviti nebo nahraditi náklady řízení trestního.

V otázce, kdo má uznán býti za povinna, aby náklady řízení trestního, o nichž byla řeč v předch. § 244., zapravil anebo, byly-li zapraveny státem nebo někým jiným, je nahradil, nejsprávnější jest zajisté zásada, že povinnost tato má stihnouti toho, kdo jednáním svým byl příčinou, že dotčené náklady vzešly. Zásada tato jest úplně odůvodněna tím, že povinnost, o níž jde, není snad trestem, jenž stihnouti má původce činu trestného, nýbrž jest povahy ryze soukromoprávné, třeba základem jejím byly zvláštní předpisy řádu trestního; rovněž jest ve shodě se zásadou obžalovací.¹⁾

¹⁴⁾ Předpisy tyto obsahují §§ 43.—46. výk. nař., z nichž §§ 43. a 45. byly částečně změněny nařízením min. spr. ze dne 26. prosince 1895, č. 199. ř. z. — Účtování těchto výloh bylo zavedeno cis. nařízením ze dne 2. června 1859, čís. 105. ř. z. Výtku Mevesova l. c. str. 504., že tu nejde o hotový výdaj způsobený jednotlivým řízením trestním, a že tedy účtování těchto nákladů není ve shodě se zásadou výtčenou v § 380., sluší tu uznati za zcela oprávněnou.

¹⁵⁾ Za výkon popravu sluší zaplatiti katovi 25 zl. a každému z jeho pomocníků k tomu potřebných po 5 zl. Koná-li se poprava mimo jeho dydliště, náleží mu mimo to ještě náhrada za dopravní prostředek, jehož mu bylo užiti, a za každý den 5 zl. přídavku na stravu pro něho a jeho pomocníky dohromady (§ 55. výk. nař.). — V jednání kommisie r. 1861 Glaser ukazoval k tomu, že toto zařízení, podle kterého odsouzený sám má nahraditi náklady svého popravení, odporuje obecnému citu lidskému. Nieméně kommisie usnesla se na tom, že nemá v tom býti činěn rozdíl mezi jednotlivými způsoby trestu. Sr. S. Mayer, Handbuch I. str. 956. — Zvláštní instrukce o zapravování a účtování výloh za vězně a za trestní vyšetřování při soudech vydána byla nařízením min. spr. ze dne 16. prosince 1895, č. 24.311. (věst. min. pr. č. 25.), jimž zrušeny také §§ 131., 132., 133., 137. a 143. instr. pro soudy tr.

¹⁾ Sr. Zachariae l. c. str. 703. a 704., Planck, System. Darst. str. 651., Ullmann, Lehrbuch, str. 732., Binding, Grundriss, str. 170., č. III. v. Kries, Lehrbuch, str. 771. Ani povinnost obviněného k náhradě nákladů nelze posuzovati jiným způsobem; jestiž odůvodněna tím, že činem trestným, jehož se byl dopustil, dal příčinu, aby řízení trestní bylo zavedeno, což ovšem může právně býti zjištěno teprve pravoplatným odsuzujícím rozsudkem. Odůvodňovati povinnost tuto zaviněním, jak někteří čini (Rulf, komm. str. 402., a St. P. 2. vyd. str. 336., Mitterbacher, komm. str. 666.), není třeba, poněvadž důvod tento nemůže býti jiný než při ostatních osobách, jež tato povinnost může stihnouti (soukromý nebo podporný žalobce). Positivně obmezení této zásady z příčin zakládajících se ve snaze, aby ochota k oznamování činů trestných nebyla seslabována, jest jen potud, že oznámce činu trestného ručí za náklady jen tenkrát, když učinil oznámení vědomě krivě (§ 390., odst. 4.). Ještě méně lze správně s miněním S. Mayerovým (komm. III. § 389., pozn. 1., 31. atd.), který dotčenou povinnost prohlašuje za trest; neboť kterak bylo by lze odůvodniti potom, že tato povinnost ukládá se i jiným osobám než obžalovanému?

Zásada tato došla také uznání v právu rakouském, kdež provedena jest tímto způsobem²⁾:

1. *Obžalovaný* jest povinen zapraviti resp. nahraditi náklady řízení trestního *vždy, ale také jen tenkrát*, když byl rozsudkem pravoplatně odsouzen (§ 389., odst. 1. a odst. 3., 1. věta), nechať odsouzení stalo se hned v rozsudku první instance či teprve — k podanému oprávnému prostředku — výrokem instance vyšší.³⁾ Každý rozsudek odsuzující má proto zároveň obsahovati výrok o nákladech řízení trestního (§ 260., č. 5.) a to v ten způsob, že obžalovaný má náklady dotčené nahraditi (§ 389., odst. 1.).⁴⁾ Povinnost k náhradě zavírá v sobě náklady *celého* řízení trestního, pokud ovšem náležejí k nákladům, jichž náhrady podle § 380., odst. 1. lze na obviněném vůbec pohledávati; sluší tedy počítati sem i náklady, jež vzešly processními výkony *řízení přípravného*, ač směřovalo-li řízení toto již proti tomuto určitěmu obviněnému.⁵⁾

²⁾ Tato ustanovení netýkají se zvláštní povinnosti k náhradě nákladů způsobených tím, že hlavní přelíčení nemohlo se konati, pokud tato povinnost podle zvláštních ustanovení ukládá se těm, kdož ku přelíčení nepřišedše to zavinili (obžalovaný, svědkové, znalci, obhájce, § 221., odst. 1., § 242., odst. 3. a § 274.).

³⁾ Meves l. c. str. 504. správně vykládá, že záleží jen na tom, byl-li obžalovaný odsouzen, nikoli byl-li mu také vyměřen trest. Jinak zajisté nebylo by důvodno, aby odsouzenému bylo ukládáno nahraditi náklady, když mu ani žádný trest nebyl vyměřen, ku př. za příčinou včítání trestu v cizině přetpěného (36., odst. 2. tr. z. r. 1852) nebo trestu vyměřeného rozsudkem dřívějším na čin trestný konkurrující (§ 265. tr. r.); vždyť i tu obžalovaný dopustiv se činu trestného byl příčinou, že řízení trestní bylo zavedeno. Namítají-li proti tomu Mitterbacher, komm. str. 665., pozn. 2. a S. Mayer, komm. III. str. 503., č. 5., že zákon užívá označení „Strafurtheil“, třeba proti tomu připomenouti, že označení toto znamená prostě protivu rozsudku zprošťujícího, jak vysvitá z § 260., odst. 1. a § 270., a že v témže smyslu mu rozumí také zákon v kapitole o nákladech, jak dosvědčuje § 390., 1. věta. Rozsudek, kterým vysloveno, že obžalovaný skutku se dopustil v duševní chorobě, nebo že trestnost skutku pominula amnestií a pod. (S. Mayer l. c.), sem ovšem nenáleží, poněvadž jest to prostě rozsudek osvobozující.

⁴⁾ Rulf, komm. str. 402. a Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 863. vykládají, že obžalovanému má býti uložena náhrada nákladů, i když byl odsouzen pro jiný čin trestný, než pro který byl vydán v obžalovanost, jak bylo výslovně výtčeno v § 341. ř. tr. z. r. 1853. Mní-li se tím jen úchylnka o právní povahy skutku obsaženého v obžalobě, rozumí se to arci samo sebou (§§ 262. a 267.). Měl-li by však v tom býti zahrnován případ, kde byl obžalovaný zproštěn co do skutku naznačeného v obžalobě, avšak zároveň odsouzen pro jiný skutek, což by bylo možno jen při datečném rozšíření obžaloby dle § 263., rozumí se, že by to mohlo platiti jen s obmezením výtčeným v § 389., odst. 2.

⁵⁾ Meves l. c. str. 505., dovolává se instr. pro soudy tr. ze dne 16. června 1854 a ministerských nařízení ze dne 5. (správně 3.) července 1854 a 20. října 1856, obmezuje to na náklady řízení soudního. Avšak nařízení tato týkají se jen toho, jak soud má zakládati a účtovati náklady u něho

Zcela důsledně mají, když řízení trestní bylo zavedeno pro *několik činů trestných*, obžalovaný pak byl odsouzen jen pro některý z nich, příslušné náklady pokud to možno, býti rozděleny a obžalovaný má býti zproštěn náhrady těch nákladů, které vztahovaly se k tomu nebo k těm činům trestným, jichž nebyl shledán vinným (§ 389., odst. 2).⁶⁾

Tato povinnost jest však prohlášena jen za ryze osobní povinnost samého obžalovaného, která proto, zemřel-li prve než odsouzení jeho nabylo právní moci, nepřechází na jeho pozůstalost,⁷⁾ ani netýká se jiných osob, jež buď podle zákona mají nebo na se vzaly povinnost pečovati o jeho výživu (§ 389., odst. 3).⁸⁾ Bylo-li *několik osob* — jako spoluobžalovaných — účastno téhož řízení trestního (§ 389., odst. 3.: „Mitbetheiligte“), má každý z nich býti odsouzen k náhradě těch nákladů zvláštních, které týkají se jen jeho osoby, totiž nákladů, jež vzešly jeho vyživováním ve vazbě vyšetřovací, jeho obhajováním, vykonáním trestu nebo vůbec zvláštními událostmi, které jen při něm se přihodily nebo jeho zvláštním zaviněním byly způsobeny (§ 389., odst. 3).⁹⁾ Co do ostatních nákladů stanovena jest solidární povinnost všech *spoluvinníkův*

všešlé, a nedotýkají se otázky, v jakém rozsahu obžalovaný jest povinen náklady nahraditi. — Zásada, že obžalovaný má nahraditi náklady celého řízení, má platnost i tenkrát, když byl odsouzen teprve v instanci vyšší, rovněž i když byl odsouzen v instanci první, ku kteréž instanci vyšší zruší její první rozsudek osvobozující věc znova byla odkázala (sr. S. Mayer l. c. § 389. pozn. 7.). Jenom o zvláštních nákladech řízení opravného platí ustanovení zvláštní § 390., odst. 2.

⁶⁾ Z toho však nelze vyvozovati, jak činí ku př. S. Mayer, *komm. III. § 389. pozn. 15.* (opačně ovšem zase pozn. 20.), dovolává se, alespoň pokud jde o právo rakouské, neprávem Plancka l. c. str. 654., že by slušelo dle možnosti vyloučiti náklady vztahující se k řízení o zločinu, když by obžaloba týkala se zločinu, obžalovaný však byl odsouzen pro přestupek; neboť § 389., odst. 1. předpokládá jen odsouzení pro nějaký čin trestný („einer strafbaren Handlung“).

⁷⁾ To nepokládá za správné Binding, *Grundriss*, str. 170., III. 1., kdežto zase S. Mayer § 389. pozn. 31. a 32., ve shodě ovšem se svým názorem, že povinnost k náhradě nákladů jest trestem, zahrnuje přechod její na pozůstalost naprosto. Avšak ustanovení zákona jest úplně odůvodněno: přechod na pozůstalost jest odůvodněn tím, že jde o povinnost rázu soukromoprávního (sr. nahoře v textu str. 610.); vyloučení přechodu pak, zemřel-li obžalovaný dříve, než odsouzení jeho nabylo právní moci, tím, že úmrtím obžalovaného pomínula možnost, aby rozsudek nabyl právní moci (sr. předch. § 212., str. 479.).

⁸⁾ Rozumí se, že to platí o všech nákladech trestního řízení, a že není výjimky ani co do nákladů na výživu odsouzeného. Sr. *plen. nál. kass. s. ze dne 16. srpna 1887, č. 1091. sb. Manz.*

⁹⁾ Sem by náleželo, kdyby snad některý spoluobžalovaný vědomě krivým udáním způsobil, že marné bylo zavedeno nákladné pátrání.

a *účastníkův* (rozumí se: téhož činu trestného) k jich náhradě;¹⁰⁾ než i tu poskytnuta jest soudu možnost, aby uváživ zvláštní poměry, na př. že míra účastenství některého z nich jeví se býti značně skrovnější, nebo že za příčinou jeho priznání nebylo o jeho společnosti třeba obšírného a nákladného pátrání atd., ručení toto při některém z nich obmezil (§ 389., odst. 3.).

2. Skončilo-li se řízení trestní — buďsi hned v instanci první nebo, k podanému opravnému prostředku, teprve výrokem instance vyšší — jinak než odsouzením obžalovaného, tedy buď zastavením před hlavním přelíčením nebo rozsudkem osvobozujícím, náleží povinnost nésti náklady řízení trestního *státu* (§ 390., odst. 1.). Ponevadž čin trestný, jehož by obviněný se byl dopustil, nebyl právně zjištěn, a řízení trestní bylo zavedeno k podnětu státního zastupitelstva, shodovalo by se se zásadou rovnosti stran processních, aby k náhradě nákladův odsouzeno bylo státní zastupitelstvo. To však jest zákonem výslovně zakázáno (§ 390., odst. 3.), pročež ani se nevyhledává, aby rozsudek vůbec obsahoval nějaké rozhodnutí o náhradě nákladů (arg. také a *contr.* § 260., odst. 1. a č. 5.), a dotčená povinnost státu nastává sama sebou, jakmile řízení trestní skončilo se jinak než odsouzením obžalovaného.

Výjimkou mohou však *jiné osoby* než obviněný býti odsouzeny k náhradě nákladů, a to: *soukromý žalobce, soukromý účastník* jakožto podporný žalobce a ten, kdož učinil *vědomě krivé oznámení* (§ 390., odst. 1. a 4.). O všech těchto osobách platí obdobně ustanovení § 389., odst. 3., že závazek jejich jest ryze osobní a nezasahuje jiných osob, jež snad mají povinnost je vyživovati.¹¹⁾ Za to však není tu příčin, jež by vadily, aby po smrti těchto osob dotčený závazek jakožto závazek povahy soukromoprávní nepřecházel

¹⁰⁾ Otázka, má-li býti uznána solidární povinnost spoluvinníkův a účastníkův k náhradě nákladů byla v literatuře obecnoprávní velmi spornou. Sr. Zachariae, *Handbuch*, II. str. 709. pozn. 16. V rakouském zák. tr. z r. 1803 tato zásada ještě nebyla obsažena, byla však zavedena již dvorským dekr. ze dne 20. dubna 1809 (M a u c h e r, *Systematisches Handbuch*, III. str. 446.) co do všech nákladů vyjmajíc náklady na výživu. Ř. tr. z r. 1850, § 462. a z r. 1853, § 341. obsahují již ustanovení podstatně srovnalé v nynějším § 389., odst. 3.

¹¹⁾ Rovněž nemůže býti odsouzen k náhradě nákladů *zákonný zástupce*, jenž účastnil se řízení za soukromého nebo podporného žalobce, ponevadž nečinil tak vlastním jménem, nýbrž jen jako zástupce jmenovaných osob. Sr. *nál. kass. s. ze dne 1. července 1887, čís. 1075. sb. Manz.* Z téhož důvodu nemůže býti odsouzen k náhradě nákladů státní zástupce, jenž dle § 46., odst. 4. uvázal se v zastupování soukromého žalobce. Sr. J. v. W., *Ger. Ztg.* 1877, č. 9. a R u i f, *Praxis*, str. 162.

cházel na pozůstalost; neboť úmrtí jejich nevylučuje nikterak možnosti, aby rozsudek vešel v moc práva.¹²⁾ Společnou podmínkou této povinnosti jest při všech zmíněných osobách, že řízení skončilo se jiným způsobem než odsouzením obžalovaného.¹³⁾ Povinnost soukromého žalobce i soukromého účastníka vztahuje se však jenom k těm nákladům, které byly způsobeny právě tím, že oni zasáhli v řízení trestní (§ 390., odst. 1.: „in Folge ihres Einschreitens“).¹⁴⁾ Naproti tomu nezáleží na tom, z jaké příčiny řízení trestní bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující. Zejména žalobce soukromý nezprošťuje se dotčené povinnosti tím, že sám od obžaloby ustoupil, byť i ustoupení stalo se za příčinou „narovnání“ učiněného s obviněným i co do náhrady nákladů.¹⁵⁾ Učinil-li obviněný sám na sebe křivé oznámení, povinen jest rovněž náhradou nákladů dle § 390., odst. 4.¹⁶⁾

¹²⁾ Opačné mínění pokládá za správné J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 27. dovolává se § 389., odst. 3. (správně však, pokud jde o soukromého a podporného žalobce, v Ger. Ztg. 1891, číslo 31.). Tolikéž S. Mayer, komm. III. strana 508. číslo 37., poněvadž prý zákon nemůže příznivějšího postavení dopřátví tomu, kdo sám dopustil se činu trestného, než jiným osobám. Avšak tento důvod jest patrně mylný, poněvadž výhoda, o kterou jde, není poskytnuta obviněnému, nýbrž jeho pozůstalosti. Singulární ustanovení § 389., odst. 3. nezakládá se vůbec v tom, že by obviněnému, který již není na živu (!), mělo se dostatí nějaké výhody, nýbrž jen v tom, že nastalé jeho úmrtí zmařilo právní moc rozsudku.

¹³⁾ Nelze tedy ukládati této povinnosti ku př. soukromému nebo podpornému žalobci, byl-li obžalovaný sice odsouzen, avšak nebylo lze náhrady na něm dobýti. Sr. Katz, Jur. Bl. 1881, č. 19.

¹⁴⁾ Z toho vyplývá, že soukromý účastník není povinen nahrazovatí náklady, jež vzešly v době, pokud řízení trestní konalo se ještě k obžalobě státního zástupce. Uvázal-li se státní zástupce zase sám v řízení trestní (§ 49., odst. 1.), platí zase povšechné pravidlo obsažené v 1. větě § 390. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 9. a Rulf, Praxis, strana 162. Odchylně Krall, Ger. Ztg. 1876, číslo 46.

¹⁵⁾ Jenom o těch nákladech, jež má nahradití soukromý žalobce obviněnému, t. j. nákladech obhajování a zastupování (sr. násl. § 247.), bylo by možno učiniti narovnáním závazné dohodnutí, jehož slušelo by šetřití v soudním výroku o náhradě nákladů; pokud však jde o náklady, jež státem byly založeny (§ 381., posl. odst.) a jemu mají býtí nahrazeny, jest patrné, že dohodnutí učiněné mezi stranami nemůže způsobití změny ani v rozsahu povinností k jich náhradě ani v osobách k náhradě povinných. Sr. Dvořáček l. c. str. 13., kterýž také uvádí různé odchýlné způsoby, jak tato otázka bývá vyřizována v praxi, a Horsetzky, Ger. H. 1877, č. 2.

¹⁶⁾ Jiného mínění S. Mayer, komm. III. § 390. č. 3., poněvadž prý § 390., odst. 1. nečiní žádného rozdílu a § 390., odst. 4. vztahuje se jen k oznámení učiněnému někým jiným. Avšak nehledíc k tomu, že také § 390., odst. 4. nerozeznává, kým oznámení bylo učiněno, sluší dáti přednost mínění v textu přijatému, poněvadž jest spíše ve shodě se základnou myšlenkou, že náklady nahradití má ten, kdo jednáním svým způsobil, že řízení trestní bylo zavedeno. Ostatně ustanovení § 390., odst. 4. obmezující povinnost k náhradě jen na toho,

Povinnost k náhradě, aťsi uložena jest té či oné straně, může se týkatí jen nákladů *nutných* a k účelu řízení prospěšně vynaložených; nezáleží však na tom, zdali processní výkon, jímž náklady byly způsobeny, byl předsevzat ve prospěch obžaloby či ve prospěch obhájení obviněného.¹⁷⁾

Zvláštní ustanovení obsahují §§ 100. a 101. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z. o nákladech způsobených výkonem výkonu, že věci, jimiž zasaženo v cizí *právo patentní*, prohlašují se za propadlé a že nástroje, zařízení a jiné prostředky, jimiž takové zasahování mělo býtí spácháno, mají býtí k tomuto účelu učiněny nepotřebnými.¹⁸⁾

§ 246.

Zvláštní náklady řízení opravného.

Zvláštní náklady vzejití mohou tím, že užito bylo některého řádného opravného prostředku proti rozsudku¹⁾ nebo že podána byla žádost za obnovu řízení trestního. Řád trestní ustanovuje, že ten, kdož opravný prostředek nebo žádost za obnovu podal, povinen jest nahradití zvláštní tyto náklady tenkráté, když dotčený prostředek neměl docela žádného úspěchu, anebo když zmíněná žádost byla zamítnuta (§ 390., odst. 2.). Tato výjimka z pravidel

kdo učinil oznámení vědomě křivé (sr. naproti tomu ku př. § 501., odst. 1. německého ř. tr.: „durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige“), jest i tak dosti liberální, a netřeba ho ještě více obmezovatí.

¹⁷⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 12. a S. Mayer l. c. § 390., pozn. 14.

¹⁸⁾ Byl-li ten, jenž zasahování se dopustil, odsouzen, povinnost k náhradě nákladů stihne jeho; nebyl-li odsouzen, mají náklady hradití rovným dílem on a soukromý žalobce (§ 100., odst. 3. a § 101. odst. 3. cit. zák.).

¹⁾ Zákon sice (§ 390., odst. 2.) neobmezuje to výslovně na opravné prostředky proti rozsudkům; avšak lze zcela důvodně soudití, že jen tyto má na mysli, ježto stávi vedle sebe řádné opravné prostředky a žádost za obnovu, za řádné opravné prostředky na rozdíl od žádosti za obnovu lze však pokládatí jen ty, které směřují proti rozsudku. Ustanovení toto neplatí tedy o těch opravných prostředcích, jež za trvajícího ještě řízení lze podati proti některým soudním rozhodnutím neb opatřením (§§ 113., 114., 243., 481.). Zvláště rozumí se samo sebou, že osoby, jež nejsouce stranami processními, dotčeny byly nějakým takovým rozhodnutím (jiným než rozsudkem), proti němuž užito opravného prostředku (súžností dle § 113. a 481. nebo námitek dle § 243.), povinny jsou samy uhradití výlohy tím vzešlé; neboť opravný prostředek tu směřoval buďsi proti rozhodnutí, které jest jen rázu incidentního, samé věci trestní, o níž řízení se koná, se netýkajíc (sr. na př. §§ 108. a 243.), anebo jež bráno jest v odpor nehledíc naprosto k souvislostí jeho se samou věcí trestní (na př. kdyžby majetník domu stěžoval si na nařízené prohledávání domu). Kdyby

popověchných (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1.) jest odůvodněna tím, že neúspěchem, jež mělo podání opravného prostředku nebo žádosti za obnovu, ukázalo se, že náklady tím způsobené vynaloženy byly marně, aniž se tím přispělo k dosažení správného (nebo správnějšího) rozhodnutí věci, pročež náklady tyto hraditi má ten, kdo vlastním jednáním (podáním opravného prostředku nebo žádosti za obnovu) je způsobil. Ustanovení toto vztahuje se, poněvadž zákon nerozeznává, nejen k samým stranám processním, nýbrž i k těm osobám, jimž přísluší samostatné právo podávati opravné prostředky ve prospěch obžalovaného (§ 282., odst. 1., § 283., § 346., odst. 1., § 354., § 465., odst. 1. a 2.).²⁾ Toliko státní zástupce nemůže býti přidržován k náhradě těchto nákladů (arg. § 390., odst. 3.), a má je tedy za podmínek dotčených v § 390., odst. 2. nahraditi stát. To platí, i když státní zástupce podal opravný prostředek ve prospěch obžalovaného; neboť § 390., odst. 2. nečiní žádného rozdílu podle toho, v čí prospěch opravný prostředek byl podán.³⁾

Tato povinnost stihne však podavatele opravného prostředku (nebo žádosti za obnovu) jen tenkrát, když opravný prostředek neměl „*docela žádného*“ úspěchu (§ 390., odst. 2. „*ganz erfolglos*“), což platí nepochybně i tenkrát, když podavatel opravný prostředek již podaný zase vzal zpět.⁴⁾

Z toho vyplývá, že podavatel nemá dotčené povinnosti:

a) když podaným řádným prostředkem opravným dosaženo bylo úspěchu *alespoň částečného* tím, že ku př. některý článek stížný uznán za důvodný; nebo že opravnému prostředku, jež podán byl v některém směru (na př. odvolání z rozsudku soudu okresního, jež bylo podáno z výroku o vině i o trestu), vyhověno jen

takového opravného prostředku bylo užito některou stranou processní, platí o výlohách tím vzešlých ustanovení všeobecná (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1.), pokud ovšem náležeji k těm, jichž náhrady lze se vůbec domáhati dle § 381. — Odpor proti rozsudku kontumačnímu (§ 427., odst. 3.) počítati sluší k řádným prostředkům opravným podle § 390., odst. 2. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

²⁾ Opravný prostředek podaný obhájcem pokládá se tak, jako by byl podán býval obžalovaným samým, pročež také jen tohoto za podmínek § 390., odst. 2. stihne povinnost k úhradě nákladů.

³⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 517. č. 37. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, číslo 31.

⁴⁾ Tak S. Mayer l. c. str. 516. č. 27. Výslovně tak ustanovuje § 505., odst. 1. německého ř. tr.

v některém směru, kdežto ostatně byl zamítnut; nebo že trest vyměřený prvním soudcem byl snížen⁵⁾ nebo (podává-li se ku př. odvolání v neprospěch obžalovaného) zvýšen; nebo že ve skutku, pro nějž obžalovaný byl odsouzen, shledán čin méně trestný; nebo že rozsudek první instance byl zrušen a nařízeno nové přeličení. Rovněž

b) kdy žádosti za obnovu řízení trestního dáno bylo místa, byl i výsledek řízení obnoveného shodoval se co do věci s výsledkem řízení původního.⁶⁾

Zákon však nepodává výslovně odpovědi k otázce, *kdo* hraditi má náklady řízení opravného, když podavatel opravného prostředku (nebo návrhu na obnovu) této povinnosti podle § 390., odst. 2. jest prost, tedy když opravný prostředek měl alespoň částečný úspěch, anebo když návrhu na obnovu dáno bylo místa. Patrně mají tu dle úmyslu zákona míti platnost ustanovení povšechná § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1., z nichž § 390., odst. 2. právě stanoví výjimku. Avšak toto pravidlo nehodí se na případ, kde dáno bylo sice místa opravnému prostředku podanému obžalovaným, kde však obžalovaný nicméně zůstal odsouzen, ku př. když odvolal se toliko z výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných; nebo když odvolání jeho (v řízení přestupkovém) co do viny bylo zamítnuto, avšak trest soudem první instance vyměřený byl zmírněn; nebo když vyšší instance odsoudila jej pro jiný čin trestný, než jaký ve skutečnostech za dokázané pokládaných shledala instance první. Z § 380., odst. 1. a § 390., odst. 1. srovn. s § 390., odst. 2. zdá se vysvitati úmysl zákona, uvaliti tyto náklady na druhou stranu processní, t. j. při obžalobě veřejné na stát nebo na podporného žalobce, při obžalobě soukromé na soukromého žalobce.⁷⁾ Že to může vésti k výsledkům žalobci

⁵⁾ Nedůvodně prohlašuje to za pochybné Meves l. c. str. 504. vzhledem ke slovu „*ganz*“. Sr. S. Mayer l. c. str. 517. č. 31. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

⁶⁾ Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 780.

⁷⁾ Tak co do soukromé obžaloby plen. n.ál. kass. s. ze dne 15. května 1884, č. 638. sb. Manz., kdež kassační soud dovolává se § 390. prohlásil, že náklady odvolací (v řízení přestupkovém), podal-li odvolání soukromý žalobce, hraditi má buďsi obžalovaný nebo soukromý žalobce podle toho, bylo-li odvolání vyhověno čili nic, nikoli však stát. V témže smyslu S. Mayer l. c. str. 517. č. 35., poněvadž prý (z § 390.) „*jest viděti, že při obžalobě soukromé stát svaliti chce povinnost k úhradě nákladů se sebe na žalobce soukromého*“. Při této argumentaci však se pouští s myslí, že zákon nemá také žádného ustanovení,

(soukromému nebo podpornému) zřejmě krivdicím, jest na bílední.⁸⁾

Zvláštní tato ustanovení vztahují se jen ke zvláštním nákladům řízení opravného neb obnovovacího; o nákladech nového hlavního přelčení, jež po výroku soudu, který rozhodoval o opravném prostředku, koná se zase v první instanci,⁹⁾ rovněž o nákladech řízení obnoveného mají zase platnost ustanovení povšechná.¹⁰⁾

podle něhož by tyto náklady při obžalobě veřejné (státního zastupitelstva) měl hradit stát, a jehož obdobu by tedy bylo lze přenášeti na obžalobu soukromou. Jest tu patrná mezera v zákoně: obžalovaný přes to, že byl odsouzen, není povinen zapraviti dotčené náklady jsa chráněn ustanovením § 390., odst. 2.; státu pak, právě tak jako žalobci podpornému i soukromému ukládá se tato povinnost, jen když řízení trestní skončilo se jiným způsobem než rozsudkem odsuzujícím (§ 390., odst. 1.). Můžeme tedy uchýliti se jen k úmyslu zákona, pokud vysvitá z příslušných ustanovení. Ze srovnání § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. pak vysvitá, že má vždy nahraditi náklady odpůrce té strany processní, které dáno bylo za právo, tedy obžalovaný, byl-li odsouzen, žalobce pak (místo státního zástupce stát), bylo-li řízení zastaveno nebo vyneseno rozsudek zprošťující. Právě tak však vyplývá z § 390., odst. 2. myšlenka, že odpůrce té strany processní, v jejíž prospěch bylo rozhodnuto o podání opravném prostředku, nahraditi má náklady tím způsobené. Minění, že by v uvedených případech dotčené náklady měl vždy nésti stát, zastávají se Feigl, Ger. Ztg. 1883, č. 88., Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 77. a Dr. F. v. N. v Ger. H. 1894, č. 12.

⁸⁾ K tomu zvláště dobře ukazuje Dvořáček l. c. str. 15. uváděje, že na soukromého žalobce uvalují se (v řízení přestupkovém) začasť velmi značné náklady odvolací, když odvolání obžalovaného mělo ten výsledek, že rozsudek soudu okresního co do viny zachován byl v platnosti a jenom trest, třeba jen nepatrně, byl zmírněn. Jmenovaný spisovatel míní, že by nápravu bylo lze zjednati tím způsobem, že by se oddělovaly náklady způsobené odvoláním co do viny od nákladů vzešlých odvoláním co do trestu, čímž by stalo se možným, na obžalovaného vložití (podle § 389., odst. 1.) úhradu nákladů, pokud se týče odvolání co do viny (kteréžto náklady, zvláště jest-li třeba konati při soudě odvolacím nové přelčení, mohou dosahovati výše velmi značné), kdežto soukromý žalobce byl by povinen nahraditi jenom náklady odvolání co do trestu. Myšlenka tato jest de lege ferenda do jista hodna povšimnutí; avšak de lege lata nelze ji přivésti ve shodu s § 390., odst. 2.

⁹⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 516. č. 30.

¹⁰⁾ Sr. zevrubný výklad, jež o tom podává J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 44. — Zvláštní ustanovení § 390., odst. 2. má platnost bezvýjimečnou nejen při obžalobě veřejné, nýbrž i při soukromé (též podporné), čímž pravidlo téhož § 390., odst. 1. jest obmezeno. Jinak pojímá poměr mezi obojím ustanovením J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. a 1891, č. 31., který pokládá soukromého (a podporného) žalobce za povinna, aby obžalovanému, jenž nebyl odsouzen, bezvýjimečně nahradil náklady řízení opravného, t. j. i tenkrát, když opravný prostředek obžalovaným podaný neměl docela žádného úspěchu.

§ 247.

Náklady obhajování a zastupování stran.¹⁾

Hlavní pravidlo vyslovuje § 393., odst. 1., podle něhož ten, kdo v řízení trestním byl obhajován nebo jinak zastupován, povinen jest zapraviti náklady tím vzešlé, nerozeznávajíc, zdali si obhájce nebo zástupce zřídil sám, či stalo-li se tak z povinnosti úřadu. K těmto nákladům nevztahuje se také povinnost státu, aby je napřed zakládal (§ 381., posl. odst.). Byl-li obviněnému zřízen zástupce chudých (§ 41., odst. 3.), jemuž tedy od obviněného samého nemůže se dostati zaplacení, nahraditi má náklady obhajování stát, to však jen potud, pokud záležitosti v hotových výdajích, jichž bylo skutečně třeba, a pokud obhájce sám za to žádá (§ 393., odst. 2.).²⁾

Výjimku z tohoto pravidla obsahuje § 393., odst. 3. a tím zároveň návrat ku povšechnému pravidlu § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. a 4. nařizuje, že, když povinnost k náhradě processních nákladů vůbec stihne obviněného, soukromého nebo podporného žalobce, nebo toho, kdo byl učinil vědomě krivé oznámení, osoby tyto mají nahraditi také všecky náklady obhajování a zastupování. Podle toho náklady zastupování stávají se povšechnými náklady processními: a) vždycky, když obžalovaný byl odsouzen (§ 389., odst. 1.); b) byl-li obžalovaný osvobozen (nebo řízení bylo zastaveno), tenkrát, když řízení konalo se k obžalobě soukromé nebo podporné (§ 390., odst. 1.); c) vždycky, když náhrada byla uložena tomu, kdo učinil vědomě krivé oznámení (§ 390., odst. 4.). Pravidlo vytčené v § 393., odst. 1. trvá tedy v platnosti jenom v jediném ještě možném případě, když totiž v řízení konaném k obžalobě státního zastupitelstva obžalovaný byl osvobozen a není tu

¹⁾ Sr. Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 46., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 18., Hosner, Krim. Bl. 1876, č. 17., Rulf, Praxis, str. 162.—164., Frydman, Vertheidigung, str. 396. dd.

²⁾ Zástupce chudých nemá tedy nijakého nároku na odměnu za vlastní práci a musí celé obhajování konati bezplatně. Zdali lze slušně takové břímě na obhájce uvalovati a nemělo-li by mu z důvodů slušnosti poskytnuto býti státem nějaké náhrady, o tom bylo by lze uvažovati. Dostí podivno jest, že v jednáních o nynějším ř. tr., pokud alespoň lze poznati z materiálů u S. Mayera, Handbuch, I. str. 962. dd., o tuto otázku nebylo ani zavaděno, jakkoli v literatuře činěny byly proti totožným ustanovením obsaženým v § 27. výn. min. spr. ze dne 17. srpna 1850, č. 332. ř. z. a v § 345., odst. 2. tr. ř. z r. 1853 velmi závažné, z části posud platné námítky (Würth, komm. str. 393. pozn. *) a Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853., II. str. 314. a 315.).

také vědomě krivého oznámení. Lze tedy pravidlo vyjádřit také takto: náklady (obhajování a) zastupování zapraviti má ten, koho stihne povinnost k náhradě nákladů processních vůbec; toliko stát, který v řízení konaném k obžalobě státního zastupitelstva nese povšechné náklady trestního řízení, nebyl-li obviněný odsouzen (§ 390., 1. věta), jest této povinnosti prost, leč pokud jde o hotové výlohy zástupce chudých (§ 390., odst. 2.).³⁾ Povinnost všech těchto jmenovaných osob záleží však jen v tom, že mají straně processní, která měla v řízení obhájce nebo zástupce, náklady tím vzešlé nahraditi (arg. § 393., odst. 3. slova: „zu ersetzen“); na-proti zástupci má jen strana sama jím zastupovaná povinnost zapraviti hotové výdaje (arg. § 393., odst. 2. a contr.) a odměnu jemu příslušející (arg. § 394.).⁴⁾ Důsledně proto § 394. zůstává samému zastoupenému a zástupci, aby se mezi sebou dohodli o výši odměny tomuto příslušející, a to nejen tehda, když obviněný, soukromý žalobce nebo soukromý účastník sami sobě zástupce byli zřídili, nýbrž i když obhájce byl zřízen obviněnému soudem.⁵⁾ Nebylo-li takové dohodnutí mezi nimi učiněno, má kterákoli z obou stran na vůli žádati na soudu, jemuž příslušelo rozhodovati v první instanci, aby plat zástupci příslušející ustanovil. Při tom se předpokládá, že zastupování samo jest již skončeno (arg. § 395., odst. 1. slova „geleistete Vertretung“ a „berufen war“ a také § 395., odst. 2.); nezáleží však na tom, zdali zastupování vztahovalo se k řízení přípravnému nebo ke hlavnímu přelíčení nebo ke zdělávání spisů. Soud má, nežli rozhodne, slyšeti prve druhou stranu (§ 395., odst. 1.). Při rozhodování tomto soud není vázán

³⁾ Velmi dobře Miříčka v Právniku 1891, str. 445. a 446. vytýká tento poměr odst. 3. k odst. 1. § 393., připomínaje zároveň, jak značnou měrou výjimka § 393., odst. 3. byla rozšířena naproti § 345., odst. 3. ř. tr. z r. 1853., kdež neměla platnosti o obviněném, jemuž proto nikdy nemohla býti uložena náhrada nákladů za zastupování soukromého nebo podporného žalobce.

⁴⁾ Vymáhání pohledávky, jež přísluší zástupci proti zastoupenému, nenáleží proto do řízení trestního, nýbrž může se státi jen pořadem práva soukromého. Sr. Hoegel, Jur. Bl. 1895, str. 522. Tak jako my v textu, také S. Mayer, komm. III. str. 526. dovolává se smluvního poměru mezi zástupcem a zastoupeným. Odchylné zdá se věc pojímati Rulf, Praxis, str. 164., který mluví o platu, jež zapraviti má ten, kdož k náhradě byl odsouzen, „zástupci odpůrcovu“.

⁵⁾ Dohodnutí může býti učiněno i napřed, ježto obmezení obsažené v § 879., č. 3. všeob. obč. zák. změněno bylo § 16. advok. ř. ze dne 6. července 1868, č. 96. ř. z., podle něhož advokát může sobě kdykoli vymítni určitou odměnu. Tomu odporující obmezení obsažené v § 346. tr. ř. z r. 1853 nebylo proto již poято v osn. IX. nyn. ř. tr. Sr. Mayer, Handbuch, I. str. 966., k tomu Frydman l. c. str. 397. a 398.

určitým tarifem, nýbrž má jenom uvažovati, jaká jest skutečná zásluha zástupcova, a má tedy zvláště slušné zření míti k tomu, kolik času, namáhání a hotových výloh zástupce vynaložil na opatření průvodů a na zastupování samo (§ 395., odst. 2.).

Každá z obou stran má právo ve čtrnácti dnech od toho dne, kdy jí soudní rozhodnutí bylo dodáno, na výši platu, jak soudem byla ustanovena, stěžovati si ke sborovému soudu druhé instance; tento soud pak rozhoduje o tom s konečnou platností (§ 395., odst. 3.).⁶⁾

Uložena-li některé straně podle § 393., odst. 3. povinnost nahraditi náklady zastupování straně druhé, určuje se výše této náhrady podobně nejprve dohodnutím mezi stranou zastupovanou a tou, která povinna jest náhradou. Nepřišlo-li dohodnutí takové mezi nimi k místu, může kterákoli z nich vymoci sobě soudní rozhodnutí, o čemž platí rovněž, co ustanoveno v § 395., odst. 1.—3. (§ 395., odst. 4.).⁷⁾

⁶⁾ Na rozhodnutí soudu okresního náleželo by podání stížnost ke sborovému soudu první instance a to ve lhůtě třídenní (arg. § 481.). Tak Mitterbacher, komm. str. 673. a S. Mayer, komm. III. str. 531. č. 28. Odchylné r. z. S. Mayer, Ger. Ztg. 1878, č. 1., jenž míní, že lhůta 14denní má platnost i v řízení přestupkovém.

⁷⁾ Pokud se týče jednání při soudě kassačním, jmenovaný soud řídí se pravidlem, že „spisy“, o nichž mluví § 395., odst. 1., zahrnují v sobě také spisy určené instanci opravné, jako opověď, provedení a odvod, a zastavuje proto rozhodnutí o výši nákladů tím vzešlých sborovému soudu první instance; že však naproti tomu o nákladech za výkony, jež zástupce osobně předseval před soudem kassačním (zastupování v kassačním přelíčení), rozhodovati má soud kassační sám. Sr. usn. s. kass. ze dne 7. dubna 1897, č. 2074. sb. Manz. a v pozn. na str. 249. citovaná tam usnesení ze dne 7. května 1879, č. 3723. a 10. března 1897, č. 2686. Rozhodnutí nemůže zabíhati v otázku, zdali přivzetí obhájce nebo zástupce k řízení trestnímu nezbytně bylo třeba čili nic; neboť zákon dává stranám naprosté právo, aby sobě obhájce nebo zástupce zřídily (§§ 39. a 50.). Soud může tedy uvažovati jen o tom, zdali výše pohledávané náhrady jest či není přiměřena podle § 395., odst. 2. Sr. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075, odst. 7. (u Manze při § 389.), k tomu: Rulf, Praxis, str. 163. a 164., Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 46., Hosner, Krim. Bl. 1876, č. 17., Mitterbacher, komm. str. 672., S. Mayer l. c. str. 531. č. 30. Poněvadž povinnost k náhradě týká se jenom nákladů nutných a účelných, soud má zvláště hleděti k tomu, zdali toho neb onoho hotového výdaje zástupcem učiněného bylo také skutečně třeba, a zdali nebyly způsobeny náklady v takové výši, že toho účelem řízení nelze ospravedlniti, na př. když obhájce byl vzat z místa velmi vzdáleného a pod. Sr.: S. Mayer l. c. str. 528. a 529. č. 13.—15., k tomu Dvořáček l. c. str. 8. a Miříčka l. c. str. 447. Nárok na náhradu nákladů zastupování přísluší soukromému žalobci a soukromému účastníkovi i tenkrát, když byli sami osobně hlavnímu přelíčení přítomni; neboť tato jejich přítomnost nečiní právní zastoupení zbytečným. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. a Ekl. též tam, 1895, č. 45. Naproti tomu nepřísluší náhrada tato

Připomenouti sluší, že náhrada, jež může býti přičtena jedné straně processní naproti druhé, t. j. obviněnému naproti žalobci soukromému nebo podpornému (§ 390., odst. 1.), nebo naopak těmto naproti onomu (§ 389., odst. 1.), může záležitosti jen v náhradě nákladů za obhajování a zastupování, a že nikdy to nelze rozšiřovati na náklady jiného způsobu, jako jsou: cestovné, náklady na výživu v místě soudu, promeškání času a pód. To zřejmě vysvitá z § 381., posl. odst., kdež se ustanovuje, že má náklady tam pod čís. 1.—3. a 5.—7. jmenované založiti stát, a sluší tedy za ně náhradu dáti *státu*; jako náklady, jež mohou býti nahrazeny jednou stranou druhé, zbývají tedy jen ty, které vytčeny jsou tam pod č. 4., t. j. „platy obhájce a jiných zástupců stran.“⁵⁾

§ 248.

Jednání a rozhodování o nákladech a vymáhání jich náhrady.

Nárok na náhradu nákladů vzešlých řízením trestním jest sice povahy soukromoprávní, avšak základem jeho není právo soukromé, nýbrž výhradně řád trestní. Z toho vyplývá, že rozhodovati o tomto nároku může jenom *soud trestní* a to podle zvláštních ustanovení trestního řádu obsažených v §§ 380.—395. Od nároků soukromoprávných, jež vyřizují se řízením adhaesním, tento nárok liší se tím, že nevzešel ze samého činu trestného, nýbrž teprve řízením

soukromému žalobci nebo soukromému účastníku, který jsa práva znalým „sám sebe zastupuje“. Sr. — o e —, Jur. Bl. 1888, str. 344., S. Mayer, l. c. str. 526. č. 9., Miříčka l. c. str. 448. —

⁵⁾ To velmi přesvědčivě dokazuje, pokud se týče nároku náhradního příslušejícího soukromému žalobci, Miříčka l. c., dovolává se také § 383., odst. 3. (podobně usnes. kass. s. ze dne 7. dubna 1897, č. 2074. sb. Manz.), kterýž nasvědčuje téměř miněni také co do soukromého účastníka. Téhož miněni zastávají se také S. Mayer l. c. str. 526. č. 9. Beisser, Oesterr. Centralbl. 1891, str. 121. dd. a Hoegel, Jur. Bl. 1895, str. 532., opírajíce se opačnému náhledu Pitreichovu, Ger. H. 1882, č. 1., kterýž míní, že stranám přísluší naproti druhé straně podle všeob. práva občanského (podobně W. M., Ger. H. 1886. č. 42., sr. násl. § 248. pozn. 1.) náhrada nákladů jim vzešlých řízením trestním i mimo platy obhájce a zástupců (§ 381., č. 4.), a že může se jí domáhati soukromý účastník adhaesi, soukromý žalobce pak a obviněný řízením civilním. Odchýně také J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. potud, že přiznává soukromému žalobci, jenž přišel ke hlavnímu přelíčení bez právního zástupce, právo žádati za náhradu nákladů způsobených tím, že se k soudu dostavil. — Za správné nelze také považovati, když se při v zájemných obžalobách soukromých, jichžto sloučení ke společnému řízení praxe připouští (sr. však předch. § 31. pozn. 5. d. I.), náklady obou stran prohlašují navzájem za zrušené, což patrně odporuje § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. Sr. Wantoch v Gellerově Centralbl. I. str. 440.

trestním a výkony v něm se vyskytujícími.¹⁾ Tím jest také řečeno, že soud trestní nemůže nikdy rozhodnutí o náhradě nákladů odkázati *na pořad práva soukromého.*²⁾

Rozhodnutí o tom, kdo a komu jest povinen náhradou nákladů řízení trestního, činí soud a to buďsi v rozsudku nebo ve zvláštním usnesení. O povinnosti *obžalovaného* k náhradě nákladů musí býti rozhodnuto v rozsudku, byl-li obžalovaný odsouzen (§ 260., č. 5. a § 389., odst. 1.); jinak, a zejména, když řízení trestní skončilo se rozsudkem osvobozujícím, sluší výrok o nákladech učiniti ve zvláštním usnesení. Obsah tohoto výroku záleží tu jen v tom, že obžalovanému ukládá se náklady řízení trestního nahraditi; dle okolností mohou tam pojata býti také obmezení této povinnosti vytčena v § 389., odst. 2. a 3. anebo — ku př. při obžalobě soukromé a podporné — i výrok o tom, *komu* náhrada má se dáti. Nevyhledává se však a nebylo by ani vhodné, aby již v tomto výroku vyměřována byla také *výše* náhrady; to má býti zůstaveno zvláštnímu usnesení soudnímu, jež učiní se teprve, když zmíněné rozhodnutí nabylo právní moci (sr. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 1. a 2.).³⁾ Rozhodnutí, jímž *soukromý žalobce* nebo *soukromý účastník* (jakožto žalobce podporný) odsuzují se k náhradě nákladů trestního řízení (§ 390., odst. 1.),

¹⁾ Tuto povahu dotčených nároků velmi správně vystihuje výklad Miříčkův l. c. str. 442. Opačně W. M., Ger. H. 1886, č. 42., kterýž — ovšem jen co do nákladů, o nichž nezmiňuje se § 381. — míní, že strana zvítězví může nárok svůj na jich nahrazení opíratí o § 369. tr. ř. a §§ 1323., 1324. a 1330. všeob. zák. obč. Podobně Pitreich, Ger. H. 1882, č. 1., proti němuž J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37.

²⁾ Sr. odst. 6. cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075. a plen. násl. kass. s. ze dne 14. března 1883, č. 521. sb. Manz. Také v literatuře lze miněni toto pokládati za obecně přijaté. Tak vykládají zejména: S. Mayer, komm. III. str. 514. č. 18. a str. 527. č. 10., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 18., Reinhold, Ger. H. 1886, č. 34. a 35., Miříčka l. c. str. 442., Dvořáček l. c. str. 11. a 12. Tak také násl. kr. s. v Hradci Králové jakožto soudu odvolacího ze dne 24. ledna 1888 (v Právniku 1890, str. 222.). Jiného miněni W. M. l. c., pokud jde o náklady nezminěné v § 381.; avšak výrok odkazující škodujícího na pořad práva soukromého může býti učiněn jen tenkrát, když škodující byl se připojil k řízení trestnímu, splnění této podmínky však při nákladech není možné, poněvadž nejde o nárok vzešlý ze samého činu trestného; mimo to § 391. činí zřejmý rozdíl mezi náhradou škody a náhradou nákladů. Sr. také Hoegel Jur. Bl. 1883, str. 528. a 1895, str. 532.

³⁾ Otištěn v Právniku 1878 str. 582. a 583. a v Manzově vydán ř. tr. při § 389. Sr. také: Hoegel, Jur. Bl. 1883, č. 44.

může se státi buďsi hned v usnesení, jímž řízení trestní bylo zastaveno, nebo v rozsudku osvobozujícím, aneb v usnesení zcela samostatném; byl-li k náhradě odsouzen ten, kdo učinil vědomě *krivé oznámení*, může výrok o jeho povinnosti k náhradě býti učiněn *také* v rozsudku, jímž byl odsouzen pro čin trestný krivým oznámením spáchaný.⁴⁾

O povinnosti k náhradě nákladů rozhoduje ten soud, při němž konalo se řízení v první instanci, t. j. ten soud, který vynesl rozsudek ve hlavním přelíčení, anebo, nedošlo-li ani ke hlavnímu přelíčení, ten, který řízení zastavil. Bylo-li rozhodnutí ve věci hlavní zrušeno instancí vyšší, k níž podán byl opravný prostředek, pozbývá platnosti i výrok o nákladech tam obsažený; instance vyšší může také učiniti nový výrok o nákladech, který by byl ve shodě s jejím rozhodnutím ve věci hlavní.⁵⁾ O zvláštních nákladech řízení opravného rozhoduje vůbec ta instance, jež rozhodovala o opravném prostředku,⁶⁾ leč že by věc hlavní sama zase byla odkázána k instanci první.⁷⁾ Způsob, jakým by strana processní, již strana druhá povinna jest náhradou nákladů, měla se soudního výroku o tom domáhati, v zákoně není ustanoven. Není proto zvláště třeba, aby snad hned ve hlavním přelíčení učinila návrh k tomu směřující, dokonce pak již nemůže býti žádáno, aby náklady jí vzešlé tam účtovala.⁸⁾

Proti soudnímu výroku o náhradě nákladů přísluší stranám *opravné prostředky*. Řádné opravné prostředky, jež zákon dopouští

⁴⁾ Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 403., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 27.

⁵⁾ Sr. ku př. n.ál. kass. s. ze dne 30. května 1891, č. 1454. sb. Manz. Podobně plen. nálezy téh. s. (vydané ke zmatečné stížnosti pro zachování zákona) ze dne 10. května 1892 a 18. dubna 1893 č. 1576. a 1641. též sb. K tomu: odst. 4. cit. v. n. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075. a výklad gener. prok. při usnes. s. kass. ze dne 23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. Rozhodnutí soudu kassačního, jež bylo učiněno ke zmatečné stížnosti pro zachování zákona, nemá ovšem nijakého účinku na povinnost k náhradě nákladů. Sr. Ofner, Ger. H. 1883, č. 50.

⁶⁾ Sr. ku př. nálezy kass. s. ze dne 15. května 1874, 30. května a 27. listopadu 1891, č. 8., 1454. a 1514. sb. Manz., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

⁷⁾ Sr. S. Mayer, l. c. str. 517. č. 36. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

⁸⁾ Sr. cit. v. n. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 3. a plen. n.ál. kass. s. ze dne 14. března 1883, č. 521. sb. Manz., k tomu také S. Mayer l. c. str. 514. č. 18.

podávati proti rozsudkům, zejména stížnost zmatečná a odvolání, nemohou sice přímo směřovati proti výroku o nákladech (argum. a contr. §§ 281., 283., 344., 345., 464.); nepřimo však může se tak státi tím, že se opravným prostředkem odporuje odsouzení nebo osvobození obžalovaného ve věci hlavní, s kterýmžto výrokiem v těsném spojení jest výrok o nákladech (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1., k tomu § 392., odst. 1. a cit. v. n. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 4.).⁹⁾ Vedle toho však zákon dává stranám právo *samostatné stížnosti* k soudu sborovému druhé instance (§ 392., odst. 1.) anebo, — jde-li o rozhodnutí soudu okresního — k soudu sborovému první instance (§ 481.).¹⁰⁾ Tato stížnost přísluší ostatně nejen stranám processním, nýbrž každému, kdo pokládá se za stížena nějakým rozhodnutím neb opatřením soudním, jež týká se nákladů (§ 392., odst. 1.), tedy ku př. i svědkovi, znalci, tlumočnicku atd., jímž odeprána nebo vyměřena byla náhrada dle §§ 383.—386.,¹¹⁾ nerozeznávajíc, zdali rozhodnutí o tom jest obsaženo v rozsudku či ve zvláštním soudním usnesení.¹²⁾ Stížnost

⁹⁾ Tak může ku př. zmatečnou stížností obžalovaného (nebo v řízení přestupkovém odvoláním) zvrácen býti výrok odsuzující obžalovaného k náhradě nákladů (§ 389., odst. 1.) tím, že dosaženo zrušení rozsudku, jímž obžalovaný byl odsouzen ve věci hlavní. Podobně zrušeno by bylo ku př. odsouzení soukromého žalobce k náhradě nákladů (§ 390., odst. 1.), kdyby kassační soud dal místa jeho stížnosti zmatečné podané na rozsudek osvobozující a hned obžalovaného odsoudil ve věci hlavní. Sr. cit. odst. 4. min. v. n. ze dne 9. července 1878 a výklad gener. prokur. při usnes. kass. s. ze dne 23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. Naproti tomu nelze podati odvolání přímo z výroku o nákladech, poněvadž tento výrok souvisí těsně s rozhodnutím o vině, z kteréhož rozhodnutí však odvolání nemá místa (kromě řízení přestupkového). Sr. zpr. v. n. posl. u S. Mayera, Handb. I. str. 819.

¹⁰⁾ Sr. odst. 5. cit. v. n. min. spr. ze dne 9. července 1878 a k tomu n.ál. kass. s. ze dne 16. října 1884, č. 669. sb. Manz.

¹¹⁾ Tak Rulf, komm. str. 404., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 865, S. Mayer, komm. III. str. 523. č. 7. a 9., Ullmann, Lehrbuch, str. 739. — Stížnost má místa i na usnesení, jež týkají se dobytosti náhrady dle § 391. Sr. Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527. Z práva stížnosti není vyňato ani státní zastupitelstvo, jak výslovně bylo prohlášeno výnosem min. spr. ze dne 25. ledna 1866, č. 103. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 391.). Opačného mínění J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 49. — Vyměřil-li sborový soud druhé instance odměnu znalcům podle § 384., posl. věty, nelze na to již podávati stížnost (usn. kass. s. ze dne 1. května 1883, č. 545. sb. Manz.).

¹²⁾ Sr. cit. odst. 5. min. v. n. ze dne 9. července 1878. Rozumí se, že tato stížnost může podána býti zároveň se stížností zmatečnou, ano i v ní býti obsažena. Kdyby potom soud kassační zamítl stížnost zmatečnou, musil by — jak správně vykládá gener. prokur. při usnes. kass. s. ze dne

sluší podati u toho soudu, jenž byl rozhodoval ve věci hlavní v první instanci, a to ve lhůtě čtrnáctidenní (§ 392., odst. 2.) a, jde-li o rozhodnutí soudu okresního, ve lhůtě třídenní (§ 481.); o stížnosti pak rozhoduje s konečnou platností sborový soud druhé instance a v řízení přestupkovém sborový soud první instance (§ 392., odst. 2. a § 481.).

Způsob, jak má se díti *vymáhání náhrady* na tom, kdo k ní byl odsouzen, není v ř. tr. vůbec upraven, nýbrž odkázáno tu jenom ku předpisům zvláštním (§ 409. ř. tr. a § 48. výk. nař.).¹³⁾ Zvláštní tyto předpisy obsahuje nyní exekuční řád ze dne 27. května 1896, č. 30. ř. z., jehož § 1., č. 8. uznává nález soudu trestního o nákladech nabyvší právní moci za titul exekuční, který poskytuje oprávněnému možnosti, žádati za exekuci u příslušného soudu civilního. Podrobná ustanovení o tom, jak mají sobě počínati soudové trestní při vymáhání a účtování náhrady nákladů příslušející *státu* (§ 381., č. 1.—3. a 5.—7.), obsahují §§ 139. až 142. a 144.—148. instr. pro soudy tr. z r. 1854 a nařízení a předpisy k nim vydané.¹⁴⁾ K těmto nákladům, jež mají nahrazeny býti státu, vztahuje se také obmezení dané z příčin humanitních v § 391. Vymáhání této náhrady jest totiž obmezeno tou měrou, jakou jest toho třeba, aby tím podle uvážení soudu nebyla v nebezpečení uváděna živnost odsouzeného a aby se mu tím nepřekázelo v plnění povinností, jež má co do náhrady škody činem trestným vzešlé anebo co do výživy svých lidí. Toto obmezení platí podle patrného úmyslu zákona nejen, když náhrada vymáhá se na obžalo-

23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. — stížnost týkající se nákladů odkázati k vyřízení sborovému soudu druhé instance.

¹³⁾ Sr. o tom Amschel, Ger. Ztg. 1891, č. 3., J. v. W. a Brugger též tam č. 21., F. Mayer, Ger. Ztg. 1893, č. 5. a Schimm l. c. též tam číslo 7.

¹⁴⁾ § 48. výk. nař. zachoval ustanovení tato v platnosti; toliko § 143. zmíněné instrukce byl zrušen nařízením minist. spr. ze dne 16. prosince 1895, č. 24311. (Vešt. min. spr. 1895, č. 25.). K vymáhání těchto nákladů vztahují se nyní také ustanovení §§ 104.—111. jednacího řádu soudního ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z., o čemž sr. zvláště: Hoegel, Ger. Ztg. 1897, č. 33. Zmíněná podrobná ustanovení nevztahují se podle toho, co v textu řečeno, k nákladům z zastupování (§ 381., č. 4.), pokud je vymáhá zastoupený na straně processní, která jest povinna mu je nahraditi. Zástupce sám mohl by však pohledávati svoje vymáhati na zastoupeném jenom žalobou při soude civilním podle § 17. advokátního řádu. Tak co do hlavní věci Schimm l. c., kdežto Amschel l. c. vykládá, že tyto platy mají, rovněž jako všechny ostatní náklady býti vymáhány z úřední povinnosti samým soudem trestním.

vaném (§ 389., odstavec 1.), nýbrž i když vymáhá se na soukromém a podporném žalobci i na tom, kdo učinil vědomě krivé oznámení (§ 390., odst. 1. a 4.).¹⁵⁾ Jsou-li dotčené podmínky splněny, sluší vymáhání náhrady buď úplně zastaviti aneb alespoň přiměřeně obmeziti. O tom, jsou-li náklady dobytými, rozhodnouti má soud a to, pokud možná, t. j. jsou-li mu již známy okolnosti a poměry, na nichž záleží, zároveň s nálezem ve věci hlavní (§ 391., odst. 3.).¹⁶⁾ Z toho také vyplývá, že soud má bráti v úvahu ty okolnosti a poměry, jež tu právě byly v době, kdy dotčené rozhodování činí, a že nemůže odložit rozhodování o tom na dobu pozdější, až by odsouzený nějakého, snad očekávaného jmění nabyl.¹⁷⁾ Dotčené obmezení exekuce nemá však míti místa, pokud jde o náklady na výživu v době vazby (§§ 387. a 388.), při takových osobách, jimž ve zmíněné době vyplácí se výživné, jako jsou úředníci, duchovní a pod.; má totiž výživného býti užito nejprve k tomu, aby

¹⁵⁾ Tak Rulf, komm. (2. vyd.) str. 403. a 404., Ullmann, Lehrb. str. 740. pozn. 4., Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527. Opačně S. Mayer, komm. III, str. 521. č. 16. Důvody slušnosti, které jsou patrně základem tohoto ustanovení, mohou zajisté míti platnost při všech osobách v textu zmíněných. Slova „den Verurtheilten“ tomu nevadí, ježto lze jich užití nejen o obžalovaném, nýbrž o každém, kdo byl odsouzen k náhradě nákladů. Tomu svědčí i § 390., odst. 3. užívající slov: „zum Ersatze der Kosten verurtheilt“ podobně jako § 139. instr. pro s. tr. Další důvody uvádí Rulf l. c. Za to však nelze připustiti takové obmezení při dobývání náhrady, příslušející osobě soukromé, tedy při nákladech z zastupování, poněvadž dotčené ohledy slušnosti mohou býti jen důvodem, aby stát sám obmezil se v právu domáhati se náhrady. Správně proto vykládá o tom Schimm l. c., opačně Amschel a J. v. W. l. c.

¹⁶⁾ Výrok tento není však částí rozsudku a také se s ním zároveň nevyhlašuje. Sr. jednání kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch, I. str. 964. a Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527.

¹⁷⁾ Tak Mitterbacher, komm. str. 669., S. Mayer, komm. III. § 391. č. 5. a J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 46. Pochybné, zdali později, když by odsouzený nabyl dostatečného jmění, lze na něm vymáhati náhradu, jež byla již soudem prohlášena za nedobytnou. Beze všeho obmezení k tomu přisvědčil vrchní zemský soud vídeňský usnesením ze dne 12. února 1884, č. 2617. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 392.). V témže smyslu prohlašují se také Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527., Amschel, Ger. Ztg. 1891, č. 3. (proti tomu Brugger též tam č. 21.). Avšak zákon ničím nedává na jevo, že by soudní výrok o dobytosti měl míti platnost jen prozatímnou. Také by platnost výroku, jimž náhrada prohlášena za nedobytnou, stala se velmi pochybnou, když by přes to pokus o dobývání náhrady kdykoli mohl býti obnoven. Poněkud jinak má se věc s otázkou, nelze-li na odsouzeném, jemuž v době trestu připadlo nějaké jmění, vymáhati zaplacení nákladů za zbývající ještě dobu trestu, tedy nákladů, které teprve vzešly v době, kdy majetkové poměry odsouzeného změnily se v jeho prospěch. K této otázce lze s Mitterbacherem, komm. str. 669. a S. Mayerem l. c. str. 520. č. 6. zajisté přisvědčiti.

z něho byly zapraveny náklady na výživu zatčeného (§ 391., odstavec 2.).¹⁵⁾

Zvláštní prostředek donucovací k vymáhání nákladů, jichž náhrada byla uložena za příčinou vydávání *periodického spisu tiskového*, záleží v tom, že zastaví se další vydávání tohoto spisu (§ 1. zák. ze dne 9. července 1894, č. 191. ř. z.), o čemž platí totéž, co vytčeno v předch. § 242. pozn. 3.

¹⁵⁾ V poradách kommisie z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch, I. strana 964.) uznáváno, že toto ustanovení (vzaté z § 343. ř. tr. z r. 1853) jest příliš kruté, poněvadž částky alimentární odnímají se takto rodině odsouzeného a to i za takových poměrů, kde by jinak náhradu slušelo pokládati za nedobytnou; avšak pokládán za rozhodný příliš zajisté formální důvod, že tyto částky neplatí se odsouzenému z jeho jmění, a že zákon chce obmeziti exekuci jen, pokud se vede na jmění odsouzeného.

ČÁST TŘETÍ.

Řízení mimořádná.

I. Řízení pro neposlušnost proti nepřítomným.

§ 249.

Processní účinky nepřítomnosti obviněného vůbec.¹⁾

Řízení trestní řádné upraveno jest způsobem takovým, že se při něm stále mlčky předpokládá přítomnost obviněného. Tuto přítomnost obviněného činí nezbytnou zásada přimosti, poněvadž záleží na tom, aby obviněný osobně podrobil se výslechu, a aby přítomnost jeho přispěla k vyhledání pravdy.²⁾ Avšak nepřítomnost vadí jen *odsouzení* obžalovaného, není však na závadu, aby nebyl sebrán materiál, kterýž právě jest po ruce, a aby nebyl připraven základ pro budoucí hlavní přeličení, pokud to právě v nepřítomnosti obviněného jest možno. Proto zákon dovoluje a, pokud se týče, nařizuje konati ty části řízení řádného, které předcházejí hlavní přeličení, t. j. řízení přípravné (zvláště i vyšetřování přípravné) a vydání v obžalovanost, při čemž stanoví zároveň úchytky od řízení řádného podmíněné nepřítomností obviněného (§§ 412. a 421. a § 422., odst. 1.) a poskytuje orgánům řízení toto kona-

¹⁾ Sr. k tomuto a násl. § mimo literaturu citovanou v pozn. 1. při předch. §§ 115., 116., 148., 166., 225. a 226. a v poznámce 3. a 6. při § 170. ještě: Buchner, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Ger. S. 9 (1857), str. 51. dd., Walther, Rechtsmittel, II. str. 190. dd., Ullmann, Lehrbuch, §§ 153. a 154., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 182., Vargha, St. P. R. § 173., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 163., komentáry k §§ 422.—428., Kaserer, St. P. O. II. str. 123., 124., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1000. dd., Planck, Syst. Darst. §§ 163. dd., Zachariae, Handbuch II. §§ 89., 133.—136., Geyer, Lehrb. §§ 226.—229. O základech historických a právu anglickém i francouzském sr. zvláště, co vykládá Zachariae l. c. §§ 133. a 134.

²⁾ V literatuře obyčejně bývá otázka přiváděna ve spojení se zásadou vyšetřovací a obžalovací. Tak činí zejména Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, str. 5. dd. a zvláště str. 13., který právě z povahy řízení obžalovacího vyvozuje, že se tu vyhledání pravdy očekává podstatně od spolupůsobnosti žalobce i obžalovaného se soudem i mezi sebou. Avšak proti tomu lze namítnouti, že ze zásady obžalovací dokonce nevyplývá potřeba osobní přítomnosti obžalovaného, a musilo by dojista i při obžalovaném, právě tak, jako se to děje při žalobci, pokládáno býti za dostatečné, kdyby dal se zastupovati zmocněncem.

jícím některých zvláštních prostředků k postižení nepřítomného (§§ 413.—420.). Na těchto částech řízení mělo by se vlastně přestat, poněvadž dokonalého provedení části další, totiž hlavního přelíčení, kdež zásada přimosti má teprve dojiti plné své platnosti, nelze si ani mysliti, není-li obžalovaný přítomen. Výjimku bylo by lze připustiti nejvýše při věcech trestních nejnižšího řádu, při nichž pro menší poměrně důležitost věci spíše lze obviněnému zůstaviti, chce-li vzdáti se osobní přítomnosti a spolupřítomnosti v soudním jednání. Avšak náš trestní řád nejen že v řízení *přestupkovém* napařád dovoluje, aby o vině obžalovaného bylo rozhodováno v jeho nepřítomnosti (§ 459.), nýbrž připouští tuto možnost i v řízení *o zločinech a přečinech*, pokud alespoň nejde o některý zločin těžký a splněny jsou určité zákonné podmínky (§ 427., odst. 1. a 2., t. z. řízení *kontumační*). Ovšem zachovává se tu všude obžalovanému právo, aby podáním námitek nebo-li odporu proti rozsudku kontumačnímu svoje nestání k soudu ospravedlnil a dosáhl tak toho, že rozsudek pozbývá právní účinnosti (§ 427., odst. 3. a § 478.).³⁾

V těchto mezích jest tedy podle práva našeho možné *řádné řízení trestní* proti obviněnému nepřítomnému, které však vyznačuje se úchytkami a zvláštnostmi již vylíčenými (sr. předch. pozn. 3.), jež odůvodněny jsou nepřítomností obviněného. Vedle toho však řád trestní obsahuje zvláštní řízení mimořádné t. z. řízení *pro neposlušnost* (Ungehorsamverfahren) neboli řízení *ediktové* (Ediktalverfahren), neboli *donucovací* (Zwangsverfahren). Toto mimořádné řízení není však řízením kontumačním, t. j. nejde při něm o to, aby bylo rozhodnuto o vině obžalovaného, zejména pak, aby obžalovaný byl *odsouzen*. Účel tohoto řízení jest jenom tento: jednak obžalovaný, jenž nedostaviv se k soudu osvědčil svoji neposlušnot, jakkoliv nemůže *pro čin trestný* býti odsouzen, nemá alespoň pro

³⁾ O všech těchto zvláštnostech řízení proti obviněnému nepřítomnému pojednáno v předch. §§ 115., 116., 148., 166., 170., 225. a 226. Důvody proti t. z. řízení kontumačnímu uvádí zvláště Zachariae l. c. § 136. Vládní motivy (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1008.) ospravedlňují toto řízení tím, že „v těch případech, kde obsilka ke hlavnímu přelíčení byla obviněnému ještě osobně dodána, nezdálo se býti správným, aby obviněnému, který není ve vazbě, měla dána býti možnost, aby prostě tím, že by ke hlavnímu přelíčení nepřišel, vynutil jeho odročení, jehož buď neobdržel aneb ani se nedomáhal“. Avšak tento důvod musil by míti platnost také při všech ostatních zločinech, při nichž dotčená podmínka může vůbec býti splněna, tedy alespoň také při zločinech, na něž jest zalář od 5—10 let.

tuto svoji *neposlušnost* zůstati nepotrestán; jednak nemá nepřítomnost jeho býti nadále závadou, aby nemohlo proti němu býti zavedeno nebo dále konáno řízení civilní.⁴⁾

Jak pro toto řízení mimořádné, tak i pro řízení řádné, pokud je lze konati proti nepřítomnému, platí společná ustanovení obsažená v § 428. Rozumí se nejprve samo sebou, že nepřítomnost některého z několika spoluobviněných, byť i bylo proti němu zavedeno řízení pro neposlušnost, není důvodem, aby bylo zdržováno řízení proti těm spoluobviněným, kteří jsou přítomni.⁵⁾ Další ustanovení týká se toho, aby soudu zachována byla možnost, v pozdějším řízení, kdyby obviněný se dostavil nebo byl postižen, užití věci, které by mohly vésti k jeho usvědčení. Byly-li totiž tyto věci již vráceny vlastníkovi, může mu uložena býti povinnost, aby je na žádost zase předložil. Zároveň má ke spisům býti připojen zevrubný jejich popis.⁶⁾

§ 250.

Vlastní řízení pro neposlušnost (řízení ediktové).

Účelem vlastního řízení pro neposlušnost neboli řízení ediktového jest dosáhnouti nejprve toho, aby obžalovaný k soudu se dostavil a bylo s ním potom zavedeno řízení řádné, ku kterémuž

⁴⁾ Sr. vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1008.

⁵⁾ § 428., 1. věta, jest tak stylisován, jako kdyby ustanovení celého § vztahovalo se jen k vlastnímu řízení pro neposlušnost. Avšak z obsahu a účelu jeho vysvitá, že má platnost i pro řádné řízení proti nepřítomným.

⁶⁾ Základy, podle nichž jest u nás upraveno řízení trestní proti nepřítomným, obsaženy jsou již ve starším zákonodárství rakouském. Již čl. 48. Theresiany má ustanovení velmi podrobná a až na to, že dovoluje zabaviti jmění obviněného nepřítomného a v některých případech i vynésti a, pokud možno, i vykonati rozsudek proti němu, ve hlavní věci podobná nynějším. S tím co do hlavní věci shoduje se ustanovení ř. tr. Josefského z r. 1788 (§§ 214.—222.), od nichžto se valně nelíší ani způsob, jak věc upravena v §§ 482. dd. a zvláště §§ 490. dd. I. d. zák. tr. z r. 1803. O tyto základy opírají se také řady tr. z r. 1850 (§§ 416. dd., zvláště 425. dd.) a 1853 (§§ 377. dd., zvláště 385. dd.) i řád trestní nynější, jakkoli formy řízení namnoze jinak jsou upraveny; hlavní rozdíl naproti zmíněným zákonům dřívějším jest, že zmíněné řady trestní z neposlušností obžalovaného nikterak nevyvozuji právní domněnky, že by se byl ke všem okolnostem pro něj nepříznivým přiznal. Nynější pak ř. tr. líší se ještě od obou svých předchůdců podstatně tím, že za účel vlastního řízení pro neposlušnost nepokládá, aby proti obžalovanému provedeno bylo řízení kontumační a vyneseno byl rozsudek, jak dovoluje § 425. ř. tr. z r. 1850 (když obžalovací komora odkázala věc před porotu) a § 385. ř. tr. z r. 1853 a jak také dovolovaly první osnovy ř. tr. zavírajíc v ně ještě vl. osnovu z r. 1867. V textu zmíněná povaha i účel dány řízení pro neposlušnost teprve v osn. IX. vyšlé z porad výboru sněmovny poslanecké z r. 1869. Sr. zprávu tohoto výboru u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1006.

konci jej soud veřejnou vyhláškou (ediktem) vyzývá k dostavení; teprve, když by vyzvání toho neuposlechl, má jej stihnouti *trest pro neposlušnost* tím, že se mu zakáže vykonávati práva státního občana.

K tomuto řízení pro neposlušnost dojití může ve dvou případech, a to:

1. když po pravoplatném již vydání v obžalovanost nebylo lze obviněnému pro jeho nepřítomnost dodatí obsilku ke hlavnímu přeličení (§ 422.), a

2. když byla sice dotčená obsilka obviněnému ještě osobně dodána, avšak hlavní přeličení nelze zavésti nebo dále konati v jeho nepřítomnosti, poněvadž buď nejsou splněny ostatní podmínky řízení kontumačního (§ 427., odst. 1.),¹⁾ anebo soud shledá, že v jeho nepřítomnosti nelze dojití úplně uspokojivého objasnění věci (§ 427., odst. 2.), postavení obžalovaného však nebylo lze provésti.

Formalnou podmínkou tohoto mimořádného řízení jest, že žalobce *výslovně žádal*, aby bylo zavedeno (§ 422., odst. 2. a § 427., odst. 2.). Z jakých příčin žalobce k takové žádosti se odhodlá, jest zůstaveno výhradně jeho vlastnímu uvážení, soud sám pak nemůže o tom nikterak rozhodovati.²⁾ Žádost tuto sluší podati při tom sborovém soudě první instance, při němž by náleželo o této věci konati hlavní přeličení (§ 422., odst. 2.).³⁾ Řízení toto může mítí místa jen proti zdejším příslušníkům (arg. § 425.)⁴⁾ a to

¹⁾ § 427., odst. 2. sice praví všeobecně: „weil den vorstehend bezeichneten Bedingungen nicht entsprochen ist“, tak že by ustanovení jeho mohlo býti vztahováno i k tomu případu, kde obsilka nebyla obviněnému osobně dodána. Poněvadž však o tomto případě jedná se zvláště v § 422., lze dotčené ustanovení vztahovati jen k ostatním podmínkám § 427., odst. 1. záležejícím v tom, že běží o zločin těžší, než na který jest nejvýše pětiletý trest na svobodě, a že obžalovaný byl již v přípravném vyšetřování vyslechnut. Rozdíl mezi § 422. a § 427., odst. 2. záleží potom právě v tom, zdali obsilka obviněnému nebyla či byla osobně dodána. Tak patrně o věci soudí také S. Mayer, Komm. III. str. 603. č. 23., který právě v tom, že obžalovaný byl ještě osobně obeslán, a tedy neposlušnost svoji schvalně osvědčil, shledává důvod, proč § 427., odst. 2. dovoluje zkrátiti lhůtu vyčtenou v § 423., č. 3. až na čtrnácte dní.

²⁾ Ještě ř. tr. z r. 1850 uvádí v § 425. po příkladech zákonů starších jako důvody důležitost skutku a obecnou pozornost jim vzbuzenou. Podobně § 385. ř. tr. z r. 1853 mluví o tom, když zločin vzbudil značnou obecnou pozornost, anebo když by z úplné beztrestnosti bylo se obávati dalších škodlivých účinků.

³⁾ V § 422., odst. 2. praví se: „der zur Abgabe des Straferkenntnisses zuständige Gerichtshof.“ — Rozumí se, že sborový soud první instance jest příslušným také ve věcech porotních.

⁴⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 593. č. 5.

v případě zmíněném nahore pod čís. 1. jen, když jde o *zločin* (arg. § 423., č. 2. a § 424., 1 věta),⁵⁾ v případě uvedeném pod čís. 2) však nejen při zločinech, nýbrž i při přecínech (arg. § 427., odst. 1.).

K žádosti této soud vydá *veřejnou vyhlášku* (§ 422., odst. 2.), kteráž má dle § 423. obsahovati:

1. jméno a příjmení, věk, rodiště, stav nebo živnost a bydliště obžalovaného, pokud to vše jest známo;

2. pojmenování zločinu zároveň s okolnostmi, na kterých zakládá se sazba trestová;

3. vyzvání k obžalovanému, aby se v přiměřené lhůtě k soudu dostavil a zodpovídal se ze skutku jemu přičítaného, ježto by jinak přikročilo se k němu podle zákona jakožto k neposlušnému a bylo mu zapověděno vykonávati práva státního občana.

Zmíněná lhůta nemá býti vyměřena pod jeden měsíc (§ 423., č. 3.) a tam, kde obžalovanému byla obsilka ještě osobně dodána (shora pod čís. 2.), pod čtrnácte dní (§ 427., odst. 2.).⁶⁾

Způsob, jak tento edikt má býti vyhlášen, ustanovuje § 424.⁷⁾ Další řízení samo závisí zase na tom, zdali obžalovaný se dostavil čili nic. V onom případě byla tím odčiněna překážka řízení řádného, kteréž koná se zase dále svým pravidelným způsobem, t. j. nařídí se proti obžalovanému hlavní přeličení (§ 426.). Prošla-li však lhůta ediktem vyměřená marně, jest na radní komoře, aby k návrhu žalobcovu se usnesla, že se obžalovanému zapovídá po dobu ne-

⁵⁾ Tak S. Mayer, l. c. č. 4., kdežto Rulf, komm. (2. vyd.) str. 417. a St. P. (2. vyd.) str. 245., rovněž Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 896. rozšiřují to i na přecíny. Jest pravda, že ten byl úmysl výboru poslanecké sněmovny z r. 1869, jehož usnesením řízení pro neposlušnost nabylo teprve nynější povahy a nynějšího účelu (sr. předch. § 249. pozn. 6. a k tomu S. Mayer, Handbuch I. str. 1006. k § 418.); avšak nejen v zákoně, nýbrž ani v samé osnově výborové, jejíž §§ 419. a 420. mluví také jen o zločinu, podobný úmysl nebyl nikterak vyjádřen.

⁶⁾ Poněvadž lhůtu vyměřuje soud, nebylo by také závady proti jejím prodloužení. Sr. předch. § 100. str. 389. d. I. a S. Mayer, komm. III. strana 593. číslo 7.

⁷⁾ „Tato veřejná obsilka budiž v místě, kde zločin byl spáchán, v sídle sborového soudu první instance, i v bydlišti obžalovaného nebo v místě, kde se naposledy zdržoval, přibita a v zemských úředních novinách v přiměřených lhůtách potříkráte uveřejněna. Dle okolnosti může býti nařízeno, aby byla uveřejněna také v jiných listech domácích a cizozemských. Mimo to budiž tato obsilka ještě zvláště dodána zmocněnci obžalovaného, ač jest-li znám, jeho poručníku nebo manželu nebo některému blízkému jeho příbuznému. Uveřejnění této obsilky opatří žalobce“ (§ 424.).

přítomnosti vykonávati práva státního občana (§ 425.), t. j. ta práva jichžto nabýti a jež vykonávati u nás může jenom ten, kdo jest státním občanem rakouským.⁸⁾ Vedlejším účinkem tohoto výroku jest, že od té doby může proti obžalovanému býti zavedeno nebo dále konáno řízení civilní, aniž lze namítati, že podána byla proti němu obžaloba, o níž dotud soudem trestním nebylo rozhodnuto (§ 425. ř. tr., k tomu § 191. soudn. ř.). Dotčený výrok zavírá v sobě nejen *trest pro neposlušnost*, nýbrž má zároveň býti proti obžalovanému *prostředkem donucovacím*. Proto působnost jeho pomíjí, jakmile by obžalovaný potom teprve se dostavil nebo byl postizen; i tu slušelo by zase navrátiti se k řízení řádnému a konati způsobem obvyklým hlavní přeličení (§ 426.).

II. Řízení dle práva stanného.

§ 251.

Podmínky i způsob zavedení a zrušení práva stanného.¹⁾

Zavedení práva stanného neboli náhlého (Standrecht) jest mimořádným opatřením, jehož má býti užito tam, kde jest třeba rázného potlačení zločinů obecný pokoj měrou neobyčejnou ohrožujících, tak že jeví se býti žádoucím, aby již samým způsobem řízení dosaženo bylo účinku co možná odstrašujícího. Takový účinek zákonodárce slibuje sobě od řízení, v němž jedná se způsobem co možná úsečným, a zvláště trest rozsudkem odsuzujícím vyslovený dochází téměř okamžitého a neodvratného vykonání.²⁾

⁸⁾ Podle práva francouzského, jež ostatně připouští proti nepřítomnému řízení kontumační, jest následkem odsuzujícího rozsudku kontumačního, že jmění obžalovaného se sekvestruje (čl. 471. franc. ř. tr.). Také německý ř. tr. dovoluje zabaviti jmění obviněného nepřítomného a to jak v řízení kontumačním (§§ 325. a 326.), tak v ediklovém (§ 332.).

¹⁾ Z literatury sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 159. a 160., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 183.—187., Vargha, St. P. R. § 175., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 166., komentáry k §§ 429.—446., S. Mayer, Handbuch I. str. 1010.—1033., Holtzendorff, čl. Standgericht v R. L. Ze starší literatury zvláště té, jež vztahuje se k řádům tr. z r. 1850 a 1853, od nichž ustanovení platného práva valně se neodchylují, sluší uvésti: Würth, komm. str. 732. dd., Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze, str. 377. dd. a Rulfův komm. k ř. tr. z r. 1853, II. str. 257. dd.

²⁾ Obširná ustanovení o právu stanném obsahuje již čl. 49. Theresiány která jest v tom základem řádu tr. Josefského z r. 1788 (§§ 238.—249.) a zákonu tr. z r. 1803 (d. I. §§ 500.—513.), jehož ustanovení byla z části zlepšena a doplněna zákonem ze dne 12. února 1821, č. 1739. sb. zák. soud. Na téměř základě právo stanné bylo nově upraveno a zároveň přizpůsobeno novým formám

Právo stanné může býti prohlášeno jen při určitých a zvláště těžkých zločinech. Za takový zločin zákon z pravidla pokládá jen vzbouření (§ 429.), za zvláštních podmínek však také vraždu, loupež, zhárství a zločin veřejného násilí dle § 85. tr. z. (§ 430.).³⁾ Na jiné činy trestné řízení stanné nemůže býti rozšířeno a to ani tenkrát, kdyby s některým z těchto jmenovaných zločinů ocitly se ve spojitosti (§ 441., odst. 2.).⁴⁾ Při *vzbouření* právo stanné může býti prohlášeno jenom tenkrát, když ostatní zákonné prostředky k jeho potlačení nestačí (§ 429.); při *ostatních* jmenovaných zločinech pak tenkrát, když zločiny tyto v některém nebo několika okresích takovým způsobem se rozmáhají, že jeví se to zvláště nebezpečným (§ 430.).⁵⁾ Prohlásiti, že nastala potřeba práva stanného, přísluší, jde-li o zločin vzbouření, náčelníku správy zemské ve srozumění s předsedou sborového soudu druhé instance a vrchním státním zástupcem. Nastávalo-li by však nebezpečství z prodlení, má také náčelník politického úřadu okresního právo,

processním v ř. tr. z r. 1850 (§§ 477.—498.) a 1853 (§§ 396.—415.). Sr. Hye-Glunek l. c. a S. Mayer, komm. III. str. 611. Německé právo nynější (podobně ani dřívější partikulární kromě bavorského) zařízení tohoto nezná. Totikéž platí od r. 1830 o právu francouzském. Sr. S. Mayer l. c. str. 610.

³⁾ S. Mayer l. c. str. 613. č. 6. počítá sem také přečiny zmíněné v §§ 3. a 5. patentu o zařízeních proti moru ze dne 21. května 1805, č. 731. sb. z. s. vedle § 12. téhož patentu uvedeného také při § 430. v Manzově vyd. ř. tr. Ustanovení toto však nelze podle čl. I. a II. úv. zák. k ř. tr. již pokládati za platné.

⁴⁾ K odůvodnění toho zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 u S. Mayera, Handbuch I. str. 1016. připomíná, že řízení stanné již dle povahy své může míti místa jen při činech trestných k němu zákonem napřed přikázaných, a že by také jinak sotva bylo lze zachovati krátkou lhůtu řízení stannému vyměřenou (sr. § 439.). — Ostatní, třeba i s takovým zločinem konkurující, činy trestné náležejí tedy bez výjimky k řízení řádnému, soud stanný pak naprosto nesmí k nim hleděti (§ 441., odst. 2.). Soud řádný, kdyby při něm řízení o nich se konalo, má ovšem při vyměřování trestu míti zření k trestu na svobodě vyměřenému dle § 442., odst. 2. soudem stanným (§ 441., odst. 2.). — Že jen zločiny nejtěžší mohou ospravedlňovati opatření rázu tak mimořádného, jakým jest prohlášení práva stanného, rozumí se samo sebou, a právem zajisté poznává Hye-Glunek l. c. str. 381., že by odsouzení k nepatrnému trestu nemohlo míti účinku odstrašujícího. — Podle ř. tr. z r. 1853 (§ 396.) právo stanné mohlo také býti prohlášeno při „rejdech velezádných“. Ale již v poradách komisse z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1011.) bylo právem poznamenáno, že vyšetřování o takových podnicích velezádných z pravidla nebude lze tak rychle přivésti ke konci, aby takové skutky hodily se pro řízení stanné.

⁵⁾ Při vzbouření předpokládá se, že již skutečně vypuklo, poněvadž teprve potom lze říci, že „ostatní zákonné prostředky k jeho potlačení nestačí“. Jinak dle § 396. ř. tr. z r. 1853: „wenn Aufruhr ausgebrochen ist, oder auszubrechen droht“. Sr. Ullmann, Lehrbuch str. 713.

ve srozumění s předsedou sborového soudu první instance a státním zástupcem vydati toto prohlášení (§ 429.). Při zločinech jmenovaných v § 430. přísluší toto právo jenom ministru vnitra ve srozumění s ministrem spravedlnosti (§ 430.).

Prohlášení, že stanné právo nastává, sluší v obcích, pro něž bylo nařízeno, neodkladně a to způsobem výtčeným v § 431. *obecně vyhlásiti*.⁶⁾ K tomu má, jde-li o zločin vzbouření, připojen býti rozkaz, aby se každý všelikého srocování, jež by mělo ráz vzbouření, zdržoval, ani k němu nepodněcoval, ani v něm neměl účastenství, a aby podrobil se nařízení vrchnosti, jež by byla vydána k potlačení těchto zločinů; *sice že by každý, kdo by po tomto vyhlášení dopustil se dotčených zločinů, byl souzen podle práva stanného a potrestán smrtí* (§ 432.). Podobný rozkaz má býti připojen vyhlášení práva stanného při zločinech jmenovaných v § 430. Při tom však stanné právo může býti prohlášeno také jen proti těm, kdož by se některého z těchto zločinů dopustili některým zvláštním, určitě označeným způsobem (§ 433.).⁷⁾ I tu však má býti pohroženo trestem smrti každému, kdo by se takového zločinu vůbec nebo zmíněným, zvláště vyznačeným způsobem dopustil (§ 433.).

Účinky nastávající z prohlášení práva stanného týkají se nejprve *příslušnosti soudní*. Sborový soud první instance, v jehož obvodu prohlášení se stalo, stává se totiž jako *soud stanný* neboli *náhlý* výhradně příslušným pro všechny zločiny, pro něž právo stanné bylo prohlášeno (§ 434., odst. 1.), pokud tyto zločiny spáchány byly po prohlášení práva stanného (arg. § 432. ke konci). Tato příslušnost zasahuje i osoby podrobené jinak pravomocí soudů trestních vojenských, kteréžto osoby úřadové vojenští jsou povinni soudu stannému k jeho žádosti vydati (§ 438.).⁸⁾ Co do přísluš-

⁶⁾ Vyhlášení má se státi za bubnování nebo troubení, mimo to pak oznámením k úřadům obecním, vyvěšením na veřejných místech a dle okolností oznámením s kazatelnou. Zároveň má se to oznámiti generalnímu nebo vojenskému velitelství (nebo velitelství zemské obrany) příslušné země, aby o tom zpravila podřízené sbory vojenské (nebo sbory zemské obrany, § 431.).

⁷⁾ Při tom pomýšleno zvláště na zločin § 85., když by ku př. poškozování dalo se na železnicích, strojích, továrnách a pod. Sr. Würth l. c. str. 734. a vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1015. a k tomu jednání komisse z r. 1861 též tam, str. 1027.

⁸⁾ Kdyby takové osoby vojenské byly dodány některému úřadu civilnímu, sluší o tom zpravit nejblíže vojenské velitelství a zároveň mu oznámiti jméno, rodiště, domovskou obec a vojenský charakter obviněného (§ 438.).

ností místní uznává se tu vůbec za jediný důvod příslušnosti *místo spáchaného skutku* (§ 434., odst. 1.). Toliko, když by za příčinou spojitosti subjektivné mezi několika zločiny, jež byly týmž obviněným spáchány v obvodech několika soudů stanných, nastala konkurence několika těchto stanných soudů, stává se mezi nimi příslušným *soud věcí spojitých*, t. j. ten, kterýž ostatní předstihl, před který totiž byl obviněný již postaven, nebo kterému nejdříve může býti dodán (§ 434., odst. 2.). Výhradní tato příslušnost soudu stanného vztahuje se také ke každému, kdož by co do zločinu, pro něž právo stanné bylo prohlášeno, dopustil se *spoluviný* aneb jakýmkoli jiným trestným způsobem se ho byl *účastnil* (§ 434., odst. 1.).⁹⁾ Soud řádný musí i tenkrát, když by již vyšetřování při něm bylo zavedeno, ustoupiti soudu stannému (§ 434., odst. 1.).

Sborový soud první instance jakožto soud stanný složen jest ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá, a zapisovatele. Zasedání jeho konati se může podle uvážení praesidentova na kterémkoli místě okresu, pro který právo stanné bylo prohlášeno, o čemž sluší neodkladně zpravit příslušný úřad správní (§ 435.). Jakmile řízení dle práva stanného bylo nařízeno, jest na úřadě správním, učiniti co možná nejrychleji všechna opatření, jichž třeba, aby řízení stanné mohlo bezpečně a nerušeně jíti před se. K tomu konci má zvláště zaříditi, aby nejblíže vojenským velitelstvím dodáno bylo mužstvo, jehož třeba k bezpečnosti soudu stanného, potom aby v místě, kde stanný soud má se konati, bylo pohotově potřebné úřední nářadí, aby tam byl přítomen duchovní správce, soudní lékař, popravčí a jeho pomocníci, a aby nebylo překážky pro vykonání trestu smrti, kdyby na něj bylo nalezeno (§ 436.).

Zrušiti právo stanné přísluší týmž osobám, jež mají právo je prohlásiti. Jakmile pominuly příčiny, pro které stanné právo bylo nařízeno, má býti jeho zrušení ihned prohlášeno a pokaždé také veřejnými listy ve známost uvedeno (§ 446., odst. 1.). Jakmile to soudu stannému bylo oznámeno, jeho působnost tím ihned pomíjí (§ 446., odst. 2.).

⁹⁾ Zákon užívá slov: „jede strafbare Bethheiligung“, což má patrně smysl širší než „účastenství“ podle § 5. tr. z. Právem proto Mitterbacher a Neumayer, komm. při § 434. počítají sem i „podílnictví“ v loupeži (§ 196. tr. z.). — Ostatně tato spojitost objektivná má účinek jenom na příslušnost soudu stanného, nikoli však na řízení, kteréž koná se proti každému obviněnému zvláště. Sr. násl. § 251. k pozn. 4.

§ 252.

Způsob řízení dle práva stanného.

Má-li prohlášením práva stanného dosaženo býti zamýšleného účinku odstrašujícího, jest třeba, aby řízení prosto bylo všech formalností, jež by průběh jeho více než nezbytno, zdržovaly, a aby obmezeno bylo na případy, kde důkazy o vině obžalovaného úplně jsou na snadě a mohou bez průtahů býti provedeny. Na druhé straně však nelze upustiti od požadavku, aby i řízení stanné zachovávalo ráz řízení právního vůbec, a aby v něm, pokud zkrácený způsob jednání dopouští, bylo šetřeno nejdůležitějších zásad, jež jsou základem řízení trestního vůbec, zejména zásady obžalovací a zásady ústnosti, konečně pak, aby obviněnému poskytnuto bylo zákonné ochrany ve formě obhajování. Těmto požadavkům rád trestní vyhovuje měrou náležitou, upravuje v §§ 437. dd. řízení před soudem stanným.

Ve shodě se zásadou obžalovací zůstává se *počin*, aby řízení stanné proti obviněnému bylo zavedeno, žalobci, kterýmž tu jest státní zástupce při sborovém soudě první instance anebo člen státního zastupitelstva soudu stannému zvláště přikázaný (§ 437., odst. 1.). Aby pak řízení s náležitou rychlostí, najisto pak ve lhůtě třídenní pro ně v § 439. vyměřené, mohlo přivedeno býti ke konci, připomíná se tomuto orgánu trestní obžaloby, že sluší vůbec jen takové osoby stavěti před soud stanný, které buď byly přistíženy při skutku, aneb o nichž lze důvodně se nadíti, že bude lze vinu jejich bez průtahů, t. j. nejdéle v naznačené lhůtě třídenní, dokázati (§ 437., odst. 1.).¹⁾ Na státním zástupci jest, aby se rozhodl buďsi pro tento způsob řízení nebo pro řízení řádné. Navrhl-li zavedení řízení řádného, nemůže již o této věci konáno býti řízení stanné (§ 439., 2. věta).²⁾ Návrh státního zástupce, aby bylo zavedeno řízení stanné, mohl by jen tenkrát býti zamítnut, kdyby

¹⁾ Z důvodů lidskosti nařizuje se v § 437., odst. 2., že osoby těžce onemocnělé a těhotné není dovoleno stavěti před soud stanný.

²⁾ Vzhledem ke lhůtě ustanovené pro řízení stanné v § 439. jest tím státnímu zástupci odňata možnost, aby snad nejprve navrhl při soudě řádném zavedení přípravného vyšetřování, a když toto bylo dosti dlouhou dobu snad konáno, dal teprve podnět k řízení stannému, čímž by — jak podotýkají vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1031. — obviněný zbaven byl jediné výhody práva stanného, totiž rychlosti řízení.

— čehož ovšem nesnadno se domýšleti — netýkal se zločinu, pro nějž právo stanné bylo prohlášeno.³⁾

Zvláštností řízení, která rovněž má přispěti k jeho urychlení, jest také, že má se konati vždy *jen proti jedinému obviněnému* (arg § 439. slova: „gegen einzelne Beschuldigte“ a „gegen den einzelnen Beschuldigten“),⁴⁾ tak že spojitost objektivná — úchytkou od § 56., odst. 1. — není tu důvodem, aby řízení proti všem z téhož zločinu spoluobviněným konalo se společně a jednotně.

Samo řízení až do vynesení rozsudku nemá žádných oddělených stadií processních, zejména není tu žádného přípravného vyšetřování a žádného vydání v obžalovanost.⁵⁾ Obviněný má totiž, jakmile byl postižen, ihned býti postaven před soud stanný, od tohoto okamžiku pak celé řízení koná se až do konce a to, pokud možná, bez přerušeni⁶⁾ před shromážděným soudem (§ 439.).⁷⁾ Pro celé toto řízení vyměřena jest nepřekročitelná lhůta tří dnů, která se počíná již od toho okamžiku, co byl obviněný postaven před soud stanný (§ 439., k tomu § 443.). Způsob jednání řídí se zásadou *ústnosti a veřejnosti* (§ 440.), při čemž ani nemají platnosti ustanovení §§ 229.—231., jimiž dovoluje se veřejnost vyloučiti.⁸⁾ *Hájení* jest při tom prohlášeno za nutné, tak že, kdyby

³⁾ Patrně s touto výhradou vykládají Mitterbacher, komm. str. 713. a S. Mayer, komm. III. str. 618. č. 6., že soud nemůže vůbec zkoumati, zdali návrh jest přípustný.

⁴⁾ Tak S. Mayer l. c. str. 620. č. 4., který zároveň ukazuje k tomu, kdyby řízení bylo rozšířeno na spoluvinníky, že by tím lhůta pro řízení proti každému z nich vyměřená ještě byla zkrácena.

⁵⁾ Státní zástupce může ovšem dáti konati přípravné vyhledávání zvláště k tomu konci, aby se mohl rozhodnouti, zdali by věc měl přivést před soud náhlý, či k řízení řádnému. Poněvadž však obviněný hned po svém postižení musí býti postaven před soud stanný, správně soudí S. Mayer l. c. str. 618. č. 5., že z tohoto přípravného vyhledávání vyloučen jest výslech podezřelého i všeliké výkony proti osobě jeho směřující. Sr. také Mitterbacher, komm. str. 713. a Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 248.

⁶⁾ Přerušeni dle § 273. „k zotavení osob súčastných“ mohlo by podle uvážení předsedícího býti nařizováno, ale vzhledem k § 439. jen, pokud by toho nezbytně bylo třeba.

⁷⁾ K otázce, zdali soudce, který konal přípravné vyhledávání, z řízení stanného jest vyloučen, S. Mayer l. c. str. 620. č. 12. odpovídá záporně dovolává se výnosu min. spr. ze dne 6. června 1856, č. 10.304. Avšak z důvodů vyloučených v předch. § 46. pozn. 9. d. I. pokládáme mínění opačné za správné.

⁸⁾ Ze spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1029.) vysvitá, že §§ 229.—231. úmyslně nebyly citovány v § 440., poněvadž v řízení, kde mnohá jiná ochranná opatření bylo třeba vypustiti, ochrana, již obžalovanému poskytuje veřejnost jednání, jest tím nezbytnější, a mimo to záleží mnoho i na účinku, jehož právě z veřejnosti jednání možno se nadíti.

obviněný sám obhájce sobě nezřídil, soud by tak učinil z úřední povinnosti (§ 440.).

Poněvadž není žádného spisu obžalovacího, jednání počíná se tím, že státní zástupce ústně vyličí skutečnosti obviněnému za vinu dávané. Potom koná se výslech obviněného a řízení průvodní, o čemž platí vůbec ustanovení daná pro hlavní přelíčení (§ 441., odst. 1.). Řízení průvodní nemůže ovšem vztahovati se k jinému skutku, než pro který bylo prohlášeno právo stanné (§ 441., odst. 2.). Jednání o *nárocích soukromoprávných* není z toho naprosto vyloučeno, avšak řízení nemá býti zdržováno vyhledáváním k tomu se vztahujícím. Rovněž vypátrání spoluvinníků nemá býti pouštěno se zřetele, tím však nemá zdržováno býti vynesení a vykonání nálezu vzhledem k obviněnému (§ 441., odst. 3.). Po skončeném řízení průvodním přísluší mluvit nejprve státnímu zástupci, na němž jest, aby výsledky dotčeného řízení vyložil a učinil svůj návrh. Obviněný i jeho obhájce mají k tomu odpověditi a přísluší jim, kdyby státnímu zástupci vidělo se něco k tomu dodatí, vždycky právo řeči konečné (§ 441., posl. odst.).

Potom soud stanný v neveřejné poradě usnází se o rozsudku (§ 442., odst. 1.), při čemž má řídit se zásadami přímosti a volného uvažování důkazů (§ 258.); rovněž platí pro něj základné ustanovení § 267. o poměru rozsudku k obžalobě.⁹⁾ Způsob rozhodnutí, jež se tu učiní, může býti trojí, a to:

1. Buďsi soud stanný vynesé *rozsudek odsuzující*, k čemuž však jest třeba bezvýmínečně *jednohlasnosti* všech soudců (§ 442., odst. 1., k tomu § 443.). Rozsudkem odsuzujícím má vůbec vždy býti nalezeno na *trest smrti* (§ 442., odst. 1.). Výjimkou má dle § 442., odstavce 2. vyměřen býti trest těžkého žaláře od pěti do dvaceti let:

a) když trest smrti byl již skutečně vykonán na jednom nebo několika z těch, kdož jsou nejvíce trestuhodní, a tím byl dán odstrašující příklad, jehož ku zjednání pokoje jest třeba, ač jsou-li

⁹⁾ Samo sebou se rozumí, co § 442., odst. 1. výslovně připomíná, že o počtu přítomných při tom soudech a způsobu porady i hlasování platí povšechná ustanovení § 17. a 19.—22. Uchylku co do rozsudku odsuzujícího viz nahore v textu pod čís. 1.

tu důležité důvody polehčující a jde-li o obviněného, který jeví se býti menší měrou účastněným;¹⁰⁾

b) když odsouzený v době spáchaného zločinu nedokonal ještě dvacátého roku svého věku (sr. k tomu § 52. zák. tr.).

2. Jsou-li splněny podmínky § 259., soud stanný vynesé *rozsudek osvobozující* a nařídí, aby obviněný byl ihned propuštěn na svobodu (§ 443., 1. věta).

3. Soud stanný může také *odkázati věc k soudu řádnému*, při čemž zároveň má se usnésti, zdali vazba obviněného má trvati dále, či má-li býti zrušena. Tento způsob rozhodnutí soud stanný dle § 443. učiní:

a) když pokládá se za neprůslušna;

b) když obviněný uznán byl vinným toliko většinou hlasů, pročej nemohl býti vynesén rozsudek na trest smrti (sr. § 442., odstavec 1.);

c) když není sice možno ve lhůtě tří dnů (§ 439.) provésti důkaz o vině obviněného, ale jsou proti němu důtklivé důvody k podezření, že činu trestného jemu přičítaného nebo nějakého jiného se dopustil.¹¹⁾

O jednání při soudě stanném má býti sepsán *protokol* podle povšechných ustanovení §§ 271. a 272., od nichž odchylně nařizuje jen § 444., že jej sluší opatřiti podpisy *všech soudců* a zapisovatele.

Opravných prostředků řádných proti rozsudkům soudu stanného není (§ 445., odst. 1.), tak že tyto rozsudky nabývají právní moci hned, jakmile byly vyhlášeny, a stávají se ihned vykonatelnými. Také podáním žádosti za milost nelze dosáhnouti v tom jakého-

¹⁰⁾ Výrazy § 442., odst. 2.: „*der Strafwürdigsten*“ a „*minder Betheiligte*“ jsou velmi neurčité. K jich objasnění lze za nejvhodnější uznati cestu, kterou naznačuje Rulf, komm. při § 442., že třeba totiž hleděti k tomu, na které případy zločinů, pro něž právo stanné bylo prohlášeno, uloženy jsou tresty nejtěžší, a na které tresty méně přísné. Při tom také třeba si všimnouti rozdílu mezi soudem řádným a soudem stanným. Onen nemůže při zločinech, na které zákon ukládá trest smrti, vyřknouti jiný trest, než právě trest smrti; soud stanný může však i při takových zločinech za podmínek § 442., odst. 2. tento trest nahraditi trestem dočasného žaláře, a vykonávati takto z části — jak výslovně bylo připomenuto při jednáních kommisie z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1027. a 1028.) — právo milosti vyhrazené jinak panovníkovi. To však jest úplně odůvodněno, poněvadž rozsudek soudu stanného vykonává se ihned a návrh na udělení milosti nemohl by tedy býti učiněn.

¹¹⁾ Toto odkázání není pro soud řádný závazným v tom smyslu, že by snad v případě zmíněném pod lit. a) tento soud nemohl volně posuzovati právní povahu skutku a spatřovati v něm tedy třeba i čin trestný příslušející k soudu stannému. Sr. Rulf, komm. při § 443.

koliv odkladu (§ 445., odst. 1.).¹²⁾ Trest smrti má však býti vykonán teprve dvě hodiny po vyhlášení rozsudku, když pak by odsouzený za to prosil, může mu dopřáno býti ještě jedné hodiny ku přípravě na smrt (§ 445., odst. 2.). Z opravných prostředků *mimořádných* může tu míti místa jenom:

a) *obnova trestního řízení*, o kteréž sluší jednati, když po skončeném řízení stanném povšechné její podmínky nastaly, při soudě řádném (§ 446., odst. 3.); a

b) *zmatečná stížnost pro zachování zákona a mimořádná revise*, kterýmžto mimořádným opravným prostředkům upravuje cestu nařízení § 446., odst. 2., že všechny rozsudky soudu stanného sluší po zrušení práva stanného i s jednacími spisy předložiti vrchnímu státnímu zástupci, kterýž má učiniti návrhy, jež vidí se mu býti příhodnými.

Výkon rozsudku a zejména výkon popravý děje se podle nařízení o tom povšechně platných.¹³⁾

Pominula-li působnost soudu stanného tím, že právo stanné bylo zrušeno a jemu to oznámeno, sluší řízení, jež snad při něm bylo počato, avšak posud nedokončeno, ihned zastaviti a věc odevzdati příslušnému soudu řádnému. Ano i rozsudek na trest smrti, nebyl-li dotud vykonán, stává se právně neúčinným, a věc, které takový rozsudek se týká, náleží rovněž postoupiti soudu řádnému.¹⁴⁾ Soud řádný má jednání, jež bylo provedeno při soudě stanném, pokládati za přípravné vyšetřování a konati o tom další řízení podle ustanovení povšechných (§ 446., odst. 2.).

¹²⁾ Již v jednáních kommise z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1029.) ukázáno ku přílišné krutosti tohoto zařízení, ježto by soud stanný nemohl povolit odklad ve vykonání rozsudku, kdyby třebas ihned po jeho vyhlášení vyšly na jevo docela nové okolnosti, které by snad i nevinu odsouzeného zřejmě dosvědčovaly (ku př. přihlásil by se pravý pachatel). Avšak myslíme, že by v případech tak výjimečných soud stanný nemohl vzíti na sebe odpovědnost za spolupůsobení ke zřejmé vraždě justiční, a že by tedy proti povolení odkladu nemohlo býti závažných důvodů.

¹³⁾ Kdyby nebylo možno splniti náležitosti vytkené pro výkon popravý v § 404., zejména naléztí způsobilé uzavřené prostranství anebo zpravitě osoby tam jmenované, nemohlo by to býti výkonu na překážku. Sr. Mitterbacher, komm. str. 717.

¹⁴⁾ To však neplatí o rozsudcích, jimiž byl dle § 442., odst. 2. nalezen trest žaláře.

III. Řízení mandátní.

§ 253.

Povaha a podmínky řízení mandátního.¹⁾

Zvláštností mimořádného tohoto řízení jest, že soudce odsuzuje — trestním příkazem — obviněného nedopřává mu ani slyšení a tedy ani možnosti se ospravedlniti, při čemž však obviněnému poskytnuto jest právo prostým prohlášením odporu neboli námitek trestní příkaz zvrátiti a vynutiti zavedení řízení řádného. Jest na biledni, že tento způsob řízení jest v nesrovnatelném odporu se základními zásadami všeho řízení trestního, kteréž právě slyšení obviněného pokládá za nejdůležitější jeho právo, jež mu jakožto straně processní nikterak nesmí býti odňato, a zároveň za nejdůležitější prostředek k vyhledání pravdy. Odsouzení, jež stalo se bez slyšení obviněného a bez vlastního řízení průvodního toliko k jednostrannému návrhu žalobcovu, nemohlo státi se na základě, který by poskytoval dostatečných záruk správnosti.²⁾ Lze tedy řízení toto ospravedlniti jen důvody praktické výhodnosti, které jsou arci dosti značné, zejména: veliká úspora času, práce a nákladů a některou měrou i ohledy k obviněnému, jenž se tím zhošťuje povinností, přijíti do vzdáleného snad místa soudu a podrobiti se veřejnému o věci jednání.³⁾

¹⁾ Sr. Planck, System. Darst. § 171., Geyer, Lehrbuch § 258., Meves v Holtendorff. Handb. II. str. 384. dd., v. Kries, Lehrbuch § 82., Binding, Grundriss (3. vyd.) § 111., Schwarze, Erörterungen praktisch wicht. Mater. I. 1881, str. 1. dd., Ullmann, Lehrbuch §§ 157. a 158., též, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 132., 133., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 188., Vargha, St. P. R. § 176., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 164., komentary k §§ 460. až 462. ř. tr., S. Mayer, Handbuch I. str. 172., II. str. 1050. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 126. dd., anonymní čl. v Jur. Bl. 1885, č. 25.

²⁾ Zásadně námitky činí proto proti řízení mandátnímu ku př. Meves l. c. str. 385., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 557. pozn. 2. a Binding l. c., kterýž je str. 166. naprosto zavrhuje. Takové námitky byly činěny již při poradách kommise z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1053.). Tyto námitky nelze odčiniti ani tvrzením, že obviněný má možnost podáním odporu účinnost trestního příkazu zvrátiti, a že, když tak neučinil, lze se domnívati, že se mu dobrovolně podrobil, což při nepatrných činech trestných nelze pokládati za nepřipustné (sr. ku př. Zachariae, Handbuch II. strana 394.); neboť všechny tyto důvody nejsou s to, aby z trestu nespravedlivého, byť i sebe nepatrnějšího, učinily spravedlivý.

³⁾ Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1052. a 1053. Tyto důvody přiměly některá partikulární zákonodárství německá v 2. polovině tohoto století, že zařízení toto přijala, kteréhožto příkladu následovali nyníjší ř. tr. německý (§§ 447. dd.). V rakouském právu řízení mandátní bylo zavedeno teprve nyníjším řádem tr. z r. 1873. Osnovy nového zák. tr. (podobně jako

Řízení mandátní neboli příkazné (Mandatsverfahren) podobá se řízení kontumačnímu v tom, že v obojím rozhoduje se o vině obžalovaného v jeho nepřítomnosti a tedy bez jeho slyšení a spolupůsobnosti. Rozdíl však jest ten, že v řízení kontumačním obviněný se obesílá a má tedy příležitost ke své obraně, rozsudek pak že se vynáší po předchozím řízení průvodním, kdežto v řízení mandátním obviněný ani se neobesílá ani nekóná se řízení průvodní. Mimo to v řízení kontumačním může býti vynesena právě tak rozsudek odsuzující jako osvobozující, v řízení mandátním vydává se jen t. zv. příkaz trestní rovnající se co do obsahu rozsudku odsuzujícímu.⁴⁾

Podmínky řízení mandátního výtčeny jsou v § 460. Podle toho předpokládá se:

1. že jde o čin trestný velice nepatrný t. j. jen o přestupek, na kterýž zákon ukládá trest vězení nejvýše jednoho měsíce nebo jenom (nikoliv tedy alternativně) trest peněžitý, a že skutek také *in concreto* jeví se býti tak nepatrným, že soudci vidí se na něj vyměřiti vězení nejvýše tří dnů nebo trest peněžitý nejvýše patnácti zlatých. Další podmínkou jest,

2. že o skutku bylo učiněno oznámení buďsi některým veřejným úřadem nebo některou osobou vrchnostenskou jmenovanou v § 68. tr. z. (nebo jí zákony zvláštními na roveň postavenou), kteréž o skutku nabyly vědomosti vlastním pozorováním konajice svůj úřad nebo službu,⁵⁾ tak že již tímto oznámením samým odůvodněno jest měrou zvláště vynikající podezření proti obviněnému.

3. Poněvadž při obviněném, který jest ve vazbě, neplatí tou měrou důvody, proč by měl býti ušetřen osobního účastenství v řízení trestním, připouští se řízení mandátní jen proti obviněnému, který jest na svobodě.⁶⁾

§§ 453.—458. něm. ř. tr.) rozšiřují to na t. z. policejní nebo administrativní řízení mandátní, při němž úřadům státním a obecním vykonávajícím moc policejní v první instanci dává se právo, aby pro určité přestupky vydávaly trestní příkazy. Sr. čl. XI. úv. zák. k vl. osn. zák. tr. z r. 1891, který však v osn. z r. 1893 zdělané stálým výborem sněmovny posl. byl vypuštěn.

⁴⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 658. č. 2.

⁵⁾ Nedostatek této náležitosti nemůže býti nahrazen tím, že snad dotčenému orgánu dostalo se o skutku jiných, třebaž jinak úplně bezpečných důkazů, ku př. výpovědi zcela nezávadných svědků nebo vlastním přiznáním obviněného. Sr. plen. n.ál. kass. s. ze dne 4. srpna 1896, č. 1982. sb. Manz.

⁶⁾ Ve vlád. motivech (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1053.) uvádí se také jako další důvod této náležitosti, že by při obviněném, který jest ve vazbě,

4. Konečně vyhledává se ve shodě se zásadou obžalovací, aby orgán státního zastupitelstva zřízený při soudě okresním byl učinil návrh na vydání trestního příkazu, z čehož také vyplývá, že toto řízení může se konati jen při činech trestných officialních. Dotčenému orgánu ukládá se ostatně v § 104. výk. nař. *povinnost*, aby, jsou-li podmínky § 460. splněny, učinil zmíněný návrh.

Poznámka. Zvláštního rozšíření dostalo se řízení mandátnímu zákonem o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. Podmínky tohoto řízení uchylují se podle § 23., odst. 1. cit. zák. z části od podmínek výtčených v § 460. ř. tr. a jsou:

1. že jde o některý přestupek v tomto zákoně (§§ 9.—12., 14.—16.) výtčený a že soudci vidí se uložit na něj vězení nejvýše jednoho týdne nebo trest peněžitý nejvýše padesáti zlatých;

2. že byla (při potravinách) podle § 5., odst. 2., 3. a 4. výtčena závada některým dozorčím orgánem zmíněným v § 2., odst. 1. a 2. aneb orgánem některého státního nebo podle § 25. schváleného vyšetřovacího ústavu (§ 26., odst. 2.), a že buďsi oznámení o činu trestném zakládá se na vlastním smyslném pozorování dotčeného orgánu, nebo že bylo předloženo osvědčení vydané podle § 30. zmíněným orgánem nebo ústavem.

Podmínka výtčená nahore pod č. 3. nemá tu platnosti, ale ovšem podmínka č. 4. (§ 23., odst. 1.).

§ 254.

Způsob řízení mandátního.

Způsob řízení mandátního upraven jest v § 461. a 462. ř. tr., kterážto ustanovení mají platnost také v řízení mandátním dle zákona o obchodě s potravinami (§ 23., odst. 2. tohoto zák.).

Na žalobci jest nejprve, aby návrhem na vydání trestního příkazu dal podnět k zavedení řízení mandátního (§ 460. ř. tr. a § 23., odst. 1. zák. o obchodě s potravinami). Návrh tento třeba odůvodniti takovým způsobem, aby z toho bylo viděti, že jsou splněny podmínky, na nichž závisí vydání trestního příkazu.¹⁾ Návrh může také vztahovati se k několika činům trestným téhož obviněného, pokud na žádný z nich není v zákoně uložen trest

snadno mohlo býti vzbuzeno mylné domnění, jako by tím, když by se podrobil trestnímu příkazu, rychleji nebo snáze mohl znova nabýti volnosti.

¹⁾ Zákon neukládá veřejnému žalobci, aby sám také navrhoval výši trestu, jež by soudce měl vyměřiti, pročez co do podmínky zmíněné v č. 1. předch. § 253. stačí, že jde o přestupek, na nějž zákon nestanoví trestu vyššího, než výtčeno v § 460. Jinak podle § 448. n. e m e c k. ř. tr.

vyšší, než ustanoveno v § 460.²⁾ Celkový trest na všechny tyto delikty konkurující nemohl by ovšem býti vyměřen výše, než dovo-luje též § 460. (resp. § 23., odst. 1. cit. zák. o obchodě s po-travinami).

Soudci okresnímu přísluší návrh zkoumati v tom směru, zdali splněny jsou podmínky řízení mandátního a zdali vůbec okolnosti jsou takové, aby vydání trestního příkazu ospravedlňovaly, podle čehož buďsi vydá žádaný příkaz trestní nebo návrh zamítne. *Za-mítnutí* návrhu může zase míti buďsi ten smysl, že věc sice není způsobilou k řízení mandátnímu, ale že nicméně hodí se k řízení řádnému; tu má soudce zároveň zavést řízení řádné, t. j. konati přípravné vyhledávání nebo naříditi hlavní přeličení. Proti takovémuto zamítnutí není žádného opravného prostředku, neboť žalobce nemá práva žádati, aby řízení bylo konáno právě určitým způsobem. Avšak jest také možno, že soudce nepokládá návrh za způsobilý ani k tomu, aby o něm bylo zavedeno řízení řádné, ku př. proto, že skutek v něm označený podle jeho mínění není činem trestným, tak že by ani návrhu „na zákonné potrestání“ učiněnému podle § 451. nemohl dáti místa. Tu návrh naprosto zamítne, na kteréžto zamítnutí žalobce ovšem může podati stížnost podle § 481. (sr. předch. § 167. str. 256.).³⁾

Trestní příkaz neboli mandát (Strafverfügung)⁴⁾ má podle § 461. obsahovati tyto kusy:

1. označení činu trestného s náležitým jeho individualisováním co do času, kdy a místa, kde byl spáchán;

²⁾ Kdyby mezi delikty konkurujícími byl některý, na nějž zákon trestní ukládá trest těžší, bylo by třeba konati o všech řízení jednotné (§ 56.) a to ovšem řádné. Tolikéž by platilo, kdyby při spojitosti objektivně některému spoluvinníku přičítal se čin trestný nehodící se k řízení mandátnímu. — Při přestupcích zák. o potravinách nezáleží vůbec na výši trestu v zákoně určeného.

³⁾ Sr. zvláště Schwarze l. c. str. 8. I v rakouské literatuře obecně se uznává (sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 919., Mitterbacher, komm. str. 735., Ullmann, Lehrbuch str. 709., S. Mayer, komm. III. str. 660.), že soudce okresní, i když podmínky § 460. jsou splněny, není povinen příkaz trestní vydati, poněvadž věc může míti povahu tak zvláštní, že soudce nepokládá za přiměřené odsouditi obviněného bez předchozího jeho vyslechnutí.

⁴⁾ Příkaz trestní jakožto „spis, od jehož dodání jde tomu, jehož se týče, lhůta k podání opravného prostředku“ — ovšem zde opravného prostředku v nevlastním smyslu —, sluší dle § 79., odst. 2. dodati buďsi obviněnému sa-mému nebo zřízenému jeho zástupci. Sr. Mitterbacher, komm. str. 735. a S. Mayer, komm. III. str. 661. č. 19.

2. jméno osoby neb úřadu, jimiž oznámení bylo učiněno;

3. vyměření trestu zároveň s připojením toho ustanovení trestního, na němž vyměření toto se zakládá;

4. poučení obviněného o tom, že má právo podati proti trestnímu příkazu námitky neboli odpor i o tom, v jaké lhůtě, kde a jakým způsobem námitky může podati, jaké účinky by nastaly, kdyby práva tohoto neužil, a že, podá-li námitky, má při tom také oznámiti průvody způsobilé k jeho obhájení.

Trestním příkazem vydaným podle zákona o obchodě s po-travinami může také býti výsloveno propadnutí zabaveného zboží (§ 23., odst. 1. tohoto zák.).

Námitky neboli *odpor* (Einspruch) jsou zvláštní obranný pro-středek příslušející obviněnému a záležející v prostém, nijakého odůvodnění nepotřebujícím jeho prohlášení, že trestním příkazem pokládá se za stížena a podává proti němu námitky neboli odpor (§ 461. č. 4.). Účelem námitky jest, aby trestní příkaz byl odstraněn. Tento účinek nastává sám sebou již tím, že námitky (v zákonné lhůtě) byly podány; dalším účinkem toho pak jest, že zavede se řízení řádné (§ 462.). Jestliže však námitky podány nebyly, trestní příkaz nabývá právní moci a stává se vykonatelným jako rozsudek (§ 461., č. 4.).⁵⁾

⁵⁾ Hledíce k obsahu a účelu námitky a k účinku jich podání, nemůžeme tyto námitky pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu vyloženém v předch. § 206.; neboť námitkami obviněný nedovolává se ani formální ne-správnosti ani věcné nespravedlivosti soudního rozhodnutí, nýbrž domáhá se jen toho, aby proti němu bylo provedeno řízení nové a to způsobem pravidelným, řádným. Týnže způsobem posuzují námitky: Schwarze l. c. str. 18., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 561., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 252., Fröhlich, Ger. Ztg. 1889, čís. 15., Čadek v Právn. 1892, strana 830. Rovněž plen. n.ál. kass. s. ze dne 10. listopadu 1896, č. 2049. sb. Manz., kdež velmi vhodně pravi se o námitkách, že se jimi toliko vyvrací domněnka, jako by obviněný vzdával se práva, býti slyšen. Opačně Dr. C. F. . . d, Ger. Ztg. 1886, č. 36., Schmid, Oesterr. Centralbl. 1890, str. 194., rovněž Meves l. c. str. 398. Přes to však nelze upříti, že obranný tento prostředek má některé vlastnosti společné s opravnými prostředky, pro kteréž lze jej pokládati za prostředek opravný alespoň v nevlastním smyslu. Tyto vlastnosti týkají se účinků podání a nepodání. Podáním námitky zabírá se totiž, že soudní rozhodnutí (trestní příkaz) nenabývá právní moci (ovšem, na rozdíl od vlastních prostředků opravných, námitkami nežádá se ani za změnu ani za zrušení trestního příkazu, nýbrž tento příkaz již samým jich podáním odstraňuje se nadobro), kdežto nebylo-li jich užito, dotčené rozhodnutí nabývá právní moci a stává se vykonatelným.

Právo k námitkám přísluší jen obviněnému samému.⁶⁾ K vykonávání tohoto práva jest mu vyměřena lhůta osmidenní od dodání trestního příkazu (§ 461., č. 4.), při jejímž zmeškání za podmínek § 364. č. 1. a 2. žádati lze za navrácení ku předešlému způsobu (§ 462.).⁷⁾ Námitky sluší podati u soudu okresního (také toho, jenž za dodání trestního příkazu byl dožádán, arg. § 81. citovaný v § 461. č. 4.) a to písemně aneb ústně do protokolu, při čemž obviněný má také oznámiti průvody, jež by pokládal za vhodné ke svému obhájení (§ 461., č. 4.), a jichž by tedy v nastávajícím potom řízení řádném mohlo býti užito.⁸⁾ Poněvadž však již samým podáním námitek trestní příkaz pozbývá platnosti, nelze od námitek náležitě již podaných s právním účinkem ustoupiti.⁹⁾

Řízení řádné, jež k podanému odporu bylo zavedeno, jest řízením úplně novým a koná se způsobem pravidelným tak, jako by předcházejícího řízení mandátního ani nebylo. Poněvadž pak námitky proti trestnímu příkazu nelze pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu, nelze na nové toto řízení rozšiřovati zákaz *reformace in pejus*.¹⁰⁾

⁶⁾ Výjimečné právo osob, jež mohou ve prospěch obžalovaného podávati zmatečnou stížnost a odvolání nebo žádati za obnovu trestního řízení, nelze rozšiřovati na právo k podávání námitek. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 661. č. 22. a Storch, Parteienvertretung, str. 365. Jinak Schwarze l. c. str. 13. a Meves l. c. str. 398.

⁷⁾ Naproti tomu nelze žádati za obnovu řízení trestního, jestliže trestní příkaz nabyl právní moci. Sr. předch. § 229. pozn. 2. — Pokud zákonná lhůta neprošla, právo námitek trvá, byť i obviněný již před tím snad byl zaplatil peněžitý trest příkazem trestním vyměřený. Sr. n.ál. zemsk. s. Pražsk. ze dne 13. srpna 1896, č. 1598. (v Právniku 1896, str. 747.)

⁸⁾ Správně S. Mayer l. c. str. 662. č. 26. vykládá, že ani námitky nestávají se neúčinnými, když obviněný dotčených průvodů neoznámil, ani obviněný nepozbývá tím práva, oznámiti je později a, i bez takového oznámení, ve hlavním přelíčení se jich dovolávati (arg. také § 3.).

⁹⁾ Tak vykládají Rulf, komm. při § 462., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 920., S. Mayer, komm. III. str. 662. č. 29. Jinak § 451. německ. ř. tr.

¹⁰⁾ V tom smyslu důsledně vykládají ti, kdož námitky nepokládají za opravný prostředek. Sr. předch. pozn. 5. a také plen. n.ál. Kass. s. tam uvedený. Rovněž anonymní čl. v Jur. Bl. l. c. (Pro německé pr. sr. zvláště, co uvádí Brachvogel, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 13, str. 216.). Opačně Dr. C. F. . . d. l. c., Schmid l. c. a Wantoch, Oesterr. Centralbl. 1883, str. 539., jehožto vývody přijímá také S. Mayer l. c. str. 662. č. 28.

IV. Řízení ve věcech tiskových.

§ 255.

*Povšechný přehled.*¹⁾

Řízení ve věcech tiskových řídí se vůbec předpisy, jež dány jsou řádem trestním pro řízení trestní vůbec (§ 483.). Uchylky od těchto všeobecných předpisů obsahuje kapitola 27. (§§ 484.—494.) ř. tr. a to ve dvojím směru. Především již samo *řádné* řízení trestní o deliktech tiskových vyznačuje se některými zvláštnostmi, jež mají důvod ve zvláštní povaze těchto činů trestných. Zvláštnosti tyto záležejí v tom, že

1. zvláštním způsobem upravena jest *příslušnost* soudní a to jak věcná (§ 484.), tak místní (§§ 485. a 486., o čemž vyloženo již v předch. §§ 39. a 50., str. 167., 168., 218. a 219. dílu I.) a

2. že v řízení konaném proti určité osobě pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného soudu trestnímu, shledal-li, že obsah spisu toho zavírá v sobě takový čin trestný, ukládá se povinnost vynésti t. zv. *objektivný nález* (objektives Erkenntniss) a to i tenkrát, když řízení „subjektivné“ skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím (§ 492.).

Vedle toho však řád trestní stanoví pro věci tiskové dvojí *řízení mimořádné*, z nichž jedno, t. z. *prozatímné zabavení* (vorläu-

¹⁾ Z literatury o rakouském trestním řízení tiskovém budiž uvedeno: Lienbacher, Historisch-genetische Erläuterung des österr. Pr. G. 1863, týž, Praktische Erläuterung des österr. Pr. G. 1868, (citováno: Lienbacher I. a Lienbacher II.), v. Lisst, Lehrbuch des österr. Pressrechts, 1878, zvláště §§ 47., 48., 87.—93., Hrubý, O základních pojmech řízení tiskového v Právniku 1890, str. 117. dd. a 160. dd., týž, O zabavení vedle práva tiskového tamže str. 501. dd., 537. dd., 573. dd., 789. dd., 833. dd. a 877. dd., týž v Ger. Ztg. 1890, č. 36. až 38., Ullmann, Lehrbuch, §§ 212.—217., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 189.—194., Vargha, St. P. R. §§ 177.—179., komentáry k §§ 487.—494. ř. tr., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1075. dd. Otázkami de lege ferenda zabývají se zvláště: Anon. (Lienbacher) Die Pressfreiheit und die Regierungsvorlage eines neuen Pr. G. für Oesterr. 1861, Glaser, Sebr. sp. (2. vyd.) II. str. 339. dd. (posudek podaný 6. sjezdu německých právníků 1866), zvláště str. 359. dd. a též tam str. 385. dd. (zpráva výboru sněmovny poslanceké z r. 1871 o revizi zákona tiskového), Wahlberg, Die Revision des Pressstrafrechtes in Oesterreich, Deutsche Str. R. Z., 1871, str. 357. dd., 459. dd., Lentner, Die Grundlagen des Pressstrafrechtes, 1873 a Ger. Ztg. 1875, čís. 66.—80., Jaques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung, I. str. 53. dd. a 58. dd. Ze starší rakouské literatury sluší uvésti: Harum, Die gegenwärtige österr. Pressgesetzgebung (2. vyd.) 1857, z nynější německé pak: Berner, Lehrbuch des deutschen Pressrechts, 1876, v. Lisst, Das deutsche Reichspressrecht, 1880, v. Schwarze, Das Reichspressgesetz, 3. vyd. (upravil Appellius) 1895.

fige Beschlagnahme, §§ 487.—490., sr. násl. § 256.) má ráz předstižný, policejní, druhé, t. z. řízení *objektivně* (objektives Verfahren, § 493.),²⁾ *repressivný*.

²⁾ Až do r. 1848 měla platnost v tiskovém právu rakouském t. z. censura, systém to ryze předstižný, při němž dovoleno bylo tisknouti spisy jen po předchozím úředním prozkoumání a schválení rukopisu, aneb alespoň knihy již vytištěné (zvláště cizozemské) podrobovány byly dodatečné úřední revidi. Censura byla zrušena praesidialním dvorským dekretem ze dne 16. března 1848, č. 1126. sb. z. s., na jehož základě upraveno bylo právo tiskové „prozatímným předpisem“ ze dne 31. března 1848, který však nikdy nevstoupil v platnost. Tímto „předpisem“ počíná se v našem právu tiskovém systém nový, jehož účel jest hlavně *repressivný*, směřující totiž k tomu, aby čin trestný tiskem již spáchaný došel potrestání. Nicméně ani tu nepouští se se zřetele důležitý účel předstižný, při němž jde o to, aby škodě, jež by snad veřejnému prospěchu ze spisu tištěného vzejíti mohla, dle možnosti již napřed bylo uvarováno. Té povahy jsou četná ustanovení dotčeného „předpisu“ nejen v díle I. upravujícím tiskové právo hmotné, nýbrž i v díle II. jednajícím o řízení ve věcech tiskových. Smíšenou tuto povahu zachovalo sobě naše právo tiskové doposud. Na místo tohoto mrtvě narozeného zákona vydána byla pro věci tiskové ministerská nařízení ze dne 18. května 1848, č. 1150. a 1151. sb. z. s., která po různých změnách způsobených bouřnými událostmi r. 1848 nahrazena byla císařskými patenty ze dne 13. a 14. března 1849, č. 161. a 164. ř. z. Druhý z těchto zákonů obsahující řízení ve věcech tiskových byl zrušen řádem tr. z r. 1850 (čl. II. úv. z.), poněvadž některá z ustanovení v něm obsažených přestala býti zvláštností práva tiskového (řízení porotní), jiná pak byla co do věci hlavní pojata ve zvláštní (24.) kapitole tohoto ř. tr. Reakce let padesátých způsobila obrát i v oboru práva tiskového ve směru tisk valně obmezujícím a účel policejně-předstižný z míry v popředí stavícím. Ten ráz mají zákony této doby: nařízení ze dne 6. července 1851, č. 163. ř. z., s trestním zákonem z r. 1852 zároveň vydaný řád tiskový ze dne 27. května 1852, č. 122. ř. z. a řád trestní z r. 1853, (kterýž ovšem o řízení ve věcech tiskových neměl ustanovení zvláštních), za jichžto platností již také neměly v řízení tiskovém účastenství soudy porotní, které již dle císařských nařízení ze dne 31. prosince 1851, č. 4. ř. z. z r. 1852 a 11. ledna 1852 z řízení trestního vůbec byly odstraněny. Zavedením poměrů ústavních počátkem let šedesátých nastala také pro tisk volnější doba. Na základě návrhů vypracovaných Lienbacherem přijaty byly po dlouhém a obtížném jednání oběma sněmovnami říšské rady nové zákony upravující právo tiskové a to: zákon tiskový ze dne 17. prosince 1862, č. 6. ř. z. z r. 1863 a zákon o řízení ve věcech tiskových téhož datum, č. 7. ř. z. z r. 1863. Tento druhý zákon zavedl pro věci tiskové řízení, jehož zásady byly podstatně rozdílné od zásad provedených tehdejším řádem tr. z r. 1853 (sr. předch. § 21. strana 96. a 97. d. L.), a vrátil se k zapřeným v tehdejším řízení trestním zásadám, totiž zásadě obžalovací a zásadě jednání ústního a veřejného. Toliko soudy porotní, nenalezly přístupu do tohoto nového řízení, až teprve zákony ze dne 9. března 1869, č. 32. a 33. ř. z. splněn byl slib obsažený v čl. 9. zákl. zák. st. o moci soudcovské ze dne 21. prosince 1867, č. 144. ř. z. a zavedeny soudy porotní aby soudily o zločinech a přečinech spáchaných obsahem spisu tištěného. Již před tím novella tisková ze dne 15. října 1868, č. 142. ř. z. poskytnuvši tisku některých dalších uvolnění dotkla se také řízení, zejména v čl. V., jimž dovoleno podati námítky neboli odpor proti nálezu vydanému v t. z. řízení objektivním. Návrh novely k zákonu tiskovému vypracovaný Glaserem a přijatý výborem poslanecké sněmovny r. 1871 nestal se zákonem. Konečné úpravy a to ve všeobecném rámci řízení trestního vůbec dostalo se řízení ve věcech tiskových řádem tr. ze dne 23. května 1873, jimž pozbyly platnosti processní zákony tiskové

Jakkoli totiž nynější naše právo tiskové jak po stránce hmotné, tak po stránce formální v hlavní věci zachovává sobě ráz *repressivný*, nicméně ani v tom ani v onom směru nevzdalo se úplně zařízení povahy předstižné. Takovým zařízením jest v řízení trestním *prozatímné zabavení*, jež zakládá se na myšlence, že při spisu tištěném, při jehož vydání nebylo šetřeno zvláštních (policejních nebo živnostenských) předpisů zákona tiskového, anebo jenž dle obsahu svého jeví se býti závadným a obecnému prospěchu nebezpečným (§ 487., odst. 1.), jest třeba učiniti opatření, aby možným škodlivým účinkům spáchaného tím činu trestného podle možnosti bylo zabráněno, a aby budoucímu výroku soudnímu, že spis tištěný má býti zničen, zabezpečena byla možnost provedení a co nejrozsáhlejší účinnost. Soud zásadně neměl by s takovým opatřením rázu policejního ničeho míti činiti, tak že by věc o sobě ani nenáležela do řádu trestního. Příčina, proč přece se tak děje, jest dvojí: především šlo o to, aby předstižný tento výkon postaven byl pod dozor rozhodování soudního (§§ 488. a 489.); mimo to pak přikazuje se soudu rozhodování o náhradě škody, která někomu vzešla neoprávněným takovým zabavením.³⁾

Základná myšlenka *řízení objektivního* jest táž jako při objektivním nálezu dle § 492. Jest to totiž názor, že čin trestný, jenž byl spáchan obsahem spisu tištěného, tímto spisem nabyl samostatné, na původci svém nezávislé jsoucnosti, která trvá znova

z r. 1862 a 1869. Ustanovení zákona z r. 1862, pokud nehodila se v dotčený rámeček všeobecný, pojata byla většinou věrně ve zvláštní kapitole 27. tohoto ř. tr. Další pokusy opravné (osnovy dvou novell k zákonu tiskovému a k ř. tr. přijaté sněmovnou poslancekou r. 1877) nedospěly zdárného konce; teprve zákonem ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z., jehož §§ 4. a 5. týkají se řízení ve věcech tiskových, dostalo se tisku, zejména časopisectvu, některých nových úlev. Sr. k tomu: Lienbacher I. str. 13. dd., v. Lisstl. c. str. 1. dd., Herbst, Einleitung in das österr. Str. Pr. R. (2. vyd. 1871), str. 53. dd. a S. Mayer, Handbuch, I. l. c.

³⁾ Praeventivnou povahu zabavení podle § 487., odst. 1. nejurčitěji uznává a nejobšírněji odůvodňuje Hrubý, Právník, 1890, str. 503. dd., 537. dd. a Ger. Ztg. 1890, č. 36. a 37. Téhož mínění co do hlavní věci Lienbacher, I. str. 199. dd., Lisst, str. 161. a 162., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96. a 1887, čís. 17. a 46., Lammach eod. č. 44. a 51., S. . . . t. eod. č. 48., Matyáš, Právník 1890, str. 579., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 937. Za opatření povahy *repressivné* (za výkon „soudního stíhání“ podle § 2. ř. tr.) je pokládají: —r—, Ger. Ztg. 1887, č. 48., O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8. O poměru účelu předstižného k *repressivnému* v právu tiskovém sr. také, co vykládá Lisst, Lehrbuch, str. X.—XII. Zabavení podle § 487., odst. 2., jež může se státi jen k podané obžalobě a návrhu tam učiněnému, jest ovšem výkonem soudním a povahy *repressivné*. Sr. Hrubý Ger. Ztg. 1890, č. 37.

a znova se obnovuje, pokud spis tištěný trvá a jest rozšiřován. Čin trestný zosobňuje se tu v samém spisu tištěném, spis tento pak představuje vinníka, jež mají stihnouti právní následky spáchaného činu, zejména: zničení spisu tištěného a zákaz dalšího jeho rozšiřování. Na tom zakládá se zařízení, podle něhož soud má rozhodnouti o tom, zda-li sám obsah spisu tištěného, nehledie naprosto k vině určité osoby, již by z toho bylo lze bráti v odpovědnost, dle zásad povšechných zavírá v sobě čin trestný, a shledá-li, že tomu tak, má zároveň učiniti opatření, jímž by jsoucnost spisu tištěného byla zničena a čin trestný obsahem jeho spáchaný byl vyhlazen.⁴⁾ Rozdíl od řízení dle § 492. jest ten, že objektivní nález dle § 492. *připojuje se k řízení „subjektivnímu“*, kdežto v řízení objektivním takový nález vynáší se ve zvláštním řízení, jež nesměřuje proti určitému obviněnému.⁵⁾

§ 256.

Prozatímné zabavení.

Podle toho, zdali prozatímné zabavení děje se k příkazu soudnímu či bez takového příkazu, rozeznáváme prozatímné zabavení *soudní* a *policejní*. Zabavení soudní má místa, jen když spisem tištěným spáchán byl čin trestný soukromozáložný (arg. § 487., odst. 2. sr. s odst. 1.), ač jestliže soukromý žalobce byl podal obžalobu¹⁾ a zabavení navrhl (§ 487.,

⁴⁾ Sr. Lisst, Lehrbuch, str. 393. dd., Lentner l. c. str. 106., Wahlberg, Schriften, I. str. 175., Ullmann, Lehrbuch, str. 862., Gläser, Schriften, II. (2. vyd.) str. 390. (zpr. výb. z r. 1871), Rulf, St. P. str. 258. a zvláště Hrubý, Právník, 1890, str. 122., 123., Ger. Ztg. 1890, č. 38. a ve Zprávách Právn. Jed. Moravské, II. str. 34. Naproti tomu považují řízení objektivné za nesrovnatelné se zásadami práva trestního o vině jakožto nezbytné podmínce činu trestného a s repressivním účelem řízení trestního ku př. S. Mayer, komm. III. str. 752. č. 2., Vargha, St. P. R. str. 327. a 328., který pokládá řízení objektivné za opatření rázu praeventivního rovněž jako Lammasc, Ger. Ztg. 1887, č. 44. a 51., J. v. W. eod. č. 46., S. . . . t eod. č. 48., Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 259. pozn. 69. („eine in processuale Formen gekleidete Polizeimassregel. . . , die mit den Bürgschaften richterlicher Rechtsprechung umgeben ist“).

⁵⁾ Totožnost základné myšlenky i processního účelu při obojí této instituci jest příčinou, že o nálezu objektivním nejednáme, jak by systematicky bylo správně, v řízení rádném, nýbrž teprve v spojení s nejbliže s ním příbuznými oběma způsoby řízení mimořádných ve věcech tiskových.

¹⁾ Obžaloba (§ 487., odst. 2. užívá tu ojedinele slova „žaloba“, „Klage“) znamená tu, jak obecně se uznává, žádost za trestní stíhání podle § 2., odst. 2. a § 46., odst. 1. a nikoli snad formální spis obžalovací. Rulf, komm. (2. vyd.) strana 461. pokládá zabavení soudní vždycky za definitivné. Proti tomu sr.

odst. 2.)²⁾ Zabavení policejní předsebere úřad bezpečnosti a to buď sám od sebe nebo k příkazu státního zástupce (§ 487., odst. 2.)³⁾ Příkaz takový může dáti nejen státní zástupce příslušný, t. j. ten, který má sídlo své v místě soudu pro další úřední jednání dle § 488., odst. 1. příslušného (§ 487., odst. 4.), nýbrž i kterýkoli jiný. Byl-li však příkaz dán státním zástupcem nepřislušným anebo předsevzal-li zabavení úřad bezpečnosti sám od sebe, jest zmíněný úřad povinen do čtyřiařidvaceti hodin oznámiti to státnímu zástupci příslušnému a předložit mu zároveň exemplář zabaveného tiskopisu (§ 487., odst. 4.).

Povšechnou podmínkou zabavení jest, že buďsi spis tištěný byl vydán s porušením zvláštních předpisů zákona tiskového, nebo

Lisst, Lehrbuch str. 170. pozn. 6. a Ullmann, Lehrbuch, str. 856. — Porušení práva auktorského nelze pokládati za čin trestný spáchaný spisem tištěným, poněvadž v tom není ani přestoupení předpisů zákona tiskového ani čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1879, čis. 62. a Hrubý, Právn. 1890, strana 501. pozn. 1. Nicméně v § 59. zák. ze dne 26. prosince 1893, č. 197. ř. z. dáno jest tomu, komu přechodem zmíněným v § 51. téhož zák. bylo ublíženo, samostatné právo, ještě před vynesím trestního nálezu žádati, aby věci zmíněné v § 56. byly zabaveny nebo v uschování vzaty, a aby učiněna byla opatření, jichž třeba, aby spáchání neb opakování činu trestného bylo zabráněno. O takové žádosti soud trestní má ihned rozhodnouti; může však také povolení učiniti závislým na složení jistoty.

²⁾ Zákon mluví o návrhu učiněném v obžalobě („den darin gestellten Antrag“), avšak zajisté zákon nechtěl než naznačiti, že jest třeba zvláštního návrhu, že tedy nemá se pokládati za to, jako by návrh takový již sám sebou byl obsažen v žádosti za trestní stíhání. Sr. Lisst l. c. str. 171.

³⁾ Tento smysl většina spisovatelů výslovně nebo mlčky přičítá slovům: „welche ihres Inhaltes wegen im öffentlichen Interesse zu verfolgen sind“. Tak na př. Gläser, Schriften, II. (2. vyd.) str. 386. (vzhledem k § 8. říz. tisk. ze dne 17. prosince 1862), S. Mayer, komm. III. str. 732. č. 3., 743. č. 6., 744. č. 9. a 11., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 489., č. 2., Ullmann, Lehrbuch, str. 855. a 856., Lisst, Lehrbuch, str. 170. Jiné mínění obšírně a důmyslně odůvodňuje Hrubý v Právníku 1890, str. 573. dd., 789. dd., 838., 839., s nímž srovnává se také Matyáš v Právníku 1892, str. 578. Podle těchto spisovatelů § 487., odst. 1. nepředpokládá, že by obsahem spisu tištěného byl spáchán čin trestný, nýbrž jen, že obsah jeho jest nebezpečný „veřejnému zájmu“, což může se státi i tenkrát, když ve spise jest obsaženo třeba jen přestoupení zákonů policejních nebo důchodkových nebo administrativních, ba i když tam vůbec ani nějaký čin trestný není obsažen. Důsledně tyto spisovatelé pokládají zabavení za možné i při čínech trestných soukromozáložných a ke zmocnění stíhaných a to bez svolení toho, komu takovým činem bylo ublíženo. Obecné a také námi za správné považované mínění došlo nyní potvrzení také v § 5., odst. 3. tiskové novelly ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z. („Trennbare Theile der Druckschrift . . . , welche nichts Strafbares enthalten, sind von der Beschlagnahme auszuschliessen“), který nasvědčuje tomu, že obsah spisu tištěného může dáti jen tenkrát příčinu k zabavení, shledáno-li v něm něco trestného, rozumí se trestného ve smyslu zákona trestního.

že jest obsahu takového, jež sluší stíhati v prospěchu veřejném (§ 487., odst. 1.), t. j. že obsahuje čin trestný officialný, a že v prospěchu veřejném jeví se býti žádoucím, aby rozšiřování tohoto spisu bylo zabráněno. Uvažovati, zda-li v případě konkrétním nastaly důvody, jež by v prospěchu veřejném takového opatření vyhledávaly, náleží na úřad bezpečnosti a zvláště na státního zástupce, který k němu dává podnět anebo, když úřadem bezpečnosti mu dána byla zpráva, uvažuje, jest-li dalšího jeho trvání třeba.⁴⁾ Zvláštní povinnost ukládá při tom § 5. zák. ze dne 9. července 1894, č. 161., když zabaven byl *tuzemský periodický* spis tištěný. Tu má státní zástupce neb úřad bezpečnosti, když zabavení se vykonává, bylo-li nařízeno pro obsah spisu tištěného, oznámí, pro který článek, jinak pak, pro jakou příčinu zabavení se stalo (cit. § 5., odst. 1.). Oddělitelné části spisu tištěného, jako přílohy časopisu a pod., které nic trestného neobsahují, sluší ze zabavení vyloučiti (cit. § 5., odst. 3.).⁵⁾

Bylo-li prozatímné zabavení tomu, jehož se týká, oznámeno, zasahuje právní účinnost tohoto opatření nejen ty exempláře; na nichž přímo bylo provedeno, nýbrž i všechny ostatní kdekoli se nalézající.⁶⁾

Opravných prostředků proti prozatímnému zabavení, ať soudnímu, ať policejnímu není (§ 487., odst. 3.).⁷⁾

⁴⁾ Pro státního zástupce jest tím stanovena výjimka ze zásady legality (sr. předch. § 64. str. 266. dd. d. I.) ve smyslu oportunity, jak vyplývá také ze slova „*können*“. Sr. O. Fr. Ger. Ztg. 1888, č. 8. a Hrubý, Právník 1890, str. 790.

⁵⁾ Podobné ustanovení má také § 27. německého zákona tiskového ze dne 7. května 1874. — Samo sebou se rozumí, že i když oznámení v textu zmíněné se stalo, není to překážkou, aby spis z jiných příčin než těch, jež byly oznámeny, nemohl býti stíhán (cit. § 5., odst. 2.). — S řádným řízením pro čin trestný spisem tištěným spáchaný prozatímné zabavení není v prázdném vnitřní spojitosti a může tedy býti předsevzato nejen, pokud řádné takové řízení ještě nebylo zavedeno, nýbrž i když již se bylo tak stalo, jak vysvitá ze slov § 490.: „*insofern dies nicht schon früher geschehen ist*“. Sr. Hrubý v Práv. 1890, str. 501. pozn. 2.

⁶⁾ Sr. nál. kass. s. ze dne 17. prosince 1894, č. 1854. sb. Manz. Pochybně však, vztahuje-li se tento účinek také k exemplářům, které od vydavatele nebo rozšiřovatele přešly v soukromý majetek jiných osob, kdež nemají býti (jako v hostincích, kavárnách, veřejných čítárnách v pod.) každému obecně přístupny. Sluší zajisté přisvědčiti Lisstovi, Lehrbuch, str. 172., který dovolává se povahy věci a zřejmé obdoby § 37. tisk. zák. o rozsahu nařízeného zničení, odpovídá k otázce záporně.

⁷⁾ Při zabavení policejním jest důvodem toho prozatímná jeho povaha, ježto vyhledává se k jeho platnosti, aby dostalo se mu soudního potvrzení (§ 488., odst. 1.), k jehož dosažení vyměřeny jsou velmi krátké lhůty (§ 488.).

Další kroky po provedeném zabavení policejním náleží učiniti příslušnému státnímu zástupci, na němž jest, aby buď zabavení zrušil anebo zažádal za soudní jeho potvrzení. K tomu vyměřena jest mu lhůta tři dnů, jejíž počátek ustanoven jest rozličně podle toho, zda-li státní zástupce sám zabavení nařídil, či předsevzal-li je úřad bezpečnosti sám od sebe nebo k nařízení státního zástupce nepřislušného.⁸⁾ V onom případě jde (příslušnému) státnímu zástupci tato lhůta *od okamžiku*, v tomto *ode dne*, kdy oznámení obdržel (§ 488., odst. 1. a 2.).⁹⁾ Ostatně lhůty § 488. nejsou, poněvadž jde o výkony, k nimž státní zástupce jest *povinen*, nikterak propadné (§ 27., odst. 2.). Za potvrzení mohl by tedy státní zástupce žádati i potom, pokud jen zabavení samo nepominulo uplynutím lhůty osmidenní ustanovené dle § 489., odst. 1. k jeho potvrzení.¹⁰⁾ Příslušnost věcná i místní soudu trestního (sborového soudu první instance nebo soudu okresního), při němž sluší žádati za potvrzení, řídí se povšechnými pravidly § 485. (§ 488., odst. 1.).¹¹⁾

Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 856. Avšak § 487., odst. 3. zahrnuje bez dalšího rozeznávání všechny způsoby prozatímného zabavení, tedy zajisté také prozatímné zabavení soudní. Tak vykládají: Lienbacher II., str. 117., Lisst, Lehrbuch, str. 388., Hrubý v Práv. 1890, str. 879., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, str. 580. Odchylně Rulf, komm. (2. vyd.), str. 461. (a podle něho Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 939. a S. Mayer, komm. III., str. 732., č. 8. a 9.), jenž ovšem zabavení podle § 487., odst. 2. nepokládá za prozatímné.

⁸⁾ § 488., odst. 2. nezmiňuje se o případě, kde zabavení nařídil státní zástupce nepřislušný. Není však zajisté pochybné, že i ten případ jest v tom zahrnut. Sr. S. Mayer, komm. III., str. 735., č. 12. Tž § 488. v odst. 1. na rozdíl od odst. 2. nepraví, že by státní zástupce (příslušný) mohl zrušiti také zabavení, jež byl sám nařídil. Avšak i to jest nepochybné, poněvadž zákon zajisté nemíní státního zástupce donucovati, aby žádal za potvrzení zabavení, o jehož nedůvoditosti dodatečně nabyt přesevědčení. Sr. Mitterbacher, komm. str. 767. a Lisst, Lehrb. str. 362.

⁹⁾ Tato různost vysvětluje se tím, že v případě § 487., odst. 1. státní zástupce, jenž sám byl zabavení nařídil, již předem o věci má vědomost a nemusí tedy dlouho o svém rozhodnutí uvažovati, pročez lhůta může býti vyměřena kratčeji. Sr. Lisst, Lehrb. str. 361.

¹⁰⁾ Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 462. a St. P. (2. vyd.) str. 254., Mitterbacher, komm. str. 767., Lisst, Lehrb. str. 361., S. Mayer, komm. III., str. 753., č. 9., Ullmann, Lehrb. str. 857.

¹¹⁾ Soud nepřislušný má žádost za potvrzení zamítnouti; rovněž tak zamítnouti má takovou žádost soud příslušný, byla-li podána státním zástupcem nepřislušným. Sr. Lisst, Lehrb. str. 363. a 364. — Podle výkladu, jež podává Hrubý, Práv. 1890, str. 878., soud má zkoumati jen svoji příslušnost místní, tak že by sborový soud první instance nemohl rozhodnutí odmítnouti, ani kdyby čin trestný tiskopisem spáchaný pokládal jen za přestupek, ba ani, když by v obsahu jeho neshledával vůbec nic trestného, anebo jen přestupek,

Soud má výrok svůj učiniti ve třech dnech a jím prozatímně zabavení buďsi potvrditi nebo zrušiti (§ 487., odst. 1.) podle toho, uznal-li je za ospravedlněné čili nic.¹²⁾ Při tomto rozhodování soud jest vázán návrhy státního zástupce týmže způsobem a v témže rozsahu, jako soud rozhodující ve hlavním přelíčení vázán jest návrhy žalobcovými (arg. § 483. a anal. §§ 262. a 267.). Potvrzení nebo zrušení může se totiž opíratí jen o skutkové okolnosti naznačené v návrhu, a nemůže tedy zejména, stalo-li se zabavení pro obsah spisu tištěného, býti rozšiřováno na jiné části jeho (ku př. jiný článek časopisu nebo jiná místa článku), než které v návrhu tomto byly vytčeny; avšak co do právního jich posouzení, tedy co do otázky, zdali nebo jaký čin trestný v nich sluší spatřovati, soud jest úplně volný a na dotčených návrzích nezávislý.¹³⁾ Nebylo-li zabavení do osmi dnů od té doby, co bylo předsevzato, potvrzeno, pomíjí a má býti k žádosti strany úřadem bezpečnosti neprodleně odčiněno; podal-li však státní zástupce z té příčiny, že žádané potvrzení bylo odepřeno, stížnost, nastal by dotčený účinek teprve, když by stížnost tato byla zamítnuta (§ 489., odst. 1.). Toto pomínutí provedeného zabavení nastává již po samém zákoně jakožto právní účinek toho, že dotčená lhůta byla zmeškána; proto by státní zástupce nemohl potom ještě domáhati se potvrzení, třebaž strana ještě nebyla žádala, aby zabavení bylo odčiněno.¹⁴⁾

Zabavení, jež soudem bylo potvrzeno, zůstává účinným až do té doby, kdy rozhodne se s konečnou platností ve věci hlavní (§ 489., odst. 2.), t. j. kdy rozhodne se o činu trestném, jenž spi-

jenž podle čl. I. a VIII. úv. zák. nenáleží ani k řízení podle ř. tr. Tím by však odvolávání k § 485. z valné části pozbývalo smyslu.

¹²⁾ Hrubý l. c. str. 879. klade vedle toho ještě třetí způsob rozhodnutí, kterým totiž zabavení prohlásí se jen za ospravedlněné dle § 491. Avšak § 491. mluví jen o jednom způsobu rozhodnutí, totiž o zrušení, vedle něhož není možným jiný způsob než potvrzení dle § 489., odst. 1. Rozhodnutí, jímž by zabavení se zrušovalo, zároveň však se uznávalo za ospravedlněné, bylo by ne-logické.

¹³⁾ Tak se všeobecně vykládá. Tak Lisst, Lehrb. str. 362. a 363., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Ullmann, Lehrb. str. 857., 858., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 255., Mitterbacher, komm. 768., S. Mayer, komm. III., § 489., č. 3.—7. Zásadně jinak Hrubý, Právn. 1890, str. 847., podle něhož soud zabavení potvrzující nemá vůbec prohlašovati se o tom, jaký čin trestný obsah spisu v sobě zavírá.

¹⁴⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 769., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 255., S. Mayer, komm. III. str. 739., č. 16. Odchylně Lienbacher II. str. 108. a 109.

sem tištěným byl spáchán. Státní zástupce jest totiž povinen, nestalo-li se tak již dříve, v osmi dnech potom, co zabavení bylo potvrzeno, buďsi učiniti návrh, aby zavedeno bylo přípravné vyšetřování, anebo, nejde-li o případ, kde by přípravné vyšetřování bylo obligatorním (§ 91.), podle uvázení svého podati přímo spis obžalovací (§ 490.), anebo konečně navrhnouti, aby zavedeno bylo řízení objektivné (§ 493.).¹⁵⁾ Neučinil-li ničeho z toho, prozatímně zabavení pomíjí a má k žádosti strany býti zrušeno (§ 490.).¹⁶⁾ Bylo-li však zavedeno řízení pro dotčený čin trestný buďsi podle § 490. nebo § 493., nastávají účinky rozličné podle toho, o jaký čin trestný jde. Shledán-li v obsahu spisu tištěného čin trestný, soud vysloví zároveň s rozsudkem odsuzujícím aneb s objektivným nálezem *zákaz dalšího rozšiřování* a nařídí úplné nebo částečné *zničení spisu tištěného*, pokud uznán byl za trestný (§§ 492. a 493., odst. 1. ř. tr. a k tomu §§ 36. a 37. zák. tisk.). Byl-li však obviněný odsouzen pro čin trestný *přestoupením zvláštních předpisův obsažených v zákoně tiskovém*, sluší po skončeném řízení zabavené exempláře prostě vrátiti; ovšem by tu však při každém nově předsevzatém rozšiřování, pokud závada, jež byla příčinou prvního zabavení, nebyla odčiněna, spis tištěný znova mohl býti zabaven.¹⁷⁾

Vykonané zabavení *pomíjí*:

1. podle § 489., odst. 1., nedostalo-li se mu soudního potvrzení v osmi dnech potom, co bylo předsevzato;

¹⁵⁾ To se obecně uznává. Sr. Lienbacher II., str. 109., Mitterbacher, komm. str. 770., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 940., S. Mayer, komm. III. str. 741. č. 7. a 8., Ullmann, Lehrb. str. 859., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Glaser ve zprávě výb. z r. 1871 (Sebr. spisy II., 2. vyd., str. 386.), Hrubý, Právn. 1890, str. 166. Odchylně Lisst, Lehrb. str. 363., který jen připouští, že může pominutí zabavení býti uvarováno, byl-li nález podle § 493. ve lhůtě osmidenní skutečně také učiněn. Proti tomuto mínění však právem namítají J. v. W., Ullmann a Mitterbacher l. c., že mu odporuje ratio legis, která rovnou měrou žádá, aby zabavení trvalo, nechať zavedeno bylo stíhání proti určité osobě či jen řízení objektivné, a že mimo to ani není v moci státního zástupce, aby vydání nálezu podle § 493. v určité lhůtě způsobil. — Žádost za přípravné vyhledávání by vzhledem k určitému nařízení § 490. nestačila, na druhé straně však se také nevyhledává, aby návrhu na přípravné vyšetřování již bylo dáno místa, ani aby vydání v obžalovanost již nabylo právní moci.

¹⁶⁾ Tu nastává výjimka z povšechného ustanovení § 489., odst. 2. Srov. S. Mayer, komm. III. str. 740., č. 6.

¹⁷⁾ Zákaz rozšiřování a zničení spisu obmezen jest podle zřejmých ustanovení citovaných §§ řádu tr. i zákona tisk. výlučně na případy, kde čin trestný byl spáchán obsahem spisu tištěného. Sr. Lisst, Lehrbuch str. 173., 285. dd. a 288. dd.

2. podle § 490., jestliže státní zástupce v osmi dnech po soudním potvrzení neučinil návrhu na zavedení přípravného vyšetřování, ani nepodal spisu obžalovacího, ani dle § 493. nenavrhl, aby bylo zavedeno řízení objektivně; rovněž jako když některý z těchto návrhů s konečnou platností byl zamítnut aneb obžalobě nebylo dáno místa (arg. § 489., odst. 2.);¹⁸⁾ konečně

3. když soud s konečnou platností rozhodl ve věci hlavní, avšak nepřipojil nijakého rozhodnutí co do zabavení (arg. § 489., odst. 2.).

Mezi policejním zabavením a vlastním řízením trestním není nějaké vnitřní, nutné spojitosti, tak že možným jest ono bez tohoto i toto bez onoho. Proto ustanovuje § 489., odst. 3., že není na překážku dalšímu trestnímu stíhání, nezachoval-li se státní zástupce podle toho, co nařizuje § 488., ani bylo-li provedené zabavení (soudem nebo již státním zástupcem) zrušeno. Tolikéž platí dojísta, i když zabavení pominulo proto, že státní zástupce zmeškal lhůtu vyměřenou v § 490.

Státnímu zástupci dáno jest právo *stížnosti*, bylo-li žádané potvrzení *odepřeno* (§ 489., odst. 1.). Z toho sluší souditi, že nikomu nepřisluší stěžovati si, bylo-li zabavení *potvrzeno*, čemuž nasvědčuje také ustanovení § 489., odst. 2., kteréž by jinak nemělo náležitého smyslu.¹⁹⁾

K soudnímu prozatímnému zabavení nevyhledává se nikdy dodatného potvrzení.²⁰⁾ Poněvadž zabavení toto jest možné jenom, když již obžaloba (soukromým žalobcem) byla podána (§ 487., odst. 2.), nevztahuje se k němu také ustanovení § 490. Právní účinnost takového zabavení trvá tedy až do té doby, kdy s konečnou platností byla rozhodnuta věc hlavní (§ 489., odst. 2.).

¹⁸⁾ Sr. Lisst, Lehrb. str. 363.

¹⁹⁾ Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 10. července 1894, č. 1822. sb. Manz. Týmže způsobem vykládají: Mitterbacher, komm. str. 768. a 769., S. Mayer, komm. III. str. 738. č. 13., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, str. 579. Opačné mínění, jež opírá se hlavně o § 494., kdež cituje se i § 489., jednající o zrušení i potvrzení, odůvodňuje nejobsírněji Hrubý v Práv. 1890, str. 879. dd.; k ostatním jeho zastavatelům náležejí: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 940., Lisst, Lehrb. str. 363. (neuvádějící žádných důvodů), anon. v Jur. Bl. 1894, č. 46.

²⁰⁾ Sr. Lisst, Lehrb. str. 360.

§ 257.

Náhrada za neoprávněné zabavení.

Zabavením spisu tištěného může nejen těžce býti zasaženo v ideálně zájmy všeobecné i jednotlivců, nýbrž působí se tím různým osobám nikoli nepatrná škoda majetková. Jako při nespravedlivém odsouzení, tak zajisté i při zabavení, stalo-li se neprávem, jest důvodno, žádati na státu, aby nahradil alespoň tuto škodu materiální, způsobenou neoprávněným zabavením. Tím zároveň přispěje se i k tomu, aby orgány státní, z jichž podnětu zabavení se vykonává, nepočínaly sobě při tom ukvapeně a neopomijely prve pečlivě uvažovati, zdali zákonné důvody k zabavení nastaly čili nic. Rakouský ř. tr. uznává tuto povinnost státu v § 491. odst. 1., jemuž dostalo se nové úpravy v § 4. novelly ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z.¹⁾

Jak v původním textu § 491. výslovně bylo řečeno, a jak z citování § 488. v novém jeho znění vysvitá, povinnost k náhradě nastává jen tenkrát, když jde o prozatímné zabavení *policejní*, ježto patrně zákon předpokládá, že při zabavení *soudním*, kteréž ostatně může býti povoleno jenom k návrhu učiněnému v obžalobě soukromého žalobce (§ 487., odst. 2.), není tou měrou se obávati, že by se stalo neoprávněně.²⁾ Hlavní podmínkou dotčené povinnosti pak jest, že zabavení bylo „s konečnou platností uznáno za *neospravedlněné*“ (§ 4. nov.). Za ospravedlněné lze však pokládati

¹⁾ Tato povinnost došla uznání nejprve v § 506. ř. tr. z r. 1850 a po přestávce způsobené řádem tr. z r. 1853 opět ve srovnalém co do věci § 10. zák. ze dne 17. prosince 1862. Ve shodě s tím ustanoveno bylo i v § 491., odst. 1. nynějšího ř. tr.: „Pominulo-li nebo bylo-li zrušeno zabavení, jež byl úřad bezpečnosti předsevzal sám nebo k vyzvání státního zástupce, náleží tomu, kdo zabavením vzal škodu, náhrada této škody, pokud ji lze prokázati, ze státní pokladny, avšak, bylo-li zabavení zrušeno výslovně, jen tehdy, když při tom bylo nalezeno, že zabavení není ospravedlněno ani obsahem spisu tištěného ani zanedbáním toho, co nařízeno jest v zákoně o tisku . . .“ Podle § 4. novelly ze dne 9. července 1894 dotčené ustanovení má „zůstat v platnosti s těmito změnami“: „Ve všech případech, ve kterých vykonané zabavení, i když soudně bylo potvrzeno (§ 488. tr. ř.), buďsi po provedené obžalobě anebo, konáno-li řízení objektivně (§ 493. tr. ř.), po provedeném přelíčení o námitkách, s konečnou platností bylo uznáno za neospravedlněné, budiž tomu, kdo zabavením vzal škodu, poskytnuta náhrada této škody, pokud ji lze prokázati, ze státní pokladny, při čemž šetřeno budiž toho, co nařizují poslední dvě věty § 491. ř. tr.“

²⁾ Tato povinnost nevztahuje se při zabavení soudním, byť i v instanci vyšší bylo uznáno, že stalo se neoprávněně. Sr. Rulf, komm. 2. vyd. str. 463., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 942., Mitterbacher, komm. str. 771., S. Mayer, komm. III. str. 742., č. 4., Ullmann, Lehrb. str. 861.

zabavení jenom tenkrát, když buď obsahem zabaveného spisu tištěného byl spáchán čin trestný, nebo když při jeho vydávání nebo rozšiřování nebylo šetřeno zvláštních ustanovení zákona o tisku (arg. § 491. pův. znění a § 487., odst. 1.). Výrok o tom, zdali zabavení jest ospravedlněno, přísluší učiniti vždy *soudu*, při čemž zase třeba rozeznávati dvojí případ podle toho, bylo-li prozatímné zabavení soudem *potvrzeno čili nic*. V onom případě soudní výrok, že zabavení není ospravedlněno, může býti učiněn zase buď v řízení konaném proti určitému obviněnému anebo v řízení objektivním; tu i tam předpokládá se však výrok učiněný s *konečnou platností* (§ 4. nov. „endgiltig“), t. j. takový, jenž nemůže již býti změněn instancí vyšší, v řízení objektivním pak mimo to výrok, jenž byl učiněn *po provedeném přeličení o námitkách* (§ 4. nov.).³⁾

Avšak i když policejní zabavení nebylo soudem potvrzeno, lze náhrady pohledávati (arg. § 4. nov. slova „auch nach gerichtlicher Bestätigung“), ač byl-li soudem učiněn (s konečnou platností) dotčený výrok. To nastatí může tenkrát, když soud nedal místa žádosti státního zástupce učiněné podle § 488. a provedené zabavení zrušil (§ 489., 1. věta).⁴⁾

Pohledávati této náhrady může každý, komu ze zabavení vzešla škoda majetková, tedy zejména vlastník tištěného spisu, vydavatel, nakladatel, předplatitel, insertent a pod. Na tomto sko-

³⁾ Tim jest tedy řečeno, že škodující nemá nároku na náhradu, opominul-li námitkami proti objektivnímu nálezu vymoci sobě o něm nové soudní rozhodnutí. Kromě tohoto případu však se nevyhledává, aby snad škodující byl nezadbal užiti proti soudnímu rozhodnutí přípustných opravných prostředků.

⁴⁾ Tomuto výkladu zdají se sice odporovati slova předsedy tiskového výboru, dra. Koppa (stenograf. prot. sněm. posl. 1894, str. 14.675): „Es wurde das Gesetz nach seinem Wortlaute so ausgelegt, dass, wenn die Konfiskation vom Gerichte nicht bestätigt wurde, dann das betreffende Journal Schadenersatz verlangen kann“, kteroužto praxi jmenovaný řečník patrně pokládá za nesprávnou. Avšak ze slov § 4. nov.: „auch nach gerichtlicher Bestätigung“ vyplývá zřejmě, že jsou případy, kde i bez předchozího soudního potvrzení nastává povinnost k náhradě, při čemž však hlavní podmínka zmíněná v textu — soudní výrok, že zabavení uznává se za neospravedlněné — může býti splněna jen v případě § 489., 1. věty. Zákon neuznává tedy povinnosti k náhradě: a) tam, kde státní zástupce sám nařídil, aby vykonané zabavení bylo zrušeno (§ 488., odst. 2.); b) když strana sama vymohla sobě, aby zabavení, jež nebylo soudem v zákonné lhůtě potvrzeno (§ 489., odst. 1.), anebo po jehož potvrzení nebylo v zákonné lhůtě zavedeno řízení trestní (§ 490.), bylo zrušeno. O smyslu původního znění § 491., kdež povinnost k náhradě nastávala, i když zabavení samo sebou „pominulo“, sr. zvláště výklad Lisstů v l. c. str. 364. dd. Rulf, St. P. 3. vyd. 1895, str. 191. vykládá, jako by § 491. v původním znění měl posud platnost pro případy, kde zabavení samo sebou pominulo; § 4. nov. pak pro ty, kde zabavení bylo prohlášeno za neospravedlněné.

dujícím pak jest, aby v nejbližších 14 dnech (rozuměj: po tom, co soudní nález, jímž zabavení bylo uznáno za neospravedlněné, nabylo právní moci,) svého nároku při soudě se domáhal a jej také v téže lhůtě prokázal (§ 491., odst. 1., posl. věta); průkaz vztahuje se k tomu, že jemu zabavením škoda vzešla, a jaká jest její *výše*; ušlý zisk v tom zahrnut není.⁵⁾

Soud vyslechne o žádosti nejprve státního zástupce a rozhodne potom zachovávaje škodujícímu právo stížnosti, již náleží podati v osmi dnech (§ 491., odst. 2.). Odkázati škodujícího na pořad práva soukromého podle obdoby § 366., odst. 2. se nedovoluje.⁶⁾

§ 258.

Objektivný nález.¹⁾

Bylo-li řízení trestní konané proti určité osobě pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného skončeno ve prospěch obviněného, t. j. buď zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, poskytnuta jest soudu možnost, aby — právě tak, jako kdyby obžalovaného byl odsoudil — obsah spisu nicméně prohlásil za trestný (§ 492.).

Podmínky takového „objektivního nálezu“ jsou tedy všechné:

1. že v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný a
2. že řízení trestní skončeno bylo zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím.

K čis. 1. Nejprve předpokládá se, že jde o čin trestný spáchaný *obsahem* spisu tištěného; objektivný nález není tedy možný, záleží-li čin trestný jen v tom, že byly přestoupeny zvláštní předpisy zákona tiskového. Skutek pak, o který jde, musí býti činem *objektivně* trestným, t. j. nehledic k tomu, lze-li jej určité osobě přičítati za vinu a činiti ji z něho odpovědnou. Sluší tedy nález takový vynést i tehda, když nastaly okolnosti, pro které trestnost tohoto skutku z důvodů subjektivních jest vyloučena nebo zase

⁵⁾ Sr. Rulf, St. P. 2. vyd. str. 257. a Vargha, St. P. R. str. 327.

⁶⁾ Sr. S. Mayer, komm. III. str. 746., č. 25.

¹⁾ Sr. mimo literaturu citovanou již při předch. §§ 255. a 256. ještě: Ofner, Ger. H. 1895, č. 43. a 1896, č. 8. a 9., Gernerth, Ger. Ztg. 1892, č. 51., Amschel, Jur. Bl. 1895, č. 36., Stolla, Právník, 1896, str. 795. dd.

pominula, nebo trestní jeho stíhání stalo se nemožným; tak ku př. když pachatel za příčinou nepřičetnosti, podstatného skutkového omylu atd. čin trestný nelze přičítati; nebo když za příčinou úmrtí, nastalého promlčení neb udělené milosti vinník nemůže býti odsouzen;²⁾ nebo když při deliktu ke zmocnění stíhaném³⁾ nebo spáchaném osobou nadanou poslaneckou immunitou⁴⁾ nebylo dáno svolení k trestnímu stíhání nebo když vinník zá příčinou extritoritorialnosti a pod. vyhat jest z pravomoci rádných soudů trestních. Výjimka jest podle § 28., odst. 4. zák. tisk., podle něhož „nikdo nemůže brán býti v odpovědnost za to, že věrně podle pravdy uvedl ve známost to, o čem veřejně bylo jednáno v říšské radě nebo sněmu“, čímž vyloučeno jest nejen stíhání subjektivně, nýbrž podle intence zákona i objektivně.⁵⁾

K čís. 2. „Zastavením“ rozumí se jen zastavení přípravného vyšetřování a i to jen, když soudem na ně bylo nalezeno („auf Einstellung des Voruntersuchung erkannt“), t. j. když radní komora nebo sborový soud podle § 109., odst. 2. zastavení nařídily. Neplatí to tedy naprosto, když přípravné vyšetřování k podnětu

²⁾ Odchylně pojímá věc Lisst, Lehrb. str. 372., který má za to, že skutek i objektivně přestává býti trestným, když pominula promlčením trestnosti všech účastníků. Proti tomu právem namítá Hrubý, Právník 1890, str. 163. a 164. že podmínky promlčení stanoveny jsou v §§ 228. a 229. zák. tr. způsobem subjektivním, že tedy patrně promlčením pomíjí jen subjektivně trestuhodnost vinníka. Proti Lisstovi také Amschel l. c. Týmž způsobem Lisst l. c. hledí k udělené milosti.

³⁾ Při deliktech soukromých vydání objektivního nálezu může míti místa, jen když skutek byl stíhán k obžalobě oprávněného soukromého žalobce, tedy nikoli, když by rozsudek osvobozující byl vydán proto, že „řízení trestní bylo zavedeno bez návrhu oprávněného žalobce“ (§ 259., č. 1.). Za důvod uvádí Lisst, str. 373., k němuž přidávají se v tom Ullmann, Lehrbuch, str. 863. a S. Mayer, komm. III. str. 748. č. 7., že při těchto deliktech žádost soukromého žalobce za trestní stíhání jest podmínkou trestnosti skutku. Naproti tomu Lammasc, Ger. Ztg. 1887, č. 44. pokládá dotčenou žádost jen za podmínku skutečného stíhání a potrestání. Nám zdá se býti důvod toho ten, že zákon takovému řízení, jež o deliktu soukromožalobním bylo zavedeno bez žádosti oprávněného soukromého žalobce, odepírá vůbec právní účinnost, jak vysvětluje z § 363., č. 2., proč také nelze v něm ani s právním účinkem vynéstí nálezu objektivní.

⁴⁾ Tu se rozumí immunita co do činů trestných, jichž poslanec dopustil se v době zasedání, avšak nikoli projevem učiněným při jednání parlamentním. Sr. předch. § 112. str. 32.—34.

⁵⁾ Tak zvláště Lisst, str. 370. a Rosner v Gellerově Centralbl. 1889, strana 284. Proti tomu J. v. W., Ger. H. 1895, č. 10. dovolává se (vzhledem k objektivnímu řízení § 493.) doslovného znění cit. § 28., odstavec 4. (slova: „... kann Niemand zur Verantwortung gezogen werden“). V našem smyslu také plen. nál. kass. s. ze dne 20. července 1882, č. 457. sb. Manz., kterým uznáno, že v uvedeném případě nemůže ani býti nařízeno zničení spisu.

žalobcovu zastavil (a zastaviti *musil*) soudce vyšetřující podle § 109., odst. 1., ani když žalobce již po vydání v obžalovanost od obžaloby ustoupil a radní komora z této příčiny řízení zastavila (§ 227., odst. 1.).⁶⁾ Rovněž při *rozsudku osvobozujícím* sluší předpokládati, že nebyl vynesena z té příčiny, že žalobce od obžaloby ustoupil (§ 259., č. 2.), poněvadž ani tu soud vlastně nerozhoduje, nýbrž dotčeným prohlášením žalobcovým prostě jest přinucen, aby takový rozsudek vynesl.⁷⁾

Za podmínku však nelze pokládati zvláštní *návrh* žalobcův, aby soud, snad eventualně, objektivný nálezu učinil; neboť zákon sám ukládá soudu tuto povinnost (§ 492.: „so hat das Gericht . . .“).⁸⁾ Nálezu tento jest co do věci vždy zvláštní a samostatný a sluší jej i ve hlavním přelíčení vynéstí odděleně od rozsudku.⁹⁾

V řízení porotním jest příslušným, aby učinil objektivný nálezu, sborový soud porotní¹⁰⁾ a to bez spolupůsobení poroty; neboť porotcům přísluší rozhodovati jen o vině obžalovaného a otázkách s tím souvislých, a nelze proto porotcům dáti zvláštní (eventualnou) otázku týkající se jen objektivné trestnosti skutku žalobního.¹¹⁾

⁶⁾ Sr. Amschel l. c., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 464., S. Mayer, komm. III. str. 748. č. 4. Rovněž plen. nál. kass. s. ze dne 11. května 1877, č. 150. sb. Manz., při němž také uvedeny výklady gener. prok. Lissta, dovolávajícího se zvláště historie vzniku nynějšího § 492. vylíčené u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1077. Proti tomu vyslovuje se Lisst, Lehrb. str. 374., který str. 373. jen ustoupení soukromého žalobce pokládá za překážku, pro niž nelze vynéstí nálezu objektivního, nikoli však ustoupení (nebo nedostatek žalobního návrhu) státního zástupce (Podobně Ullmann, Lehrbuch str. 863.). Toto rozeznávání Lisst opírá o názor, že soukromá obžaloba při deliktech soukromých jest materiálnou podmínkou trestnosti, kdežto obžaloba veřejná jest jen náležitostí processní.

⁷⁾ S tím co do výsledku srovnávají se: Mitterbacher, komm. str. 777. a 778., S. Mayer, komm. III. str. 748. a 749., Rulf St. P. (2. vyd.) str. 257., Vargha, St. P. R. str. 329. a co do deliktů soukromožalobních také Lisst, str. 373.

⁸⁾ Sr. Hrubý, Právn. 1890, str. 170., pozn. 33. a Lisst, Lehrb. str. 377., jinak Amschell l. c. str. 423.

⁹⁾ Sr. nál. kas. s. ze dne 13. července 1892, č. 1604. sb. Manz. Proti tomu Amschell l. c. str. 422.

¹⁰⁾ To se obecně uznává. Sr. Mitterbacher, komm. str. 775., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 464. a St. P. (2. vyd.) str. 257., Vargha, St. P. R. str. 328., Ullmann, Lehrb. str. 861., S. Mayer, komm. III. str. 750., čís. 14., Hrubý, Právn. 1890, str. 170., pozn. 33. — Mimo řízení porotní příslušným jest ten soud, který vynesl nálezu zastavovací nebo rozsudek osvobozující. Jinak Gernerth l. c. (vždy tříletný senát).

¹¹⁾ Někteří ovšem to pokládají za možné. Tak Ofner, Ger. H. 1895, čís. 43. a rovněž — alespoň theoreticky — v. Lisst, Lehrb. str. 376. Sr. také, co proti návrhu obsaženému ve zprávě výboru sněm. posl. z r. 1871 (Glaser,

Proti tomu nelze namítati, že by v tom byl odpor, když by porotci k otázce o vině obžalovaného odpověděli záporně, a sborový soud porotní nicméně potom nalezl, že obsahem spisu tištěného spáchán byl čin trestný; neboť jde tu právě jen o skutek, který podle objektivné své povahy jeví se býti činem trestným nehledíc k subjektivně vině obžalovaného.¹²⁾

V obsahu nálezu jest částí podstatnou výrok, že v obsahu spisu tištěného shledán byl ten neb onen čin trestný.¹³⁾ Vedle toho však má soud ještě, „jak zákony dopouštějí“ („nach Massgabe der Gesetze“), naříditi úplné nebo částečné zničení tiskopisů, jež prohlášeny byly za trestné, a zakázati další jich rozšiřování (§ 492.). „Zákony“, jichž se tu § 492. dovolává, jsou miněny §§ 36. a 37. zák. tisk. Podle těchto ustanovení zákaz rozšiřování jest obligatorní, když v obsahu spisu tištěného shledán byl zločin, fakultativní však, byl-li v obsahu tomto shledán přečin nebo přestupek (cit. § 36.); nařízení pak, že spis tištěný má býti zničen, může k tomuto zakazu dle uvážení soudu býti připojeno (cit. § 37.).¹⁴⁾

O tom, lze-li proti nálezu objektivnému užití opravných prostředků a jakých, zákon nemá nijakého ustanovení. Tolik zdá se býti nepochybné, že nemají tu místa opravné prostředky trestního řízení řádného (§§ 113., 114., 280.), poněvadž podmínky jejich nemohou tu nastati.¹⁵⁾ Za to však nemůže býti závady, aby ne-

Sebr. sp. II., 2. vyd. str. 390.) namítá Wahlberg, Deutsche Strafrechtszeitung 1871, str. 471. dd.

¹²⁾ Sr. Lisst, str. 377. Opačně Amschell. c.

¹³⁾ I tu platí, co řečeno bylo v předch. § 256., str. 660., že návrhy žalobcovy jsou závaznými pro soud, jen pokud jde o skutkový základ soudního rozhodnutí, že však soud jest úplně volným co do právního posouzení těchto skutečností a tedy co do rozhodnutí, jaký čin trestný v nich shledává.

¹⁴⁾ Sr. Lisst, str. 377., Mitterbacher, komm. str. 774. a 775., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 257.

¹⁵⁾ Stížnost podle § 113. nemůže míti místa, poněvadž při objektivném nálezu vyloučen jest případ, kde přípravné vyšetřování bylo zastaveno soudcem vyšetřujícím, stížnost podle § 114. pak proto, že § 114. taxativně vypočítává případy, v nichž může míti místa stížnost na rozhodnutí radní komory. O stížnosti zmatečné a odvolání nemůže býti řeči již proto, že objektivní nálezy nevynášejí se v rozsudku (sr. Gernerth l. c. a nál. kass. s. ze dne 13. července 1892, č. 1604. sb. Manz., proti tomu Ofner, Ger. H. 1896, č. 9.). Mimo to stížnost zmatečná není možná proto, že nesprávnost objektivního nálezu, alespoň pokud obsahuje zákaz dalšího rozšiřování a nařizuje zničení tiskopisu, nelze vřaditi pod žádný ze zákonných důvodů zmatečných, rovněž pak nemohou nikdy splněny býti podmínky, ku kterým zákon pojí právo odvolací (§ 283.). Ze spisovatelů Rulf, komm. (2. vyd.) str. 465. připouští proti objektivnému nálezu opravné prostředky řízení řádného beze všeho

byla stranám poskytnuta zvláštní stížnost § 494. a to obviněnému na vydání nálezu, žalobci pak na jeho odepření. Jakkoli sice v § 494. není citován také § 492., jest přece tak blízká obdoba mezi nálezem objektivním a nálezem, jež soud vydává podle § 493. v řízení objektivním, že tím sama sebou jest odůvodněna i přípustnost téhož opravného prostředku.¹⁶⁾

§ 259.

Řízení objektivné.

Řízení objektivné jest zvláštním mimořádným řízením, jež obvyčejně koná se po předchozím prozatímném zabavení, jakkoli jím nikterak není podmíněno ani s ním společně částí téhož jednotného řízení.¹⁾ Jádro jeho záleží v tom, že pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného nestihá se určitá osoba, již by podle povšechných zásad práva trestního bylo lze činiti z něho odpovědnou, nýbrž řízení trestní dotýká se výlučně jen spisu tištěného jakožto nositele a zosobnění činu trestného. Proti řízení takovému nebylo by lze zásadně činiti nijakých námitek, kdyby mu zachován byl ráz podpornosti, t. j. kdyby bylo omezeno jen na ty případy, kde stihání určité osoby není možným, tak zvláště

omezení. Stížnost zmatečnou připouštějí Amschel a Ofner l. c. (tento také odvolání), kdežto cit. nál. kass. s. ji zcela určitě vylučuje.

¹⁶⁾ V tom smyslu prohlásil se zejména generální prokurátor při cit. nál. kass. s. č. 1604., vykládaje zároveň dosti pravděpodobně, že vypuštění § 492. z § 494. stalo se jen nedopatřením. Tomu přisvědčuje také Štolla l. c. Většina spisovatelů však opírajíc se o to, že § 492. není citován v § 494., tuto stížnost vylučuje. Tak Mitterbacher, komm., str. 778., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 258., Lisst, str. 388. (s výjimkou pro řízení přestupkové dle § 481.), Hoegel, Ger. H. 1895, č. 43., Vargha, St. P. R. str. 329., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 21. a 57. (poněvadž nálezy vynášejí se na základě ústního jednání a bylo by proto lze mu odporovati jen stížností zmatečnou; z téhož důvodu i) S. Mayer, komm. III. str. 751., č. 15. a 764., č. 9., Gernerth, Ger. Ztg. 1892, č. 51., Ofner, Ger. H. 1896, č. 9. — Na biledni jest, že proti objektivnému nálezu nelze podati námitek neboli odporu podle § 493. Nehledíc k tomu, že opravný tento prostředek jest zcela zvláštní a přináležejí jen řízení objektivnému, sluší zajisté dáti v tom za pravdu Lisstovi, str. 388., jenž ukazuje k tomu, že při námítkách v řízení objektivním jde o to, aby slyšením strany druhé věc byla objasněna, kdežto § 492. předpokládá, že obviněný již byl slyšen dříve, než nálezy objektivní byl vyneseny. V témže smyslu J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 21., Amschel l. c., Mitterbacher, komm. str. 778., S. Mayer, komm. III. str. 751., č. 15.

¹⁾ O tomto poměru řízení objektivního ku prozatímnému zabavení srov. zvláště, co vykládají: Lienbacher I. str. 201. a str. 124. dd., Hrubý, Právn. 1890, str. 126. a 129. a Ger. Ztg. 1890, č. 36., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, č. 49., Amschel, Jur. Bl. 1895, č. 34. a 35., S. Mayer, komm. III. str. 755., č. 19.

když spis byl vydán v cizozemsku, nebo nelze vinníka vypátrati a pod.; neboť i tu jest třeba, aby učiněna byla přítrž stálému obnovování činu trestného, jež děje se trváním spisu tištěného a jeho rozšiřováním, a aby staveny byly záhubné účinky z toho vzbuzující.²⁾ Náš zákon však této podpornosti neuznává, dáváje státnímu zástupci úplně na vybranou, chce-li vinníka stíhati subjektivně čili přestati na stíhání objektivním (§ 493. odst. 1.); pro tento průlom do zásady legality, podle níž každý, kdo činu trestného se dopustil, má býti stíhán a potrestán, nelze uvésti nijakých platných důvodů.³⁾

*Podmínkou řízení objektivního jest, že státní zástupce podal žádost k tomu směřující. Poněvadž iniciativa vyhrazena jest státnímu zástupci, jehož věcný obor působnosti tím patrně neměl býti měněn, vyplývá z toho, že objektivné řízení může míti místa jen při deliktech *officialních*, třebas ostatně i jen ke zmocnění nebo se svolením stíhaných.⁴⁾ Naproti tomu činy trestné soukromožalobné jsou z toho naprosto vyloučeny.⁵⁾ Státní zástupce má, než žádost ta-*

²⁾ To se obecně uznává. Tak ku př. Glaser, Sebr. sp. II. (2. vyd.) str. 364. pozn., Lisst, str. 379., 380., 396., Ullmann, Lehrb. str. 565., Matyáš, Práv. 1892, str. 582.

³⁾ Totéž znění, co v nynějším § 493. nalézáme již v § 16. zák. o říz. tisk. z r. 1862 i v čl. V. novely ze dne 15. října 1868. Podivno jest, že vládní osnovy k oběma těmto zákonům navrhovaly správně podpornost objektivního řízení, při obou však bylo to změněno usnesením sněmovny poslanecké. Srov. Lienbacher I. str. 220., Lisst, Lehrbuch, str. 378. dd., S. Mayer, Handb. I. str. 1077.

⁴⁾ Ovšem jest k tomu třeba, aby oprávněný dal svolení nebo zmocnění k trestnímu (třebas ne zvláště k objektivnímu) stíhání; neboť i řízení objektivné jest výkonem soudního stíhání, kteréž podle čl. V. zák. ze dne 17. pros. 1862, č. 8. ř. z. z r. 1863 bez takového svolení nebo zmocnění nemůže míti místa. Tak také, avšak z jiných důvodů Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 259. dd., kdežto ku př. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 46. (alespoň pro případy plné) a Hrubý, Práv. 1890, str. 166. svolení nepokládají ze potřebné. Jinak při prozatímném zabavení, kteréž jest jen výkonem rázu policejné-předstízného. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1886, č. 24. a 1887, č. 17. Odchylně Eisler l. c. str. 235.

⁵⁾ O tom jsou mínění velmi rozdělena. Hlavním důvodem pro naše mínění jest, že i řízení objektivné jest výkonem trestního stíhání, kteréž podle § 530. tr. z. při deliktech soukromožalobných nemůže míti místa leč k žádosti soukromého žalobce. Sr. O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8. a 9., J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 46., — r — též tam, č. 48., Goldberger, Allg. Jur. Ztg. 1887, č. 34., Eisler, Ger. H. 1887, č. 49., Zistler, též tam, 1887, č. 50., Gernerth, Zischft. f. d. ges. Str. R. W. IX. (1889), str. 194. dd., Lisst, Lehrb. str. 373., 382., Ullmann, Lehrbuch str. 869., S. Mayer, komm. III. str. 753. č. 8. Proti tomu: Lamm asch, Ger. Ztg. 1887, č. 44. a 51., S. . . . t, též tam, č. 48., Hrubý, Práv. 1890, str. 166. a Ger. Ztg. 1890, č. 38. — Podle § 493., odst. 1. právo žádati za objektivné řízení přísluší výhradně státnímu zástupci; nikoli žalobci soukromému ani podpornému; ani státnímu zástupci, pokud jen

kovou podá, uvažovati, zdali *prospěch veřejný* takového stíhání objektivního vyhledává, a má tedy rozhodnutí své učiniti podle důvodů *opportunitních*.⁶⁾ Rozhodl-li se státní zástupce pro stíhání objektivné, může nicméně i potom ještě uvázati se ve stíhání subjektivné, jak vyplývá z posl. věty § 493., odst. 1.⁷⁾

Další podmínkou jest, že *obsahem spisu tištěného* spáchán byl čin trestný, k němuž vztahuje se působnost řádu trestního (čl. I. a VIII. úv. z.), kterýžto čin jeví se býti *objektivně trestným*, t. j. trestným nehledic k vině určité osoby.⁸⁾

Příslušným pro řízení objektivné jest sborový soud první instance a, jde-li o přestupek, soud okresní (§ 493., odst. 1.), pokud při něm nastal důvod příslušnosti podle §§ 485. a 486. Rozhodování soudu děje se v sezení neveřejném, při němž má prve býti slyšen státní zástupce (§ 493., odst. 1.).

podle § 46., odst. 4. zastupuje žalobce soukromého, ale ovšem tenkrát, když podle § 49., odst. 1. uvázal se opět v obžalobu veřejnou na místo žalobce podporného. Sr. Lisst, Lehrb. str. 382., 383.

⁶⁾ Ze označení „v prospěchu veřejném“ jest podstatně rozdílným od stíhání „z úřední povinnosti“, vysvitá zvláště z čl. V. zák. ze dne 17. pros. 1862, č. 8. ř. z. z r. 1863, kdež uvádějí se v odst. 1. delikty, jež má státní zástupce bezvýmínečně stíhati „z úřední povinnosti“, kdežto v odst. 3. uvádějí se přečiny, které sice stíhají se z úřední povinnosti, o nichž však se zároveň praví, že [se svolením uraženého] „státní zástupce může také . . . v prospěchu veřejném podati obžalobu“. Sr. o tom zvláště Hrubý, Práv. 1890, str. 574. dd. a Hoegel l. c. Ze § 493. tímto označením stanovil výjimku ze zásady legality trestního stíhání, uznávají zvláště: O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8., J. v. W., Ger. H. 1895, č. 10. V témže smyslu Lamm asch, Ger. Ztg. 1887, č. 51. podotýká, že přísluší výhradně státnímu zástupci, aby tento „veřejný prospěch“ uvažoval, soud pak ze nemůže o tom rozhodovati. Nedůvodně však Hrubý l. c. str. 165. a 166. popírá, že by tím byla stanovena zásada opportunity, poněvadž prý státní zástupce, není-li subjektivně stíhání možno a jsou-li tu faktické a právní podmínky, jest povinen stíhati objektivně. Avšak i při zásadě opportunity státní zástupce má povinnost konati trestní stíhání; rozdíl jest jenom ten, že při zásadě legality má uvažovati jenom faktické a právní podmínky, při zásadě opportunity však vedle toho ještě i to, zda-li trestního stíhání v prospěchu veřejném jest třeba.

⁷⁾ Jakkoli doslovné znění zákona („auch wenn er gegen keine bestimmte Person eine Anklage erhebt“) připouštělo by možnost, že by i před řízením objektivním i vedle něho zároveň konalo se také řízení proti osobě (jako myslí Hoegel, Ger. Ztg. 1895, č. 43.), nemůžeme přece než dáti za pravdu těm, kdož to nepokládají za dovolené (S. Mayer, komm. III. str. 753., č. 9.—11., Hrubý, Práv. 1890, str. 167., J. v. W., Ger. H. 1895, č. 39.). Důvodem jsou nám §§ 36. a 37. zák. tisk., podle kterých v každém, tedy i v subjektivním řízení, pokud splněny byly zákonné podmínky, soudní výrok obsahovati má totéž, co nálež v řízení objektivním, tak že by zvláštní řízení objektivné nemělo potom již účelu.

⁸⁾ O tom platí vše, co vzhledem k nálezu objektivnímu vyloženo v předch. § 258. str. 665. a 666., ovšem s tou úchytkou, že z řízení objektivního naprosto jsou vyňaty činy trestné soukromožalobné. Sr. předch. pozn. ⁵⁾

Návrh státního zástupce směřuje k tomu, aby soud učinil *objektivní nález* podobně jako dle § 492. Návrh tento jest pro soud závazným jen co do skutkového základu, k němuž rozhodnutí má se vztahovati, nikoli však co do právního posouzení těchto skutečností.⁹⁾ Nález soudní obsahuje především výrok o tom, zdali nebo jaký čin trestný byl shledán v obsahu spisu tištěného, při čemž, bylo-li návrhu dáno místa, sluší obdobně užití § 260., č. 1., 2. a 4.¹⁰⁾ K tomu může se připojit zákaz dalšího rozšiřování a nařízení, aby spis tištěný byl zničen (§§ 36. a 37. zák. tisk.),¹¹⁾ a bylo-li za to zároveň žádáno, také výrok, že provedené prozatímné zabavení se potvrzuje. Právní účinky tohoto nálezu nezasahují však v řízení trestní, jež by potom teprve bylo zavedeno proti určité osobě (§ 493., odst. 1., posl. věta). V tomto pozdějším řízení subjektivním soud trestní rozhoduje o vině obžalovaného, nejso vázán rozhodnutím učiněným v řízení objektivním o tom, zdali obsah spisu tištěného jest či není trestným, od kteréhož rozhodnutí může se uchýlit jak ku prospěchu obžalovaného, tak i v jeho neprospěch.¹²⁾ Nález soudní, jímž zakazuje se další rozšiřo-

⁹⁾ O tom platí to, co o návrzích státního zástupce dle § 488., o čemž sr. předch. § 256. str. 660. Aby státní zástupce při tom zároveň výslovně žádal, by soud zakázal další rozšiřování a nařídil zničení spisu tištěného, ovšem není třeba, poněvadž právo a povinnost tak učiniti soud má již podle §§ 36. a 37. tisk. zák. Sr. Hrubý, Právn. 1890, str. 170. Byl-li před tím tiskopis prozatímně zabaven (§ 487.), může s návrhy státního zástupce spojena býti také žádost, aby zabavení bylo potvrzeno.

¹⁰⁾ Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 26. dubna 1888, č. 1147. sb. Manz., kdež také vzhledem k cit. §§ a k §§ 17.—22., 238., 268., 270., 281., č. 5., 9. a 10. a č. 458. trest. ř. a k § 37. tisk. zák. právem se žádá, aby nález byl odůvodněn.

¹¹⁾ Přes odchýlné znění § 493., odst. 1. nelze pochybovati, že i pro nález v řízení objektivním platí ustanovení §§ 36. a 37. zák. tisk. v témže rozsahu jako pro nález objektivní dle § 492. (sr. předch. § 258. str. 668). Sr. Lisst, Lehrb. str. 383. a S. Mayer, komm. III. str. 761. č. 48.

¹²⁾ Ze možnou jest úchytku i v neprospěch obžalovaného, tak že by v tomto pozdějším řízení obžalovaný mohl býti odsouzen, byl i v řízení objektivním soud byl rozhodl, že v obsahu spisu tištěného neshledává činu trestného, vysvitá ze znění zákona, kamž nebylo pojmato příslušné obmezení obsažené v čl. V. novelly ze dne 15. října 1868. Sr. Lisst, str. 385. Obecně má se za to, že tato volnost soudu v řízení subjektivním vztahuje se beze všeho obmezení také k vedlejším opatřením (zákaz rozšiřování a zničení tiskopisu). Tak Mitterbacher, komm. str. 785., S. Mayer, komm. III. str. 785. č. 24. a 25., Lisst, Lehrb. str. 385., Ullmann, Lehrb. str. 871, Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 258. a 260. — Odchýlně Lienbacher II. str. 127., který vůbec přičítá nálezu vynesenému v objektivním řízení praejudikující účinek, ovšem jen pro státního zástupce, a zvláště Hrubý l. c. str. 168. a 169., jenž ze slov: „gegen eine bestimmte Person“ soudí, že dotčený nález nepraejudikuje toliko

vání spisu tištěného, má přibitím na soudním domě a vyhláškou v úředních novinách býti přiveden v obecnou známost (§ 493., odst. 2., k tomu výn. min. pr. ze dne 15. pros. 1883, č. 19827. v Manz. vyd. ř. tr. při § 493.).

Zvláštním opravným prostředkem proti nálezu vydanému v řízení objektivním, jsou *námítky* neboli *odpor* (Einspruch, § 493., odst. 2.). Opravný tento prostředek má místa jen proti nálezu, jímž v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný, a nemůže ho tedy užití státního zástupce proti rozhodnutí, jímž vydání takového nálezu bylo odepřeno;¹³⁾ neboť účelem, ku kterému opravný tento prostředek (nejprve v čl. V. nov. ze dne 15. října 1868) byl zaveden, bylo, aby také *straně druhé* dopráno bylo slyšení a příležitosti, aby v ústním a veřejném jednání námítky své proti nálezu mohla přivést k platnosti.¹⁴⁾ Opravného tohoto prostředku může užití každý, jehož se týče (§ 493., odst. 2.: „von jedem Beteiligten“), t. j. každý, kdo může prokázati, že zmíněným nálezem byly dotčeny právní jeho zájmy, jako: vydavatel, nakladatel, redaktor,

výroku o vině. S tímto druhým míněním shoduje se také nál. kass. s. ze dne 21. února 1891, č. 1429. sb. Manz., který prohlašuje, že zákaz dalšího rozšiřování, jakmile objektivně řízení nálezem o námítkách vydaným formálně bylo ukončeno, stává se nezměnitelným, a že zrušení zákazu může býti přivoděno jen způsobem naznačeným v §§ 493. a 494. Toto mínění pokládáme za správné. Nový výrok o dotčených opatřeních mohl by přijíti k místu jen způsobem objektivního nálezu dle § 492. tr. ř. anebo (při odsouzení obžalovaného) nálezu dle §§ 36. a 37. tisk. zák. Avšak obojí tyto nálezy i nález vynesený v řízení objektivním jsou v této příčině úplně téhož obsahu, jsou vynášeny tímž soudem a na témže skutkovém podkladě. Odporovalo by zajisté zásadě *non bis in idem*, která, pokud není ustanovení zvláštních, má zajisté platnost i v řízení tiskovém, a právní moc nálezu vyneseného v řízení objektivním by úplně vyvracelo, kdyby v téže věci dvoji takové rozhodnutí mělo býti činěno. Jen jedinou výjimku pokládáme za nezbytnou, totiž tam, kde v řízení objektivním zákaz rozšiřování vydán nebyl anebo zničení spisu nařízeno nebylo, a když v pozdějším řízení subjektivním obžalovaný byl odsouzen. Tu má resp. může rozsudek odsuzující i tento výrok v sobě obsahovati. Tato výjimka však nevyplyvá z § 493. tr. ř., nýbrž z §§ 36. a 37. tisk. zák., které vztahují se výslovně ke každému u soudnímu nálezu, jímž v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný.

¹³⁾ Tak Lisst, str. 383., dovolává se § 493., odst. 2.: „nach Anhörung des Staatsanwaltes und des den Einspruch erhebenden“ a toho, že čl. V. nov. z 15. října 1868, na němž v tom směru rádem tr. nebyla zamýšlena nijaka změna, výslovně pravil: „Jeder Beteiligte kann gegen das Verbot Einspruch erheben“.

¹⁴⁾ Sr. Lisst, str. 379. — Námítky podati lze i tenkrát, když by nález dle § 493., odst. 1. vynesen byl (k podané stížnosti státního zástupce na zamítající usnesení sborového soudu první instance dle § 494.) sborovým soudem druhé instance. Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 1. června 1881, č. 333. sb. Manz.

inherent, předplatitel. Lze pak námitkami v odpor bráti nález nejen co do výroku hlavního, jimž totiž *obsah* spisu prohlášen byl za trestný, nýbrž i co do ostatních jeho částí, jež týkají se zákazu rozšiřování a zničení tiskopisu.¹⁵⁾

K podání námitek jest ustanovena *lhůta* osmidenní počínající od vyhlášení nálezu (§ 493., odst. 2.).¹⁶⁾ Soud, přičemž koná se líčení o námitkách, jest týž, který byl vynesl nález v řízení objektivním,¹⁷⁾ a to buďsi sborový soud první instance složený ze tří soudců (§ 13., posl. odst.)¹⁸⁾ anebo soud okresní. Jednání děje se tu *veřejně* (§ 493., odst. 2.) podle zásad platných pro hlavní pře-

¹⁵⁾ Co do opravných prostředků záleží na poměru mezi výrokiem hlavním (o trestném obsahu spisu tištěného) a výroky vedlejšími (zákaz rozšiřování a zničení spisu). Zákaz rozšiřování jest obligatorně spojen s výrokiem, jimž obsah spisu tištěného prohlášen za zločin (§ 136., odst. 1. tisk. zák.), tak že nelze jednoho dělití od druhého. Proto jsou tu možny toliko námitky jakožto jediný opravný prostředek, nechať odporuje se výroku hlavnímu i vedlejšímu či jen jednomu z nich. V ostatních případech jest zákaz rozšiřování, nařízené zničení pak vždy jen fakultativné (§ 36., odst. 2. a § 37. tisk. zák.), tak že výrok hlavní může trvati i bez těchto výroků vedlejších. Tu lze tedy zcela samostatně odporovati i těmto výročkům vedlejším, k čemuž jest zákonným prostředkem opravným jenom stížnost § 494. Jinak plen. nález kass. s. ze dne 6. července 1877, č. 153. sb. Manz., kdež se prohlašuje za jedině přípustný opravný prostředek stížnost podle § 494., když mají brána býti v odpor jenom zmíněná opatření vedlejší (zákaz rozšiřování a zničení tiskopisu). Obecně míněni přijímá tento výklad kassačního soudu, tak: J. v. W. Ger. Ztg. 1878, č. 96. Ullmann, Lehrb. str. 870., Mitterbacher, komm. str. 780. a 781., S. Mayer, komm. III. str. 762. č. 48., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 259., Vargha, St. P. R. str. 329. Proti dotčenému plen. nález. prohlašuje se Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, č. 49. který nepokládá stížnost § 494. za možnou pokud jde o zákaz dalšího rozšiřování (aneb o potvrzení vykonaného prozatímného zabavení). S tím souhlasí také Amschel, Jur. Bl. 1895, str. 411. Za zcela nesprávný prohlašuje výklad kassačního soudu, pokládaje námitky za jedině možný opravný prostředek i co do výroků vedlejších, Lisst, str. 383. a 384. Základný jeho názor, že výrok hlavní jest i s dotčenými výroky vedlejšími jediným nedílným celkem, má však platnost jen co do případu zmíněného v § 36. odst. 1. zák. tisk., avšak s § 36., odst. 2. a § 37. téh. zák. jest v patrném odporu.

¹⁶⁾ Tim rozumí se vyhlášení úředními novinami, nikoli přibíti na soudním domě. Pro toho, komu se nález dodává, tato lhůta jde od dodání. Sr. nález. česk. vrchn. s. z. ze dne 12. března 1890, č. 6804. (Právník, 1890, str. 526.

¹⁷⁾ To právě jest největší vadou, jimž celé toto zařízení pozbývá ceny a účinnosti, ježto nelze tak snadno se nadíti, že by týž soud v téže věci a na téměř skutkovém podkladě dvakráte za sebou pokaždé jinak rozhodl. Sr. o tom hlavně Lisst, str. 381. Věc jest tím více na pováženou, že ani nelze (jak ovšem tvrdí Lisst, str. 386., proti čemuž však sr.: Mitterbacher, komm. str. 784. a již před tím J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 15. a 1878, č. 96) užiti obdoby §§ 68. a 69. a soudece, kteří účastnili se objektivního řízení, z jednání o námitkách vyloučiti.

¹⁸⁾ Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 15.

ličení.¹⁹⁾ Obsah jednání záleží toliko v tom, že nejprve promluví státní zástupce a po něm ten, kdo námitky byl podal, čímž poskytuje se jim příležitosti, aby vytkli jakého soudního rozhodnutí se dožadují, a aby k tomu směřující svoje návrhy odůvodnili.²⁰⁾ Poněvadž pak účelem tohoto jednání jest jenom, aby, když objektivný nález byl učiněn jen k jednostrannému návrhu státního zástupce, soud vyslechl mimo státního zástupce také toho, jehož věc se týká (podavatele námitek), a potom učinil nové rozhodnutí, nemůže tu konáno býti nijaké formální řízení průvodní.²¹⁾ Po skončených výkladech stran soud učiní *nález*, kterým buďsi námitky zamítne, anebo — zcela nebo z části — zruší nález, proti němuž byly podány. Pokud se týče obsahu nálezu a jeho poměru k návrhům stran, platí totéž, co o nálezu vynesném v řízení

¹⁹⁾ Jakkoli § 493., odst. 2. nedovolává se §§ 228.—231., nelze přece se domýšleti, že by zákon byl zamýšlel zavésti veřejnost tohoto jednání v jiném způsobu a dosahu, než byl učinil ve všech případech ostatních. Proto třeba i tu přiznati soudu právo, aby veřejnost za příčin § 229. vyloučil, jak uznává také Lisst, str. 385. (ostatní spisovatelé otázky se nedotýkají) a jak zřejmě také předpokládá plen. nález kass. s. ze dne 23. dubna 1885, č. 773. sb. Manz., kdež prohlašuje se jen za nezákonné, aby veřejnost byla vylučována prostě jen z té příčiny, že by tím obsah zabaveného spisu stal se přístupným veřejnosti a tak účel zabavení byl zmařen.

²⁰⁾ Kdyby podavatel námitek nepřišel, lze se domnívati, že vzdal se práva, býti o námitkách slyšen, a slušelo by proto jednání provésti v jeho nepřítomnosti. Domnívati se, že by se námitky byl vzdal (Mitterbacher, komm. str. 784. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 259. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96.) jest nedůvodno. Aby jednání na náklad namítajícího bylo odročováno, jak žádá Lisst, str. 385., k tomu není příčiny, poněvadž podavatel námitek nemůže býti donucován, aby k soudnímu jednání přišel anebo tam podané námitky odůvodňoval, soudu pak již podáním námitek vchází povinnost, aby o nich rozhodl. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 49.

²¹⁾ Jednání toto nemá tedy povahy hlavního přeličení, což vysvítá již z toho, že zákon o něm ani neužívá názvu „Verhandlung“, nýbrž „Sitzung“. (Amschel, Jur. Bl. 1895, str. 411.) Tim jest také v záporném smyslu rozhodnuta otázka, může-li v tomto jednání veden býti důkaz pravdy. Sr. o tom zvláště Matyáš v Právn. 1892, str. 541. dd. proti tomu však Hrubý, Zprávy Právn. Jedn. Moravské, II (1893), str. 33. dd. V textu zmíněný účel dotvrzení jest nejjasněji podnětem, z něhož zákonné ustanovení vyšlo, ježto nejlhůtější vada § 16. zák. o tisku z r. 1862 shledávána v tom, že rozhodování dalo se nevěřejně a bez předchozího slyšení těch, jichž se týká. Sr. Glaser, Sebr. sp. II. (2. vyd.) str. 364. pozn., Wahlberg, Deutsche Strafr. Ztg. 1871, str. 462. a 463. i motivy k vl. osn. VIII. z r. 1867 (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1077.). Vyloučeno však jest jen formální řízení průvodní. Nebylo by tedy proti tomu závady, chtěli-li ku př. strany, aby tvrzení své odůvodnily, předložiti soudu listiny, dovolávati se úředních spisů, neb udalosti obecně známých a pod. anebo, videli-li se soudu záhodno, aby dotazem k jinému úřadu a pod. zjednal sobě svědka o pravdivosti některého tvrzení. Sr. příklad ježž vzhledem k § 308. tr. z. uvádí Lienbacher II. str. 112.

objektivním.²²⁾ Na nález tento podati mohou obě strany *stížnost* podle § 494., a to i pokud jim bylo rozhodnuto o trestném obsahu spisu tištěného.²³⁾

Povinnost hraditi *náklady* objektivního řízení stihne vůbec stát; není v řízení tomto žádného osobního vinníka, který by mohl býti odsouzen (§ 389., odst. 1.), ani jiných osob, jimž by náhrada těchto nákladů mohla býti uložena (§ 390.).²⁴⁾ Zvláštní ustanovení o nákladech, jež vzešly tím, že někdo užil opravného prostředku anebo dal se zastupovati (§ 390., odst. 2. a § 393., odst. 1.), vztahují se však i k řízení objektivnímu.

§ 260.

Opravné prostředky.

Vedle stížnosti, již podle § 489., odst. 1. a § 491., odst. 2. podati lze na rozhodnutí tam zmíněná, poskytnuto jest v § 494. právo *stížnosti* vůbec na všechna rozhodnutí soudní učiněná ve věcech tiskových podle §§ 487., 489., 491. a 493., což obdobně rozšiřujeme i na § 492. (sr. předch. § 258. str. 669.). Stížnost tato jest skutečným opravným prostředkem a nikoli snad jen stížností dohlédací dle § 15.¹⁾ Tento opravný prostředek má místa proti kterémukoli soudnímu rozhodnutí uvedenému v dotčených §§. Vyňata jsou však:

²²⁾ Sr. pl. nál. kass. s. ze dne 26. dubna 1888 citovaný v předchozí poznámce 10.

²³⁾ Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 11. března 1880, č. 239. sb. Manz. V též smyslu: Mitterbacher, Ger. Ztg. 1879, č. 92. a komm. str. 785., S. Mayer, komm. III. str. 764. č. 11., Amschell. c. str. 411. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96.

²⁴⁾ J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 19. odůvodňuje dotčenou povinnost tím, že objektivné řízení jest povahy „praeventivně-policejní“ a koná se v prospěchu veřejném.

¹⁾ Za stížnost dohlédací považuje ji Lisst, Lehrbuch, str. 388., kteréžto mínění vyvracují Mitterbacher, komm. str. 786., pozn. 1. a S. Mayer, komm. III. str. 762., č. 3. Lisst, str. 387., jemuž v tom dává za pravdu J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., zároveň tvrdí, že § 494. zamýšlel jen upravití pořad instancí pro ty případy, kde by bylo lze stížnost podati již podle povšechných ustanovení trestního řádu, nepomýšleje však na to, aby snad pro řízení tiskové zřizoval nový opravný prostředek. Nesprávnost tohoto výkladu vysvitá z toho, že 1. všeobecné ustanovení § 15. vztahuje se ke všem způsobům řízení trestního a nebylo by tedy třeba ho v řízení tiskovém zvláště uváděti; 2. že by tato stížnost i na rozhodnutí okresních soudů musila jíti ke sborovému soudu druhé, a nikoliv první instance; 3. že § 494. výslovně mluví o dalších opravných prostředcích („ein weiterer Rechtszug . . .“).

1. rozhodnutí, jímž dle § 487., odst. 2. prozatímné zabavení bylo nařízeno (§ 487., odst. 3.);²⁾

2. rozhodnutí, jímž zabavení policejní soudem bylo potvrzeno (§ 489., odst. 1. a 2., sr. předch. § 256. str. 662.);

3. nález vydaný v řízení objektivním, proti němuž opravným prostředkem jsou námitky (§ 493., odst. 2.).

Lhůta jest ustanovena a to *osmidenní* jen při stížnosti dle § 491., odst. 2. Pro případy ostatní lhůta vyměřena není a sluší tedy dle obdoby řízení řádného, kdež pro řádné opravné prostředky stanovena jest všude lhůta *třídenní*, souditi, že i tu platí táž lhůta třídenní.³⁾

O této stížnosti rozhoduje sborový soud druhé nebo sborový soud první instance podle toho, směřuje-li proti rozhodnutí sborového soudu první instance či soudu okresního (§ 494.).⁴⁾

²⁾ Byla by tu tedy stížnost možnou, jen kdyby soud žádosti soukromého žalobce, aby zabavení nařídil, nevyhověl.

³⁾ Sr. Mitterbacher, komm. str. 438. a 786., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 466., S. Mayer, komm. III. str. 765., č. 12. a 13. a nál. kass. s. ze dne 18. břez. 1882, č. 439. sb. Manz. Jinak Lisst, str. 389., který pokládá tuto stížnost za stížnost dohlédací tím právě vysvětluje, proč zákon k jejímu podání nepoložil nijaké lhůty.

⁴⁾ Tímto zvláštním ustanovením nahrazeno jest pro řízení přestupkové ustanovení povšechné § 481. a nelze tedy, jak činí Lisst, str. 388. a S. Mayer, komm. III. str. 763. č. 4. a 5., uznávati zároveň § 481. za platný co do rozhodnutí vytkčených v § 494.

Seznam věcný.

Číslice I. a II. znamenají díl I. a II., arabské číslice značí stránku, s předcházejícím p. pak poznámku. Místa podávající hlavní výklad o věci vyznačena jsou číslicemi silnějšími.

- A**bolice I. 110, II. 557 p. 4.
Absolutio ab instantia I. 63 p. 17, 81, II. 333, 549 p. 7.
Absolutní nepřislušnost I 234, II. 577 p. 6.
Adhaerent I. 251, 281. V. také: soukromý účastník.
Adhaesní řízení I. 147 dd.
Admonitio veritatis v. napomenutí k pravdivosti.
Akkusační v. obžalovací.
Analogie I. 101.
Anglické řízení tr. I. 85 dd.
Appellační soud I. 70, II. 457.
Appellatio (appellace) II. 454, 456, 458.
Artikulovaný výslech I. 345 p. 1.
Autorské právo II. 356 p. 3, 516, 657 p. 1.
Bambergensis I. 59.
Beneficium adhaesionis II. 500, b. excussionis (ordinis) II. 29 p. 9.
Bezpečný průvod II. 44 dd.
Bezprostřednost v. přímost.
Branná moc I. 242, 281.
Břemeno průvodní II. 75 dd.
Censový systém I. 183.
Censura II. 654 p. 2.
Cestovné II. 611.
Citation directe II. 223.
Cizozemci II. 107.
Cizozemské právo II. 66 p. 6, 91 p. 4.
Cizozemský soud II. 552 p. 15.
Constitutio criminalis Carolina I. 49.
Constitutio criminalis Theresiana v. Tereziánský hrdeční řád.
Conviction intime I. 115 p. 2, II. 66 p. 3, 412.
České řízení tr. I. 64 dd.
Četnictvo I. 242, II. 52 p. 19, 126 p. 30, 132, 609 p. 7.
Články stížné II. 480, 481, 499, 518, 526, 538.
Členové císařského domu II. 109, 125, 206, 213 p. 3.
Delegování soudu I. 228 dd., II. 566 p. 1.
Delikty ke zmocnění nebo se svolením stíhané I. 3 p. 2, 109, 250, 393, II. 236, 337 p. 2, 575 p. 3, 657 p. 3, 666, 670.
Delikty soukromé (soukromožalobné) I. 3 p. 2, 105, 109, II. 657 p. 3, 666 p. 3, 670, 671 p. 8.
Dělit flagrant I. 272 p. 7, II. 9, 131 p. 2 a 4, 143 p. 1, 147 p. 4.
Denuntiace I. 54.
Devoluční a substituční právo I. 264.
Devolutivný účinek II. 449, 485, 499, 500, 538, 545.
Dědicové I. 335, II. 516, 563.
Děti II. 105.
Diěty II. 611.
Disciplinární moc II. 174, 260.
Diskreční moc II. 261.
Doba hlavního přeličení II. 245.
Doba processní činnosti I. 384 dd.
Dobré zdání v. posudek znalecký.

Dodání I. **368 dd.**
 Dodatečné zmírnění trestu II. **603 dd.**
 Domněnky zákonné II. 67.
 Donucovací moc soudní I. 209.
 Donucovací pracovní a polepšovny (přidržování v nich) II. 356 p. 3, 517, 602.
 Donucovací prostředky II. 5, 7, 41 dd., 189, 202 dd., 638.
 Donucovací řízení II. 634.
 Dopisy v. zabavení a otevření dopisů.
 Dostavení v. postavení obviněného.
 Dozor policejní II. 46 p. 7, 356 p. 3, 517, 602.
 Dožádání jiných úřadů I. 241 dd., 280, II. 42.
 Duchovní I. 185 p. 3, 195 p. 11, II. 106.
 Důkaz I. 45, 51, 55, 56, II. **65 dd.** 171, — hlavní II. 72, — obviňovací (usvědčovací) a obhajovací (vývodní) II. 72, — pravdy II. 77, 390 p. 3, 675 p. 21, — přímý a nepřímý (prostý a složený) II. 70 dd., — úplný a neúplný II. 69. V. také: průvodní řízení.
 Důkazní důvody II. 358, 359, 360.
 Důkazní návrhy II. 76, 247 dd., 298 dd.
 Důkazní prostředky v. průvody.
 Důkazní zákonná theorie v. zákonná theorie průvodní.
 Duševní stav II. 199, 200, 334.
 Důvod příslušnosti I. 210.
 Důvod vědění II. 209.
 Důvody důkazní II. 69.
 Důvody rozhodovací v. rozhodovací důvody.
 Důvody vazby II. **9 dd.**
 Důvody zmatečné v. zmatečné důvody.
 Ediční povinnost v. vydání věci.
 Ediktové řízení I. 159, II. 634, **635 dd.**

Exceptio rei in iudicium deductae I. 394.
 Exceptio rei iudicatae I. 394, II. 550.
 Exterritorialnost I. **121 dd.**, 301 p. 3, II. 50, 56, 107 p. 2, 335, 549 p. 8, 666.
 Fakulta lékařská v. lékařská fakulta.
 Falšování listiny II. 554, 559, 561, 563.
 Falšování veř. úvěr. papírů a mincí II. 201.
 Fémové soudy I. 42 p. 7.
 Formalná pravda I. 5, 6.
 Forum v. příslušný soud.
 Francouzské řiz. tr. I. 82 dd., 89 dd.
 Funkcionář státního zastupitelstva I. **261, 265**, II. 186, 524 p. 1, 545, 649.
 Generalní prokurátor I. **261, 265, 275 dd.**, II. 489 dd., 493 p. 8, 579 dd., 581, 604. V. také: státní zastupitelstvo.
 Glaser dr. Julius I. 98, 99.
 Hájení I. **310 dd.**, — materielné a formální I. 310 p. 2, — nutné (obligatorní) I. 313 dd., II. 507, 511, 643. — V. také: obhájce.
 Hanění nálezu II. 457.
 Hejtmané krajští I. 68.
 Hlavní porotce v. porotce.
 Hlavní přeličení I. 346, II. **258 dd.**, 502 dd., 514, 535, 542, 546, 571, — při sbor. soudech I. instance II. **287 dd.**, — při soudech porotních II. **365 dd.**, — při soudech okresních II. **413 dd.**
 Hlas obecný (veřejný) I. 53, II. 9.
 Hlasování dle důvodů a dle výsledku I. 360 dd., 362 dd.
 Hlasování porotců II. **416 dd.**

Hlasování soudů tr. I. 335, **356 dd.**
 Hluší a hluchoněmi I. 380, II. 90 p. 2, 105, 126, 208, 295.
 Honění soudní II. 42, 51.
 Horký účinek II. 9.
 Hospodáři zeměští I. 69.
 Hromadný delikt v. kolektivný del.
 Hrdelní ř. Josefa I. I. 66, 345 p. 1, II. 458.
 Hrdelní ř. Teresiánský I. 66, 78, 345 p. 1, II. 458, 635 p. 6, 638 p. 2.
 Choroba duševní I. 334 p. 6, II. 105, 334.
 Chyby psací a početní II. 364, 553 p. 16.
 Immunita poslanecká I. 393, II. **32 dd.**, 115 p. 16, 159, 236 p. 11, 337 p. 2, 473, 666.
 Incidentní jednání I. 137 p. 17.
 Indicie I. 79, II. **70 dd.**, 85.
 Individualisování I. 20 p. 4, II. 381, 651.
 Informace („renseignements“) II. 305 p. 7.
 Inkompatibilita I. 184.
 Inkvisice generalná a speciálná I. 345 p. 1, II. 139 p. 3.
 Inkvisiční řízení I. 54 dd., 57 dd., 77 dd., 342.
 Inkvisiční zásada v. vyšetřovací zásada.
 Inquisitio haereticae pravitatis I. 56.
 Internování II. 16.
 Intramurální poprava II. 594.
 Jazyk soudní (jednací) I. 196, 352, **371 dd.**
 Jednota a nedilnost I. 263, 264.
 Jistota II. 26 dd., 45.
 Jus regale montanorum I. 65 p. 2.
 Justice kabinetní I. 117.
 Kanonické řiz. tr. I. **52 dd.**
 Kapacitní systém I. 183.

Kasační soud I. **175**, 180, 207, 223, 224, 229, 230, 233, II. 488 dd., 494 dd., 504, 511 dd., 520, 521, 578 dd., 580 dd., 604.
 Klausura (porotců) II. 413.
 Kmeti I. 22 p. 4, 69.
 Kolektivný delikt (delikty ze zvyku, po živnostensku, po obchodnicku provozované) I. 216, II. 341, p. 18, 347 p. 15, 387 p. 10.
 Kollise soudů příslušných I. **232 dd.**
 Kolluse II. **10**, II. 26.
 Kombinační metoda I. 366.
 Konfinování II. 16.
 Konfrontace II. 110, 208 p. 4, 211, 218, 319.
 Konkurrence činů tr. I. 132 dd., II. 341 p. 18, 346 p. 11, 347 p. 15, 348, 354, 356 p. 4, 387, 550 p. 9, 573, 576, 592, 639 p. 4, 650.
 Konnexita v. spojitost.
 Konsulární soudy II. 552 p. 15.
 Konsulové II. 50, 56.
 Konsumce obžaloby v. zpotřeba obž.
 Konšelové I. 69.
 Kontumační řízení II. 101 p. 5, **269 dd.**, 540 dd., 544 dd., 634, 635 p. 6, 636, 648.
 Křivá přísaha II. 123.
 Křivé oznámení II. 615, 616, 621, 622, 626, 629.
 Křivé svědectví II. 123, 275, 276, 554, 559, 561, 563.
 Laický element I. **21 dd.**, 94, 115.
 Lavice porotců I. 181, **189 dd.**, II. 365, 505.
 Legalita (zásada I.—y) I. 253, **266 dd.**, Lékař II. 93 p. 10, 197 dd., 200, 594, 609, 641.
 Lékařská fakulta II. 95, 196, 322, 323.
 Lhůty I. 352, **385 dd.**, — soudcovské I. 386, 389, — zákonné I. 385, 386, 389.

Licný skutek I. 68.
 Ličení v. přeličení.
 Listiny II. 54, 83 dd., 305, 311, 326.
 Listy stihací II. 42, 43, 224.

Mandátní řízení I. 350, II. 70 p. 2, 647 dd.

Manžel a manželka I. 198, 204, II. 211. V. také: osoby z přízně.
 Manželství (jeho platnost) I. 144 dd., 393.
 Materiální pravda I. 8, 105.
 Mennonisté II. 125.
 Milost II. 339, 605, 666. V. také: aboliice.
 Mimořádná revize (mimoř. obnova) II. 462, 551, 578 dd., 646.
 Mimořádná řízení I. 350, II. 70 p. 2, 633 dd.
 Mimořádné soudy tr. v. výjimečné s. tr.
 Mimořádné zmírnění II. 514, 515.
 Ministerstvo veřejné I. 84, 256 dd.
 Ministr spravedlnosti I. 261, 262, 269, 317, II. 44, 254, 581, 588, 600, 640.
 Misto spáchaného skutku I. 216 dd., II. 641.
 Moc policejní (předsedícího) II. 259.
 Monitora v. opravovací řízení.
 Monopol obžalovací I. 249.
 Mučidla v. tortura.

Náhlý soud v. stanný soud.
 Nahlédání ve spisy I. 328, 329, 395, II. 173.
 Náhrada nákladů tr. říz. II. 612 dd.
 Náhrada nevině odsouzeným II. 585 dd.
 Náhrada škody v. škoda.
 Náhrada za neoprávněné zabavení II. 663 dd.
 Náhrada za vazbu vyšetřovací II. 8, 586.
 Náhradní porota I. 188, 189.
 Náhradní soudce I. 180.

Náklad na výživu obviněného ve vazbě II. 611, 629, 630.
 Náklady obhajování a zastupování stran II., 621 dd., 628 p. 14, 629 p. 15, 676.
 Náklady při trestech na svobodě II. 611.
 Náklady řízení opravného II. 617 dd., 676.
 Náklady řízení trestního II. 606 dd.
 Náklady v řízení objektivním II. 676.
 Náklady za výkon rozsudku II. 611.
 Nález I. 69, 353, — mezitimný (vedlejší) I. 354, — objektivný II. 352 p. 15, 355 p. 1, 653, 665 dd., 673 p. 12, — znalecký II. 195, 322.
 Námitky (odpor) II. 308, 463, — proti rozsudku II. 449, 462, 540 dd., 544 dd., — proti spisu obžalovacímu II. 228 dd., 251, — proti trestnímu příkazu II. 651, 652. — v řízení objektivním II. 664, 669 p. 16, 673 dd.
 Napomenutí k pravdivosti II. 208.
 Nároky soukromoprávné v. soukromopr. nároky.
 Nařízení I. 353.
 Následky odsouzení II. 568, 601.
 Navrácení ku předešl. způs. II. 449, 463, 531, 583 dd., 652.
 Návrhové delikty I. 3 p. 2, 250, 350, 393, II. 236, 339.
 Ne bis in idem II. 339, 348, 355, 381 p. 7, 409 p. 5, 549 dd., 574, 577 p. 6, 673 p. 12.
 Nebezpečnoství činem trest. způsobeně II. 202.
 Neposlušnot II. 12. V. také: tresty pro neposlušnot a řízení pro neposlušnot.
 Nepřičetnost I. 301 p. 2, 391 p. 7, 393, II. 200, 236 p. 11, 339, 390 420, 666.

Nepřímot v. přímot.
 Nepříslušnost I. 234 dd., 238 dd., II. 350 dd., 445, 468, 513, 645, 659.
 Nepřítomní a uprchlí I. 350, II. 41 dd., 184, 185, 189, 253 dd., 269 dd., 540 dd., 556 p. 3, 633 dd.
 Neveřejnost v. veřejnost.
 Nezletili I. 334, II. 477, 516, 524.
 Neznámý pachatel II. 184, 189.
 Neznámý vlastník věci I. 159.
 Nezpůsobilost k svědectví II. 104 dd.
 Nezpůsobilost k přísaze II. 120 dd.
 Nezpůsobilost k úřadu porotčímu I. 184.
 Německé říz. tr. I. 41 dd.
 Němi I. 380, II. 126, 208, 295.
 Non bis in idem v. ne bis in idem.
 Notoria delicta I. 53.
 Notorické skutečnosti II. 67, 68.
 Novokřtěnci v. mennonisté.
 Nový skutek tr. II. 279 dd., 357, 388.
 Nutná obrana II. 236 p. 11, 339, 390, 398 p. 3.

Obava opakování nebo provedení činu tr. II. 11, 12.
 Období porotní I. 181, 182, II. 365 p. 2.
 Obchod s potravinami (zákon o něm) II. 649, 650, 651.
 Obecná známost v. notorické skutečnosti.
 Obecný hlas v. veřejný hlas.
 Obecný ř. s. krim. I. 80, II. 458, 635 p. 6, 638 p. 2.
 Obeslání I. 368 dd., II. 3 dd., 39, 189, 245, 257, 269 p. 7, 492, 531, 532, 541 p. 6, 545, 571, 607, 636.
 Obhájce I. 310 dd., II. 22 p. 7 a 8, 103, 113, 174, 254, 271, 273, 327, 370, 405, 438, 476, 482, 486, 492, 507, 594, 608, 621 dd. V. také: hájení.
 Objektivné řízení I. 350, II. 654, 655, 661, 664, 669 dd., 677.
 Objektivný nález v. nález objektivný.

Obmeškání lhůty I. 388, 389, II. 583.
 Obnova říz. trest. I. 348, II. 449, 455, 456, 458, 459, 462, 550, 554 dd., 579, 617 dd., 646, 652 p. 7.
 Obnovené řízení II. 569 dd.
 Obnovené zřízení zemské I. 65.
 Obnovovací řízení II. 565 dd.
 Obrany I. 392.
 Obsilka v. obeslání.
 Obviněný I. 10, 300 dd., II. 3 dd., 41 dd., 62 dd., 127 dd., 173, 189, 214 dd., 220, 228 dd., 257, 298, 444, 544, 556, 575, 583, 633, 651, 652. V. také: obžalovaný.
 Obžaloba I. 108 dd., 246 dd., II. 344 dd., 444, 502, — podporná I. 110, 238, 253, 254, 284 dd., 349 p. 5, 570 p. 4, — soukromá I. 108 dd., 250, 294 dd., v. také: soukromý žalobce, — veřejná I. 108 dd., 250, 254., v. také žalobce, — vzájemná v. vzájemné obžaloby.
 Obžalovací monopol I. 249 dd.
 Obžalovací stadium v. vydání v obžalovanost.
 Obžalovací zásada I. 9 dd., 105 dd., 246, 343, II. 161, 165 dd., 222, 268, 336, 451, 633 p. 2, 649.
 Obžalovaný I. 302, II. 244, 245, 247, 248 dd., 262, 263, 268 dd., 273, 288, 291 dd., 298 dd., 316, 318 dd., 326, 327, 370, 405, 437, 476, 492, 516, 524, 531, 532, 540 dd., 545, 546, 558 dd., 563 dd., 580, 582, 587, 589, 613 dd., 625, 634, 635 dd.
 Očista I. 45, 55, 72.
 Odepření svědectví II. 117 dd.
 Odklad ve výkonu trestu II. 30, 598, 603 p. 3, 646 p. 12.
 Odkladný účinek II. 449, 484, 518, 526, 569, 585, 592.
 Odpor v. námitky.
 Odročení II. 247, 257, 272 dd.
 Odvod II. 485.
 Odvolání II. 448, 452, 461, 514 dd., 543, 546, — z rozsudků soudů okres-

nich I. 348, II. 521 dd., — z rozsudků soudů sborových a porotních I. 347, 348, II. 514 dd. Officialnost I. 5 dd., 12, 105, 107, 108, 246 dd. Ohledání II. 70 dd., 115, 156, 189, 190 dd., 193, 196 dd., 305, 324 dd., — a otevření mrtvoly II. 196 dd., — v domě II. 82, předměty — II. 79 dd. Okolnosti polehčující a přitěžující II. 65 p. 2, 391 dd., 603. Okresní soud (okr. soudce) I. 166 dd., 179, II. 152, 173, 175, 186 dd., 255 dd., 443 dd., 461, 463, 521 dd., 544 dd., 573, 574, 577, 599, 605, 623 p. 6, 627. Opakování činu tr. II. 341, 387. V. také: konkurrence. Opilost II. 390 p. 3. V. také: nepřičetnost. Opověď (při opravných prostředcích) II. 583 dd., — odvolání II. 517 dd., 525 dd., — zmatečné stížnosti II. 480 dd., 486, 511. Opportunita I. 263, 266 dd., II. 658 p. 4, 671. Opravné prostředky II. 446 dd., 504, 572, — řádné II. 448, 464 dd., 645, — mimořádné II. 449, 547 dd., — co do vazby II. 35 dd., 41, co do nákladů II. 626 dd., — v řízení přípravném II. 180 dd., — v řízení přechodném II. 251 dd., — proti rozsudkům 461 dd., — v řízení tiskovém II. 668 dd. Opravné řízení I. 347 dd., 349, II. 78, 446 dd., 617 dd. Oprávnací řízení II. 423, 424 dd. Ordál v. očista. Osoby náležející před soudy tr. vojenské I. 118 dd., 301 p. 3, 396, II. 35, 206, 207, 246 p. 8, 260, 335, 549 p. 8, 598, 601 p. 18, 640. V. také: vojenské soudy tr. Osoby převzvedné II. 104, 155, 213.

Osoby se samostatnými právy obhajovacími I. 333 dd., 342. V. také: osoby z přízně. Osoby z přízně I. 198, 201, 203, 204, II. 111 dd., 476 dd., 516, 524, 562, 563, 618, 652 p. 6. Osvědčení v. průkaz. Osvobození v. zproštění. Otázka hlavní (o vině) II. 369, 372, 373, 374, 383 dd., 389. Otázky (při výslechu) II. 209 dd., 216 dd., 295, — suggestivně II. 210, 217, — uskočně (kaptiosni) II. 210, 217. Otázky porotcům II. 367 dd., 507, 667, — alternativně II. 375 dd., 387, 388, — dodatečné (vedlejší) II. 373, 374, 389 dd., 402 dd., — eventualné (náhradní) II. 373, 374, 397 dd., 402 dd., — komplexní II. 378, 387, 389, — kontrolní II. 382, 394 dd. Otevření a prohlédnutí papírů II. 60. Otevření dopisů a jiných zápisek II. 63, 64. Otrava II. 199. Oznámení krivé v. krivé oznámení. Oznámení o činu tr. II. 131 dd. Oznámení, že řízení tr. bylo zavedeno nebo skončeno I. 396. Páni I. 69. Patentní právo (zákon o něm) II. 356 p. 3, 516, 617. Peněžité tresty v. tresty peněžité. Periodický spis tištěný II. 630, 658. Písař městský I. 70. Pisemnost I. 13 dd., II. 169 dd. V. také: přímost. Plaidoyer II. 326. Počátek hl. přeličení II. 287 dd., 365, 444. Podezřelý I. 302, II. 12 dd. 41.

Podezření útěku II. 9, 10, 26 dd., 39, 40, 41. Podmínky řízení tr. I. 389 dd. Podnět k zavedení řízení tr. II. 130 dd. Podplacení II. 554, 559, 560, 563. Podporná obžaloba v. obžaloba podporná. Podporný žalobce I. 288 dd., II. 26 p. 5, 179, 182, 477, 570 p. 4, 608, 619, 620, 621 dd., 629. Pokračování v činu tr. I. 216, II. 341 p. 18, 346 p. 11, 387, 576 p. 5. Pokuta peněžitá II. 357 p. 5. Polepšovny v. donucovací pracovny. Policejní dozor v. dozor policejní. Policie soudní I. 306 dd. V. také: úřady bezpečnosti. Popis a vyhlášení věci I. 159 p. 10 a 11, II. 43. Popis osoby II. 43. Poprava II. 594, 595, 612 p. 15, 646. Popravce I. 68. Populární obžaloba I. 247, 254. Porada porotců II. 410 dd. Porada soudu I. 355, II. 331, 332, 438, 439, 493, 534. Porota v. soudy porotní, — nálezo-ová („malá“) I. 31, — obžalovací („veliká“) I. 30. Porotce I. 183 dd., 203, 204, 207, 208, II. 102, 365 dd., 370, 410 dd., 416 dd., 424 dd., 430 dd., 436, 437, 505, 506, 611, — hlavní I. 188, 190, — náhradní I. 188, 190, II. 367. Postavení obviněného II. 3 dd., 189. Postižení v. přistižení. Posudek znalecký II. 195 dd., 322, 323. Potaz I. 69. Potraviny v. obchod s potravinami. Pověst v. veřejný hlas. Povinnost svědecká II. 99 p. 2, 107 dd., 117, 118, 202 dd., 307 dd. Pověd I. 67.

Praejudicialné věci a otázky I. 140 dd., 358, II. 69. Právní moc I. 348, II. 241, 547 dd., 574, 575, 577, 591, 651. Právní pomoc I. 246, II. 148 p. 6. Právní poučení II. 406 dd., 508. Pravoplatnost v. právní moc. Prohlašování soudních rozhodnutí I. 367 dd. Prohledávání a zabavení papírů II. 59 dd., 115, 189. Prohledávání domu a osoby II. 5, 42, 47 dd., 59, 115, 156, 189. Prokuratořikrálovšti I. 68, 256. Promlčení II. 339, 372, 556, 563, 666. Propadnutí věci (jich zničení neb učinění nepotřebnými) II. 356 p. 3, 602, 617, 651. V. také: zničení spisu tištěného. Prorogace I. 234. Protokol I. 352, 381 dd., II. 187, 211, 219, — v přípr. vyšetřování II. 169 dd., — ve hlavním přeličení II. 284 dd., — v právu stanném II. 645, — zasedací I. 383. Provedení opravného prostředku II. 480 dd., 485 dd., 517 dd., 525 dd. Provocatio (provokace) II. 454, 458. Provolání věci II. 288, 365, 444. Prozatímné zabavení v. zabavení prozatímné. Prozatímné zjištění II. 6 dd., 12 dd., 39, 41. Průkaz (prokázání) I. 206, II. 70, 75, 77. Průvodní řízení II. 260, 261, 295 dd., 367, 444. Průvodní theorie v. zákonná theorie průvodní. Průvody (průvodní prostředky) II. 73 dd., 247 dd., 303 dd., — osobní II. 74, 79 dd., — věcné II. 74, 79 dd. Půhon I. 67.

Půtahy v. indicie.
 Předčítání spisů II. 309 dd.
 Předchozí otázky v. praejudici-
 alné věci a otázky.
 Předmět řízení tr. I. 123 dd., 131
 dd.
 Předměty ohledání II. 79, 80.
 Předsedící a soud ve hlavním
 přeličení II. **258 dd.**, 296 dd.
 Předstížení I. 217, 225.
 Předvedení viz postavení obvině-
 něho.
 Přechodné řízení I. 346, II. **219**
dd., 253 dd., 255 dd.
 Překážky tr. řízení I. 392 dd.
 Překážky ve výkonu trestu II.
 593.
 Přeličení I. 351, — před sou-
 dem kassačním II. 491, 511, —
 odvolací II. 531 dd., — onámit-
 kách II. 664, **674 dd.**
 Prerušeni hl. přeličení II. **272,**
273, 643 p. 6.
 Prerušeni ve výkonu tr. II. 514,
 515, 569, **599.**
 Přezvědné osoby v. osoby pře-
 zvědné.
 Příbuzní I. 198, 204, II. 111. V. také:
 osoby z přízně.
 Příkaz trestní I. 350, II. 552 p. 15,
 559 p. 2, 648, **650, 651.**
 Přímot a nepřímot řízení I.
13 dd., 111, 199, II. 169 dd., 267, 309
 dd., 452, 537, 633, 634,
 Přípojně řízení v. adhaesní řízení.
 Přípravné řízení I. 110, 345, 346,
 348, 349, II. **142 dd., 185 dd.**
 Přípravné vyhledávání I. 345,
 II. 142 dd., **146 dd., 186, 192, 219,**
 555, 574, 575, 643 p. 5, — policejní
 II. 144, 145, 146, 148, 149, **154 dd.,**
 187, 192, 213, 324, 574, 575.
 Přípravné vyšetřování I. 110,
 345, 346, 348, 349, II. 142 dd., **160**
dd., 353, 570, 571, 579.

Přípravy ke hlavn. přeličení
 I. 346, II. **243 dd., 255, 257.**
 Přípuštění (admissio) II. 67.
 Přísaha I. 58 p. 3, 72, 74, II. 74, —
 následná II. 124, 321, 322, —
 očištná I. 55, 81, — porotců
 II. 366, 367, — předechozí II. 124,
 321. — se zmatkem (s kléskou) I.
 73, — služební II. 126, — svěd-
 ků a znalců II. 110, **119 dd., 194,**
195, 211 dd., 320 dd.
 Přísežní I. 22 p. 3, 44. Viz také:
 soudy přísežných.
 Přísežníci I. 58 p. 3.
 Příslušné soudy I. 208 dd., —
 pravidelné I. 213, 214 dd., — ne-
 pravidelné I. 212, 224 dd.
 Příslušnost I. 166 dd., 208 dd., II.
 242, 565, 573, 626, — místní (sub-
 jektivná) I. **208 dd., 236 dd., II. 234,**
 235, 242, — věcná (druhá, objek-
 tivná) I. 165, **166 dd., 212 p. 11,**
 226, 235, II. 187, 234, 235, 240 p. 2,
 242, 256, 350 dd., — v řízení ob-
 jektivném II. 671, — v řízení
 stanném II. 641 dd., v řízení ti-
 skovém I. 167, 168, 218, 219, II.
 653, 659, 667, 671, státního za-
 stupitelstva I. 277 dd.
 Příslušný soud I. 208 dd. — byd-
 liště nebo pobytu I. 219 dd.,
 223, — nabyté vědomosti I.
 222, — postižení I. 219 dd., 223,
 — spáchaného skutku I. 214
 dd., 641, — věci spojených I.
 224 dd., 641, — z příkazusoudu
 vyššího I. 222, 224, 228 dd.
 Přistížení při skutku II. 9, 34,
 131 p. 2 a 4, 276 dd., 642.
 Přiznání I. 62, II. 74 p. 3, **127 dd.**
Querela nullitatis II. 456.
Radní komora I. 168, 169, 180, II.
36, 153, 163, 164, 167, 174, 175, 177,

181 dd., 186, 228, 238, 247 dd., 252,
 463, 558, 637.
 Redaktor II. 118.
 Reformatio in pejus II. **500 dd.,**
 504, 514, 519, 539, 543, 546, 551 p.
 12, 572.
 Reformované řiz. tr. I. 64, 92 dd.,
 95 dd.
 Rekognice II. 110 p. 8, **210, 217,**
 265, 319.
 Rekurs II. 458.
 Remedium ulterioris defen-
 sionis II. 456.
 Restituce v. navrácení ku přešl.
 způs.
 Resumé II. 406 dd.
 Revise ku králi II. 457.
 Rok soudní I. 351, 352, 384, II. 245,
 246. V. také přeličení.
 Rozhodovací důvody I. 115, 354,
 II. 355, **358 dd., 363, 364, 442.**
 Rozhodnutí I. 353.
 Rozkaz I. 353, — postavovací
 II. 4, 39. V. také: postavení obvině-
 něho, — zatýkací II. 13.
 Rozsudek I. 353, 394, II. **332 dd.,**
 437 dd., 444, 445, 571, 572, 625, 626,
 — odsuzující (trestní) II. 333, **355**
dd., 441, 613, 644, — osvobožu-
jící (zprošťující) II. 333, 336 dd., 355,
 360, 371, 437, 440, 441, 573, 575, 615,
 645, 667.
 Rozšíření obžaloby II. 279 dd.
 Rukojemství II. 26 dd.
 Rukou dání II. 126.
 Rychtář I. 69.
 Řeči stran II. **326 dd., 405 dd., 438,**
 444, 534 dd.
 Římské řiz. tr. I. 47 dd.
 Řízení pro neposlušnost II. 269
 dd., 633 dd., **635 dd.**
 Řízení ve věcech tiskových I.
 350, II. **653 dd.**
 Sborové soudy (soudní sbory) I.

179, — první instance I. **174,**
180, II. 47, 178, 263, 287 dd., 464 dd.,
 485 dd., 511, 514 dd., 528 dd., 531
 dd., 543, 546, 547, 565 dd., 574, 598,
 604, 636 dd., 640, 641, — druhé
 instance I. **174, 180,** II. 36, 37,
 178, 182 dd., 232 dd., 252, 263, 519
 dd., 542, 543, 558, 565, 567, 598, 600,
 604, 605, 611 p. 11, 627, 639, — po-
 rotní I. **181, 182,** II. 266, 277, 369,
 428, 431 dd., 436 dd., 505, 511, 667.
 Sčítání částek II. 341, 351 p. 3,
 576 p. 5.
 Senáty I. 180, 181.
 Sepsání rozsudku II. 361 dd.
 Sešvakření I. 198, 204, II. 111.
 Seznam obhájců I. 316, 317.
 Seznamy porotců I. 182 dd., —
 doplňovací I. 187, — hlavní
 I. 187, — prvotní I. 183 dd., —
 roční I. 187, 188, — služební
 I. 188.
 Soud I. 160 dd., okresní v. okresní
 soud, — příslušný v. příslušný
 soud, — stanný v. stanný soud, —
 zemský I. 69 p. 15.
 Soudce I. 165, 197 dd., 205, 206, II.
 102, — vyšetřující I. **168, 179,**
 II. 152, 162, 163, 173 dd., 176, 180,
 181, 192 dd., 227, 228, 252, 275,
 463, 567.
 Soudní svědkové I. 79, **194, 195,**
 II. 52, 53, 187, 215.
 Soudnictví trestní I. 160 dd.
 Soudy I. 160 dd., — boží v. očišty,
 — porotní I. **22 dd., 88, 91, 92,**
 94, 115, **170 dd., 181, 182, 183 dd.,**
 II. **365 dd., 505 dd., 514 dd., — při-**
sežných I. 94, 115 p. 4., — výji-
mečné v. výjimečné s.
 Soudy trestní I. 160 dd., — řádné
 I. 163, 165, — mimořádné I. 176
 dd., — vojenské v. vojenské s. tr.
 Soukromá obžaloba v. obžaloba
 soukr.

- Soukromoprávní nároky I. 147 dd., II. 516, 522, 569, 644.
- Soukromý účastník I. 108, 152, 252, 254, 281 dd., 339 dd., II. 76 p. 1, 102, 177, 180, 182, 238, 245, 525, 556 p. 3, 565 p. 6, 571, 609, 615, 616, 625.
- Soukromý žalobce I. 294 dd., 300, 339 dd., 342, II. 25 p. 5, 76, 102, 130 p. 6, 158, 179, 182, 245, 556, 557, 565, 575, 608, 609, 615, 616, 619, 620, 621 dd., 625, 629, 656.
- Soukromé delikty v. delikty soukromé.
- Spis obžalovací II. 224 dd., 290, 367.
- Spis stížný II. 485.
- Spojitost věcí tr. I. 131 dd., 224 dd., II. 639, 641, — genetická I. 138, — objektivná I. 132, II. 643, — praejudicialná I. 138, 140 dd., — subjektivná I. 132.
- Spoluobviněný (a spoluobžalovaný) II. 100, 127 dd., 129, 130, 219, 236, 388, 500, 520, 538, 571, 614, 635, 643.
- Spoluvinníci a účastníci I. 132 p. 4, 134, 136, 211, 212, II. 101, 378, 380, 384, 397, 614, 615, 641.
- Spory o příslušnost I. 232 dd.
- Správa justiční I. 161.
- Srovnávání pisma v. zkoumání pisma.
- Stanné právo I. 350, II. 638 dd.
- Stanný soud I. 177, 226 p. 4, II. 640.
- Státní dvůr soudní I. 124, 176.
- Státní zástupce I. 93, 254, 260 dd., 265, 299, 300, 309, 342, 388, II. 102, 135 dd., 145, 146 dd., 154 dd., 157, 158, 166, 178, 182, 245, 260, 327, 328, 476 dd., 482, 484, 516 p. 5, 556, 563, 565, 577, 581, 590 dd., 599 dd., 601 dd., 615 p. 11, 618, 642, 657 dd., 670 dd.
- Státní zastupitelstvo I. 105, 248, 249 dd., 255 dd., 279 dd., II. 615, 627 p. 11. V. také: generalní proku-
- rator, státní zástupce, vrchní státní zástupce.
- Stížnost II. 463, 487, 546, 623, — dohlédací I. 175, — na výrok o nákladech II. 627, — v říz. mandátním II. 650, — v říz. přechodném II. 252, — v říz. přípravném II. 180 dd., 188, — ve věcech tiskových II. 660, 662, 669, 674 p. 15, 676, 677, — zmátečná v. zmátečná stížnost.
- Subintelligované znaky II. 384.
- Subsidiární v. podporný.
- Sudi I. 69.
- Summární výslech I. 345 p. 1.
- Supplikace II. 456.
- Suspense výroku porotního v. zastavovací říz.
- Syndikátní zák. II. 586 p. 3, 587 p. 4.
- Svědecká povinnost v. povinnost svědecká.
- Svědecká přísaha v. přísahasvědecká.
- Svědectví v. svědek, — z doslechu II. 103 p. 11, 110.
- Svědečné II. 608, 609, 627.
- Svědek II. 99 dd., 189, 248, 257, 288, 305, 367, 444, 571, 608, — klassický II. 104, — nezpůsobilý II. 104, — osvobozený v. zproštění povinnosti svědecké, — soudní v. soudní svědkové, — vadný II. 104.
- Svolení v. delikty se svolením stíhané.
- Škoda činem tr. způsobená I. 150, 151, II. 167, 168, 202.
- Tajnost řízení v. veřejnost a neveřejnost.
- Telegramy (a telegrafická podání) I. 352 p. 4, II. 85 p. 4, 482 p. 7. V. také: zabavení a otevíření dopisů.
- Teresianský hrdelní ř. v. hrdelní ř. Teres.
- Territorialnost I. 117.
- Tělesné ohledání II. 199.
- Tělesné ublížení II. 199.

- Těsnopisec I. 194.
- Theorie průvodní v. zákonná theorie průvodní.
- Tirolensis I. 75.
- Tiskové delikty I. 167, 171, 218, 219. V. také řízení ve věcech tisk.
- Tlumočník I. 196, 205 p. 2, 377 dd., II. 90 p. 2, 609, 610, 627.
- Tortura I. 52, 56, 58, 60, 62, 73, 75, 80, 83.
- Trest smrti II. 27 p. 5, 443, 593 dd., 644, 645 p. 10, 646.
- Trestní pravomoc soudní v. soudnictví trestní.
- Tresty peněžité II. 602.
- Tresty pro neposlušnost I. 62, 81, II. 5 p. 6, 8, 55, 192, 202 dd., 307 dd., 636, 638.
- Tresty pro svévoli II. 490 p. 3, 494.
- Udání v. oznámení o činu tr., — sama sebe II. 136 p. 21.
- Udělení milosti v. milost.
- Úmrtí: obžalovaného II. 334, 478, 479, 521, 570 p. 2, 614, 666, — soudce II. 361 p. 2, — státního zást. II. 479, — stěžovatelovo, II. 478 dd., 521, — žalobce I. 394, II. 334 p. 10.
- Úřady bezpečnosti I. 307 dd., II. 13, 14, 35, 42, 43, 51, 52, 53, 60, 63, 142 dd., 147 dd., 154 dd., 186, 657 dd.
- Úředníci státní I. 317, 396, II. 106, 111.
- Usmrcení II. 196 dd., — dítěte II. 199.
- Usnesení I. 354, 364, II. 334 dd., 353, 445, 625, 626.
- Ústnost I. 13 dd., II. 643. V. také: přímost.
- Ustoupení od obžaloby I. 107, II. 176, 243, 337, 502, 556, 557, 570.
- Uznání v. rekognice.
- Vazba I. 294, II. 6 dd., 149, 153 p. 7, Řízení trestní rakouské. II. 189, 484, 506, 569, 589, 590, 593, 645, — fakultativná II. 7, 9 dd., 17, 23, — kollusní v. kolluse, — obligatorní (kategorická) II. 7, 12, 17, 23, — prozatímná v. prozatímné zjištění, — vyšetřovací (rádná) II. 6 dd., 17 dd., 35, 39, 40, 182, 228, 229, 232, 237, 252, 484, 518 p. 12, 526, 596 dd.
- Včítání vazby II. 596 dd.
- Vedlejší osoby při soudech tr. I. 193 dd.
- Verdikt v. výrok poroty, — speciální II. 368 p. 3, 416 p. 3.
- Veřejná obžaloba I. 108.
- Veřejné ministerstvo v. ministerstvo veřejné.
- Veřejnost a neveřejnost I. 16 dd., III dd., II. 171, 181, 187, 232, 488, 519, 528, 567, 579, 643, 674, 675 p. 19, — pro strany I. 16, II. 171 dd.
- Veřejný hlas II. 51, 53, 131, 137.
- Věci pocházející z činu tr. I. 156 dd.
- Věta důkazní II. 69.
- Věznice (činy tr. tam spáchané) I. 124, II. 473 p. 15.
- Vladař I. 69.
- Vojenské soudy tr. I. 118 dd., 124, 176, 301 p. 3, II. 552 p. 15, 566 p. 1.
- Vojsko I. 121, II. 53. V. také: branná moc, osoby náležející k vojsku.
- Volné uvažování důkazů I. 18 dd., 51 p. 14, 92, 114, II. 412, 452, 453, 537, 644.
- Vrchní porotce II. 412, 414, 421 dd., 426 p. 6, 434, 436.
- Vrchní státní zástupce I. 261, 265, II. 44, 519, 581, 604, 639. Viz také: státní zastupitelstvo.
- Vydací povinnost v. vydání věci.
- Vydání věci II. 54 dd., 115.
- Vydání v. obžalovanost I. 346, II. 219 dd., 252, 253 dd., 475, 633, 636.
- Vydávání zločinců I. 244, 245.

Vyhlášení rozsudku II. 361 dd., 442.
 Vyhoštění II. 602.
 Výhrada samostatného stíhání I. 136, II. 281 dd., 389, 576, 592.
 Výjimečné soudy I. 116, 176 dd., 347, 348 p. 4.
 Výklad předsedícího II. 406 dd.
 Výkon v. vykonávací řízení, — trestu II. 569, — trestu na svobodě II. 595 dd., — trestů peněžitých II. 602., — trestu smrti II. 593 dd.
 Vykonalnost II. 548.
 Vykonávací řízení I. 348, 589 dd., 646.
 Výkony vyšetřovací I. 240, II. 78, 141, 143 p. 2, 172, 188 dd., 470.
 Vyloučení členů státního zastupitelstva I. 279, 280.
 Vyloučení porotců I. 203, 204.
 Vyloučení soudních osob I. 197 dd., II. 469, 506, 523, 571 p. 6, 643 p. 7.
 Vyloučení z obhajování I. 317, 318.
 Vyloučení ze společného řízení I. 135 dd., 228.
 Vymáhání náhrady I. 156, — nákladů II. 628 dd.
 Vypovězení ze země II. 602.
 Výrok poroty I. 354, II. 410 dd.
 Vyručení II. 26 dd.
 Výslech obviněného (obžalovaného) II. 214 dd., 288, 291 dd., 366, 367, 444.
 Výslech svědků II. 202 dd., 206 dd., 318 dd.
 Vyšetřovací zásada I. 10 dd.
 Vyšetřování přípravné v. přípr. vyšetř.
 Vyšetřující soudce viz soudce vyšetř.
 Vyvrácení v. odvod.
 Vzájemné obžaloby I. 132 p. 5, II. 102 p. 7, 624 p. 8.

Zabavení II. 56 dd., 115, 189, — a otevření dopisů a jiných záležitostí II. 61 dd., 189, — prozatímné, II. 653, 654, 656 dd., 663 dd., 669.
 Zákaz dalšího rozšiřování II. 661, 668, 672, 674, 675 p. 15, 677.
 Základné zásady řízení tr. v. zásady základné.
 Zákonná theorie průvodní I. 18, 51, 60, 63, 73, 81, 83, 88.
 Zákonník tr. rakouský z r. 1803 I. 81, — západohaličský I. 81.
 Zákonný zástupce I. 336, II. 516 p. 6, 615 p. 11.
 Zamítnutí členů státního zastupitelstva I. 280, — porotců I. 191, 208, — soudních osob I. 197, 205 dd., 231.
 Zapisovatel I. 193, 197 dd., 205 dd., 383, II. 102, 169, 215.
 Zapravení nákladů řízení tr. II. 612 dd.
 Zásada individualisování I. 20 p. 4.
 Zásada jednoty a nedílnosti v. jednota a nedílnost.
 Zásada legality a opportunity v. legalita, opportunita.
 Zásada territorialnosti v. territorialnost.
 Zásady organizační I. 8, 9 dd., 106 dd. V. také: laický element, obžalovací zásada, písemnost, přímost, tajnost, veřejnost, volné uvažování důkazů, vyšetřovací zásada.
 Zásady základné I. 5 dd. V. také: materiální pravda, officialnost.
 Zasedání porotní v. období porotní.
 Zásilký v. zabavení a otevření dopisů.
 Zastavení period. spisu tištěného II. 603 p. 3, 630.
 Zastavení řízení tr. I. 349, 394, II. 184, 235, 430 dd., 553 dd., 570, 575, 615, 666, 667, — příprav-

ného vyšetřování II. 175 dd., 185.
 Zastavení soudů porotních I. 177, 178, 314.
 Zástupce chudých I. 319 dd., 327, II. 621.
 Zástupci stran I. 335 dd., II. 608, 621 dd.
 Zatykač v. listy stíhací.
 Závěrečné přeličení I. 96, 345 p. 1.
 Zdání v. posudek znalecký.
 Zeměpán II. 50, 56.
 Zemská obrana v. osoby náležející k vojsku.
 Zkoumání pisma II. 88, 200.
 Zkouška plicní a dýchací II. 199.
 Zmatečné důvody II. 464 dd., 505 dd., 523.
 Zmatečná stížnost I. 347, II. 448, 453, 455, 461, 462, 464 dd., 505 dd., 520, 521, 543, — pro zachování zákona I. 277, II. 449, 463, 551, 580 dd., 626 p. 5, 646.
 Zmatky v. zmatečné důvody.
 Zmeškání v. obmeškání.
 Zmocněnec I. 337, 338, 340, 341, 342, II. 268, 482 p. 7, 544.
 Zmocnění v. delikty ke zmocnění stíhané.
 Znalecký svědek II. 93.
 Znalci II. 89 dd., 189, 192 dd., 248,

257, 288 dd., 305, 307 dd., 318 dd., 367, 444, 571, 609, 610, 627.
 Zničení spisu tištěného II. 661, 666 p. 5, 668, 672, 674, 675 p. 15.
 Zostření trestu II. 515.
 Zpotřeba obžaloby II. 549 dd.
 Zproštění povinnosti svědecké II. 111 dd., 571.
 Zproštění úřadu porotčího I. 185.
 Způsobilstv k obhajování I. 315 dd., — k úřadu porotčímu I. 183 dd., — k úřadu soudcovskému I. 165.
 Zrušovací soud v. kassační soud.
 Zvykové právo II. 66 p. 6.
 Žaloba na vzájem I. 132 p. 5, — vedlejší I. 148 p. 2.
 Žalobce I. 250, II. 161 dd., 165 dd., 172, 176 dd., 224 dd., 243, 248, 250, 254, 255, 264, 268, 276, 280 dd., 298 dd., 327 dd., 336 dd., 344 dd., 353, 354, 370, 372, 400, 405, 438, 444, 445, 531, 545, 557, 570, 575, 585, 592, 636, 642, 649, — podporný v. obžaloba podporná, podporný žalobce, — soukromý v. obžaloba soukromá, soukromý žalobce, — veřejný v. obžaloba veřejná, státní zastupitelstvo.
 Žhářství II. 201, 202.
 Župan I. 69 p. 14.

Viz také k citovaným stránkám příslušné doplňky a opravy na počátku dílu I. a II.

REV15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 1 3 5 4 5

322.-