

IS 496

— KNIHOVNA —
SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH

VYDÁVANÁ
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE ČÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY,
SLOVESNOST A UMĚNÍ.

A) ŘADA PRÁVOVĚDECKÁ. Čís. XVI.

BIBLIOTHECA JURIDICA UNIVERSITATIS MASARIANAE + FACULTAS SEMINARIUM
ZÁKLADY NAUKY

O ZPŮSOBILOSTI BÝTI STRANOU A O PŘÍSLUŠNOSTI SOUDU

V TRESTNÍM ŘÍZENÍ RAKOUSKÉM.

NAPSAL 23-C-237

JUDr. JAROSLAV KALLAB.

ODKAZ
PROF. DR. FRANTIŠKA STORCHA,
UNIVERSITĚ MASARYKOVĚ.



4733.
Panu doc. radovi
prof. J. Storchovi
v nejhlubší úctě
vděčně oddaný
Kallab.

V PRAZE.

VYDAVATEL A NAKLADATEL: SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.
(BURSÍK & KOHOUT V PRAZE).

1907.

PŘEDMLUVA.

Území, jímž táhne se ne vždy jasně znatelná hranice mezi materiálním a formálním právem civilním, stalo se v poslední době hlavně následkem vydání občanského zákoníku pro říši německou oblíbeným předmětem zkoumání. Stále jasněji vystupuje tu hraniční pás, jež tvoří publicistické materiální právo justiční, jehož součástky do té doby tu k materiálnímu právu soukromému, tu k formálnímu právu počítány byly.

Jednotlivé známky zdají se tomu nasvědčovati, že toto hnutí nezůstane bez následků pro nauku o trestním právu. Revise poměru mezi materiálním a formálním právem trestním zdá se býti nezbytnou. Do nedávna při úvahách o rozdílech mezi formálním právem trestním a civilním hlavní důraz kladen na různost materiálního práva, totiž různost trestního a soukromého práva. Nyní láká k sobě pozornost rozdíl mezi materiálním právem trestním a materiálním civilním právem justičním. Rozdíl i podoba mezi pravomocí státu poskytovat ochranu soukromým právům a pravomocí státu trestati.

Snaha podati příspěvek k poznání forem, v nichž trestní pravomoc státu na rozdíl od státní moci poskytovat ochranu soukromým právům se uskutečňuje, vedla k následující úvaze.

Neměla-li se úvaha ani rozplynouti ve všeobecných zásadách ani utonouti v podrobnostech, bylo nutno především předmět pozorování ostře vymeziti. Proto omezil jsem se v tomto pojednání jen na osoby, jež se na procesu účastní, na strany a soud; a tu

opět na jedinou partii, na z p ů s o b i l o s t býti stranou a soudem v procesu.

K tomu bylo třeba předem vyjasnití pojem stran a soudu v procesu. Má-li se těchto pojmů užívati stejnoměrně v civilním a trestním procesu, bylo především nutno vylíčiti moment, v němž spočívá podoba obou procesů. Mám za to, že podobu tuto postřehneme, hledíme-li na oba procesy jako na zvláštní komplikovaný právní poměr.

Proto počíná se následovní úvaha rozborem pojmu procesního právního poměru s dvojího hlediska: jednak jako momentu, v němž podobá se trestní proces civilnímu, jednak jako momentu strany a soud stranami a soudem činícího; jak v trestním, tak v civilním procesu.

Zdá se mi nutno tuto čistě dogmatickou část nauky o trestním procesu ostře odlišiti od části politické t. j. té části, jež jedná o zájmech, jimž trestní proces slouží. Nikoliv proto, že bych ji pokládal za důležitější. Jen proto, že, tážeme-li se, čeho zákonem společnost dosíci se snaží, musíme si uvědomiti, jaké prostředky k tomu zákon voliti může. Zásada akkusační, zásada pravdy materiélné a volného uvažování důkazů a všechny ostatní zásady, jež na utváření se našeho procesu vliv měly, v podstatě své politické postuláty společnosti jednak zločinem, jednak přemocí státní ohrožené, uskutečniti se mohou jen jako právem vymezená moc státu či jednotlivce, jako obsah subjektivního práva, jako obsah právního poměru.

V právním poměru procesním získáme nejjednodušší výraz pro způsob, jímž stát trestní svou moc uplatňuje.

Tím, doufám, poměr mezi materiélním a formálním právem ostře vystoupí. Materiélní právo zjeví se nám jako prvek působící na konkrétní úpravu procesního právního poměru, na míru vzájemných práv a povinností osob na procesu účastněných.

Nikoli však jako jediný prvek úpravu procesního právního poměru určující. Technika procesu, přežitky starších útvarů procesních, tradicionelní vymezení pravomoci jednotlivých organů státních, to vše a mnohé jiné požadavky materiélního práva modifikuje, ne-li paralyzuje.

Nejen rozdíl materiélních práv, i tyto prvky působí na rozdíl mezi trestním a civilním procesem.

Teprve, máme-li před sebou jasný obraz procesního právního poměru jako síly osoby na procesu súčasťně spolu poutající a dosažení cílů procesem sledovaných umožňující, můžeme přihlédnouti k okolnostem, jež zákonodárce pohnouti mohou, aby a jak by tuto sílu v činnost uvedl. Zájmy, jimž materiélní právo slouží, i momenty svrchu naznačené tu teprve uvážiti a sobě objasniti dlužno.

V tomto stadiu naší úvahy nebezpečí, že by jako systematická úvaha zůstala kusou, nejintensivněji vystupovalo. Vždyť jest tu množství problémů, jež vyčerpati mohlo by býti životním dílem.

Proto pokládal jsem za nutné otázku si předem omeziti. Tázel jsem se jen, koho platné právo rakouské uznává za způsobilého, aby v procesní právní poměr vstoupil, a na platném právu chci se pokusiti o demonstrování jednotlivých momentů k vstoupení v procesní právní poměr normalně ženoucích, t. j. zároveň momentů, jež zákonodárce k tomu pohnuly, by určitým osobám neb určitým svým organům způsobilost v procesní právní poměr jako strana či soud vstoupiti přiřkl.

Tímto formulováním otázky vysvětluje se, doufám, různý rozsah jednotlivých oddílů pojednání. Kdežto zájmy soudem reprezentované již v úvodě ocenění dojíti musí, tak že ve zvláštní části jen konkrétní vyhovění těmto zájmům povšimnutí dojíti může, vystupují zájmy žalobcem reprezentované teprve při otázce po konkrétní úpravě procesu, kdežto zájmy, jimž procesní postavení obžalovaného slouží, jak při úvaze o pojmu procesu, tak při úvaze o konkrétní úpravě procesu svého ocenění dojíti musí.

Doznávám, že předmět tím více mne lákal, čím více jsem se jim obíral, a že tím tíže se s ním loučím, čím jasněji vidím, že musí zůstati torsem, poněvadž nelze jednotlivé myšlenky k jich posledním konsekvencím stopovati, nemá-li vlastní předmět úvahy pod tíží exkursí zmizeti. Forma systematické monografie tu ukládá jisté omezení. Mám za to, že monografie právní jen pro naše poznání vylučuje z celého jednotného, jednotnými silami oživaného organismu právního jedinou část, že však, čím více se s touto částí obeznamujeme, tím více vidíme, že právě jest to jen část

neschopná samostatného života, část, jež jen tím se stává pocho-
pitelnou, že vidíme, jak na všech koncích s celkem, s našim právem
upraveným životem souvisí a z něho život přijímá.

Snad jest příliš smělym přáním, přeji-li si, aby moje úvaha
v tomto směru byla třeba sebe nepatrnějším přiblížením se k cíli
vědy právní jako poznání jednotného celku našeho právem normo-
vaného života, poznání jednotných sil právní formy oživujících
a poznání jednotných forem, v nichž různé síly se uplatňují.

OBSAH.

ÚVOD.

	Str.
§ 1. <i>Proces jako právní poměr</i>	1
§ 2. <i>Proces právním poměrem mezi stranami a soudem</i>	11
§ 3. <i>Právní poměr trestně procesní</i>	14
§ 4. <i>Právní poměr trestně procesní a státoprávní</i>	22
a) rozdíly formální	23
b) rozdíly materiální	24
§ 5. <i>Methodický význam nazírání na trestní proces jako na právní poměr</i>	33

ČÁST VŠEOBECNÁ.

§ 6. <i>Způsobilost býti stranou v řízení civilním</i>	37
§ 7. <i>Analogie mezi procesem civilním a trestním</i>	41
§ 8. <i>Způsobilost býti žalobcem v řízení trestním dle analogie řízení civilního</i>	45
§ 9. <i>Způsobilost býti obžalovaným dle analogie civilní způsobilosti býti žalovaným</i>	47
§ 10. <i>Způsobilost jako žalobce trestního procesního poměru právního se účastniti</i>	52
§ 11. <i>Způsobilost jako obžalovaný trestního procesního poměru právního se účastniti</i>	56
§ 12. <i>Srovnání způsobilosti žalobce se způsobilostí obžalovaného</i>	60
§ 13. <i>Způsobilost jako soud procesního právního poměru trestního se účastniti</i>	65

ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

I. Způsobilost žalobcova.

§ 14. <i>Základy způsobilosti býti žalobcem v řízení trestním</i>	69
1. <i>Zájmy trestním žalobcem uplatňované</i>	69
2. <i>Kombinace různých práv žalobních</i>	72
3. <i>Procesní způsobilost trestního žalobce</i>	75
§ 15. <i>Způsobilost státního zastupitelství</i>	75
1. <i>Způsobilost býti žalobcem identická s kompetencí úřadu</i>	75
2. <i>Právní povaha zmocnění ke stíhání</i>	76
3. <i>Delikty ke zmocnění stíhané v právu rakouském</i>	79

	Str.
§ 16. <i>Způsobilost žalobce subsidiárního</i>	83
1. Procesní postavení soukromého účastníka	83
2. Soukromý účastník jako subsidiární žalobce	87
§ 17. <i>Způsobilost soukromého žalobce</i>	90
1. Účel soukromé obžaloby	90
2. Tři skupiny okolností způsobilost býti soukromým žalobcem zakládajících	94
§ 18. <i>Výkon práva žalobního za osoby procesně nezpůsobilé</i>	104
§ 19. <i>Konkurence práv žalobních a účinky nezpůsobilosti býti žalobcem</i>	111
1. Konkurence práv žalobních	111
2. Účinky nezpůsobilosti býti žalobcem	112
II. <i>Způsobilost obžalovaného.</i>	
§ 20. <i>Základy způsobilosti býti obžalovaným</i>	113
1. Zájmy obžalovaného	113
2. Okolnosti způsobilost býti obžalovaným vylučující	118
3. Procesní způsobilost obžalovaného	119
§ 21. <i>Jednotlivé důvody způsobilost býti obžalovaným vylučující</i>	121
1. Právní neschopnost zodpovídati se před civilními soudy trestními	121
2. Faktická neschopnost procesu se účastniti	126
§ 22. <i>Účinky nezpůsobilosti býti obžalovaným</i>	129
1. Srovnání s nezpůsobilostí býti žalobcem	129
2. Nemožnost procesu s nezpůsobilým obžalovaným	130
III. <i>Způsobilost soudu.</i>	
§ 23. <i>Základy způsobilosti soudu v trestně procesní právní poměr vstoupiti</i>	132
1. Zájmy, jimž soud slouží	132
2. Způsobilost soudu a habilita soudcova	133
§ 24. <i>Jednotlivé důvody způsobilosti soudu</i>	134
<i>Způsobilost soudu v procesní právní poměr vstoupiti a předpisy o příslušnosti</i>	134
§ 25. <i>Účinky nezpůsobilosti (nepříslušnosti) soudu</i>	134
1. Způsobilost vůbec v procesní právní poměr vstoupiti a zmocnění k vstoupení v konkrétní právní poměr	134
2. Různé účinky obou těchto okolností	137
DODATEK.	
<i>Seznam citovaných spisů</i>	139



ÚVOD.

§ 1. Proces jako právní poměr.

Spor o otázku, existuje-li mimoprocesní nárok na ochranu práva, obrátil pozornost literatury civilně procesní na methodické základy nauky procesní vůbec. V tomto sporu hájí, jak známo, *Wach*¹⁾ svůj nárok na ochranu práva jako publicistický nárok oproti státu přede vším na příznivý rozsudek, a podobně definuje *Hellwig*²⁾ své (konkrétní) právo žalobní. Na druhé straně *Kohler*³⁾, a hlavně *Bülow*⁴⁾ této konstrukci předprocesního publicistického nároku na příznivý rozsudek odporují, odvolávající se na případy, kdy proces dopadne pro materiálně oprávněného nepříznivě. Správně, tuším, *Wach*⁵⁾ upozornil na to, že rozdíl

¹⁾ *Wach*, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I. Bd. 1885, str. 19; *týž*, Rechtsschutzanspruch, Zeitschrift für den deutschen Ziv.-Proz. 32 (1904), str. 1 n.

²⁾ *Hellwig*, Lehrbuch des Civilprozessrechts, I. Bd. (1903) § 22 ff.; *týž*, Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905, str. 4 n. Z rakouských spisovatelů srov. zvláště *Pollak*, Das österreichische Civilprozessrecht, Bd. I. (1903) § 1.

³⁾ *Kohler*, Prozess als Rechtsverhältnis (1888); *týž*, Gesammelte Beiträge, str. 33 n.; *týž*, Der sogenannte Rechtsschutzanspruch, Zeitschrift f. d. Z.-P. 33, str. 211 n.; *týž*, Holtzendorffs Enzyklopädie, II., str. 54.

⁴⁾ *Bülow*, Gesetz und Richteramt (1885) S. 6 ff.; *týž*, Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts, Zeitschrift f. d. Z.-P. 27 (1900), str. 212 n.; *týž*, Klage und Urteil, tamtéž 31 (1903), str. 191 n.

⁵⁾ *Wach*, Z. f. d. Z.-P. 32, str. 4 n.; *týž*, Handbuch, I., str. 7, p. 7.

obou těchto názorů jest vlastně „rozdíl mezi empirickým a metafysickým způsobem pozorování“, při čemž užívaje terminů *Sigwartových* (Logik I., 271, 4 1) rozeznává definici abstrahovanou z účinků individuálních zjevů (empirickou) od pojmu, jenž podstatě, ideji věci jest adaequatní, a dodává: ideou instituce jest jí řídicí a pronikající účel.

Abychom se vyhnuli nedorozuměním, k nimž ne tak tvrzení Wachovo samo, jako spíše ne právě šťastné označení „empirický“ a zvláště „metafysický způsob nazírání“ v civilistické nauce podnět zavdalo, musíme poněkud blíže přihlédnouti k věcnému rozdílu, jež Wach touto antithesí vystihnouti míní. Wach praví: „V dogmatice nemáme hledati empirický, z účinků abstrahovaný pojem, nýbrž pojem adaequatní ideji věci, její podstatě, t. zv. metafysický pojem.“ To, tuším, znamená: při dogmatickém badání o určité instituci právní musíme míti stále na mysli cíl této instituce, její účel. Tento účel jest maximou, dle níž normální zjevy od patologických rozeznáváme. Při stanovení pojmu pak patologické zjevy necháme stranou, a jen z normalních své poznatky vyvozujeme. Tak počíná si Hellwig, když konstruuje svůj pojem konkrétního práva žalobního,⁶⁾ to jest též asi základní myšlenka R. Schmidta,⁷⁾ když existenci nároku na ochranu práva vyvozuje z toho, že z pravidla rozsudek vyhovuje očekávání, že materiálně oprávněný zvítězí.

Druhá strana neuzívá účelu instituce jako methodické pomůcky. Jí nejsou normalními jen zjevy, jež vyhovují účelu instituce, nýbrž všechny zjevy odpovídající pozitivní úpravě instituce.

Na první pohled se zdá, jako by tu šlo jen o rozdíl mezi deduktivní a induktivní methodou. Přihlédneme-li však blíže, vidíme, že tu jde o více: jde tu o rozdíl v předmětu pozorování, o vymezení úkolů vědy právní. Wach vidí úkol ten ve vystižení cíle právní instituce. V pozadí jeho úvah je otázka, čeho zákonodárce chtěl dosáhnouti; po tom teprve se táže, čím toho dosáhl. Tak právě jeho konstrukce nároku na ochranu práva je odpovědí na otázku, jak dosáhl zákonodárce toho, že materiálně oprávněný

⁶⁾ Hellwig, Klagrecht, str. 93.

⁷⁾ Richard Schmidt, Prozessrecht und Staatsrecht (1904), zvl. str. 18.

vítězí; neboť „nárok na ochranu práva“ znamená, že soud má povinnost oprávněnému příznivý rozsudek vynést. Naproti tomu Bülow neformuluje úkol dogmatiky tak široce: táže se jen, jak zákonodárce určité vztahy upravil. Poněvadž pozitivní úprava procesu nevyklučuje možnost formalně správného, materiálně nespravedlivého rozsudku (ačkoliv takový rozsudek by odporoval účelu procesu), nemůže Bülow najíti (právní) povinnosti soudu vynésti rozsudek oprávněnému příznivý. Svým lapidárním slohem to vystihuje Kohler⁸⁾: Rozsudek nezakládá se na jakémsi skutečném právu odpovídajícím nároku na ochranu práva, nýbrž na základech procesního řádu.

Pokládal jsem za nutné tento civilistický spor aspoň stručně nastíniti, jednak, poněvadž častěji se nám naskytne příležitost k spornému pojmu „nároku na ochranu práva“ se vrátiti, hlavně však, poněvadž v tomto sporu, tuším, nejostřeji vystoupil v podstatě methodický rozpor, jenž vedl i v jiných processualních otázkách k různosti mínění.

Zdá se mi aspoň, že stará sporná otázka, možno-li v procesu hledati právní poměr, právě v možnosti dvojího nazírání na proces má svůj kořen a své rozluštění.

Již starým processualistům neušlo, že na proces nutno pohlížeti jako na jednotku. Tak již známá Bulgarova definice praví: *Judicium est legitimus actus trium personarum, scilicet iudicis, actoris et rei*. Přes to pozdější obecnoprávní nauka nehledala momentu různé procesní události v jediný legitimus actus pojícího, nýbrž, jsouc naukou především praktickou, hledala a líčila způsoby, jak proti útoku a obraně se hájiti.⁹⁾ Až Bülow svým známým spisem *Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen* (1868) ukázal nauce procesní nové cesty. Bülow totiž v tomto spise dokazuje, že procesní obrany, t. zv. excepce nejsou, než vytýkáním nedostatku některé procesní podmínky, t. j. podmínky, jež musí býti splněna, má-li proces býti platný. Tím Bülow první ukázal

⁸⁾ Kohler, Z. Z. P. 33, str. 216.

⁹⁾ Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen (1868), str. 19 n.; Kremer, Zur Construction des Civilprozesses (Grünhuts Z. 23, 1906, str. 289 n.), str. 290.

proces s nové stránky: ne již jako zákonem upravenou společnou činnost stran a soudu, nýbrž jako právní poměr, k jehož vzniku právě tak, jako ke vzniku jiných právních poměrů jest třeba splnění jistých podmínek.

Ovšem názor, že proces jest právním poměrem, nezůstal nepopřen.¹⁰⁾ Způsob, jímž Bülow toto nazírání první odůvodnil, vzbuzuje arci jisté pochybnosti. Bülowovo odůvodnění totiž zní:¹¹⁾ „Nikdo nepochyboval o tom, že civilní procesní právo stanoví práva a povinnosti, jež stranám a soudu v jich vzájemném poměru přísluší. Tím však jest již řečeno, že proces jest poměrem vzájemných oprávnění a povinností, t. j. právním poměrem.“

Proti tomu právem již Weismann¹²⁾ namítal, že z výkladu tohoto toliko by plynulo, že proces je řadou právních poměrů, nikoliv, že by byl právním poměrem jediným.

Že proces jest řadou právních poměrů, skutečně učí Menger,¹³⁾ jenž praví, že o jednotnosti procesního právního poměru nemůže býti řeči přes to, že procesní jednání sledují jediný účel. Neboť různými procesně právními jednáními resp. procesními skutkovými podstatami vznikající právní poměry resp. nároky nemají téhož právního obsahu, a nemožno na ně hleděti jako na stupně vývoje téhož právního poměru.

To zdá se býti též názorem těch, kdo procesní právní poměr vůbec zamítají, a jdouce o krok dále, než Menger, vůbec nechtějí mluvit ani o jednotlivých v procesu sloučených právních poměrech, nýbrž za úkol nauky procesní vydávají vylíčení procesu

¹⁰⁾ V. literaturu tohoto sporu v *Eisler*, Die Processvoraussetzungen im oesterreichischen Strafprozesse (Grünhuts Zeitschrift 17, 1890), str. 587 n.; *Skedl*, Die Urteilsnichtigkeit im oesterr. Prozessrecht (Grünhuts Zeitschrift 14, 1888, str. 81 n. str.), 85, p. 13 a nejnověji *Kremer*, Grünhuts Zeitschrift 23, str. 289 n.

¹¹⁾ Bülow, Prozesseinreden, str. 1.

¹²⁾ Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft (1884), str. 95, p. 9.

¹³⁾ Menger, System des oesterr. Civilprozessrechts (1876), str. 291 n., str. 293, p. 49. Srov. též *Skedl* l. c., Grünhuts Z. 14, str. 85 n.

jako děje (Vorgang). Tak učí nejnověji Weismann,¹⁴⁾ v nauce trestního procesu zvláště *Beling*,¹⁵⁾

Naproti tomu vedle obhajců procesního právního poměru v civilním procesu (zvláště Bülow, Wach, Hellwig) jest i mezi učiteli trestního procesu celá řada obhajců Bülowova názoru.¹⁶⁾

Probíráme-li se příslušnou literaturou, neubráníme se na první pohled dojmu, jako by tyto tři názory se vzájemně vylučovaly, jako by proces byl buď dějem, nebo právním poměrem, neb řadou právních poměrů. Při bližším rozboru se nám však ukáže, že všechny tyto názory možno sloučiti: ano, že je nutno sloučiti, máme-li nabýti úplného obrazu procesu, poněvadž každý nás upozorňuje na jinou stránku procesu; jest pak jen věci systematiky nauky procesní, který z těchto názorů posuneme do předí a systému za základ dáme.

Východiskem nám může býti názor *Mengera*. Nelze popříti, že v procesu po sobě následuje řada jednání osob na procesuúčastněných, jednání za tím účelem podnikaných, aby z nich jisté (procesní) právní účinky povstaly, tedy řada právních jednání. Přes všechny odchylky v jednotlivostech možno za vládnoucí pokládati názor, že účinkem těchto právních jednání jsou vzájemná práva a povinnosti aspoň¹⁷⁾ stran s jedné a soudu s druhé strany, tedy právní poměry.

Zároveň však při sebe zběžnější úvaze o procesu nemůže ujíti, že tato právní jednání a právní poměry spolu souvisejí, namnoze se vzájemně podmiňujíce. Nejen, že mnohá procesní

¹⁴⁾ Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts I. (1903), § 5, § 89 XI.

¹⁵⁾ Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1900), str. 23, p. 8.

¹⁶⁾ Ku př. Bennecke v právě cit. učebnici str. 7, v. *Kries*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1892), str. 4. *Birkmeyer*, Deutsches Strafprozessrecht (1898); *Rosenfeld*, Der Reichsstrafprozess (1901), str. 34; *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1893) srov. též již *Glaser*, Handbuch des Strafprocesses II. (1885); str. 34.

¹⁷⁾ Ke sporné otázce, vznikají-li též práva a povinnosti mezi stranami v. *Canstein*, Das Zivilprozessrecht (1905), str. 718, p. 3 a *Wach*, Handbuch, § 4.

právní jednání předpokládají jiná procesní právní jednání, všechna dohromady, a každé z nich zvlášť předpokládají, že jest tu řada okolností, jež jim specificky procesní účinky propůjčuje.

Vzájemná závislost procesních právních jednání a poměrů nutí nás, abychom na proces pohlíželi jako na jednotku.¹⁸⁾

Jako při zkoumání každého jednotného děje vzniká nám pak i při procesu otázka: která síla jednotlivé články pozorovaného děje spolu spojuje.

Na tuto otázku nejdůrazněji odpovídá Wach:¹⁹⁾ „množství právních vztahů stává se jednotkou jednotným účelem, jež zákon uznal za právně podstatný.“

Je-li skutečně účel silou právní poměry procesní spolu spojující, nejlépe snad vysvitne, srovnáme-li s výkladem Wachovým výklad *Planckův*²⁰⁾ „páska, jež procesním předpisům odpovídající činnost stran i soudu spojuje v celek, jest cíl, jehož činností má býti dosaženo.“

Představa Planckova jest jasná: Planck, jako Beling a jako kdysi Bulgarus vidí v procesu děj, zákonem upravenou řadu úkonů osob na procesuúčastněných. Společný, všem těmto úkonům imanentní účel opravňuje nás mluvit o procesu, jako o celku. Jest to pozorování objektivní. Tak, kdybychom ve včelím neb mravenčím státě pozorovali cosi našemu procesu podobného, spokojili bychom se výkladem, že určitý, častěji pozorovaný děj vylouvuje jisté potřebé, dejme tomu potřebé křížící se zájmy s největší možnou úsporou sil vyrovnati. Nemohouce si řadu zjevů spojití kausálně, spojujeme je právě účelem, představující si potřebu, snahu dosíci určitého cíle jako sílu jednotlivé články děje spolu spojující.

Řadu úkonů procesních, chceme-li, řadu procesních právních jednání, můžeme si tedy představití spolu spojenou účelem.²¹⁾

¹⁸⁾ *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 80.

¹⁹⁾ *Wach*, *Handbuch*, str. 36.

²⁰⁾ *Planck*, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts* I. (1887), str. 205.

²¹⁾ Podobně *Bennecke-Beling*, *Lehrbuch*, str. 7: Der ganze einzelne Prozess, der aus Handlungen der in ein rechtlich geregeltes Verhältnis zu einander tretenden Prozessbetheiligten besteht, lässt sich auf-

Můžeme však s *Wachem* si představití řadu právních poměrů spolu spojených účelem? Wachovi patrně tanulo na mysli následovně: Zákonodárce za určitým účelem dal osobám na procesuúčastněným řadu vzájemných práv a povinností, možno si tedy představití i tato práva a povinnosti jako společným účelem spojené.

V tom jest však — nechci říci odpor, ale — snad poněkud subtilní, dogmaticky však ne bezvýznamná nedůslednost. Řadu jednání jako smysly vnímatelných zjevů zevnějšího světa můžeme si představovatí spojenou účelem, pokud právě neznáme jiné síly je spolu poutající. Mluvíme-li však o právních poměrech, tož právě na sílu jednání dvou osob spolu poutající upozorňujeme. Ovšem není to síla přírodní, nýbrž společenská: právní moc. Že po upomínce věřitelově následuje placení dlužníkovu, si nebudeme vysvětlovati (hospodářským) účelem instituce „půjčky“, nýbrž tím, že právní řád dává věřiteli právní moc, aby dlužníka k placení donutil. Právě tak jest tomu však i v procesu.

Účel procesu nikdy nedonutí renitentního odpůrce, aby vydal listinu jím přechovávanou. Donutí jej k tomu jen jeho povinnost, resp. korrelativní právo soudu k návrhu strany na onu listinu se odvolávající odpůrce k vydání třeba nepřímou donutiti. Že tedy po návrhu strany A následuje vydání listiny stranou B, není následkem účelu procesu, nýbrž následkem právního poměru procesního, jež vzniká návrhem A. Tímto návrhem uplatňuje A své právo žádati od soudu, by B k vydání listiny donutil.

Dlužno právě rozeznávati: zákonodárce k tomu, aby straně A ono právo dal a straně B onu povinnost uložil, vede účel instituce procesu. Stranu A, aby tohoto práva použila, pohne z pravidla účel konkrétního procesu. K vysvětlení zjevu, že po návrhu strany A vždy, i když strana B nedává se ve svém jednání vésti účelem procesu, následuje vydání listiny stranou B, nemůžeme dojíti bez supposice právního svazku, jež stranu A s B třeba prostřednictvím soudu spojuje, bez supposice právního poměru.

fassen als ein rechtlich geordnetes durch das einheitliche Ziel des ganzen Verfahrens zusammengehaltenes Verhältnis der Parteien zu einander und zum Gerichte, also als ein Rechtsverhältnis.

Jakmile tedy začneme mluvit o právních poměrech v procesu se vyskytujících, mizí nám účel jak jednotlivého nároku procesního, tak instituce procesu, tak konkrétního procesu, a pozornost naši k sobě poutá jen otázka, jak toho zákonodárce dosáhl, že po návrhu jedné strany následuje určitý čin neb určité trpění strany druhé. A proto jsme pravili, že se nám zdá býti ne zcela logické, vydává-li se za sílu jednotlivé procesní právní poměry spolu spojující účel procesu.²²⁾

Otázku, jak jednotlivé právní poměry procesní jsou spolu spojeny, musíme právě již předem formulovati: jak toho zákonodárce (sleduje své účely), dosáhl, že vždy jeden procesní právní poměr předpokládá jiný procesní právní poměr, na př. právní poměr návrhem na vydání listiny vzniklý, právní poměr vznikající podáním žaloby.

Možnost spojitosti řady právních poměrů nám ukazují právní poměry složité, jako jsou v soukromém právu ku př. poměr nájemní, společenský, rodinný. Podstata jich spočívá v tom, že určitá skutečnost, na př. smlouva nájemní, zakládá mezi dvěma osobami poměr, jehož následkem jest, že další skutečnosti, ku př. opomenutí oprav pronajatého objektu, zakládá nový právní poměr, jenž by nemohl vzniknouti, kdyby nebylo prvního, poměru nájemního.

A jako podobný komplikovaný právní poměr musíme si představovati proces, chceme-li si nějak vysvětliti vzájemnou závislost jednotlivých procesních právních poměrů, aniž bychom vybočili z myšlenkového pochodu, jímž jsme se dali, když jsme

²²⁾ Nemnoho získáme, uvádíme-li s *Bierlingem* (*Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe* [1877] sv. II., str. 141.) jako důvod, proč skupinu právních poměrů za jednotku pokládáme, „tendencí norem, jež jsou obsahem jednotlivých právních poměrů, že jen ony o sobě jednotku tvořiti mají,“ neboť tato „tendence“ nemůže býti opět nic jiného, než buď úmysl zákonodárcův, jenž normy ony stanovil, (*Wach, Handbuch I.*, 36), neb mimo to ještě úmysl stran, jež smlouvou a p. za určitým společným účelem řadu právních vztahů mezi sebou založily (*Bierling, Strafrechtsverhältnis und Strafprocessverhältnis, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, sv. X., 1890, str. 251 n.), str. 256, p. 3; *týž, Juristische Prinzipienlehre I.*, 1894, str. 196.)

začali mluvit o (speciálních) procesních právních poměrech vůbec.²³⁾

Supposice jednotného procesního právního poměru jest logickým postulatem vznikajícím v tom okamžiku, když začneme mluvit o speciálních procesních právních poměrech, ano již, když začneme mluvit o subjektivních právech procesních, nebo konkrétněji o nárocích procesních, chceme-li při tom celý proces jako jednotku pozorovati. Neboť vidíme-li právní odůvodnění nároku v právním poměru,²⁴⁾ nemůže skupina nároků jako jednotka pozorována míti jiného právního odůvodnění, než (obsáhlejší) právní poměr. Právní poměr jest právě označením pro určitý stav, totiž označením, jímž vyjadřujeme možnost konkrétních nároků (pokud pak nárok s korrelatní povinností označujeme právním poměrem) i možnost speciálních právních poměrů.²⁵⁾

Svrchu citované dedukci Bülowově, již on dospěl k nazírání na proces jako na právní poměr, můžeme tedy snad vytknouti přílišnou stručnost, nemůžeme jí však odepřítí věcnou správnost.

Neboť, jakmile začneme s Bülowem mluvit o subjektivních právech procesních, zmizí nám řada událostí v procesu za určitým účelem se odehrávajících, a před naším zrakem vyvstane obraz síly jednotlivé tyto události spolu spojující, totiž jediného právního poměru mezi osobami na procesu účastněnými, právního poměru, jehož projevy jsou jednotlivá procesní právní jednání, a, chceme-li, jednotlivé procesní právní poměry.

Pravíme-li, že proces jest právní poměr, definujeme jej na základě empirického poznatku, že vždy, kdykoliv a kdekoliv se odehrává děj, jež pozitivní právo jako proces označuje, jsou osoby na něm účastněné právním svazkem spolu spojeny, jehož

²³⁾ Tím není vyloučena možnost tázati se po účelu speciálního právního poměru, chceme-li rozhodnouti, zda určitý právní poměr jinému, vyššímu jest podřízen (*Mittermaier: Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft* [1897], str. 12); jen tento účel není s našeho stanoviska silou jednotlivé právní poměry spolu slučující, nýbrž motivem, proč zákon tyto jednotlivé právní poměry ve vyšší právní poměr sloučil.

²⁴⁾ *Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892), str. 54.

²⁵⁾ Představujeme si tedy právní poměr jako potenciální, právní nárok jako aktuální právní moc.

následkem jest, že jen mezi těmito osobami určitá jednání vyvolávají určité účinky.²⁶⁾

Pravíme-li naproti tomu, že proces jest dějem za určitým účelem konstruovaným, chceme pravidla tohoto děje vyvoditi z pojmové jeho konstrukce adaequatní jeho ideji.²⁷⁾

Právnem tedy *Rosenfeld*²⁸⁾ rozpor mezi nazíráním na proces jako na děj a nazíráním naň jako na právní poměr vystihuje, když praví, že proces zevně jest dějem, uvnitř právním poměrem; jen bychom výraz „uvnitř“ precisovali na základě předchozích úvah rčením „redukován na jednotnou sílu jednotlivé procesní události spolu spojující.“

Rozdíl mezi třemi směry v procesní literatuře zastoupenými můžeme tedy snad nejlépe vystihnouti trojí stránkou procesu, jenž jest:

²⁶⁾ Nemůžeme tedy přisvědčiti *Bierlingovi* (*Zeitschrift* X., 299), praví-li: Der „Prozess“ ist in Wahrheit so wenig ein Rechtsverhältnis, so wenig das Gewitter ein Naturverhältnis. Das Wort „Prozess“ drückt überhaupt niemals ein „Verhältnis“ aus, sondern immer und überall nur einen „Vorgang“, ein Ereignis oder wenn man lieber will, eine Reihe von Ereignissen. *B.* tu tuším příliš lpí na původním významu slova „processus“. Z toho, že církevní právo místo římského terminu *judicium*, *lis*, *causa* zavedlo termin *processus*, možno toliko souditi na to, že mělo na mysli proces jako jistý odehrávající se děj, nelze však ještě ničeho souditi na podstatu procesu. Ani příklad, jež *B.* uvádí, ničeho nedokazuje proti nazírání na proces jako na právní poměr; spíše naopak by jím bylo možno dokázati logickou přípustnost této definice. Možno totiž ovšem na bouři pohlížeti jako na děj. Poněvadž však jsme si odnavykli na přírodní zjevy hleděti se stanoviska teleologického, nenapadne asi nikomu, aby bouři vysvětloval deduktivně z jejího pojmu, jako děje za tím neb oním účelem se odehrávajícího, nýbrž přírodní věda bude definovati bouři jako projev určité přírodní síly, a řekne ku př., bouře je vyrovnáváním elektřiny v mračnech nashromážděné. Vědy společenské, a tedy i právní se ovšem neobejdou bez metody deduktivní a bez nazírání teleologického.

²⁷⁾ Rozlišování mezi procesem jako právním poměrem (*judicium*) a ako dějem (*ordo judiciorum*) v. *Canstein*, *Das Zivilprozessrecht* (1905) (III. vyd.), I. str. 1.

²⁸⁾ *Rosenfeld*, *Strafprozess*, str. 34. Der Process im Rechtssinne ist seiner äusseren Seite nach ein Inbegriff von Handlungen, der inneren Seite nach ein Rechtsverhältnis. Srov. ostatně i *Bierling*, *Zeitschrift*, X., str. 299.

1. dějem za určitým účelem zkonstruovaným;
2. řadou právních jednání, z nichž velmi často mezi podmínkami následujícího jest platnost právního jednání předchozího, tak že o nich možno říci, že jsou stupňovitě nad sebou seřazeny, a
3. právním poměrem, jenž jednotlivým procesním jednáním jich specificky procesní účinky propůjčuje.

Nezdá se mi však, že by přispívalo k vyjasnění věci, slučuje-li se stránka 2. s 3. a praví-li se, že proces je právním poměrem stupňovitě se vyvíjejícím.²⁹⁾ Neboť nazírání na proces jako jediný právní poměr má své vnitřní odůvodnění, jak jsme viděli, toliko v tom, že vidíme v procesním právním poměru společnou příčinu všech různých procesních právních účinků.³⁰⁾ Že účinky jsou v různých stadiích procesu různé, není následkem toho, že by tato společná příčina se měnila, nýbrž, že k této konstantní příčině přistupují v jednotlivých procesních právních jednáních, či spíše v jich účincích, ve speciálních právních poměrech procesních, příčiny speciální.

§ 2. Proces právním poměrem mezi stranami a soudem.

Dosavadní výklad měl toliko prokázati logickou možnost nazírání na proces jako na právní poměr. Dříve, než se pokusíme vylíčiti praktickou upotřebitelnost a snad i methodickou nutnost této konstrukce, musíme, zvlášt vzhledem k speciálnímu úkolu tohoto pojednání, poněkud blíže přihlédnouti k osobám, jež si představujeme procesním právním poměrem spojeny.

O otázce, existuje-li procesní právní poměr mezi stranami a soudem, nebylo by snad vůbec třeba mluvíti, kdyby právě opačné tvrzení *Kohlerem* hájené³¹⁾ nám neposkytovalo možnost nejlépe ukázati vlastní povahu procesního právního poměru.

²⁹⁾ Ku př. *Billow*, *Prozesseinreden*, str. 2; *Kries*, *Lehrbuch*, str. 5; *Rosenfeld*, *Strafprozess*, str. 34.

³⁰⁾ *Kremer*, *Grünhuts Z.* 23, str. 312, srov. však 291, kde mluví přece o „stufenweise sich entwickelndes Rechtsverhältnis“.

³¹⁾ *Kohler* zvlášt v *Prozess als Rechtsverhältniss*, str. 7; *týž*, *Zivilprozessrecht* (*Holtzendorff-Kohler*: *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, 6. vyd. 1903), sv. II., str. 54.

Že v procesu máme případ právního poměru mezi stranami a státem jež representuje soud,³²⁾ jest vlastně pouhou parafrazí všeobecně uznávaného názoru, že procesní právo jest právem veřejným. Neboť veřejné právo může jen mezi určitou osobou a státem existovati.³³⁾ Kdyby se dokázalo, že procesní právní poměr existuje jen mezi stranami, přestal by tím již býti proces součástí veřejného práva.³⁴⁾ To by však odporovalo skutečnému zjevu procesu. Procesní právo nepochybně upravuje poměr mezi individui jako členy státu. Aspoň jedno z individuí na procesu účastněných, soud, jedná v zastoupení státu, vykonává státní imperium. Z ostatních dvou jedno tohoto imperia se dovolává, obě zvláštním způsobem jednak tomuto imperiu jsou podrobeny, jednak je k svým cílům v mezích a způsobem procesním právem vymezeným v činnost uvádějí.

Přes to popírá *Kohler*, že by byl procesní právní poměr mezi stranami s jedné a soudem s druhé strany: „Působí-li stát výrokem soudcovským na strany, nečiní to jako faktor stranám adaequatní, nečiní to na základě jakéhosi speciálního poměru, v něž by byl ke stranám vstoupil, a na základě jakési jemu z tohoto poměru povstale povinnosti, činí to jako veličina stranám nadřazená, jako moc nad stranami stojící; nekontrahuje se stranami, nevyjednává s nimi — on rozhoduje a přikazuje.“³⁵⁾

Kohler tu patrně zaměňuje dvojí: postavení soudu jako držitele státního imperia s procesním postavením soudu. Drže se pak toho, že soud má nad stranami pravomoc, státní imperium, přehlíží, že ono imperium státu jen pojmově je neomezené, ve skutečnosti, zvláště tak, jak stát je svým organům svěřuje, že je jeho výkon mnohými klausulemi a podmínkami omezen. Není tedy pojmové nemožnosti představovati si tuto „moc stranám nadřazenou“ tím vymezenou, že organ, jenž je držitelem této

³²⁾ Tak zvláště *Planck*, *Lehrbuch I.*, str. 203, jenž naopak opět právní poměr mezi stranami procesními zamítá, poněvadž prý není tu závazku v započatém processu setrvati, podobně, ač z jiného důvodu, jak uvidíme, učí pro trestní proces *Bierling*, *Zeitschrift f. d. g. Strafrechtsw.* X., str. 309 a též, již *Kritik*, II., str. 246.

³³⁾ *Jellinek*, *Subj. Rechte*, str. 53.

³⁴⁾ *Bierling*, *Kritik* II., 243.

³⁵⁾ *Kohler*, *Prozess als Rechtsverh.*, str. 7.

moci, jest jen tehdy oprávněn ji uplatniti, nastanou-li jisté skutečnosti, že jest povinen ji uplatniti, nastanou-li jiné skutečnosti. A tak jest tomu právě v procesu.³⁶⁾ Jak jinak bylo by možno si vysvětliti, na př., že jen příslušný soud proces projednávatí může, ač přece každý soud representuje onu „veličinu stranám nadřazenou“, jak, že i nepřislušný soud jest v jistých mezích povinen, věci se zabývatí, prorogují-li jej strany svým souhlasem, jak, že jest soud oprávněn za jistých okolností straně uložití složení kauce, složení přísahy, že jest povinen o některých návrzích jedné strany slyšeti stranu druhou?

Tato práva a povinnosti soudu podobají se právům a povinnostem stran v procesu se vyskytujícími tím, že jsou veřejnoprávní a že jich uplatnění jest podmíněno procesem, že jsou procesní. Abstrahujeme-li od rozdílu v obsahu těchto práv, můžeme rozdíly mezi právy a povinnostmi soudu s jedné a stran s druhé strany viděti v tom, že práva a povinnosti soudu jsou práva a povinnosti státního organu,³⁷⁾ kdežto práva a povinnosti stran jsou právy a povinnostmi poddaných. Z toho plyne různost sankcí na nepoužití těchto práv a na porušení těchto povinností. Z toho však ještě nelze vyvozovati, že by tu šlo o práva a povinnosti, jež nutno vyvozovati z různých právních poměrů, a nelze vyvozovati s jediného procesního právního poměru. *Kohler* patrně práva a povinnosti stran vyvozuje z právního poměru procesního, práva a povinnosti soudu pak z právního poměru státoprávního, z právního poměru mezi státem, resp. jeho organem a poddaným. Přehlíží však, že procesní právní poměr, že i poměr mezi stranami z tohoto nadřazeného právního poměru státoprávního vyplývá, že tyto právní poměry: státoprávní a procesní, nejsou k sobě v poměru souřadnosti, nýbrž že právní poměr procesní je jedním případem právního poměru státoprávního, a že nelze práva a povinnosti jedné strany vyvozovati z podřazeného, druhé z nadřazeného právního poměru. —

Zaujímáme-li tedy konsekventně stanovisko, jež zaujímal *Kohler* při posuzování poměru mezi soudem a stranami, rozplyne

³⁶⁾ Jakýsi katalog procesních povinností soudu v *Canstein*, *Zivilprozessrecht*, str. 719; srov. *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 79.

³⁷⁾ *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 15 n.

se nám procesní právní poměr vůbec v poměru státoprávním. Zásluha o objasnění tohoto vztahu mezi právem procesním a právem veřejným, speciálně se stanoviska trestního práva, přísluší Bierlingovi.³⁸⁾

Bierlingovi jde o vymezení vztahu mezi právním poměrem materiálním právem trestním vymezeným a oním, jenž vymezen jest normami trestního procesu. Tu pak dochází k závěru, že obě skupiny předpisů normují jediný právní poměr, právní poměr trestní (Strafrechtsverhältnis), jenž povstává spácháním trestného činu, a jenž opět není samostatným právním poměrem, nýbrž jedním způsobem, jímž se jeví právní poměr státoprávní. „Bezpráví není příčinou trestního právního poměru, nýbrž jen skutečností, na niž, jako na podmínku určité uplatnění se obsáhlejšího, již dříve existujícího právního poměru jest vázáno.“³⁹⁾

Týž vztah jest však i mezi poměrem státoprávním a poměrem civilně procesním. Ani civilní proces není myslitelný bez státu, a nemůže na něm účastenství míti individuum, jež stát nepokládá za způsobilý subjekt právní. A to právě Kohler přehlédl, že ani stranou procesní nemůže býti někdo, kdo nemá osobnosti, někdo, komu stát i oproti sobě jistá práva nepropůjčuje, kdo není ke státu v poměru státoprávním.⁴⁰⁾

§ 3. Právní poměr trestně procesní.

Svou konstrukcí trestního právního poměru Bierling tak silně akcentuje spojitost procesního právního poměru se státoprávním poměrem, že onen v tomto téměř úplně mizí.⁴¹⁾ Vedle poměru mezi státem a podezřelým, staví poměr mezi státem a svědkem, znalcem, osobou, u níž domovní prohlídka vykonána býti má, a t. d., zkrátka poměry v podstatě normované trestním řádem, a v stejnou řadu klade i právní poměr mezi státem a pa-

³⁸⁾ Bierling, Strafrechts- und Strafprozessverhältnis (Zeitschrift X., 1890, str. 251 n.).

³⁹⁾ Bierling, Zeitschrift X., 274.

⁴⁰⁾ Jellinek, Subjektive Rechte, str. 53, 120; týž, Allgemeine Staatslehre (1900), str. 380.

⁴¹⁾ Bierling, Zeitschrift X., str. 315.

chatelem, tedy právní poměr normovaný materiálním právem trestním.⁴²⁾ Tuto řadu poměrů následkem jich vztahu k společnému cíli: uplatnění trestní moci státu, shrnuje pak Bierling v jediný právní poměr, právní poměr trestní. „Všechna ustanovení organizace trestních soudů, trestního řízení a výkonu trestu se týkající, jsou v podstatě prováděcí nařízení k jedinému všem trestními normami se táhnoucímu podmíněčnému imperativu: budiž trestáno.“⁴³⁾

Vedle ostatních speciálních právních poměrů a uvnitř obsáhlejšího složitějšího právního poměru trestního jest pak úloha, již Bierling přikazuje procesnímu právnímu poměru méně než skrovná. Právěť jaksi jen mimochodem: Také trestní proces zná v rozsáhlé míře vzájemná práva a povinnosti subjektů na procesu účastněných, a jest možno tato trestně-procesní práva a povinnosti subjektů na procesu účastněných, aspoň pokud na jedné straně státu, na druhé obviněnému přísluší, zcela podobným způsobem, jako v civilním procesu pojímati jako obsah složitějšího právního poměru, jenž jako konkrétní, byť i s počátku v mnohém ohledu podmíněný, se zakládá určitým právním jednáním — ovšem toliko, jsou-li dány všeobecné procesní podmínky.“⁴⁴⁾

„Procesní právní poměr“ jest tedy Bierlingovi vlastně pouhým kolektivním označením jedné části práv, jež dříve shrnul pod názvem trestního právního poměru. Která by to byla práva a povinnosti, se nedovídáme, ani důvodu, proč vlastně tento právní poměr se konstruuje; jen dvojí se dovídáme důkladněji, než u trestního právního poměru: totiž, mezi kterými subjekty, a jak procesní právní poměr vzniká. Tato okolnost se nám zdá býti charakteristickou.

Důvod, proč procesní právní poměr má u Bierlinga tak nepatrný význam, jest totiž právě v tom, že jej předem konstruuje mezi státem a obviněným a nikoliv mezi soudem a obviněným. Jinými slovy: že jej pozoruje s jeho materiální, a nikoliv s jeho formální stránky, t. j. že se táže, kdo jest subjektem práv a povinností v procesním právním poměru shrnutých, a nikoliv, kterým

⁴²⁾ Bierling, l. c., str. 280.

⁴³⁾ Bierling, l. c., str. 289, 280.

⁴⁴⁾ Tamtéž, str. 309.

organem stát tato svá práva uplatňuje a povinnosti plní. Proč o této okolnosti pomlčel, když jinou formální okolnost, způsob, jak procesní právní poměr vzniká, do definice pojal? Mluví-li Bierling o právním jednání, jež procesní právní poměr za určitých podmínek zakládá, očekávali bychom, že se dovíme něco o subjektech, kteří jednají, o orgánech státních. Mluví-li o právech příslušejících na jedné straně státu, na druhé obviněnému, očekávali bychom, že se dovíme něco o obsahu těchto práv. Ani o jednom, ani o druhém se Bierling nezmiňuje, neboť praví toliko, že obsahem procesního právního poměru jsou „procesní práva a povinnosti.“ Slovem „procesní“ chtěl patrně Bierling říci „normované trestním řádem“, nikoliv „plynoucí z procesního právního poměru“, neboť pak by v jeho definici byla petitio principii. Proč však se normují tato práva zvláštními zákony, čím se liší od ostatních práv „subjektů na procesuúčastněných“, proč dogmatika se táže po zvláštním procesním právním poměru? Jen na poslední otázku nám Bierling odpovídá: nauka trestního procesu napodobí nauku civilního. O vnitřní potřebě k takovému napodobení ženoucí se Bierling nezmiňuje.

Je-li jaká potřeba po konstruování poměru mezi státem a obviněným dle vzoru poměru civilně procesního, musí však spočívatí právě v podobnosti obou těchto poměrů.

Bierling se naproti tomu zmiňuje toliko o roznostech.

Hlavní rozdíl mezi civilním a trestním procesem vidí v postavení státu: v civilním procesním poměru stojí oproti dvěma nezbytným subjektům tohoto poměru, stranám, jež jediné jsou na výsledku sporu interesoány, a jež uspokojení svých sobě z pravidla odporujících zájmů od nestranného státu očekávají; v trestním procesním poměru není stran v tomto smyslu, neboť stát tu stojí jen proti jednomu subjektu, obviněnému. Stát jest tu tedy nositelem moci rozhodčí a interessent zároveň; strana však, jež vyšší moc rozhodčí sama má vykonávat, není již vůbec ve skutečnosti stranou.⁴⁶⁾

Zdá se mi, že v tomto myšlenkovém pochodu není dosti ostře vystižena charakteristická vlastnost trestního procesního právního poměru. Byli jsme již jednou nuceni odchýliti

⁴⁶⁾ Tamtéž, str. 310.

se od Bierlingova nazírání na složitý právní poměr, když jeho odůvodnění viděl v tendenci, v účelu norem jej upravujících. Na tomto místě jde Bierling ještě o krok dále. Charakteristickou vlastností strany jest mu, že jest subjektem jednoho ze dvou sobě odporujících zájmů na výsledku procesu. To jest definice strany vyvozená z pojmu procesu jako děje, jako řady úkonů k určitému cíli podnikaných. K takové definici strany, jež by odpovídala pojmu procesu jako právního poměru, dojdeme teprve, tážeme-li se, jak toho zákonodárce dosáhl, aby tyto křížící se zájmy vedly k výsledku ideji procesu odpovídajícímu. A na to máme jedinou odpověď: zákonodárce učinil subjekty těchto křížících se zájmů subjekty procesního právního poměru.

Nelze popírati, že soukromník z pravidla stranou se stane proto, že je subjektem určitého zájmu, zájmu na uplatnění se materiálního práva. Avšak i tam, kde jiný zájem jej žene, stává se stranou. Třeba mu zákonodárce svěřil určitá práva v tom očekávání, že jich k ukojení zmíněného normalního zájmu použije; empiricky jest stranou procesní nikoliv jako subjekt tohoto zájmu, nýbrž jako subjekt oněch práv.⁴⁶⁾

Byť by tedy v civilním právu z pravidla obojí se krylo, a subjekty procesního právního poměru byly zpravidla též subjekty odporujících si zájmů, nemůžeme přece obé identifikovati. Chceme-li za normalní, a proto za předmět svého pozorování, pokládati jen proces ideji instituce procesu odpovídající, pak ovšem jsou stranami v civilním procesu subjekty odporujících si zájmů. Chceme-li však pozorovati jen pozitivní úpravu procesu, pak nemůžeme o stranách nic více říci, než, že to jsou účastníci procesního právního poměru, mimo soud. Neboť i tam, kde strany jen pro forma proces projednávají, kde není odporujících si zájmů, vzniká proces za těchže podmínek, těmitěž úkony a se stejnými účinky, jako, jsou-li tu odporující si zájmy. To uznává Bierling (svrchu pozn. 45.), když praví, že strany hledají před soudem vyrovnání svých „zpravidla“ si odporujících zájmů. Tím právě rozpadá se jeho definice, má-li býti empirickou. Jeho definice jest oprávněná jen v rámci ideálního procesu, jest, abychom

⁴⁶⁾ Tak *Wach*, *Handbuch*, str. 18, popírá, že proces by musil býti sporem; srov. *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 83.

mluvili s Wachem a Sigwartem, adaequatní ideji procesu, jest pojmem získaným metafysickým způsobem pozorování. Při tomto způsobu pozorování však, jak jsme viděli, nedojdeme vůbec k procesnímu právnímu poměru, neb aspoň se obejdeme bez něho.

Chceme-li tedy konstruovati procesní právní poměr, ať civilní, ať trestní, musíme abstrahovati od zájmu, jenž strany k tomu žene, by v tento poměr vstoupily. Teprve, pokládáme-li procesní právní poměr za daný, můžeme onen zájem stran zkoumati; i tu však ne jako moment, jenž při každém uskutečnění se procesního právního poměru by se musil vyskytovat, nýbrž jako okolnost, jež zákonodárce pohnula k tomu, aby onen právní poměr konstruoval, a aby jednotlivci propůjčil schopnost v tento právní poměr vstoupiti.

Avšak nejen, pokud jde o nazírání na strany, nýbrž i pokud jde o nazírání na soud nezdá se nám Bierlingovo odůvodnění procesního právního poměru trestního a vyličení rozdílu, jenž jest mezi ním a civilním procesním poměrem právním býti zcela přesné. A sice nejen, jak svrchu jednaje o stranách jsem se pokusil dokázati, proto, že, konstruueme-li procesní právní poměr, musíme zájmy, jimž jeho subjekty slouží, nechati z logických důvodů vůbec stranou, nýbrž i proto, že, jak se nám zdá, úloha, již stát jednak v civilním, jednak v trestním procesu hraje, není u Bierlinga přesně formulována.

Bierling totiž zamítá v trestním procesu název strany pro žalobce, poněvadž prý v trestním procesu je stát držitelem „moci rozhodčí a interessentem zároveň“. Při tom přehlíží, že procesní právo i trestní jest právem formálním, totiž nezávislým na tom, existuje-li skutečně nárok, o nějž ve sporu jde.⁴⁷⁾ Nepochybně jsou procesní práva a povinnosti stran i soudu stejná, je-li žalobce v právu, čili nic. Bierling však asi nechce tvrditi, že by byl stát na tom interessován, aby trestní žalobce zvítězil i, není-li v právu. Kryje se tedy zájem státu se zájmem trestního žalobce jen tehdy, je-li trestní žalobce v právu. Jinak řečeno: stát jest v trestním

⁴⁷⁾ Tak zvlášť právo žalobní jest zcela nezávislé na materiálním právu existujícím i tam, kde materiální nárok není, a obsahujícím, jak níže uvidíme, nárok žalobce (třeba státu) proti soudu, nikoliv, jako materiální právo trestní, nárok státu proti obžalovanému.

procesu držitelem moci rozhodčí a interessentem zároveň ale interessentem, jenž má zájem na tom, aby procesem došlo k takové úpravě konkrétních životních poměrů, jež by odpovídala materiálnímu právu. To jest však zájem státu jak v trestním, tak v civilním procesu.⁴⁸⁾

Nelze tedy tak všeobecně, jako Bierling činí, říci, že stát by byl na trestním procesu jinak interessován, než na civilním.

Rozdíl mezi civilním a trestním procesem se nám zjeví teprve, hledáme-li v trestním procesu analogon zájmu, jenž soukromníka ke vstoupení v civilní procesní právní poměr žene.

V civilním procesu staví totiž stát svůj soudem reprezentovaný zájem do služeb zájmů soukromých, t. j. uplatňuje jej jen a teprve tehdy, vyvolá-li subjekt soukromých práv proces, a pokud v něm setrvá. Naproti tomu v trestním procesu jest stát interessentem nejen v tom smyslu, že má zájem na tom, aby, dojde-li procesem k úpravě materiálního právního poměru, stalo se to způsobem objektivnímu právu vyhovujícím, nýbrž i v tom smyslu, že má zájem na tom, aby v konkrétním případě k takovému uplatnění se materiálního práva (trestního) došlo.

Jest tedy ovšem v trestním procesu stát subjektem zájmu, jehož subjektem v civilním procesu jest soukromník. Avšak viděli jsme, že ani v civilním právu bychom ke konstrukci procesního právního poměru nedošli, kdybychom právě na tento zájem soukromníkův důraz kladli. Proč bychom tedy, když v trestním právu chceme konstruovati podobný procesní právní poměr, kladli důraz na analogický zájem státu?

Pravili jsme, že i v civilním procesním právním poměru není soukromník stranou jako subjekt určitých zájmů, nýbrž jako subjekt určitých práv.⁴⁹⁾

Že jest stát na trestním procesu ještě jinak interessován, než na civilním, nemohlo by nám tedy o sobě býti důvodem, abychom trestní právní poměr procesní konstruovali jinak, než

⁴⁸⁾ *Mittermaier, Staatsanwaltschaft*, str. 33, 79.

⁴⁹⁾ V tom se rozcházejím s *Mittermaierem*, jenž ve svém často citovaném spise na strany pohlíží jako na „*Interessenvertreter*“ (str. 174) následkem čehož dochází, jak na příslušných místech poukážeme, k důsledkům, s nimiž nemůžeme souhlasiti.

civilní. Vážnou námitkou proti analogickému konstruování jest toliko, že stát nemůže býti subjektem procesních práv strany. Přesně vzato, by tato námitka mluvila i proti možnosti civilního procesu, na němž by jako jedna strana vystupoval stát. Tu však jsme si již tak zvykli na rozlišování mezi státem jako subjektem soukromých práv, a jako držitelem imperia, že se ani nad tím nepozastavujeme, že fiscus v procesu vykonává (veřejná) práva procesní.

V trestním procesu však v celé ostrosti proti procesnímu právnímu poměru mluví námitka Bierlingova, již po předchozích úvahách musíme formulovati: trestní žalobce reprezentuje týž subjekt, jako soud; z toho plyne jednak, že proti obviněnému stojí jediný subjekt — stát — jednak, že není v trestním procesu právního poměru mezi soudem a žalobcem, poněvadž mezi dvěma orgány téhož subjektu nemůže býti právního poměru.

Tato námitka právě z úst Bierlingových překvapuje. Vždyť Bierling sám na jiném místě takový poměr připouští,⁵⁰⁾ formuluje jej ovšem jako poměr mezi státem a osobou, jež jako organ vystupuje, a jako příklad uvádí právě případ, když úřad jest povinnen určitě kvalifikovanému dožádání jiného, ne nadřazeného úřadu vyhověti.

Proč by právní poměr mezi dvěma orgány státu měl býti možným tam, kde organ *b* musí dožádání organu *a* vždy vyhověti, nikoliv však tam, kde impuls od *a* vycházející jen za určitých okolností uvolňuje pravomoc organu *b* svěřenou? Myšlenka tato by byla jen domyšlením myšlenkového pochodu Bierlingova: Organ reprezentuje stát,⁵¹⁾ avšak jen v mezích své příslušnosti. Moc státní rozdělena bývá často mezi dva orgány tím způsobem, že jeden z nich stává se kompetentním k určitému uplatnění státní moci teprve k popudu od druhého vycházejícímu. Jest to zvláštní úprava součinnosti dvou organů téhož subjektu poskytující možnost, aby dva různé zájmy státu bez vzájemné kollise uspokojení došly.⁵²⁾

⁵⁰⁾ *Bierling*, Kritik II., str. 249.

⁵¹⁾ „Stát a organ tvoří jednotku“ *Jellinek*, Allg. Staatslehre, str. 512.

⁵²⁾ *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 80, 125. *Mittermaier* ovi ovšem proto, že si představuje strany a soud jen jako repre-



Takové rozdělení státní moci máme však právě v trestním procesu mezi žalobcem a soudem. Soud stává se kompetentním, nechceme-li říci oprávněným k uplatnění trestní moci státu (trestním rozsudkem) teprve následkem návrhu žalobcova. Kompetence však znamená nejen uplatnění státního práva, nýbrž i plnění státní povinnosti. Vadí-li nám tedy okolnost, že jde tu o vztah mezi dvěma orgány téhož subjektu, v tom, abychom uznali vzájemná práva a povinnosti těchto dvou organů státních, musíme přece uznati, že kompetence těchto dvou organů vzájemně vymezena jest způsobem, jemuž za vzor sloužil typus právního poměru. Jsme-li si tedy vědomi, že tu jde o sice velice přesnou ale přece jen o analogii, můžeme snad, místo abychom vždy opakovali: „soud jest kompetentní k výkonu státního práva a k plnění státní povinnosti tehdy, uplatnil-li státní zástupce určité do jeho kompetence náležející právo státu,“ říci zkrátka, státní zástupce jest oprávněn od soudu určité jednání žádati a soud jest oproti státnímu zástupci povinen k jistému jednání, či ještě kratšeji, mezi státním zástupcem a soudem jest právní poměr. Tím nikterak nechceme se stavěti proti státoprávní nauce, že mezi dvěma orgány státu nemůže existovati právní poměr. Řčení: mezi státním zástupcem a soudem jest právní poměr, se stanoviska materiálního jest jen jednoduchou formulí pro zvláštní způsob úpravy součinnosti a vymezení kompetence těchto dvou státních organů. Tato formule chce toliko říci, že s formální stránky vztah mezi soudem a státním zástupcem jest upraven dle vzoru právního poměru.

To bylo aspoň intencí zákonodárcovou. Neboť zavedením akkusační formy neměla býti jen technika trestního stíhání zlepšena nutností projednání věci s dvojího stanoviska, nýbrž reforma tato sledovala i cíle politické:⁵³⁾ zvýšení důvěry ve způsob, jímž trestní moc státní se uplatňuje. Proto stát přenesl moc dáti impuls k trestnímu stíhání se soudu na jiný svůj organ, proto vymezil vzájemnou kompetenci těchto dvou organů dle vzoru právního poměru mezi občanem ochrany práva se dovolávajícím

sentanty různých zájmů, vlastní podstata námitky, již vyvrací, (nemožnost právního poměru mezi dvěma orgány téhož subjektu) uniká.

⁵³⁾ *Storch*, Řízení trestní rakouské I. (1887), str. 10, p. 2.

a soudem. Tím teprve došla jasného výrazu myšlenka, že při uplatňování se trestní moci státní nejde o akt volné úvahy jediného třeba kolektivního organu státního, nýbrž o plnění povinností a užívání práv na přesně vymezené podmínky vázaných.⁵⁴⁾

Chceme-li tuto ideu zákonodárcovu též v theorii procesní vystihnouti, poskytuje nám právě nazírání i na trestní proces jako na (formální) právní poměr mezi žalobcem, soudem a obžalovaným k tomu možnost.

Tím toliko vyznačíme způsob, jak součinnost obou státních organů na trestním procesu účastněných jest upravena, a způsob, jak upraven je poměr mezi soudem a obžalovaným. O obsahu procesního právního poměru, o jednotlivých v něm shrnutých právech a povinnostech nevypovídáme tím ničeho. Materiálně jedním subjektem těchto práv jest stát, jak již plyne z toho, že tu jde o práva veřejná; se stránky materiální tedy musíme Bierlingovi přisvědčiti, že trestně procesní právní poměr jest toliko mezi státem a obviněným.

Všechna materiální práva státu trestním řádem upravená však nemusí býti a nejsou obsahem procesního právního poměru. Uvidíme, že jsou tu mnohá práva, jež i mimo proces uplatniti se mohou, jež tedy nejsou procesní.

Vidí-li Bierling rozdíl mezi civilním a trestním procesem v tom, že v trestním procesu vyhradil si stát práva, jež v civilním nemá, a vyvozuje-li z toho rozdíl mezi civilním a trestním procesním poměrem právním, zůstal nám dlužen odpověď na otázku, zda ona zvláštní práva státu trestním řádem upravená jsou procesní. Teprv podaří-li se nám vyloučiti neprocesní práva trestním řádem upravená, získáme jasný podklad pro úsudek, čím se trestní procesní právní poměr liší od civilního, a v čem se mu podobá.

§ 4. Poměr trestně procesní a státoprávní.

Praktická upotřebitelnost konstrukce trestně procesního právního poměru teprve nám dle právě řečeného vysvitne, pokusíme-li se přesněji, než Bierling, se stanoviska předchozími úvahami

⁵⁴⁾ Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, vyd. III., díl 2., str. 327.

získaného, vystihnouti rozdíl mezi procesním právním poměrem a ostatními právními poměry, jež Bierling shrnul v trestním právním poměru. Tím totiž získáme znaky pro trestně procesní právní poměr charakteristické, a budeme moci odhadnouti, je-li v nauce trestního práva právě taková potřeba této konstrukce, jako v nauce práva soukromého.

Zdá se mi, že rozdíl mezi procesním právním poměrem a ostatními trestními poměry právními jest jak formální, tak materiální.

a) Právní poměr normovaný onou částí veřejného práva, jejímž účelem jest úprava vztahů mezi státem a poddanými v tom případě, byl-li spáchán trestný čin, nazývá Bierling trestním poměrem. V tom jest zahrnuta celá řada práv a povinností trestního soudu, státního zástupce, i poddaných, od práva každého poddaného k oznámení trestného činu a korrespondující povinnosti státního organu oznámením se zabývati, až do práva pachatele, aby po odpykání trestu z vazby byl propuštěn.⁵⁵⁾ Všechna tato práva a povinnosti mezi sebou jen tím jsou spojena, že mohou povstati jen mezi subjekty, již jsou k sobě v poměru státoprávním. Mimo to objektivně jsou spolu spojena svým účelem: uplatnění státní moci trestní v konkrétním případě.

Nazýváme-li s Bierlingem skupinu, již tvoří práva s korelatní povinností právním poměrem,⁵⁶⁾ tu pozorujeme, že komplikovaný právní poměr mezi státem a obviněným liší se od ostatních právních poměrů zvláštní podmínkou, jež musí býti splněna dříve, než tento právní poměr vznikne. Totiž soud, jenž v tomto případě representuje stát, nemůže vykonávati velkou část a to právě charakteristických práv státu proti obžalovanému bez vůle jiného státního organu, žalobce. Součinnost těchto dvou organů je upravena dle vzoru právního poměru mezi soudem a žalobcem v řízení civilním. Jest tedy právní poměr mezi státem a obžalovaným podmíněn právně upravenou součinností soudu a žalobce trestního.

To patrně již v tom, že není myslitelný obžalovaný bez žalobce a naopak. Dále v zásadě t. zv. veřejnosti stran, t. j. v za-

⁵⁵⁾ Bierling, Zeitschrift X., str. 283, 284; Bindung, Handbuch, str. 485.

⁵⁶⁾ Bierling, Prinzipienlehre I., str. 183.

řízení procesu, jímž každé straně poskytuje se možnost, aby při podstatných úkonech procesních, od soudu neb strany druhé předsebraných, byla přítomna, nebo alespoň o nich byla zpravěna.⁵⁷⁾ Hlavně však v tom, že právo soudu vynést rozsudek jako vůbec právo a povinnost soudu věcí se zabývati vázána jest na podmínku, že mezi s o u d e m a určitými dvěma individui vznikl naznačený poměr.⁵⁸⁾ Následkem těsné spojitosti, do níž tak, třeba prostřednictvím soudu, žalobce s obžalovaným vstupuje, možno proces po jeho formální stránce označiti trojstranným právním poměrem, třeba bychom uznávali, že neexistují vzájemná práva mezi žalobcem a obžalovaným.⁵⁹⁾

Touto svou trojstranností liší se procesní právní poměr ode všech právních poměrů, jež Bierling shrnul v trestní právní poměr. Tedy především od poměru normovaného materiálním trestním právem. Dále však též od poměrů, jež tvoří obsah přípravného řízení.

V přípravném řízení plní stát svou povinnost pátrati po trestných činech. Za tím účelem dává stát svým organům řadu práv a povinností, jež namnoze mají též obsah, jako práva a povinnosti v procesu se vyskytující.⁶⁰⁾ Tak právo zvláště žalobce žádati, aby soud podnikl určité úkony vyšetřovací § 88 tr. ř., právo soudu návrh státního zástupce zamítnouti § 88, 2 a § 97 tr. ř. a p. Čím se liší tato práva od práv procesních?

b) Abychom na tuto otázku mohli odpověděti, musíme se zázati, jak jest v těchto případech vzájemně vymezena kompetence mezi státním zástupcem a soudem. Jest vymezena dle vzoru právního poměru mezi žalobcem a soudem v řízení civilním, mezi občanem

⁵⁷⁾ *Storch*, *Řízení I.*, str. 16.

⁵⁸⁾ *Kremer*, *Grünhuts Z.* 23, str. 313; *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 77: Das Charakteristische der (durch die Klagerhebung und Entgegennahme der Klage) erzeugten Rechtsbeziehungen der Parteien ist die Entscheidungsgewalt des Gerichts; diese ist in den Vordergrund zu stellen, wenn das eigenartige Wesen des Prozessverhältnisses erkannt werden soll.

⁵⁹⁾ *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 78; *Bierling*, *Kritik II.*, str. 246; jinak *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 8.

⁶⁰⁾ *Glaser*, *Handbuch des Strafprozesses I.* (1883), str. 374, mluví tu výslovně o „Prozessakte zu einer Zeit, wo von einem Einandergegenüberstehen von Parteien noch gar nicht gesprochen werden kann.“

ochrany určitého práva proti určitému odpůrci se dovolávajícím a soudem? Dokud tu není třetí osoby, podezřelého, nelze vůbec o žalobci ani o soudu mluvit. Z rámce procesního poměru právního tedy nám především vypadávají všechna práva a povinnosti, jež má žalobce a soud bez ohledu na to, je-li tu podezřelý. Tedy všechna práva a povinnosti státního zástupce, soudu, jiných úřadů a poddaných upravená §§ 84—89, pak 24. V tomto stadiu není ani obžalovaného, ani soudu; neboť pokud tu soud vystupuje, je buď organem funkce státního zástupce pro nebezpečí v průtahu supplujícím, nebo pomocníkem státního zástupce, jako bezpečnostní úřad.⁶¹⁾ Tu tedy nemožno mluvit o procesních právech státního zástupce a soudu.⁶²⁾ Všechna práva a povinnosti tu vyznačena možno bezprostředně redukovati na poměr státoprávní; jdeť tu jednak o kompetenci státních organů, jednak o případy, v nichž poddaný omezení své jinak i oproti státním organům hájené individuální sféry trpěti musí.

Ve všech těchto případech jde právě tak málo o procesní práva a povinnosti, jako v jiných případech, kdy stát individuální sféru svých poddaných zákonem v určitých případech omezuje.⁶³⁾

Stává se však již tím státní zástupce žalobcem a soud soudem, stojí-li proti nim určitá osoba jako podezřelý? I tu plní soud funkce státního organu k trestnímu stíhání zřízeného. Jest tu tedy poměr mezi soudem a státním zástupcem spíš analogií poměru mezi mandatářem a mandantem, či ještě spíše poměru mezi stranou a advokátem v řízení civilním před soudy sborovými, kde též strana určité úkony jen určitě kvalifikovaným zmocněncem vykonávati může.

Mezi tímto, zkrátka řečeno, právním poměrem mezi státním zástupcem a soudem a právním poměrem mezi soudem a podezřelým není té souvislosti, jaká jest charakteristická pro právní poměr mezi trestním žalobcem a soudem s jedné, a soudem a obžalovaným s druhé strany. Jednak, vyskytují se oba tyto právní poměry o sobě, tak že nemůžeme říci, že by se vzájemně

⁶¹⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 4, 7, p. 3; *Kries*, *Lehrbuch*, str. 3, 186.

⁶²⁾ *V Kries*, *Die Prozessvoraussetzungen im Strafverfahren* (Zeitschrift V. (1885), str. 1 n.), str. 3.

⁶³⁾ *Bierling*, *Zeitschrift X.*, str. 280.

podmiňovaly, za druhé, neplatí pro výkony na základě těchto právních poměrů podnikané zásada veřejnosti stran, za třetí, není mezi právy z těchto právních poměrů pro soud vznikajícími ono právo, jež určitý organ státní soudem činí: právo autoritativním výrokem poskytnouti podklad pro úpravu konkrétní skupiny životních poměrů ve shodě s objektivním materiálním právem.

Od tohoto případu liší se další: totiž poměr, jenž vzniká mezi státním zástupcem a soudem, pak soudem a obviněným, návrhem státního zástupce na zavedení přípravného vyšetřování. Poměr mezi soudem a obviněným je závislý na poměru mezi státním zástupcem a soudem, neboť bez návrhu státního zástupce nemůže vyšetřování býti zahájeno. Jest tu tedy ovšem trojstranný právní poměr velice podobný poměru procesnímu. Proto německé právo nazývá již návrh na zavedení přípravného vyšetřování „oeffentliche Klage“, a z komentatorů rakouského řádu trestního Mayer⁶⁴⁾ nazývá též návrh na zavedení přípravného vyšetřování Anklage.

Proti německému terminu Klage namítá Kries⁶⁵⁾ a dokazuje z motivů, že se zakládá na nedorozumění, že se totiž za to mělo, že zásada obžalovací toho vyžaduje, aby počátek soudcovské činnosti byl vázán na vznesení žaloby, kdežto v pravdě tato zásada jen vyžaduje, aby rozsuzování bylo svěřeno jinému organu, než stihání.

Definice Mayerova pak vzbuzuje ještě více pochybností. Mayer totiž definuje obžalobu jako onen čin žalobcův, jímž určité individuum ze spáchání určitého deliktu se obviňuje, a úřad soudcovský (das Richteramt) vyšetřením tohoto činu a souzením o něm se pověřuje.

Otázka jest: co se tu míní slovem Richteramt? Mínil-li se tím onen organ státní, jenž vypraven garanciami nestrannosti k rozhodování ve věcech trestních vůbec jest povolán, pak není jasno, proč Mayer pod zmíněnou definici obžaloby subsumuje návrh na zavedení přípravného vyšetřování, nikoliv však návrh na zavedení soudního přípravného vyhledávání proti určité osobě pro určitý čin. Mínil-li však soud k rozhodnutí ve věci samé pří-

⁶⁴⁾ Mayer, Commentar zu der oesterreichischen Strafprozess-Ordnung I. [1881], str. 8.

⁶⁵⁾ Kries, Zeitschrift V., str. 16, p. 14; *týž*, Lehrbuch, str. 488.

slušný, pak přehlídí, jednak, že z pravidla i návrh na zavedení přípravného vyhledávání proti určité osobě pro určitý čin u tohoto soudu podán bude, jednak, že ani návrh na zavedení přípravného vyšetřování nezmocňuje ještě soud k tomu, aby rozhodl ve věci samé. „Úřad soudcovský“ jest sice „pověřen vyšetřováním“, nikoliv však „souzením“. Návrh, jímž se soud zmocňuje pouze k vyšetřování, nemožno však pokládati za žalobu, dokud žalobou rozumíme onen návrh žalobcův, jímž soudní rozhodnutí ve věci samé vyvoláno býti má.⁶⁶⁾

Z toho plyne, že právní poměr tvořící podklad práv a povinností osob na přípravném vyšetřování účastných sice se podobá procesnímu právnímu poměru, neboť i tu můžeme právní poměr jednak mezi státním zástupcem a soudem, jednak mezi soudem a obviněným pokládati za jediný právní poměr.⁶⁷⁾

⁶⁶⁾ Kries, Zeitschrift V., str. 18; jinak *Beling*, (Lehrbuch, str. 241): Strafklage ist die Willenserklärung des Klageberechtigten, dass die Strafsache an das Gericht übergehen solle, also gewissermassen eine Offerte, durch die er dem Gericht die Übernahme der Sache anbietet. S tím nelze souhlasiti, neboť ani tam, kde po podání obžaloby žalobce nemůže ustoupiti, nestává se soud dominus litis (tak *Beling* sám, str. 242). Mimo to se tu slova Klage užívá ve zcela jiném smyslu, než v civilním procesu. B. totiž praví: Man kann den Antrag auf Voruntersuchung als „beschränkte“, die Anklage als „unbeschränkte“ Klage in dem Sinne bezeichnen, dass der erstere dem Gericht lediglich die Entscheidung, ob Voruntersuchung stattfinden solle, nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Aburteilung ermöglicht, während die Anklage eine Offerte der Sache in vollem Umfange an das Gericht enthält. B. tedy, jak patrně, užívá slova Klage pro zmocnění soudu, aby věci vůbec se zabýval; dle toho by v civilním procesu návrh na zajištění důkazu, na povolení exekuce, na povolení prozatímního opatření byl také Klage, t. j. tento pojem by byl tak široký, že by se stal vůbec nepotřebitelným.

⁶⁷⁾ Proto také *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 215, počítá přípravné vyšetřování za část procesu. Konstrukce trojstranného právního poměru v řízení přípravném vedle procesního právního poměru neb v něm, jest právě tak myslitelná jako v civilním procesu se uznává procesní právní poměr v řízení exekučním, v řízení o prozatímním opatření. Avšak konstrukce tato na přípravné řízení použita by neměla methodické ceny, poněvadž, jak jsme se pokusili ukázati, by nám neposkytoval tento právní poměr pomůcky k vysvětlení žádného práva soudu, jež by jen v přípravném vyšetřování, tedy na základě platného právního poměru, jež M. konstruuje, uplatniti se mohlo.

Avšak přes tento formální rozdíl oproti právním poměrům v přípravném vyhledávání se vyskytujícím, jest obsah těchto právních poměrů (mezi státním zástupcem a soudem a mezi soudem a obviněným) týž, jako v přípravném vyhledávání. Rozdíl v pravomoci soudu jest pouze kvantitativní: že může vykonávati všechna práva státnímu organu trestné činy stihajícímu příslušející, nikoliv kvalitativní: že by mohl vykonávati práva, jež v přípravném vyhledávání by mu příslušet nemohla. Rozdíl mezi právy soudu v přípravném vyhledávání a jeho právy v přípravném vyšetřování jest tedy analogický rozdíl mezi speciální a všeobecnou plnou mocí spíše, než rozdílu mezi dvojím druhem oprávnění.

Z toho plyne, že osoba návrh na přípravné vyšetřování činící jest právě tak málo žalobcem, jako státní zástupce činící návrh na přípravné vyhledávání, a že soud ani v přípravném vyhledávání, ani v přípravném vyšetřování není soudem procesním.

To uznává i Glaser, když praví: ⁶⁸⁾ Úloha vyšetřujícího soudce není o sobě úlohou soudcovskou; neboť podstatnou úlohou soudcovou jest souzení, rozhodování o odporujících si nárocích. Ovšem praví Glaser dále: Vyšetřující soudce není jen vyšetřovatelem, nýbrž i soudcem, nejen v tom smyslu, že pro činnost svou nejdůležitější vlastností soudcovou, úplnou nestranností a nezávislostí vypraven býti musí, nýbrž i, že všemi těmi garancemi jest opatřen, jež k tomu určeny jsou, by nezávislost soudcovské činnosti zajišťovaly.

Kdo by z toho vyvozoval, že tu jde o procesní práva soudu, přehlížel by, že stát svých soudů i k jiným, než procesním úkolům užívá. Připomínám jen řízení nesporné.

Důvod, proč stát soudům svěřil úkoly vyšetřovací, a jehož oprávněnost již nesčetněkrát byla hájena i popírána, jest, že za to měl, že o zájmy obviněného by nebylo dosti postaráno, kdyby vyšetřování vedl státní zástupce, a nenašel jiné cesty, jak těmto zájmům vyhověti, než, že uložil státnímu zástupci, aby při výkonu určitých práv soudem se dal zastupovati. Tím mělo býti zaručeno nestranné vykonávání těchto práv, neměl však býti změněn jejich obsah, jako se nemění obsah práv strany v civilním řízení vyko-

⁶⁸⁾ Glaser, Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Untersuchungsrichter, str. 946.

návaných tím, že je strana smí vykonávati jen určitě kvalifikovaným zástupcem — advokátem. Že soud není jen slepým orgánem státního zástupce, nýbrž, že mu přísluší i právo nejen oprávněnost, nýbrž i účelnost návrhů státního zástupce zkoumati, plyne právě z povahy tohoto poměru, není však činností procesní.

Není tedy ani státní zástupce, ani soud žalobcem či soudem ve smyslu procesním.

Avšak ani poměr mezi soudem a obviněným neliší se mimo svou závislost na poměru mezi státním zástupcem a soudem ničím od jiných případů poměru mezi státním orgánem a podaným v řízení přípravném.

Především dle § 38, 3 tr. ř. není rozdílu mezi právním postavením obviněného a podezřelého. Pokud jde o jednotlivá jeho práva,⁶⁹⁾ možno rozeznávati dvě skupiny: Jednak práva k tomu sloužící, aby soudce vyšetřující věc nestranně vyšetřiti mohl (právo na sdělení obvinění § 199, přihrání obhájce § 39, nahlížení v soudní spisy § 45, 2, přítomnost při ohledání § 116, 123); tu tedy napomáhá obviněný soudci vyšetřujícímu v plnění jeho svrchu naznačených povinností. K n e s t r a n n é m u konstatování fakt má sloužiti též nestrannost osob při tom účastněných: proto má obviněný právo zamítati soudní osoby (§ 72), státního zástupce (§ 76) a znalce (§ 120). Odtud jest jen krok k druhé kategorii jeho práv: k působení k tomu, aby před soudce vyšetřujícího byl postaven, jenž pravidelně jest příslušný a ne před soud okresní (§ 12), před soudce svého bydliště neb dopadení (§ 52), před soudce delegovaného (63). Garancie, již zákon poskytuje tím, že k určitým vyšetřovacím úkonům ano k vedení celého vyšetřování zmocňuje jen soudce, jest těmito ustanoveními praecisována. § 1 stát. zák. o osobní svobodě neznamená právě jen, že nikdo nesmí svému procesnímu soudci býti odňat, nýbrž, že všude tam, kde zákon osobní svobodu garantuje intervencí neodvislého soudce, míní tím soudce předem již zákonem, a nikoliv

⁶⁹⁾ Kries, Lehrbuch, str. 220 je vhodně nazývá „anticipierte Parteirechte“. Motivem udělení těchto práv byla nutnost „zwischen den Bedürfnissen der bürgerlichen Freiheit und denen der Strafrechtspflege ein richtigeres Verhältniss herzustellen (Kaserev, Die Strafprozessordnung . . . mit Materialien [1873] II., str. 45).

náhodou stanoveného. Příslušný soudce nemusí proto již býti soudcem procesním.

Zbývá právo stížnosti §§ 113, 114. Avšak stížnost dle § 113 může podati každý, kdo úkonem soudce vyšetřujícího byl postižen, tedy není to právem procesním, a že § 114 k stížnosti v určitém směru jen obviněného připouští, toho důvodem jest, že právě jen obviněný těmito akty zasažen býti může.

Celá má dedukce založena jest na praemise, že návrhem na přípravné vyšetřování neb na vyhledávání proti určité osobě pro určitý čin není soud zmocněn k rozhodování ve věci samé. Z dvojího důvodu bylo by možno o této praemisse pochybovati: jednak, že již zavedením přípravného vyšetřování nabývá věc povahy rei in iudicium deductae, jednak, že zastavením a to nejen přípravného vyšetřování, nýbrž i vyhledávání proti určité osobě pro určitý čin zakládá se exceptio rei iudicatae; jinými slovy, že, nemůže-li soud pouze na základě návrhu na přípr. vyšetřování neb vyhledávání trestati, může žalobci další stíhání zabrániti.

Co se první námitky týče, jest vlastně již vyvrácena tím, co bylo řečeno o ohledech na soudce příslušného. Neboť, má-li vedení vyšetřování býti koncentrováno v rukou příslušného soudce, jest tím již řečeno, že to může býti jen soudce jediný. Tam, kde by důvody příslušnosti mluvily pro více soudů, rozhoduje praevence.

Druhá námitka, že zastavení přípravného vyšetřování a vyhledávání proti určité osobě pro určitý čin vedeného zakládá exceptionem rei iudicatae (§§ 352, 363, 1), také ještě nedokazuje, že by soud v přípravném vyšetřování byl soudem ve smyslu procesním. Možnost soudu daná, aby stíhání již v tomto stadiu zastavil, jest pouhým důsledkem poměru mezi státním zástupcem a soudem. Soud tu nerozhoduje o nároku trestním, nýbrž odpírá státnímu zástupci svou součinnost. Tím se však nebrání státnímu zástupci, aby dále prostředky, jimiž sám disponovati může, nepátral, a našel nové důkazy, nevymohl si výrok radní komory (§ 352, 2), že soud opět státnímu zástupci nápomocen bude.

Nárok obviněného, aby soud proti němu nezahlajoval přípravného vyšetřování, jevíci se ve stížnosti dle § 113 do usnesení vyšetřujícího soudce o zahájení přípravného vyšetřování a jen v pří-

padě obnovy stížností do usnesení radní komory opětné zahájení vyšetřování připouštějícího, § 352, nemá povahu nároku na zamítnutí obžaloby; nemá jí proto, že nevede k rozhodnutí ve věci samé, nýbrž je jen korrelatem povinnosti soudu bezdůvodné návrhy státního zástupce zamítati a tím ochranu poddaným poskytovat. Tato povinnost soudu plyne ze svrchu naznačeného jeho poměru k státnímu zástupci.

O procesním právním poměru tedy nemůžeme mluvit dříve, než se poměr mezi státním zástupcem a soudem změní z poměru mezi organem, jenž své funkce jen za součinnosti jiného organu plniti může, a tímto organem, v poměr mezi stranou a soudem.⁷⁰⁾

To se stane teprve obžalobou; neboť obžaloba jest „prohlášení osoby k trestnímu stíhání oprávněné před soudem učiněné, že tohoto práva proti určité osobě pro určitý čin užiti chce, z a

⁷⁰⁾ Zda procesem jen tuto část oněch úkonů jmenujeme, jež za účelem trestání zločinů stát podniká, či všechny úkony, záleží na tom, vidíme-li v procesu děj jednotným účelem sloučený, či řadu subjektivních práv z jednotného právního poměru vyplývajících. Přidáme-li se k prvému, jak učinil zvlášt ostře *Heinze* (*Dispositionsprinzip und Offizialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform*, *Goldammers Archiv* 24, 1876, str. 265 n.) a po něm *John* (*Strafprozessordnung für das Deutsche Reich* II. [1888], str. 101 n., 112 n., 124 n., 150 n., 200), pak důsledně musíme uznati, jak též ti autoři činí, že procesem je celá řada úkonů od prvních kroků státních orgánů za účelem vypátrání trestných činů podnikaných, až do pravoplatného rozsudku. Pak však též nutno, jak *John* s plnou ostrovní činí, zahrnouti název stran; neboť s tohoto stanoviska pozorován je soud jen jedním z orgánů státních na trestním stíhání účastných. Počítá-li *Mittermaier* tedy (*Staatsanwaltschaft*, str. 121, 156, § 33, str. 179) přípravné vyšetřování k procesu, jest to jen důsledné, neboť i on hledí na proces, jako na děj za určitým účelem se odehrávající, ač důslednějším zdá se mi *John*, jenž i vyhledávání za část procesu prohlašuje. Rozhodně však z důvodů svrchu vyložených nepřesvědčují vývody *M.*, že by v přípr. vyšetřování byly strany v tomtéž smyslu, jako v hlavním přelíčení. Přehlíží se tu podstatná změna v pravomoci soudu nastávající podáním spisu obžalovacího. Jako *Mittermaier Fraeb*, *Beitrag zur Lehre von dem Parteibegriff u. der Parteivertretung im modernen Strafverfahren* (1905), str. 25, jehož tvrzení je tím nápadnějším, že uznává v procesu (vůbec) strany jen ve smyslu formálním.

tím účelem do procesu jako strana vstupuje a p n ě m o r o z s u d e k ž á d á.“⁷¹⁾

Tímto návrhem se podstatně mění postavení soudu. Do popředí činnosti státních orgánů směřující k uplatnění se trestní moci státní vstupuje soud; ne však již, jako v přípravném vyšetřování, aby pro státního zástupce sbíral material, nýbrž aby vykonával specificky soudcovský úkol: souditi, rozhodovati o odporujících si návrzích. Druhý organ, státní žalobce, sestupuje oproti soudu formálně na niveau strany.⁷²⁾

Shrnujeme tedy: procesní právní poměr liší se od ostatních právních poměrů, v něž můžeme si mysliti vztah mezi státem a poddanými speciálně při stíhání a trestání trestných činů rozložený, jednak formálně svou trojstranností, jednak materiálně svým účelem: součinností stran a soudu dojíti rozhodnutí ve věci samé. Nebo přesněji: materiální rozdíl mezi procesním a ostatními právními poměry jest v tom, že jen ve formálně trojstranném procesním právním poměru může se uplatnit rozsuzovací právo a moc státu.⁷³⁾ Oba tyto znaky jsou však charakteristické i pro civilní procesní právní poměr.⁷⁴⁾

Rozdíl mezi civilním a trestním procesem tedy nelze s Bierlingem viděti v rozdílu procesního právního poměru, nýbrž jen v rozdílu materiálních práv, jež na podkladě procesního právního poměru resp. procesním právním poměrem se uplatňují. Materiální publicistický nárok na ochranu práva soukromého můžeme si ovšem představit i jednak jako právo žalobce proti státu, aby příznivým rozsudkem mu k právu dopomohl, a právo státu proti žalovanému, aby výroku se podrobil. Srovnáme-li toto právo s materiálními právy, o něž v trestním procesu jde, vidíme ovšem, že tu jest jen jedno právo, právo státu proti poddanému, by trestní moci jeho se podrobil. Otázka jest, mění-li tento rozdíl materiálních práv něco na methodické upotřebitelnosti konstrukce procesního právního poměru v řízení trestním.

⁷¹⁾ *Glaser*, Handbuch II., str. 5.

⁷²⁾ Poněvadž není druhé strany, nepokládáme za obžalobu návrh na zavedení t. zv. řízení objektivního dle § 488 tr. ř.; *Bennecke*, Lehrbuch, str. 110, p. 1.

⁷³⁾ *Kremer*, Grünhuts Z. 23, str. 313.

⁷⁴⁾ *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 32.

§ 5. Methodický význam nazírání na trestní proces jako na právní poměr.

Pro soukromé právo učí Wach existenci publicistického nároku na ochranu práva, jenž se vyskytuje ve trojí formě: ve formě nároku na příznivý rozsudek, na výkon exekuční, na prozatímní opatření.⁷⁵⁾ V civilním právu uplatňuje se každý tento nárok trojstranným právním poměrem mezi dvěma stranami a soudem.⁷⁶⁾

I v trestním právu můžeme si představovati analogický nárok na ochranu práva. Přímo analogií Wachova nároku na příznivý rozsudek a Hellwigova konkrétního práva žalobního jest Bindingův nárok žalobcův na odsouzení.⁷⁷⁾ V tomto Bindingově nároku právě tak, jako v Hellwigově konkrétním právu žalobním klade se tuším příliš velký důraz na útočnou povahu nároku na ochranu práva a zapomíná se na jeho funkci obrannou. Publicistický nárok na ochranu práva, jak jej nejdříve Laband⁷⁸⁾ konstruoval, neznamená jen nárok materiálně oprávněného žalobce, aby mu stát „k jeho právu dopomohl,“ nýbrž i nárok obžalovaného, aby státem proti žalobci neprávem si materiální oprávnění přisvojujícímu byl chráněn. V civilním právu i nárok na ochranu práva v této, obranné své podobě dochází ve formách soudního řízení, ať procesního, ať exekučního, ať řízení k vydobytí prozatímního opatření, svého uspokojení.

Podobně trestní proces slouží nejen nároku státu na odsuzující, nýbrž i nároku nevinného obžalovaného na osvobozující rozsudek.⁷⁹⁾

⁷⁵⁾ *Wach*, Handbuch, str. 21; *Pollak*, System, str. 4.

⁷⁶⁾ *Hellwig*, Klagrecht, str. 12 n.

⁷⁷⁾ *Binding*, Handbuch des Strafrechts I., 1885, str. 809, 826, 829, 830, 848; srov. *Ullmann*, Lehrbuch, str. 7.

⁷⁸⁾ *Laband*, Das Staatsrecht des deutschen Reichs II., 1895, str. 332: Die Aufgabe des Staats besteht darin, den ihm unterworfenen Personen Rechtsschutz zu gewähren d. h. den Landfrieden aufrecht zu erhalten und die Selbsthülfe auszuschliessen und dafür dem Einzelnen mittelst der Staatsgewalt zu seinem Rechte zu verhelfen. Srov. *týž*, Deutsches Reichsstaatsrecht (1907) str. 308.

⁷⁹⁾ *Beling*, Lehrbuch, 220, p. 29; *Rosenfeld*, Strafprozess, str. 39, p. 5.

Vedle těchto vzájemných nároků máme však celou řadu jiných vzájemných nároků státu a poddaných, jež všechny normovány jsou za tímž účelem, aby totiž trestní moc státu se uplatnit mohla.

Jako účel: poskytovat ochranu poškozenému neb ohroženému soukromému právu, vedl stát k normování řady vzájemných veřejných práv státu a poddaných (právo nutiti k výpovědi svědecké) tak, ovšem v míře mnohem rozsáhlejší, vedl úkol: uplatnění trestní moci státu, k vymezení řady práv státu oproti svědku, znalci, podezřelému.

Kdežto však tato práva k svému uplatnění nepředpokládají jiného právního poměru mezi oprávněným a povinným, než státoprávní poměr mezi státem a poddaným, předpokládá „nárok na ochranu práva“ jak v soukromém, tak v trestním právu k svému uplatnění, aby mezi státem, speciálně soudem, a tím, proti komu právo toto uplatnit se může, existoval již jiný poměr, právní poměr procesní.

Podmínkou uplatnění se „nároku na ochranu práva“ jest existence procesního právního poměru.

Tím přicházíme k nejdůležitějšímu rozdílu mezi procesním poměrem a ostatními trestními poměry právními.

Materiálním obsahem poměru mezi státem a obžalovaným jest buď nárok obžalovaného na ochranu práva a korrelatní povinnost státu to uznati (rozsudek osvobozující); neb právo státu určit a vykonati trest (rozsudek odsuzující) a korrelatní povinnost obžalovaného jemu se podrobiti.

Je-li procesní právní poměr podmínkou obou těchto případů, pak musíme si jej představovati složený z formálních, abstraktních práv a povinností. Materiálním obsahem — můžeme-li pak ještě vůbec mluvit o obsahu — procesního právního poměru mezi státem a obžalovaným jest tedy jen nárok obžalovaného na činnost státního organu, soudu, v určité formě, nikoliv však na činnost určitého obsahu.

Totéž platí i pro civilní právo. Soud své procesní povinnosti dostojí, své procesní právo uplatní vynesena rozsudku. Povinnost vynésti odsuzující rozsudek neukládá mu procesní, nýbrž materiální právo.

Ovšem, nikoliv materiální právo soukromé, nýbrž veřejné.

Nazýváme-li práva, jež stát oproti poddaným soudy vykonává, justičními (na rozdíl od státních a správních), pak můžeme procesní právo nazvati formálním justičním právem. Protivou jeho je materiální justiční právo.⁸⁰⁾

Procesní právo jest tu k vůli materiálnímu. Nejdůležitější materiální práva nemohou se uplatnit, než jako obsah práv formálních. Tak právo poskytnouti ochrany soukromému právu neb právo trestati nemůže se uplatnit bez práva vynésti rozsudek. Přes to nutno obě přesně lišiti.

Jednak totiž každé z nich má jiné podmínky. Jednak, a to je pro naši úvahu důležité, meze, v nichž materiální právo uplatnit se může, jsou částečně vytyčeny právem formálním. Ku př.: právo státu odsouditi nemůže se v širším objemu uplatnit, než jak žalobce navrhuje, resp. jak dle předpisů formálních o změně žaloby může navrhnouti. Vzhledem k formalnosti práv procesních správně učí pro civilní právo Hellwig,⁸¹⁾ že subjektem procesního právního poměru jest soud a nikoliv stát. „Neboť,“ praví Hellwig, „soud jest sice organem státu. Avšak rozhodnutí přísluší tomuto toliko, pokud se o ně u určitého soudu žádá.“ Jinými slovy: soud sice vykonává práva státu; avšak meze, v nichž je vykonati může, určuje nejen materiální, nýbrž i formální právo. Soud tedy nemůže sice vykonávati právo, jež by státu nepřislušelo, zda a pokud však bude v konkrétním případě míti kompetenci, aby práva státní vykonával, určuje teprve formální právo.

Uznáme-li však v civilním právu za subjekt formálního právního poměru soud, a nikoliv stát, pak mizí nám překážka, jež bránila uznání procesního právního poměru mezi soudem a jiným organem státním, státním zástupcem. Může-li soukromník míti oproti soudu formální práva, proč by nemohl stejná práva oproti soudu míti stát? Jako procesní práva soukrom-

⁸⁰⁾ Srov. k tomuto rozdělení, *Jellinek*, Allg. Staatslehre, str. 353, 354; *Merkel*, Jurist. Enzyklopädie, 3. vyd. (1904), § 376, 384 a hlavně: *Goldschmidt*, Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht) (Festgabe für B. Hübler 1905), str. 85 n., str. 86.

⁸¹⁾ *Hellwig*, Klagrecht, str. 5.

níkova znamenají jen možnost kompetenci soudu v mezích materiálního práva justičního súžití neb rozšířiti, tak není pojmové nemožnosti, aby si stát tato práva vyhradil.

Námítka, že by tu byla práva a povinnosti mezi dvěma organy státu, se stává právě vzhledem k formalnosti práv, o něž jde, bezpředmětnou. Neboť organ reprezentuje stát jen v mezích své kompetence. Uznáme-li za obsah právního poměru mezi organem a poddaným možnost kompetenci v určitých mezích súžití neb rozšířiti, nelze nahlédnouti, proč by tatáž možnost státu samému vyhrazená a tvořící část kompetence jiného státního organu, právem býti neměla.

Tím pojmání procesu jako právního poměru se nám jeví z třetí stránky. Upozornili jsme na jeho logickou možnost (§ 1), pak na jeho praktickou upotřebitelnost (§ 2-4) a nyní můžeme upozorniti na jeho methodickou nutnost.

Poněvadž trestní nárok jinak, než výrokem soudu uplatniti se nemůže, poněvadž soud stává se k výroku tomu oprávněným jen, povstal-li mezi ním a osobami, proti nimž výrok ten má platiti, platný procesní právní poměr: jest otázka po podmínkách platného procesního poměru jednou z nejdůležitějších otázek trestního práva vůbec.

První otázka, jež se nám tu naskytá, a již jsou věnovány následující úvahy, jest: Kdo jest způsobilý v právní poměr procesní vstoupiti.

ČÁST VŠEOBECNÁ.

§ 6. Způsobilost býti stranou v řízení civilním.

K důkazu, že theoretická konstrukce nějaká jest správná, nestačí ve vědě právní její logická bezvadnost. Vyžaduje se nad to, aby byla prakticky upotřebitelnou, t. j. aby byla methodickou pomůckou umožňující nám správnější řešení konkrétních otázek.

Předchozí úvahy o procesním právním poměru byly by zbytečné, kdyby i bez nich bylo možno v otázkách, o něž nám tu jde, dojíti k uspokojivému řešení. Jest tomu tak?

Theorie trestního procesu zvláště v otázkách způsobilosti býti stranou procesní a způsobilosti procesní se týkajících těsně se přidržovala analogie theorie civilního práva procesního.

Nebude tedy snad od místa aspoň v nejhrubších obrysech naznačiti stav civilistické nauky o těchto otázkách.

Za vedoucí myšlenku při konstrukci způsobilosti býti stranou procesní možno pokládati nesporný názor, že proces není sám sobě účelem, nýbrž jen prostředkem, ať pak k theoretickému stanovení co v konkrétním případě jest právem, ať k praktickému uskutečnění stavu materiálnímu právu odpovídajícího.

Z toho plyne, že způsobilým býti stranou je jen ten, kdo je způsobilým býti subjektem materiálního práva, jemuž proces slouží, o něž v procesu jde.

Tak praví Wach¹⁾: „Strana jest procesní subjekt (dominus litis), subjekt procesního právního poměru; žaloba jest její za-

¹⁾ Wach, Handbuch, str. 518.

lobou; odsouzení je jejím odsouzením. Jest subjektem, jehož jménem a na jehož účet proces se vede, v jehož zájmu se žádá o právní ochranu. Jest tím vším, poněvadž jest domnělým aktivním či passivním subjektem rei in iudicium deductae sive deductae, materiálního právního poměru, jenž tvoří předmět sporu.“ A dále: „Způsoblost býti stranou jest odvozený pojem. Jest to způsoblost býti aktivním či passivním subjektem civilních právních poměrů.“

Zdá se mi, že pro naši úvahu důležitá jest myšlenka, jež při tomto výkladu sice v pozadí zaznívá, avšak dostatečně nevystupuje. V popředí Wachovy úvahy stojí myšlenka: účel procesu, jeho idea vylučuje z procesního právního poměru každého, kdo není způsobilým subjektem materiálního práva, o něž ve sporu jde. V pozadí zůstává otázka, jak se toho dosahuje, v jaké právní formě se jeví tato souvislost kvalifikace subjektu soukromého právního poměru s kvalifikací subjektu veřejného právního poměru procesního.

Přihlédneme-li z blízka k uvedené definici Wachově, nevidíme jen dva stupně, po nichž od způsobilosti k soukromým právům k způsobilosti býti stranou procesní dospějeme, nýbrž mezi nimi, ovšem sotva znatelný stupeň třetí. Wach nepraví jen, že stranou procesní jest někdo jako domnělý subjekt soukromého ve sporu uvedeného nároku, nýbrž praví o straně též, že jest subjektem, v jehož zájmu se žádá o právní ochranu. Souvislost mezi způsobilostí býti stranou a způsobilostí býti subjektem nároku soukromého ve sporu uvedeného není bezprostřední, nýbrž mezi oběma je způsoblost býti subjektem veřejného nároku na právní ochranu.

Poněkud jasněji, než u Wacha tato myšlenka vystupuje u *Pollaka*, když praví: „Stranou procesní jest ta osoba, jejímž jménem a pro jejíž tvrzený nárok na právní ochranu se jedná, a ta, proti níž nárok na právní ochranu se uplatňuje.“²⁾ Očekávali bychom nyní, že i způsoblost býti stranou procesní vyvodí dů-

²⁾ *Pollak*, System, I, str. 136; okolnost, že strana nemusí býti subjektem rei in iudicium deductae, pokud jí rozumíme soukromoprávní nárok, nejpraeignantněji, tuším, vystupuje v definici *Ottově*, *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního I.* (1897), str. 154: Stranami ve sporu nazýváme právní podměty v rozepři před soudem za tím účelem nastupující, aby soud o sporném mezi nimi soukromo-

sledně ze způsobilosti býti subjektem nároku na právní ochranu. Za to slyšíme opět: „Způsobilými býti stranou procesní, t. j. býti subjektem procesu (dominus litis) jsou osoby způsobilé k právům soukromým“.³⁾

V odůvodnění tohoto všeobecně uznávaného názoru u *Pollaka* se skrývá hledaná konstrukce způsobilosti býti stranou procesní na základě nikoliv soukromého nároku ve sporu uvedeného, nýbrž veřejnoprávního nároku na právní ochranu stranou uplatňovaného.

Pollak totiž se odvolává na § 19 v. z. o. a praví: „aby někdo mohl se cítiti zasažena ve svých právech, musí býti způsobilým míti práva. Rozumíme-li pod způsobilostí býti stranou procesní způsoblost býti passivním neb aktivním subjektem v procesu, může tím dle § 19 v. z. o. býti jen osoba k právům způsobilá, subjekt práv.“

Máme-li na mysli stranu jako osobu uplatňující tvrzený nárok na právní ochranu, můžeme z § 19 v. z. o. vyčísti více: Ovšem jen ten, kdo je způsobilým k právům, může se cítiti zasaženým ve svých právech. Právě § 19 však dodává: ten má právo stěžovati si u úřadů zákonem určených. V terminologii *Wachově*: ten má, byl-li skutečně zasažen, proti státu nárok na právní ochranu. Srovnáme-li pak s § 19 v. z. o. §§ 16 a 18 v. z. o., vidíme, že způsobilým býti stranou procesní, poněvadž způsobilým býti subjektem veřejnoprávního nároku na právní ochranu jest každý, kdo je způsobilý býti subjektem právních soukromých.

Věc nelze si tedy představovati tak, jako by způsoblost býti stranou procesní se kryla se způsobilostí k právům soukromým proto, že proces by byl výkonem práva soukromého,⁴⁾ actio jakýmsi atributem soukromého oprávnění.⁵⁾

Tento římský názor moderní civilisté zamítají jsouce si toho vědomi, že proces je veřejnoprávní funkcí; možnost žalovati, actio, není výronem soukromého práva, nýbrž výronem veřejného sub-

právním poměru aneb nároku rozhodnul (nemusí to tedy, tuším, býti jejich nárok).

³⁾ *Pollak*, System I, str. 131.

⁴⁾ Ku př. *Heinze*, *Goldammers A.* 24, str. 266.

⁵⁾ *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 184 „das Klage-recht ist eine Potenz des materiellen Rechts“.

jektivního práva občanova, institucí státních (procesu) k ukojení svých soukromých potřeb používati.⁶⁾ Kryje-li se tedy způsobilost býti stranou procesní se způsobilostí k právům, jest to jen následek toho, že obojí jest vybudována na téže základně, již je uznání osoby jako způsobilého nositele práv ať soukromých ať veřejných. Jinými slovy: poněvadž každý je způsobilý býti subjektem práv soukromých a každý je způsobilý býti subjektem veřejnoprávního nároku na právní ochranu: kryje se způsobilost býti stranou procesní se způsobilostí k právům.

Rovnice: „způsobilost býti stranou procesní = způsobilosti k právům soukromým,“ tedy neznamená, že by obě vlastnosti byly identické, nýbrž jen, že jsou to následkem dějinného vývinu vlastnosti téhož okruhu osob.

Poněvadž v civilním právu obojí způsobilost splývá, nemá civilistická nauka podnětu, aby při výkladu způsobilosti k formálním právům procesním kladla důraz na materiální veřejnoprávní prvek způsobilost k soukromým právům se způsobilostí k veřejným právům procesním spojující.

Byť by to však byla pro civilistickou nauku snad přílišná subtilnost, musíme si při přesném pozorování přece uvědomiti: Aby někdo stranou státi se mohl, musí býti způsobilým subjektem veřejného nároku proti státu, by mu, je-li v právu, k jeho právu dopomohl, a za tím účelem musí býti subjektem nároku proti soudu, aby jeho věci se zabýval. To jest právě způsobilost býti stranou procesní.

Teprve na otázku, komu zákonodárce tento nárok dal, odpovídá nám § 19 v. z. o., že každému, kdo se cítí zasažena ve svých právech; interpretace nám praví, že to je každý, kdo je způsobilý, aby byl subjektem práv soukromých.⁷⁾

⁶⁾ *Hellwig, Klage recht, str. 2, 17, Jellinek, Subj. Rechte, str. 101.*

⁷⁾ Představujeme si tedy způsobilost býti subjektem soukromých práv pozorovanou se stanoviska *Jellinkovy* nauky o statu (*Allgem. Staatslehre, str. 379 n., Subj. Rechte, str. 89 n.*) jako obsah negativního statu (*status libertatis*), způsobilost býti subjektem veřejných, procesních práv jako obsah pozitivního statu (*status civitatis*) při čemž s *Jellinkem* v negativním statu vidíme uznání síery, v níž vůle individua volně uplatňovati se může, v pozitivním statu způsobilost býti subjektem nároku proti státu na pozitivní jednání v individuálním zřejmu.

Tato zákonná úprava jest formou, v níž se vtělila následovní idea zákonodárcova: stát má povinnost poskytovat ochranu soukromým právům, jinak: soukromník má proti státu nárok na ochranu soukromého práva. Aby soukromník ono veřejné právo uplatnit mohl, třeba mu dáti pomocný nárok proti státnímu orgánu, by věci se zabýval, aby došel k poznání, vznikla-li v konkrétním případě povinnost státu ochranu poskytnouti.

Pro naši úvahu je důležité, a chceme-li poznatky nauky civilně procesní analogicky přenášeti do nauky o trestním procesu, nutno si uvědomiti, že souvislost mezi způsobilostí k materiálnímu právu ve spor uvedenému se způsobilostí k formálnímu právu: státní organ v procesní činnosti uvéstí, jest následkem pozitivní normy, jež vyplynula ze zvláštního úkolu, jež si stát vzhledem na soukromé právo vylknul, a jemuž civilním procesem vyhovuje. Vyhovuje-li stát trestním procesem jinému svému úkolu, pak jest již tím analogie mezi civilním a trestním procesem v otázce způsobilosti býti stranou procesní vyloučena.

§ 7. Analogie mezi procesem civilním a trestním.

Dle vládnoucí nauky jest v trestním procesu nárok trestní přesnou analogií nároku soukromého v řízení civilním.

Je-li tedy stranou subjekt *rei in iudicium deducendae sive deductae*, a je-li touto věcí zmíněný nárok, pak může na procesu jako strana účastenství míti jen stát jako aktivní a jednotlivec jako pasivní subjekt tvrzeného nároku trestního. Způsobilým býti stranou procesní jest tedy jednak stát, jednak ten, kdo je způsobilým býti pasivním subjektem nároku trestního, či — jak vládnoucí nauka praví — ten, kdo jest právně způsobilý dopustiti se trestného činu:

Jednou stranou procesní jest tedy vždy stát. Trestní soudce stojí dle tohoto názoru oproti státu k trestu oprávněnému v tomtéž poměru, jako civilní soudce oproti subjektu soukromého nároku.⁸⁾

⁸⁾ *Mittermaier, Staatsanwaltschaft, str. 30 n.* (vůbec tato myšlenka tvoří základ úvah *M.*). *Binding, Die Normen und ihre Ubertretung, I. (2. vyd. 1890), str. 15. Rosenfeld, Strafprozess, str. 39, p. 5.*

Důležitý moment, jímž poměr trestního soudce k státu k trestání oprávněnému se liší od poměru civilního soudce k subjektu soukromého nároku, zůstává tu nepovšimnut: totiž, že uspokojení trestního nároku není možné bez intervence soudu,⁹⁾ kdežto u civilního nároku jest právě tento případ normálním. To jest, praví se, zvláštnost pozitivního práva.¹⁰⁾

Avšak tato „zvláštnost“ — jež, ostatně, jak uvidíme, jest důsledkem vlastní podstaty trestního práva — má důležité důsledky. Znamená totiž, že obsahem nároku trestního mimo proces jest jen možnost dovolati se součinnosti soudu k jeho uplatnění.¹¹⁾

Poměr mezi soudem a civilně právním nárokem není tedy týž, jako poměr mezi trestním soudem a trestním nárokem. Kdybychom hledali v oboru civilním (právo i proces jako jednotku pojímající) analogon trestního nároku, nemohli bychom je spatřovati v civilním nároku, nýbrž v nároku na ochranu civilního práva, resp. v korrelatní povinnosti státu ochranu soukromému právu poskytnouti. Jest jím Wachův Rechtsschutzanspruch.¹²⁾ Neboť jako trestní nárok znamená mimo proces jen právo dovolati se soudní intervence, tak v oboru civilního práva analogická možnost dovolati se soudní intervence znamená — nikoliv soukromoprávní nárok, nýbrž veřejnoprávní — nárok na ochranu práva.

Úkolem civilního procesu jest, jak jsme viděli, vykonávati státní ochranu soukromých práv. Jako civilní proces jest formou, v níž se toto státní právo uskutečňuje, tak jest trestní proces formou, v níž se uskutečňuje jiné právo státní: právo trestní. Historicky i toto právo státu jest odrůdou práva poskytovat ochranu zasaženému neb ohroženému právu. Historickým vývojem však tento vztah trestního práva ke konkrétnímu právu

⁹⁾ Zvlášť důrazně *Bierling*, Zeitschrift, X., str. 289.

¹⁰⁾ *Binding*, Handbuch, I., str. 192, *Ullmann*, Lehrbuch, str. 5; *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 73; *Rosenfeld*, Strafprozess, str. 38.

¹¹⁾ Proti tomu *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 75, jenž ovšem pojem trestního práva rozšiřuje tak, že v něm zahrnuje i policejní trestní právo, ano snad i konvenční pokuty (str. 22). Přes to na str. 90 nutnost procesu k uplatnění trestního práva vyvozuje správně z jeho zvláštní povahy; tím jeho odpor proti *Zuckerovi* (Civil- und Criminalprozess; Grünhuts Z. 15 [1888,] str. 319 n.) značně se zeslabuje.

¹²⁾ *Wach*, Handbuch I., str. 19.

z největší části zmizel, a zůstal jen vztah k právnímu řádu vůbec, a stát sám převzal úlohu tento řád hájiti.¹³⁾ Následek toho jest, že v trestním procesu není analogie civilního nároku ve spor uvedeného¹⁴⁾ a následkem toho také není materiálního publicistického nároku osoby zasažené proti státu na poskytnutí ochrany ohroženému neb zasaženému právu; vždyť trestní právo je samo tímto poskytováním ochrany zasaženému právu.

Jak jsme viděli, souvislost mezi způsobilostí býti stranou procesní v řízení civilním (t. j. způsobilostí civilní soud procesními návrhy v pohyb uvést), a způsobilostí býti subjektem soukromého nároku ve spor uvedeného je jen následkem toho, že dle pozitivního práva obě je vlastností téhož okruhu osob. Není-li pak v procesu trestním právního poměru, jenž by zaujímal analogické postavení, jako soukromý nárok v civilní spor uvedený: povstává nauce trestně procesní úloha, hledati jinou basi pro konstrukci způsobilosti býti stranou, než jakou pro nauku civilistickou poskytuje způsobilost býti subjektem nároku ve spor uvedeného.

Jest tedy vůbec analogie mezi trestním a civilním procesem vyloučena? Nikoliv; jen si musíme jasně uvědomiti, v čem spočívá podoba těchto dvou institucí. Jich účel jest různý: u civilního procesu poskytování ochrany civilnímu nároku, u trestního výkon trestního práva. Pokud pohlížíme na proces jako na děj k určitému účelu konstruovaný, pokud naň hledíme v terminologii Wachově a Sigwartově se stanoviska metafysického, jest analogie mezi nimi vyloučena, poněvadž se nedostává základní podmínky souzení per analogiam: obdobnosti případu.¹⁵⁾

Viděli jsme však v úvodu, že na proces možno i jinak pohlížeti: empiricky, tázati se, jak zákonodárce svého účelu dosahuje. A tu nám úvahy, jež jsme, aby nám na tomto místě svou objemností nerušily souvislost, odkázali do úvodu, ukazují moment, v němž

¹³⁾ Že i v jiných oborech právaích se naskytají konstrukce trestnímu zákonu podobné, neopravňuje nás ještě, jak *Mittermaier* (Staatsanwaltschaft, str. 22) činí, je s trestním právem stotožňovati.

¹⁴⁾ Leč bychom za takový nárok pokládali nárok obžalovaného, aby jeho individuální sféra nebyla súzována, resp. nárok státu na zjištění, že nastal případ, v němž v individuální sféru zasáhnouti může.

¹⁵⁾ To vystihuje dobře *John*, nikoliv *Mittermaier* a *Fraeb* (vide poznámka 70. úvodu).

civilní proces jest podobný trestnímu. Tam, aby normoval výkon svého práva a své povinnosti poskytovat ochranu soukromému právu, zde, aby normoval výkon svého práva a povinnosti trestati, konstruuje zákon zvláštní, trojstranný, formální právní poměr, jehož charakteristickým obsahem jest právo soudu vyřknouti, zda nastal případ, v němž určitá moc státní oproti poddanému uplatnit se může.

Strany v trestním procesu jsou tedy podobné stranám v civilním procesu jen jako subjekty formálních, procesních práv.¹⁶⁾ Otázku, komu stát přiřkl způsobilost býti stranou, komu udělil právo, aby soud v procesní činnosti uvedl a komu uložil povinnost, aby tuto činnost trpěl, již nelze analogicky řešiti, poněvadž tu právě již přestává obdobnost případu, a vystupuje z účelu každé z těchto institucí vyplývající různost.¹⁷⁾

¹⁶⁾ Jsou tedy ovšem v trestním procesu strany „jen“ ve smyslu formálních (ku př. *Heinze*, *Goldammers A.* 24, str. 268; *Bierling*, *Zeitschrift X.*, str. 310) pokud rozumíme stranami ve formálním smyslu subjekty formálních, procesních práv. Avšak ani strany v civilním procesu nemusí býti subjekty materiálních práv — vždyť o to, jsou-li jimi, právě v procesu jde — nýbrž musí jen míti způsobilost k materiálním právům. Stranou procesní však nikdy nejsou jako subjekty materiálního práva, jako „strany ve smyslu materiálním“, nýbrž jako subjekty nároku proti soudu, by jejich věci se zabýval. Poněvadž procesní jejich práva jsou stejná, jsou-li materiálně oprávnění, čili nic, mají-li proti státu nárok na ochranu práva, či nemají-li, zdá se, že mají pravdu ti novější spisovatelé, kteří i v nauce o civilním procesu jen o stranách ve smyslu formálním jednájí. (Ku př. *Stegemann*, *Die Parteien im Prozess 1892*, *Weismann*, *Lehrbuch § 22*, zvl. p. 3.) Právem praví *Goldschmidt* (*Justizrecht*, str. 97): Es ist eine tief im Wesen der Justiz, nämlich in ihrer Eigenschaft als Urteils Gewalt begründete Eigentümlichkeit derselben, dass wir die Erfüllung ihrer materiellen Pflichten, die Ausübung ihrer materiellen Rechte prinzipiell nicht unter diesem ihren Gesichtspunkt betrachten, sondern unter einem davon völlig unabhängigen der Erfüllung einer rein formalen Pflicht, der Ausübung eines rein formalen Rechts. To platí nejen o soudu, nýbrž i o stranách, jak v civilním, tak v trestním procesu (cf. *Fraeb*, *Parteibegriff*, str. 7 n.).

¹⁷⁾ To přehlízí *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, zvláště str. 170, kde praví: Partei ist nur der, welcher vom Richter eine materielle Rechtsstellung für sich verwirklicht haben will, bzw. gegen den sie begehrt wird. Somit ist der Begriff immer ein „formeller“, d. h. rein prozessrechtlicher; aber er hat eine materielle Unterlage insofern, als die Partei allgemein

§ 8. Způsobilost býti žalobcem v řízení trestním dle analogie procesu civilního.

Nauka trestního procesu, jež by v otázce po způsobilosti býti žalobcem držela se analogie procesu civilního v objemu širším, než právě naznačeném, nemohla by, tuším, dojíti k výsledkům uspokojivým.

V nauce civilního procesu má, jak jsme viděli, nazírání na strany jako na možné subjekty soukromoprávního nároku ve sporu uvedeného ten význam, že tím získáme výraz pro zjev, že způsobilost býti stranou procesní se kryje se způsobilostí k právům soukromým.

Co však získáme v trestním procesu, řekneme-li „stranami jsou ti, o jejichž vlastní nároky a povinnosti při rozhodování jde?“¹⁸⁾

V trestním procesu jde o rozhodování o trestním právu státu. Aktivní stranou materiálně jest tedy vždy stát.

Chceme-li pojem strany v trestním procesu konstruovati analogicky, jako v civilním procesu, musíme říci: Stranou žalující jest vždy stát, jako možný subjekt trestního nároku. K uplatnění tohoto nároku má stát právo žalobní. Konkrétní právo žalobní jest však nárok oprávněného proti státu, aby mu k jeho právu dopomohl. Tedy: Stát nemůže sám své právo prosaditi, potřebuje pro svůj nárok ochrany — čí ochrany? — státu.

Konkrétní právo žalobní, tento „nárok žalobcův na příznivý rozsudek“, tuto přesnou analogii Wachova nároku na ochranu práva, Hellwigova práva žalobního, skutečně konstruuje *Binding*.¹⁹⁾ *Binding* ovšem jako korrelat tohoto konkrétního žalobního práva státu vidí „právo soudu o právu žalobcově vydati příznivý

im Stande sein muss, eine solche Stellung einzunehmen. Rozumím-li dobře, není touto definicí řečeno nic více, než, že způsobilým býti stranou je ten, kdo je způsobilý býti subjektem nároku, o nějž ve sporu jde („eine solche Stellung“ a „für sich“) třeba by jím in konkréto nebyl. Proč tento pojem strany nazývá *M.* formálním, mně není jasno.

¹⁸⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 111, podobně *Kries*, *Lehrbuch*, str. 186; *Glaser*, *Handbuch II.*, str. 191; *Rosenfeld*, *Strafprozess*, str. 45; *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 182.

¹⁹⁾ *Binding*, *Handbuch I.*, str. 809, 826, 829, 830, 848, podobně *Ullmann*, *Lehrbuch*, str. 7.

rozsudek“; to však jest právo státu, jež soud jako jeho organ toliko vykonává.

Poněvadž stát proti sobě nemůže míti práv (materiálních), nemůže míti ani konkrétní právo žalobní. Jak *Goldschmidt* přesvědčivě dokázal, není toto konkrétní právo žalobní nic jiného, než trestní právo samo procesem se uplatňující.²⁰⁾ Subjektem tohoto práva však není, jak *Goldschmidt* tvrdí, trestní soud, nýbrž stát; neboť soud jako organ státní nemůže míti vlastních práv. Ani výkon tohoto práva stát nesvěřil jen soudu, nýbrž i žalobci. Jen výsledek jich společné činnosti jest projevem vůle státu, trestní právo v konkrétním případě uplatniti.

Ať však s *Goldschmidtem* za subjekt trestního nároku pokládáme soud, či, jak svrchu naznačeno, stát representovaný soudem i žalobcem, jisté jest, že jako subjekt trestního nároku stát není representován jen žalobcem.

To bychom však musili tvrditi, kdybychom hájili mínění, že v trestním procesu je žalobce stranou ve smyslu materiálním.²¹⁾ Toto tvrzení vyvrací se nejen nemožností nároků státu žalobcem representovaného proti státu representovanému soudem, nýbrž i následovní úvahou: K čemu zmocňuje stát svého zástupce: trestního žalobce? Snad k tomu, aby trestní právo státu bezprostředně proti pachateli uplatnil? Nikoliv; toliko k tomu, aby soudem, procesem teprve zjistiti dal, nastal-li případ, v němž trestní moc státu se uplatniti může, a nanejvýš, aby pak v mezích soudem stanovených toto právo vykonal, ač, nevykonává-li je, jak je pravidlem, soud sám. To znamená opět: trestní žalobce jest jen spolu se soudem reprezentantem státu jako subjektu trestního práva; sám o sobě jest jen reprezentantem státu jako subjektu práva k trestnímu stíhání popud zavdati, trestní moc z vlastního popudu uvolniti. K tomu účelu má proti druhému organu státu, soudu, formální, procesní práva.²²⁾

²⁰⁾ *Goldschmidt*, *Justizrecht*, str. 114.

²¹⁾ Tak zvlášt *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 175.

²²⁾ *Beling*, *Lehrbuch*, str. 220 právem rozlišuje žalobní právo trestní od trestního nároku; jen se nám zdá, že rozdíl sahá dále, než *Beling* míní, že totiž trestní, jako civilní (abstraktní) právo žalobní nemůžeme si představovati namířené proti žalovanému, nýbrž proti soudu; jinak bychom neměli právního svazku žalobce se soudem poutajícího.

Názor, že trestní žalobce je reprezentantem subjektu materiálního práva, o něž v procesu jde, je nejen dogmaticky pochybný, nýbrž neposkytuje nám ani methodicky žádných výhod. Nechává totiž nerozřešenu otázku, kdo může jako trestní žalobce vystupovati jménem státu.

Názor, že soukromý žalobce v řízení civilním jest stranou jako možný subjekt práv soukromých, poskytuje nám tu methodickou pomůcku, že zásady o způsobilosti k právům můžeme přenášeti ze soukromého do procesního práva.

Názor, že stát v trestním procesu vystupuje jako možný subjekt nároku trestního, je však zcela neplodný.

Mimo stát není nikoho, kdo by z trestního činu trestní nárok vyvozovati mohl, jest tedy každý, mimo stát materiálně nezpůsobilý býti aktivní stranou procesní. Z toho pro procesní nauku nelze ničeho vyvozovati. Otázka, jež nás v nauce procesní zajímá, není, kdo je materiálně oprávněn, nýbrž kdo může jako strana procesní vystupovati. Jinými slovy: kdo jest oprávněn žádati od soudu, aby jeho projev vůle, že míní určitou osobu pro určitý čin stíhati, pokládal za projev vůle státu, aby on, soud, spolu se žalobcem a s touto osobou v procesní právní poměr vstoupil a v něm moc svou rozsuzovací a zároveň eventuelní trestní právo státu uplatnil.²³⁾

§ 9. Způsobilost býti obžalovaným dle analogie civilní způsobilost býti žalovaným.

Nauka, jež způsobilost býti stranou v procesu trestním vyvozovala ze způsobilosti býti subjektem rei in iudicium deductae sive deductae, a věci na soud vznesenou rozuměla trestní nárok, nutně, jak jsme viděli, došla k následovní definici způsobilosti býti obžalovaným. „Obviněným a tedy passivním subjektem

²³⁾ Tak právem *Binding* sám (*Handbuch I*, 193), když definuje trestní právo žalobní jako das vom Strafrecht ganz unabhängige öffentliche Recht auf Konstituierung des Prozessverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil. *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 27.

řízení trestního materiálně může být jen ten, kdo má způsobilost být subjektem činu trestného²⁴⁾

I postavíme-li se na stanovisko, že nutno způsobilost být obžalovaným konstruovati dle analogie způsobilosti být stranou žalovanou (v řízení civilním), vzniká nám při právě citované definici pochybnost, je-li skutečně analogickou.

Jako nauka soukromého práva rozeznává způsobilost k právům a způsobilost k právnímu jednání, tak i nauka procesní. Nazývá se pak způsobilost k procesním právům způsobilostí být stranou, způsobilost k procesnímu právnímu jednání způsobilostí procesní.

Je však „způsobilost být subjektem činu trestného“ rovnocenná se způsobilostí právní, jež v civilním právu je podkladem způsobilosti být stranou procesní? Způsobilost být subjektem činu trestného přece nemůžeme pokládati za druh způsobilosti k právům, nýbrž je to způsobilost k určitému právně relevantnímu jednání. Znamená tedy svrchu citovaná definice způsobilosti být stranou procesní, že tuto způsobilost mají osoby způsobilé k jistému právnímu jednání. To však již není analogie civilního práva. Osoby mající pro obor civilního práva způsobilost k právnímu jednání, jsou procesně způsobilé, což je užší pojem, než způsobilost být stranou procesní.

Než nehledme na okamžik k analogii soukromého práva, a zkoumejme, zda svrchu citovaná definice je theoretickou konstrukcí, schopnou, aby nám pomáhala při řešení jednotlivých problémů trestně procesních.

Dle pojmu svého vylučuje nezpůsobilost být stranou procesní vedení sporu. Spor se končí nikoliv rozhodnutím ve věci samé, nýbrž naopak prohlášením, že soud do rozhodování o věci samé pouští se nemůže proto, že se nedostává způsobilé strany.

Nezpůsobilost dopustit se trestného činu nemá těchto účinků. Prohlášení, jímž v takovém případě proces se končí, jest rozhodnutím ve věci samé: vždyť způsobilost dopustit se trestného činu

²⁴⁾ Storch, O zastupování stran v řízení trestním, Právník, 26, 1887, str. 721 n., str. 723, podobně Kries, Lehrbuch, str. 187. Die Parteifähigkeit kommt demjenigen zu, wer sich durch ein Verbrechen strafrechtlich verantwortlich machen kann.

je podmínkou nároku trestního. Jde tu tedy o passivní legitimaci k věci samé a nikoliv o legitimaci k passivnímu vedení sporu.

Praví-li Glaser,²⁵⁾ že obě tyto legitimace spolu souvisejí potud, že každý, kdo způsobilý jest dopustit se trestného činu, jest i právně způsobilý, aby zaň zodpovídal, má pravdu jen pro případy normální.

Vysvětlovati však způsobilost být obžalovaným|způsobilostí dopustit se trestného činu nelze ani tam, kde skutečně obě tyto vlastnosti se kryjí. Vždyť, aby k rozhodnutí o legitimaci k věci došlo, musí tu být legitimace k vedení sporu.

Nemožno tedy ani z důvodů methodických způsobilost dopustit se trestného činu pokládati za kritérium způsobilosti být obžalovaným. Nutno právě přisvědčiti Bennecke-mu, tvrdí-li, že způsobilost být stranou procesní v řízení trestním nemá nic společného se způsobilostí k trestnému činu.²⁶⁾

Že k pokusům konstruovati způsobilost být obžalovaným na základě způsobilosti dopustit se trestného činu došlo, že totiž přehlédnuto bylo, že se tu způsobilost k právům konstruuje na základě způsobilosti k právnímu jednání, dlužno asi vysvětliti tím, že v trestním řízení způsobilost být stranou obžalovanou bez způsobilosti procesní nemá praktického významu. Vždyť osoba procesně nezpůsobilá nemůže ani svým zástupcem jako strana procesní vystupovati. Připomeneme-li pak k tomu, že trestní nárok vůbec jinak, než procesem uplatnit se nemůže, vysvětlíme si snadno názor, že v trestním řízení způsobilost být stranou procesní se kryje se způsobilostí procesní, obě pak se způsobilostí dopustit se trestného činu.

Že způsobilost dopustit se trestného činu nemá nic společného se způsobilostí být obžalovaným, pokusil jsem se svrchu dokázati; že ani se způsobilostí procesní pojmově nesouvisí, plyne z následovního.

Trestní řád nemá vůbec ustanovení o procesní způsobilosti. Dvojitá cesta je myslitelná, jak tuto mezeru vyplniti: Jednak, použití dotýčných předpisů civilního procesu a tedy občanského práva. Je charakteristické, že, pokud nám známo, na tuto my-

²⁵⁾ Glaser, Handbuch II., str. 196.

²⁶⁾ Bennecke, Lehrbuch, str. 114.

šlenku nikdo nepřipadl, ačkoliv při výkladech o procesní způsobilosti soukromého žalobce namnoze bez dalšího rozmyšlení vyplňuje se dotyčná mezera analogií soukromého práva. Při obžalovaném právě na první pohled je patrné, že takové analogické používání pojmů pro jiný obor právní zkonstruovaných jest nemožné.

Proto volí se zpravidla druhý způsob, jak nahraditi nedostatek pozitivních předpisů o procesní způsobilosti. V civilním procesu je rozhodnou pro procesní způsobilost způsobilost k jednání dle materiálního práva závaznému (§ 1. c. ř. s.). Tedy, usuzuje se, musí v trestním procesu procesně způsobilým býti ten, kdo je způsobilým dle materiálního práva trestního právně relevantní, tedy trestné jednání podnikati. Čili jinými slovy: „pojem pasivně procesní způsobilosti splývá v řízení trestním s pojmem materiální způsobilosti býti subjektem činu trestného“.²⁷⁾

Co znamená způsobilost dopustiti se trestného činu? To jest: kdo je způsobilý k jednání pro obor trestního práva relevantnímu? Takovým jednáním jest zločin jako všeobecná podmínka vzniku státního nároku trestního. Zločin jest zaviněné, protiprávní jednání, na něž stanoven jest trest.²⁸⁾ I, kdybychom t. zv. osobní důvody trest vylučující pokládali za okolnosti nezpůsobilost k trestnému jednání zakládající, nemohli bychom je jen proto považovati též za okolnosti způsobilost procesní vylučující jednak, poněvadž mnohé z nich (nutná obrana, příbuzenský poměr v případě § 216. tr. z.) jsou v procesu vůbec nemyslitelné, jednak a hlavně, poněvadž tyto okolnosti jako okolnosti vzniku nároku trestního bránící teprve procesem prokázány býti musí. Podobně protiprávnost činu a přičitatelnost výsledku nelze pokládati za okolnosti způsobilost k procesnímu jednání zakládající. Zbývá tedy jen přičetnost. Jest možno každou a jen přičetnou osobu pokládati za způsobilou procesně?

Pro tuto na oko se zamlouvající konstrukci: pasivní procesní způsobilost = přičetnost ve smyslu hmotného práva trestního nemáme však mimo její jednoduchost jiného důvodu, než

²⁷⁾ Storch, Právník 26, str. 724.

²⁸⁾ Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (12. a 13. vyd. 1903), str. 119, 192.

svrchu naznačenou analogii práva občanského. Bez pozitivního předpisu je však přece tato analogická konstrukce povážlivou.

Poněvadž procesní způsobilost není jen právní pojem, nýbrž i faktický stav, totiž faktická schopnost k jednání pro proces závaznému,²⁹⁾ byli bychom nuceni buď tam, kde je sice přičetnost, není však naznačená schopnost (ku př. u nevzdělaného hluchoněmého) způsobilost procesní fingovati — což je nemožno; nebo pojem přičetnosti pro tento případ upravit. Ať bychom potom definovali přičetnost v hmotném právu jakkoliv, v trestním procesu bychom k těmto znakům, ku př. normalní determinovatelnosti³⁰⁾ musili připojiti další: „a schopnost procesně relevantní jednání podnikati“. Poněvadž však v této schopnosti již přičetnost jest zahrnuta, docházíme k závěru, že „způsobilost dopustiti se trestného činu“ nemůže býti onou maximou, dle níž osoby procesně způsobilé od nezpůsobilých rozeznáme, nýbrž, že jen rozbor oněch „procesně relevantních jednání“ nám může poskytnouti základ pro konstrukci procesní způsobilosti.

Shrnuji tedy: ani způsobilost býti stranou obžalovanou ani způsobilost procesní nesplyvají se způsobilostí dopustiti se trestného činu či se způsobilostí býti pasivním subjektem nároku trestního.

I tu, jako u žalobce vedla k nepřesné analogii okolnost, že bylo přehlédnuto, že způsobilost býti stranou v procesu civilním není identická se způsobilostí k právům soukromým, nýbrž, že se s ní toliko kryje. Souvislost mezi oběma pak že tvoří uznání osoby za subjekt veřejného nároku proti státu na ochranu práva soukromého. Předchozí úvaha vede nás u žalovaného k témuž výsledku, jako u žalobce. Způsobilost býti stranou obžalovanou nelze viděti ve způsobilosti býti (pasivním) subjektem rei in iudicium deductae, pokud jí rozumíme trestní nárok, nýbrž jen ve způsobilosti účastniti se procesního právního poměru, t. j. býti subjektem veřejného práva procesem proti státní moci procesem se uplatňující³¹⁾ se hájiti.

²⁹⁾ Bennecke, Lehrbuch, str. 121.

³⁰⁾ Liszt, Lehrbuch, str. 163.

³¹⁾ Cf. Jellinek, Subj. Rechte, str. 101; Die strafrechtlichen Urteile haben zunächst die staatsrechtliche Frage zu entscheiden, ob dem Staate ein konkretes Recht auf Bestrafung zustehe, und demgemäß der Angeklagte einem qualifizierten Status der Subjektion verfallt.

§ 10. Způsobilost jako žalobce trestního procesního poměru právního se účastniti.

Z toho, co doposud bylo vyloženo, plyne, že právního poměru trestního nelze užiti za základ konstrukce způsobilosti býti stranou procesní.

Viděli jsme, že ani v civilním procesu souvislost mezi způsobilostí k právům ve spor uvedeném a způsobilostí býti stranou procesní není bezprostřední, že i v civilním procesu způsobilým býti stranou procesní jest ten, kdo je způsobilým subjektem veřejnoprávního nároku na ochranu práva. Následkem pozitivního předpisu § 19 v. z. o. jest jím ovšem ten, kdo jest způsobilým býti subjektem soukromého nároku ve spor uvedeného. Nepravíme, že by strana procesní musila býti subjektem nároku na ochranu práva, což jest dle *Wacha* v přední řadě nárok na příznivý rozsudek; ³²⁾ neboť subjektem tohoto nároku může býti jen jedna strana procesní. ³³⁾ Pravíme, že strana procesní musí býti způsobilá býti subjektem tohoto nároku. Tím ovšem stíráme s tohoto *Wachova* pojmu jeho charakteristický znak, jímž jest jistota, již před procesem existující, že subjekt nároku na ochranu práva příznivého rozsudku dojde. Jako při jiném nároku, tak i při tomto musí tu však býti způsobilost býti jeho subjektem, již může míti i ten, kdo jím in concreto není. Ze potřeba, nějak si tuto způsobilost objasniti, tu jest, a že potřeba tato pocíťována byla dříve, než potřeba objasniti si nárok skutečně civilně oprávněného na příznivý rozsudek, ukazuje *Degenkolbova* konstrukce abstraktního práva žalobního. *Degenkolb* ³⁴⁾ tvrdí, že základem procesu jest „právo žalobní“, následkem něhož poddaní jsou oprávněni žádati, aby soudem byli slyšeni, a vyvolati proces ovšem s rozhodnutím třeba jím nepříznivým. Jest to tedy totéž, co praví náš § 19 v. z. o. *Degenkolbův* pojem žalobního práva zamlouvá se processualistovi

³²⁾ *Wach*, Handbuch, str. 19, 22.

³³⁾ *Hellwig*, Klagrecht, str. 9, p. 22.

³⁴⁾ *Degenkolb*, Einlassungszwang und Urteilsnorm 1877, str. 1 n. — *Ploss*, Beiträge zur Theorie des Klagrechts, 1880, str. 47 n.

svou abstraktností, t. j. tím, že mu není přimíseno nic z výsledku sporu. Vždyť úlohou processualisty jest právě stanoviti normy řízení, jež jsou platné bez ohledu na výsledek procesu.

Přes to proti němu mluví autorita *Wachova*.

Wach zamítá abstraktní právo žalobní z toho důvodu, že prý tento pojem vede na scesí a jest vědecky neplodný. A sice proto, že možnost s právním účinkem žalovati, jest res merae facultatis, nikoliv výkon nějakého práva. ³⁵⁾ Způsobilost žalovati je dle *Wacha* právě tak málo právem, jako způsobilost uzavírati právní obchody: způsobilost ta splývá se způsobilostí k právům a k právnímu jednání. ³⁶⁾

Tato úvaha *Wachova* však není zcela přesvědčivá. Přehlíží se v ní především, tuším, abstraktní povaha práv procesních. Jako právo ³⁷⁾ soudu vynésti rozsudek je konstrukcí abstrahující od rozdílu mezi rozsudkem odsuzujícím a žalobu zamítajícím, tak můžeme si konstruovati určitý právní vztah mezi žalobcem a soudem, právo žalobní, abstrahující od výsledku, jež in concreto výkon tohoto práva míti bude. Jako obsah tohoto práva představujeme si pak právě jen nárok na procesní činnost soudu, publicistickou možnost státní organ v individuálním zájmu v pohyb uvésti. *Querella denegatae iustitiae* jest ochranou a uznáním tohoto práva, zcela nezávislá na tom, v čem „iustitia“ v daném případě záleží. Staví-li *Wach* právní možnost soud žalobou v pohyb uvésti v stejnou řadu s právní možností právní obchody uzavírati, a tvrdí-li, že obojí jako res merae facultatis není právem, pokládá za rozřešení otázku, zda skutečně není právní možnost právní obchody uzavírati subjektivním veřejným právem jsouc výronem t. zv. status libertatis ve smyslu *Jellinkově*. ³⁸⁾ Publicistický nárok na procesní rozhodnutí možno aspoň nepochybně s *Jellinkem* pokládati za subjektivní veřejné právo, za výron status civitatis. ³⁹⁾

³⁵⁾ *Wach*, Handbuch, str. 22, 23.

³⁶⁾ Tamtéž, pozn. 25, 26.

³⁷⁾ Na okamžik nepřihlížíme k rozdílu mezi kompetencí a právem.

³⁸⁾ *Jellinek*, Subj. Rechte, str. 89, 97, *Goldschmidt*, Justizrecht, str. 93.

³⁹⁾ *Jellinek*, Subj. Rechte, str. 76, 120, Allg. Staatslehre, str. 378, 380.

Proti tomu ovšem stojí námitka *Hellwigo*⁴⁰⁾, že pojem práva předpokládá, že propůjčuje oprávněnému postavení, jež mu dává přednost před ostatními. O oprávněnosti této námitky uvažovati máme tu tím méně příčiny, poněvadž pro obor trestního práva není námitkou proti uznání abstraktního práva žalobního, jako spíše důvodem pro jeho uznání.

Trestními normami je ovšem každý chráněn proti porušení své individuální sféry. Kdežto však civilní právo každému, kdo civilním bezprávím ve své sféře byl zasažen, dává publicistické právo na ochranu porušeného neb ohroženého práva, nezakládá trestní právo individualisovaného nároku na ochranu toho, jenž trestní normou chráněn býti má.⁴¹⁾ Ochrana jest tedy reflexem trestní normy, trestní norma však nezakládá nároku na ochranu. To jest důsledkem podstaty trestního práva (subjektivního) jako státní moci v převážném zájmu veřejném se uplatňující.⁴²⁾ Z toho plyne, že nemůže každý, kdo za to má, že trestným činem ve svých právech zasažen byl, trestní soud obžalobou v pohyb uvésti. Neboť trestní právo žalobní není právě dle řečeného uplatněním soukromníkovy nároku na ochranu právního statku trestným činem zasaženého neb ohroženého. Není jím z toho důvodu, že takového nároku trestní zákon poškozenému nedává.

To jest právě výsledkem dlouhého diferenciačního procesu uvnitř justiční moci státní, že stát své právo poskytovat ochranu právům soukromým vykonává ve formě civilního procesu ve službách individuálních zájmů, kdežto své právo trestní vykonává ve formě trestního procesu ve službách kolektivních zájmů. Kolektivní zájmy může stát uspokojiti jen činností svých organů: ovšem, buď trvale zřízených, neb bezprostředních.⁴³⁾ I k ukojení

⁴⁰⁾ *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 26, 36, p. 25; proto zavádí H. místo názvu abstraktes Klagrecht výraz Klagmöglichkeit.

⁴¹⁾ *Jellinek*, *Allg. Staatslehre*, str. 380, Subj. Rechte, str. 110.

⁴²⁾ Uznává-li *Bierling* (*Zeitschrift*, X., str. 283) přes to nárok „des Staatsgenossen auf Ausführung der Strafgesetze“, třeba by nebylo prostředku, jímž tento nárok uplatnit, nelze nahlédnouti, co by byl tento domnělý nárok jiného, než nanejvýš nudum jus, ne-li pouhým kriminalně politickým požadavkem.

⁴³⁾ *Jellinek*, *Allg. Staatslehre*, str. 489 n., rozeznává bezprostřední organy, jejichž postavení přímo z ústavy vyplývá, a zřízené

zájmu, aby v konkrétním případě trestní právo se uplatnilo, zřizuje organy. To znamená: buď dává jednotlivci právo, aby zaň, za stát byl činným, nebo ukládá jednotlivci povinnost, aby jako organ státu určité funkce plnil.

Právo, býti připuštěnu k činnosti za stát, nárok proti státu na uznání, že individuum zaň platně činným býti může, odlišuje osoby tímto právem obdařené od veškerenstva členů státu, a poskytuje vyšší stupeň občanského práva.⁴⁴⁾ Tedy i tam, kde pozitivní právo dává poškozenému právní možnost trestní soud obžalobou v pohyb uvésti, nedává mu tím nárok na ochranu zasaženého právního statku, neposkytuje mu právo požadovati od státu činnost v jeho individuálním zájmu, nýbrž dává mu nárok, aby připuštěn byl k součinnosti při plnění státní funkce, poskytuje mu právo za stát činným býti.⁴⁵⁾

Právo, trestní soud v pohyb uvésti, jež jsme právě z jeho státoprávní stránky charakterisovali, jeví se nám processualně jako abstraktní trestní právo žalobní, nebo abstraktní právo obžalovací. Proti tomu, že by právo obžalovací nebylo právem, nelze namítati, jako se namítá proti právu žalobnímu, že přísluší každému, že jest *res merae facultatis*. Avšak i kdyby dle pozitivního práva příslušelo každému, kdybychom měli populární obžalobu, bylo by vždy výronem nebo známkou osobnosti, uznáním

(mittelbare), jež organy se stávají na základě příkazu individuálně jim adresovaného. Státní zastupitelství nepochybně náleží k druhé skupině. O soukromníkovi, jenž jako trestní žalobce funkce státní plní, se *Jellinek* nezmiňuje. Poněvadž však ku př. voliče do zákonodárných sborů k organům počítá a do prvé skupiny zařazuje, poněvadž pak trestní žalobce, jak dokázati se pokoušíme, státní funkce plní, tedy organem jest, nikoliv však na základě individuálního příkazu, nýbrž na základě zákona, mám za to, že i soukromník jako trestní žalobce mezi prvou skupinu organů státních náleží. Že k funkci své povolán jest nikoliv ústavním, nýbrž procesním zákonem, na jeho postavení, tuším, ničeho nemění, zvláště, když dotyčné předpisy procesní můžeme pokládati za prováděcí předpis k čl. 10. odst. 2. zák. st. o moci soudcovské (*Pražák*, *Rakouské právo ústavní* III. ([1902], str. 295, p. 8). Že o tom, přísluší-li někomu toto veřejné právo, nerozhoduje říšský, nýbrž obecný trestní soud, vyplývá ze zvláštní jeho povahy.

⁴⁴⁾ *Jellinek*, *Allgem. Staatslehre*, str. 382, 383.

⁴⁵⁾ *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 49; *Storch*, *Řízení I.*, str. 3, p. 2.

jistě individuální sféry oproti státu, uplatňování se vůle v určitém směru bylo by i tu právem uznáno a s určitými právními účinky spojeno, zůstalo by subjektivním veřejným právem.

Na tomto místě musíme upozornit na rozdíl, jenž se snad zdáti bude příliš subtilním, jenž však jednak uchrání nás snad před námitkami, které by z nedorozumění povstati mohly, jednak celé nazírání teprve objasní. Abstraktní právo obžalovací není procesním právem, nýbrž podmínkou procesních práv. Jeho analogem je civilní abstraktní právo žalobní jen potud, pokud v něm vidíme odrůdu způsobilosti k právům, totiž způsobilost býti stranou procesní.⁴⁷⁾ Nebo, abychom užili terminologie státoprávní: abstraktní právo obžalovací jest nárokem na přípuštění k činnosti státní, na uznání, že někdo jako organ státní činným býti může, nikoliv nárokem, jenž touto činností se uplatňuje. Neboť organ, právě, poněvadž je organem, nemá vlastních práv, nýbrž vykonává jen práva subjektu, jehož jest organem, státu.⁴⁸⁾ Proto u státního úřadu k plnění funkcí žalobce v řízení trestním zřízeného, u státního zastupitelství, netřeba, ano nemožno se tázati po abstraktním právu obžalovacím, poněvadž stát, místo, aby někomu toto občanské právo udělil, zřídil právě stálý organ, státní zastupitelství. Nazýváme-li soubor oprávnění, jež stát určitým svým organem vykonává, jeho kompetencí, můžeme dosavadní úvahy shrnouti ve větu: Způsobilým žalobcem v řízení trestním jest organ k vykonávání funkcí žalobce kompetentní a subjekt abstraktního práva obžalovacího.

§ 11. Způsobilost jako obžalovaný procesního právního poměru se účastniti.

Právě tak, jako u žalobce, nemohla nám ani u obžalovaného způsobilost býti (passivním) subjektem nároku trestního poskytnouti pevného základu pro konstrukci způsobilosti býti obžalovaným.

⁴⁶⁾ *Beling*, Lehrbuch, str. 220.

⁴⁷⁾ *Hellwig*, Klagerecht, str. 66.

⁴⁸⁾ *Jellinek*, Allg. Staatsl., str. 513, *Mittermaier*, Staatsanwaltschaft, str. 185.

Pokus v tomto směru podniknutý vedl k poznatku, že způsobilost býti obžalovaným nutno hledati v právu proti trestní moci státní procesem se hájiti. V tom shrnuto je dvojí: jednak uznání osobnosti obžalovaného proti státu, jednak poskytnutí práva státní instituce, procesu, k obhájení své osobnosti, tedy v individuálním zájmu použití.⁴⁹⁾

Veřejnoprávní prvek způsobilosti býti obžalovaným, totiž možnost trestního procesu k obhájení své individuální sféry použití, přehlížejí ti, kdo zavrhnouše způsobilost býti passivním subjektem nároku trestního jako maximum, dle níž osoby způsobilé býti stranou od nezpůsobilých rozeznáme, prohlašují každého žijícího člověka za způsobilého, aby byl obžalovaným.

Tak soudí *Bennecke*:⁵⁰⁾ „Poněvadž nikde způsobilost, jako obviněný býti stranou procesní, není vázána na určitý věk, aneb na určité duševní schopnosti, nutno pokládati za způsobilého, aby byl obviněným, aby byl passivní stranou, každého žijícího člověka.“

Kdyby i praemissa tohoto úsudku byla správná, bylo by asi radno závěr z ní vyvozený poněkud přesněji formulovati. Způsobilost býti stranou procesní jest nepochybně způsobilostí k procesním, tedy veřejným právům. Předpisy procesní nenaznačují přece toliko okruh, v němž individuum volně pohybovati se může, nejsou jen slibem státu, že určitou těmito předpisy vymezenou sferu individua nepřekročí, nýbrž, třeba v míře skrovné, dávají poddanému možnost, aby určité instituce státní, právě procesu, k uplatnění svých individuálních zájmů použil.

⁴⁹⁾ To přehlíží *Goldschmidt*, *Justizrecht*, str. 136, když praví, že v uznání nároku na právní ochranu obžalovaného liegt eine Verwechslung von Status civitatis und Status libertatis vor. Ersterem entspringen die konkreten Ansprüche der Aktivpartei gegen die Justiz: der Rechtsschutzanspruch und das (Privat)-Anklagerecht. Um Wahrung der Letzteren allein handelt es sich für die Passivpartei. Nur zu diesem Zwecke stehen ihr abstrakte, prozessuelle Rechte zu. Und nur, dass die Justiz den Status libertatis der Partei achtet und ihr die zu seinem Schutz erforderlichen abstrakten, prozessuellen Rechte einräumt, besagt die Anerkennung der Passivpartei als „Partei“. Ale co znamená toto propůjčení abstraktních formálních práv, než uznání nároku proti státu na pozitivní jednání v individuálním zájmu, což je právě podstatou status civitatis?

⁵⁰⁾ *Bennecke*, Lehrbuch, str. 114.

Závěr Benneckův by tedy přesně zněl: Každý žijící člověk má právní možnost trestním procesem svou svobodu proti státu hájiti. V této formě jasněji, než ve formě Bennecke-ho vystupuje nepřesnost jeho tvrzení a nutí nás k poněkud přesnějším zkoumáním praemissy, z níž tento závěr vyplynul.

Nějaké předpisy procesní musil míti i Bennecke na mysli, neboť jinak by z toho, že trestní řád nemá předpisů o způsobilosti býti obžalovaným, nemohl souditi, že právě každý žijící člověk jest k tomu způsobilý. Přece, kdyby skutečně nebylo vůbec žádných předpisů, z nichž by pravidla pro způsobilost býti obžalovaným bylo možno vyvoditi, plynul by z toho (ovšem nepřijatelný) důsledek, že i právnická osoba jest způsobilá býti obžalovanou; ano, poněvadž zavržená opora materiálního práva neklade fantasmii žádných mezí, proč by nemohly býti způsobilé býti obžalovanými i věci, ku př. noviny?

Granum salis, s nímž se nám stává praemissa Bennecke-ho srozumitelnější, jest v dalších důvodech, jimiž Bennecke svůj závěr opírá: Praví: „Proti každému může platně (wirksam) obžaloba býti vznesena. Řízení ukáže, může-li obžalovaný býti trestán, čili nic.“

Proč může býti obžaloba „platně“ vznesena proti „každému žijícímu člověku“, a proč nemůže býti platně vznesena proti právnické osobě? Čím se liší povinnosti soudu, u něhož by byla zadána obžaloba na „Společnost státních drah“, na „Národní listy“, od povinnosti soudu, u něhož by byla podána obžaloba na panovníka, na vyslance? A přece by dle Bennecke-ho v tomto případě obžaloba proti žijícímu člověku vznesená byla platná, v onom, proti právnické osobě neb věci, neplatná.

Ve slově „platně (wirksam)“ jsou u Bennecke-ho shrnuty předpisy o způsobilosti býti obžalovaným, jež dříve popřel.

Jaké jsou to předpisy? Jednotlivě je uvést, bude úlohou následující, zvláštní části, věnované pozitivnímu právu rakouskému. Zde ve všeobecné části můžeme uvést jen zásady, na nichž pozitivní předpisy mohou býti vybudovány.

Procesní právní poměr není nikdy sám sobě účelem, nýbrž jen formou, v níž se uplatňuje materiální právo státu. V civilním procesu právo státu poskytovat ochranu soukromým právům, v trestním státní právo trestati. Zákonodárce nemá přičiny, aby

komu jinému dal právo jeho instituce k ochraně své individuální sféry použití, než tomu, kdo tímto materiálním právem zasažen býti může.

Tu se nám jeví podstatný, právě pro naši úvahu důležitý rozdíl mezi soukromým a trestním právem. Mluvíme-li o právu a povinnosti státu poskytovat ochranu soukromým právům, nemáme na mysli jen onu moc státní, již uplatňují civilní soudy řádné. Máme na mysli v první řadě povinnost státu jako korrelat práva poddaného žádati o ochranu soukromého práva, nároku na ochranu práva. Bez rozdílu, kterým organem stát tuto ochranu poskytuje, poskytuje-li ji řádnými soudy, či mimořádnými, soudem nejvyššího dvorního maršálka, živnostenskými soudy, či správními úřady. Poněvadž civilní procesní právo nečiní rozdílu mezi způsobilostí býti žalobcem a žalovaným, a poněvadž § 19 v. z. o. abstraktní právo žalobní, tedy způsobilost býti stranou udílí každému, kdo jest způsobilým, aby byl subjektem práv soukromých: nemluví nauka civilistická u osob eximovaných z pravomoci řádných soudů civilních o nezpůsobilosti býti stranou. Rozdíl mezi jednotlivými úřady ochrany soukromým právům poskytujícími právě nespočívá v obsahu státní moci, jež by jimi se uplatňovala, nýbrž jen v kompetenci, který úřad v konkrétním případě jednotnou státní moc poskytnouti ochranu soukromému právu, uplatnití může.

Jinak v trestním procesu.

Státní moc trestní jinak, než trestním procesem se nemůže uplatnit. Státní moc trestní jinými orgány, než trestními soudy (civilními) vykonávaná není trestním právem v našem smyslu, poněvadž je normována jinými zákony. Mezi civilními soudy trestními a ku př. vojenskými není tedy jen rozdíl v kompetenci, nýbrž i v státní moci, jež se jimi uplatňuje. Z toho plyne, že způsobilým býti stranou obžalovanou jest toliko ten, kdo před civilními soudy hájiti se může.⁵¹⁾ Nezpůsobilost býti stranou procesní nemusí právě býti privilegium odiosum; může býti jedním z opatření, jimiž stát svou moc oproti poddaným omezuje. Tím, že někomu

⁵¹⁾ Kdyby stát, jako k výkonu trestního práva jen jeden druh soudů zřizuje, i ochranu soukromým právům jen civilními soudy poskytoval, musili bychom také v civilním právu říci, že, kdo nepodlehá civilním soudům, není způsobilý, aby byl stranou.

odepře způsobilost býti stranou, zabraňuje tomu, aby proti němu trestní moc státní se osvědčiti mohla. Jen o osobách podléhajících pravomoci civilních soudů trestních možno říci, že proti nim obžalobu platně možno vznésti, a že teprve proces ukáže, budou-li trestány, čili nic.

V předpisech omezujících pravomoc trestních soudů nutno tedy hledati normy pro způsobilost býti obžalovaným, jež Bennecke v předpisech procesních postrádá, jež však uznává, tvrdí-li, že jen proti osobám způsobilým býti stranou procesní obžaloba „platně (wirksam)“ vznesena býti může.

Mohlo by se zdáti, že zmíněnými předpisy stát omezuje jen pravomoc soudů a že nezpůsobilost býti obžalovaným je jen reflexem těchto kompetenčních předpisů. Věcně by se tato konstrukce ovšem ničím nelišila od naší. Theoreticky však se nám názor, že důvodem omezení pravomoci soudu je nezpůsobilost obžalovaného býti subjektem práv a povinností procesních, více zamlouvá. Legislativním důvodem těchto předpisů bývá uznání jisté kvalifikace osob, proti nimž stát výkonu svého práva trestního se vzdává; zdá se mi tedy logičtější též účinky těchto předpisů v oněch osobách lokalisovati, než teprve oklikou přes omezení pravomoci státních orgánů k těmže výsledkům dospěti.

Docházíme tedy k závěru: Stranou obžalovanou může býti každý, kdo podléhá zdejší moci státní,⁵²⁾ vyjma ty, proti nimž stát své trestní právo nevykonává civilními soudy trestními; jinými slovy: způsobilým obžalovaným je ten, proti komu trestní pravomoc státu uplatniti se může.

§ 12. Srovnání způsobilosti žalobce se způsobilostí obžalovaného.

Spojíme-li definici způsobilosti býti žalobcem, k níž jsme svrchu (§ 10), dospěli, s právě vyvozenou definicí způsobilosti obžalovaného, můžeme říci, že způsobilým býti stranou v řízení trestním jest ten, kdo má kompetenci neb veřejné subjektivní právo trestní

⁵²⁾ Zda jako příslušník, či cizinec, je lhostejno; bližší výklad v. *Kries*, I. e. h. r. b. u. c. h., str. 83.

pravomoc státu uvolniti, a ten, proti komu tato pravomoc uplatniti se může.

Na první pohled se zdá býti tato definice pouhou parafrásí definice strany. Neboť i strany možno označiti: is, qui rem in iudicium deducit et is, contra quem res in iudicium deducitur. Byla by tedy naše definice tautologií.

Podrobnější úvaha však ukáže, že je právě tak málo tautologií jako definice: způsobilým býti stranou procesní je ten, kdo je způsobilý býti subjektem nároku ve spor uvedeného.

Viděli jsme, že strany v trestním procesu jsou stranami jen jako účastníci formálního, abstraktního právního poměru procesního. Pozorujeme-li s tohoto stanoviska právě uvedenou civilistickou definici, vidíme, že v sobě obsahuje následovní úsudek: Způsobilým býti stranou jest ten, kdo jest způsobilým, aby moc státní poskytovat ochranu soukromým právům uvolnil, a ten, proti komu tato moc uplatniti se může. Dle pozitivního práva jest k tomu způsobilý každý, kdo jest způsobilým, aby byl subjektem práv soukromých: tedy jest způsobilým býti stranou, kdo jest způsobilým býti subjektem práv soukromých.

Při definici trestně procesní způsobilosti býti stranou rozdíl mezi aktivní a passivní stranou, jenž v závěru hořejšího úsudku zmizel, nám zůstává. These jest zcela analogická hořejší: způsobilým býti stranou jest ten, kdo jest způsobilým, aby trestní moc státní uvolnil, a ten, proti komu tato moc uplatniti se může. Hypothesa je však jiná: zákonodárce nedal tuto způsobilost subjektům nároku ve spor uvedeného (svrchu §§ 8 a 9), nýbrž normoval ji jinak u žalobce, a jinak u obžalovaného. Jednak vyhradil sám sobě procesní právo žalobcovo, zmonopolisoval je; jen v omezené míře propůjčil jich výkon soukromníkům. Jednak normou, že trestní právo jen procesem se uplatniti může (§ 1. tr. ř.), odňal způsobilost býti stranou všem těm, které vyjmul z pravomoci civilních soudů trestních.

Závěr tedy není tak jednoduchý, jako v předchozím úsudku. Může podati jen rámec, v nějž shrnouti možno množství dotyčných pozitivních předpisů. Tímto rámcem u žalobce jest právní povaha jeho způsobilosti: buď kompetence, buď subjektivní veřejné právo za stát v úloze žalobce býti činným. U obžalovaného

právní povaha jeho způsobilosti by byla rámcem příliš širokým. Právní svou povahou jest způsobilost býti obžalovaným jako v civilním procesu veřejným subjektivním právem instituce procesu v individuálním zájmu použití. Tato definice způsobilosti býti obžalovaným by byla proto nejasná, že by snadno mohla vésti k nedorozumění, že osoba nezpůsobilá býti obžalovaným jest v šanc vydána trestní moci státní, poněvadž právě proces jest formou, v níž proti této moci možno se brániti. Proto zdálo se vhodno způsobilost býti obžalovaným definovati konkrétněji poukazem na důvod, proč některé osoby subjektivního veřejného práva procesem proti trestní moci státní se hájiti postrádají. Důvodem tím jest, že by pro ně bylo zbytečné, ježto trestní moc státní (moc normovaná trestním zákonem) proti nim vůbec uplatniti se nemůže.

Na otázku, komu dal zákonodárce způsobilost býti stranou, mohou nám tedy odpověděti jen jednotlivé předpisy, poněvadž nemáme, jako civilní právo v § 19 v. o. z., jednotnou normu tuto otázku upravující. Tyto pozitivní předpisy uvéstí bude úkolem části zvláštní tohoto pojednání.

Zde jen jest se ještě zmíniti o dvou námitkách, jež by se proti naší definici způsobilosti býti stranou v procesu trestním činiti mohly.

J e d n a k, že nezpůsobilost býti žalobcem ve smyslu právě naznačeném má dle pozitivního práva jiné účinky, než nezpůsobilost býti obžalovaným, j e d n a k, že při definici nezpůsobilosti býti obžalovaným bylo opomenuto té okolnosti, že uplatnění se nároku trestního ve formách procesu může býti znemožněno nejen právní, nýbrž i faktickou neschopností obžalovaného býti obžalovaným.

První námitka, že totiž způsobilost býti žalobcem (dle naší definice) má v procesu jiný dosah, než způsobilost, býti obžalovaným, mohla by, jak se zdá, celou naši definici vyvrátiti.

Oč tu vlastně jde? Nelze popříti, že dle pozitivního práva způsobilost býti žalobcem jest zvláštním způsobem odstupňována. Dostaneme jinou odpověď, tážeme-li se, jaké vlastnosti žalobce míti m u s í, má-li vůbec k procesu dojíti, a jaké míti m á, má-li dojíti k procesu bezvadnému, t. j. k procesu, jenž by nebyl nařika-

telným pro nezpůsobilost žalobcovu. Při naší definici způsobilého žalobce měli jsme na mysli onen vyšší stupeň způsobilosti, totiž způsobilost, ježž nedostatek činí proces nařikatelným, nikoliv však nemožným. Kdybychom hledali subjekt absolutně nezpůsobilý býti žalobcem, totiž tázali se, jaké vlastnosti žalobce míti musí, má-li proces, třeba vadný, povstati, došli bychom k závěru, že tuto způsobilost má každý, vyjímaje procesního soudce, obžalovaného a obhajce. Neboť, kdyby nezpůsobilost žalobcova byla přehlédnuta, může povstati platné řízení, jež by ovšem normálně končilo rozsudkem osvobozujícím dle § 259, 1 tr. ř. Kdyby však i vynesen byl k obžalobě neoprávněného žalobce rozsudek odsuzující, může takový rozsudek nabyti moci práva, nebylo-li mu v náležitě formě z důvodu § 281, 9 c), resp. § 344, 10 c), odporováno. Za tohoto stavu zákonné úpravy jest na snadě námitka: To, co svrchu bylo uvedeno jako definice způsobilosti býti stranou žalující, jest prostě definicí trestního žalobce.

Námitka tato, jež by vytýkala záměnu stavu (trestního žalobce) s podmínkou dosažení tohoto stavu (způsobilosti, býti žalobcem) by právě byla následkem omylu, před nímž jsme svrchu varovali: abstraktní právo žalobní není procesním právem, nýbrž podmínkou procesních práv, není právem, jež obžalobou se uplatňuje, nýbrž právem formálním; eventuelní jiné (trestní) právo obžalobou k platnosti přivéstí; abstraktní právo žalobní není právo, jež se uplatňuje jediným úkonem procesním: podáním obžaloby, nýbrž jest podmínkou platnosti všech procesních úkonů žalobcových. Zkrátka:

Právo k obžalobě jest podmínkou toho, aby někdo jako žalobce trestní vystupovati mohl právě tak, jako je způsobilost k právům podmínkou toho, aby někdo vystupovati mohl jako žalobce civilní. Osvobození dle § 259, 1 není tedy zamítnutím obžaloby pro nedostatek žalobcovy legitimace k věci — vždyť subjektem nároku ve spor uvedeného trestní žalobce vůbec býti nemůže — nýbrž zamítnutím obžaloby pro nedostatek jeho procesní legitimace. Že pozitivní právo připouští proces třeba vadný i k obžalobě nezpůsobilého žalobce, je koncesse oekonomii procesní. Theoreticky možno tuto koncesii ospravedlniti názorem, že tu expost, totiž tím, že rozsudku se propůjčuje právní moc, se subjektivní veřejné právo|za stát jako žalobce činným býti|uděluje

i osobě, jež normalně této způsobilosti nemá. Je-li dovolena analogie soukromého práva, tedy jest možno vyjádřiti tuto myšlenku tak, že nezpůsobilý žalobce vystupuje jako falsus procurator státu, jenž v některých případech (neodporuje-li obžalovaný) jeho jednání dodatečně ratifikuje. —

Nedostatek právní způsobilosti obžalovaného jest absolutní překážka procesu, t. j. proces treba jinak bezvadný nemůže vésti k pravoplatnému rozsudku.

Jak však se mají věci při faktické nezpůsobilosti obžalovaného? Tím přicházíme k druhé námitce, jež by se proti naší hořejší definici způsobilosti býti stranou procesní činiti mohla. Nemožnost, aby proti někomu trestní pravomoc se uplatnila, může spočívatí nejen v jeho právní, nýbrž i faktické nezpůsobilosti býti stranou obžalovanou. Faktická způsobilost úkony pro proces relevantní podnikati zove procesní způsobilost. Otázka, k níž nás tato námitka vede, jest tedy: co jest v trestním procesu procesní způsobilost, a jaké má nezpůsobilost procesní účinky.

Svrchu již byla řeč o tom, že pojem procesní způsobilosti pro řízení trestní nemůžeme vymeziti dle civilistické způsobilosti k právnímu jednání ani dle způsobilosti dopustiti se trestného činu, nýbrž, že rozhodnou je, poněvadž není pozitivních předpisů, jen schopnost úkoly obžalovaného plniti. Jaké tyto úkoly jsou, jaké vlastnosti vyžadují, to vylíčiti bude úkolem následující, speciální části. Zde jde jen o základní názor, s nímž k rozboru jest možno přistoupiti.

Kdybychom vycházeli z vlastního účelu procesu, musili bychom hranici způsobilosti procesní obžalovaného posunouti do značné výše. Máme-li totiž na mysli, že trestní proces je forma, v níž moc státní na úkor individuální sféry se rozšiřuje, musili bychom žádati, aby jen ten byl uznáván za způsobilého samostatně procesní úkony obžalovaného podnikati, kdo by byl s to, aby si tuto veřejnoprávní svou funkci aspoň uvědomil. U každého jiného bychom musili žádati, aby mohl jen jednati svým obhajcem, jenž by tu byl veřejnoprávním analogem poručníka osoby k právnímu jednání nezpůsobilé.

Positivní právo asi z důvodů oekonomických, hlavně však pod vlivem představ inkvisičních bylo ve svých požadavcích mnohem

skromnější. Výslovně vůbec o procesní způsobilosti se nezmínilo. Nutno tedy za to míti, že procesně způsobilým jest každý obžalovaný, jenž netrpí takovou vadou, jež by proces činila technicky nemožným.

Z nedostatku pozitivních ustanovení, jež by hranici a účinky procesní nezpůsobilosti obžalovaného vymezovala, vyplývá důležitý důsledek pro procesní význam této nezpůsobilosti.

Poněvadž totiž zastupování procesně nezpůsobilého jest nemožné, poněvadž dále mez procesní nezpůsobilosti tak nízko jest stanovena, že procesní nezpůsobilost vždy proces fakticky znemožní, poněvadž konečně t. zv. nárok trestní jinak než procesem uplatniti se nemůže: znemožňuje procesní nezpůsobilost obžalovaného vůbec uplatnění se trestní pravomoci státu, čili má procesně též účinek jako nezpůsobilost býti stranou procesní.

Docházíme tedy, ovšem jinou cestou, k definici *Glaserově*,⁵³⁾ že legitimace k passivnímu vedení sporu jest právní i faktická způsobilost zodpovídati se před zdejším soudem.

§ 13. Způsobilost soudu procesního právního poměru se účastniti (příslušnost).

Procesní právní poměr představujeme si jako formálně trojstranný právní poměr, do něhož vstupuje soud vůči stranám a jehož charakteristickým znakem jest, že jen v platném procesním právním poměru může soud uplatniti materiální právo státu, k vůli němuž procesní právní poměr jest norinován, totiž v civilním procesu právo státu poskytovati ochranu soukromým právům, v trestním procesu právo státu trestati.

S dvojího stanoviska tedy možno charakterisovati postavení soudu v procesu. Jednak jest soud orgánem státu při výkonu určitých materiálních subjektivních práv státu; nejen práv svrchu naznačených, nýbrž i práv pomocných, jež stát soudem oproti poddaným vykonává při příležitosti uplatňování se oněch hlavních

⁵³⁾ *Glaser*, Handbuch II., str. 195.

práv: tak právo nutiti svědka k dostavení se, moc zasáhnouti v domácí právo, v tajemství listovní a t. d.

Jednak soud jako organ státní nemůže nejdůležitější materiální (justiční) práva státu (právo poskytovat ochranu soukromým právům, právo trestní) vykonávat jen na základě své kvalifikace jako organ státní. K výkonu těchto práv potřebuje další kvalifikace: musí se státi jednou ze tří stran procesního právního poměru. Jeho kvalifikace jako organu činí jej způsobilým, aby v procesní právní poměr vstoupil, on vstupuje v procesní právní poměr jako držitel státní moci rozsuzovací; naopak však opět státní moc rozsuzovací nemůže jinak uplatnit než jako účastník procesního právního poměru. Abstrahujeme-li tedy od materiálních práv procesem se uplatňujících, můžeme říci, že v procesní právní poměr vstupuje soud a nikoliv stát. To neodporuje zásadě, že organ nemůže býti subjektem vlastních práv. Není subjektem vlastních práv, pokud je organem; organem je, pokud jedná v mezích své kompetence; je-li kompetence jeho vázána na určitou podmínku, jako zde na podmínku, že se stal účastníkem procesního právního poměru, pak stává se organem státním právě teprve splněním této podmínky. Výrazů organ a kompetence právě užíváme z pravidla bez rozdílu k označení dvou různých stavů, jež se k sobě mají jako energie potencialní k aktuální, jako způsobilost k právům k subjektivnímu právu. Soud je vždy způsobilý k souzení; držitelem státního práva rozsuzovacího stává se však teprve jako účastník platného procesního právního poměru. Soud, jenž by bez této podmínky soudil, byl by právě tak málo organem státním (přes svou způsobilost k tomu), jako kterýkoliv soukromník.

Tak jest asi rozuměti Hellwigovi, praví-li: ⁵⁴⁾ „Procesní poměr je právní vztah rozhodováním pověřeného a nejvyšší státní moc vykonávajícího s o u d u ke stranám.“

Naproti tomu zdá se mi, že formální povahu procesního právního poměru přeceňuje a Hellwiga nepřesně interpretuje *Goldschmidt*,⁵⁵⁾ když toto místo uvádí za doklad, že justiční právo normuje vždy právní poměr mezi státní justicí a poddaným. Materiálně justiční právo, jako jiná veřejná práva normuje poměr

⁵⁴⁾ *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 85.

⁵⁵⁾ *Goldschmidt*, *Justizrecht*, str. 86.

mezi státem a poddaným; jinak by právě nebylo veřejným právem. Jen formálně se liší od ostatních veřejných práv tím, že se nemůže uplatnit, aniž by soud tato práva uplatňující vstoupil ke stranám ve zvláštní procesní poměr.

Z řečeného plyne, že tážeme-li se po způsobilosti ke stranám v procesní právní poměr vstoupiti, můžeme se tázati jen po způsobilosti soudu, a nikoliv státu.

Na tomto místě opět jen uvedeme zásady, na nichž pozitivní právo buduje, vyhražující vylíčení pozitivní úpravy části zvláštní.

Dvě zásady se při určování způsobilosti soudu v procesní právní poměr ke stranám vstoupiti křížují, dvě zásady různé váhy a různého tedy dosahu.

První zásada vyplývá z kvalifikace soudu jako státního organu. Zásada ta zní: soud, stane-li se v konkrétním případě kompetentním, reprezentuje stát pro celé jeho území. *Exceptio rei in judicium deductae* a *exceptio rei judicatae* jest toho účinkem a dokladem.

Druhá zásada vyplývá ze subjektivního veřejného práva poddaných, působiti k tomu, aby jen svým, t. j. zákonem předem určeným soudem byli souzeni.

Zásadu tuto bychom mohli formulovati: v mezích zákonem určených strany si mohou voliti soud, s nímž v procesní právní poměr vstoupiti chtějí.

Obě tyto zásady by neomezeně přišly k platnosti, kdyby stát každému soudu svěřil stejnou pravomoc. V dvojím směru však stát (abstraktní, potencialní) kompetenci soudů omezil. Jednak, že moc svou nevykonává jediným soudem, nýbrž hierarchií soudní; (poměr jich vymezen předpisy o funkční příslušnosti soudů).⁵⁶⁾ Jednak, že moc svou mezi jednotlivé druhy soudů v nestejně míře rozdělil (předmětná příslušnost). Poměr mezi těmito soudy upraven jest zásadou, že žádný soud nemůže si osobovati pravomoc soudu kategorie vyšší.⁵⁷⁾ Těmito předpisy jsou hořejší obě zásady blíže vymezeny.

⁵⁶⁾ *Wach*, *Handbuch*, str. 350; *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 74, *Kries*, *Lehrbuch*, str. 152.

⁵⁷⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 95; *Löffler*, *Über unheilbare Nichtigkeit im oesterreichischen Strafverfahren* (1904, zvl. ot. z *Grünhuts Z.* 31), str. 51.

Chceme-li z těchto předpisů vyvoditi formuli pro způsobilost soudu ke stranám v procesní právní poměr vstoupiti, můžeme říci: Způsobilým jest, čili příslušným státi se může ten soud, jenž dle předpisů o předmětné příslušnosti má pravomoc souditi o oné kategorii trestných činů, k níž čin v obžalobě označený náleží, neb o vyšší kategorii činů, je-li, co se funkční příslušnosti týče, soudem nejnižším.

Od předpisů normujících tuto způsobilost jest lišiti předpisy normující způsob, jak strany soud ke vstoupení v procesní právní poměr pohnou, t. j. zvlášt předpisy o tom, který ze způsobilých soudů má právo proti obžalovanému proti jeho vůli procesní práva vykonávati.

ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

I. Způsobilost žalobcova.

§ 17. Základy způsobilosti býti žalobcem v řízení trestním.

I. Způsobilým žalobcem jest stálý organ státní mající kompetenci, či soukromník mající subjektivní veřejné právo za stát trestní pravomoc soudu v konkrétním případě uvolniti. Při zkoumání procesního právního poměru, i při vyvozování tohoto pojmu způsobilosti jsme nechali ideu procesní normy oživující stranou. Úmyslně, jen formu jsme zkoumali, jakou pozitivní úprava procesu vytvořila, a tuto formu jsme se snažili redukovati na nejjednodušší prvky.

Nyní, když přistupujeme k výkladu pozitivní úpravy způsobilosti býti stranou procesní, nemůžeme cíle, jimž jednotlivé normy slouží, z úvah vyloučiti. Nepředstavujeme si již proces jako indukci získané schema úpravy vzájemných vztahů osob na něm súčastněných, představujeme si jej jako prostředek daný k ukojení lidských potřeb. Viděli-li jsme ve všeobecné části proces v klidu, statiku právní instituce procesu, přistupujeme nyní k pozorování, jakými silami jest hnán v činnosti, k dynamice procesu.

Dle účelu procesu: uplatnění trestní moci státu v konkrétním případě, neoživuje trestní proces egoistický zájem poddaných chrániti vlastní sféru, nýbrž kolektivní zájem společnosti chrániti právní řád proti jeho rušitelům.

Otázka, kdy a jak tento zájem může ukojení dojít, dochází svého vyřízení v trestním právu hmotném. Trestní právo stanoví jen nejzazší hranici, po níž sféra státu na úkor sféry jednotlivcovy může se rozšířiti. Z toho neplyne, že by též vždy, kdykoliv tato možnost nastane, k trestání musilo dojíti. Idealem státu není Shylock, jenž stojí na uplatnění svého práva stůj co stůj. Právo trestní i subjektivně pojato není samo sobě účelem, nýbrž vždy jen prostředkem k uspokojení jiných zájmů.

Nezdá se mi tedy zcela nepochybným, že by stát k vykonávání práva trestního jako povinnosti své sám sebe zavázal již zákonem trestním.¹⁾ Trestním zákonem stát jen svou pojmovou všemohoucnost omezil, zavázal se, že určité meze ani oproti pachateli nepřekročí. Pokud učinil opatření, pokud zvláště organům svým uložil, aby této možnosti omeziti individuum použili, je otázkou, o níž materiální právo nám nepraví ničeho. Zodpověděním této otázky jest právě trestní řád. Připustíme-li pak, že stát jako zákonodárce při vymezování své trestní pravomoci ideou účelnosti má býti veden, pak musíme, tuším, též připustiti, že i uskutečňování této pravomoci téže ideji má podléhati. A čím přicházíme k zájmu, jehož representantem je trestní žalobce, k zájmu, aby v konkrétním případě trestní pravomoc státu se uplatnila.

Zájem, jemuž celá instituce trestního procesu slouží, jest negativní a vzniká bezpodmínečně, kdykoliv spáchán jest trestný čin: jest to zájem, aby pro trestný čin proti pachateli nebylo jinak zakročeno, než, jak trestní zákon předpisuje.

Zájem, jemuž slouží trestní obžaloba, jest pozitivní, ale — aspoň de lege ferenda — nevzniká bezpodmínečně při každém činu: jest to zájem, aby pro konkrétní trestný čin pachatel došel trestu.

Právem upozorňoval *Glaser* na velkou výhodu, již akusační řízení má před inkvisičním v tom, že má v žalobci organ, jenž by mohl při zakročení svém se řídit úvahami prospěšnosti, snad lépe účelnosti; dokud státní moc v procesu reprezentuje jediný organ, soud, není rozlišování mezi svrchu naznačenými dvěma zájmy možné: „Pro soudce musí ve sféře jeho vlastní činnosti

¹⁾ *Storch*, Řízení trestní rakouské (1887), I., 267, tak již *Heinze*, *Goltdammers A.* 24, str. 274.

oprávnění a povinnost splývati v jedno. Soudce smí se jen tázati, jsou-li tu zákonné podmínky jeho činnosti; je-li tomu tak, pak musí zakročiti.²⁾

„Pro soudce existuje jen úloha s individuálním případem dle zákona naložiti, pro státní moc však (a její organ, státního zástupce) jde právě o to, aby uplatnila právo žádati o potrestání zločincovo jen tam a jen tak, kde a jak to odpovídá zájmu veřejného právního řádu a veřejné mravnosti vůbec.“³⁾

Ano státní zástupce, ani, když mu to zákon ukládá, nemůže (jako soudce) jen se tázati, co jest v konkrétním případě právem, poněvadž před ním neleží případ objasněný, nýbrž on teprve vlastní činností jej má objasniti. Při trestním udání jest jen větší, či menší pravděpodobnost, že se stal trestný čin. Státní zástupce teprve hledá bližší okolnosti. Není však možno, aby mu zákon předepsal, kdy může pravděpodobnost, že tu jde o trestný čin, pokládati za tak nepatrnou, že není v žádném poměru s námahou a náklady dalšího zkoumání, a že tedy má od stíhání upustiti.⁴⁾ Činnost státního zástupce je právě činností správní a nikoliv soudcovskou.⁵⁾

Této povahy trestnímu stíhání neodejme ani dekretování zásady legality. Právě že zásada legality je neuskutečnitelná, zůstává vždy jen fikcí.

Praví-li se, že zásada legality jen nechce připustiti, aby o veřejném prospěchu jednotlivý státní úředník a to v každém kon-

²⁾ *Glaser*, *Das Prinzip der Strafverfolgung* (1860, *Kleine Schriften*, str. 521), str. 529.

³⁾ Tamtéž, str. 535, srov. *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 58, p. 2.

⁴⁾ Srov. *Glaser* na uv. m., str. 544; *Holtzendorff* (*Verhandlungen des XII. deutschen Juristentages 1877*), str. 66 mluví o „die mehr doctrinäre, praktisch nicht zu kontrollirende Vorschrift des sogenannten Legalitätsprinzips“.

⁵⁾ *Glaser* tamtéž; *Gneist*, *Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung* (1874), str. 16. Die Strafverfolgung ist ihrem Wesen nach eine Polizeifunktion. *Frydmann*: *Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren* (1878) str. 62, jenž však, vyvozuje z § 30 tr. ř., že v Rakousku platí při trestním stíhání zásada opportunity, přehlíží slůvko „alle“ v § 34.

kretním případě zvláště rozhodoval, *) praví se tím jen tolik, že není radno za representanta zájmu, jemuž trestní stíhání slouží, v každém jednotlivém případě připustiti výhradně státního úředníka. Z toho však, tuším, neplyne: „tedy nechť tento úředník stíhá každý trestný čin“ (což jest nemožné), nýbrž: „tedy hledejme způsob, jímž by tento veřejný zájem skutečně správného svého výrazu došel; dejme trestní právo žalobní takovým osobám, po případě kombinujme více práv žalobních tak, aby zájem státu na trestním stíhání byl uspokojen“.

2. Ačkoliv při zásadě legality vlastně právo žalobní udělené někomu jinému, než státnímu zástupci jest anomalií, a dokazuje neudržitelnost této zásady: — vždyť kdyby tato zásada byla uskutečnitelná, musil by státní zástupce stíhati všechny trestné činy, a vyloučiti tedy každé konkurující právo žalobní — přece pozitivní právo uznává nutnost činnosti státního zástupce doplniti činností soukromníků.

V čem možno viděti kvalifikaci soukromníkovu k tomu, aby mu stát svěřil trestní právo žalobní, aby mu dal moc latentní trestní pravomoc státu v konkrétním případě uvolniti?

Mluví se o soukromníkově nároku na dosti učinění. Tak *Glaser* v cit. článku staví proti zájmu všech občanů na zachování právního řádu, zájmu, jenž dochází uspokojení obžalobou státního zástupce, zvláštní zájem poškozeného, právo na dosti učinění (str. 526, 527). Aby poškozený tohoto práva domáhati se mohl, navrhuje *Glaser*, že mu má býti poskytnuto právo, aby jako žalobce vystupoval vedle neb místo státního zástupce.

Nechávám prozatím stranou otázku, je-li možno při každém deliktu předem udati, kdo jest, kdo může jím býti poškozen. Jde mi jen o to, možno-li za věc na soud vznesenou — třeba poškozeným — pokládati nárok na dosti učinění. Jest jisto, že otázkou na soud vznesenou může býti jen otázka právní, nárok právní.

*) *Storch* na uv. m.; pro zásadu legality zvláště důrazně *Orloff*, *Der Kampf um die staats- und prozessrechtl. Stellung der Staatsanwaltschaft im deut. Reichstage 1876* (*Grünhuts Z.* 23 [1896], str. 1. n.); též, *Beruf und Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft im Rechtsstaate* (tamtéž str. 477. n.); též, *Justizverwaltung im Strafprozess* (*Archiv für öffentl. Recht* 11 [1896] str. 198 n.)

Nárok na dosti učinění není nárokem právním. Možno namítnouti, že zákon může jej učiniti právním nárokem a že tak činí namnoze, jako v § 1324 v. z. o. Avšak otázka jest, může-li k jeho uplatnění voliti formu trestního stíhání. A na tu otázku musím odpověděti záporně. Je-li oportunní, aby při příležitosti trestního stíhání také právem uznáný nárok poškozeného na dosti učinění došel uspokojení ku př. tím, že obviněný se odsoudí k veřejnému odprošení, neb k placení soukromé pokuty, jest otázka zcela jiná. Zde jde jen o to, může-li býti osou trestního procesu otázka, přísluší-li žalobci od obžalovaného dosti učinění. Dle toho, co z předu bylo řečeno, jest patrné, že takový proces by již nebyl trestním procesem. Neboť předmětem trestního procesu jest jen otázka, jsou-li v konkrétním případě dány okolnosti, za nichž trestní pravomoc státu se může uplatniti bez ohledu na to, pocituje-li to poškozený jako dosti učinění čili nic.?)

Tážeme-li se, má-li se poškozenému poskytnouti právo obžaloby trestní, tážeme se vlastně, odporuje-li zásadám trestního práva, nechá-li se soukromníkovu možnost, aby v pohyb uvedl aparat trestní. A právě po výkladech *Glaserových* nelze, než na tuto otázku odpověděti záporně. Na povaze trestní reakce státu se tím však nic nemění, že ji vyvolal soukromník. Návrh *Glaserův* do naší terminologie přeložen znamená tedy požadavek, aby kvalifikace soukromníkovu k plnění státní funkce: stíhání zločinů, spatřována byla v jeho zájmu na dosti učinění. Rakouské právo vidí kvalifikaci tu v zájmu na splnění soukromoprávního nároku z činu trestného vyvozovaného. S jiného stanoviska navrhoval *Liszt* v jedné přednášce, aby právo k trestní obžalobě dáno bylo neodvislým právníkům.?)

Ať však kvalifikaci k trestní obžalobě vidíme v tom, že někdo má domnělý nárok na dosti učinění, či v tom, že má proti pachateli

?) *Glaser* sám na uv. m., str. 550 prohlašuje, že jeho návrh, aby poškozenému právo k trestní obžalobě bylo uděleno, je dostatečně odůvodněn, i pojímá-li se dosti učinění toliko za vedlejší účinek trestu.

*) Vývoj instituce subsidiární obžaloby v Německu v. u *Gneista* na uv. m., str. 42 n.

*) *Liszt*, *Das Prinzip der Strafverfolgung nach dem oesterr. Strafgesetzentwurfe* (*Jur. Blätter* 1877, čís. 14, 15).

soukromoprávní nárok ex delicto, či konečně v tom, že někdo svými právníckými vědomostmi a svou neodvislostí poskytuje záruku, že nestranně a věcně napraví opomenutí státního zastupitelství: vždy tato kvalifikace je jen motivem pro zákonodárce, aby osobě takto kvalifikované dal právo, aby za stát v procesu vystupovala, aby se stala dočasným orgánem státu. Ani soukromník v trestním procesu mimo právě naznačené právo neuplatňuje vlastních práv, nýbrž jen práva státu.

Doposud jsme měli na mysli jen tu kombinaci práv žalobních, že vedle státního zástupce má soukromník subsidiární právo žalobní.

Druhá kombinace spočívá v tom, že trestní právo žalobní státního zástupce jest omezeno soukromníkovým právem veta.¹⁰⁾ Soukromník (jako soukromníka tu označujeme i úřad mimo státního zástupce) tu nemůže sám práva žalobní vykonávat; avšak také státní zástupce není k tomu sám oprávněn. Projevem vůle státu konkrétní čin stihati je jen souhlasný projev dvou jeho orgánů: trvalého (státního zástupce) a dočasného (soukromníka, jenž potud je orgánem, že svým nepřivolením funkci státní zameziti může).

Třetí kombinace podobá se předcházející tím, že trestní právo žalobní státního zástupce se uplatňuje vedle práva soukromníkového. Soukromníkově právo však není jen právem veta, nýbrž skutečným trestním právem žalobním, třeba by je zaň vykonával státní zástupce. Projev vůle soukromníkovy nazývá se v tomto případě návrhem trestním, v předchozím případě zmocněním.

Čtvrtou skupinu tvoří případy, kdy trestním žalobcem jen soukromník býti může. I tu však soukromník činností svou uplatňuje trestní právo státní, a soukromý jeho zájem na věci je jen pro zákonodárce motivem, aby mu právo žalobní udělil.

Důvod této různé úpravy trestního práva žalobního jest asi ten, že zájem, jež stát má na tom, aby jeho trestní moc v konkrétním případě se uplatnila, může konkurovati při jednotlivých činech s jinými, stejně intenzivními zájmy státu, neb se zájmy

¹⁰⁾ *Liszt, Die Privatklage in Oesterreich.* (Ger.-Saal. 39, 1877, str. 199 n., str. 201.)

jednotlivců, jež stát nemíní obětovati svému zájmu.¹¹⁾ Jako jednatel při rozhodování svém různé zájmy uvažuje, tak také stát; výsledek však těchto úvah, činnost žalobce, směřuje vždy k ukojení kolektivního zájmu na trestním stihání, byť by jednatel k ní byl hnán svými egoistickými zájmy, a byť by zákonodárce s tím byl počítal, tedy egoistických snah použil za ženoucí sílu k ukojení kolektivního zájmu.

3. Jakmile zákon i soukromníka k trestní obžalobě zmocní, povstává nám otázka po procesní způsobilosti žalobcově. Neboť pak nelze vyloučiti případy, kde osoba k plnění funkce žalobce povolána by k ní byla fakticky neschopná. Otázka pak je: dává zákon i tomu, kdo postrádá způsobilosti k procesnímu jednání, právo žalobní, jež by zaň vykonával pak jeho zástupce, či, a v jakém ob-
jemu dává v takovém případě právo obžalovací zákonnému zástupci toho, kdo v prvé řadě jest povolán? S našeho stanoviska totiž v žádném případě soukromník jako trestní žalobce vystupující nevykonává vlastních práv, nýbrž vždy vystupuje jako orgán státní. Eventuelní soukromé právo jest jen momentem soukromníku kvalifikaci k tomu, aby jako státní orgán vystupoval, propůjčující.¹²⁾ Vztahuje se i na výkon obžalovacího práva legitimace zákonného zástupce osoby jako soukromého žalobce kvalifikované? Na tuto otázku nám může odpověděti jen rozbor jednotlivých pozitivních předpisů.

§ 15. Způsobilost státního zastupitelství.

I. Dle práva rakouského jest, jak známo, pravidlem, že k trestní obžalobě legitimováno jest státní zastupitelství.

Pravomoc státního zastupitelství vztahuje se jen na činy před ten soud — ovšem dle jeho mínění — náležející, u něhož jest zřízeno, a na činy náležející před soudy tomuto soudu podřízené.

¹¹⁾ *Storch, Delikty návrhové a soukromožalobní v právu rakouském, Právník 34, 1895, str. 341 n., str. 343.*

¹²⁾ Asi tak jako vlastnictví fideikommissního statku propůjčuje držiteli volební právo do sněmu.

Chceme-li tedy mluvit v terminologii procesní, má státní zastupitelství způsobilost býti stranou procesní před tím soudem, u něhož jest zřízeno a před soudy tomuto podřízenými.

Že tu nejde o legitimaci k věci, nýbrž o legitimaci k aktivnímu vedení sporu, tedy o způsobilost býti žalobcem, plyne z toho, že soud jen obžalobu s v é h o státního zastupitelství za obžalobu pokládati může. Obžaloba nepříslušného státního zastupitelství nelíšila by se ničím od „obžaloby“ soukromníkem podané, t. j. byla by pouhou denunciací ve smyslu § 86 tr. ř., již by soudce vyšetřující neb předseda radní komory, u něhož by podána byla, dle § 84 tr. ř. příslušnému státnímu zástupci postoupiti musil.

Způsobilost býti stranou má úřad, státní zastupitelství, nikoliv úředník úřad zastávající.

Proto, jak z § 29 tr. ř. plyne, vnitřní rozdělení práce (ku př. § 80 výk. nař.) na venek, tedy i oproti soudu, nemá účinků, takže substitut státního zástupce právě tak právo k obžalobě vykonávati může, jako státní zástupce sám.

Proto též důvody vyloučení v § 75 tr. ř. vypočtené ukládají sice státnímu zástupci povinnosti, aby v konkrétním případě zakročení se zdržel, neodnímají mu však jeho práva jako žalobce vystupovati. Státní zástupce, jenž by proti těmto předpisům se prohřešil, stal by se disciplinárně zodpovědným, obžaloba jeho by však nebyla méně účinnou, než obžaloba jiného člena téhož zastupitelství.

Legitimace státního zastupitelství k trestní obžalobě kryje se tedy s jeho úřední příslušností, jež opět je identická s příslušností soudu, u něhož jest zřízeno.

2. Jsou však případy, kdy úřední příslušnost nestačí k legitimaci státního zastupitelství, kdy potřebuje k obžalobě *zmocnění*.

Rozdíl mezi těmito delikty a delikty k n á v r h u stíhanými — jaké má německé právo a rakouské osnovy — spočívá toliko v tom, že při návrhu vychází impuls od osoby k návrhu oprávněné, že tedy návrh musí býti vázán na určitou lhůtu a že — aspoň z pravidla — státní zástupce pozbývá práva ke stíhání, vezme-li oprávněný svůj návrh zpět. Naproti tomu při deliktech ke zmocnění stíhaných vychází impuls ke stíhání od státního zástupce, jenž jen musí si zajistiti souhlas osoby k udělení zmocnění oprávněné.

Toto zmocnění není tedy na žádnou lhůtu, než na lhůtu promlčecí vázáno, a, bylo-li jednou uděleno, nemůže zpět býti vzato.¹³⁾ Jinak jest rozlišování mezi těmito dvěma způsoby omezení práva žalobního státního zástupce bezvýznamné.¹⁴⁾

Legislativní důvod této úpravy trestního práva žalobního je, jak již zmínka se stala, kollise při trestním stíhání možná mezi zájmem státu na uplatnění se jeho trestní pravomoci v konkrétním případě a jinými zájmy státu neb zájmy jednotlivců.¹⁵⁾

I při trestním stíhání uplatňuje se zásada hospodárnosti. Tam, kde prospěch z trestního stíhání snad plynoucí je vyvážen škodou, jež tím vznikne, bylo by nerozumno na stíhání státi.¹⁶⁾ Ovšem toto vzájemné měření prospěchu a škody může in concreto býti velice těžké.

Přes to aspoň dvě kategorie případů můžeme rozeznávati.¹⁷⁾

a) S intenzivním zájmem státu na stíhání konkuruje ještě intenzivnější jiný zájem státu neb zájem jednotlivce, zájem na nestíhání.¹⁸⁾ Uzná-li zákonodárce tento konkurující zájem za oprávněný, a dá-li mu přednost před státním zájmem na stíhání, omezí v těchto případech právo žalobní státního zástupce tím způsobem, že mu je udělí jen pod tou podmínkou, že subjekt tohoto zájmu svolí ku stíhání. Právo k návrhu tu dle slov Lisztových¹⁹⁾ nespočívá v tom, že by svým návrhem oprávněný trestní stíhání provokoval, nýbrž v tom, že může trestnímu stíhání opomenutím návrhu zabrániti.

¹³⁾ Rozh. nejv. s. z 19./10. 1901, čís. 9270 sb., č. 2658; *Eisler*, *Über Ermächtigungsdelikte nach oesterr. Rechte* (Jurist. Blätter 1885, čís. 18 n.), čís. 19., jehož rozlišování mezi delikty k zmocnění a k návrhu stíhanými dle toho, je-li oprávněným veřejný úřad či soukromník, zdá se příliš lpěti na okolnosti zcela zevnější.

¹⁴⁾ *Liszt*, *Lehrbuch d. deut. Strafrechts* 1903, str. 195, p. 7. *Storch*, *Rízení I.*, 251, p. 5.

¹⁵⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 223.

¹⁶⁾ *Eisler* na u. m. čís. 18, p. 3.

¹⁷⁾ Srv. *Liszt* na u. m. Jur. Bl. a týž, *Gerichts-Saal* 1877, str. 201, dříve již podobné rozlišování u *Thomsena*, *Verh. des XII. deut. Juristentages*, sv. II., str. 196 n., 203 a *John* tamtéž, str. 223 n.

¹⁸⁾ *Thomsen* na u. m. str. 201.

¹⁹⁾ *Liszt*, *Die Privatklage*, str. 201.

b) Druhá kategorie případů jsou ony, při nichž zákonodárce uznává, že zájem státu na trestním stíhání jest nepatrný, tak že škoda, jež by nastala státu, kdyby ke stíhání nedošlo, by nebyla značná. Ale zákonodárce zároveň uznává, že jednotlivec může míti velice intenzivní zájem na tom, aby v tomto případě stát svou trestní mocí zasáhl.²⁰⁾ O pochybnostech, je-li vhodné, aby tímto způsobem trestní aparát státu se dával do služeb jednotlivcových, zmíním se níže. Zde jen chci konstatovati, že této kollisi zájmů může stát vyhověti dvojím způsobem. Buď tím, že udělí státnímu zástupci právo žalobní jen, přeje-li si osoba, o jejíž zájem tu jde, trestního stíhání; neb tím, že této osobě samé právo trestní obžaloby svěří.

Platné právo rakouské zná obě právě charakterisované kategorie deliktů; potřebám, jimž jinde vyhovují návrhové delikty svrchu pod b) charakterisované, slouží u nás obžaloba soukromá.

Delikty ke zmocnění stíhané, jež odpovídají účelem svým deliktům návrhovým kategorie a), jsou, jak známo, dle čl. V. zák. ze 17. pros. 1862 ř. z. č. 8 ex 1863 urážky tiskem spáchané proti veřejnému úředníku neb služebníku, proti vojínovi neb duchovnímu, vzhledem k jich úřednímu jednání. K udělení zmocnění jest tu povolán uražený, neb, nemůže-li býti slyšen,²¹⁾ jeho představený, neb úřad jemu bezprostředně nadřízený. Ke stíhání jakékoliv urážky, neb přečinu dle § 300 tr. z. proti vojsku, loďstvu, neb samostatnému jich oddílu (tak i zemské obraně a četnictvu) je třeba zmocnění ministra války, resp. zemské obrany.

Neprávem sem *Eisler*²²⁾ počítá případ stíhání poslance. Přivolení ke stíhání poslance, jež dle § 3 zák. z 3. října 1861 ř. z.

²⁰⁾ Nezdá se, že by přispívalo k vyjasnění věci, namítá-li *Eisler* na u. m. proti Lisztovi, že i soukromý zájem stává se zájmem státu, uznává-li jej stát za oprávněný.

²¹⁾ Ku př. též proto, že zemřel neb choromyslným se stal; že by v takovém případě uhasínalo též právo představeného k udělení zmocnění, jak *Eisler* na u. m. bez bližšího důkazu tvrdí, nemá ani v zákoně opory, ani nevyplývá z povahy věci; představený tu rozhodně není zákonným zástupcem uraženého úředníka, nýbrž osobou sice jen subsidiárně, jinak však právě tak, jako uražený k udělení zmocnění po zákonu legitimovanou.

²²⁾ *Eisler*, Die Prozessvoraussetzungen im oesterreichischen Strafprozesse (Grünhuts Zeitschrift 17, 1890, str. 587 n.), str. 606.

č. 98 sněm, neb dle § 16 zák. z 21. prosince 1867 ř. z. č. 141 říšská rada udělí, nemá povahu zmocnění ke stíhání, jak již z toho patrno, že o ně nežádá žalobce, nýbrž soud. V přivolení tom spíše jest viděti prohlášení, jímž zákonodárny sbor v konkrétním případě vzdává se s v é h o²³⁾ privilegia v tom spočívajícího, že po dobu zasedání sboru jsou členové jeho nezpůsobilí býti stranou obžalovanou v procesu trestním. Překážka procesu tedy tu nespočívá v nezpůsobilosti žalobcově, nýbrž v dočasné nezpůsobilosti obžalovaného býti stranou procesní, a odpadá tedy, jakmile obžalovaný této způsobilosti nabude, tedy zakončením zasedání zákonodárného sboru resp. přivolením sněmovny ke stíhání.

3. Pochybnost jest, nejsou-li delikty ke zmocnění neb k návrhu stíhanými přestupky § 524 tr. z., § 5 zák. z 24. května 1885 ř. z. č. 89 a § 246, 2. zák. z 26. října 1896 ř. z. č. 220.²⁴⁾ Při řešení této otázky musíme míti na mysli, že delikty ke zmocnění stíhané stíhají se z p o v i n n o s t i ú ř e d n í, že však orgán k tomuto stíhání povoláný musí se vykázati svolením osoby k udělení zmocnění legitimované.

V § 524 se však právě vedle deliktu z povinnosti úřední trestaného staví delikt trestaný jen k „stížnosti“ „mistra neb pána“.

Že zákon pro iniciativu k potrestání nemá jednotného názvu, jest známo, a bude níže bliž ukázáno.²⁵⁾ Název „stížnost“ tedy nám nepraví ničeho. Vážnější je, že zákon v § 46 tr. ř. k soukromé obžalobě povolává jen toho, „kdo ve svém právu byl poškozen“. Z toho by se dalo souditi, že mistr neb pán není oprávněn

²³⁾ *Storch*, Řízení II., 32, *Pražák*, Právo ústavní II., 120. *Weismann*, Die strafproz. Privilegierung gesetzgebender Versammlungen (Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft IX., 1889, str. 339 n.), str. 394.

²⁴⁾ *Storch*, Antrags- und Privatanklagedelikte im oesterreichischen Rechte (Ger.-Zeitung 1899, čís. 24, 25) a též, Delikty návrhové a soukromé žalobné v právu rakouském (Právník 34. 1895, str. 341 n.), str. 383 n. čítá delikty ty k deliktům k návrhu stíhaným. *Finger*, Strafrecht II., str. 354 pokládá přestupky § 5 zák. z 24./5. 1885 za delikty k zmocnění stíhané. Rozh. nejv. soudu ze 17./6. sb. č. 287, praví, že rakouské právo vůbec návrhových deliktů nezná.

²⁵⁾ *Storch*, Právník 1895, str. 382.

k soukromé obžalobě. Měli bychom v druhém případě § 524 tedy delikt, jenž ani z povinnosti úřední, ani k soukromé obžalobě se nestihá. Co by tedy pak znamenala ona „stížnost“ mistra neb pána? *Storch* l. c. míní, že znamená trestní návrh, že stihání přísluší tu státnímu zástupci k návrhu mistrově neb pánově.

Je těžko nějaké procesní ustanovení hledati v zákoně trestním, jenž měl zcela jiné formy procesní na mysli, než platné právo zná. Rozdílem mezi trestáním z povinnosti úřední a ke stížnosti mohl § 524 resp. jeho předchůdce § 268 II. dílu trest. zák. z r. 1803 míniti jen rozdíl v impulsu k inkvisičnímu řízení; v prvním případě vycházel impuls od soudu sama, v druhém soud mohl zakročiti jen ke stížnosti. Nynější naše právo zná sice způsob, jakým soukromník může dáti impuls k soudnímu stihání: soukromou obžalobu, zná však jen jediný způsob, jímž jednotlivec může provokovati trestní stihání státním zastupitelstvím: denunciaci, k níž dle § 86 každý jest oprávněn, a tento předpis výslovně jest omezen na delikty, jež z povinnosti úřední jest stihati. Nezbyvá tedy než „stížnost“ v § 524 překládati terminem nynějšího trestního řádu „soukromá obžaloba“.

Namítá-li se proti tomu, že dle § 46 tr. ř. k soukromé obžalobě jen ten jest povolán, kdo činem trestným „ve svém právu byl poškozen,“ nepřihlíží se tuším k tomu, že zákon v příčině legitimace k soukromé obžalobě se výslovně odvolává na trestní zákon. Ponechávaje bližší důkaz partii o soukromé obžalobě domnívám se, že by snad bylo možno „právo“, o němž mluví § 46 tr. ř., vykládati jako právem hájený zájem, jež má osoba dle trestního zákona k soukromé obžalobě oprávněná na tom, aby dotyčný trestný čin se nestal. Zájem ten jest procesním předpisem trestního zákona o přípustnosti soukromé obžaloby právně hájen, je právním statkem, je — ovšem ve velice volné terminologii — právem. Zda je při tom žalobce ještě v jiném právu svém zasažen, je tuším pro legitimaci k soukromé obžalobě lhostejno.

Přistupuji k druhému případu, k § 5 zák. z 24. května 1885 ř. z. č. 89. Otázka jest, přísluší-li pro přestupky čís. 1. a 2. právo žalobní bezpečnostnímu úřadu. Proti tomu nelze namítati, že policie není poškozena, neboť jednak byla by dle právě řečeného poškozena tím, že se stal delikt, k jehož stihání jest oprávněna — jednak možno ji pokládati při velice volné (ale ne neobvyklé, jak

ukazuje § 197 tr. z.) interpretaci slova „poškozen“ za poškozenu tím, že jejich předpisů nebylo dbáno. Ještě méně možno namítati, že tu není přípustný předpis § 530 tr. z. Neboť co se týče šesti- nedělní lhůty tohoto §, má právě zodpovězením otázky, je-li žádost bezpečnostního úřadu obžalobou soukromou, býti rozhodnuto, platí-li pro ni tato lhůta.

O tom, uhasíná-li trestnost přestupků 1 a 2 §u 5 prominutím, nepraví § tento ničeho. Avšak i tvrdíme-li, že právo k žádosti o potrestání jest právem veřejným, ve veřejném zájmu daným a tedy zároveň povinností,²⁰⁾ plyne z toho jen, že v tomto případě nastává výjimka z § 530 tr. z., že tu máme soukromožalobní delikt, jehož trestnost na rozdíl od jiných neuhasíná prominutím. Hájíme-li toto mínění, a obžalovaná namítá prominutí, nemusí soud k této námitce přihlížeti, avšak nikoliv proto, že by tu šlo o delikt veřejnožalobní, nýbrž proto, že orgán, jenž čin prominul, nebyl k tomu oprávněn, tak že prominutí jeho nemá významu.

Naopak pro výklad, že bezpečnostní úřad jako soukromý žalobce vystupovati má, a že tu tedy nejde o čin k veřejné obžalobě stiháný, mluví okolnost, že posl. odstavec § 5 užívá těchže výrazů jako § 46 tr. ř. V obou nazývá se trestní řízení *Verfolgung*, v § 5 dokonce „*strafgerichtliche*“, jako by ještě výraz „*strafrechtliche*“ v § 46 dosti jasně nepravil, že tu jde o řízení před trestním soudem a nikoliv o úkony státním zastupitelstvím za účelem trestního stihání podnikané, oba nazývají impuls k soudnímu řízení *Begehren*. Z toho také plyne, že nelze v našem případě

²⁰⁾ Z čehož však neplyne, že by obžaloba na základě tohoto oprávnění podaná musila býti obžalobou veřejnou. V terminologii našeho procesu je obžalobou veřejnou jen obžaloba státního zástupce, což jest, pokud tento rozdíl mezi veřejnou a soukromou obžalobou uznáváme, též theoreticky odůvodněno. Jen státní zástupce jest totiž organem veřejného zájmu na trestním stihání; připouští-li vedle něho zákon jiný státní organ neb soukromníka k obžalobě, činí to proto, že doufá, že tato osoba při stihání svých speciálních zájmů též veřejný zájem na potrestání uspokojí. Jinak řečeno: veřejný, méně intenzivní zájem na potrestání žádá svého uspokojení jen tam, kde osoba k obžalobě oprávněná k trestnímu stihání svými osobními zájmy dá se pohnouti. Z toho již plyne, že zájmy, jež takovou obžalobou stihá bezpečnostní úřad, jsou zcela jiné než ony, jež stihá jako organ státního zastupitelstva v trestním řízení; je tu rozdíl mezi policií mravnostní a policií soudní. (Jinak *Storch*, Právnick 1895, str. 384.)

viděti delikty ke zmocnění bezpečnostního úřadu státním zastupitelstvím stíhané. Neboť delikty ke zmocnění stíhané stíhají se přes to z úřední povinnosti scilicet státního zástupce, kdežto v našem případě právě výslovně se praví, že impuls k trestnímu stíhání musí vycházeti od bezpečnostního úřadu. Že by pak byl chtěl zákonodárce v tomto případě zavést stíhání k návrhu dle německého vzoru, jest málo pravděpodobné. Aby projevil úmysl, zavést odchylku od platného práva procesního, byl by s těžší se tak úzkostlivě držel právě termínů platného práva.

Zbývá případ § 246, z zák. z 26. října 1896 ř. z. č. 220 o daních osobních. *Storch* ²⁷⁾ při výkladu tohoto ustanovení rozeznává mezi vládou, poplatníkem a členem komise, a přisuzuje toliko těmto dvěma právo soukromé obžaloby, kdežto vládě toliko právo k trestnímu návrhu. A to z toho důvodu, že prý vláda není poškozena, nemůže tedy dle § 46 tr. ř. jako soukromý žalobce vystupovati. Nehledíme-li však ani k možným pochybnostem o významu slova „poškozený“ v § 46 tr. ř., neubráníme se pochybnostem, není-li vláda útoky proti daňové komisi tak poškozena, jako kterýkoliv člen této komise. Vždyť komise daňové jsou jistě orgány vládními, vláda značnou část členů, zvláště předsedu jmenuje, vláda zvláště má intenzivní zájem na tom, aby daňových rejstříků nebylo zneužíváno k nevráživým útokům, čímž by se součinnost při zřizování těchto rejstříků poplatníkům i členům komise zbytečně ztrpčovala. Ostatně kdyby vláda nebyla nevráživými útoky na základě dat daňových rejstříků podnikanými aspoň spolu zasažena, bylo by se těžko domyslití důvodu, proč vedle každého člena komise též vláda k „návrhu“ jest oprávněna. Ovšem jest tu výraz „Antrag“, který v zákoně vydaném po trestním řádu, jenž pro impuls soukromníkův k trestnímu stíhání má výraz *Beglehen*, jest aspoň nápadný. Jen jest tu pochybnost, zda zákonodárce, kdyby byl chtěl zavést novou procesní instituci, by to byl učinil jediným slovem „Antrag“, aniž by byl blíže naznačil, v jaké lhůtě musí býti učiněn, a možno-li jej zpět vzítí. Zdá se tedy, že i vláda soukromou obžalobou by delikty ony stíhati musila.

Státní zastupitelství jest tedy legitimováno k trestní obžalobě

²⁷⁾ *Storch*, Ger. Ztg. 1899, čís. 25.

ve všech věcech veřejnou obžalobou stíhatelných, a sice před tím soudem, u něhož jest zřízeno. Jen v případě čl. V. zák. ze 17./12. 1862 ř. z. ex 1863 č. 8 jest právo žalobní omezeno právem osob tam jmenovaných odepřítí svolení ke stíhání. Jiného omezení práva žalobního zvláště v tom směru, že by státní zástupce jen k návrhu jiného státního úřadu neb soukromníka jako žalobce vystupovati mohl, platné právo nezná.²⁸⁾

Legitimace státního zastupitelství k obžalobě zakládá se tedy vždy na jeho úředním postavení. Rovněž legitimace úřadu k udělení zmocnění. Soukromník jest oprávněn k udělení zmocnění potud, pokud jest oprávněn k podání soukromé obžaloby. O tom ještě v jiné souvislosti bude nutno se zmíniti.

§ 16. Způsobilost subsidiárního žalobce.

Rčení, že trestní řád je měřítkem politické vyspělosti národa, rozumí se z pravidla tak, že trestní řád nám ukazuje jednak, jak bezpečně je tažena hranice mezi mocí státní a individuální sférou poddaných, jednak, k jaké součinnosti povolání jsou občané při rozhodování o trestních věcech. Tuto paroemii však možno pojímati ještě s jedné stránky; totiž, že trestní řád nám ukazuje, do jaké míry stát může na své občany se spoléhati, že v zájmu všech napomáhati mu budou při trestním stíhání. Římská a anglická populární obžaloba mohla povstati a trvati jen u národa, jehož členové v nejrůznějších směrech jsou povoláváni k spravování veřejných záležitostí si navykli potřeby celku pokládati za vlastní.²⁹⁾

Není divu, že na kontinentě, kde rozšiřování úkolů státních spíše bylo prováděno súzováním součinnosti občanů při obstarávání veřejných záležitostí, bylo také stíhání trestných činů svěřeno stálým organům státním.

²⁸⁾ Nijak odůvodněno není tvrzení *Mitteisovo* v článku *Zur Kenntnis des literarisch-artistischen Urheberrechts* (*Festschrift der jurist. Fakultät Wien für Joseph Unger 1898*, str. 87 n.), str. 119 a 217, že by delikty §§ 51 a 52 zák. z 26./12. 1895 čís. 197 stíhaly se k návrhu poškozeného.

²⁹⁾ *Gneist*, *Vier Fragen*, str. 49, míní, že připuštění soukromníka k trestní obžalobě jest důsledkem rozšiřování úkolů samosprávy.

Avšak snad více méně nevědomky a při zavádění institucí v první radě jiným účelům sloužících došlo k zákonným ustanovením, jimiž se v nejrůznějších formách přece soukromníci povolávají k součinnosti při plnění tohoto důležitého úkolu státního.³⁰⁾

Omezuje se na platné právo rakouské míním tím instituci soukromého účastníka a subsidiárního žalobce.

I. Jest nepochybně, že *soukromý účastník*, ač adhaesi v první řadě uplatňuje při příležitosti trestního řízení svůj nárok soukromoprávní, má mnohá práva, která si jen vysvětliti můžeme, vidíme-li v něm vedlejšího žalobce, jenž vedle hlavního žalobce — státního zástupce — domáhá se výroku soudu o vinně obviněného. Stačí poukázati zvláště na §§ 47, 72, 110, 221, 222, 224, 249, 255, zvláště 304, 306, 326.³¹⁾ Ovšem v případech, v nichž adhaese se připouští, jest z pravidla odsouzení obviněného předpokladem, od něhož závisí, bude-li adhaerentovi přisouzeno to, čeho se domáhá. Tak že spolupůsobě k odsouzení, vlastně slouží jen sobě. Avšak právě, že se připouští k součinnosti vedle státního zástupce, jest státu zárukou, že i, kdyby snad horlivost státního zástupce ochabla, přece cílů stíhání trestního bude dosaženo.³²⁾ Máme tu před sebou jeden z případů, kdy zákonodárce snaží se dosíci co nejúplnějšího plnění úkolů státu tím, že používá jako ženoucí síly jednotlivcových egoistických snah.

S tohoto stanoviska jeví se nám řízení adhaesní nejen proto oportunním, že se jím ušetří zbytečné projednávání téže věci dvěma soudy, nýbrž i proto, že ve snaze soukromého účastníka dosáhnouti uspokojení soukromých nároků má stát záruku, že speciálních úkolů trestního řízení tím jistěji bude dosaženo.

Plní tedy soukromý účastník byť i do jisté míry mimochodem funkce státní, jeho právo, býti společným při trestním stíhání, odlišuje se od jeho práva domáhati se rozhodnutí soudu o sou-

³⁰⁾ Srv. nadšená slova, jimiž toto hnutí vítá *Gneist* (Verh. d. XII. d. Juristent. III., 201).

³¹⁾ *Storch*, O nárocích soukromoprávních v řízení trestním (Právník 19, 1880, str. 73 n.), str. 150.

³²⁾ Tím si možno vysvětliti snahu místo subsidiární obžaloby zavésti konkurující snad dokonce populární obžalobu (srov. *Schütze*, *Zucker* a *Gneist* ve Verh. d. XII. d. Juristent. III., 206, 209, 210).

kromoprávním nároku, jest sekundárním, na tomto primárním právu zbudovaným veřejným subjektivním právem.

O tom, že výraz „*der in seinen Rechten Verletzte*“ označuje jen osobu v soukromých právech zasaženou, nemůže po vývodech *Lisztových* a *Storchových*³³⁾ býti pochybnosti. Plyne to z §§ 47, 365, 371, 372, 260, 5. Krátkou formulí možno říci, že ten může býti soukromým účastníkem, kdo v civilním procesu uplatní by mohl nárok z činu trestného vyvozovaný.³⁴⁾ ³⁵⁾

Tím není charakterisován jen nárok, jenž zakládá legitimaci, nýbrž i právní subjekt, jenž legitimován býti může.

Z § 365, 2 plyne, že i osoba, jež nemůže „sebe zastupovati“, může býti soukromým účastníkem; zvláště též osoba právnická, speciálně fiskus (§ 59 tr. z. in fine) a osoby nesvéprávné. Za tyto osoby právo žalobní vykonávají dle speciálního předpisu § 365, 2. tr. ř. jejich zákonní zástupcové.

Z této formule však plyne též důsledek v praxi obyčejně popíraný,³⁶⁾ že totiž též právní nástupce poškozeného jako soukromý účastník k procesu připojiti se může.

K odůvodnění tohoto názoru musil bych opakovati to, co jinde již lépe bylo řečeno.³⁷⁾ Se svého stanoviska bych si dovolil upozorniti jen ještě na následující:

Namítá-li *v. Waser*, že se nástupci nedostává důvodu k adhaesi, poněvadž adhaese je právem poškozenému rezervovaným (eventuelně) subsidiární obžalobou osobního dostiučinění se domáhati, tane mu na mysli patrně názor *Glaserův*, o němž svrchu byla řeč, že soukromníku poškozenému má býti ponechána možnost, aby v trestním řízení dostiučinění došel. Svrchu bylo již k tomu poukázáno, že, a proč možno o správnosti tohoto názoru

³³⁾ *Liszt*, Jur. Bl. 1877, č. 15; *Storch*, Právník 1880, str. 115.

³⁴⁾ Že nemusí čin přímo směřovati proti adhaerentovi, nýbrž, že dostačí čin, jenž v následcích svých mohl vésti k poškození soukromých jeho práv, o tom rozh. nejv. soudu ze 27./10. 1899, čís. 8582, sb. č. 2406.

³⁵⁾ Nikoliv tedy ten soukromník, proti kterému směřoval pokus zločinu: *Krall*, Die Stellung der Anklage in der neuen Strafprozess-Ordnung, Gerichts-Ztg. 1873, čís. 98 a 100.

³⁶⁾ *Mayer*, Commentar k § 48, p. 5, 6. *J. v. W. Gerichts-Zeitung* 1876, čís. 86, 1878, čís. 56.

³⁷⁾ *Storch*, Právník 1880, str. 116 n.

pochybovati. Zvlášt oproti platnému právu rakouskému by asi bylo těžko jej obhájeti. Neboť, jak *Storch* na u. m. blíže vylučuje, nedomáhá se adhaerent dostiučinění, nýbrž uspokojení svého soukromoprávního nároku. Bude-li pocítovati potrestání pachatele jako dostiučinění, či je-li mu to naopak svrchovaně nepřijemno, že nemůže uspokojení svého nároku bezpečně jinak dojíti, než tím, že obviněný bude odsouzen, jest lhostejno.

Že stát této jeho snahy používá k jistějšímu dosažení svého cíle: nestranného rozhodnutí o trestní věci, ještě není důkazem, že by tu adhaerent domáhal se čeho více, než svého soukromého nároku. Jeho veřejné subjektivní právo napomáhati při trestním stihání jest sice připoutáno k soukromoprávnímu nároku, není však jakýmsi plus, jehož by adhaerent procesem se domáhal.

Kdybych se neobával nedorozumění, jako by adhaerent svého veřejného práva napomáhati při trestním stihání v procesu se domáhal,³⁸⁾ naznačil bych poměr mezi tímto právem a civilním nárokem jako cosi podobného poměru mezi pohledávkou z papíru majiteli svědčícího a vlastnictvím k tomuto papíru. Jako každý, avšak jen ten, kdo jest majitelem takového papíru, pohledávku může uplatniti, tak také každý, avšak jen ten, kdo je subjektem civilního z deliktu vyvozovaného nároku, může jako adhaerent vystupovati. A jako o tom, kterak se nabývá pohledávky z papíru majiteli znějícího, rozhodují zásady soukromého práva o nabývání vlastnictví neb aspoň držení, tak také o tom, jak se nabývá veřejného práva k spolupůsobení při trestním stihání, rozhodují zásady soukromého práva o nabývání nároků z deliktu. Jsou-li tedy takové nároky dle zásad soukromého práva nepřenesitelné, pak ovšem také nikdo jiný, než poškozený, nemůže jako adhaerent vystupovati. Jinak však nabývá nástupce s nárokem zároveň práva k adhaesi.

Opačný názor by někdy vedl také k nemožným důsledkům.

Dejme tomu, že podvody zřízenců peněžního ústavu vkladatelé utrpěli škodu. Má se pak v každém jednotlivém případě zkoumati, zda nynější majitel vkladní knížky byl majitelem jejím již v době, kdy podvody, o něž jde, se dály? Vždyť v mnohých případech

³⁸⁾ Kdežto ve skutečnosti je z pravidla procesem již vykonává, vždy pak rozhodnutí o tomto právu splyvá s rozhodnutím ve věci samé.

nebude ani možno zjistiti, kterým právě aktem který věřitel byl zasažen. Vždy se tu soud bude ptáti jen, zda ten, kdo jako adhaerent vystupovati míní, vyvozuje právě z těchto podvodů nárok proti oněm zřízencům, a nikoliv, zda podvodným jednáním byl zasažen teprve on, neb již některý z jeho předchůdců.

Legitimace k adhaesi tedy dána jest tím, že někdo jest subjektem nároku soukromoprávního, z deliktu vyvozovaného, jejž i pořadem civilního řízení domáhati se může. Nic jiného neznamená výraz „*der in seinen Rechten Verletzte*“ v § 47 tr. ř.

2. Právo podporovati stát při trestním stihání nabývá zvláštního významu tam, kde orgány státní k tomu zřízené v konkrétním případě opomenou zasáhnouti. Připouští-li tu stát soukromníka k subsidiárnímu stihání, nelze přehlédnouti, že soukromník je tu činný v zájmu veřejném, že je povolán v hrubých rysech k tomuž, k čemuž jsou vlastně zřízeny veřejné orgány. Nepochybně tu tedy plní soukromník funkce státní.

Základní ideou subsidiární obžaloby tedy jest, že se dává soukromníkům právo, aby doplňovali činnost státních organů při trestním stihání. Že i při zásadě legality takový případ při největší svědomitosti státních zástupců nastati může, není pochybné; vždyť ve stadiu obžaloby věc ještě tak jest nejistá, že zcela dobře vedle sebe opačná mínění o vině i nevině obviněného i o kvalifikaci činu jako deliktu existovati mohou. Tím spíše při platnosti zásady oportunitity, kdy vedle těchto rozporů ještě o tom různá mínění by povstati mohla, je-li v zájmu veřejném, aby čin došel veřejného potrestání.³⁹⁾

Nepoměrně těžší je otázka, komu zákonodárce má uděliti toto důležité veřejné právo.

Německá theorie po dlouhých úvahách rozhodla se pro „poškozeného“, při čemž s prvu ovšem nebylo dosti jasno, kdo tím jest míněn, až zákonodárce jak rakouský, tak — ve zcela jiné

³⁹⁾ Důkladné úvahy o nutnosti subsidiární obžaloby byly proneseny na často uvedeném XII. sjezdu něm. právníků, srv. zvl. *Holtzendorff*, Verh. I., 67 (Die Organisation unserer Staatsanwaltschaft nöthigt dazu, die subsidiäre Privatanklage als eine wesentliche Garantie der strafrechtlichen Ordnung ins Auge zu fassen), zvl. str. 70, pak *Gneist*, Verh. III., 195, jenž již dříve ve svých Vier Fragen, str. 22 n., argumenty pro tuto instituci rázně uváděl.

formě — německý se rozhodli pro poškozeného v právech soukromých.

Již Gneist⁴⁰⁾ důrazně hájil mínění, že pojem „poškozený“ je svrchovaně nejasný; omezením práva žalobního na poškozeného v právech soukromých získá se sice dosti jasný pojem, na druhé straně však vyloučí se subsidiární obžaloba právě při deliktech, při nichž nejspíše rozpor mínění mezi státním zástupcem na dočasné vládě závislým a občanstvem nastati může, při nichž tedy již proto, aby nemohlo povstati podezření strannickosti při trestním stihání, by subsidiární obžaloby bylo zapotřebí: při deliktech s příchutí politickou.⁴¹⁾

Zvlášť jedno nás však vede k požadavku, buď připustiti subsidiární obžalobu populární, neb osoby k subsidiární obžalobě povolane znaky zcela nepochybnými označiti, totiž úvaha, že vzhledem k účelu trestního procesu je svrchovaně nevhodno otázku, je-li kdo k trestnímu stihání legitimován, zbytečně komplikovati. Jak již se zmínka stala, nejde v trestním procesu o to, přísluší-li žalobci proti obžalovanému nárok na dostiučinění.⁴²⁾ A tu by se měla tato, často tak subtilní otázka vtahovati do procesu, aniž bychom z toho měli jiný prospěch, než, že se zjistí pouhá legitimace žalobcova ke stihání?

Proto je přisvědčiti *Lisztovi*, tvrdí-li, že před subsidiární obžalobou, jež by příslušela každému „poškozenému“, jest dáti přednost subsidiární obžalobě příslušící tomu, kdo v trestním procesu uplatňuje svůj soukromoprávní nárok z trestného činu vyvozovaný: tedy adhaerentovi.

Ovšem jest při každé formě, v níž veřejná obžaloba, tedy moc, trestní aparát státu v pohyb uvést, jest svěřena soukromníku, obava, že toto právo stane se v nesvědomitých rukou velmi nebezpečnou zbraní.⁴³⁾

⁴⁰⁾ Vier Fragen, str. 45 n., z pozdějších zvlášť *Liszt*, Jur. Bl. 1877, č. 15.

⁴¹⁾ Tak též *Liszt* na uv. m.

⁴²⁾ *Gneist*, Verh. d. XII. deut. Juristent. III.; 194; Seit Jahrhunderten ist jeder namhafte Fortschritt des Strafverfahrens dadurch bedingt gewesen, dass man über die Idee der Privatgenugthuung im Strafrecht endlich hinauskam, podobně *Heinze*, *Golt d a m m e r s* A. 24, str. 271.

⁴³⁾ Srv. ostatně: *Gneist*, Vier Fragen, str. 55, jenž míní, že nebezpečí

Proto jest věci politického taktu výkon tohoto práva takovými kautelami ohraditi, aby ho nemohlo býti zneužito.

Z této snahy vysvětlíme si, že v rakouském právu je vystoupení subsidiárního žalobce jediným případem, kdy žalobce musí podrobiti nejen svou legitimaci k obžalobě, nýbrž i pravděpodobnou oprávněnost trestního nároku, jenž k jeho popudu má se uplatniti, předběžnému přezkoumání soudem.

Z toho vyňat je jediný případ: nastoupil-li totiž subsidiární žalobce během přelíčení. Tu rozhodnutí o legitimaci jako při jiných obžalobách děje se při rozhodování o věci samé. Právě tato výjimka nám však ukazuje, že tam, kde platí pravidlo, má rozhodnutí radní komory resp. vrchního soudu podobnou povahu, jako rozhodování sborového soudu druhé instance o přípustnosti obžaloby.⁴⁴⁾

Nestačí tedy z pravidla k legitimaci k subsidiární obžalobě domáhání se civilního nároku řízením trestním, jako stačí k vystupování jako soukromý účastník, nýbrž jest nad to třeba připuštění k stihání soudním výrokem. Proč soud, t. j. radní komora, resp. sborový soud II. instance připuštění odepřiti může, zákon výslovně nepraví;⁴⁵⁾ z právě naznačené povahy tohoto rozhodnutí však plyne, že v celku to budou asi tytéž momenty, pro něž dle § 213 řízení zastaveno býti může. Při tom nutno upozorniti, že soud tu musí sice též zkoumati, stal-li se subsidiární žalobce soukromým účastníkem, rozhodně však nemá v tomto stadiu o tom uvažovati, zda civilní nárok, jež žalobce uplatňuje, mu skutečně přísluší. Proto ovšem může soud zamítnouti toho, kde již nemůže uplatňovati svůj civilní nárok ku př. proto, že týž mezi tím zaplacením uhasl. Nemůže však zamítnouti adhaerenta proto, že

takové je mnohem větší při nynější soukromé obžalobě, než by bylo při obžalobě populární; podobně *Holtendorff*, Verh. d. XII. d. Juristent. I., 77, jenž dodává, že k vydírání hodí se hrozba denunciací mnohem lépe než hrozba obžalobou, již hrozící osobně by zastávati musil, a při níž eventuelně aspoň útraty sporu by nésti musil.

⁴⁴⁾ Čímž ovšem nemá býti řečeno, že by usnesení, jímž se subsidiární žalobce připouští ke stihání, nahrazovalo rozhodnutí sbor. soudu II. inst., že se obžalobě dává místo, vyjímaje případ nepravidelného dání v obžalovanost, § 48, 2.

⁴⁵⁾ Slova „dass kein Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten vorliege“ v § 48, 2, al. 2, zahrnují patrně všechny případy § 213.

radní komora neb sborový soud II. instance již nyní došel přesevědčení, že bude nutno jej pro soukromý jeho nárok odkázati na pořad práva soukromého.

Zakládá se tedy legitimace subsidiárního žalobce na dvou skutečnostech: jednak na tom, že se jako soukromý účastník k trestnímu řízení připojil, jednak, že soud — a sice soud od soudu rozhodujícího rozdílný — jej k trestnímu stihání připustil, t. j. uznal nejen jeho legitimaci k adhaesi, nýbrž i, že státní zástupce od stihání upustil, že lhůta k návrhu byla zachována a že nejsou známy žádné okolnosti, z nichž by již nyní bezvýslednost stihání byla patrna. Teprve tímto výrokem soudu nabývá soukromník práva, aby v zájmu veřejném obstarání záležitosti státní, totiž trestního stihání konkrétního činu, na se vzal.

Právě v tom, že jest třeba výroku soudu o přípustnosti stihání subsidiární obžalobou, možno spatřovati nový doklad, že zákonodárce, i když počítal s motivem touhy po dostiučinění, touhy po dosažení civilního uspokojení, jako se silou, jež požene soukromníka, aby veřejné břímě trestního stihání na se vzal, chtěl s druhé strany zabrániti, aby právě tyto, neb jiné motivy nevedly soukromníka k tomu, aby trestní aparát státu uváděl v pohyb jen k svým soukromým účelům.

I soukromník subsidiární obžalobou domáhá se jen toho, k čemu veřejná obžaloba vůbec směřuje, aby totiž v konkrétním případě se uplatnila trestní pravomoc státu.

§ 17. Způsobnost soukromého žalobce.

I. *Soukromá obžaloba* je třetí formou, v níž soukromník na trestním stihání účastniti se může. Nejrůznějšími motivy odůvodňuje se tato výjimka z pravidla, že trestní stihání, poněvadž se děje ve veřejném zájmu, též k tomu zvláště zřízeným organem státním obstaráváno býti má.

V přední řadě stojí tu úvaha, že jsou delikty, jimiž stát jen minimalně ve svých zájmech je zasažen, při nichž tedy klidně poškozenému může přenechati, zda trestní stihání zavést chce, čili nic; ano, že při těchto deliktech jen pak možno mluvíti o po-

rušení právního řádu, pokládá-li se bezprostředně jimi zasažený za poškozeného.⁴⁶⁾ Tak při urážkách, při zasažení v právo autorské.

Při jiných deliktech pak by stiháním trestním poškozeny býti mohly poměry a svazky, na jejichž zachování nejen trestným činem zasaženému, nýbrž i státu záleží: tak stiháním cizoložství a jiných deliktů uvnitř rodiny neb domácnosti spáchaných.⁴⁷⁾

Může býti pochybno, zda jest právě soukromá obžaloba vhodnou formou, jíž se těmto potřebám vyhoví. Na jedné straně možno se tázati, proč vlastně poškozený má k veškeré škodě ještě na se vzítí obtíže a náklady trestního stihání v zájmu veřejném, na druhé, zda skutečně onen veřejný zájem je dobře obslužen, záleží-li jeho uspokojení na náhodě, zda poškozený je člověkem dosti zámožným a nelekajícím se ztráty času a jiných nepříjemností s trestním stiháním spojených.⁴⁸⁾ Či neděje se vůbec toto stihání v zájmu veřejném?⁴⁹⁾ Pak se však právě činu nedostává onoho znaku, jenž jej činí činem státnímu trestu podléhajícím, pak ať domáhá se poškozený své soukromé pokuty, neb co jinak by sloužilo k jeho dostiučinění, procesem soukromým. Bylo již k tomu poukázáno, že předmětem trestního procesu nemůže býti jakýsi nárok na dostiučinění, nýbrž vždy jen právní

⁴⁶⁾ *Lammasch*, Zur Revision des Strafgesetzentwurfes. (Ger.-Zeitung 1894, čís. 43.)

⁴⁷⁾ Nelze též přehlédnouti argument, jež uvádí *Holtzendorff* (Verh. d. XII. d. Juristent.) I., 64 pro urážky na cti, že totiž tu jde zákonodárci o to, aby státní úřady byly zproštěny obtížné povinnosti ochrany cti, aby dále procesů o injurie ubylo, a konečně, aby v zájmu fiskálním náklady ochrany cti v každém případě svaleny byly na soukromníka. *Lammasch* na uv. m. z podobného důvodu přimlouvá se za podržení soukromé obžaloby při urážkách i realních, a kulposních lehkých ublíženích na těle. Naproti tomu *Liszt* na uv. m. a *Holtzendorff*, jak se zdá, konsekventněji míní, že kde není veřejného zájmu na stihání, nemá vůbec trestní řízení nastati.

⁴⁸⁾ *Liszt*, Jur. Bl. 1877, čís. 15: Die Privatanklage widerspricht dem obersten Grundsatz, dass das Strafrecht dem öffentlichen Rechte angehört, und dass durch jede strafbare Handlung die öffentliche Rechtsordnung verletzt oder gefährdet wird. Sie bedeutet völlige Straflosigkeit in zahlreichen Fällen, welche das öffentliche Interesse in vitalster Weise berühren, sie involviert eine drückende Last für die Bevölkerung, sie verwirrt das Rechtsgefühl des Volkes, durch die unvermeidliche Ungleichheit in der Verfolgung gleicher strafbarer Handlungen.

⁴⁹⁾ Tak *John*, Verh. d. XII., d. Juristent. II., 221.

otázka, zda dán jest případ, v němž trestní pravomoc státu v zájmu veřejném uplatnit se může.

Zdá se, že aspoň ve velké většině případů by těmto potřebám lépe vyhovovala veřejná obžaloba vázaná na návrh poškozeného. Poukazuje stran podrobností na vývody *Lisztovy a Lammaschovy* přistupují k otázce, jak upravena je v platném právu legitimace k soukromé obžalobě trestní.

Trestní řád jest v té příčině velice stručný. Spokojil se odkazem na trestní právo hmotné. To však nemajíc důvodu, proč by touto materií zcela procesní blíže se zabývalo, omezilo se při dotyčných deliktech na poznámku, že se stihají k žádosti, stížnosti návrhu poškozeného. Oba zákony pak přenechaly interpretaci velmi nevděčnou úlohu, aby doplnila to, co zůstalo nevyřčeno, poněvadž jeden zákon v tom odkazoval na druhý.

Především naskytá se nám tu otázka *Storchem* nadhozená,⁵⁰⁾ zda § 46 tr. ř. nemínil z okruhu soukromožalobních deliktů vyloučiti ty, při nichž dle trestních zákonů někdo jiný, než poškozený k trestnímu „návrhu“, „stížnosti“, „žádosti“ jest povolán.

Oproti tomuto názoru nemohu se ubránit jistým pochybnostem. Co znamená „právo“, v němž poškozen musí býti ten, jenž má býti oprávněn k soukromé obžalobě? Viděli jsme, že v § 47 tr. ř. znamená „der in seinen Rechten Verletzte“ poškozeného v právech soukromých. Není tuším náhodou, že § 46 užívá tu singularu „der in seinem Rechte Verletzte“. Skutečně přehlídíme-li dotyčné §§ tr. zák., neubráníme se dojmu, že chceme-li tu mluvit o nějakém poškozeném právu, může to býti jen jediné právo: Právním hájeným zájem, právní nárok, právo určité osobě proti všem ostatním neb aspoň proti určité kategorii osob k němu v jistém poměru stojících, příslušící, aby se zdržely dotyčných trestních činů. Pramenem tohoto práva jest tedy zase jen pozitivní trestní právo.⁵¹⁾ Jen při některých deliktech udílí trestní zákon právo žalobní osobám, jež činem byly zasaženy v zájmu též jinými normami hájeném. Tak při deliktech proti autorskému, pa-

⁵⁰⁾ V. svrchu pozn. 24.

⁵¹⁾ Právním *Bierling*, Zeitschrift X., str. 284 vyvozuje práva poškozeného z „nároku“ na potrestání každému občanu proti státu příslušícího; liší se pak od něho pouze svou intenzitou.

tentnímu, známkovému právu. Naproti tomu konvenční normy vymezují můj zájem na cti, na tajemství listovním. Mrav ukládá hlavě rodiny právo a povinnost bdíti nad mravností v domácnosti. Jest ovšem pravda, že hlava rodiny jest delikty §§ 463, 495, 504, 505, 525 tr. z. zasažena také nepřímou a sice v rodinné cti; tím však není mnoho získáno. „Právo ke cti“ aneb jak bychom nazvali chtěli právo, v němž hlava rodiny jest tu zasažena, nezákládá se na žádném objektivním předpisu právním, jenž by určoval, jak se tohoto práva nabývá, co jest jeho obsahem, jak se pozbývá. To vše určuje konvence, mrav, a pozitivní právo, jež již tyto a podobné výtvořiny našeho společenského života předpokládá, omezuje se na to, že normuje jich ochranu.

Můžeme ovšem říci, že tam, kde se ctí atd. právo pozitivní, spojuje jisté právní účinky, zvláště právní ochranu, činí ji subjektivním právem.⁵²⁾ Avšak není jasno, proč by to mělo býti jen v jednotlivých případech, v jiných pak nikoliv. Proč by zájem otce na tom, aby členové rodiny se mezi sebou neokrádali, byl právem, naproti tomu zájem mistrův neb pánův na tom, aby jeho dělníci a jeho čeleď neoddávala se ze zvyku opilství, právem nebyl? Vždyť také v tomto případě (§ 524 tr. z.) zákon (v r. 1803 redigovaný) jen svým předpisem uznává mravem zavedený poměr mezi zaměstnavatelem a zaměstnaným, dle něhož v jistém objemu i na mimoslužební jednání dělníkovo neb čeledínovo mistr neb hospodář má jistý dozor a vliv a tím i jistou zodpovědnost.

Chceme-li tedy vůbec v případech, jejichž stihání dáno jest na vůli jednotlivci, mluvit o „právu“, nemůžeme míti nic jiného na mysli než zájem, jenž právě právním předpisem o přípustnosti trestního stihání právní ochrany dochází.

Vytkne se mně snad, že zde směšuji dvojí. Totiž právo k trestní obžalobě, subjektivní veřejné právo k plnění funkce státní s právem, jež trestným činem újmy doznalo.

Kdo by to vytýkal, přehlížel by, že mně tu jde jen o interpretaci slova „právo“ v § 46 tr. ř. Stavím se na stanovisko zákonodárcovo, a snažím se dohádati se, co asi on tímto slovem mínil. A tu docházím k závěru, že zákonodárci nemohl míniti nic jiného,

⁵²⁾ Tak *Bierling*, Kritik, II., str. 170, 175, jenž II.; str. 62 dokonce i pokus zločinu za poškození práva prohlašuje.

než onen zájem určité osoby, jenž trestní normou ochrany dochází; a to jest s druhé strany zároveň ten zájem, který zákonodárce pokládal za tak intenzivní, že jeho subjektu světil subjektivní právo žalobní. Jen tím se stal tento zájem zájmem právně hájeným, a tedy, chceme-li, právem. Jen tím, že mám možnost svou čest trestní obžalobou hájiti, stává se čest mým právním statkem, a tedy v nepřesném slova smyslu mohu i svůj vztah k tomuto právnímu statku nazvati právem. Tak zájem bezpečnostního úřadu na zachování jeho příkazů stává se „právem“ teprve, ale i již tím, že má dle § 5 zák. z 24./5. 1868 ř. z. č. 89 bezpečnostní úřad možnost pro porušení tohoto zájmu trestní aparát státu v pohyb uvést. Podobně zájem, jež má vláda na respektování daňových komisí a jich rejstříků.

Jsem si dobře vědom námitky, jež by se mi činiti mohla proto, že obrat „der in seinem Rechte Verletzte“ jest v našem právu novinkou, že trestní řád z r. 1850, jenž v celku totéž hmotné právo trestní měl na mysli, označoval osoby k trestnímu návrhu (při přečinech), resp. k soukromé obžalobě (při přestupcích) povoláné jako „účastníky“, „Betheiligte“. Doposud však, pokud vím, nebylo dokázáno, že by byl trestní řád z r. 1873 zamýšlel změnou terminu zavést také nějakou věcnou změnu v okruhu osob k impulsu k trestnímu řízení legitimovaných.⁵³⁾ Ostatně při převážné většině těchto deliktů nebylo nikdy pochybováno, že jsou jen k soukromé obžalobě stíhatelné. A přece je, jako urážku na cti, cizoložství, domácí krádež, pod § 46 tr. ř. nemůžeme bez násilných konstrukcí subsumovati, než, vidíme-li ve slově „právo“ jen právě dotyčnou trestní normou hájený zájem osoby v trestním zákoně označené. Pak ale musíme uznati, že takové „právo“ jest poškozeno vždy, kdykoliv se stane čin, pro nějž trestní zákon trestní stíhání přenechává libovůli někoho jiného, než státního zastupitelství.

2. Otázka pro nauku o legitimaci k soukromé obžalobě nad jiné důležitá je, jak označil zákonodárce v trestním zákoně toho, jemuž právo k trestnímu stíhání mnil uděliti.

⁵³⁾ Naopak *Glaser*, Handbuch, I., str. 236 výslovně praví, že okruh osob k soukromé obžalobě oprávněných trestním řádem sůžen býti neměl.

V té příčině můžeme delikty soukromožalobné děliti na tři skupiny:

a) Delikty, při nichž legitimace k obžalobě dána je poměrem, buď právem neb mravem normovaným, mezi osobou oprávněnou a pachatelem. Jest to především poměr manželský a rodinný, pak poměr mezi zaměstnavatelem a dělníkem, mezi hospodářem a čeledí, konečně mezi bezpečnostním úřadem a osobami ženskými jeho mravnostně policejnímu dozoru podléhajícími.

b) Delikty, při nichž legitimace k obžalobě dána jest poměrem k právnímu statku deliktem zasaženému a to:

K právnímu statku svrchovaně osobnímu, jako jest čest, ať osobní, ať s úředním postavením spojená, tajemství listovní, privilej Rakousko-Uherské banky, zájem, aby daňových rejstříků nebylo zneužíváno k jistým nevráživým útokům;

c) K právnímu statku byť i omezeně v právním oběhu jsoucímu, jako právo autorské, známkové, patentní.

Co se podrobností týče, podotýkám:

ad a) Správně tuším *Hrubý*⁵⁴⁾ vykládá právo žalobní v těchto případech, vyjma případ ke konci zmíněný, jako zbytek práv „otce rodiny“, vyvozuje je jednak z „manus“, jednak z „patria potestas“, jednak z „potestas patris familias“. Ovšem tím nemá býti řečeno nic více, než, že zmíněnému právu žalobnímu jest základem asi podobná myšlenka, jako těmto institucím římského práva, totiž, že hlavě rodiny přísluší povinnost uvnitř domácnosti kázeň udržovati, že právní řád tuto jeho moc potud respektuje, že v jistém objemu jemu přenechává rozhodnutí, má-li státní moc k obnovení porušené domácí kázně zakročiti.

Že tu nemáme před sebou pouhou, byť i omezenou a modifikovanou recepci římských názorů, nýbrž že tu i pozdější, zvláště církevní vlivy se jeví, netřeba blíže doličovati.

Jednak totiž v poměru manželském jsou oba manželé sobě na roven postaveni. Tu také nastává ta zvláštnost, že právo žalobní vztahuje se nejen na druhého manžela, nýbrž i na jeho spolu-

⁵⁴⁾ *Hrubý*, O právu soukromé obžaloby osob nezletilých a nedospělých dle rak. práva trestního. (Právník 28, 1889, str. 181), str. 183, p. 6.

vinníka. Dle min. nař. z 5. září 1859 ř. z. č. 163 může uražený manžel i obžalobu omeziti na jednoho z obou spoluvinníků.

Za druhé pak v poměru rodinném jest sice v první řadě k obžalobě povolán otec, není-li ho však, pak ten, kdo místo něho fakticky, t. j. dle mravu jest hlavou rodiny. O tom nemůže býti pochybnosti v případě § 463 tr. z., kde se výslovně mluví o „hlavě rodiny“. Avšak ani tam, kde zákon více osob jako oprávněné k trestní obžalobě jmenuje, §§ 504, 505, 525, nemíní tím, že by všem těmto osobám kumulativně právo žalobní příslušelo, a že by je osoby ty vykonávati mohly, i kdyby nebyly v naznačeném faktickém poměru k domácnosti. Plyne to z toho, že znakem těchto deliktů je, že se udály uvnitř domácnosti. Zvlášt nezdá se mi přesný názor, že by opatrovník hlavy rodiny v jeho zastoupení obžalobu takovou vznésti mohl; leč že by také fakticky ve správě domácnosti hlavu rodiny zastupoval, a domácí kázeň vykonával. Kdyby se dopustila takového činu hlava rodiny, stane se dle dvor. dekr. z 8. října 1846 sb. z. s. čís. 989 trestnou dle § 525 tr. z. a přísluší právo žalobní pak nejen manželce, nýbrž každému členu rodiny; avšak i tu, ne každému příbuznému, nýbrž tomu, kdo faktické moci hlavy rodiny podléhá, tedy ve společné s ním domácnosti bydlí.

Ve všech těchto případech (§§ 504, 505, 525) vztahuje se právo žalobní na osoby moci hospodářově dle mravu podléhající, zvlášt i na služebnictvo. V patriarchálních poměrech dob, kdy platný trestní zákon byl redigován, uznáván podobný poměr mezi zaměstnavatelem a dělníkem. Z toho možno vyvozovati právo žalobní v § 524 tr. z. normované.

Z toho, že právo žalobní se tu zakládá jen na poměru mezi hlavou rodiny a pachatelem, plyne, že se nevztahuje na extranea, jenž dle § 5 tr. z. spoluvinným se stal. Docházíme tím k závěru, že cizí spoluvinník deliktů dle §§ 504, 505 a 525 vůbec zůstává bez trestu, ač-li ovšem nezakládá činnost jako jiný samostatný delikt. Tak spoluvina na krádeži dle § 463 jest trestná, byť by i hlavní pachatel pro nedostatek soukromé obžaloby trestu ušel.

Ad b) Nepřihlížíme-li k výjimečným ustanovením zákona ze 17./12. 1862 ř. z. z 1863 čís. 8, jest pro každou urážku na cti k obžalobě povolána jen „strana uražená“. Tohoto opatrného výrazu bylo patrně použito, aby jím kryty byly též rodiny, veřejné úřady,

zákonně uznané korporace, jimž dle § 492 právě ve spojení s § 495 nepochybně právo žalobní přísluší.

Otázka jest, přísluší-li tu právo žalobní každému jednotlivému členu rodiny, úředníku, neb všem úředníkům, kteří v čas urážky byli držiteli uraženého úřadu, všem členům spolku, kteří členy spolku byli v čas urážky, — či uznává-li tu zákon trestní právo žalobní těchto — zkrátka řečeno — fingovaných osob, tedy zvlášt úřadu bez ohledu na to, byl-li nynější jeho držitel držitelem jeho i v době urážky, spolku jako právnické osoby, tedy bez ohledu na to, zda mezi tím třeba všichni členové spolku novými byli nahrazeni.

Napadnouti musí, že zákon praví výslovně, že objekty urážky mohou býti rodiny, veřejné úřady, zákonem uznané korporace. Kdybychom se přidali k mínění svrchu naznačenému, že jen jednotliví členové těchto „fingovaných osob“ jsou oprávněni k obžalobě, pak by z toho plynulo, že urážka namířená proti soukromému úřadu, neb neuznané korporaci ani jako urážka jednotlivých jejich členů stihatelná není. Neboť jaký smysl by pak mělo zvláštní uvedení těchto „fingovaných osob“, kdyby urážka jich neměla jiných účinků, než, že osoby těmito označenými kolektivně shrnuté mají jednotlivé právo žalobní?

Z § 492 tr. z. tedy plyne, že i rodiny, veřejné úřady, zákonem uznané společnosti mají pro urážky legitimaci k trestní obžalobě. Tak již Jičínský^{64a)} správně rozeznává mezi „oním sdružením osob jednotlivých, jež spolu se svolením státní moci jedinou, nedílnou, ideální osobnost tvoří“ a oním, jež není „jednotou osob (Personeneinheit)“, nýbrž „sjednocením osob“ (Personeneinigung), a uznává, že prve jmenované samostatné právo žalobní mají, kdežto posléze zmíněné, jsouce jen kolektivním označením většího počtu osob, práva žalobního postrádají. Jen jest k tomu dodati, že tyto „ideální osobnosti“ nejsou totožny s právnickými osobami práva soukromého, nýbrž, že jest to pojem širší: patří k nim veřejné úřady a rodiny, jež právo soukromé nepokládá za právnické osoby.

Zda pro urážku skupiny osob kolektivním názvem označených, ku př. učitelstva, kněžstva, jednotlivci k této skupině

^{64a)} Jičínský, Die Privatanklage im oesterreichischen Strafrechte (Gerichts-Zeitung 1859, čís. 124 n.), čís. 126.

náležící stihati mohou, není již otázkou po legitimaci k trestnímu stihání, nýbrž otázkou, je-li tu skutková podstata deliktu urážky. Jako subjekt „práva“ urážkou zasažitelného, cti, je zajiště každý člen této skupiny (právě tak ostatně, jako kdo jiný, kdo tvrdí, že výrok jeho čest zasahuje) k obžalobě legitimován. Zda jest označení kolektivní „znamením na něho připadajícím“, jest quaestio facti, a může jen z kontextu urážky býti posouzeno. V takovém případě by tedy osvobození nenastalo proto, že tu není oprávněného žalobce, nýbrž proto, že čin nezakládá skutkovou podstatu deliktu urážky, poněvadž mu chybí dosti jasné označení toho, kdo uražen býti má.

Pro porušení tajemství listovního soukromníkem povolává § 1. zák. z 6. dubna 1870 ř. z. č. 42 k soukromé obžalobě „ve svém právu poškozeného“. Tento singular opět nám tuším ukazuje, že tu jde právě o právo na zachování tajemství listovního a nikoliv o nějaké jiné, ku př. majetkové právo, jež prozrazením obsahu listu škodu utrpělo. A opět marně bychom se ohlíželi po nějaké normě, jež by toto právo vymezovala, podmínky jeho vzniku a zániku stanovila, opět máme před sebou „právo“ v nevládním, vulgárním smyslu, zájem mravem respektovaný, jemuž jen v určitém směru právní ochrany se dostává. Poněvadž jen subjekt tohoto „práva“ je legitimován k soukromé obžalobě, musíme se tázati, kdo jest subjektem tohoto „práva na zachování tajemství listovního“. Kdybychom se drželi jen našeho § 1, točili bychom se v kruhu. Východisko z něho najdeme tuším právě, tážeme-li se, oproti komu ukládá mrav respektování tajemství listovního. Při listinách pod pečeti chovaných jest patrně subjektem tohoto „práva“ toliko ten, kdo listiny tak v tajnosti zachovati se snaží; ať pak je má ve svém držení, či je svěřil jinému k uschování. Depositář zapečetěných listin mohl by třetího rušitele tajemství stihati jen jako zmocněnec deponentův, nikoli však vlastním jménem.

Při dopisech mám za to, že odesílatel i adreseť stejně mají mravem respektovaný zájem na zachování tajemství listovního.⁵⁵⁾

⁵⁵⁾ Jinak *Finger*, Strafrecht II., str. 166, jenž míní, že k obžalobě povolán jest toliko ten, kdo sdělení písemné ať pro sebe, ať pro individualně určenou jinou osobu učinil.

Avšak toliko jeden z těchto dvou.⁵⁶⁾ Cit. § 1 nechrání ku př. zájmu pošty, neb posla na neporušenosti dopisů jim k dopravě svěřených, poněvadž jim nejde právě o to „právo“, jež naším zákonem v okruhu trestem hájených právních statků pojato býti mělo, o zájem na tom, aby uzavřené listiny v tajnosti byly zachovány, nýbrž o zájem na dodržení převzatého závazku k neporušené dopravě.

Při deliktu dle čl. 4 zák. z 6. dubna 1870 ř. z. č. 51 nemůže býti pochybnosti, že k obžalobě legitimována je toliko rakousko-uherská banka.

Konečně náleží k téže skupině delikty dle § 246 zák. ze dne 25. října 1896 ř. z. č. 220. Tímto předpisem stanovena ochrana osob k osobní dani povinných a členů daňových komisí proti nevraživým veřejným útokům, k nimž material čerpán z daňových rejstříků. Jen tyto osoby jsou tedy mimo vládu k obžalobě legitimovány. Otázka jest, zda jsou legitimovány stejně ke stihání každého deliktu dle cit. § 246, 2. Ze slov „dotyčného poplatníka“ v posl. odst. cit. § plyne, že jen ten poplatník jest povolán k trestnímu stihání, na nějž ony nevraživé útoky mířily. Jest zde tedy jakési analogon stihání urážky na cti. Podobně — ač zákon tu je příliš stručný — nutno asi věc pojímati při obžalobě člena daňové komise. Jen zasažený člen zdá se býti legitimován, ať útoky mířily přímo proti němu, neb proti komisi, jejímž byl členem, je-li tedy jen nepřímo zasažen. Ačkoliv tu zákon jen všeobecně praví „eines Commissionsmitgliedes“, zdá se, že není kterýkoliv člen komise povolán ku stihání útoků proti jinému členu komise neb proti některému poplatníku namířených.⁵⁷⁾ Ovšem pro toto tvrzení nemáme jiné opory, než analogii stihání urážky na cti. Jak ukazují dějiny tohoto §u,⁵⁸⁾ vedla zákonodárce asi snaha zabrániti tomu, aby rejstříky přístupné dosti širokému kruhu poplatníků nestaly se nástrojem k nevraživým útokům. Měl tedy poplatník vzhledem k celému svému společenskému též hospodářskému postavení, pak zvláště člen komise vzhledem k svému úřednímu postavení nejen proti urážlivým, nýbrž vůbec i proti jen nevraživým, nepřátelské

⁵⁶⁾ Adreseť ovšem teprve, když dopis obdržel. *Liszt*, Lehrbuch 406.)

⁵⁷⁾ *Storch*, Ger.-Zeitung 1899, čís. 25.

⁵⁸⁾ Manzovo vydání z r. 1896 k § 217, 3.

smýšlení projevujícím útokům, k nimž by tyto rejstříky poskytly material, chráněn býti. Z toho možno při stručnosti zákona a při patrné analogii s urážkou na cti vyvozovati, že také jen ten, proti němuž útoky mířily, stihati může.

Ještě těžší je otázka, jaké útoky může stihati vláda. Útoky přímo proti vládě namířené nejsou vůbec trestné; že by vláda stihati mohla jen útoky proti komisi jako úřadu namířené, proti tomu mluví postavení slova „vláda“ v posl. odst. § 246. Kdyby byl chtěl zákonodárce žalobní právo vlády omeziti na útoky proti komisi, nebyl by při uvádění osob k stihání legitimovaných vládu uvedl na prvním, člena komise na třetím místě, na druhém místě pak poplatníka, jenž zcela jistě ke stihání těchto útoků povolán není. Tato okolnost zdá se nasvědčovati tomu, že vláda jest legitimována ke stihání všech nevraživých útoků, k nimž material čerpán z daňových rejstříků.

Zakládá se tedy žalobní legitimace vlády pouze na jejím úředním postavení. Legitimace poplatníkova a člena daňové komise mimo na této jejich veřejnoprávní kvalifikaci ještě na tom, že právě oni, jejich postavení se stalo předmětem útoků.

Ad c) Skupina právě pod b), probraná podobá se skupině pod a) naznačené v tom, že okolností legitimaci odůvodňující jest právní poměr, chceme-li, právo, svrchovaně osobní, jež nemůže se žalobce na jiného přejíti. Rozdíl mezi těmito dvěma skupinami spočívá v tom, že při první jest to právní poměr mezi žalobcem a obžalovaným, tak že tu jest i okruh osob, jež žalovány býti mohou, předem určen; naproti tomu při druhé skupině jest to právní poměr mezi žalobcem a právním statkem dotýčnou trestní normou hájeným, jež odůvodňuje legitimaci. Okruh osob stihatelných není tu tedy předem určen, možno žalovati každého, kdo dotýčného trestného činu se dopustí. Stihání možno též kdykoliv omeziti na kteréhokoliv z více pachatelů.

Přistupují k skupině třetí, jež se podobá skupině druhé v tom, že legitimace dána jest poměrem mezi žalobcem a zasaženým právním statkem, jež se však od ní liší v tom, že onen právní statek není vymezen jen dotýčnou trestní normou, nýbrž zároveň i jinými právními normami; dále pak liší se tato skupina od předchozích obou tím, že právní poměr legitimaci zakládající není

svrchovaně osobní, nýbrž, že v jistém, byť v omezeném objemu jest předmětem právního oběhu.

Míním delikty proti t. zv. právům immateriálním neb individualním, právu autorskému, právu k ochranné známce, právu patentem hájenému.

Zákon z 26. prosince 1895 ř. z. č. 197 v § 55 k soukromé obžalobě pro delikty v §§ 51 a 52 označené povolává „poškozeného“.

Zákon blíže nevymezuje, koho poškozeným míní, tak že by se na první pohled zdáti mohlo, že k obžalobě povolává každého, kdo třeba nepřimo v kterémkoliv směru trestným činem škodu utrpěl. Omezení tohoto rozhodně příliš širokého pojmu vyplývá z § 51 ve spojení s §§ 21 a 57 n. Zvláště v těchto šech dávají se poškozenému taková práva, jež pro jiného, než pro osoby v § 21. vypočtené, by smyslu neměla. Poněvadž i tu zákon prostě užívá slova poškozený, aniž by výslovně říkal „poškozený autor“, můžeme i slovo „poškozený“ v § 55 vztahovati jen na autora, jeho nástupce, při dílech kryptonymních pak na vydavatele, resp. není-li tento udán, na nakladatele. Při tom jest u autora lhostejno, jakým způsobem jest poškozen, zda ve svých majetkových, či v ideálních (resp. individualných) zájmech.⁵⁹⁾ Stejně nečiní zákon rozdílu při dědici autorově; naproti tomu singularní nástupce jeho jen tehdy jako trestní žalobce vystupovati může, tvrdí-li, že v majetkových zájmech škodu utrpěl (§§ 14 a 16).⁶⁰⁾ Byť by však i v tomto případě okruh činů stihatelných byl užší, přece právě tak, jako u autora a jeho dědiců zakládá se právo žalobní na tom, že osoby ty dle zákona o právu původcovském jsou subjekty onoho zvláštního práva, jež zákonem tím došlo úpravy.

Ještě stručnější v příčině otázky po legitimaci k trestní obžalobě jsou zákon z 6. ledna 1890 ř. z. č. 19 o ochraně známek a zákon z 11. ledna 1897 ř. z. č. 30 o ochraně vynálezů. Jak § 26 prvního tak § 97 druhého zákona k trestní obžalobě povolává prostě poškozeného. Avšak v obou případech ze zvláštních práv

⁵⁹⁾ Herrmann šl. Otavský, O právní ochraně ideálních zájmů autora (Publikace I. věd. sjezdu čes. právníků 1904. S. I. O. 4. P. 3), str. 26.

⁶⁰⁾ Neboť singularní nástupce nabývá autorského práva jen za účelem ochrany zájmů majetkových, Herrmann na uv. m., str. 13; srv. Mittelis na uv. m., str. 112 n.

poškozenému daných možno souditi, že ne kdokoliv, kdo dotčným činem jakoukoliv škodu utrpěl, nýbrž jen majitel známky či firmy, již bylo zneužito, a osoba k výhradnému užívání neb vyrábění patentovaného zboží oprávněná k trestní obžalobě jest povolána. A opět tu nečiní rozdíl, v jakém směru jest osoba ta poškozena, zda mimo ideální újmu ještě majetkovou škodu utrpěla. V té příčině také každý nástupce původnímu majiteli známky neb patentu jest na roveň postaven; neboť zákon nečiní rozdíl.

Znamená-li ve všech třech případech „poškozený“ prostě subjekt onoho autorského, známkového, patentního práva, jež trestným činem bylo zasaženo, pak nutno připustiti důsledek, že nástupce stihati může čin za časů jeho předchůdce spáchaný, stal-li se jen subjektem též civilního nároku z činu vyvozovaného. Mluví pro to tytéž důvody, jež svrchu byly uvedeny pro mínění, že právní nástupce v nároku ex delicto může jako adhaerent a subsidiární žalobce vystupovati. Snaží-li se rozhodnutí nejv. soudu z 26. října 1903 čís. 4258, sb. č. 2884 opačné mínění (že totiž nástupce v právo známkové není oprávněn stihati vsažení za jeho předchůdce spáchané) zcela všeobecně odůvodniti tím, že právo žalobní je svrchovaně osobní a tedy nepřenesitelné, přehlíží, že tu nejde o otázku, přepustil-li autor svému nástupci právo žalobní, nýbrž o to, koho jest pokládati za poškozeného; zda toho, kdo byl subjektem poškozeného práva v čas činu, či toho, kdo jím jest v čas podání trestní obžaloby. Nejvyšší soud nechal úplně stranou otázku, co znamená „poškozený“, a pokládal za dokázáno, že slovo „poškozený“ znamená jen subjekt práva zasaženého v době, kdy čin se stal. Základem tohoto názoru zdá se býti mínění, že soukromý žalobce domáhá se osobního dostiučinění za příkoří, jež se mu stalo tím, že proti němu trestný čin byl namířen. Pro tento názor však v zákoně nenáme opory. Zákon dává prostě žalobní právo „poškozenému“ subjektu dotčného immaterielního práva. Přenechá-li ku př. autor své právo jinému po té, když někdo je porušil, kdo může žalovati? Autor nemůže, poněvadž není vlastníkem zasaženého práva, nástupce by nemohl, poněvadž není prý poškozený. Každý takový postup by tedy znamenal vzdání se možnosti škodu, snad ještě v době postupu neobjevenou, napravití. Nebo bychom měli opustiti zásadu, že autor jen jako majitel zasaženého práva je subjektem práva žalobního, a říci, že jím zůstává, i když

právo postoupil? Důvod, proč se tu soukromníkovi dává právo žalobní, mluví proti tomu. Důvodem tím jest, že se očekává, že soukromník, aby utrpěnou škodu odčinil, trestní aparát v pohyb uvede. Možno to očekávati u autora, jenž práv svých se vzdal, a nemá tedy již zájmu na tom, aby škodu, již nyní nese jiný, napravoval? Ovšem jedna možnost je, abychom, ovšem nehledíce k důvodu právě uvedenému, přece žalobní právo toho, za jehož vlastnictví právo bylo zasaženo, obhájili, a ten důvod, jak se zdá, tanul na mysli nejvyššímu soudu: totiž, že trestní obžalobou autor uplatňuje svůj nárok na dostiučinění, že dotčné předpisy, poskytující poškozenému právo obžalovací, jsou předpisy materiálního a nikoliv procesního práva. Předpisy dávající poškozenému právo k obžalobě nelze však pokládati za předpisy materiálního práva. V tom nám brání nazírání na dotčná vsažení v immaterielní práva nikoliv jako na soukromé, nýbrž jako na veřejné, trestné bezpráví. Praví-li zákon, že dává soukromníkovi právo k stihání trestného činu, dává mu tím jen možnost, aby vstoupil v trestně procesní právní poměr, jehož účelem je uplatnění s t a t n í h o práva na trest. Že zákon právo žalobní udílí subjektu soukromého nároku, nečiní z tohoto nároku předmět sporu, nýbrž jen podmínku, jež musí býti splněna, má-li soukromník za organ státu k trestnímu stihání dočasně legitimovaný býti uznán.

Vidíme-li však v předpisech dávajících „poškozenému“ právo k obžalobě, předpisy čistě jen procesní, předpisy o způsobilosti býti stranou procesní, již dle doby procesu posuzovati dlužno, pak naznačený a nejvyšším soudem akceptovaný výklad slova „poškozený“ je příliš úzký. Nejen ten, kdo byl subjektem zasaženého práva v době činu, nýbrž každý, kdo subjektem tohoto práva jest od doby činu, až do té doby, kdy škoda spáchaním trestného činu způsobená uložením trestu (a ostatních dotčnými zákonnými předpisy normovaných povinností) pachateli jest smyta, neb prominutím, promlčením, úmrtím atd. nenahraditelnou se stane: každý z těchto subjektů jest poškozeným. Každý z těchto „poškozených“ má právo žalobní, ovšem jen potud, pokud poškozeným t. j. subjektem zasaženého práva jest. Nejde tedy o nějaké přenášení svrchovaně osobního práva žalobního, nýbrž o to, že ve všech občanů jen ten, kdo právě jest subjektem takového poškozeného soukromého práva, je subjektem veřejného práva žalobního.

Jen proto, že basis odůvodňující legitimaci při skupině soukromožalobních deliktů pod *a.* a *b.*⁶¹⁾ uvedených jest svrchovaně osobní a nepřenesitelná, jen proto jen ten, kdo již v době činu byl v naznačeném poměru k pachateli, resp. ten, proti komu čin mířil, jest k obžalobě povolán. Pro tyto dvě skupiny možno akceptovati zásadu nejvyšším soudem v cit. rozhodnutí vyslovenou, že zásadně právo žalobní jest svrchovaně osobní a tedy nepřenesitelné. Nikoliv však pro skupinu třetí; poněvadž není, jako při skupině *a.* a *b.* vyloučena možnost, aby v právním poměru legitimaci zakládajícím byl v době obžaloby někdo jiný, než v době činu, zůstává při pravidle, že pro otázku způsobilosti býti stranou procesní jest rozhodná doba procesu, a nutno za jediné oprávněného pokládati toho, kdo v poměru způsobilost zakládajícím v této době jest: nynějšího majitele poškozeného práva autorského, známkového, patentního.

§ 18. Výkon práva žalobního za osoby procesně nezpůsobilé.

Theorie soukromého procesu, jak známo, rozeznává mezi způsobilostí býti stranou procesní, jež se kryje se způsobilostí k právům a způsobilostí k procesu, jež se kryje se způsobilostí k právnímu jednání. Ani v procesu trestním neschází pokusů tuto theorii brevi manu na žalobce soukromého aplikovati, ano, možno říci, že toto mínění jest vládnoucím.⁶²⁾

Spor může se tu týkati toliko soukromého žalobce. Ohledně subsidiárního žalobce a soukromého účastníka jest věc vyřízena §em 365, odst. 2. tr. ř. Jest tu výslovně připuštěna možnost, že i osoba, jež — patrně dle zásad soukromoprávních —

⁶¹⁾ Připouští-li nejv. soud v rozhodnutí z 6. listopadu 1891, č. 11353, č. sb. 1516. osoby v § 495 jmenované k obžalobě pro urážku osoby, jež po urážce, před podáním obžaloby zemřela (cf. *Klissenbauer, Tod des Privatanklägers und dessen Einfluss auf die Privatanklage*, Ger. Ztg. 1902 (čís. 7.) rozšiřuje tím skutkovou podstatu deliktu urážky památky zemřelého, neuznává však převod práva žalobního.

⁶²⁾ *Storch*, Řízení I., 339, *Jičínský* na uv. m. čís. 125, 126, *Hoegel*. Die gesetzliche Vertretung Pflegebefohlener im Strafverfahren (Jur. Bl. z r. 1886, čís. 24).

sama sebe zastupovati nemůže, může býti soukromým účastníkem, a jest stanoveno, že za tyto osoby zákonný zástupce práva jejich vykonává.

Při státním zastupitelství pak, při němž legitimace k trestnímu stíhání se kryje s úředním postavením, nemůže o nějakém zastupování procesně nezpůsobilého býti řeči.

Ohledně soukromého žalobce nemá ani trestní zákon, ani trestní řád ustanovení procesní způsobilosti se týkající, tak že povstává theorii nevědná úloha vyplniti tuto mezeru jak ohledně otázky, kdo jest procesně způsobilým, tak ohledně otázky, co jest právem, je-li osoba, jež jako soukromý žalobce vystupovati chce, procesně nezpůsobilá.

Především musíme tu vyloučiti případy, v nichž zákon k obžalobě trestní povolává předem jen osoby, u nichž nemožno o tom pochybovati, že mají procesní způsobilost. Jsou to případy naší skupiny první. Zakládá se tu právo žalobní na takovém poměru mezi žalobcem a pachatelem, v němž jako osoba k obžalobě oprávněná jen dospělá, byť i nezletilá osoba státi může. Manžel, otec rodiny, mistr, vše osoby, jež tolikerá práva a povinnosti právní mají, že nelze jim práva žalobního upírati. Neprávem tu, tuším, tvrdí *Hrubý*⁶³⁾ že za nedospělého člena rodiny neb příbuzného dle §§ 505, 2 a 525 tr. z. poručník k obžalobě je povolán. Poručník tu zajisté jest oprávněn ke stíhání vlastním jmenem, jako osoba stojící k obžalovanému v onom zvláštním poměru rodinném, z něhož mu plyne právo a povinnost nad kázní v rodině pupillově bdíti. Dvor. dekr. z 8./10. 1846 sb. z. s. č. 989 pak vylučuje zákonné zastupování žalobcovo již tím, že dává obžalobu i proti zákonnému zástupci, aniž by stanovil způsob, jímž kollisní kurátor by zřízen býti měl.

Za choromyslného otce rodiny vykonává faktickou moc v rodině matka, neb jiný některý člen rodiny, tak že není potřebí zákonného zastupování.

Pochybnější může se zdát věc při choromyslném manželu. Může opatrovník choromyslného manžela stíhati druhého manžela pro cizoložství? Mám za to, že nikoliv, poněvadž právo žalobní

⁶³⁾ Na uv. m., str. 186.

se tu zakládá jen na poměru manželském, v ten však opatrovník nevstupuje. Z toho pak, že opatrovník jest povolán k zastupování soukromých práv opatrovancových, nelze vyvozovati, že by bez výslovného předpisu i veřejná jeho práva zaň vykonávat mohl. Z téhož důvodu zdá se, že ani poručník nezletilého manžela k této obžalobě není oprávněn, zvláště, poněvadž § 175 v. z. o. práva i otce nezletilé provdané dcery jen na jmění omezuje.

Mnohem citelnější je naznačená meze v našem zákoně, jedná-li se o některý delikt skupiny druhé i třetí. Theorie i praxe téměř jednohlasně mezeru tu vyplňuje analogií procesu civilního.⁶⁴⁾ To zdá se dotud nepřipustným, dokud není dokázáno, že náš trestní řád podobně jako německý trestní řád (§ 414) zamýšlel uznati práva zákonného zástupce žalobcova též v procesu trestním, t. j. stanoviti, že a v jakých mezích za osobu mající zákonného zástupce, též právo žalobní vykonává.⁶⁵⁾ Nesmí se právě přehlížeti, že právo žalobní v trestním procesu je zásadně rozdílné od práva žalobního v procesu civilním. Kdežto v civilním procesu je právo žalobní prostředkem, jímž někdo uznání neb uspokojení svého soukromoprávního nároku se domáhá, jest

⁶⁴⁾ Tak zvláště rozh. nejv. soudu z 25./1. 1904 čís. 1669, sb. č. 2912, jež vyvozuje procesní způsobilost nezletilého uraženého z § 2. civ. ř. s. a §§ 151, 246 a 247 v. z. o.; mnohem lépe se zamlouvá odůvodnění podobného rozhodnutí z 24./1. 1886 čís. 13752 ve sb. Nowakově při předchozím rozhodnutí citované, jež praví: Dass der beleidigte Theil noch minderjährig ist, bildet kein Hinderniss zur eigenen Ausübung dieses höchst persönlichen Rechtes, es ist eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter nicht vorgeschrieben, zumal es sich um kein Vermögensrecht handelt, und die Vorschriften des St. P. ihren eigenen, von dem des Zivilrechts und Zivilprocesses verschiedenen Weg gehen. Der § 50 St. P. O. kann zur Begründung der gegentheiligen Ansicht nicht herangezogen werden, da derselbe vielmehr dahin zu deuten ist, dass der Privatankläger die Strafsache selbst führen oder die Führung derselben einem Bevollmächtigten übergeben kann, und dass ebenso der gesetzliche Vertreter des Privatanklägers selbst oder durch einen Bevollmächtigten einschreiten kann.

⁶⁵⁾ Nejdále v té příčině jde rozhodnutí nejv. soudu z 26./11. 1896 sb. č. 14107, jež z §§ 91, 1034 a 1238 v. z. o. vyvozuje právo manžela, neodpírá-li manželka, jejím jménem obžalobu soukromou podati; srov. proti tomu Hoegel na uv. m., jenž však dopouští se tu inkonsekvence, poněvadž procesní zastupování nedospělých a choromyslných jich zákonnými zástupci právě jen na základě v. z. o. za zcela nesporné pokládá.

v procesu trestním veřejným právem k uspokojení státního veřejnoprávního „nároku“ na potrestání spolupůsobiti. Tím není ovšem vyloučeno ustanovení, jímž by veřejné, trestní právo recipovalo právo soukromé a řeklo, že i osobám fysicky k výkonu práva žalobního nezpůsobilým, právo to přísluší, že je však za ně vykonává jejich zákonný zástupce. Výslovného takového ustanovení v našem právu nemáme; povstává tedy úloha zkoumati, zda a pokud interpretace nám může nedostatek takového ustanovení nahraditi.

Především tu napadá § 492 tr. z. Mají-li tu uvedené „fingované osoby“ právo žalobní, a nechceme-li připustiti, že zákon tu chtěl zavésti jen pouhé neuplatnitelné nudum jus, nezbyvá, než ony orgány, jež dle jiných předpisů neb dle mravu k zastupování těchto osob jsou oprávněny, také připustiti k jich zastupování v trestním právu žalobním. Zástupce „pověsti zemřelého“ pak § 495 tr. z. výslovně uvádí.

Za druhé pak jest tu §§ 50 a 362 tr. ř. Z těchto §§ Storch⁶⁶⁾ a po něm i nejvyšší soud⁶⁷⁾ vyvozuje zcela všeobecně, že osoby mající zákonného zástupce, jen tímto své právo žalobní vykonávati mohou, t. j. že zákonný zástupce i proti vůli svého pupilla žalovati může. K tomu však jest logickým předpokladem, jak též i Storch i nejvyšší soud v cit. rozhodnutí činí, souditi z toho, že trestní řád nemá o zastupování nezletilých ustanovení, že tu platí §§ 147, 152, 187 a 243 v. z. o. Neboť pak teprve můžeme § 50 tr. ř. vykládati tak, že „ihre Sache“ znamená jen „die Sache des Privatanklägers und Privatbetheiligten“, a nikoliv též „die Sache ihres gesetzlichen Vertreters“. Jinými slovy: dokud nemáme dokázáno, že zákonný zástupce nezletilého vykonává zaň i v trestním procesu jeho práva, můžeme v § 50 jen viděti ustanovení o zřizování zástupců, ustanovení toho rozumu, že zákonný zástupce k výkonu těch práv, jež dle trestního řádu o n má, může zříditi

⁶⁶⁾ Storch, O zastupování stran v řízení trestním (Právník 26, 1887, str. 721), str. 796, 797, resp. též, Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung im Strafverfahren (Grünhuts Zeitschrift 1889, str. 320 n.), str. 381.

⁶⁷⁾ Rozh. nejv. soudu z 4./6. 1903 čís. 8200, sb. č. 2351, jež i jinak právo zákonného zástupce k procesnímu zastupování vyvozuje z v. z. o.

zmocněnce, nikoliv však, že by tak učiniti mohl k výkonu práv svého pupilla.⁶⁸⁾

K tomuto důkazu však kalkulace nejvyššího soudu: trestní řád nemá ustanovení: ergo platí (subsidiárně?) občanské právo — zdá se býti přece poněkud smělou. Že by občanské právo pro ostatní obory právní platilo subsidiárně, nemožno tvrditi; vždyť jinak by aspoň civilní proces, jenž jest přece z oborů veřejného práva civilnímu právu nejbližší, nebyl pokládal za nutné v §§ 1. a 2. c. ř. s. na občanské právo odkazovati. Ano, kdybychom se přidrželi kalkulace nejvyššího soudu, mohli bychom se stejnou logickou přesností říci: poněvadž civilní řád má odkaz na občanské právo, trestní řád však nikoliv: ergo neplatí tu zásady občanského práva. Nejvyšší soud, ač v důvodech rozhodovacích se odvolává na cit. článek Jičínského, přehlédl hlavní argument, jež Jičínský pro podobné mínění uvádí, totiž, že při „soukromé obžalobě sice nejde o soukromé právo, avšak přece o právo, jež dle způsobu práv soukromých se vykonává“. Toto právo u Jičínského jest domnělé právo na dostiučinění, a proto jeho formule vypadla příliš široce. Přes to jest v ní zdravé jádro. Přeložena totiž do naší terminologie zní: při soukromé obžalobě nejde nikdy o soukromé právo; avšak legitimace k soukromé obžalobě může býti dána existencí soukromého práva, veřejná obžaloba je cestou, jíž, vedle vlastního jejího cíle, také soukromé nároky k platnosti přivésti můžeme: a v těchto případech je přípustné analogické použití zásad občanského práva. Jinak: kdo jest oprávněn k platnosti přivésti soukromý nárok legitimací zakládající, ten jest oprávněn též veřejné právo žalobní s držením tohoto soukromého práva spojené vykonávati.

Takové poměry nastati mohou při naší skupině třetí. Ten, kdo jest oprávněn v zastoupení nezletilého neb choromyslného autora, majitele známky, vynálezce, jeho soukromá práva z poškození vyvozovaná uplatniti, ten jest i oprávněn veřejné právo žalobní zaň vykonávati, neboť v tomto případě skutečně toto „veřejné právo žalobní vykonává se po způsobu práv soukromých“.

Pro okruh těchto případů můžeme se totiž připojiti k argu-

⁶⁸⁾ Srov. přesnější výklad § 50 v rozhodnutí citovaném svrchu v poznámce 64.

mentaci *Storchově* a říci: zákon staví zákonného zástupce soukromého žalobce na roveň zákonnému zástupci soukromého účastníka; z § 365 tr. ř. plyne, že tam, kde má soukromý účastník zákonného zástupce, jen tento právo adhaese a subsidiární obžaloby vykonávati může: tedy i kde soukromý žalobce má zákonného zástupce, tam jen tento za něho právo žalobní vykonávati může. K tomu dodáváme: leč by nezletilý soukromý žalobce dle § 151 v. z. o. právem immaterielním, jež jest základem jeho trestního práva žalobního, disponovati mohl.

Naproti tomu nezdá se mi tato argumentace zcela nepochybnou při deliktech naší skupiny druhé. Tu právě se nedostává důkazu, že by byl zákonodárce chtěl připustiti zastupování zákonným zástupcem při výkonu veřejného práva žalobního. Také analogie § 365, 2. nás tu opouští; vždyť důvod, jenž k analogii opravňoval, tu mizí: není tu jako při adhaesi a jako při deliktech třetí skupiny základem legitimace soukromé právo. Při druhé skupině jest základem legitimace „právo“ v nevlastním slova smyslu, výron nikoli právní, nýbrž (chceme-li tak říci) kulturní normy, poměry a stavy, jež jen proto právy nazýváti můžeme, že v jistém směru, totiž proti zločinným útokům právní normou jsou hájeny. K hájení těchto právních statků zákonní zástupci soukromého práva povolání nejsou, neboť jsou povolání jen k hájení soukromých práv pupillových; pokud též veřejná práva zaň vykonávati mají, k tomu jest třeba zvláštních předpisů, jako právě § 365 tr. ř.

Pro nedostatek předpisů o nezpůsobilosti a zákonném zastupování nezpůsobilých žalobců pro delikty skupiny druhé docházíme k závěru, že tu rozhodnou je jednak na společenských názorech se zakládající způsobilost býti nositelem právního statku dotýčnou trestní normou hájeného, jednak fyzická způsobilost povinnosti trestního žalobce buď sám vykonávati neb aspoň zmocněnce dle § 50 tr. ř. k jich výkonu zřídití. Prakticky dle platného práva tedy znamená naše formule požadavek, že při deliktech skupiny druhé zákonný zástupce souhlas jím zastupovaného žalobce prokázati musí,⁶⁹⁾ a že osoba mající zákonného zástupce,

⁶⁹⁾ K zřízení obhájce není třeba civilistické způsobilosti k právnímu jednání; v. *Kries*, *Lehrbuch*, str. 222, p. 2., tak že by zřízení zástupce osobou civilně nezpůsobilou k práv. jednání nebylo anomálií.

jakmile jest způsobila k účelnému právnímu jednání, i sama jako žalobce vystupovati může. Nesrovnalostem z toho plynoucím mohl by jen nový zákon odpomoci.

Docházím tedy ohledně této skupiny soukromožalobních deliktů k podobným důsledkům, jako *Hrubý* v častěji citovaném článku. Rozhodně se však nemohu spřáteliti s argumentací, již *Hrubý* k těmto závěrům došel. *Hrubý* totiž vychází ze zásady, že procesní způsobilost žalobce soukromého v trestním procesu zakládá se na těchže zásadách, na nichž zbudovány jsou předpisy o procesní způsobilosti obžalovaného.⁷⁰⁾ Při tom přehlíží, že obžalovaný není jen stranou procesní, nýbrž, že jeho výpověď je stále ještě jedním z nejdůležitějších prostředků průvodních. Kdežto tedy obviněný nemůže býti zastupován zákonným zástupcem právě tak, jako jím nemůže býti zastupován svědek neb znalec, není zásadně závady, aby žalobce někým způsobilejším, ku př. svým zákonným zástupcem byl zastoupen. To nikterak neodporuje požadavku rovnosti stran, jež jen na práva procesní, nikoliv na způsobilost v procesu činným býti se vztahuje.⁷¹⁾

Hlavně však nemusí, jak *Hrubý* mylně vykládá, procesní postavení soukromého žalobce býti stejné s procesním postavením obžalovaného proto, že prý reus excipiendo fit actor.⁷²⁾ Tato zásada v trestním procesu právě vůbec neplatí. A neplatí proto, že trestním procesem nedomáhá se žalobce nějakého nároku, jenž by mu proti obviněnému příslušel, nýbrž vykonává své veřejné právo trestní pravomoc státní proti pachateli k platnosti přivésti. Tento právní pochod jest vpraven do schematu kontradiktorního procesu. Z toho však ještě nelze o sobě vyvozovati, že, co platí pro obžalovaného, platí též pro žalobce a naopak.⁷³⁾

⁷⁰⁾ Podobný myšlenkový pochod vyznívá z argumentace *Johnovy* (Verh. d. XII. d. Juristent. II., 247) a zvláště z důvodu rozh. nejv. s. z 25./1. 1904, čís. 1669, sb. č. 2912.

⁷¹⁾ Čímž ovšem nemá býti popřeno, že by bylo žádoucí, aby zvláště nezletilí obvinění obligatorně obhajcem byli podporováni.

⁷²⁾ Na uv. m. str. 216.

⁷³⁾ Že ze zásady obžalovací ještě neplyne nutnost postavení obžalovaného dle stejných zásad upravit, jako postavení žalobcovy, že tu i jiné momenty, zvláště favor defensionis působí, o tom *Friedmann* Zur Theorie des Anklage processes, Grünhuts Z. 17 1880. str. 58 n.

§ 19. Konkurence práv žalobních a účinky nezpůsobilosti býti žalobcem.

1. Právě k jasnému odůvodnění, co jest právem, má-li pro týž čin více osob právo žalobní,⁷⁴⁾ zdá se výklad povahy trestního práva žalobního, jež svrchu podati jsem se pokusil, býti vhodným. Není-li totiž právo toto prostředkem, jímž žalobce proti obžalovanému jakéhosi svého nároku na dostiučinění se domáhá, nýbrž je-li právem latentní trestní pravomoc státní uvolniti, a je-li tedy res in judicium deducta vždy právo státní pro určitý trestný čin subjektivní sferu individua omeziti: pak může týž pachatel pro týž čin zásadně jen jednou stihán býti, bez ohledu na to, kolika osobám přísluší právo žalobní.⁷⁵⁾

Musí tedy nově přistupující žalobce řízení v tom stadiu převzít, v němž právě proces se nachází.⁷⁶⁾

Jen při konkurenci subsidiárních žalobců jest připojení jako spolužalobce možné jen do té doby, kdy soud dle § 48, odst. 1. a 2. jednoho ze soukromých účastníků k obžalobě připustil, resp. když jeden z nich prohlášení dle § 48, odst. 3. učinil. Neboť tímto prohlášením, resp. oním usnesením soudním nastupuje dle § 2 odst. 3. soukromý účastník na místo státního zástupce; jsou tedy ostatní adhaerenti k němu opět jen v poměru soukromých účastníků.⁷⁷⁾

Z povahy trestního řízení svrchu naznačené plyne, že kdo z osob pro určitý čin k obžalobě legitimovaných se nepřipojí k řízení, v němž o tento čin šlo, nemůže již žalobní právo své

⁷⁴⁾ Povstane-li z téhož činu právo žalobní několika nadvládnictví, nemluvíme o konkurenci práv žalobních, poněvadž všechna nadvládnictví jediný organismus tvoří, nýbrž o kompetenčním konfliktu, jež po případě, nelze-li dosíci shody ve výkladu dotyčných ustanovení trestního řádu o příslušnosti (soudů), rozhoduje nadřízené vrchní státní nadvládnictví, resp. ministerstvo. Ovšem, že tím rozhodnutím se teprve určí, které nadvládnictvo má provokovati rozhodnutí soudní o příslušnosti. Srov. usnesení nejv. soudu z 31./7. 1890, čís. 7716, sb. č. 578 a *Černý* v Publikacích I. sj. česk. právníků, S. III., O. 3, P. 2, str. 11.

⁷⁵⁾ *V. Storch*, Řízení, I., str. 296, p. 5 b).

⁷⁶⁾ Ovšem jen až do rozhodnutí v I. instanci; tak rozh. nejv. s. z 29./9. 1903, čís. 13.508, sb. č. 2882.

⁷⁷⁾ *Storch*, Řízení, I., 290.

uplatnit. Připojil-li se, pak dispositivní akty spolužalobcovy proti němu nepůsobí. Nemůže tedy býti vynesena rozsudek osvobozující pro ustoupení od žaloby, dokud i jen jeden spolužalobce při obžalobě trvá.⁷⁸⁾

2. Nedostatek způsobilosti žalobcovy jest, jako téměř všechny procesní podmínky v řízení trestním okolností, k níž soud z povinnosti úřední přihlížeti musí. Může tedy již přípravné řízení pro tuto vadu i z povinnosti úřední býti zastaveno. Byl-li návrh na přípravné řízení neb spis obžalovací neb návrh na potrestání podán soukromníkem pro delikt veřejnožalobní, pak má soud jako jiný veřejný úřad povinnost toto oznámení dle § 86 postoupiti příslušnému státnímu zastupitelství. Obtížnější jest otázka, co se má státi, kdyby státní zástupce omylem podal obžalovací spis pro delikt soukromožalobní; zdá se, že i s takovým spisem bylo by naložiti dle §§ 208 a 210 tr. ř., neboť právní posouzení děje žalobního jest možné teprve na základě výsledků hlavního přelíčení, ač nevymůže-li si obviněný zastavení řízení dle § 213. Podobně, byl-li podán obžalovací spis státním zástupcem bez potřebného zmocnění, a byl-li podán obžalovací spis nepříslušným státním zástupcem u nepříslušného soudu. Ve všech těchto případech jen sborový soud druhé instance k odporu obviněného může řízení zastaviti, resp. příslušnému soudu a tím i příslušnému nadvládnickví věc odkázati.

Rozsudek, v němž porušen neb nesprávně vyložen byl zákonný předpis o otázce, nedostává-li se potřebné obžaloby, jest dle § 281, odst. 9 c) a § 344, odst. 10 c) zmatečný. Z toho a contrario plyne, že nebyl-li tento důvod zmatečnosti uplatněn, a nepřihlédl-li k němu nejvyšší soud dle § 290, může i rozsudek k obžalobě neoprávněného žalobce vyneseny nabytí moci práva.⁷⁹⁾ Činí tedy nedostatek způsobilosti žalobcovy řízení nařikatelným, nikoliv však zmatečným v tom smyslu, že by nastala absolutní nullita, že by řízení bylo *judicium nullum*. Jen rozsudek zproštu-

⁷⁸⁾ *Storch*, Řízení, I., 296, srov. rozh. nejv. s. z 26./4. 1904, čís. 6488, sb. č. 2948, jež praví, že nelze obžalovaného osvoboditi od obžaloby soukromé, nalezl-li soud, že čin, pro který i soukromý i veřejný žalobce žalují, jest činem k veřejné obžalobě stíhatelným.

⁷⁹⁾ *Löffler*, *Nichtigkeit*, str. 11.

jící k obžalobě veřejného žalobce z toho důvodu vyneseny, že se nedostává návrhu oprávněného žalobce, nenabývá oproti oprávněnému soukromému žalobci dle § 363, 2. moci práva.

II. Způsobilost obžalovaného.

§ 20. Základy způsobilosti býti obžalovaným.

1. Způsobilost býti obžalovaným definovali jsme jako právní a faktickou schopnost hájiti se v trestním procesu proti trestnímu právu státnímu.

V tom zahrnuty jsou dvě stránky: *n e g a t i v n í*: uznání určité sféry poddaného, již stát nemíní překročiti, a *p o s i t i v n í*: propůjčení práva státní instituce procesu k obhájení této sféry použití. Není nemyslitelná taková úprava procesu, v němž by se tato pozitivní stránka uplatnit mohla ve formě jakési negativní žaloby určovací. Aspoň velmi tomu příbuzná myšlenka zaznívá z motivů těch zákonů procesních, které odnímají státnímu žalobci právo po určitém momentu od obžaloby ustoupiti. U nás jen slabý záblesk této myšlenky možno viděti v § 359 tr. ř., dle něhož obžalovaný, proti němuž byla povolena obnova řízení, má nárok na veřejné vyhlášení usnesení, jímž obnovené řízení bylo zastaveno, neb obžaloba zamítnuta.⁸⁰⁾

Normalně není obsahem procesních práv obžalovaného nic více, než brániti se proti útoku v konkrétní obžalobě obsaženému.

Byť by však obžalovaný neměl možnost k procesu popud zavdati,⁸¹⁾ přece dlužno na procesní práva jeho pohlížeti jako na veřejné subjektivní právo státní instituce v individuálním zájmu použití, jako na výron pozitivního statu, *status civitatis*.⁸²⁾

⁸⁰⁾ K případu § 493 odst. 3. tr. ř. pro jeho výjimečnou povahu tu přihlížeti nemůžeme.

⁸¹⁾ Výjimkou není řízení mandátní dle § 460 n. tr. ř., neboť tu proces nastává po odporu toho, komu mandát svěřil, teprve návrhem na potrestání zcela jako v jiných případech.

⁸²⁾ To přehlízí *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft* str. 90 a *Goldschmidt*, *Justizrecht* str. 136.

Kdežto při normování způsobilosti býti stranou v procesu civilním uplatňují se u žalobce i žalovaného tatáž hlediska: zájem na ochraně soukromého práva, jsou hlediska, s nichž normována je způsobilost jako strana v trestní procesní právní poměr vstoupiti, u žalobce jiná než u obžalovaného. U žalobce jsme se tázali, kdo je způsobilý, aby representoval veřejný zájem na uplatnění se trestní moci státu v konkrétním případě. Tážeme se totiž, kdo je způsobilý, aby výbojnou moc státu proti individuu uvolnil. Neboť v každém případě trestání rozšiřuje se sféra státu na úkor jinak hájené sféry individua.

Na straně obžalovaného, jehož sféra právě ve prospěch sféry státu má býti sžena, konkuruje s individuálním zájmem na zachování vlastní sféry kolektivní zájem na tom, aby individuální sféra nebyla sžována. Tato myšlenka tanula asi na mysli těm, kdo chtěli na straně obžalovaného viděti společnost,⁸³⁾ stát⁸⁴⁾ neb aspoň oficiálního obhájce.⁸⁵⁾ 86) V procesní právní poměr jako pasivní strana by tu tedy nevstupoval, neb aspoň nevstupoval jen obžalovaný, nýbrž jako zástupce individuální sféry u něho oňrožené vedle nebo místo něho representant společnosti, státu, oficiální obhájce. Uděloval by pak stát procesní práva obžalovaného nejen tomu, proti komu trestní právo státu uplatniti se má, nýbrž i jiným osobám jako organům společnosti či státu uplatňujícím svrchu charakterisovaný zájem.

Theorie by pak měla i na straně obžalovaného podobnou úlohu, jakou jsme se pokoušeli svrchu u žalobce rozřešiti, totiž vylíčiti, v čem zákonodárce viděl kvalifikaci určitého individua, aby v naznačené úloze oficiálního obhájce vystupovalo. Kompetenci neb abstraktnímu právu obžalovacímu by pak odpovídala kompetence neb abstraktní právo obhajovací.

⁸³⁾ *Ortloff*, Staat und Gesellschaft in der Strafrechtspflege; Ger.-Saal 1892 (47), str. 282, zvl. 326, 338; *týž*, Vorverfahren der deut. Strafprozessordnung (1893) §§ 20—22. *Friedmann* Vertheidigung str. 65.: Dem Staatsanwalde tritt im Vertheidiger der Gessellschaftsanwald entgegen.

⁸⁴⁾ *Hugo Meyer*, Die Parteien im Strafprozess 1889.

⁸⁵⁾ *Friedmann*, Grünhut's Z. 17, str. 56 n.

⁸⁶⁾ Že v procesu trestním by byly popírá *John*, Strafprozessordnung II., str. 185, a I., 919, proti tomu právem *Bennecke*, Lehrbuch, str. 112.

Ačkoliv by taková konstrukce nebyla dle právě naznačeného theoreticky nemyslitelná, přece proti ní mluví jak theoretické tak praktické úvahy.

Názor *Hugona Meyera*, že v trestním procesu by měl proti státu jako subjektu majícímu zájem na rozšíření sféry státu postaven býti zase stát jako subjekt zájmu na uhájení individuálních sfer, odporuje celému našemu nazírání na úkoly státu. Nynější stát, ať již individuální sféru vymezuje šíře či úže, péči o ni přenechává individuu samému. Ano, právě nynější stát své povinnosti hranice mezi státní a individuální sférou nestranně šetřiti vyhovuje tím, že nejdůležitější svá práva proti individuu staví pod dozor neb dokonce, jako právě trestní právo, svěřuje organům od správy neodvislým, soudcům.

Názor *Ortloffův*, že by v trestním procesu měla proti státu státi společnost, vzbuzuje tytéž pochybnosti. Vždyť společnost státními zákony organisovanou nelze si představití mimo stát.

Potřebu oficiálního obhájce nelze popříti, a zná jej proto i platné právo. Tu však již nejde o vymezení způsobilosti býti obžalovaným, nýbrž způsobilosti procesní.⁸⁷⁾

Praktické námitky proti naznačené úpravě způsobilosti býti obžalovaným plynou z úvahy, že takovou úpravou by se aparát procesní zbytečně komplikoval. Obžalovaného vůbec jako stranu z procesu vyloučiti a viděti v něm jen prostředek průvodní nelze proto, že by obžalovaný vždy mezi prostředky průvodními musil zaujímati výjimečné postavení; neboť byť bychom mu se stanoviska ethického ukládali povinnost, aby vypovídal právě tak pravdivě, jako svědek,⁸⁸⁾ přece tento požadavek je v praxi neuskutečnitelný. Vedle toho přičilo by se zcela našemu cítění, kdyby obžalovaný, o jehož osud přece v první řadě jde, nečinně musil přihlížeti procesní činnosti osob prakticky na výsledku procesu neinteressovaných. Bylo by tu velice na snadě nebezpečí, že by proces ztratil na své životnosti, že by se zploštil v šablonu. Pokud jest třeba, aby obžalovaný ve své činnosti byl podporován

⁸⁷⁾ Či spíše způsobilosti postulační, již, jak známo, v procesu civilním postrádá strana, jež se musí dáti zastupovati advokátem v *Kries*, Lehrbuch, str. 234.

⁸⁸⁾ Tak motivy, *Kaserer*, Strafprozess, str. 13.

oficiálním obhajcem, pokud je třeba, aby tento obhajce měl možnost i proti jeho vůli v jeho prospěch činným býti, o tom možno jednat i při úpravě norem o jeho procesní způsobilosti.

Na tomto místě jde jen o to, že subjektem procesních práv obžalovaného může býti jen individuum, jednak z toho theoretického důvodu, že v trestním procesu jde o vyrovnání konfliktu mezi individuální sférou a sférou státu, jednak z toho praktického důvodu, že jen individuum na výsledku procesu bezprostředně může býti interestováno, a že by tedy bylo svrchovaně nemoudré nezužítkovati tohoto intensivního interestu jako jedné ze sil v procesu působících.

Individuum si tu představujeme ne jako subjekt soukromých práv, nýbrž jako subjekt osobnosti, status libertatis. Jest to tudíž užší pojem, než subjekt procesních práv v řízení civilním. Tam přiznává stát „osobnost“ i fingoaným subjektům práv soukromých. V trestním procesu, ač ani tu by uznání osobnosti fingoaných subjektů nebylo pojmově nemožné,⁸⁹⁾ pozitivní právo nezná jiných subjektů procesních práv, než žijící lidi.

Až sem bychom tedy mohli stopovat *Benneckeho*, jenž, jak jsme viděli, způsobilost býti obžalovaným přisuzuje každému žijícímu člověku.

Nutnost omezení způsobilosti na užší okruh osob se nám však ukáže ihned, jakmile se tázeme, proč žijící lidé jsou způsobilí býti subjekty práv procesních.

Trestní právo hmotné vyznačuje jen hranici mezi sférou státu a sférou individua. Na jedné straně je státní moc, na druhé okruh, v němž individuum volně se může pohybovati.

Procesní práva individua však nenáleží do onoho okruhu. V nich je více, než pouhé uznání svobody; v nich propůjčuje stát individuu možnost, aby jeho organů, jeho moci ve službách svých individuálních zájmů užil.

Na trestní právo se zpravidla díváme se stanoviska státu, neb kolektivních zájmů, jimž trestní právo slouží. Trestní právo má však i druhou, negativní stránku; trestním zákonem zaručuje se stát, že nepoužije své moci proti tomu, kdo se nedopustí činu v něm

⁸⁹⁾ *Liszt*, *Lehrbuch*, str. 123, p. 1.

označeného, že jí nepoužije v širším objemu, než si v zákoně vyhradil.⁹⁰⁾ K ochraně této sféry individua zřizuje stát proces a dává individuu procesní práva.

Otázka jest, zda pozitivní právo dává procesní práva skutečně každému žijícímu člověku, jak tvrdí *Bennecke*. Otázku musíme poněkud rozšířiti. Při způsobilosti býti stranou obžalovanou nejde jen o procesní práva, nýbrž i o procesní povinnosti. Přední procesní povinností obžalovaného jest povinnost do procesu se pustiti.⁹¹⁾ Osoba, proti níž soud by neměl práv, jež by neměla procesních povinností, není způsobilá, aby byla stranou obžalovanou. Nebo bychom měli za to míti, že tu stát osvobodil určitou osobu procesních povinností, a že jí přece ponechal procesní práva?

Osoba způsobilá býti subjektem práv z určitého právního poměru vyplývajících a nezpůsobilá býti subjektem povinností z téhož poměru plynoucích, byla by v systému právním anomalií. Kdyby byl chtěl zákonodárce určitý právní poměr tak výjimečným způsobem upravit, nebyl by to přenechal interpretaci, nýbrž byl by se o tom výslovně zmínil. Než, nehledě k tomu, nelze nahlédnouti, k čemu by zákonodárce osobě, již sprostil povinností procesních, dal práva procesní. Řekne se asi: k tomu, aby právě taková osoba mohla prokázati, že u ní jsou dány okolnosti ji z pravomoci soudů (civilních) trestních vyjímající. Tomu by tak bylo, kdyby tu šlo o osobní důvody trestnost vylučující. O ty však nám tu nejde. Tvrdíme, že i taková osoba, jež není způsobilá dopustiti se trestného činu, může býti způsobilá býti stranou procesní, a proto jsme se postavili proti názoru, že způsobilost býti passivní stranou v procesu trestním se kryje se způsobilostí býti passivním subjektem nároku trestního. Nám tu jde o osoby osvobozené od povinností vůči (civilním) soudům trestním. Jak by těm sloužiti

⁹⁰⁾ *Liszt*, III., congr. d'antropologie: Le droit pénal est destiné à protéger non pas la société, non pas l'ordre social, mais la liberté individuelle contre la force brutale de la majorité... Le Code pénal protège l'individu contre l'Etat, il protège la liberté individuelle. C'est la révolution française, qui nous a donné cette formule.

⁹¹⁾ „Einlassungszwang“, jež civilní proces nahradil řízením kontumacním, trestní proces musil podržeti, v. *Mittermaier*, *Staatsanwaltschaft*, str. 188, *Kries*, *Lehrbuch*, str. 6, *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 118.

mohla procesní práva, když, ať dopadne činnost soudu tak či onak, vůči nim činnost ta nemůže mít účinku? Osobám takovým zcela stačí upozorniti soud, že si vůči nim osobeje práv mu nepříslušících, a kdyby toho nedbal, stěžovati si stížností dohlédací, neboť to, co soud proti nim podniká, nikdy nemůže býti procesem. /

2. Nemůžeme tedy říci, že každý žijící člověk je způsobilým býti obžalovaným. Musíme vyjmouti osoby, na něž pravomoc civilních soudů trestních se nevztahuje. Předpisy, jež nás tu zajímají, bychom v systémech marně hledali v oddílech jednájících o stranách. Nacházíme je, pokud systémy procesní o nich vůbec mluví, v oddílech o „místní a osobní působnosti trestního řádu“.⁹²⁾ To jest nepochybně správné, jen že tím ještě není vysvětleno, jak tato exemce z pravomoci státu se v procesu jeví. Patrně pravili se, že osoby ty jsou eximovány z působnosti trestního řádu, má tím býti řečeno něco jiného, než že se na ně nevztahují předpisy hmotného práva trestního, že u nich je osobní důvod trestnost vylučující,⁹³⁾ že by tedy proces tu byl a priori zbytečný.

Pokud nám známo, jediný *Glaser* se táže, jaký vliv na procesní postavení těchto osob má jejich exemce z působnosti trestního řádu, a dochází k poznání, že osobám těm chybí legitimace k pasivnímu vedení sporu.⁹⁴⁾ Proti tomu však rozhodně se staví *Bennecke*⁹⁵⁾ tvrdě, že „vojíní a exterritorialní nepostrádají způsobilosti býti stranou procesní, že toliko nepodléhají řádným soudům, pokud jsou právě vojíní neb exterritorialními. Nedostává se procesní podmínky; řízení jest toho času před řádnými soudy neb (u exterritorialních) vůbec nemožné. Kdyby exterritorialní byl omylem před soud postaven, musilo by řízení býti zastaveno“.

Tážeme-li se, proč dojde tu k zastavení řízení, proč je tu proces nemožný, odpovídá sám *Bennecke* „proto, že osoby ty nepodléhají řádným soudům“. To přece neznamená nic jiného, než, že proti osobám těm nelze „platně obžalobu vznést“. Je-li však tomu tak, pak právě tu máme pozitivní předpisy označující jistou kategorii

⁹²⁾ *Storch*, Řízení I., str. 119, *Glaser*, Handbuch I., str. 3., *Kries*, Lehrbuch, str. 91, *Bennecke*, Lehrbuch, str. 38, *Rosenfeld*, Strafprocess, str. 53.

⁹³⁾ *Liszt*, Lehrbuch, str. 115.

⁹⁴⁾ *Glaser*, Handbuch II., str. 195.

⁹⁵⁾ *Bennecke*, Lehrbuch, str. 117 p. 18.

osob, jež nejsou schopné, aby byly obviněnými, jež nejsou způsobilé býti (passivní) stranou procesní.⁹⁶⁾

Zcela jiný důvod nezpůsobilosti býti obžalovaným plyne ze zásady, že trestní právo jen procesem uplatniti se může, a ze zásady, že se nepřipouští zastupování procesně nezpůsobilého obžalovaného. Z těchto dvou zásad plyne, že procesní nezpůsobilost má v řízení trestním tytéž účinky, jako nezpůsobilost býti obžalovaným.

3. Touto zásadou nabývají zvláštního významu předpisy o procesních právech obhajce a zákonného zástupce obžalovaného. Positivní předpisy těchto osob se týkající možno totiž shrnouti ve větu: Ani obhajce, ani zákonný zástupce nezletilého neb pod opatrovnictvím jsoucího obžalovaného, pokud mají samostatná, na vůli obžalovaného nezávislá práva procesní, nenahrazují těmito právy snad procesní nezpůsobilost obžalovaného.⁹⁷⁾ Kdyby tu šlo o zákonné zastupování ve smyslu civilního práva, musili by zákonní zástupcové vystupovati tam, kde zastoupený vystupovati dle práva nemůže. Tomu však právě v trestním procesu tak není. Ať může zákonný zástupce ze svého kuranda třeba proti jeho vůli obhajce zříditi (§ 39, 2.), ať může třeba proti jeho vůli zmatečnickou stížnost, odvolání neb žádost za obnovu řízení v jeho prospěch podati (§ § 282, 283, I., 354); vždy jde tu o právo, jež též obžalovaný sám vykonávati může, třeba vedle osoby takto oprávněné.⁹⁸⁾

Na druhé straně však právě tyto předpisy ukazují, jak intenzivně se pocituje potřeba přece od způsobilosti býti obžalovaným způsobilost procesní odlišiti a vedle i místo obžalovaného připustiti jeho zákonného zástupce neb obhajce.⁹⁹⁾ Tu se nám uka-

⁹⁶⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 114. *Bennecke* tu postrádá předpisů o způsobilosti býti obžalovaným proto, že nikde tato způsobilost není vázána na určitý věk neb určité duševní schopnosti. Proč by právě tu schopnost býti subjektem určitých práv věkem a duševními schopnostmi měla býti podmíněna, nelze nahlédnouti. Těmito okolnostmi bývá způsobilost k právnímu jednání podmíněna. Proč nepostrádá B. předpisů, jimiž způsobilost k právům jako někdy v jiných oborech právních (právu volebnímu, a p.) by byla vyloučena i v procesu trestním ku př. pohlavím, povoláním, státním občanstvím?

⁹⁷⁾ *Storch*, Právník 26, str. 758; 762.

⁹⁸⁾ *Kries*, *Lehrbuch*, str. 188.

⁹⁹⁾ *Storch*, Právník, 26, str. 725.

zuje praktická potřeba, jež hnala ke konstrukcím procesu třeba poněkud fantastickým (o nichž svrchu jsme se zmínili), jež však přece byly výrazem požadavku: obžalovaného třeba proti vůli donutiti, aby svou svobodu v procesu skutečně hájil, a nebyl v něm jen prostředkem průvodním.

Platné právo uznává tuto potřebu aspoň v těch případech, když obžalovaný pod mocí otcovskou neb opatrovnickou se nachází, právě ustanoveními §§ 39 a 282, 283 a 354.¹⁰⁰⁾ Ovšem máme tu jen slabý náběh k takovému uznání procesní nezpůsobilosti obžalovaného. Co pomůže zřízení obhájce, může-li nezletilý obžalovaný kroky jeho paralyzovati neb kaziti? Poněvadž zákon zná jen poměr mezi obhájcem a obžalovaným, nikoliv však mezi obhájcem a zákonným zástupcem obžalovaného, jenž jej zřídil,¹⁰¹⁾ dlužno míti za to, že i v takovémto případě mohl by obžalovaný opravný prostředek podaný obhájcem, jenž mu od jeho zákonného zástupce zřízen byl, odvolati.

Nevystupují tedy zákonní zástupcové obžalovaného v procesu trestním jako jeho zákonní zástupcové,¹⁰²⁾ nýbrž jako osoby se samostatnými právy procesními, osoby, jež v jisté, ovšem omezené míře jako vedlejší strana vedle obžalovaného vystupovati a v jeho prospěch činny býti mohou, jejichž legitimace k této procesní funkci dána jest ovšem jich soukromoprávním poměrem, k obžalovanému.

V té příčině můžeme rozeznávati dvě skupiny osob, jež jako vedlejší strana na straně obžalovaného vystupovati mohou:

1. osoby, jež vedle obžalovaného bez ohledu na jeho vůli činny býti mohou (zákonní zástupcové v §§ 39, 282, 283, 354) a
2. osoby, jež místo obžalovaného v jeho prospěch činny býti mohou, nikoliv však proti jeho vůli (obhájce a ostatní osoby v § 282 jmenované).

¹⁰⁰⁾ Srov. zvláště nařízení ministerstva sprav. z 23. května 1905, čís. 9. věst. min. sprav., jež výslovně se odvolává na potřebu v tomto směru praxi doplniti mezeru zákona aspoň u mladistvých do 18. roku; podobně již *Rosenblatt*, Die Rechte des gesetzlichen Vertreters eines mj. Beschuldigten im Strafprocesse, Ger-Ztg. 1883. čís. 95, al. 1.

¹⁰¹⁾ *Storch*, Řízení I., str. 325, p. 3.

¹⁰²⁾ Tak mylně v pozn. 100. cit. min. nařízení; správně *Kries*, Lehrbuch str. 188.

Mnohé opravné návrhy posledních dob nás opravňují k mínění, že tu máme zárodky budoucích institucí procesních, jež by ke skutečné platnosti přivedly zásadu, že obžalovaný nemá práva trestním nárokem disponovati, že nehájí jen sebe, nýbrž zároveň i integritu individuální sféry poddaného oproti přemoci státní. Že tedy jest třeba, aby též ke způsobilosti této úloze dostáti při stanovení norem o procesní způsobilosti strany obžalované přihlíženo bylo. K tomu snad povede rozšiřování pravomoci obhájcovy i oproti obžalovanému aspoň tehdy, je-li tento notoricky neschopen procesních svých práv účelně užívati.

To však jsou úkoly budoucnosti. Theorie platného práva musí jen konstatovati, že procesní způsobilost obžalovaného nemá co činiti s eventuelními právy jiných osob, aby v jich prospěch činně zakročily.

§ 21. Jednotlivé důvody způsobilost býti obžalovaným vylučující.

I. Z pravomoci civilních soudů trestních jsou vyjmuti a postrádají tedy před těmito soudy způsobilosti býti obžalovanými:

I. absolutně, t. j. ohledně všech deliktů, kdykoliv spáchaných:

a) císař dle čl. I. stát. zákl. zákona o moci vládní a výkonné z 21. prosince 1867 ř. z. čís. 145,

b) osoby exterritorialní v § 61 tr. ř. vypočtené;

II. relativně, t. j. ohledně určitých deliktů neb ohledně deliktů v určité době spáchaných, neb po jistou dobu:

a) osoby vojenským soudům podléhající; všechny tyto osoby pro obecné delikty před touto dobou spáchané podléhají občanským soudům trestním, a podléhají jim i ohledně obecných deliktů v době, kdy nad nimi příslušelo souditi vojenským soudům, spáchaných, vyšly-li po této době na jevo (§§ 4 a 5 zák. z 20. května r. 1869, ř. z. č. 78).

Sem nepatří ovšem osoby, jež toliko ohledně vojenských deliktů vojenským trestním soudům podléhají (§ 2 téhož zák.).

b) cizozemci ohledně těch zločinů v cizině spáchaných, ohledně nichž mezinárodní smlouvy Rakousku povinnost k vydání před-

pisují (ač neodepře-li stát, v němž zločin byl spáchán, převzetí) §§ 39. a 40 tr. z.

c) zdejší příslušníci, byli-li zdejšímu soudu ku potrestání pro určitý zločin vydáni, ohledně všech jiných zločinů.

d) trestanci v samostatných věznicích ohledně přestupků a přečinů ve věznici spáchaných, pokud podléhají disciplinární moci věznice (min. nař. z 4. července 1860, ř. z. č. 173 a z 13. ledna r. 1882, ř. z. č. 264).

e) poslanci jak zemských sněmů tak říšské rady, dle § 2. zák. z 3. října 1861, ř. z. č. 98, § 16 odst. 3—6. zák. z 21. prosince 1867, ř. z. č. 141 a § 23 odst. 1. zák. z 21. prosince 1867, ř. z. č. 146, pokud zasedá dotyčný zákonodárny sbor, ač nepřivolila-li sněmovna ke stihání.

Všechny tyto případy shodují se v tom, že, jsou-li dány naznačené podmínky, nemůže dojít k stihání a tedy tím méně k odsouzení osob tu vypočtených.

V jednotlivostech dlužno uvést: Jest nesporné, že panovník nejen nemůže býti odsouzen, nýbrž že nemůže ani stihán býti. Nezpůsobilost býti obžalovaným kryje se s právní nezpůsobilostí dopustiti se trestného činu.

Do řešení sporné otázky, zda zásada mezinárodního práva o exterritorialitě určitých osob zakládá osobní důvod trestnost vylučující,¹⁰³⁾ nemůžeme na tomto místě se pouštět. Nesporné jest, že osoby tyto nemohou býti, dokud jsou exterritorialní, trestně stihány.

¹⁰³⁾ *Liszt*, *Lehrbuch*, str. 116, p. 4. počítá exterritorialitu k okolnostem trestnost vylučujícím; podobně *Kries*, *Lehrbuch*, str. 87; naopak *Binding*, *Handbuch I.*, str. 685, mluví tu o vyjmutí z pravomoci zdejších trestních soudů; podobně *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 38, p. 19. Důvod, jímž *Liszt* své mínění hájí (že totiž zastanci opačného mínění přehlízejí, že exterritorialní po dobu svého úřadování zákonům svého státu jest podroben, a že tedy nemůže býti podroben zároveň zákonům státu, kde se zdržuje), nevylučuje všechny pochybnosti. Je-li exterritorialita důvodem trestnost činu vylučujícím, pak by exterritorialní, jenž by dříve, než by čin na jevo vyšel, exterritorialnosti pozbyl, a byl zdejším příslušníkem, nemohl vůbec býti trestán; neboť cizímu státu jako zdejší příslušník by vydán býti nemohl, zde pak by trestnost činu byla vyloučena. Zdá se mi, že skutečně potřebě lépe vyhovuje názor *Bindingův*. Nelze nahlédnouti, proč by fikce exterritoriality měla býti tak přepínána, že by ku př. sluha

Jak u panovníka tak u exterritorialních jest jasno, že se stát vůči těmto osobám vzdává té moci, již vykonává dle předpisů trestního řádu. Máme-li na mysli toliko objektivní právo, pak ovšem můžeme při stanovení objemu platnosti norem trestně procesních říci, že oproti těmto osobám neplatí právě tak, jako neplatí v cizozemsku.¹⁰⁴⁾

Vidíme-li však v tom jediný důsledek zmíněných zásad státního a mezinárodního práva, přehlízíme, že trestní procesní právo možno pojímati i se stanoviska subjektivního jako vymezení prostory, v níž vůle individua neb — nepřihlížíme-li na okamžik k rozdílu mezi kompetencí a subjektivním veřejným právem — státního organu volně s právním účinkem uplatňovati se může. Pravíme-li, že pravomoc trestních soudů na panovníka a exterritorialní se nevztahuje, akcentujeme tím toliko nedostatek subjektivního práva jedné na procesu súčasné strany, totiž žalobce a soudu. Přehlízíme, že trestní proces udílí též obviněnému práva a povinnosti, a že zmíněná exemce praví též, že panovník a exterritorialní je neschopen, aby tato práva vykonával, tyto povinnosti na sebe vzal. Co však jest to jiného, než, že těmto osobám se nedostává způsobilosti býti stranou procesní?

Ohledy mezinárodního práva: vymezení vzájemné moci států — působí jak u exterritorialních, tak ještě v jiných případech, jež jsme svrchu uvedli pod II. b, c. Případy tyto z pravidla v učebnicích v této souvislosti se neuvádějí,¹⁰⁵⁾ ač nelze přehlédnouti jich blízkou příbuznost s ostatními tu projednávanými případy. Stát se tu vzdává oproti osobám, jež jeho faktické moci podléhají, výkonu této moci, pokud ji vykonává ve formách trestního procesu. Je to prolomení zásady territorialní moci státu, neboť stát tu na vlastním území respektuje v jednom případě trestní moc,

vyslancův, jenž náhodou je příslušníkem vyslancova státu, byv pro krádež ze služeb propuštěn, neměl býti zde trestán. Účelům, jimž fikce exterritoriality slouží, zcela stačí, pokládají-li se osoby, jež a pokud exterritoriality požívají za osoby ve státě, k jehož vyslanectvu náležejí, se nacházející.

¹⁰⁴⁾ *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 37.

¹⁰⁵⁾ *Kries*, *Lehrbuch*, str. 464, jedná o nich v souvislosti s naukou o procesních podmínkách (způsobilost býti stranou jest přece též procesní podmínkou), *Beling*, *Lehrbuch*, str. 219 mluví tu o „Hemmung des Straflagerechts (to je však jeden z účinků těchto předpisů, nikoliv však význam jejich).

v jiném právo asyly (jež je vlastně opačnou stránkou, reversem, trestní moci) státu jiného.¹⁰⁶⁾ Se stanoviska objektivního tedy i tu máme případy, na něž normy trestně procesní¹⁰⁷⁾ se nevztahují. Se stanoviska subjektivního tato myšlenka provedena je tím způsobem, že zločinec cizinec nemá způsobilosti pro čin v cizině spáchaný v mezích §§ 39 a 40 tr. z. před zdejším soudem odpovídati, resp. že tuzemec zdejšímu státu vydaný nemá způsobilosti odpovídati pro jiný čin, než pro který byl vydán.

Konstrukce tato zdá se převrácením skutečného stavu; v těchto případech především do očí bije nepřislusnost zdejších úřadů k rozhodování o těchto činech.

Tážeme-li se však po důvodu, proč činy ty nenáleží „na pořad rakouského práva trestního“, nemůžeme přehlédnouti, že důvodem tím jest osobní vlastnost domněle obžalovaného, že totiž z důvodů mezinárodního práva podléhá jen v omezené míře zdejší státní moci. Obrazně si můžeme věc představit tak, že konflikt mezi individuální sférou takové osoby a sférou státu, k jehož urovnání právě jest trestní proces, nemůže povstati; poněvadž mezi oběma sférami je neutrální pásmo, sféra státu, jemuž pachatel má být vydán, neb jenž pachateli poskytuje asyly. Osobnost obviněného vůči našemu státu jest pohlcena osobností cizího státu tak, že každé vsazení ve sféru obviněného by bylo vsazením ve sféru cizího státu. Člověk takový tedy v poměru k trestní moci našeho státu nemá určité samostatné, trestním zákonem vymezené sféry, on vůbec v právním poměru k našemu státu v tomto ohledu není, nemá status civitatis. Jeho osobnost uzná náš stát teprve, vzdá-li se cizí stát své moci nad ním.

Věc zní neobvykle, poněvadž, mluvíme-li o způsobilosti býti stranou procesní, máme mimoděk na mysli způsobilost, jak jsme na ni zvyklí z civilního práva. Představme si však, že by stát při-

¹⁰⁶⁾ *Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht* (1887), str. 741, též v *Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts III.*, 1887, str. 555.

¹⁰⁷⁾ Ovšem vztahují se na tyto případy normy materiálního práva; zastavení řízení proti takové osobě nenastává pro nedostatek trestního nároku — neboť přivolení cizího státu nemůže učiniti trestným čin, jenž by bez přivolení trestným nebyl — nýbrž pro nesplnění procesní podmínky.

slušníkům některého cizího státu odepřel ku př. následkem retorse, způsobilost k právům. To by znamenalo, že by jejich právům odepřel svou ochranu. To by znamenalo, že by osoby ty ani žalovány býti nemohly; předpokládá poskytnutí státní ochrany soukromým právům proces, jenž opět předpokládá účast dvou k právům způsobilých subjektů. Taková osoba by se vůbec do procesu dávati nemusila a nemohla, poněvadž, ať by proces dopadl jakkoliv, pro ní neb proti ní by to nemělo účinků. Věc si v soukromém právu stěží můžeme představit, poněvadž v našem systému společenském člověk, jenž by nebyl způsobilým k právům, jest nemyslitelný.

V oboru veřejného práva však jsou nám doby, kdy individuum oproti státu žádné neb téměř žádné právo nepřisluselo, tak blízké, že teprve pozvolna k poznání těchto práv a k jich theoretickému ocenění dospíváme. Zná-li pak pozitivní právo případy, v nichž trestní moc státu, jež jen trestním procesem uplatniti se může, vůbec proti určité osobě nepůsobí, právě tak jako nepůsobí přes hranice našeho státu: pak nemůže to míti jiného smyslu, než že osoba taková na procesním právním poměru účastniti se nemůže. Soud nemá moci, aby ji ku vstoupení v tento právní poměr donutil; kdyby tak přece učinil, aneb kdyby osoba taková dobrovolně do procesu vstoupila, bylo by její jednání toliko faktické, nikoliv právní jednání, poněvadž jich výsledkem by nikdy nemohl býti platný rozsudek.

Právě tak má se věc při immunitě poslanecké pro činy mimoúřední. Při kollisi povinností a práv poslaneckých s povinnostmi a právy trestně procesními rozhoduje se stát pro prvé. Aby činnost poslanecká nebyla rušena eventuelním trestním procesem, zproštuje zákon poslance na dobu zasedání sněmu, jehož jest členem, povinnosti pouštěti se do trestního procesu.¹⁰⁸⁾ Z veřejno-právní povahy těchto předpisů nutno souditi, že mu i právo, do

¹⁰⁸⁾ Poněvadž i způsobilost býti stranou jest podmínkou procesní, možno souhlasiti s *Kriesem* (*Zeitschrift*, V., § 23), jenž přivolení sněmovny ke stihání za procesní podmínku pokládá; proti tomu neprávem *Weismann* (*Zeitschrift* IX., str. 412), že prý přivolení to není podmínkou, poněvadž o přivolení soud žádá teprve, je-li jisto, že bude možno vydati usnesení zahajovací. Kdyby právě ještě jiná podmínka chyběla, pak by bylo zbytečno dovolávati se přivolení ke stihání.

procesu se pustiti, odnímá. Toto právo a povinnost obživne teprve přivolením sněmovny ke stihání.

Jako při poslancích je způsobilost býti subjektem práv a povinností procesních vyloučena konkurujícími právy a povinnostmi z poměru poslaneckého plynoucími, tak vyloučena je způsobilost býti obžalovaným konkurujícími povinnostmi plynoucími z těsného poddanského poměru, v němž se nacházejí osoby vojenským soudům a vězeňským disciplinárním úřadům podřízené.

Tvrditi o těchto osobách, že by byly nezpůsobilé dopustiti se trestného činu, nelze, poněvadž, jakmile z naznačeného poměru vystoupí, není závady, aby před civilními soudy trestními k zodpovědnosti byly pohnány pro činy, jež spáchaly jako vojíni neb trestanci. Nezdá se mně též, že by podstatu skutečného stavu vystihovala představa, že proti takovým osobám je proces nemožný proto, že soud není příslušným k rozhodování o činech těchto osob. O příslušnosti, již bychom tu mohli míti na mysli, mluvíme jen, konkurují-li spolu dva orgány státní zřízení k uplatnění téže státní moci. Tu však jest vůbec trestní moc státní vyloučena, poněvadž ta jen civilními soudy trestními uplatniti se může. Zdá se mi, že skutečnému důvodu těchto norem nejlépe vyhovuje představa, že moc civilních soudů trestních jest proti vojínům a trestancům vyloučena proto, že osobám těm, pokud v naznačeném poměru se nacházejí, se nedostává právní způsobilosti s civilními soudy trestními v procesní právní poměr vstoupiti. Jako u vojínů a trestanců nastává suspense jiných práv občanských (ku př. práva volebního) tak — představujeme si — je u nich způsobilost býti stranou obžalovanou suspendována na tak dlouho, dokud trvá naznačený poměr.

Ovšem jest tu, jako v případech II. b, c (cizozemci, kteří dle mezinárodních smluv mají býti vydáni, a osoby asyly cizího státu požívající) nezpůsobilost jen relativní, vztahující se jen na určité činy. I vojíni i trestanci mohou býti platně žalováni pro činy, jež spáchali dříve, než pod moc vojenských soudů či disciplinárních úřadů samostatných věznic se dostali, trestanci mimo to i pro zločiny, jež spáchali jako trestanci.

2. Viděli jsme, že též účinek jako právní nezpůsobilost zodpovídati se před civilními soudy trestními má i faktická k tomu

neschopnost. Jaký stupeň způsobilosti se požaduje, možno vyčísti jen z úkolů, jež trestní řád obžalovanému ukládá, poněvadž nějakých výslovných předpisů o tom trestní řád nemá.

Obžalovaný má dvojí úlohu, jednak strany procesní, jednak prostředku průvodního. Příležitost k uplatnění práv strany poskytuje mu zákon, nepřihlížíme-li k opravným prostředkům, tím, že obligatorně nařizuje jeho výslech.¹⁰⁹⁾ A to jak o obžalobě samé, tak o jednotlivých důkazech. Mimo to mu dává právo k závěrečnému vyjádření se o konečných návrzích žalobcových. Druhou skupinu jeho práv tvoří právo působiti na obsazení soudu, právo odporovati příslušnosti soudu a konečně právo odepřítí vstoupení v proces o obžalobě v průběhu prvního procesu vznesené.

U koho předpokládá zákon schopnost, aby těchto práv použil? Náš zákon nemá, jak již řečeno, o tom žádných předpisů. Předpisů o způsobilosti k právnímu jednání civilního práva a civilního procesu nelze tu analogicky použiti, poněvadž jednak tu nejde o dispoziční soukromými právy, jednak nemáme, jako civilní řízení v § 1 c. ř. s., výslovného o tom ustanovení.

Z toho dlužno souditi, jak též praxe činí, že každý člověk, byť by v oboru soukromého práva nemohl s právním účinkem jednati, v oboru trestního práva svými procesními právy volně disponovati může. V tom, že se očekávalo, že úřady na procesu súčasně ve smyslu § 3. tr. ř. chyby, jichž nevzdělaný, nezkušený obžalovaný v dispoziční svými právy se dopustí, napraví, máme snad nejhorší dědictví inkvisičního procesu.¹¹⁰⁾

Kde tedy máme hledati hranici, za níž tato pomoc úřadů nesahá, tak že neschopnost obžalovaného činí proces nemožným?

Patrně v těch úkonech, jež za něho nemůže jiný předsevzítí. Jest to především v jeho funkci jako prostředku průvodního.

¹⁰⁹⁾ *Beling, Lehrbuch*, str. 373.

¹¹⁰⁾ Ovšem nelze popřítí, že i opačný extrém, úplné ponechání vedení sporu stranám, k podobným účinkům vede. Zajímavý je tu úsudek o anglickém řízení, jež podává *Stephen (A History of the Criminal Law of England [1883], I., str. 444.)* There are specimens of a considerable number of cases, which have led me to form an opinion, that, when a wrong conviction does occur in English criminal court, it is usually caused by treating a poor and ignorant man as if he were rich, well advised and properly defended.

Výslech obžalovaného není jen poskytnutím příležitosti k uplatnění práv procesních, nýbrž i důkazem.

Zákon sice formálně aspoň v hlavním přelíčení jedná o výslechu obžalovaného mimo řízení průvodní. Nelze však o tom pochybovati, že výslech ten má skutečnou povahu důkazu, byť by i obžalovaný k výpovědi nemohl býti nucen, a byť by zákon neznal sankce na výpověď vědomě nesprávnou. Vyplývá to ze způsobu výslechu i z jeho obsahu. Máť jeho výpověď poskytovat „vysvětlení skutkové podstaty“ v obžalobě vylíčené, a předseda má srovnávati tuto výpověď s výpovědí v řízení přípravném učiněnou; v řízení přípravném pak nepochybně výslech obviněného má povahu důkazu.

Zákon ovšem nemá výslovného ustanovení o tom, že by proti osobě k výpovědi nezpůsobilé řízení vedeno býti nemohlo.

Má-li však účastenství obžalovaného na procesu míti vůbec nějaký smysl, nutno požadovati, aby aspoň jako prostředku průvodního ho bylo možno použiti. Plyne tedy nutnost, aby obžalovaný aspoň toto minimum duševních schopností měl, z podstaty procesu jako jednání soudu se dvěma stranami.

Jednání tedy, na němž by jako obžalovaný účastenství měla osoba, jež vůbec by nebyla s to, aby chápala, co se s ní děje, a aby s okolím svým se dorozuměla, vůbec by nebylo lze za proces pokládati.¹¹¹⁾ Z toho asi důvodu se trestní řád o tomto případě nezmiňuje pokládaje neplatnost takového řízení právě tak za samozřejmou, jako, že by nebylo procesem jednání, při němž by vůbec nikdo jako obžalovaný nevystupoval.

S případem této procesní nezpůsobilosti činící proces technicky nemožným nelze směšovati případ, kdy proces ukončen býti má (rozsudkem osvobozujícím) proto, že se ukáže, že obžalovaný je nezpůsobilý dopustiti se trestného činu, ku př. proto, že je mladší 10 let. Osoba taková zcela dobře může býti procesně způsobilou;¹¹²⁾

¹¹¹⁾ Zdá se mi, že výraz, že od obžalovaného se žádá „Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit“ (*Rosenfeld*, Strafprocess, str. 167, p. 6), nechává zcela stranou otázku, co znamená v trestním procesu „Verhandlungsfähigkeit“, t. j. v jakém objemu musí se obžalovaný na jednání účastniti. Bližší rozbor, tuším, ukazuje, že způsobilost k projednávání se zcela kryje se způsobilostí býti vyslýchánu.

¹¹²⁾ Jinak dle § 55 něm. trest. zák. (*Kries*, Lehrbuch, str. 221 a *Zeitschrift V.*, str. 10; *Rosenfeld*, Strafprocess str. 167; *Heinemann*, Zur Lehre von der Abstimmung in den Strafge-

řízení proti ní se končí výrokem, že proti ní nemohl povstati trestní nárok, končí tedy rozhodnutím ve věci samé.¹¹³⁾

Podobně však může se věc míti i při defektech duševních. Nikdo nebude tvrditi, že osoba v okamžiku činu nezpůsobilá k trestnému jednání by již proto musila býti později procesně nezpůsobilá.

Z právního stanoviska možné — ač ovšem z psychiatrického snad pochybné — jest též rozhodnutí německého říšského soudu *Kriesem* citované,¹¹⁴⁾ dle něhož někdo určitou duševní chorobou (jež však jinak jáko intelekt nechává nedotčený) stížený, může býti prohlášen za procesně způsobilého, třeba by čin právě z choroby jeho vyplývající (zranění následkem chorobných představ osoby stihomamem trpící) mu přiřítán býti nemohl. Avšak i opačný případ je myslitelný, že totiž proces pro procesní nezpůsobilost (hluchoněmého, s nímž nelze se dorozuměti) obžalovaného nutno skončiti bez řešení otázky, je-li způsobilý k trestnímu jednání.

Pro trestní řízení procesně nezpůsobilým jest tedy jen ten, kdo v době procesu trpí takovým trvalým tělesným neb duševním defektem, že není s to, aby smysl procesu si uvědomil a se soudcem se dorozuměl.

Při defektech dočasných není stihání vyloučeno, nýbrž jen toho času nemožné, i třeba líčení dle § 276 tr. ř. odročiti třeba na neurčito.

Trvalá nezpůsobilost procesní však má tytéž účinky, jako nezpůsobilost býti stranou.

§ 22. Účinky nezpůsobilosti býti obžalovaným.

1. Rozdíl mezi základy, na nichž zbudovány jsou zásady o způsobilosti obou stran procesních, ostře vystupuje do popředí při úvaze o účincích nedostatku této způsobilosti.

richtern, Zeitschrift 15, 1895, str. 217 n.), ač i tu jest otázka spornou (*Glaser*, Handbuch, II., str. 196; *Bennecke*, Lehrbuch, str. 121, p. 5.).

¹¹³⁾ Mylně nařízení min. sprav. z 23./5. 1905 v. min. sprav. čís. 9 „mit der (strafrechtlichen) Verantwortlichkeit beginnt auch die Prozessfähigkeit.“

¹¹⁴⁾ *Kries*, Lehrbuch, str. 222.

Jest absolutní podmínkou procesní, aby v něm někdo jako žalobce vystupoval. U žalobce, jenž v trestním procesu jest živlem aktivním, rozumí se samo sebou, že to musí býti osoba fysicky k plnění funkcí žalobce způsobilá. Zda má pro konkrétní případ též právní kvalifikaci k úkolům žalobce, zda jest legitimována k obžalobě, jest jen relativní podmínkou procesní, t. j. nepřihlédne-li k tomu ani soud, ani strana obžalovaná buď v průběhu procesu neb aspoň v cestě opravných prostředků, může i rozsudek k obžalobě nezpůsobilého žalobce moci práva nabytí.

Od obžalovaného však nežádá zákon nějaké právní kvalifikace. Ano vzhledem k passivnímu celkem postavení, jež obžalovaný v procesu zaujímá, bylo nutno zvláště podotknouti, že aspoň fysická způsobilost k výpovědi se od obžalovaného požaduje. Nemáme tedy u strany obžalované, jako u strany žalující pozitivních momentů, jež by způsobilost zakládaly. Praesumpce mluví pro způsobilost. Jsou však okolnosti, jež způsobilost vylučují.

Dvě skupiny okolností mohou vyloučiti způsobilost býti obžalovaným: exemce z pravomoci civilních soudů trestních a fysická neschopnost funkce strany procesní a prostředku průvodního plniti.

U strany žalované tedy jsou jen negativní podmínky způsobilosti (n e s m í míti jisté vlastnosti), kdežto u strany žalující aspoň v řádném procesu zákon předpisuje pozitivní podmínky způsobilosti (m u s í míti jisté vlastnosti).

2. Rozdíl však tu není jen rozdílem mezi pozitivní a negativní podmínkou způsobilosti; rozdíl se tu jeví i v dosahu těchto podmínek. Nedostatek pozitivní podmínky způsobilosti žalobcovy činí řízení jen naříkatelným; absolutně zmatečným bylo by jen řízení, v němž by vůbec nebylo žalobce. Naproti tomu negativní podmínka způsobilosti obžalovaného činí řízení zmatečným v praegnantním slova smyslu; jest tu *judicium nullum*; *non est iudicatum*;¹¹⁵⁾ rozsudek vůbec právní moci nabytí nemůže, poněvadž to, co mu předcházelo nebylo procesem. Rozsudkem, jímž by soud

¹¹⁵⁾ Tak *Storch*, *Řízení I.*, str. 121 (ohledně vojínů,) *I.*, str. 234 (ohledně exterritorialních), srov. *Beling*, *Lehrbuch*, str. 294 (ohledně vojínů), *Löffler*, *Nichtigkeit*, str. 58 (ohledně vojínů a exterritorialních). Zdá se mi však, že ze stejného důvodu nutno i jednání proti

odsoudil osobu pravomocí jeho nepodlehající, osoboval by si moc, již dle čl. I. uv. z. k ř. tr. nemá. Nejednal by tu tedy soudce již jako orgán státní, jeho výrok by výkonný orgán právě tak málo zavazoval a opravňoval k výkonu trestu, jako výrok kteréhokoliv soukromníka. Nelze tedy za to míti, že by takto „odsouzený“ musil použití zmateční stížnosti dle § 281, 9. b) respekt. 344. 10. b), neb že by musil, aby k hlavnímu přelíčení nedošlo, podati proti spisu obžalovacímu námítky dle § 213, 3. proto, že stihání činu jest vyloučeno.¹¹⁶⁾ Soud naopak jest dle §§ 61 a 62 sám povinen, když jakkoliv a kdykoliv se o faktu exemce doví, dalších kroků se zdržeti; jinak osoboval by si moc mu nepřislušející, a odpomoc zjednala by dohledací stížnost, § 15.¹¹⁷⁾

O případech, že by řízení se konalo proti osobě fakticky neschopné, aby byla stranou procesní, trestní řád se nezmiňuje. Poněvadž tu nejde o otázku právní, nýbrž o faktickou nemožnost v procesu pokračovati, nebylo by ani proti takovému rozsudku možno asi použití zmatečné stížnosti z důvodu § 281, 9. al. b). Zajisté však jde tu o vadu závažnější, než jsou mnohé důvody zmatečnosti, jak uznává civilní řád soudní, jenž analogický případ řadí mezi ony, v nichž je přípustna žaloba pro zmatečnost § 529, 2. c. ř. s.

Takové řízení by zcela jistě neodpovídalo trestnímu řádu, i bylo by potrestání na základě tohoto zdánlivého rozsudku dle § 1. tr. ř. vyloučeno. Rozsudek by nebyl vadný pro nesprávné vyložení zákona neb pro nějaký omyl soudu, nýbrž proto, že to, co mu předcházelo, nebylo procesem, že tedy soudce nebyl zmocněn k vynesení rozsudku.

osobě cizího asylu požívající, neb proti cizozemci, jenž vydán býti má, pokládati za zmatečné a zrušiti způsobem, jenž níže bude naznačen; i tu osoboval si soud moc proti osobě, jež jeho moci nepodlehala ne nepodobně, jako v případě, vedl-li řízení proti exterritorialnímu.

¹¹⁶⁾ Tak o exterritorialních a vojínech *Storch*, *Řízení II.*, str. 236, p. 11. 11-12.

¹¹⁷⁾ *Löffler*, *Nichtigkeit*, str. 61, v. *W(aser)*, *Allg. oest. Ger. Ztg.* 1877, č. s. 96. Z toho důvodu věcně, tuším, jest lhostejno, formuluje-li soud výrok svůj jako rozsudek, či jako usnesení; formálně správnější jest rozsudek osvobozující dle § 259, 3 (srov. *Storch*, *Řízení II.*, str. 335).

III. Způsobilost (příslušnost) soudu.

§ 23. Základy způsobilosti soudu v trestně procesní právní poměr vstoupiti.

1. Úloha zjistiti základní zásady způsobilosti soudu se stranami v procesní právní poměr vstoupiti jest o to jednodušší, než úloha vystihnouti zásady způsobilosti stran, že soud jest vždy, již dle pojmu svého, v řízení trestním organem státu. Kdežto tedy u stran jsme se musili tázati, jak musí býti individuum kvalifikováno, aby mu stát práva strany udělil, můžeme u soudu se toliko tázati, jak stát trestní pravomoc svou mezi jednotlivé své organy — soudy rozdělil.

Způsob, jakým se to stalo, v nejhrubších obrysech naznačen v I. části. Zde nám jde o stručné vystižení důvodu, proč se tak stalo, zájmu, jenž trestními soudy je representován, jenž činnost jejich oživuje, a důsledků, jež z toho plynou jednak pro úpravu příslušnosti v jednotlivostech, jednak pro právní účinky nepřislusnosti.

Důvod, proč stát k výkonu svého práva poskytovat ochranu soukromým právům i svého práva trestati zřizuje zvláštní organy, jest přirozeně týž, jako, proč vůbec tuto pravomoc si osobil. Pravili jsme však, že tím ještě není z plna vyznačeno postavení soudů, že totiž ve způsobilosti určitých organů státních moc rozsuzovací vykonávati především leží pouze způsobilost se stranami v procesní právní poměr vstoupiti, v němž teprve soud moc rozsuzovací sobě svěřenou uplatniti může.

Zájem, jemuž trestní soud slouží, jest přede vším týž, jako zájem, jemuž slouží trestní právo vůbec: jest to negativní zájem, aby, dojde-li k uplatnění trestní moci státu, nestalo se to jindy a jinak, než kdy a jak to trestní zákon připouští. Z tohoto zájmu plyne požadavek rozdělení soudnictví od správy a neodvislost soudců při výkonu moci rozsuzovací.

Druhá stránka, s níž na soud můžeme pohlížeti, soud jako účastník procesního právního poměru, vyhovuje potřebě, aby

k uplatnění trestní moci státu spolupůsobiti mohly i strany, aby jejich normalně si odporující zájmy jako ženoucí síly při plnění naznačené a soudem obstarávané funkce státní zužitkovány byly.

Soud, jenž tuto činnost v kolejích udržuje, řídí, sám spolupůsobí, musí k tomu míti nejen právní schopnost, nýbrž i technickou způsobilost. Z toho plynou opatření, jak eventuelní omyly opravnými prostředky napravit, vedle toho, jak z více soudů povolati ten, jenž nejsnáze technickou stránku procesu obstarati může.

Již z tohoto posléz uvedeného požadavku plynou vedle předpisů o místní příslušnosti soudu předpisy o různých kategoriích soudů, předpisy toho obsahu, že pro věci z pravidla komplikovanější soudy s komplikovanějším řízením, pro případy z pravidla jednodušší soudy s jednodušším řízením se ustanovují.

K témuž působí i ohledy hospodářské, někdy, jako v přikazování jednotlivých věcí soudům porotním i ohledy politické.

2. Od způsobilosti soudu v procesní právní poměr vstoupiti dlužno lišiti způsobilost jednotlivce úřad jako soudce representovati. O této způsobilosti, jež mimo v předpisech o organizaci soudní v předpisech o vyloučení a zamítání soudních osob jest normována, v této souvislosti jednati nelze,¹¹⁸⁾ poněvadž v procesní právní poměr vstupuje nikoliv soudce, nýbrž úřad, soud.¹¹⁹⁾ To se jeví zvlášt v tom, že i u soudu, jehož všichni členové by vyloučení neb zamítnuti byli, obžalobu platně vznésti a — ovšem před jinými soudci — spor projednati možno.

Habilita soudcova jest závažná toliko jako jedna z podmínek platnosti rozsudku, nikoliv jako podmínka platnosti procesního právního poměru.¹²⁰⁾

¹¹⁸⁾ Jinak *Cannstein*, *Zivilprozessrecht*, str. 704.

¹¹⁹⁾ To aspoň odpovídá též státoprávnímu názoru, že jen soud jako organ státní má oproti stranám povinnosti, kdežto úředník, soudce, osobně jen státu jest zavázán (pokud jde ovšem o veřejnoprávní stránku jeho činnosti), *Jellinek*, *Subj. Rechte*, 121 a 76; cf. též *Weismann*, *Hauptintervention*, str. 123, a *Hellwig*, *Klagrecht*, str. 57, pozn. 14.

¹²⁰⁾ *Löffler*, *Nichtigkeit*, str. 23.

§ 24. Jednotlivé důvody příslušnosti.

System našeho pojednání by vyžadoval, abychom na tomto místě promluvili právě tak, jako u stran o jednotlivých důvodech způsobilost v procesní právní poměr vstoupiti zakládajících neb vylučujících. K tomu cíli bylo by nutno pojednati o jednotlivých předpisech o příslušnosti místní, předmětné i funkční.

Detailované vyličení pozitivní úpravy příslušnosti soudů by však daleko přesahovalo rámec našeho pojednání. Neníť, jak jsme již ve všeobecné části naznačili, každý předpis o příslušnosti vymezením způsobilosti soudu v procesní právní poměr vstoupiti. Tam jsme totiž již upozornili na rozdíl mezi soudy, jež vůbec jsou způsobilé v trestně procesní právní poměr vstoupiti, a těmi, jimž nad to dána jest možnost obžalovaného i proti jeho vůli ke vstoupení v tento poměr přiměti.

Pro naši úvahu jest jen tato stupnice způsobilosti soudů zájímavá; totiž/rozdíl mezi soudy, jež vůbec v trestní procesní právní poměr vstoupiti mohou, a jinými úřady, jež k tomu vůbec jsou neschopné; mezi soudy, jež o určité věci vůbec nikdy rozhodovati nemohou, a těmi, jež jen za souhlasu stran k tomu jsou schopné; konečně/ mezi posléze uvedenými soudy, a soudy, jež i bez souhlasu stran k projednání věci jsou schopné.

Na tyto otázky bychom však našli odpověď v předpisech o místní, předmětné a funkční příslušnosti jen tehdy, zkoumáme-li je pod určitým zorným úhlem; totiž, tážeme-li se, jaký dosah tyto předpisy mají.

Proto nechávající stranou jednotlivé sporné otázky, jež by o smyslu detailních předpisů o příslušnosti povstati mohly, přistupujeme ihned k úvaze o dosahu předpisů o příslušnosti soudů trestních.

§ 25. Účinky nezpůsobilosti soudu.

I. Rozhodnutí o tom, který z ^{z nich} ~~soudů~~ pro určitou věc je příslušným, diktováno jest dle toho, co v § 23. bylo naznačeno, ohledy vhodnosti.

Pokud jde o vznik procesního právního poměru, můžeme mluvíti jen o soudech — neboť jiné úřady nemají právní způsobilosti vykonávati moc rozsuzovací, jež je podmínkou způsobilosti v procesní právní poměr vstoupiti — a sice o soudech v hierarchii nejnižší stojících, o soudech první instance; neboť u soudu f u n k č n ě nepřislušného k rozhodování v první instanci procesní právní poměr vůbec vzniknouti nemůže. Vyšší soud může jen jako successor v procesní právní poměr již jednou vzniklý vstoupiti — nikdy však nemůže u něho tento právní poměr povstati. Nepovstal-li v první instanci, pak právě i druhá instance nemůže více, než konstatovati, že ani u ní neexistuje; povstal-li a popřela-li jej neprávem první instance, pak to druhá instance zjistí, a, připouští-li to technika procesu, jako právní nástupkyně první instance vykoná to, co první instance opomenula. Nepřipouští-li to technika procesu, pak „věc vrátí do první instance“, t. j. uloží první instanci, aby v procesní právní poměr opět vstoupila a zanedbané vykonala. Otázka po způsobilosti v procesní právní poměr vstoupiti může tedy jen u soudu první instance povstati.

Mezi soudy a jinými úřady, pak mezi soudy první a vyšší instance jest tedy rozdíl týž, jako mezi osobou k právu způsobilou a nezpůsobilou.

Mezi dvěma funkčně příslušnými soudy však není tak ostrého rozdílu.

Jest tu spíše volba již zákonem provedená mezi více právně stejně způsobilými subjekty.

Zdá se mi, že ve způsobu, jak a kdy soud sám svou nepřislušnost k platnosti přivesti může, zvláště markantně vystupuje rozdíl mezi přípravným řízením — jež dle našeho názoru procesem není — a řízením podáním spisu obžalovacího počínajícím.

Zásadou je, že nikdy nemůže soud pro nepřislušnost ani návrh na zavedení přípravného řízení, ani obžalobu zamítnouti. Nepřislušnost jest vždy jen nanejvýš důvodem k postoupení věci soudu příslušnému.¹²¹⁾

Kdežto však v řízení přípravném soud z vlastního popudu věc příslušnému soudu postoupiti má, jest po podání obžaloby

¹²¹⁾ Storch, Řízení I., str. 238.

v tom směru omezen právem obžalovaného eventuelně i s nepřislušným soudem v procesní právní poměr vstoupiti. Dodáním spisu obžalovacího obviněnému nastává právě nový, a sice trojstranný právní poměr. Soud již své povinnosti o věci rozhodnouti nemůže se z vlastního popudu vzdáti; musí věc se stranami projednati, a, dojde-li k názoru, že je absolutně nepřislušným, ve formě rozsudku uznati, že se mu nedostává způsobilosti o věci rozhodnouti.¹²²⁾

Jen odporuje-li obžalovaný již vzniku procesního právního poměru, rozhoduje jiný soud (sborový soud II. instance) o povinnosti soudu i stran v proces se pustiti. Positivní právo dává tu sborovému soudu II. instance pravomoc velmi rozsáhlou. Máť v celém rozsahu § 213 tr. ř. vytknutém rozhodnouti o „připustnosti obžaloby“ nejsa vázán na to, v jakém směru obžalovaný obžalobě odporuje.¹²³⁾ Tedy vždy též rozhodnouti o místní i o předmětné příslušnosti soudu procesního.¹²⁴⁾

¹²²⁾ Že rozhodnutí dle § 261 tr. ř. ve formě rozsudku státi se má, plyne z toho, že proti tomuto výroku přípustna je zmateční stížnost dle § 281 čís. 7 a zákon zmateční stížnost výslovně uvádí jako Rechtsmittel gegen das Urteil. Dle našeho práva není rozsudek formou jen pro rozhodnutí ve věci samé, nýbrž, jak z § 259 patrně, i formou, v níž soud nemožnost rozhodnutí ve věci samé pro nedostatek některé procesní podmínky konstatuje a z toho důvodu řízení zastavuje (*Storch, Řízení II.*, str. 336).

¹²³⁾ *Storch, Řízení II.*, str. 230, p. 20. Tato sporná otázka, jež, chceme-li pozitivní právo vykládati s pomocí všeobecných zásad řízení trestního, činí značné obtíže, vyřizuje se s našeho stanoviska snadněji. Námitky proti spisu obžalovacímu jsou právě projevem vůle obžalovaného, že nemíní v procesní právní poměr vůbec vstoupiti. Sborový soud II. instance pak má úlohu, tuto otázku rozřešiti. Ekonomie procesu toho žádá, aby v tomto případě, pokud možná, tato otázka vůbec vyřízení došla, tak, aby pak soud procesní jen rozhodováním o věci samé zabývali se mohl. Že tu jiný, než procesní soud nejen otázky procesního, nýbrž i materiálního práva řešiti musí, jest sice anomalií. Anomalie tato však právě zvláštností materiálního práva, jež ve formě trestního procesu se uplatňuje, jest dostatečně odůvodněna. Svě trestní právo stát nemůže vykonati jinak, než ve formě procesu. Výrok sborového soudu II. instance, jímž z důvodu materiálního právního obžalobě místa se nedává, jest důsledkem kontroly, již soud mimo proces (v přípravném řízení) nad činností organu k trestnímu stihání povoláného vykonává. Soud tím odpírá trestnímu žalobci svou součinnost při výkonu trestního práva, poněvadž došel k po-

Mimo tento případ musí soud věci naň vznesenou se zabývati, ovšem s výhradou, že musí rozhodnouti dle § 261 tr. ř., uzná-li sebe absolutně nepřislušným.

Jinými slovy: každý soud určité kategorie jest právně způsobilý zabývati se věcí náležející k jeho předmětné kompetenci neb k předmětné kompetenci soudů kategorie nižší. Soud jest též povinen věcí se zabývati, je-li obžaloba u něho vznesena, a nepodá-li obviněný námitky. Působiti k tomu, aby soud příslušný rozhodoval, jest právem obžalovaného, právem jemu § 1. st. zákl. zák. o osobní svobodě zaručeným. Tím ovšem nemá býti řečeno, že by soud místně nepřislušný a vyšší kategorie, než před nějž věc přísluší, nebyl „zákonným soudcem“ ve smyslu zmíněného § 1. Právně způsobilý k tomu, aby se žalobcem a obžalovaným v procesní právní poměr vstoupil, jest takový soud, a chybícího zmocnění k zabývání se konkrétní věcí se mu dostává tím, že obviněný byl u něho pravoplatně dán v obžalovanost.

2. Musíme tedy jednat o „způsobilosti soudu v procesní právní poměr vstoupiti“ rozeznávati: 1. Právní způsobilost o věci rozhodovati: tu má každý soud pro věci k jeho předmětné příslušnosti neb k předmětné příslušnosti soudu kategorie nižší náležející, a 2. zmocnění k zabývání se konkrétní věcí, jež soudu stát uděluje jednak předpisy o příslušnosti, jednak zvláště předpisem, že ten soud pokládáti jest za příslušný, u něhož podezřelý pravoplatně v obžalovanost byl dán.

Z tohoto rozlišování plyne: soud, jenž nemá právní způsobilosti, aby věci se zabýval, nemůže pravoplatně rozhodnouti. Jeho iudicium jest iudicium nullum,¹²⁵⁾ jednání před ním provedené

znání, že trestní právo by se procesem a tedy vůbec uplatniti nemohlo. Jinými slovy: Obžalovaný námitkami proti spisu obžalovacímu dovolává se výroku neprocesního soudu 1. o tom, je-li procesní právní poměr mezi ním s jedné a soudem a žalobcem s druhé strany řádně založen, 2. o tom, je-li v obžalobě obsažený projev vůle státu konkrétní svůj trestní nárok (procesem) uplatniti, skutečným úmyslem státu. Rozhodnutím materiálně právním sborový soud II. instance prostě desavouuje v obžalobě obsažený projev trestního žalobce.

¹²⁴⁾ *Storch, Otázka příslušnosti věcné ve stadiu obžalovacím řízení trestního*, Právník 21, 1882, str. 145 n.

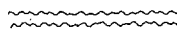
¹²⁵⁾ *Storch, Řízení I.*, str. 238.

není procesem, jeho výrok není rozsudkem. Tak výrok okresního soudu, jímž by se někdo odsuzoval pro zločin, výrok sborového soudu, jímž by se někdo odsuzoval pro přečin tiskem spáchaný. To ovšem jen tehdy, viděl-li soud v činu delikt náležející před soud kategorie vyšší.¹²⁶⁾

Viděl-li soud neoprávněně v činu delikt náležející k jeho příslušnosti, ač skutečně čin náležel před soud kategorie vyšší, pak dlužno rozeznávati. Rozsudek takový, byl-li vynesena okresním soudem, nenabývá ve lhůtách § 363, 4 vůbec moci práva, po uplynutí těchto lhůt stává se pravoplatným; jen rozhodl-li okresní soud o přečinu, stává se takový rozsudek pravoplatným, nebylo-li podáno odvolání.¹²⁷⁾

Byl-li rozsudek takový vynesena od sborového soudu, t. j. rozhodl-li soud sborový následkem nesprávné subsumpce děje o deliktu porotním, nabývá rozsudek takový moci práva, ač-li nezamítl soud návrh na tuto vadu upozorňující a nepodal-li navrhopatel zmateční stížnost z důvodu § 281, 4.

Z toho plyne, že pravidlo pro způsobilost soudu v procesní právní poměr vstoupiti dlužno formulovati: Soud je způsobilý vstoupiti v procesní právní poměr k rozhodování o věcech trestních, jež dle právní kvalifikace, již on v rozsudku ději žalobnímu dá, náležejí k předmětné příslušnosti jeho, neb soudu kategorie nižší.



¹²⁶⁾ Löffler, Nichtigkeit, str. 48; jinak Bennecke, Lehrbuch, str. 96.

¹²⁷⁾ Löffler, Nichtigkeit, str. 40.

DODATEK.

Seznam citovaných spisů.

(Zkráceniny spisů častěji citovaných vyznačeny proloženým písmem.)

- Bennecke-Beling*: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1900).
Bierling: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe (1877).
 — Strafrechtsverhältnis und Strafprozessverhältnis (*Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft* 10, 1890, str. 251 n.).
 — Juristische Prinzipienlehre (1894).
Binding: Handbuch des Strafrechts (1885).
 — Die Normen und ihre Übertretung, 2. vyd. (1890).
Birkmeyer: Deutsches Strafprozessrecht (1898).
Bilow: Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen (1868).
 — Gesetz und Richteramt (1885).
 — Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts (*Zeitschrift für den deutschen Zivil-Prozess*, 27. [1900], str. 212 n.).
 — Klage und Urteil (*Zeitschrift f. d. d. Zivil-P.* 31. [1903.] str. 191 n.).
Canstein: Das Zivilprozessrecht (1905).
Černý: O konkurenci práv žalobních vzniklých z jediného trestního činu téhož pachatele. (Publikace I. věd. sjezdu čes. právníků (1904), S. III. O. 3. P. 2.)
Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm (1877).
Eisler: Über Ermächtigungsdelikte nach oesterr. Rechte. (*Jurist. Blätter* 1885, čís. 18 n.)
 — Die Prozessvoraussetzungen im oesterreichischen Strafprozesse. (*Grünhut's Zeitschrift* 17, 1890, str. 587 n.)

- Finger*: Das Strafrecht (1895).
- Fraeb*: Beitrag zur Lehre von dem Parteibegriff und der Parteivertretung im modernen Strafverfahren (1905).
- Friedmann*: Zur Theorie des Anklageprozesses. (Grünhut's Z. 17, 1890, str. 58 n.)
- Frydmann*: Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren (1878).
- Glaser*: Das Prinzip der Strafverfolgung (1860. Kleine Schriften, str. 521 n.). — Handbuch des Strafprozesses (1885).
- Gneist*: Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung (1874).
- Goldschmidt*: Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). (Festgabe für B. Hübler, 1905.)
- Heinemann*: Zur Lehre von der Abstimmung in den Strafgerichten (Zeitschrift 15, 1895, str. 217 n.)
- Heinze*: Dispositionsprinzip und Officialprinzip; Verhandlungsform und Untersuchungsform (Goldammer's Archiv 24, 1876, str. 265 n.)
- Hellwig*: Lehrbuch des Civilprozessrechts (1903). — Klagrecht und Klagmöglichkeit (1905).
- Herrmann šl. Otauský*: O právní ochraně ideálních zájmů autora. (Publikace I. sjezdu č. právníků 1904, S. I. O. 4. P. 3.)
- Hoegel*: Die gesetzliche Vertretung Pflegebefohlener im Strafverfahren (Jur. Bl. 1886, čis. 24).
- Hrubý*: O právu soukromé obžaloby osob nezletilých a nedospělých dle rak. práva trestního. (Právník 28, 1889, str. 181 n.)
- Jellinek*: System der subjektiven öffentlichen Rechte (1892). — Allgemeine Staatslehre (1900).
- Jičmský*: Die Privatanklage im oesterreichischen Strafrechte. (Gerichts-Zeitung 1859 čis. 124 n.)
- John*: Strafprozessordnung für das deutsche Reich (1884-8).
- Kaserver*: Die Strafprozessordnung mit Materialien (1873).
- Klissenbauer*: Tod des Privatanklägers und dessen Einfluss auf die Privatanklage. (Gerichts-Zeitung, 1902, čis. 7.)
- Kohler*: Prozess als Rechtsverhältnis (1888). — Zivilprozessrecht (Holtzendorff-Kohler: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. vyd. 1903, sv. II., str. 54 n.) — Der sogenannte Rechtsschutzanspruch (Zeitschrift f. d. Zivil-P. 33, 1905, str. 211 n.).
- Krall*: Die Stellung der Anklage in der neuen Strafprozess-Ordnung (Gerichts-Ztg. 1873, čis. 98 a 100).
- Kremer*: Zur Construction des Civilprozesses (Grünhut's Z. 23, 1906, str. 289 n.)
- v. Kries*: Die Prozessvoraussetzungen im Strafverfahren. (Zeitschrift 5, 1885, str. 1 n.) — Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts (1892).

- Laband*: Das Staatsrecht des deutschen Reichs III. vyd. (1895). — Deutsches Reichsstaatsrecht (1907).
- Lammasch*: Auslieferungspflicht und Asylrecht (1887). — Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts III. sv. (1887). — Zur Revision des Strafgesetzentwurfes (Gerichts-Ztg. 1894, čis. 43.)
- v. Liszt*: Das Prinzip der Strafverfolgung nach dem oesterr. Strafgesetzentwurfes (Jur. Bl., 1877, čis. 14, 15). — Die Privatklage in Oesterreich (Ger.-Saal 39, 1877, str. 199 n.). — Lehrbuch des deutschen Strafrechts (12. a 13. vyd. 1903).
- Löffler*: Über unheilbare Nichtigkeit im oesterreichischen Strafverfahren (1904, zvl. ot. z Grünhut's Z. 31).
- Mayer*: Commentar zu der oesterreichischen Strafprozess-Ordnung, I. 1885.
- Menger*: System des oesterr. Civilprozessrechts (1876).
- Merkel*: Jurist. Enzyklopädie III. vyd. (1904).
- Meyer (Hugo)*: Die Parteien im Strafprozess (1889).
- Mitteis*: Zur Kenntniss des literarisch-artistischen Urheberrechts (Festschrift für J. Unger, 1898, str. 87 n.).
- Mittermaier*: Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft (1897).
- Orloff*: Staat und Gesellschaft in der Strafrechtspflege (Ger.-Saal 47, 1892, str. 282 n.). — Das Vorverfahren der deut. Strafprozessordnung (1893). — Der Kampf um die staats- und prozessrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft im deut. Reichstage 1876. (Grünhut's Z. 23, 1896, str. 1. n.) — Beruf und Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft im Rechtsstaate (tamtéž, str. 477 n.). — Justizverwaltung im Strafprozess (Archiv für öffentl. Recht 11, 1896, str. 198 n.).
- Ott*: Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního (1897).
- Planck*: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts (1887).
- Plosz*: Beiträge zur Theorie des Klagrechts (1880).
- Pollak*: Das oesterreichische Civilprozessrecht I. (1903).
- Pražák*: Rakouské právo ústavní (1900-3).
- Rosenblatt*: Die Rechte des gesetzlichen Vertreters eines minderjährigen Beschuldigten im Strafprozesse. (Ger.-Ztg. 1883, čis. 95.)
- Rosenfeld*: Der Reichsstrafprozess (1901).
- Schmidt*: Prozessrecht und Staatsrecht. (1904).
- Skedl*: Die Urteilsnichtigkeit im oesterr. Prozessrecht (Grünhuts Z. 14, 1888, str. 81. n.)
- Stegemann*: Die Parteien im Prozess (1892).
- Stephen*: A History of the criminal Law in England. (1883.)
- Storch*: O nárocích soukromoprávných v řízení trestním (Právník 19, 1880, str. 73. n.) — O zastupování stran v řízení trestním (Právník 26, 1887, str. 721. n.). — Delikty návrhové a soukromožalobné v právu rakouském. (Právník 34, 1895, str. 341. n. v Ger. Ztg. 1899, čis. 24, 25.)

Storch: Otázka příslušnosti věcné ve stadiu obžalovacím řízení trestního
(Právník 21, 1882, str. 145 n.).

— Řízení trestní rakouské (1887-97).

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts. (1893).

Verhandlungen des XII. deut. Juristentages (1877). (*Holtzendorff, Thomsen, John, Gneist, Schütze, Zucker.*)

J. v. W. Zur Anwendung der Strafprozessordnung (Ger.-Ztg. 1876. 1878.)

Wach: Handbuch des deutschen Civilprozessrechts I. (1885.)

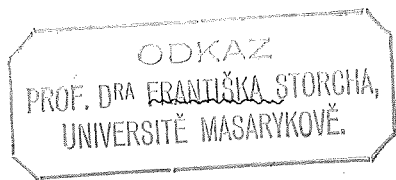
— Rechtsschutzanspruch (Zeitschr. f. d. Zivil-P. 32., 1904, str. 1. n.).

Weismann: Hauptintervention und Streitgenossenschaft 1884.

— Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts (1903).

Weismann: Die strafprozessuale Privilegierung gesetzgebender Versammlungen. (Zeitschrift 9. 1889, str. 339. n.).

Zucker: Civil- und Criminalprozess (Grünhut's Z. 15. 1888. str. 319. n.).



BIBLIOTHECA



SEMINARIUM