

II egl 18

ROZPRAVY  
ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA  
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ V PRAZE.

ROČNÍK IV.

TŘÍDA I.

ČÍSLO 2.



VYRUČENÍ OBVINĚNÉHO  
Z VAZBY VYŠETŘOVACÍ.

čís. 2749/II

NAPSAL

DR. FRANTIŠEK STORCH,

Ř. PROFESSOR PŘI C. K. ČESKÉ UNIVERSITĚ KARLO-FERDINANDOVĚ V PRAZE, MIMOŘÁDNÝ ČLEN  
ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

VĚNOVÁNO 20. ÚNORA 1895.

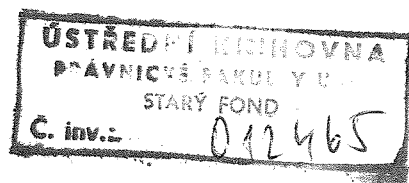
»ZA PŘIJETÍ DO ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA  
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.«

V PRAZE.

NÁKLADEM ČESKÉ AKADEMIE CÍSAŘE FRANTIŠKA JOSEFA  
PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

1895.

PŘEDLOŽENO DNE 20. ÚNORA 1895.



TISKEM J. OTTY V PRAZE.

Otázka, má-li obviněnému býti dopřáno, aby dáním jistoty odvrátil od sebe vazbu, nenáleží nikterak k palčivým otázkám časovým, rovněž jako ne další otázky, za jakých podmínek a jakým způsobem by takové vyručení z vazby mělo býti povolováno. Přes to zevrubnější poněkud studie o této prakticky velmi důležité instituci nebude snad pokládána za zbytečnou. Pro právo rakouské nemáme alespoň doposud o ní soustavného výkladu, nýbrž toliko, kromě toho, co podle povahy věci jen stručně mohou podávati učebné knihy a komentáry k řádu trestnímu, jednotlivé stati a rozpravy nejvíce po časopisech roztroušené a toliko jednotlivými, pochybnými nebo spornými otázkami se zabývající. Rozumí se, že tím úkol literatury v příčině této instituce není dokonán; třeba zajisté především, aby určena byla právní povaha její a aby všestranně byly objasněny různé právní poměry při ní se naskytující. Že jenom tímto způsobem možno dodělati se pevných základů, o které třeba se opírat při řešení jednotlivých otázek podrobných, netřeba zvláště doličovati.

Ještě větší mezera, než v příčině dogmatického zpracování nauky o vyručení, objevuje se nám *co do historických jeho základů*. Pro právo římské a německé jest sice v této příčině již téměř dosti učiněno, a zvláště po výsledcích, jichž dospěli *Hélie, Picot, Platner, Sontag* a *Heinze*, zbývají pro další badání sotva více než nepatrné, po různu roztroušené paběrky. Za to tím méně bylo až posud všímáno sobě historických základů vyručení *v právu rakouském*, dokonce pak nebylo při tom nikdy ani zavaděno *o právo české*. Tuto mezeru snažili jsme se vyplniti *v oddíle prvním* této práce podávajícím *»historické základy«* vyručení. Při tom vysvětluje se tím, co právě řečeno o směru a výsledcích posavadních prací literárních, samo sebou, že stati jednající o právu římském a německém mohly podány býti poměrně stručně, ježto ve věci hlavní opírají se o výsledky právě dotčené; zevrubnějšího rozboru bylo tu jen potud potřebí, pokud v některých, třebas i jinak zásadných otázkách mělo podáno a odůvodněno býti mínění odchylné, samostatné, nebo pokud měla vyplněna býti mezera posud snad nepovšimnutá. Z těže příčiny nebude také s podivem, že historické základy vyručení v právu rakouském a zvláště v právu českém vylíčeny jsou

poměrně obsírněji a že při tom rozsáhlou měrou také uvedeny jsou doklady pramenné, o něž vylíčení to se opírá. Co zejména se týče práva českého, pokládali jsme za nezbytno, abychom stručně alespoň dotkli se také s vyručením těsně sdružené instituce vazby v řízení trestním, o níž tu posud v literatuře souvisle nebylo pojednáno.

Vlastním účelem, o který nám šlo, bylo ovšem, podati *dogmatický výklad o vyručení v platném právu rakouském*. Tento pokus obsahuje *třetí oddíl práce*. K náležitému porozumění pokládali jsme však za nezbytno, dříve ještě stručně nastíniti, která instituce vyručení jest upravena v těch *právních cizozemských*, která s právem rakouským octla se v závažnějších stycích historických. Jsou to, jak známo, právo německé, anglické a francouzské. Pro právo německé stačí, co v té příčině pověděno již v oddíle prvním; o právu pak anglickém a francouzském, jehož vylíčení nehodilo se dobře do rámce historického, pojednáno ve zvláštním *oddíle druhém*. Že ostatně ani v dogmatickém výkladu platného práva rakouského nebylo opominuto na vhodných místech poukazovati k obdobným ustanovením práva cizího, zvláště německého a francouzského, netřeba zajisté zvláště ospravedlňovati.

Několik slov třeba také připojiti na vysvětlenou v příčině názvu spisu: »*Vyručení obviněného s vazby vyšetřovací*«. Výraz »*vyručení*«, jenž literatuře naší posud jest dosti cizím, vzat jest z právních pramenů českých, čehož hojně doklady podávají místa citovaná z nich v §§ 10—12 spisu samého. Při výrazu tom netřeba právě mysliti na ručení *rukojemstvím*, kteráž arci v tom nejčastěji jest zahrnuto; neboť v pramenech vyskytuje se velmi zhusta také »*uručení pod základ*«, čímž rozumí se složení jistoty v hotovosti nebo zřízení práva zástavního. Nemůže tedy býti závady, abychom výrazu »*vyručení*« neužívali ve smyslu širším, zavírajícím v sobě všechny způsoby jistoty. Rovněž výraz »*vazba vyšetřovací*« pojat jest ve smyslu širším, zavíraje v sobě nejen *vlastní* vazbu vyšetřovací na rozdíl od prozatímného zjištění, nýbrž oba tyto způsoby vazby processní zároveň.

Ku konci připomínáme, že §§ bez bližšího poznačení citované znamenají §§ nyní platného řádu trestního rakouského; §§ pak citované s dodatkem »*předch.*« nebo »*násl.*« vztahují se k §§ tohoto spisu.

V Praze v únoru 1895.

F. S.

## ÚVOD.

### § 1.

#### Důvod a účel vyručení.

Za našich dob možno pokládati za skončený spor, který do nedávna ještě vedl se v literatuře o to, jest-li slušno a spravedlivě, aby obviněnému v říz. trest. bylo dovoleno poskytnutím jistoty vyručiti se z vazby. Mnohé námitky byly činěny proti této instituci, ano některé z nich přes to, že nesčíslněkráté byly vyvráceny, vracely se s houževnatostí víře nepodobnou zase a zase znova. Platí to zejména o známé námitce, že tímto zařízením zavádí se v řízení trestní rozdíl mezi bohatými a chudými, z nichž oněm poskytuje se tu »*privilegium*«, jehož nemohou býti účastní tito. Tuto námitku, kterou snaží se vyvrátiti již Glossa k Sachsenspieglu,<sup>1)</sup> naposledy opakuje *Hye-Glunek*,<sup>2)</sup> snaže se tím ospravedlniti zpátečnický krok našeho řádu trestního z r. 1853, který vyručení přijaté do řádu trestního z r. 1850 z řízení trestního zase vymítil. Tito a podobní hlasatelé naprosté »*rovnosti všech před zákonem*« zapomínají, že jest mnoho a hluboce zasahujících rozdílů skutečných mezi jednotlivci, které nižádným právním ustanovením nelze odčiniti, a že výhoda, které se někomu poskytuje, nemusí proto ještě býti křivdou pro toho, kdo jí pro skutečnou nesplnitelnost zákonných podmínek nemůže býti účasten.<sup>3)</sup> My můžeme v této otázce řídit se toliko základním názorem o účelu jistoty v řízení trestním. Tímto účelem, jak nyní dosti jednomyslně se uznává, jest, aby vazba processní jakožto nejkrajnější a obviněného nejtíže se dotýkající pro-

<sup>1)</sup> Sr. *Sontag*, Die Entlassung gegen Kaution im deutschen Strafverfahren, 1865, str. 45.

<sup>2)</sup> *Hye-Glunek*, Die leitenden Grundsätze der österr. Str. P. O. 1853, str. 43—45, 209.

<sup>3)</sup> Sr. již vyvrácení, které proti *Grunerovi*, Versuch über die recht- und zweckmässige Einrichtung öffentlicher Sicherungs-Institute, 1802, str. 10, podává *Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2. vyd. III. 1824, str. 205, pozn. n). Z novějších viz *Rulřivo* komentár k ř. tr. z r. 1853, I. str. 275, *Sontag* l. c. str. 126 dd., *Zucker*, Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafprozessgesetzgebung, III, 1879, str. 105 dd. Zvláště obsírně vypočítává a zároveň vyvrací důvody, jež proti vyručení bývají uváděny, *Picot*, Recherches sur la mise en liberté sous caution, 1863, str. 134 dd.

středek k zabezpečení jeho přítomnosti všude tam byla nahrazena prostředkem mírnějším, kde tím zmíněného účelu vazby právě tak bezpečně možno dosáhnouti.<sup>4)</sup> Jest-li vyručení skutečně takovýmto prostředkem, pak jest právě povinností zákonodárce, aby je připustil až po ty meze, po které ono vůbec poskytnouti může dostatečné náhrady za vazbu processní. Jestliť zajisté vazba prostředkem processním tak přísným a zlem pro obviněného, — tedy pro toho, jehož vina posud alespoň nebyla právním způsobem zjištěna, anebo jenž dokonce později ukáže se býti nevinným, — a rovněž i pro jeho rodinu i pro mnohé jiné osoby, jimž žádné viny nelze přičítati, tak těžkým, že plným právem možno žádati, aby prostředku toho bylo užíváno jen s moudrou rozvahou a šetrnou hospodárností, t. j. jen tam, kde ostatní, mírnější prostředky naprosto nestačí. Že pak jistota takovým mírnějším a to zcela způsobilým prostředkem skutečně jest, nemůže býti pochybno. Namítá-li se, že i obviněný, za něhož byla dána jistota, může uprchnouti,<sup>5)</sup> jest to arci správné; avšak třeba zároveň povážiti, že uprchnutí lze obávati se jen při tom, kdo nejen může, ale kdo také zároveň chce uprchnouti, a že proto jsou také dvojího druhu prostředky, jimiž útěku lze zabrániti: možnost útěku lze zameziti jen prostředky *fysickými*, — vazbou; na vůli však lze působiti jen prostředky *psychickými*. Takovým právě prostředkem psychickým má býti jistota. Jistota má obviněného donutiti, aby k uprchnutí ani se neodhodlal, třebaš mu v tom nebránily nijaké překážky fysické.<sup>6)</sup> V tomto smyslu jest »*psychologické donucení*« úplně možné, a jak dosvědčuje zkušenost, také účinné. Námitky, jež právem byly činěny proti *Feuerbachovu* »*psychologickému donucení*« k zabránění zločinům, tu nemají váhy. Především nejde při tom o donucení lidí napřed neurčitých, jichžto jednání řídí se nej-různějšími, z předu neurčitelnými pohnutkami, a kteří sami buď ani nevědí, jak veliký trest je za jich jednání může stihnouti, nebo doufají ho uniknouti, nebo na něj vůbec ani nemyslí. Dáním jistoty má býti donucen k určitému jednání *jedinný, určitý člověk* — obviněný —, jehožto poměry soudce zná a dovede tou měrou posouditi, aby mohl ustanoviti takovou výši jistoty, že by obava újmy majetkové jejím propadnutím nastávající byla obviněnému dostatečnou pohnutkou, aby vzdal se myšlenky na uprchnutí. Obviněný zároveň zná napřed již zcela určitě velikost této újmy a ví, že by jej neodvratně stihla, kdyby uprchl. Tam pak, kde jistotu za obviněného dal nebo za něj se zaručil někdo jiný, poměr k tomuto zjišťovateli nebo rukojmi a vědomí následků, jaké by jemu vzešly z propadnutí jistoty, může býti obviněnému dostatečným podnětem, aby svým jednáním těchto následků nepřivodil. Že

<sup>4)</sup> Sr. násl. § 18.

<sup>5)</sup> Tak na př. *Jenull*, Das österreichische Kriminalrecht, III. (2. vyd.) 1837, str. 118 a *Hye-Glunek* l. c. str. 44, pozn. \*)

<sup>6)</sup> Již *Mittermaier*, Handbuch des peinlichen Processes, II, 1812, str. 40 dd. a rovněž Das deutsche Strafverfahren, I. (3. vyd.) 1839, str. 376 právem klade důraz na psychologickou účinnost jistoty, shledávaje v ní »sesílení důvodů«, jež obviněného zdržují, aby neuprchl.

ovšem mohou se naskytnouti případy povahy výjimečné, kde mocnější snad ještě pohnutky nabádají obviněného k rozhodnutí opačnému, nemůže býti na závalu aniž býti příčinou, aby dotčený prostředek měl býti zavrhován i pro ostatní, nekonečně četnější případy pravidelné. Kdyby jen při vyměřování jistoty uvažovaly se pokaždé řádně všechny závažné okolnosti, počet oněch výjimek mohl by ve skutečnosti býti stlačen na míru nejmenší.<sup>7)</sup>

Naproti tomu nemůžeme valné oprávněnosti přiznati myšlenku tu i tam pronášené,<sup>8)</sup> kdyby obviněný uprchl, že by ztráta dané jistoty byla jakousi náhradou trestu. To by především mohlo míti platnost jen tenkrát, kdyby se jistota dávala vždy jen *ze jmění obviněného*, čehož však se v zákonech vyručení dopouštějících nikde nevyhledává a podle povahy věci ani vyhledávati nemůže. Avšak i mimo to jest v samých základech příliš veliká různost mezi donucovacím prostředkem processním a mezi prostředkem materialně-trestním, která činí zhora nemožným, aby jeden z nich mohl nahrazován býti druhým. Rovněž malé váhy jest a nestačí odůvodniti vyručení myšlenka, že z dané jistoty lze alespoň nahraditi škodu činem trestným vzešlou a náklady trestního řízení;<sup>9)</sup> neboť tato možnost jest důležitosti jen podřízená a nemá ničeho činiti s vlastním účelem jistoty.<sup>10)</sup>

## § 2.

### Literatura.

*O historickém vývoji této instituce v právu římském a německém* vykládají: *Faustin Hélie*, Traité de l'instruction criminelle (2. vyd. 1866) I. str.

<sup>7)</sup> Podobný co do jádra jest asi také smysl toho, čím přípustnost vyručení odůvodňuje *Wieding* v čl. »Sicherheitsleistung« v *Holtendorffově* Rechtslexiku, III, str. 678, jakkoli výkladu, jež o tom podává, nelze úplna přisvědčiti. Podle *Wiedinga* totiž »nezáleží na tom, zdali jistotou odčínuje se domněnka nebezpečnosti, že by obviněný uprchl, nýbrž na tom, zdali jistota sama o sobě nebo ve spojení s jinými okolnostmi zjednáva dostatečnou pravděpodobnost, že se obviněný pokaždé dobrovolně dostaví, kdykoli toho bude třeba buďsi pro účel vyšetřování nebo k nastoupení trestu jej očekávajícího«. Soudíme, že *Wieding* neprávem oba tuto vytčené možné účinky jistoty staví jako domnělé protivy jeden proti druhému. Kterak bylo by možno, zjednati »dostatečnou pravděpodobnost, že se obviněný pokaždé dobrovolně dostaví«, pokud třeba důvodně obávati se »nebezpečnosti, že by uprchl«?

<sup>8)</sup> Tak na př. posud *Sundelin*, Die Habeas-Corpus-Akte und Vorschriften zum Schutz der Person in den deutschen Strafprozessgesetzen, 1862, str. 62. Ze starších na př. *Kleinschrod*, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse, II, 1798, str. 199 dd. právě v tom spatřuje dokonce hlavní účel jistoty, aby se jí dostalo soudu (vlastně státu) náhrady za škody jemu vzešlé tím, že obviněný uprchl. Proti tomu právem již *Mittermaier*, Handbuch, II, str. 44.

<sup>9)</sup> Možnosti této náhrady dovolává se na př. *Mittermaier*, Handbuch II, str. 42, chtěje odůvodniti, proč zasluhuje přednosti jistota věcná (právem zástavním nebo rukojemstvím) před jistotou přísěžnou (cautio juratoria).

<sup>10)</sup> Sr. násl. §§ 18 a 30.

43 dd., 142 dd., *Picot*, Recherches sur la mise en liberté sous caution, 1863, str. 8 dd., *Geib*, Geschichte des römischen Kriminalprozesses bis zum Tode Justinians, 1842, str. 117 dd., 568 dd., *Zumpt*, Das Kriminalrecht der römischen Republik, 1865, I. sv., 2. odd., str. 155 dd., *týž*, Der Kriminalprozess der römischen Republik, 1871, str. 168 d., *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, II. 1879, str. 358 dd., 367 dd., *Zucker*, Die Untersuchungshaft v. Standpunkte der österr. Strafprozessgesetzgebung, I. 1873, str. 28 d., 108 dd., II. 1876, str. 46 d., *Platner*, Die Bürgschaft, eine germanistische Abhandlung, 1857, str. 50 dd., *Sontag*, Die Entlassung gegen Caution im deutschen Strafverfahren, 1865, str. 9 dd., *Moric Voigt*, Über das Vadimonium, 1881 (Abhandlungen der philologisch-historischen Klasse der königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, sv. VIII. str. 299 dd., zvláště str. 335 dd. a 352 dd.), *Heinze*, Die Sicherheitsleistung im römischen Strafverfahren, Gerichtssaal, 23. (1871), str. 136 dd., 169 dd.

*Literatura obecného trestního řízení německého* jest obsažena v příslušných učebných knihách a dílech systematických, jež zevrubně uvádí *Sontag* l. c. v dodatku. Samostatnou rozpravu podává kromě *Sontaga Kleinschrod*, Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleite, ve svých Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse, II. 1798 str. 185 dd. a *Buddens*, Caution in civilprozessualischer und kriminalistischer Beziehung ve *Weiskově* Rechtslexiku, II. 1840. *Řízením trestním reformovaným* zabývají se zvláště *Planck*, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857, str. 259 dd. a *Zachariae*, Handbuch des deutschen Strafprocesses, II. 1868, str. 154 dd. Úvahy a návrhy de lege ferenda podává *Purgold*, Über Reform der Gesetzgebung über Untersuchungshaft, Archiv des Crim. R. 1850, str. 471 dd. *O platném právu německém* jednájí komentáři k §§ 117—122 německého ř. tr., z nichž nejobsáhlejší *Fohnův* I., str. 859 dd., potom učebné knihy (*Geyer*, 1880, §§ 160—162., *v. Kries*, 1892, § 45, *Ullmann*, 1893, § 77., *Bennecke*, seš. 2, 1889, § 61., *Stenglein*, 1887, str. 155 dd.), *Binding*, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 3. vyd. 1893, § 71., *Holtzendorff* ve svém Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, I. 1879 str. 364 dd., *Wieding*, Sicherheitsleistung v *Holtzendorffově* Rechtslexiku (III. str. 678 dd.), *Voitus*, Verschonung des Angeklagten mit der Haft gegen Sicherheitsleistung. §§ 117. ff. Str. P. O. v *Goldammerově* Archivu, XXX. (1882), str. 225 dd.

*Pro právo rakouské* sluší uvést: *Domin Petrushevce*, Neuere österreichische Rechtsgeschichte, 1869, str. 68, 160, *Hupka*, Sätze über das peinliche Recht nach der Theresianischen Halsgerichtsordnung, 1784, str. 258 dd., zvláště str. 261., *Banniza*, Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam, Pars secunda, Oenop. 1773, str. 134 d., 144 d., *Fennell*, Das österreichische Criminalrecht, III. (2. vyd. 1837), str. 116 dd., *Sontag* l. c. str. 75, 85 dd., 112, 113, *Würth*, Die österreichische St. P. O., 1851, str. 298 dd., *ryt. Hye-Glunek*, Die leitenden Grundsätze der österr. St. P. O. v. 29. Juli 1853, str. 43—45, 209, *Rulf*, komentár k ř. tr. z r. 1853, I. 1857, str. 275, komentáři k nynějšímu ř. tr. z r. 1873 §§ 192—195, (*Rulf*, *Mitter-*

*bacher a Neumayer*, *Mitterbacher*, *S. Mayer*), učebné knihy (*Ullmann*,<sup>1)</sup> 2. vyd. 1882, str. 488 dd., *Rulf* 2. vyd. 1888, §§ 99, 100, *Vargha*, §. 92), *Vargha*, Die Vertheidigung in Strafsachen 1879, str. 369 dd., *Krzymuski*, Wykład processu karnego austriackiego, 1891, str. 300 dd., *Zucker*, Untersuchungshaft, II., 1876, str. 1 dd. a III. 1879, str. 101 dd., *Rosenblatt*, Allg. österr. Gerichtszeitung, 1882, č. 13—17. Zákonodárné materialie ku příslušným ustanovením nynějšího řádu trestního podává přehledně *S. Mayer*, Handbuch des österreichischen St. P. R. I. 1876, str. 602—609. — Literaturu vztahující se k vyručení v právu českém uvádíme v následující § 5. pozn.<sup>1)</sup>

*Co do práva francouzského a anglického* vytýkáme zvláště práce, jež podali: *Picot* l. c. (v příčině práva anglického str. 72 dd.), *Esmeine*, Histoire de la procédure criminelle en France, 1882, str. 55 dd., *Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, IV. 1866, str. 666 dd., *Ortolan*, Éléments de droit pénal II. (5. vyd.) 1886, str. 514 dd., *Trébutien*, Cours élémentaire de droit criminel, II. (2. vyd.) 1884, str. 333 dd., 359 dd., *Höchster*, Lehrbuch des französischen Str. P. 1850, str. 116 dd., *Daniels*, Grundsätze des rheinischen und französischen Str.-Verf., 1849, str. 127 dd., *Stephen-Mühry*, Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens, 1843, str. 406 dd., *Mittermaier*, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, 1851, str. 169 dd., *Glaser*, Das englisch-schottische Strafverfahren, 1850, str. 89, 90., *Heinze*, Die Sicherheitsleistung für den Angeklagten im englischen Verfahren, Allg. österr. Gerichtszeitung, 1872, č. 11—14, *Zucker*, Untersuchungshaft, II., 1876, str. 98 dd., *Vargha*, Vertheidigung, str. 248 dd., *Liepmann*, Das Vorverfahren im englischen Strafprozesse, Ztschft. f. d. gesammte St. R.-W. VI. (1886), str. 460 dd., *Sir James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen*, A digest of the law of criminal procedure in indictable offences, London, 1883, str. 88 dd., 146. Dostí obsáhle zabývají se právem anglickým a francouzským také *motivы k německému řádu trestnímu* (Entwurf einer Straf-Prozess-Ordnung für das deutsche Reich. Mit Motiven und Anlagen. Besonderer Abdruck der Vorlage für den Reichstag, Berlin 1874. Fr. Kortkamp) str. 285 dd., 288 dd.

<sup>1)</sup> Kde citujeme *Ullmannovu* učebnici bez bližšího označení, míníme tím jeho učebnici *rakouského* řízení trestního (Lehrbuch des österreichischen Strafprozessrechts, 2. vyd. 1882); naproti tomu téhož spisovatele učebnici trestního řízení *německého* (Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893) označujeme příslušným dodatkem.

## Oddíl první.

## Základy historické.

## § 3.

## Právo římské.

Právo římské ukládá žalovanému v řízení civilním za určitých podmínek povinnost, aby žalobci poskytl jistoty jednak o tom, že k určitému roku soudnímu se dostaví, jednak o tom, že žalobci dostane se splnění toho, co mu rozsudkem soudním bude přičteno. Prvá z těchto jistot jest *cautio de judicio sisti*, druhá *cautio judicatum solvi*.<sup>1)</sup>

Nejstarší forma, v jakéž objevuje se *cautio de judicio sisti*, jest tak zv. *vadimonium*, *vadimonium sisti*, kteréž dává se původně jen tenkrát, když jednání při prvním roku soudním nebylo v týž den ukončeno. Tu bylo na žalovaném, aby zavázal se žalobci slibem, že k dalšímu určitému roku se dostaví. Někdy takový slib stačil sám o sobě (*vadimonium purum*); někdy však vyhledávalo se, aby žalovaný dal rukojmě (*vades* a *subvades*, v době císařské *fidejussores*), kteří by se za splnění onoho jeho slibu zaručili a se zavázali, že žalovaného dle potřeby sami k soudu postaví (*sistere, exhibere reum — vadimonium cum satisdatione*). V druhé řadě, t. j. když by žalovaný k soudu se nedostavil nebo rukojměmi nebyl postaven, závazek žalovaného i rukojmí směřoval vůbec k zaplacení sumy peněžité (*promissio poenae*). Formou, v jaké závazek takový býval podstupován, byla stipulace učiněná před praetorem (*stipulatio praetoria*). Nemohl anebo nechtěl-li žalovaný poskytnouti vadi-

<sup>1)</sup> Sr. Keller, Der römische Civilprozess, 6. vyd. (Wachov) 1833, str. 228 dd., 233 dd., Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, II. sv. 1859, str. 209 dd., 211 dd., Karlowa, Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisaktionen, 1872, str. 323 dd., Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, I. sv., 1864, str. 111 dd., II. sv., 1865, str. 198, Huschke, Über das Recht des nexum, 1846, str. 196 dd., Voigt, Über das Vadimonium (v Abhandlungen der filologisch-historischen Klasse der königl. Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, VIII. sv.) 1881, str. 299 dd., Lenel, Das Edictum perpetuum, 1883, str. 54 dd., 65 dd., 408 dd., Kipp, Die Litisdenuktion als Prozesseinleitungsform im römischen Civilprozess, 1887, str. 107 dd.

monia, bývala přítomnost jeho zabezpečována uvězněním. V dobách pozdějších stalo se zvykem, že na vadimoniu dohodovali se žalobce a žalovaný mimosoudně k tomu konci, aby zabezpečeno bylo dostavení se žalovaného již k prvnímu roku soudnímu. Takové dohodnutí dalo se tu hned při t. z. *in jus vocatio*, t. j. onom výkonu, kterým žalobce žalovaného vyzýval, aby šel s ním přímo k magistratu soud konajcímu (*in jus*), anebo, jestliže žalovaný se vzpíral, třeba násilně jej tam vedl.

Podle obecně přijatého, nikoliv arci nesporného mínění<sup>2)</sup> žalovaný mohl již podle zákona dvanácti desk jemu jinak při *in jus vocatio* hrozící násilné dovedení k soudu také tím od sebe odvrátiti, že se do výkonu vložil *vindex*. Způsob tohoto zakročení záležel v tom, že *vindex* na místě žalovaného se žalobcem odebral se k praetorovi a tam zvláštním slavnostním způsobem podjal se závazku, že žalovaného k soudu postaví; splnění této povinnosti bylo mu potom, když potřeba toho skutečně nastala, zvláštním dekretem praetorským ukládáno.<sup>3)</sup> V pozdější době císařské *vindex* vymizel z římského processu civilního. Za to ukládána tu žalovanému povinnost, aby žalobci poskytl jistoty, že bude splněn obsah budoucího rozsudku (*cautio judicatum solvi*). I tato jistota byla poskytována zřízením rukojmí, kteří se nyní napořád nazývají *fidejussores*. V právu Justinianském byla zrušena povšechná povinnost žalovaného, dáti žalobci takovouto jistotu *judicatum solvi*; toliko pro zástupce vedoucího spor za vlastní stranu processní zachována ještě tato povinnost v platnosti.

V řízení trestním<sup>4)</sup> znamenáme nejprve ten rozdíl, že tu *in jus vocatio* není formou, jakou zavdává se podnět k řízení. I tu sice podnět vychází od žalobce, avšak dává se původně ve formě návrhu, jež žalobce (z pravidla magistratus žalující) činí v komitích (*inquisitio*), při čemž zároveň žalobce sám stanoví rok, ve kterém o věci v komitích má se jednati (*diei dictio*). V době pozdější, pro kterouž *ordo judiciorum publicorum* vyměřuje způsob řízení trestního před stálými výbory sněmovními (*quaestiones perpetuae*), jest tímto počátečním výkonem t. zv. *postulatio*, kteroužto žalobce domáhá se svolení praetorova, aby směl obžalobu podati, a zároveň žádá, aby obviněný postaven byl k soudu (*exhibere reum*). Dalším výkonem jest podání vlastní obžaloby (*nominis* nebo *criminis delatio*) a její formulování (*inscriptio* nebo *subscriptio*), po kteréž zapisuje se k rozkazu praetorovu jméno obžalovaného v úřední seznam (*nominis receptio*). Před tím však a to po provedené *inscriptio* nebo,

<sup>2)</sup> Ve smyslu v textu naznačeném vykládají zejména Keller, Rudorff, Karlowa, Bethmann-Hollweg, Kipp, Lenel l. c. a tento poslední také v článku Beiträge zur Kunde des Edikts v Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Roman. Abth. II. sv. 1881, str. 43 dd. Odchylně Voigt l. c. str. 301 dd. a zvláště Demelius, Der vindex bei in jus vocatio, v témže časopise l. c. str. 1 dd., jemuž přizvukuje Wlassak, Römische Prozessgesetze, I. 1888, str. 103, pozn. 34. Sr. také Wachovu pozn. 533 a 534 u Kellera l. c. str. 231 a 232.

<sup>3)</sup> Odchylná mínění o působnosti, jakou v processu vykonával *vindex*, zaznamenává Lenel v Zeitschrift der Savigny-Stiftung l. c. str. 48 dd.

<sup>4)</sup> Sr. Rudorff l. c. II. str. 427 dd., Geib, Geschichte des röm. Kriminalprozesses, str. 114 dd., 266 dd., Zumpt, Kriminalprozess, str. 132 dd., 168 d., Picot, Recherches, str. 8 dd.

byl-li obviněný již tenkrát přítomen při soudě, již po *nominis delatio* dala se t. zv. *interrogatio* (*lege interrogari*), při níž mělo se vyšetřiti, zdali věc náleží před onu quaesici, před kterou ji žalobce přiváděl. Potom ustanovil se den soudního roku, k němuž bylo třeba obviněného, ač nebyl-li ve vazbě, zvláště pozvati neb vyvolati (*citatio*).

Při tomto způsobu jednání nebylo ovšem příležitosti, aby ve prospěch obviněného zakročoval nějaký *vindex*, a nebylo tu tedy ani místa pro onu processní jistotu, ku které tento *vindex* v řízení civilním se zavazoval.<sup>5)</sup> Za to však *vadimonium* vyskytuje se tu již odedávna a to, jak dosvědčuje známé vypravování Liviovo o obvinění *Quinctia Caesona*, již v dobách processu komitálního.<sup>6)</sup> Avšak na rozdíl od řízení civilního povinnost dáti *vadimonium* nastává tu obviněnému již původně k tomu konci, aby zabezpečena byla jeho přítomnost hned při prvním roku soudním a nikoliv teprve v roku odročeném.<sup>7)</sup> *Vadimonium* v řízení trestním poskytuje obviněnému možnosti, aby odvrátil od sebe vazbu vyšetřovací, která by jej jinak stihla hned při položení soudního roku nebo krátce potom,<sup>8)</sup> právě tak jako v řízení civilním žalovaný *vadimonium* původně odvrací od sebe uvěznění, jemuž by jinak za příčinou odročení soudního roku mohl býti podroben.<sup>9)</sup>

<sup>5)</sup> Ve smyslu těch, kdož vykládají, že *vindex* svým zakročením podjal se věci žalovaného v ten způsob, že žalobce mohl nárok svůj provéstí proti němu samému, ač-li byl žalovaného k soudu nepostavil (sr. na př. *Keller* l. c. str. 232, *Rudorff* l. c. II, str. 69, pozn. 5, a str. 210), vysvětluje se snadno, že v řízení trestním pro takové zakročení nebylo místa, ježto nárok trestní nelze ovšem provéstí než proti osobě samého obviněného.

<sup>6)</sup> Sr. *T. Livii* Ab urbe condita, kn. III. kap. 11—13. Sr. k tomu, co o historickém původu *vadimonia* v řízení trestním vykládá *Voigt* l. c. str. 337.

<sup>7)</sup> Sr. *Kipp* l. c. str. 111.

<sup>8)</sup> Správné tedy jest, co praví *Rudorff* l. c. II. str. 436: »Inskription, Bürgschaft und Verhaftung bilden zusammen genommen den solennen Anfang des peinlichen Gerichts...« — Pro náš účel není třeba zabývatí se otázkou, v kterých případech a za kterých podmínek obviněný v řízení trestním mohl brán býti do vazby. *Zumpt*, Kriminalprozess, str. 166 tvrdí, že vazba mohla míti místa jenom, když obviněný se přiznal nebo byl přistižen při skutku. Podobně *Voigt* l. c. str. 335 (text a pozn. 99) vykládá »dass der Inkulpat bis zur Konstatirung seiner Schuld sei es durch Verdikt oder Strafurtheil, sei es durch Geständniss, sei es durch Notorietät seiner That, auf freiem Fusse zu belassen ist...« Jiní spisovatelé však takového obmezení neznají, na př. *Geib*, Kriminalprozess, str. 117 dd., *Sontag*, Die Entlassung gegen Kautio, str. 15 dd., *Heinze* v Gerichtssaal, 23, str. 137, *Zucker*, Untersuchungshaft, I, str. 8 dd., 34 dd., *Rudorff*, Rechtsgeschichte II, str. 427 dd. Pravda jest, že v době republiké bylo vazby i vyručení proti občanům římským čím dále tím méně užíváno. Mimo to mohla také vazbu trestní v posledních dobách republiky a za prvních dob císařství nahrazovati také t. zv. *custodia libera*, místo kteréž později, jak se zdá, nastoupila *custodia militaris*. Viz, co o tom vykládají *Geib*, Kriminalprozess, str. 287, 288, *Sontag* l. c. str. 25, 26. — Byl-li obviněný vzat do vazby, byla ovšem svrchu zmíněná *citatio* (obeslání jeho k soudnímu roku) zbytečnou.

<sup>9)</sup> Přes to však nelze přisvědčiti *Sontagovi*, který l. c. str. 39 d. tvrdí, že již římské právo považovalo jistotu za náhradu vazby, na jejíž místo jistota teprve podporně nastupovala. Spíše naopak, vazba mívala místa teprve tenkrát, když obviněný nechtěl anebo nemohl dáti jistoty, jak vysvítá z vypravování *Liviova* XXV, 4: »...tribuni plebis... rei capitalis diem Postumio dixerunt ac, ni vades daret, prendi a viatore atque in carcerem duci jusserunt...« S tím srovnává se také l. 3 D. de custodia et exhib. reor. (48, 3):

Možnost vyručení z vazby vyšetřovací poskytována obviněnému již od nejstarších dob, jakkoli nikdy neuznáváno v té příčině nijaké naprosté jeho právo.<sup>10)</sup> V době císařské zejména zůstáváno zúplna úvaze příslušného úředníka císařského, má-li obviněný vzat býti do vazby, či má-li na rukojemství<sup>11)</sup> aneb i také bez této záruky ponechán býti na svobodě.<sup>12)</sup> V té příčině náleželo uvažovati nejprve povahu, t. j. zejména tíži zločinu, pročež při nejtěžších zločinech výhody té obviněnému vůbec nebylo dopřáváno.<sup>13)</sup> V tom smyslu také pozdějším nařízením císaře Pia z propuštění na rukojemství výslovně vyňaty jsou zločiny zvláště těžké.<sup>14)</sup> Mimo to slušelo hleděti k osobním poměrům obviněného a k větší nebo menší závažnosti podezření na něm lpějícího.<sup>15)</sup> Dotčené nařízení císaře Pia, pojaté také ve sbírku *Justinianovu*, vůbec uznalo vyručení za pravidlo ve všech věcech trestních kromě zmíněných právě zločinů nejtěžších. Tam kde obviněnému bylo uloženo dáti rukojemě, stihla jej vazba vyšetřovací, nemohl nebo nechtěl-li rukojemství opatřiti.

Způsob vyručení byl v právu římském vůbec jediný: *rukojemství*. Teprve za císaře *Zenona* dovolováno také obviněnému vyručiti se vlastní přísahou (*cautio juratoria*), což však mělo jen povahu privilegia pro některé třídy osob (»*personae illustres*«).<sup>16)</sup> Za to byli z vyručení naprosto a při

»Divus Pius... rescipit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est...« Rovněž tak l. 6, § 3 a l. 12 C. de appellat. (7, 63) citované v násl. § 4. Proti *Sontagovi* vyslovuje se také *Heinze* l. c. str. 171, pokládaje jistotu za opatření zcela samostatné vedle vazby.

<sup>10)</sup> Sr. *Sontag* l. c. str. 10 dd., 38, 39 a zvláště *Heinze* l. c. str. 140 dd., kterýž to obšírně odkudňuje.

<sup>11)</sup> *Rudorff* nazývají se v této době »*fidejussores*« místo »*vades*«.

<sup>12)</sup> L. 1 D. de custodia et exhibitione reorum (48, 3): »De custodia reorum proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis, quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus, qui accusatur, facere solet.« Správný a velmi zevrubný výklad tohoto místa podává *Sontag* l. c. str. 28 dd. *Heinze* l. c. str. 150 dd. odchyluje se potud, že »*sibi committit*« pokládá za zvláštní způsob »*custodiae*« záležející buďsi v prostém anebo přísežném slibu obviněného.

<sup>13)</sup> Ve starší době republiké právě naopak byly to právě nejtěžší zločiny, *causae capitales*, při kterých mělo místa vyručení. Sr. *Sontag* l. c. str. 13 a 20 a *Zumpt*, Kriminalprozess, str. 168, 169.

<sup>14)</sup> L. 3 D. h. t. (48, 3): »Divus Pius ad epistolam Antiochensium graece rescipit, non esse in vincula conjiciendum eum, qui fidejussores dare paratus est, nisi si tam grave scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus neque militibus committi debeat, verum hanc ipsam carceris poenam ante supplicium sustinere.«

<sup>15)</sup> Sr. l. 1 D. h. t. (48, 3).

<sup>16)</sup> L. 17 C. de dignitatibus (12, 1). Jinak *Heinze* l. c. str. 152, kterýž myslí, že *cautio juratoria* byla již před tím. *Heinze* zároveň str. 178 velmi případně vysvětluje, proč v římském řízení trestním *cautio pignoratitia* nemohla míti místa. Zvláštní privilegium pro osoby ženské (odevzdání do kláštera) při zvláště těžkých zločinech zavedla také nov. 134, cap. 9. To však jest jen jiný, mírnější způsob opatrování osoby obviněné, nežli jest uvěznění, a nikoliv náhrada vazby v tom smyslu jako rukojemství nebo přísaha.

všech zločinech vyloučení ti, kdož se k činu svému (před soudcem) byli přiznali (»*confessi*«).<sup>17)</sup>

Povinnost rukojmí záležela v tom, že měli obviněného postavit k určenému soudnímu roku (*sistere reum, exhibere r.*), anebo, kdyby obviněný se nedostavil, zaplatiti jistou částku peněžitou (*poena*). Částka ta bývala buďsi hned, když vyručení se povolovalo, určitou sumou stanovena, anebo teprve dodatně, když nastala povinnost ji zaplatiti, arbitrárně vyměřena.<sup>18)</sup> Dostavil-li se obviněný k soudnímu roku, závazek rukojemský pomínil.

## § 4.

## (Pokračování.)

Vylíčením podaným v předch. § 3. vyznačena jest zároveň povaha jistoty v trestním řízení římském. Jestliže to prostá *cautio de iudicio sisti*, která má zabezpečiti jenom přítomnost obviněného v řízení trestním právě tak, jako vazba vyšetřovací. Pro nějakou *cautio iudicatum solvi* v tom smyslu, jako v processu civilním, v řízení trestním zhola není místa. Tomu nasvědčuje již nastíněná právě spojitost historická ukazující, že *vadimonium* mělo místa původně ve věcech hrdelních (*causae capitales*), tedy takových, kde vůbec žádná jistota nebyla s to, aby zabezpečovala výkon budoucího rozsudku. Účelem, k němuž směřuje *cautio iudicatum solvi* řízení civilního, jest však právě, aby tento výkon byl zabezpečen. K tomu konci jednak zabezpečuje se touto jistotou, že žalovaný sám vykoná to, co mu rozsudkem bude uloženo, jednak poskytuje se žalobci náhrada pro ten případ, že by žalovaný dotčeným způsobem se nezachoval. Proto obsahem svým tato jistota směřovala k obsahu budoucího rozsudku, jak se to zřejmě vyslovuje v pr. i. de satisdat., 4, 11: »... Namque stipulabatur [cautione iudicatum solvi] quis, ut solveretur sibi, quod fuerit iudicatum« a v l. 9 D. iud. solvi (46, 7): »Iudicatum solvi stipulatio expeditam habet quantitatem: in tantum enim committitur, in quantum iudex pronuntiaverit.«<sup>1)</sup>

<sup>17)</sup> Sr. l. 5 D. 48, 3 a l. 4 pr. D. ad leg. Jul. majest. (48, 4). Mylně však tvrdí se totéž o t. zv. »*convictis*«, proti čemuž viz, co uvádí *Sontag* l. c. str. 32, 33. Sr. také *Heinze* l. c. str. 149 a 181.

<sup>18)</sup> L. 4 D. 48, 3: »Si quis reum criminis, pro quo satisdedit, non exhibuerit, poena pecuniaria plectitur; puto tamen, si dolo non exhibuerit, etiam extra ordinem esse damnandum. Sed si neque in cautione neque in decreto praesidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur, quae certam formam habet: praeses de modo pecuniae, quae inferri oporteat, statuet.«

<sup>1)</sup> Ve věci té není neshody. Tak na př. *Rudorff*, Römische Rechtsgeschichte, II, 1859, str. 189 označuje jakožto účel při této jistotě »*die Befriedigung des Gegners*« a *Lenel* l. c. str. 416 praví, že klausula »*de re iudicata*« mohla zníti jenom v ten způsob, »*dass der Promissor die Zahlung der Summe verspricht, auf die die etwaige condemnatio lauten werde*«. Tak na př. při *rei vindicatio a hereditatis petitio* jde o to, aby — jak vykládá *Keller*, Der römische Civilprozess, str. 282 dd. — žalobci poskytnuta byla jistota, »že příznivý konec processu mu zjedná držení«; *cautio iudicatum solvi* směřovala tedy k tomu, »*quantit*

Jest ovšem pravda, že i civilní *cautio de iudicio sisti*, alespoň při *actio iudicati a depensi*, směřovala na plnění interesse (»*quantit ea res erit*«), kteréžto interesse rovnalo se hodnotě samé věci sporné, jak praví se v l. 2, § 5 D. qui satisfacere cogantur (2, 8): »In fidejussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti, quanti ea res erit, actionem dat praetor . . . et melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit.«<sup>2)</sup> Avšak rozdíl jest tu přece podstatný. Ono interesse totiž, jež tato jistota má zabezpečovati, záleží jen v tom, aby žalovaný k soudu se dostavil, a toliko výše tohoto interesse rovná se prakticky, a i to jen v některých případech, hodnotě věci sporné. Avšak ani tu jistota *nezastupovala*, jako při *cautio iudicatum solvi*, této věci žalobní samé, nevstupovala na její místo, nýbrž žalobce mohl znova předsevzít *in jus vocatio* a nové řízení o touž věc zavést.<sup>3)</sup>

Přes to však ani v samém právu římském *cautio de iudicio sisti* řízení trestního nezachovala sobě trvale téže povahy, co v řízení civilním, nýbrž počalo se jí, zvláště v době císařské, zároveň užívati k účelu vlastního jistotě *iudicatum solvi*, totiž k zabezpečení výkonu budoucího rozsudku trestního. Mluví-li prameny při tom stále jen o *cautio de iudicio sisti*, vysvětluje se to prostě tím, že v právu římském také *vazba*, alespoň původně, neměla rovněž jiného účelu, než zabezpečiti postavení obviněného k soudu, vyvinuvši se z původního práva žalobcova, donutiti obžalovaného, aby se s ním odebral k soudci.<sup>4)</sup> Avšak tento účel vazby není jediným, jak dosvědčují prameny mluvící již i pro dobu republikou o tom, že vazbou má se zabezpečiti

*ea res erit*« (l. 2, § 2 D. de stipul. praetor. 46, 5) a »obsahovala v prvním a hlavním článku svém [»*de re iudicata*«] sumu kondemnační budoucího rozsudku, v obou pak částech vedlejších [»*de re defendenda*« a »*de dolo malo*«] z části peněžitou částku ještě neprovedené *actio* nebo *res*, z části měnlivé interesse žalobcovo«. Sr. také *Bethmann-Hollweg* l. c. II, 1865, str. 529 dd., *Heimbach*, *Cautio iudicatum solvi* ve Weiskově *Rechtslexiku* II, 1840, str. 628 dd. a článek *Vindikation* též tam XIII, 1859, str. 45 dd. a *Buddeus*, *Caution*, v témže lexiku, II, str. 616, 621.

<sup>2)</sup> Tak výslovně také *Gaius*, IV. 186: »Et si quidem iudicati depensive agatur, tanti fiat vadimonium, quanti ea res erit: si vero ex ceteris causis, quanti actor iuraverit non calumniae causa postulare sibi vadimonium promitti: nec tamen pluris quam partis dimidiae nec pluribus quam sestertium centum millium fit vadimonium . . .« Sr. *Rudorff* l. c. II. str. 212, *Bethmann-Hollweg* l. c. II. 1865, str. 198, pozn. 12. a 13., III. 1866, str. 302, *Karlowa* l. c. str. 325 dd., *Voigt* l. c. str. 355, 362, 366, 370.

<sup>3)</sup> Sr. *Bethmann-Hollweg* l. c. I. str. 112. S tím jest v úplné shodě, co vyvozuje *Kipp* l. c. str. 109, z l. 5, § 1 D. ne quis eum, qui in jus vocabitur, (2, 7), podle kteréž přísluší na toho, kdož by násilně zasahoval ve výkon in jus vokace, žaloba na tolik, »*quantit ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est*«. Poněvadž tato žaloba přísluší i vokantu chikanosnímu, *Kipp* soudí, »*dass der Kläger der von ihm . . . vorzunehmenden Aestimatio überhaupt jeden beliebigen Anspruch gegen den Vocirten zu Grunde legen dürfte, und dass es nicht darauf ankam, ob er wirklich und erlaubtermassen wegen eines bestimmten Anspruches vocirt hatte*«. Podobný rozdíl mezi oním interesse, jež měl žalobce na tom, aby žalovaný se dostavil, a tím, co mu mohlo býti přičteno při skutečném odsouzení žalovaného, mohl asi také se naskytovati při *cautio de iudicio sisti*.

<sup>4)</sup> Sr. *Zucker*, *Untersuchungshaft*, I. str. 12, *Geib*, *Geschichte des römischen Kriminalprozesses*, str. 117, 118.



možnost, aby na vinníkovi vykonán byl zasloužený trest.<sup>5)</sup> Tak známé vypravování *Liviovo* (kn. III. kap. 13), kdež tribun Verginius, vzav do vazby z vraždy obviněného Caesona Quinctia, »supplicium negat sumpturum se de indemnato; servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem: ut, qui hominem necaverit, de eo supplicii sumendi copia populo romano fiat«. Avšak i tu jest patrné, že vlastní *processní* účel vazby byl přece jenom postavení obviněného k soudu: »servaturum tamen in vinculis esse ad iudicii diem«; aby pak zabezpečen byl výkon trestu, to jest jen účel vzdálenější, jehož dosáhne se *samo sebou* již tím, že vazbou zjedná se možnost, aby obviněný byl postaven před soud. To zajisté jest tím spíše vysvětlitelno, ježto v právu římském až do dob císařských kromě t. zv. *provocatio ad populum* nebylo z rozsudku nijakých prostředků opravných, nýbrž bylo pravidlem, že trest ihned, jakmile odsuzující rozsudek byl vnesen, býval také vykonán, tak že vazby, jejímž *zvláštním* účelem by bylo, zabezpečiti výkon trestu, nebylo ani třeba.<sup>6)</sup> Tento názor o účelu vazby zachovává se ještě nepochybně v klassické době právnictví římského, jak dosvědčuje výrok *Ulpianův*: »Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuntietur, in vincula publica conjiciendus est.«<sup>7)</sup> a *Papinianův*: »... nam et lex ipsa prohibet eum absolvi (sc. vinculis), priusquam de eo iudicetur.«<sup>8)</sup> Ano, *novella* 134, cap. 9 podává doklad, že ještě v době Justinianské alespoň theoreticky též účel pokládán při vazbě za hlavní, stanovíc v příčině osoby ženské takto: »si autem gravissimum sit crimen, ob quod accusatur, in monasterium vel asceterium conjiciatur, vel feminis tradatur, a quibus caste et liberaliter custodiri possit, donec causa ejus probetur.«<sup>9)</sup> V době císařské však zároveň odvolatelnost z rozsudků stala se pravidlem v řízení trestním,<sup>10)</sup> čímž také nastala rozsáhlejší potřeba vazby i po (prvním) rozsudku; s tím však ruku v ruce jde také rozšíření instituce vyručení, kteráž nyní pravidelně připouští se i po rozsudku v době před vyřízením *appellace*. Doklad toho podávají císařské konstituce, stanovící takto: »... id observandum esse sancimus, ut *inopia idonei fidejussoris*, retentis in custodia reis, opiniones suas iudices et exempla, ab appellatoribus edita, ac refutatorias eorum ad scrinia, quorum interest, transmittant...«<sup>11)</sup> a dále: »... absque his criminalibus causis, in quibus etiam provocare possit, eum tamen statum debet obtinere, ut post provocationem in custodia (*si fidejussoris idonei copiam non habeat*) perseveret.«<sup>12)</sup> *Sontag* ovšem naproti tomu

<sup>5)</sup> Sr. *Zumpt*, Der Kriminalprozess der römischen Republik, str. 165 dd., *Zucker* l. c. str. 8, 9, 27, 35, *Heinze* l. c. str. 137 a 149.

<sup>6)</sup> Sr. *Geib* l. c. str. 150 a 675 a *Bethmann-Hollweg* l. c. II. str. 38 dd., 700 dd.

<sup>7)</sup> L. 5 D. 48, 3.

<sup>8)</sup> L. 2, § 1 D. eod.

<sup>9)</sup> Sr. také l. 6, § 3 C. de custodia reor. (8, 4.): »Facta autem praesumptione, tanquam reus sit, in custodia maneat, donec causa terminetur«, t. j. do vnesení rozsudku, jak vyplývá ze slov dalších: »Si vero jam sententia lata est de inclusis, executioni mandetur, sive corporalis sit, sive pecuniaria.«

<sup>10)</sup> Sr. *Geib*, Kriminalprozess, str. 675 dd.

<sup>11)</sup> L. 6, § 3 C. de appellationibus (7, 62).

<sup>12)</sup> L. 12 C. eod.

tvrdí, že (v době císařské) obžalovaný měl *vždy* býti zatčen, jakmile byl vnesen rozsudek,<sup>13)</sup> kteréžto mínění opírá o l. 20 C. de poenis (9, 47) a l. 6, § 1, l. 7, § 1 D. de interdicitis et relegatis (48, 22).<sup>14)</sup> Avšak sám smysl nejprv uvedené l. jest poněkud pochybný, poněvadž obsah její jest v odporu s l. 5 C. de custodia et exhib. reorum, jen o dvě léta dříve (380) vydanou a nařizující, že trest má *ihned* po rozsudku býti vykonán, tak že, jak dosvědčuje již *Matthaeus*,<sup>15)</sup> ve výkladech tohoto ustanovení jsou veliké neshody. Ostatně v citované l. propouštění na rukojmě se nikterak nezakazuje, nýbrž prostě jen se o tom nemluví, z čehož ještě nelze souditi, že by se bylo zamýšlelo zrušiti ustanovení, jimiž vyručení i po rozsudku ještě se dopouštělo. Ještě méně však dokazují pro mínění opačné druhá dvě místa, jichžto *Sontag* se dovolává. Nestanoví se v nich vůbec, že by *po rozsudku* obžalovaný měl býti vzat do vazby, nýbrž že má se tak státi v té době, než císař rozhodl o trestu deportace, jež »praeses provinciae« o své újmě nesměl uložit, anebo než císař označil ostrov, na nějž odsouzený měl býti relegován. Tomu však patrně nelze přikládati jiného smyslu, než že do té doby, než císař dotčený výrok učinil, rozsudek vůbec nepokládán za *úplně* vnesený, poněvadž v něm nebyla obsažena dotčená část výroku, již doplniti vyhrazeno bylo císaři.

Podobně má se věc s tvrzením *Geibovým*,<sup>16)</sup> že prý obviněný vždy měl vzat býti do vazby, kdykoli z příčiny jakékoli bylo třeba výkon rozsudku odložit,

<sup>13)</sup> *Sontag* l. c. str. 37. — Pro dobu starší, kde místo opravných prostředků z rozsudku zastupovala (nejsouc ovšem jen na tento účel omezena) *provocatio ad populum*, *Sontag* sám l. c. str. 12 vykládá, že zřízení rukojemství při provokaci obyčejně mívalo místa. Přípustnost vyručení i po *appellaci* uznává výslovně také *Heinze* l. c. str. 182 a 183.

<sup>14)</sup> L. 20 C. de poenis (9, 47): »Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam, aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Reos sane excipiat vinciatque custodia et excubiis solertibus vigilantes observet.«

L. 6, § 1 D. de interdicit. et relegand. (48, 22): »Deportandi autem in insulam jus praesidibus provinciae non est datum... Praesides itaque provinciae quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debeant: nomen vero ejus scribendum principi, ut in insulam deportetur: sic deinde principi scribere, missa plena opinione, ut princeps aestimet, an sequenda sit ejus sententia, deportarique in insulam debeat; medio autem tempore, dum scribitur, jubere eum debet in carcere esse.«

Při *relegaci*, o které mluví l. 7, § 1 eod., sice sám »praeses provinciae« vynáší rozsudek (»In insulam relegare praesides provinciae possunt«), avšak nenáleží-li ostrov ku provincii podřízené jeho správě, má obrátiti se dopisem k císaři, aby pojmenoval ostrov. »Interim quod imperator insulam adsignet, militi tradendus est relegatus.« Při *deportaci*, o kteréž mluví l. 6, § 1 cit., jest patrné, že rozsudek, jež byl vnesl praeses provinciae, není úplný, poněvadž neobsahuje ani výroku o trestu, jež prohlásiti vyhrazeno jest císaři. Avšak též účinek nastává i při *relegaci* v případě zmíněném v l. 7, § 1 cit., přes to, že forma jest tu jiná; neboť ani tu rozsudek není úplný, pokud byl císař nerozhodl, na který ostrov odsouzený má býti dodán.

<sup>15)</sup> *Ant. Matthaeus*, De criminibus ad Lib. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, 1644, ad 48, 17 D. cap. VI. n. 3, str. 829.

<sup>16)</sup> *Geib*, Kriminalprozess, str. 171.

při čemž *Geib* dovolává se kromě míst *Sontagem* uvedených také ještě: I. 6, § 7 D. de injusto etc. testam. (28, 3) a I. 27, § 2 D. de poen. (48, 19).<sup>17)</sup> Avšak prvé z těchto míst jedná o trestu deportace a platí tedy o něm totéž, co právě bylo pověděno o I. 6, § 1 D. 48, 22, nehledíc ani k tomu, že se tam o nezbytnosti vazby ani nemluví, nýbrž jen vylučuje *servitus poenae*, třeba obviněný byl vzat do vazby. V druhém pak ze zmíněných míst neděje se vůbec ani zmínka o nějakém odkladu ve výkonu rozsudku, nýbrž prostě jen se nařizuje, že obviněný má vzat býti do vazby; to však jeví se býti odůvoděno tím, že tu jde o zločin zvláště *těžký*, totiž o zločin, na nějž jest *poena capitalis*.

Ze všeho, co posud uvedeno, dovoleno zajisté souditi, že sice jistota v římském právu zachovávala si ráz jistoty *de iudicio sisti* v témže smyslu jako v řízení civilním potud, pokud jediným aneb alespoň hlavním účelem vazby i jistoty bylo jen zabezpečiti postavení obviněného k soudnímu roku; že však v dobách pozdějších tou měrou, jakou vazba rozšiřována i na řízení po rozsudku, tedy na oddíl řízení trestního, kde účelem jejím nebylo již zabezpečiti samo postavení obviněného k soudu, nýbrž zabezpečiti výkon rozsudku, i jistota počala sloužiti zároveň tomuto druhému účelu a vykonávati tedy v tomto směru prakticky úkol jistoty *iudicatum solvi*. Tím ovšem nemíníme, že by podle římského práva z jistoty řízení trestního byla stala se *cautio iudicatum solvi* v témže smyslu jako v processu civilním, kdež, jak nahoře poznamenáno, tato jistota má nejen zabezpečiti, aby žalovaný rozsudku se podrobil, ale dle potřeby i poskytnouti žalobci *náhrady* za to, když by onen se nepodrobil. Jistota v řízení trestním má jen onen prvý účel, k jehož dosažení nepřispívá jinak, než prostě tím, že zabezpečuje *přítomnost obviněného*; ona však nikdy nemá a nehledíme-li k trestům majetkovým, ani nemůže poskytovat náhrady za to, že snad vykonání rozsudku stalo se nemožným. Mimo to povinnost ke splnění závazku z *cautio iudicatum solvi* nastati může jenom tenkrát, když byl vynesena rozsudek odsuzující, kdežto při *cautio de iudicio sisti* povinnost v ní obsažená na tom nezávisí. Zkrátka lze tedy povahu věci vyjádřiti tímto způsobem: jistota v trestním řízení římském má vždy právě tak jako vazba processní jenom ten účel, aby zabezpečena byla přítomnost obviněného. Pokud té přítomnosti jest třeba k tomu konci, aby obviněný postaven byl k jednání v řízení trestním, t. j. k soudnímu roku, jistota jest *cautio de iudicio sisti* úplně v témže smyslu jako v řízení civilním; pokud však této přítomnosti jest

<sup>17)</sup> L. 6, § 7 D. de injust. testam. (28, 3): »Ejus, qui deportatur, non statim irritum fiat testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit: tum enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio, nepoteve praeses scribendum principi interlocutus est, non puto statim servum poenae factum: licet in carcere soleant, diligentioris custodiae causa, recipi.«

L. 27, § 2 D. de poenis (48, 19): »... Si qui ex principalibus alicujus civitatis latrocinium fecerint, aliudve quod facinus, ut capitale poenam meruisse videantur, commiserint: vincos eos custodies, et mihi scribes; et adjicies, quid quisque commiserit.«

třeba za vykonáním rozsudku, jest zároveň *v tomto* — od processu civilního rozdílném — *smyslu cautio iudicatum solvi*. —

Konečně ještě zbývá zkoumati obsah a právní povahu závazku obsaženého v *cautio de iudicio sisti*. Pokud jde o věci civilní, shledáváme v jistotě *de iudicio sisti* závazek dvojí: jednak *závazek samého žalovaného*, jednak *závazek t. zv. rukojmí (vades, fidejussores)*. Pokud se týče závazku žalovaného, jest podstatným jeho obsahem již při *vadimonium* slib obviněného, dostaviti se k roku soudnímu,<sup>18)</sup> spojený zároveň — alespoň v dobách pozdějších — se slibem zaplatiti částku peněžitou, když by onen první slib nebyl splněn.<sup>19)</sup> Podobně rukojmě slibují postaviti žalovaného k soudu,<sup>20)</sup> anebo, když by jimi nebyl postaven, zaplatiti jakousi sumu peněžitou. Ve věcech trestních, kdež — jak vytčeno v předch. § 3. — rukojemství bylo jediným způsobem jistoty, obsah závazku rukojemského jest ovšem týž jako v řízení civilním; avšak dotčený slib rukojmě činí tu nikoli žalobci, nýbrž *soudu*; proto i dotčenou sumu povinen jest zaplatiti soudu neboli státu a nikoli žalobci.<sup>21)</sup> Tedy hlavním obsahem závazku rukojemského je slib, postaviti obviněného k soudu; k tomu pak přistupuje druhý závazek, podmíněný, směřující k zaplacení částky peněžité pro ten případ, když by onen první závazek nebyl splněn. V tomto druhém závazku prameny římské nepochybně uznávají slib *konvenční pokuty*, nazývající slíbenou částku výslovně »*poena*«. <sup>22)</sup> Týmž způsobem posuzuje věc doktrína.<sup>23)</sup>

Tento názor srovnává se zajisté také s povahou konvenční pokuty práva římského. Jestliť tu, jak pravidelně předpokládá se při této pokutě, především

<sup>18)</sup> *Gaius*, Institutiones, IV. 184: »Cum autem in jus vocatus fuerit adversarius neque eo die finiri poterit negotium, vadimonium ei faciendum est, ut promittat se certo die sisti.

<sup>19)</sup> *Sr. Huschke*, Nexum, str. 197.

<sup>20)</sup> Subtilný rozdíl, který vytýká *Lenel*, Edictum perpetuum, str. 54, mezi závazkem, jež podniká *vindex*, a závazkem vlastních rukojmí (*vades*), pro naši otázku nemá důležitosti.

<sup>21)</sup> Doklad toho podává *Livius* l. c. III. 13, kdež tribunové »sisti reum, pecuniamque, ni sistatur, populo promitti placere pronuntiant«. Nikoliv zajisté neprávem *Heinze* l. c. str. 138 poznamenává, že výraz »*populo promitti*« vztahuje se nejen k »*pecuniamque*«, nýbrž také k »*sisti reum*«, tak že *vades* to i ono slibují »*populo*«. Též tam se praví o *Quinctiu Caesonovi*: »hic primus *vades publico dedit*«, k čemuž vykládá *Weissenborn* ve svém vydání *Livia*, sv. II. 4. vyd. 1874, str. 31, pozn. 8: »*publico*«, der Staatskasse, in welche, wenn der Angeklagte sich nicht stellte, die verbürgte Summe zu zahlen war,« a zároveň přičiňuje citovaný výraz § 6. »*populo*«. *Sr. také Voigt*, l. c. str. 335, 336, 353.

<sup>22)</sup> *Sr. na př. l. 3. D. si quis in jus vocatur* (2, 5): »Cum quis in iudicio sisti promiserit, neque adjecerit poenam, si status non esset: incerti cum eo agendum...« (*Ulpian*) a l. 69 D. de verb. obl. (45, 1): »Si homo mortuus sit, sisti non potest, nec *poena rei impossibilis* committetur« (*týž*). Podobně l. 4 D. 48, 3. citovaná v předch. § 3., pozn. 18. Ovšem nebylo nezbytno, aby závazek obsažený v *cautio de iudicio sisti* vztahoval se k určité sumě peněžité; tu potom slušelo z jistoty žalovati na *interesse*, »*quanti ea res est*«, jak obšírněji vyloženo nahoře v textu tohoto §. To však podle povahy věci mohlo se týkati jenom řízení civilního, tak že pro věci trestní zbývá jenom slib určité částky peněžité.

<sup>23)</sup> *Sr. na př. Lenel*, Edictum, str. 408, *Bethmann-Hollweg*, l. c. I. str. 112, str. 198, pozn. 13, III. str. 302, *Heinze*, l. c. str. 173 dd., *Voigt* l. c. str. 307, 349, 353, a zvláště *Seeler*, Zur Lehre von der Konventionalstrafe nach römischem Recht, 1891, str. 92 dd.

hlavní závazek<sup>24)</sup> zakládající se ve smlouvě a k tomu směřující, že »rukojmě« obviněného postaví k soudnímu roku. Rovněž shoduje se s povahou této pokuty, že slib částky peněžité děje se k tomu konci, aby sesílilo nebo zabezpečilo se splnění onoho závazku hlavního, a že povinnost k zaplacení nastává teprve tenkrát, když nebyl splněn onen závazek hlavní, nechať nesplnění to má příčinu jakoukoli.<sup>25)</sup> Rovněž alespoň neodporuje této povaze, že »rukojmě« stává se prostým závazku, když obviněný sám bez jeho přičinění k soudu se byl dostavil.<sup>26)</sup>

Zdánlivě arci tomu výkladu se přičí, že prameny tu mluví o »rukojmě« a »rukojemství«. Při tom však nelze nikterak mysliti na rukojemství práva soukromého. K tomu nedostává se tu nejzávažnější náležitosti, totiž hlavního závazku *cizího*, k němuž by přistupoval rukojmě jakožto dlužník zavázaný *accessorně a nomine alieno* za totéž plnění, k němuž zavázán jest dlužník hlavní;<sup>27)</sup> neboť sám obviněný nepodniká tu nijakého závazku, za nějž by snad zaručoval se rukojmě. Nelze tedy jinak, než uznati, že tu v právu římském bylo užíváno výrazu rukojemství o právních poměrech, které pod něj nikterak nenáležely.<sup>28)</sup>

<sup>24)</sup> Tato náležitost se všeobecně uznává. Sr. na př. *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. vyd. 1887, II. str. 112, *Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten, III. 6. vyd. 1856, § 614, *Dernburg*, Pandekten, II. 1892, § 46., *Baron*, Pandekten, 4. vyd. § 218., *Puchta*, Pandekten, 12. vyd. 1877, § 231, *Seeler*, I. c. str. 10, 15, 16, 22 - 26., kterýžto posléz uvedený spisovatel to dokonce obmezuje na závazky vzniklé *ze smlouvy*. — Ovšem konvenční pokuta nemusí právě býti povahy *accessorní*, nýbrž může také obsahovati závazek formálně samostatný v ten způsob, že věřitel může žádati *jenom* plnění smluvené pokuty, nebyl-li splněn určitý závazek jiný. Avšak i tu jest vztah konvenční pokuty k onomu jinému závazku, bez něhož konvenční pokuta není možnou. Sr. *Vangerow* I. c. str. 363, *Randa*, Zur Lehre von den Zinsen und der Konventionalstrafe, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1869, č. 76, pozn. 75. *Hasenöhrl*, Das österreichische Obligationenrecht, I. 1881, str. 509, 510.

<sup>25)</sup> Někteří vyhledávají, aby nesplnění hlavního závazku bylo způsobeno *vinou* dlužníkovou, o čemž sr. u *Hasenöhrla* I. c. str. 513, pozn. 20. Proti tomuto požadavku rozhodně *Dernburg* I. c. str. 127—129, *Vangerow* I. c. str. 361., *Seeler* I. c. str. 99 dd.

<sup>26)</sup> Ruhojmě zavazuje se jenom za to, že *on* obviněného k soudu postaví, nikoliv, že obviněný *sám* k soudu se dostaví. Avšak ani kdybychom v tomto druhém smyslu vykládali závazek processního ruhojmě, nevadilo by to povaze konvenční pokuty podle řím. práva, kdež dopouští se, aby někdo tímto způsobem zabezpečil splnění závazku náležejícího na někoho jiného. Sr. výrok *Ulpianův* v I. 38, § 2 D. de verb. obl. (45, 1): »Si quis velit *factum alienum promittere*, poenam vel quanti ea res sit, potest promittere.« Sr. *Vangerow* I. c. str. 360, *Brins*, Lehrbuch der Pandekten, II. (2. vyd. 1882), str. 395, 396, čemuž arci odporuje *Seeler* I. c. str. 64 dd.

<sup>27)</sup> Sr. *Arnóts*, Učební kniha pandekt, český překlad 1886, § 349 a 354, *Windscheid* I. c. II. § 477, *Puchta* I. c. § 404, *Vangerow* I. c. III. § 578, *Brins* I. c. II. Bd. 2. Abth. 1879, § 255, *Dernburg* I. c. §§ 76 a 78, *Baron* I. c. § 257, *Girtaner*, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, I. 1850, str. 20 dd., II. str. 315, 381, *Hasenbalg*, Die Bürgschaft des gemeinen Rechts, 1870, str. 52 dd., 92 dd., 160 dd., *Otto Geib*, Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts, 1894, str. 5 dd.

<sup>28)</sup> Právem tedy již *Voigt* I. c. str. 353 poznamenává, že výraz »fidejussor« pramenů římských jest jenom nevhodné označení pro toho, kdož zavázal se *cautione de iudicio* sísti. Sr. také důmyslný výklad *Heinsův* I. c. str. 172 dd.

## § 5.

## Italští praktikové.

Pro další vývoj instituce vyručení vážné důležitosti bylo zpracování, jehož dostalo se pramenům římským u t. z. italských praktiků, opírajících se v té příčině z veliké části o výklad, jež pramenům těm dali již glossatoři. Důležitost ta vyniká ve trojím směru, a to:

1. v tom, že dotčení spisovatelé ruhojemství processní konstruují úplně *na základě soukromoprávném*, nespátřující v něm nic jiného, než ruhojemství ve smyslu civilním;

2. že účel jistoty čím dále, tím více rozšiřují zároveň na splnění rozsudku, příkládajíce jí při tom úkol, jež má *cautio iudicatum solvi* v *processu civilním*; konečně

3. že po různu vedle ruhojemství uznávají také *zřízení zástavy* za způsobilý prostředek jistoty.

K čís. 1. Při ruhojemství tito spisovatelé vycházejí od názoru dotvrzeného ovšem i právem římským,<sup>1)</sup> že ruhojmě má osobní povinnost, *postaviti obviněného k soudu*. Setkáváme se proto u nich s výrazy: *exhibere*,<sup>2)</sup> *praesentare*,<sup>3)</sup> »*sistere*,<sup>4)</sup> »*tradere reum*«<sup>5)</sup> a pod., jimiž označují obsah této povinnosti. S tím také srovnává se názor, opírající se rovněž o právo římské, že obviněný, jemuž povoleno vyručení, *odevzdává se ruhojmě* (*committitur fidejussoribus*),<sup>6)</sup> rozumí se k tomu konci, aby mohli nad ním bdíti a jej k soudu postaviti. Kdežto však v právu římském mluví se sice o ruhojmě a ruhojemství, ale právní poměr, který jest základem této povinnosti, upravuje se dle zásad, které s ruhojemstvím práva soukromého nemají ničeho

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 4., str. 15. Viz také I. 4 D. 48, 3, kdež ukládá se ruhojmě povinnost »*reum exhiberes*«.

<sup>2)</sup> Tak na příklad *Durantis*, Speculum juris, Francof. 1648, pars III. de accus., § 6, n. 15 (str. 14), *Gandinus* (Albertus de Gandi), Libellus de Maleficiis, Venet. 1532, verb. »Quid sit agendum reo praesente et non contumace«, n. 7 (fol. 360), *Bartolus* (de Saxoferrato), In tertium tomum Pandectarum, Digestum novum, Commentaria, Basil. 1562, ad I. 4 D. 48, 3, n. 5 (str. 819), *Aegidius Bossius*, Tractatus varii, Lugd. 1575, tit. »de carcerato fidejussoribus committendo«, n. 52 (str. 23).

<sup>3)</sup> *Jacobus de Bello Visu* (Belvisio), Aurea practica criminalis (ed. Arnold Baert), Colon. 1580, lib. II, cap. 12, n. 14 (str. 379), *Bossius* I. c. n. 65 (str. 24), *Bajardus*, Additiones et annotationes... ad Julii Clari Recept. Sent. Libr. V., Francof. 1598, Quaest. 46, n. 106 (str. 215), *Jac. Menochius*, De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis, Col. Agr. 1634, Cas. 304, n. 5 (str. 430), *Prosper Farinacius*, Consilia sive responsa atque decisiones causarum criminalium, Col. 1649, Cons. 57, n. 2 (str. 356), *Petrus Follerius*, Practica criminalis, Venet. 1590 (kdež podává se hlavně praxe Neapolská), Rubr. »Fiat contestatio litis super eis«, n. 13 (str. 245) a j.

<sup>4)</sup> *Bossius* I. c. n. 39, 40, 52, *Bajardus* I. c. n. 107 (str. 215).

<sup>5)</sup> *Menochius* I. c. Cas. 40, n. 3 (str. 131), *Farinacius*, Praxis et theoria criminalis, Lugd. 1634, Quaest. XXXIV, n. 146 (str. 143).

<sup>6)</sup> *Durantis* I. c. pars III. de accus. § 1, n. 8 a 9 (str. 5), *Gandinus* I. c. n. 4 (fol. 360). Týž výraz obsahuje také I. 1 D. 48, 3.

činiti, tito spisovatelé úplně jej stotožňují s poměrem rukojemským ve smyslu, práva civilního. Již *Durantis* dává rukojmi, který pro nestání obviněného k soudu byl zaplatil částku zaručenou, žalobu z poměru mandátního (*actio mandati contraria*),<sup>7)</sup> *Clarus* pak výslovně mluví o smlouvě, kterou činí obviněný dávaje jistotu.<sup>8)</sup> V tomto smyslu také obviněný bývá označován jakožto dlužník, žalobce jakožto věřitel, oběma pak společně dává se název: »strany«.<sup>9)</sup> Ano *Bartolus* v komentaru in *Digestum novum* ad l. 4 D. 48, 3, n. 4 připomíná mínění starší a zvyklosti jeho doby již odporující, v němž soukromoprávní povaha processního rukojemství se zachovávala tou měrou, že »poena pecuniaria«, ku které se byl zavázal rukojmě, podle něho připadala žalobci jakožto druhé »straně« smluvné. Poněvadž pak celý tento právní poměr posuzuje se podle měřítka rukojemství soukromoprávního, jest snadno pochopitelné, že předpokládá se v poměru tom závazek dvojitý; hlavní závazek obviněného, který se proto napořád nazývá »*principalis*«, »*reus principalis*«,<sup>10)</sup> a závazek rukojmův, kterýž jest povahy akcesorní. To nejsprávněji jest vyjádřeno u *Bajarda* těmito slovy: »Item adde, quod ad hoc, ut fidejussio valeat, requiritur, ut *principalis se obligat* et postea fidejussor, alias non tenet obligatio fidejussoris, quia, cum sit *accessoria*, non potest stare sine *principalis*... Credo tamen, quod valerit, si fidejussor se obligaret uti *principalis* et *principaliter* in solidum.«<sup>11)</sup> Zároveň tu vysloveno, že obojí tento závazek (co do předmětu plnění) jest totožný, jak to velmi určitě prohlašuje ještě *Farinacius*,<sup>12)</sup> a jak také uznává *Ful. Clarus*, podle něhož rukojmě, kterýž

<sup>7)</sup> *Durantis* l. c. n. 16 (str. 14) odůvodňuje, proč při některých deliktech rukojemství se nepřipouští, takto: »non enim fidejussor, qui reum non exhibet, occidendus est... Item quia si... fidejussor poena capitis plecteretur, vel ei manus mutilaretur, vel relegaretur, seu deportaretur, non posset hoc per actionem mandati contrariam rehabere.«

<sup>8)</sup> *Julius Clarus*, Receptorum sententiarum opera omnia, Francof. 1596, Quaest. 46, n. 6 (str. 240): »... Scias etiam, quod licet de jure regulariter contractus facti a carcerato (str. 241) non valeant, ... tamen de consuetudine carcerati solent procuratores constituere et satisfacere et alios contractus facere.«

<sup>9)</sup> *Menochius* l. c. užívá o obviněném výrazu »*debitor*«, »*debitor poenae*« (Cas. 303, n. 3 a 28, str. 427 a 429), rovněž *Prosper Farinacius*, *Consilia* l. c., Cons. 57, n. 2 (str. 356), kterýž zároveň pro žalobce užívá výrazu »*creditor*« a »*pars*« (eod. n. 3 a 32, str. 356 a 360), kterýmžto druhým názvem na př. *Bartolus* označuje obviněného (v komentáři »in *Digestum novum*«, ad l. 4 D. 48, 3, n. 5, str. 819).

<sup>10)</sup> Sr. na př. *Jac. de Belvisio* l. c. n. 19, 20, 21 (str. 380, 381), *Aeg. Bossius* l. c. n. 51 (str. 23), *Ful. Clarus* l. c. Quaest. 46, n. 20 (str. 243), *Bajardus* l. c. Quaest. 46, n. 73 a 106 (str. 213 a 215), *Menochius* l. c. Casus 41, n. 1 (str. 132), *Prosper Farinacius*, *Consilia*, Cons. 57, n. 7 (str. 357) atd.

<sup>11)</sup> *Bajardus* l. c. Quaest. 46, n. 73. Z téže akcesorní povahy závazku rukojemského vyvozuje *Aeg. Bossius* l. c. n. 51 (str. 23), že závazek ten pomíjí úmrtím obviněného, »quia liberato principali liberatur fidejussor...«

<sup>12)</sup> *Pr. Farinacius*, *Consilia*, Cons. 57 (»*Responsum incerti scribentis*«), n. 7: »... fidejussor... merito tenetur ad omne id, ad quod ipse principalis tenebatur« a Cons. 59, n. 2: »... ita nec etiam tenebitur fidejussor, qui nunquam censetur in plus obligatus, quam ipse principalis,« což opakuje se v *Praxis et theoria*, Quaest. 34, n. 65 (str. 133).

byl obviněného nepostavil, »*tenebitur ad interesse*«. <sup>13)</sup> Že by toto processní rukojemství svým účelem, obsahem a povahou mohlo nějak podstatně se různiti od rukojemství práva civilního, o tom nebylo vůbec ani uvažováno; nanejvýše vytýkán rozdíl ten, že rukojmi v řízení trestním nepřislušejí všechny »*exceptiones*« neboli »*beneficia*«, jichž rukojmi poskytuje právo civilní.<sup>14)</sup>

K čís. 2. Mínení, že processní rukojmě právě tak, jako rukojmě práva civilního, ručí za splnění závazku »hlavního dlužníka«, t. j. obviněného, nemohlo vésti k jiné důslednosti, než té, že rukojmě ten zavazuje se podstatně k témuž plnění, k němuž povinen jest obviněný, jinými slovy, že zavazuje se *podstoupiti trest na místě samého obviněného*. A vskutku také v tom spatřuje se u těchto spisovatelů vlastní obsah a podstata processního závazku rukojemského.<sup>15)</sup> Viděti to zejména z toho, jak odůvodňují všeobecně u nich přijaté mínění, že rukojemství nemůže míti místa, jde-li o zločin, na který jest trest smrti nebo trest tělesný. Důvodem jest jim totiž, že nikdo nemůže sám sebe k takovému trestu »*zavázati*«, čemuž na doklad opakuje se do nekonečna citát vzatý z l. 13 D. ad leg. Aqu. (9, 2): »*quoniam membrorum suorum dominus nemo videtur*«. Tak posuzuje věc na př. již *Bartolus*,<sup>16)</sup> podobně *Angelus Aretinus*,<sup>17)</sup> *Julius Clarus*,<sup>18)</sup> *Tiberius Decianus*,<sup>19)</sup> *Jac. Me-*

<sup>13)</sup> *Ful. Clarus* l. c. Quaest. 46, n. 17. Podobně *Follerius* l. c. Fragmenta, n. 260. Totéž vyslovil také již *Belvisio* l. c. n. 20 (str. 381).

<sup>14)</sup> Tak *Bartolus* ve svém komentáři »in *Digestum novum*« ad l. 4 D. 48, 3, n. 5 (str. 819) praví o rukojmi, že »*promittit repraesentare partem statim et renuntiat expresse beneficio l. sancimus et aliis beneficiis, quae fidejussoribus competunt*«, z čehož dokonce vyplývá, že podle mínění *Bartolova* processní fidejussor by tato »*beneficia*« měl, kdyby se jich výslovně nevzdal. Dále již jde *Bajardus* l. c., quaest. 46, n. 107, kterýž alespoň »*beneficium excussionis*« rukojmi v řízení trestním přímo upírá: »... fidejussor in criminalibus non habet beneficium excussionis et ab eo iudex potest incipere, ut reum sistat.«

<sup>15)</sup> Výslovně to praví *Aegid. Bossius* l. c. n. 53 (str. 23), podle něhož rukojmě, který slíbil »*solvere condemnationem*«, »*promisit pro poena delicti*«. Rovněž i podle *Bartola* (»*In jus universum civile commentaria*«, Basil. 1562, ad l. 1 D. 12, 3, n. 3 a 4) rukojmě ručí pro »*poena maleficii*«.

<sup>16)</sup> *Bartolus*, *Comm.*, ad l. 4 D. 48, 3 (str. 818): »*hic loquitur in fidejussore, qui se obligavit, qui ex suo contractu non potest se obligare ad poenam mortis*.«

<sup>17)</sup> *Angelus Aretinus*, *Tractatus de maleficiis*, 1532, verb. »*Pro quibus et quolibet eorum*«, n. 1. (fol. 254): »... quia pro poena vel sub poena corporali non potest fidejuberi: quia non est dominus membrorum suorum... non valet fidejussio de praesentando aliquem sub poena corporali.« V méně určitém znění vyslovuje ostatně tuto myšlénku již *Belvisius* l. c. n. 22 (str. 381), uváděje rovněž za důvod, »*quia nemo est dominus membrorum suorum*«.

<sup>18)</sup> *Julius Clarus* l. c. quaest. 46, n. 18 (str. 243): »*Sed nunquid poterit aliquis se obligare ad poenam corporalem ex sua conventionem propter delictum alterius? Respond. quod non...*«

<sup>19)</sup> *Tiberius Decianus*, *Tractatus criminalis*, Francof. 1591, lib. II., cap. VI. n. 10, (str. 29) prohlašuje za nedovolené, aby se někdo sám usmrtil nebo na těle sobě ublížil, »*cum nemo sit dominus membrorum suorum*«, a pokračuje n. 11: »*Hinc et illa juris conclusio processit, fidejussorem intercedere non posse pro reo poenae capitalis vel cujusvis alterius, quae corpus affligat*«. Táž dedukce opakuje se v lib. IX. cap. 1, n. 24 a 25, (str. 81).

*nochius*.<sup>20)</sup> *Prosper Farinacius*.<sup>21)</sup> Naproti tomu za důvod, proč rukojemství dopouští se při zločinech, na které jest *trest peněžitý*, uvádí se právě to, že tu jest možno vykonati obsah odsuzujícího rozsudku právě tak na rukojmí, jako na samém obviněném, jak to určitě prohlašují zvláště *Julius Clarus* a *Prosper Farinacius*.<sup>22)</sup>

Při tomto názoru o soukromoprávné povaze rukojemství nebylo již zhoľa možno vystačiti s římskou *cautio de iudicio sisti*. Obsah rukojemského závazku rozšířen tím již na samo plnění budoucího rozsudku, a z rukojemství stala se zároveň *cautio iudicatum solvi* a to nikoli snad jen v tom smyslu, v jakém jí bylo fakticky processní rukojemství již i v právu římském, nýbrž úplně podle obdoby římského processu civilního: účelem závazku rukojemského stalo se, aby byl *náhradou za trest, k němuž mohl odsouzen býti obviněný, kdyby byl k soudu se dostavil*.<sup>23)</sup> Takto nezbytně náhled, pokládající rukojemství processní podstatně za totožné s rukojemstvím soukromoprávním, musil vésti také k té důslednosti, že ono rukojemství čím dále tím zřejměji a rozhodněji bylo pokládáno za *cautio iudicatum solvi*.

K témuž výsledku přispívala ještě jiná věc. Jmenování spisovatelé při svojí konstrukci processní jistoty valnou většinou nepomýšleli na to, že by i samo *postavení obviněného*, tedy to, což jediné má býti zabezpečeno jistotou *de iudicio sisti*, mohlo míti nějakou důležitost také co do výkonu rozsudku. Proto, pokud ještě připouštějí možnost prosté *cautio de iudicio sisti*, učí, že závazek rukojemský z této jistoty vzcházející pomíjí vynesením rozsudku. Toto mínění již glossou zastávané schvaluje zejména *Bartolus*, uváděje přímo za důvod: »*Lata enim sententia non est necesse, quod [fidejussor reum] am-*

<sup>20)</sup> *Jac. Menochius* l. c. Cas. 303, n. 16 (str. 428): »... quia fidejussor non potest se obligare in poenam corporalem..., quia nemo est dominus membrorum suorum.«

<sup>21)</sup> *Prosp. Farinacius*, Praxis et theorica, quaest. 33, n. 24: »ne condemnatio reddatur elusoria propter nullitatem fidejussionis in poenis corporalibus, ad quas nemo se obligare potest.« *At tē tam*, n. 79: »... fidejussor idoneus dicitur, qui tantum habet in bonis, quantum importat causa seu poena, pro qua promittit.«

<sup>22)</sup> *Jul. Clarus* l. c. n. 19 (str. 243) praví, že při deliktech, na které je trest peněžitý, »secuta sententia contra reum fit executio contra ipsum fidejussorem, etiam absque alio novo processu«. *Farinacius* pak (Praxis et theorica), quaest. 34, n. 29 (str. 128) vyvozuje z téže základné myšlenky, že když »fidejussor in repraesentando« byl »contumax«, t. j. obviněného k soudu nepostavil, »poena [a fidejussore] solvenda habetur loco mulctae«, scil.: mulctae a reo solvenda. — Pozoruhodno jest, že v době starší tato důslednost ze soukromoprávního názoru o povaze processního rukojemství uznávala se i při zločinech, na které jest trest smrti. Tak »ordo iudiciarius« pocházející od neznámého kanonisty stol. 12. a uveřejněný *Kunstmannem* v Kritische Übersicht der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, sv. II. 1854, str. 10 dd. (sr. o tom také *Bethmann-Hollweg*, Civilprozess, VI. sv. 1. od. 1874, str. 89 dd. a *Ott*, Die Rhetorica ecclesiastica, 1892, str. 1 d.), str. 27 a 28 praví: »Nam si de reo exhibendo tantum [fidejussio fuerit contracta, t. j., jak vyplývá z dalšího, když rukojmě nezaručil se za určitou sumu], poena, quae sequeretur convictum, videtur debere in fidejussores redundare; unde dicit lex, quod nisi venerit accusatus, reus mortis est fidejussor...«

<sup>23)</sup> Sr. předch. § 4, str. 10.

*plius sistat*.<sup>24)</sup> Proto *Aegidius Bossius* nemůže ani sobě představit, že by závazek rukojmův, který vztahuje se i na dobu po odsouzení obviněného, mohl býti jiný než »*pro solvenda condemnatione*«, pokládaje tedy jistotu v takovém případě za *cautio iudicatum solvi*. Tento spisovatel totiž čině zmínku o mínění *Baldově*, že rukojmě, kterýž obviněného nepostavil, má zapraviti »trest peněžitý«, ježž buďto sám napřed byl slíbil, anebo jenž mu soudcem byl vyměřen, podotýká: »... Quae opinio placet, si [reus] ante condemnationem non praesentetur: sed si jam sit facta, videtur, quod [fidejussor] intervenerit pro solvenda condemnatione...«<sup>25)</sup> Když tedy takto na jedné straně účinnost závazku rukojemského při *cautio de iudicio sisti* obmezovala se jen na dobu do vyneseného rozsudku, na druhé straně však uznávala se potřeba jistoty i po této době: snadno lze si vysvětliti, že v jistotě po této době účinkující spatřován druhý z římského práva známý způsob jistoty, totiž *cautio iudicatum solvi*. Domnění, že tomu tak. mohlo tím spíše pokládáno býti za správné, ježto výsledek, k němuž se tím dospívalo, jevil se býti v dokonalé shodě s obecným názorem o soukromoprávním rázu processního rukojemství.

## § 6.

## (Pokračování.)

Ze spisovatelů, o nichž tuto řeč, někteří uznávají ještě možnost samostatné *cautio de iudicio sisti* neboli *de repraesentando*, kladouce ji vedle *cautio iudicatum solvi* neboli *de condemnatione solvenda* jakožto druhého způsobu processní jistoty. Tak *Durantis* označuje obsah processní jistoty slovy: »F. promisit personam accusati sub certa poena repraesentare certo die in iudicio vel solvere condemnationem,«<sup>1)</sup> a mluví zvláště o tom, »si

<sup>24)</sup> *Bartolus*, Commentaria (in tert. tom. Pand.), ad l. 4 D. 48, 3, n. 2 (str. 818): »... usque ad quod tempus fidejussor tenetur repraesentare istum? Gl. dicit, usque ad sententiam, non post... Videte, ego puto, quod gl. dicat veritatem, quum fidejussor est simpliciter receptus de iudicio sisti Lata enim sententia non est necesse, quod amplius sistat...« Sr. také »*Additio*« g) eod. str. 819 a téhož *Bartola* in XII libros Codicis Commentaria, Basil. 1562, ad l. 27 C. de fidejuss. et mandat. Totéž vyjadřuje již *Durantis* l. c. pars IV. § 1, n. 14 (str. 335): »Quid si fidejussor intercessit pro promissore de iudicio sisti, nunquid lata sententia tenetur? dic, quod non.« A k tomu poznamenávají »*Additiones*«, lit. d): »Fecit enim, quod promisit.« V témže smyslu znějí četné výroky *Prosp. Farinacia*, na př. »*Limita* VIII. Propositam regulam, ut fidejussor de repraesentando reum in iudicio non teneatur illum repraesentare post sententiam: durat enim fidejussio de iudicio sisti usque ad sententiam et non ultra (licet secus sit in fidejussione iudicatum solvi).« (Praxis et theorica, quaest. 34, n. 103. Podobně v téhož *Consilia*, Consil. 57, n. 34.)

<sup>25)</sup> *Aegid. Bossius*, Tractatus, tit. de carcerato fidejussoribus committendo, n. 65 (str. 24). Podobně také n. 44 (str. 23): »Adverte tamen, quod si aliquis simpliciter fidejuberet post condemnationem, cum non videatur fidejuberere de praesentando, sed de solvendo, tunc per casum supervenientem in persona condemnati, fidejussor non eximitur...«

<sup>1)</sup> *Durantis*, Spec. jur., pars III. de accus., § 6, n. 17. Rovněž určitě rozeznává jistotu *de iudicio sisti* od jistoty *iudicatum solvi* *Jac. de Belvisio*, Practica criminalis, lib. II., cap.

dedit [accusatus] fidejussorem *de stando juri* . . . aut promisit [fidejussor] sub certa poena illum exhibere«. <sup>2)</sup> Ale tímž způsobem pojmají věc mnozí pozdější ano i nejpozdější z těchto spisovatelů, jako na př. *Bartolus*, <sup>3)</sup> *Angelus Aretinus*, <sup>4)</sup> *Aegidius Bossius*, <sup>5)</sup> ano ještě i *Prosper Farinacius*. <sup>6)</sup> Proti tomu arci již *Durantiův* vrstevník, *Gandinus*, zná jen jediný způsob jistoty v řízení trestním zavírající v sobě oba ony zmíněné způsoby zároveň, totiž jistotu »*de parendo juri et de condemnatione solvenda*«, <sup>7)</sup> podobně jako *Bartolův* nástupce, *Baldus*, kterýž mluví jen o jistotě »*de repraesentando et de iudicatio solvendo*«, <sup>8)</sup> a *Fulius Clarus*, jenž užívá sice o jistotě výrazu »*fidejussio de iudicatio solvendo*«, avšak obsah slibu rukojemského rozšiřuje na »*stare et solvere quancunque condemnationem*«. <sup>9)</sup> V témž smyslu *Bajardus* ve svých dodatcích ke *Clarovi* uvádí jediný způsob jistoty »*de iudicio sisti et de repraesentando toties*,

12, n. 14 dd. (str. 379 dd.), avšak již také mluví (n. 22) o jednotné jistotě »*de iudicio sisti et iudicatum solvi*«.

<sup>2)</sup> Eodem n. 15.

<sup>3)</sup> *Bartolus*, in tert. tom. Pand. . . Commentaria, ad l. 4 D. 48, 3, n. 2 (citované v předcházejícím § 5, pozn. 24) a n. 5. V tomto druhém místě uvažuje se o době, po kterou rukojmě má povinnost obviněného k soudu postavití, a vztahuje se proto l. 26 C. 8, 41 výslovně na rukojemství »*de iudicio sisti*«. Ovšem se praví dále: »sed hodie ista fidejussio fit alio modo, quia promittit repraesentare partem statim«, čímž však chce se stanoviti jenom ta odchylka, že processnímu rukoji nepřislouží nyní již lhůta šesti měsíců, kteréž mu poskytuje ona l., jak vysvětlují další slova: »et renuntiat expresse beneficio l. sancimus et aliis beneficiis, quae fidejussoribus competunt. . .«. Ve svých »In jus universum civile commentaria«, ad l. 11 D. 2, 8, n. 6 (str. 151) výslovně rozeznává obojí jistotu: »... ego tamquam fidejussor promisi *de iudicio sisti* et adjeci, quod promisi parere mandatis curiae, numquid per hoc tenebor *de iudicatio solvendo*?« K otázce odpovídá záporně, »quia intelligo, quod fit stipulatio, s. *de stando juri in iudicio*«. Vedle toho však již i *Bartolus* v díle posléz uvedeném ad l. 1 D. 12, 3, n. 3—5 mluví o jistotě »*de iudicio sisti et iudicatum solvendo*«, zabývá se při tom obsahem závazku rukojemského jen, pokud se vztahuje k této druhé části jistoty.

<sup>4)</sup> *Angelus Aretinus*, Tractatus de maleficiis, verb. »Pro quibus et quolibet eorum« n. 4 (str. 254) jmenuje zvláště rukojmě »*de iudicio sisti*«, »*de repraesentando*«, rukojmě, »*qui promisit stare, obedire, parere mandatis curiae et dicti iudicis*«, a konečně »*qui promisit stare, parere mandatis dicti iudicis et solvere et pati omnem condemnationem et poenam* . . .«

<sup>5)</sup> *Aegidius Bossius*, Tractatus varii, Tit. de carcerato fidejussoribus committendo, n. 40 (str. 22) a podobně n. 60 a 65 (str. 24) rozeznává, zdali »*fidejussor promisit sistere reum certa die, vel solvere condemnationem*«. V dalších pak n. 51 a 53 jedná zvláště o jistotě »*de solvenda omni condemnatione*« a v n. 52 o závazku »*inquisitum in iudicio exhibere*«.

<sup>6)</sup> *Prosper Farinacius* uznává také prostou *cautio de iudicio sisti* vedle *cautio iudicatum solvi* (Praxis et theorica, quaest. 34, n. 100—107), avšak také zná, připojuje se v tom výslovně mínění *Baldovu*, »*fidejussiones de repraesentando et de stando juri et iudicatum solvendo*« (eod. quaest. 33, n. 3, str. 113) a rukojemství »*de se repraesentando ac de solvendo condemnationem in casu succumbentiae*« (eod. n. 20, str. 115).

<sup>7)</sup> *Gandinus*, Libellus de maleficiis, verb. »Quid sit agendum reo praesente et non contumace«, n. 6.

<sup>8)</sup> *Baldus de Ubaldis* v komentáru ke kodexu, ad l. Nullus C. 9, 3, n. 4 (str. 222).

<sup>9)</sup> *Fulius Clarus*, Recept. sententiarum opera omn., quaest. 46, n. 19 a 20 (str. 243).

quoties et de iudicatum solvendo«, <sup>10)</sup> avšak na jiném místě <sup>11)</sup> zmiňuje se o »*utraque fidejussio, tam de iudicio sisti, quam de iudicatum solvendo*«.

Jak z výčtu těchto jmen viděti, obojí mínění vyskytuje a zastává se za různých dob zároveň, i to, které uznává zvláštní *cautio de iudicio sisti* vedle jistoty *iudicatum solvi*, i to, kteréž slučujíc obojí zná jen jednotnou jistotu »*de iudicio sisti et de condemnatione solvenda*«. Není tedy nijaké příčiny, prohlašovati — jak činí *Sontag* <sup>12)</sup> —, že by v dobách *Durantiových* bylo ještě obecně uznávaným mínění prvé, od časů *Baldových* pak že by na jeho místo bylo nastoupilo mínění druhé.

Podstatný rozdíl mezi obojím způsobem jistoty shledáván všeobecně v tom, že trvání závazku rukojemského při *cautio de iudicio sisti* obmezováno na dobu do vnesení rozsudku, kdežto při *cautio iudicatum solvi* dotčený závazek trvá až do skutečného jeho výkonu. <sup>13)</sup> Rozeznávání to a rozšíření působnosti při jistotě processní na dobu po vnesení rozsudku vyšlo zajisté z praktické potřeby, poněvadž jen tak bylo možno zabezpečiti jistotou výkon rozsudku. Ovšem by bylo i k tomu úplna stačilo, kdyby se bylo uznalo, že jistotou (*de iudicio sisti*) má se až do té doby zabezpečiti *prítomnost obviněného*, což, zdá se, také skutečně bylo zamýšleno t. z. jistotou »*de repraesentando toties, quoties*«. Ku podivu správně tato myšlenka vystižena již u *Bartola*, <sup>14)</sup> kterýž, vytknuv, že *cautio de iudicio sisti* zaniká »*lata sententia*«, pokračuje takto: »Sed quum fidejussor accipitur *de praesentando eum, quancunque curiae placuerit* tunc isto casu non est simpliciter *de iudicio sisti*. Cum ergo *persona rei etiam post sententiam* requiratur, ut in eum possit fieri *executio*, credo, quod teneatur sistere, alias tenetur poena, quae hic ponitur.« Tento způsob jistoty znají ještě mnozí pozdější spisovatelé, jako: *Bonifacius de Vitalinis*, <sup>15)</sup> *Bajardus*, <sup>16)</sup> *Prosper Farinacius*. <sup>17)</sup> Tím dána byla možnost obejítí se úplně bez římské *cautio iudicatum solvi*. Že se tak nestalo, a že jistota řízení trestního rozšířena byla i na *cautio iudicatum solvi*, toho příčinu lze hledati jen v okolnostech a názorech vyličených v předcházejícím § 5.

<sup>10)</sup> *Bajardus*, Additiones et annotationes insignes ac solemnes ad Julii Clari Recept. sent. Libros V, quaest. 46, n. 93 (str. 214).

<sup>11)</sup> Tamže, n. 95.

<sup>12)</sup> *Sontag* l. c. str. 55 dd.

<sup>13)</sup> Sr. předch. § 5 str. 20—21 a zvláště pozn. 24) a 25). Tímto způsobem rozeznává obojí jistotu již *Jac. de Belvisio*, Practica criminalis, lib. II, cap. 12, n. 14—20 (str. 379—381). — Na dobu do vnesení rozsudku obmezován také závazek rukojemský, když jistota byla formulována »*stare vel parere mandatis iudicis*«, jak svědčí *Additio lit. g)* u *Bartola*, In tert. tom. Dig. Comm., ad l. 4 D. 48, 3, str. 819. Také z jistoty *de iudicio sisti* nestává se *cautio iudicatum solvi*, byl-li k ní připojen slib »*parere mandatis curiae*«, jak vykládá též *Bartolus* ve svých In jus universum civile commentaria, ad l. 11 D. 2, 8, n. 6 (str. 151).

<sup>14)</sup> *Bartolus*, In tert. tom. Dig. Comm., ad l. 4 D. 48, 3, n. 2.

<sup>15)</sup> *Bonifacius de Vitalinis*, De maleficiis, 1532, Rubr. »De citatione accusati vel inquisiti« n. 64.

<sup>16)</sup> *Bajardus* l. c. quaest. 46, n. 93.

<sup>17)</sup> *Prosper Farinacius*, Praxis et theorica, quaest. 34, n. 66, 108, 161.

Avšak přes to, že u jmenovaných spisovatelů i za nejrůznějších dob — od dob Durantiových, který se narodil r. 1237, až do Prospera Farinacia, jenž zemřel r. 1613, prošlo asi půl čtvrtá století — vyskytují se oba způsoby jistoty, *cautio de iudicio sisti* a *cautio iudicatum solvi*, vedle sebe a kromě toho porůznu také *cautio de repraesentando toties quoties*, přece jen patrně působením příčin právě zmíněných processní jistota vůbec upravována byla dle zásad vlastních jenom jistotě *iudicatum solvi*. To se jeví nejvíce v tom, že vyručení naprosto bylo vylučováno při zločinech, na které jest trest smrti nebo trest tělesný (*»poena capitalis«* nebo *»poena corporalis afflictiva«*).<sup>18)</sup> Vnější důvodem k tomu bylo ovšem právo římské a kanonické, jež obojí však označují činy trestné, při nichž vyručení nemá míti místa, volí výrazy zcela povšechné, ve kterých teprve praktiky italskými vložen dotčený určitý smysl. Mluví římské právo jen o tom, že obviněnému nemá dopřáno býti vyručení *»si tam grave scelus admisisse eum constet, ut«* atd.<sup>19)</sup> Rovněž povšechný jest výrok práva kanonického: *»Si clericos tuae jurisdictioni subjectos propter commissos excessus etiam per laicos capi facias, et eos, ne fugiant, in carcere poena debita postea castigandos includas... Eisdem quoque clericos, si de parendo juri tibi fidejussoriam dederint cautionem, detinere non debes, nisi excessus enormitas vel alia causa rationabilis eos suaserit detinendos.«*<sup>20)</sup> Avšak pravou příčinou bylo mínění, že tu jde o *cautio iudicatum solvi*, a že rukojmě processní právě tak jako rukojmě v právu civilním podniká tíž závazek, který z rozsudku vzhází samému obviněnému.<sup>21)</sup> Poněvadž pak při dotčených trestech záleží na tom, aby vykonány byly na osobě samého vinníka a jen na této, nikoliv snad na někom jiném, vysvětluje se úplně, proč právě při takových zločinech vyručení nebylo pokládáno za možné. Tento výklad dává pramenům již *Durantis*,<sup>22)</sup> *Gandinus*,<sup>23)</sup> *Bartolus*<sup>24)</sup> i *Baldus*,<sup>25)</sup> z pozdějších *Angelus Aretinus*,

<sup>18)</sup> Sr. předch. § 5, str. 19—20 a pozn. 16)—21).

<sup>19)</sup> L. 3 D. 43, 3. Sr. předch. § 3, pozn. 14).

<sup>20)</sup> Cap. 15 de sentent. excomm. in 6<sup>o</sup>, 5, 11. Tohoto znění přidržuje se patrně *Fac. de Belvisio* l. c. n. 8 a 9 (str. 377), činně rozdíl mezi *»leve crimen«* a *»enorme crimen«*.

<sup>21)</sup> Charakteristický je v té příčině výklad, který podává *Baldus*, In jus civile universum commentaria, ad l. 1 D. 12, 3, n. 3—5. Tu sice uznává, že závazek rukojemský zavírá v sobě jenom *»poenam maleficii«*, a nevztahuje se k tomu, oč trest se zvýší *»propter contumaciam aut negationem«* obviněného; avšak připojuje k tomu radu: *»Sis tamen cautus... ut non solum dicas, quod promittit solvere omnem poenam et omnem condemnationem, quae sequitur ex maleficio illo, vel accusatione, vel inquisitione, sed addas: vel ex processu, et sic videtur promittere poenam, quae veniret ex contumacia habita circa processum.«*

<sup>22)</sup> *Durantis* l. c. pars III. de accus. § 1, n. 9. vykládá zmíněné místo digest slovy: *»Grave autem dicitur [scelus], ex quo quis ultimum patitur supplicium, vel ex quo membrum ammittitur.«*

<sup>23)</sup> *Gandinus* l. c. n. 4 (fol. 360).

<sup>24)</sup> *Bartolus*, In tert. tom. Pandect. Comm., ad l. 1 D. 43, 3, n. 1.

<sup>25)</sup> *Baldus*, Consilia, pars II., Cons. 337, n. 3, kdež arci to obmezuje jenom na *»causae capitales«*: *»Illud etiam est certum, quod, ubi causa est capitalis, non debet quis dimitti etiam mille fidejussoribus.«* Avšak v komentáru ke kodexu, ad l. Nullus C. de exhib. et

*nus*,<sup>26)</sup> *Hippolytus de Marsiliis*,<sup>27)</sup> *Aegidius Bossius*,<sup>28)</sup> *Julius Clarus*,<sup>29)</sup> *Tiberius Decianus*,<sup>30)</sup> *Menochius*,<sup>31)</sup> *Prosper Farinacius*.<sup>32)</sup> Touže spojitostí myšlenkovou veden jest i *Fac. Belvisio*,<sup>33)</sup> dopouštěje vyručení jen, kde běží o *»leve crimen«* a uváděje za důvod, proč při jistotě *»de iudicio sisti et iudicatum solvi«* rukojmě nemůže býti stížen trestem stanoveným na zločin obviněného, známou průpověď: *»quia nemo est dominus membrorum suorum«*, jakkoli jinak velmi pečlivě rozeznává, jakého obsahu jest povinnost rukojemská při *cautio de iudicio sisti* a jakého při *cautio iudicatum solvi*.<sup>34)</sup> Takto zbývala tedy možnost vyručení jen při zločinech, na které jest trest peněžitý, a i tu činěna výjimka, když by trest ten jsa nedobytným měl býti změněn v trest tělesný.<sup>35)</sup>

Další důsledností vyplývající z názoru o povaze jistoty jakožto *cautio iudicatum solvi* bylo, že propuštění z vazby prohlašovalo se vůbec za nemožné, nejen když obviněný se *přiznal*, — v kterých příčině bylo arci lze opíratí se již o právo římské (sr. předch. § 3, pozn. 17) — ale i když *byl usvědčen*,<sup>36)</sup>

transmitt. reis (9, 3) užívá výrazu širšího *»poena corporalis«*, přičiňuje zároveň odůvodnění: *»quia non est in potestate fidejussoris solvere iudicatum, cum executio est fienda in persona. Unde promittendo iudicatum solvi promittit impossibile«*, což srovnává se co do věci také s důvodem, jež uvádí *Durantis* l. c. n. 16.: *»non enim fidejussor, qui reum non exhibet, occidendus est...«*

<sup>26)</sup> *Angelus Aretinus* l. c. verb. *»Pro quibus et quilibet eorum«*, n. 1 a 11 (fol. 254) a verb. *»Qui iudex dictum Cajum«*, n. 2 (fol. 257).

<sup>27)</sup> *Hippolytus de Marsiliis*, Practica criminalis, Col. Agr. 1631, § Attingam, n. 1 a 2, (str. 592), 8 a 9 (str. 595).

<sup>28)</sup> *Aegidius Bossius* l. c. n. 1 (str. 19) referuje prostě mínění Bartolovo.

<sup>29)</sup> *Julius Clarus*, l. c. quaest. 46, n. 7.

<sup>30)</sup> *Tiberius Decianus*, Tractatus criminalis, lib. II., cap. III., n. 11, lib. IX., cap. I., n. 25.

<sup>31)</sup> *Menochius* l. c. Cas. 303; n. 15 a 16 (str. 428).

<sup>32)</sup> *Prosper Farinacius*, Praxis et theorica, quaest. 33, n. 48 dd.

<sup>33)</sup> Sr. předch. pozn. 20) a předch. § 5, pozn. 17).

<sup>34)</sup> *Fac. de Belvisio* l. c. n. 17 (str. 380): *»... Quod est verum, quod talis [fidejussor de iudicio sisti] per sententiam liberetur, si ille, pro quo fidejussit, fuerit semper repraesentatus...«* A n. 21 (str. 331): *»Alius est fidejussor iudicatum solvi; et tunc lata sententia contra reum principalem, reo principali existente non solvendo vel absente, potest optime mandari executioni contra talem fidejussorem...«*

<sup>35)</sup> Na př. již *Bartolus* v komentáru k pandektám (Digestum novum) ad l. 1 Dig. 43, 3, n. 2, což odůvodňuje v n. 3 (str. 816) takto: *»Cum enim poena corporalis debeat solvi in defectum, si solvere non poterit pecuniariam poenam, possibile est, quod fidejussores efficiantur interim non solvendo, vel pecunia deposita forte periret, et si ille reus non esset praesens, poena deluderetur.«* Povaha jistoty jakožto *cautio iudicatum solvi* nemůže ostřeji býti vyznačena.

<sup>36)</sup> To vyslovují, pokud se týče *přiznání*, již *Durantis*, Speculum, pars III., de accus. § 1, n. 9, *Bartolus* na místech citovaných v předch. pozn. 35) n. 1, *Bajardus* l. c. qu. 46 n. 30, *Hippolytus de Marsiliis* l. c. § Attingam, n. 4, *Menochius* l. c. Cas. 303, n. 28. Výjimku činí *Gandinus* l. c. n. 4 (fol. 360). Přiznání a usvědčení pokládají za důvod vylučující vyručení na př. *Baldus* l. c. ad l. 2 C. 9, 3, n. 4. (str. 222), *Belvisius* l. c., lib. II. cap. 12, n. 8 (str. 377), *Follerius* l. c. Rubr. *»Examinati liberentur fidejussoribus«*, n. 2 a 12, *Farinacius*, Praxis et theorica, qu. 33, n. 9 (str. 114).

nebo když postížen byl in *flagranti*.<sup>37)</sup> V těchto případech totiž nemohlo jíti již o nic jiného, než aby rozsudek byl vykonán; poněvadž však také vina obviněného jevila se tu býti zcela nepochybnou, »quia constat hunc debitorem poenae esse«<sup>38)</sup> pokládáno za potřebno, opatřiti se proti možnému zmaření výkonu způsobem *naprosto bezpečným*, jehož — podle mínění tu patrně rozhodujícího — nemůže poskytnouti jistota tou měrou, co vazba.

K čí. 3. Ne sice všeobecně, avšak přece po různu již i praktiky italskými uznává se vedle rukojemství také *zřízení zástavy* za možný způsob jistoty. Při tom však dává se vždy patrná přednost rukojemství. *Bajardus* na př. zmiňuje se o mínění, podle kterého zůstaveno jest uvázení soudcovu, chce-li tento způsob jistoty připustiti čili nic;<sup>39)</sup> *Hippolytus de Marsiliis* pak alespoň theoreticky pokládá zástavu jenom za náhradu rukojemství.<sup>40)</sup> Ano ještě *Prosper Farinacius* dovoluje zřízení zástavy jen tam, kde obviněný nemůže opatřiti rukojmí.<sup>41)</sup>

Že by tito spisovatelé zásadně snad nepřáli vyručení, nelze tvrditi. Mnozí z nich i patrně uznávají *právo obviněného* na vyručení, poskytující mu žaloby syndikální na soudce, který bez zákonné příčiny odepřel jej z vazby propustiti.<sup>42)</sup> Praxe však čím dále, tím méně instituci té byla příznivou, jak

<sup>37)</sup> Sr. na př. *Hippolytus de Marsiliis* l. c. § Attingam, n. 5, *Bajardus* l. c. qu. 46, n. 33, *Follerius* l. c. n. 7, *Farinacius*, Praxis et theoricæ qu. 36, n. 36 (rovněž, když »delictum est notorium et manifestum«). Z téhož patrně důvodu někteří, jako *Bajardus* l. c. n. 28 a *Farinacius* l. c. 33, nedopřávají místa vyručení, »quando reus est indicatus ad torturam«.

<sup>38)</sup> Ten důvod uvádí *Jac. Menochius* l. c. Cas. 303, n. 28. — V nynější literatuře vykládáno bývá i samo právo římské způsobem shodným s dotčeným názorem italských praktiků. Tak na př. *Rudorff*, Römische Rechtsgeschichte II. str. 434 v pozn. 5) stanoví z vyručení výjimku »bei eingestandenem und offenbarem Verbrechen«, čemuž na doklad citují se l. 3 D. 48, 3 a Nov. 134, cap. 9. Avšak prvé z obou míst slovy »nisi si tam grave scelus eum admisisset constet« ktade patrně větší důraz na slova »tam grave scelus« než na »constet«. Avšak i pokud by výraz »constet« měl býti vykládán ve smyslu zmíněném obsahoval by v sobě *spíše obmezení stanovené pro vazbu, než pro vyručení*, znamená, že *při zločinech těžkých* vazba má míti místa, *ale jen tenkrát, když tento zločin jest zároveň zjevný*. Ještě méně dokazuje cit. nov. 134, cap. 9, kdež v příčině osob ženských nařizuje se toliko zvláštní způsob vazby (»in monasterium aut in asceterium mittatur, aut mulieribus tradatur«) a při tom *trvání této vazby* se nařizuje potud, »donec causa ejus manifestetur«, vyručení samo však se nikterak neobmezuje.

<sup>39)</sup> *Bajardus*, Additiones, quaest. 46, n. 42: »Et per Cassam... habetur,..... quod reus non admittitur ad dandum pignus, ubi non potest dare fidejussores, si iudex nolit recipere.«

<sup>40)</sup> *Hippolytus de Marsiliis* l. c. § Attingam, n. 11: »Scias etiam, quod in casu, in quo reus potest relaxari fidejussoribus, poterit etiam relaxari sine fidejussoribus, dummodo ipse reus det pignora, quae loco fidejussoris subrogantur...«

<sup>41)</sup> *Prosper Farinacius*, Praxis et theoricæ, quaest. 33, n. 6: »... si carceratus non habet fidejussores et offerat pignora, potest dictis pignoribus acceptis relaxari.«

<sup>42)</sup> Na př. *Prosper Farinacius*, Praxis et theoricæ, qu. 33, n. 7: »Quod si iudex in casu, in quo carceratus de jure venit fidejussoribus relaxandus, illum relaxare recuset, tenebitur ei in syndicato actione injuriarum...« Ovšem *týž Farinacius* eod. n. 71 učí, že »judicis... arbitrio remissum est, an velit carceratos sub fidejussoribus relaxare...«

toho výmluvný doklad podává stesk *Follerius*:<sup>43)</sup> »... Hodie vero Magna curia Vicariae male hoc servat, etiam aliae curiae regiae. Nam etiam in criminibus, pro quibus non habet locum tortura, procedunt ad carcerationem et raro liberant sub fidejussoribus. Et pro certo male faciunt.«

**Dodatek.** Pro praxi a doktrinu obecného práva trestního německého byla, jak známo, vynikající důležitosti kromě t. z. praktiků italských také díla některých spisovatelů *nizozemských*. Mezi těmi řadí se v této příčině na přední místo *Jodocus Damhouder*, který však, pokud jde o vyručení, stojí úplně na půdě upravené zmíněnými spisovateli italskými. I on uznává obojí způsob jistoty, z nichž *cautio* »ad sistendum iudicio aut sententiae iudicis obediendum« zaniká »sententia lata«, kdežto »illa fidejussio, quae facta est de solvendo ac parendo iudicato, nequaquam censetur cessare atque extincta esse, nisi postquam sententiae paritum fuerit«. Rovněž vylučuje jistotu, když »crimen est atrox, vel tale, ob quod incidit [reus] in poenam corporalem«, nebo když byl obviněný »confessus« nebo »convictus«. Stránka soukromoprávní při rukojemství nestaví se u něho právě v popředí, avšak i on pojímá závazek rukojemský v ten způsob, že rukojmě podrobuje se trestu na místě obviněného. Proto opakuje staré důvody pro přípustnost vyručení při zločinech, na které jest trest peněžítý: »poena ipsa non minus satisfieri potest fisco per fidejussorem quam per principalem.«<sup>44)</sup>

Výše po stránce vědecké stojí pozdější spisovatel nizozemský *Ant. Matthaeus*, který snaží se podati co možná správný výklad vlastního práva římského. Proto v náuce o vyručení vystupuje nejprve proti obvyklému rozeznávání mezi zločiny podle toho, jest-li na ně »capitalis aut corporis coercitio«, či »poena pecuniaria«, podotýká: »Haec doctrina, quamquam usu fere obtinuit, non uno tamen modo in leges impingit«. *Matthaeus* také neuznává jiné jistoty než *de iudicio sisti*, při níž závazek netrvá déle, nežli »usque ad sententiam«. Rovněž prohlašuje se proti všelikým jiným způsobům jistoty kromě rukojemství.<sup>45)</sup> Praxí ovšem tomuto výkladu *Matthaeovu* nedostalo se schválení.

## § 7.

### Právo německé.

Pro *starší právo německé* jest naprosto nepochybné, že vyručení se tu dopouštělo měrou velmi rozsáhlou, i to, že vyručení dalo se postavením rukojmí.<sup>1)</sup> Sama povaha jistoty tímto rukojemstvím poskytované jest však

<sup>43)</sup> *Follerius* l. c. Rubr. »Examinati liberentur fidejussoribus«, n. 1 (str. 153).

<sup>44)</sup> *Jodocus Damhouder*, Praxis rerum criminalium, Antw. 1616, Cap. XX., str. 31 dd., zvláště n. 1, 4, 5, 12.

<sup>45)</sup> *Matthaeus*, De criminibus, ad lib. XLVII. et XLVIII. Dig. commentarius, Traj. ad Rh. 1644. str. 714 dd.

<sup>1)</sup> Sr. *Sontag* l. c. str. 41 dd., *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren, II. str. 358 dd., 367 dd.



poněkud pochybnou. Zcela určitě *Schwabenspiegel* má na mysli *cautio judicatum solvi* v tom smyslu, že rukojmě, jenž obviněného k soudu nepostavil, má za něj podstoupiti zákonný trest a »trpěti vše, co měl trpěti tento.«<sup>2)</sup> Příčinu k pochybnostem však zavádá ustanovení *Sachsenspiegels*, podle něhož rukojmě má v dotčeném případě zaplatiti jenom odklad obviněného,<sup>3)</sup> a prohlašuje se povšechně zásada, že nikdo není povinen zaručovati se za obviněného výše, »denne alse sin weregelt stet.«<sup>4)</sup> *Sontag*<sup>5)</sup> vykládá, že v tom sluší spatřovati jenom ručení určitou sumou za dostavení obviněného k soudu, tedy *cautio de judicio sisti*, kdežto *Planck*<sup>6)</sup> i v tom shledává ručení »na místě obviněného, zmírněné však tím, že rukojmě neručí svojí osobou, nýbrž jen svým jměním«, nebo-li — jak v témže smyslu se vyjadřuje *Zucker*<sup>7)</sup> — ručení za budoucí splnění rozsudku, tedy *cautio judicatum solvi*.<sup>8)</sup> Neváháme připojiti se k tomuto druhému mínění hledíce k tomu, že »odklad« znamená právní cenu života, cenu samé osobnosti vinníkovy, tak že právně tuto osobnost zastupuje.<sup>9)</sup> Tím, co *Sontag*<sup>10)</sup> uvádí pro svoje mínění z práva Magdeburského,<sup>11)</sup> že totiž při žalobách o zranění, na kterýžto čin nebyl trest smrti, nýbrž useknutí ruky, rukojmě platil odklad toliko *poloviční*, spíše jen dotvrzuje se správnost mínění opačného, ježto dle toho povinnost rukojmova, ve zmírněné ovšem podobě, i tu nastupovala na místo povinnosti obžalovaného, podrobiti se trestu, a *proto* právě rozsah oné povinnosti zmenšuje se v témže poměru, jako velikost trestu.<sup>12)</sup>

<sup>2)</sup> *Schwabenspiegel*, cap. 81 a 217.

<sup>3)</sup> *Sachsenspiegel*, kn. I. čl. 65, § 3. »he mut sin weregelt geven«.

<sup>4)</sup> *Sachsenspiegel*, kn. II. čl. 10, § 2.

<sup>5)</sup> *Sontag* I. c. str. 46 dd.

<sup>6)</sup> *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren, II. str. 362.

<sup>7)</sup> *Zucker*, Die Untersuchungshaft, I. 110.

<sup>8)</sup> Podobného mínění, jakkoli ho výslovně neprojevuje, jest patrně také *Platner*, Bürgerschaft, str. 76 a 83. — Další zmírnění obsahuje cit. § 3. v tom, že rukojmě, jenž na místě obviněného zaplatil odklad, nestihne bezprávnost jakožto právní účín odsouzení. To dobře vysvětluje *Platner* str. 77. tím, že rukojmě, který přísahou dosvědčil, že vyručeného nemohl nalézt, a za něj nepřítomného zaplatil, nejeví se nikterak býti účastným zločinu přičítaného obviněnému.

<sup>9)</sup> Sr. *Platner* I. c. str. 75 d., *Geib*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. 1861, str. 16; *Bar*, Handbuch des deutschen Str. R. I. 1882, str. 61. Připouštíme ovšem, že v době *Sachsenspieglu* tento význam odkladu již počíná mizeti (sr. *Hälschner*, Geschichte des Brandenburgisch-Preussischen Strafrechts, 1855, str. 46, 47); avšak lze sobě zajisté zcela dobře vysvětliti, kterak ona instituce i dlouhou dobu potom zachovati sobě mohla *processní* svoji působnost, kdy již nedostávalo se jí původního významu *materielného*.

<sup>10)</sup> *Sontag* I. c. str. 48.

<sup>11)</sup> Die Magdeburger Fragen, III. c. 1, dist. 6.

<sup>12)</sup> Uspokojivější jest proto výklad, jež podává *Platner* I. c. str. 76, a jenž shoduje se úplně s naším míněním o povaze rukojemství podle *Sachsenspieglu*. Stanoví-li se totiž — vykládá *Platner* — na zločin trest smrti, tedy trest, kterým osobnost vinníkovy *úplně* má býti zničena, rukojmé musí zaplatiti *plný odklad* jakožto náhradu této osobnosti; jde-li však o trest, kterým má býti zničena nikoliv *celá* osobnost vinníkovy, nýbrž jenom některá její *část*, na př. některý úd jeho těla, stačí, když rukojmě zaplatí jenom polovici odkladu nahrazující polovici osobnosti. — Mínění, že jest tu všude *cautio judicatum solvi*, dochází,

Ještě jedna okolnost jest pozoruhodnou pro další vývoj naší instituce v právu německém. Jest to nerozlučná téměř spojitost osobnosti s *majetkem pozemkovým*. Tato spojitost působí, že původně jenom ten může zaručiti se za obviněného, kdo má majetek pozemkový rovnající se co do hodnoty velikosti odkladu, jež by bylo platiti za obviněného.<sup>13)</sup> Když tato spojitost později se uvolnila, což bylo více na snadě, než že znenáhla ručení přecházelo na pozemek sám! jinými slovy, že k ručení osobnímu počalo družiti se *ručení věcné*, t. j. ručení *samého majetku pozemkového*, jež stalo se zárodkem ručení *právem zástavním*.

Co se týče *oměru vyručení k vazbě*, lze říci, že ono jest předním, tato teprve podporným prostředkem k zabezpečení přítomnosti obviněného, v ten způsob, že obviněný jen tenkrát může uvržen býti do vazby vyšetřovací, když (ani nemá vlastního majetku pozemkového, ani) nemůže postaviti rukojmí.<sup>14)</sup> Z toho pak samo sebou plyne, že obviněný, při kterém tyto podmínky jsou splněny, má *právo* žádati, by zůstal vazby prost.

Hrdelní řád Karla V. nemá o vyručení obviněného nijakých ustanovení, pročež praxe obecného trestního práva německého uznávala v této příčině platnost práva římského, při čemž samo sebou se rozumí, že v doktríně i praxi obecného práva německého právo římské, jako v jiných tak i v této příčině zjednálo si uznání právě v té podobě, jakou mu dali praktikové italské.<sup>15)</sup> Záhy hojněji a hojněji vedle rukojemství dochází platnosti také *zřízení zástavy* jakožto druhý způsob jistoty. Na druhé straně známý vývoj a ráz řízení inkvisičního vysvětlují s dostatek, že čím více se tam vzmáhalo užívání vazby vyšetřovací, tím méně jevílo se ochoty dopřívati obviněnému výhody vyručení. Nejnepokrytějšího výrazu tato nepřieň dochází u *Carpsova*, jehož učení, jako skoro ve všech jiných otázkách práva trestního, i v této příčině až do druhé poloviny století osmnáctého těšilo se v Němcích všeobecnému uznávání. Názorům zastávaným v tehdejší doktríně<sup>16)</sup> dostalo se také schválení partikulárním zákonodárstvím německým, jak se vyvinulo od počátku druhé polovice století 18.

jak myslíme, alespoň vzdálenější opory také v instituci staršího práva německého známé názvem »*Urtheilserfüllungsgelöbniss*,« záležející v tom, že odsouzenému se ukládala povinnost slíbiti a dle potřeby i rukojemstvím zabezpečiti splnění rozsudku. (Sr. *Siegel*, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, I. 1857, str. 219 dd. a *Sohm*, Der Prozess der Lex. Salica, 1867, str. 163 dd.) Nebyla tedy záruka za splnění rozsudku právu německému nikterak cizí.

<sup>13)</sup> O této spojitosti velmi dobře vykládá *Platner* I. c. str. 55 dd.

<sup>14)</sup> Sr. *Sontag* I. c. str. 41 dd., *Picot* I. c. str. 20 dd., *Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, I. (2. vyd.) str. 143, 144.

<sup>15)</sup> Výmluvným toho dokladem jest *Sebastianem Brandtem* vydaný »*Klagspiegel*« (»Der richterlich Clagspiegel«, Strassb. 1516). Podle něho obviněný má dán býti do vazby, když jest »verclagt von einer grossen missethat« a rovněž i když se k činu trestnému *přiznal* (fol. 131). Propuštění na rukojemství může míti místa jen když »die Übelthat nit gross ist« (fol. 132). Povinnost rukojmí určuje se v ten způsob, že mají sami obviněného k soudu postaviti (fol. 132).

<sup>16)</sup> O náuce *Carpsovově* a tehdejší doktríně vůbec viz násl. § 8.

Všecky zákonníky té doby vylučují naprosto vyručení při zločinech nejtěžších, zejména takových, na které jest *trest smrti nebo trest tělesný*. Tak *Codex juris bavarici criminalis* z r. 1751, kterýž ovšem jedná zevrubně o vyručení jenom v jediném § 10 dílu II. kap. VI. a nepodává proto ustanovení ke všem závažným otázkám se vztahujících,<sup>17)</sup> a *bavorský zákonník tr. z r. 1813*, II. d., čl. 134 a 113 (tento při zločinech, na které jest trest smrti, trest okovů nebo káznice),<sup>18)</sup> kdežto *pruský řád kriminální z roku 1805*, § 224 v jiné formě, ale v témže duchu stanoví totéž, připouštíje vyručení pravidlem vůbec jen při takových činech trestných, na kteréž ukládá se *trest peněžítý*. Oba tyto poslednější zákony zároveň výslovně přivádějí ustanovení, jimiž vyručení se vylučuje, ve spojitost s oněmi, jimiž vazba v jistých případech prohlašuje se za *obligatorní*.<sup>19)</sup> I z novějších zákonů mnohé trvají při tomto názoru; zejména ř. tr. *würtemberský ze dne 22. června 1843*, čl. 177 (vyručení nemá místa, když na zločin ukládá se káznice nebo trest ještě těžší), *durynský z r. 1850*, čl. 140<sup>20)</sup> (když jest vazba obligatorní), *pruský ze dne 25. června 1867*, § 115 (když jest na zločin káznice nebo trest ještě těžší). V témže smyslu, avšak ve formě, při kteréž jeví se patrný účinek práva francouzského,<sup>21)</sup> *frankfurtský* ř. tr. ze dne 15. května 1856, čl. 122 nedopouští vyručení, jakmile jest naléhavé podezření zločinu náležejícího před porotu. *Bavorský zák. ze dne 10. listopadu 1861* prohlašuje vazbu za obligatorní, když na zločin ukládá se trest smrti nebo káznice přes 8 let (čl. 38), a rovněž jakmile věc byla odkázána hlavnímu přelíčení před porotou (čl. 39), ve kterýchž obou případech zároveň vyručení nemá místa (čl. 46). Rovněž v případech vazby obligatorní vylučuje vyručení ř. tr. *hessenský* ze dne 13. září 1865, čl. 99 a 92 a všeobecně při naléhavém podezření těžkého zločinu ř. tr. *hamburský* ze dne 30. dubna 1869, § 63.<sup>22)</sup>

<sup>17)</sup> V patrné shodě s touto doktrinou činí se tu výjimka též při zločinech *notorických* («in offenbaren ... Verbrechen»), jak to stanoví již bavorský »Malefiz-Ordnung« (Statuten-Buch z r. 1616) v tit. 2 čl. 7. Sr. *Anmerkungen über den Codicem juris bavarici criminalis*, 2. vyd. Mnich. 1774, str. 89.

<sup>18)</sup> Zároveň čl. 135 vylučuje jisté osoby z výhody vyručení za příčinou jich osobních vlastností naprosto.

<sup>19)</sup> Pruský řád krim. § 224 vylučuje z vyručení ty případy, kde podle § 208 vazba jest obligatorní, podobně čl. 134 bav. z. tr. 1813, II. d. táhna se ke čl. 113 o vazbě obligatorní.

<sup>20)</sup> *Motivy k něm ř. tr.* (Entwurf einer Straf-Prozess-Ordnung für das Deutsche Reich. Mit Motiven und Anlagen. 3. vyd. 1874), str. 296 a 297 podávají stručný přehled příslušných ustanovení partikulárních řádů trestních německých. Při tom na str. 296 uvádějí také *durynský řád trestní* mezi těmi, jež vyručení připouštějí při všech druhích činů trestných. Avšak mylně; neboť citovaný čl. 140 obmezuje vyručení výslovně na vazbu »pro podezření útěku,« při čemž cituje se čl. 131, čís. 3, tento posléze citovaný článek však nevztahuje se ke zločinům, na kteréž ukládá se »trest káznice nebo více než čtyřleté pracovní v nejvyšší sazbě«, kdež zároveň vazba jest obligatorní.

<sup>21)</sup> Sr. násl. § 17.

<sup>22)</sup> V příčině *hessenského a hamburského* ř. trest. viz motivy k něm. ř. trest. I. c. str. 296 a 297.

Ostatní zákony však vymanily se v této příčině již z tradicí posavadních, dopouštějíce vyručení i při nejtěžších činech trestných, a to jednak alespoň výjimkou nebo za zvláštních podmínek, jako již *badenský* ř. tr. ze dne 6. břez. 1845, § 177, *hannoverský* ze dne 8. listop. 1850, § 66 a 5. dubna 1859, § 73; jednak i beze všeho obmezení, jako *oldenburgský* ze dne 2. listopadu 1857, čl. 84. Totéž platí o ř. tr. *brémském* ze dne 26. pros. 1870, § 150, *lubeckém* ze dne 26. listop. 1862, § 36, *badenském* ze dne 18. března 1864, § 167, *würtemberském* ze dne 17. dubna 1868, čl. 114 a *saském* ze dne 1. října 1868, čl. 158.<sup>23)</sup>

V pruském řádě kriminálním jistota jeví se býti patrně *cautio judicatum solvi* v tom smyslu, že ručí za to, aby obviněný neunikl nejen »vyšetřování,« nýbrž také »výkonu trestu« (§ 226). Důsledně stanoví se, že jistota, třebaš i obviněný takto se zachoval, stává se volnou, když »bylo nalezeno na úplně nebo prozatímné osvobození, nebo na trest peněžítý, který nedosahuje sumy zjišťovací« (§§ 226, 228, 229). Podobně stanoví účel jistoty *saský* ř. tr. z r. 1855, čl. 161 a co do věci také čl. 51 *bavorského zák. z r. 1861*, podle něhož ručení jistotou nastává, když obviněný »neučinil dosti rozsudku proti němu vynesnému«. Ostatní řády trestní většinou sice počínají již zákoníkem *bavorským* z r. 1751 uznávají theoreticky jistotu za *cautio de judicio sisti*, avšak prakticky zase tuto její povahu popírají. Nařizují totiž, že výši jistoty náleží vyměřiti nejen hledíc k velikosti trestu,<sup>24)</sup> ale také pravděpodobných *nákladů řízení a způsobené škody*. Taková ustanovení s různými obměnami obsahují: *bavorský zák. tr. z r. 1813*, II. díl, čl. 137 a v příčině přestupků též *bavorský zák. z r. 1861*, čl. 51, *würtemberský* ř. tr. z r. 1843, čl. 179, *oldenburgský* z r. 1857, čl. 85, *badenský* z r. 1864, § 167, *pruský* z r. 1866, § 116. S tím souvisí zhusta se vyskytující ustanovení, podle kterého z propadlé jistoty dostati se má nebo může *náhrady škodujícímu* (sr. ř. tr. *durynský* čl. 142, *saský* z r. 1855, čl. 162, *oldenburgský* z r. 1857, čl. 90, § 2), nebo mají zároveň z toho býti hrazeny *náklady řízení* (sr. *würtemberský* ř. tr. z r. 1843, čl. 181), ano i *tresty peněžité* (tak kromě *pruského* ř. krim. z r. 1805, §§ 227, 229, 230, 232 také *bavorský zák. z r. 1861*, čl. 51.)<sup>25)</sup> V těchto směrech jistota těchto zákonů jeví se býti zúplna *cautio judicatum solvi* ve smyslu někdejších praktikův italských.

Velice pozoruhodné jest v některých z těchto zákonův ustanovení, že jistota se uvolňuje nikoli již prohlášením rozsudku, nýbrž teprve tím okamžikem, kdy *počato bylo s výkonem rozsudku odsuzujícího*, nebo kdy *nastoupen byl trest* na svobodě. Nařízení toho smyslu obsahují řády tr. *durynský* z r. 1850, čl. 141, *hannoverský* z r. 1850, § 69 a z r. 1859, § 76, *oldenburgský*

<sup>23)</sup> Z řádů trestních neobsažených ani ve sbírce *Häberlinově* (1852) ani *Sundelinově* (1861) nebyly nám většinou přístupny ty, jež pocházejí z doby po r. 1860; co podáváme o jich obsahu, vzato jest z motivů k něm. ř. tr. I. c. str. 296.

<sup>24)</sup> Důsledně ovšem v té příčině zní § 224 *pruského řádu krim.*: »trestu peněžitého«.

<sup>25)</sup> Výhradně za *cautio de judicio sisti* uznává jistotu *badenský* ř. tr. z r. 1864, §§ 178 až 181. Také *Codex juris bavarici criminalis* z r. 1751 nemá ustanovení, jež by s touto povahou jistoty byla v odporu.

z r. 1857, čl. 89 a *pruský* z r. 1866, § 117. Tím zajisté vystihuje se správně účel a povaha jistoty, kteráž majíc nahrazovati vazbu, má jako tato zabezpečovati také, aby obsah trestního rozsudku mohl býti vykonán. Jistota jeví se tu býti zároveň *cautio judicatum solvi* v tomto zvláštním smyslu, jaký jí přikládáme již podle práva římského.<sup>26)</sup>

Rovněž pozoruhodno jest také, že některé z těchto zákonů výslovně nebo mlčky vyručení obmezují na případy, kde by vazba byla odůvodněna podezřením útěku, vylučující ji však *při vazbě kollusní*. Tak činí již *bavorský* zák. tr. z r. 1813, díl II. čl. 135, čís. 3, ř. tr. *würtemberský* z r. 1843, čl. 177, č. 2, *frankfurtský* z r. 1856, čl. 122, *oldenburský* z r. 1857, čl. 84, *hannoverský* z r. 1859, § 73, *pruský* z r. 1866, § 115.

*Způsob jistoty* stanoví se sice způsobem dosti rozmanitým. Přece však shoda jeví se v tom, že všude uznává se jistota *rukojemstvím* a ve značné většině těchto zákonů také *zřízením zastavy* nebo *složením k soudu*. *Codex juris bavar. crim. l. c.* jmenuje »bei genugsam angesessenen Leuten die Verschreibung ihrer Güter [t. j. zřízení hypotéky] und bei denen übrigen hinfängliche Pfand- oder Bürgschaft«. *Složením k soudu* nebo *rukojemstvím* náleží dáti jistotu podle *pruského* ř. krim. §§ 228, 229, *bavorského* zák. tr. z r. 1813, II. d. čl. 137, řádů tr. *badenského* z r. 1845, §§ 177, 181, *hannoverského* z r. 1850, § 66 a z r. 1859, § 73, *oldenburského* z r. 1857, čl. 86, *lubeckého* z r. 1862, čl. 36 dd., *brémského* z r. 1870, čl. 37. Jiné zákony vyhledávají *složení k soudu*, *rukojemství* nebo *zástavu*, jako: *durynský* čl. 140, *hessenský* (1865), čl. 99 dd., *saský* (1868), čl. 158, *würtemberský* (1868) čl. 116, *hamburský* (1869), §§ 63 dd. Konečně *bavorský* zák. z r. 1861 jmenuje *složení hotovosti* nebo *cenných papírů*, *zástavu na věcech nemovitých a rukojemství*. *Přísežný slib obviněného* připouští jenom v některých případech výjimečných *pruský ř. krim.* §§ 234, 235, kdežto ř. tr. *sasko-kob.-gothský* (1857), čl. 140 jej klade na roveň ostatním způsobům jistoty, *saský* pak (1855), čl. 156 spokojuje se i slibem stvrzeným podáním ruky.

*Pevnou výši* jistoty stanoví *bavorský* zák. tr. 1813, II. d. čl. 137 (nejméně 200 zl.) a *bavorský* zák. z r. 1861, čl. 46 (při zločinech 500—10.000 zl., při těžších přečinech 300—5000 zl., při lehčích 150—2000 zl.).

*Právo obviněného* domáhati se vyručení uznává se jen v několika málo zákonech zejména v *durynském*, čl. 140, *oldenburském* (1857), čl. 84, *hannoverském* (1859), § 73, *hamburském* (1869), § 63. Totéž ustanovují, avšak zároveň z toho vyjímajíce zločiny, ř. tr. *oldenburský* (1868), čl. 84, *würtemberský* (1868), čl. 114 a *brémský* (1870), § 150.<sup>27)</sup> S některým obmezením v příčině osob uznává takové právo také *bavorský* zák. z r. 1861, čl. 46.<sup>28)</sup>

<sup>26)</sup> Sr. předch. § 4, str. 14. Zvláštnost naskytuje se v ř. tr. *würtemberském* z r. 1843, podle něhož jistota sice trvá jen do prohlášení rozsudku, avšak připouští se potom, tedy k účelu vykonání rozsudku, jistota nová (čl. 182).

<sup>27)</sup> Tak v příčině těchto tří zákonů tvrdí *motivy* k něm. ř. tr. l. c. str. 297.

<sup>28)</sup> Čl. 40 ustanovuje, že některé osoby (na př. ti, kdož mají v zemi majetek nemovitý, vykonávají tam samostatně řádnou živnost, jsou postaveni ve veřejné službě atd.) kromě, když nastaly podmínky vazby obligatorní, nemají *s pravidla* brány býti do vazby. K těm

*Obsah závazku rukojemského* ve většině těchto zákonů není vůbec určen, vyjímajíc závazek, zaplatiti sumu jistoty, jež byla prohlášena za propadlou. Zejména není v žádném z těchto zákonů rukojmi uložena povinnost, aby on sám nad obviněným bděl, anebo k soudu jej postavil. Ovšem ale některé z nich výslovně nebo mlčky uznávají takové *právo* rukojmovo. Sr. ř. tr. *würtemberský* (1843), čl. 181, kterýž mluví o tom, »wenn der Beschuldigte vom Bürgen zurückgebracht wird«, podobně jako *saský* (1855), čl. 161 a *hannoverský* (1850), § 70, (1859) § 77. Některé z těchto zákonů pokládají za potřebné výslovně vyloučiti t. zv. *beneficium ordinis* (*bavorský* z. tr. 1813, II. d. čl. 138, ř. tr. *würtemberský* 1843, čl. 181, *durynský* 1850, čl. 140) anebo kromě toho i *beneficium divisionis* (*bavorský* zák. z r. 1861, čl. 46). Za to citov. čl. 138 *bavorského* z. tr. 1813 a čl. 181 *würtemberského* ř. tr. 1843 zachovávají rukojmi, jež jistotu byl zaplatil, výslovně právo postihu na obviněného. Že z mnohých těchto ustanovení vyzírá náhled o soukromoprávné povaze závazku rukojemského, netřeba zevrubněji doličovati.

*Německý ř. tr. ze dne 1. února 1877* nevylučuje z vyručení nižádného druhu činů trestných, za to však také při žádném z nich obviněnému nepřiznává na ně *práva* (§ 117). Ze způsobů jistoty připouští složení v hotovosti nebo v cenných papírech, zřízení zástavy a rukojemství (§ 118). Jistota jest tu potud pojata jako *cautio de judicio sisti*, že pokládá se za její účel, zabrániti tomu, aby obviněný »neunikl vyšetřování« (§ 122, odst. 1). V té příčině zákon nedopouští se ani nedůslednosti zmíněné při rádech trestních partikulárních co do způsobu vyměřování jistoty (§ 118) ani co do účelů, jimž má sloužiti jistota prohlášená za propadlou (§ 122, odst. 1). Pokud však jde o výkon trestu na svobodě, uznává správně, že jistota právě tak, jako sama vazba, má možnost výkonu toho zabezpečovati a jest tedy *v tomto smyslu cautio judicatum solvi*. Proto nařizuje propadnutí jistoty, když obviněný »uniká nastoupení nalezeného trestu na svobodě« (§ 122, odst. 1), a prohlašuje jistotu za uvolněnou, »když nastoupen byl nalezený trest na svobodě« (§ 121, odst. 1).

## § 8.

### Doktrina německá do druhé poloviny století 18.

Spisovatelé z doby předcarpovovské dosti málo zabývají se vyručením, ze způsobu však, jak to činí, viděti, že pokládají v té příčině za platné prameny římské a výklad, jaký jim dali praktické italské. Tak zejména *Perneder*, *Göbler*, *Rauchdorn*, *Vigeli*, *Rosbach* dopouštějí vyručení jen při činech trestných lehčích, zvláště takových, na něž jest trest peněžítý, vylučují je

pak vztahuje se, co nařizuje čl. 46, odst. 2.: »Dem Gesuche [roz. žádosti za vyručení] muss entsprochen werden, wenn im betreffenden Falle die Verhaftung einer der im Art. 40, Abs. 1 bezeichneten Personen nicht zulässig gewesen wäre...«

však tam, kde ukládá se trest těžší, zejména trest smrti nebo trest tělesný.<sup>1)</sup> Povinnost rukojmí jakožto povinnost »*sistere reum*« vyjadřují nejurčitěji *Berlich* a *Vigelius*.<sup>2)</sup> *Za cautio de iudicio sisti* jistotu prohlašují *Vigelius* a *Rosbach*,<sup>3)</sup> kterýžto poslednější však v tom zase kloní se k náhledům praktikův italských, že vylučuje vyručení, nejen když obviněný se přiznal, ale i když byl postizen při samém skutku.<sup>4)</sup> Většina těchto spisovatelův jmenuje výslovně jen rukojemství jakožto způsob jistoty; toliko *Rosbach* zmiňuje se výslovně také o zástavě.<sup>5)</sup> U tohoto spisovatele také soukromoprávní ráz rukojemství nejurčitěji jest vyjádřen. Jestli mu obviněný naproti rukojmí »*reus principalis*«, rukojmě pak podniká závazkem svým trest náležející obviněnému.<sup>6)</sup> Zvláště pak jest pozoruhodno, že tito spisovatelé, pokud arcí otázky se dotýkají, uznávají právo obviněného žádati, aby na jistotu z vazby byl propuštěn.<sup>7)</sup>

<sup>1)</sup> *Andreas Perneder*, Von Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen, Ingolst. 1564, str. 1. »... wo angeregt Verbrechen also gestalt wär, das die sach *allain auff geltstraff* gienge, so mag von dem beklagten ein gnügsame bürgschaft angenommen, unnd ehr damit der fäncknüß bemüssiget werden...« kdežto vyručení se vylučuje, »es wär dann die misshandlung so gar schwär und gross, das den bürgen... gar nit zuvertranen sein möchte...« Skoro týmiž slovy vyjadřuje se *Fust. Gobler*, Der Rechten Spiegel, Frankf. 1550, fol. 168 a). Podobně zní, co praví *Rauchdorn*, Practica und Prozess Peinlicher Halsgerichtsordnung, Budiss. 1564, fol. V. b): »... Were nuhn die verwirkunge also geschaffen, das derwegen der theter bürglich *umb gelt*, und nicht *peinlich an leib oder leben* zu straffen, so möchte von dem beschuldigten eine mögliche bürgschaft angenommen, und er dadurch der fanglichen hafft befreit werden.« A fol. VI. a): »So aber die uberfahrunge so gross schwer und *peinlich* were, das den bürgen...« atd. podobně jako u *Pneder*. Zcela po příkladu italských praktiků *Nic. Vigelius*, Constitutiones Carolinae publicorum iudiciorum, Basil. 1583, cap. III., Reg. IV. str. 62 dovolává se, jako skoro všude jinde *Julia Clara*, vykládá »grave crimen« pramenů římských jakožto zločin, »*cui poena corporalis sit imponenda*«. V podobném smyslu vyslovuje se *J. E. a Rosbach*, Practica criminalis, Francof. 1658 (1. vyd. 1610), tit. I. cap. XII. n. 7 a 11, opakuje pro nepřipustnost rukojemství při zločinech, na které jest trest tělesný, známý důvod, »cum nemo sit dominus membrorum suorum«.

<sup>2)</sup> *Berlich*, Conclusiones practicabiles, 1561, pars II. Concl. 24, n. 14, *Vigelius* l. c. cap. III. reg. IV. str. 62. Prve jmenovaný spisovatel jedná sice obšírně o jistotě, kterou se uvolňuje vězení pro dluhy v řízení civilním (pars I. concl. 74, n. 162), o jistotě v řízení trestním však jen mimochodem činí některé poznámky.

<sup>3)</sup> *Vigelius* l. c. cap. III. reg. IV. str. 61 a 62. *Rosbach* sice l. c. tit. I. cap. III. n. 114 praví »... quia *cautio de iudicato solvendo* non potest cadere in criminalibus«, avšak v tit. II. cap. III. n. 11 uznává možnost, aby rukojmě se zavázal »*subire pro reo iudicium*«, což právě není nic jiného, než *cautio iudicatum solvi*. Ostatní v textu jmenování spisovatelé o věci se nezmiňují.

<sup>4)</sup> *Rosbach* l. c. tit. I. cap. XII. n. 11.

<sup>5)</sup> *Rosbach* l. c. tit. II. cap. III. n. 4.

<sup>6)</sup> *Rosbach* l. c. tit. I. cap. XII. n. 12 a tit. II. cap. III. n. 11. Podobného mínění jest také asi *Berlich*, který zevrubněji zabývá se jen otázkou, zdali rukojmí v řízení trestním přísluší také »*beneficium excussionis*« (l. c. pars II. concl. 24, n. 14).

<sup>7)</sup> Dostí určitě znějí v té příčině výroky *Pnederovy* l. c. (»... Auss der ursachen, das nach vermöge der recht, der so bürgen gegeben berait ist, solle in die fäncklichen bande kains wegs geworffen werden, es wär dann die misshandlung so gar schwär und gross... als dann und eh nit mag die Oberkeit zu den beklagten... greiffen«) a *Goblerovy*, l. c.

Podrobněji než spisovatelé posud uvedení zabývá se jistotou v řízení trestním *Mathias Colerus*, jehož míněním vrstevník jeho, *Carpsov*, velmi zhusta se dokládá. Colera zároveň s *Vigeliem* můžeme pokládati za první, kteří vědomě a to i v četných podrobnostech hlásají v Německu náuku o vyručení úplně ve smyslu praktikův italských. Měrou zvláště vynikající platí to o *Colerovi*.<sup>8)</sup> I jemu sice jistota jest jen *cautio de iudicio sisti*,<sup>9)</sup> rovněž jest mu jasno, že z této příčiny účelem jistoty není, aby snad závazek rukojemský, třeba jen eventuálně, měl nastoupiti na místo potrestán obviněného,<sup>10)</sup> a v tom smyslu také učí, že dotčený závazek trvá jen do vynesení rozsudku,<sup>11)</sup> avšak nejen že obsah závazku rukojemského určuje patrně podle vzoru praktikův italských výrazem »*reum praesentare*«, »*reum toties opus fuerit, in iudicio praesentare*«, ale i jinak řídí se jich příkladem. Tak co se týče rozlišování mezi zločiny, na které jest »*poena corporis afflictiva*« nebo »*poena capitis*« a ostatními zločiny lehčími. Připouští sice hledě ku právu saskému vyručení i při zločinech, na které jest trest tělesný, žádaje jenom, aby rukojmě zaručil se určitou sumou, a jest si dobře vědom, kterak dotčené rozeznávání odporuje domácímu právu saskému, podle něhož i při zločinech, jež trestají se smrtí, dopouští se vyručení obviněného částkou rovnající se jeho odkladu; avšak zároveň dává na uváženu »*textus juris Saxonici non ita grosso modo accipiendos esse*« a to z důvodu — »*quia istud absurdum foret contra ea, quae tradunt Bartolus et alii Dd. in l. 1 n. 1 D. de custodia reor.*«, o jichžto mínění poznamenává: »*et haec sententia communis est*«. S týmiž spisovateli *Colerus* jest zajedno také v tom, že vyručení vylučuje, když obviněný se přiznal nebo byl přistizen při skutku.<sup>12)</sup> Z různých výroků jeho vysvítá, že také on pojímá rukojemství ve smyslu soukromoprávním.<sup>13)</sup>

V témže smyslu praví *Rauchdorn* l. c. fol. V. b): »... Dann nach ordnung der Recht sollen diejenigen, so bürgen zu setzen bereit sein, mit *gefengnis nicht belegt, sondern unbeschwert bleiben*« a *Rosbach* l. c. tit. I., cap. XII., n. 7: »... et si iudex non relaxabit, ubi non ingeritur poena corporis, *tenetur syndicatu*.«

<sup>8)</sup> Podivno, že o *Colerovi* ani se nezmiňuje *Sontag*, kterýž přece nezapomněl ani na spisovatele významu alespoň pro naši náuku mnohem podřízenějšího, jako *Dornecka*, *Sawra* a j. Ovšem třeba poznamenati, že v povšechných dějinách práva a řízení trestního německého *Colerovi* obyčejně nebývá dopřáno místa, jak možno přesvědčiti se u *Bienera*, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses, 1827, str. 160 dd., *Rosshirta*, Geschichte und System des deutschen Strafrechts, I, 1838, str. 286 dd., *Stübela*, System des allgemeinen peinlichen Rechts, I, 1795, § 145 dd.

<sup>9)</sup> *Mathias Colerus*, De processibus executivis, Francof. 1651, Tom. I, pars II, cap. III, n. 53 (str. 308).

<sup>10)</sup> *Těz tam* n. 90: »Cautela tamen est, quod in casibus, ubi agitur de liberatione alicujus captivi sub fidejussoribus, accusatores expresse protestantur, quod per hoc non intendant *discedere* a prosecutione poenae, vel poenali iudicio...«

<sup>11)</sup> L. c. n. 67 a 90.

<sup>12)</sup> L. c. n. 56, 90, 71, 84, 85. V processu obžalovacím *Colerus* připouští vyručení i při zločinech, na které je trest tělesný, ale v ten způsob, že rukojmě má se zavázati jenom »ad certam poenam pecuniariam« (l. c. n. 53 a 54).

<sup>13)</sup> Tak na př. rukojmě podle něho se zavazuje »*pro reo*«, t. j. na místě obviněného (n. 53), kterýžto jest proti onomu »*reus principalis*« (n. 60, k jehož závazku přistupuje zá-

Ostatní spisovatelé století 17. a první poloviny století 18. neodchylují se valně od těchto svých předchůdců, a kde se tak děje, není to vždy na prospěch věci. U mnohých třeba vytknouti zvláštnost, že vyručení přivádějí ve spojitost s jinou institucí, povahy zcela rozdílné totiž s *bezpečným průvodem*, při kteréž ono má přece úkol jen podřízený a nahodilý, pokud povolení bezpečného průvodu podle některých starších zákonů činí se závislým na tom, že obviněný poskytnutím jistoty zabezpečí svoje postavení k soudu. Tak činí na př. *Carpzov, Brunnemann, Kress, Lauterbach*, z části též *Ludovici*.<sup>14)</sup> Jako tato formální stránka není věci valně na prospěch, tak ani po stránce věcné nelze tu znamenati značného pokroku. Především třeba vytknouti, že u *Carpzova* zvrácen jest v pravý opak dříve uznávaný poměr mezi vazbou a vyručením. Jemu jest totiž uvěznění obviněného pravidlem, vyručení výjimkou, jakkoli jinak správně se vyjadřuje o účincích jistoty, pravě, že odčinuje se jí podezření útěku.<sup>15)</sup>

Spojení s bezpečným průvodem jest u *Carpzova, Brunnemanna* i *Lauterbacha* příčinou, že jim jest jistota *cautio de iudicio sisti*, ježto účelem samého bezpečného průvodu není nic jiného, než aby se obviněný k soudu

vazek rukojemský »tamquam [obligatio] accessoria« (n. 64). Sem náleží také, co připomíná v n. 54, že totiž rukojmě má se zavázati »ad certam poenam pecuniariam, parti vel fisco applicandam«. Vzhledem ke všemu tomu jest jen malého dosahu, že *Colerus* nazývá sumu, ku které rukojmě se zavazuje, »poena conventa«, »poena conventionalis« (n. 56 a 68), ježto tím nikterak nemíní projevit odchylný názor o povaze rukojemství a posuzovati je snad podle pravidel platných při konvenční pokutě.

<sup>14)</sup> Sr. *Carpzov*, Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium, Wittenb. & Francof. 1684, qu. 112, jejížto nápis zní: »De salvo conductu et satisfactione rei delinquentis ad obtinendam securitatem plenariam«; o jistotě bez spojení s bezpečným průvodem jedná se jen mimochodem v předch. qu. 95, n. 61 a 62 v příčině »injurií«. Podobně *Carpzov*, Peinlicher Sächsischer Inquisition- und Achts-Prozess, Leipz. 1673, tit. V, str. 68 dd., *Brunnemann*, Tractatus juridicus de inquisitionis processu, Francof. 1666, cap. VIII, memb. VI, n. 14 dd., *Kress*, Commentatio succincta in constitutionem criminalem Caroli V, Hannov. 1730, čl. 76, § 3, *Lauterbach*, Compendium juris, 1697, kn. 48, tit. 3, str. 685, *Ludovici*, Einleitung zum peinlichen Prozess, 10. vyd. 1732 (1. vyd. 1707), Cap. III, § VIII dd., přivádí sice obojí také ve spojitost, avšak jedná mimo to o vyručení zvláště v Cap. II, § XI. V té příčině učinil ostatně počátek již *Prosper Farinacius*, Praxis et theoricæ criminalis, partis I. tom. II. qu. XXXIII, n. 71. Správněji vede si v té příčině *Oldekoop*, Observationes criminales practicae, Francof. 1685, kdež sice jedná se o obojí v témž tit. III »De captura et carcere«, avšak ve vnitřní spojitost obojí se neuvádí, nýbrž vykládá se o každém zvlášť. — Proti tomu, aby povolování bezpečného průvodu činilo se závislým na jistotě dané obviněným, sr., co uvádí *Buddeus* v článku Caution in civilprozessualischer und kriminalistischer Beziehung ve Weiskově Rechtslexiku II, str. 611 a 625.

<sup>15)</sup> *Carpzov*, Praxis, qu. 112, n. 43 a 117. Rovněž v Peinlicher Sächs. Prozess Tit. V, Art. III, str. 78 vyjadřuje se, že ani poskytnutí bezpečného průvodu ani propuštění z vazby na danou jistotu z pravidla nemá míti místa, když obviněný »zur Gefängniß bracht oder doch leichtlichen erlangt werden kann«. — Poměr jistoty k vazbě zvláštním způsobem pojímá *Leyser*, Meditationes ad pandectas, I. 1717, Spec. 34, str. 347. Vypočítává čtyři druhy jistoty: »fidejussoria, pignoratitia, juratoria, promissoria« a dodává: »At nos quintum genus superaddimus, cautionem scilicet per carcerem, cui cautionis nomen denegari nequit, siquidem cautio, ut ab omnibus definitur, est satisfactio, per quam securum reddimus adversarium nostrum.«

postavil. Ovšem nezachovává se názor ten důsledně. Téhož mínění o povaze jistoty jest také *Oldekoop, Leyser* a *Kress*.<sup>16)</sup> Ve smyslu praktikův italských uznává se, že jistota zaniká »lata sententia«. Správnější mínění o účelu jistoty v této příčině proniká však u *Oldekoopa*, jenž patrně jest sobě vědom, že přítomností obviněného může býti třeba nejen k účelu jednání processního, nýbrž i k vykonání rozsudku, a proto ukazuje ke zvyklosti »ut nimirum fidejussor se obliget reum praesentare toties, quoties iudici visum fuerit, ad omnem requisitionem, etiam post latam sententiam...« a na jiném místě vykládá smysl takového závazku slovy: »toties, quoties opus fuerit et donec opus fuerit, ut [reus] sistatur.«<sup>17)</sup>

Dědictvím italských praktikův jest také, že vylučuje se vyručení při zločinech těžkých, zvláště takových, které stíhají se *trestem smrti nebo trestem tělesným*, tak že pro vyručení zbývají jenom zločiny, na kteréž ukládají se tresty peněžité nebo takové, jež možno proměnit v trest peněžité. S tímto rozeznáváním setkáváme se skoro u všech posud jmenovaných spisovatelů.<sup>18)</sup> U *Carpzova* mínění to souvisí s výkladem, kterýž podává o tom, kdy může býti uložena vyšetřovací vazba. To má se totiž státi z pravidla jen při zločinech, na kteréž ukládá se trest smrti nebo trest tělesný.<sup>19)</sup> Týž účel, co

<sup>16)</sup> *Carpzov*, Praxis, III, qu. 112, n. 87 a Peinl. Proz. Tit. V, str. 69, *Brunnemann* l. c. cap. VIII, n. 6, str. 103, *Lauterbach* l. c. str. 686, *Oldekoop* l. c. Obs. VII, n. 2 (»fidejussio de reo praesentando«), *Leyser*, Meditationes, díl VIII (2. vyd. 1739), Spec. 563, str. 530, *Kress* l. c. str. 192. U *Carpzova* nedůslednost jeví se v tom, že chce, aby z jistoty zaplacen byl trest peněžité i jiné tresty, jež mohou býti změněny na trest peněžité, čímž z jistoty činí *cautio iudicatum solvi*. Odůvodňuje totiž přípustnost jistoty při dotčených trestech takto: »Weil in diesem Fall das iudicium nicht leichtlichen eludiret werden mag, in deme die Geld-Straffe von dem Vorstand einzubringen, oder doch die Verweisung und Gefängniß-Straffe auff Fall inquisitus flüchtig würde in eine Geld-Busse verwandelt werden mag.« *Oldekoop* připouští možnost, aby rukojmě zvláštním slibem se zavázal také za *iudicatum solvi* (Obs. VII. n. 1).

<sup>17)</sup> *Oldekoop* l. c. Obs. VII, n. 2, Obs. XX, n. 5. Také *Carpzov*, Praxis, qu. 112, n. 87 zná tento způsob závazku (»de sistendo de iudicio, quotiescunque opus fuerit«) a n. 89 výslovně naznačuje dotčený účel (»quo iudicio criminali finito, sententiaque lata, poena executioni mandari ac delinquenti supplicium promeritum irrogari possit«), přes to však n. 62 a 63 vykládá, že jistota končí se (zároveň s bezpečným průvodem) »sententia... publicata«.

<sup>18)</sup> *Carpzov*, Praxis, qu. 112, n. 44, 45, 89, 90 (s opakováním známého »quum... nemo suorum membrorum sit dominus«). Tu však *Carpzov* všude předpokládá, že jest »reus praesens«, kdežto bezpečný průvod dovoluje dáti »es sey auch das delictum bewand wie es wolle« (Peinl. Proz. Tit. V. Art. III, str. 77). Rovněž při injuriích vyručení pokládá za možné beze všeho obmezení, jak svědčí qu. 95, n. 62: »Quum autem ob injurias atrociores haud raro criminaliter agatur ad palinodiam et poenam corporis afflictivam, nil certe prohibet, quo minus et tam a reo cautio exigi debeat.« *Brunnemann* l. c. cap. VIII, memb. VI, n. 20 *Oldekoop* l. c. Obs. IV, n. 1. a Obs. VII, n. 2, *Ludovici* l. c. Cap. II, § XI (str. 17), *Kress* l. c. str. 625. *Lauterbach* l. c. str. 634 alespoň s jistými výhradami připouští vyručení i při zločinech, na kteréž jest »poena corporis afflictiva«, což ostatně platí také o *Carpzovovi*, Praxis, qu. 112, n. 52 (»quanto... iudex... certe credit, reum non fore culpabilem...«). Z podobných příčin, jaké uvádí *Colerus*, také *Oldekoop* l. c. n. 3 a *Carpzov* l. c. qu. 112, n. 92 a 93 nepokládají již za platné ustanovení práva saského o zaplacení odkladu za obviněného.

<sup>19)</sup> *Carpzov*, Praxis, qu. 111, n. 5—13.

při těchto zločinech vazba, má při ostatních plnění jistota. Již tímto rozeznáváním činů trestných jmenování spisovatelé odchylojí se od svého mínění o *cautio de iudicio sisti*, přijímajíce prostě jen důslednost, kterouž vyvozovali italští jejich předchůdci z jistoty *judicatum solvi*. Uvádějí ovšem pro toto rozeznávání důvod jiný, totiž ten, že při zločinech tak těžkých pohnutky k útěku jsou pro vinníka příliš mocné, tak že by trest na něm nemohl býti vykonán. Avšak i při tom dávají na jevo, že podle jich mínění jistota má ručiti za *výkon rozsudku*, jenže při těchto zločinech není to možno »quum fidejussor ad poenam corporalem sese obligare nequeat,« poněvadž — »membrorum suorum nemo est dominus.« Že tomu tak, viděti z toho, že bez váhání připouštějí vyručení *při trestech peněžitých* »quum enim fisco per fidejussores hoc casu satisfieri queat...«<sup>20)</sup>

Z toho také již viděti, že i po rozumu těchto spisovatelů rukojemství processní srovnává se s rukojemstvím práva civilního, a že předpokládají věcnou totožnost závazku rukojemského se závazkem obviněného. Nejnepokrytěji to vyslovuje *Oldekop*, uváděje za důvod, proč nemůže míti místa rukojemství při zločinech, na které stanoven trest tělesný, »quia fidejussor tenetur ad id, ad quod principalis est obligatus.«<sup>21)</sup> S tím jest v plné shodě, když *Carpszov* a *Lauterbach* poměr vzcházející z vyručení pokládají za poměr obligacní, smluvní, tedy poměr soukromoprávní, rovněž jako *Oldekop*, kterýž ovšem poměr ten označuje za *konvenční pokutu*,<sup>22)</sup> a když *Carpszov* dokonce učí, že v processu obžalovacím propadlá jistota má připadnouti žalobci.<sup>23)</sup> Jenom *Brunnemann* povznáší se v této věci vysoko nad ostatní, poznáváje, že jistota nemá ručiti za trest, jenž má stihnouti obviněného, nýbrž prostě jen za jeho postavení k soudu.<sup>24)</sup>

Co do způsobu jistoty uznává se nyní všeobecně vedle rukojemství také *zástava* a to na věcech movitých nebo nemovitých.<sup>25)</sup> To patrně souvisí se staršími pravidly práva německého, podle kterýchž držení statku nemo-

<sup>20)</sup> *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 44, 45 a Peinl. Proz. Tit. V, Art. III, pozn. 2) str. 79. *Oldekop* přijímá od praktikův italských také další důslednost jistoty *judicatum solvi*, zavrhne jistotu nejen při *confessi* nýbrž i při »convicti vel in flagranti deprehensi«, nebo když jest »delictum notorium« (l. c. Obs. IV, n. 9, str. 128). Podobně *Carpszov* l. c. qu. 112 n. 84 dd.

<sup>21)</sup> *Oldekop* l. c. tit. III, Obs. IV, n. 2, s čímž srovnává se Ob. VII, n. 1 a 2.

<sup>22)</sup> *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 74 a Peinl. Proz. Tit. V, Art. II, str. 75, n. 2), *Lauterbach* l. c. kn. 46, tit. 1, str. 633, 634; *Oldekop* l. c. Obs. VII, n. 2, str. 132.

<sup>23)</sup> *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 114 a Peinl. Proz. l. c. str. 84.

<sup>24)</sup> *Brunnemann* l. c. n. 25 (str. 191): »quia poena pro cautione promissa magis concernit contumaciam vel culpam ac promissionem fidejussorum non sistentium reum, quam ipse principale delictum...«

<sup>25)</sup> Výjimku činí *Lauterbach* l. c. kn. II, tit. 8, str. 34 (»neque regulariter pignora sufficiunt«). *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 98 jmenuje vedle rukojemství jenom »pignus vel depositio pecuniae«, avšak Peinl. Proz. Tit. V, Art. IV, uvádí výslovně také »*Verhypotecirung*« statků nemovitých. *Brunnemann* l. c. n. 23 (str. 191) vyjadřuje se o zástavě dosti nejistě. Dovolává se *Carpszova* a prohlašuje se pro přípustnost zástavy, »praesertim si alter pignori sit contentus« (!).

vitého zprošťovalo vazby i povinnosti dáti jistotu. Ten význam přičítá se i posud majetku pozemkovému.<sup>26)</sup> Mnohem skrovnější měrou uznává se *cautio juratoria*.<sup>27)</sup>

## § 9.

## Doktrína německá v druhé polovici 18. a ve století 19.

U spisovatelů této doby jest nejprve pozoruhodno, že více, než obvyklým bylo jindy, uvažují theoretickou otázku, jaký jest poměr vyručení k vazbě. Valná jich část pokládá vyručení za prostředek k odvrácení vazby a tedy za náhradu vazby, jako: *Püttmann*, *Claproth*, *Dorn*, *G. F. F. Meister*, *Abegg*, *Henke*, a zvláště *Sontag*,<sup>1)</sup> kdežto jiní, jako: *Feuerbach*, *Salchow*, *Martin*, *Bauer*, *Mittermaier*, *Tittmann*, *Buddeus*, *Zachariae*, kladou je vedle vazby jako prostředek směřující k téměř účelu processnímu, totiž k zabránění útěku obviněného nebo k ujištění se jeho osobou a zabezpečení jeho přítomnosti.<sup>2)</sup> Zároveň bývá výslovně podotýkáno, nebo mlčky přiznáváno, že jistota není způsobila k tomu, aby se jí odčinila obava *kollusi* aneb odvrátila *vazba kollusní*.<sup>3)</sup> Poněkud odchylně pojímá věc *Planck*, který sice vyručení klade také samostatně vedle vazby, avšak pokládáje obojí jen za zvláštní formy jistoty, jížto má býti zabezpečeno, jednak že obviněný k soudu se dostaví, jednak že podrobí se trestnímu rozsudku. Zároveň pak prohlašuje

<sup>26)</sup> *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 47: »Quia et hoc casu, si reus incarceratus bona possidet immobilia in territorio illo, ubi inquisitione adversus eum proceditur, absque cautione judiciali illum relaxandum esse puto.« Sr. také eod. n. 101 a pars II, qu. 96, n. 63 a p. III, qu. 111, n. 10, kdež *nedostatek* takového majetku prohlašuje se za podmínku vazby. *Ludovici* l. c. Cap. II. § XI, str. 17, pozn. c).

<sup>27)</sup> *Carpszov*, Praxis, qu. 112, n. 106 (jen výjimečně: »si... de crimine levi agatur et delinquens non multum gravatus sit«) a p. II, qu. 96, n. 64, *Ludovici* l. c. Cap. III, §. XII (také jen výjimečně).

<sup>1)</sup> *Püttmann*, Elementa juris criminalis, 1779, § 806, *Claproth*, Ohnmassgeblicher Entwurf eines Gesetzbuches, Erste Fortsetzung, 1774, str. 164, *Dorn*, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht, II, 1791, str. 226, *G. F. F. Meister*, Principia juris criminalis, 6. vyd. 1819 (1. vyd. 1789), § 383, *Abegg*, Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses, 1833, § 80, str. 119, *Henke*, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, IV, 1838, str. 629, *Sontag* l. c. str. 123 dd.

<sup>2)</sup> *Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts, 14. vyd. (Mittermaierovo), 1847, § 529, *Salchow*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts, 3. vyd. 1823, § 554, *Martin*, Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses, 5. vyd. (Temmem upravené) 1857, § 122, *Bauer*, Lehrbuch des Strafprozesses, 1835, § 74, *Mittermaier*, Das deutsche Strafverfahren, I, 3. vyd. 1839, str. 373, *Tittmann*, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, III, 2. vyd. 1824, § 695, *Buddeus* ve Weiskově Rechtslexiku, II, str. 624, *Zachariae*, Handbuch des deutschen Strafprozesses, II, 1868, str. 116 (nápis kapitoly).

<sup>3)</sup> Sr. *Feuerbach* l. c. § 531, *Henke* l. c. str. 630, *Martin* l. c. str. 384, *Zachariae* l. c. tr. 155.

obviněného *povinným* tuto jistotu dáti.<sup>4)</sup> Po stránce formální znamenati jest patrný pokrok v tom, že vyručení nepřivádí se nyní již ve spojitost s bezpečným průvodem. Výjimku činí jen někteří ze starších, zvláště *Kleinschrod, Grolmann, Böhmer, Engau*.<sup>5)</sup>

Značná různost mínění jest v otázce, má-li se v jistotě spatřovati *cautio de judicio sisti* či *cautio judicatum solvi*. Možno tu rozeznávati tři hlavní skupiny:

1. Někteří pokládají jistotu výlučně za *cautio de judicio sisti*. Tak *Feuerbach, Martin, Salchow, Grolmann, Dorn* (pokud jde o jistotu při bezpečném průvodu), *Abegg* a hlavně *Platner* a *Sontag*.<sup>6)</sup> U *Grolmanna* vysvětluje se mínění to spojitostí, v jakou přivádí vyručení s bezpečným průvodem, ježto účelem bezpečného původu jest právě jen postavení obviněného k soudu, pročež také jistota s ním sdružená nemůže sloužiti jinému účelu.

2. Největší poměrně jest počet těch, kdož slučují obojí způsob jistoty. Při tom zase:

a) někteří shledávají v ní *cautio de judicio sisti* i *cautio judicatum solvi* zároveň. Tak posuzuje věc *Kleinschrod, Heffter, Henke* (kterýž ovšem to připouští jenom »v pochybnosti«), *Buddeus* (jenom když opak toho »nebyl výslovně ujednán«.<sup>7)</sup>

b) Jiným jest jistota *buďsi cautio de judicio sisti* nebo *cautio judicatum solvi*, nebo konečně obojím zároveň. Tak hledí k jistotě *Engau, Quistorp, Meister, Dorn, Tittmann, Bauer*, podstatně také *Planck*, a jak se zdá i *Zachariae*.<sup>8)</sup>

<sup>4)</sup> *Planck*, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens, 1857, str. 259 a 263. V poslední v textu vytčené příčině shoduje se tu *Planck* s *Quistorpem*, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechtes, III. Bd., 6. Abth. 6. vyd. 1821, str. 322 a *Tittmannem*, l. c. § 707 (str. 206), kteří rovněž mluví o *povinnosti* obviněného dáti jistotu.

<sup>5)</sup> *Kleinschrod*, Abhandlungen, II, 1798, str. 186, *Grolmann*, Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft, 1798, str. 420, *Dorn* l. c. str. 581, *J. S. Böhmer*, Elementa jurisprudentiae criminalis, 5. vyd. 1757, sect. I, cap. VIII, *Engau*, Elementa juris criminalis, 4. vyd. 1753, lib. II, tit. XXVII, § 328 dd.

<sup>6)</sup> *Feuerbach*, L. B. § 533, *Martin*, L. B. str. 384 a 386, pozn. 18), *Salchow*, L. B. str. 536, *Grolmann*, Grundsätze, str. 420, 421, *Abegg* l. c. str. 119 a 120, *Platner*, Die Bürgerschaft, 1857, str. 85, *Sontag* l. c. str. 139 dd.

<sup>7)</sup> *Kleinschrod*, Abhandlungen, II, str. 187, *Henke*, H. B. IV, str. 633, *Buddeus* l. c. str. 615, *Heffter*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Str. R., 5. vyd. 1854, § 600 (podává vůbec celou nauku velmi stručně).

<sup>8)</sup> Podle *Quistorpa* l. c. str. 322 a *Tittmanna* l. c. § 707, str. 206 jest pravidlem, že jistota zahrnuje v sobě obojí ručení (podle *Tittmanna* platí domněnka, že tomu tak, avšak může to býti také jen jeden nebo druhý z obou způsobů jistoty. *Bauer* l. c. § 74, *Engau* l. c. § 332, *G. J. F. Meister* l. c. § 449 jí uznávají vůbec za *cautio de judicio sisti*, avšak připouštějí také, že může býti rozšířena na *cautio judicatum solvi*. Totéž míní patrně také *Zachariae* l. c. II, str. 161 uznává jistotu »v pochybnosti« za *cautio de judicio sisti*. *Dorn* zase l. c. § 340 pokládá za možný obojí způsob jistoty, avšak nevyslovuje se určitě o tom, který z nich by pokládal za pravidelný. *Planck* l. c. str. 262 pokládá za rozhodující obsah slibu učiněného rukojmím, čímž potom se řídí, ručí-li jenom *de judicio sisti* či také *judicatum solvi*.

§ Někteří konečně buď podávají výklad kolísající mezi obojím názorem nebo mínění určitého vůbec neprojevují. K oněm náležejí *Mittermaier* a *Böhmer*,<sup>9)</sup> k těmto *Püttmann* a *Claproth*.

Veliká část těchto spisovatelů nestanoví nijakého obmezení co do přípustnosti vyručení ani při nejtěžších způsobech činů trestných (*Engau, Püttmann, Grolmann, Kleinschrod, Martin, Henke, Bauer, Buddcus, Planck, Zachariae*); výslovně však takové obmezení zavrhuje jenom *Sontag*.<sup>10)</sup> Dosti značný však jest počet těch, kdož přidržující se v této příčině posud mínění staršího, vylučují výslovně vyručení při zločinech nejtěžších, jako *Quistorp* (když jest na zločin trest smrti nebo doživotný trest na svobodě, nebo vůbec »peinliche Strafe«), *Claproth*, (který však činí výjimku, když trest tělesný možno změnití v peněžítý do 100 říš. tolarů, ve kterých sumě podle jeho návrhu má se vyměřovati jistota), *Püttmann* (»in criminibus ultimo supplicio aut corporis coërcitione plectendis«), *G. J. F. Meister* (»in delictis gravissimis«, t. j. takových, na které stanoví se »poena capitalis vel corporis afflictiva admodum gravis«, avšak »regulariter« ani »in delictis gravioribus, quia metus fugae, non obstante cautione praestita, tamen manet«), *Tittmann*, (když je trest smrti nebo doživotný trest na svobodě), *Dorn* (při trestu smrti nebo těžkém trestu tělesném, leč že by tu byla jenom *cautio de judicio sisti*).<sup>11)</sup> Totéž vyjadřují způsobem afirmativním *Feuerbach, Abegg, Salchow, J. S. Böhmer* připouštějíce vyručení jen při deliktech lehčích, při čemž však *Salchow* nevylučuje naprosto ani »větších zločinů«, »wenn in Rücksicht des Angeschuldigten nur ein geringer Grad von Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, dass die für das Verbrechen selbst bestimmte Strafe bei ihm angewendet werden könne«, kdežto *Mittermaier* naopak zásadně nevylučuje z vyručení nižádného zločinu

<sup>9)</sup> *Mittermaier*, Handbuch des peinlichen Prozesses, 1. vyd. 1812, II, str. 46 praví, že jest jistota »mehr eine *cautio de judicio sisti* als *judicatum solvi*« a na str. 42 velmi správně posuzuje účel jistoty, kterýž podle něho není, aby státu dostalo se náhrady v příčině trestu; avšak zároveň na obou místech dopouští, aby z jistoty hradily se náklady řízení a způsobená škoda, v kteréžto příčině jediné jistota jest mu *cautio judicatum solvi*. Avšak v 3. vydání Das deutsche Strafverfahren I, str. 378 prohlašuje, že jde o *cautio de judicio sisti*, pokud rukojmí jsou povinni, nad obviněným bděti a jej k soudu postavit; o *cautio judicatum solvi* však, pokud jistota má propadnouti, když by obviněný se nedostavil (?), anebo pokud rukojmí ručí za pokuty peněžité, náklady a škody. *J. S. Böhmer* l. c. § 162 patrně předpokládá jistotu *de judicio sisti*, vykládaje zajisté velmi správně, že »cautio haec ad poenam propter delictum dictatam non porrigatur«. Avšak v pozn. \*) patrně uznává i možnost jistoty *judicatum solvi*, dokládaje k mínění *Mollerovu*, podle něhož rukojmí ručí i po prohlášení rozsudku: »Verum id non aliter admitti potest, quam si fidejussores de iudicato solvendo caverunt.«

<sup>10)</sup> *Sontag* l. c. str. 131 dd. Předtím již prohlásil se velmi rozhodně v témže smyslu *Geib*, Die Reform des deutschen Rechtslebens, 1848, str. 113, 114. *Kleinschrod* l. c. str. 206 výslovně zmiňuje se o tom, kterak by slušelo vyměřiti jistotu, když jde o »zločin kapitální«. Ovšem tu mluví jen o jistotě při povolení bezpečného průvodu, kdež věc právě v této příčině jeví přece jen jinou tvářnost.

<sup>11)</sup> *Quistorp* l. c. § 646, str. 322, *Claproth* l. c. str. 165, *Püttmann* l. c. § 803, str. 402, *G. J. F. Meister* l. c. § 383, *Tittmann* l. c. § 706, str. 204, *Dorn* l. c. § 340, str. 230.

avšak připomíná, že při těžkých zločinech jistota »nicht leicht erkannt werden [wird].«<sup>12)</sup>

Jak viděti, ani v této otázce nedostává se shody ani náležité jasnosti. Při většině těch, kdož vyručení nepokládají za přípustné při nejtěžších zločinech, jsou důvodem toho patrně tradice přejaté od praktikův italských a spojený s tím názor, že jde tu o *cautio judicatum solvi* zavírající v sobě závazek, že bude splněn obsah budoucího rozsudku. Někteří sice, jako *Meister* a *Tittmann*, podávají důvod jiný, totiž ten, že při nejtěžších zločinech jistotou neodčínuje se podezření útěku, čímž také se vysvětluje, že vyručení podobným způsobem obmezují i mnozí z těch, jimž jistota jest jenom *cautio de judicio sisti*, na př. *Salchow*, *Feuerbach*, *Abegg*; ale také setkáváme se s prostým opakováním frase oněch spisovatelův italských, že »poena sequitur suum auctorem« a »nemo est dominus membrorum suorum.«<sup>13)</sup>

Základní názor, jde-li o *cautio de judicio sisti* či *judicatum solvi*, zasahuje zároveň v otázku, ručí-li jistota také za *tresty peněžité, za náklady řízení trestního a za náhradu škody činem trestným vzešlé*. Důsledně se svého hlediska odpovídají k otázce záporně *Abegg* a *Sontag*.<sup>14)</sup> Ostatní však, pokud o věci vůbec uvažují, jsou mínění opačného, jako *Kleinschrod*, *Dorn*, *Quistorp*, *Henke*, *Mittermaier*, *Buddeus*.<sup>15)</sup>

Právo obviněného na vyručení výslovně uznávají jenom *Abegg* a *Buddeus*.<sup>16)</sup> Jakožto *způsoby* jistoty připouštějí se nyní všeobecně mimo *rukojemství* také *zástava* a u některých také ještě *přísežný* aneb *prostý slib* obviněného.<sup>17)</sup> Obsah povinnosti rukojemské určuje se napořád ve smyslu starší

<sup>12)</sup> *Feuerbach* I. c. § 530, *Abegg* I. c. str. 120, *Salchow* I. c. § 554, *Mittermaier*, Strafverfahren, 3. vyd. str. 376, *J. S. Böhmer*, Meditationes ad Constitutionem criminalem Carolinam, Halae, 1770, čl. XI, § II praví: »Ponamus porro, carcerem vel pecuniariam poenam imminere, utique in promptu est refugium ad cautionem...«

<sup>13)</sup> Ten důvod viz u *Dorna* I. c. str. 230.

<sup>14)</sup> *Abegg* I. c. str. str. 120, *Sontag* I. c. str. 139 dd., jakkoliv onen, ne dosti důsledně, ručení takové pokládá za nezávadné, když jistota byla dána ve formě *zástavy*, kterou zřídil sám obviněný z vlastního nebo ze jmění cizího, k tomu konci jemu poskytnutého.

<sup>15)</sup> *Kleinschrod* I. c. str. 193, 194, *Dorn* I. c. str. 581, tento jen v příčině nákladů a peněžitého trestu, jsa však i v tom nedůsledným, poněvadž při bezpečném průvodu jistotu pokládá za *cautio de judicio sisti*. Totéž lze říci o *Quistorpovi* I. c. sv. II. § 839. Nedostatek důslednosti třeba vytknouti také *Buddeovi* I. c. str. 615, který stanoví bezvýmínečný závazek k náhradě škody a nákladů řízení, jakkoliv uznává možnost i prosté jistoty *de judicio sisti*. Důslednější jsou *Henke* I. c. str. 633 a *Mittermaier*, Strafverfahren, 3. vyd. str. 378, kteří uznávají takový závazek jen tam, kde jistota jest *cautio judicatum solvi*. *Planck* I. c. str. 262 připouští alespoň možnost, aby závazek *zvláštní úmlouvou* v tom smyslu byl rozšířen.

<sup>16)</sup> *Abegg* I. c. str. 117, *Buddeus* I. c. str. 622.

<sup>17)</sup> Rukojemství nepřije valně *Salchow* I. c. str. 537, pokládaje za vhodnější a bezpečnější způsob jistoty *zástavy*. Totéž platí o *Bauerovi* I. c. str. 113 a *Tittmannovi* I. c. III, str. 206. Přísahu (a prostý slib) pokládají za nedostatečné a zavrhuji *Kleinschrod* I. c. str. 188 a *Feuerbach* I. c. § 533. Bezvýmínečně připouštějí přísahu *Salchow* I. c. str. 536, *Abegg* I. c. str. 118, *Bauer* I. c. str. 113, *Planck* I. c. str. 260. Tento a *Abegg* spokojují se i prostým slibem, podobně jako *Tittmann* I. c. III, § 706, *Quistorp* I. c. str. 322 a *Henke* I. c. IV, str. 630. Jen výjimkou dovolují slib *přísežný*: *Dorn* I. c. § 340 (není-li jiné jistoty), *Mittermaier*, Strafverf. 3. vyd. str. 377, *Engau* I. c. § 332, *G. J. F. Meister* I. c. § 383, *J. S. Böhmer*,

doktriny v ten způsob, že rukojmě má nad obviněným bděti a jej k soudu postavit. V tom jde nejdále *Kleinschrod*, který žádá, aby rukojmi poskytnuta byla »nějaká moc« nad osobou i nad majetkem obviněného.<sup>18)</sup>

I spisovatelé této doby uznávají nebo mlčky předpokládají *soukromoprávní ráz jistoty* a zvláště rukojemství, jež pojmají jako soukromoprávní ručení za závazek obviněného. Nejurčitěji to činí *Kleinschrod*, který vyručení pokládá za smlouvu mezi soudem a obviněným a sumu zaručenou za náhradu škody vzcházející soudu z toho, že obviněný se nedostavil. V tom smyslu také pokládá závazek rukojmův za věcně totožný se závazkem obviněného, jehož při tom nazývá »*dlužníkem hlavním*« (»*reus principalis*« spisovatelů starších).<sup>19)</sup> Z pozdějších hlavně *Planck* a *Sontag* pojmají poměr vznikající z vyručení jako poměr smluvní, onen pak jistotu samu za konvenční pokutu.<sup>20)</sup> Že pak zvláště při rukojemství myslí se na rukojemství ve smyslu práva civilního, viděti z toho, že mnozí spisovatelé v té příčině výslovně odkazují k ustanovením tohoto práva civilního — tak *Quistorp* a *Mittermaier* — a toliko uvažují, zdali rukojmě v řízení trestním může užiti také všech obran, zejména *beneficia divisionis* a *ordinis*, jichž mu poskytuje právo civilní.<sup>21)</sup>

Nebudíž však popíráno, že v této příčině u některých spisovatelů prokmitá alespoň mínění správnější, třebaš nebyli sobě vědomi všech jeho důsledností. Tak *Tittmann*<sup>22)</sup> poznamenává výslovně, že »rukojmě ani neslibuje zaplatiti *nějaký dluh za obviněného*«, a odpírá také mínění *Carpzovovu*, že by

Elem. § 161 (v případnostech lehčích a při podezření vzdálenějším) a Meditationes čl. XI, § IV, (kdež vyjadřuje se o *cautio juratoria*: »non nisi magna praecautione decernenda, nec aliter, quam si metus perjurii prorsus exulata«), *Martin* I. c. str. 384, 385 a *Heffter* I. c. § 600 (při osobách zvláště privilegovaných). *Püttmann* I. c. § 806 a *Henke* I. c. str. 630 nečiní sice proti jistotě *přísežné věcných námitek*, avšak připomínají, že praxe jí není přízniva.

<sup>18)</sup> *Kleinschrod* I. c. str. 190 dd. Z ostatních sr. *Feuerbach* § 533, *Quistorp* I. c. § 841, *Salchow* I. c. str. 536, *Tittmann* I. c. III, § 710, *Mittermaier*, Strafverf. 3. vyd. str. 378, *Henke* I. c. IV, str. 632, *Buddeus* I. c. str. 614. *Abegg* I. c. str. 119 chce v tom spatřovati spíše *právo* rukojmi, aby mohli »podezřelého pozorovati«, a dokládá: »aber zur Bewachung sind sie... nicht in dem Sinne verpflichtet [tedy přeče: »verpflichtet«], dass dem Gerichte alle Vorsichtsmassregeln erlassen wären, die unbeschadet der Befreiung vom Arrest getroffen werden können.«

<sup>19)</sup> *Kleinschrod* I. c. str. 189, 199—203.

<sup>20)</sup> *Planck* I. c. str. 260—262. Smluvní poměr mezi soudem a obviněným nebo jeho rukojměmi uznává také *Sontag* I. c. str. 157, 168, 174, 175 a j., mluvě tu všude o »smlouvě« a jednajíc osoby nazýváje »kontrahenty«, jakkoli právní povahou této »smlouvy« šífe se nezabývá.

<sup>21)</sup> *Quistorp* I. c. str. 323, *Mittermaier*, Handbuch, I. vyd. II, str. 46. *Mittermaier*, Handbuch, I. vyd. II, str. 47 přiznává rukojmi všechny obrany práva civilního, kdežto v *Das deutsche Strafverfahren* (3. vyd.) I, str. 379 odpírá mu obou v textu zmíněných *beneficií*. *Kleinschrod* I. c. str. 202 připouští jen *beneficium ordinis*, naproti tomu *Tittmann* I. c. III, str. 214 a *Buddeus* I. c. str. 613 právě tohoto *beneficia* rukojmi odpírají, přiznávajíce mu však *beneficium divisionis*. Z novějších ještě *Sontag* I. c. str. 152 pokládá za potřebné vytknouti jakožto zvláštnost *processního rukojemství*, že rukojmi nepřislušejí obě dotčená *beneficia*.

<sup>22)</sup> *Tittmann* I. c. III, str. 210 a 214.



jistota v processu obžalovacím měla propadnouti žalobci. Také *Abegg* velmi správně vykládá, že rukojmě mají zabezpečiti toliko přítomnost obviněného a nikoli splnění rozsudku, tedy patrně — na rozdíl od rukojemství soukromoprávného — také ne splnění nějakého závazku, jímž by jako dlužník hlavní byl povinen obviněný.<sup>23)</sup> Teprve však *Platner* vytknul v hlavní věci podstatný rozdíl mezi rukojemstvím řízení trestního, a rukojemstvím soukromoprávním, ukázav, že při onom nejde nikterak o »intercessi kumulativnou«, při níž by původní závazek obviněného a závazek rukojmův co do předmětu plnění byly totožny.<sup>24)</sup>

Literaturou vztahující se k nynějšímu řádu trestnímu německému bude nám zevrubněji se zabývatí při výkladu ustanovení obsažených v nynějším právu rakouském. Tuto jen chceme vytknouti, že valná část spisovatelů pokládá jistotu nynějšího práva německého za *cautio de iudicio sisti*. Bezvýjimečně tímto způsobem vykládají *John*, *Schwarze*, *v. Kries*, *Ullmann*.<sup>25)</sup> Jiní to sice vůbec také pokládají za správné, ale zároveň spatřují úchytku ve smyslu *cautio iudicatum solvi* v tom, že podle § 122, odst. 1 tr. ř. něm. jistota má propadnouti, »wenn der Angeschuldigte sich . . . dem Antritte der erkannten Freiheitsstrafe entzieht«. Tak *Geyer*, *Binding*, *Bennecke* a co do věci také *Holtzendorff*.<sup>26)</sup> *Wieding* pak prohlašuje, nedokládaje nijakého obmezení, že jistota jest *cautio de iudicio sisti* i *cautio iudicatum solvi* zároveň.<sup>27)</sup> Že rukojemství jest tu povahy podstatně rozdílné od rukojemství práva civilního, obecně se uznává; přes to však někteří posud trvají na soukromoprávném základu vyručení a právních poměrů při něm se vyskytujících. O slibu *konvenční pokuty* při jistotě mluví zejména *Binding* a *Ullmann*.<sup>28)</sup>

## § 10.

### Právo české.<sup>1)</sup>

Že v právu českém *vazby* k účelům řízení trestního ode dávna bylo užíváno, dosvědčují nejstarší naše právní památky. Zmiňují se o tom již

<sup>23)</sup> *Abegg* l. c. str. 120.

<sup>24)</sup> *Platner* l. c. str. 85.

<sup>25)</sup> *John*, Strafprozessordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, I. 1884, str. 860, *Schwarze*, Kommentar zur deutschen Strafprozessordnung, 1878, § 117, str. 253, *v. Kries*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1892, str. 323, *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893, str. 308.

<sup>26)</sup> *Geyer*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts, 1881, str. 595, *Binding*, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 3. vyd. 1893, str. 106, *Bennecke*, Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts, seš. 2, 1889, str. 231, pozn. 1), *Holtzendorff*, Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, I. 1879, str. 369.

<sup>27)</sup> *Wieding*, Sicherheitsleistung v *Holtzendorff*ově Rechtslexiku III, str. 679.

<sup>28)</sup> Sr. *Binding*, Grundriss, str. 107 a *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen Strafproz., str. 307. Sr. k tomu násl. § 28.

<sup>1)</sup> Souvislého výkladu o *vazbě* v právu českém, natož o vyručení, v naší literatuře nemáme. Porůznu činí o obojím zmínku ti, kdož vylučují soudní jednání podle práva če-

*dekreta Břetislava I.* z r. 1039 ve čl. 5<sup>2)</sup> slovy: »Similiter et de his, qui homicidiis infamantur, archipresbyter comiti illius civitatis nomina eorum asscribat et comes eos conveniat; et si sunt rebelles, in carcerem redigat, donec aut poenitentiam dignam agant, aut si negant, ignito ferro sive adjurata aqua utrum culpabiles sint, examinentur.«

Témuž nasvědčuje také privilegium Němců Pražských z r. 1178, ustanovujíc ve čl. 18:<sup>3)</sup>

»Quidquid faciunt Theutonici, non capiuntur nec in carcerem ponuntur, si habuerint fidejussores vel domum propriam.«

Ostatně i přes nedostatek hojnějších dokladů pramenných věc sotva může býti pochybna, povážíme-li, jakým způsobem od dob nepamětných dalo se u nás obeslání obviněného k soudu, neboli t. zv. »půhon«.<sup>4)</sup> Nelze sice jinak, než souditi, že původně i u nás bylo zřizováno žalobci, »původovi«, aby sám a vlastních prostředků k tomu užívaje obviněného k soudu připravil; ale již za časů Kosmových, jak víme zcela bezpečně, výkon ten předsebráti mohli výhradně jen zřízenci státní, t. zv. »pohončí« neboli »komorníci«, kteříž opatření jsouce otiskem soudní pečeti přicházejí k obviněnému jménem a z rozkazu soudu.<sup>5)</sup> Moc státní zajisté vypravovala zřízence své dostatečnými prostředky proti těm, kdož by odpírali dobrovolně k soudu »státi a dostáti«, mezi kterýmiž prostředky jedním z nevhodnějších a nejdůraznějších zajisté bylo *vzetí obviněného do vazby*.<sup>6)</sup> V tom asi smyslu lze také uspokojivě vysvětliti nahoře citované místo z dekretů Břetislavových.<sup>7)</sup>

ského, nejzevrubněji *Rieger* ve spise Zřízení krajské v Čechách, I. 1889, zvláště str. 84, 85 (pozn. 5), 90, 134, 136, 285, 286, 290 a co do práva městského *Čelakovský* v článku »O soudní pravomocnosti panovníka a jeho úředníkův nad církevními korporacemi a královskými městy v Čechách« (Právník 1878 str. 739 a 1879 zvláště str. 651, 693, 694, pozn. 85, 727, 728). Jednotlivě velmi cenné podrobnosti, zvláště pro právo moravské, podává také *Brandl* v článku »O staročeském řízení soudním« v Právníku 1869, zvláště na str. 203, 204, potom ve svém Glossarium illustrans bohemicomoravicae historiae fontes, 1876, v článku »Zatkyně«, potom v úvodě k Žerotínovým Zápisům o soudě panském, I. 1866, str. XXVII a XXVIII a v Předmluvě ke *Knize Drnovské*, 1868, str. XLVIII.

<sup>2)</sup> *Codex juris Bohemici*, I. 1867, str. 15.

<sup>3)</sup> *Těž tam* str. 30.

<sup>4)</sup> Sr. *Jireček*, Slovanské právo v Čechách a na Moravě, I. 1863, str. 181, 182 a II. 1864, str. 223, 224; *Brandl* v Právníku 1869, str. 190 dd a 225 dd. a v Glossarium pod hesly *Původ*, *Půhon*, *Půhončí*. Že pohánění obviněného k soudu od dávných dob bylo u nás výkonem úředním, dosvědčují také v textu zmíněná dekreta Břetislavova » . . . et comes eos conveniat«.

<sup>5)</sup> Sr. *Brandl* v Glossarium, čl. *Půhončí*, str. 282 dd. V tom smyslu dávají dosti zevrubná ustanovení o půhonu již *Práva Kuvrátova* z r. 1222 v čl. 2 a 27 (*Codex jur. boh.* I. 1867, str. 55 dd., k tomu výklad, jež o tomto zákoně, zvláště v příčině půhonu, podává *Brandl* v Právníku, 1873, str. 219 dd.), obšírně pak vypisuje se jeho zařazení v *Knize starého pána z Rožmberka* z r. 1320—1330 v čl. 1—139 (*Codex jur. boh.* II. 2. 1870, str. 70 dd.), v *Řádu práva zemského* asi před r. 1350, čl. 1, 2, 43 dd. (*těž tam*, str. 199 dd.) a v *Pana Ondřeje z Dubé Výkladu na právo zemské* z let asi 1394—1400 §§ 8 dd., § 79 atd. (*těž tam*, str. 363 dd.). Sr. *Brandlův* čl. *Půhon* v Glossarium str. 281 d.

<sup>6)</sup> Podobně pro starší právo německé *Sontag* l. c. str. 41 d. a *Platner* l. c. str. 51.

<sup>7)</sup> Slova: »et si sunt rebelles, in carcerem redigat« možno sice vykládati také tak, že se jimi nařizuje *potrestání* pohnaného pro odboj proti komorníkovi, jakož činí *Jireček*, Slov.

Mimo to jsou hojné toho doklady, že při postižení na samém skutku neboli při postižení »s jistinou« zatčení obviněného již ode dávna bylo obvyklým.<sup>8)</sup>

Přes to však četné jsou důvody, pro které lze se domnívati, že nebylo asi tak zhusta saháno k tomuto prostředku v právu českém, jako v dobách nynějších. Nejprve jistě platí pro starší doby právního vývoje i u nás plnou měrou okolnost, jež v tom smyslu bývá uváděna i pro právo germanské.<sup>9)</sup> Pro jednotlivce, který vši právní osobností svojí byl vázán k obci a k celé společnosti, ve které žil, a mimo niž byl bezprávným, uprchnutí z této společnosti, znamenajíc ztrátu takřka všech podmínek právního bytu, bylo spojeno se strádáním a útrapami, k nimž jednatel ne tak snadno z vlastní vůle mohl se odhodlati. Rovněž i veliký význam, jaký měl majetek pozemkový, přispíval nemálo k tomu, že vazba nepokládána za potřebnou při těch, kdož byli v držení pozemků, kteréž samo sebou již pokládáno za dostatečnou záruku, že obviněný k soudu se dostaví.<sup>10)</sup> Mimo to zhusta se vyskytující poskytování »bezpečného průvodu« zabezpečovalo obviněnému osobní volnost a vylučovalo vazbu. Konečně i mnoho vysvětluje se v té příčině přisností a rázností soudního jednání, kteréž mělo místa proti obviněnému, jenž, třeba neuprchl, opominul nebo dokonce vědomě odepíral k soudu státi. Jednak totiž proti takovým dáváno žalobci za právo stané, to jest, pře rozhodnuta bez důkazu ve prospěch žalobců,<sup>11)</sup> na ob-

pr. II. str. 224. Avšak dodatek: »donec... až... examinatur«, kterýmž stanoví se trvání této vazby, svědčí zároveň zřejmě o donucovacím a tedy processním účelu jejím.

<sup>8)</sup> Sr. Čelakovský v Právníku 1879, str. 115, pozn. 5. Pro dobu mezi 1420—1451 sr., co vykládá Rieger, Zřízení krajské, I. str. 84. Sr. také přípis Oldřicha z Rosenberka k Tábořským ze dne 19. ledna 1443 (Arch. č. I. str. 380), kdež zdráhá se z vazby propustiti zajaté »pacholík«, »poněvadž s jistinou popadení jsú«. Také policejní řád zemský z r. 1492 stanoví (Arch. č. V. str. 440 a 441), že »člověk takový, když »s jistinou polapen byl, nemá pánu jeho (sic) vydán býti, než hned má se k němu vedle práva zachovati«, sluší asi v tomto smyslu vykládati, podobně jako srovnalý s tím list krále Vladislava hejtmanům kraje Bechynského ze dne 2. srpna 1508 (Arch. č. VI. str. 380). Ve zřízeních zemských století 16. pak bylo výslovně nařízeno, aby pachatel, jenž byl přistižen při skutku, vzat byl do vazby. Tak čl. 187 zemsk. zřiz. z r. 1530 a čl. R 34 zemského zřiz. z r. 1549 (Cod. jur. boh. IV. I. str. 70 a 316): »Jestliže by kdo koho zamordoval a při skutku byl přistižen, ten každý má dostatečně býti ujištěn a na hrad pražský v moc hejtmanom... má dán býti.«

<sup>9)</sup> Sr. Marquardsen, Über Haft und Bürgschaft bei den Angelsachsen, 1852, str. 19.

<sup>10)</sup> Sr. nálezy zemsk. s. (Codex jur. boh. III. 2, str. 145): »List zatýkací na zmatek vezme, kdož jej vezme na toho, ježto na dědinách svobodných nebo zápisných má«. — »Pakli by kdo zatčen byl, maje na zemi jakéžkoli dědictví, na zmatek byl zatčen.« — »Kdož má na zemi dědictví, nemá zatčen býti; pakli bude zatčen, zmatek učiní.« Tu všude jde arci již o vedení práva po rozsudku; avšak možno jistě z toho souditi, že tím méně zatčení bylo dovolováno před rozsudkem.

<sup>11)</sup> O právu staném sr.: Ondřej z Dubé, §§ 37, 39. (Cod. jur. boh. I. c.), Všebrdovy knihy devatery, II. 4, §§ 1 a 2; III. 18 (Cod. jur. boh. III. 3, 1874), Wrba, Krátký Weytah Práv Městských, 1696, str. 6 a 9, Fircček, Slovanské právo, II. str. 227. Brandt, Žerotínovy Zápis, I. str. XXXIV, XXXV. Sr. také nálezy soudu zemského z r. 1437 a 1493 (Cod. jur. boh. III. 2, str. 13 a 143) a čl. 125 řádu desk zemských z r. 1396 (Cod. jur. boh. II. 2, str. 274). Totéž zachovávalo ještě v Obnov. zřízení zemském, B XXII, D XXIII—XLI, E V. a VI.

viněného pak mohlo vedeno býti právo zatýkačem neboli listem zatýkacím,<sup>12)</sup> a mohl též prohlášen býti za psance;<sup>13)</sup> pro tuto pak neposlušnost a porvování právem obviněný mohl i za odbojníka býti vyhlášen a i jinak býti trestán.<sup>14)</sup>

## § 11.

## (Pokračování.)

Vším tím, což uvedeno v předcházejícím §. 10, vysvětluje se, proč z pravidla všude tam, kde bylo třeba zabezpečiti se, že obviněný k soudu se dostaví, stačily k tomu prostředky mnohem mírnější než vazba, stačil k tomu obyčejně již slib obviněného učiněný »pod zásvazkem cti a víry«, »na čest a víru«. Takovýto slib rovná se co do účinnosti úplně vazbě a ji naprosto vylučuje, jak stanoveno ve čl. 427 Vladislavského zřízení zemského z r. 1500,<sup>1)</sup> má však místa jen při osobách »dosti usedlých« aneb alespoň »nepodezřelých«, t. j. patrně nepodezřelých z útěku ani jinak nepoživajících špatné pověsti.<sup>2)</sup> Vazba jest naproti takovému slibu prostředkem toliko

<sup>12)</sup> Sr. Všebrd, Knihy devatery, I. 5, § 7; I. 2, § 10 (Cod. j. b. I. c.), Zemské zřízení z r. 1530, čl. 189, z r. 1549, čl. C 31, R 14, Q 26 a 27 a z r. 1564, čl. B 31, 32, D 36 (Cod. jur. boh. IV. 1, 1882), a Obn. zřiz. zem. čl. G XXVIII dd., G XLII a XLIII, T XXII. Vydání zatýkače jest tu všude z části způsobem vedení práva proti žalovanému usvědčenému, zároveň však prostředkem proti žalovanému, jenž nestál k soudu; právním následkem jest tu, že má se obviněným býti ujištěno, což může se státi také vzetím ho do vazby. Tak praví se na příklad v cit. čl. C 31 zřiz. zemsk. z r. 1549: »a jestliže by ten měšténin ku při nestál anebo nálezu dosti neučinil, tehda aby zatčen býti mohl« (Cod. jur. boh. IV. 1, strana 186). Sr. také, co z Bydžovské knihy zápisův z roku 1311 uvádí Štemberg v Právníku 1838, str. 258: »... Žalovaní vrahové, již se nedostavili, vypovězení ze statků města, obce a pána, jako zlí lidé a vražedníci (156) a dáno právo všem, by je zatkli, dokud by z hlavy přátelům a právu zadost neučinili (226).«

<sup>13)</sup> Sr. Fircček I. c. II. str. 245, 246. Ustanovení o psancích a účincích psanství obsahují: sněmovní snesení z r. 1356 (Cod. jur. boh. II. 2, str. 25), Zřiz. z. z roku 1549, čl. V 5 (Cod. jur. boh. IV. 1, str. 411), Obnov. zřiz. z. čl. R XVII.

<sup>14)</sup> Sr. nálezy v »Památných« A 15 a T 14 (Cod. jur. boh. III. 2, str. 41 a 153), Zřiz. zemské z roku 1500, čl. 408 (Arch. český, V. str. 186, 187), Obn. zřiz. z. T III.

<sup>1)</sup> »... Ktož by koho do vězení vzal a v vazbu jej vsadil a zavíral, a slibem jej v tom vězení zavázal, a v tom on ušel, že proti své cti tu by nic neučinil. Než jestliže by kdo koho slibem zavázal, nemá jeho zamykati, než na jeho čest mu věřiti...« (Arch. český, V. str. 206).

<sup>2)</sup> Při osobách stavu panského a rytířského dopouští se takový způsob ujišťování buď beze všeho obmezení, anebo žádá se, aby to byla osoba »dobře zachovalá a prve nepodezřelá«, při osobách stavu měštského pak, aby to byla osoba »osedlá«. Sr. zřiz. zemské 1530, čl. 187, 188, 189; obnov. zřiz. zemské čl. J I a T XVII. Odchylně smlouva Svatováclavská z r. 1517 (Cod. jur. boh. IV. 1, str. 91 dd.), kteráž (čl. 6) sice vylučuje ujištění na čest a víru při »zjevných a vyhlášených zhůbcích zemských a osobách podezřelých«, dopouští je však výslovně při tom, kdož by »v zemi statku neměl a osedlý nebyl«. — Při osobách stavu selského měla místa jenom vazba Sr. čl. T XXIII a XXIV obn. zřiz. z. — Přísnější ještě byly podmínky, za kterých měštům bylo dovoleno ujišťovati se osobami stavu panského a rytířského. Závazek na čest a víru měl tu místa jen při osobách neosedlých; do vazby

podporným, k němuž má teprve býti saženo, když by podezřelý slib ten učiniti se zpěchoval,<sup>3)</sup> anebo když by po spáchaném skutku byl uprchl a teprve honěním byl postižen,<sup>4)</sup> anebo konečně když by obviněný přes dotčený slib k soudu nestál.<sup>5)</sup> Jinak oba ty prostředky mají tůž společný účel processní, majíce zabezpečiti dostavení obviněného k soudu.

Vylíčený poměr obou těchto processních prostředků trvá v zemském právu českém, jak z citovaných pramenů zjevno, po všecku dobu, po kterou v oboru práva trestního zůstalo odděleno právo zemské od práva městského. Ve skutečnosti však asi zajisté užíváno vazby čím dále tím hustěji, jak právě mizely ony poměry, které pro dobu starší činily ji zbytečnou aneb alespoň méně potřebnou. Vedle toho pak již od dávných dob, najisto alespoň již ve století XV., nalézáme v *právu zemském* jiný způsob náhrady za vazbu, totiž *vyručení* neboli *urukování*, kteréž děje se obyčejně postavením *rukojní* anebo poskytnutím »*zakladu*«, t. j. složením určité částky peněžité nebo zřízením práva zástavního na věcech. První zprávy o tom obsahují dopisy Oldřicha z Rosenberka k Tábořským z r. 1443<sup>6)</sup> a Václava z Michalovic panu Oldřichovi z r. 1449<sup>7)</sup> a nálezy soudu zemského z konce století XV.<sup>8)</sup> Ve všech pak zřízeních zemských století XVI. počínajíc zemským zřízením Vladislavským z r. 1500 až do obnoveného zřízení zemského z r. 1627 nalézáme různá ustanovení k tomu se vztahující a dosvědčující, že vyručení obviněného z vazby bylo institucí známou a dosti obvyklou. Přes to však nelze neznámenati, že žádný z těchto zákonů, nevyjímajíc ani O. Z. Z.,

pak dovoleno bráti jen »*zjevné a vyhlášené zhoubce zemské*« a osoby »*podezřelé*«. Sr. *Rieger* I. c. str. 134.

<sup>3)</sup> Tak výslovně *obn. zřiz. z.* čl. T XVII.

<sup>4)</sup> *Obn. zřiz. z.* čl. T. II: »A trefilo-li by se, že by ten morděť při skutku postižen nebyl, než od toho utekl: tehdy co nejspěšněji možné jest, má honěn a nejvyššímu purkrabí Pražskému... na hrad Pražský dodán býti, aniž se má již víceji v té věci, pro niž jest utekl, na závazek cti a víry věřiti...« Podobně již zřízení zemské z r. 1530, čl. 187 a z r. 1544, čl. R 34.

<sup>5)</sup> Sr. *zřiz. z.* 1564 čl. D 35: »Kdož by po zatčení aneb po zápisu pod závazkem cti a víry učiněném nepostavil se: ten nemá od úřadu k postavení napomínán býti... Pakli by [hodné příčiny, že se stavěti nemohl,]... neoznámil, aneb oznámíc nepokázal, tehdy po vyjití těch čtyř neděl má od úřadu list nepoctivý [t. j. zatýkací] na toho každého vydán býti, a již na čest a víru nemá se takovému věřiti. A když v moc auřadu takový dán k opatření bude, nejvyšší purghrabě Pražský... má takového do vězení Daliborky dáti a z toho vězení bez vuole druhé strany ho nepauštěti, leč tomu, proč zatčen jest, aneb zápis na se udělal, dosti učini.« Sr. *Brandl*, Glossarium, čl. »Daliborka«.

<sup>6)</sup> V dopise zmíněném v předch. § 10, pozn. 8) dokládá Oldřich z Rosenberka o zatýkacích: »Než jakžkoli, vám k libosti... jsme vzkázali byli, že jsme je chtěli na rukojmě dáti.« (Arch. č. I. str. 380). Tábořští pak v dopise ze dne 4. února 1443 opětně žádají: »... ale rač ty vězně ve třidceťi kop kázati na rukojmě dáti« (též tam, str. 382).

<sup>7)</sup> »... A jakož píšeš o těch věznův (sic) na Helfenburce sediecích, milý pane, poněvadž člověka zabili sú, nenie podobné, bych je kázal na rukojmě dáti vedle práva a řádu...« (Arch. č. III. str. 55).

<sup>8)</sup> Tak nález v *Památkách* L. 14, pojatý v *zemsk. zřiz. Vladisl.* čl. 437: »Ktož by koho zabil a měl toho jakú výmluvu, volaje se na právo, má uručiti pod slušný základ, aby ku právu dostál.« (Cod. jur. boh. III. 2, str. 111.)

nemá o věci té ustanovení souvislých a jednotných, jimiž by dotčené instituci a různým podrobnostem k ní se vztahujícím dostávalo se poněkud alespoň soustavné úpravy.

Pravý opak toho zjevuje se nám v *právu městském*. Byloť sice i v právu městském obvyklým bráti obviněného na závazek cti a víry,<sup>9)</sup> avšak vedle toho již od nejstarších dob užívá se nejhojnější měrou vyručení, zvláště ve způsobu rukojemství. Tak již první pramen práva městského v Čechách, privilegium Němců Pražských z r. 1178, zná toto zařízení, zabezpečuje jmenovaným obyvatelům ve čl. 18 osvobození od vazby, »*si habuerint fidejussores vel domum propriam*«.

Podobně známo jest vyručení obviněného z vazby právu *Fihlavskému* z r. asi 1240,<sup>10)</sup> ano právo *Brněnské* z r. 1243 obsahuje ve svém »Privilegium majus«<sup>11)</sup> ve čl. 1, 6 a 22 a právo *Německobrodské* z r. 1278<sup>12)</sup> ve čl. 9, 14 a 15 již velmi zevrubná a podrobná ustanovení k tomu se vztahující. Totéž platí o všech pozdějších památkách městského práva v Čechách a na Moravě, tak o *Starém Pražském právě* ze XIV. století,<sup>13)</sup> *Brněnském právě* z počátku XIV. století,<sup>14)</sup> o *Briekého z Licska* právích městských z r. 1536<sup>15)</sup> i *Koldínových* právích městských přijatých na sněmu českém r. 1579.<sup>16)</sup> Zjev ten vysvětluje se dostatečně souvislostí českého práva městského s právem německým. Nemýlíme se však asi také, vyslovujeme-li zároveň domněnku, že právo městské bylo patrně pramenem, z něhož instituce vyručení převedena byla také v praxi a zákonodárství práva zemského.

Obnovené zřízení zemské z r. 1627 a práva městská z r. 1579 jsou zároveň co do času posledními prameny právními, jež upravují instituci vyručení v právu českém. *Hrdelní řád soudní Josefinský z r. 1707*, který na místo těchto pramenů nastoupil v oboru práva i řízení trestního v zemích koruny České, nemá o ní vůbec žádných ustanovení, nýbrž zachovává vý-

<sup>9)</sup> Sr. *Čelakovský* v *Právniku* 1879, str. 514 a *Rieger*, *Zřiz. kr. I.* str. 134.

<sup>10)</sup> T. zv. »*Statuta civilia*« ustanovují v čl. XLIV, § 2: »Et quicumque civium habet infra murum civitatis de hereditate ad triginta marcas, pro homicida fidejubere debet.« (Cod. j. b. I. 1, str. 104.)

<sup>11)</sup> Otištěno též tam str. 73 dd.

<sup>12)</sup> Též tam str. 198 dd.

<sup>13)</sup> Sr. *Rössler*, *Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren*, I. 1845, *Das Altprager Stadtrecht aus dem 14. Jahrhundert*, Rechtsbuch, č. 36, 77, 121, 123, 124, 126, 129; *Statutenbuch*, č. 77 a 94. Sr. také *Tomek*, *Dějepis města Prahy*, I. 1855, str. 271, 272.

<sup>14)</sup> Sr. *Rössler*, *Rechtsdenkmäler*, II. 1852, *Das Stadtrecht von Brünn aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts*, str. 133 dd., 167, 356, 357, 398.

<sup>15)</sup> Cod. jur. boh. IV. 3, kap. I. čl. XXXVII; kap. XXIII, čl. II—VII; kap. XXVI, čl. II; kap. XXVIII, čl. XVIII; kap. XXIX, čl. V; kap. XXXII, čl. XXI; kap. XLIII, čl. I; kap. LV, čl. I a V.

<sup>16)</sup> Podle 5. vydání (*Firečkova*), v Praze, 1876, články: A XLV, VIII; J XI; J XII, I, II; J XVIII; J XVI, I, II, III. Z pozdější doby také *Privilegium židovské Ferdinanda II.* z r. 1623 (u *Čelakovského*, *Privilegia měst Pražských* 1886, str. 519) zmiňuje se o »vyrukování«.

slovně v platnosti, co v té příčině nařizuje posavadní právo zemské a městské, ve čl. IV. § 1 slovy:

»Was aber die . . . Privat-Gefängnissen anbetriefft, . . . da bleibt es bey dem, was desthalben schon genugsamb anderwärtig verordnet, . . . insgleichen was die Privilegirte Stände und Persohnen, Ihre *verstrickung auff Treu und Glauben, die Burgerliche Aussbürgung* und dergleichen anbelangt, bei denen, *in den Landt- und Stadt-Rechten aussgemessenen Verordnungen . . .*«

## § 12.

### (Pokračování.)

Chtějice poněkud zevrubněji vylíčiti instituci vyručení v právu českém, můžeme opíratí se z většího dílu jen o právo městské, zemského práva pak můžeme všimati sobě jen potud, pokud alespoň porůznu vyskytují se v něm ustanovení sem náležející. Ostatně jest na snadě domněnka, že v praxi asi ode dávna bylo saháno jako v jiných, tak i v této příčině všude tam ku právu městskému, kde právo zemské nemělo zevrubných ustanovení, kteréžto praxi dostalo se také zákonného uznání článkem D XLIX obnoveného zřízení zemského, prohlašujícím práva městská za pramen podporný práva zemského.

Podle toho, co pověděno v předcházejících §§ 10 a 11, naskytují se v právu českém tyto způsoby náhrady za vazbu: závazek na čest a víru, rukojemství a základ.<sup>1)</sup> Ony dva první způsoby jsou patrně nejobyčejnější. Avšak ani »*uručení pod základ*« není vzácností, zejména právo zemské zhusta ukládá obviněnému, kterýž ponechán byl na svobodě, povinnost, aby »uručil pod slušný základ«, že k soudu se dostaví. Nesplnil-li obviněný této povinnosti, propadl základ ku komoře královské.<sup>2)</sup> Při tom jmenuje se uručení pod základ někdy výlučně,<sup>3)</sup> někdy pak alternativně buď vedle závazku na čest a víru<sup>4)</sup> anebo vedle tohoto a rukojemství zároveň.<sup>5)</sup>

<sup>1)</sup> Vedle toho mluví *Bričího z Licska* Pr. měst. kap. XXXII, čl. XXI o *přísežném urukování* (cautio juratoria), kteréž počítá k urukování »*na holo*« (nuda) na rozdíl od »*hodného*« (idonea), jakýmž jest rukojemství a základ. Nemáme však dokladů, že by takové urukování přísežné bylo se vyskytovalo také v řízení trestním, a sám Bričí je obmezuje na »*pochybné a lehké pře*«.

<sup>2)</sup> Tak náleží v Památných, L 14 (Cod. j. boh. III, 2, str. 111) a srovnalý s tím čl. 437 zřiz. z. z r. 1500 (Arch. č. V. str. 209), rovněž čl. R 34 zřiz. zemsk. z r. 1549 (Cod. j. boh. IV. I, str. 347) a čl. T I. obn. zřiz. zemsk. Podobně Bričí l. c. jmenuje urukování »*v základiach*«.

<sup>3)</sup> Cit. náleží v Památných, L 14 a čl. 437 zemsk. zřiz. z r. 1500.

<sup>4)</sup> Čl. R 34 zemsk. zřiz. z r. 1549.

<sup>5)</sup> Obn. zřiz. zemské, čl. T I. — Zvláštní poměr byl podle výkladu *Brandlova* (v Žerotínových Zápisech I. str. XXVIII) v právě moravském při t. z. *půhonu zatknutí*. Tu naopak obžalovaný teprve tehdy, *když neměl rukojmí*, »musel se zavázati pod pečeti svou a věrou, že když na něho půhon přijde, odpovídati bude«. O půhonu zatknutí srovnaj také ostatní články *Brandlovy* zmíněné v předch. § 10. pozn. 1. a *téhož* úvod ke *Knize Drnovské*, str. XLVIII.

Co do poměru vyručení k vazbě dochází ve starších pramenech práva městského platnosti názor, že k vazbě může sazeno býti teprve tenkrátě když obviněný nemohl postaviti rukojmí.<sup>6)</sup> To bylo pravidlem také o těch věcech, které podle moci panovnické nad městy královskými slušely před soud královský nebo podkomořský.<sup>7)</sup> Tu možno tedy pokládati za *právo obviněného*, aby vyručením, zejména postavením rukojmí, vazby se zprostil. Doba pozdější byla však v té věci patrně přísnější. Zemská zřízení století XVI. i obnovené zřízení zemské zůstávají vrchnosti, aby sama ustanovila způsob zajištění se obviněným,<sup>8)</sup> při čemž ovšem zůstávají v platnosti obmezení v příčině *vazby*, pokud tato podle zákona jest vyloučena.<sup>9)</sup> S tímž názorem setkáváme se také v pozdějším vývoji práva městského. Koldínova Práva městská kladou alespoň »*uručení*« aneb »*vězení*« alternativně jedno vedle druhého, nečiníce při tom zmínky o podporné platnosti tohoto naproti onomu.<sup>10)</sup> Při tom jest arci na snadě, že vazba vždy byla pokládána za nejbezpečnější a nejdokonalejší způsob ujistění; pročež tam, kde nebezpečnoství uprchnutí bylo zvláště veliké, jako při psancích a »*zjevných*« zločincích, všeliké vyručení bylo již po zákonu vyloučeno.<sup>11)</sup>

Vyručením obviněný může obyčejně již od samého počátku vazbu od sebe odvrátiti. Ale také jest možno, že vinník hned při spáchání činu trestného byl vzat do vazby a postaven před krajské hejtmany nebo před Pražského purkrabí; tu pak teprve propouští se budši na závazek cti a víry nebo na danou jistotu (základ nebo rukojemství) s povinností, aby v určitém

<sup>6)</sup> Sr. *Brněnské »Privilegium majus«* z r. 1243, čl. 6: »Si fidejussores non habuerit, iudex ipsum capiat at teneat, quousque de ipso iudicet,« a pr. *Německobrodské* z r. 1278, čl. 9, § 1: »... amici vulnerati... quaerent fidejussores; quos si non habuerit, iudici praesentetur«.

<sup>7)</sup> Sr. *Čelakovský*, Právník 1879, str. 652.

<sup>8)</sup> Zemské zřízení z r. 1530, čl. 187, ustanovuje, že mají úředníci královští, byl-li by obviněnému povolen »*odtah*«, »osobu jeho i také příčinu mordu rozvážiti, má-li se jemu na čest a víru věřiti, čili u *vazbě dodržán býti*«; zemské zřiz. z r. 1549, čl. R 31: »má-li se jemu na čest a víru věřiti, čili *uručiti*, aneb u *vazbě dodržán býti*«. Podle obnoveného zřiz. zemsk. čl. T I. ukládá se Pražskému purkrabí, aby spolu s radami královskými věc rozvážili, a »bude-li uznáno, že osoba podezřelá není, a aby ujíti měla, toho se obávati potřebí nebylo: tehdy budou ji moci na *závazek cti a víry* poznovu vzíti, aneb ji *proti jistému základu* aneb na *dostatečné rukojmí* propustiti . . . a pakli to uznají, aby morděř *vězením* ku právu dodržán byl: tehdy purkrabí nejvyšší pražský . . . má takového morděře vězením opatřiti dáti«.

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 11, pozn. 2.

<sup>10)</sup> »Nebyla-li by pak ta osoba, na kterouž by se obeslání od původu žádalo, dosti ku právu usedlá, a původ by za to žádal, aby se jí právo ujistilo: tehdy, jestliže k ní může se přijíti, má aneb *uručením* aneb *vězením* k stání i dostání od práva uručena býti«. *Kold. Pr. M. čl. A XLV, VIII.*

<sup>11)</sup> Tak ustanovuje policejní řád zemský z r. 1492 (Arch. č. V. str. 440), což opakuje se v listu krále Vladislava ze dne 2. srpna 1508 (eod. VI. str. 380): »Také na žádného psance nevyvedeného a na zloděje zjevného nemá urukováno býti«.

soudním období »ku právu stál a dostal«. <sup>12)</sup> Ale rovněž i po projití jisté delší lhůty má vazba býti nahrazena vyručením. <sup>13)</sup>

Účelem vyručení, ať již se děje rukojemstvím, ať základem, jest — právě tak jako při závazku na čest a víru a jako při vazbě — aby bylo zabezpečeno, že se obviněný k soudu při nejbližším jeho zasedání dostaví. Po této stránce tedy vyručení podle práva českého jeví se jakožto *cautio de iudicio sisti*. <sup>14)</sup> Důsledno jest, že nežádá se na obviněném vyručení, má-li takový majetek, který jej osvobozuje i vazby. <sup>15)</sup> Právě tak obviněný nemůže přidržován býti k vyručení, jde-li o případ, kde z jiné příčiny — na př. pro lehčí povahu trestného činu — vazba nemá místa. <sup>16)</sup>

Právní povaha jistoty poskytnuté vyručením jakožto *cautio de iudicio sisti* dochází velmi zřejmého výrazu při rukojemství tím, že rukojmi ukládá se přímo *osobní povinnost*, aby *on sám* obviněného k roku soudnímu postavil. <sup>17)</sup> Tato povinnost podle přísnějšího práva staršího nepomíjí ani úmrtím obviněného; rukojmě jest potom povinen, dopravit k soudu jeho mrtvolu. <sup>18)</sup> Rozumí se ovšem, že vedle oné povinnosti rukojmovy trvá zároveň osobní

<sup>12)</sup> Sr. zemsk. zřiz. z r. 1530, čl. 167 a rovněž z r. 1549, čl. R 34.

<sup>13)</sup> Čl. N LVI práv městských ustanovuje takto: »Byl-li by kdo pro podezření mordu do vězení vzat, a v něm by *sa šest neděl pořád zběhlých* držán byl; a právo o tom by dokonalé vědomosti nemělo, byl-li by týž vězeň takovým mordem vinen, ... tehdy právo bude moci takového z vězení, vezma ho na čest a víru nebo na dostatečné rukojmě propustiti«. Sr. také pořad práva hrdebního vydaný Jiřím Poděbradským r. 1400 (v Časopise česk. mus. z r. 1848, I. str. 73 a 74), kdež se ustanovuje, že nařčený a do vazby vzatý ze zhárství, zlodějství atd., jestliže po třídenním mučení se nepřiznal, má rovněž jako původ, jenž po třídenním mučení se nepřiznal, že by byl nařekl onoho ze zlé vůle, propuštěn býti na rukojmí. Sr. *Rieger* I. c. I. str. 89.

<sup>14)</sup> Výslovně nazývá se rukojmě »*cavens de iudicio sisti*« v *Grana veteris et novae legis Bohemicae* (vyd. v Praze a Norimberku kol. 1740) s dovoláváním se práv městských, J XVIII, kdež se rukojemství označuje jako slib »za koho ku právu stání i dostání«. — Také jiný účel mohlo míti rukojemství: jednak ryze policejní, jako bývalo rukojemství za nošení zbraní ve městě (*Tomek*, Dějepis města Prahy, I. str. 280); jednak účel pojistiti příměří, kteréž ve věcech trestních mezi stranami bývalo uzavíráno (*týž*, II. str. 339).

<sup>15)</sup> Sr. čl. 13 privilegia Pražských Němců citovaný nahoře v § 10 na str. 45 a Brněnské privilegium majus čl. 1: »Statuimus igitur, ut quicumque civium habens infra civitatis ambitum ... valens quinquaginta talenta, quemquam occiderit, nulla pro se fidejussione indigeat«

<sup>16)</sup> Doklad podává čl. Q XXIX práv městských: »Pro nářek poctivosti ani pro zhaňení žádný urukován býti nemá ...«

<sup>17)</sup> To vysloveno již v *Rösslerově* Altprager Stadtrecht, Rechtsbuch 77 a 124 a Statutenbuch 91 a v nálezech *Brněnských* u *téhož* I. c. II. str. 133 a 397. Rovněž v Právních Městských J XI.: »Vyučený na čas jistý pod sumou jistou má od rukojmí na čas od práva uložený zase, pod propadením té sumy, postaven býti.«

<sup>18)</sup> Sr. Altpr. St. R.: »Schol ymand einen man vorprengen zu bescheiden tagen, der umb ungerichte beclaget ist, stirbt er die weill, *man scholl den toten vorprengen* und ist do mit ledig.« (*Rössler*, I. Rechtsb. 126.) *Brněnský* náleze, č. 213 (u *téhož* II. str. 398): »Item der ploezleich purgel wiert, daz er den stellen welle vur ein gericht, dem man schult geit um einen totslack, stirbt er vor dem tag, *der purgel stellt in also toten vur gericht* und wiert ledick.« Podobně *nálezy* čís. 291 a 294 (eod. str. 133 a 135) a *Briekci*, kap. XXIII, VII mluví o povinnosti rukojmově, postaviti obviněného před soud »*živého neb mrtvého*«.

a hlavní povinnost samého obviněného, dostaviti se k soudu. <sup>19)</sup> Zcela jest také důsledno, když postavením obviněného, nechať tento sám se dostavil nebo postaven byl rukojmím, úkol rukojmív pokládá se za splněný a rukojmě sám zprošťuje se dalšího závazku. Tuto zásadu zřejmě vyslovuje právo Brněnské, <sup>20)</sup> kdežto podle práva Pražského i podle Koldínových práv městských se k tomu ještě vyhledává, aby rukojmě sám *žádal*, by závazku byl zproštěn. <sup>21)</sup> Mimo to plyne z podporné povahy závazku rukojemského, že povinnost rukojmova nemůže trvati déle než povinnost samého obviněného, a že proto závazek onen pomíjí, byl-li obviněný osvobozen. <sup>22)</sup>

Nebyl-li obviněný rukojmím k soudu postaven — nebo nedostavil-li se sám dobrovolně — nastávala rukojmi povinnost další: *povinnost, dostaviti se k soudu za něj*. Rukojmě vstupoval tím úplně na místo obviněného a měl plniti to, co tento byl povinen plniti; toliko tresty dotýkající se života a těla neměl snášeti místo něho, nýbrž jenom zaplatiti za něho peníze »odkladné«, tedy částku peněžitou, kterouž osobnost obviněného v majetkové své stránce

<sup>19)</sup> Sr. *Čelakovský* v *Právniku* 1879, str. 652. Sr. také list Karla st. z Žerotína ze dne 21. února 1605 (*Brandt*, Spisy Karla st. z Žerotína, odd. II. 1871, str. 309), kdež příkazuje Přerovským: »abyste nadepsaného Martina Jonatu z téhož vězení na rukojmě vypustiti dali, na ten však způsob, *když by mu koliv poručeno bylo, aby se přede mnou postavil*«. Ojedinelé jest ustanovení v Altprager Stadtr. Rechtsb. 124 (u *Rösslera* I), kdež obviněný, který již byl ve vazbě, z té pak byl na rukojemství propuštěn, zprošťuje se výslovně povinností, aby přišel zodpovídati se znova před soudem, a povinnost jej k tomu přiměti uvaluje se výhradně na rukojmě: »Wer aber auspurgen ein gefangen man (wider zu antwurten), daz muz der purger volprengen, das er wider geantwort sey, als sein gelubd gestanden hat, und nicht der gefangene man.«

<sup>20)</sup> Tak náleze č. 211 u *Rösslera*, II. str. 397: »Item ... stel ein man seinen purgel vor gericht sweigent oder redent, daz in richter und schepfen sehent und ener gen dem er purgel ist worden; er ist ledich, oder stelt sich ener selber, wi wol der purgel nicht da gegenwurtig sei, er ist dannoch ledich,« a náleze č. 289 (*též tam* str. 133): »Sie fidejussor loquendo vel tacendo illum statuat, quem statuere promisit, vel idem absente fidejussore cum effectu se ipsum statuat, ... statim fidejussor ... est secundum justitiam absolutus«. Sr. také náleze č. 294 *též tam* str. 135 a *Briekciho s Licska* Pr. m., kap. XXIII, II. Tutéž zásadu vyslovuje také Altpr. Stadtr. Rechtsb. 123 (u *Rösslera* I. c. I): »Wer purg wirt eines mannes vor gerichte in zu pringen, kumpt derselbe schuldig vor und viret sich zu rechte vor gerichte und mag er daz bezeugen mit scheppfen, er hat sein purg geledigt.«

<sup>21)</sup> Altprager Stadtr., Rechtsb. č. 77 (u *Rösslera* I. c. I): »Wer des anderen purg wirt umb untat, welcherley dy sey, und wil er do von ledig werden, er sal den selben, vor den er purger worden ist, stellen vor das gericht in dye wyer ponk, *und sal den richter und zwen scheppfen an piten*, das er sich aus der purgschaft geledigt hat ...« *Též tak* Statutenbuch, č. 94 *tamže*. Rovněž Práva městská J XVIII: »Rukojmím se postavě, aneb slíbil-li by kdo za koho ku právu stání i dostání; a takového slibu a rukojemství, postavě toho před právem, nežádal by prázdno býti ... rukojemství a slib takový před se trvati bude ...«, což tlumočí se v *Grana veteris et novae leg. Boh.*, str. 76: »Cavens de iudicio sisti kann nach Gestellung des verbürgten der Bürgschaft entlediget zu werden bitten.«

<sup>22)</sup> Náleze Brněnských č. 292 (u *Rösslera* II. str. 134): »... quod fidejussores absolutur debitore principali absoluto ...«, nebo, jak překládá *Briekci*, kap. XXIII, V: »Item, bude-li jistec [ten, za koho bylo se zaručeno] propuštěn, i jeho rukojmě budou propuštěni.«

byla vyjádřena a zastoupena.<sup>23)</sup> Později, když středověká instituce »odkladu« přišla v zapomenutí, nastoupila na její místo pokuta peněžitá, jejíž výši stanovil soud podle volného uvážení svého;<sup>24)</sup> jednal-li však rukojmě obmyslně, t. j. měl-li nějaké účastenství v tom, že obviněný uprchl, byl i vedle toho stíhán zvláštními tresty přísnějšími.<sup>25)</sup> Z těchto ustanovení, jimiž rukojmě co do povinnosti podniknouti zákonný trest staví se na místo obviněného, vychází na jevo, že ani v právu českém jistota nezůstala ryzí *cautio de iudicio sisti*, nýbrž stala se zároveň *cautio iudicatum solvi*.

Dotčeným dalším účelem vyručení se vysvětluje jednak, že jak rukojemství tak i základ dává se vždy v určité částce peněžité,<sup>26)</sup> jednak, že za vhodného rukojmě pokládá se jenom ten, kdo má v zemi, v městě a t. d. dostatečný k tomu majetek;<sup>27)</sup> obojí zajisté jest nezbytno tam, kde povinnost

<sup>23)</sup> Sr. *Čelakovský*, Právník 1879, str. 727 a 728. Doklady podává: *Rössler*, Altprager Stadtr. I. c., Rechtsb. č. 121: »Wer purg wirt eines manes in vor gerichte pringen, und mag er sein nicht haben, als er in vorprengen schol, er muz pezzern nach dem, als yener ist beclagt, und er ist das der clag ubirwunden. Geet im aber di clag an den leib, er muz geben sein wergelt, daz schol werden dem clager«; a *těž tam* č. 129: »Wirt ymant fur den anderen purgen umb totslag, gestellt er in nicht, er muz an sein stat sten.« Podobně náleží *Jihlavských* z r. 1406 u *Tomaschka*, Der Oberhof von Iglau, 1868, str. 247, č. 380. Placení odkladu rukojměm vyslovuje také již právo *Německobrodské* z r. 1278 (v *Codex jur. boh.* I. str. 198 dd.) čl. 14, § 2: »Si autem ille, pro quo fidejussio facta est, subterfugit, fidejussor placabit inimicos cum triginta marcis, iudicem in quinque«; a čl. 15, § 1: »Si quis fidejusserit pro vulnere duellari, et si ille, pro quo fidejussit, subterfugerit, fidejussor placabit inimicos cum decem marcis, iudicem vero cum tribus marcis.« Sr. také *Briekčího z Licska* Pr. m., kap. I. čl. XXXVII.

<sup>24)</sup> Sr. *Koldánova Pr. m.*, čl. J XXI, I: »Rukojmím kdož by se za někoho na postavení pro účinek vraždy nebo pro některý jiný veliký výstupek postavil; a ten, jejíž on na postavení vyručil, od práva by ušel: rukojmě ... sám před právem na čas uložený se postaví, a bude-li vražda na toho, za něhož se rukojmím on postavil, právem dovedena: tehdy rukojmě má vedle spravedlivého uvážení soudcův na statku svém pro takové své rukojemství škodu nésti, to jest pokutu podle uvážení soudcův peněžitou dáti těm, kteříž z vraždy ušlého vinili a vedle práva ji provedli.« Srovnej také *Briekčího z Licska* Pr. m. kap. XXVI., čl. II.

<sup>25)</sup> *Koldánova Pr. m.* J XXI, II: »Než bylo-li by na rukojmě to podle práva potomně kdy shledáno, že jest zlého obmyslu v nepostavení vyručeného požíval: tehdy ten pokutou peněžitou, od práva uloženou, toho neodbude, ale soudcové vedle účinku takového mají se k němu spravedlivě zachovati a jako obmyslníka spravedlivě buď vězením buď odnětím všeho statku, aneb vypověděním strestati.« Sr. také *Grana vet. et novae leg. Boh.* str. 75 a 76 a *Tomaschek*, Oberhof, str. 121, nál. č. 224.

<sup>26)</sup> Tak ustanovuje čl. 6 *Brněnského Privilegium majus*: »Sane si homicida non habet infra muros valens quinquaginta talenta, et nihilominus fidejussorem pro se poterit invenire, idem fidejubeat pro eo in summa quinquaginta talentorum...«, a čl. 22 *těž tam*: »Si quis vulneratus fuerit... iudex teneat ipsum, qui fecit, captivum... si vero quis pro ipso voluerit fidejussionem praestare, fidejubeat pro talentis quinquaginta...« Podobně *Briekčí*, kap. I. čl. XXXVIII: »Znamenáno má býti, že rukojmě za vraždu zaviněni mají býti v sumě 50 funtuov...«

<sup>27)</sup> Tak *Brněnské právo* u *Rösslera* II. str. 356: »... Wir seczen, welcher purger innerhalb der stat mauer hat auf dreisich marck wert, der mag purgel werden um ein totslack«, a nál. č. 367 (*těž tam* str. 167): »... habens triginta marcas pro homicida poterit fidejubere...« Právě tak již *Jihlavské „Statuta civilia“* čl. XLIV, § 2 (*Cod. jur. boh.* I. l. c.)

rukojmova nebo toho, jenž za obviněného dal základ, proměňuje se nakonec prostě v povinnost zaplatiti určitou částku peněžitou. Proto částka, na kterou vyručení se děje, ve starším právu jest trvale a pevně ustanovena, rovnajíc se velikosti odkladu, jenž má býti zaplacen, když by obviněný k soudu nepřišel nebo nebyl postaven.<sup>28)</sup> Teprve v době, kdy soud určuje výši sumy, kterou má zaplatiti rukojmě za obviněného uprchlého, přísluší mu také ustanoviti výši sumy, ve které třeba dáti základ nebo se zaručiti.<sup>29)</sup>

Formalismus obžalovací jevíci se v řízení českém až do *obnoveného zřízení zemského* v tom, že největší část processních výkonů děje se jen k podnětu a podle vůle stran,<sup>30)</sup> dochází platnosti i v příčině vyručení v tom, že ujištění se obviněným, nechať děje se uručením aneb vazbou, má místa vůbec teprve k žádosti žalobcově, jak ještě výslovně ustanovují *Práva městská*, čl. A XLV, VIII.<sup>31)</sup> Vedle toho jsou však arci i hojně doklady, že se taková opatření dějí také z povinnosti úřední.<sup>32)</sup> Žalobce však jest také vůbec povinen rukojemství přijmouti; prameny alespoň nenaznačují nikde, že by měl v té příčině právo volby. Toliko při nejtěžších zločinech, jako při vraždě a pod., žalobce za zvláštních okolností může trvati na tom, aby obviněný byl vzat do vazby, aneb aby dal dostatečnou jistotu.<sup>33)</sup>

## § 13.

## Právo rakouské.

Základy prvního rakouského zákonníka trestního — *Constitutio criminalis Theresiana* ze dne 31. prosince 1768 — jsou, jak známo, Josefinský řád hrdební český z r. 1707 a Ferdinanda III. trestní řád soudní (»peinliche

a právo *Německobrodské*, čl. 14, § 1 (*těž tam*). Při rukojemství za zranění stačí ovšem majetnost menší. Sr. *Rössler* I, Statutenbuch č. 77: »Darnach habe wir funden, wer da umb vunden oder umb leme purg wil sein, der schol auch bei zwanzig schoken gesessen sein...«

<sup>28)</sup> Sr. doklady v předch. pozn. 26. a 27.

<sup>29)</sup> Tak ustanovuje v příčině základu již náleží v Památných L 14 a zřiz. z. z r. 1500, čl. 437: »Kdož by koho zabil, a měl toho jakou výmluvu, volaje se na právo, má uručiti pod slušný základ, aby ku právu dostál. A jakýž by koli základ jemu jmenován byl, buď králem JMjí buď pány a vladykami na plném soudu, aneb od té rady, kdež by se takového mordu dopustil, buďto od purgmistra a konšel: tehdy takový základ, jestliže by je propadl a k takovému právu nedostál, má do komory královské připadnutí ten základ.« Také *obnovené zřízení zemské* mluví v čl. J I. prostě jen o »jistém« základu a »dostatečným« rukojmi, rovněž jako *Koldánova Pr. m.* v čl. J XI (srov. předcházející poznámku 15) o »jistém« sumě.

<sup>30)</sup> Sr. *Storch*, Řízení trestní rakouské, I. 1837, str. 66 dd.

<sup>31)</sup> Viz citát v předch. pozn. 10.

<sup>32)</sup> Doklady viz v předch. pozn. 8. a 13.

<sup>33)</sup> Sr. *Brünner Schöffnenbuch* u *Rösslera* II. č. 290: »Sententiatum est in iudicio civitatis: quod licet habens ad L talenta possit fidejubere pro homicidio vel alio casu consimili, tamen si actor habet causas rationabiles, per quas reum potest vincere, jurati non debent eum cogere, quod in fidejussore praedicto contineatur, imo si petit, reus debet in

Landgerichtsordnung«) pro Dolní Rakousy ze dne 30. prosince 1656.<sup>1)</sup> Po něvadž pak prvý z obou jmenovaných zákonů starších o vyručení vůbec ničeho nestanoví, bylo lze v této příčině hleděti toliko k druhému z nich, kterýž ovšem má ustanovení dosti zevrubná. Zníť článek 30. Ferdinandského tr. řádu soudního takto:

»Kein Beklagter welcher auff Leib und Leben sitzt, soll gegen Caution oder Versicherung, es habe dieselbe Namen wie si wolle, loss gelassen werden.«

§ 1. »Ob auch gleich die Thate twas gering, und umb Geld zu straffen, doch der Gefangene deren überwunden, oder es sonsten kündig wäre, soll man bevorab nahe vor dem Urtheil niemand auf Caution ausslassen.«

§ 2. »Wann aber in dergleichen geringen Verbrechen, sich der Process in die Läng verziehen möchte, kan man den Gefangenen, gegen genugsamer Bürgschafft und Stellungs-Versicherung biss zu dem Urtheil auss der Gefängnuss lassen.«

Jak patrno, zachovává, ano stupňuje se tu ještě příklad processu inkvisičního v ten způsob, že vyručení se obmezuje na míru velmi nepatrnou a vázáno jest různými výhradami. Dopouští se totiž vyručení jen při činech trestných, na kteréž ukládá se trest peněžitý, tedy s úplným vyloučením všech zločinů, na které je trest smrti, nebo jiný trest tělesný, i při oněch pak lehčích činech trestných poskytnutí této výhody nemá míti místa, lze-li se proto, že obžalovaný byl usvědčen, nebo čin jeho jest notorický, (v čemž patrně také zahrnuto postižení při skutku), nadíti, že proces v brzku bude ukončen. Co do hlavní věci provedeny jsou tu tedy zásady uznávané v německé doktríně obecnoprávní 17. a první poloviny 18. století. Bližších ustanovení, z nichž bylo by lze souditi o povaze jistoty, tento zákon nemá. Obšrnější za to ustanovení obsahuje Theresiana v čl. 29, §§ 7—11. Ustanovení ta jsou:

§ 7. »Zu mehrerer der Sache Erläuterung ist zu merken, dass in kleineren halsgerichtlichen Verbrechen, die keine Leibes- oder Lebensstrafe auf sich tragen, wenn der Beschuldigte genugsam angesessen, oder ein unangesessener gleich alsobald hinlängliche Verbürg- und Versicherung leistete, wider sonst wohlverhaltene und bekannte Leute mit der gefänglichen Verhaftung gar nicht fürzugehen sei.«

§ 8. vypočítává případy, kdy mohou »auch sonst unverleumdte Leute gar wohl in den Kerker verschaffet, oder gestalten Dingen nach mit Hausarrest belegeet, oder sonst in einem ehrlich-sicheren Verwahrungsort bis zu weiterer Erkundigung angehalten werden« (totiž: »Betretung auf frischer That oder in der Nachsetzung,« nebo při nejistotě v příčině osoby nebo trestu, jenž se na skutek ukládá, atd.).

compedibus et manicis ferreis detineri vel talis cautio ab eo recipi, in qua actor sufficere sibi dicat.« Totěž obsaženo v nál. č. 212 též tam a co do věci také u *Brikello*, kap. XXIII., čl. III.

<sup>1)</sup> Sr. *Herbst*, Einleitung in das österreichische Strafprozessrecht, 2 vyd. 1871, str. 26; *Wahlberg*, Bruchstücke zur Genesis der Theresiana, Oesterr. Gerichtszeitung, 1866, č. 91 a 92 (Gesammelte kleinere Schriften, II. 1877, str. 115 dd.).

§ 9. »Die Caution, oder Versicher- und Verbürgung ... ist in kleineren Verbrechen, zu Abwendung des Arrestes zulässig, und wirkt, dass eine sonst wohl verhaltene Person wegen einer ihr zu Schulden gehenden Misshandlung sich auf freien Fuss ausführen möge. Dahingegen in grösseren Missethaten, die eine Todes- oder Leibesstrafe nach sich ziehen, insgemein (nemlich ausser dem Falle einer besonderen Landesfreiheit) keine Caution oder Versicherung, ohne Unser- allerhöchst- ausdrückliche Verwilligung statt haben, sondern der Thäter ohne Unterschied der Person allemal in gefängliche Verhaft gebracht werden solle.«

§ 10. »Um so weniger solle ein Thäter, der alischon in Verhaft gerathen ist, in solch schweren Verbrechen, die an Leib und Leben gehen, gegen einer Caution, wie selbe immer Namen haben möge, wieder los gelassen werden. Ja auch in geringeren Verbrechen, wenn der Thäter sich bereits in Verhaft befindet, der That schon überwiesen, oder dieselbe sonst kundbar wäre, solle man bevorab nahe vor dem Urtheil Niemanden auf Caution ausslassen. Wenn aber in dergleichen geringeren Verbrechen sich der Prozess in die Länge verziehen möchte, kann man den Gefangenen gegen genugsame Bürgschafft, und Stellungs-Versicherung bis zu dem Urtheil aus der Gefängniss entlassen.«

§ 11. »Die Caution oder Versicherung, kraft dero der Angeschuldigte sich zu verbürgen hat, von dannen nicht zu entweichen, sondern auf allemalige Furladung sich persönlich vor Gericht zu stellen, soll mit tauglicher Pfand- oder Bürgschafft geleistet, vorhero aber von dem Richter nach Gestalt der Sachen auf einen gewissen Geldbetrag ausgemessen werden. Würde sodann der Inquisit in der ihm gerichtlich bestimmten Frist sich nicht stellen, sondern ungehorsamlich ausbleiben, oder wohl gar flüchtigen Fuss setzen, so solle der andurch verwirkte Cautionsbetrag ohne weiteres eingetrieben, und der Überschuss, so nach Abzug der Schäden und Unkosten verbliebe, auf Art und Weise, wie oben Artikel 8, § 8<sup>2)</sup> geordnet worden, verwendet, auch noch überdies der Thäter in Betretungsfall mit der auf sein Verbrechen gesetzten Strafe belegt werden.«

Ustanovení tato jsou v mnohém ohledu pozoruhodna. S Ferdinandským zákonníkem Theresiana srovnává se v tom, že vyručení zásadně vylučuje při zločinech, na které je trest smrti nebo jiný trest tělesný (§§ 7 a 9), srovnávajíce se v tom zároveň s tehdejší doktrínou obecnoprávní. Od obou však odchyluje se ve svůj prospěch v tom, že jednak vyručení při »menších zločinech« prohlašuje za zásadně přípustné (§ 7), jednak ani při nejtěžších nevyklučuje ho naprosto, vyhrazujíc to zvláštnímu povolení panovníkovu (§ 9). Naproti tomu setkáváme se s obmezením nikterak neodůvodněným v § 10, podle kteréhož vyručení vůbec se nepřipouští, jest-li obviněný již ve vazbě, a jde-li zároveň o zločin »těžký«, při zločinech »menších« pak připouští se jen

<sup>2)</sup> Citovaný tu čl. 8, § 8, ustanovuje o trestech peněžitých, že mají připadnouti »den betreffenden Halsgerichten zu Übertrag- und Bestreitung der Malefizkosten, und anderen Halsgerichtsnothdurften«.

za zvláštních podmínek. Co do způsobu jistoty zákon zná i zástavu i rukojemství; obojí pak sluší dáti v určité částce peněžité soudem napřed vyměřené (§ 11). Pokud se týče povahy jistoty, Theresiana zachovává důsledností obecnoprávního názoru o *cautio judicatum solvi* v tom, že vylučuje vyručení — alespoň pravidlem — při zločinech, na které je trest smrti nebo trest tělesný (§§ 7 a 9), a že jistotu v prvé řadě určuje k úhradě »škod a nákladů« (§ 11), ostatně však patrně uznává ji za *cautio de judicio sisti*. Dotčená povaha jistoty dochází výrazu v tom, že účinnost dané jistoty trvá jen do rozsudku (§ 10) a že obviněnému se ukládá závazek »odtud neuniknouti, nýbrž na každé vyzvání osobně k soudu se dostaviti« (§ 11) — ustanovení, jemuž co do věci velmi podobné obsahuje § 193, odst. 2 nyní platného řádu trestního. Zvláštního povšimnutí také jest hodno, že § 9 velmi správně pojímá jistotu jako náhradu vazby, uváděje, že má sloužiti »zu Abwendung des Arrestes«. Se starším právem domácím i německým shoduje se také, že při osobách »dostatečně usedlých« (»genugsam angesessen«) jistoty vůbec se nevyhledává (§ 7), t. j. že tu držení dostatečného majetku pozemkového pokládá se za náhradu jistoty.

Celkový úsudek o Theresianě nemůže býti jiný, než že účel jistoty správně pojímá a dává o ní ustanovení, jež s účelem tím ve hlavní věci se srovnávají, alespoň — jako v příčině jejích ustanovení o vazbě vůbec vším právem podotýká Zucker<sup>3)</sup> — mohla státi se vhodným základem, na kterém by tato instituce dále se vyvíjela. Rovněž neváháme připojiti se ke chvále, kteréž jí za příčinou »veliké mírnosti« dotčených ustanovení vzdává Sontag.<sup>4)</sup>

Další, částečný alespoň pokrok v naznačeném směru jeví Josefa II. všeobecný trestní řád soudní ze dne 17. června 1788, podle jehož § 50<sup>5)</sup> vyru-

<sup>3)</sup> Zucker, Untersuchungshaft, II. str. 13.

<sup>4)</sup> Sontag l. c. str. 86.

<sup>5)</sup> § 50: »Ist der Gestellte bei dem summarischen Verhöre des Verbrechens nicht geständig, und treten wider ihn keine solchen Inzichten ein, welche vermöge des § 52 seine Stellung an das Criminalgericht vorschreiben; so hat die Obrigkeit alle bisher vorgekommenen Umstände wohl und gründlich zu überlegen, und daraus zu urtheilen, ob und wie die weitere Spur der Inzichten zu verfolgen ist; ob der Beschuldigte inzwischen in obrigkeitlicher Verwahrung zu behalten, und in welche Art von Verhaft er zu nehmen ist, oder ob er mittlerweile, bis zu erfolgender Weisung des Criminalgerichts, entweder ohne aller Bedingniss, oder gegen Eid sich auf jedesmaliges Begehren vor der Obrigkeit zu stellen, und daher ohne derselben Vorwissen, seinen Aufenthalt nicht zu ändern, oder endlich gegen Verschaffung annehmlicher Bürgschaft auf freien Fuss zu setzen sei. Da hierin beinahe in jedem Falle besondere Rücksichten eintreten können, so wird zur Regel und Richtschnur bestimmt: dass die Obrigkeit bei einer ansässigen und bis dahin unbescholtenen, in dem Verhöre aufrichtigen Person eher zu gelinde als zu strenge vorgehen, dagegen aber eine Person, die sich über einen ehrbaren Nahrungsstand und sicheren Aufenthalt auszuweisen nicht vermögend ist, die keiner andern sicheren Person angehört, die bei dem Verhöre über Lügen betreten worden, oder in der Aussage geändert hat, oder schon einmal in einer Criminalverhandlung verflochten gewesen ist, eher mit grosser, obgleich nie unbilliger Strenge, als mit zu grosser Nachsicht behandeln soll. Personen, die wegen des Verbrechens der beleidigten Majestät, des Landesverrathes oder Verfälschung der Staatspapiere gestellt worden, wenn sie auch nach dem summarischen Verhöre zur Ablieferung

čení rozšiřuje se na všechny činy trestné. Za to účinnost vyručení tu značnou měrou sůžena tím, že vazba stala se nyní podstatnou a nezbytnou částí vlastního řízení trestního,<sup>6)</sup> t. j. té části jeho, která počínala se odevzdáním obviněného soudu kriminálnímu. V této části vyručení musilo naprosto zůstatí vyloučeno,<sup>7)</sup> tak že místo pro ně zůstalo toliko v přípravném řízení konaném před »vrchností«, jejímž uvážení při tom úplně zůstaveno, má-li obviněný ponechán býti ve »vrchnostenském zjištění«, či má-li z něho býti propuštěn, a to buď bezvýminečně, nebo na přísahu, nebo na rukojemství. Toliko při uražení »majestátu, zeměradě a falšování státních papírů« jest odchylka potud, že při nich propuštění na jistotu nemůže povolití »vrchnost«, nýbrž toliko soud kriminální (arg. § 50, slova: »bis über die an das Criminalgericht geschehene Übersendung sämtlicher Protokolle und Urkunden, von demselben die weitere Weisung erfolgt«). Novým naproti posavadnímu zákonodárství jest tu propuštění na přísahu, t. j. na přisežný slib obviněného, »že se ke každému požádání před vrchnost dostaví a tedy bez jejího vědomí místa pobytu svého nezmění«; za to nejmenuje se vedle rukojemství zástava jako prostředek jistoty.<sup>8)</sup>

V zákoně trestním ze dne 3. září 1803 změnila se povaha vazby v tom směru, že v řízení o »zločinech«, kteréž nyní od samého počátku konalo se při soudě kriminálním, rovněž již od samého počátku řízení vazba kriminální stala se pravidlem (§ 281, I. d.), z kteréhož pravidla jsou výjimky jenom: 1. tam, kde nedostává se důvodu pro vazbu, t. j. podezření útěku, aneb obavy, že vyšetřování by se znesnadnilo, i to však jen při zločinech lehčích (§ 306, I. d.)<sup>9)</sup> a 2. když obviněný již při sumárním výsledku prokázal svoji nevinu (§ 349, I. d.),<sup>10)</sup> tak že vlastně tím pominulo podezření proti němu. Poněvadž kromě uvedených výjimek vazba jest podstatnou částí řízení trestního, není tu vůbec pro vyručení místa. Avšak ani v řízení »o těžkých policejních přestupcích« — ovšem zase z jiné příčiny — zákon trestní z r. 1803 nepřipouští vyručení obviněného. Zde

an das Criminalgericht nicht geeignet wären, sind von der Obrigkeit immer so lange in sicherem Verhaft zu halten, bis über die an das Criminalgericht geschehene Übersendung sämtlicher Protokolle und Urkunden, von demselben die weitere Weisung erfolgt.«

<sup>6)</sup> Sr. Zucker, Untersuchungshaft, II. str. 27 dd.

<sup>7)</sup> Další pozoruhodné důvody toho uvádí Zucker, Untersuchungshaft, II. str. 30.

<sup>8)</sup> V řízení o zločinech »politických« (a contr. zločinů »kriminálních«) vyručení nemá vůbec místa. Za to vazba sama jest tam velmi značnou měrou obmezena. Sr. § 4 instrukce pro úřady politické ze dne 5. března 1787, č. 640 sb. z. s.

<sup>9)</sup> Citovaný § 306 zní: »Wenn a) die Beschuldigung ein Verbrechen betrifft, welches nach dem Gesetze höchstens eine einjährige Strafe nach sich ziehen könnte; zugleich

b) der Beschuldigte eine bekannte, der Entfliehung halber unverdächtige Person, von sonst unbescholtenem Rufe ist; und

c) aus seiner Freiheit nicht zu besorgen steht, dass die Untersuchung erschweret werde; soll der Beschuldigte von der Verhaftung verschonet, und das Verfahren mit ihm auf freiem Fusse eingeleitet werden...«

<sup>10)</sup> § 349 cit.: »Hat der Beschuldigte schon in dem summarischen Verhöre seine Schuldlosigkeit ausgewiesen, . . . ; so soll . . . der Schuldlose gegen Angelobung, dass er bis zum Urtheile sich von seinem Wohnungsorte nicht weggeben wolle, auf freien Fuss gesetzt . . . werden.«



totiž zase je pravidlem, že obviněný po celé řízení trestní ponechává se na svobodě, z kteréhož pravidla jsou výjimky jen v určitých případech vypočtených v § 323, II d. <sup>11)</sup> Z těchto výjimek pak zákon neobsahuje již výjimek dalších a tedy návratu ku pravidlu, což povahou těchto případů potud jest odůvodněno, že tu za důvod vazby jest prohlášena buďsi zvláštní povaha činu trestného (cit. § lit. a) e) f), nebo okolnosti při jeho spáchání sběhlé (lit. d), nebo obava kolluse (lit. b), nebo konečně *vykonaný již pokus útěku* (lit. c), tedy vesměs okolnosti takové, při kterých vazba má zvláštní důvod, jež buďsi podle povahy věci, nebo podle panujícího mínění nelze nahraditi jistotou. <sup>12)</sup>

## § 14.

## (Pokračování.)

Zákonem trestním z r. 1803 dokročeno bylo samých posledních mezi vytčených zásadou inkvisiční a to odhodlaněji a rozhodněji než v obecném processu inkvisičním německém nebo v partikulárních řádech trestních německých, kdež všude instituce vyručení, třeba valně jsouc obmezena, alespoň byla zachována. Teprve *řádem trestním ze dne 17. ledna 1850*, jímž i u nás zjednan průchod t. zv. reformovanému řízení trestnímu, vykázáno jí zase příslušné místo v řízení trestním. Stalo pak se to v rozsahu a způsobu podobném, jako v německých řádech trestních reformovaných, zároveň však v příčině některých podrobností připojeno se k ustanovením Theresiany. To platí zvláště o slibu, kterým se má zavázati při vyručení obviněný (sr. § 204 ř. tr. z r. 1850 s Theres. čl. 29, § 11). Předpisy tohoto řádu trestního upravující vyručení jsou obsaženy v §§ 204—208<sup>1)</sup> a jsou vůbec

<sup>11)</sup> § 323 cit.: »Mit einer förmlichen Verhaftung kann nur in folgenden Fällen vorgegangen werden: a) wo durch das Gesetz schon bei der Betretung die Verhaftung auf der Stelle ausdrücklich angeordnet ist; b) wann zu besorgen steht, dass die Freiheit des zu Untersuchenden die Untersuchung vereiteln würde; c) wann ein solcher betreten wird, der, sei es vor der Untersuchung, oder, nachdem dieselbe bereits angefangen worden, entwichen ist; d) bei Übertretungen, die öffentliches Ärgerniss veranlassen; e) bei Schlägereien, wobei Verwundungen unterlaufen; f) bei Widersetzung gegen einen in seinem Amte handelnden Beamten, unteren Diener oder die Wache...«

<sup>12)</sup> Pozoruhodno, že podle č. 3 nestačí samo, snad jinými okolnostmi odůvodněné *podezření útěku*, nýbrž teprve *vykonaný již pokus útěku*, kdež vazba jednak odůvodněna jest *značně již zvyšným nebezpečným útěku*, jednak — ve smyslu názoru inkvisičního — má zároveň ráz *trestu*, čímž možnost vyručení jest vyloučena. Ovšem vykládá Kudler, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Übertretungen, II. 5 vyd. 1841, str. 96, č. 2, že podezření útěku jest zahrnuto již v § 323, č. 2, alespoň ten případ, »wenn die Gefahr des Entweichens so gross ist, dass auch die Stellung unzulänglich erscheint«. Avšak srovnáváme-li § 323, č. 2 a § II. d. s § 306 lit. b), c) I. d. z. tr. z r. 1803, nemůžeme býti v pochybnostech, že § 323, č. 3 cit. má na mysli jenom obavu *kolluse*, právě tak, jako obdobný § 303 lit. c) I. d., tak že tedy podezření útěku v tom zahrnuto *není*.

<sup>1)</sup> § 204. »Ist die Untersuchungshaft eines Angeschuldigten nur wegen des Verdachtes der Flucht (§ 191 lit. c) verhängt worden, so kann dieselbe auf Verlangen des Angeschuldig-

velmi zevrubné, z části i mnohem zevrubnější, než příslušné čl. 140—142 osnovy durynského řádu trestního, která jinak byla vzorem tomuto zákonu rakouskému. Přes jednotlivá ustanovení, jimiž tento řád trestní vyručení příliš úzkostlivě obmezuje — § 204 (ve srovnání s § 191 lit. a) a c) je vylučuje naprosto při zločinech, na které je trest těžší než pětiletého žaláře — nebo jež z jiných příčin nelze uznati za vhodná, jako to, že příliš značná působnost se tu přikazuje státnímu zástupci (§§ 204, 205, 206, 207), a že zákonem samým stanoví se pevně částka peněžitá, pod kterou jistota nesmí býti vymě-

ten, und nachdem der Staatsanwalt darüber gehört worden, von dem Untersuchungsrichter, oder wenn dieser und der Staatsanwalt verschiedener Meinung sind, durch Beschluss des Bezirks-Kollegialgerichtes abgewendet oder aufgehoben werden, wenn der Angeschuldigte mittels Handgelöbnisses verspricht, dass er sich bis nach erfolgter Aburtheilung von seinem Wohnorte ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters nicht entfernen, noch verborgen halten werde, und wenn er dafür entweder selbst oder durch einen Dritten mit einer bestimmten Geldsumme Sicherheit bestellt. Hierüber ist jederzeit eine gerichtlich legalisirte Widmungsurkunde auszufertigen.«

§ 205. »Die Versicherungssumme ist entweder in barem Gelde oder in auf den Überbringer lautenden, in Konventions-Münze verzinslichen kaiserlich-österreichischen Staatsschuldverschreibungen nach dem Börsenkurs des Erlagstages, jedoch nicht über den Nennwerth berechnet, gerichtlich zu hinterlegen, oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter, oder durch taugliche Bürgen (§ 1374 b. G. B.), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen. Die Grösse der Versicherungssumme wird auf den Antrag des Staatsanwaltes von dem Untersuchungsrichter und, wenn dieser und der Staatsanwalt verschiedener Meinung sind, von dem Bezirks-Kollegialgerichte festgesetzt. Bei Bestimmung derselben ist auf die Grösse der zu erwartenden Strafe, auf den wahrscheinlichen Betrag der Gerichtskosten und des zu leistenden Schadenersatzes, endlich auf das Vermögen desjenigen Rücksicht zu nehmen, der die Sicherheit bestellt. Sie darf jedoch nie weniger als einhundert Gulden Konventions-Münze betragen.«

§ 206. »Die Entlassung des Angeschuldigten aus der Untersuchungshaft erfolgt erst, nachdem die Widmungsurkunde in der von dem Staatsanwalt genehmigten Weise ausgefertigt und entweder die Versicherungssumme in Barem oder in Obligationen (§ 205) bei dem Bezirks-Kollegialgerichte erlegt, oder im Falle der Pfandbestellung auf ein unbewegliches Gut die erfolgte Einverleibung der Widmungsurkunde in die öffentlichen Bücher nachgewiesen ist.«

§ 207. »Wenn sich der Angeschuldigte ohne Erlaubniss des Untersuchungsrichters von seinem Wohnorte entfernen, und über die an ihn ergangene Aufforderung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen nicht vor Gericht erscheint, wird die Versicherungssumme auf Antrag des Staatsanwaltes von dem Bezirks-Kollegialgerichte für verfallen erklärt. Dieses Erkenntniss ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Civilurtheile exekutionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatskasse abzuführen, doch hat der durch das Verbrechen oder Vergehen Beschädigte das Recht zu verlangen, dass vor Allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden.«

§ 203. »Wenn sich der Angeschuldigte auf eine Vorladung des Untersuchungsrichters ohne hinlängliche Entschuldigung nicht stellt, wenn er nach der bewilligten Befreiung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so ist ungeachtet der Sicherheitsleistung mit der Verhaftung desselben neuerlich vorzugehen.

Ist die Verhaftung des Angeschuldigten in diesen Fällen erfolgt, so wird die Sicherheitssumme frei und die Bürgen sind ihrer Verbindlichkeit enthoben.

Dasselbe ist der Fall, sobald dem Angeschuldigten das Urtheil kundgemacht ist.«

řena (§ 205 i f.); přese vše to nelze neuznati, že řádem trestním z r. 1850 dostalo se vyručení mezi dosti volných a širokých, alespoň nikoli těsnějších, než v řádu trestním francouzským<sup>2)</sup> a než ve většině tehdejších řádů trestních německých.<sup>3)</sup> O povaze, podmínkách, způsobu i účincích vyručení podle tohoto zákona platí ve hlavní věci totéž, co podle práva nynějšího, pročež odkazujeme v té příčině na výklad, jež o tomto právu nynějším podávají stati další, kdež také na příslušných místech vytčeny jsou úchylinky a zvláštnosti v řádu trestním z roku 1850 se vyskytující.

Následující potom *řád trestní ze dne 29. července 1853*, jehož vydání nebylo odůvodněno snahou po zdokonalení řízení trestního, nýbrž jen účely politickými, jako skoro ve všem jiném, tak i v této věci odchýlil se od ř. tr. z r. 1850 a navrátil se k zásadám vtěleným v zákoně trestním z r. 1803, t. j. vymítil vyručení z řízení trestního na dobro. Mělké důvody, jimiž tento krok snaží se ospravedlniti *Hye-Glunek*,<sup>4)</sup> byly již kolikráte vyvráceny a nemohly trvale zabrániti přirozenému vývoji věci. Jakmile směr politický zahájený reakcí let padesátých byl překonán, jedna z prvních oprav, jichž neodkladná potřeba pociťována byla v oboru řízení trestního, záležela právě v tom, že instituce vyručení znova byla uvedena v právo naše a to na základech proti řádu trestnímu z r. 1850 značně rozšířených. Stalo se tak *sázkou k ochraně osobní svobody ze dne 27. října 1862, čls. 87 ř. z.*<sup>5)</sup> Nejdů-

<sup>2)</sup> Sr. násl. § 17.

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 7.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 1.

<sup>5)</sup> Příslušná ustanovení tohoto zákona jsou:

§ 7. »Die wegen des Verdachtes der Flucht (Strafprozessordnung § 151, lit. a, § 157, lit. c, § 424) verhängte Verwahrungs- oder Untersuchungshaft muss gegen Kautions- oder Bürgschaft für eine vom Gerichte mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden. Jedoch hat der Beschuldigte mittelst Handgelöbnisses zu versprechen, dass er sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht entfernen noch verborgen halten, noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde.

Die Kautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder in barem Gelde oder in auf den Überbringer lautenden österreichischen Staatsschuldverschreibungen, nach dem Börsencourse des Erlagstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter oder durch taugliche Bürgen (§ 1374 a. b. G. B.), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen.«

§ 8. »Die Kautions- und Bürgschaftssumme ist vom Gerichte für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniss von seinem Wohnorte entfernt oder über die an ihn ergangene Vorladung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen vor Gericht nicht erscheint.

Dieses Erkenntniss ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Civilurtheile exekutionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatskasse abzuführen; doch hat der durch die strafbare Handlung Beschädigte das Recht, zu verlangen, dass vor allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden.«

§ 9. »Wenn der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so hat ungeachtet

ležitější zvláštnosti, jimiž tento zákon a to ve prospěch ústavu vyručení liší se podstatně od řádu trestního z r. 1850, jsou:

1. Vyručení jest nyní možným i při zločinech, na které uloženo, jest *žalář nejméně pětiletý*, avšak může tu býti povoleno jenom sborovým soudem vyšší instance (§ 10).

2. Při všech méně těžkých činech trestných, tedy při zločinech, na které není žalář nejméně pětiletý, a při všech přečinech i přestupcích, uznává se *právo obviněného*, žádati, aby — jsou-li splněny zákonné podmínky — byl na danou jistotu z vazby propuštěn, anebo aby vazba ani na něj nebyla uvalována.

3. *Státnímu zástupci odňata jest úplně působnost*, kterou mu v příčině vyručení přikazuje ř. tr. z r. 1850.

4. Rovněž vypuštěna jsou jiná, účinnost vyručení obmezující ustanovení ř. tr. z r. 1850. Tak ustanovení § 205 určující *nejnižší míru jistoty* pevnou částkou peněžitou a § 206, jímž oddaluje se právní účín vyručení až do toho okamžiku, kdy podán výkaz o tom, že bylo právo zástavní zřízení na nemovitém statku ve veřejné knihy vloženo.

5. Konečně upuštěno od požadavku *určité formy* při zřizování jistoty — zdělání soudně ověřené listiny věnovací způsobem schváleným od státního zástupce (§§ 204 a 206 ř. tr. z r. 1850).

Toliko v jednom směru byla pravidla o vyručení zostřena. Podle § 208 ř. tr. z r. 1850 uvolňuje se jistota ihned, jakmile »rozsudek byl obviněnému *prohlášen*«; podle § 9 zák. z r. 1862 však teprve tenkrát, »když rozhodnutí *nabylo právní moci*«.

Tato ustanovení co do podstatného svého obsahu, ano z valné části i co do slovního znění přešla v §§ 192—195 *nyní platného řádu trestního ze dne 23. května 1873*,<sup>6)</sup> jehož jediná závažnější věcná změna, učiněná rovněž

der Sicherheitsleistung die Verhaftung desselben einzutreten; ist die Verhaftung in diesen Fällen erfolgt, so wird die Kautions- oder Bürgschaftssumme frei.

Dasselbe ist der Fall, sobald die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.«

§ 10. »Unter Beobachtung der vorstehenden, die Kautions- oder Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften kann die Belassung auf freiem Fusse oder die Versetzung auf denselben auch bei dringenden Anzeigen eines Verbrechens, welches wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist, jedoch nur von dem höheren Gerichtshofe bewilligt werden.«

<sup>6)</sup> § 192 (sr. § 7, odst. 1 zák. z r. 1862): »Soferne es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf eine mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, muss die wegen des Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Kautions- oder Bürgschaft für eine von der Rathskammer mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe und gegen Ablegung des im § 191 erwähnten Gelöbnisses auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden.«

Citovaný § 191 ustanovuje: »Wird ein Beschuldigter entlassen und auf freien Fuss gesetzt, so kann ihm der Untersuchungsrichter das Gelöbniss abfordern, dass er sich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters von seinem Aufenthaltsorte nicht entfernen, noch sich verborgen halten, noch

ve prospěch a k rozmnožení účinnosti této instituce, záleží v tom, že § 193, odst. 1 rozšířil obor cenných papírů, ve kterých dovoleno jest dáti a přijímati jistotu.

## § 15.

### Doktrína rakouská.

Osudy, jaké měla instituce vyručení v zákonodárství rakouském, vysvětluje se s dostatek, že *doktrína rakouská* neměla právě mnoho příčin, aby se jí zvláště zevrubně obírala. Nalézámeť instituci tu jen v zákonodárství století 18., kdežto zákon trestní z r. 1803, který trval v platnosti po celou první polovinu století 19., ji vykořenil na dobro. Poněvadž pak příkladu tohoto zákonníka následoval i řád trestní z r. 1853, nemělo kromě krátké přestávky za platnosti řádu trestního z r. 1850 vyručení až do vydání zákona z r. 1862 v právu našem naprosto místa.

Rakouští spisovatelé století 18. neuchylují se podstatně od názorů projevovaných v tehdejší literatuře obecného práva trestního německého. Platí to plnou měrou o komentátorech Theresiany, *Hupkovi* a *Bannizovi*, jichžto spisy vytčeny jsou v předch. § 2, str. 4. U *Bannizy* třeba zaznamenati správný výklad, jež podává o poměru jistoty k vazbě. Pokládáť jistotu za náhradu vazby nebo za prostředek k odvrácení vazby, jak tomu svědčí § 289, str. 135 (*«Cessat autem incarceration... si reus cautionem idoneam praestaret»*). § 309, str. 144 (*«Praeter defensionem pro avertendo vel relaxando carcerre alia adhuc dantur media ad eundem finem tendentia, qualia sunt: I: cautio...»*), § 310, str. 144 a 145 (*«Praestat o itaque cautionis... est medium sufficiens, quo »reus carcerem aut declinare aut ex eo se liberare potest...»*). Jak *Banniza* tak *Hupka*<sup>1)</sup> prohlašují jistotu podle Theresiany beze vší vý-

auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde. Der Bruch dieses Gelöbnisses zieht die Verhängung der Untersuchungshaft wider den Beschuldigten nach sich.«

§ 193. »Die Kautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder in barem Gelde oder in solchen Werthpapieren, welche nach den bestehenden Gesetzen zur Anlegung der Gelder der Minderjährigen oder Pflegebefohlenen verwendet werden dürfen, nach dem Bourse-course...« *Ostatek srovnale s § 7, odst. 2 zák. z r. 1862.*

*Odstavec 2 úplně srovnale s § 8, odst. 1 zák. z r. 1862.*

*Odstavec 3:* »Dieses Erkenntniss ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Urtheile exekutionsfähig...« *Ostatek srovnale s § 8, odst. 2 téh. zák.*

§ 194 (*sr. § 10 zák. z r. 1862*). »Der Gerichtshof zweiter Instanz kann unter Beobachtung der vorstehenden, die Kautions- und Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften die Belassung des Beschuldigten auf freiem Fusse oder die Versetzung auf denselben auch bei einem Verbrechen bewilligen, bei welchem nach dem Gesetze auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.«

§ 194 *Odstavec 1 srovnale s § 9, odst. 1 cit. zák.*

*Odstavec 2 (sr. § 9, odst. 2 téh. zák.)* »Dasselbe ist der Fall, sobald das Strafverfahren durch Einstellung oder durch Endurtheil rechtskräftig beendet ist.«

<sup>1)</sup> *Banniza* *Delineatio juris criminalis... Pars II. § 310, pozn.\**), *Hupka*, Sätze über das peinliche Recht... § 399, str. 261.

hrady, ale také beze všeho odůvodnění za *cautio de judicio sisti*. Jinak žádný z nich nepodává více než holou parafrazi zákona, až snad na to, že *Hupka* l. c. § 398, str. 260 po příkladu praktikův italských vylučuje vyručení také tam, kde trest peněžitý má býti zaměněn za trest tělesný.

*Würth* ve svém komentáru k ř. tr. z r. 1850<sup>2)</sup> neprojevuje určitého mínění o právní povaze vyručení a podává dogmatický výklad jen k § 203, kterýžto výklad však nevybočuje valně z mezí prosté interpretace slovné.

Literaturou vztahující se k nynějšímu řádu trestnímu rakouskému bude se nám obšírněji zabývat v dalších oddílech podávajících výklad dogmatický. Tu budiž jen podotčeno, že většina našich spisovatelů, pokud o věci vůbec se prohlašují, pokládá jistotu za *cautio de judicio sisti*, jako: *Zucker*, *Ullmann*, *Vargha*.<sup>3)</sup> Naproti tomu *S. Mayer* ji pokládá za *cautio de judicio sisti* i *cautio judicatum solvi* zároveň.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> *Würth*, Die österreichische Strafprozessordnung vom 17. Jänner 1850, 1851, str. 298 dd.

<sup>3)</sup> *Zucker*, Untersuchungshaft, III. str. 120, *Ullmann*, Lehrbuch, str. 452, *Vargha*, Lehrbuch, str. 267, *ijž*, Vertheidigung, str. 370.

<sup>4)</sup> *S. Mayer*, Commentar zu der österreichischen St. P. O., I. 1881, § 192, str. 681.

## Oddíl druhý.

## Právo anglické a francouzské.

## § 16.

## Právo anglické.

V Anglii zabezpečeno bylo právo obviněného, žádati propuštění z vazby na jistotu, již habeas-corporis-aktou a docházelo uznání a rozvoje svého i v dalších zákonech.<sup>1)</sup> Právo toto jest však obmezeno dvojím způsobem. Jednak nemá vůbec místa v řízení před soudcem smírčím, kteréž, jak známo, týká se právě hlavně otázky, má-li obviněný vzat býti do vazby, či má-li buď prostě nebo na rukojemství ponechán býti na svobodě. Propuštění na rukojemství může teprve míti místa pro dobu od skončeného před zmíněným soudcem řízení až do hlavního přelíčení. V onom stadiu přípravném jest totiž úplně zůstaveno uvázení soudce smírčího, vidí-li se mu obviněného vzíti do vazby (*commitment*) či na dané rukojemství (*bail*) ponechati jej na svobodě.<sup>2)</sup> Při tom ani není třeba, jakmile obviněnému přičítá se nějaká »*indictable offence*«, aby podezření útěku zvláštními okolnostmi bylo odůvodněno. Avšak i když soudce smírčí ku konci přípravného řízení rozhoduje o tom, má-li obviněný až do hlavního přelíčení (*trial*) chován býti ve vazbě či na dané rukojemství zůstaven býti na svobodě, právo obviněného domáhati se vyručení jest dále obmezeno podle povahy některých činů trestných. Při *velezradě* (*treason*) především soudce smírčí vůbec ani vyručení povoliti nesmí, leč k výslovnému nařízení ministrovu (*by order of one of her Majesty's Secretaries of State*) nebo soudu řečeného *Queen's Bench* (*by the Queen's Bench Division of the High Court*) nebo některého soudcovského člena tohoto soudu. Při t. zv. »*misdemeanors*« obviněnému

<sup>1)</sup> O dějinném vývoji této instituce v právu anglickém obšírně vykládá *Picot* l. c. str. 73 dd. a *Heinze*, Allg. österr. Gerichts-Zeitung. 1872, č. 11—14. Příslušná zevrubná ustanovení obsahuje již statut 5 a 6 Will. IV. cap. 3, sect. 33.

<sup>2)</sup> V tom smyslu vykládá *Liepmann*, Zeitschrift f. d. ges. Str. R. Wiss. VI. str. 442, 443.

dotčené právo vůbec přísluší;<sup>3)</sup> avšak i tu jsou některé těžší přečiny zvláštními akty parlamentu vyňaty v ten způsob,<sup>4)</sup> že záleží zase na uvázení soudce smírčího, chce-li naříditi vazbu či povoliti vyručení.<sup>5)</sup> Touž moc má jmenovaný soudce i při všech těžších činech trestných, t. zv. »*felonies*«<sup>6)</sup> vyjmajíc ovšem velezradu. Úhrnem tedy dotčené právo obviněného trvá jen při lehčích přečinech (nevyňatých »*misdemeanors*«) a jen po skončeném přípravném řízení před soudcem smírčím.

Způsob jistoty v anglickém právu jest toliko jediný: rukojemství dané na určitou částku peněžitou.<sup>7)</sup> Na obviněném jest, aby nejprve sám zvláštním prohlášením (*recognisance*) se zavázal, že se ku přelíčení dostaví; za splnění tohoto slibu ručí především sám obviněný určitou částkou peněžitou ustanovenou soudcem smírčím; vedle něho pak ručí solidárně jeden nebo dva rukojmě dotčenou částkou a zavazují se v tom smyslu rovněž zvláštním prohlášením (*for the appearance of the accused at the time and place of trial*).<sup>8)</sup> Jest tedy rukojemství v právu anglickém podstatně *cautio de iudicio sisti*. Avšak částka, kterou se rukojmě zavazuje, ručí také za náklady řízení a náhradu škody; v tom směru jest tedy jistota zároveň *cautio judicatum solvi*.<sup>9)</sup> Vyměření sumy jistoty přísluší soudci smírčímu dle vlastního uvázení. Závažná zvláštnost při poměru rukojemského práva anglického naproti právu

<sup>3)</sup> Soudce, který bez zákonné příčiny odepřel obviněného na rukojemství z vazby propustiti nebo by žádal jistoty nepřiměřeně veliké, dopouští se již podle habeas-corporis-akty přečinu. To jest také platným právem podle *common law* i podle jednotlivých »statutů«. Sr. *Stephen Mühry*, Handbuch des engl. Strafrechts und Strafverfahrens, str. 407, *Heinze* l. c. č. 13.

<sup>4)</sup> Tak útoky, jež podniknuty byly v úmyslu spáchatí nějakou »*felony*«, rovněž podvod, přechovávání, krivá přísaha a svádění ku krivé přísaze, tajné pohřbení novorozeného dítěte, některé přečiny proti mravnosti, útoky na policejního úředníka konajícího svoji službu. Sr. *motivy k něm. ř. tr.* l. c. str. 236.

<sup>5)</sup> Také *osobní poměry*, kteréž oslabují důvěru k obviněnému, mohou býti důvodem, aby mu vyručení bylo odepřeno; ku př. když jde o člověka špatné pověsti nebo takového, který již byl z vazby uprchl. Sr. *Mittermaier*, Das deutsche Strafverfahren I. (3. vyd.), str. 374.

<sup>6)</sup> *Liepmann* l. c. str. 460 tvrdí, že při zločinech vůbec vyručení zřídka bývá povolováno.

<sup>7)</sup> Soudce má ovšem moc propustiti obviněného třeba *i bez rukojemství*, prostě jen na jeho vlastní přípověď (*upon his own recognisance*). Sr. *Liepmann* l. c. str. 461. Když líčení se *odročí*, soudce může také výjimkou, nevidí-li se mu potřebno žádati rukojemství, přestati na slibu samého obviněného, že nedostaví-li se k soudu, zaplatí určitou sumu. Sr. *Heinze* l. c. č. 12, str. 46, kterýž také eod. č. 14, str. 53 historicky vysvětluje, proč v právu anglickém *řízení zástavy* neujalo se jako forma jistoty.

<sup>8)</sup> Sr. *James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen*, A digest of the law of criminal procedure in indictable offences, Lond. 1883, str. 90 a 146. Závazek rukojmův zároveň vztahuje se k tomu, že obviněný chce soudní jednání podniknouti (*and that he will then surrender and take his trial*), *Stephen* l. c. str. 90) neboli, že k otázce, přiznává-li se býti vinným podle obžaloby, dá processním předpisům přiměřenou odpověď. Sr. *Heinze* l. c. str. 53. Rukojmě však podle nynějšího práva nemá *povinnosti*, aby sám postavil obviněného před soud; ovšem uznává se to za jeho *právo*, jehož výkonem zároveň se zbavuje svého závazku. Týž účinek nastává, když obviněný sám dobrovolně k soudu se postavil. Sr. *Heinze* l. c. str. 50, *Picot* l. c. str. 80.

<sup>9)</sup> Sr. *Glaser*, Das englisch-schottische Strafverfahren, str. 89, § 216.

našemu jest, jak viděti, ta, že tam obviněný sám slibuje, že k soudu se dostaví a, když by tak neučinil, že zaplatí určitou částku peněžitou.<sup>10)</sup> Avšak přes to nelze ani podle anglického práva závazek rukojemský pokládati za rukojemství soukromoprávné; neboť závazek ten jest docela samostatný a nezávislý na tom, zdaliž obviněný onu částku zaplatil čili nic. Nelze tedy než přísvědčiti mínění *Heinzovu*, kterýž v tomto »rukojemství« spatřuje toliko podstoupení konvenční pokuty.<sup>11)</sup>

Vzhledem k pozdějšímu vývoji práva francouzského, německého a rakouského vytýkáme z těchto ustanovení anglického práva jako zvláště zmínky hodná: 1. že uznává se alespoň při lehčích přechínech *právo* obviněného na vyručení; 2. že ani při nejtěžších zločinech vyručení zásadně se nevylučuje, avšak činí se závislým na svolení orgánů vyšších; 3. že co do vyměřování výše jistoty není zákonně stanoveno nijaké pevné maximum ani minimum.

## § 17.

### Právo francouzské.

V právu francouzském jest pozoruhodno, že již zákonodárstvím doby revoluční stanoveno bylo po příkladu práva anglického za jistých podmínek *právo obviněného na vyručení*.<sup>1)</sup> Přiznáváť mu právo to zákoník ze dne 3. brumairu r. IV. a zákon ze dne 29. thermidoru téhož roku při každém obvinění *z přechínu*, vyjímajíc »les gens sans aveu et les vagabonds«, ano i při *zločinech*, které jsou »passibles d'une peine infamante seulement«. Tato zásada zůstala již platnou v právu francouzském, jakkoli řád trestní z r. 1808 vyručení nebyl valně přízniv a vylučoval je naprosto při zločinech (*crimes*) a rovněž při jistých třídách osob (»les vagabonds et les repris de justice«). Při přechínech pak bylo na radní komoře, aby dle vlastního uvážení propuštění z vazby na jistotu povolila. Avšak ustanovení ta byla zmírněna již zákonem ze dne 4. dubna 1855, až konečně zákonem ze dne 14. července 1865 dostalo se příslušným čl. 113—126 ř. tr. zcela nového znění a to způsobem, v němž z části alespoň jest patrným působení práva anglického.

Podle toho třeba rozeznávati: 1. t. zv. prozatímné propuštění z vazby (»*la mise en liberté provisoire*«) *bez jistoty*. Při lehčích přechínech uznává se za jistých podmínek *naproste právo obviněného*, žádati, aby mu takovéto prozatímné propuštění bylo povoleno (čl. 113).<sup>2)</sup> Vyloučení jsou však z této

<sup>10)</sup> *Heinze* v Allg. österr. Gerichtszeitung, 1872, č. 14.

<sup>11)</sup> Mínění, že by toto ručení vztahovalo se také k trestům peněžitým, vyvrací *Heinze* l. c. č. 14, str. 53.

<sup>1)</sup> Historický původ a vývoj vyručení v právu francouzském líčí obsírně *Picot* l. c. str. 20 dd. a *Hille* Traité de l'instruction criminelle IV. str. 666 dd.

<sup>2)</sup> Ustanovujeť dotčený čl. 113 v nynějším znění takto:

»En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit, cinq jours après l'interrogatoire, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux ans d'emprisonnement.«

výhody ti, kdo byli již odsouzeni pro zločin anebo (pro přechín) na dobu delší jednoho roku (čl. 113) 2. Ve všech jiných případech propuštění z vazby *může* soudem býti povoleno a to *buďsi na danou jistotu nebo bez jistoty* (čl. 113 a 114). V té příčině zákon neobsahuje nijakého omezení ani při zločinech nejtěžších. Přes to však nastává omezení velmi závažné, jakmile jde o čin trestný, o kterém hlavní přelíčení konati se má před porotou; ustanovujeť čl. 126:

»L'inculpé renvoyé devant la cour d'assises sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation, *nonobstant la mise en liberté provisoire*.« Tento účinek nastává ovšem teprve, když odkázání před soud porotní nabylo právní moci.<sup>3)</sup>

Podmínkou prozatímného propuštění obojího způsobu jest, že obviněný zvolí bydliště svoje v sídle soudu konajícího řízení trestní,<sup>4)</sup> ježto jenom tak může platně býti přidržován ke splnění povinností jemu z prozatímného propuštění vyplývajících.<sup>5)</sup> Povinnosti ty jsou, dostaviti se k soudu »à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement« (čl. 113). Za splnění této povinnosti ručí také daná jistota (čl. 122); vedle toho však závazek vzešlý dáním jistoty vztahuje se také k zaplacení trestů peněžitých a náhrady škody činem trestným způsobené (čl. 114). Tedy jistota podle práva francouzského především právě tak jako vazba zabezpečiti má přítomnost obviněného, a to pokud té přítomnosti jest třeba nejen k tomu konci, aby řízení mohlo se konati, ale též aby rozsudek mohl býti vykonán; vedle toho však má také, pokud jde o zaplacení trestů peněžitých a náhrady škody, sama poskytnouti prostředků, z nichžto by obsah rozsudku v této příčině mohl býti splněn. V jistotě této sloučena jest tedy *cautio de judicio sisti* i — naznačenou měrou — *cautio judicatum solvi*.

Bylo-li prozatímné propuštění učiněno závislým na dané jistotě, může podmínce té býti vyhověno jenom v ten způsob, že buďsi, nechať sám obviněný, nechať někdo jiný za něj, vyměřenou částku složí *v hotovosti* k soudu, anebo že někdo jiný zaváže se v téže částce *rukojemstvím* (čl. 120). Povinnost rukojmova záleží v tom, že má buďsi postaviti obviněného k soudu anebo zaplatiti dotčenou částku.

S naznačenou povahou jistoty jakožto *cautio judicatum solvi*, z níž třeba uhraditi tresty peněžitě a vzešlou škodu, souvisí, že zákon sám původně stanovil (ve čl. 119.) *pevnou míru sumy zjišťovací*; mělo totiž maximum její vyměřeno býti tak, aby se rovnalo dvojnásobné výši trestu peněžitého na čin

<sup>3)</sup> Sr. *Trébutien*, Cours élémentaire de droit criminel, II. str. 364.

<sup>4)</sup> V té příčině obsahuje čl. 121 toto ustanovení:

»— Préalablement à la mise en liberté... le demandeur devra... élire domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siège le juge d'instruction; s'il est prévenu ou accusé, dans celui où siège la juridiction saisie du fond de l'affaire.«

<sup>5)</sup> Formálnou podmínkou jest také, že bylo prve slyšeno *státní zastupitelstvo* (čl. 116 a 117), jehož mínění však není pro soud závazným. Také *strana civilní* může podati svoje písemné vyjádření (čl. 118).

ukládaného a trojnásobné výši škody jím způsobené.<sup>6)</sup> Že ustanovení to bylo příliš jednostranné a vzhledem ke druhému účelu jistoty, kteráž i podle francouzského práva jest zároveň a to především *cautio de judicio sisti*, zcela nepřiměřené, leží na bíledni. Vhodně proto se stalo, že ustanovení to nebylo pojato do nové úpravy zákona z r. 1865; poněvadž pak již zákonodárstvím z r. 1848 odstraněno bylo zákonné minimum jistoty vyměřené původně v řádu trestním pevnou částkou 500 fr.,<sup>7)</sup> nekladou se soudci dle nynějšího práva francouzského v té příčině nijaké meze.

<sup>6)</sup> Již zákon ze dne 19—22. července 1791 stanovil pevnou sumu jistoty a to jak co do minima, tak co do maxima (3000—20000 livres), *Hélie* I. c. IV. str. 670.

<sup>7)</sup> Sr. *Hélie* I. c. IV. str. 692, 693.

## Oddíl třetí.

### Platné právo rakouské.

#### § 18.

#### Poměr jistoty k vazbě a processní právní povaha vyručení.

Ze starších spisovatelů mnozí pokládají jistotu vedle vazby za donucovací prostředek povahy zcela samostatné, jehož účelem jest — právě tak jako při vazbě — zabezpečiti přítomnost obviněného. Tak na př. podle *Martina*<sup>1)</sup> donucovací prostředky záleží buďsi »ve vazbě (Personalarrest) nebo ve vlastním poskytnutí jistoty nebo rukojemství«, což odůvodňuje se v poznámce 15) tím, že »v širším smyslu vazba jest rovněž jistotou«. Podobně ještě *Planck*<sup>2)</sup> prohlašuje jistotu i vazbu za zvláštní, jen co do stupně přísnosti se lišící formu zabezpečení obviněného, »že se . . . k soudu dostaví a po případě zachová se podle rozsudku«. Ano ještě *Binding*<sup>3)</sup> zastává se alespoň theoretické správnosti tohoto mínění, vykládaje, že jistota má zabezpečiti *dobrovolné* dostavení se obviněného, tedy zabezpečiti účinek »*citace verbální*«, kdežto vazba má zabezpečiti stálou možnost »*citace reální*«.

Za správné však lze pro nynější právo pokládati jenom mínění, nejrozhodněji zastávané i nejdůkladněji odůvodněné *Sontagem*,<sup>4)</sup> že jistota jest k vazbě v poměru podřaděnosti, jsouc jenom *náhradou její*, kteréž má býti užito všude tam, kde téhož účelu, jemuž sloužiti má vazba, totiž aby zabezpečena byla přítomnost obviněného, právě tak lze dosáhnouti tímto prostředkem mírnějším, obviněného méně tísnícím.

Tento účel jistoty a poměr její k vazbě došel zřejmého schválení *řádem trestním rakouským* (právě tak, jako německým). Vyplývá to již ze systematického zařazení příslušných předpisů, kteréž umístěny jsou v kapitole 14. nadepsané: »O obeslání a postavení obviněného, *prozatímném se jím ujištění a jeho zatčení*«. <sup>5)</sup> Proto řád trestní stanoví nejprve povšechné podmínky

<sup>1)</sup> *Martin*, Lehrbuch (5. vyd., 1857) str. 383.

<sup>2)</sup> *Planck*, Systemat. Darstellung, str. 259 dd.

<sup>3)</sup> *Binding*, Grundriss, str. 101.

<sup>4)</sup> *Sontag* I. c. str. 124 dd.

<sup>5)</sup> Podobně v *německém řádu trestním*, kdež ustanovení ta nalézají se v oddíle 9. majícím nápis: »*Verhaftung und vorläufige Festnahme*«.

vazby (§§ 175 dd.) a nařizuje nebo dovoluje, když nastaly ještě další zákonné podmínky, aby tato vazba na jistotu byla zrušena nebo s ní úplně sešlo, t. j. aby vazba jistotou byla *nahrázena*. Zvláště zřejmého výrazu dostalo se tomuto názoru v § 193, odst. 2 a § 195, odst. 1 našeho řízení trestního. Podle onoho má totiž jistota propadnouti, kdyby obviněný bez dovolení se vzdálil ze svého bydliště nebo byv obeslán, do tří dnů k soudu nestál; podle tohoto pak jistota stává se závazku prostou, jakmile obviněný přes to, že jistota byla dána, byl vzat do vazby. V tom patrně přichází ku platnosti náhled, že jistota i vazba mají jeden a týž společný účel; neboť jistota ručí jen za přítomnost obviněného a zabezpečuje tedy totéž, co vazba. Má-li tedy o vyručení vůbec býti řeči, třeba předpokládati, že jest tou měrou se obávati uprchnutí obviněného, že by odůvodněno bylo vzetí jeho do vazby. Zároveň však jistota, jsou-li splněny zákonné podmínky, nastupuje na místo vazby a jí v dalším řízení zastupuje, jak to zřejmě vyslovují §§ 192 a 194 ř. tr. Zejména slovy § 192: »... muss die ... Haft ... unterbleiben oder aufgehoben werden« podporná povaha jistoty naproti vazbě vyjádřena jest způsobem všechny pochybnosti vylučujícím. Podobná myšlenka jest základem ustanovení obsažených v §§ 117 dd. řádu trestního *německého*.

Přes to, že tato povaha a tento účel jistoty nyní obecně se uznává, většina spisovatelů, jak ukázáno v předcházejícím oddíle I, neustává posud ještě zabývat se otázkou, má-li jistota při vyručení považována býti za *cautio de judicio sisti* či za *cautio judicatum solvi*, a s tohoto hlediště posuzuje jednotlivá ustanovení platného práva. Poněvadž pak většinou pokládá se za správný náhled, že jistota jest *cautio de judicio sisti*,<sup>6)</sup> vytýká se každé ustanovení, které nelze přivésti ve shodu s touto její povahou, buďsi jako úchylka od tohoto základného názoru nebo dokonce i jako nesprávnost. Tak bývá zejména v tomto směru vytýkáno našemu řádu trestnímu, že přijal ustanovení, podle něhož ten, komu bylo trestným činem ublíženo, má právo žádati, aby z propadlé jistoty především byly uhrazeny jeho *nároky na náhradu škody* (§ 193, odst. 3).<sup>7)</sup> Podobně vytýká se jako úchylka od dotčeného názoru ustanovení § 121, odst. 1 *německého ř. tr.*, podle kteréhož daná jistota ručí až do toho okamžiku, *kdy počato bylo s výkonem trestu*, což — jak později bude ukázáno<sup>8)</sup> — má platnost i podle práva rakouského, přes to, že znění § 195, odst. 2 zdá se tomu odporovati.

Nám zdá se vůbec všeliké uvažování otázky, má-li jistota býti pokládána za *cautio de judicio sisti* či *cautio judicatum solvi*, pro nynější právo býti dosti zbytečným a pro správné posouzení její povahy neužitečným. Uznáváme-li, že jistota má býti *náhradou vazby*, naznačili jsme tím účel i povahu její mnohem správněji, než to lze učiniti některým z oněch výrazů práva římského. Ze zmíněného poměru jistoty k vazbě samo sebou zajisté vyplývá, že jistota má sloužiti všem těm účelům, kterým má sloužiti vazba obviněného,

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 15, str. 65.

<sup>7)</sup> Sr. Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 103, Ullmann l. c. str. 452.

<sup>8)</sup> Sr. násl. § 32.

že však také nelze s ní spojovati nižádné takové účely, k jichžto dosažení není určenou ani způsobitou vazba. Účel vazby v řízení trestním jest však prostě jenom ten, že jí má býti *zabezpečena přítomnost obviněného*. Této přítomnosti pak jest zase třeba ke dvojímu konci: jednak, aby obviněný z části jako strana processní, z části jako důležitý prostředek průvodní, jehož užitím má býti přispěno k vyhledání pravdy, měl účastenství *v samém jednání processním*; jednak, aby zabezpečen byl budoucí *výkon rozsudku* v příčině trestu, který, pokud není trestem majetkovým, směřuje přímo proti samé osobnosti vinníkově, tak že by bez ní vůbec ani nemohl býti vykonán. Z toho jest patrné, že jistota, má-li skutečně býti náhradou vazby, musí rovněž zabezpečovati přítomnost obviněného *k obojímu dotčenému účelu*, a že tedy nemůže dříve se uvolniti, leč až odsouzený trest byl nastoupil. Požadují-li tedy někteří,<sup>9)</sup> aby jistota byla zproštěna závazku *již prohlášením rozsudku*, pokládáme to za požadavek vyvozovaný jednostranně doktrinářsky z názoru o *cautio de judicio sisti*.

Z vyčteného poměru mezi vazbou a jistotou plyne také, že jistota nemůže ručiti za zaplacení *trestů majetkových* ani *za náhradu škody* ani *za náklady řízení*, a že tedy nikdy nemůže býti **v tomto smyslu *cautio judicatum solvi***; neboť vyplnění těchto závazků uložených obviněnému nemůže nikdy býti vymáháno processní vazbou obviněného, a nemůže tedy těmto účelům sloužiti ani jistota. Uznáváme-li tedy pro nynější právo jistotu zároveň za *cautio judicatum solvi*, není to dokonce v tom smyslu, že by snad *obsah rozsudku* měl nebo mohl dojiti svého splnění z jistoty, nýbrž jenom tak, že jistota má touže měrou a ne jiným způsobem, než vazba, *t. j. přítomností obviněného*, zabezpečovati možnost, aby obsah rozsudku byl vykonán.

Námítky vyvozované proti tomuto výkladu *z římského práva* nemohou tu býti na místě; neboť jednak tam i vazba původně měla jen účel, zabezpečiti postavení obviněného k soudu, jednak pak ani v samém římském právu jistota nezachovala neporušeně svého rázu jakožto *cautio de judicio sisti*.<sup>10)</sup>

Ostatně výtka nahoře zpomenuhá nebyla by proti našemu řádu trestnímu ani tehda oprávněna, kdybychom nuceni byli uznati, že náš trestní řád skutečně pokládá jistotu bezvýjimečně jenom za *cautio de judicio sisti*. I přes ustanovení § 193, odst. 3 jistota neručí podle našeho práva za nic jiného, než za zabezpečení přítomnosti obviněného. Dokonce pak neručí zejména také za pohledávání soukromoprávné; neboť daná jistota nemůže snad propadnouti pro nesplnění tohoto pohledávání soukromoprávného, nýbrž *jen* tenkrát, když obviněný bez dovolení se vzdálil nebo k soudu nestál (§ 193, odst. 2). Teprve když jistota *z takovéto příčiny* propadla, nabývá škodující práva, z ní se hojiti; jinými slovy: stát patrně z příčin slušnosti a bera ohled k tomu, komu činem trestným bylo ublíženo, zřídka se jistoty *jemu již propadlé* potud, pokud toho třeba k uhrazení nároků soukromoprávných.

<sup>9)</sup> Na př. Sontag l. c. str. 169 dd.

<sup>10)</sup> Viz zevrubnější odůvodnění tohoto výkladu v předch. § 4.

Přes to však nelze zatajiti, že s tímto ustanovením těsně souvisí jiné, které zcela nepochybně obsahuje v sobě úchylku od správného názoru. Má-li jistota ručiti jenom za zabezpečení přítomnosti obviněného, nemůže *základem pro její vyměření* býti nic jiného než míra pravděpodobnosti, že obviněný, zůstane-li na svobodě, uprchne. Náš řád trestní v § 192 vypočítává ony okolnosti, k nimž soud stanově výši jistoty má hleděti, a mezi nimi uvádí také »*následky trestného činu*«. Podle § 193, odst. 3 jest nepochybné, že těmito »*následky*« míněny jsou nejenom následky trestní, ale také soukromoprávné,<sup>11)</sup> tak že i tyto následky jeví se býti důležitým činitelem při stanovení výše jistoty v témže smyslu, jak tomu rozuměla veliká část obecnoprávní doktriny německé.<sup>12)</sup> Při tom nelze sice neuznati, že i soukromoprávné následky činu trestného mohou přispívati k rozhodnutí obviněného, aby uprchl, a že tedy *nepřímo* podle nich možno také souditi na pravděpodobnost jeho uprchnutí; přes to však přičí se účelu a povaze jistoty, aby tyto následky měly býti *přímo* měřítkem, podle kterého má se stanoviti výše jistoty. Potud má platnost námitka *Sontagova*,<sup>13)</sup> že by obviněný při tomto způsobu vyměřování jistoty nemohl býti propuštěn na svobodu, když by »byl sice s to dáti jistotu, která soudci jeví se býti dostatečnou v příčině nastávajícího trestu, nikoli však takovou, která by kromě toho mohla hraditi vzešlé snad nároky na náhradu«.

## § 19.

### Podmínky vyručení.

Podmínky, za kterých vyručení z vazby může míti místa, jsou dílem prostými důslednostmi danými samým účelem jistoty a jejím poměrem k vazbě, dílem stanoveny jsou pozitivními předpisy zákona.

1. První podmínkou jest, že proti obviněnému nařízena byla vazba (ať prozatímná, ať vyšetřovací) *pro podezření útěku* (§ 192); zdali rozkaz zatýkací byl již také skutečně vykonán čili nic, na tom nezáleží. Historický vývoj shora vylíčený vedl k tomu, že jistota uznávána za dostatečnou náhradu právě jen při tomto způsobu vazby,<sup>1)</sup> poněvadž jenom při této vazbě jest účelem, aby zabezpečena byla (sc., na rozdíl od vazby pro postižení při samém skutku, *trvalá*) přítomnost obviněného v řízení trestním, a římská

<sup>11)</sup> Tak vykládají citovaný § 193, odst. 3. *Mitterbacher a Neumayer*, komm. § 192, S. *Mayer*, komm. I. str. 684, *Ullmann* l. c. str. 450, pozn. 4.

<sup>12)</sup> Sr. na př. *Kleinschrod*, *Abhandlungen* II. str. 206, 207, *Henke*, *Handbuch*, IV., str. 631, 633, *Mittermaier*, *Strafverfahren*, I. (3. vyd.) str. 379. Z partikulárních zákonů německých velmi zřejmě vyslovuje dotčenou důslednost *bavorský* zákon ze dne 10. listopadu 1861, kterýž v čl. 46 ustanovuje, že náleží vyměřiti jistotu při přestupcích: »nach Verhältniss der Strafe, mit welcher die Übertretung bedroht ist, und unter Hinzufügung eines entsprechenden Betrages für die muthmasslichen Kosten und den etwaigen Schadensersatz«.

<sup>13)</sup> *Sontag* l. c. str. 141.

<sup>1)</sup> Sr. předch. oddíl I.

*cautio de iudicio sisti* také jen v tom směru mohla vazbu nahrazovati. Další příčina tohoto pozitivního obmezení vysvětluje se rovněž historicky tím, že ostatní způsoby vazby, nehledíme li k vazbě pro postižení při samém skutku, kdež vlastně šlo více o zvláštní způsob řízení,<sup>2)</sup> t. j. vazba kollusní a vazba předstízná (§ 175, č. 3 a 4), jsou původu pozdějšího než instituce vyručení z vazby.<sup>3)</sup> Jinak lze přisvědčiti *Rosenblattovi*,<sup>4)</sup> že by zásadně nebylo závady proti tomu, kdyby dovolovalo se, aby jistota mohla nahrazovati též oba posléze zmíněné způsoby vazby; neboť psychické donucení, jímž daná jistota působí na vůli obviněného,<sup>5)</sup> mohlo by se díti nejen k zamezení útěku, nýbrž právě tak i k účelům, jimž slouží vazba kollusní, a zvláště vazba předstízná. Alespoň nelze nějaký rozhodný důvod proti tomu spatřovati v prostě odmítavém tvrzení většiny spisovatelů,<sup>6)</sup> kteří pro to nijakých důvodů nepodávají, nebo přestávají na holé frasi, jako že jistota »podle povahy své jest nedostatečnou«, aby odstranila nebezpečí kolluse (*Kries*, *Zacharise*), nebo že se to »rozumí samo sebou« (*Löwe*).

Podle povahy věci a podle znění zákona (§ 192, slova: »... die ... *verhängte* Haft ...«) se předpokládá, že vazba byla již *nařízena*, poněvadž jen tu lze uvažovati, zdali tato *již nařízená* vazba může býti jistotou nahrazena. Na tom, zdali nařízení nabylo právní moci, sice nezáleží; kdyby však k podané stížnosti vazba byla zrušena v době, kde již jistota byla dána, musila by jistota ovšem zase býti vrácena, poněvadž jakožto *náhrada* vazby nemůže trvati tam, kde vazba sama nemůže míti místa.

Nerozhodno jest, zdali vazba, kterou jistota má nahrazovati, jest vazbou *prozatímnou*, či *řádnou vazbou vyšetřovací*. Toliko třeba vyjmouti onu vazbu *prozatímnou*, jež nebyla nařízena *soudem příslušným* (§ 177). Výslovného pozitivního obmezení toho smyslu v zákoně sice nemáme, avšak nutnost jeho vyplývá sama sebou z podrobných ustanovení vztahujících se k vyručení, jež patrně vesměs předpokládají *řízení konané při soudě příslušném*. Treba jen ukázati k § 192, podle kteréhož »*radní komora*« ustanovuje částku zjišťovací; k § 193, že »*soud*« prohlašuje jistotu za propadlou, když obviněný »*k soudu*« nestojí; rovněž k § 194, jenž dává v některých případech »*sborovému, soudu druhé instance*« právo vyručení povolití. Nasvědčuje tomu konečně také povaha vazby, o které jedná § 177. Účelem této vazby jest jenom, aby obviněný byl postaven před (*příslušného*) »*soudce vyšetřujícího*« (§ 177.

<sup>2)</sup> Sr. *Zucker*, *Untersuchungshaft*, III. str. 13 dd.

<sup>3)</sup> Vazba kollusní vza'a počátek teprve v řízení inkvisičním, vazba předstízná pak vyskytuje se dokonce teprve v rádech trestních německých tohoto století. Sr. o tom *Heinze*, *Das Recht der Untersuchungshaft*, 1865, str. 5 dd. a 9, zvláště pak *Zucker*, *Untersuchungshaft* III. str. 35 dd. a 59 dd.

<sup>4)</sup> *Rosenblatt* *Allg. österr. Gerichts-Zeitung*, 1882, č. 14.

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 1.

<sup>6)</sup> Tak na př. již *Mittermaier*, *Strafverfahren*, 3. vyd., str. 376, *Martin*, *Lehrbuch*, str. 384, *Henke*, *Handbuch*, IV. str. 629, 630, *Zachariae*, *Handbuch*, II. str. 155; z novějších: *Geyer*, *Lehrbuch*, str. 594, v. *Kries*, *Lehrbuch*, str. 323, *Löwe* v komentáru k něm. řádu trestnímu, § 117, pozn. 2), *Bennecke*, *Lehrbuch*, str. 324.



odst. 1); proto má podezřelý soudcem (nepříslušným), který jej vzal do vazby, nebo úřadem policejním neprodleně býti vyslechnut a budši hned potom propuštěn anebo ve čtyřiceti osmi hodinách býti dodán (*příslušnému*) »soudci vyšetřujícímu« (§ 177, odst. 2). Po výsledku předsevzatém tímto příslušným soudcem vyšetřujícím pak budši končí se vazba úplně, nebo proměňuje se v řádnou vazbu vyšetřovací (§ 179, odst. 2). Jest naprosto nemožno v rámcích těchto nařízení vtěsnati ono jednání, jež podle §§ 192 dd. má místa v příčině vyručení. Co do úřadů policejních jest také patrné, že v jejich působnosti vůbec nikterak nemůže zasahovati ani radní komora ani sborový soud druhé instance (§§ 192, 194).

## § 20.

### (Pokračování.)

2. Další podmínkou vyručení z vazby jest, že obviněnému přičítá se čin *trestný*, při kterém zákon vůbec vyručení dopouští. V té příčině třeba rozeznávati případy, ve kterých vyručení *musí*, potom případy, ve kterých *může*, a konečně případy, ve kterých *nesmí* býti povoleno:

a) Jde-li o zločin, na který není ani trest smrti ani trest alespoň pětiletého žaláře, nebo jde-li jen o přečin, má obviněný bezvýjimečně právo z vazby se vyručiti (§ 192, slova: »*muss die... Haft... unterbleiben oder aufgehoben werden*«). Vyručení jest tu, jsou-li splněny také ostatní podmínky, *obligatorním* a na svolení soudu nezávislým. Povinnost soudu, obviněného o tomto právu poučiti, obsažena jest v § 3.

b) Jde-li o zločin, na který stanoven trest žaláře od pěti do desíti let, *může* obviněnému *sborovým soudem druhé instance* vyručení z vazby býti povoleno (§ 194, vyručení *fakultativně*); tu záleží tedy na dotčeném soudě, aby uvážil, možno-li podle zvláštností konkrétního případu podezření útěku danou jistotou pokládati za odčiněné čili nic.

c) Jde-li konečně o zločin, na který je trest smrti nebo více než desítiletého žaláře, tedy o zločin, na který se stanoví *vazba obligatorní* (§ 175, odst. 2, § 180, odst. 2), vyručení z vazby naprosto nemá místa (arg. a contr. § 194).

Zákon tu stanoví stupnici, která zásadně neshoduje se s účelem a povahou jistoty. Zásadně zajisté nelze vyručení vylučovati při žádném, ani při nejtěžším činu trestném, poněvadž i tu *mohou* býti okolnosti takové, že danou jistotou pomíjí nebezpečství útěku.<sup>1)</sup> Rovněž však na druhé straně vším právem bylo vytčeno,<sup>2)</sup> že není proč uznávati nějaké bezvýjimečné, nějaké »základné« právo obviněného na vyručení, poněvadž i při méně těžkém zločinu uprchnutí obviněného i přes danou jistotu může býti pravděpodobno.

<sup>1)</sup> Mínení to zastává již *Geib*, Die Reform des deutschen Rechtslebens, 1848, str. 113, 114.

<sup>2)</sup> *Zucker*, Untersuchungshaft, III, str. 113, 114.

Tato výtka jest úplně důvodna, poněvadž pravděpodobnost útěku neřídí se jen velikostí obviněnému hrozícího trestu, nýbrž i mnohými jinými okolnostmi, jak zákon sám uznává, uváděje v § 175, č. 2 mezi okolnostmi nasvědčujícími podezření útěku *vedle* velikosti trestu obviněnému pravděpodobně nastávajícího i »*jiné závažné příčiny*«. Správné jest v obojím směru stanoviti *německého ř. tr. § 117*, kterýž nevyjímá z vyručení ani zločinů nejtěžších, rovněž však na druhé straně nezná vyručení obligatorního, ale také ani při zločinech nejtěžších nenařizuje vazby obligatorní. Opatrný postup našeho řádu trestního vysvětluje se jednak příkladem práva anglického a zvláště francouzského<sup>3)</sup> i mnohých partikulárních ř. tr. německých, jako pruského řádu kriminálního z r. 1805, bavorského zákona z r. 1861, württemberského ř. tr. z r. 1843, hessenského z r. 1865 a j.,<sup>4)</sup> jednak historickým vývojem práva rakouského, zvláště tím, že naproti řádům trestním z r. 1850 a 1853, z nichž onen dovoloval vyručení jen při zločinech, na které není žalář delší *pěti let*, tento pak ho *naprosto* nedovoloval, rozšíření na zločiny stíhané žalářem *od pěti do desíti let* mohlo se jeviti dosti velikým pokrokem. Ovšem neváháme vyznati, že výklad zákona jest v této příčině velmi obtížný a sotva bude kdy možno podati jej způsobem všechny pochvyby vylučujícím.

Nepochybně jest jenom tolik, že vyručení nemůže míti místa při zločinech, na které zákon ukládá *trest smrti*; neboť vylučuje-li § 192 z vyručení obligatorního zločiny, na které »podle zákona má býti nalezen *trest smrti nebo trest alespoň pětiletého žaláře*«, a dopouští-li § 194 vyručení fakultativně »i při zločinu, při kterém podle zákona má býti nalezen *trest alespoň pětiletého žaláře*«: jest patrné, že tento druhý výraz nezahrnuje v sobě zločinů, na něž zákon ukládá trest smrti.

Tím pochybnější a spornější jest však otázka, ku které již ovšem odpověděli jsme záporně, otázka, zdali § 194 vztahuje se *jen* ke zločinům, na které jest trest žaláře od 5 do 10 let, či také k těm, na které jest žalář ještě delšího trvání, tedy — vyjímajíc ty, na které ustanoven trest smrti — i ke zločinům, při kterých nařizována jest *vazba obligatorní* (§ 175, odst. 2, § 180, odst. 2). Samo znění zákona jest velmi neurčité, ježto výraz: »zločin, při kterém... má býti nalezen *trest alespoň pětiletého žaláře*« může právě tak znamenati *jenom* zločiny, na které jest zákonná sazba od 5 do 10 let, jako *sároveň* i zločiny, na které jest žalář od 10 do 20 let nebo žalář doživotný, jakkoliv nelze upřít, že *doslovný* jeho smysl nasvědčoval by spíše ještě výkladu onomu než tomuto.

<sup>3)</sup> O právu *anglickém* sv. předch. § 16. *Francouzský* řád trestní z r. 1808 vylučuje v čl. 113 vyručení úplně, »lorsque le titre de l'accusation emportera une peine afflictive«, čl. 114 pak zůstává na uvážení radní komory, aby je povolila za jistých podmínek, »si le fait n'emporte pas une peine afflictive, mais seulement une peine infamante ou correctionnelle.« Teprve zákon ze dne 14. července 1865 upravil právo vyručení způsobem obviněnému příznivějším. Sr. předch. § 17.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 7, str. 30.

Většina našich spisovatelův přidržujíc se výkladu liberálnějšího, uznává možnost vyručení i při těchto právě zmíněných zločinech. Tak S. Mayer<sup>5)</sup> Ullmann,<sup>6)</sup> Krzymuski,<sup>7)</sup> Vargha,<sup>8)</sup> Rulf,<sup>9)</sup> Krall,<sup>10)</sup> Zucker,<sup>11)</sup> Rosenblatt,<sup>12)</sup> Opačně jen Taussig,<sup>1)</sup> Mitterbacher,<sup>14)</sup> Glaser<sup>15)</sup> a bez všelikého odůvodnění Leitmaier.<sup>16)</sup>

Při zmíněném obojetném znění zákona není divu, že hlavní pozornost obrácena byla k historickému původu nynějších zákonných ustanovení. Zastavatelé dotčeného mínění panujícího ukazují tu hlavně ke spojitosti s § 10 zákona o ochraně osobní svobody ze dne 27. října 1862, čís. 87 ř. z., který co do obsahu i znění v podstatných kusech srovnává se s nynějším § 194 ř. tr.<sup>1)</sup> Poněvadž pak dotčený zákon měl platnost vedle řádu trestního z r. 1853, podle kteréhož vazba byla obligatorní již při zločinech, na které stanoven žalář nejméně pětiletý (§ 156, lit. a), nemůže — tak dovozováno<sup>18)</sup> — vazba obligatorní býti na závalu vyručení, ač neměl-li by citovaný § 10 býti zhola neúčinným a zbytečným. Tomuto důvodu pak dodává zvláštní váhy i to, že vládní osnova z r. 1872 obsahující již i nynější § 194 ř. tr. přijala v §§ 175 a 180 vazbu obligatorní v témže rozsahu jako ř. tr. z r. 1853, to jest již i při zločinech stíhaných žalářem nejméně pětiletým,<sup>19)</sup> pročež patrně pokládala vyručení za možné, ne-li při zločinech ještě těžších, dojista alespoň při takových, na které jest žalář od pěti do desíti let a při kterých tedy měla míti místa vazba obligatorní.

Zdá se nám však, že při této argumentaci nebylo si povšimnuto na pohled sice nepatrného, avšak pro naši otázku přece velmi důležitého rozdílu, jaký jest mezi §§ 7 a 10 cit. zák. z r. 1862 s jedné a §§ 192 a 194 nynějšího ř. tr. se strany druhé. V § 7 onoho zákona cituje se za slovy: »wegen des Verdachtes der Flucht« § 156 lit. c) tr. ř. z r. 1853. Tento § 156 uvádí však pod lit. a) případy vyšetřovací vazby obligatorní, pod lit. b) a c) pak srovnale s nynějším § 175, č. 3 a 2 případy vazby fakultativně odůvodněné kollusí a podezřením útěku. Cituje-li se tento § 156, lit. c) v naznačené spo-

<sup>5)</sup> S. Mayer, kommentár, I. str. 682.

<sup>6)</sup> Ullmann, Lehrbuch des österr. St. P. R. str. 449, 450.

<sup>7)</sup> Krzymuski, Wyklad processu karnego, str. 301, 302.

<sup>8)</sup> Vargha, Vertheidigung, str. 369 a Strafpr. str. 163.

<sup>9)</sup> Rulf, Strafpr. str. 131 a Praxis str. 36 dd.

<sup>10)</sup> Allgem. österr. Ger.-Ztg. 1873, č. 63.

<sup>11)</sup> Tamže 1874, č. 71.

<sup>12)</sup> Tamže 1882, č. 14.

<sup>13)</sup> Mittheilungen des deutschen Juristen-Vereines in Prag, VII. str. 122 dd., kdež podává se zpráva o rozhodnutí českého vrchního soudu zemského v Praze vyručení v dotčených případech pochybných vylučujícím.

<sup>14)</sup> Mitterbacher, kommentár, str. 296.

<sup>15)</sup> Allg. österr. Ger.-Ztg. 1881, č. 90 (a v Sebranych drobn. spisech, 2. vyd. 1883, str. 875 dd.)

<sup>16)</sup> Leitmaier, Der serbische Strafprozess 1881, str. 77, pozn. 44.

<sup>17)</sup> Sr. předch. § 14, pozn. 5) a 6).

<sup>18)</sup> Rulf, Praxis, str. 36 dd.

<sup>19)</sup> Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 594.

jitosti v § 7 zák. z r. 1862, a není-li v zákoně tom jinakého nařízení obmezujícího, nelze tomu dojista přikládati jiný smysl než ten, že v ustanovení § 7 měly býti zahrnuty bez výjimky všechny případy vazby fakultativně, pokud vazba ta jest odůvodněna podezřením útěku. Když pak v § 10 vrchnímu soudu dáno bylo právo, aby povolil vyručení i při zločinech, na kteréž ukládá se žalář nejméně pětiletý a při kterých tedy tehdejší ř. tr. z r. 1853 nařizoval vazbu vyšetřovací obligatorně (§ 156, lit. a : jest patrné, že zákon z r. 1862 chtěl skutečně vyručení rozšířiti i na zločiny, při kterých má místa vazba vyšetřovací obligatorní, nerozhodujíc, mělo-li se to vztahovati jen k některým z nich (t. j. těm, na které jest žalář od pěti do desíti let) či také ke všem ostatním.

V nynějším ř. tr. v § 192, srovnalém jinak s § 7 cit. zák., necituje se § 175, č. 2, (§ 156 lit. c) ř. tr. z r. 1853), za to jest tam však omezení, v onom § 7 se nevyskytující: »Soferne es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe, oder auf eine mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.« Příčina těchto odchylek jest patrně ta, že vyručení v § 192 stanovené nemělo se vztahovati ke všem případům vazby vytčeným v § 175, č. 2, t. j. ke všem případům vazby fakultativně, pokud jest odůvodněna podezřením útěku, nýbrž jenom k těm, na které není žalář alespoň pětiletý. Rozšiřuje-li pak § 194 vyručení i na zločiny tohoto právě zmíněného způsobu, nemáme alespoň v zákoně samém nijaké opory pro domnění, že by zákonodárce byl skutečně chtěl tímto ustanovením vůbec vybočiti z mezí vytčených již § 175, č. 2 a zahrnouti v ně i případy tam neobsažené, t. j. případy vazby obligatorní.

Naproti tomu poskytuje nám zákon sám dosti závažných příčin, abychom se mohli domnívati, že dotčeného rozšíření nezamýšlel. Nechceme sice tvrditi, že by mezi vyručením a vazbou obligatorní byla taková protiva, že by vyručení zásadně musilo býti vyloučeno v případech vazby obligatorní. Přes to však nikterak nemůžeme zatajiti, že uznáme-li možnost vyručení také v těchto případech, ocitneme se tím v pletivu nerozluštitelných neshod formálních a nepřekonatelných obtíží praktických. Dotčené neshody formální mají pramen ve formální různosti, jaká jest mezi důvody vazby obligatorní a fakultativně. Nařizuje-li zákon, že při některých zvláště těžkých zločinech soudce vazbu vyšetřovací naříditi musí, jest nepochybné, že formálně jest tu jediným důvodem vazby velikost zákonného trestu; soudci nastává tu povinnost uvážit na obviněného vazbu, třeba i byl přesvědčen, že tu není ani podezření útěku ani nebezpečnosti kolluse, ani jiného materiálního důvodu, o jakýž jedině může opírati se vazba fakultativní (§ 175, č. 1—4). Avšak právě tak jest nepochybné, že i při vazbě obligatorní materiálně mají místa tytéž důvody jako při vazbě fakultativně a že pro zákonodárce při stanovení oné vazby rozhodnými byly tytéž důvody jako při této. Při těžkých zločinech zákon pokládá již samu velikost zákonného trestu za dostatečný důvod, aby se bylo obávati útěku obviněného (doktrina mluví tu o »pověchném podezření útěku«) a jednání kollusních, a proto nařizuje, aby obviněný vzat byl do vazby. V otázce, má-li vyručení míti místa i v případech vazby obligatorní, bude

tedy záležeti na tom, zdali zákon přidržuje se více onoho názoru formálního či tohoto materiálního. Při zákoně z r. 1862 podle toho, co právě uvedeno, třeba předpokládati tento druhý názor; naproti tomu nynější řád trestní nezavdává nijaké příčiny k domnění, že by byl chtěl odchýliti se od názoru formálního.

V té příčině třeba zvláště uvážiti, že podle zřejmého znění § 192 vyručení může nahrazovati jen onu vazbu, která jest odůvodněna *podezřením útěku*, že tedy jistota podle zákona odčínuje jen podezření útěku, neodčínuje však *ostatních důvodů vazby*. Totéž platí však také o rozšíření obsaženém v § 194, jak dotvrzují zvláště slova: *»unter Beobachtung der vorstehenden, die Kautions- und Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften«*. Sluší tedy — o čemž ostatně nikdy ani nebylo pochybováno — i § 194 rozuměti *jen o vazbě odůvodněné podezřením útěku*. Poměr mezi oběma §§ jest tedy ten, že rozsah § 194 jest širší než § 192 *jen co do počtu zločinů*, při kterých vyručení se dopouští, nikoli však *co do způsobů vazby*, kterou jistota může nahrazovati. Formálně však a podle znění zákona podezření útěku jest důvodem vazby jen při zločinech, na které není trest těžší desítiletého žaláře; při všech zločinech těžších naproti tomu jest podle zákona tímto důvodem již sama velikost zákonného trestu, nechať z té velikosti v konkrétním případě lze souditi na nebezpečnost útěku nebo na nebezpečnost kolluse. Z toho vyplývá nutný závěrek, že při zločinech, na které jest zmíněný trest vyšší, třeba tu bylo i podezření útěku, formálně jest důvodem vazby nikoliv toto podezření, nýbrž zákonná velikost trestu, tedy důvod, který danou jistotou nemůže býti odčiněn, pročež při takovýchto zločinech také vazba nemůže býti nahrazena jistotou.<sup>20)</sup>

## § 21.

### (Pokračování.)

Tato různost výsledků, ku které takto dospíváme v příčině zákona z r. 1862 a nynějšího řádu trestního, vztahuje se nutně *jen ke stránce formální*. Záležiti podle toho různost jen v tom, že podle zákona z r. 1862 vyručení jest možno i v případech vazby obligatorní, nikoli však podle ny-

<sup>20)</sup> *Taussig* I. c. str. 127 uvádí na podporu opačného svého výkladu také § 3 zák. ze dne 5. května 1869, čís. 66 ř. z., který mezi účinky vyplývajícími ze zastavení čl. 8. zák. st. o všeob. pr. stát. obč. uvádí také pod lit. b), že při zatčení pro některý čin trestný vypočtený v dodatku k onomu zákonu propuštění na jistotu nebo rukojemství nemá místa. Poněvadž mezi těmito činy jmenují se také vražda, zabití, zhářství, loupež, velezrada, *Taussig* soudí, že v případech obyčejných toto propuštění i při dotčených zločinech jest možným. Avšak nehledíc k tomu, že dotčený zákon byl vydán ještě před nynějším ř. tr. a jest tedy odvážno užívatí ho k výkladu tohoto zákona pozdějšího, třeba také povážiti, že zmíněný dodatek k tomuto zákonu obsahující činy trestné s nejrůznějšími sazbami trestovými, ano i pouhé přestupky, nevztahuje se toliko k cit. § 3, lit. b), nýbrž i k § 4, kterýž vazby a jistoty nikterak se netýká. Nelze proto z výpočtu těchto činů trestných ničeho vyvozovati v příčině podmínek vyručení.

nějšího řádu trestního. Různost *co do věci*, totiž co do otázky, *při kterých činech trestných* vyručení má místa, z toho ještě nevyplývá. K tomu by bylo třeba ještě dokázati, že § 10 zákona z r. 1862 vztahuje se nejen ke zločinům, na které jest žalář od 5 do 10 let, ale i ke všem ostatním, při kterých jest vazba obligatorní. Takový důkaz však podán nebyl, ježto výraz citovaného §: *»eines Verbrechens, welches wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist,«* právě tak jako podobný výraz § 194. nyn. ř. tr. dopouští výklad obojí. Ano, spíše ještě nasvědčuje výkladu obmezujícímu to, že v § 10 necituje se § 156, lit. a), což by asi se bylo stalo, kdyby byl onen § měl se vztahovati *ke všem* případům obligatorní vazby vytčeným v § 156, lit. a) ř. tr. z r. 1853.

Při tom nemůžeme pominouti mlčením, že řád trestní z roku 1853 na místech právě uvedených — na rozdíl od § 175, posl. odst. a § 180, odst. 2 nynějšího ř. tr. — nevytýká zvláště zločinů, na které uložen trest smrti, nýbrž i tyto zločiny zahrnuje výrazem: *»... Verbrechen... das wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist,«* tak že by shodný výraz v § 10 zák. z r. 1862 nezbytně bylo třeba vztahovati i k těmto zločinům.

Konečně sluší ukázati ještě k jedné věci. Atsi § 10 zákona z r. 1862 vykládáme ve smyslu tom či onom, vždy nuceni jsme připustiti důslednosti, které s tím, co nařizuje ř. tr. z r. 1853 o vazbě, jsou v patrné neshodě. Vazbu obligatorní má naříditi soudce, jakmile shledá, že jde o zločin stíhaný zákonným trestem určité velikosti. Právo, jež dává § 10 vrchnímu soudu, týká se však jenom vazby nařízené *pro podezření útěku*. To vysvítá nejen ze slov počátečných: *»Unter Beobachtung...«* atd., ale i z toho, že přece úmyslem zákona nemohlo býti vylučovati snad vyručení při jiných způsobech vazby, zejména při vazbě *kollusní* tam, kde běží o zločiny lehčí nebo dokonce o přečiny nebo přestupky, připustiti je však v témže případě při zločinech těžkých a snad i nejtěžších. Jest tedy otázka, kterak obviněný, na nějž byla uvalena vazba obligatorní, se doví, že (materiálním) důvodem této vazby je podezření útěku, a že tedy může vyručení z této vazby se domáhati? Vždyť v tu dobu, kdy vazba byla nařizována, soud neměl ani příčiny ani příležitosti o tom uvažovati a rozhodovati, zdali dotčené podezření tu jest čili nic. Teprve tenkrát, když obviněný nabízí jistotu, může soud pouštětí se v uvažování této otázky a musí pátrati po materiálním důvodu této formálně ze zcela jiného důvodu nařízené vazby. To pak zajisté bylo by podivuhodnou zvláštností, kdyby soud nejprve měl vazbu naříditi a potom teprve rozhodovati o (materiálním) jejím důvodu, anebo dokonce kdyby nižší soudce (soudce vyšetřující) z důvodu ryze formálního mohl vazbu naříditi, vyšší soud pak *teprve měl vyhledávati materiální důvod této, oním nižším soudcem již nařízené vazby*.

Na tom však není dosti. Jak právě ukázáno, vrchní soud může podle § 10 povolití vyručení z vazby obligatorní jenom tam, kde shledá, že materiálním důvodem vazby jest podezření útěku. Důsledně tedy nemůže povolití vyručení:

1. když shledá, že materielný důvod vazby jest *jiný, než podezření útěku*, tedy — poněvadž § 156, lit. *d*) tr. ř. z r. 1853 byl zrušen — že důvodem tím jest nebezpečnoství *kolluse* (§ 156, lit. *b*). Avšak rovněž i

2. když shledá, že *tu materielného důvodu vazby in concreto vůbec není*, poněvadž ani obviněný není podezřelým z útěku, ani není proč obávati se kolluse. Má-li však vrchní soud vůbec míti právo, povolovati vyručení i v případech vazby obligatorní, což potom znamená to jiného, než: *obviněnému, který jest podezřelým z útěku, vrchní soud může povoliti vyručení z vazby obligatorní, avšak obviněnému, při němž takového podezření není, toho povoliti nemůže?*

Z toho, zdá se, možno vyvozovati docela bezpečně, že ustanovení § 10 zák. z r. 1862 nehodí se naprosto do rámce předpisův upravujících instituci vazby v ř. tr. z r. 1853, a že zákonodárce nebyl sobě ani náležitě vědom zásadných důsledností a nesrovnalostí, jichž zárodek ono obsahuje. Z toho však také zajisté vychází na jevo, že není proč dosah platnosti tohoto málo rozváženého ustanovení rozšiřovati nad míru nezbytnou, nad míru stanovenou doslovným zněním téhož §, kteréž sice srovnává se se zněním § 156, lit. *a*) ř. tr. z r. 1853, avšak může zcela dobře býti vztahováno také jen ke zločinům, na které jest sazba od pěti do desíti let.<sup>1)</sup>

Ve všem tom zajisté můžeme vším právem spatřovati o jeden důvod více, abychom § 194 nyn. ř. trest. vykládali týmže způsobem obmezujícím. Všecky tyto právě vytčené nesnáze a neshody naskytnou se nám znova, budeme-li § ten vztahovati i na zločiny, na které jest sazba trestní od desíti do dvaceti let nebo žalář doživotný; zmizí však naprosto, obmezíme-li dosah jeho na zločiny se sazbou od pěti do desíti let, při kterých podle nynějšího řádu trestního má místa ještě vazba *fakultativná*. Při tomto výkladu můžeme setrvati tím spíše, ježto také ostatní příslušné materialie<sup>2)</sup> neposkytují ani nejmenší opory pro domněnku, že by tato otázka při zdělávání nynějšího řádu trestního byla vůbec uvažována bývala. Jen tolik zdá se z nich vysvítati, že zedlavatelům tanul asi ovšem na mysli onen námi za nesprávný považovaný výklad rozšiřující, poněvadž, pokud se tam vyručení ve smyslu nynějších §§ 192 a 194 vůbec dopouští, mluví se vždy jen *o dvou skupinách zločinů*, podle toho, zdali trest na ně stanovený jest buď nižší nebo vyšší pěti let, a výslovně alespoň nevylučují se z této druhé skupiny ani zločiny, na které jest sazba od desíti do dvaceti let neb žalář doživotný. Zcela určitě však znějí v této příčině jenom osnovy I., II. a III.<sup>3)</sup>, v nichž právo povoliti vyručení dává se vrchnímu zemskému soudu beze všeho obmezení v příčině *»zločinů náležejících před soud porotní«*; avšak toto znění bylo již

<sup>1)</sup> Formálně mnohem správněji než zákon z r. 1862 zachoval se řád trestní z r. 1850, který nařizoval vazbu obligatorní také již při zločinech, na které jest žalář alespoň pětiletý (§ 191), ale za to při nich vyručení vůbec nedovoloval (§ 204 a contr. sr. s § 191). Tímto, arcí přísňým, ustanovením zákon unikl všech v textu vytčených neshod, jaké jsou mezi vazbou obligatorní a vyručením.

<sup>2)</sup> Sr. *S. Mayer*, Handb. I. str. 602—603.

<sup>3)</sup> *Tamže* str. 604.

v osnově IV. zaměněno výrazem podobným znění nynějšímu: *»Handelt es sich um ein mit mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe bedrohtes Verbrechen.«* Rovněž sluší připomenouti, že všechny prvější osnovy podobně jako ř. tr. z r. 1850 a 1853 nařizovaly *vazbu obligatorní* již při zločinech, na které jest žalář alespoň *pětiletý* (osn. VIII. *»trest na svobodě více než čtyřletý«*, což výbor sněm. posl. z r. 1869 rozšířil na osm let), a právě tak ještě poslední vládní osnova z r. 1872, až teprve výbor sněm. posl. z r. 1872 rozšířil tuto hranici způsobem nyní platným až ke zločinům, na které jest žalář *alespoň desíti let.*<sup>4)</sup> Jest tedy i to zcela nepochybně, že ony osnovy nemohly jinak než připouštěti vyručení i při zločinech, na které jest vazba obligatorní, alespoň při těch z nich, na které jest žalář od pěti do desíti let. Toho všeho bylo by však možno užiti jen argumentací velmi vzdálenou a nepřímou pro důkaz mínění našemu opačný, o čemž platí tu z veliké části totéž, co jsme již nahoře byli pověděli v příčině argumentace opírané o § 10 zák. z r. 1862. S důrazem pak v té příčině podotýkáme, že jako z citovaného § 10, ani z uvedených materialí bezpečně více nelze usuzovati, než že vyručení mělo býti dovoleno i při zločinech, na které stanoví se žalář od pěti do desíti let, nikoli však také v ostatních případech vazby obligatorní.

Z té příčiny nebylo by také ani možno dovolávati se pro mínění opačné toho, že zákon o ochraně osobní svobody z r. 1862 prohlášen byl za část základních zákonů státních<sup>5)</sup> a nemohl by tedy býti změněn leč většinou zvláště kvalifikovanou.<sup>6)</sup> Jednak zajisté — jak právě ukázáno — znění § 10 zákona z r. 1862 nenavědčuje alespoň tak určitě onomu mínění, že by veliká pochybnost byla vyloučena; jednak pak, když řád trestní nabyl formálně platnosti, již není dovoleno zkoumati, zdali podmínky této platnosti byly či nebyly splněny.<sup>7)</sup>

Ku konci budiž připomenuto, že celé této otázce jest souzeno, aby právě tak, jako posud, zůstala spornou i podle *osnovy nového trestního zákoníka*. Po rozumu čl. XXX. úvodn. zák. osnovy stálého výboru z r. 1893 změnil se jenom výrazy *»trest žaláře«* v § 175 posl. odst. a v § 192 v *»trest na svobodě«*;<sup>8)</sup> jinak znění těchto §§ nebude nikterak dotčeno.

<sup>4)</sup> *Tamže* sr. 588—597.

<sup>5)</sup> Čl. VIII. zákl. zák. stát. o všeobecných právech státních občanů ze dne 21. pros. r. 1867, čís. 142 říš. zák.

<sup>6)</sup> § 15. zákona o říšském zastupitelstvu ze dne 21. prosince 1867, čís. 141 říš. zák.

<sup>7)</sup> Čl. VIII. zákl. zák. stát. o moci soudcovské ze dne 21. prosince 1867, čís. 144 říš. zák.

<sup>8)</sup> Čl. XXX. úv. z. osn. z r. 1893 ustanovuje v odst. 2: *»... Setzt eine Bestimmung der Strafprozessordnung das Mindestmass einer fünf- oder zehnjährigen Kerkerstrafe voraus, so gilt dieselbe im ersteren Falle für alle Handlungen, die mit mehr als fünfjähriger, im zweiten Falle mit mehr als zehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.«*

## § 22.

## (Pokračování.)

3. Další podmínkou vyručení jest, že obviněný za ně *žádal* nebo jistotu *nabízel* (§ 192, slova: »auf Verlangen«), a při vyručení fakultativně také, že sborový soud druhé instance to *povolil* (§ 194). I tam, kde jistotu dává někdo jiný za obviněného, vyhledává se, aby žádost vycházela od obviněného *samého* aneb alespoň aby vykázano bylo jeho *svolení*, což jeví se již proto býti nezbytným, že obviněnému z vyručení vzházejí různé závazky, kteréž nemůže býti nucen podstoupiti proti vůli své. V té příčině nemůžeme uznati výjimky ani ve prospěch t. zv. »*zákonných zástupců obviněného*«, ježto jim zákon neposkytuje ani práva, aby takové prohlášení učinili *jménem obviněného*, ani aby tak učinili *vlastním jménem ve prospěch obviněného*, a podle mínění, které jsme na jiných místech projevili a zevrubněji odůvodnili,<sup>1)</sup> nelze práva, jež osobám těm dává řád trestní, nikterak obdobně rozšiřovati.<sup>2)</sup> Naopak rozumí se však, že by obviněný, jemuž nedostává se soukromopravné způsobilosti ku právním činům, nabízející sám jistotu, vykázaní se musil svolením svých *zákonných zástupců*, rozumí se těch, kteří jsou *zákonnými* jeho zástupci podle pravidel práva občanského.

Na obviněném, jenž žádá za vyručení nebo nabízí jistotu, jest také, aby určitě označil, kterého ze způsobů jistoty vytčených v § 193, odst. 1 hodlá poskytnouti. To jest nezbytno jednak proto, že podle našeho trestního řádu zůstává se obviněnému, aby se rozhodl pro ten neb onen ze *zákonně přípustných způsobů jistoty*, jednak proto, že při vyměřování jistoty, kteréž přísluší soudu, záleží z části také na způsobu jejím, ježto, když jistotu dává někdo jiný nežli sám obviněný, třeba také uvážiti majetkové poměry toho, kdož jistotu dává (§ 192).<sup>3)</sup>

Při vyručení *obligatorním* platí sice také pravidlo, že »*beneficia non obtruduntur*« (§ 192: »auf Verlangen«), avšak poněvadž zákon tu dává obviněnému *bezávyminečné právo z vazby se vyručiti*, nepřísluší soudu v této příčině nijaké vlastní rozhodování. Proto také § 192 nepřikazuje soudu, aby propuštění z vazby na jistotu *povolil*, nýbrž ukládá jenom radní komoře, aby vyměřila *výši jistoty*. Ovšem se při tom mlčky předpokládá, že i tu jest na soudu (radní komoře), aby uvážil, jsou-li splněny všechny *podmínky* vyručení, třeba snad o tom neučinil výslovného usnesení; neboť že soud

<sup>1)</sup> Sr. *Storch*, Řízení trestní rakouské, I. 1887, str. 335 a »Beiträge zur Lehre von der Parteien-Vertretung im Strafverfahren« v *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, XVI (1888), str. 364 dd.

<sup>2)</sup> Také *německý řád trestní*, § 119 dává jen obviněnému *samému* právo »navrhnutí« propuštění na jistotu. Přes to *Holtzendorff* ve svém *Handb.* I. str. 368, neuváděje arcí důvodů, tvrdí: »Doch ist das Antragsrecht dritter Personen, die sich zur Bürgschaft erbieten oder als gesetzliche Vertreter eines Angeschuldigten auftreten dürfen, nicht wohl zu bezweifeln.«

<sup>3)</sup> Sr. o tom násl. § 26.

není povinen vazbu zrušiti, nepokládá-li tyto podmínky za splněné, rozumí se samo sebou a dotvrzeno jest také § 197, jenž dává státnímu zástupci právo, stěžovati si ke sborovému soudu druhé instance »na usnesení radní komory, kterým byla nařízená vazba vyšetřovací *na danou jistotu . . . zrušena*«, kteréžto právo stěžovací nemělo by smyslu, kdyby radní komora v dotčené uvažování pouštěti se neměla.

Jinak naproti tomu má se věc při vyručení *fakultativněm*, kdež záleží na uvážením vrchního soudu, má-li vůbec propuštění z vazby na jistotu povoliti čili nic. »Povolení« to nemá arci toho smyslu, že by záleželo prostě na libovůli dotčeného soudu, vidí-li se mu žádosti za vyručení vyhověti či ji zamítnouti. Jen o tom zůstává se mu rozhodovati, možno-li jistotu za daných okolností pokládati za dostatečný důvod, aby jí podezření útěku mohlo býti odčiněno a zjednána dostatečná záruka k zabezpečení přítomnosti obviněného. Shledá-li, že tomu tak, potom jest nepochybnou jeho *povinností*, aby obviněnému zákonné výhody poskytl. V takovém případě vrchní soud — jak výslovně se připomíná v materialích<sup>4)</sup> — má učiniti věcně *dvoji* usnesení: jednak, že vyručení se povoluje, jednak jaké výše jistota má býti dána (§ 194). Při tom nelze zamlčeti, že platných příčin pro to není, aby se toto rozhodování vyhrazovalo právě *vrchnímu soudu*, kterýž beztoho nezná z vlastního názoru ani osobnosti obviněného<sup>5)</sup> ani ostatních rozhodných poměrů, a nemůže proto než spoléhati na zprávu soudce vyšetřujícího. Zdá se, že tu byla nemístným vzorem zvláštnost práva anglického, podle kteréhož — avšak toliko při zločinu velezrady — vyručení nemůže povoliti sám soudce konající přípravné řízení, nýbrž jenom instance vyšší.<sup>6)</sup>

Na *svolení státního zástupce*, jako se děje namnoze v jiných zákonech,<sup>7)</sup> vyručení v žádném případě nezávisí. Při vyručení *obligatorním*, kdež ani *soudu* nepřísluší o vyručení rozhodovati, podobné právo může ještě méně býti vyhrazováno státnímu zástupci; při vyručení *fakultativněm* pak nemělo by vůbec náležitého smyslu, aby rozhodnutí *vrchního* soudu na takovém *svolení* mělo činně býti závislým. I vzhledem k jiným ustanovením zákona nelze než uznati to za zcela důsledné, ježto také *ke zrušení vazby* toliko *soudce vyšetřující* potřebuje souhlasu státního zástupce, nikoliv také vyšší orgány soudní: radní komora nebo sborový soud druhé instance (§§ 114, 196).

Další podmínkou vyručení jest,

4. aby obviněný vykonal slib, kterýž může podle § 191 býti žádan na každém, kdož byl z vazby propuštěn a ponechán na svobodě (§§ 192 a 194), totiž slib, že »až do pravoplatně skončeného řízení trestního bez

<sup>4)</sup> Sr. *S. Mayer*. *Handb.* I. str. 606.

<sup>5)</sup> *Sontag* I. c. str. 133 a *Zucker* I. c. str. 116.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 16, str. 66.

<sup>7)</sup> Tak podle § 124. odst. 2 *německého řádu trestního* soudce vyšetřující může obviněného propustiti z vazby na jistotu jen se *svolením státního zástupce*; kdyby tento nesvolil, rozhoduje sborový soud. Dostí vážnou působnost přikazuje státnímu zástupci také § 204 *rak. ř. tr. z r. 1850* (sr. předch. § 14, pozn. 1). V příčině *práva francouzského* sr. předch. § 17, pozn. 5).

povolení soudce vyšetřujícího neodejde z místa svého pobytu, aniž nebude se ukrývat, aniž snažiti se, by vyšetřování zmařil.

Zvláštnost připomínající na t. zv. *cautio juratoria* práva římského nalézáme v těch zákonech, které pokládají takovýto slib za jistých podmínek a zvláště v případech méně těžkých za náhradu jistoty. Tak podle francouzského práva »en matière correctionnelle«, t. j. ve všech věcech kromě zločinů,<sup>8)</sup> a podle některých partikulárních řádů trestních německých.<sup>9)</sup> Něco podobného naskytuje se také v rakouském zákoně trestním z r. 1803. Tam — jak dříve vyloženo<sup>10)</sup> — vzeti obviněného do vazby jest pravidlem, od něhož upouští se jen v případnostech méně těžkých (díl I. z. tr. z r. 1803, § 306, lit. a), a i tu jen potud, pokud nedostává se určitých zákonných důvodů vazby (týž § lit. b) a c). Zároveň pak všude tam, kde neuvalí se na obviněného vazba, ukládá se mu, aby vykonal slib, »že neodejde z místa pobytu svého až do vyřízení věci, ani se nebude ukrývat«. Avšak podstatný rozdíl od práva francouzského a zmíněných řádů trestních německých jest ten, že dotčený slib tu nenahrazuje ani vazby ani jistoty, nýbrž žádá se na obviněném všude tam, kde již podle samého zákona s vazbou k němu nemůže býti přikročeno.<sup>11)</sup> Táž myšlenka jest jádrem podobných ustanovení obsažených v § 203 řádu trestního z r. 1850 a § 162 řádu trestního z r. 1853. Podle těchto zákonů soudce má (podle řádu trestního z r. 1850 může) na každém obviněném, který nebyl vzat do vazby — poněvadž nedostávalo se zákonného k tomu důvodu —, nebo z ní zase byl propuštěn — poněvadž dotčený důvod pominul —, žádati, aby vykonal zmíněný slib. S § 203 ř. tr. z r. 1850 srovnává se co do věci také § 191 řádu trestního z r. 1873. Žádá-li tedy § 192 tohoto nynějšího řádu trestního, aby obviněný, jemuž dopřáno výhody vyručení, vykonal slib vytklý v § 191, nelze v tom spatřovati nějakého zařízení, kterým by za jistých podmínek vazbu podobně jako jistotou bylo lze nahraditi, nýbrž prostě jenom zákonnou podmínku vyručení stanovenou patrně k tomu konci, aby byl sesílen mravní účinek jistoty.<sup>12)</sup>

5. Konečně ještě sluší uvéstí podmínku, která sice není výslovně v zákoně projevena, ale mlčky obsažena jest v jiných zákonných ustanoveních, totiž podmínku záležející v tom, že obviněný musí se nalézati v takovém místním

<sup>8)</sup> Sr. čl. 113 a 114 francouzského řádu trestního podle znění upraveného zákonem ze dne 14. července 1865. Obviněný má tu slíbiti »de se représenter à tous les actes de la procédure et pour exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis«. Také podle anglického práva soudce může propustiti obviněného bez rukojemství jen na jeho vlastní přípověď (»upon his own recognizance«). Sr. předch. § 16, pozn. 7).

<sup>9)</sup> Sr. *Bindung*, Grundriss, 8. vyd. str. 107.

<sup>10)</sup> Sr. předch. § 13, str. 59.

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 13, pozn. 9).

<sup>12)</sup> Nesprávného výkladu dostává se tedy nynějšímu trestnímu řádu rakouskému *Bindungem* l. c. str. 107 *Holtendorffem*, Handbuch, I. str. 366, pozn. 1), *Geyerm*, Lehrbuch, str. 594, pozn. 6) a *Wiedingem* v *Holtendorffově* R. L. III. str. 680 — podobně jako již *Planckem*, Systematische Darstellung, str. 260 a *Sontagem* l. c. str. 113 trestnímu řádu z r. 1853 —, kteří vesměs uvádějí dotčená ustanovení vedle propuštění na jistotu jako zvláštní způsob propuštění z vazby t. z. »propuštění na slib«.

oměru k soudu trestnímu, aby tím bylo zabezpečeno, že splní povinnosti jemu z vyručení vycházející. Právo francouzské a právo německé stanoví v té příčině zcela určitě podmínky k tomu směřující. Podle čl. 121 francouzského řádu trestního obviněný musí prve, než se mu dostane prozatímného propuštění z vazby, zvoliti sobě bydliště v sídle soudu konajícího řízení trestní;<sup>13)</sup> podle § 119 německého řádu trestního pak ukládá se obviněnému, ač-li nebydlí v německé říši, aby sobě v okrese příslušného soudu zřídil zmocněnce, který by za něj přijímal soudní spisy. Podle našeho řádu trestního obviněný sice nemá nijakých podobných povinností, a nemůže tedy na jich splnění závislým býti činěno vyručení. Přes to však třeba i podle našeho práva uznati zvláštní podmínku, jež má podobný účel, jako dotčená ustanovení práva francouzského a německého, podmínku záležející v tom, že vyručení může poskytnuto býti jen obviněnému přítomnému na rozdíl od »nepřítomného« ve smyslu 24. hlavy řádu trestního; neboť podle § 414 na obviněného »nepřítomného«, při němž nastaly podmínky, aby podle § 175 vzat byl do vazby, neuvaluje se vazba, nýbrž má k němu býti přikročeno s jinými prostředky, aby úřady se ho zmocnily,<sup>14)</sup> pročež není tu ani místa pro jistotu, již by vazba mohla býti nahrazena. Mimo to žádá se na obviněném při vyručení slib, že bez povolení soudu nevzdálí se z místa pobytu svého (§§ 191 a 192), když pak by slib ten porušil, jistota má prohlášena býti za propadlou (§ 193, odst. 2). Jest patrné, že by při obviněném nepřítomném soud ani nemohl bdíti nad tím, zdali proti této povinnosti se neprohřešil. —

Nebyla-li některá z uvedených podmínek splněna, vyručení nemůže míti místa, a obviněný musí potud ponechán býti ve vazbě, pokud trvá zákonný k tomu důvod. Povaha vazby a způsob výkonu jejího se nemění, nechať obviněnému jest v ní setrvati proto, že jde o případ, ve kterém zákon vůbec vyručení nedopouští — na př. že jde o zločin, při kterém jest nařízena vazba obligatorní, nebo že vazba odůvodněna jest nebezpečností kolluse a t. d. — anebo proto, že obviněnému jen fakticky bylo nemožno splniti zákonné podmínky vyručení, na př. že nemohl opatřiti sobě žádaných rukojmí nebo sehnati potřebné částky zjišťovací. Tvrzení *Varghovo*,<sup>15)</sup> že v tomto druhém případě není příčiny, aby obviněný byl obmezován ve stycích s jinými osobami, tak že by o něm neměla platiti obmezující nařízení §§ 186 a 187, jest sice *de lege ferenda* hodno uvážení, avšak v platném právě nemá opory. Zákon nečiní nijakého rozdílu ve způsobu, jak má se dítí výkon vazby, podle toho, jaký jest její důvod. Dokonce pak nic nenasvědčuje tomu, že by při vazbě odůvodněné podezřením útěku náleželo v té příčině zase činiti rozdíl podle toho, z jaké příčiny obviněnému nemohlo se dostatí výhody vyručení. Dotčené tvrzení vyvrací se *de lege lata* také tím, že při vazbě obligatorní ani se zvláště nezjišťuje materiální důvod vazby, tak že tu naprosto ne-

<sup>13)</sup> Sr. předch. § 17, pozn. 4).

<sup>14)</sup> Prostředky ty jsou: prohledávání v domě; dožádací listy k jiným úřadům, v jejich obvodu by snad obviněného bylo lze zastihnouti; soudní honění; vydání zatykače (§ 414).

<sup>15)</sup> *Vargha*, Vertheidigung, str. 370, zvláště pozn. 5).

dostává se možnosti, aby co do způsobu, jakým vazba se vykonává, hledělo se také k jejímu důvodu. Konečná důslednost takového rozeznávání by tedy byla, že by pohledávaných výhod mohlo se dopřáti obviněnému, který jest ve vazbě pro podezření útěku, jen při činech trestných lehčích, t. j. při vazbě fakultativně, nikoli však při zločinech těžkých, při kterých má místa vazba obligatorní. Že zákonu všeliké takové rozeznávání jest naprosto cizím, netřeba šře dokládati. —

Byla-li zastavena působnost článku VIII. základního zákona státního o všeobecných právech státních občanů daného dne 21. prosince 1867, čís. 132 říš. zák.,<sup>16)</sup> a jde-li zároveň o některý čin trestný naznačený v dodatku k t. zv. zákonu výjimečnému ze dne 5. května 1869, čís. 66 říš. zák., nastává změna ustanovení posud uvedených v ten způsob, že při těch, kdož pro některý z těch činů trestných byli zatčeni, propuštění z vazby na jistotu nebo rukojemství zhoľa nemá místa.<sup>17)</sup>

### § 23.

#### Soudní příslušnost.

Ustanovení, jimiž řád trestní upravuje vyručení z vazby, umístěna jsou v oddíle o řízení přípravném (vyhledávání přípravném a vyšetřování přípravném). Příčina jest patrně ta, že právě v tomto stadiu processním o vyručení nejčastěji bývá jednáno. Přípravným řízením rozuměti tu sluší arcitě jen přípravné vyšetřování a soudní přípravné vyhledávání, nikoli však také přípravné vyhledávání *policejní*, ježto jistota, jak již dříve ukázáno,<sup>1)</sup> nemůže býti náhradou jiné vazby než té, kterou naříditi jest oprávněn soudce k řízení trestnímu příslušný. Jednání týkající se vyručení příkázáno jest tu *radní komoře* a *sborovému soudu druhé instance*, rozumí se radní komoře a tomu sborovému soudu druhé instance, v jichžto obvodu jest sídlo soudce vyšetřujícího nebo soudu okresního konajícího přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování.

Avšak i v dalších částech řízení může naskytnouti se potřeba a musí proto uznána býti možnost vyručení, a to vůbec potud, pokud tam i vazba může býti nařízena. Nelzeť zajisté popírati, že zákonodárný důvod tohoto nařízení, nahraditi vazbu jiným opatřením, pro účel řízení trestního právě tak bezpečným, avšak obviněného méně tísnícím, trvá v plné platnosti jak pro řízení přípravné, tak i pro další části řízení. Ježto však zákon opominul dáti výslovná nařízení také v příčině dalších těchto stadií processních, můžeme otázku příslušnosti rozhodnouti jen podle spojitosti s jinými zákon-

<sup>16)</sup> Tímto článkem zaručuje se osobní svoboda, zákon pak daný dne 27. října 1862, čís. 87 říš. zák. v příčině ochrany osobní svobody prohlašuje se za část tohoto základního zákona státního.

<sup>17)</sup> § 3 lit. b) zák. ze dne 5. května 1869, čís. 66 říš. zák.

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 19, str. 75 a 76.

nými předpisy, zvláště těmi, jež týkají se vazby, podle povahy každého toho stadia processního a podle účelu a povahy vyručení.<sup>2)</sup> Dosti nepochybnou jest věc, pokud se týče *stadia obžalovacího* — od podání spisu obžalovacího až do pravoplatného vydání v obžalovanost — neboť tu zákon výslovně jedná též o nařízení vazby a rozhodování o tom příkazuje v celku týmž orgánům, jako v řízení přípravném: soudci vyšetřujícímu, nebo — nebylo-li konáno přípravné vyšetřování — předsedícímu radní komory; měl-li by ten pochybnosti, radní komoře; konečně, podal-li za příčinou vazby nařízené buď soudcem vyšetřujícím (předsedícím radní komory) nebo radní komorou obviněný stížnost, nebo podal-li námitky proti spisu obžalovacímu, sborovému soudu druhé instance (§ 208, odst. 2, § 210, odst. 4, § 214, odst. 2). Z tohoto roztržidění soudní příslušnosti v příčině vazby zajisté možno souditi, že i v tomto stadiu přísluší při vyručení obligatorním radní komoře (§ 192), při vyručení fakultativním pak sborovému soudu druhé instance (§ 194) táž působnost, jakou jim zákon v této příčině příkazuje v řízení přípravném.

Pokud se týče dalších stadií processních, nemáme vůbec výslovného ustanovení v zákoně o tom, komu by tu příslušelo nařizovati nebo zrušovati vazbu. Nedostává se nám tedy podobného pevného vodítka, jaké pro stadiu obžalovací podávají citované § 208, odst. 2, § 210, odst. 4, § 214, odst. 2 ř. tr.

Pro část obsahující »*přípravy ke hlavnímu přelíčení*« zahrnující dobu od pravoplatného vydání v obžalovanost až do početí hlavního přelíčení možno bez valných rozpaků připustiti, že věc má se nejinač než ve stadiích posavadních. Z toho, jaká působnost v této části řízení příkázána jest *radní komoře*, kteráž tu právě tak jako v řízení přípravném a jako ve stadiu obžalovacím rozhoduje v případech pochybných (§ 225) a důležitějších (§§ 226 a 227) a zejména také má činiti opatření o vazbě obviněného tenkrát, když již po vydání v obžalovanost bylo konáno nové vyhledávání a žalobce na místo původního podal nový spis obžalovací (§ 227, odst. 2),<sup>3)</sup> ze spojitosti všech těchto ustanovení nelze jinak než souditi, že radní komoře, pokud jde o *vyručení obligatorní*, i v tomto stadiu přísluší působnost vyměřená v § 192.<sup>4)</sup> Pokud pak jde o *vyručení fakultativní*, nelze pochybovati, že i tu činnost vyznačená v § 194 nemůže příslušet nikomu jinému než *sborovému*

<sup>2)</sup> Velmi podrobné ustanovení o příslušnosti má tr. ř. *francouzský* v čl. 116: »La mise en liberté provisoire peut être demandée en tout état de cause: à la chambre des mises en accusation, depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises; au tribunal correctionnel, si l'affaire y a été renvoyée; à la cour d'appel (chambre des appels correctionnels), si appel a été interjeté du jugement sur le fond.« — Poněkud neurčitě vyjadřuje se § 124, odst. 1. *německého* ř. tr.: »Die auf die Untersuchungshaft, einschliesslich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen«, chtěje tím asi říci, že rozhodování přísluší tomu soudu, při kterém se právě koná řízení v době, kde o (vazbě a) propuštění z vazby má býti jednáno. Sr. *Löwe*, komm. § 124, n. 2) a).

<sup>3)</sup> Tu věc vrací se zase znova do vydání v obžalovanost, zároveň pak »radní komora má ihned učiniti potřebné opatření v příčině vazby obviněného«.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 22.

soudu druhé instance, jež § 194 ustanovuje k tomu patrně proto, že věci přiřítá větší důležitost, a chce tedy, aby o ní rozhodovala instance vyšší, sborový soud druhé instance pak, jak vyplývá ze srovnání § 114 s § 113, touto instancí vyšší zůstává až do početí hlavního přelíčení.

Ve hlavním přelíčení možnost vyručení naskytnouti se může mnohem řídkěji než ve stadiích předcházejících, vyloučena však ani tu není nikterak, zejména kdyžby přelíčení již počaté bylo odročeno a obviněný v samém přelíčení žádal za zproštění vazby na jistotu, nebo kdyžby přelíčení trvalo vůbec po delší nějakou dobu. Poněvadž působnost radní komory v toto stadium nemůže již zasahovati, nelze k úkolu výtčenému v § 192 jiný orgán pokládati za určený, než soud ve hlavním přelíčení zasedající, t. j. (čtyř- nebo šestičlenný) sborový soud první instance,<sup>5)</sup> kterýžto soud také, poněvadž o věci právě jedná a s ní tedy nejdůkladněji jest obeznámen, jeví se k tomu býti nejzpůsobilějším.<sup>6)</sup> Tytéž příčiny vedou k tomu, že ani po skončeném hlavním přelíčení, v době, než rozsudek nabyl právní moci, nemůžeme radní komoru pokládati za oprávněnu, aby stanovila výši jistoty; a poněvadž i působnost soudu nalézacího (§ 13, č. 1, v řízení porotním sborového soudu porotního) přestala skončeným hlavním přelíčením, působnost pak instance odvolací a zrušovací podle patrného úmyslu zákona má ve stadiu opravném býti obmezena jenom na rozhodování o podaném prostředku opravném: nezbyvá než souditi, že orgánem k tomu určeným nemůže býti žádný jiný než onen soud, při kterém vůbec soustřeďuje se řízení o zločinech a přečinech, t. j. sborový soud první instance ze tří soudců složený podle § 13, odst. 1.<sup>7)</sup> Povolovati vyručení fakultativně za hlavního přelíčení i po něm může patrně zase jen sborový soud druhé instance, kterýž jakožto soud odvolací a nade všemi soudy svého obvodu postavený (§ 15) má naproti sborovým soudům první instance podobné postavení jako ve stadiích předcházejících naproti radní komoře. Z materiálů poskytoval by toho dosti výmluvný doklad citovaný již § 10 zák. z r. 1862 o ochraně osobní svobody, kterýž — poněvadž nevztahuje se k určitému stadiu processnímu, nýbrž k celému řízení — nejmenuje, podobně jako § 7, určité kategorie soudu, nýbrž prikazuje rozhodování to zcela povšechně »vyššímu sborovému soudu« (»dem höheren Gerichtshofe«).

Důležitých těchto otázek kompetenčních literatura dotýká se jen po skrovnu. Obyčejně bývá uvažováno jen o tom, komu v různých stadiích processních

<sup>5)</sup> V řízení porotním byl by to sborový soud porotní (§ 311, odst. 1. ř. tr.).

<sup>6)</sup> Kdyby teprve ve hlavním přelíčení vyšel na jevo nový skutek trestný téhož obžalovaného (§ 263), přísluší rovněž soudu tam zasedajícímu rozhodovati o vyručení, pokud jde o tento skutek. Kdyby však přelíčení nebylo rozšířeno na tento nový skutek, nýbrž bylo vyhrazeno žalobci samostatně jeho stíhání (§ 263, odst. 2), platilo by zase povšechné pravidlo § 192, poněvadž věc by se tím octla ve stadiu přípravném. Totéž by platilo, i kdyby hlavní přelíčení bylo vůbec odročeno (§ 263, odst. 3), podle toho, co pověděno nahoře v textu o přípravách ke hlavnímu přelíčení.

<sup>7)</sup> Pro německé právo, které rovněž nemá výslovného ustanovení, Bennecke l. c. str. 227 a 235 pokládá za příslušný k rozhodování o vazbě i jistotě ten soud, při kterém koná se řízení opravné a odporuje opačnému mínění říšského soudu německého.

přísluší vazbu naříditi nebo zrušiti, nebývá však při tom vzpomenuťo vyručení, o němž přece neplatí v té příčině totéž, co o nařízení nebo zrušení vazby. Waser<sup>8)</sup> rozebíraje pochybnou při mlčení zákona otázku, komu přísluší nařizovati vazbu aneb rozhodovati o jejím trvání po vyneseném rozsudku, o věc alespoň nepřímou zavazuje. Z důvodu, kterému arcí s těžší lze přisvědčiti, že prý totiž rozsudkem končí se »řízení vyšetřovací«, soudí Waser, že po rozsudku vůbec nemůže býti řeči o »vazbě vyšetřovací« a že tedy vazba má tu jenom ráz prozatímného opatření, kterýmž má býti zabezpečen výkon trestu, anebo ráz opatření předstízného, o jehož přípustnosti i zrušení podle §§ 175, 190—195 (tedy také, jak vysvítá z citování těchto §§, o jeho nahrazení jistotou) přísluší rozhodovati tříčlennému senatu sborového soudu první instance (§ 13). Dobře však proti tomu namítá Zucker,<sup>9)</sup> opíraje se zároveň mínění projevenému Wasercm o povaze této vazby, že podle § 396 propuštění z vazby má se státi »hned«, a že tedy rozhodování o vazbě musí tu příslušet »soudu nalézacímu«, t. j. soudu rozhodujícímu vůbec ve hlavním přelíčení. K tomu lze dodati, že hlavní přelíčení nemusí se nutně skončiti prostě již prohlášením rozsudku, jak vysvítá z toho, že podle § 346, odst. 2, zmatečnou stížnost na rozsudek soudu porotního lze opovědět »ještě v sezení sborového soudu porotního«. Dalším toho dokladem jest § 284, odst. 3, stanovící, že zmatečná stížnost státního zástupce má, pokud jde o propuštění obžalovaného z vazby, jenom tenkrát účinek odkládací, když byla opověděna »hned při prohlášení rozsudku«, což vlastně znamená hned po jeho prohlášení, poněvadž teprve po prohlášení rozsudku lze s právním účinkem opovědět zmatečnou stížnost.<sup>10)</sup> Pokud však trvá hlavní přelíčení, potud trvá i působnost soudu je řídicího, a přísluší tomuto soudu činiti rozhodnutí k tomu se vztahující. Po skončeném hlavním přelíčení přestává ovšem i působnost soudu »nalézacího«.

## § 24.

### Podmínky vyručení a soudní příslušnost v řízení přestupkovém.

V řízení přestupkovém podezření útěku jest rovněž tak důvodem vazby jako při zločinech a přečinech (§ 452, č. 1 a 3). Jakkoli zákon nečiní o tom zmínky, nelze přece pochybovati, že i tu může tato vazba za týchže podmínek — pokud ovšem se hodí na řízení přestupkové — nahrazena býti jistotou, ježto podle § 447 vše, co ustanoveno v příčině řízení o zločinech a přečinech vůbec, pokud není ustanovení zvláštních, platí také v řízení přestupkovém. Také by nebylo lze domyslit se, proč by zákon v řízení o činech poměrně méně trestuhodných, na jichžto potrestání státu nezáleží tou měrou, jako na potrestání zločinů, měl odpírati obviněnému výhody, které mu po-

<sup>8)</sup> J. v. W., Allg. österr. Gerichtszeitug 1881, č. 3.

<sup>9)</sup> Těž tam, č. 12.

<sup>10)</sup> Sr. nář. kass. soudu ze dne 4. listopadu 1884, č. 12391 (sbírky Ger. Ztg. č. 676).



přává v řízení o oněch činech mnohem trestuhodnějších, zvláště když jest patrné, že ceteris paribus uprchnutí obviněného jest tím méně pravděpodobným, čím lehčí jest trest na skutek uložený

Podmínky uvedené shora pod čís. 1, 4 a 5<sup>1)</sup> — nařízení vazby pro podezření útěku, vykonání slibu zmíněného v § 191 a přítomnost obviněného — mají touže měrou platnost i v řízení přestupkovém; alespoň v řízení tom nenaskytují se nijaké zvláštnosti, s jichžto povahou by ony se neshodovaly. Totéž platí o podmínce vytčené pod číslem 3,<sup>2)</sup> pokud záleží v tom, že jest na obviněném, aby za vyručení žádal. Odchylné však jest to, že vyručení jest tu vždy *obligatorním* ve smyslu § 192, poněvadž mezi přestupky co do trestuhodnosti in abstracto není nijakého rozdílu, ano trestuhodnost ta nikdy ani se nevyrovná trestuhodnosti třebas i nejlehčího zločinu. Poněvadž pak podle toho co do přípustnosti vyručení mezi jednotlivými přestupky nelze stanoviti nijaké stupnice podobné té, jaká co do zločinů a přečinů naznačena pod čís. 2, lit. a), b) a c),<sup>3)</sup> pomíjí tím podmínka uvedená pod týmže číslem 2. sama sebou.

Poněvadž při vyručení obligatorním není třeba soudního povolení, náleží k působnosti soudu toliko stanoviti *vyšší jistoty*. Tu však naskytuje se otázka,  *kterému soudu sluší tuto působnost přikázati?*  Při naprostém mlčení zákona může k rozřešení otázky vésti jediná cesta, totiž zkoumati, pokud zákonná ustanovení, jež týkají se řízení o této věci při zločinech a přečinech, buď přímo lze přenést na řízení přestupkové, anebo kterak je třeba zvláštní povaze tohoto řízení teprve přizpůsobiti. I při tom však naskytuje se nesnáze nemalá z té příčiny, že dotčená ustanovení vztahují se jen k řízení přípravnému, tak že pro další stadia processní nezbyvá i pro řízení o zločinech a přečinech než vyplniti mezeru zákona podle obdoby a zákonodárného účelu instituce, o níž jde.

To majíce na mysli můžeme asi pokládati za nepochybné, že *ve hlavním přelíčení* řízení přestupkového, rovněž i po něm, alespoň potud, pokud za příčinou odvolání nebyly spisy předloženy sborovému soudu první instance jakožto soudu odvolacímu, dotčená působnost přísluší *soudci okresnímu* jakožto orgánu, při němž tato část řízení se koná. Pochybnější za to mohla by býti věc *v (soudním) vyhledávání přípravném*, a to ze dvou příčin. Přípravné (soudní) řízení o zločinech a přečinech zákon zajisté přikazuje *soudci vyšetřujícímu*, anebo — za jistých okolností — *soudu okresnímu* (§ 11, odst. 2, § 12, odst. 2, § 88, odst. 1 a 2, § 89); stanoviti výši jistoty nepřislouší však ani tomu ani onomu, nýbrž podle § 192 *radní komoře*. V tom, tušíme, zračí se zjevně myšlenka, že zákon dotčenou působnost *nechtěl* přikázati téměř orgánu, při němž koná se tato část řízení, nýbrž že ji, patrně pro zvláštní důležitost, jakou jí přičítal, chtěl vyhraditi orgánu *vyššímu*, orgánu, jenž v tomto stadiu má působnost jednak soudu dohlédacího (§ 12, odst. 1), jednak soudu roz-

<sup>1)</sup> Viz předch. §§ 19 a 22.

<sup>2)</sup> Předch. § 22.

<sup>3)</sup> Předch. § 20.

hodujícího v instanci vyšší (§ 113). Z toho by slušelo souditi, že ani v řízení přestupkovém nemá stanovení výše jistoty příslušet orgánu konajícímu přípravné vyhledávání, t. j. soudci okresnímu, nýbrž některému orgánu vyššímu. K tomu přistupuje druhá příčina ta, že podle § 452, odst. 1 pro soudce okresního platí v přípravném vyhledávání vůbec táž pravidla, která dána jsou pro soudce vyšetřujícího, z čehož by rovněž zdálo se vyplývati, že jako tomuto ani onomu zmíněná působnost nemůže příslušet. Přes to dospíváme nezbytně k závěru opačnému, tomu totiž, že v přípravném vyhledávání přestupkovém náleží jen soudci okresnímu samému, aby určoval výši jistoty, a nikoli snad nějakému orgánu vyššímu. Tažme se předeevším,  *který vyšší orgán by asi to mohl býti?*  Že nelze tu mysliti na *radní komoru*, netřeba blíže doličovati; v řízení přestupkovém zajisté radní komora není ani orgánem dohlédacím, ježto jí zákon tuto působnost přikazuje výslovně jen pro řízení o zločinech a přečinech (§ 12, odst. 2, slova: *»wegen Verbrechen und Vergehen«*), ani tu nerozhoduje v instanci vyšší, ježto § 113, jak z obsahu jeho a ze spojitosti s § 114 vysvítá, vztahuje se rovněž jen k řízení o zločinech a přečinech, a § 481 rozhodování o stížnostech na všeliká rozhodnutí soudu okresního, ze kterých nepřipouští se odvolání, výslovně přikazuje nikoliv radní komoře, nýbrž *»sborovému soudu první instance«*. Působnost radní komory vůbec nezasahuje v přípravné vyhledávání přestupkové, a nemůže jí tam proto náležeti ani působnost vytčená v § 192. Mohl by tedy tímto vyšším orgánem býti jenom sborový soud první instance, který v řízení přestupkovém vůbec a tedy i v přípravném vyhledávání vykonává působnost vyšší instance podle § 481. Avšak ani tomuto soudu nelze přiznati dotčené působnosti, ježto zákon přikazuje tomuto soudu v řízení přestupkovém mimo řízení odvolací výhradně jen rozhodování o stížnostech, a i v této příčině působnost tato jest rozsahu značně užšího, než obdobná působnost radní komory v řízení o zločinech a přečinech podle § 113.<sup>4)</sup> Nezbyvá tedy nic jiného, než uznati, že v přípravném vyhledávání přestupkovém jest *soudce okresní* sám oním orgánem, na němž jest, aby vyměřoval výši jistoty. Výsledku tomu přisvědčíme zajisté tím spíše, povážíme-li, že v řízení přestupkovém, jak výše ukázáno, také ve hlavním přelíčení i po něm tuto působnost může vykonávati jen soudce okresní, a že by zajisté bylo neshodou ničím neodůvodněnou a nevysvětlitelnou, kdyby působnost, kterou tento soudce nezávadně vykonává ve hlavním přelíčení i po něm, v přípravném vyhledávání měl vykonávati nějaký orgán vyššího řádu. Bylo by to neshodou i na protu řízení o zločinech a přečinech, kdež ve všech těchto stadiích processních ustanoveny jsou k tomu soudní orgány sobě zcela na roveň postavené: radní komora, čtyřčlenný senát nalézací, sborový soud porotní, tříčlenný senát sborového soudu první instance.

Poněkud pochybnější jest otázka, kterak má se věc *v řízení odvolacím*. Odvolání v řízení přestupkovém jest opravným prostředkem podstatně roz-

<sup>4)</sup> § 113 poskytuje právo stížnosti na všeliká *»opatření nebo průtahy«* soudce vyšetřujícího, § 481 však jenom na *»rozhodnutí soudcův okresních«*, v čemž tedy *»průtahy«* nejsou zahrnuty.

dílným ode všech jiných opravných prostředků. Při těchto vyšších instance přestati má na tom, aby — v mezích podaného opravného prostředku — zkoumala, zdali a pokud jeví se býti správným rozhodnutí soudu nižšího, při čemž má za základ vzíti *týž skutkový podklad*, o kterýž opírá se rozhodnutí instance nižší. Jinak v odvolacím řízení přestupkovém. Tu dovoluje se stěžovateli, aby přivedl v odvolání *nové* okolnosti skutkové a *nové* průvody (§ 467, odst. 1), na něž potom, shledal-li je soud odvolací závaznými (§ 470, odst. 1), rozšiřuje se jednání v soudním roku před tímto soudem položeném (§ 473). Toto jednání má ve hlavní věci potud ráz *nového jednání v první instanci*, ráz nového hlavního přelíčení (§ 473, odst. 1), kdež dokonce i výslech obžalovaného může míti místa k témuž účelu a týmž způsobem jako ve hlavním přelíčení (§ 471, § 473, odst. 1).<sup>5)</sup> Závazná odchylka jest však v tom, že obžalovaný povšechně nemá povinnosti k tomuto přelíčení přijíti (arg. § 471, odst. 4, sr. s § 221, odst. 1 a contr.), ježto zákon přítomnost jeho — patrně pro menší poměrně důležitost věci — nepokládá k účelu jednání za nezbytnou. Z toho zdálo by se vyplývati, že soudu odvolacímu nemůže také příslušet rozhodování o prostředcích, jimiž by přítomnost obviněného při soudním jednání měla býti zabezpečena, tím méně pak že by mohl zasahovati v otázky, jež týkají se vyručení. Proti tomu však třeba povážiti, že § 471, odst. 3, alespoň když obžalovaný jest ve vazbě, dává soudu odvolacímu moc, aby jej dal k líčení předvésti, pokládá-li to k vypátrání pravdy za potřebno, takže alespoň v tomto případě dotčenému soudu přísluší rozhodovati o tom, jest-li přítomnosti obžalovaného při líčení třeba. Nemůžeme tedy než pokládati za důsledno, že *témuž soudu* také přísluší uvážiti, jaké výše musí býti jistota, aby byla dostatečnou náhradou za vazbu.

Avšak účelem vazby jest nejenom, aby zabezpečena byla přítomnost obviněného *po dobu řízení*, nýbrž také k budoucímu popřípadnému *vykonání rozsudku*.<sup>6)</sup> Řízení přestupkové i v tom směru jeví zvláštnost, že soud odvolací nemá toliko rozsudek soudu nižšího zrušiti, potvrditi neb opravit, ale že má na základě nového líčení, v němž může také býti přiveden nový materiál skutkový i průvodní, vynésti *nový rozsudek*, řídě se při tom vůbec *pravidly danými v té příčině pro hlavní přelíčení při sborových soudech první instance* (§ 474). Z toho snad může také dovoleno býti souditi, že v řízení přestupkovém *samému soudu odvolacímu* jest o to pečovati, aby nepřítomností obžalovaného budoucí výkon rozsudku nebyl zmařen, t. j. že sám také může i *naříditi* vazbu odůvodněnou podezřením útěku nebo přípravami k útěku (§ 452, č. 3, § 175, č. 2).<sup>7)</sup> I tu pak obviněnému přísluší nepopíra-

<sup>5)</sup> Viz, co vykládají o tom *vládní motivy u Kaserera*, Oesterr. Gesetze mit Materialien, X, II. díl, 1873, str. 106. Sr. také *Ullmann*, Lehrbuch, str. 796 a *S. Mayer*, komm. III, § 473, str. 700 a 701.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 18.

<sup>7)</sup> Také vazbu kollusní může naříditi sborový soud první stolice; neboť on sám rozhoduje o tom, třeba-li k líčení odvolacímu obeslati nové anebo tytéž svědky a znalce, kteří již byli slyšeni při hlavním přelíčení (§ 470), a může tedy jen on sám a nikoliv jiný —

telné právo, aby vyručením vazbu od sebe odvrátil (§ 192, § 447), soudem pak, kterémuž tu náleží vyměřiti výši jistoty, nemůže býti ani soud okresní — neboť by tomu odporovala dříve vyložená ratio legis, § 192 — ani některý soud instance vyšší, poněvadž v řízení přestupkovém není žádné vyšší instance nad soudem odvolacím. Nemůže to býti tedy zase jiný soud nežli *sborový soud první instance*.

Ze samých důvodů pro toto mínění uvedených vyplývá, že tato příslušnost sborového soudu první instance počíná se teprve tím okamžikem, kdy při něm položen byl rok k odvolacímu líčení (§ 471), a pomíjí zase, byla-li věc znova odkázána ku přelíčení před soudem okresním (§ 475, odst. 1 a 3).

## § 25.

## Způsob jistoty.

Nynější právo uznávajíc zásadu, že jistota má nahrazovati vazbu, neutkvělo na jediném, určitém způsobu jistoty, nýbrž připouští způsoby všechny, pokud v nich vůbec spatřuje *dostatečnou náhradu vazby*.<sup>1)</sup> Tím se vysvětluje, že jistota podle nynějšího práva může záležeti nejen v závazku, jež někdo jiný podniká za obviněného (*rukojemství*«, *jistota osobní*), nýbrž i v určité hodnotě majetkové ustanovené přímo k tomu, aby se jí zabezpečila povinnost obviněného, dostaviti se k soudu (*jistota věcná: složení k soudu a zřízení zástavy*), kterážto hodnota majetková může býti dána buďsi ze jmění *samého obviněného* nebo *někoho jiného*.

Vhodně proto náš trestní řád co do způsobu jistoty poskytuje veliké volnosti. Obmezení jest jen dvojího způsobu:

1. že jistota může býti vyměřena jen *v určité částce peněžité*. Tím jest vyloučen z řady prostředků zjišťovacích prostý nebo třebas přísahou potvrzený *slib obviněného*, že neuprchne, rovněž i prosté *zaručení se jiných osob* za takový jeho slib. Vykonání dotčeného (nepřísežného) slibu náleží sice, jak výše vyloženo, *ku podmínkám* vyručení, nikoli však není zvláštním způsobem jistoty.<sup>2)</sup>

Druhé obmezení jest,

2. že i ze způsobu jistoty peněžité ne všechny jsou připuštěny. Může totiž jistota býti poskytnuta jenom některým z těchto způsobů:

okresní — soud rozhodovati o tom, zdali v příčině těchto svědkův a znalcův jest tu nebezpečnoství kolluse.

<sup>1)</sup> Výjimku činí posud právo *anglické*, uznávající jenom *rukojemství* za prostředek zjišťovací. Sr. předch. § 16.

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 22. — Že nedopouští se ani zaručení jiných osob jinak než na určitou částku peněžitou a nestačí tedy prosté zaručení osob nemajetných, kárá *Vargha*, Vertheidigung, str. 369. Avšak způsob ten dán jest samým historickým vývojem vyručení, jak vylíčen jest v předch. oddíle prvním.

a) buďsi že obviněný sám nebo někdo jiný za něj složí k soudu příslušnou částku *v hotovosti*, nebo

b) v takových *cenných papírech* (ne toliko státních), ve kterých podle platných zákonů lze ukládati majetek nezletilců neb opatrovanců, počítajíc je podle bursovní ceny toho dne, kdy byly složeny;<sup>3)</sup> nebo tím,

c) že obviněný nebo někdo jiný za něj zřídí *zástavu na nemovitých statcích*; nebo konečně,

d) že postaví se *způsobilí rukojmí* (§ 1374 všeob. obč. zák.), kteří se zároveň zaváží jako plátcí podle § 1357 všeob. obč. zák. (§ 193, odst. 1).<sup>4)</sup>

Tím vyloučena jest tedy *zástava na věcech movitých* vyjímajíc cenné papíry zmíněné pod lit. b). Pro takové obmezení nemůže arci býti důvodu zásadného, nýbrž jen důvody prospěšnosti, ježto by připuštěním tohoto způsobu jistoty, jak nelze upřít, jednání jak při zřizování zástavy (zejména její uložení a opatrování, rovněž odhadování její ceny), tak při výkonu práva zástavního mohlo se státi poněkud příliš složitým a nepohodlným. *Německý řád trestní* nezná v této příčině nijakého obmezení, užívaje v § 118, odst. 1 povšechného výrazu: »oder durch Pfandbestellung«. Za to náš trestní řád zůstává úplna samému obviněnému, který z oněch způsobů jistoty podle § 193, odst. 1 vůbec dovolených chce voliti, soud pak nemůže ho v tom nikterak obmezovati, kdežto podle téhož § 118 *německého řádu trestního* soud má podle vlastního uvážení ustanoviti nejenom výši, ale i způsob jistoty.

Pochybno mohlo by býti, zdali také lze dáti jistotu *z části v tom, z části v onom* ze zákonně možných způsobů. Znění zákona: »entweder in barem Gelde, oder in . . . Werthpapieren . . . oder durch Pfandbestellung, oder durch taugliche Bürgen . . .« zdá se nasvědčovati tomu, že zákonodárce má tu na mysli případ zajisté nejobyčejnější, kde jistota dává se buďsi jenom tím nebo jen oním způsobem. Přes to však nelze se domýšleti, že by tím sloučení několika oněch způsobů naprosto mělo býti vyloučeno.<sup>5)</sup> Třeba totiž uvážiti, že úmyslem zákona nebylo zajisté vyručení z vazby znesnadniti. Spíše sluší se domnívati, že zamýšleno dopřáti obviněnému zákonného dobrodiní všude tam, kde jen může poskytnouti za vazbu náhrady *dostatečné*;

<sup>3)</sup> Tyto cenné papíry jsou jednak státní dlužní úpisy rakouské a veřejné dlužní úpisy jim na roveň postavené (§ 194, č. 3 patentu o řízení nesporném z dne 9. srpna 1854, č. 208 říš. zák.) a určité jiné cenné papíry, z části v témže § 194 pod čís. 4, 5 a 6, z části ve zvláštních nařízeních a zákonech zvláště naznačené. Podrobný jich výpočet podává do-datek připojený k cit. § 194 *Manzova* vydání zákonů rak., sv. III.

<sup>4)</sup> § 1357 všeob. obč. zák. zní: »Wer sich als Bürge und Zahler verpflichtet hat, haftet als ungetheilter Mitschuldner für die ganze Schuld; es hängt von der Willkühr des Gläubigers ab, ob er zuerst den Hauptschuldner, oder den Bürgen, oder beide zugleich belangen wolle (§ 891).«

<sup>5)</sup> Pro *německé právo*, jehož § 118, odst. 1 má znění podobné (»durch Hinterlegung in barem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen«), pokládá sloučení za možné *Wieding* l. c., jakkoliv uznává, že tím mohou nastati nesnáze, a žádá proto, aby se toho, co možná, bylo vystříháno. Ovšem jest tam věc potud jiná, že soud ustanovuje také *způsob* jistoty (sr. nahore v textu), obviněný nemůže tedy trvati na tom, aby byl přijat právě způsob jím nabízený.

dostatečnost náhrady neřídí se však *způsobem*, nýbrž *vyšší* jistoty, jak patrně i zákon uznává, ježto všechny čtyři vůbec přípustné způsoby jistoty klade vespolek sobě na roveň, nedávaje přednosti ani tomu ani onomu z nich. Nelze však popřít, že by vyručení pro jednotlivce mohlo státi se velice nesnadným, ne-li dokonce nemožným, kdyby nemělo obviněnému dopřáno býti možnosti, aby dal jistotu dílem v tom, dílem v onom po zákonu dovoleném způsobu. Zejména nemůže patrně býti nejmenší závady, chce-li kdo dáti jistotu z části *v hotovosti*, z části *v cenných papírech*; tu by požadování jenom oné nebo jen těchto bylo právě tak málo rozumným, jako kdyby se na př. žádala jistota jenom *v cenných papírech téhož druhu*. Také však nemůže činiti závažných nesnází, dá-li se jistota z části *v hotovosti* (nebo *v cenných papírech*, nebo třeba i *v obojím*), z části pak zřídí se *právo zástavní*. Toliko by tu slušelo trvati na tom, aby ten, z jehož jmění hotovost (nebo cenné papíry) se dává, i ten, na jehož věcech nemovitých zástava se zřizuje, byly *osoba jedna a táž*, poněvadž výši jistoty třeba vyměřiti jednotně a to zároveň hledíc k majetku toho, kdož jistotu dává (§ 192). Ostatně zákon také patrně předpokládá, že zjišťovatelem jest jenom osoba jediná, jak vyplývá ze slov § 192: »mit Rücksicht auf . . . das Vermögen des Sicherheit leistenden«. Šetříc této podmínky v příčině totožnosti osoby, nemůže také ničeho býti namítáno, aby třeba i některý z posud zmíněných způsobů jistoty nebyl spojován s posledním z nich, totiž *s rukojemstvím*.

## § 26.

### Výše jistoty.

Jistotu může dáti buďsi obviněný sám nebo (s jeho svolením) kdokoliv jiný za něj. V tom i v onom případě jistota vyměřuje se *v určité částce peněžitě*,<sup>1)</sup> při čemž sluší na jedné straně uvážiti všechny ty okolnosti, které činí uprchnutí obviněného pravděpodobným, na druhé straně pak újmu, která by vzešla pro něj nebo pro toho, kdo se za něj zaručil, kdyby ona částka propadla. Čím větší bude ona pravděpodobnost, tím větší musí býti jistota, aby obava její ztráty mohla vyvážití pohnutky nabádající obviněného k útěku.

V řadě okolností, jež v té příčině jsou hodny uvážení, na předním místě třeba uvést *velikost trestu*, jenž dle pravděpodobnosti vinníka očekává. Zákon to rozšiřuje vůbec na »*následky trestného činu*« (§ 192), v čemž zahrnuta jest také povinnost nahraditi škodu činem způsobenou a povinnost nahraditi náklady trestního řízení, jakkoli nelze neuznati, že tyto následky v celku jsou jen dosahu menšího a při uvažování větší nebo menší pravděpodobnosti útěku jsou váhy dosti nepatrné. Než podle našeho práva následkům soukromoprávným přísluší důležitost ne jenom potud, že z jich velikostí možno souditi na pravděpodobnost útěku, ale že při vyměřování jistoty má přímo k tomu býti hleděno, aby jistota byla dostatečnou, by nároky při-

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 25.

slušející tomu, komu činem trestným způsobena byla škoda, mohly z ní býti uhrazeny. Ten smysl alespoň třeba přičítati dotčenému výrazu v § 192, srovnáme-li to s ustanovením § 193, odst. 3 dávajícího především škodujícímu právo, žádati, aby dotčené jeho nároky z propadlé jistoty byly uhrazeny.<sup>2)</sup>

Mimo to má býti hleděno »k osobním poměrům obviněného« (§ 192), v čemž obsaženy jsou především majetkové jeho poměry, ale vedle toho vůbec všeliké jiné poměry, které pro posouzení pravděpodobnosti útěku jeví se býti důležité, jako na př. poměry rodinné (má-li na př. starati se o rodinu, zvláště četnější), postavení životní (jest-li svým povoláním vázán na určité místo, či poskytuje-li mu ono možnosti volnějšího pohybu) atd.

Konečně třeba také uvážiti majetkové poměry toho, kdo jistotu dává (§ 192). Proti tomu prohlašuje se sice rozhodně *Sontag*,<sup>3)</sup> jemuž v té příčině jest rozhodným, že zásadně povinen jest dáti jistotu sám obviněný, pročež sluší prý jen uvažovati, »jaký díl jmění tohoto obviněného vyrovná se dostatečně trestu, který jej v konkrétním případě pravděpodobně očekává«, nechať dává jistotu sám obviněný nebo někdo jiný za něj. Avšak odůvodnění to pokládáme za příliš formalistické a neváháme prohlásiti, že výsledek sám, k němuž v této příčině *Sontag* dospívá, odporuje účelu vyručení.<sup>4)</sup> Nechceme-li ani to vytknouti, že pravděpodobnost útěku nemusí býti nezbytně v přímém poměru s velikostí pravděpodobně nastávajícího trestu, nemůžeme přece neukázati k tomu, že nelze tu pokládati prostě za rozhodný soukromoprávní poměr mezi obviněným a tím, kdo za něj jistotu dává, a z toho snad vcházející právo tohoto, když by jistota propadla, na obviněném se hojiti. Především zajisté, dává-li někdo jistotu za obviněného, projevuje tím zároveň svoje přesvědčení, že jeho uprchnutí nepokládá za pravděpodobné, a toto své přesvědčení dotvrzuje složenou jistotou.<sup>5)</sup> Tu jest tedy otázka poněkud jiná, nežli když sám obviněný dává jistotu, totiž ta: jakou měrou zvyšuje se danou jistotou hodnověrnost tvrzení jisté osoby, že uprchnutí obviněného nepokládá za pravděpodobné? Že pak při tom třeba v první řadě povážiti, jak těžce dotkla by se této osoby ztráta jistoty, a že v té příčině zase majetkové poměry její jsou především rozhodnými, jest na bíledni. Mimo to třeba míti na mysli, že ten, kdo jistotu dává, začasťe ani nezamýšlí svým časem hojiti se na obviněném, ano zhusta i ví, že by to nebylo možno, na př. když obviněný jest zcela nemajetný. V onom směru může záležeti na nejrůznějších, jednak majetkových, jednak vůbec osobních po-

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 18, str. 74.

<sup>3)</sup> *Sontag* l. c. str. 160, 161. Týmže způsobem vyslovuje se také *Binding*, Grundriss l. c. str. 107, č. 4.

<sup>4)</sup> *Sontagovi* odporuje také *John*, komm. I. str. 865. Avšak nejen majetkové, nýbrž i ostatní poměry toho, kdož jistotu dává, jsou rovněž uvážení hodny, jak správně poznamenává *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen St. P. str. 303.

<sup>5)</sup> V té příčině ne sice formálně, avšak obsahem svým záruka daná za obviněného blíží se sázce; zaručovatel prohlašuje se ochotným, zaplatiti určitou sumu, kdyžby jeho tvrzení, že obviněný neuprchne, ukázalo se býti nesprávným.

měrech jistotu dávajícího, na př. když zaručují se za obviněného rodiče, manžel nebo manželka, zámožný blízký příbuzný, při deliktu politickém rozhodný stoupenec nebo snad dokonce náčelník jistého politického směru atd. V druhé pak příčině zásada, již zastává se *Sontag*, činila by vyručení namnoze bezúčelným, namnoze pak zcela nemožným. Jaký ku př. mělo by smysl, kdyby za nemajetného obviněného, pro nějž by ztráta 100 zl. značila ztrátu celého jmění, zaručil se touže částkou boháč, jenž snad čítá jmění své na statisíce? A jak měla by dána býti jistota za obviněného, který vůbec žádného jmění nemá, kde tedy ani není podkladu, podle něhož by výše jistoty mohla býti stanovena? Zdali by se tím dobrodíní zákona neztenčovalo nebo nadobro neodjímalo nemajetným a nezavdával tak podnět k důvodné výčitce, že instituce vyručení má býti jen výsadou pro osoby zámožné? Nelze tedy nikterak vytýkati našemu řádu trestnímu, že hledí také, pokud jde o vyměření jistoty, k majetkovým poměrům toho, kdož jistotu dává; spíše zasluhuje výtky, že jenom majetkové a nikoliv také ostatní ne méně důležité jeho poměry mají býti uvažovány.<sup>6)</sup>

Soud, k jehož působnosti náleží jistotu vyměřiti, není v tom nijakými v zákoně stanovenými částkami vázán, ani v příčině nejnižší ani nejvyšší její výměry. Zajisté právem; neboť poměry, na kterých při vyměrování tom záleží, mohou býti, jak právě ukázáno, tak četné a rozmanité, že by stanovení určité zákonné hranice, aťsi již ve směru tom či onom, vyručení činilo buďsi nemožným, kdyžby nezámožnému obviněnému nebylo lze sehnati ani minimální zákonem požadované částky; nebo protiúčelným, kdyžby i nejvyšší zákonná jistota vzhledem k neobyčejně velikému bohatství obviněného jevila se býti nedostatečnou. Sluší tedy jen schvalovati, že zákon nenásledoval příkladu řádu trest. z r. 1850, který v § 205 vyměřoval nejnižší částku jistoty na 100 zl. konv. m. Podobně ani trestní řád německý ani nynější francouzský (ve znění upraveném zákonem ze dne 14. července 1865) nestanoví nijakých pevných hranic co do výše jistoty.<sup>7)</sup>

## § 27.

### Materiální právní povaha jistoty.

Chtějíce rozhodnouti, jaké materiální povahy podle nynějšího práva jest právní poměr vznikající z vyručení, máme činiti s otázkou značně složitější, než jakou věc byla v právu římském. Tam šlo jen o to, ustanoviti, jaké právní povahy jest t. zv. »rukojemství« v řízení trestním, v kterémž příčině

<sup>6)</sup> Ze všeho toho jest patrno, že soudu, kterýž má vyměřiti výši jistoty, třeba také oznámiti, kdo jistotu hodlá dáti.

<sup>7)</sup> Za to v původním znění (před r. 1865) žádal čl. 119 francouzského řádu trestního jistoty v nejmenší částce 500 fr. O starším zákonodárství francouzském sr. předch. § 17, pozn. 6), vůbec pak o stanovení určitých zákonných hranic co do výše jistoty výklad, jež podává *Picot* l. c. str. 143 a 144.

i prameny i doktrína shodují se v tom, že jest tu vlastně *slib konvenční pokuty*.<sup>1)</sup> V nynějším právu však, jak ukázáno v předch. § 25, nejen způsoby jistoty, již někdo může dáti za obviněného, jsou mnohem četnější a rozmanitější, nýbrž i sám obviněný může buďsi složením k soudu nebo zřízením zástavy dáti jistotu bez spolupůsobnosti osob jiných.

Že závazek vznikající z dané jistoty, nechať zjišťovatelem jest sám obviněný nebo někdo jiný, nelze snad pokládati za *závazek k náhradě škody*, jak učí na př. *Kleinschrod*,<sup>2)</sup> jest samozřejmo; neboť možno-li vůbec mluvit o škodě, jež by vzházela státu — nebo, jak praví *Kleinschrod*, »soudu« — z toho, že obviněný se nedostavil, nemůže to přece nikdy býti škoda taková, kterou by bylo lze »nahraditi« jakýmkoli plněním majetkovým.

Abychom zachovali historickou spojitost, chceme zkoumati nejprve právní povahu processního »rukojemství«. Že ani podle římského práva nelze tu mysliti na rukojemství soukromoprávné, bylo již na příslušném místě vytčeno,<sup>3)</sup> rovněž i to, že doktrína, pokud se vůbec otázky dotýká, totéž uznává i v příčině rukojemství práva dnešního.<sup>4)</sup> Náзор ten dojista jest správný. Kdyby rukojemství processní mělo rovnati se rukojemství práva soukromého, nemohlo by znamenati nic jiného, než že rukojmě béře na sebe *závazek vedlejší*, který přistupuje *ke hlavnímu, obsahem srovnalému závazku dlužníka hlavního* a jej upevňuje.<sup>5)</sup> To by tedy předpokládalo, že sám obviněný má jakožto hlavní dlužník povinnost zaplatiti částku zjištěnou, a že právě za zaplacení *této částky* ručí rukojmě. Avšak rukojemství, o něž jde v řízení trestním, liší se podstatně od tohoto rukojemství soukromoprávného. Slib, který činí rukojmě processní, záleží prostě v tom, že uvoluje se zaplatiti určitou částku peněžitou pro ten případ, kdyžby obviněný k soudu se nedostavil, aneb — abychom ještě určitěji to vyjádřili — kdyžby nastala některá z těch podmínek, na kterých zákon činí závislým propadnutí jistoty. Závazek takového »rukojmě« jest tedy docela samostatný a nikoli jen prosté

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 4, str. 15 a 16.

<sup>2)</sup> *Kleinschrod*, Abhandlungen, II. str. 200: »... diese Summe kann... nichts anderes sein, als eine Entschädigung, die deshalb geleistet wird, weil der Inkulpat ausbleibt, als ein Surrogat für die persönliche Gegenwart desselben.«

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 4, str. 16.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 9, str. 41.

<sup>5)</sup> Sr. *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten. II. Bd. 1 Abth. 2 vyd. 1879, § 255, *Baron*, Pandekten, 4 vyd. 1882, § 258, *Dernburg*, Pandekten, II. 1882, §§ 76 a 78, *Girtaner*, Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, I. 1850, str. 20 dd., II. str. 315, 381, *Hasenbalg*, Die Bürgschaft des gemeinen Rechts, 1870, str. 52 dd., 92 dd., 160 dd., *Otto Geib*, Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts, 1894, str. 5 dd. Ve shodě s tím jest definice, kterouž o rukojemství podává § 1346 všeob. obč. zák., i výklad, jež k tomu podává doktrína. Sr. na př.: *Mayer*, Die Gesamtschuldverhältnisse des österr. R. 1872, str. 79 a 80, *Hasenöhr*, Das österreichische Obligationenrecht, I. 1881, str. 42, 109, 110, *Krausz*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, II. 2. vyd. 1894, §§ 307, 308, a nejobsírněji *Zygmunt Lilienfeld*, O pojčiu i strukturze porěki, 1886, str. 296 dd.

accessorium k nějakému hlavnímu závazku obviněného. Kdežto při rukojemství soukromoprávném jest právě podstatným, že závazek rukojemský předpokládá trvající platný závazek dlužníka hlavního, a že rukojmě zaručuje se za splnění tohoto závazku hlavního: při rukojemství processním není zhola žádného hlavního dlužníka ani hlavního závazku. Jinými slovy: *processní rukojmě nezaručuje se za částku, kterou by snad povinen byl zaplatiti obviněný, nezaručuje se vůbec za dluh cizí, nýbrž podniká závazek vlastní a samostatný a zavazuje se, že sám za jistých podmínek určitou částku zaplatí*. Tím vysvětluje se samo sebou, proč při závazku processního rukojmě nemůže býti řeči o nějakém »*beneficium excussionis*« nebo »*beneficium ordinis*«, jež by snad rukojmi příslušelo; můžeť dotčené »*beneficium*« míti smysl jenom tam, kde vedle závazku rukojmova jakožto vedlejšího trvá ještě jiný, hlavní závazek téhož obsahu, totiž závazek dlužníka hlavního, tedy při rukojemství soukromoprávném; naproti tomu při rukojemství processním, kdež závazek má jediný rukojmě, takové »*beneficium*« nemělo by smyslu.<sup>6)</sup>

Podle *rakouského* řádu trestního mohlo by však přece býti pochybno, zdali snad nicméně tento zákon nemá na mysli rukojemství práva občanského, ježto slovy »*oder durch taugliche Bürgen (§ 1374 allg. bürg. G.-B.), welche sich zugleich als Zahler verpflichten*«, v § 193, odst. 1 výslovně se táhne ke všeob. zák. občanskému. Méně by záleželo na tom, že *co do způsobilosti* rukojmi odkazuje se tu k § 1374 všeob. obč. zák.; neboť lze sobě docela dobře představit, že by zákon, zachovávaje jinak podstatnou různost obojí instituce, rukojemství řízení trestního *v této příčině* stavěl na roveň s rukojemstvím práva občanského. Tím dokonce ještě není řečeno, že by se tím obojí rukojemství kladlo na roveň *co do obsahu a právní své povahy*. Více však váží, že zákon žádá, aby se rukojmě zavázali zároveň »*jako plátcí*«. Tím zřejmě odkazuje se k pojmu »*rukojmě a plátce*« ustanovenému ve všeobecném zák. obč., kterýž v § 1357 prohlašuje takového »rukojmě a plátce« za »(nedílného) *spoludlužníka*«,<sup>7)</sup> t. j. spoludlužníka vedle dlužníka hlavního. Při tom ovšem pokládá se tento závazek jenom za zvláštní způsob rukojemství soukromoprávného, jak jest upraveno v témže všeob. zák. obč., od

<sup>6)</sup> Dobře tedy poznamenává *Kries*, Lehrbuch, str. 324, že sám obviněný neručí ani (v první řadě ani) podporně za částku, kterou byl zavázal se rukojmě. — Starší doktrína nebyla sobě dlouho vědoma toho, že processní rukojemství jest něčím od rukojemství práva soukromého podstatně rozdílným. Sr. předch. § 5, § 8, str. 38, § 9, str. 43. Nyní ovšem správné mínění dochází všeobecného uznání. Srov. na příklad *Geyer*, Lehrbuch, str. 596, *Stenglein*, Lehrbuch, str. 156, *Bennecke*, Lehrbuch, str. 235, pozn. 88, *Kries* l. c., *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen St. P. R., str. 308, 309, a zvláště *Platner*, kterýž l. c. str. 61 dd., 69 dd., 82 dd., obsírně se zabývá právní povahou processního rukojemství. Za to výklad *Sontagův* nelze v této příčině ušetřiti výtky, že nevystihuje náležitě rozdíl mezi obojím způsobem rukojemství, ježto uvádí se v něm l. c. str. 153, že »rukojmě slibují... zaplatiti sumu, ku které se zavázal obžalovaný pro ten případ, že by se nedostavil«. Takového závazku však obžalovaný v případech processního rukojemství nepodstupuje.

<sup>7)</sup> Sr. předch. § 25, pozn. 4.

něhož liší se nedostatkem podpornosti,<sup>8)</sup> nebo — jak to vyjadřuje většina komentátorů — nedostatkem *beneficia ordinis*.<sup>9)</sup>

Vše to však nezavdává příčiny k výkladu povaze věci odporujícímu. I kdyby řád trestní věc opravdu pojímal dotčeným způsobem, byl by to jenom nesprávný názor theoretický, jímž by nebylo lze nahraditi skutečný nedostatek pojmových náležitostí soukromoprávního rukojemství při rukojemství processním. Ale nehledíc ani k tomu, historický původ zmíněného ustanovení podává nám dosti světla, abychom pro ně mohli najíti výklad jiný, uspokojivý. Týž výraz jako v § 193, odst. 1 nynějšího ř. tr. nalézáme totiž již v § 205 ř. tr. z r. 1850, jemuž, jak známo, byla vzorem vládní osnova řádu trestního vydaná r. 1849 pro státy durynské. V této osnově čl. 140, odst. 1 podobně jako § 204 ř. tr. z r. 1850 ustanovuje, že jistotu může dáti buď sám obviněný nebo někdo jiný za něj; v odst. 2 pak se připojuje:

»Leistet ein Dritter die Sicherheit, so kann er *die Rechtswohlthat der Vorausklagung* nicht geltend machen.«

Tento druhý odstavec nebyl přijat do § 204 ř. tr. z r. 1850, za to však v následujícím § 205 při rukojmích žádáno, aby zavázali se zároveň »jako plátci«. Považme nyní, že podle panující doktríny ono rukojemství práva obecného, při němž rukojmě vzdal se *beneficia ordinis*, rovnalo se závazku »rukojmě a plátce« podle práva rakouského, a nemůžeme ani pochybovati o tom, že ř. tr. z r. 1850 dotčeným výrazem zamýšlel vyjádřiti totéž, co řečeno v tomto čl. 140, odst. 2 durynské osnovy, t. j. vyloučiti při závazku processního rukojmě »*beneficium ordinis*«, či spíše ve smyslu práva rakouského, vyloučiti podpornost tohoto závazku. Povaha processního rukojemství tímto, arci zbytečným, ustanovením nijak se nezměnila, právě tak, jako rukojemství to nezměnilo se v rukojemství soukromoprávní proto, že doktrína italská a německá a partikulární zákonodárství německé vylučovaly při něm »*beneficium ordinis*«.

Neposlední opory pro správnost tohoto výkladu poskytuje nám komentár *Würthau* k ř. tr. z r. 1850. Tam<sup>10)</sup> podává se vzorec prohlášení, jakéž má učiniti rukojmě, v prohlášení tom pak rukojmě zavazuje se zaplatiti určitou částku prostě pro ten případ, když by obviněný zrušil svůj slib, totiž slib, že neuprchně, nebude se ukrývati a t. d.<sup>11)</sup> O tom, že by sám

<sup>8)</sup> Sr. *Krains* I. c. II. § 304, str. 23, pozn. 3, *Mages* I. c. str. 83, *Kirchstetter*, Kommentar, 5 vyd. 1894, str. 670, a zvláště *Lilienfeld* I. c. str. 280.

<sup>9)</sup> Tak na př. *Stubenrauch*, Kommentar, II. 6 vyd. 1894, str. 642, *Winiwarter*, Das österr. bürgerl. Recht, V. 2 vyd. 1846, str. 18, *Hasenöhr* I. c. II. 1886, str. 281. Sr. o tom výklad *Lilienfeldau* I. c. 258, 259, 343. Tak vykládá se ovšem také v obecném právu římském. Sr. na př. *Dernburg*, Pandekten, II. § 78, *Baron* I. c. § 259.

<sup>10)</sup> Sr. *Würth*, Die österreichische Strafprozessordnung, str. 304.

<sup>11)</sup> Vzorec ten zní:

»Wir Unterzeichnete... erklären hiermit, dass wir für die Zuhaltung des gerichtlichen Gelöbnisses des Herrn... (uvádí se obsah slibu, jež obviněný vykonává při propuštění z vazby) mit der Summe von 2000 fl. .... zur gesammten Hand Bürgschaft leisten und

obviněný měl zároveň povinnost k zaplacení téže částky peněžité, není ani zmínky, z čehož nejzřejměji jest viděti, že *Würth* ničeho nebyl vzdálenější, než spatřovati v rukojemství, o němž zmiňuje se § 204 ř. tr. z r. 1850, rukojemství ve smyslu práva soukromého.

Ze všeho toho viděti, že ř. tr. z r. 1850 jakkoliv v ustanovení o rukojemství táhne se ke všeob. zák. obč. a žádá zejména, aby rukojmě zavázal se »jako rukojmě a plátce«, nezavedl tím do řízení trestního rukojemství ve smyslu práva soukromého, nýbrž přijal instituci, od tohoto rukojemství účelem i právní povahou zcela rozdílnou. Poněvadž pak § 7, odst. 2. zák. ze dne 27. října 1862, č. 87 ř. z. i § 193, odst. 1 nynějšího řádu tr. processní rukojemství označují výrazy úplně shodnými s cit. § 205 ř. tr. z r. 1850, jsme dojistá oprávněni, týž smysl výrazům těm přičítati i v obou dotčených zákonech pozdějších. Ovšem nelze zároveň nepoznamenati, že podstupování závazku jako »rukojmě a plátce« na rukojmě processního právě tak málo se hodí a jest proto právě tak zbytečným jako jeho zříkání se »*beneficia ordinis*«; máť obojí smysl jen při rukojemství práva soukromého, předpokládajíc jako toto, že jest tu ještě nějaký obsahem plnění srovnalý závazek hlavní dlužníka hlavního.

Výsledky, ku kterým takto dospíváme, shodují se také úplně s účelem rukojemství v řízení trestním i s ostatními předpisy k jistotě se vztahujícími. Rukojemství má zajisté týž processní účel, jako ostatní způsoby jistoty jmenované v § 193, odst. 1, totiž zabezpečiti, že obviněný k soudu se dostaví. Nikoli však nelze mu podkládati účel od toho docela rozdílný, jež má rukojemství soukromoprávní, při kterém jde o to, aby se zabezpečilo, že bude zaplacená částka, kterou zaplatiti jest povinen dlužník hlavní. Zákon alespoň nikde nedává na jevo, že by rukojemství přikládal takovýto jiný, od ostatních způsobů jistoty rozdílný účel, anebo že by při něm předpokládal nějaký, obsahem shodný peněžitý závazek obviněného. Nad to zákon ustanovuje, že výši jistoty sluší vyměřiti podle majetkových poměrů toho, kdož jistotu dává (§ 192), tak že třeba uvážiti, jaká újma a jaké účinky by právě v majetku této osoby vzešly z propadení jistoty. Kdyby však rukojmě zaručoval se jenom za peněžitý závazek obviněného, byl by nikoliv on, nýbrž obviněný tím, kdož jistotu dává, a slušelo by tedy výši jistoty určiti podle majetkových poměrů obviněného, a nikoli rukojmových. Tím by však účel jistoty úplně mohl býti zmařen; neboť když by obviněný uprchl, nenastala by v jeho majetku ztráta zmařen; nýbrž jen v majetku rukojmově, v tomto však ne taková, jaká by byla přiměřena majetku jeho, poněvadž jistota byla vyměřena podle majetku obviněného, a nikoli rukojmova.

uns als Bürgen und Zahler für den Fall verpflichtet, wenn Herr... dieses Gelöbniss brechen sollte.«

## § 28.

## (Pokračování.)

Dospěvše v předch. § k výsledku, že rukojemství řízení trestního v právu nynějším právě tak jako v římském účelem i povahou rozeznává se podstatně od rukojemství práva soukromého, a že také ani rukojemství trestního řízení rakouského nelze v této příčině jinak posuzovati, očišťujeme se ještě před otázkou, zdali snad pro právo dnešní hodí se konstrukce práva římského, podle kteréž »rukojemství« v řízení trestním jeví se býti slibem konvenční pokuty.<sup>1)</sup>

Pro právo rakouské záporná odpověď nemůže býti pochybnou, ježto poměru rukojemskému v řízení trestním nedostává se naprosto náležitosti stanovených všeob. zákonníkem obč. pro konvenční pokutu. Jak známo, definice, kterou podává § 1336 všeob. obč. zák. o konvenční pokutě, nezůstává o tom pochybnosti, že tato pokuta pokládá se tu za zástupkyni náhrady té škody (*anstatt des zu vergütenden Nachtheiles*), která straně druhé vzešla ze zaviněného nesplnění nějakého závazku jiného. Předpokládá se tedy při tom jednak závazek hlavní, jednak vina v příčině nesplnění tohoto závazku hlavního; smluvená pokuta pak vyjadřuje prostě v penězích ono interesse, jakéž má věřitel na splnění dotčeného závazku hlavního.<sup>2)</sup>

Žádná z těchto náležitostí nehodí se na závazek, ježž podstupuje rukojemě v řízení trestním. Konvenční pokuta rakouského práva má především zabezpečiti splnění nějakého závazku hlavního a to, poněvadž ona zastupuje náhradu škody, rozumí se škody majetkové, vzešlé z nesplnění závazku takového, který představuje nějakou hodnotu majetkovou. Může-li však o něčem podobném býti řeči při vyručení? Především třeba povážiti, že »rukojemě« sám nemá vůbec nějakého závazku, jenž by snad »rukojemství« teprve měl býti zabezpečen. Povinnost má jenom obviněný, totiž povinnost dostaviti se k soudu a zachovati se dle toho, co byl slíbil byv propuštěn na svobodu podle § 191. Možno-li vůbec v penězích vyjádřiti škodu, která státu — nebo dokonce, jak na př. Kleinschrod věc pojímá, soudu — vzniká z toho, že obviněný těchto svých povinností neplní? O takové škodě bylo by vůbec možno mluviti jenom potud, pokud jde o nárok státu na trest peněžité nebo na náhradu nákladů trestního řízení; avšak tyto nároky jsou jednak pro nynější právo trestní povahy příliš podřízené, jednak ani jich vymáhání nevyhledává

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 4, str. 15 a 16.

<sup>2)</sup> Sr. Zeiller, Kommentar über das allg. bürgerl. Gesetzbuch, III. Bd. 2. Abth. 1812, str. 774, 775, Winiwarter, Das österr. bürgerl. Recht, IV. 2. vyd. 1844, str. 599. Stubenrauch Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, II. 6. vyd. 1894, str. 623, 624, Kirchstetter, Kommentar zum österr. allgem. bürgerlichen Gesetzbuche, 5. vyd. 1894, str. 660, Krains, System, II. 1894, § 299 a 317, Hasenöhrl, Obligationenrecht, I. str. 509 dd. a zvláště Randa, Zur Lehre von den Zinsen und der Konventionalstrafe, Allg. österr. Gerichtszeitung, 1869, čís. 76 a 77.

nezbytně přítomnosti obviněného. Mimo to by nároky tohoto druhu mohly míti důležitost jen tehdy, kdybychom processní jistotu pokládali výlučně za *cautio judicatum solvi* ve smyslu starší doktriny italské a německé.<sup>3)</sup> Jest tedy nepochybně, že to, co se má zabezpečiti processním rukojemstvím, není vůbec, aneb alespoň není podstatně a nezbytně plněním, jež by bylo lze uvéstí na nějakou hodnotu majetkovou. Protože pak při závazku rukojemském v řízení trestním není nijakého závazku hlavního, nemůže býti řeči ani o druhé hlavní náležitosti konvenční pokuty, totiž o zavinění, jímž by způsobeno bylo nesplnění tohoto závazku hlavního. Ani kdybychom za takový závazek hlavní chtěli snad pokládati povinnost obviněného dostaviti se k soudu, na věci by se ničeho neměnilo, poněvadž propadnutí jistoty naprosto nezávisí na tom, zdali snad rukojemě nedostavení to jakkoli zavinil.<sup>4)</sup>

Avšak nejen v »rukojemství« processním nemůžeme spatřovati slib konvenční pokuty, ale ani v ostatních způsobech jistoty, již někdo jiný dává za obviněného; neboť nechať tento zjišťovatel zaváže se, že »ručí« za obviněného určitou částkou peněžitou, nebo atsi složí dotčenou částku v hotovosti nebo v cenných papírech k soudu, nebo zřídí za ni na svém statku nemovitém právo zástavní: podstata a povaha jeho závazku zůstává vždycky touž a platí o něm vše to, co jsme právě uvedli o závazku »rukojemském«.

Nejinak pak, než o závazku zjišťovatele dávajícího jistotu za obviněného, můžeme souditi také o závazku obviněného, když on sám jistotu dal. Obviněný má sice povinnost dostaviti se k soudu a ostatní povinnosti, jichž splnění byl slíbil dle § 191; avšak žádná z těchto povinností není povahy majetkové, a nemůže vůbec býti obsahem nějakého poměru obligačního, při němž by snad bylo lze pokládati soud za věřitele, obviněného za dlužníka. Splnění těchto povinností nelze tedy zabezpečiti konvenční pokutou. Rovněž propadnutí jistoty nečiní se závislým na tom, že by nesplnění dotčených povinností obviněným bylo zaviněno,<sup>5)</sup> pročež i v této příčině nedostává se náležitosti konvenční pokuty.

Nemůžeme tedy ani závazek processního rukojemě, ani závazek obviněného, jenž sám za sebe dal jistotu, ani konečně závazek toho, kdož jiným způsobem než »rukojemstvím« dal jistotu za obviněného, podle rakouského práva uznati za slib konvenční pokuty. Tím ovšem očišťujeme se ve zdánlivém odporu s výkladem, který jsme dříve byli podali o rukojemství v trestním řízení římském.<sup>6)</sup> Než v té příčině třeba míti na mysli, že podle práva římského jednak pokuta konvenční má jinou povahu než podle rakouského, jednak že také mezi processním rukojemstvím toho i onoho práva jest rozdíl velmi podstatný. V právu římském konvenční pokuta nepředstavuje interesse na jiném plnění, nýbrž slouží jen k jeho sesílení nebo zabezpečení. Toto jiné

<sup>3)</sup> Sr. předch. §§ 5, 6, 8 a 9.

<sup>4)</sup> Sr. násl. §. 31, str. 117 a 118.

<sup>5)</sup> *De lege ferenda* by to arci bylo správně, avšak rakouské právo této podmínky nestanoví. Sr. násl. § 31.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 4, str. 15 a 16.

plnění nemusí proto také mít hodnotu majetkovou<sup>7)</sup> a, jak alespoň většinou se vykládá, příčinou nesplnění nemusí být vina dlužníková.<sup>8)</sup> Na druhé straně »rukojmě« v trestním řízení římském má skutečně určitý závazek, totiž »*sistere*«, »*exhibere reum*«, kterýžto závazek na sebe bere zvláštním slibem učiněným před praetorem, a zabezpečiti tento závazek jest podle římského práva zcela dobře možno i konvenční pokutou.<sup>9)</sup>

Tento názor práva římského zachovávají také obecnoprávní spisovatelé prvé poloviny tohoto století učíce, že rukojmě jest povinen nad obviněným bděti a jej na každé požádání před soud postaviti,<sup>10)</sup> ano *Kleinschrod* l. c. obšírně dovozuje, že jest nezbytno, má-li rukojmě této povinnosti dosti učiniti, aby mu byla dána jakási moc nad osobou obviněného i nad jeho majetkem. Avšak partikulární řády trestní německé o nějaké takové povinnosti rukojmově ničeho nevědí<sup>11)</sup> a právě tak ani nynější řád trestní německý.<sup>12)</sup> Obsah a ráz závazku rukojemského jest tedy i podle německého práva podstatně jiný, než v právu římském. Z toho pak již samo sebou plyne, že processní rukojemství dotčených zákonů nelze nikterak pokládati za konvenční pokutu v tom smyslu, jako processní rukojemství práva římského, t. j. jako slib určité částky peněžité učiněný k tomu konci, aby se zabezpečilo splnění jiné rukojmě podniknuté povinnosti — povinnosti k postavení obviněného. V tom smyslu nelze tedy nikterak přisvědčiti mínění těch spisovatelů německých, kteří, jako *Planck*, *Binding*, *Ullmann*, pokládají ji-

<sup>7)</sup> Sr. *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, II. sv. 1. odd. 2. vyd. 1879, str. 92 a 93, *Dernburg*, Pandekten II. 1892, str. 127, pozn. 3, *Puchta*, Pandekten, 12. vyd. 1877, § 231, poznámka d) (*Rudorffova*), *Seeler*, Zur Lehre von der Konventionalstrafe, 1891, str. 48 dd., 130 dd. Rovněž *Vangerow*, Lehrbuch der Pandekten, III. § 614, str. 336 uvádí příklady sem náležející.

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 4, pozn. 25).

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 3, str. 6 a 10.

<sup>10)</sup> Již *Carpsow*, přidruhuje se v té příčině práva římského a praktikův italských, vykládá v *Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium*, pars III. qu. 112, n. 89: »Effectus autem hujus cautionis est, ut fidejussores reum sistant...« V témže smyslu vykládají však ještě na př. *Kleinschrod*, Abhandlungen, II. str. 190, *Mittermaier*, Handbuch, II. str. 46 a *Das deutsche Strafverfahren* I. (3. vyd.) str. 78, *Henke*, Handbuch, IV. str. 631. S podivením jest, když také *Binding*, Grundriss, str. 107 podává definici jistoty, ze kteréž nelze jinak než souditi, jakoby »rukojemstvím« mělo býti zabezpečeno jiné peněžité plnění, totiž plnění »konvenční pokuty«; jest mu totiž jistota »ein dem Richter abgegebenes..., durch verbürgte... Konventionalstrafe bestärktes Versprechen des Angeschuldigten...,« jakož vůbec jistota v užším smyslu jest mu »die Sicherung der Konventionalstrafe für Nichterscheinen«.

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 7, str. 33.

<sup>12)</sup> Jinaký jest ovšem alespoň theoreticky v této příčině názor staršího i novějšího práva francouzského. Tam podle zákona ze dne 15—29 září 1791 obviněný, za nějž dána byla jistota, byl zůstavován »à la garde de ses amis qui l'avaient cautionné«. Sr. *Hélie*, Traité de l'instruction criminelle, IV. 2. vyd. str. 671. Ano ještě i čl. 120 francouzského ř. tr. ve znění upraveném zákonem ze dne 14. července 1865 vymezuje závazek rukojemský jakožto povinnost »de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au trésor la somme déterminée«. Sr. předch. § 17.

stotu práva německého za slib konvenční pokuty.<sup>13)</sup> Na konvenční pokutu bylo by tu lze vůbec mysliti jen potud, pokud závazkem rukojemským má býti zabezpečeno splnění povinnosti náležející *na obviněného*, totiž povinnosti jeho, dostaviti se k soudu. Tu však naskytuje se zase ta závada, že povinnost obviněného dostaviti se k soudu není závazkem, jež by obviněný *soukromoprávným jednáním* byl podnikl,<sup>14)</sup> ježto povinnost tu obviněný má ze samého zákona již jakožto obviněný, a nikoli snad na základě slibu nějakého, jež by teprve dávaje jistotu činil. Táž závada překáží, že ani ostatní způsoby jistoty nelze zahrnovati pod pojem konvenční pokuty. To platí zejména také o jistotě, kterouž dal sám obviněný.<sup>15)</sup>

To vše má platnost také o jistotě práva *rakouského*: ani tuto jistotu nelze tedy pokládati za závazek konvenční pokuty ve smyslu práva římského.<sup>16)</sup>

## § 29.

### Jistota jakožto poměr smluvní.

Při processním »rukojemství« povinnost »rukojmě« vztahovala se jak v právu římském, tak v německém i domácím českém k tomu, že »rukojmě« byl povinen obviněného k soudu »postaviti«. Toho bylo potřebí potud, pokud stát sám neměl ani potřebných orgánů ani dostatečných prostředků donucovacích k tomu, aby vymohl přítomnost obviněného v řízení způsobem, který by neobmezoval osobní jeho svobody měrou větší, než k účelu řízení trestního jevílo se býti nezbytným. Čím dále však moc státní se utužovala a zjednávala si orgány a prostředky, jichž potřebovala k dosahování úkolů státních,

<sup>13)</sup> Sr. *Planck*, Systematische Darstellung, str. 260, *Binding*, Grundriss, str. 107, *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen St. P. R., str. 307.

<sup>14)</sup> Tuto náležitost při konvenční pokutě stanoví a z pramenův obšírně odůvodňuje *Seeler* l. c. str. 10 dd, kterýž to vůbec obmezuje na závazky vzniklé *ze smlouvy*. S tím srovnávají se také definice, jež o konvenční pokutě podávají *Baron*, Pandekten, 4. vyd. 1882, § 352 a *Dernburg*, Pandekten, II. 1892, § 46, kdežto *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts II. (6. vyd. 1887), str. 112 výslovně uznává možnost konvenční pokuty i když závazek nevzešel ze smlouvy.

<sup>15)</sup> V tom smyslu pojímá zvláště *Binding* vyručení, definuje jistotu l. c. str. 107 slovy: »... ein dem Richter abgegebenes..., durch verbürgte, mittels Pfänder sichergestellte oder deponirte Konventionalstrafe bestärktes Versprechen des Angeschuldigten, auf gehörige Ladung... vor dem ladenden Gerichte zu erscheinen«. Podobně zní také definice, kterouž o vyručení podává *Ullmann* v učebnici něm. ř. tr. str. 307.

<sup>16)</sup> Proti tomu by ovšem bylo lze namítnouti, že podle našeho práva obviněný, když propouští se z vazby, činí skutečně slib, jímž bere na sebe určité povinnosti (§ 191), a že tedy tím jest splněna výtčená náležitost konvenční pokuty práva římského. Avšak tento slib nevztahuje se vůbec ani k tomu, že se obviněný k soudu dostaví, nýbrž jen k tomu, »že bez dovolení soudce vyšetřujícího neopustí místa svého pobytu, že nebude se ukrývati ani snažiti, by vyšetřování zmařil«. Jistota však na jedné straně neručí za celý obsah tohoto slibu, nýbrž jen za pr ou jeho část, na druhé straně však ručí mimo to ještě za to, co v onom slibu ani není obsaženo, totiž, že se obviněný na učiněné obeslání do tří dnů k soudu dostaví (§ 193, odst. 2).



tím menší jevila se potřeba toho, aby osoby *soukromé* nahrazovaly v té příčině působnost příslušející orgánům státním. Tím změnila se také povaha rukojemství, jehož úkolem již nemusilo býti, aby rukojmě, tedy osoby soukromé, sami brali na sebe úkol, opatřiti přítomnost obviněného při soudním jednání, jej k soudnímu roku »postaviti«. Povinnost k osobnímu tomuto plnění vymizela proto v dnešním právu ze závazku rukojemského a zbyla jenom *povinnost k plnění peněžitému*, podmíněná tím, že by obviněný, pro něž ona povinnost rukojmova má býti toliko donucovadlem psychickým, k soudu se nedostavil. Tento závazek rukojmě processního nelze sice, jak ukázáno v předch. §§ 27 a 28, pokládati ani za rukojemství podle práva soukromého ani za konvenční pokutu, avšak zcela nepochybně jest tu na straně rukojmově *slib*, na straně soudu pak *přijetí tohoto slibu*, tedy *smlouva* po způsobu práva soukromého. Touto smlouvou rukojmě slibuje zaplatiti státní pokladně určitou částku peněžitou. Povinnost k tomuto plnění však na rozdíl od rukojemství práva soukromého nikterak není *podporná*, ježto sám obviněný nijakého závazku k podobnému plnění nemá, ovšem ale *podmíněná*; podmínkou jest, že by obviněný zachoval se některým z těch způsobů, pro které jistotu podle zákona lze prohlásiti za propadlou (§ 193, odst. 2). Konvenční pokutě tento závazek podobá se potud, že jeho účelem jest zabezpečiti, aby obviněný splnil určité svoje povinnosti, avšak povinnosti, kteréž nikterak na sebe nevzal smlouvou nebo jinakým právním jednáním soukromoprávním, nýbrž které jemu se ukládají samým zákonem jakožto obviněnému, *povinnosti processní*.

Slib peněžitého plnění rukojmě činí *soudu a soud* slib ten přijímá. Potud zdá se, že tu jde o smlouvu *mezi rukojmím a soudem*. Přihledneme-li však ku věci blíže, shledáváme, že soud nelze při této smlouvě nikterak pokládati za stranu smluvní. Jakkoli zejména římské právo poskytuje toho dokladů, že strany jak v řízení civilním, tak v trestním i *se soudem* činí smlouvy,<sup>1)</sup> přece nelze upříti, že by se nesrovnávalo náležitě s působností a postavením soudu, aby ve věci zasahující v samo řízení měl činiti s někým »smlouvy«. V našem případě nesrovnalost jevila by se velikou zvláště proto, že právě ten soud, s nímž by dotčená »smlouva« byla učiněna, prohlašoval by také jistotu za propadlou a rozhodoval tedy sám o právních účincích z té »smlouvy« vznikajících; jinými slovy, měli bychom tu orgán, jenž by v jedné a téže věci zastával působnost smlouvající strany i působnost rozhodujícího soudu. Avšak zákon patrně nechce, aby soud v jakékoli příčině přestal býti soudem; neboť nálezu jeho, kterým jistota prohlášena byla za propadlou, příkládá platnost *rozsudku*, rozsudku, na jehož základě teprve sluší provésti exekuci

<sup>1)</sup> Takovou smlouvu činí na př. *videx*, kterýž má, jak vykládá *Lenel*, *Edictum perpetuum*, str. 53, »an Stelle des Geladenen dem Kläger in jus folgen und dort ursprünglich in feierlicher Form in die Hand des Praetors die künftige Gestellung des Beklagten verbürgen«. Podobně při *vadimonium* v řízení trestním *vas* zaručoval se soudu za dostavení obviněného. Sr. *Voigt*, *Vadimonium*, str. 333, 336, 353. Odchylně *Kipp*, *Litisdenuktion*, str. 113, který i v řízení trestním pokládá *vadimonium* jakožto formu zavedení processu za smlouvu *mezi žalobcem a obviněným*.

(§ 193, odst. 3). Propadlé částky pak nepřipadají *soudu*, nýbrž »*státní pokladně*« (týž § 193, odst. 3), tak že tedy práva z této smlouvy, žádati zaplacení oné částky, nenabývá soud, nýbrž *státní pokladna*. Z toho viděti, že vlastně státní pokladna neboli *fiskus* jest oním kontrahentem, jehož jménem soud přijímaje závazek zjišťovací tuto smlouvu činí. To shoduje se zajisté také s povahou věci; neboť soud nelze nikterak uznati za subjekt práv majetkových, za osobu právníckou ve smyslu soukromoprávním, nýbrž jen za orgán státu; pročež také subjektem jmění ustanoveného k účelům soudním není soud, nýbrž sám stát neboli *fiskus*.<sup>2)</sup> Kterak tedy bylo by možno, aby takový závazek plnění majetkového, o jaký jde při jistotě, učiněn byl *soudu*, a aby *soudu* plněna byla nějaká hodnota majetková? I po této stránce nemůžeme tedy jinak, než uznati, že vlastním subjektem, jemuž platí závazek z jistoty, není soud, nýbrž *fiskus*, t. j. stát jakožto subjekt práv majetkových.

Processní rukojemství jest jediný případ, kde k jistotě stačí *prostý slib* vztahující se ke splnění určité částky peněžité. Jinak vyhledává se, aby závazek byl dotvrzen buďsi *složením k soudu* nebo *zřízením práva zástavního na statcích nehybných* (§ 193); závazek zjišťovatelův pak tu znamená, že chce trpěti, aby složená částka připadla státní pokladně, nebo aby ze složených cenných papírů nebo ze zastaveného statku určitá částka peněžítá ve prospěch téže pokladny byla zaplacená. Prostý slib zaplacení zejména nestačí nikdy, dává-li jistotu sám obviněný, nýbrž jest tu vždy třeba utvrzení jistoty některým z dotčených způsobů. Povinnost zřizovatele jistoty vztahuje se v takových případech jenom k těm hodnotám majetkovým, jež buďsi složením k soudu nebo zřízením práva zástavního byly k tomu ustanoveny. Dává-li jstotu takto utvrzenou někdo jiný než obviněný, platí o této smlouvě vše, co právě bylo řečeno o »rukojemství« processním, od něhož se ony případy právní povahou svojí nijak neliší.

Nejinak dlužno také posuzovati věc, když jistotu dal *sám obviněný*. Jako tam zjišťovatel, tak zde obviněný činí se soudem jakožto zástupcem fisku smlouvu, která právě tak vztahuje se k určitému plnění peněžitému a při níž závazek slibujícího týmže způsobem jest podmíněn. Ovšem bylo by lze spatřovati rozdíl v tom, že obviněný činí zároveň slib dotčený v § 191, (§ 192

<sup>2)</sup> Sr. *Vangerov*, *Lehrbuch der Pandekten*, I (6. vyd. 1851), § 53, str. 107, 108, *Brinz*, *Pandekten*, III (2. vyd. 1886), § 435, str. 436 a zvláště *Unger*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, 1856, str. 325, 326. Velmi dobře tedy *Weissenborn* vykládá *Liviovo* »*vaes publico dedit*«: »*der Staatskasse*«. Sr. předch. § 4, pozn. 21), str. 15. — Tím ostatně, co v textu řečeno, nemíníme prohlašovati vůbec za nemožné, aby zákonem soudu bylo dovoleno v některých věcech náležejících k jeho působnosti činiti »smlouvy«. Příklad poskytuje § 13, odst. 2 *něm. ř. tr.*, kdež při spojitosti několika věcí trestních dovoluje se soudům pro jednotlivé tyto věci příslušným, aby se smluvily o sloučení věcí těch k jednotnému řízení při některém z nich. V *rak. ř. tr.* příkladu něčeho podobného však nenalézám. Ustanovení § 64, jež sem vztahuje *Kleinfeller*, *Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht*, 1835, str. 18 sem nenáleží, ježto »dohodování« se několika soudů o příslušnost neznamená tu činění smlouvy, nýbrž jen projev shodného o věci sporné mínění.

posl. věta). Avšak tento slib nenáleží nikterak k obsahu zmíněné smlouvy. Tento slib náleží sice k *podmínkám* vyručení, avšak nezavírá v sobě nijakých povinností, jež by obviněnému vznikaly právě *s toho, že* dal jistotu; vždyť slib takový může býti žádán *na každém*, kdo byl — třeba i bez jistoty — propuštěn z vazby (§ 181), nehledíc ani k tomu, že jistota neručí ani za splnění všech povinností v témže slibu obsažených.<sup>3)</sup> Zvláště pak povinnost obviněného, dostaviti se k soudu, nelze pokládati za závazek vyplývající z dané jistoty; neboť tato povinnost jest prostě *povinností processní*, kterou má *každý* obviněný, nechať mu vyručení bylo poskytnuto čili nic; viděti tak z toho, že splnění této povinnosti dle potřeby *na každém* obviněném lze vymáhati prostředky donucovacími (§§ 174, 175).

Tak dospíváme k názoru, že jistota v řízení trestním zakládá se *na smlouvě*, na smlouvě, kterou sice nelze zařaditi do žádné kategorie smluv práva soukromého, ale která přes to svým základem, obsahem i formou má povahu smlouvy soukromoprávné.<sup>4)</sup> Věc ta nemůže býti valně na podiv, ježto novější doktrína i pro řízení civilní uznává přípustnost t. z. »*smluv processních*«,<sup>5)</sup> jimž ovšem někteří přiřítají povahu veřejnoprávnou,<sup>6)</sup> jiní však uznávají je za jednání soukromoprávná.<sup>7)</sup> Arciž tyto smlouvy v řízení civilním činí mezi sebou *strany processní*, kdežto zde smlouvu činí soud a to buď se stranou processní (obviněným), nebo dokonce i s někým, kdož řízení vůbec ani formálně se neúčastní. Avšak vytkli jsme již nahoře, že tu nejde o vlastní činnost soudní, nýbrž o činnost, kterou soud vykonává jenom jako zástupce fisku, takže smluvními stranami jsou tu jednak fiskus, jednak obviněný nebo ten, kdo za něj jistotu dává. Nad tím, že *fiskus* zasahuje takto v řízení trestní, netřeba se pozastavovati; není v tom dojista větší anomálie, než když »zasahování« tétož způsobu dovoluje se i zjišťovateli, který jinak rovněž v nijakém směru není subjektem processním. V našem řízení trestním mimo to, rovněž jako v některých partikulárních řádech trestních německých, setkáváme se *při poskytování bezpečného průvodu* s něčím podobným; i tu

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 23, pozn. 16, str. 107.

<sup>4)</sup> I civilisté namnoze uznávají jistoty processní — při nichž ovšem mají na mysli po výtce z jistoty řízení civilního — za smlouvy sice soukromoprávné, avšak způsobu zcela zvláštního. Tak na př. *Bähr*, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855, str. 5, 6; *Puchta*, Pandekten, § 79, pozn. b; *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, II. sv. 2. odd. 2. vyd., 1882, § 336, str. 796, zvláště pozn. 7 a 8; *Baron*, Pandekten, 4. vyd. 1882, § 76; *Arndts*, Učební kniha pandekt, § 93; *Krains*, System, I. § 188.

<sup>5)</sup> Sr. *Bülow*, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868, str. 1—4, *Köhler*, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, zvláště str. 34 dd., a zejména v rozpravě »Über prozessrechtliche Verträge und Kreationen« v Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, XXXI (1887), str. 276 dd. a 481 dd., *Trutler*, Über prozessualische Rechtsgeschäfte, 1890, str. 100 dd, 155 dd., 158 dd., *Kahane*, Civilprocessuale Kontraktions-Reprobationen, Juristische Vierteljahrsschrift, 1892. str. 1 dd., *Ehrenzweig* v recenzi o prve dotčeném spisu *Köhlerově* v Grünhutově časopise, XVIII. (1891), str. 228 dd. *Litiskontestaci* římského práva pokládá za smlouvu a to za »*formální kontrakt*« zejména také *Wlassak*, Die Litiskontestation im Formular-Prozess, 1889.

<sup>6)</sup> Tak zejména *Bülow* l. c. v příčině litiskontestace.

<sup>7)</sup> Zejména *Köhler* a *Ehrenzweig* l. c.

děje se úmluva mezi obviněným s jedné a *správou justiční*, kteréž jinak nijaká působnost v řízení trestním nepřísluší, se strany druhé o podmínkách, za kterých onen projevuje ochotu dostaviti se k soudu, tato pak zabezpečuje mu, že zůstane prost vazby vyšetřovací (§ 419).<sup>8)</sup> Poměr smluvní při jistotě ještě méně může býti pochybným. Dal-li jistotu zjišťovatel rozdílný od obviněného, není naprosto lze věc jinak vyložiti, poněvadž tento zjišťovatel není v nijakém processním poměru k věci, o kterou jde, ani k orgánům, jež účastny jsou řízení trestního. Tato povaha jistoty nemůže však se měniti proto, že jistotu dal sám obviněný, a nezbývá tedy, než uznati i tu tž poměr smluvní.

Než proti výkladu, jež tuto o právní povaze vyručení podáváme, bylo by možno učiniti námitku čerpanou z historických základů podaných v předch. oddíle prvém. Doktríny italské a starší, ba z části ani novější německé nemohli jsme zajisté ušetřiti výtky, že rukojemství i jistotu vůbec sestavují *na základech soukromoprávných*,<sup>9)</sup> nyní pak theorii o smlouvě dospíváme k výsledkům s názory této theorie srovnalým. Avšak shoda jest tu jen částečná. Jmenovaní spisovatelé nejen že rukojemství a, pokud vůbec toho se dotýkají, i ostatní způsoby jistoty pokládají za smlouvy soukromoprávné, ale i *všecky poměry a otázky processní* s tím spojené posuzují podle příslušných zásad práva soukromého. Naproti tomu výklad, kterýž my podáváme, tíhne k tomu, že jen ono *plnění majetkové*, k němuž zavazuje se ten, kdož jistotu dává, jest předmětem smlouvy povahy soukromoprávné. Všecky ostatní otázky a poměry však nezáležejí na smlouvě a neřídí se jejím obsahem, nýbrž jen účelem a veřejnoprávnou povahou řízení trestního, jež »*pactis privatorum mutari nequit*«. Tak na př. otázka, má-li v určitém případě vyručení míti místa čili nic, není předmětem nijakého »smlouvání« mezi soudem a obviněným nebo zjišťovatelem, nýbrž rozhoduje se prostě tím, zdali při vyručení obligatorním nastal případ, kde podle zákona takové vyručení jest nařízeno, při vyručení fakultativním pak tím, zdali danou jistotou odčiněna jest obava

<sup>8)</sup> Proti pojmání bezpečného průvodu jakožto smlouvy někteří spisovatelé se vyslovují. Sr. zejména: *Zachariae*, Handbuch, II. str. 130 a *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1893, str. 313. Avšak nelze upříti, že tu skutečně děje se »smlouvání« mezi soudem a obviněným o podmínkách, za kterých tento jest ochoten dostaviti se k řízení trestnímu. Potřebu takového smlouvání lze si vysvětliti tím snáze, ježto obviněný není tu ještě v dosahu zdejší moci soudní a může tedy podrobení se této moci činiti závislým na tom, když mu poskytnuto bude jistých výhod, které by mu jinak nepříslušely. Dostí blízek tomuto názoru jest již *Carpsov*, který ve své Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium, pars III. qu. 112, n. 74 při bezpečném průvodu mluví o »*vis ac efficacit obligacionis*, quae contracta neutiquam violari debet« a shledává v poskytnutí bezpečného průvodu ne-li samu smlouvu, přec alespoň *podobu* smlouvy, vykládaje: »... Habet enim securitatis promissio se *instar pacti*, quia est duorum, scilicet concedentis et accipientis *in idem placitum*. Utergo pactum contrahentes obligat; nec altera parte ab eo recedere fas est: ita nec concedenti soli a promissa securitate resilire licebit.« Zcela určitě však a přímo za »*pravou smlouvu*« prohlašuje to a mínění své široce odůvodňuje zvláště *Kleinschrod*, Abhandlungen, II. str. 140 dd, podobně na př. *Abegg*, Lehrbuch des gem. Krim. Proz. 1833, str. 130.

<sup>9)</sup> Sr. předch. §§ 5, 6, 8, 9.

uprchnutí. Tolikéž platí o povinnostech, obviněnému z vyručení vzházejících, o podmínkách, za kterých jistota má prohlášena býti za propadlou, nebo se uvolňuje atd. Zkrátka: *processní* právní poměr obviněného a soudu neřídí se naprosto obsahem oné smlouvy, nýbrž jsa povahy toliko veřejnoprávné, jenom účelem řízení trestního a předpisy je upravujícími. Vůbec nemůžeme — a v tom právě starší doktrína nepočínala sobě správně — mezi soudem a obviněným uznávat v řízení trestním nijakých poměrů soukromoprávných, nýbrž jen práva a povinnosti *processní*, t. j. takové, jichžto obsah a povaha určeny jsou účelem řízení trestního, a jimžto účel ten vtiskuje ráz a povahu práv a povinností *veřejnoprávných*. Proto obsah a rozsah těchto práv a povinností vyměřeny jsou již v samém zákoně způsobem, kterýž ani shodnou vůlí osob řízení se účastnících nemůže býti měněn, aniž jest tu místa pro zásadu platnou v oboru práva soukromého, že »pacta dant legem contrahentibus«.

Obojí stránku dlužno tedy v jistotě dobře lišiti. Pokud jde o *plnění majetkové*, kteréž jest obsahem jistoty, jest nám činiti se *smluvním poměrem povahy soukromoprávné*, poměr, kterýž ani není částí samého řízení, nýbrž stojí úplně mimo ně a jenom účinkem svým v ně zasahuje; <sup>10)</sup> všecky ostatní právní poměry při vyručení se naskytující vztahují se k právům a povinnostem *processním* a jsou proto povahy *veřejnoprávné*. <sup>11)</sup>

### § 30.

#### Právní poměr vznikající z vyručení.

Danou jistotou vznikají vždy určité právní účinky (práva a povinnosti) mezi obviněným a soudem, nechať jistotu dal sám obviněný či někdo jiný za něj; v tomto druhém případě však vznikají takové účinky mimo to ještě mezi soudem a tím, kdož jistotu dal, i mezi tímto a obviněným. Každý z těchto tří poměrů třeba zvláště uvažovati

<sup>10)</sup> Tak i *Kohler*, Beiträge I. c. str. 320 vyjadřuje se o *processních* smlouvách řízení civilního: »Die processualischen Verträge sind nicht Bestandtheile des Prozesses, sie sind Verträge *ausserhalb des Prozesses*, aber Verträge in Bezug auf processualische Rechtsverhältnisse und processualische Situationen.«

<sup>11)</sup> Po našem mínění nedostatkem takového lišení jest zaviněno, že obsah smlouvy vyručovací nebývá v doktríně dosti určitě a pevně stanoven, nebo že obsah ten bývá rozšiřován na věci, které ze všelikého »smlouvání« musí zůstatí vyloučeny. Podle *Plancka* na př. (Systemat. Darstellung, str. 260) soudu nevznikají žádné povinnosti naproti obviněnému; »denn ein Gegenversprechen ist ihm nicht geleistet«. Naproti tomu *Ullmann*, Lehrb. des deutschen St. P. R., str. 307 uznává i na straně soudu přípověď učiněnou obviněnému a tedy, jak soudíme, ovšem i povinnost, »von der Verhaftung Umgang zu nehmen, wenn der Angeschuldigte seiner Verpflichtung nachkommt und die Sachlage keine Veränderung erfährt, welche die Freiheitsentziehung trotz geleisteter Sicherheit keine Veränderung lässt«. Podle *Bindinga*, Grundriss, str. 107 soud činí přípověď podobného obsahu, ale přípověď toliko *nezávaznou*: »ein unverbindliches Versprechen des Richters an den Angeschuldigten ... durch die Kautions rebus sic stantibus den Fluchtverdacht als beseitigt zu betrachten und den Verdächtigen demgemäss mit Personalhaft zu verschonen, sofern der

I. *Právní účinky mezi soudem a obviněným*. Pokud jde o poměr vznikající ze závazku obviněného k plnění *majetkovému*, kterýž nastává obviněnému, když byl sám jistotu dal, není tu rozdílu mezi obviněným a zjišťovatelem od něho rozdílným. Zde třeba tedy jen uvažovati poměr *processní* mezi soudem a obviněným z vyručení vzházející. Byla-li jistota zákonným způsobem (§ 192) složena, obviněný má právo žádati, aby přes to, že by jinak podezřením útěku bylo odůvodněno jeho zatčení, byl ponechán na svobodě, anebo, byl-li již z této příčiny ve vazbě, aby vazba byla zrušena. Toto právo může však trvati jen potud, pokud poměry nezměnily se tou měrou, že by daná jistota ono podezření útěku dostatečně neodčiňovala. Domněnka, že obviněný neuprchne, dochází však i přes danou jistotu svého vyvrácení, jakmile obviněný jal se skutečně strojiti k útěku; tu má obviněný i přes danou jistotu vzat býti do vazby (§ 195 odst. 1). Totéž má se státi, jakmile by na jevo vyšly »*nové okolnosti*«, které by odůvodňovaly jeho zatčení (§ 195, odst. 1). Takové »*nové okolnosti*« mohou nastati nejen, když by vyšel na jevo nový čin trestný téhož obviněného, ale i za příčinou původního činu žalobního. Mohou to býti především nové samostatné důvody vazby, ku př. objevené teprv nebezpečnosti kolluse (§ 175, č. 3), nebo taková změna v právní povaze skutku, pro kterou by měla místa vazba obligatorní. Vedle toho však náležejí sem i takové změny poměrů, pro které jistota nejeví se býti již dostatečnou náhradou vazby, na př. když by klesla cena dané jistoty (cenných papírů zejména), nebo změnily se značnou měrou majetkové poměry obviněného nebo toho, kdož jistotu dal (ku př. dědictvím, značnou výhrou atd.). Tu všude potřeba vzíti obviněného do vazby nastala by ovšem teprve tenkrát, když by jistota nebyla dříve náležitou měrou zvýšena. Ve všech uvedených případech právo zatčení přísluší podle zásad povšechných tomu soudu, který vůbec hledíc ke stadiu, ve kterém právě řízení se octlo, může vazbu naříditi, tedy ve vyšetřování přípravném soudci vyšetřujícímu. Z pravidla toho vším právem nečiní se výjimka ani tenkrát, když vyručení bylo povoleno sborovým soudem druhé instance; neboť právní stav, který nastává složením jistoty, jest úplně týž, nechať pramenem vyručení jest vlastní, samostatné právo obviněného, či povolení soudní a to třeba i povolení soudu instance vyšší. Povinnost a právo toho orgánu soudního, jemuž přísluší bděti nad tím, aby zabezpečena byla přítomnost obviněného k účelům řízení trestního, zůstávají dojísta týmiž ve všech těchto uvedených případech. K tomu přistupuje konečně také důvod praktický, ježto by odkazováním věci k soudu vyššímu jednání značně se zdržovalo a tím i samo zatčení mohlo býti zmařeno. <sup>1)</sup>

Kautionssteller seinen Verpflichtungen nachkomme« Na straně obviněného pak jednomyslně vyměřuje se obsah jeho závazku v ten způsob, že obviněný má na každé vyzvání k soudu se dostaviti. Podle našeho výkladu však soud má ovšem povinnost ušetřiti obviněného vazby, pokud jistotou odčiňuje se podezření útěku; avšak tato povinnost neplyne ze smlouvy, nýbrž z účelu řízení a předpisu zákona. Právě tak jest povinností obviněného dostaviti se k soudu, nikoli proto, že to byl slíbil, nýbrž proto, že zákon tuto povinnost ukládá každému obviněnému.

<sup>1)</sup> Tolikéž platí také v trestním řízení *německém*, jak výslovně připomínají vládní motivy k něm. ř. tr., str. 74 (ve *Schwarzově* komm. při § 120). Jinak právo *francouzské*,

Podle německého práva zůstává i přes provedené vyručení v platnosti *původní rozkaz zatýkací*, tak že daná jistota se uvolňuje, byl-li tento rozkaz zatýkací zrušen (§ 121, odst. 1 něm. ř. t. tr.). Z toho se vyvozuje, že k novému zatčení není třeba nového rozkazu zatýkacího.<sup>2)</sup> To arci můžeme uznati za správné jen potud, pokud jde o *prosté obnovení té vazby, která vyručením byla odvrácena*, nikoli však, pokud by šlo o vazbu *novou*, novými okolnostmi (na př. kollusí) odůvodněnou. V našem řádě trestním není podobného ustanovení jako v cit. § 121, odst. 1 něm. ř. t. tr., z čehož nemůžeme než souditi, že vyručením původní rozkaz zatýkací pozbývá platnosti,<sup>3)</sup> a že tedy k novému zatčení, nechať se má státi z příčiny jakékoli, potřebí jest všude nového rozkazu zatýkacího, kde vydání takového rozkazu jest vůbec formální podmínkou vazby. To pokládáme také formálně za správnější, poněvadž i když nové zatčení se nařizuje jenom z té příčiny, že obviněný konal přípravy k útěku, jest to vlastně zcela nový důvod vazby, který má teprve býti vyjádřen v rozkaze zatýkacím.

Obviněný může znova vzat býti do vazby *jenom v případech posud uvedených*, t. j. za podmínek § 195, odst. 1. O nějakém bezvýminečném právu, jehož by soud prostě dle libosti mohl užiti v ten způsob, že by za poměrů zcela nezměněných jistotu zase mohl nahraditi vazbou,<sup>4)</sup> podle našeho řádu trestního nemůže býti řeči. Při vyručení obligatorním jest to vyloučeno již naprostým, tomu odporujícím právem obviněného; avšak ani při vyručení fakultativním zákon nedává soudu práva, pokud trvají zákonné podmínky, dané povolení zase odvolati.

*Zvláštní povinnost*, jež dáním jistoty vzniká obviněnému, záleží v tom, že nesmí bez dovolení soudního vzdáliti se ze svého bydliště. Kdyby proti této povinnosti se zachoval, jistota byla by prohlášena za propadlou (§ 193, odst. 2).<sup>5)</sup> Mimo to bere na sebe ještě další povinnost obsaženou ve slibu, jež podle §§ 191 a 192 má vykonati, totiž že »nebude se ukrývat ani se snažiti, by vyšetřování zmařil«.

Vylíčené právní účinky nastávají ihned, jakmile jistota soudem ustanovená byla dána, tedy jakmile peníze nebo cenné papíry k soudu byly slo-

—  
 kteráž ustanovuje v čl. 115: »... Toutefois, si la liberté provisoire avait été accordée par la chambre des mises en accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, le juge d'instruction ne pourrait décerner un nouveau mandat qu'autant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aurait retiré à l'inculpé le bénéfice de la décision.« Málo vhodné toto zařízení snaží se ospravedlniti *Trébutien* II. str. 363 důvodem, který snad vyhovuje byrokratickému zařízení soudnictví, nikoli však účelu řízení trestního, uváděje: »Il est impossible en effet de permettre au juge d'instruction de modifier les effets de l'arrêt qui a réformé son ordonnance«.

<sup>2)</sup> *Bennecke*, Lehrb. str. 235 dd., *Geyer*, Lehrb. str. 597.

<sup>3)</sup> Podobně rozkaz zatýkací pozbývá platnosti již tím, že byl proveden a obviněný podle něho vzat do vazby.

<sup>4)</sup> Tak pojímá partikulární řády tr. německé *Planck*, Systemat. Darst. str. 260 a 261.

<sup>5)</sup> Další povinnost zmíněnou v § 193, odst. 2, totiž k obeslání ho došlému k soudu se dostaviti, má vůbec každý obviněný. Zvláštní jest jenom to, že se tu obviněnému ukládá určitá lhůta třídní, do které má této povinnosti vyhověti.

ženy, nebo jakmile rukojměm platným způsobem prohlásil, že bere na sebe závazek rukojemský. Při zřízení práva zástavního na věcech nemovitých měly by dotčené účinky vlastně nastávati teprve tím okamžikem, když právo zástavní v knihy pozemkové bylo vloženo a soud trestní o tom nabyt vědomosti. Tak bylo také skutečně nařízeno v § 206 ř. tr. z r. 1850, podle kteréhož byl v té příčině rozhodným okamžik, kdy provedený knihovní vklad práva zástavního byl soudu trestnímu vykázán. Poněvadž však někdy povolení a výkon zápisu v knihách pozemkových může značně se zdržeti, čímž by i vazba obviněného bez jeho viny nemálo se prodloužila, nebylo ustanovení to již pojato v nynější řád trestní.<sup>6)</sup> Z toho sluší souditi, že stačí, bylo-li soudu trestnímu vykázáno, že bylo na základě listiny ke knihovnímu vkladu způsobilé, kterou zřizuje se právo zástavní na statku nemovitém, za knihovní vklad žádáno.

II. *Právní poměr mezi soudem a tím, kdo jistotu dal.* V pravém smyslu nelze tu mluvit o nějakém poměru k soudu, poněvadž závazek, jež podniká zjišťovatel, neplatí vlastně soudu, nýbrž fisku, soud pak tu jest činným nikoli ve vlastní svojí působnosti, nýbrž jen jako zástupce fisku. Sám poměr tu vzcházející jest povahy zcela soukromoprávné a záleží jen v tom, že zjišťovatel povinen jest buďsi plniti státu určitou částku peněžitou (při rukojemství), anebo snášeti ve prospěch státní pokladny ztrátu určité hodnoty majetkové a to buďsi že peníze při soudě složené případnou této pokladně, nebo že případně jí částka nabytá prodejem složených tam cenných papírů nebo výkonem práva zástavního váznoucího na statku nemovitém. Tento závazek zjišťovatelův trvá potud, pokud řízení trestní nebylo pravoplatně skončeno zastavením nebo rozsudkem (§ 196). Nárok z tohoto závazku vzcházející státu naproti zjišťovateli stává se splatným, jakmile právní moci nabyt soudní nález, kterým jistota z příčin zákonných byla prohlášena za propadlou (§ 193, odst. 2).<sup>7)</sup> Stala-li se jistota volnou,<sup>8)</sup> zjišťovatel stává se prostým závazku a může žádati vrácení částky nebo hodnoty k soudu složené nebo vydání výmazného prohlášení.

Poněvadž jest tu jenom soukromoprávní poměr smluvní, nevznikají z toho zjišťovateli nijaké vlastní povinnosti *processní*, rovněž jako nemá nijakých práv *processních*. Zejména *rukojmě* nemá podle práva nynějšího povinnosti, aby snad sám obviněného k soudu postavil nebo jakkoli k tomu přispíval.

Co o zjišťovateli vůbec, platí též o *obviněném*, jenž byl sám jistotu dal, rozumí se potud, pokud jde o jeho práva a povinnosti povahy majetkové z toho všešlé. Odchylka vzniká tu jen z toho, že obviněný nemůže dáti jistoty prostým slibem podobným slibu rukojemskému.

III. *Poměr mezi obviněným a tím, kdo jistotu dal.* V tomto poměru dochází výlučně platnosti *jediné* živel soukromoprávní. Úmluvou nebo pod-

<sup>6)</sup> Sr. spec. motivy k osn. z r. 1862 u *S. Mayera*, Handb. I. str. 604, 605.

<sup>7)</sup> Sr. násl. § 31.

<sup>8)</sup> Sr. násl. § 32.

porně předpisy všeob. zákonníka obč. řídí se zejména rozhodnutí otázky, zdali a kterou měrou zjišťovatel, když za příčinou propadnutí jistoty byl skutečně plnil, má *právo postihu* na obviněném.<sup>9)</sup> Řízení trestního poměry z toho vznikající se nedotýkají. Toliko třeba vytknouti, že nikdo nemůže platně dáti jistoty bez svolení obviněného; neboť z dané jistoty rodí se zvláštní právní poměry nejen mezi zjišťovatelem a obviněným, nýbrž i mezi soudem a obviněným, ve kterých vstupovati tento proti vůli své nemůže býti donucován.<sup>10)</sup>

## § 31.

## Ukončení právního poměru: I. propadnutím jistoty.

Právní poměr vzešlý danou jistotou dochází svého konce:

- I. tím, že jistota prohlášena byla za propadlou;
- II. že se uvolnila a stala závazku prostou;
- III. že byla odvolána.

I. *Propadnutí jistoty.* Podle účelu jistoty mělo by její propadnutí býti jen právním účinkem takového, a to arci *saviněného*, jednání, kterým obviněný způsobuje nebo snaží se způsobiti, aby nemohl k soudu býti postaven, t. j. právním účinkem provedeného nebo podniknutého ukrývání nebo útěku obviněného. Této myšlence vyhovuje co do věci nejlépe, třebaš ve formě poněkud neurčité, trestní řád *německý*, dle jehož § 122, odst. 1 jistota má propadnouti, »wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritte der erkannten Freiheitsstrafe entzieht«, což srovnává se podstatně s čl. 122 *francouzského* ř. tr., jenž ustanovuje: »La première partie du cautionnement est acquise à l'État du moment que l'inculpé, sans motif légitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement.« Podle § 193, odst. 2 našeho řádu trestního jistota má propadnouti:

1. když obviněný bez dovolení (soudu) se vzdálil ze svého bydliště;
2. když byv obeslán do tří dnů k soudu se nedostavil.<sup>1)</sup>

Ustanovení ta zasloužila sobě sice chvály, že jsou »určitá«; avšak zajisté právem také lze jim vytýkati přílišnou přísnost<sup>2)</sup> a nedostatek věcné odůvodněnosti.<sup>3)</sup> Přísnost nelze nespátrovati v tom, že propadnutí jest tu prohlášeno prostě za následek toho, že obviněný některým z obou vytčených

<sup>9)</sup> Ani *rukojmi* nevzniká již ze samého zákona postíže právo na obviněného, zejména nemůže rukojmě dovolávati se § 1358 všeob. obč. zák., poněvadž tento § předpokládá rukojemství ve smyslu §§ 1346 a 1357 všeob. obč. zák., při kterémž rukojmě platí vždy »die Geldschuld eines Anderen« —, což ovšem nelze tvrditi o rukojmi processním.

<sup>10)</sup> Sr. předch. §§ 22, čís. 3).

<sup>1)</sup> Nebyl-li by obviněný nalezen, má obsílka v jeho bytu býti přibita (§ 193, odst. 2).

<sup>2)</sup> *Holtzendorff*, Handbuch, I. str. 373, pozn. 1) nazývá je »streng, aber praezis«.

<sup>3)</sup> Tak činí *Zucker*, Untersuchungshaft, III. str. 120, a také výtky, jež uvádí *Sontag* I. c. str. 179, hodí se na tato ustanovení našeho práva.

způsobů se zachoval, při čemž ani se nezkoumá, zdali tak učinil *vinou svojí*, a že tedy se mu nedovoluje, aby směl na ospravedlněnou dovolávati se nějakých příčin omluvných. Věcně pak lze vytýkati, že nemá se zkoumati, zdali nedovolené vzdálení nebo nedostavení se *právě v určité lhůtě tři dnů* stalo se v úmyslu, aby obviněný uprchl nebo se ukrýval a tím svoje dostavení k soudu zmařil. Spíše by takové neospravedlněné vzdálení nebo nedostavení se mohlo býti důvodem, aby obviněný i přes danou jistotu byl vzat do vazby. Proti tomu, aby obviněného stihl tento následek, nebylo by lze ničeho namítati, ježto projevenou neposlušností ukázal se býti výhody vyručení nehodným,<sup>4)</sup> zároveň pak by takové opatření bylo v náležitě shodě s tím, co nařizuje § 191 v posl. větě.

To jest také příčinou, že případ vytčený v § 193, odst. 2 není dosti přesně ohraničen naproti § 195, odst. 1. *Rosenblatt*<sup>5)</sup> upozorňuje na neshodu, která mezi oběma předpisy nastává tenkrát, když obviněný, který se bez dovolení vzdálil, zároveň strojí se k útěku a byl potom zatčen. Podle onoho § jistota má prohlášena býti za propadlou, kdežto podle druhého zprošťuje se závazku. Soudíme však, že vymezení mezi oběma místy nemůže státi se jinak, než jak naznačuje samo znění zákona. Propadnutí jistoty má tu nastati *vždy* jakožto právní účinek neposlušnosti projevené nedovoleným se vzdálením (§ 193, odst. 2). Konal-li obviněný mimo to přípravy k útěku, má podle § 195, odst. 1 býti zatčen. Při tom však pravidelný následek vzetí do vazby — uvolnění jistoty — nemůže míti místa, poněvadž tu jistota již před tím propadla z jiné příčiny, samostatné, uvolnění jistoty *již propadlé* však zákon nedopouští.<sup>6)</sup>

Z účelu jistoty, zabezpečiti přítomnost obviněného, pokud trvá trestní řízení, vyplývá, že propadnutí jistoty nezávisí na tom, byl-li obviněný později pro čin trestný skutečně odsouzen, a že také, byl-li později osvobozen, nemůže žádati, aby snad jistota již propadlá byla mu vrácena.<sup>7)</sup> Dal-li jistotu někdo jiný za obviněného, nezáleží propadnutí její také na tom, zdali snad

<sup>4)</sup> Právem nařizuje § 120 něm. ř. tr.: »Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er... auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt«. Podobně podle čl. 125 *francouzského* ř. tr. obviněný má vzat býti do vazby, »si... l'inculpé cité ou ajourné ne comparait pas«.

<sup>5)</sup> *Rosenblatt*, Allg. österr. Ger. Ztg. 1882, č. 13.

<sup>6)</sup> Velmi dobře vystižen rozdíl ten pro německé právo u *Bennecke* I. c. str. 236, pozn. 10: »Mit den Anstalten zur Flucht ist die Flucht selbst nicht zu verwechseln. Erstere bewirken Verhaftung, aber Freigabe der Sicherheit, letztere bewirkt Verfall der Sicherheit«. Jinak by bylo, kdyby soud teprve potom, když již byl obviněného podle § 195, odst. 1 vzal do vazby, dověděl se o jeho nedovoleném vzdálení. O tom viz násl. pozn. 12).

<sup>7)</sup> *Mittermaier*, Das deutsche Strafverfahren, I (3. vyd.), str. 380 myslí ovšem, že »nelze nikdy ospravedlniti, aby, i když obviněný byl úplně osvobozen, jistota měla zůstatí státu«. Podobně *Buđdeus* ve Weiskově Rechtslexiku IV., str. 613. Čl. 122 *francouzského* ř. t. *dovoluje*, aby ta část jistoty, která byla prohlášena za propadlou ve prospěch státu, byla vrácena »en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquiescement«, kdežto druhá část, která ručí za náklady řízení a za tresty peněžité, má dle čl. 123 za těchto podmínek *vždy* býti vrácena. Podobně ustanovuje *pruský Criminal-Ordnung* z roku 1805, § 228.

tento zjišťovatel sám, na př. rukojmě, má nějakou vinu v tom, že obviněný opustil svoje bydliště nebo k soudu se nedostavil. Změnou, jaká v zařízeních výkonné moci státní nastala naproti právu staršímu, také se vysvětluje, že zjišťovatel nemůže sám soukromými svými prostředky předsevzítí postavení obviněného před soud, aby tím zabránil propadnutí jistoty.<sup>8)</sup>

O tom, *kterému soudu* přísluší prohlásiti jistotu za propadlou, zákon úplně pomlčel. Podle mínění *Sontagova*<sup>9)</sup> mělo by to vůbec příslušet *soudu civilnímu*, poněvadž prý dáním a přijetím jistoty činí se smlouva mezi soudem trestním a obviněným, a porušila-li tuto smlouvu jedna strana, nemůže o tom rozhodovati strana druhá. V takovýchto důslednostech zajisté jeví se nejzřejměji zvrácenost názoru, kterým se neodlišuje poměr soukromoprávní, jenž zakládá se dáním jistoty, a veřejnoprávní poměr processní trvající po jistotě právě tak jako před ní mezi soudem a obviněným. Stanoví-li řád trestní podmínky, za kterých jistota má propadnouti, není zajisté věcné příčiny, aby rozhodování o tom, zdali podmínky ty nastaly čili nic, bylo prikazováno někomu jinému než soudu trestnímu. Také z příčin vhodnosti nebylo by lze doporučovati takové zasahování soudu civilního v řízení trestní, kteréž by tím zbytečně bylo zdržováno. Jest k tomu příčin tím méně, ježto se i jinak soudu trestnímu nejen nezbraňuje, ale i přímo ukládá, aby podroboval svému posuzování a rozhodování spojitě s věcí trestní otázky a poměry povahy zcela nepochybně soukromoprávné (§§ 4 a 5, odst. 1 a 2 ř. tr.). Za příslušný soud trestní lze pak pokládati vždy sborový soud první instance<sup>10)</sup> a to i v řízení přípravném; neboť § 193, odst. 2 přes to, že podle zařazení svého má patrně na mysli především řízení přípravné, prikazuje rozhodování prostě »soudu« (»... ist vom Gerichte für verfallen zu erklären«), a nikoliv »radní komoře«, jako § 192. Rozdílnost těchto výrazů jest tím důležitější, ježto zákon o ochraně osobní svobody z r. 1862 v *obou* příslušných §§ 7 a 8 užívá téhož výrazu »soud«, kdežto nynější § 192 zaměnil výraz »soud« za »radní komora«, v § 193, odst. 2 však výraz »soud« ponechal.

Propadnutí nemá místa ipso jure již tím, že nastala některá z okolností, kteréž podle § 193, odst. 2 jsou zákonným k tomu důvodem, nýbrž teprve *soudním nálezem*, který jistotu prohlašuje za propadlou;<sup>11)</sup> neboť § 193, odst. 2 výslovně ustanovuje, že má jistota za zmíněných podmínek »*soudem prohlášena býti za propadlou*«. <sup>12)</sup> Podle *německého ř. tr.* § 122, odst. 2 soud

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 29, str. 107, 108, k tomu *Platner* l. c. str. 84.

<sup>9)</sup> *Sontag* l. c. str. 179 dd.

<sup>10)</sup> Tak *Rosenblatt* l. c. č. 16.

<sup>11)</sup> Jinak při *uvolnění* jistoty. Sr. násl. § 32.

<sup>12)</sup> Neurčitěji zní § 122, odst. 1 *německého ř. tr.*: »Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse...« Přes to zastávají se i pro německé právo téhož mínění *John*, komm. I, str. 876 a *Bennecke*, L. B. str. 236; odchylně za to vykládá *Löwe*, komm. § 121, pozn. 1. — Při kollisi mezi §§ 193, odst. 2 a 195, odst. 1, o níž stala se zmínka nahore v textu, jest také důležité všimnouti si, že propadnutí jistoty nastává teprve prohlášením, uvolnění však ipso jure. Kdyby tedy soud teprve potom, když již byl obviněného podle § 195, odst. 1 vzal do vazby, dověděl se o nedovoleném jeho vzdálení, nemohl by snad dodatečně prohlásiti jistotu za propadlou. Zatčením obviněného nastalo za-

má prve než o propadnutí rozhodne, konati zvláštní řízení, jehožto výhodnost záleží hlavně v tom, že se tu osobám, jež ve věci mají účastenství, dostává příležitost, aby učinily svoje prohlášení.<sup>13)</sup> Rozumí se, že ani podle našeho řádu trestního, kterýž výslovného takového ustanovení nemá, alespoň se nebrání soudu, shledává-li to prospěšným, aby stranám, zejména obviněnému a rukojmi nebo tomu, kdo jistotu dal, neposkytl podobné příležitosti.

Proti nálezu, kterým jistota prohlášena za propadlou, není žádného opravného prostředku. Ovšem zmiňuje se § 193, odst. 2 výslovně o »právní moci« tohoto nálezu, z čehož vyvozuje *Rosenblatt*,<sup>14)</sup> že rukojmi přísluší právo stížnosti podle § 15. Avšak zmíněná slova § 193, odst. 2 vysvětlují se prostě tím, že byla beze změny pojata z § 8, odst. 2 zák. o ochraně osobní svobody z r. 1862. Tento zákon pak byl vydán za platnosti ř. tr. z r. 1853, podle jehož §§ 65 a 314 na *každé* usnesení neb opatření sborového soudu bylo lze podati stížnost k vrchnímu soudu zemskému, pokud tím nebylo nařízeno jen, aby předsevzato bylo nové vyhledávání, nebo vyhledávání již konané aby bylo doplněno (§ 65), nebo pokud další opravný prostředek nebyl zákonem výslovně zakázán (§ 314). To však se změnilo v nynějším řádě trestním, kterýž v řízení předcházejícím hlavní přelíčení dovoluje jenom z příčin výlučně vypočtených v § 114, mimo to pak jen ve zcela určitých v zákoně uvedených případech<sup>15)</sup> podávati stížnost ke sborovému soudu druhé instance. Stížnost, o které jedná § 15, jest jen t. zv. stížnost »dohlédací«, obsahující vlastně jen upozornění vrchního soudu, že při některém jemu podřízeném soudě zběhla se nějaká nezákonnost.<sup>16)</sup> Tato stížnost není opravným prostředkem ve vlastním smyslu, vyhrazeným snad určitým osobám, a nemůže proto právní moc nálezu vydaného sborovým soudem první instance záviseti na tom, byla-li taková stížnost na něj podána čili nic, ani jak byla vyřízena. Poněvadž tedy nynější řád trestní nezná proti nálezu vydanému podle § 193, odst. 2 zvláštního prostředku opravného, stížnost dohlédací pak (§ 15) právní moci jeho není na závadu, nezbývá než uznati, že tento nálezh ihned jakmile stranám byl vyhlášen, nabývá právní moci.

Účinky této právní moci jsou, že nálezh může jako kterýkoli rozsudek býti vykonán (§ 193, odst. 3). Byla-li jistota dána v hotových penězích, stává se příslušná částka vlastnictvím státu; byla-li dána v cenných papírech, třeba

jisté uvolnění jistoty ipso jure, propadnutí však nenastává ipso jure již nedovoleným vzdálením, nýbrž teprve tím, že soud jistotu za propadlou *prohlásí*. Poněvadž však jenom jistota posud neuvolněná může propadnouti, nemůže tu takové prohlášení již míti místa.

<sup>13)</sup> Mají totiž ještě před rozhodnutím vyzvání býti obviněný a ti, kdož za něj jistotu dali, aby se prohlásili. Na rozhodnutí soudu mohou sobě ihned stěžovati. Nežli se rozhodne o stížnosti, má těm, jichž se týče, i státnímu zastupitelstvu poskytnuta býti příležitost, aby návrhy své ústně odůvodnili a vyjádřili se o provedeném vyhledávání.

<sup>14)</sup> *Rosenblatt*, Allg. österr. Ger. Ztg. 1882, č. 11.

<sup>15)</sup> Na př. v §§ 352, 357, 392, 395, 491, 494.

<sup>16)</sup> Sr. *Rulf*, Die Praxis des österreichischen Strafprozesses, 1878, str. 2 dd., *S. Mayer*, komm. I § 15, str. 64 dd. a *moje* Řízení trestní rakouské, I. 1887, str. 174, 175.

je prodati,<sup>17)</sup> a výtěžek, pokud rovná se částce zjišťovací, případně rovněž do vlastnictví státu, přebytek pak vrátí se zjišťovateli; zřízeno-li právo zástavní a nezaplátí-li vlastník hypotéky, třeba toto právo exekučně provést; na rukojmi pak, nezaplátí-li dobrovolně, zjištěná částka vymáhána bude rovněž pořadem exekuce. Propadlá nebo exekučně dobytá částka odvede se státní pokladně. Zároveň však vyhrazuje se tomu, jemuž činem trestným bylo ublíženo, právo, žádati, aby nejprve jeho pohledávání soukromé z ní bylo uhrazeno (§ 193, odst. 3). Toto právo své škodující může ovšem přivést ku platnosti jen potud, pokud mu náhrada pohledávaná rozsudkem soudu trestního svým časem bude přiznána (§ 366, odst. 2), což zase může se státi jen za tou podmínkou, že se byl prve k řízení trestnímu jako soukromý účastník připojil a pohledávání své tu prokázal (§ 4, § 365, odst. 2).<sup>18)</sup> Samo právo škodujícího, žádati uhrazení svých nároků z propadlé jistoty, na těchto podmínkách ovšem nezávisí, ježto § 193, odst. 3 poskytuje ho nejen »soukromému účastníku«, nýbrž vůbec »tomu, komu bylo činem trestným ublíženo«. Kdyby tedy škodující k řízení trestnímu se nepřipojil, nebo kdyby mu náhrada v řízení trestním nebyla přičena, mohl by sice práva svého i potom se domáhati, ale ovšem jen pořadem práva civilního.

Toto ustanovení, podle kterého daná jistota ručí také za náhradu škody činem trestným způsobené, není ovšem, jak dříve již ukázáno,<sup>19)</sup> v plné shodě s povahou jistoty jakožto *cautio de iudicio sisti*; leč z důvodů praktických nelze proti němu ničeho namítati. *Francouzské* právo rozšiřuje toto ručení výslovně také na náklady trestního řízení a na tresty peněžité.<sup>20)</sup> V právu *rakouském* však podobné rozšíření vysloveno není,<sup>21)</sup> sama pak povaha jistoty, kteráž má toliko býti náhradou vazby,<sup>22)</sup> odporuje tomu, aby znění zákona v tomto smyslu bylo rozšiřováno.

## § 32.

### Ukončení právního poměru: II. uvolněním jistoty.

II. *Uvolnění jistoty.* Poněvadž jistota jest jenom náhradou vazby a to jen vazby odůvodněné podezřením útěku, nemůže nikdy trvati déle, než by

<sup>17)</sup> Výslovně to sice v zákoně není řečeno, ale poněvadž § 193, odst. 3 mluví o propadnutí »zjištěných částek« (»die verfallenen Sicherheitsbeträge«), sluší souditi, že samy cenné papíry nestávají se vlastnictvím státu, nýbrž jen stržena za ně částka peněžítá, pokud ovšem nepřesahuje vyměřené sumy zjišťovací.

<sup>18)</sup> Sr. *Rosenblatt* I. c. č. 16 a 17. Potřebu připojení bez příčiny popírá *S. Mayer*, komm. I. str. 692.

<sup>19)</sup> Sr. předch. § 18, str. 74.

<sup>20)</sup> V čl. 114 franc. ř. tr. se praví: »... Ce cautionnement garantit: ... 2. Le paiement dans l'ordre suivant: 1. des frais faits par la partie publique; 2. de ceux avancés par la partie civile; 3. des amendes...«

<sup>21)</sup> Neuváděje nijakých důvodů tvrdí *S. Mayer*, komm. I. str. 684 i pro právo rakouské, že jistota ručí také za náklady řízení.

<sup>22)</sup> Sr. předch. § 18.

mohla trvati tato vazba sama, ale nemůže také trvati vedle vazby zároveň. Z toho jde na jevo, že jistota se uvolňuje a stává se závazku prostou:

1. jakmile pominulo — nehledíc k dané jistotě — podezření útěku a tím i důvod vazby. Jakkoli zákon tohoto případu výslovně neuvádí, nelze jinak než uznati, že uvolnění jistoty jest tu prostým důsledkem plynoucím z účelu jistoty a jejího poměru k vazbě. Tak zajisté náleželo by jistotu vrátiti, když by podezření útěku bylo shledáváno »ve velikosti trestu obviněnému podle pravděpodobnosti nastávajícího« nebo »v potulném jeho způsobu života« (§ 175, č. 2), a potom by skutek objevil se býti nepatrným přečinem, aneb obviněný by zařídil sobě živnost nebo zaměstnání, při kterém onen způsob života není možný. Jistota uvolňuje se:

2. jakmile obviněný byl vzat do vazby buďsi proto, že konal přípravy k útěku, anebo že vyskytly se nové okolnosti, pro které nastává potřeba jeho zatčení (§ 195, odst. 1).<sup>1)</sup> Konečně:

3. jakmile řízení trestní pravoplatně bylo skončeno zastavením nebo rozsudkem (§ 195, odst. 2),<sup>2)</sup> poněvadž ani vazba processní po této době by již nemohla trvati. Při tom třeba zvláště vytknouti:

a) Byl-li vynesena *rozsudek osvobozující*, zatčený obžalovaný má podle § 396 ihned propuštěn býti na svobodu, *jakmile tento rozsudek byl prohlášen*, a nikoliv teprve, až by rozsudek ten nabyl právní moci, leč že by z té příčiny, že byl podán proti rozsudku nějaký opravný prostředek mající účinek odkladací, nebo z jiných zákonných příčin bylo potřebí, aby dále byl chován ve vazbě. Tu pomíjí tedy vazba — kromě vytčených případů výjimečných — hned prohlášením rozsudku, jistota však se uvolňuje teprve, když rozsudek ten nabyl právní moci. Mezi obojím ustanovením jest tu zjevná neshoda,<sup>3)</sup> kterou se porušuje správný poměr mezi vazbou a jistotou.

b) O vrácení jistoty nemůže ani tenkrátě býti řeči, když byl obžalovaný osvobozen sice v příčině zločinu, vzhledem k němuž jistota byla dána, ale *odsouzen zároveň pro přestupek*.<sup>4)</sup> Bylo sice projeveno mínění,<sup>5)</sup> že jistota může tu býti vrácena hned po prohlášení rozsudku, pominul-li důvod její, a že pokud důvodem vazby a tedy i jistoty v uvedeném případě byla velikost trestu pravděpodobně nastávajícího, důvod ten skutečně pominul. Tomu však nelze rozuměti jinak, než v tom smyslu, že důvod vazby a tedy i důvod jistoty *může* pominouti třebas i po prohlášení rozsudku. Zdali však tomu tak, to by pokaždé zvláště bylo třeba zkoumati a rozhodnouti. V té okolnosti, že byl vynesena rozsudek zmíněného obsahu, nelze ovšem spatřovati ještě příčiny, pro kterou by pomíjel dotčený důvod; jinak by tento účinek musil nastávati bez výjimky při *každém* prohlášení rozsudku osvobozujícího,

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 30.

<sup>2)</sup> Cit. § 195, odst. 2 mluví o »*konečném rozsudku*« (»Endurtheil«); ježto však rád trestní nezná nijakého rozsudku »*prozatímného*«, tak že *každý* rozsudek jest »*konečným*«, jest označení to zbytečné.

<sup>3)</sup> *Sontag* I. c. str. 176 to nazývá »eine unbegreifliche Gedankenlosigkeit«.

<sup>4)</sup> Tak správně *Rosenblatt* I. c. č. 13.

<sup>5)</sup> *Zucker*, Allg. österr. Gerichts-Zeitung, 1870, č. 76.

a ustanovení zákona, podle kterého jistota se uvolňuje, jakmile řízení bylo rozsudkem *pravoplatně* skončeno, nemělo by smyslu.

c) Byl-li vynesena *rozsudek odsuzující*, jest sice pravidlem, že uvolňuje se jistota, jakmile tento rozsudek nabyl právní moci. Ale k tomu třeba připojití obmezení odůvodněné účelem jistoty. Tímto účelem jest, zabezpečiti přítomnost obviněného potud, pokud jest jí třeba jednak pro samo řízení trestní, jednak také pro *výkon trestu* jemu rozsudkem přisouzeného, pokud výkon ten má se díti na samé osobnosti obviněného, tedy zejména — poněvadž při zločinech, na které uložena trest smrti, vyručení vůbec nemá místa — při odsouzení k trestu na svobodě. Tento účel by zajisté mohl býti zmařen, kdyby mělo — čemuž by arci nasvědčovalo doslovné znění § 195, odst. 2 — obžalovanému dopřáno býti příležitosti, aby doby mezi pravoplatností odsuzujícího rozsudku a jeho provedením, užil k tomu, by útekem výkon trestu učinil nemožným. Pokud jest tu *zvláštní zákonná příčina*, aby trest nebyl vykonán ihned potom, co rozsudek odsuzující nabyl právní moci, nemůže nastati ani uvolnění jistoty.<sup>6)</sup> Taková zákonná příčina jest, když byl obžalovanému podle §§ 398 a 401 povolen *odklad* ve výkonu trestu, nebo když by pro *nepřekonatelné překážky* nebylo možno s výkonem ihned počítati. Naproti tomu nelze přisvědčiti těm, kdož zcela všeobecně tvrdí, že jistota uvolňuje se při rozsudku odsuzujícím *vždy* teprv nastoupením trestu;<sup>7)</sup> neboť úchytku od zřejmého jinak v té příčině znění § 195, odst. 2 připustiti lze jen tam, kde jest k tomu v samém zákoně obsažena *příčina zvláštní*. Popřítí ovšem nelze, že by účelu jistoty bylo přiměřenějším takové *ustanovení všeobecné*, podobné § 121 německého ř. tr., podle něhož uvolnění jistoty nastává teprve, »wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt«.

Zvláštní mínění v příčině účinků rozsudku odsuzujícího na jistotu zastupuje *Sontag*<sup>8)</sup> tvrdě, že soud, který byl obžalovaného odsoudil, *musí* jej také ihned vzíti do vazby, čímž ovšem daná jistota se uvolňuje. Základem toho mínění jest *Sontagovi* to, že prý pro soud, který byl obžalovaného odsoudil, na místo posavadního podezření nastupuje právní jistota o skutku obžalovaného. Podobně činí také *Picot*.<sup>9)</sup> Po našem soudě zaměňují se tu dvě věci zcela rozdílné: podezření *činu trestného* a podezření *útěku*. Jen *ono* podezření rozsudkem pomíjí měnic a stupňují se v »právní jistotu«, pode-

<sup>6)</sup> *Rosenblatt* l. c. prohlašuje též toto mínění, jež odůvodňuje tím, že prý řízení před nastoupením trestu nelze pokládati za »ukončené«. Proti tomu však lze namítnouti, že by spíše, pokud výkon trestu náleží k řízení, teprve v úplném *vykonání* a nikoli již v *nastoupení* trestu bylo lze spatřovati výkon řízení zakončující. Ostatně § 195 nepraví: »*durch Strafantritt beendigt*« ani prostě: »*beendigt*«, nýbrž výslovně: »*durch Endurtheil beendigt*«, čímž všechny pochybnosti v té příčině jsou odklizeny.

<sup>7)</sup> Jako na př. *Mitterbacher*, komm., str. 237, a *Amschel*, Allg. österr. Ger.-Ztg., 1888, č. 24. Tento arci zcela správně vyvozuje z § 397, že zákon v § 195, podobně jako v § 191, patrně měl na mysli obyčejný případ, kde vejítí rozsudku v moc práva a nastoupení trestu splývá v též okamžik. — Podle *něm. ř. tr.* § 488 může povolení odkladu ve výkonu trestu býti učiněno závislým na »položení jistoty nebo na jiných výminkách«.

<sup>8)</sup> *Sontag* l. c. str. 169 dd.

<sup>9)</sup> *Picot* l. c. str. 145 a 146.

zření útěku však může, ale nemusí trvati i po prohlášení rozsudku. Důvodem processní vazby však není již o sobě ani úplná »právní jistota« trestného činu, jakož také pouhé podezření z takového činu není zákonným důvodem vazby, nedostává-li se při tom *sároveň* podezření útěku. To pak, že nastala dotčená »právní jistota« o činu trestném, nemůže zavdati příčiny, aby vazba, pokud jest odůvodněna jen podezřením útěku, nesměla býti nahrazena jistotou.

d) Byl-li obžalovaný *odsouzen k trestu peněžitému*, jest možno, že tento trest, když by ukázal se býti nedobytným, bude zaměněn trestem na svobodě (§ 266). Podobné ustanovení má ř. tr. *německý* v § 463, a literatura německá uvažuje proto otázku, ručí-li jistota také za to, že odsouzený nastoupí tento trest na svobodě, bude-li mu jej podstoupiti na místo trestu peněžitého.<sup>10)</sup> Pro odpověď zápornou k vytčené otázce uvádí *Holtendorff* l. c., že »předvídaná nezpůsobilost obviněného k zaplacení trestu peněžitého nebyla by důvodem k zatčení a při každém zjištění třeba předpokládati, že jest tu dostatečný důvod k zatčení nikoliv *ex post*, nýbrž *a priori*, jak vyplývá z § 117« (něm. ř. tr.). Ale tento důvod nelze uznati za dostatečný, poněvadž důvod vazby — podezření útěku — s nezpůsobilostí k placení vůbec není v nijaké nutné spojitosti. Ještě pochybnější váhy jsou důvody, kteréž uvádí *John* l. c., že by totiž obviněný, kdyby až do zaplacení byl chován ve vazbě, byl stížen trestem přísnějším, než ku kterému byl odsouzen, a to buďsi — když by zaplatil — vedle trestu peněžitého ještě vazbou, anebo — když by místo trestu peněžitého odpýkával trest na svobodě, vedle tohoto trestu rovněž ještě vazbou, kteráž by »poněvadž *po* rozsudku dojísta již není vazbou vyšetřovací, nemohla býti včítána do vyměřeného mu trestu na svobodě«. Proti tomu lze namítnouti, že z vazby processní dojísta nestává se sama sebou vazba trestní, jakmile vynesena byl rozsudek.<sup>11)</sup> Proto nelze tam, kde odsouzený zaplatil trest peněžitý, vazbu před tím vytrpěnou pokládati za zvýšení trestu, jakož také tam, kde místo toho podroben byl trestu na svobodě, není příčiny, proč by mu vazba tato, kteráž nemůže býti ničím jiným než vazbou vyšetřovací, do trestu neměla býti včítána. Ale ani důvody, které přivádí *Löwe* l. c. pro mínění opačné, nejsou dosti uspokojivé; neboť nerozhoduje tu, že »vyšetřovací vazba není vyloučena ani při deliktech, na které se ukládají jenom tresty peněžitě«, ježto přítomnosti obviněného při těchto deliktech může sice býti třeba pro řízení trestní, ale nikoli pro výkon rozsudku. Pro právo *rakouské* záleží jen na tom, zdali v tom, že spád bude obviněnému podstoupiti trest na svobodě místo trestu peněžitého, spatřovati lze *zvláštní zákonnou příčinu* k výjimce ze zásady vyslovené v § 195 odst. 2, nařizujícím, že pravoplatným skončením trestního řízení jistota se uvolňuje. Nelze neuznati, že by tu *de lege ferenda* byly dostatečné

<sup>10)</sup> Záporné mínění odůvodňují zvláště *John*, komm., I, str. 859 a 860 a *Holtendorff*, Handb. I, str. 369, opačně m. j. *Löwe*, komm., § 117, pozn. 6) b).

<sup>11)</sup> Dojísta zůstává na př. vazbou vyšetřovací také vazba, ve které chová se až do výkonu trestu ten, kdož byl odsouzen k trestu smrti.



příčiny k takové výjimce, ježto jinak jistota musí býti vrácena, třeba bylo odůvodněno podezření útěku a bylo se pro to domnívati, že trest peněžitý bude nedobytným. Ale v zákoně samém nenalézáme dokladu pro to, že by tato výjimka byla uznána, a soudíme tedy, že by v uvedeném případě jistota rovněž tak nemohla trvati, jako by nemohla trvati vazba vyšetřovací.

Konečně vysvětluje se účelem jistoty a jejím poměrem k vazbě, že jistota se uvolňuje,

4. když *obviněný zemřel*. —

Ve všech posud uvedených případech nastává z uvolnění ten *právní účinek*, že vše sluší přivesti v týž stav, jaký tu byl, než jistota byla dána. Složené peníze nebo cenné papíry vrátí se tomu, kdož je byl složil, nebo jehož jménem byly složeny; bylo-li zřízeno zástavní právo na věci nemovité, vydá se vlastníkově hypotéky výrazné prohlášení, kterým se upouští od práva zástavního; rukojmí konečně vydá se prohlášení, kterým se propouští z podniknutého závazku.

Uvolnění samo však stává se platným *ipso jure*, hned jakmile nastala některá ze skutečností vytčených pod čís. 1.—4., a nikoli snad teprve soudním usnesením, kterým jistota prohlašuje se za uvolněnou, dokonce pak ne teprv oním výkonem, kterým uvolnění skutečně se provádí. Nasvědčuje tomu znění § 195, odst. 1: »... so *wird* die Kautions- oder Bürgschaftssumme *frei*.«<sup>12)</sup> Z toho jest patrno, že by nebylo lze prohlásiti jistotu za propadlou, když by důvod propadnutí (§ 193, odst. 2) byl zjištěn nebo se vyskytl sice dříve, než uvolnění soudem bylo uvedeno ve skutek (vrácením jistoty atd.), avšak potom, co již nastala některá ze skutečností působících uvolnění jistoty.

*Německý* ř. tr. § 121, odst. 2 poskytuje také těm, kdož dali jistotu za obviněného, právo, aby vymohli si její uvolnění. K tomu konci mohou budši ve lhůtě soudem ustanovené způsobiti postavení obviněného k soudu, anebo skutečnosti, kteréž odůvodňují obavu, že obviněný zamýšlí uprchnouti, soudu v čas a takovým způsobem oznámiti, že zatčení mohlo býti provedeno. Dobře míněnému a v jádru svém odůvodněnému tomuto ustanovení nedostává se potřebné jasnosti a určitosti, pročež zavdává podnět ke mnohým pochybnostem.<sup>13)</sup> Právu *rakouskému* podobné zařízení jest cizím.

### § 33.

#### Ukončení právního poměru: III. odvoláním jistoty.

III. *Odvolání jistoty*. Zákon nemá výslovného ustanovení, kterým by obviněnému nebo tomu, kdo za něj jistotu dal, poskytoval práva, ji odvolati a žádati za její vrácení. Chtějíce tedy rozhodnouti otázku, lze-li dotčeným osobám takové právo přiznati, nemůžeme opírat se než o to, jednak jaký jest účel jistoty a jaké právní povahy jest poměr z vyručení vzcházející, jednak

nejsou-li snad v zákoně jiná ustanovení, která by odvolatelnosti jistoty buď nasvědčovala nebo jí se přičila. V této druhé příčině možno ihned říci, že takových ustanovení, z nichž by zmíněný smysl alespoň poněkud určitě vysvítal, není.

Že *účel* jistoty není na závalu její odvolatelnosti, jest na snadě. Mát jistota právě tak jako vazba zabezpečovati přítomnost obviněného, při čemž pak jistota má vazbu toliko nahrazovati, ji zastupovati. Pro účel řízení jest úplně jedinstejno, zdali zabezpečení toho má býti dosaženo tím neb oním z obou uvedených prostředků. Z toho vyplývá, že *státu* nemůže příslušet právo, žádati, aby ten, kdož jistotu dal, ji po všecku dobu, pokud by nenastalo její uvolnění, k účelu zmíněnému také ponechal, třeba i bylo lze obviněného zatknouti a vrátiti se takto k původnímu prostředku, jež jistota měla toliko *nahrazovati*.

Ti, jimž právní poměr dáním jistoty vzcházející jest *naskrze soukromoprávním poměrem smluvním*, měli by důsledně jistotu pokládati za neodvolatelnou; neboť žádné straně nemůže příslušet právo, aby od smlouvy ustoupíc poměr ten o své újmě rušila. Nelze tedy nespátřovati v tom nedůslednosti, když na př. *Sontag*,<sup>1)</sup> který rovněž náleží k zastáncům této theorie,<sup>2)</sup> uznává bezvýmínečně právo k odvolání jistoty, zároveň na druhé straně přiznává soudu právo — zdali bezvýmínečně, či jenom tam, kde by za příčinou změněných poměrů jevílo se to býti potřebným, nelze z výkladu jeho dosti bezpečně poznati — aby obviněného i přes danou jistotu zase mohl vzíti do vazby. Důslednější jest proto *Rosenblatt*,<sup>3)</sup> který alespoň nepokládá za možné, aby strany dle libosti, t. j. *rebus sic stantibus*, od smlouvy ustoupily, což ovšem opírá o důvod málo příhodný, dokládaje, že by jinak také soud mohl obviněného dle libosti zase vzíti do vazby.<sup>4)</sup> Avšak, kdyby vůbec mělo tu rozhodovati měřítko poměrů soukromoprávních, nebylo by lze trvání smlouvy a závaznost stran činiti závislými na tom, zdali poměry zůstaly či nezůstaly nezměněny.

Úplně jest nepochybné, že *obviněný* má právo žádati, aby tam, kde mu buď zákon sám poskytuje práva na vyručení, anebo kde mu vyručení soudem bylo povoleno (§§ 192 a 194), tento jemu výhodnější způsob zabezpečení jeho přítomnosti potud potrval v platnosti, pokud nezměnily se podmínky, za kterých vyručení se stalo, t. j. *pokud jistota jeví se býti dostatečnou náhradou za onen druhý, jemu nepřiznivější způsob, totiž za vazbu*. Nemůže býti tedy ani řeči o tom, že by soud mohl míti naprosté právo, dle libosti zase obviněného podrobiti vazbě; právo k tomu (a ovšem také povinnost) má jenom tam, kde to v zákoně výslovně nařízeno (§ 195, odst. 1). Kdyby poměry se změnily tou měrou, že by daná jistota nejevila se býti již *dosta-*

<sup>1)</sup> *Sontag* l. c. str. 175, 176.

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 9.

<sup>3)</sup> *Rosenblatt*, Allg. österr. Ger.-Ztg. 1882, č. 15.

<sup>4)</sup> Proti tomu právem namítá *Ullmann*, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. II, str. 594, že podmínky, za kterých obviněného lze vzíti do vazby, vytčeny jsou v zákoně, a že tedy nemůže býti řeči o právu soudu, učiniti tak »dle libosti«.

<sup>12)</sup> Jinak při propadnutí. Sr. předch. § 31.

<sup>13)</sup> Obšrně tyto pochybnosti rozvádí *Holtendorff*, Handb. I, str. 371 a 372.

tečnou náhradou vazby, bylo by to sice »novou okolností, pro kterou zatčení obviněného jeví se býti potřebným« (§ 195, odst. 1), a mohla by tedy vazba znova býti nařízena; avšak i tuto vazbu mohl by obviněný, pokud jinak jsou splněny povšechné podmínky §§ 192 a 194, od sebe odvrátiti anebo její zrušení zase vymoci tím, že by jistotu do náležité výše doplnil.

Naproti tomu není zákonné příčiny, aby obviněný měl býti donucován, setrvati i proti vůli své ve vyručení. Má-li vyručením obviněnému poskytnuta býti *výhoda*, nelze ho donucovati, aby jí užíval déle, než on sám v ní výhodu pro sebe může spatřovati.<sup>5)</sup> To zákon uznává tím, že dovoluje vazbu nahraditi jistotou jenom *na žádost obviněného*;<sup>6)</sup> jest tedy zajisté jen důsledno, když také *trvání* tohoto poměru se činí závislým na vůli jeho. To má platnost nejen tenkrát, když obviněný sám jistotu dal, ale i když ji dal někdo jiný za něj. Práva tohoto zjišťovatele nemožou tím zajisté býti dotčena, že byl závazku svého zproštěn, za to pak obviněný vzat do vazby. Rovněž také není příčiny, aby obviněný, když někdo jiný dal jistotu za něj, měl zbaven býti svého práva, aby sám rozhodoval o tom, pokládá-li za výhodnější pro sebe vazbu či vyručení. V této příčině také v literatuře není rozdílnosti mínění.<sup>7)</sup>

Pochybnější za to jest otázka, zdali také *ten, kdož dal jistotu za obviněného*, má právo o své újmě ji odvolati. Poněvadž mezi tímto zjišťovatelem s jedné a soudem i obviněným se strany druhé dochází platnosti toliko poměr smluvní<sup>8)</sup> jest patrné, že tu bude záležitosti především na obsahu příslušné smlouvy. Není-li o tom ve smlouvě ničeho ustanoveno, jak zajisté obyčejno, nelze zjišťovateli jakožto straně smluvní přiznati práva, aby jednostranně od smlouvy ustoupil.

<sup>5)</sup> O tom obšírně a velmi správně vykládá *John*, komm. I, str. 873.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 22. — Ojediné mínění zastupuje *Planck*, Systemat. Darstellung, str. 245 a 259 vykládaje, že obviněný jest *povinen*, »Sicherheit dafür zu schaffen, dass er... vor Gericht erscheinen und dem Urtheil Folge leisten werde«. Dání jistoty může již povahou svojí jakožto *výhoda* obviněnému poskytnutá pokládáno býti vždy jen za *právo*, nikdy za povinnost obviněného. S oním míněním by ovšem také odvolatelnost jistoty naprosto se nesnášela.

<sup>7)</sup> Tak mimo *Sontaga* l. c. vykládají *John*, komm. I, str. 872 dd., *Holtzendorff* ve svém Handbuch I, str. 370, 371, *v. Kries*, Lehrbuch, str. 325, *Geyer*, Lehrbuch, str. 597, *Bennecke*, Lehrbuch, str. 236, *Ullmann*, Lehrbuch des deutschen Str. P. R., str. 309. V témže smyslu také *S. Mayer*, komm. I, str. 695, 696, který tu prostě podává výpisek ze *Sontaga*.

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 29.

## O B S A H.

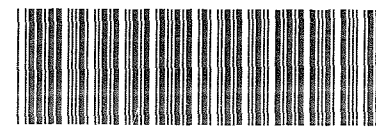
	Strana
<b>Úvod.</b>	
§ 1. Důvod a účel vyručení . . . . .	1
§ 2. Literatura . . . . .	3
<b>Oddíl první.</b>	
<b>Základy historické.</b>	
§ 3. Právo římské . . . . .	6
§ 4. (Pokračování) . . . . .	10
§ 5. Italští praktikové . . . . .	17
§ 6. (Pokračování) . . . . .	21
§ 7. Právo německé . . . . .	27
§ 8. Doktrína německá do druhé poloviny století 18. . . . .	33
§ 9. Doktrína německá v druhé polovici 18. a ve stol. 19. . . . .	39
§ 10. Právo české . . . . .	44
§ 11. (Pokračování) . . . . .	47
§ 12. (Pokračování) . . . . .	50
§ 13. Právo rakouské . . . . .	55
§ 14. (Pokračování) . . . . .	60
§ 15. Doktrína rakouská . . . . .	64
<b>Oddíl druhý.</b>	
<b>Právo anglické a francouzské.</b>	
§ 16. Právo anglické . . . . .	66
§ 17. Právo francouzské . . . . .	68
<b>Oddíl třetí.</b>	
<b>Platné právo rakouské.</b>	
§ 18. Poměr jistoty k vazbě a právní povaha vyručení . . . . .	71
§ 19. Podmínky vyručení . . . . .	74
§ 20. (Pokračování) . . . . .	76
§ 21. (Pokračování) . . . . .	80
§ 22. (Pokračování) . . . . .	84

	Strana
§ 23. Soudní příslušnost . . . . .	88
§ 24. Podmínky vyručení a soudní příslušnost v řízení přestupkovém . . . . .	91
§ 25. Způsob jistoty . . . . .	95
§ 26. Výše jistoty . . . . .	97
§ 27. Materiální právní povaha jistoty . . . . .	99
§ 28. (Pokračování) . . . . .	104
§ 29. Jistota jakožto poměr smluvní . . . . .	107
§ 30. Právní poměr vznikající z vyručení . . . . .	112
§ 31. Ukončení právního poměru: I. propadnutím jistoty . . . . .	116
§ 32. Ukončení právního poměru: II. uvolněním jistoty . . . . .	120
§ 33. Ukončení právního poměru: III. odvoláním jistoty . . . . .	124

---

REV15

ÚK PrF MU



3129S12465