

# ŘÍZENÍ TRESTNÍ

# RAKOUSKÉ

v pořádku systematickém vykládá

J. U. Dr. František Storch,

c. k. řád. professor při české universitě Karlo-Ferdinandské  
v Praze.

---

D Í L II.

---

V PRAZE 1897.

NÁKLADEM PRÁVNICKÉ JEDNOTY V PRAZE.

Tiskem »Národní tiskárny a nakladatelstva« v Praze.

# Obsah dílu druhého.

## Část druhá: Řízení trestní řádné.

*Kniha první. O povšechných prostředcích k dosažení účelu řízení trestního.*

### Rozdíl první. O prostředcích ke zjednání a zabezpečení přítomnosti obviněného při soudě.

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

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

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

### Rozdíl třetí. O důkazu.

#### Hlava první: O důkazu vůbec.

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

#### Hlava druhá: O jednotlivých průvodech zvláště.

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

*Knihá druhá. Řízení trestní v první instanci.*

**Rozdíl prvý. Řízení přípravné.**

**Hlava prvá: Průběh řízení přípravného.**

Strana

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

**Hlava druhá: O processních výkonech řízení přípravného.**

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

**Rozdíl druhý. Řízení přechodné.**

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

**Rozdíl třetí. Hlavní přeličení.**

**Hlava prvá: Povšechný ráz a obsah hlavního přeličení.**

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

**Hlava druhá: Části a podrobný průběh hlavního přeličení.**

**A. Při sborových soudech první instance.**

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

Strana

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

**B. Při soudech porotních.**

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

**C. Při soudech okresních.**

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

*Knihá třetí. Řízení opravné.*

**Rozdíl prvý. Opravné prostředky vůbec.**

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

**Rozdíl druhý. Opravné prostředky řádné.**

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

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

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

### Část třetí: Řízení trestní mimořádná.

#### I. Řízení pro neposlušnost proti nepřítomným.

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

#### II. Řízení dle práva stanného.

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

#### III. Řízení mandátní.

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

#### IV. Řízení ve věcech tiskových.

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

|                        |     |
|------------------------|-----|
| Seznam věcný . . . . . | 679 |
|------------------------|-----|

## Doplňky a opravy.

## K dílu I.

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

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

## K dílu II.

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

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

ČÁST DRUHÁ.  
Řízení trestní řádné.

## Kniha první.

### O povšechných prostředcích k dosažení účelu řízení trestního.

#### Rozdíl první.

##### O prostředcích ke zjednání a zabezpečení přítomnosti obviněného při soudě.

###### § 103.

###### I. *Obeslání a postavení.*<sup>1)</sup>

Jest-li pobyt obviněného znám a neleží-li mimo zdejší státní území, dán jest k tomu, aby zjednána byla přítomnost jeho před soudem, dvojí prostředek: *obeslání* (podle staršího názvosloví „citace verbální“) a *postavení* („citace realná“).

V řízení přípravném záležitosti především na tom, aby obviněný mohl býti vyslechnut. K tomu konci sluší, pokud tu není zvláštních příčin, pro které by zákon dovoloval sáhnouti hned ku prostředku důraznějšímu, užiti nejprve jen *obeslání* (Vorladung, § 173., odst. 1.), t. j. vyzvání, aby se obviněný sám v určitý čas k soudu dostavil.

Toto obeslání jakožto projev soudní moci donucovací (§ 8., odst. 2.) vychází od soudu a děje se dodáním písemné<sup>2)</sup> a uzavřené obsilky, svědčící obviněnému. Obsilku takovou vydati může

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 173., 174., S. Mayer, Handbuch, I. str. 585, 586, Ullmann, Lehrb. § 87., Vargha, St. P. R. § 87., Krzymuski, Wykład proc. karn. austr. 1891, str. 286 dd. Literaturu obecnoprávní a nynější německou viz u Bindinga Grundriss (3. vyd. 1893) před § 69., k tomu Bennecke, Lehrbuch des deutschen R. St. P. R. 1895, § 91., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. 1893, § 75.

<sup>2)</sup> S. Mayer, komm. § 173., str. 639 přijímá i pro rakouské právo mínění Mittermaierovo, že stačí také obsilka ústní, bylo-li jen postaráno o důkaz řádného dodání. Takovému výkladu však naprosto odporuje § 173. Týž spisovatel str. 637 tvrdí, že v tištěném blanketu obsilky slova týkající se tohoto určitého obviněného (obvinění, den a hodina dostavení) musí býti skutečně



jen soudce *příslušný*<sup>3)</sup>, konající řízení, kterýž také má ji podepsati (§ 173., odst. 2., k tomu § 88., odst. 2.). Obsahovati má tato obsilka (§ 173., odst. 2.):

1. jméno soudu a obeslaného;

2. povšechné označení věci, které vyšetřování se týká, t. j. ne snad toliko zákonné pojmenování činu trestného, nýbrž označení určitých skutečností, obsahujících v sobě čin trestný;<sup>4)</sup>

3. místo, den a hodinu, kam a kdy obeslaný má se dostaviti;

4. dodatek, že má býti vyslechnut jako obviněný (nebo podezřelý, § 38., odst. 3.), a kdyby nepřišel, že bude osobně před soud postaven.

Jakým způsobem obsilka má býti *dodána*, ustanovují §§ 80. a 81.<sup>5)</sup>

Obeslaný jest povinen, vyzvání v obsilce obsaženého uposlechnouti (§ 8., odst. 2.). Kdyby tak neučinil, neoznámiv dostatečných příčin omluvných, rozumí se takových, pro které mu nebylo možno k soudu přijíti, vydá se na něj *rozkaz postavovací* (Vorführungsbefehl) k tomu konci, aby byl moci před soud postaven (§ 174., *postavení* neboli *dostavení, předvedení, Vorführung*). Mimo to může na toho, kdo jest podezřelým z činu trestného, vydán býti takový rozkaz i bez předchozího obeslání, jest-li tu některá z příčin, pro kterou lze zároveň dle § 175., č. 1.—4. vzíti jej do prozatímné vazby zjišťovací (§ 175., odst. 1.).

psána. Avšak účel zákona jest zajisté jen, vyloučiti obsilku ústní; zákonné příčiny tedy není, třebaš prakticky se toho způsobu zajisté nepoužije, aby třebaš celá obsilka nemohla býti tištěna, lithografována, hektografována atd.

<sup>3)</sup> Že by ovšem nepřislušnost soudcova obeslání nečinila neplatným, plyne z §§ 65. a 66. — V přípravném vyhledávání policejním přísluší také úřadům bezpečnostním, aby obeslaly osoby, které jimi mají býti vyslechnuty (§ 24., § 88., odst. 3.). Obsah i forma obsilky vycházející od těchto úřadů spravuje se podporně týmiž předpisy. Srv. Prucha, Die osterreichische Polizeipraxis 1877, str. 453. Pro z e m ě p a n s k é úřady policejní stanoveno jest právo, aby obeslaly osoby, jež nalézají se v úředním jejich obvodu, v § 9., odst. 1. cis. nař. ze dne 20. dubna 1854, č. 96 ř. z.

<sup>4)</sup> Zákon opovrhne prostředky, jež by směřovaly k tomu, aby obviněný byl překvapen a k obraně své nemohl se připravit. Že to se lépe srovnává s postavením obviněného jakožto strany processní, leží na bledni. Touže myšlenkou odůvodněno jest také další nařízení, dle něhož obsilka má obsahovati dodatek, že obeslaný má býti vyslechnut „jako obviněný“.

<sup>5)</sup> O tom srv. předch. § 80. d. I. Co se stanoví v § 80., odst. 2. o dodání soudního spisu někomu, jehož obydlí nelze vypátrati, neplatí ovšem o dodání obsilky obviněnému, poněvadž v té příčině nastupují zvláštní předpisy o řízení proti neznámým, nepřítomným a uprchlým §§ 412. dd. Srv. násl. § 115.

Na rozdíl od obeslání rozkaz postavovací má povahu *processního prostředku donucovacího*, jehož užití tam, kde obviněný dříve byl k soudu obeslán (§ 174.), odůvodněno jest processní jeho neposlušností.<sup>6)</sup> Ve zmíněném případě § 174. vydání tohoto rozkazu nařízeno jest *závazně* („so ist ein schriftlicher Vorführungsbefehl gegen ihn auszufertigen“). V případech § 175. rozkaz postavovací jest toliko prostředkem k vykonání prozatímné vazby.

Co do formy zákon stanoví jenom, že rozkaz postavovací má býti *písemný* (§ 174.). Obsah jeho sluší upravit tak, aby byl vždy přiměřeným zvláštním případům, ve kterých dle §§ 174. a 175. právě se vydává, zvláště pak, aby zřejmý byl z toho *zákonný důvod*, o něž vydání jeho v tomto určitém případě se opírá.

Prostředkem přípravným, kterého lze užití k tomu, aby mohlo skutečně provedeno býti postavení nebo zatčení obviněného, jenž se *skrývá*, jest *prohledávání domu* (Hausdurchsuchung), pokud se zakládá na důvodném podezření, že se v některé místnosti skrývá osoba z činu trestného podezřelá (§ 139., odst. 1.). Podmínky a způsob prohledávání toho jsou tytéž, jako když koná se k tomu konci, aby nalezeny byly věci, jichžto držení nebo prohlédnutí jest pro vyšetřování důležito.<sup>7)</sup>

Zvláštní ustanovení zákon obsahuje o obeslání obžalovaného ke hlavnímu přelíčení (§ 422.) a k roku položenému při soudě zrušovacím o stížnosti zmatečné (§ 286.). O zvláštních případech postavení toho, kdož v samém hlavním přelíčení dopustil se činu trestného, jednají §§ 277. a 278.<sup>8)</sup>

<sup>6)</sup> Z té příčiny opatření to jest zároveň trestem pro neposlušnost (srv. Zucker, Untersuchungschaft II. str. 63 a III. str. 82), jen že tato jeho stránka ustupuje úplně v pozadí naproti vlastnímu účelu jeho, kterýmž jest, přinutiti obviněného moci k tomu, co dobrovolně učiniti se zdráhá. Proto by také postavení již nařízené nemohlo býti vykonáno, když by obviněný dříve dobrovolně se dostavil (srv. S. Mayer I. c. str. 641). — Naproti obsilce úřadů bezpečnostních není stanovena povinnost poslušnosti, ani neposkytuje se úřadům těmto prostředkům donucovacím, aby poslušnost vynutily. Zejména obecním orgánům bezpečnostním nepřislúší v této příčině vůbec nijaká moc výkonná ani donucovací. Srv. Pražák, Rakouské právo ústavní I. 1895, § 78. Výjimku obsahuje § 9. cit. cis. nař. ze dne 20. dubna 1854 ve prospěch zeměpanských úřadů bezpečnosti.

<sup>7)</sup> O tom srov. násl. § 117.

<sup>8)</sup> § 277. mluví o *zatčení*, avšak nejde tu o nijaký způsob vazby, nýbrž jen o postavení svědka, o němž jest se pravděpodobně domnívati, že vydal křivé svědectví, před soudce vyšetřujícího. Postavení podle §§ 277. a 278. děje se z rozkazu předsedícího konajícího hlavní přelíčení a nehledíc k tomu, zda-li podezřelý byl by snad ochoten dobrovolně k soudu vyšetřujícímu se dostaviti. Srov. násl. § 172.

## § 104.

*Vzetí do vazby.<sup>1)</sup>*

Z rozličných příčin řád trestní pokládá za potřebno, aby obviněný k účelům řízení trestního zbaven byl osobní svobody. Především ty příčiny, pro které přítomnost obviněného v řízení trestním jeví se býti nezbytnou<sup>2)</sup>, vedou k tomu, aby přítomnost ta i proti vůli obviněného byla zjednána a po čas řízení zabezpečena. Vedle toho působí obava, že by obviněný, jemuž nejčastěji na tom záleží, aby skutečná pravda nevyšla na jevo, volností své mohl užiti k tomu, aby zmařil účel řízení trestního. Konečně nehledíc k některým účelům vedlejší, samému řízení trestnímu cizím<sup>3)</sup>, i příčiny historické přispěly k tomu, že alespoň při zločinech zvláště těžkých vazba pokládána za nezbytnou část trestního řízení.<sup>4)</sup>

Řád trestní rozeznává dvojí způsob vazby: *vazbu prozatímnou* neboli *prozatímné zjištění* (vorläufige Verwahrung) a *řádnou vazbu*

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 175. dd., Zucker, Die Untersuchungshaft, I. Die historischen Grundlagen der österr. Strafprozessgesetzgebung, 1873; II. Die österr. Strafprozessordnungen, 1876; III. Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, 1879; téhož články v Ger. Ztg. 1872, č. 50—52, 98, Krall též tam, č. 60, 61, 102—104, v. Wasser též tam, č. 56, 57, Heinze, Das Recht der Untersuchungshaft, 1865, S. Mayer, Streiflichter, str. 41 dd., Ullmann, Lehrbuch, §§ 88. dd., Rulf, St. P. §§ 95. dd., Vargha, Strafpr. §§ 88. dd., týž, Vertheidigung, str. 361 dd., Krzymuski, Wykład, str. 289 dd. Ném. a franc. liter. viz u Bindinga, Grundriss, § 70., str. 100, 101, k tomu Bennecke, Lehrbuch, §§ 59.—61., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 76., 77., Hélie, Traité de l'instruction crim. (2. vyd. 1866), III. str. 484 dd., VI. chap. 14 a 15, Ortolan, Eléments de droit pénal, II. (5. vyd. 1886) str. 503 dd., Trébutien, Cours élém. de droit crim. (2. vyd. 1884), str. 302 dd., 339 dd. O právu anglickém srov. Stephen-Mühry, Handbuch, str. 392 dd., 406 dd. Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerik. Strafverfahren, 1851, § 10. Sir James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of criminal procedure, 1883, str. 59 dd. Sr. také: Fuld, Der Schutz der persönlichen Freiheit nach englischem, französischem und deutschem Recht, Archiv f. St. R. 32 (1884), str. 34 dd. — Z literatury týkající se staršího práva rakouského zasluhují posud povšimnutí: Peyrer, Die Untersuchungshaft nach der österr. St. P. O. v Haimerlově Magazinu, 1851, III. str. 121 dd. a komentáry k §§ 182.—209. ř. tr. z r. 1850 (Würth) a k §§ 148.—171. ř. tr. z r. 1853 (Rulf, Hye).

<sup>2)</sup> Řád trestní spatřuje v obviněném důležitý prostředek průvodní, z kterých příčin podrobuje jej výslechu, a zároveň předmět budoucí exekuce, kterou obyčejně lze vykonati jen na osobě obviněného. Sr. předch. § 74. d. I.

<sup>3)</sup> Takovým jest účel vytčený v § 175., č. 4.

<sup>4)</sup> V ř. tr. teresianském a josefinském pokládala se vazba za pravidelnou téměř část řízení trestního. Ano ještě z. tr. z r. 1803 d. I. prohlašuje ji při zločinech za pravidlo (§ 281.), z něhož jen § 306. stanoví některé výjimky. V ř. tr. z r. 1850, 1853 a 1873 zachováno z toho pravidla tolik, že alespoň při nejtěžších zločinech vazba obligatorně jest nařízena.

*vyšetřovací* (ordentliche Untersuchungshaft) neboli vazbu vyšetřovací vůbec. Základný rozdíl mezi oběma jest, že konečným účelem prozatímné vazby není, než aby obviněný dodán byl k výslechu příslušnému soudci vyšetřujícímu, tak že, jakmile účelu toho bylo dosaženo, prozatímná vazba musí přestat (§ 179., odst. 2.). Proto také vazba prozatímná obmezena jest na určité, krátké lhůty, nad kteréž nesmí býti rozšiřována, třeba i trval důvod její. Naproti tomu řádnou vazbou vyšetřovací obviněný má býti zbaven osobní svobody vůbec na celou tu dobu, po kterou trvá důvod vazby, třeba tedy i po celé řízení trestní.

Obojí vazba jest zase buďsi:

a) *obligatorní* neboli *kategorická*, při kteréž jediným důvodem vazby jest to, že jde o čin trestný zvláště těžký; nebo

b) *fakultativná* jejímžto důvodem jsou zvláštní okolnosti na povaze činu trestného nezávislé.

Při vazbě obligatorní obviněný *musí* vzat býti do vazby, jakmile jde o čin trestný, jež zákon za těžký v tomto smyslu pokládá; kdežto při vazbě fakultativné úřední orgán o vazbě rozhodující má uvažovati, jsou-li tu některé z oněch zvláštních okolností vazbu dle zákona odůvodňujících.<sup>5)</sup>

Vazba má vůbec ráz *prostředku donucovacího*, jímžto má i proti vůli obviněného býti způsobeno jeho dostavení se k soudu anebo zabezpečena jeho přítomnost k účelům trestního řízení. Vedle toho v některých určitých případech ukládá se vazba za příčinou processní neposlušnosti obviněného (nebo také jiných

<sup>5)</sup> Výraz: vazba „fakultativná“ není potud zcela příhodný, že není snad zůstaveno zcela na vůli orgánu úředního, chce-li vazbu naříditi čili nic. Výrazem „kann“ v §§ 175., 177., 178., 180., odst. 1. staví se ovšem v popředí právo úředního orgánu vazbu naříditi a vyplývající z toho povinnost obviněného, snášeti toto obmezení osobní své svobody; avšak není pochyby, že tam, kde podmínky toho práva nastaly, úřední orgán má zároveň povinnost ho užiti. Ovšem bude soudce konající řízení trestní vždy zároveň uvažovati, zda-li prostředku toho k účelům řízení toho také jest třeba, a teprve když shledá, že tomu tak, bude uvažovati dále, zda-li jest tu zákonný důvod vazby. Při vazbě prozatímné, kteráž má právě jen určitý účel, způsobiti, aby obviněný mohl býti podroben výslechu soudcem vyšetřujícím, bude zvláště také třeba uvažovati, zda-li vazby k dotčenému účelu skutečně jest potřebí a zejména nestačí-li snad prostředky mírnější: obeslání, postavení. Někdy zase — tak zejména pokud jde o přistižení na samém skutku a o čin trestný lehčího druhu — stačí již samo zjištění identity vinníkovy atd.

osob), kdež potom jeví se býti buď výhradně nebo zároveň *trestem pro neposlušnost*. Tak v §§ 182. a 191.<sup>6)</sup>

Jak jinak sotva může býti, vazba, není-li uložena za příčinou processní neposlušností obviněného, opírá se namnoze o takové okolnosti, které nezakládají než toliko domněnku, že by jinak účelu řízení nemohlo býti dosaženo. To platí především o vazbě obligatorní, při které již sama velikost zločinu jest zákonu dostatečnou oporou domněnky, že by obviněný snažil se uprchnouti nebo jinak zmařiti účel řízení. Domněnky ty mohou však ve skutečnosti objeviti se lichými, ježto není vyloučena možnost, že vazby k účelu processnímu nebylo potřeba. Poněvadž tu obviněný utrpěl bez vlastní viny zlo, kteréz co do účinku rovná se trestu, jest zajisté slušno a spravedливо, aby se mu za to dostalo, pokud alespoň možná, náhrady. To může se státi, byl-li obviněný odsouzen, včítáním vazby bezvinně utrpěné do doby trestu, byl-li osvobozen, poskytnutím přiměřené náhrady na penězích. Náš trestní řád dopouští onen prvý způsob náhrady jen měrou velice obmezenou (§ 400.), druhého pak nezná naprosto.<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> Někteří nepřestávají na rozdělení vazby na prozatímnou a vyšetřovací, nýbrž čini ještě rozdíly další. Tak Vargha, Vertheidigung str. 362 a Strafrpr. str. 162, 163 (podobně co do věci Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 386 a Mitterbacher, komm. str. 276) obmezuje „prozatímné zjištění“ („vorläufige Verwahrung“) na vazbu nařízenou někým jiným než příslušným soudcem na rozdíl od „vazby“ („Haft“) v užším smyslu, kteráž jest až do vyslechnutí obviněného soudcem vyšetřujícím „vazbou zjišťovací“ („Verwahrungshaft“), potom pak „ř. vazbou vyšetřovací“ („ord. Untersuchungshaft“). Rozeznávání to nalézá se sice již ve vl. motivech (u Kaserera, II. str. 49), v zákoně samém však nemá opory. Zákon mluví jen o dvou způsobech vazby: „prozatímném zjištění“ a „vazbě vyšetřovací“ neboli „řádné vazbě vyšetřovací“ (§§ 180., 190., odst. 1.), kteréž oba způsoby naznačuje společným názvem „vazba“ („Haft“, srov. §§ 114., 192.), kdežto někdy jim rozumí patrně jen vazbu vyšetřovací (sr. § 209., odst. 1., § 214., odst. 2.). Z § 175. pak a zvláště ze srovnání s § 177. zcela jasně vyplývá, že i vazba, kterou nařizuje příslušný soudce vyšetřující, může býti dle zákona „prozatímným zjištěním“. Ovšem se rozumí samo sebou, že některá ustanovení zákona mohou se vztahovati jenom k vazbě nařízené soudcem příslušným, jako na př. §§ 114., 192. Proti dotčenému rozeznávání trojího způsobu vazby také Gernerth, Ger. Ztg. 1890, č. 11.

<sup>7)</sup> Sr. zvláště: Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 134 dd., k tomu Heinze, Untersuchungshaft, str. 27 dd., Wahlberg, Kritik des Entwurfes, 1873, str. 50 dd.

## § 105.

## Důvody vazby.

A. Při vazbě fakultativné vyskytují se tyto důvody vazby:

1. *Přistížení při samém skutku*, čemuž se rovná, byl-li někdo hned po spáchaném skutku úředním honěním nebo veřejným hlasem označen jako podezřelý z činu trestného, nebo byl-li postížen se zbraněmi nebo jinými věcmi, které z činu trestného pocházejí nebo jinak tomu nasvědčují, že v něm měl účastenství (§ 175., č. 1.).

V tom, že někdo byl přistížen při samém skutku, není dojista obsažena dostatečná příčina, proč by měl býti brán do vazby, a lze proto důvod ten vysvětliti jen spojitostí historickou s významem, jaký starší právo vůbec přičítalo „*horkému účinku*“ („*frische That*“, „*offene*“ nebo „*handhafte That*“, „*délit flagrant*“).<sup>1)</sup>

Přistížení může státi se buďsi osobou úřední k zatčení oprávněnou, zejména orgány bezpečnosti, aneb osobou soukromou; avšak osobě soukromé (právě tak jako osobě úřední, avšak k zatčení neoprávněné) nepřisluší právo vinníka vzíti do vazby, nýbrž jenom jej zadržeti a úřadu odevzdati.<sup>2)</sup>

2. *Podezření útěku* (§ 175., č. 2., t. zv. *positivní* podezření útěku). Útěkem rozuměti jest takové vzdálení se z místa posavadního pobytu, které stalo se v úmyslu, aby se tím řízení trestní znesnadnilo nebo nemožným učinilo.

Poněvadž by provedeným útěkem nemohlo býti dosaženo účelu, pro který jest třeba v řízení přítomnosti obviněného a poněvadž by vinník útěkem unikl své povinnosti podrobiti se řízení trestnímu a jeho výsledku, zajisté vazba jest tu plnou měrou

<sup>1)</sup> Sr. o tom zvláště: Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 13 dd., Wieding, Frische That, v Holtzendorffově R. L. V právu francouzském dle čl. 32. dd. ř. tr. „*délit flagrant*“, jehož pojem tu značně jest rozšířen (srov. čl. 41 eod.), má velmi dalekosáhlé účinky na samo řízení, zvláště co do působnosti státního zástupce a vůbec soudní policie. Sr. Hélie, Instr. crim. III. str. 458 dd. (č. 1490 dd.), Trébutien, Cours élém. II. str. 299 dd. (č. 428 dd.), Ortolan, Eléments, II. str. 520 dd. (č. 2243 dd.), Frey, Staatsanwaltschaft, str. 76 dd. — Zucker sám přivádí l. c. vazbu v tomto případě ve spojení se snahou, vykonati na zločinci při činu přistíženém okamžitě alespoň částečnou mstu.

<sup>2)</sup> Z § 93. tr. z r. 1852 vychází, že i osoby soukromé mají právo zbaviti osobní svobody člověka, v němž poznaly „*zločince*“, že však jsou povinny to hned oznámiti „*řádné vrchnosti*“. Toto zbavení osobní svobody není však vazbou, o kteréž i tu přísluší rozhodovati orgánům, jež řádem trestním k tomu jsou ustanoveny.

odůvodněna. Konal-li vinník již *přípravu* k útěku, jest tu obava útěku dojista nejnaléhavější a tím i vazba sama sebou odůvodněna. Kromě toho případu vazba tu může mítí místa, jen když podezření útěku lze opíratí o *určité okolnosti* a to buď některou z těch, jež zákon příkladmo zvláště uvádí, jako jsou: velikost trestu, jehož vinníkovi asi jest se nadíti; potulný život; nebo že jde o člověka v krajině neznámého, nebo nemajícího čím se vykázati, nebo o člověka bez domova (§ 175., č. 2.)<sup>3)</sup> — anebo jiné „závažné příčiny.“

Pokud *velikost trestu* má odůvodňovati podezření útěku, lze hleděti jenom k trestu, jaký dle všech okolností skutek provázejících pravděpodobně asi by mohl býti vyměřen, nikoli snad k zákonné sazbě trestové na čin trestný ustanovené. Tu třeba tedy uvážiti, zda-li dotčený trest jeví se býti pro obviněného zlem tak značným, že by obviněný dle pravděpodobnosti spíše volil snáseti újmy a útrapy spojené s útekem, než se mu podrobiti.<sup>4)</sup>

3. *Pokus kolluse anebo důvodná obava kolluse.* Kollusí zákon rozumí takové jednání obviněného, kterým působí se na svědky, znalce neb spoluvinníky tak, aby tím bylo překaženo vyhledání pravdy, nebo kterým znesnadňuje se vyšetřování tím, že se ničí známky spáchaného činu trestného. Vazba kollusní zakládá se na domněnce, že obviněnému záleží na tom, aby pravda nevyšla na jevo. Domněnka tato nemůže mítí arci povšechné platnosti, pročť jest třeba, aby v každém jednotlivém případě opírala se o určité důvody. Důvodem takovým může býti jednak to, že ob-

<sup>3)</sup> Zmíněným okolnostem nelze však přičítati ten význam, že by se jimi zakládala nějaká zákonná domněnka útěku. Okolnosti ty mají býti orgánem o vazbě rozhodujícímu jen vodítkem, dle něhož by zkoumal, zda-li podezření útěku v případě konkrétním skutečně jest odůvodněno, ježto podezření takové jinými závažnými okolnostmi může býti vyvráceno. Srov. také J. v. W. (Waser), Ger. Ztg. 1892, č. 9.

<sup>4)</sup> Krall, Ger. Ztg. 1872, čis. 61 pokládá za dostatečné, když jen soudce uváží sazbu trestovou, poněvadž prý nelze již napřed hleděti k okolnostem přitěžujícím a polehčujícím. Proti tomu právem Zucker též tam, č. 98 a S. Mayer, komm. § 175., str. 646 a 647. Proti uvažování velikosti trestu jakožto důvodu pro podezření útěku vyslovuje se zejména Zucker, Untersuchungshaft, II. str. 74, 75 (podobně v. Ger. Ztg. 1872, č. 50 a J. v. W. eod. č. 57), poněvadž prý nelze dělití „důvod vazby pro velikost trestu od důvodu vazby pro velikost trestové sazby“ (při vazbě obligatorní). Avšak nelze neuznati, že i při deliktech, na které jest menší trestová sazba než desetiletého žaláře (sr. nahoře v textu pod lit. B.), může trest, jenž dle pravděpodobnosti vinníka očekává, býti vždy ještě dosti velikým, aby jej mohl pohnouti k útěku.

viněný skutečně již podnikl něco, čím by kollusí způsobil; jednak to mohou býti i jiné, avšak rovněž určité, konkrétní okolnosti, které mohou vzbuditi důvodnou obavu, že by obviněný určité jednání kollusní mohl podniknouti (§ 175., č. 3.)<sup>5)</sup>

Vazbě této se vytyká, že jest jen výsledkem názorů inkvisičních a že porušuje rovnost stran processních. Avšak třeba uvážiti, že to platí větší neb menší měrou i o jiných způsobech vazby a že žádné zákonodárství neuznalo všech důsledností zásady obžalovací tou měrou, aby i tam, kde by to bylo účelu řízení na patrnou újmu, zachovávalo rovnost stran processních; že pak prostředku toho k dosažení účelu processního jest třeba, nelze popíratí, ježto vyhledání pravdy jest právě tímto účelem.<sup>6)</sup>

4. *Důvodná obava opakování nebo provedení činu trestného.* Z této příčiny lze uložití vazbu jen tehdy, když jsou tu určité,

<sup>5)</sup> Sr. Dr. J. W., Zur Praxis des § 175., Ziff. 3 St. P. O. v Ger. H. 1888, č. 38. — Právnem ukazuje Zucker l. c. II. str. 76 k tomu, že § 175., č. 3. zvláště slova „gegründete Besorgnis“ zní v té příčině mnohem určitěji než ř. tr. z r. 1850 a 1853, kteréž zůstávají více volnosti subjektivnímu uvázení (§ 186. ř. tr. z r. 1850: „wenn nach den Umständen des Falles zu besorgen ist, dass er die Untersuchung . . . vereiteln oder erschweren werde“, a § 151. ř. tr. z r. 1853: „wenn nach den Umständen des Falles zu besorgen ist, dass die Untersuchung . . . vereitelt oder erschwert werden könnte“). Srov. také, co vykládá J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 29, připomínaje, že nestací sama neurčitá nějaká obava kolluse, nýbrž že obava ta musí se zakládati na určitých skutečnostech ji odůvodňujících, při čemž zvláště také třeba uvážiti, nelze-li snad téhož účelu dosáhnouti jinými prostředky mírnějšími na př. uspišeným výslechem spoluobviněných a svědků.

<sup>6)</sup> Důrazně proti tomuto způsobu vazby vyslovují se mimo jiné Vargha, Vertheidigung, str. 365 dd. a zvláště Zucker l. c. III. str. 36 dd., kdež str. 55 uvádějí se také ostatní odpůrci. Ze inkvisiční process vazby namnoze neuzíval, aby obviněného přinutil k přiznání, jest sice pravda; avšak v řízení, kde všecka snaha tíhla výlučně jen k tomu, aby na obviněném bylo vynuceno přiznání, nelze se diviti, že také vazby, právě tak jako jiných zařízení processních bylo neuzíváno k tomuto účelu. Pravi-li se také, že by důsledně mělo této vazby býti užíváno nejen proti obviněnému, ale proti každému, komu na tom záleží, aby zmařil výsledek řízení: třeba proti tomu povážiti, že vůbec obviněnému na tom nejvíce záleží, a že nelze pokládati za nespravedlnost pro obviněného, neuzívá-li stát i proti jiným osobám týchže důrazných prostředků jako proti němu, třeba snad i proti nim by to bylo právě tak odůvodněno jako proti němu. Rovněž nelze uznati námitky (Vargha, Strafrecht str. 165), že uvězněním odmáti se obviněnému možnost opatřit si prostředky k svému obhájení, což může býti na újmu samému účelu pravdy materiálně; neboť to by platilo o každém způsobu vazby a vřelíkém jiném omezení obviněného. Také z práva anglického, kteréž při nezná vazby kollusní (Heinze, Untersuchungshaft, str. 6), nelze vyvozovati námitky proti této vazbě, ježto v právu anglickém, jak ukázal Liepmann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. (1886), str. 441 dd., způsoby vazby se vůbec nerozeznávají dle důvodů, a není tam proto vazby kollusní, ale ani vazby pro podezření útěku, nýbrž samo podezření spáchaného činu trestného jest dostatečným důvodem, aby podezřelý vzat byl do vazby.

zvláštní okolnosti, pro které jest se obávati, že by obviněný opakoval skutek dokonáný nebo provedl skutek, o který se pokusil, nebo jimž vyhrožoval (§ 175., č. 4.). Vazba tato, jsouc rázu výhradně předstížného, nemá vlastně s účelem řízení trestního ničeho činiti.<sup>7)</sup>

5. *Processní neposlušnost.* Tento důvod má místa jen při vazbě dle §§ 182. a 191.<sup>8)</sup>

B. *Při vazbě obligatorní* jest zákonným důvodem vazby, že jde o zločin, na který zákon ukládá trest smrti aneb alespoň desítiletého žaláře (§ 175., posl. odst., § 180., odst. 2.). Při tom rozhoduje zákonná sazba trestová, která dle zvláštních okolností skutek provázejících na něj se ukládá, a nikoliv trest, který dle pravděpodobnosti bude asi vymezen (a contr. § 175., č. 2.).

Základ této vazby lze vysvětliti jen historicky.<sup>9)</sup> Theoreticky odůvodňuje se tím, že při zločinech tak těžkých jest podezření útěku zvláště naléhavé, pročť mluvívá se tu také o „povšechném“ podezření útěku na rozdíl od podezření „positivního“ dle § 175., č. 2. Avšak týmž právem bylo by lze při těchto zločinech odůvodniti také nebezpečí kolluse, právě jako zase naopak možno si mysliti případy, kdež i při nejtěžším zločinu není ani nebezpečství útěku ani kolluse. Z toho viděti, že tíže zločinu sama o sobě neměla by býti uznávána za důvod vazby.

## § 106.

### a) *Vazba prozatímná („prozatímné zjištění“).*

Tato vazba bývá zhusta prvním výkonem, kterým se proti určité osobě začíná řízení trestní (přípravné vyhledávání). Povšechnou podmínkou její jest, že ten, na koho má býti uvalena, jest *podezřelým* z činu trestného (§ 38., odst. 3., § 175., odst. 1., § 177., odst. 1., § 178., odst. 1.)<sup>1)</sup> a že při něm nastal některý

<sup>7)</sup> O historickém původu tohoto druhu vazby a její spojitosti s obecnoprávní *cautio de non offendendo* sr., co vykládá Zucker l. c. III. str. 59 dd. a v Ger. Ztg. 1872, č. 50 a 51.

<sup>8)</sup> V případě § 174. (Zucker l. c. III. str. 82 dd.) nejde o vazbu, nýbrž jen o postavení obviněného, který dobrovolně neuposlechl oběslání Sr. předch. § 103., pozn. 6.

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 104., str. 6 a pozn. 4.

<sup>1)</sup> Výjimku obsahuje § 182.

*zákonný důvod vazby.*<sup>2)</sup> Uložena může býti tato vazba jen v řízení přípravném; ve vyšetřování přípravném však jen potud, pokud obviněný nebyl vyslechnut soudcem vyšetřujícím (arg. § 179., odst. 2.)<sup>3)</sup>

Dle toho, komu a za kterých zvláštních podmínek přísluší vazbu na někoho uvaliti,<sup>4)</sup> třeba rozeznávati tyto případy:

1. *Soudci vyšetřujícímu* (roz. *konajícímu přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování*) přísluší naříditi vazbu, když jest tu některá z příčin § 175., č. 1. až 4. (vazba fakultativná), nebo když jde o zločin, na který stanoven trest smrti aneb alespoň desítiletého žaláře (vazba obligatorní, § 175.). Soudce vyšetřující má tu vydati písemný *rozkaz zatýkací* opatřený důvody,<sup>5)</sup> jenž má se dodati obviněnému hned při zatčení aneb alespoň ve dvaceti čtyřech hodinách nejbliže přistích (§ 176., odst. 1.)<sup>6)</sup>

2. *Každý i pro řízení nepríslušný soudce, rovněž i orgánové úřadů bezpečnostních* mohou dle § 177. a to bez písemného nařízení honěním stíhati podezřelého a vzíti jej do prozatímné vazby:<sup>7)</sup>

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 105. — Bylo-li řízení trestní již před tím zavedeno proti určitému obviněnému, nebude ovšem lze teprve při uvalování vazby zkoumati, jest-li tento obviněný podezřelým z činu trestného. Toliko vyšší instance, ku které za příčinou vazby podána byla stížnost, může a má i tuto otázku zkoumati (sr. násl. § 113.).

<sup>3)</sup> Nesprávně vykládá S. Mayer, komm. § 175., str. 644, že ten, proti komu byl učiněn návrh na zavedení přípravného vyšetřování, nemůže býti vzat do vazby prozatímné, nýbrž jen do řádné vazby vyšetřovací. Opak toho zřejmě vysvitá z § 180., odst. 1., podle něhož, třeba návrh na zavedení přípravného vyšetřování byl učiněn, řádná vazba vyšetřovací přece nemůže býti nařízena, pokud obviněný nebyl vyslechnut. Tím jest řečeno, že vazba, ve které byl obviněný až potud, nemůže býti než prozatímná. — Z pravidla v textu vytčeného nečiní, jak patrně, výjimky ani §§ 277. a 278.

<sup>4)</sup> Státní zástupce nejmenuje se mezi orgány, kteří mají právo vazbu naříditi, ježto by se tím příliš křiklavě porušovala rovnost processních stran.

<sup>5)</sup> „Důvody“ třeba rozuměti ty konkrétní okolnosti, které dle zákona zavádějí příčinu k vazbě. Jakožto povšechný důvod třeba také označiti onen určitý čin trestný, z něhož ten, kdož má býti zatčen, jest podezřelý.

<sup>6)</sup> Byla-li vzata do vazby některá z osob jmenovaných v § 158., má o tom býti zpraven nejbližší její představený. Zpravení má se státi bez odkladu, a není-li proti tomu zvláštních závad, ještě před výkonem rozkazu zatýkacího. Zruší-li se vazba, má i to hned býti oznámeno (§ 176., odst. 2.). Co do jiných osob, jichžto zatčení podobně má býti oznámeno, viz příslušné předpisy v Manzově vyd. ř. tr. při §§ 83. a 176.

<sup>7)</sup> Slovo „výjimkou“ v § 177. znamená, že právo dotčených orgánů obmezeno jest výlučně na případy tu vytčené. Zejména orgánové bezpečnostní nemají v jiných případech práva, tím méně povinnosti, vzíti někoho do vazby. To platí rovněž o četnicích, ježto § 38. služební instrukce (příloha k věstn. min. pr. 1895, kus IX.) prikazuje jim konati zatýkání jenom „nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen“. Jmenování orgánové rovněž nejsou povinni, aby snad prostě jen k žádosti osoby soukromé někoho zatklí, nejsou-li splněny pod-

a) bez okolků, byl-li podezřelý postižen při samém skutku (§ 175., č. 1.).

b) v případech uvedených v § 175., č. 2., 3. a 4. tenkrát, když pro nebezpečnost v prodlení nelze vyžádati si rozkazu soudcovského.

Poněvadž účelem této vazby jest, aby podezřelý byl postaven před soudce vyšetřujícího, má soudce, jenž podezřelým se byl ujistil, nebo úřad policejní zatčeného bez prodlení vyslechnouti, a shledá-li při tom, že není proč chovati jej dále ve vazbě, má jej ihned propustiti, jinak však dodati jej ve čtyřiceti osmi hodinách soudci vyšetřujícímu (§ 177., odst. 2.).<sup>8)</sup>

3. Soudce okresní konající z vlastního podnětu přípravné vyhledávání (§ 89.)<sup>9)</sup> může rovněž za podmínek §§ 175. a 176. naříditi, aby podezřelý byl vzat do vazby (arg. § 88., odst. 2.). Nad to však může ustanoviti, že obviněný i potom, co byl vyslechnut, má ještě *zůstat* ve vazbě a to až do té doby, až by došlo nařízení soudce vyšetřujícího (§ 178., odst. 1.).<sup>10)</sup>

Podmínkou jest, že obviněný i po svém výslechu zůstal podezřelým z činu trestného jemu přičítaného a že jest tu některý z důvodů vazby vytčených v § 175. (§ 178., odst. 1.)<sup>11)</sup> Tato

mínky § 177. Sr., co o tom vykládá Trümmel v Právniku 1888, str. 793 dd. — Zvláštní ustanovení, jimiž dává se k určitým účelům a ve zvláštních případech některým orgánům právo vzítí někoho do vazby, týkají se: zřízenců železničních (§§ 101. a 102. dopravního řádu ze dne 16. listop. 1851, č. 1 ř. z. z r. 1852), finanční stráže (§ 12. služebn. předp., vyhl. fin. min. ze dne 30. října 1858, č. 195 a vñ. min. fin. ze dne 27. července 1864, č. 64 ř. z.), personálu zřízeného k ochraně lesů a poli (§ 57. pat. ze dne 3. pros. 1852, č. 250 a § 14. min. nař. ze dne 30. ledna 1860, č. 28 ř. z.), strážní zřízených k ochraně některých odvětví zemědělských (zák. ze dne 16. června 1872, č. 84 ř. z. §§ 3.—7.).

<sup>8)</sup> Byla-li zastavena působnost článku 8. zák. stát. o všeob. pr. stát. obč. ze dne 21. pros. 1867, č. 142 ř. z., rozšiřuje se tato lhůta na osm dní (§ 3. zák. ze dne 5. května 1869, č. 66 ř. z.).

<sup>9)</sup> Koná-li soudce okresní přípravné vyhledávání k žádosti státního zástupce (§ 88., odst. 1.) nebo k příkazu radní komory (§ 12., odst. 2.), platí o něm vše to, co uvedeno v textu pod čís. 1) o soudci vyšetřujícím (§ 88., odstavec 2.).

<sup>10)</sup> Zvláštnost jest tu tedy ta, že prozatímná vazba může potrvati i po výslechu obviněného, kdežto, byl-li zatčený obviněný vyslechnut soudcem vyšetřujícím, vazba prozatímná musí buď býti zrušena nebo proměněna v řádnou vazbu vyšetřovací (§ 179., odst. 2.).

<sup>11)</sup> Trebas § 178. pravil „může“, vysvitá přece z dovolaného tam § 175., že, kde vazba dle tohoto § 175. jest obligatorní, i soudce okresní vazbu naříditi musí. Nepravem S. Mayer, komm. § 178., str. 656, neuváděje ani žádného důvodu, obzahuje ustanovení § 178. na případy § 175., čís. 1—4.

vazba má potrvati jen, až by došlo nařízení soudce vyšetřujícího, roz. toho, u něhož zatím bylo zavedeno přípravné vyhledávání k žádosti státního zástupce (§ 88., odst. 1.) anebo přípravné vyšetřování (§ 178., odst. 1.).<sup>12)</sup>

Zmíněné usnesení soudce okresního má i s důvody obviněnému ústně býti oznámeno, a že se tak stalo, v protokole poznamenáno. Žádal-li by však obviněný, aby byl postaven před soudce vyšetřujícího, má k němu nejdéle ve čtyřiceti osmi hodinách býti dodán (§ 178., odst. 2.).<sup>13)</sup>

## § 107.

### Zvláštní případy vazby prozatímné.

Zvláštní případy, kde k vazbě zavdán jest zcela zvláštní podnět a kde také vazba má ráz od obyčejného poněkud odchylný, obsahují:

1. § 181. Jde-li o *zločiny pozdvižení nebo vzbouření, veřejného násilí anebo jiný čin trestný spáchaný značným počtem osob*, a není-li možno vinníky ihned vypátrati, mohou zatím všichni býti zatčeni, kdož při události byli a nejsou zcela prosti podezření, že v ni měli účastenství (§ 181., odst. 1.). Důvodem vazby jest tu prostě jen *postižení na místě činu*, tedy jakési rozšíření důvodu vytčeného v § 175., č. 1.)<sup>1)</sup> Účelem toho jest, aby vinníci dříve, než bude možno je vypátrati, nemohli uprchnouti, mezi sebou se dohodnouti nebo jinak zmařiti výsledek řízení; avšak toto podezření

<sup>12)</sup> Citovaný § neobsahuje zmíněného dodatku, avšak praví: „des Untersuchungsrichters“, t. j. příslušného soudce vyšetřujícího. Příslušným však může se státi soudce vyšetřující jenom tím, že by — předpokládajíc zákonný důvod příslušnosti — zavedl přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování (§ 88., odst. 1., § 92.). V § 178. předpokládá se, že soudce okresní z vlastního podnětu koná přípravné vyhledávání, jak tomu nasvědčuje citování § 89.; tím však státní zástupce nepozbývá práva, žádati dle § 88., odst. 1., aby soudce vyšetřující zavedl přípravné vyhledávání. Kdybychom nepřijali v textu zmíněného obmezení, přiznávali bychom soudci vyšetřujícímu právo, zasahovati svými rozkazy v přípravné vyhledávání konané soudem okresním, pro kteréž mínění zákon neposkytuje nížádné opory. Sr. Rulf, Praxis, str. 36, Mitterbacher, komm. str. 287, 288, S. Mayer, komm. § 178., str. 657, 658, J. v. W., Ger. Ztg. 1875, čís. 79, 1877, čís. 93.

<sup>13)</sup> Tím skončilo by se zároveň přípravné vyhledávání u soudu okresního a neplatila by tedy pro skončení to delší lhůta osmidenní § 89., odst. 3. Sr. násl. § 141., pozn. 5.

<sup>1)</sup> Proti této vazbě prohlašuje se Zucker l. c. III. str. 22, 23, což jest u něho důsledným, poněvadž neuznává přistižení vůbec za dostatečný důvod vazby.

útěku nebo kolluse předpokládá se tu samým zákonem, tak že není třeba nebezpečí to teprve dokazovati a vazbu jím odůvodňovati. Další zvláštností jest, že nežádá se, aby zatčený byl pozitivně podezřelý z činu trestného, nýbrž stačí, když jen není zúplna podezření prost.

Zatčení může tu býti nařízeno buď příslušným soudcem vyšetřujícím (§ 176., odst. 1.), nebo mohou je i bez písemného nařízení předsevzítí soudcové pro vyšetřování nepřislušní aneb orgánové úřadů bezpečnostních (§ 177., odst. 1.).<sup>2)</sup> Prozatímná tato vazba nesmí však nikdy trvati déle tří dnů. V této lhůtě zatčený má býti vyslechnut příslušným soudcem vyšetřujícím, a není-li příčiny, aby byla proti němu nařízena řádná vazba vyšetřovací (§ 180., odst. 1. a 2.), ihned z vazby býti propuštěn (§ 181., odst. 2.).<sup>3)</sup>

2. § 182. Odebral-li se soudce vyšetřující *hned po spáchaném činu trestném na místo skutku*, aby věc vyšetřil, může každého, při kom toho shledá potřebu, na týž a následující den *internovatí* neboli *konfinovatí* t. j. zakázati mu, aby neodcházel z místa svého pobytu. Kdo by zákaz ten přestoupil, toho soudce vyšetřující může dle okolností odsouditi k trestu peněžitému až do padesáti zlatých, a může na něho býti vydán rozkaz zatýkací.

Zvláštností jest tu, že zákaz a tedy i vazba stihnutí může nejen podezřelého, nýbrž „každého, při kom soudce vyšetřující shledá toho potřebu“, jako na př. svědky, škodujícího atd. Zá-

<sup>2)</sup> Dostí podivno jest, že § 181. nejmenuje oněch orgánů, kterým tu právo k zatčení přísluší. Sluší tedy řídit se v té příčině tím, co o vazbě prozatímné vůbec nařízeno v §§ 175. a 177. Ustanovení § 178., kteréž se vztahuje jen k tomu, pokud soudce okresní může obviněného, i když jej byl vyslechl, ponechatí ve vazbě prozatímné, sem se nehodí.

<sup>3)</sup> S. Mayer, *komm. § 181.*, str. 665 vykládá, že tato vazba může trvati déle tří dnů, pokud by totiž při některém zatčeném řádná vazba vyšetřovací nařízena býti mohla, avšak z příčin prospěšnosti nebo pro jiné obtíže nařízena nebyla. Kdyby zákon zněl: „diejenigen ausgenommen, wider welche bereits die ordentliche Untersuchungshaft verhängt werden könnten“ a nikoliv: „... verhängt werden konnte“, mohl by výklad ten alespoň ve slovném znění míti oporu. Jaký však účel mělo by míti trvání prozatímné vazby i potom, když podezřelý byl již vyslechnut „soudcem příslušným“? A pokud měla by tato vazba trvati a za jakých podmínek měla by přejíti teprve v řádnou vazbu vyšetřovací? Zajisté že o „příslušném soudci“, když byl podezřelého vyslechl (§ 181., odst. 2.), platí povšechné pravidlo vyloučené v § 179., odst. 2. Výjimka by mohla býti toliko, když by tímto „příslušným soudcem“ byl soudce okresní dle § 89., odst. 2., o němž by tu dle § 178. platilo, co vyloženo v předch. § 106. pod č. 3). — Opatření, aby tato lhůta třídní i při značnějším počtu zatčených mohla býti zachována, činí § 17. instr. pro s. tr., k němuž vztahuje se § 23., posl. odst. výk. nař.

konným důvodem vazby jest tu jediné processní neposlušnost: přestoupení soudcovského zákazu. Přes to však vazba není tu výhradně trestem pro neposlušnost, nýbrž zároveň zachovává se jí ráz prostředku donucovacího<sup>4)</sup>, poněvadž účel její není jiný, než účel konfinace: zabezpečiti soudci možnost, aby mohl zatčeného ihned vyslechnouti. Proto nemůže trvati déle, než výslech tento bez nezbytného odkladu byl možným.<sup>5)</sup>

3. O zcela zvláštních případech vazby zmiňují se §§ 59. a 61.<sup>6)</sup>

## § 108.

### *Řádná vazba vyšetřovací.*

Tato vazba může kromě přípravného vyhledávání o zločinech a přečinech nařízena býti v kterémkoli stadiu processním, kdykoliv se naskytne důvod její, ano ku př. vazba pro zamezení útěku, i po pravoplatném rozsudku.<sup>1)</sup> Rovněž může nastati potřeba vazby i při tom, kdo již jest ve vazbě vyšetřovací.<sup>2)</sup>

Jako vazba prozatímná, i řádná vazba vyšetřovací jest buď *obligatorní* (při zločinech, na které jest trest smrti aneb alespoň desetiletého žaláře, § 180., odst. 2.), nebo *fakultativní*; tato pak může opíratí se o důvody § 175., č. 2., 3. a 4. (§ 180., odst.

<sup>4)</sup> Viděti tak z toho, že zákon ještě zvláště stanoví trest pro neposlušnost: trest na penězích do 50 zl., k čemuž připojuje se zatčení jakožto opatření zcela samostatné s vlastním svým účelem, jak patrně ze stylisace.

<sup>5)</sup> Obmezování trvání vazby na tutéž dobu, na kterou § 182. dovoluje konfinaci, jak činí S. Mayer, *komm. § 182.*, str. 663, nemůže býti správné, poněvadž jest možno, že ani zatčení samo nebylo lze v té lhůtě provésti, jako na př. když by konfinovaný se vzdálil teprve ke konci toho druhého dne. Třeba tedy rozhodnouti otázku jenom dle účelu vazby.

<sup>6)</sup> Podle § 59. může užito býti vazby jakožto „náležitěho opatření, aby obviněný neuprchl.“ rozumí se, nestačí-li k tomu prostředky jiného způsobu, a rovněž podle § 61. může vazbou býti se „ujistiáno osobou obviněného“. Ani v tom ani v onom případě zákon se nezmiňuje o bližších podmínkách ani o trvání vazby. Podle znění zákona a účelu opatření sluší souditi, že vazba vůbec musí potrvati potud, pokud o vydání resp. převzetí obviněného nebylo rozhodnuto. Toliko sluší uznati, jak správně vykládá J. v. W., *Ger. Ztg.* 1877 č. 94, že by v případě § 59. vazbu náleželo zrušiti, kdyby cizozemský úřad nepodal v přiměřené lhůtě žádných důvodů podezření, anebo kdyby obviněný, jsa o tom vyslechnut, náležitě se ospravedlnil; neboť tu by se nedostávalo základné podmínky vazby: podezření z činu trestného. Sr. také: Lammach, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887, str. 650 dd.

<sup>1)</sup> Sr. Kries, *Lehrbuch*, str. 312.

<sup>2)</sup> Může totiž naskytnouti se nový důvod vazby, tak že vazba původní třebaš později pomine (ku př. vazba kollusní uplynutím lhůty § 190., odst. 2.), vazba zatím nově nařízená (ku př. pro podezření útěku) však trvá dále.

1.)<sup>3)</sup> Postižení (§ 175., č. 1.) nemůže tu býti důvodem vazby, poněvadž vazba tato jsouc opatřením po delší dobu trvajícím může také opírat se jen o důvod povahy trvalé a nikoliv o důvod povahy tak okamžité a pomíjející, jako jest postižení při skutku.<sup>4)</sup>

O tom, kterému soudu a za kterých podmínek přísluší vazbu nařizovati a vůbec o ní rozhodovati, zákon má zevrubná ustanovení jen, pokud jde o přípravné vyšetřování, z části pak také o vydání v obžalovanost. Podle toho třeba rozeznávati:

1. V *přípravném vyšetřování* uvaliti může řádnou vazbu vyšetřovací jenom (příslušný) *soudce vyšetřující*<sup>5)</sup> a to jen na obviněného, který ještě i potom, když byl vyslechnut, jeví se býti podezřelým z činu trestného (§ 180., odst. 1.)<sup>6)</sup> Aby rozhodnutí o vazbě co možná bylo uspišeno, zákon ukládá soudci vyšetřujícímu, aby každého, kdo byl k soudu dodán nebo z jeho (soudce vyšetřujícího) rozkazu k soudu postaven, ve dvaceti čtyřech hodinách vyslechnul (§ 179., odst. 1.)<sup>7)</sup> a hned po výsledku na tom se ustanovil, má-li obviněný zase býti propuštěn, či má-li býti vzat do řádné vazby vyšetřovací (§ 179., odst. 2.)<sup>8)</sup> Usnesení

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 105., str. 9 dd.

<sup>4)</sup> Jiného způsobu vysvětlení podává Zucker l. c. II. str. 74, že totiž účelem vazby při postižení při samém skutku jest, aby „obviněný byl překvapen, a okolností příhodně k usvědčení aby in instanti byly zjištěny.“ Tento účel dochází přý dostatečného splnění, jakmile byl obviněný poprvé soudcem vyslechnut, pročež přistižení nemůže býti dostatečným důvodem pro další trvání vazby.

<sup>5)</sup> Resp. soud okresní, jemuž přípravné vyšetřování dle § 12. bylo odevzdáno. Navrhuje-li státní zástupce, aby bylo zavedeno přípravné vyšetřování s vazbou vyšetřovací, a aby vyšetřování to bylo odevzdáno soudu okresnímu, přísluší jen tomuto soudu naříditi vazbu, třebas o návrhu na zavedení přípravného vyšetřování rozhodoval i tu soudce vyšetřující nebo radní komora. Tak správně S. Mayer, komm. § 180., str. 663. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 94.

<sup>6)</sup> Návrhu žalobcova není potřebl. Žalobce arcit má právo vazbu navrhnouti (§ 97., odst. 1.) a třebas by to z praktických příčin nebylo právě vhodným, může tento návrh spojití již i s návrhem na zavedení přípravného vyšetřování. Rozumí se však dle § 180., odst. 2., že soudce vyšetřující by mohl prozatím rozhodnouti jen o tomto druhém návrhu, rozhodnutí o vazbě pak by mohl učiniti až teprve, když byl obviněného vyslechl. Byl-li by obviněný již ve vazbě prozatímné, nastala by tu potud zvláštnost, že by ho soudce vyšetřující nemohl o své újmě z vazby propustiti (§ 179., odst. 2.), nýbrž musil by dle § 97., odst. 1. návrh žalobcův dříve předložiti k rozhodnutí radní komoře. Sr., co o tom vykládají Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 94 (Sebr. spisy, str. 866 dd.), Šimeček, Bozděch, Zucker v Právniku 1891, str. 121 dd., 333 dd., 369 dd.

<sup>7)</sup> Jen když by to nebylo možno, dovoluje se ponechati zatím obviněného ve zjištění, má však výslech jeho podniknut býti co možná nejdříve a to nejdéle ve třech dnech, v protokole pak sluší poznamenati, proč se tak nemohlo státi dříve (§ 179., odst. 1.).

<sup>8)</sup> Pochybn, kterak měl by se zachovati soudce vyšetřující, když by do té doby nebyl ještě učiněn návrh na zavedení přípravného vyšetřování. Glaser,

soudce vyšetřujícího, kterým nařizuje se řádná vazba vyšetřovací, má býti obviněnému i s důvody ústně oznámeno,<sup>9)</sup> a že se tak stalo, v protokole poznamenáno. Žádá-li za to obviněný, na př. k tomu konci, aby mohl z té příčiny provéstí stížnost k radní komoře (§ 113.), má mu toto usnesení i s důvody ve dvaceti čtyřech hodinách také písemně býti dodáno (§ 180., odst. 3.).

2. *Ve stadiu obžalovacím* jest nejprve na žalobci, aby ve spise obžalovacím učinil návrh, by obviněný byl vzat do vazby vyšetřovací (§ 207., předposl. odst.). O návrhu tom rozhoduje soudce vyšetřující (nebo, nebylo-li konáno přípravné vyšetřování, předsedící radní komory) anebo, jest-li v tom na pochybách, radní komora (§ 208.). Rozkaz zatýkací dodá se pak obviněnému zároveň se spisem obžalovacím (§ 209., odst. 1.). Předchozí výslech obviněného tu nařízen není.<sup>10)</sup> Jestliže byly podány námitky proti spisu obžalovacímu, náleží na sborový soud druhé instance, aby vždy také rozhodl o vazbě obviněného (§ 214., odst. 2.), nechat strany se ani takového rozhodnutí nedovolávaly.

3. Avšak i přes to, že nedostává se výslovného ustanovení v zákoně, není pochybnosti, že vazba vyšetřovací může býti nařízena i v kterémkoli *dalším stadiu processním*, pokud by teprve tam vyskytl se důvod její.<sup>11)</sup> Nařizovati vazbu přísluší tu tomu

Ger. Ztg. 1880, č. 94 dobře k tomu připomíná, že zmíněný návrh vůbec třeba dříve učiniti, než přikročí se k výsledku, kterýž právě náleží k nejrozhodnějším způsobům zavedení přípravného vyšetřování. Nedostávalo-li by se takového návrhu, soudce vyšetřující mohl by předsevziti výslech sám jen podle § 89., odst. 1. a rozhodnouti o vazbě teprve potom, až by onen návrh byl učiněn, ježto slovo „ihned“ v § 179., odst. 2. nemůže znamenati než „ihned, jakmile to možno,“ t. j. bez zbytečného odkladu.

<sup>9)</sup> Zatýkacího rozkazu není třeba, poněvadž obviněný jest přítomen.

<sup>10)</sup> Vl. motivy (u Kaserera II. str. 59) připomínají, že prohlášení obviněného o námitkách může tu zastupovati výslech jeho. Z toho poněkud ukvapeně vyvozuje S. Mayer, komm. § 180., str. 661, že tam, kde nebyly podány námitky, vazba vyšetřovací může býti nařízena teprve po dodání spisu obžalovacího. To však by zjevně odporovalo § 209., odst. 1., dle něhož má obviněnému dodán býti spis obžalovací zároveň s rozkazem zatýkacím, z čehož přece vyplývá, že rozhodnutí o vazbě musí se státi před dodáním spisu obžalovacího, tedy dříve než obviněný měl příležitost podati proti spisu obžalovacímu námitky. Ze ve stadiu obžalovacím není třeba výsledku obviněného, jest jen důsledno, poněvadž ani soudci vyšetřujícímu ani radní komoře nepřislouší rozhodovati o tom, zda-li důvodným jest podezření proti obviněnému. Pro výslech dle § 180., odst. 1., při němž právě jde o to, aby se zjistilo, zda-li proti obviněnému jest takové podezření, není tu tedy místa. — Návrh žalobcův může ovšem také býti učiněn odděleně od spisu obžalovacího. Sr. Weisl, (Prager) Jurist. Vierteljahrschrift, 1885, str. 184.

<sup>11)</sup> Sr. Weisl l. c. str. 183 dd. Zákon nepochybně uznává, že vazba vyšetřovací může trvati také v pozdějších stadiích processních (sr. § 239.; § 284.,



soudu, při kterém koná se tato další část řízení. 'Arg.' anal. §§ 180. a 208.<sup>12)</sup> Výslechu obviněného k tomu konci, aby se zjistilo, jest-li i dále podezřelým z činu trestného, není třeba, poněvadž podezření takové tu již trvá jakožto podmínka těchto dalších stadií processních. Výjimku co do příslušnosti soudní sluší připustiti toliko pro *instance opravné*. Tomu nasvědčuje povaha zákonných ustanovení o vazbě, zejména ustanovení o výkonu a zrušení vazby (sr. násl. §§ 109., 110.), i to, že působnost soudů, ku kterým podávají se opravné prostředky proti rozsudkům instancí nižších, podle úmyslu zákona patrně má zůstatí obmezena na rozhodování o dotčeném opravném prostředku. Poněvadž řízení o zločinech a přečinech soustřeďuje se vůbec při sborových soudech první instance, působnost soudce vyšetřujícího a radní komory pak sahá nejdále až k početí hlavního přelíčení: soudíme, že po skončeném hlavním přelíčení náleží nařizovati vazbu sborovému soudu první instance (§ 13., posl. odst.).<sup>13)</sup>

odst. 3., § 286., odst. 2., § 400., § 466., odst. 5., § 471., odst. 3.). Důsledně sluší připustiti, že důvod vazby může se také teprve vyskytnouti v těchto pozdějších stadiích a že třeba tedy teprve tam vazbu naříditi. Neprávem popírají možnost vazby vyšetřovací po prohlášeném rozsudku: v. Waser, Ger. Ztg. 1881, č. 3 a Amschel, Ger. Ztg. 1888, č. 8; proti tomu v našem smyslu Zucker, Ger. Ztg. 1881, č. 12 a Gernerth, Ger. Ztg. 1890, č. 11.

<sup>12)</sup> V cit. §§ 180. a 208. vyjádřena patrně zásada, že o vazbě přísluší rozhodovati tomu orgánu soudnímu, při kterém koná se příslušná část řízení. Této zásady třeba tedy užiti obdobně také o dalších stadiích processních, což jeví se býti nezbytným i proto, že soudci vyšetřujícímu v těchto dalších stadiích již nijaká působnost nepřislouší. Dle toho bude rozhodovati o vazbě po pravomocném vydání v obžalovanost předsedící a, má-li pochybnosti, radní komora (§§ 222., 225. podle Weisla l. c. str. 185, 186 vždy sborový soud), ve hlavním přelíčení pak — poněvadž předsedící sám o sobě nemůže ani stresty disciplinárními nastupovati proti obžalovanému (§§ 234., 235.) — jenom shromážděný soud (v řízení porotním sborový soud porotní) — a to i po vyhlášení rozsudku, pokud hlavní přelíčení nebylo prohlášeno za skončené. Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1881, č. 12, Amschel, Ger. Ztg. 1888, č. 8, Gernerth, Ger. Ztg. 1890, č. 11, Weisl l. c. str. 187, 190. Sr. také: Storch, Vyručení obviněného z vazby vyšetřovací, 1895, str. 90, 91.

<sup>13)</sup> Tak Weisl l. c. str. 190, 191. Odchylně Waser, Ger. Ztg. 1878, č. 63, kterýž rozhodování to v řízení opravném přikazuje radní komoře. — Podobně jako rakouský, také německý ř. tr. nestanoví ničeho o tom, komu přísluší vazbu nařizovati v dotčených dalších stadiích. Většina spisovatelů rozhoduje tam otázku podobně, jako my pro právo rakouské. Tak v. Kries, Lehrbuch, str. 317, Ullmann, Lehrbuch, str. 305, Glaser, Handbuch, II. str. 301, Löwe, komment. § 124., pozn. 2., b, John, komment. I. str. 892, 893, Binding, Grundriss, str. 103, 104, Bennecke, Lehrbuch, str. 227 (tito dva poslední přikazují rozhodování to po podané revisi soudu revisnímu).

## § 109.

## Výkon vazby.

Hlavní zásadu o výkonu vazby obsahuje § 183., dle něhož jak vazba prozatímná, tak vyšetřovací má se vykonávati tak, aby šetřeno bylo co nejvíce osoby a cti obviněného. Při tom pokládá se, nehledíc k důvodu vazby, za podstatný její účel, aby zabráněno bylo útěku a kollusím. Proto se ustanovuje, že vězeň má jen potud býti obmezován, pokud toho třeba k ujistění se jeho osobou a k zamezení úmluv, které by vyšetřování mohly býti na újmu.<sup>1)</sup>

O *místě*, kde vazba má se vykonávati, zákon nemá výslovného ustanovení. Z § 177., odst. 2. však vyplývá, že při prozatímné vazbě *policejní* jest tímto místem věznice policejní. Co do vazby nařízené *soudem* vyplývá z účelu jejího a předpokládá se patrně v předpisech o výkonu vazby, že vazba jak prozatímná tak vyšetřovací vykonává se v soudním vězení toho soudu, při kterém koná se přípravné řízení.<sup>2)</sup> Koná-li se hlavní přelíčení při jiném soudě, má býti obžalovaný do tří dnů potom, co vydání v obžalovanost nabylo právní moci, odevzdán do věznice tohoto jiného soudu (§ 220., odst. 1., § 221., odst. 2.), kdež také zůstane i po všechnu ostatní dobu vazby.<sup>3)</sup>

Řádným způsobem výkonu jest, pokud to možno, *samovazba*.<sup>4)</sup> Není-li to možno, mají vězňové alespoň dle povahy

<sup>1)</sup> Zabezpečiti se osobou obviněného jest předním účelem každé vazby. Je pak vazba nesmí býti zařazena tak, aby sama poskytovala příležitost k úmluvám, o jakých zmiňuje se § 183., jest zajisté pochopitelné, třebaš nešlo právě o vazbu kollusní. Nezdají se nám tedy býti důvodnými výtky, jež v této příčině činí Zucker l. c. III. str. 124.

<sup>2)</sup> Sr. zvláště §§ 184., 186., 187., 189., 214., odst. 2. tr. ř.: §§ 24.—30. výk. nař., §§ 49., 58., 60., 61. instr. pro s. tr. ze dne 16. června 1854, čís. 165 ř. z.

<sup>3)</sup> Sluší litovati, že nepřipušteno také vězení domácí, kteréž by mohlo býti zařazeno tak, aby vyhovovalo účelu vazby a doporučovalo se dojísta v některých případech, ku př. při osobách nemocných nebo takových, jimž déle trvající vzdálenost z místa živnosti, obchodu atd. může způsobiti škodu nepoměrně velikou. Sr. Zucker l. c. III. str. 131. Vykládati mlčení zákona o tom ve smyslu připuštění, jako ku př. pro německé právo činí Binding, Grundriss, 3. vyd. str. 104 a jak pro právo rakouské pokládá za zcela nepochybné Vargha, Vertheidigung, str. 376, jest nemožno a odporuje tomu, co sice výslovně nepraví, avšak mlčky zřejmě předpokládají zákonná ustanovení o výkonu vazby.

<sup>4)</sup> Bohužel, tento zákonný způsob vazby při zařízení našich soudních věznic jest ve skutečnosti jen výjimkou možný. Sr. v. Lisst v Holtzendorffově a Jagemannově Handb. des Gefängniswesens, I. 1888, str. 254, 255.

činu trestného, dle věku, vzdělání atd. co nejvíce býti roztrženi (§ 184.). Sama povaha a účel vazby, kteráž není trestem dle práva trestního, nýbrž jen opatřením nezbytným k dosažení účelu processního, naprosto nedopouštějí, aby vězňové ve vazbě vyšetřovací nebo prozatímné chování byli společně v týchže místnostech s trestanci.<sup>5)</sup>

Dle zásady vyslovené v § 183. zákon obsahuje podrobná ustanovení o tom, jaké pohodlí a zaměstnání může vězni býti povoleno,<sup>6)</sup> a pokud lze dovoliti, aby jiné osoby jej navštěvovaly,<sup>7)</sup> nebo aby dostával aneb sám někomu zasilal telegramy, dopisy nebo jiné záсылky.<sup>8)</sup> Spoutati vězně dovoleno jest jen na čas a to

<sup>5)</sup> Sr. § 84. instr. pro soudy tr.

<sup>6)</sup> § 185. ř. tr.: „Uvězněný může sobě svým nákladem opatření pohodlí a zaměstnání, jež srovnává se s jeho stavem a jměním, pokud se to shoduje s účelem vazby a pokud se tím neruší domácí pořádek a není to na újmu bezpečnosti.“

Sr. k tomu §§ 80. a 81. instr. pro s. tr.

<sup>7)</sup> § 186. ř. tr.: „Žádá-li uvězněný, aby ho navštívil lékař nebo duchovní jeho vyznání, jež sám sobě zvolil, nebo chtějí-li ho navštívití příbuzní neb osoby, s nimiž má spojení obchodní nebo s nimiž by se rád poradil, nemá se mu k tomu odpirati dovoleni za podmínek, jichžto žádá domácí pořádek. Takové návštěvy mají se konati jen za přítomnosti některé osoby soudní, a soudce vyšetřující může je docela zapověditi, když dle povahy případu jest se obávati, že by to bylo vyšetřování na újmu.“ — Co tu řečeno o soudci vyšetřujícím, platí tam, kde v řízení není činným soudce vyšetřující, o soudci, na nějž vedení věcí trestní jest vzneseno (§ 30., odst. 1. výk. nař.). Zevrubnější podrobnosti o návštěvách duchovního a jiných osob obsahují §§ 76. a 78. instr. pro s. tr., kteréž ovšem mají platnost jen v mezích toho, co nařizují §§ 186. a 187. ř. tr. (§ 30., odst. 2. výk. nař.). Pro návštěvy obhájce platí ustanovení zvláštní § 45. ř. tr., a nevztahují se k nim tedy zmíněná obmezení. Sr. S. Mayer, komm. § 186., str. 668 a 669.

<sup>8)</sup> § 187. ř. tr.: „Zatčený může jen s předchozím vědomím soudce vyšetřujícího telegramy, dopisy nebo jiné záсылky přijímati nebo jiným posilati, a to, bylo-li by se obávati, že to bude vyšetřování na újmu, jen když soudce vyšetřující je byl četl a shledal, že mohou bez závady býti odeslány nebo zatčenému vydány. Naprosto však nemá se vězňovi odepirati dovoleni, chce-li odeslati nějaký přepis k vyšším úřadům soudním.“ — Ustanovení § 187. vztahuje se dojistá také k obhájci potud, že dopisování mezi ním a zatčeným obviněným může se díti jen s vědomím soudce vyšetřujícího. Právo čísti dříve tyto dopisy může však příslušet soudci vyšetřujícímu jen do dodání spisu obžalovacího, poněvadž potom již také nepřisluší nikomu kontrolovati ani obsah ústní rozmluvy obhájce s obviněným (§ 45., odst. 2.). Upirati však soudci toho práva i před dotčenou dobou, jako činí S. Mayer, komm. § 187., str. 672, znamenalo by dávat obhájci a obviněnému právo, aby nepohodlnějším způsobem obcházeli nařízení § 45., odst. 1., kterýž jim dovoluje jen v přítomnosti soudní osoby spolu rozmlouvati. Ze tu nemůže býti řeči o nějaké újme, která by z toho mohla vzéjti pro vyšetřování, s hlediště zákona není správně; neboť právě v takové obavě zakládají se a jí i zřejmě vyslovují obmezující ustanovení § 45., odst. 1. — Co do sporné otázky, zda-li soudce vyšetřující chtěje otevřítí dopisy vězňovy, vázán jest zároveň ustanovením § 147., a jest-li tedy k tomu vůbec po-

tehda, když chování jeho jest zvláště zpurné nebo násilné nebo takové, že jiné popuzuje, též kdyžby pokusil se o útěk nebo dělal k tomu přípravy. Spoutání nesmí trvati déle, než káže nevyhnutná potřeba (§ 188.).<sup>9)</sup>

Soudcům okresním i přednostům sborových soudů první instance ukládá se v § 189. povinnost, aby alespoň jednou v témdni vězňové sobě podržené společně s některou osobou soudní z ne-nadání navštěvovali a vězňů v nepřítomnosti dozorců se vyptávali, jak jsou stravou a jinak opatrováni a kterak se s nimi nakládá. Shledají-li v tom závady, mají, čeho třeba, opatřiti.

## § 110.

### Zrušení vazby.

Ze samé povahy věci plyne pravidlo, že vazba má býti zrušena, jakmile pomínuly příčiny, pro které byla nařízena. Zákon vyslovuje tuto zásadu v § 190., odst. 1., zároveň pak ukládá všem úřadům činným v řízení trestním povinnost, přičiniti se o to, aby vazba co nejvíce byla zkrácena. Zrušení vazby obligatorní dle toho nastane, jakmile by se ukázalo, že skutek obviněnému přičítaný nenáleží ke zločinům vytčeným v §§ 175., odst. 2. a 180., odst. 2., při vazbě fakultativně pak, jakmile není se již obávati, že by mohlo nastati nebezpečství, jemuž vazbou dle § 175., č. 2, 3 a 4 mělo býti zabráněno.<sup>1)</sup> To musilo by se státi třebas

třebi svolení obviněného, správně jest zajisté mínění těch, kdož k otázce přisvědčují (Krall, Ger. Ztg. 1872, č. 71, Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 331, Vargha, Vertheidigung, str. 360, Rulf, Praxis, str. 33, 34, Čadek, Právník 1892, str. 793 dd. proti Gernerthovi, Ger. Ztg. 1877 č. 3 a S. Mayerovi, komm. I. str. 494, 498, 670). Není dojistá příčiny pokládati § 187. za výjimku z §§ 146.—149.; § 147. vztahuje se zcela nepochybně i k obviněnému, který jest ve vazbě (§ 146., odst. 1.), a dle logických pravidel nelze § 187. vykládati jinak než s obmezením § 147., poněvadž by jinak tohoto druhého paragrafu vůbec nebylo lze užiti, jestli obviněný ve vazbě.

<sup>9)</sup> Opatření to může naříditi jen soud (§ 94. instr. pro s. tr.), tedy v řízení přípravném soudce vyšetřující. Sr. S. Mayer, l. c. § 188., str. 673.

<sup>1)</sup> Vazba nařízená dle § 175., č. 1 rozeznává se od ostatních případů tím, že důvod její — přistžení při činu — jest rázu jen okamžitého a pomiji vlastně tímž okamžikem, kdy nastal. Zrušení této vazby nemůže proto nastati pomínutím příčiny, nýbrž teprve dosažením processního účelu společného všem způsobům vazby prozatímné (viz dále v textu). — Totéž platí o vazbě pro neposlušnost nařízené dle § 182. (sr. předch. § 107.). — Vazba pro neposlušnost nařízená dle § 191. má tu zvláštnost, že neposlušnost jest tu jen podnětem k nařízení aneb obnovení vazby pro podezření útěku, jejíž místo do té doby zastupovala daná jistota. Třeba tedy vazbu i tu zrušiti, jakmile pomínulo podezření útěku.

i místo důvodu, pro který vazba byla nařízena, vzešel aneb objevil se některý nový důvod vazby; tu mohla by vazba potrvati, jen když by zatím z tohoto nového důvodu nově byla nařízena.

K „příčinám“ vazby dle § 190, odst. 1. sluší počítati také povšechné její *podmínky*. Vazba tedy musí přestati, jakmile pominulo právní podezření proti zatčenému tím, že řízení skončeno bylo v jeho prospěch, t. j. jakmile řízení proti němu bylo buď zastaveno (§ 90. i. f., § 110., odst. 1., § 214., odst. 2., § 227.) anebo byl prohlášen rozsudek osvobozující (§ 396.). Výjimka tu nastává potud, pokud užito bylo opravného prostředku s účinkem odkládacím.<sup>2)</sup>

Rovněž vazba pomíjí, když jí k dosažení *processního účelu*, pro který byla nařízena, není již třeba. Proto pomíjí vazba prozatímná, jakmile podezřelý byl vyslechnut soudcem vyšetřujícím (§ 179.).<sup>3)</sup>

<sup>2)</sup> Stížnost na zastavení přípravného vyšetřování nemá nikdy účinku odkládacího (§ 114., odst. 2.); toliko stížnost, kterou by podal státní zástupce zvláště na zrušení vazby, měla by tento účinek za podmínek § 197. Odkládací účinek zákon přikládá zmatečné stížnosti státního zástupce (nikoliv také soukromého žalobce) podané na rozsudek osvobozující a právě tak odvolání podanému z takového rozsudku v řízení přestupkovém dle § 284., odst. 3. a 466., odst. 5., avšak jen tenkrát, když jí státní zástupce hned při prohlášení rozsudku ohlásil. Někteří vykládají, že za dotčených podmínek odkládací účinek nastává naprosto. Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 763, pozn. 2., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 81, Mitterbacher, komm. str. 472. a 675., S. Mayer, komm. § 284., str. 598 a § 396. str. 533 dd. Naproti tomu Rulf, Praxis, str. 88 právem ukazuje k tomu, že jen propuštění z vazby jakožto účinek osvobozujícího rozsudku nemůže tu nastati, že však povšechné pravidlo § 190. ani tu nepozbývá platnosti. Byl-li prohlášen osvobozující rozsudek, pominula zajisté povšechná podmínka vazby — podezření z činu trestného — a vazba měla by býti zrušena. Z toho zákon čini výjimku jen za určitých podmínek (§ 284., odst. 3., § 466., odst. 5.), kdež právě za příčinou opravného prostředku podaného státním zástupcem stává se dodatně zase pochybným, zda-li dotčená podmínka skutečně pominula čili nic. Avšak vazba může po právu trvati jenom, když a pokud vedle oné povšechné podmínky trvá druhá, rovněž nezbytná podmínka vazby: zákonný důvod její. Pominula-li tato druhá podmínka, vazba musí býti zrušena, nechať trvání nebo pominutí oné povšechné podmínky jest pochybným či úplně jistým. — Další výjimku stanoví § 396. potud, pokud by tu byly „jiné zákonné příčiny“, aby obžalovaný byl ponechán ve vazbě. Tyto „jiné příčiny“ nemohou patrně týkati se toho činu trestného, k němuž vztahuje se osvobozující rozsudek, poněvadž tím by pravidlo, že vazba pomíjí, jakmile byl prohlášen osvobozující rozsudek, naprosto bylo zrušeno. Proto nelze jinak než vztahovati dotčené „příčiny“ k jinému činu trestnému téhož obžalovaného, pro který koná se proti němu řízení oddělené (§ 57.), nebo pro který bylo žalobci vyhrazeno samostatné stíhání (§ 263.). Tak rozumí tomu na př. Mitterbacher, komm. str. 675, 676, S. Mayer, komm. § 396., str. 534.

<sup>3)</sup> Krátké lhůty stanovené pro vazbu prozatímnou jsou jen rázu instruktivního; orgánové vazbu provádějící jsou sice z toho odpovědni, aby lhůt těch bylo šetřeno, avšak projiti lhůty nemá toho účinku, že by tím vazba sama sebou přestávala.

vazba vyšetřovací pak nejpозději, když počato s výkonem trestu vyměřeného rozsudkem odsuzujícím.

Vazbu zrušiti přísluší vůbec tomu orgánu, který dle stadia, ve kterém se právě řízení octlo, má právo ji naříditi.<sup>4)</sup> Vazbu vyšetřovací v přípravném vyšetřování může soudce vyšetřující zrušiti jen ve shodě se státním zástupcem; jsou-li v tom oba různého mínění, rozhoduje radní komora (§ 196.).<sup>5)</sup>

Všude tam, kde vazba byla zrušena ještě za trvání řízení trestního, soudce, shledává-li to účelným, může na obviněném zá-

<sup>4)</sup> Tak co do hlavní věci již Peyrer, l. c. str. 135 dd. Rovněž S. Mayer, komm. § 190., str. 678, který však připojuje výjimku vzhledem k § 191., který mluví jen o soudci vyšetřujícím, vztahuje se však k celému řízení až do pravoplatného jeho skončení. Z toho však nelze vyvozovati nijaké výjimky z uvedené zásady. Slib, který dává obviněný při propuštění z vazby, dává se arci soudci vyšetřujícímu a vztahuje se k celému řízení. Avšak z toho nevyplývá, že by o následcích zrušení slibu — opětném uvalení vazby — po celé řízení mohl rozhodovati soudce vyšetřující, a nikoliv ten soud, při němž řízení právě se octlo. Vždyť slib nedává se soudci vyšetřujícímu snad pro jeho osobu, nýbrž jakožto orgánu, který v této části řízení — v přípravném vyšetřování — zastupuje sám soud, právě tak jako v dalších stadiích processních jej zastupují zase jiní orgánové soudní. — Jinou výjimku čini Rulf, Praxis, str. 89, Vargha, Vertheidigung, str. 365, Mitterbacher, komm. str. 472, přikazující radní komoře rozhodnutí o tom, má-li vazba býti zrušena přes to, že státní zástupce dle § 284., odst. 3. opovížděl zmatečnou stížností na osvobozující rozsudek. Důvodů pro toto mínění však žádný z nich nepodává. Také v celém rádu trestním nenalzáme ustanovení, dle kterého by působnost radní komory mohla zasahovati do věci, jež octly se již ve hlavním přelíčení nebo ve stadiu opravném.

<sup>5)</sup> Svolení žalobce při obžalobě soukromé nebo podporné potřeby není. — Pochybno, zdali ke zrušení vazby prozatímné potřeby také svolení státního zástupce. Poněvadž § 196. mluví jen o „vazbě vyšetřovací“, kdežto § 190., odst. 1. výslovně čini rozdíl mezi vazbou a „prozatímným zjištěním“, vyslovují se o tom někteří způsobem záporným. Tak Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 403, Mitterbacher, komm., str. 189, kdežto Waser, Ger. Ztg. 1877, č. 94 alespoň uznává, že to zákonem není výslovně přikázáno. Jiní naproti tomu poukazují k povšechné rozhodující působnosti státního zástupce v přípravném vyhledávání a k tomu, jak § 89., odst. 3. nařizuje zachovati se soudci okresnímu, když byl obviněného vzal do vazby (Rulf, komm. § 196., str. 200, Krall, Ger. Ztg. 1874, č. 31). Důvody ty však nemohou proti onomu prvému mínění býti rozhodnými; neboť nejde tu jen o přípravné vyhledávání, nýbrž o prozatímnou vazbu, kteráž i v přípravném vyšetřování může býti uvalena; § 89., odst. 3. pak dává státnímu zástupci jenom právo „obviněného z dalšího stíhání propustiti“, čímž arci vazba sama sebou musí přestati; o zvláštním „svolení“ státního zástupce k tomu, aby byla vazba zrušena, ani tu není řeči. — Výjimky z pravidla o příslušnosti vytčeného v textu neobsahuje ani § 178., odst. 1., ježto soudce vyšetřující může zrušiti vazbu nařízenou soudcem okresním jenom tenkrát, když zatím u něho k návrhu státního zástupce bylo zavedeno přípravné vyšetřování nebo přípravné vyhledávání dle § 89., odst. 3. Srov. předch. § 106., pozn. 12. O tom, že by státní zástupce měl právo navrhovati, aby přípravné vyhledávání bylo doplněno a zatím aby vazba prozatímná potrvávala, nemůže dle toho býti řeči. Sr. Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 58, opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 94, sub 3.

dati, aby mu slíbil, že až do té doby, než řízení trestní s právní mocí bude skončeno, bez povolení soudcova nevzdá se z místa svého pobytu, aniž se nebude ukrývat aniž hleděti, by vyšetřování zmařil. Kdyby obviněný tento slib zrušil, má býti znova vzat do vazby vyšetřovací (§ 191.).

Zvláštním důvodem zrušení vazby jest uplynutí času při vyšetřovací vazbě kollusní. I při této vazbě platí sice povšechné pravidlo § 190., odst. 1. Vedle toho však trvání její již samým zákonem jest obmezeno vůbec na dva měsíce. Toliko sborovému soudu druhé instance přísluší, aby z příčin velmi důležitých, a když jde o vyšetřování zvláště obšírné, k návrhu státního zástupce (nikoli však také soukromého žalobce nebo soukromého účastníka) nebo k návrhu soudce vyšetřujícího výjimkou povolil vazbu prodloužit, to však nejvýše jenom na tři měsíce. Dobu vazby sluší počítati již ode dne zatčení, tedy zahrnujíc v to již i předcházející dobu prozatimného zjištění (§ 190., odst. 2.).<sup>6)</sup> Po uplynutí této doby náleží bez výjimky vazbu zrušiti, k čemuž ani nevyhledává se svolení státního zástupce.<sup>7)</sup>

## § 111.

### Nahrazení vazby.<sup>1)</sup>

Vazba, jak prozatimná tak vyšetřovací, která jest odůvodněna toliko podezřením útěku (§ 175., č. 2), může býti nahrazena

<sup>6)</sup> Zmíněné časové obmezení jest ústupkem pro ty, kdož vazbu kollusní vůbec zavrhují. § 26. výk. nař. ukládá přednostovi soudu povinnost, pečlivě bdíti nad tím, aby lhůta § 190. nebyla překročena.

<sup>7)</sup> Soudci nebo soudu, při kterém koná se příslušná část řízení, přísluší ovšem i tu zrušení vazby vysloviti. Svědčí tomu zvláště slova § 190., odst. 2., že vazba „může býti prodloužena“. Při činech trestných konkurujících, které jsou předmětem téhož řízení, nelze také připustiti celkového rozšíření vazby kollusní nad zákonnou dobu dvou nebo tří měsíců. Sr. v. Waser, Ger. Ztg. 1881, č. 32 a S. Mayer, komm. § 190., str. 676, 677.

<sup>1)</sup> Sr. Storch, Vyrucení obviněného z vazby vyšetřovací (Rozpravy I. tř. České akademie), 1895, pokud se týče platného práva rakouského, zvláště str. 71—126; Sontag, Die Entlassung gegen Kaution im deutschen Strafverfahren, 1865, Picot, Recherches sur la mise en liberté sous caution, 1863, Heinze, Die Sicherheitsleistung für den Angeklagten im englischen Verfahren, Ger. Ztg. 1872, č. 11—14, Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 101 dd., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1882, č. 13—17. — Pro rakouské zákonodárství tato instituce přijata (po hrdelním řádě Tereziánském a všeob. tr. ř. soud. Josefinském) poprvé zase a to s valným obmezením v ř. tr. z r. 1850, vyloučena však úplně řádem tr. z r. 1853, až potom znova zavedena §§ 7.—10. zák. ze dne 27. října 1862, č. 87 ř. z. zabezpečující ochranu osobní svobody, jehož ustanovení podstatně nezměněná přešla do nynějšího ř. tr.

dáním jistoty nebo rukojemství.<sup>2)</sup> Nahrazení to jest *obligatorním*, nejde-li o zločin, na který zákon ukládá trest smrti aneb alespoň pětiletého žaláře. Tu nepřisluší soudu rozhodovati o nahrazení vazby, nýbrž jen ustanoviti částku, na jakou má dána býti jistota nebo rukojemství; úkol ten přikázán jest v řízení před hlavním přeličením radní komoře, kteráž má při tom uvážiti následky trestného činu, osobní poměry obviněného a jmění toho, kdo jistotu dává.<sup>3)</sup> Obviněný má právo vyručiti se tímto způsobem z vazby a žádati, aby vazba na něj uvalována nebyla, aneb aby zase byla zrušena, ač vykoná-li slib zmíněný v § 191. (§ 192.).<sup>4)</sup> Svolení státního zástupce k vyručení potřebí není (§ 196.). Avšak i při zločinech, na které jest trest nejméně pětiletého žaláře, pokud nemá při nich místa vazba obligatorní,<sup>5)</sup> sborový soud druhé instance může za týchž podmínek povolit obviněnému vyručení z vazby (§ 194.). Tu však vyručení není *právem* obviněného, nýbrž záleží na uvázení zmíněného soudu, lze-li podle zvláštností

<sup>2)</sup> O vazbě prozatimné platí to však jen, když byla nařazena soudem příslušným. Vyplyvá to z podrobných ustanovení k tomu se vztahujících, která patrně nemají na mysli vazby prozatimné dle § 177. Sr. Storch l. c. str. 75, 76.

<sup>3)</sup> Ve hlavním přeličení, kamž nepřisluší již zasahovati radní komoře, nelze pokládati jiný soud k tomu za oprávněný, než soud tam zasedající; po hlavním přeličení však sborový soud první instance (§ 13., posl. odst.). Obšírněji v mém Vyrucení, str. 88 dd. — Jen schvalovati sluší, že zákon nestanovi ani nejnížší ani nejvyšší částky při jistotě, poněvadž vše záleží na rozumném uvázení okolností a zvláštních osobních poměrů obviněného. Naproti tomu nelze uznati za vhodné, že má se hleděti toliko „ke jmění toho, kdož jistotu dává“, a nikoli také k ostatním jeho poměrům.

<sup>4)</sup> Dáváme v tom za pravdu Zuckrovi l. c. str. 113 d., že tu zákon v liberalnosti zašel poněkud daleko, poněvadž i při méně těžkém činu trestném nastati mohou okolnosti, kde danou jistotou neodčinuje se úplna podezření útěku.

<sup>5)</sup> De lege ferenda správným jest zajisté mínění Geibovo, Reform des deutschen Rechtslebens, 1848, str. 113, že jistotu slušelo by přijímati při všech, i nejtěžších zločinech, poněvadž i tu soudce může uvážiti, může-li tím nebezpečství útěku býti vyloučeno čili nic. Podle našeho platného práva jest jen tolik zcela nepochybné, že prostředek ten naprosto nemá místa při zločinech, na které zákon ukládá trest smrti (§ 194.). Co se týče ostatních zločinů, při kterých nařazena jest vazba obligatorní, otázka, zdali § 194. i k nim se vztahuje, jest alespoň pochybnou. Veliká většina spisovatelů k ní přisvědčuje, na př.: S. Mayer, komm. I., str. 682, Ullmann, Lehrbuch, str. 450, Rulf, St. P. str. 131, Vargha, St. P. R. str. 168, Krzymuski, Wykład proc. kar. str. 301, 302, Rulf, Praxis, str. 36 dd., Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 63, Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 71, Rosenblatt, Ger. Ztg. 1882, č. 14. Opačně Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 90 (sehr. sp. str. 875 dd.), Mitterbacher, komm. str. 296, Storch, Vyrucení, str. 76 dd., 80 dd., kdež o této sporné otázce obšírně pojednáno.

určitého případu podezření útěku jistotou pokládati za odčiněné (arg. slovo „*müße*“ v § 194. a contr. „*musí*“ v 192.).<sup>6)</sup>

Zákonodárným důvodem tohoto zařízení jest, že vyručením pomíjí podezření útěku, poněvadž nelze se domnívati, že by obviněný raději ztratil částku zajišťující, než by podrobil se trestnímu řízení, ani že by někdo dal jistotu nebo zaručil se za obviněného, o němž lze důvodně se obávat, že by uprchl.<sup>7)</sup> Tím způsobem pak jistota jeví se býti rovnocennou *náhradou vazby*, plnic v řízení trestním týž úkol, co vazba, zabezpečujíc totiž přítomnost obviněného, pokud přítomnosti té jest třeba k účelům řízení trestního.<sup>8)</sup>

Způsob, jakým z vazby lze se vyručiti, záleží v tom, že obviněný sám nebo někdo za něj složí k soudu příslušnou částku v hotovosti nebo v takových cenných papírech, ve kterých dle platných zákonů lze ukládati jmění nezletilců neb opatrovanců, počítajíc je dle bursovního kursu z toho dne, kdy byly složeny; nebo že zřídí se zástava na nemovitých statcích; nebo že postaví se způsobili rukojmě (§ 1374. vs. obč. zák.), kteří se zároveň zavázají jako plátcí dle § 1357. vs. obč. zák. (§ 193., odst. 1.). Tito „rukojmě“ nepodnikají ovšem závazku rukojemského po způsobu práva soukromého, poněvadž není tu nijakého, obsahem srovná-

<sup>6)</sup> Právem zajisté Sontag l. c. str. 133 d. vytýká, že jest nedůvodno a zbytečno vyhrazovati toto rozhodnutí vrchnímu soudu, ježto právě soudce vyšetřující lépe zná osobnost obviněného a — jak dokládáme — také ostatní rozhodné poměry. Podobně Zucker l. c. str. 116. — Byl-li suspendován čl. 8. zákl. stát. zák. o všeob. pr. státních občanů, a jde-li o některý čin trestný naznačený v dodatku k zák. ze dne 5. května 1869, čís. 66 ř. z., propuštění z vazby na danou jistotu nebo rukojemství se nepřipouští (§ 3., lit. b. cit. zák.).

<sup>7)</sup> Neprávem namítají některými (na př. ještě Hye, Die leitenden Grundsätze atd., str. 43, 44, 209), že touto institucí čini se rozdíl mezi chudými a zámožnými ve prospěch těchto, čímž porušuje se zásada rovnosti všech před zákonem. Vazba zajisté náleží k nejkrajnějším prostředkům, jichžto má býti užito jenom tam, kde k účelu řízení trestního jeví se to býti nezbytným. Naskytuje-li se prostředek mírnější, kterým téhož účelu lze dosáhnouti, jest zajisté povinností státu, aby ho užil. Čini-li tak při tom, při kom to možno, neděje se křivda tomu, při kom to možno není. Ostatně ani nezáměrný není vyloučen z tohoto dobrodění, ježto ani jemu není nemožno naléztí a dáti za sebe rukojmě. Sr. Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, I. str. 275 a Sontag, l. c. str. 126 dd.

<sup>8)</sup> Tento názor, že jistota jest náhradou vazby, důrazně vytýká zvláště Sontag l. c. str. 123 dd., který však přes to — podobně jakož i většina novějších spisovatelů — zevrubně zabývá se otázkou jenom historicky důležitou, má-li v jistotě spatřována býti „*cautio de iudicio sisti*“ či „*cautio iudicatum solvi*.“ Z dotčených výrazů nelze pro nynější právo bezpečné vyvozovati nijakých praktických výsledků, kdežto ze zpomenuťého názoru vyplývá důležitá a pro většinu otázek bezpečného vodítka skýtající pravidlo, že o vyručení nemůže býti řeči, kde by ani nemohlo býti vazby, již vyručení má nahrazovati.

lého závazku hlavního, za jehož zaplacení by se zaručovali; jest tu toliko jediný závazek „rukojmí“ samých, který směřuje k zaplacení určité částky peněžité pro ten případ, když by obviněný se zachoval některým z těch způsobů, pro které jistota podle zákona má prohlášena býti za propadlou.<sup>9)</sup>

Danou jistotu soud prohlásí za *propadlou*, když by obviněný bez dovolení opustil svoje bydliště, nebo kdyby, byv obeslán, kterážto obsilka, nebyl-li by nalezen, má se v bytu jeho přibíti, do tří dnů k soudu se nedostavil (§ 193., odst. 2.). Propadnutí jistoty jest tu zákonným následkem toho, že obviněný takto se zachoval, aniž se mu dovoluje uvéstí ke svému ospravedlnění nějaké příčiny omluvné. Rovněž však také nezáleží na tom, byl-li snad obviněný později odsouzen, ani, pokud jde o rukojemství, má-li snad rukojmě nějakou toho vinu, že obviněný opustil svoje bydliště nebo k soudu se nedostavil.<sup>10)</sup> Za příslušný, aby prohlásil jistotu za propadlou, jest pokládati sborový soud první instance (arg. § 193., odst. 2. slovo „*Gericht*“ místo „*Rathskammer*“ v § 192.).

Jakmile tento náleznabyl právní moci, což děje se ihned vyhlášením,<sup>11)</sup> může jako každý rozsudek exekučně býti vykonán. Propadlá částka odvede se státní pokladně; avšak ten, komu činem trestným bylo ublíženo, má právo žádati, aby nejprve jeho pohledávání z ní bylo uhrazeno (§ 193., odst. 3.), předpokládajíc, že mu pohledávání to bude rozsudkem soudu trestního dle § 366., odst. 2. skutečně přiručeno.<sup>12)</sup> Kromě této výjimky v zákoně zvláště

<sup>9)</sup> Ustanovení, že rukojmě mají se zároveň zavázati „jako plátcí“, zakládá se ovšem na nesprávném domnění, že tu jde o rukojemství podle práva soukromého, a znamená, že se tomuto rukojemství processnímu odnímá ráz processní, nebo-li, po názoru doktriny obecnoprávné, tak zv. *beneficium excussionis* nebo *ordinis*. O této věci a vůbec o právní povaze processního rukojemství viz obšírný výklad v mém Vyručení, str. 99 dd.

<sup>10)</sup> Ani se nevyhledává, aby obviněný byl opustil bydliště má je v úmyslu uprchnouti. Ustanovení tomu právem se vytýká nedůvodná přísnost. Sr. Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 120. Ovšem také nemůže býti žádáno za vrácení jistoty již propadlé, byl-li potom vyneseno rozsudek osvobozující.

<sup>11)</sup> Jinak Rosenblatt l. c. č. 16, kterýž ze zmínky § 193., odst. 3. „o právní moci“ vyvozuje, že rukojmě má právo stěžovati si na tento nálezn podle § 15. Avšak § 15. jedná o stížnosti dohlédací, kteráž nemá ani povahy opravného prostředku, a na jejíž podání nebo vyřízení nemůže tedy záviseti právní moc dotčeného nálezu.

<sup>12)</sup> To může se státi jen tehda, když se byl škodující připojil jako soukromý účastník k řízení trestnímu. Kdyby toho neučinil, nepomíjí sice jeho právo, poněvadž § 193., odst. 3. poskytuje ho nejen soukromému účastníku,

vytčené však daná jistota neručí za ostatní následky činu trestného, zejména ne za náklady trestního řízení,<sup>13)</sup> ani za tresty majetkové; neboť jistota má právě jako vazba zabezpečiti jen přítomnost obviněného při soudě a vyvážití tak podezření, že by uprchl, a nemůže tedy ručiti za následky, které s přítomností nebo nepřítomností obviněného nesouvisí.

I přes danou jistotu obviněný má býti *vzat do vazby*, činil-li by potom, co mu bylo dovoleno dlíti na svobodě, přípravy k útěku (ve smyslu § 175., č. 2), anebo kdyby objevily se nové okolnosti, pro které by nastala potřeba jej vzíti do vazby (§ 195., odst. 1.),<sup>14)</sup> na př. kdyby řízení bylo rozšířeno na nový trestný čin a nastal některý důvod vazby, nebo kdyby co do činu původního naskytl se nový takový důvod.

Jistota neručí déle, než pokud vazba sama by mohla trvati, kterouž ona nahrazuje. Závazek z jistoty vycházející tedy *pomíjí*:

1. jakmile pominul zákonný důvod této vazby, t. j. podezření útěku. Poněvadž pak jistota nemůže trvati *vedle* vazby, kterou nahrazuje, pomíjí také,

2. jakmile obviněný přes to, že jistota byla dána, ze zákonné příčiny byl vzat do vazby (§ 195., odst. 1.). Konečně závaznost jistoty pomíjí zákonem samým,

3. jakmile řízení trestní s právní mocí bylo ukončeno (§ 195., odst. 2.).<sup>15)</sup> Byl-li při rozsudku odsuzujícím povolen *odklad* ve

nýbrž vůbec „tomu, komu bylo činem trestným ublíženo“, avšak musilo by býti pohledáno pořadem práva soukromého. Sr. Rosenblatt l. c. č. 16. a 17. — Sontag l. c. str. 141 a Zucker l. c. str. 120 d. vyslovují se proti tomu, aby jistota měla ručiti předkem za nároky soukromoprávné, poněvadž nesrovnává prý se to s povahou a účelem jistoty. Avšak myslíme, že takové neshody není. Jistota má zabezpečiti vždy jen přítomnost obviněného a propadne jen, když tento stal se nepřítomným (§ 193., odst. 1.). Teprve jistoty z této příčiny již propadlé stát se vzdává ve prospěch škodujícího. Jen to lze právem vytýkati, že velikosti těchto nároků soukromoprávných má se řídití přímo také výše jistoty (§ 192., srov. s § 193., odst. 3.); neboť v té otázce slušelo by hleděti vždy jen k větší nebo menší pravděpodobnosti útěku.

<sup>13)</sup> Jak tvrdí S. Mayer, komm. I. str. 684.

<sup>14)</sup> Rosenblatt l. c. č. 13 upozorňuje na neshodu, která nastává mezi § 193., odst. 2. a § 195., odst. 1. tenkrát, když obviněný, který bez dovolení opustil svoje bydliště a zároveň strojil se k útěku, byl zatčen. Podle onoho § jistota má prohlášena býti za propadlou, kdežto podle druhého se uvolňuje. Podle znění zákona má tu patrně vždy nastati propadnutí jistoty. Zvláštnost jest však ta, že nemůže nastati uvolnění jistoty, poněvadž uvolnění jistoty již před tím propadlé není možné.

<sup>15)</sup> Bylo-li řízení trestní zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobuzující, uvolňuje se jistota také teprve tenkrát, až nález zastavovací neb roz-

výkonu trestu, nastává tento účinek teprve nastoupením trestu (arg. srovnání § 195., odst. 2. s § 397.).<sup>16)</sup>

Jakkoli zákon nemá o tom výslovného ustanovení, hledíc k povaze jistoty, nelze přece pochybovati, že obviněný nebo ten, kdo jistotu dal, může žádati, aby mu jistota byla *vrácena*, rovněž jako rukojmě může žádati, aby byl závazku zproštěn. Ovšem lze vyhověti takové žádosti jen tehda, když obviněný — ač nepominulo-li snad zatím jinak podezření útěku — byl za to zase vzat do vazby.<sup>17)</sup> Soud naproti tomu nemůže povoleného vyručení odvolati a nahraditi je vazbou, leč že by snad zákonná příčina k tomu nastala (na př. skutek objevil by se býti zločinem, při kterém jest nařízena vazba obligatorní); ovšem mohl by žádati za *zvýšení jistoty*,

sudek nabyly právní moci. V tom jest dojista potud nedůslednost (Sontag str. 176 pravi: „eine unbegreifliche Gedankenlosigkeit“) že podle § 396. obžalovaný, byl-li rozsudkem osvobozen, má vůbec „ihned po prohlášení rozsudku býti propuštěn“, tak že tu závaznost jistoty potvrzati může déle, než by bez jistoty trvati mohla vazba.

<sup>16)</sup> Doslov zákona (§ 195.) nasvědčoval by sice tomu, že i v uvedeném případě jistota se uvolňuje, jakmile odsuzující rozsudek nabyly právní moci. Tim by však právě nejdůležitější účel jistoty zůstal zmařen, ježto by odsouzený mohl užiti odkladu k uprchnutí, což by vůbec mohlo se státi všude, kde trest nebyl ihned nastoupen, jakmile rozsudek stal se pravoplatným. Sr. Mitterbacher, komm. str. 297, Rosenblatt l. c. č. 13 (nesprávně odůvodnění), Amschel, Ger. Ztg. 1888, č. 24, Pražák, Ger. H. 1888, č. 26. (Opačně Zucker, Untersuchungshaft. III. str. 108, Mochnacki, Ger. H. 1888, č. 22). Přes to však nelze přisvědčiti těm (Amschel, Mitterbacher), kdož mni, že by jistota vždy se uvolňovala teprve nastoupením trestu. Aby závaznost jistoty potrvála až do této doby, pokládáme za přípustno jen ve případech zvláštních, kde k tomu jsou také zvláštní příčiny, zejména tam, kde z příčin zákonných povolen byl odklad ve výkonu trestu (§§ 398. a 401.), nebo kde pro nepřekonatelné překážky nebylo možno s výkonem ihned počíti. Vhodnější jest ovšem ustanovení tr. ř. německého (§ 121.), podle něhož uvolnění jistoty nastává vždy teprve, „wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt.“

<sup>17)</sup> Bezvýmínečné takové právo uznává zvláště Sontag str. 175 d. Proti němu namítá Rosenblatt l. c. č. 15, že strany nemohou dle libosti, t. j. rebus sic stantibus, ustoupiti od smlouvy, ježto by jinak také soud mohl dle libosti zase vzíti obviněného do vazby. Tomuto důvodu opírá se právem Ullmann (Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. II. str. 594) připomínaje, že podmínky opětého zatčení vytčený jsou v zákoně, a že tedy soud nemůže prostě dle libosti prostředku toho užiti. Avšak i mimo to myslíme, že poměry, o které tu jde, nelze měřiti prostě loktem poměrů soukromoprávných, nýbrž sluší hleděti k povaze a účelu jistoty. Obviněný má zajisté právo žádati, aby vyručení jakožto jemu výhodnější prostředek pro zabezpečení jeho přítomnosti, potrvalo potud v platnosti, pokud jeví se býti dostatečnou náhradou za druhý jemu nepříznivější prostředek — za vazbu. Z toho však nikterak nevyplývá, že by podobné právo mělo také příslušetí soudu. Podobně není proč odpirati rukojmí práva, aby žádal za vrácení jistoty a zatčení obviněného. Toliko mezi ním a obviněným jest poměr ryze soukromoprávní, podle něhož třeba určití vespólná jich práva a závazky.

když by poměry tak se změnily, že by jistota posavadní nejevila se býti dostatečnou náhradou vazby.

### § 112.

#### Obmezení vazby.

Povšechná ustanovení o vazbě jsou obmezena:

I. Při osobách nadaných *poslaneckou immunitou*.<sup>1)</sup>

Aby v činnost sborů zákonodárných nebylo rušivé zasahováno a nezávislost jejich členů byla zabezpečena, zákony ústavní poskytují sborům těm pro jich členy výsady immunity. Touto immunitou nadáni jsou členové sněmů (také virilisté), členové říšské rady a členové delegace říšské rady (zákon ze dne 3. října 1861, č. 98 ř. z. a zákony ze dne 21. prosince 1867, č. 141 a 146 ř. z.). Účinek immunity po stránce processní týká se jednak zavedení trestního řízení, jednak vzetí do vazby a jest rozličný podle toho, má-li dotčený processní výkon býti předsevzat „v době zasedání“ („Dauer der Session“, § 2. cit. zák. z r. 1861 a § 16. zák. z r. 1867, č. 141) dotčeného sboru či mimo tuto dobu. Při tom sluší „dobou zasedání“ rozuměti dobu počínající se tím okamžikem, kdy schůze sboru zákonodárného byly zahájeny, až do toho času, kterým zasedání prohlášeno bylo za skončené, tak že doba *odročení* jest v to zahrnuta.<sup>2)</sup>

1. V době zasedání některého z jmenovaných sborů zákonodárných jest pravidlem, že žádný člen jeho nemůže pro čin trestný býti zatčen ani soudně stíhán, leč se svolením sněmovny, kteréž náleží.<sup>3)</sup> Poněvadž zákon nečiní rozdíl mezi různými způsoby

<sup>1)</sup> Sr. Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österr. Rechte, 1891, zvláště str. 98 dd. (k tomu Pražák v Právniku 1891, str. 214 dd.), Pražák, Rakouské právo ústavní, II. 1896, str. 110 dd., Weismann v Zeitschrift für die ges. Str. R. W. IX. (1889), str. 379 dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 17 a 1892, č. 51, Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 17. O historickém původu tohoto privilegia sborů zákonodárných vykládají obšírně Seidler l. c. str. 3 dd. a Weismann l. c. str. 319 dd.

<sup>2)</sup> Sr. násl. kass. s. ze dne 14. pros. 1883, č. 602 sb. Manz. Při tom nelze upřít, že pro takovéto rozšíření nedostává se nahoře v textu vytčeného zákonodárného důvodu. Sr. Pražák, Rak. pr. úst. II. str. 112. Při dodatečných volbách immunita se počíná dodáním volebního certifikátu (Pražák l. c. str. 112, podle Seidlera l. c. str. 100 již prohlášením volby).

<sup>3)</sup> Nezasedá-li zároveň říšská rada, přísluší její delegaci, aby dávala svolení ke stíhání a zatčení svých členů. § 23., odst. 2. zák. ze dne 21. pros. 1867, č. 146.

vazby, vyhledává se takového svolení, nechat by poslanec měl býti vzat do řádné vazby vyšetřovací, či jen do prozatímného zjištění, při tomto pak, nechat by příslušelo zjištění naříditi soudu či úřadu bezpečnosti. Ve skutečnosti, pravda, nelze si mysliti jiného případu než ten, kde vazbu nařizuje *soudce příslušný* (§§ 175., 178., 180., 208.), poněvadž každý jiný orgán — o postižení při skutku (§ 177., č. 1) platí ustanovení zvláštní — může vazbu (prozatímnou) naříditi jenom, když nastává nebezpečství z prodlení (§ 177., č. 2), a nebylo by tedy lze čekati až do rozhodnutí zákonodárného sboru.<sup>4)</sup> Ve svolení, jež bylo dáno k trestnímu stíhání, není snad mlčky obsaženo svolení ke vzetí do vazby, tak že za toto sluší žádati vždy zvláště a to i tenkrát, když by samo řízení trestní již před počtetím zasedání bývalo zavedeno.<sup>5)</sup> Za to naopak, svoleno-li k zatčení, svoleno tím zároveň k trestnímu stíhání. Žádati za svolení náleží tomu orgánu, jemuž přísluší vazbu naříditi, tedy při vazbě soudní soudu pro tuto část řízení příslušnému; neboť soud nařizuje vazbu podle vlastního uvážení a vůbec i bez návrhu žalobcova.<sup>6)</sup> Sboru zákonodárnému nejsou stanoveny nijaké podmínky, za kterých by měl svolení dáti neb odeprít,

<sup>4)</sup> Dobře Seidler l. c. str. 105. ukazuje k tomu, že zákon mluví sice výslovně jen o stíhání soudním, nikoli však o vazbě soudní, z čehož soudi, že sem náleží i vazba nařízená jinými orgány, než soudy. — Jiného mínění, než my v textu, zdá se býti co do prozatímného zjištění Waser, Ger. Ztg. 1888, č. 17, kterýž pokládá za dovoleno, aby vazba před daným svolením byla uvalena pro nebezpečství v prodlení „jako provisorní“, což prý jest odůvodněno obdobou zatčení při horkém skutku. Avšak nehledíc k tomu, že otázku, kdy vazba jest přípustnou, sotva lze rozhodovati podle analogie, nelze uznati, že by mezi postižením při skutku a nebezpečstvím v prodlení bylo vůbec nějaké podobnosti. Naproti tomu Gernerth, též tam, nenamítá ničeho proti tomu, aby zákonně ustanovení vztahovalo se i k prozatímnému zjištění, avšak míní, že věc nemá praktické důležitosti, poněvadž tato vazba nemůže bez toho trvati déle tří dnů. Avšak zákon neukládá soudu povinnosti, aby v žádosti za svolení označil také způsob vazby, a není tedy závady, aby vazba, která po daném svolení byla uvalena jako prozatímné zjištění (§ 175.), jsou-li zákonné podmínky splněny (§ 180.), nemohla potrvati dále jako řádná vazba vyšetřovací. — Povahu „zatčení“ má také postavení, když stalo se z příčin odůvodňujících prozatímné zjištění (§ 175.). Tak Weismann l. c. str. 408. — Skoro jednomyslně a právem se uznává, že k vazbě trestní zákonná obmezení se nevztahují. Sr. Pražák l. c. str. 111. a 112., Seidler l. c. str. 105., Weismann l. c. str. 394., 395. Odchylně J. v. W., G. H. 1895, č. 9.

<sup>5)</sup> Sr. Weismann l. c. str. 407., 408., Seidler l. c. str. 182., v. Waser l. c. Opačně Gernerth l. c.

<sup>6)</sup> Tak Weismann l. c. str. 412. dd. a Waser, Ger. Ztg. 1892, č. 51 (v Ger. Ztg. 1888, č. 17 však vykládá, že to přísluší státnímu zástupci).

a může tedy o tom jednati formálně zcela podle vlastního uvážení.<sup>7)</sup> Bylo-li svolení odepřeno, nelze nedostatek ten nahraditi přivolením samého obviněného, ježto výhrada svolení ustanovena jest ve prospěch zákonodárného sboru, nikoliv ve prospěch jednotlivého jeho člena.

Z pravidel těchto jest výjimka, když poslanec byl *přistřižen při samém skutku*.<sup>8)</sup> Tu není třeba svolení sněmovny ani k tomu, aby řízení trestní bylo zavedeno, ani aby vinník byl vzat do vazby. Jde-li však o vzetí do vazby, soud jest povinen *oznámiti* zatčení předsedovi sněmovny, na sněmovně pak jest, aby se usnesla, že vazba má býti zrušena, anebo že ve stíhání poslance na dobu zasedání má se ustati (§ 2., odst. 1., 2. a 3. zák. z r. 1861, § 16., odst. 3., 4. a 5. zák. z r. 1867, č. 141). Z toho, že zákon dotčnou povinnost ukládá soudu, vyplývá, že se to vztahuje jenom k vazbě *soudní*,<sup>9)</sup> což i krátkým poměrně trváním vazby policejní (§ 177.) s dostatek zdá se býti vysvětleno. Postižení při skutku jest jenom *podmínkou* vazby; tím však není vyloučeno, aby, když tato podmínka byla splněna, vazba nemohla trvati z některého jiného právního důvodu, tedy na př. pro podezření útěku nebo jako vazba obligatorní, kollusní atd. — arciť ne děle, než pokud by sněmovna se neusnesla, že vazba má býti zrušena.<sup>10)</sup>

2. *Mimo dobu zasedání* immunita nechrání poslance ani zatčení ani stíhání trestního, a příslušné orgány nejsou povinny oznamovati to sněmovně ani dožadovati se jejího svolení. Avšak sněmovna má právo, aby, když se byla opět sešla, sama *z vlastního podnětu* se usnesla, že vazba má býti zrušena,<sup>11)</sup> anebo že od

<sup>7)</sup> Jakými úvahami měla by se sněmovna řídití hledie k účelu výsady, vykládají Pražák l. c. str. 112., 113., Weismann l. c. str. 395. dd., Seidler l. c. str. 108. dd.

<sup>8)</sup> Stíhání honěním hned po skutku není v tom obsaženo, poněvadž, jak v poradách o textu zákona bylo poznamenáno, osobnost vinnikova není tu již tak bezpečně zjištěna, jako při postižení při samém skutku. Sr. Seidler l. c. str. 107. Z téhož důvodu soudíme, že se to vůbec nevztahuje k okolnostem, jež § 175., č. 1 rovná postižení při skutku.

<sup>9)</sup> Pražák a Seidler takového omezení nečiní, alespoň se zvláště v tomto spojení otázky nedotýkají.

<sup>10)</sup> Kdybychom vysvětlovali, že jen vazba podle § 175., č. 1 může míti místa, vylučovali bychom tím naprosto vazbu vyšetřovací, kteráž o důvod § 175., č. 1 nemůže se opíratí, zároveň pak bychom nutili soud, aby buď vazbu nařízenou podle § 175., č. 1 po projití zákonné lhůty (§ 179.) i bez přičinění sněmovny zrušil, anebo ji přes zákonnou lhůtu, tedy neprávě, ponechal v platnosti.

<sup>11)</sup> I tu rozumí se, že to platí jen o vazbě processní, nikoliv také o vazbě trestní. Sr. Pražák l. c. str. 114. Rovněž rozumí se, že právo v textu

stíhání trestního na dobu zasedání má býti upuštěno (§ 2., odst. 4. zák. z r. 1861, § 16., odst. 5. zák. z r. 1867, č. 141).

II. *Rádná vazba vyšetřovací* jest omezena při osobách náležejících *k vojsku nebo zemské obraně*. Osoby ty, když byly v čas pokoje povolány k výcviku za rekruty nebo ke cvičení ve zbrani, mohou, pokud povolání to trvá, civilními soudy trestními jen tenkrát býti vzaty do vazby vyšetřovací, když činí jest o nějaký *zločin*, při jiných činech trestných pak jen, jsou-li tu podmínky vazby *kollusní* (§ 180., odst. 4.).

Byla-li však vypověděna nebo nastala-li válka, osoby ty, pokud byly povolány ke službě, mohou vzaty býti do vazby vyšetřovací jen, když jde o zločin, na který zákon ukládá trest smrti nebo více než pětiletého žaláře (§ 180., odst. 4.).<sup>12)</sup>

## § 113.

### *Opravné prostředky týkající se vazby.*

Proti uložení vazby prozatímné *soudcem nepřislušným aneb orgánem úřadů bezpečnostních* (§ 177.) není nijakého opravného prostředku.<sup>1)</sup> Krátká lhůta čtyřiceti osmi hodin, přes kterou tato vazba nesmí trvati (§ 117., odst. 2.), činí tu prostředek takový zbytečným.

*Naproti tomu v soudním přípravném vyhledávání a v přípravném vyšetřování* lze dle povšechného nařízení § 113. na každé na-

zminěné nepřisluši stálým výborům, jako jest zvláště komisse pro kontrolu státního dluhu a zemské výbory, pokud vykonávají svoji působnost mimo dobu sněmovního zasedání. Sr. Pražák l. c. str. 112.

<sup>12)</sup> Na patrném omylu zakládá se, že někteří spisovatelé vztahují ustanovení § 180., odst. 4. ke zločinům, při kterých jest nařízena vazba obligatorní. (S. Mayer, komm. § 180., str. 664., Ullmann, Lehrb. str. 444., Rulf, St. P. str. 127.) Příčina omylu toho jest, že vl. osn. z r. 1872, § 180., odst. 2. navrhovala vazbu obligatorní již při zločinech, na které jest alespoň žalář pětiletý, což změněno ve výboru sněmovny poslanecké a konečně přijato oběma sněmovnami na 10 let. Touto změnou nastala potřeba změnití také § 180., odst. 4., jehož původní znění vztahovalo se ku případům vazby obligatorní podle § 180., odst. 2. Srov. S. Mayer, Handb. I. str. 594.—596.

<sup>1)</sup> Sr. Amschel, Ger. Ztg. 1890, č. 18 a Hoegel, Ger. H. 1894, č. 15, § 113. ř. tr. vztahuje se jen k opatřením, jež vycházejí od „soudce vyšetřovacího“, t. j. jak vyplývá ze spojitosti tohoto ustanovení s předchozími, od soudce vyšetřovacího příslušného pro přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování, anebo podle § 88., odst. 2., § 89., odst. 2. a § 12., odst. 2. od soudu okresního, konajícího přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování.



řízení soudce vyšetřujícího neb okresního (§ 88., odst. 2.), kteréž týká se vazby, podati stížnost k radní komoře, nechat jde o nařízení nebo zrušení vazby, neb o její nahrazení jistotou, nebo vyměření částky zjišťovací atd. To platí také o vazbě prozatímné, nevyjímajíc ani vazby nařízené soudem okresním dle § 178.<sup>2)</sup> Rovněž lze podati stížnost pro nezákonné prodlužování vazby.<sup>3)</sup> Na rozhodnutí radní komory, jež týká se nařízení nebo zrušení vazby nebo vyměření částky zjišťovací, podati může státní zástupce, soukromý žalobce i obviněný stížnost k soudu sborovému druhé instance (§ 114.).<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Věc stala se v literatuře pochybnou proto, že § 178., odst. 2. dává obviněnému právo, žádati „aby byl postaven před soudce vyšetřujícího“, což zavadlo podnět k mínění, že tím nahrazeno jest povšechné právo stížnosti dle § 113. Není však proč se domnívati, že by zákon byl zamýšlel, sůzovatí jakkoli povšechné nařízení § 113. právě v případě pro podezřelého nejdůležitějším nebo nahrazovatí je jiným prostředkem, který nemůže mít pro něj vždy té ceny, co prostředek opravný k instanci vyšší, jakým jest stížnost podle § 113. Spíše tedy sluší přisvědčiti mínění, že obviněnému přísluší obojí právo: i stížnost dle § 113. i právo naznačené v § 178., odst. 2. Tak vykládají Rulf, Praxis, str. 36., Mitterbacher, Komm. str. 189., 287., 288., S. Mayer, Komm. § 175., str. 643., Vargha, Vertheidigung, str. 364., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 79 a 1877, č. 93, Šimeček v Právniku 1891, str. 117. dd., Koupil též tam 1892, str. 325. dd., Odchýlně Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 105., Ullmann, Lehrb. str. 432., Amshel, Ger. Ztg. 1890, č. 18, Hoegel, Ger. H. 1894, č. 15. Pro mínění opačné uvádí se, že právní ochrana obviněného proti prozatímné vazbě záleží v tom, že může vymoci sobě v určité lhůtě rozhodnutí o svém postavení, a že by proto stížnost neměla processního účinku. Avšak tím by obviněný vydán byl dosti nepřiznivě alternativě, když by buďto musil snášeti prozatímnou vazbu, kterou pokládá za neodůvodněnou, anebo užiti práva § 178., odst. 2., které snad v konkrétním případě není pro něj příznivé. Tím způsobem také vkládal by se do § 178., odst. 2. smysl, který odporuje účelu přípravného vyhledávání; neboť obviněný by tím dle § 179. nutil státního zástupce, aby proti němu učinil návrh na zavedení přípravného vyšetřování, a zbavil jej tak právě výhod, kterých má poskytnouti instituce přípravného vyhledávání. Také o to nelze opíratí mínění opačné, že § 114. mluví jen o „vazbě“, t. j., jak vykládají Amshel a Hoegel l. c. o vazbě vyšetřovací na rozdíl od prozatímného zjištění. Neboť výraz „vazba“ („Haft“) znamená, pokud ze znění a spojitosti zákona něco jiného nevysvitá, obojí způsob vazby a znamená dojistá také vazbu prozatímnou, jak nepochybně dosvědčuje § 176. ř. tr. a §§ 23.—25., zvláště pak § 27. výk. nar. — Podal-li obviněný tuto stížnost, soudce okresní má ji neprodleně předložiti radní komoře; lhůty § 89., posl. odst. a způsob řízení tam naznačený se k tomu nevztahují. Sr. Rulf, Praxis, str. 35.

<sup>3)</sup> Proti tomu nelze namítati, že tu nejde o nijaké „opatření“ soudní, které by mohlo stížnosti bráno býti v odpor; neboť nezákonné prodlužování vazby jest zajiště „přútahem“ dle § 113. a proto také podrobeno stížnosti. Tak správně S. Mayer, Komm. § 175., čís. 643. Lhůty stanovené pro vazbu prozatímnou jsou sice jen povahy instrukční (sr. předch. § 110., pozn. 3.), avšak proto přece by každé prodloužení takové lhůty bylo ospravedlněno jen tam, kde k tomu byla příčina naprosto nezbytná. Překročena-li zákonná lhůta bez takovéto příčiny, bylo by to zajiště spravedlivým důvodem stížnosti dle § 113.

<sup>4)</sup> Výrazem „nařízení“ nebo „zrušení vazby“ v § 114., odst. 1. zahrnut jest i případ, kde radní komora zamítla návrh na nařízení nebo zrušení

Byla-li *ve stadiu obžalovacím* nařízena vazba vyšetřovací (§ 208., odst. 2.), přísluší obviněnému na to podati *stížnost*, o kteréž vždy rozhoduje sborový soud druhé instance (§ 210., odst. 4.).<sup>5)</sup> Mimo to obviněný mohl by také *v námitkách*, jež podává proti spisu obžalovacímu (§ 208., odst. 2.), zároveň stěžovatí si na uvalenou naň vazbu vyšetřovací, o čemž by tu rovněž příslušelo rozhodovati sborovému soudu druhé instance (§ 214., odst. 2.). Po pravoplatném vydání v obžalovanost až do hlavního přelíčení nastupují zase v platnost ustanovení §§ 113. a 114. o právu *stížnosti* k radní komoře a k soudu sborovému druhé instance, jak vyměřeno jest pro řízení přípravné (arg. § 113., odst. 1.: „nebo v řízení vedeném po podání spisu obžalovacího“), jenže na místo soudce vyšetřujícího nastupuje předsedící sborového soudu.<sup>6)</sup>

Byla-li vazba nařízena v některém *pozdějším stadiu* processním, není proti tomu nijakého prostředku opravného, rovněž jako ne proti soudnímu usnesení, kterým bylo odepráno vazbu naříditi.<sup>7)</sup>

vazby, tak že vazba posud skutečně ani nařízena nebo zrušena nebyla. Sr. pl. nál. kass. s. ze dne 7. května 1895, č. 1886 sb. Manz.

<sup>5)</sup> Tomu odporuje Rosenblatt, Ger. Ztg. 1888, čís. 17, tvrdě, že i tu stížnost na soudce vyšetřujícího jde k radní komoře. Při tom výkladu by však slova § 210., odst. 4.: „sei es vom Untersuchungsrichter“ neměla smyslu. Dovolává-li se Rosenblatt motivů k osn. IV. (z r. 1862), § 113. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 511.), zapomíná, že v této osnově ustanovení srovnalého s nynějším § 210., odst. 4. nebylo (S. Mayer, Handbuch, I. str. 641. dd.), ježto celý tento odstavec byl přijat teprve z usnesení kommise sněmovny panské roku 1872, ježto zpráva (u S. Mayera l. c. str. 667.) výslovně podotýká: „Die Kommission hat . . . die Bestimmung getroffen, dass, sobald der Beschuldigte die Beschwerde gegen die Haft ergriff, der Akt an den Gerichtshof II. Instanz vorzulegen ist . . .“.

<sup>6)</sup> Sr. Storch v Právniku 1883, str. 397. dd. Naproti tomu Weisl, Jur. Vierteljahrschr. 1885, str. 185, míní, že v řízení po pravoplatném vydání v obžalovanost nemůže již zasahovati působnost radní komory kromě případů zákonem zvláště výtčených (§§ 225., 226.).

<sup>7)</sup> J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 3, dopouští na „další chování ve vazbě“ nařízené podle § 396. stížnost ke sborovému soudu II. instance podle § 114. Avšak působnost vyměřená tomuto soudu v § 114. vztahuje se jen k řízení před hlavním přelíčením a jen k rozhodnutím radní komory, kteréžto obojí podmínky tuto se nedostává. Gernerth zase, Ger. Ztg. 1890, č. 11, chce užívati § 114. jen „podle smyslu“ a pokládá stížnost za přípustnou, rozhodování o ni však přikazuje instanci opravné, tedy, když bylo podána stížnost zmatečná, soudu kassačnickému. To však by byl opravný prostředek rázu zcela zvláštního, pro který by nestačila již ani obdoba § 114. Weisl konečně, Jur. Vierteljahrschr. 1885, str. 185. dd. pokládá všude tam, kde bylo rozhodováno o vazbě po pravoplatném vydání v obžalovanost, za přípustnou jenom stížnost ke sborovému soudu II. instance podle § 15., kterážto stížnost však nemá povahy opravného prostředku.

Účinku odkládacího zmíněné opravné prostředky nemají (§ 113., odst. 1., § 114., odst. 2.). Jediná výjimka nastává, když státní zástupce (nikoliv také soukromý žalobce) stěžuje sobě na usnesení radní komory, kterým nařízená vazba vyšetřovací (nikoliv také prozatímná<sup>8)</sup>) byla zrušena nebo nahrazena jistotou (§ 114., odst. 1., § 197.); podmínkou dotčeného účinku však jest, že státní zástupce ihned, jakmile usnesení radní komory bylo prohlášeno, stížnost opověděl a nejdéle do tří dnů provedl (§ 197.).

Každá vyšší instance, jež rozhoduje k opravnému prostředku o vazbě, může jednati vždy jen o té vazbě, ku které vztahuje se rozhodnutí instance nižší. Poněvadž pak povaha vazby sloučena inst nerozlučně s právním důvodem vazby, vyplývá z toho, že, byla-li podána stížnost pro uložení vazby, vyšší instance nemůže vazbu zachovati v platnosti, když by shledala, že není tu sice toho důvodu, z kterého vazbu nařídil soud nižší, ale ovšem jiný.<sup>9)</sup> Dojista však náleželo by této vyšší instanci vazbu zrušiti, kdyby shledala, že skutek, pro který byla nařízena, není činem trestným nebo že není příčin, aby obviněný byl pokládán z něho podezřelým; neboť podezření z činu trestného jest nezbytnou zákonnou podmínkou při každém způsobu vazby, tak že nařízení vazby soudem nižším jeví se býti nezákonným, není-li proti obviněnému důvodného podezření takového činu trestného.<sup>10)</sup>

### § 114.

#### III. Řízení přestupkové.<sup>1)</sup>

Podle všeobecného nařízení § 447. má v řízení přestupkovém konaném při soudech okresních všude tam, kde kapitola 26. neobsahuje ustanovení zvláštních, platnost vše to, co ustanoveno pro řízení o zločinech a přečinech. Co tedy bylo vyloženo v předch. §§ 103.—113. o prostředcích, jimiž má zjednána a zabezpečena

býti přítomnost obviněného při soudě, má vůbec také platnost pro toto řízení přestupkové.

Zvlátnosti jsou tyto:

I. Obviněnému, který byl k soudu *obeslán*, dovoluje se, aby poslal za sebe zmocněnce (§ 455., odst. 3.).<sup>2)</sup> Treba-li jeho osobní přítomnosti, má v obsilce výslovně býti vyzván, aby se *osobně* k soudu dostavil.<sup>3)</sup>

II. *Rozkaz postavovací* vydati lze na podezřelého bez předchozího obesláni:

a) když jest tu některá příčina § 175., č. 2 a 3 (nikoli také č. 1 a 4), pro kterou by mohl býti vzat i do zatímné vazby zjišťovací (§ 175., odst. 1., § 452., č. 1);

b) když byv výslovně v obsilce vyzván, aby se *osobně* k soudu dostavil, vyzvání toho neuposlechl (§ 452., č. 1). V tomto druhém případě postavení jeví se býti prostředkem donucovacím, jehož užití jest odůvodněno processní neposlušností obviněného.

III. *Prozatímné zjištění* jest v řízení přestupkovém, jak rozumí se samo sebou, jen fakultativné, i to však může býti uvaleno jenom z příčin § 175., č. 2 a 3 (§ 452., č. 1).<sup>4)</sup> Vedle toho dopouští se tu vzetí do zjištění i tenkrát, když obviněný byv vyzván, aby se osobně k soudu dostavil, vyzvání toho neuposlechl (§ 452., č. 1); zjištění to nemůže podle účelu svého trvati déle, než bylo lze obviněného (v přípravném vyhledávání) vyslechnouti, anebo, bylo-li zjištění nařízeno proto, že se obviněný nedostavil ke hlavnímu přelíčení, kteréž z té příčiny bylo třeba odročiti, ne déle, než do nového hlavního přelíčení. Zvláštního zmírnění zákon dopřává *pocestným*. Chtějí-li totiž cestu svou dále konati, vazba na ně vůbec ani nemá býti uvalována, leč bylo-li by se obávati, že by tím vyšetřování nebo vykonání rozsudku mohlo býti zmařeno (§ 452., č. 1).

IV. *Rádná vazba vyšetřovací* může míti místa i v řízení přestupkovém, přes to že tam není nijakého přípravného vyšetřování. Jednak totiž může tu již v přípravném vyhledávání naskytnouti se

<sup>2)</sup> § 455., odst. 3. vztahuje se sice přímo jen ke hlavnímu přelíčení; o podporné jeho platnosti i pro řízení přípravné nelze však zajisté pochybovati.

<sup>3)</sup> O obesláni obviněného ke hlavnímu přelíčení a k líčení odvolacímu obsahují ještě zvláštní ustanovení §§ 454. a 471.

<sup>4)</sup> Zucker, l. c. str. 89. a 90. kárá, že nepřijat také důvod § 175., č. 1.

<sup>8)</sup> Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 403., 404.; opačně Rulf, komm. str. 200. a S. Mayer, komm. I. str. 697.

<sup>9)</sup> Tak Rulf, Praxis, str. 28., 29. a S. Mayer, komm. I. str. 663., 664., opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 80.

<sup>10)</sup> Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 3. Mitterbacher, komm. str. 212., Rulf, Praxis, str. 28., opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 75; 1875, č. 29; 1881 č. 32 a S. Mayer, komm. I. str. 697.

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k § 452., č. 1—3. Zucker, Untersuchungshaft, II., str. 88. dd., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1041., 1042.

trvalý důvod vazby<sup>5)</sup>, jednak může i tu také ve stadiích dalších po skončeném již přípravném vyhledávání aneb i bez předchozího přípravného vyhledávání teprve se objeviti nebo dále trvati důvod a potřeba vazby, kteráž potom ani nemůže býti jinou, než řádnou vazbou vyšetřovací. Povahou činů trestných, o něž tu jde, vysvětluje se, že vazba tato nikdy nemůže býti obligatorní. Avšak i vazba fakultativní může tu býti uvalena jen z příčím § 175., č. 2 a 3 (§ 452., č. 3). Ukládá-li se tato vazba v přípravném vyhledávání (§ 452., odst. 1.), platí podporně, co nařizuje § 180., odst. 1., že do vazby vyšetřovací lze vzíti jen toho, kdo byv prve vyslechnut (soudcem okresním), shledán byl i potom podezřelým z činu trestného.

Vazbu nařizuje v přípravném vyhledávání i po něm soudce okresní. V řízení odvolacím přísluší to však sborovému soudu první instance jakožto soudu odvolacímu, poněvadž řízení odvolací ve věcech přestupkových obsahem a rázem svým rovná se novému řízení v první instanci.<sup>6)</sup>

V. Co do *výkonu vazby* povšechná ustanovení zmírněna jsou potud, že dovoluje se vězňům, aby dali sobě stravu připravovati mimo věznicí, pokud se tím neruší pořádek věznický (§ 452., č. 3).<sup>7)</sup> Vůbec pak není dovoleno ty, kdož v řízení přestupkovém byli vzati do vazby, dávatí do téhož vězení (t. j. do téže místnosti) s osobami, které jsou ve vyšetřování nebo v trestu *pro zločin* (§ 450., č. 3).<sup>8)</sup>

<sup>5)</sup> S. Mayer, komm. III. § 452., str. 642. tvrdí sice, že v řízení přestupkovém, kdež není nijakého přípravného vyšetřování, „nemůže býti řeči o vlastní vazbě vyšetřovací“, nýbrž jen „o vazbě prozatímné“ (opačně ovšem I. § 180., str. 662.). Avšak znění a smysl § 452., č. 3 jsou příliš nepochybné, a potřeba takové vazby i v řízení přestupkovém příliš zřejmá, aby o tom vážně mohlo býti pochybováno. Ostatně vazba vyšetřovací nesouvisí nezbytně s přípravným vyšetřováním, jak ukázáno v předch. § 108.

<sup>6)</sup> Sr. moje Vyručení, str. 93., 94.

<sup>7)</sup> Poněvadž ustanovení, jimiž upravuje se výkon vazby, jsou spíše rázu administrativního nedotýkajíc se právních forem samého řízení, a poněvadž důvodem větší mírnosti jest lehčí povaha činu trestného: soudíme, že dotčené zmírnutí má míti platnost, i když o přestupku přičítaném obviněnému za příčinou spojitosti se zločinem nebo přečinem přičítaným jinému spoluobviněnému jedná se ve formách platných pro řízení o zločinech a přečinech.

<sup>8)</sup> Podle toho zdá se, že § 84. instr. pro s. tr. k řízení přestupkovému se nevztahuje, a že zákon nepokládá za nedovolené, aby ti, kdož jsou v řízení tom ve vazbě vyšetřovací, nebyli dávatí do téhož vězení s osobami, které jsou v trestu pro přečin nebo přestupek.

VI. *Opravným prostředkem* na rozhodnutí soudce okresního o vazbě jest stížnost ke sborovému soudu první instance (§ 481.), o jejímž účelu, rozsahu a účincích platí podporně totéž, co pro řízení o zločinech a přečinech ustanovuje § 113. (§ 447., § 452., odst. 1.). Odchyłka jest v tom, že stížnost nemůže se týkati také „průtahů“, nýbrž jen „rozhodnutí soudu okresního“ (§ 481.). Z rozhodnutí sborového soudu první instance není již dalšího opravného prostředku.

## § 115.

IV. *O prostředcích k postavení před soud obviněného nepřítomného.*

a) *Prostředky donucovací.*<sup>1)</sup>

Co do prostředků povahy donucovací, určených k tomu, aby obviněný *nepřítomný* t. j. takový, který buď není v dosahu naší moci státní, nebo jehož pobyt není znám, byl postaven před soud, třeba rozeznávati:

A. Není-li pravděpodobno, že by nepřítomný, který jest podezřelým<sup>2)</sup> ze zločinu nebo přečinu, byl *uprchl*, a nejsou-li také při něm podmínky, aby dle § 175. mohl na něj býti vydán *rozkaz zatýkací*, má prozatím jen učiněno býti opatření, aby bylo vypátráno, kde se zdržuje. Dosaženo-li toho, sluší předsejiti obyčejným způsobem, t. j. dodá se mu obsilka, a kdyby k soudu nepřišel, vydá se na něj rozkaz postavovací (§ 413.).

B. Jest-li podle okolností se domnívati, že obviněný *uprchl*, anebo jsou-li při nepřítomném splněny podmínky, za kterých dle § 175. odůvodněna jest *prozatímná vazba*, poskytují se úřadům, jimžto náleží po zločinech a přečinech pátrati a je stíhati, zvláštní prostředky k jeho postizení.

<sup>1)</sup> Sr. Rulf, St. P. R. § 101., Vargha, St. P. § 95., Ullmann, Lehrb. § 95., Mitterbacher, komm. str. 692. dd., S. Mayer, Handb. I. str. 990.—995., S. Mayer, komm. III. §§ 413.—420., Wieding, Strafverfahren gegen Abwesende, v Holtzend. R. L. I. str. 33. dd., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 531. dd., v. Kries, Lehrbuch, § 79.

<sup>2)</sup> Zákon sice užívá výrazu „obviněným“, avšak nemysli tu patrně na pojem obviněnosti v technickém smyslu podle § 38., odst. 1., jak také tomu poněkud nasvědčují slova „beschuldigt erscheint“ místo „beschuldigt ist“. Sr. S. Mayer, komm. III. 571.

Prostředky ty jsou :

1. *Prohledávání domu* (§ 414.), o jehož podmínkách a výkonu platí povšechná ustanovení §§ 139.—142.<sup>3)</sup>

2. *Dožádání jiných úřadů*, v jejichžto dosahu by obviněný snad mohl býti postižen (§ 414.), o čemž mají rovněž platnost ustanovení povšechná (§§ 26., 27.).<sup>4)</sup>

3. *Soudní honění* (gerichtliche Nacheile §§ 414., 415.), kteréž záleží v tom, že zvláštní osoby k tomu zřízené,<sup>5)</sup> opatřené otevřenými listy pověrnými, se vyšlou, aby obviněného, kterýž uprchl, stihaly. Prostředku toho může užiti vůbec jen soudce vyšetřující a toliko v případech pilných také soudcové okresní a úřadové bezpečnosti. Působnost stíhajícího sahá až ke hranicím království a zemí v říšské radě zastoupených (§ 415.), ano dle zvláštních smluv i za tyto hranice.<sup>6)</sup> Všichni soudové a úřadové bezpečnosti jsou povinni stíhajícím přispěti ku pomoci (§ 415.).

4. *Vydání listů stíhacích* (zatykačů, Steckbriefe, §§ 414, 416.). Podmínky, za kterých to dovoleno, jsou :

a) že obviněný buďsi uprchl anebo že jest nepřítomen a neví se, kde se zdržuje;

b) že jest *ze zločinu* (nikoliv také z přečinu nebo přestupku) *naléhavě* podezřelým.<sup>7)</sup> Bez dalších podmínek sluší vydati zatykač na toho, kdo jsa pro *zločin* zatčen, uprchl z vazby vyšetřovací nebo trestní (§ 416., odst. 2.).<sup>8)</sup> Vydati zatykač přísluší vůbec jen radní komoře a jen v pilných případech také soudci vyšetřujícímu (§ 416., odst. 1.).

Zatykač obsahovati má zločin, z něhož obviněný jest podezřelým, co možná zevrubný popis jeho osoby (signalement) a žádost ke všem soudům a úřadům bezpečnosti, aby jej prozatímně

<sup>3)</sup> Sr. násl. § 117.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 57. d. I.

<sup>5)</sup> Osoby ty nemusí býti právě trvale ustanoveny ani býti vůbec ve služebním poměru ke státu. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 991.

<sup>6)</sup> Takové smlouvy jsou učiněny s Bavorskem, Saskem, Württemberskem, Badenskem a Pruskem. Viz příslušná minist. prohlášení v Manzově vyd. ř. tr. při § 415. Rovněž zdejší orgánové bezpečnosti smějí konati honění v zemích koruny uherské, při čemž jsou povinni ohlásiti se při nejbližším úřadě bezpečnosti. Vým. mín. pr. ze dne 18. pros. 1867, č. 13.297; vým. mín. vnitra ze dne 14. listop. 1867, č. 4237.

<sup>7)</sup> Nestací tedy obyčejná míra podezření.

<sup>8)</sup> Při uprchnutí z vazby trestní má ovšem vydání zatykače docela jiný účel než ve všech případech ostatních, pročez by opatření to systematicky ani sem nenáleželo.

zatkly a žádajícímu soudu dodaly. Rozšíření zatykačů má se diti dle platných předpisů,<sup>9)</sup> zvláště pak mají co nejrychleji býti dodány všem okolním soudům okresním, úřadům bezpečnosti a orgánům dohlédacím. Dle potřeby sluší zatykače i dále rozslati a třeba i veřejnými novinami dáti vyhlásiti (§ 417., odst. 1.). Jestliže pominuly příčiny, pro které zatykač byl vydán, má ihned býti odvolán (§ 418.). Tomu na roveň jest zajisté, i když by později se ukázalo, že příčiny ty jen omylem byly předpokládány. Odvolání třeba oznámiti týmže způsobem jako samo vydání zatykače.

Jest-li obviněný toliko podezřelým *z přečinu*, není dovoleno vydati na něj zatykač. Jen když by velmi na tom záleželo, aby byl postižen, může úřadům dodán býti *popis osoby jeho* („signalement“) se žádostí, kdyby byl nalezen, aby to oznámily soudu, jenž byl dotčený popis vydal (§ 416., odst. 3.). *V řízení přestupkovém*, kde rovněž vydání zatykače se nepřipouští, lze také užiti tohoto prostředku, ač jest-li věc důležitější (§ 452., č. 2.).

5. *Popis a vyhlášení věci pocházejících z činu trestného*. To může se státi při věcech ukradených nebo uloupených, při předmětech vykonaného podvodu nebo falšování veřejných úvěrních papírů nebo mincí. O způsobu vyhlášení platí totéž, co o zatykačích. Vyhlášení státi se má týmže způsobem jako vyhlášení zatykače (§ 417., odst. 2.); rovněž odvolání popisu má se státi za týchže podmínek a týmže způsobem jako odvolání zatykače (§ 418.). Každému, kdož by něčeho o věcech popsanych se dověděl, zákonem ukládá se povinnost, aby to hned vrchnosti oznámil (§ 417., odst. 2.).

Účel tohoto opatření může býti různý; hlavně, aby vypátrán byl vlastník popsanych věcí nebo ten, jemuž činem trestným škoda byla způsobena, nebo aby se tím nějakému dalšímu zlu zabránilo, vedle toho však také, aby neznámý nebo nepřítomný pachatel byl vypátrán.<sup>10)</sup>

<sup>9)</sup> Dle vým. mín. pr. ze dne 22. pros. 1850, č. 16.699 (v Manzově vyd. ř. tr. při § 417.) náleží zatykače dodati k vytištění a rozšíření nejbližšímu úřadu policejnímu nebo politickému, v jehož sídle jest knihtiskárna. V případech zvláště pilných soud nebo státní zastupitelstvo mohou samy postarati se o vytištění a rozšíření. Totéž platí o popisu osoby a popisu věci pocházejících z činu trestného (viz dále v textu).

<sup>10)</sup> Vyhlášení může se státi hned, když jde o věci značnější ceny nebo takové, že lze nadíti se, že jich vyhlášením přispěje se k vypátrání vinníka, nebo že zabrání se dalšímu zlu, nebo že zjedná se náhrada tomu, jenž činem trest-

## § 116.

b) *Bezpečný průvod.*<sup>1)</sup>

Vedle prostředků povahy donucovací zmíněných v předch. § 115. zákon obsahuje prostředek, kterýmž má býti způsobeno, aby nepřítomný neb uprchlý obviněný *dobrovolně* k soudu se dostavil. Prostředkem tím jest poskytnutí *bezpečného průvodu* (sicheres Geleit).

Opatření to vztahující se k určité věci trestní jest povahou svojí výkonem soudnictví trestního a mělo by tedy zůstaveno býti působnosti příslušného soudu trestního.<sup>2)</sup> Naše zákonodárství však řadí je k výkonům správním a přikazuje proto povolení bezpečného průvodu *ministru spravedlnosti*, kterýž má k tomu konci vyžádati sobě vyjádření vrchního státního zástupce při tom sborovém soudě druhé stolice, k jehož obvodu náleží soud k řízení trestnímu v této věci příslušný (§ 419.).<sup>3)</sup>

Obyčejným *podnětem* k opatření tomu jest, že obviněný, který jest nepřítomen neb uprchl, projeví ochotu k soudu se dostaviti, bude-li mu bezpečný průvod povolen (§ 419.). Zajisté však

ným vzal škodu. Při popisu falšovaných veřejných úvěrních papírů nebo mincí třeba však dříve učiniti oznámení sborovému soudu druhé stolice a vyčkati jeho nařízení (§ 417., odst. 2.)

<sup>1)</sup> Sr. Rulf, Strafpr. § 101., Vargha, Strafpr. § 95., Ullmann, Lehrb. str. 457., 458., S. Mayer, Handb. I. str. 994., 995., téhož komm. III. §§ 419., 420., Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, II. § 389., Jenull IV. § 495., Wieding v Holtzendorffově R. L. Geleit, sicheres. O historickém vývoji sr. Zachariae Handb. II. str. 128., 129. a zvláště Abegg, Erörterungen aus dem Gebiete des straf. Verf. I. 1833, str. 153. dd. — Bezpečný průvod, „salvus conductus“ ve starším právu znamená zvláštní připověď zabezpečení proti násilí danou osobě některým územím se ubírající, čehož při někdejší nedostatečnosti ochranných zařízení policejních zhusta bývalo potřeba. V tom smyslu uvádí se „salvus conductus“ na př. ve Zřízeních zemských z r. 1530, čl. 9; 1549, čl. A 37, T 17, 18, 19, U 2; 1564, čl. A 22, L 23, S 9.

<sup>2)</sup> Tak jest tomu na př. dle něm. ř. tr. §. 337. Podobně dle rak. z. tr. z r. 1803, I. § 495. a dle ř. tr. z r. 1853, § 389., kteréž oba zákony toliko rozhodnutí to podrobují schválení soudu vyššího, kdežto ř. tr. z r. 1850, § 422. opírá se o názor přijatý také řádem trestním nynějším.

<sup>3)</sup> Jiný názor spatřuje v povolení bezpečného průvodu skutek milosti nebo poskytnutí zvláštní výsady (tak zvláště Kleinschrod, Abhandlungen a. d. peinl. R. II. č. 9, § 3. a Jenull IV. str. 209.; důsledně příslušelo by potom povolování b. p. panovníkovi (tak dříve v Bavorsku podle § 417. zák. tr. z r. 1813) nebo moci zákonodárné. Jini zase (Planck, Strafverf. str. 277. dd.) prohlašují za právní základ tohoto zařízení smlouvu mezi státem a obviněným, což jeví se býti potud správným, že se tu děje skutečně jakési smlouvání mezi oběma o povolení a přijetí bezpečného průvodu a jeho podmínkách. Viz moje Vyručení, str. 110., 111.

není závady, aby — zvláště tam, kde jiné prostředky nepomáhají — průvod takový nebyl obviněnému také přímo *nabídnut*.

Za *podmínku* k povolení bezpečného průvodu nelze počítati, aby šlo o případ, kde jeví se právně býti přípustnou vazba vyšetřovací.<sup>4)</sup> Pravda sice, že potud, pokud nedostává se zákonného důvodu k nařízení vazby vyšetřovací, bezpečný průvod neposkytuje obviněnému nijakých skutečných výhod; avšak účinek takový může nastati hned, jakmile později naskytl se nějaký důvod vazby téže věci trestní se týkající. Ovšem mohou při povolení bezpečného průvodu býti stanoveny určité výminky vhodné k zabezpečení trestního řízení (arg. § 420., slova: „některou z výminek . . .“), tedy i výminky směřující k tomu, aby zabráněno bylo takovému počínání obviněného, kteréž by dle zákona mohlo zavdati podnět k vazbě. K zachování těchto výminek a vůbec k zabezpečení závazků obviněnému z povolení bezpečného průvodu vzházejících může zejména také žádána býti na něm *jistota* (§ 419.).<sup>5)</sup>

*Účinek* bezpečného průvodu záleží v tom, že obviněný zůstává prost vazby vyšetřovací.<sup>6)</sup> Účinek ten jest obmezen co do

<sup>4)</sup> Podmínka ta byla uznávána pro právo obecné (sr. Zachariae II. str. 130, který však sám dosah její značně zeslabuje tím, co uvádí v pozn. 22.); pro starší právo rakouské ji přijímají Jenull IV. str. 209., pozn. a) a str. 210., pozn. b), Rulf 1853, II. str. 253., pro nynější pak Ullmann, str. 458. Správně S. Mayer, komm. § 419., str. 584.

<sup>5)</sup> O povaze a účelu této jistoty zákon nemá podrobnějších ustanovení. Doktrína obecnoprávní přiváděla instituci bezpečného průvodu ve spojitost s vyrucením (sr. moje Vyrucení, str. 36., 40.), z čehož by mohlo snad se usuzovati, že účel a povaha jistoty jsou při obojím tytéž. Toho mínění jest také skutečně Rosenblatt, Ger. H. 1890, č. 38, tvrdě, že jistota podle § 419. nemůže míti jiného významu, než podle § 192. Naproti tomu Ofner též tam, č. 39 uznává mezi obojí jistotou rozdíl podstatný v tom, že při bezpečném průvodu na rozdíl od vyrucení jde o někoho, kdož není v dosahu naší moci státní a přichází teprve v tento dosah tím okamžikem, když vstoupil na naše území státní. My srovnávajice se s S. Mayerem l. c. str. 589. v tom, že nejde tu o jistotu podle § 192., shledáváme mezi obojím rozdíl podstatný. Jistota dle § 192. odčítuje podezření útěku a tím činí zbytečnou a nahrazuje vazbu odůvodněnou jinak podezřením útěku (sr. předch. § 111.). Naproti tomu jistota dle § 419. jest jenom určena k upevnění závazků uložených obviněnému povolením bezpečného průvodu; neboť podstata bezpečného průvodu záleží právě v tom, že tu vazba vůbec nemá místa a nemůže proto také jistotou býti nahrazována. Kdežto tedy tam jistota jest něčím podstatným, naprosto nezbytným, podmínkou, bez kteréž propuštění z vazby není možné: tuto jest ona něčím jen vedlejším, nahodilým, což s bezpečným průvodem může, avšak nemusí býti spojeno. Proto také o způsobu jistoty neplatí § 193., nýbrž záleží jen na tom, jakou jistotu správa justiční pokládá za dostatečnou.

<sup>6)</sup> Dle S. Mayera l. c. str. 587. nemůže na obviněného ani vydán býti rozkaz postavovací. To jest sice správně, avšak jen pokud jde o vydání dotčeného rozkazu dle § 175. Jestliže však obviněný neuposlechl obeslání

času na tu dobu, pokud nebyl vynesena rozsudek v první instanci (§ 419.), co do předmětu pak na ten čin trestný (zločin nebo přečin), vzhledem k němuž bezpečný průvod byl povolen (§ 420.).

Samozřejmě jest, že při tom záleží jen na totožnosti skutku, nikoliv na tom, zdali také právní jeho povaha tímž způsobem byla posuzována. Na jiné činy trestné, třeba s oním spojitě, účinek ten nelze rozšiřovati. Jinak však povolením bezpečného průvodu odčínuje se vazba vyšetřovací naprosto, nechat v době povolení jest tu nebo později nastal jakýkoli důvod její, ano — poněvadž zákon ani tu nečiní výjimky — i kdyby šlo o zločin, kde jinak má místa vazba obligatorní.<sup>7)</sup>

Z povolení bezpečného průvodu vzhází obviněnému předem *povinnost*, aby vydal se v dosah zdejší moci státní, vedle toho pak, aby ničeho nepodnikal, čím by jeho přítomnost v řízení trestním byla mařena, a aby splnil všechny podmínky, které mu při tom zvláště byly uloženy. Bezpečný průvod pozbývá proto účinku a jistota daná k utvrzení závazků obviněnému uložených propadá ve prospěch státní pokladny:<sup>8)</sup>

k soudu (§ 174.), bezpečný průvod vůbec pozbývá ihned platnosti (§ 420.), a proti vydání rozkazu postavovacího není žádné závady. — Rovněž není závady, aby obviněný nebyl postaven pod dozor policejní. Sr. porady kommisie z r. 1861 u S. Mayera. Handb. I. str. 995.

<sup>7)</sup> Proti tomuto výkladu mohlo by se namítnouti, že se takto poskytuje obviněnému výsada, aby nerušeně a bez obavy podnikal jakoukoli činnost, která by při jiném obviněném zaváděla příčinu k vazbě. Avšak, pokud jde o dobu, kdy bezpečný průvod se povoluje, podezření útěku, kteréž co do věci jest také důvodem vazby obligatorní, jest prozatím odčiněno prohlášením obviněného, že chce k soudu se dostavití. (§ 419.) Ostatní důvody vazby (§ 175., č. 3 a 4) dojísta poskytnutí bezpečného průvodu nevadí, neboť zákon, obmezením takového nezná, pokládáje patrně za nejdůležitější, aby jen byla zjednána přítomnost obviněného. Po povolením bezpečném průvodu mohou jen přípravy k útěku (nebo skutečný útěk) zavdati příčinu k vazbě (§ 420.), nikoliv také ostatní okolnosti § 175. Jest-li již předem se obávati, že by obviněný mohl podnikati jednání koluzní a pod., lze se proti tomu zabezpečiti stanovením výmínek bezpečného průvodu, jak uvedeno nahoře v textu.

<sup>8)</sup> Dle S. Mayera, Komm. I. c. str. 589. jistota v uvedených případech stává se vždy závazku prostou, poněvadž, jakmile bezpečný průvod pozbyl platnosti, nastal zase „status quo ante“ a obviněný ztratil sice všechna práva z bezpečného průvodu, ale také všechny povinnosti. Dle toho výkladu by však jistota neměla pražádného účelu. Kterak vlastně měla by sloužiti upevnění závazku obviněného, když by vždy, jestliže obviněný povinnostem svým nedostal, musila býti vrácena? Obdoba, které se dovolává S. Mayer z § 195., tu nemůže míti místa, poněvadž tomu vadí zásadná rozdílnost obojí jistoty. Ustanovení § 195. jest docela důsledné, poněvadž jistota, o které tam jest řeč, nahrazuje vazbu a nemůže tedy trvati vedle ní; byl-li obviněný vzat do vazby, pomínul tento účel jistoty a nezbyvá, než aby jistota byla vrácena. Jinak při jistotě dle §§ 419. a 420. Ta nemůže účelu svému — upevniti závazky obviněného — sloužiti jinak než tím, že propadne, jakmile obviněný závazků těch nespínal.

1. jakmile by obviněný vinou svou zachoval se tak, že by tím účel bezpečného průvodu — zabezpečení jeho přítomnosti v řízení trestním — byl zmařen, t. j. když by k učiněnému oběslání bez dostatečné omluvy k soudu nepřišel; když by činil přípravy k útěku; když by řízení trestnímu hleděl uniknouti buďsi útěkem nebo úkryváním svého pobytu (§ 420.). Rovněž tak

2. kdyžby nespínal některé z těch zvláštních výmínek, za kterých mu bezpečný průvod byl povolen (§ 420.). Konečně podle účelu bezpečného průvodu

3. i tenkrát, když by obviněný bezpečného průvodu ani neuživ nevydal se v dosah naší moci státní.<sup>9)</sup>

Pominula-li takto účinnost bezpečného průvodu, obviněný pokud octl se v dosahu naší moci státní, může zase vzat býti do vazby; státi se tak může však arci jen tehda, když skutečně tu byl nebo nastal některý zákonný důvod vazby.

O tom, že bezpečný průvod pozbyl platnosti, rovněž i o tom, že jistota propadla, přísluší rozhodovati sborovému soudu první instance, při kterém koná se řízení trestní, ve hlavním přelíčení pak soudu nalézacímu.<sup>10)</sup> Opravného prostředku z toho rozhodnutí není.

## Rozdíl druhý.

### O prostředcích k vypátrání a opatření věci pro řízení důležitých.

#### § 117.

##### I. Prohledávání domu a osoby.<sup>1)</sup>

K účelům řízení trestního dovoluje se za určitých podmínek zasahovati v právo domovní, které jinak článkem IX. zák. zákona

<sup>9)</sup> Ofner l. c. soudí, že jistotu třeba v tomto případě vrátiti (causa data, causa non secuta). Avšak myslíme, že takové jednostranné ustoupení obviněného není možné, a že jistota předem má zabezpečiti povinnost obviněného, aby vydal se v dosah naší moci státní.

<sup>10)</sup> V zákoně sic o tom není výslovného ustanovení; poněvadž však jde o výkon processní, není proč přikazovati jej někomu jinému než soudu processnímu. Vyhrazeno-li povolení bezpečného průvodu orgánu správnímu, má ustanovení to ráz výjimečný, jež lze tím vysvětliti, že povolení má býti učiněno závislým na uvážení vhodnosti; prohlášení neúčinnosti však závisí na určitých důvodech zákonných, o kterýchž rozhodovati může nejlépe soud processní.

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 139.—142. tr. ř., S. Mayer, Handbuch, I. str. 155., 156., 538. dd., Rulf, St. P. R. § 92., Ullmann, Lehrbuch, § 85., Vargha, St. P. § 82., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 101., J. v. W., Ger.

stát. o všeob. právních státních občanů prohlášeno jest za neporušitelné<sup>2)</sup>. Účel, ku kterému se to může státi, jest:

1. aby nalezena byla *osoba podezřelá z činu trestního*;

2. aby nalezeny byly *věci*, jichžto držení neb ohledání mohlo by pro určité vyšetřování býti důležitým (§ 139., odst. 1.). K věcem těm sluší počítati:

a) věcné průvody, t. j. listiny (§ 143., odst. 2.) a předměty ohledání (§ 98., odst. 2.),

b) věci, které podle předpisů hmotného práva trestního — buďsi za trest nebo k účelům policejního předstížení — mají prohlášeny býti za propadlé (sr. § 240., lit. b) tr. z.; § 46. zák. o nakažlivých nemocech zvířecích ze dne 29. února 1880, č. 35 ř. z.; § 39. zák. o dobytém moru ze dne 29. února 1880, č. 37 ř. z.; § 7. zák. o třaskavinách ze dne 27. května 1885, č. 134 ř. z.; § 27. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19 ř. z.; § 56. zák. o právu autorském ze dne 26. prosince 1895, č. 197 ř. z.)<sup>3)</sup>

Ztg. 1890, č. 35, ze starší literatury pak zvláště Waserův článek „Die Haus-suchung und die Beschlagnahme von Papieren, Gerichtssaal“, 1853, sv. I. str. 61. dd. Z literatury vztahující se k řízení trestnímu německému sr. zvláště: Glaser, Handb. II. str. 287 dd., v. Kries, Lehrbuch, § 43., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 81. a literaturu jimi citovanou. Pro právo francouzské: Hélie, Traité de l'instr. crim. IV. str. 385. dd., pro anglické: James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of crim. proc. 1883, str. 81. dd. a Liepmann, Zeitschr. f. d. ges. St. R. W. VI. (1886), str. 435. dd.

<sup>2)</sup> Podmínky ty obsaženy jsou již v zákoně ze dne 27. října 1862, č. 88 ř. z. vydaném k ochraně práva domovního, odkudž pojaty jsou v nynější řád trestní. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 544.

<sup>3)</sup> Něm. ř. tr., § 102. zmiňuje se jen o „průvodech“, v čemž by byly zahrnuty jen věci vytčené v textu pod lit. a); theorie však rozšiřuje to hledíc k § 94. (jenž se týče zabavení), i na věci vytčené pod lit. b). Srov. zvláště Johnův komm. I. str. 765. Opačně Kries, Lehrb. str. 295. Náš tr. ř. neoznauje určité povahy věci, o jichž vypátrání jde, nýbrž jen účel: „deren Besitz oder Besichtigung für eine bestimmte Untersuchung von Bedeutung sein könnten“. K „vyšetřování“, kterýžto výraz neznamena nic jiného než řízení trestní, náleží však zajisté také výkon rozsudku nebo nálezu, kterým věc nějaká prohlašuje se za propadlou. Ostatně slova „Besitz oder Besichtigung“ naznačují poněkud tento obojí účel, ježto „prohlédnutí“ vztahuje se jen k průvodům, „držení“ však i k výkonu nálezu o propadnutí věci. Dalším dokladem toho jsou §§ 126. a 127. instr. pro soudy tr. obsahující ustanovení o tom, jak mají po skončeném řízení trestním věci, jichž se týče, jestliže byly v soudním uschování, býti zničeny nebo nepotřebnými učiněny. Tolik jest alespoň jisto, že v tomto směru nelze podle našeho práva činiti rozdíl mezi prohledáváním a zabavením, poněvadž § 139., odst. 1. a § 143., odst. 1. nevykazují takové různosti výrazů, ze které by podobnou různost co do věci bylo lze vyzovovati.

Obojimu tomuto účelu slouží *prohledávání domu* (Hausdurchsuchung), druhému z nich pak také *prohledávání osoby* (Personsdurchsuchung). Timto účelem obojí prohledávání liší se od *ohledání*, kteréž jest výkonem průvodním a má zjistiti, *jakou* určitá věc jest; prohledávání jest výkon povahy donucovací, kterým soud má zjednatí sobě možnost, aby zmocnil se osoby podezřelého nebo věci pro vyšetřování důležitých.<sup>4)</sup>

*Předmětem prohledávání* jsou při prohledávání domu: „obydli a ostatní k domácnosti náležející místnosti“ (§ 139., odst. 1.). Zmíněné „místnosti“, jako sklepy, půdy, stavení hospodářská a pod. náležejí sem, nechať se jich majetníkem obydlí skutečně užívá čili nic, poněvadž záleží jenom na jich *príslušnosti* k obydlí. Avšak z toho, že základní zákon státní prohlašuje *právo domovní* za neporušitelné, zákon ze dne 27. října 1862, č. 88 ř. z. pak, jehož ustanovení přešla v §§ 139. dd. ř. tr., byl vydán „na ochranu“ tohoto práva domovního, sluší souditi, že táž obmezení vztahují se i k ostatnímu ohrazenému majetku, který jest příslušenstvím domu, jako dvorům, zahradám a pod.<sup>5)</sup> Ale ještě v jiném směru výraz § 139., odst. 1. jest příliš úzký. Z § 140., odst. 2., kterýž mluví o prohledávání „místností přístupných obecnstvu“, vyplývá, že sem náležejí na př. i místnosti obchodní, hostinské a pod. Rovněž sem třeba počítati i věci v dotčených místnostech se nalézající, jako skříně, bedny, povozy atd.<sup>6)</sup> Při *prohledávání osoby* jest předmětem jednak tělo, jednak oděv její; obojí ovšem jen potud, pokud na něm nebo v něm by bylo lze najíti „*věci*“ pro vyšetřování důležité.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Také může nastati potřeba, aby vykonáno bylo ohledání v domě nějakém, na př. ohledání místnosti, kde čin trestný byl spáchán, aneb ohledání osoby, na př. té, na které zločin byl spáchán. O poměru těchto výkonů ku prohledávání domu a osoby jedná se v dalším § 125.

<sup>5)</sup> Tyto věci uvádí také S. Mayer, komm. I. str. 472. Také kass. s. nálezen ze dne 25. dubna 1895, č. 1879 sb. Manz. vzhledem k § 83. tr. z. prohlašuje zahradu za část domu. Něm. ř. tr. v § 104. uvádí výslovně „das befriedete Besitzthum“. Za to majetek neohrazený, jako pole, luka, lesy a pod. smějí býti prohledávány (a v nich nebo na nich ohledání předsevzato) beze všeho obmezení. Sr. Kries, Lehrb. str. 295, 296.

<sup>6)</sup> Sr. John, komm. I. str. 817. To však neplatí, když dotčené věci náležejí se mimo dotčenou místnost, jako na př. povoz na cestě, zavazadla a pod. Jinak podle něm. pr. alespoň co do věci náležejících podezřelému (§ 102. něm. ř. tr.).

<sup>7)</sup> Sr. předch. pozn. 4.

Vyňaty z prohledávání domu a osoby nejsou ani osoby prosté povinnosti ediční;<sup>8)</sup> ovšem ale ty, jež vůbec jsou vyňaty z působnosti našeho řádu trestního, jako *zeměpán* a osoby *extrritorialní* (§ 61.), podle zvláštních smluv mezinárodních pak z části také *konsulové*, zejména úřední jejich archivy.<sup>9)</sup>

K *materielním podmínkám* obojího pohledávání náleží důvodně již trávající podezření, že čin trestný byl spáchán (arg. § 139., odst. 1.: „für eine *bestimmte* Untersuchung).<sup>10)</sup> Tím vyloučeno jest všeliké prohledávání k tomu účelu, aby nalezeny byly důvody podezření, z nichž by teprve mělo se usuzovati, zdali snad nějaký čin trestný byl či nebyl spáchán.<sup>11)</sup> Kromě toho předpokládá se při prohledávání domu důvodné podezření, že buďsi se tam ukrývá osoba podezřelá z činu trestného, nebo že tam jsou věci, jichž chování nebo prohlednutí pro určité vyšetřování může býti důležité (§ 139., odst. 1., § 452., odst. 1.).<sup>12)</sup> Nezáleží však na tom, zdali dům nebo místnosti náležejí právě tomu, kdo z činu trestného jest podezřelým, či někomu jinému, nebo zdali jím jsou obývány.<sup>13)</sup> Při prohledávání osoby pak jest podmínkou, že to jest osoba, o které jest *velmi* pravděpodobno, že takové věci při sobě má, aneb o které jest sice tato pravděpodobnost menší, která však jest sama podezřelá z činu trestného<sup>14)</sup> nebo jest jinak špatné pověsti (§ 134., odst. 2., § 452., odst. 1.).

<sup>8)</sup> Sr. násl. § 118., str. 55. a 56.

<sup>9)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 245.

<sup>10)</sup> Předpokládá se tedy, že již pro určitý skutek jest zavedeno řízení trestní, tedy alespoň přípravné vyhledávání.

<sup>11)</sup> Sr. vládní motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 542.

<sup>12)</sup> Poněvadž jde o to, aby hledaná osoba nebo věc dostala se v moc soudu, třeba zároveň mlčky předpokládati, že při osobě té nastaly podmínky, aby mohla býti postavena k soudu nebo vzata býti do vazby, nebo aby mohla býti prohledána (sr. John, komm. I. str. 811., Bennecke, Lehrb. str. 262., pozn. 2.), při věci pak, že jest to věc, která může býti zabavena.

<sup>13)</sup> Starší doktrína rozeznává povšechnou neboli generální a zvláštní prohlídku domovní, z nichž ona vztahuje se k celému souhrnu budov, tato jen k určité budově. Sr. na př. Waser l. c. str. 63., 64. Nynějšímu právu takové rozeznávání jest cizí, a třeba tedy, aby podmínky prohledávání pro každé „obydlí a ostatní k domácnosti náležející místnosti“ (§ 139., odst. 1.) zvláště byly splněny.

<sup>14)</sup> Tento případ vyjmajíc prohledávání může se vztahovati i k osobě nepodezřelé. Co do podmínek prohledávání osoby podezřelé (neb špatné pověsti požívající) třeba, jak učiněno v textu, doplniti zákon ještě podmínkou, že jest při ní, třebaš ne značná, pravděpodobnost, že hledané věci při sobě má. Doplnění to jest odůvodněno účelem prohlídky.

Formalné náležitosti jsou:

1. *předchozí výslech* toho, u koho nebo na kom prohledávání má se předsevzít.<sup>15)</sup> Účelem výslechu jest, aby buď vyslechnutý odhodlal se hledanou osobu nebo věc dobrovolně vydati, nebo aby odčinily se tím příčiny prohlídky. Teprve když anebo pokud účelu toho nebylo dosaženo, prohledávání smí se vykonati (§ 140., odst. 1.). Náležitosti této není však třeba, když jde o osoby špatné pověsti, nebo když z prodlení nastává nebezpečství, nebo když jde o místnosti obecnstvu přístupné (§ 140., odst. 2.), jako na př. kavárny, hostince, kupecké krámy atd. Další náležitostí jest

2. *soudcovský, důvody opatřený rozkaz*, kterýž sluší dodati tomu, jehož se týče, ihned aneb alespoň v nejbližších dvaceti čtyřech hodinách (§ 140., odst. 3.), aby mohl podati z té příčiny stížnost k radní komoře (§ 113., odst. 1.). Rozkazu takového jest ovšem potřeba jenom tam, kde prohledávání skutečně vykonává nějaká jiná úřední osoba než soudce, který je byl nařídil; koná-li je však zmíněný soudce sám, nahrazuje protokol o tom sepsaný místo takového rozkazu.<sup>16)</sup> Vydati prohledací rozkaz soudcovský přísluší jen soudci konajícimu přípravné řízení nebo soudci dožádanému (§ 93., § 88., odst. 2., § 89., odst. 1., č. 2); vykonati prohlídku může tento soudce sám, nebo může za to dožádati jiného soudce (§ 93.) nebo může to uložiti některému úředníku soudnímu.

Prohledávání *osoby* nemůže nikdy býti ani nařízeno ani vykonáno bez rozkazu soudcovského (arg. a contr. § 141.). Prohledávání *domu* mohou však *bez takového rozkazu*

a) naříditi a dáti vykonati *úředníci soudní nebo úřadu bezpečnosti*, když nastává nebezpečství z prodlení. Odevzdal-li takový úředník vykonání jinému úředníku nebo zřízenci, má jej opatřiti písemným zmocněním, aby je ukázal tomu, jehož se týče (§ 141., odst. 1.). Kromě toho mohou

b) vykonati takové prohledávání bez všelikého rozkazu, úplně z vlastní moci, *zřízenci úřadu bezpečnosti*, když byl na někoho vydán rozkaz postavovací nebo zatýkáci, nebo když byl někdo přistížen při samém činu, nebo byl veřejným honěním nebo veřejným hla-

<sup>15)</sup> Výslech ten lze při prohledávání domu předsevzít v samém místě prohlídky, když by jinak zdárný výsledek její mohl uveden býti v pochybnost. Sr. Mitterbacher, komm., str. 243., Mitterbacher a Neumayer, komm., str. 321.

<sup>16)</sup> Sr. materiále u S. Mayera, Handb. I. str. 542.



sem označen z činu trestného podezřelým, nebo když byl postižen v držení věci, které na jeho účastenství v takovém činu ukazují (§ 141., odst. 2.).<sup>17)</sup> Prohlídka dopouští se tu nejen — jako podle ř. tr. z r. 1850 — k tomu konci, aby postižen byl pachatel činu trestného, nýbrž v plném rozsahu jako v případech ostatních. Konečně může

e) státní zástupce dáti předsevziti prohlédávání domu skrze *úřady bezpečnosti* za podmínek a náležitostí § 88., odst. 3.

Byla-li zastavena působnost čl. IX. zákl. zák. stát. o všeob. právích státních občanů ze dne 21. prosince 1867, č. 142 ř. z., mohou dle § 4. zák. ze dne 5. května 1869, č. 66 ř. z. úřady bezpečnosti bez rozkazu soudcovského i bez všelikých dalších podmínek předsebrati prohlédávání domu, jde-li o některý čin trestný naznačený v dodatku téhož zákona.<sup>18)</sup>

Prohlídce mají býti přítomni mimo úředníka ji konajícího zapisovatel a dva soudní svědkové (§ 142., odst. 3.).<sup>19)</sup> *Prohlédávání domu* mají také právo býti přítomni žalobce i obhájce, při čemž jim přísluší působnost zmíněná v § 97., odst. 2. Rovněž i majetník místnosti, která má se prohlédati,<sup>20)</sup> (třebas i byl sám obviněným), má býti vyzván, aby byl prohlídce přítomen. Zášlo-li by jej něco, nebo nebyl-li by v místě, má k tomu býti vyzván některý dospělý člen jeho rodiny, a není-li takového člena, některý člen domácnosti nebo soused (§ 142., odst. 2.). Konečně má také

<sup>17)</sup> I když úřad bezpečnosti sám předsebral prohlídku, i když to učinil některý jeho zřízenec, má o tom i o výsledku prohlídky býti ihned zpraven příslušný státní zástupce nebo soudce vyšetřující (§ 24., posl. věta). V obou případech výtčených v textu pod čís. 1. a 2. má tomu, jehož se týče, k jeho žádosti dodáno býti hned nebo v nejbližších 24 hodinách potvrzení o tom, že prohlédávání domu bylo předsevzato a z jakých příčin (§ 141., odst. 3.).

<sup>18)</sup> Prohlédávání, jež podle § 9. lit. d) zák. ze dne 10. května 1873, č. 108 ř. z. může kdykoli býti předsevzato u těch, kdož byli dáni pod dozor policejní, neděje se k účelům řízení trestního.

<sup>19)</sup> Soudních svědků není třeba a podle povahy věci nelze jich ani přibírat, když prohlédávání konají orgánové bezpečnosti. Sr. násl. kass. s. ze dne 18. února 1893, č. 1666 sb. Manz. Pro četníky, kteří z vlastní moci podnikají prohlédávání domu (§ 141., odst. 2.), nařizuje § 62., odst. 3. služební instr., že mají (mimo majetníka místnosti) vzíti k tomu některého člena obecního představenstva aneb alespoň některý orgán obecní. Sr. k tomu také J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 35.

<sup>20)</sup> Při místnostech pronajatých rozumi se majetník, jenž místnosti používá, tedy nájemce. Ze obviněný nemá býti přibírán, když by se to nejevilo býti vhodným nebo možným, mni S. Mayer, komm. I. str. 482. Správně jest tolik, že obviněný jako obviněný nemá samostatného práva, aby byl přibírán; avšak proto nemůže býti také zkracován v právu, které mu přísluší jako majetníku.

ve zvláštních případnostech *některým úřadům* poskytnuta býti možnost, aby ke zvláštním svým účelům prohlédávání domu svým zástupcem mohly býti přítomny. Příslušná ustanovení jsou:

1. Má-li se konati domovní prohlídka pro zločin nebo přečin, pro který by mohlo býti třeba dalšího policejního pátrání neb opatření ku prospěchu veřejné bezpečnosti, má o tom, ač může-li se tak státi bez průtahů věci, napřed zpraven býti nejbližší *úřad bezpečnosti*, aby mohl k tomu někoho vyslati, kdož by výkonu byl přítomen k tomu konci, aby sobě mohl zjednatí vědomostí potřebných k dotčeným opatřením, nezasahuje však jinak v sám výkon vyšetřovací (§ 140., odst. 3.).

2. Jde-li o prohlídku v stavění *vojenském nebo vojskem (zemskou obranou) obsazeném*, budiž dáno o tom vědět veliteli a budiž přivzata jím k tomu příkázaná osoba stavu vojenského (zemské obrany, § 140., odst. 4.).

*Výkon prohlídky* jak domovní, tak osobní má se díti tak, aby se tím zbytečně nevzbuzovala pozornost, a aby ti, jichžto se týče, nebyli více, než nezbytně třeba, obtěžováni a vyrušováni (§ 142., odst. 1.). V tom jest také obsaženo, že výkon ten nemá bez nezbytné potřeby předsebrán býti v noci, a že prostředků násilných na př. k otevření dveří, skříní a pod. smí teprve tenkrát býti užito, když zamýšleného účelu po dobrém dosáhnouti nelze.<sup>21)</sup> Zároveň sluší při výkonu také co nejvíce šetřití dobré pověsti osob, jichž se týká, a jejich tajemství soukromých, která s vyšetřováním nesouvisí; rovněž má se co nejbedlivěji dbáti způsobilosti a slušnosti (§ 142., odst. 1.).

O prohlédávání náleží sepsati protokol (§ 101.), ježž všichni přítomní mají podepsati. Nebylo-li by nic — pro majetníka obydlí<sup>22)</sup> — podezřelého nalezeno, budiž tomu, jehož se týče, k jeho žádosti vydáno o tom potvrzení (§ 142., odst. 4.).

*V řízení přestupkovém* nastává jenom ta zvláštnost, že není třeba ku prohlédávání přibíratí soudních svědků (§ 452., č. 5).

<sup>21)</sup> Sr. S. Mayer, komm. I. str. 480., 481. Řád tr. z r. 1853, § 107. výslovně obmezoval prohlídky za doby noční na případy „potřeby velmi pilné“. Něm. ř. tr. § 104. stanoví zvláštní podmínky, za kterých jediné lze času nočního konati prohlédávání „obydlí, místnosti obchodních a ohrazeného majetku“ a zároveň určuje, který čas v kterou dobu roku sluší pokládati za čas noční.

<sup>22)</sup> Tato slova třeba, jak vhodně poznamenává John, komm. I. str. 828., hledic k úmyslu zákona vložití v jeho text, aby tím byly zahrnuty i případy, kde věc ocitla se v bytu majetníkově bez jeho vědomí.

## § 118.

II. Vydání věci a zabavení.<sup>1)</sup>

Věci, kterých jest třeba pro účely řízení trestního,<sup>2)</sup> soud nabývá buďsi tím, že mu držitelem dobrovolně byly odevzdány, anebo že vlastními prostředky a tedy třebas i proti vůli držitelové držení jejich si zjedná, — věc *zabaví*. Dobrovolné odevzdání věci může se zase státi buďsi k vyzvání soudu anebo bez takového vyzvání; v onom případě mluvíme o *vydání věci* neboli *edici*.

Zákon stanoví všeobecnou *povinnost vydací neboli ediční* (Editionspflicht) vztahující se ke všem věcem právě zmíněným, zejména také k listinám (§ 143., odst. 2.).<sup>3)</sup> Podle povahy své povinnost tato vzhází pro každého, kdo má věc fakticky ve své výlučné moci, tedy pro každého majetníka, třebas nebyl ani držitelem podle předpisů práva soukromého, nebo nepřislušelo mu právně s věcí nakládati; nevztahuje však se tato povinnost k tomu, aby někdo předsevzal výkon, jimž by sobě výlučné takové držení teprve *zjednal*, aby na př. otevřel zavřené skříně, bedny a pod., jež mu byly odevzdány k uschování nebo dopravě.<sup>4)</sup> Vždycký pak se zároveň předpokládá, že držitel byl za vydání věci *požádán*.

Abyste však takové vyzvání mohlo se státi, k tomu nestačí samo, třebas i velmi důvodné podezření, že určitá osoba věc má, nýbrž vyhledává se, aby soud o držení tom nabyt *vědomosti*, buďsi

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 143., 144. ř. tr., S. Mayer, Handb. I. str. 546., 547., Rulf, Strafpr., §§ 91., 93., Ullmann, Lehrb. § 86., Vargha, Strafpr. R. § 83., Krzymuski, Wykład, § 102., Vargha, Vertheidigung, § 218. Z německé literatury sr. zvláště: Glaser, Handb. II. str. 284 dd., kdež také, str. 285., pozn. 13. obšírně uvedena ostatní literatura, zvláště starší; potom: Kries, Lehrb. § 42., Bennecke, Lehrb. §§ 64., 65., 66., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 80., Binding Grundriss (3. vyd.) § 74.

<sup>2)</sup> Srov. předeh. § 117., str. 48.

<sup>3)</sup> Přílišný namnoze v zákonodárství novějším rozsah této povinnosti vysvětluje se názory dřívějšího řízení inkvisičního. Sr. Binding l. c. str. 115.

<sup>4)</sup> Ovšem by držitel musil připustiti prohledávání domu neb i osoby a zabavení věci. — Zmíněným v textu případem zabývá se Kries, Lehrb. str. 291., kterýž však vysvětluje, proč tu nemá místa povinnost vydací, tím, že povinnosti té nemá ten, kdož neví, že věc chová ve svém držení, aneb alespoň nemůže zjednatí sobě o tom vědomosti, samo otevření pak že by bylo „bezprávným“. Avšak detentor, jemuž věc byla odevzdána k uschování nebo dopravě, třebas i nezavřená, nemůže jí vůbec právně disponovati a nemá tedy vůbec také práva ji vydati. Tu jde vždy jen o povinnost, k jejímuž splnění může býti i donucen, a o to, jaký dosah má tato povinnost. Donnělou „nevědomosti“ detentorovou pak se nic nevysvětluje, poněvadž i když by vědomost tu zcela bezpečně měl, na věci se tím ničeho nemění.

že držitel sám k tomu se přiznal, nebo že to jinak bylo prokázáno (§ 143., odst. 2.).

Zdráhá-li se ten, koho podle toho lze pokládati za držitele, věc vydati, soud může nejprve pokusiti se o to, zdali by prohledáváním domu a zabavením nemohl držení její sí opatriti (§ 143., odst. 2.).<sup>5)</sup> Oba tyto prostředky jsou povahy docela samostatné, jichžto účelem dokonce není, aby na někom bylo vynuceno splnění povinnosti ediční; proto lze jich užití i proti těm, kdož této povinnosti nemají.<sup>6)</sup> Teprve když pokus ten ukázal se býti marným, lze vymáhati splnění dotčené povinnosti uložením trestu peněžitého až do 50 zl. a při dalším zdráhání, to však jen v případech důležitějších, vězením až do šesti neděl. Prostředky ty mají vždy právní povahu *trestů pro neposlušnost*, pročež dodatečně projevená ochota podrobiti se povinnosti ediční není důvodem, aby trest již uložený nebyl vykonán.

Povinnost vydací zákon pokládá za *obdobu povinnosti svědecké* a vyjímá z ní proto ty, kdož nejsou podrobeni povinnosti svědecké. K těm náležejí:

1. ten, kdož sám jeví se býti *podezřelým* z činu trestného (§ 143., odst. 2.), rozuměj toho, pro kterýž koná se ono řízení trestní, k jehož účelu soud hledí sobě zjednatí držení věci;

2. ti, kdož podle zákona jsou prosti svědecké povinnosti (§ 143., odst. 2.).<sup>7)</sup> To jsou:

a) ti, kdož jsou k obviněnému v některém osobním poměru vytčeném v § 152.;

b) ti, jimžto by vydání věci způsobilo přímou a značnou újmu na jmění, anebo kdož by tím sobě aneb osobám svojí přízně

<sup>5)</sup> Vhodnost tohoto ustanovení, jemuž podobného německý ř. tr. neobsahuje, uznává John, komm. I. str. 771.

<sup>6)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 4. února 1884, č. 6439 v Manzově vyd. ř. tr. při § 143.

<sup>7)</sup> Friedmann, Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen im gerichtlichen Verfahren, 1895, str. 46. vykládá, že i osoby ty jsou podrobeny vydací povinnosti, a že jen „gewisse Zwangsmittel gegen dieselben nicht anwendbar sind“. Avšak nejen některé, nýbrž vůbec žádné donucovací prostředky proti nim nemají místa, z čehož jest viděti, že zákon povinnosti té při nich vůbec nestanovi. Minění Friedmannovo zakládá se patrně na mylném názoru, že i prohledávání domu a zabavení jest prostředkem donucovacím ke splnění povinnosti ediční.

(§ 152., č. 1) způsobili hanbu, leč že by šlo o případ zvláště důležitý (§ 153.);<sup>8)</sup>

e) osoby jmenované v § 151., č. 1 a 2, pěkud jde o případy tam zmíněné a s obmezením tam naznačeným.<sup>9)</sup>

Povinnosti ediční nejsou podrobeny *veřejné úřady*, poněvadž zákon tam, kde upravuje poměr jejich k soudům trestním (§§ 26., 27.), takové povinnosti jim neukládá. Bylo by lze tedy pokládati je za povinné, aby soudu trestnímu k jeho žádosti vydaly zejména spisy úřední, jen potud, pokud taková povinnost jest obsažena v povšechné jejich povinnosti ku poskytování právní pomoci (§ 26.).<sup>10)</sup>

Vyňaty jsou z povinnosti ediční konečně osoby, proti nimž z příčin práva státního nebo mezinárodního není dovoleno sáhnouti ku prostředkům donucovačím, poněvadž jsou *vyňaty z pravomoci našich soudů trestních*, jako: zeměpán a osoby exterritorialní a v obmezeném dosahu také osoby konsularní.<sup>11)</sup>

*Zabavením* (Beschlagnahme) nazýváme výkon, kterým soud vlastními prostředky a nedbaje odporující snad vůle držitelovy zjednáva sobě držení věci pro řízení důležité aneb alespoň možnost volného s ní nakládání.<sup>12)</sup> K zabavení může dojiti, kdykoliv věci takové při nějakém úředním výkonu byly nalezeny, zejména při

<sup>8)</sup> § 143., odst. 2. zmiňuje se sice jen o těch, kdož jsou „zproštěni“ povinnosti svědecké, kdežto § 153. mluví o právu svědectví odepriti. Poněvadž však v § 143., odst. 2. necituje se výslovně § 152., soudíme z toho, že tam zákon dotčeného výrazu užívá v širším smyslu a zahrnuje jim vůbec všechny případy, v nichž stanoveny jsou výjimky z povinnosti svědecké. Správně proto Ullmann, Lehrb. str. 423., pozn. 3. a Mitterbacher, komm. str. 246. citují vedle § 152. také § 153., kdežto Vargha, St. P. str. 158. cituje jen § 152. a také S. Mayer, komm. I. str. 485. uvádí jen osoby jmenované v § 152.

<sup>9)</sup> § 151. jedná sice o případech, kde osoba nějaká pod neplatnosti nesmí za svědka býti vyslýchána, tedy o nezpůsobilosti svědecké; co do věci však jde tu o zproštění povinnosti svědecké, jen že ovšem zproštění takové, jehož nelze se vzdáti a k němuž má tedy vždy hleděno býti z povinnosti úřední, třebaš i proti vůli oprávněného. Sr. násl. § 131. V literatuře naši tyto případy nebyvají uváděny.

<sup>10)</sup> Tak vykládají Mitterbacher a Neumayer, str. 324., pozn. 1., Mitterbacher, komm. str. 247., Rulf, komm. § 143., S. Mayer, komm. I. str. 485. Něm. ř. tr. má v § 96. zvláštní ustanovení o spisech, jež chovají při sobě úřady nebo veřejní úředníci. Pokud těchto se týče, lze u nás ovšem, jak učiněno v textu pod lit. c., hleděti k § 151., č. 2 ř. tr.

<sup>11)</sup> O těchto osobách platí totéž, co vyloženo v předch. § 117., str. 50., vzhledem ku prohledávání domu a osoby.

<sup>12)</sup> Jestliže majetník dobrovolně odevzdal věc v držení soudu, lze mluvit jen o soudním schování, nikoliv o zabavení. Sr. Ullmann, Lehrb. des deutschen St. Pr. R., str. 315., pozn. 1. proti Johnovi, komm. I. str. 762. dd.

prohledávání domu<sup>13)</sup> neb osoby nebo při ohledání (sr. § 102. instr. pro soudy tr.). Účelem zabavení jest, aby soudu zjednána byla možnost volného nakládání s věcí potud, pokud toho k účelu řízení trestního jest potřeba. Formalný způsob jednání záleží v tom, že nejprve věci ty se sepiší a zdělá se o nich seznam; potom pak soud buďsi je vezme ve svoje schování anebo, zvláště tam, kde věci jsou takové povahy, že nelze tak učiniti, — ponechaje jich u posavadního nebo jiného držitele — alespoň ve svoje opatrování (§ 143., odst. 1.).<sup>14)</sup>

Co do předmětu zákon patrně má na mysli jen zabavení věci *movitých*; avšak není pochybno, že obdobně slušelo by i předsejiti, když by bylo třeba, na př. za vedením důkazu, zabezpečiti se, aby nestala se změna nějaká s věcí nemovitou, na př. s místností, kde čin trestný byl spáchán.<sup>15)</sup> Vůbec však může tu jiti jen o věci, které mají vztah k určitému řízení trestnímu, t. j. věci ty musí se vztahovati právě k tomu činu trestnému, za příčinou jehož byl předsevzat ten výkon úřední, při kterém byly nalezeny. Zvláště sem náležejí věci důležité pro vedení důkazu podle § 98., odst. 2. Avšak i když by při takové příležitosti, zejména při prohledávání domu neb osoby přišlo se na věci, ze kterých lze souditi, že byl spáchán ještě *jiný čin trestný*, než ten, pro který výkon úřední byl předsevzat, sluší věci ty, ač jest-li dotčený čin deliktem stíhaným z povinnosti úřední, zabaviti. Úchyłka od zásady obžalovací, která v tom nepokrytě jest obsažena, nemá však sahati dále, než právě v prospěchu veřejném nezbytno. Proto má o zabavení tom sepsán býti *zvláštní* protokol, jež ihned třeba dodatí státnímu zástupci. Nenavrhne-li pak státní zástupce, aby pro čin ten bylo zavedeno trestní řízení, věci ty mají neodkladně býti vráceny (§ 144.).

<sup>13)</sup> O poměru zabavení ku prohledávání sr. zvláště John, komm. I. str. 764. dd. Od prohlášení věci za propadlé neboli zabavení (konfiskace) podle hmotného práva trestního toto zabavení rozeznává se svým processním účelem (sr. dále v textu), kdežto konfiskace podle práva trestního děje se za vykonáním trestu nebo k účelům policejním. Ovšem zabavení processní může se diti právě také za účelem konfiskace trestní. Sr. Binding, Grundriss str. 116.

<sup>14)</sup> Podrobněji ustanovuje § 32. výk. nař. k ř. tr.: „Vezmou-li se věci nějaké v soudní schování, buďž na obálce nebo na cedulkách, ježto se pečeti soudní připevní, určité poznamenána věc trestní a protokol, k níž a k němuž náležejí, při čemž náleží poznamenati číslo podacího protokolu a číslo denníku. Vezmou-li se v soudní schování věci posvěcené službám božím, buďž odevzdány nejbližšímu správci duchovnímu toho vyznání viry, k němuž náležejí, ač nemají-li se vrátiti tomu, kdo k nim má právo.“

<sup>15)</sup> Sr. John, komm. I. str. 762. pozn. 8. a Bennecke, Lehrb. str. 252.

*Účinek zabavení* jest při věcech, jež byly vzaty ve schování, že držení (správněji detence) jich přechází na soud; ponechány-li pak věci v držení posavadního držitele (aneb odevzdány-li komu jinému v uschování), vzniká z toho pro tohoto držitele závazek, zachovati je v tom způsobu, jak mu byly ponechány neb odevzdány, a zejména ničeho s nimi nepodnikati, čím by soudu odňata byla možnost volně s nimi nakládati. Pokud držiteli příslušelo vůbec právo předsebrati s věcí *právní* dispozice, t. j. činiti o ní smlouvy nebo poslední porizení, trvá toto právo jeho i po zabavení, nepředstihujíc ovšem rozhodnutí, jež snad o věci svým časem učiní soud trestní.

Zabavení sluší ihned *zrušiti*, jakmile pominula potřeba jeho pro účel řízení trestního, tedy když jde o věcné průvody, jakmile se ukáže, že jich nebude již třeba k vedení důkazu. Zabavení, jež týká se věcí, které podle předpisů hmotného práva trestního mají prohlášeny býti za propadlé, má potrvati v platnosti, pokud rozsudkem nebo zvláštním soudním nálezem nebylo o něm rozhodnuto; potom podle obsahu tohoto rozhodnutí buďsi naloží se s nimi, jak nařizuje hmotné právo trestní (věci se zničí, učiní nepotřebnými, nebo prodají atd.), nebo zabavení se zruší.<sup>16)</sup>

Zabavení jakožto prostředek donucovací nemá vůbec místa při věcech, které jsou v držení osob vyňatých z pravomoci našich soudů trestních, o čemž platí totéž, co dříve řečeno o vynětí týchž osob z povinností ediční.<sup>17)</sup> Naproti tomu nelze uznati nijaké výjimky při osobách zproštěných povinnosti ediční, ježto zabavení, jak nahoře vyloženo, jest prostředkem docela samostatným, a také obdoba mezi povinností ediční a svědeckou takovému výkladu nenaspědčuje.<sup>18)</sup>

<sup>16)</sup> Sr. k tomu §§ 126., 127. instr. pro soudy tr. Pokud jde o věci, jež mají býti vráceny vlastníkovi, nebo jichž vlastník má teprve býti vypátrán, ustanovují §§ 367., 368., 375.—379., jaká opatření soud má k tomu konci učiniti, o čemž vyloženo již v předch. § 36. d. I.

<sup>17)</sup> Tolikéž platí o dále ještě sahajících opatřeních § 145. (prohledávání a zabavení papírů) a §§ 146.—149. (zabavení a otevření dopisův a jiných zásilek).

<sup>18)</sup> Vargha, Vertheidigung, str. 359. podává výklad, z něhož by slušelo souditi, že zákon výslovně zprošťuje určité osoby zabavení, a uvažuje na tomto nesprávném základě otázku další, zda-li zproštění tu vztahuje se také k papírům a dopisům, kteréž jsou v jejich držení, ku kteréžto otázce odpovídá záporně. Podobně Frydman, Vertheidigung, str. 169. stotožňuje zabavení a povinnost ediční. Avšak zákon obojí určitě rozeznává, a také obdoba povinnosti ediční s povinností svědeckou podobnému rozšíření nenaspědčuje, ježto soudu

## § 119.

III. „Prohledávání“ a zabavení papírů.<sup>1)</sup>

Jestliže *při prohledávání domu neb osoby* byly nalezeny papíry, o nichž lze se domnívati, že mezi nimi jsou i takové, jež by mohly pro vyšetřování býti důležitými (§ 139., odst. 1.), jde nejprve o to, aby úřední orgán konající dotčený výkon, mezi papíry těmi vyhledal ony, jichž obsah dosvědčuje tuto jich důležitost pro zmíněný účel. To děje se jich *prohlednutím* (Durchsicht), neboli, jak to zákon ne zcela správně nazývá „*prohledáváním*“ (Durchsuchung).<sup>2)</sup> Potřeba zvláštních zákonných nařízení o tomto výkonu jest odůvodněna tím, že opatřením, o něž tu jde, zasahuje se velmi pronikavě v tajnosti a životní poměry osob soukromých, namnoze i takových, které v činu trestném ani neměly účastenství. Proto dovoluje se orgánu, jenž předsebere prohledávání domu neb osoby, nalezené papíry hned při samém tomto výkonu jen tenkrát prohlednouti, když majetník k tomu byl svolil. Nedal-li majetník takového svolení, mají sice tyto papíry býti zabaveny, ale zároveň mají býti zapečetěny odevzdány k soudu, a má ihned radní komora požádána býti za rozhodnutí, zdali mají býti prohlednuty či vráceny (§ 145., odst. 2.).

Jestliže papíry nějaké *z jiného podnětu* vzaty byly do soudního schování, na př. že držitelem soudu byly vydány (§ 143., odst. 2.), mají nejprve býti seznámenány; není-li to možné, mají

není zabráněno, aby si jiným způsobem (listinami, výsledkem jiných svědků atd.) nezjednal vědomosti o tom, o čem měl býti vyslýchán svědek povinnosti svědecké zproštěným. Výsada osob zproštěných svědecké povinnosti záleží jen v tom, že nežádá se na nich, aby ony samy proti vůli své přispívaly k rozmožnění materiálu průvodního. Správný jest proto výklad Mitterbacherův, komm. str. 246. připouštějící prohledávání domu i zabavení také proti osobám povinnosti svědecké zproštěným. Sr. také výklad Kriesův, Lehrb. str. 289., 290. vzhledem k německému ř. tr., kterýž ovšem má z části zvláštní ustanovení v § 97.

<sup>1)</sup> Srov. komentáry k § 145. S. Mayer, Handb. I. str. 546., 547., Ullmann, Lehrb. § 86., Rulf, St. P. str. 121., 122., Vargha, St. P. R. § 84., Krzymuski, Výklad proc. karn. str. 281.; z německé literatury pak kromě té, která jest citována při předch. §§ 117. a 118., zvláště Bennecke, Lehrbuch, str. 270.—272., Ullmann, Lehrb. des d. St. P. R. str. 320., 321., Kries, Lehrbuch str. 302., 303.

<sup>2)</sup> Prohledávání domu neb osoby mohlo by býti prostředkem, aby papíry, na jichž obsahu záleží, byly nalezeny; avšak jich prohlednutí samo může se diti teprve, když již byly nalezeny. Také by bylo prohledáváním v pravém smyslu, když by nešlo o obsah papírů, nýbrž jen o to, aby nějaká věc mezi nimi ukrytá, na př. bankovka, výkres a pod. byla nalezena. Sr. Kries l. c. str. 302.

vloženy býti do obálky, která se opatří soudní pečeti. Rovněž má tomu, jehož se týče, byl-li při prohlížení přítomen, býti dovoleno, aby přitiskl svoji pečeť (§ 145., odst. 3.).

Otevření a prohlednutí papírů *již zabavených* (§ 145., odst. 2.) nebo v soudní schování vzatých (§ 145., odst. 3.) předsevzítí smí toliko *soudce*, nikoli také jiný úředník soudní aniž úřad bezpečnosti (a *contr.* § 141.), jak vyplývá také z § 24. a § 88., odst. 3. a *contr.*

*Co do způsobu prohlížení* papírů, nechať děje se to (se svolením majetníka) hned při jich nalezení, nebo teprv při soudě po předchozím zabavení (neb uschování) a zapečetění, zákon nařizuje, že má o to býti pečováno, aby jich obsahu nezvěděly osoby k tomu neoprávněné (§ 145., odst. 1.). Jestliže se papíry rozpečetují, ten, jehož se týče, má býti vyzván, aby byl přítomen. Kdyby nepřišel nebo kdyby mu vyzvání pro jeho nepřítomnost nebylo lze dodatí, sluší rozpečetění nicméně předsevzítí (§ 145., odst. 3.).

*Předmětem* tohoto výkonu jsou jen papíry *rukopisné*,<sup>3)</sup> nikoliv spisy tištěné, poněvadž jen obsah oněch jest určen pro několik málo osob a proto jen při nich jeví se potřeba zvláštních opatření, jimiž by prospěch osob těch byl chráněn. Ostatně výkon ten může vztahovati se nejen k papírům obviněného, nýbrž i k papírům osob jiných, čehož dokladem jest — vedle toho, že zákon nerozeznává, — také § 452., č. 4 a *contr.* Osoby, které nejsou podrobeny povinnosti vydací (§ 143., odst. 2., *sr.* předch. § 118.), nemohou býti přidržovány, aby papíry takové vydaly; jestliže však soud ocitl se v jich držení jiným způsobem — buďsi prohledáváním domu neb osoby nebo tím, že mu je vydal někdo jiný —, není proti jich prohlednutí nijaké závady.<sup>4)</sup> Z opatření toho nejsou vyňaty ani *dopisy a jiné pod pečeti chované spisy*. (čl. 10. zák. stát. o všeob. pr. stát. obč. ze dne 21. prosince 1867, č. 142 ř. z. a § 2. zák. ze dne 7. dubna 1870, č. 42 ř. z.); byla-li však za-

<sup>3)</sup> Něk. právo bývá všeobecně v tomto smyslu vykládáno. *Sr.* na př. Bennecke, *Lehrb.* str. 271., Kries, *Lehrb.* str. 302. Dobře však poukazuje také Löwe, *komm.* § 110., pozn. 2. k tomu, že sem náležejí spisy (netištěné) všeho druhu, nebo, jak vyjadřuje se Bennecke, všechny „popsané“ papíry, tedy na př. také knihy účetní a obchodní.

<sup>4)</sup> *Sr.* S. Mayer, *komm.* I. str. 489., Mitterbacher a Neumayer, *komm.* str. 326., 327.

stavena působnost cit. čl. 10. zák. stát., dovoleno jest je zabaviti i kromě prohledávání domu (a osoby), i bez rozkazu soudcovského (§ 5. zák. ze dne 5. května 1869, č. 66 ř. z. a § 4. cit. zák. ze dne 7. dubna 1870).<sup>5)</sup>

*V řízení přestupkovém* při soudech okresních dovoleno jest toliko prohlížeti papíry samého obviněného, a nikoli také papíry osob jiných (§ 452., č. 4.).

## § 120.

### IV. Zabavení a otevření dopisů a jiných zásilek.<sup>1)</sup>

Jestě větší měrou než zabavení papírů dotýká se zájmů soukromých zabavení a zotvirání dopisů, telegramů a jiných zásilek, jež posud nebyly dodány adressátovi, tak že ten v době, kdy ono úřední opatření bylo provedeno, o jich obsahu, ba snad ani o jich odeslání nemá vědomosti. Opatření to, pokud se týká zabavení a otevření dopisů, jest zároveň zasahováním v tajemství listovní, zabezpečené základními zákony státními (čl. 10. zák. stát. o všeob. pr. stát. obč. ze dne 21. prosince 1867, čis. 142 ř. z. a zák. ze dne 6. dubna 1870, čis. 42 ř. z.), pročež státi se může jen za zvláštních podmínek a šetříc při tom zvláštních náležitostí.<sup>2)</sup>

<sup>5)</sup> Positivný účinek z tohoto zastavení vcházející v zákoně naznačen není. Úmyslu zákona lze dopátrati se, hledíme-li ku příslušným ustanovením ř. tr. z r. 1853, za jehož platnosti všechny v textu citované zákony byly vydány. V § 108. tohoto ř. tr. jest ustanoveno, že nařízení daná o prohledávání domu a osoby vztahují se také ku „prohledávání (správně: prohlížení) dopisů nebo jiných spisů a papírů“, t. j. jak vykládá Rulf, *komm.* k ř. tr. z r. 1853, I. str. 199., že takové prohlížení může býti předsevzato nejen z rozkazu soudce vyšetřujícího, nýbrž i — při nebezpečnosti v prodlení — kterýmkoliv soudem okresním, úředníkem úřadu bezpečnosti nebo starostou obecním. Patrně tedy bylo zamýšleno ustanoviti, že při suspensi dotčeného čl. 10. také úřady bezpečnosti nabývají práva zabaviti a otevřiti takové spisy a to i kromě případů řádem trestním vyznačených, neboli jak vyjadřuje se Ullbrich, *Oesterr. Staatsrecht*, 2. vyd. 1892, str. 57., že výkon ty dovoleno jest předsebráti také „aus staats-sicherheitspolizeilichen Gründen“. Hledíc k § 145. nynějšího ř. tr. úřady bezpečnosti nabyly by také teprve při suspensi onoho čl. 10. práva, aby otevření předsebraly sice při prohledávání domu, avšak bez svolení majetníka.

<sup>1)</sup> *Srov.* komentary k §§ 146.—149., S. Mayer, *Handbuch*, I. str. 548.—550., Ullmann, *Lehrb.*, str. 424. dd., Rulf, *St. P.* § 94., Vargha, *St. P. R.* § 85., Krzymuski, *Wyklad*, str. 281. dd.; z německé literatury pak mimo tu, jež uvedena při předcházejících §§ 117.—119., zvláště: Glaser, *Handb.* II. str. 293. dd., Kries, *Lehrb.*, str. 303.—309., Binding, *Grundriss* (3. vyd. 1893), str. 118., 119., Schwarze, *Erörterungen*, 1881, str. 100. dd.

<sup>2)</sup> Toho jest i proto třeba, aby zachována byla potřebná důvěra obecnstva k úřadům poštovním. *Sr.* Glaser l. c. str. 293.

Důležitostí pak, jakou mají telegramy a jiné záсылky pro zájmy soukromé, vysvětluje se rozšíření příslušných ochranných ustanovení také na ně.

*Předmětem* opatření těch jsou jen takové záсылky, které *sám obviněný* zasílá, nebo které *jemu* se zasílají (§ 146., odst. 1.), a které tedy — na rozdíl od § 145. — posud neocly se v držení adresátově. Záсылky od jiných osob pocházející nebo jiným osobám svědčící jsou z toho naprosto vyňaty.<sup>3)</sup> Naproti tomu nejsou vyňaty dopisy, jež obviněný s obhájcem sobě zasílají,<sup>4)</sup> ani ty, jež si zasílá obviněný s osobami, povinnosti svědecké sprostěnými (§ 152., 153.).

*Účelem* zabavení jest, aby zásilka nedostala se do rukou toho, jemuž jest určena, pokud soud nenabyl vědomosti o jejím obsahu; účelem *otevření* pak, aby soud obsah tento zvěděl a mohl podle toho rozhodnouti, jest-li záсылky třeba k účelu řízení trestního a má-li tedy i na dále zůstatí zabavena (§ 145.) čili nic.

*Podmínkou* těchto opatření jest, že koná se již řízení trestní proti určitému obviněnému<sup>5)</sup> a že tento obviněný buďsi jest ve vazbě (prozatímné nebo vyšetřovací),<sup>6)</sup> nebo že byl na něj vydán rozkaz postavovací nebo zatýkací (§ 146., odst. 1.)<sup>7)</sup>. Při tom

<sup>3)</sup> Tak správně S. Mayer, komm. I. str. 494., 495. Nelze tedy zabaviti ani dopisy, které na př. jsou adresovány manželce, avšak určeny obviněnému. Jinak § 99. něm. ř. tr. Sr. zvláště Schwarze l. c. str. 112. dd., 116. dd.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, komm. I. str. 495., Mitterbacher a Neumayer str. 326., 327. Opačně Vargha, Vertheidigung, str. 359. a Frydman, Vertheidigung, str. 169. Sr. předch. § 118., pozn. 18.

<sup>5)</sup> Rovněž to platí o podezřelém, proti němuž koná se soudní přípravné vyhledávání (§ 88., odst. 2.). Sr. Rulf, komm. § 146. Z toho také vyplývá, že takového zabavení naprosto není dovoleno užívati k účelům policejním, aby teprve bylo vypátráno, nebyl-li snad zločin nějaký spáchán. S. Mayer, komm. I. str. 491.

<sup>6)</sup> Rulf, komm. § 146. ukazuje k tomu, že opatření to vzhledem k § 187. nemá praktické důležitosti, jest-li obviněný již ve vazbě, poněvadž tu beztoho smí přijímati a zasílati dopisy, telegramy a jiné záсылky jen s předchozím vědomím soudce vyšetřujících.

<sup>7)</sup> Za hlavní důvod zákon patrně pokládá, že při obviněném, který buďsi již jest ve vazbě, nebo jehož vzeti do vazby se chystá nebo pravděpodobně asi nastane, záleží na tom, aby zabráněno bylo jeho stýkům s jinými osobami. Z toho právem vyvozuje S. Mayer, komm. I. str. 493., že zákon má na mysli jen takový rozkaz postavovací, který jest odůvodněn okolnostmi, jež podle § 175. zavádají zároveň příčinu k vazbě, tedy nikoli rozkaz postavovací, který se vydává jen za příčinou processní neposlušnosti obviněného, jako dle § 174.

zároveň třeba předpokládati, že dopisy atd., o jichž zabavení jde, mohou míti důležitost pro toto určité vyšetřování (arg. § 139., odst. 1.), poněvadž to, že proti někomu bylo zavedeno řízení trestní, nemůže býti důvodem, aby všechny záсылky jemu svědčící neb od něho posílané byly zabaveny.

Oprávněn k zabavení jest jenom *soudce* (příslušný nebo dožádaný). Jemu také přísluší žádati na úřadech poštovních, telegrafních a jiných dopravních ústavech,<sup>8)</sup> aby mu takové dopisy, telegramy a jiné záсылky vydaly (§ 146., odst. 1.), kteréžto žádosti dotčené úřady a ústavy povinny jsou vyhověti (arg. § 146., odst. 1. a § 26.).<sup>9)</sup> Úřadům bezpečnosti podobné právo naprosto nepřisluší. Státní zástupce pak má toliko právo, žádati na zmíněných úřadech a ústavech, aby takové záсылky potud zadržely, až by došla soudní žádost za jich vydání nebo nařízení, že mají dále býti dopraveny; kdyby pak soudce takového opatření neučinil do tří dnů, nesmějí déle s dopravou otáletí (§ 146., odst. 2.).

*Samo otevření* zabavených dopisů atd. může předsevzítí zase jen soudce (příslušný neb dožádaný) a i to vůbec jen se svolením obviněného. Bez svolení obviněného soudce může tak učiniti jen, kdyby nastávalo z prodlení nebezpečství; jinak musil by napřed vymoci sobě schválení radní komory (§ 147., odst. 1.)<sup>10)</sup> Při otvírání, o kterémž jakož o výkonu vyšetřovacím (§ 101.) sepsán býti má protokol, třeba dbáti toho, aby pečeti nebyly porušeny; obálky a nápisy mají se uschovati (§ 147., odst. 2.).

<sup>8)</sup> Německý ř. tr. § 99. obmezuje příslušné ustanovení jenom na ústavy poštovní a telegrafní, kdežto náš ř. tr. rozšiřuje to i na „jiné ústavy dopravní“. Obmezení na dopravní ústavy státní a státem koncessované, jež připojuje S. Mayer, komm. I. str. 496., 497., nelze ze zákona odůvodniti. K jednotlivým osobám, posílům, povozníkům a pod. ustanovení zákona, jež mluví jen o ústavách, se však nevztahuje.

<sup>9)</sup> Neoprávněno jest rozeznávati mezi úřady poštovními a telegrafními, jako činí Binding l. c. str. 115., který takovou povinnost při úřadech poštovních nepokládá za odůvodněnou, poněvadž povinnost ediční nelze stanoviti tam, kde není povinnosti svědecké, úřad poštovní pak, jež nezná obsahu dopisu, nemůže o něm vydati svědectví. Avšak obdobu mezi oboji povinnostmi nelze tou měrou rozšiřovati, ježto povinnost ediční má i ten, kdo jest nezpůsobilý k svědectví (§ 151., č. 3) a povinnost ta vztahuje se i k dopisům, jichž obsahu držitel spisu nezná nebo na př. proto, že jest psán těsnopisem nebo v cizím jazyku, — mu nerozumi.

<sup>10)</sup> Svolení obviněného, po případě rozhodnutí radní komory jest třeba, i když obviněný jest ve vazbě, a nelze opak toho vyvozovati z § 187. Sr. předch. § 109., pozn. 8.

O zabavení těchto věcí má se dáti věděti obviněnému anebo, není-li přítomen, někomu z jeho přízně, a to buď hned nebo nejdéle ve dvaceti čtyřech hodinách (§ 148.).

Dopisy a telegramy, jež byly otevřeny, mají se v prvopise nebo v přepise v plném znění nebo ve výpise vydati obviněnému aneb adresátovi, pokud totiž není se obáhati, že by oznámení obsahu mohlo mít účinek na vyšetřování nepřiznivý. Není-li obviněný přítomen, stane se vydání někomu z jeho přízně. Není-li takových osob, dopis má buď vrácen býti zasilateli, domnívá-li se soudce, že mu na tom záleží, anebo, třeba-li, aby dopis nebo telegram zůstal při spisech, oznámí se mu, že byly zabaveny (§ 148., odst. 2.). Všecka tato opatření přísluší činiti soudci vyšetřujícímu podle vlastního uvážení; zejména se nevyhledává, aby snad dříve dal věděti státnímu zástupci, jaký jest obsah otevřené zásilky.<sup>11)</sup>

Ukáže-li se, že ani není třeba, aby zabavená zásilka byla otevřena, má neprodleně vydána býti tomu, jemuž svědčí, anebo má vrácena býti ústavu dopravnímu (§ 149.).

Byla-li zastavena působnost čl. 10. zák. st. o všeob. pr. st. obč. ze dne 21. prosince 1867, čís. 142 ř. z., dovoluje se zabavití a otevřítí dopisy a jiné pod pečeti chované spisy i kromě zatčení a bez rozkazu soudcovského (§ 5. zák. ze dne 5. května 1869, č. 66 ř. z. a § 4. zák. ze dne 6. dubna 1870, č. 42 ř. z.).<sup>12)</sup>

V řízení přestupkovém zabavení a otevření dopisů (a podobně zajisté také „telegramů a jiných zásilek“) nemá místa.<sup>13)</sup>

<sup>11)</sup> Sr. S. Mayer, komm. I. str. 498.; jinak pro německé právo na př. Löwe, komm. § 100., pozn. 10.

<sup>12)</sup> Citované v textu zákony z r. 1867, 1869 a 1870 mají na mysli nejen zabavení a otevření dopisů a podobných spisů nalezených při prohlédávání domu (a osoby) podle § 145. tr. ř., nýbrž i zabavení a otevření dopisů, které posud nebyly dodány adresátovi úřadem poštovským, tedy i případy miněné v § 146. tr. ř. Positivní účinek suspence cit. čl. 10. byl by tu, že by zabavení a otevření dopisů mohly předebrátí i úřady bezpečnosti.

<sup>13)</sup> Slova v závorce vyznačená opominuto připojití v § 452., č. 4 patrně jen nedopatřením. Řády tr. z r. 1850 a 1853 a podobné všecky osnovy až do r. 1869 znaly vůbec jen zabavení dopisů. Teprve v osnově výboru sněmovny poslanecké z r. 1869 vložena do textu nynějšího § 146. slova: „telegramy . . . nebo jiné zásilky“ (sr. S. Mayer, Handb. I. str. 549.), spojitého s tím ustanovením § 452., č. 4 však patrně nevpomenuto.

## Rozdíl třetí.

### O důkazu.

#### Hlava první.

#### O důkazu vůbec.

### § 121.

#### Pojem a účel důkazu.<sup>1)</sup>

V každém řízení soudním jde o to, aby zjištěna byla pravdivost oněch skutkových okolností, na kterých závisí soudní rozhodnutí neb opatření. V řízení trestním jsou to především všechny ty okolnosti, ve kterých docházejí splnění povšechné i zvláštní podmínky stanovené *právem trestním hmotným* co do viny vzhledem k určitému činu trestnému i co do způsobu a výše trestu za ten čin obžalovaným zaslouženého.<sup>2)</sup> Vedle toho však náležejí sem i okolnosti, které *podle práva processního* jsou podmínkou rozhodnutí a opatření rázu toliko processního, na př. rozhodnutí o vazbě

<sup>1)</sup> Z literatury k tomuto a dalším §§ sr.: Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse, 1834, Zachariae, Handbuch, II. §§ 137. až 142., Geyer, Lehrbuch, §§ 198.—206., týž, Beweis im Strafprozess v Holtendorffově Rechtslexiku, I. a v téhož Handb. des deutsch. Strafprozessrechts, I. str. 206. dd., Glaser, Handb. I. § 32.—39. a v Holtendorffově R. L. čl. Beweisverfahren im Strafprozess, téhož Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess, 1883, str. 1.—193., John, komm. I. str. 460. dd., Binding, Grundriss, 3. vyd. §§ 75.—77., Kries, Lehrbuch §§ 47. a 53., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 82.—84., Bennecke, Lehrbuch, §§ 69.—74., Rupp, Der Beweis im Strafverfahren, 1884, § 6. Pro právo rakouské zvláště: Ullmann, Lehrb. §§ 120.—123., Rulf, Der Oesterr. Str. P. 2. vyd. §§ 142.—146., Vargha, St. P. R. §§ 97. dd. a téhož Vertheidigung, str. 459. dd., Storch, Důkaz v řízení trestním v Ottově Slovníku Naučném, VIII. 1895, str. 158. dd.; pro starší právo rakouské: Kitka, Die Beweislehre im österreichischen Kriminalstrafprozess, 1841 a Rulfův komentár k ř. tr. z r. 1853, II. str. 54. dd. Pro právo anglické a francouzské sr. zvláště: Best, Grundzüge des englischen Beweisrechts, bearbeitet von Dr. Heinrich Marquardsen, 1851, Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 3. vyd. 1862, Hélie, Traité de l'instr. crim. liv. IV. chap. VII. (sv. IV., str. 323. dd.). Ze specialné literatury civilistické sr. zvláště: Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts, Archiv für civilistische Praxis, sv. 62., str. 209 dd. a Ott v Ott. Slovníku Naučném, VIII. 1895, str. 156 dd.

<sup>2)</sup> Všeobecné okolnosti polehčující a přitěžující jsou z velké části takové, že vyplývají z celého děje žalobního, pročez není třeba ani možno je zvláště dokazovati, na př. že obžalovaný jednal ze škodylihosti nebo naopak ze soucitu a útrpnosti a pod. Za to zvláštní takové okolnosti, jež zákon uvádí při jednotlivých činech trestných, čině na nich závislým přísnější nebo mírnější způsob trestu aneb vyšší neb nižší sazbu trestovou, třeba jako jiné závažné okolnosti skutkové dokazati, jak vyplývá také z § 322.

obviněného, o zamítnutí soudních osob, o příslušnosti soudní atd. K tomu konci jest třeba, aby zjednána byla, třebas ne naprostá, přece alespoň *právní* jistota dotčených okolností, t. j. taková míra pravděpodobnosti, která podle pravidel lidské zkušenosti (jistota *empirická* nebo *historická*) jeví se býti dostatečnou, aby odůvodnila (skutečné nebo — při zákonné theorii důkazní — zákonem předpokládané) přesvědčení soudcovy o jich pravdivosti. To děje se *důkazem*, jehož účelem tedy jest, aby nabylo se právní jistoty o tom, že určité okolnosti jsou objektivně pravdivy (objektivně-materielný systém důkazní).<sup>3)</sup>

*Předmětem důkazu* jsou *závažné, rozhodné* neboli *relevantní okolnosti* (erhebliche, relevante Thatsachen), t. j. okolnosti, na kterých přímo nebo nepřímo závisí rozhodnutí.<sup>4)</sup> Soud nemá vůbec dopouštět, aby dokazovány byly okolnosti pro rozhodnutí nedůležité.

Okolnosti ty jsou vůbec *okolnosti skutkové, skutečnosti, fakta*.<sup>5)</sup> O *pravidlech právních*, pod něž skutečnosti ty náleží zahrnouti, platí, že soud je zná anebo znalost jich sám od sebe má si opatřiti.<sup>6)</sup>

<sup>3)</sup> Na rozdíl od systému subjektivně-formálního, jaký se vyskytuje ve starém právu germánském a slovanském. Srov. předch. § 10., str. 44. a § 14., str. 72. a 73. d. l. — Od naznačeného v textu účelu důkazu rozeznává se také „conviction intime“, na kteréž v řízení porotním přestává právo francouzské (code d'instr. crim. čl. 342), při čemž „la loi ne demande pas compte aux jurés des moyens par lesquels ils se sont convaincus; elle . . . ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: Avez-vous une intime conviction?“

<sup>4)</sup> Od závažnosti okolností, které se dokazují, třeba lišiti větší nebo menší závažnost průvodů, jimiž se dokazuje, t. j. jich důkazní moc (Beweiskraft).

<sup>5)</sup> Pokud nějaká negativní okolnost jeví se pro rozhodnutí býti závažnou, třeba ovšem i tu dokázati právě tak, jako okolnost pozitivnou, na př. opominutí při deliktech omissivních. Začasté bude však možno důkaz ten vésti v ten způsob, že se dokáží jiné okolnosti pozitivné, jež onu okolnost negativnou vylučují; na př. opominutí možno dokázati tím, že se dokáže jiná pozitivní činnost obviněného v době, kde obviněný byl by musil předsevziti onu činnost, ku které byl povinen. Podobně důkaz, že obviněný na místě činu nebyl přítomen, vésti lze tím, že dokazuje se jeho přítomnost v době činu na místě jiném (alibi). Zevrubný o tom výklad podává Glaser, Beiträge, str. 74. dd.

<sup>6)</sup> To platí také o právu cizozemském. Právo zvykové může se státi předmětem důkazu potud, že třeba dokázati ty jednotlivé skutečnosti, ze kterých určité právo zvykové se vyvozuje. O důkazu těch skutečností platilo by totéž, co o důkazu vůbec. Srov. Stenglein, Der Beweis des Rechts im Strafverfahren, Gerichtssaal, XLIII. (1890), str. 284. dd. Odchylné co do práva zvykového John, komm. III. str. 117., pozn. 1., vůbec pak Kries, Lehrb. str. 335., 336., 341. a Meves, Arch. f. St. R. 40, str. 297.

Někdy však místo o vlastní okolnosti rozhodné důkaz vede se o okolnosti jiné. To nastává při t. zv. *zákonných domněnkách* (Rechtsvermuthungen, praesumptiones juris), stanovených, ovšem jen výjimkou, v právu trestním hmotném, jichžto účinek jest, že některou okolnost možno prozatímně, t. j. potud pokládati za pravdivou, pokud nebyl dokázán opak její.<sup>7)</sup> Podobně má se věc při takových okolnostech, které podle obyčejného běhu věcí potud lze pokládati za pravdivé, pokud nenaskytla se rozumná příčina, aby pochybovalo se o tom, že nastaly. Tak na př. není vůbec třeba, dokazovati přičetnost obviněného, úmyslnost jeho jednání, volnost jeho rozhodnutí, přičinnou spojitost mezi činem a výsledkem atd. Důvodem toho však není, že by důkaz se tu nahrazoval nějakou domněnkou; proto, jakmile by okolnost taková jevila se pochybnou, bylo by třeba ji dokázati jako kteroukoli jinou. Podobně netřeba prozatím dokazovati okolnosti, jež mlčky obsaženy jsou v samém ději žalobním nebo z něho vyplývají, jako na př., že obviněný jest osoba, k níž vztahuje se působnost našich zákonů trestních a našeho řádu trestního; že soud trestní jest příslušným, že písemná podání soudu došla pocházejí od osob tam naznačených atd. Avšak i tu důkaz objevil by se potřebným, jakmile by proti dotčeným okolnostem byly činěny důvodné námitky. Týmž způsobem konečně náleží věc posuzovati tam, kde osoba, na níž jest, aby nějakou okolnost přivedla k platnosti (na př. důvod vyloučení nebo zamítnutí soudní osoby), nebo aby nějakému tvrzení odporovala, tak nečiní (t. zv. *připuštění*, *admissio*, *Zugeständniss*).<sup>8)</sup>

Bez důkazu sluší pokládati za pravdivé t. zv. skutečnosti *notorické* neboli *obecně známé*,<sup>9)</sup> t. j. takové, které jsou známy tak

<sup>7)</sup> Vlastně se tu jenom — jak vhodně vykládá Kries l. c. str. 338., 339 — zaměňuje předmět důkazu. Místo vlastní okolnosti závažné dokazuje se jiná; byli provedeni důkaz této, soudce má onu pokládati za pravdivou potud, pokud nebyla dokázána její nepravdivost. Tak na př. při přestupku zanedbání povinné péče (čl. III. zák. ze dne 15. října 1862, č. 142 ř. z.) stačilo by dokázati, že obžalovaný jest redaktorem časopisu a že obsahem tohoto časopisu byl spáchán zločin nebo přečin. Na obžalovaném bylo by, dokázati, že vynaložil plnou míru oné péče, ku které podle zákona jest povinen, aby obsah časopisu nebyl objektivně trestným.

<sup>8)</sup> Dobře Kries l. c. str. 338 připomíná, že tu není činiti ani o přiznání ani o nijaký výkon dispositivný, nýbrž „o domněnku vyvozovanou z toho, jak zachoval se obviněný“ [že neodporoval]. Není však proč obmezovati to na obviněného, ježto nejnak má se věc i při žalobci.

<sup>9)</sup> Mimo povšechné citovanou literaturu sr. také: Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, str. 26., 27., S. Mayer, Ueber den Begriff der „No-



velikému počtu lidí, že není rozumné přičiny o nich pochybovati,<sup>10)</sup> jako na př. obyčejné zjevy přírodní, důležité události historické nebo místní (neúroda, povodeň, požár), základné pravdy některých věd atd. Hranice mezi věmi notorickými a ostatními, bude arci vždy svrchovaně neurčita; pochybnost mohla by se zejména naskytnouti o tom, zda-li některou okolnost pokládati lze za obecně známou, nebo zda-li okolnost za obecně známou pokládaná není přes, to nepravdivou. V obou případech nastane potřeba okolnost onu dokazovati a to podle povahy věci obyčejné znalci aneb i také jinými průvody, na př. svědky, ohledáním, listinami;<sup>12)</sup> to však, co třeba dokázati, jest v obou případech *sama skutková okolnost*, nikoliv její notoričnost; neboť tím, že o pravdivosti nebo notoričnosti její lze důvodně pochybovati, ukázalo se, že okolnost ta *není* obecně známou a že důkaz její *není* zbytečným.

Mimo to některé okolnosti jsou *z důkazu vyloučeny*, protože zákon buď vůbec je dokazovati nedovoluje (na př. při urážkách na cti, pokud při nich vyloučen důkaz pravdy, § 490. tr. z.), neb jen za určitých podmínek (na př. § 151., č. 2 tr. ř.). Tu však jest vlastně smysl zákona ten, že samy dotčené okolnosti buď vůbec anebo za oněch podmínek vylučují se z řady okolností pro rozhodnutí důležitých, a že proto v řízení trestním nemá k nim býti hleděno. Naopak zase, jiné okolnosti jsou z důkazu vyloučeny proto, že zákon nedovoluje, aby v řízení trestním brány byly v pochybnost. Sem náležejí okolnosti, na kterých závisí rozhod-

toritát\*, Gerichtssaal, XLIII. (1890), str. 299 dd. a anonymní článek v Oesterr. Centrabl. 1888, str. 319., 320. — Sr. nálezy kass. s. ze dne 28. března a 25. dubna 1885, č. 765 a 781 sb. Manz., z nichž v prvním uznává se za notorické, že císař Josef II. pochází z naší panující dynastie, a v druhém, že noty vydávané anglickou bankou mají platnost papírových peněz.

<sup>10)</sup> Od věci obecně známých rozeznávej věci soudu známé („gerichts-kundige Sachen“), t. j. věci, které za příčinou úředního jednání jsou známy soudním osobám úřadním. Bennecke, Lehrb. str. 286.—288.

<sup>11)</sup> Velmi dobře Glaser, Beiträge, str. 38., pozn. 4. ukazuje k tomu, že jen jednotlivá skutková okolnost může se pokládati za notorickou, nikoli však celý skutek žalobní, třeba, snad za příčinou způsobu, jak byl spáchán, byl ku př. v místě, kde se tak stalo, obecně znám (podle starší doktriny „crimina notoria“). Skutek žalobní jako celek třeba vždy řádně dokázati v tom řízení, kde o něm má býti rozhodnuto.

<sup>12)</sup> Obyčejně bývají jmenováni jen znalci, jimiž tu důkaz lze vésti. Tak na př. Glaser, Beiträge, str. 38., Rulf, St. Pr. str. 195. Avšak není přičiny, aby tu platilo něco zvláštního. Znalců bude třeba jen tenkrát, když okolnost může býti známa jen lidem určitěho zaměstnání, vědeckého nebo technického vzdělání. Ale zajisté lze důkaz o tom, že na př. povodeň zasáhla nějaké místo, vésti také ohledáním nebo svědky a pod.

nutí *otázky praejudicialné* povahy soukromoprávné, pokud soud trestní jest vázán nálezem soudu civilního učiněným o takové otázce praejudicialné (§ 5., odst. 3. ř. tr.).<sup>13)</sup>

Kromě případů posud uvedených platí pravidlo, že třeba dokázati *všecky* okolnosti závažné.<sup>14)</sup> Dokonce pak potřeba důkazu nezáleží na tom, zda-li dotčená okolnost byla snad *popřena* tím, proti komu se uvádí; neboť účel pravdy materielné, o níž jde v řízení trestním, nedopouští, aby strany processní tou měrou rozhodovaly o skutkovém základě řízení, že by soudní výrok o něj opíraný mohl nesrovnávati se s pravdou skutečnou.<sup>15)</sup>

Okolnost, kterou v řízení třeba dokázati, nazýváme *větou důkazní* (thema probandi, Beweissatz), ony důvody, jež nasvědčují tomu, že dotčená okolnost jest pravdivá, *důvody důkazními* (Beweisgründe).

## § 122.

### Rozdělení důkazů.

Důkaz se rozděluje:

1. *na důkaz úplný a neúplný*. Podle výkladu doktriny obecnoprávné úplným jest důkaz, který zjednává plnou jistotu o tom, že některá okolnost jest pravdivá; neúplným, který vede jen k tomu, že okolnost lze pokládati toliko za více nebo méně pravděpodobnou.<sup>1)</sup> Podle správného názoru však důkaz nemůže nikdy poskytnouti jistoty úplné, nýbrž jen t. zv. *jistoty právní*, t. j. takové miry pravděpodobnosti, o kterou může opírat se přesvědčení soudcovo, že některá okolnost jest pravdivá (sr. předch. § 121.). V tom

<sup>13)</sup> Mimo to rozumí se, že pro řízení trestní může býti jako kterákoli jiná závažnou i ta okolnost, že rozsudek soudu civilního určitého obsahu byl vynešen, na př. rozsudek vyslovující rozvod od stolu a lože.

<sup>14)</sup> Zákony logického myšlení jest odůvodněno, že nemohou býti předmětem důkazu tvrzení, jichž obsah jest nemožný, na př. co podle pravidel matematických nebo fyzických jest nemožno. Sr. Glaser, Beiträge, str. 35.

<sup>15)</sup> Skutečnou výjimkou z toho nejsou ani v textu zmíněné případy „připuštění“. Takové připuštění jest jenom důvodem, aby se nepochybovalo o pravdivosti určité tvrzené okolnosti, poněvadž právem lze se domnívati, že by ten, v jehož neprospěch ona okolnost svědčí, neopominul její pravdivost popíratí.

<sup>1)</sup> O historickém základu tohoto rozeznávání sr. Geyer v Holtzendorffově H. B. I. str. 206., 207. a Zachariae, Handb. II. str. 411., 412. Zmíněná doktrina obecnoprávní dělí zase důkaz neúplný na více než polovičný a méně než polovičný (probatio semiplena maior a pr. semipl. minor). Rozeznávání na důkaz úplný a neúplný v naznačeném smyslu provedeno jest s velikou zevrubností ještě v rakouském ř. tr. z r. 1853, §§ 278. dd., o čemž sr. výklad Rulfův v komentáru k témuž ř. tr. II. str. 119. dd.

smyslu lze nazývati úplným důkaz ten, který zjednává dotčenou právní jistotu; neúplným, kterým dospívá se jenom nižšího stupně pravděpodobnosti. Všude tam, kde zákon mluví o důkazu vůbec, sluší tím rozuměti důkaz úplný ve smyslu právě vyloženém. Takového úplného důkazu vyhledává se nezbytně ve hlavním přeličení pro výrok odsuzující, poněvadž nikdo nemůže prohlášen býti vinným, o jehož vině soud nenabyl úplného přesvědčení.<sup>2)</sup> Za to pro rozhodnutí neb opatření, která jsou jen rázu processního, stačí důkaz neúplný. Tak všude tam, kde zákon žádá, aby se některé okolnosti „*prokázaly*“ neb „*osvědčily*“ (nachweisen, bescheinigen, srov. §§ 73., 364., č. 1, § 427., odst. 3., § 478., odst. 1. ř. tr., § 23., odst. 1. zák. o zděl. sezn. por. ze dne 23. května 1873, č. 121 ř. z.), nebo kde za základ nějakého opatření neb rozhodnutí připouští samo „*podezření*“, „*důvodné podezření*“, „*důvodnou „obavu“*“ a pod. (§§ 38, 127., 130., 131., 139., 141., 170., 175., 177., 178., 180. ř. tr.);

2. *na důkaz přímý a nepřímý* (direkter, indirekter Beweis) neboli důkaz *prostý* a *složený* (einfacher, zusammengesetzter nebo natürlicher, künstlicher Beweis). Táž doktrina obecnoprávní uznávala důkaz za přímý tenkrát, když se jím dokazovala sama okolnost pro rozhodnutí přímo závažná; za nepřímý pak, když se jím dokazovala okolnost jiná, ale taková, že z ní možno usuzovati pravdivost oné okolnosti závažné. Dotčené jiné okolnosti, které s vlastní okolností závažnou jsou v poměru právě naznačeném, nazývány *půtahy* nebo *indiciemi* (Anzeigen, Indizien) a důkaz jimi vedený *důkazem z indicií* (Indizienbeweis).<sup>3)</sup> Doktrina ta měla základ v hrdelním řádě Karla V., kdež za důkaz postačující k odsouzení pokládán jenom důkaz záležející v tom, že obžalovaný ke skutku se přiznal nebo svědky z něho byl usvědčen. Protivou tohoto byl důkaz z indicií, který mohl vésti jen k tomu, aby obviněný podroben byl tortuře jakožto prostředku, kterým by dosa-

<sup>2)</sup> Výjimku obsahuje řízení mandátní (§ 460.), kdež vydává se příkaz trestní bez formálně provedeného řízení důkazního. Avšak platnost takového příkazu závisí na tom, že obviněný nepodal proti němu odporu.

<sup>3)</sup> Úplný přehled literatury o důkazu z indicií podává Glaser, Handbuch, I. § 61., pozn. 1.; o dějinách tohoto důkazu v zákonodárství německém a v doktríně sr. téhož Beiträge, str. 104. dd., v zákonodárství rakouském pak zvláště str. 9., pozn. 11. O způsobech a rozřídění indicií pojednává obšírně Vargha, St. P. R. § 126. a Vertheidigung, § 327. a Frydmann, System. Handb. der Vertheidigung im Strafverfahren, str. 210. dd.

ženo bylo důkazu přímého, totiž přiznání. Po zrušení tortury praxe i zákonodárství znenáhla dospěly k tomu, že dopouštěly odsouzení i při důkazu z indicií. Tento historický základ byl příčinou, že doktrína dlouho pokládala indicie za zvláštní druh *průvodů*, jako svědectví a přiznání, tak že „nepřímost“ důkazu spatřována především v této domnělé „nepřímosti“ průvodu, jímž důkaz byl veden. V pravdě však šlo tu jen o zvláštní „nepřímou“ povahu skutkových okolností, jež zase právě tak jako všechny jiné mohly býti dokázány průvody „přímými“, svědectvím a přiznáním, nebo i jinými (seznaním znaleckým, ohledáním, listinami).<sup>4)</sup> Pro nynější právo toto dělení důkazu na přímý a nepřímý nemá již té důležitosti, co dříve, ježto nelze pochybovati o tom, že v důkaz třeba zahrnovati nejen okolnosti pro rozhodnutí přímo, ale i nepřímou závažné. Při těchto však třeba zároveň uvažovati způsob spojitosti, v jaké jest okolnost nepřímou závažná (půtah, indicie) s příslušnou okolností přímo závažnou. Jest-li spojitost mezi oběma taková, že tato z oné *nutně* vyplývá, jest patrné, že důkaz nepřímý jest rovnocenný s důkazem přímým. V tom smyslu valnou část okolností, o nichž důkaz bývá veden, třeba řaditi mezi okolnosti nepřímou závažné.<sup>5)</sup> Ve vlastním smyslu však mluví se o půtahu tenkrát, když z něho vyplývá toliko *možnost* okolnosti přímo závažné; tu pak teprve *značnějším počtem* takových půtahů může zjednána býti ona míra pravděpodobnosti, že nabývá se tím právní jistoty co do okolnosti přímo závažné. Na př. z půtahů: obžalovaný A vyhrožoval usmrcením člověku B; v době, kdy B byl usmrcen, A byl viděn na místě činu; na místě činu nalezena byla zbraň, kterou B byl usmrcen; tato zbraň náleží obžalovanému A; z těchto půtahů lze s dostatečnou pravděpodobností souditi, že obžalovaný A úmyslně usmrtil člověka B. Soud takový jest však odůvodněn jenom tam, kde souhrnem všech jednotlivých půtahů věc vysvětluje se měrou dostatečnou, tak že o ní nemůže býti vážných pochybností,<sup>6)</sup> a kde zároveň průvodná jich síla jinými

<sup>4)</sup> To se nyní obecně uznává. Sr. na př. John, komm. I. str. 464., 465., Glaser, Handbuch, I. § 61., Bennecke, Lehrbuch, str. 299., 300., Kries, Lehrbuch, str. 133. dd.

<sup>5)</sup> Na př. že člověk A způsobil úmyslně smrt člověka B, otrávením, usuzuje se z toho, že jed opatřil, jej do pokrmu přimíchal a jej člověku B, kterýž potom otrávením zemřel, k požití předložil.

<sup>6)</sup> Zejména jest třeba, aby indiciemi vysvětlovala se příčinná spojitost celé události, tak že právě jimi příčinná řada jeví se býti náležitě vyplněnou

okolnostmi není oslabena<sup>7)</sup> ani jich výsledek pŕtahy opačnými vyvrácen.<sup>8)</sup>

Konečně třeba uvéstí rozdělení

3. na důkaz *obviňovací neboli usvědčovací* (Anschuldigungsbeweis, Belastungsbeweis) a *obhajovací neboli vývodní* (Vertheidigungs- nebo Entschuldigungsbeweis). Oním dokazují se všechny skutkové okolnosti, o něž opírá se obžaloba, tedy okolnosti, které jsou v neprospěch obviněného; tímto buď vyvrací se důkaz obviňovací (v tomto směru *důkaz hlavní*, Hauptbeweis) nebo dokazuje se samostatně nepravdivost okolností jím dokazovaných (*odvod*, Gegenbeweis<sup>9)</sup>), nebo dokazují se okolnosti samostatné, pro kteréž, i kdyby okolnosti žalobní shledány byly pravdivými, obžalovaný by nemohl býti odsouzen (t. z. *obramy*, Einreden, okolnosti, které trestnost skutku vylučují nebo ruší nebo trestnímu jeho stíhání zabráňují), anebo pro které mohl by býti odsouzen jenom k trestu mírnějšímu (okolnosti polehčující). Rozeznávání to zakládá se však jenom na významu, jež pro rozhodnutí mají dokazované okolnosti, ale jinak nevystihují se jím nijaké význačné zvláštnosti důkazu. Zejména nemá to ničeho činiti s otázkou, na kom jest,

a uzavřenou, buďsi v ten způsob, že v pŕtahu lze spatřovati příčinu okolnosti přímo závažné (na př. prudká hádka mezi obviněným a tím, kdož potom byl usmrčen), nebo její účinek (obviněný snažil se na př. zahladiti krvavé skvrny na svém šatě).

<sup>7)</sup> Na př. v uvedeném případě by se ukázalo, že A. v době činu ani nebyl detentorem dotčené zbraně, ježto na př. jí někomu byl půjčil, nebo jí dal do správký puškaři atd.

<sup>8)</sup> Obsáhlé užití důkazu z indicií vykazuje známý proces Tourvillův, o čemž sr. nál. kass. s. ze dne 17. listopadu 1877, č. 162 sb. Manz. — Ostatně nelze vylučovati ani takových pŕtahů, z nichž přímo lze usuzovati jen zase jiný pŕtah a z toho teprv samu okolnost přímo závažnou; tak že „nepřímou“ dokazování jest tu zmnohonásobena (na př. z toho, že na místě činu byla nalezena část oděvu náležejícího obviněnému, lze souditi, že byl přítomen na místě činu a z toho teprve — ve spojení s jinými pŕtahy, — že čin spáchal). Rovněž není v zákoně příčiny, aby důkaz indiciemi vzhledem k některým okolnostem vůbec byl vylučován, na př. — jak mni Frydmann l. c. str. 211., 212. a Vargha St. P. R. str. 226., 277., — vzhledem k objektivní povaze skutkové. Sr. Rulf, St. P. § 15., str. 207. Naproti tomu nelze uznati za nepravdivou úzkostlivost starší doktríny, kteráž dopouštěla důkaz pachatelství opírající se výhraně o indicie jenom tam, kde skutek sám (na př. při vraždě usmrčení člověka) byl nepochybný. Sr. Vargha, Verth. str. 584.

<sup>9)</sup> I tento odvod může býti buď přímý nebo nepřímý; oním dokazuje se přímo nepravdivost okolností dokazovaných důkazem hlavním; tímto dokazují se okolnosti jiné, z nichžto však nepravdivost oněch vyplývá, na př. důkaz t. z. alibi.

aby ten neb onen důkaz vedl, ani kdy ten, kdy onen důkaz má býti veden.<sup>10)</sup>

## § 123.

### *Průvody a břemeno průvodní.*

Vše to, čeho se užívá v řízení k tomu konci, aby soudce mohl zjednati si přesvědčení o pravdivosti závažných pro rozhodnutí okolností, nazýváme *důkazním* neboli *průvodním prostředkem*, *průvodem* („Beweismittel“), onen processní výkon pak, jímžto se průvodu toho k dotčenému účelu v řízení skutečně užívá, *vedením důkazu* (Beweisaufnahme). Aby prostředek nějaký mohl býti průvodem, k tomu se vyhledává především, aby měl způsobilost, by jeho užitím v řízení soudce mohl nabyti dotčeného přesvědčení; ale jen na způsobilosti *in abstracto* záleží, třebaš *in concreto* prostředek ukázal se k tomu nezpůsobilým na př. proto, že svědek o věci nic závažného neví, nebo že listina nic pro rozhodnutí důležitého neobsahuje, nebo že ohledaná věc nepodává o záhadné okolnosti nijakého vysvětlení atd.<sup>1)</sup> Zároveň však záleží na tom, aby dotčeného prostředku v řízení *skutečně* k vedení důkazu způsobem zákonným *bylo užito*.<sup>2)</sup>

Přesvědčení soudcovo může býti zprostředkováno buďto výpovědi jiných osob nebo věcmi. Podle toho rozeznáváme *průvody*

<sup>10)</sup> Praktickou důležitost toto dělení má v tom, že obžalovaný nemůže býti odsouzen, nebyl-li důkaz obviňovací úplně proveden, musí však býti osvozen, když důkaz obhajovací alespoň tou měrou byl proveden, že odůvodněny jsou závažné pochybnosti o jeho vině. Zevrubně o tom vykládají zvláště Zachariae, Handb. II. § 139., str. 413. dd. a § 140., Geyer v Holtendorffové Handb. I. str. 211 dd. a — poněkud ovšem jednostranně se stanoviska obhajovacího — Frydmann, Vertheidigung, str. 190. dd. a, pokud se týče odvodu, zvláště str. 220. dd.

<sup>1)</sup> Zajisté i v případech v textu uvedených mají platnost zákonná ustanovení o povinnosti a přísaze svědecké, o povinnosti ediční, o předčítání listiny atd. Jinak, kdybychom hleděli jen k závažnosti výpovědi svědecké, listinného obsahu atd. pro určitou věc trestní, mohli bychom vždy teprve dodatečně, když některá osoba již byla vyslechnuta, spis přečten atd., rozhodovati o tom, zda-li dotčená osoba v této věci skutečně byla svědkem nebo spis listinou. Není také třeba sahati po prostředku, jakým z nesnáze pomáhá sobě John, Zeitschrift f. d. ges. St. R. W. VI. (1886), str. 68, vykládaje vzhledem ke svědectví, že zákon jenom formálně, t. j. pokud jde o donucovací prostředky, přísahu atd., jako ke svědku hledí ke každému, kdo za svědka byl obeslán, třebaš o věci samé ničeho nevěděl. Dotčená zákonná ustanovení jenom dosvědčují, že pro zákonný pojem některého průvodu záleží vždy jen na této stránce „formálně“ a nikoliv na materialném jeho významu pro samu věc trestní.

<sup>2)</sup> Tuto náležitost zvláště důrazně vytýká a odůvodňuje v. Kries, Ztschft f. d. ges. Str. R. W. VI. (1886), str. 155.—157.

osobní a průvody věcné (persönliche Beweismittel — sachliche Beweismittel). K průvodům osobním náleží *výpověď obviněného i spoluobviněných*<sup>3)</sup> a výpověď *svědků a znalců*; k průvodům věcným *listiny a předměty ohledání*.<sup>4)</sup> Naproti tomu *přísahy stran*, které v řízení civilním řadí se mezi prostředky důkazní, nemají místa v řízení trestním. Příčina jest ta, že důkaz přísahou, jimžto vkládá se rozhodnutí ve svědomí samé strany sporné, neposkytuje tou měrou, jako důkazy ostatní, záruky, že výsledek jeho srovnávaní se bude s pravdou skutečnou. Mimo to užití dotčeného průvodu vadí postavení stran processních v řízení trestním. Pokud totiž na straně žalobní vystupuje státní zástupce, nebylo by lze ukládati mu přísahu proto, že, nejsa osobně věci účasten, neměl ani příležitosti, aby závažné okolnosti, o kterýchž nabyl vědomosti teprv úředním svým jednáním, poznal vlastním smyslým pozorováním.<sup>5)</sup> Obžalovaný pak tím, že by na něm vyhledáváno bylo přísahy, byl by nezřídka uváděn v takovou tíseň duševní, že by s velikou

<sup>3)</sup> Ve výpovědi obviněného jest důležitým zvláště, avšak nikoli výhradně, přiznání. Doktrína obecnoprávní i starší zákonodárství pokládaly přiznání za protivu důkazu, za okolnost, která důkaz činí zbytečným. Sr. Zachariae, Handb. II. str. 397., pozn. 2. Z důvodů, jichžto správnost nelze uznati, S. Mayer, Komm. II. § 246., str. 228. vylučuje z počtu průvodů i pro právo nynější přiznání a vůbec prohášení obviněného, uváděje: „mit der Aufhebung der gesetzlichen Beweisregeln hat das Geständniss des Angeklagten aufgehört, ein gesetzliches Beweismittel zu sein. Als faktisches Moment kann es der freien Beweiswürdigung des Gerichtes unterliegen (§ 258.); dessen Erhebung selbst ist unstatthaft, weil auf Zwang beruhend.“ Avšak sotva lze se domyslet, co by zrušení zákonné teorie průvodní mělo činiti s povahou přiznání jakožto průvodního prostředku; nemá soud při volném uvažování důkazů jiného úkolu, pokud jde o přiznání, než pokud jde na př. o svědectví, posudek znalecký, listinu atd. Na věci ničeho nemění ani to, že přiznání nemůže býti vymáháno prostředky donucovacími; v tom směru zvláštnost jest jenom ta, že jest tu bezvýjimečným pravidlem, co při jiných průvodech (za příčinou zproštění povinnosti svědecké a ediční) výjmkou.

<sup>4)</sup> Někteří spisovatelé ještě dále roztrřidují průvody věcné na průvody v užším smyslu, t. j. věci, které jsou právě k tomu určeny, aby byly důkazem určitých okolností (jako jsou na př. úřední listiny dosvědčující úřední výkon, k vedení důkazu pořízené plány, nástiny a pod.), a věci průvodní (Beweisstücke) neboli průvody příležitostné (gelegentliche Beweismittel), kteréž jsou vlastně ustanoveny k účelům jiným, ale za zvláštních poměrů hodí se také k vedení důkazu. Tak Glaser, Handb. I. str. 369, Vargha, St. P. R., str. 178., 179. Toto rozeznávání však nemá zvláštní důležitosti, poněvadž pro účely processní záleží vždy jen na abstraktní způsobilosti věci, aby jí důkaz byl veden, a na skutečném užití jí k tomu účelu, oba ty momenty pak vyskytují se rovnou měrou při věcech obojího druhu. Proti tomu rozeznávání také v. Kries, Ztschft f. d. ges. Str. R. W. VI., str. 144., pozn. 46.

<sup>5)</sup> Pokud by tomu bylo tak, byl by svědkem a tím právě podle § 75. vyloučen z působnosti jako státní zástupce.

pravděpodobností bylo se obávati křivé přísahy, kteroužto obavou by důkazná síla tohoto průvodu valně byla zeslabena.

Tytěž průvody, co k důkazu, hodí se také k „*osvědčení*“ neboli „*průkazu*“. Toliko se při nich nevyhledává všech těch přísných náležitostí, co při vlastním důkazu, nýbrž stačí, když jen vůbec ve formách vlastních řízení trestnímu, ostatně však jakýmkoli, formalnosti prostým způsobem soudu zjedná se možnost, aby některou okolnost mohl pokládati za dostatečně pravděpodobnou.<sup>6)</sup>

Řád trestní nemá nijakých ustanovení, jiniž by povinnost vésti důkaz (t. zv. *břemeno důkazní* nebo *průvodní*, Beweislast)<sup>7)</sup> byla rozdělena mezi strany processní, tak že by některé okolnosti náleželo dokázati straně té, jiné pak oné.<sup>8)</sup> Takové rozdělení nerosnávalo by se se zásadou officialnosti řízení trestního, donucujíc soud, aby rozhodoval podle důkazů, jež *strany samy* vésti mohly a chtěly, a zabraňujíc mu, aby některou okolnost jen proto nepokládal za dokázanou, že strany opominuly důkaz o ní vésti, nebo že se jim důkaz o ní vedený nezdařil.<sup>9)</sup> V řízení trestním

<sup>6)</sup> Stačí zajisté na př. svědectví nepřisežné, svědectví písemné (soukromý dopis) a pod.; ano, nebylo by zajisté ani závady, aby tam, kde jiných průkazů podle zvláštnosti případu nebylo lze podati, soud nedal viry i vlastinnu tvrzení strany. Sr. na př. § 73.: „... In diesem Gesuche müssen die Gründe der Ablehnung . . . so viel als möglich bescheinigt sein.“ Německý ř. tr. v některých případech dovoluje (§ 56.) přisežné stvrzení strany.

<sup>7)</sup> O břemenu průvodním viz vedle literatury povšechné ještě: Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, 1865, str. 198. dd., Binding, Normen, II. str. 605. dd. a můj článek v Ottově Slovníku Naučném: „Břemeno důkazní v řízení trestním.“ — Zasluhu o to, že z řízení trestního vymizelo rozdělení břemena průvodního po způsobu řízení civilního, má nepopiratelně process inkvisiční, kterýž neznaje stran processních a soustřeďuje všechno jednání v officialné působnosti soudcové, nepřipouštěl ani možnosti podobného zařízení. Sr. Zachariae, Handbuch, II. § 141.

<sup>8)</sup> V zákoně vyskytují se sice některé výrazy, jež zdály by se nasvědčovati tomu, že zamýšleno stranám uložiti břemeno průvodní, aneb alespoň jim vyhraditi iniciativu co do vedení důkazu. Sr. § 207., odst. 4.: Ausserdem ist das Verzeichniss der vorzuladenden Zeugen und Sachverständigen, sowie der anderen Beweismittel, deren sich der Ankläger in der Hauptverhandlung zu bedienen gedenkt, in die Anklageschrift aufzunehmen . . .“ a § 246., odst. 1.: „... sind . . . die vom Ankläger vorgebrachten Beweise zuerst aufzunehmen.“ Avšak naproti tomu jsou určitá dispositivná ustanovení nařizující officialnou působnost soudu co do opatření průvodů a vedení důkazu a způsobu jeho vedení atd., jež takový výklad vylučují.

<sup>9)</sup> Pokud řízení trestní neoděšilo se dokonale od řízení civilního, uznáváno v tom i onom břemeno průvodní. Tak posud v právu anglickém. Srov. Best l. c. str. 255. dd. Jesté CCC v processu obžalovacím (čl. 62. dd.) rozdíli břemeno průvodní zcela po způsobu řízení civilního. Co uvádí Vargha St. P. R. str. 177. o formalném břemenu průvodním žalobcové, neshoduje se s platným právem.

nelze proto mluvit o nijakém *formálním* břemenu důkazním. Přes to však obžalovací úprava řízení trestního, v němž uznávají se samostatné strany processní, z nichž každá má zvláštní svoje zájmy a zvláštní svou působnost, nezbytně vede k tomu, že každá z těchto stran musí snažit se o to, aby ty okolnosti byly dokázány, které jsou v její prospěch. Žalobci (a soukromému účastníku) bude záležeti na tom, aby byl proveden důkaz obžalovací, obviněnému pak, aby byl proveden důkaz obhajovací. V tom smyslu má tedy i v řízení trestním místa břemeno průvodní, avšak na rozdíl od formálního jenom t. z. *materialné* neboli *faktické* břemeno průvodní.

Oním subjektem, na nějž v řízení trestním náleží pečovat o to, aby důkazy všech závažných okolností byly provedeny, jest především *soud trestní* (§§ 3., 96., 232., 254.). Stranám přísluší jen *právo*, aby tuto působnost soudu doplňovaly, ji podnětu a směru dodávaly. To děje se zejména podáváním *důkazních návrhů*, o kterýchžto návrzích zase rozhoduje soud (§§ 97., 207., 214., 222., 225., 238.). Mezi stranami processními není v tom jiného rozdílu, než že pro státního zástupce zmíněné právo jest zároveň úřední povinností a to i pokud jde o důkaz okolností příznivých obviněnému (§§ 3., 34., odst. 2., § 354.). Podle toho v řízení trestním nemůže býti pochybnou otázka, *kdo*, nýbrž jen *co* má se dokazovati, t. j. co obsahuje v sobě *materialné* břemeno důkazní.<sup>10)</sup>

Tyto zásady o břemenu průvodním platí také v řízení konaném *k obžalobě soukromé* s tou výjimkou, že k soukromému žalobci nevztahuje se povinnost vytčená v § 3. ř. tr.<sup>11)</sup> Rovněž platí dotčené zásady nejen o skutečnostech závažných pro otázky trestního práva *hmotného*, nýbrž i o okolnostech *dosahu processního*; zejména nelze uznati, že by snad strany měly formální břemeno důkazní vzhledem k formálním podmínkám řízení trestního.

<sup>10)</sup> Obširně věc vykládají zvláště: Glaser, Beiträge, str. 90. dd. a John, komm. I. str. 483. dd. — Z toho vyplývá, že na strany nelze uvalovati nijakého formálního břemene průvodního ani o ryze subjektivních stránkách skutkového podkladu, na př. o tom, že obžalovanému určitá okolnost byla nebo nebyla známa. Sr. nál. kass. s. ze dne 27. listopadu 1891, č. 1535 sb. Manz.

<sup>11)</sup> Co o žalobci soukromém, platí též o žalobci podporném, kterýž onomu jest postaven na roveň (§ 49., odst. 1.). Za to soukromému účastníku, pokud jde o jeho nároky ryze soukromoprávné, zákon výslovně ukládá břemeno průvodní (§ 365., odst. 2.).

*Zdánlivou toliko výjimku* z toho obsahují ta ustanovení práva trestního hmotného, jimiž se někomu ukládá, aby podal důkaz některých okolností. Tak má se věc zvláště při urážkách na cti, pokud původci urážky dovoleno jest vyvésti se t. z. *důkazem pravdy*,<sup>12)</sup> podobně při přečinu *zaviněného úpadku*, pokud záleží v tom, že „dlužník upadnuv v konkurs, *nemůže se vykázati*, že by jen nehodami a bez svojí viny byl upadl v nemožnost, zaplatiti úplně svým věřitelům“ (§ 486., odst. 1. tr. z.), a při přestupku § 1. zák. ze dne 24. května 1885, č. 89 ř. z.<sup>13)</sup> Zvláštnost těchto případů nezáleží ani tak v rozdělení průvodního břemene, jako spíše v tom, že soud uvažuje vinu obviněného, k oněm okolnostem nemá hleděti, pokud obviněný se jich nedovolával; jakmile dovolávání takové se stalo, nastává soudu povinnost pečovat o důkazy, jako při jiných okolnostech.<sup>14)</sup>

*Skutečná výjimka* však nastává všude tam, kde zákon ukládá tomu, jenž žádá za nějaké rozhodnutí neb opatření *rázu processního*, aby okolnosti, o které žádost tu opírá, *prokázal*. Pokud se týče těchto okolností, žadatel má skutečně břemeno důkazní (sr. §§ 72., 73., 159., 364., č. 1).

## § 124.

### *Rozvržení řízení důkazního na různá stadia processní.*

Co do processního stadia, ve kterém důkaz má býti veden, třeba rozeznávati:

1. Při okolnostech, na kterých závisí rozhodnutí neb opatření *rázu processního*, nevyhledává se plného důkazu, nýbrž stačí, jak ukázáno v předch. § 122. pod čís. 1, aby byly *prokázány* neb *osvědčeny*. Prokázání neb osvědčení to má se státi tomu soudci, který má učiniti rozhodnutí neb opatření, a tedy v tom stadiu processním, ve kterém rozhodnutí neb opatření má se učiniti.<sup>1)</sup>

<sup>12)</sup> Sr. o tom: Binding, Normen, II. str. 610.

<sup>13)</sup> Cit. § 1. zní: „Wer geschäfts- oder arbeitslos umherzieht und nicht nachzuweisen vermag, dass er die Mittel zu seinem Unterhalte besitze oder redlich zu erwerben suche, ist als Landstreicher zu bestrafen . . .“

<sup>14)</sup> Sr. Binding, Normen, II. str. 609., 610.

<sup>1)</sup> Může tedy nastati potřeba prokazovati na př. okolnosti, na kterých závisí, není-li svědek nezpůsobilým ku přísaze (§ 170.), není-li zproštěn povinnosti svědecké (§ 152.) a pod., buďsi v řízení přípravném nebo teprv ve hlavním přelíčení podle toho, má-li se přísaha vykonati nebo svědek vyslechnouti v tom neb onom stadiu processním; průkaz okolností, pro které by hlavní přelíčení již po-

2. Rozhodování o vině a souvislých s tím otázkách práva trestného hmotného děje se teprv ve hlavním přelíčení. Zásada přímosti proto vyhledává, aby důkaz všech těch okolností, na kterých závisí rozhodnutí o dotčených otázkách, veden byl až teprv ve hlavním přelíčení.<sup>2)</sup> Také jen toto stádium processní má zvláštní formálně samostatný oddíl, ve kterém děje se vedení důkazu („řízení důkazní“ neboli „přívodní“).

V řízení přípravném důkaz tento má toliko býti připraven a pro hlavní přelíčení zabezpečen. Jen výjimkou provádí se důkaz úplně již tu, pokud by jeho vedení ve hlavním přelíčení působilo nesnáze (jako obyčejně při ohledání soudním a znaleckém), nebo bylo se obávati, že odložením důkaz mohl by býti zmařen (jako někdy výslech svědka, sr. § 169.); v samém hlavním přelíčení důkaz nevede se potom obvyklým způsobem přímým, nýbrž tím, že čtou se protokoly sepsané v řízení přípravném. Výkony, jimiž důkaz v přípravném řízení soudním se připravuje, zabezpečuje nebo provádí, jsou *výkony vyšetřovací*.

Někdy však rozhodnutí processní, jež má se učiniti v řízení přípravném, může záležeti na předchozích otázkách práva trestního hmotného. Tu může, pokud se srovnává s účelem řízení přípravného, již v tomto stádiu proveden býti úplný důkaz příslušných okolností. Tak může rozhodnutí, že přípravné vyšetřování se zastavuje, záležeti na př. na tom, zdali trestnost skutku nepominula promlčením, účinnou litostí atd.

V řízení opravném nevede se vůbec důkaz těch okolností, které byly základem pro rozhodnutí v řízení první instance, pokud rozhodnutí to má býti podrobeno novému prozkoumání instance vyšší. Rozhodování děje se tu podle důkazů, jež byly provedeny v řízení konaném v instanci nižší, nechať jde o otázky práva hmotného nebo processního.<sup>3)</sup> Jenom ty okolnosti bylo by třeba dokazovati (resp. prokazovati) v instanci opravné, na jejichž zá-

čaté mělo býti odročeno, bude třeba věsti ve hlavním přelíčení. V řízení přípravném třeba na př. prokázati okolnosti, na kterých závisí rozhodnutí o vazbě, o prohledávání domu, povinnosti ediční a pod.

<sup>2)</sup> Na druhé straně však sluší žádati, aby důkaz tento ve hlavním přelíčení byl úplně proveden; neboť v řízení opravném není již místa pro vedení důkazu, poněvadž rozhodnutí instance vyšší státi se může jenom na téže skutkovém podkladě, co rozhodnutí instance nižší.

<sup>3)</sup> Výjimka jest v odvolacím líčení přestupkovém, v němž konati se může z části i zcela nové řízení přívodní (§ 473.).

kladě má býti učiněno takové rozhodnutí, které netýká se věci rozhodnuté již v instanci nižší a nevztahuje se tedy k rozhodnutí již tam učiněnému.<sup>4)</sup>

## Hlava druhá.

O jednotlivých průvodech zvláště.

### § 125.

#### I. Průvody věcné: A. Předměty ohledání.<sup>1)</sup>

Způsob, jak soud zjednáva sobě znalost věcných průvodů, může se díti a děje se velmi často nepřímou: seznáním svědků, nástiny, výkresy, vyobrazeními a pod. Prostředek, jímžto soudce nabývá znalosti té přímo, jest *ohledání*. Ohledání (Augenschein-einnahme, Augenschein) jest onen způsob vedení důkazu,<sup>2)</sup> kterým orgán úřední vlastním, schvalně předsevzatým smyslným pozorováním (obyčejně zrakem, avšak dle potřeby i jinými smysly) hledí sobě zjednati znalost dotčených věcných průvodů.<sup>3)</sup> Koná-li ohledání soud, mluvíme o *soudním ohledání* (gerichtlicher Augenschein). Ohledání jest prostředek k vyhledání pravdy nad jiné důležité;

<sup>4)</sup> Oprá-li se na př. zmatečná stížnost o to, že soud ve hlavním přelíčení nepravěm vyloučil svědka z přísahy, nebo zamítl návrh na vedení důkazu nebo připuštění nějakého průvodu, soud kassační bude věc posuzovati na témže skutkovém základě, který pokládán byl za prokázaný v instanci nižší (§ 288., č. 3). Kdyby však šlo na př. o zamítnuti některého člena soudu kassačního, slušelo by o tom rozhodnouti podle průkazů teprve nyní nově přivedených; neboť tu instance opravná rozhoduje zase jako první instance, t. j. o věci, která se nevztahuje k řízení konanému v instanci nižší.

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 116., 117., S. Mayer, Handb. I. str. 516.-518., Ullmann, Lehrb. § 77., Rulf, St. P. § 102., Vargha, St. P. R. § 103., týž, Vertheidigung §§ 297.—299., Krzymuski, Wykład § 91. Z německé literatury sr. zvláště: Glaser, Handb. I. § 55. a literaturu tamže, str. 654., 655., pozn. 1. citovanou, potom: v. Kries, Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VI. (1886), str. 194. dd., téhož Lehrb. § 51., Bennecke, Lehrb. § 88., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 85. Velmi vhodné praktické pokyny pro způsob, jak při ohledání třeba si počínati, podává Grosz, Handb. f. Untersuchungsrichter, 1893, str. 60. dd.

<sup>2)</sup> Starší doktrína počítá ohledání k průvodům, stávic je po této stránce vedle svědků a znaleců. Avšak za průvod lze tu pokládati jenom předmět ohledání, toto samo pak jest výkonem processním, jemuž při důkazu svědeckém a znaleckém rovná se výslech svědka a znalce, tedy způsobem vedení důkazu. Sr. Kries l. c. a John, komm. I. str. 495. dd.

<sup>3)</sup> Tento vztah ohledání k věcným průvodům vytýká důrazně zvláště Kries l. c. str. 194., 195. Nedostává-li se dotčeného vztahu, nelze mluvíti o ohledání, třeba soudce rozhodné skutkové okolnosti poznal beze všeho cizího prostředkování, na př. když čin trestný byl spáchán před samým shromážděným soudem.

neboť sblízuje soudce co možná nejvíce s rozhodnými skutkovými okolnostmi a poskytuje mu tak možnosti, aby je přímo, bez prostřednictví jiných osob (svědků, znaleců, obviněného), tedy co možná jasně a bezpečně poznal.<sup>4)</sup>

*Předmětem ohledání* mohou být všeliké věcné průvody, které buďsi již svou existencí, nebo svými vlastnostmi, nebo svými vztahy k jiným skutkovým okolnostem (na př. tím, že byly nalezeny v držení obviněného nebo na místě činu) jeví se být pro rozhodnutí důležitými, jako na př.<sup>5)</sup> známky činu trestného (§ 98., odst. 1.), místo, kde věci, na kterých nebo jimiž čin trestný byl spáchán, nebo které z činu trestného pocházejí atd. Rovněž i ohledání osob, na kterých čin trestný byl spáchán (na př. poranění), nebo které samy činu takového se dopustily (na př. vyhnání plodu), může ukázat se potřebným. *Povšechným účelem* ohledání jest, „aby tím došla objasnění některá okolnost pro vyšetřování důležitá (§ 116., 1. věta).“ To mohou být nejen okolnosti náležející ke skutkovému podkladu činu trestného, na př. povaha a velikost poškození činem způsobeného, možnost, aby ze skutku vzešlo určité nebezpečství (na př. nebezpečství pro život lidský, nebezpečství požáru) atd., nýbrž i okolnosti jiné, na př. takové, ze kterých lze souditi, že určitá osoba (obviněný nebo škodující) byla na určitém místě (ohledání šlépějí) atd.

Velmi pochybnou jest otázka, lze-li uznati *povšechnou povinnost* každého, aby dopustil ohledání na svých věcech nebo dokonce na své osobě, a směji-li tedy úřední orgány výkon ten předsevzít i proti jeho vůli. Zákon výslovně takové povinnosti nestanoví.<sup>6)</sup> Zákonná ustanovení týkají se jen toho, kdy orgán úřední má

<sup>4)</sup> Tato účinnost ohledání zeslabuje se zase tím, že zřídka lze je předsevzít i v samém hlavním přelíčení, tedy samým soudcem nalézajícím, pročť třeba tam přestatí jenom na čtení protokolu, jenž o ohledání byl sepsán v řízení přípravném.

<sup>5)</sup> Tím rozeznávají se tyto průvody od listin, které také náležejí k věcným průvodům, avšak dokazují nějakou okolnost nikoli již svoji existencí, svými vlastnostmi atd., nýbrž mýšlenkovým obsahem (sr. násl. § 126.).

<sup>6)</sup> Německé právo podobně nestanoví zvláště takové povinnosti a nemá zejména nijakých ustanovení o prostředcích donucovacích k účelům ohledání, o čemž sr. na př.: Bennecke, Lehrb. str. 376., Kries, Lehrb. str. 410. a Ztschft. VI. str. 147., 148. a pokud se týče ohledání osoby zvláště: Beling, Die Vornahme von Untersuchungen am lebenden menschlichen Körper als Prozessmassregel, v Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. XV. (1895), str. 471. dd. Z rakouských spisovatelů Mitterbacher, komm., str. 217. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 317. uznávají všeobecnou povinnost ohledání přípustiti, Rulf pak

ohledání předsevzítí (§ 116.) a kterak se to má státi (§§ 123., 127. dd.).<sup>7)</sup>

Že pak mezery této nelze vyplniti snad obdobou s povinností svědeckou a ediční, jest na biledni, poněvadž obojí tato povinnost jest povahy docela jiné, totiž povinnost k pozitivnímu jednání, kdežto tam povinnost záleží v tom, že někdo má dopustiti, aby někdo jiný s věcmi neb osobou jeho něco předsevzal.<sup>8)</sup> Dojista pak by také zákon, kdyby byl chtěl povinnost takovou stanoviti, nebyl opominul naznačiti potřebné k jejímu vymáhání donucovací prostředky, podobně jako při povinnosti ediční a svědecké (§§ 143., 159., 160.). Také třeba povážiti, že ohledáním osoby zasahuje se nepochybně v osobní svobodu, ohledáním věcí pak může alespoň v některých případech být zasahováno v právo domovní. Poněvadž pak osobní svoboda i právo domovní základními zákony státními prohlášeny jsou za neporušitelné (čl. 8. a 9. zák. ze dne 21. prosince 1867, č. 142 ř. z.), lze zasahování v ně k účelům řízení trestního uznati za možné jen tam a jen potud, kde a pokud to zákon zvláště dopouští. Ze zákonných ustanovení dopouštějících takové zasahování, hodí se však sem jenom předpisy o *prohledávání domu a osoby*, z nichžto lze souditi, v jakých mezích a za jakých

(Praxis, § 116.) zejména i povinnost podrobiti se ohledání osoby, přípouštěje podle obdoby § 160. i možnost donucovacích prostředků. S Rulfem co do věci srovnává se S. Mayer, komm. I. str. 410.

<sup>7)</sup> Nelze proto uznati za dostatečný důvod opačného mínění, dovolává-li se na př. Rulf l. c. toho, že §§ 132. a 133. „zcela apodikticky mluví o případě, kde má být předsevzato ohledání poraněného, nebo kde jest potřebi tělesného ohledání osoby ženské“. Dobře zajisté Beling l. c. str. 485. dd. ukazuje k tomu, že podobné povinnosti nelze vyvozovati z důležitosti a potřeby ohledání pro účely řízení trestního, jako činí na př. Kries, Lehrb. str. 410., rovněž ne z práva soudu, výkony tyto předsebráti (na př. Planck, System. Darstellung, str. 223., 224., Geyer, Lehrb. str. 488.). Že také § 8., odst. 2. dávající soudům trestním moc donucovací neposkytuje opory pro takový výklad, jest patrné; vystihujeť zajisté správně jeho smysl Wahlberg, Die Gehorsamsfrage, Sebr. spisy II. str. 300., uváděje, „že úřední orgán z příkazu poslušnosti daného v abstraktné povšečnosti v § 8. tr. ř. nemůže vyvozovati nijakého oprávnění, aby užíval prostředků donucovacích za příčinou neposlušnosti zákonem nezapověděné.“ Tím méně lze přípustnost prostředků donucovacích s Friedrichsem, Ztschft. f. d. Ziv. Pr. 19. (1893), str. 397. vyvozovati prostě z toho, že takové donucování jest „nezhytné a není zapověděno.“

<sup>8)</sup> Tuto obdobu uvádí Rosenblatt, Kriminalistische Blätter, 1876, č. 43 a mezi jinými důvody také Rulf l. c. Z domnělé této obdoby nelze také nijakých dokladů vážiti při otázce, zda-li osoby, jež podle § 152., č. 1 zproštěny jsou povinností svědecké, jsou či nejsou povinny trpěti ohledání na svých věcech nebo na své osobě, jako činí Rosenblatt l. c. Máť o těchto osobách plnou platnost totéž, co o jiných. Sr. také Friedrichs l. c. str. 406.

podmínek zákon zmiňovanou povinnost uznává. Podrobně třeba rozeznávat:

1. Ohledání věci, jež někdo má při sobě (na těle nebo v oděvu) nebo ve svém „obydlí“ aneb v jiných k domácnosti náležejících místnostech“ (*ohledání v domě* na rozdíl od prohlédávání domu), dovoleno jest za týchž podmínek, za kterých dovoleno jest prohlédávání domu a osoby (§ 139.);<sup>9)</sup> neboť § 139., odst. 1. výslovně prohlašuje za účel těchto výkonů „držení nebo *prohlednutí*“ („Besitz oder Besichtigung“) dotčených věcí. V tom jest zahrnuto také ohledání obydlí samého nebo místnosti k němu náležitých, poněvadž i na to hodí se účel prohlédávání domu naznačený v cit. § 139., odst. 1. Nikterak však není v tom zahrnuto tělesné ohledání osoby, poněvadž tělo a jednotlivé jeho údy a části nelze počítati ku „předmětům, jež někdo má při sobě“ (§ 139., odst. 2.).<sup>10)</sup>

2. Na věcech, jež nejsou chráněny právem domovním, jako na př. pole, luka, lesy, lze předsevzítí ohledání i proti vůli majetníka; neboť ze zákonných ustanovení o prohlédávání domu lze a contr. souditi, že obmezení tam obsažená vztahují se jen k věcem tam naznačeným a nevztahují se tedy k věcem ostatním, jež nejsou účastny oné zvláštní ochrany, která jest zabezpečena právem domovním.

Poněvadž soud může zjednatí sobě znalost věcných průvodů nejen ohledáním, nýbrž i také některým způsobem nepřímým nahore zmiňovaným, zůstaveno jest uvážení soudu, pokládá-li za vhodnější způsob ten či onen.<sup>11)</sup> Co nařízeno v § 116., první

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 117., str. 49. dd.

<sup>10)</sup> K podobným výsledkům podle německého práva dospívá Bellingl. c., který však str. 494. přes to uznává zmiňovanou povinnost při obviněném, opíraje se v tom o § 102. něm. ř. tr. Rakouský ř. tr. opory pro podobnou výjimku neposkytuje. Za nepřipustné pokládá (podle něm. práva) ohledání osoby také Geyer, Lehrbuch str. 563. (kromě osoby obviněného nebo podezřelého), Holtzendorff, Handb. I. str. 325., opačně Glaser, Handb., II. str. 291., pozn. 25., Kries, Lehrb. str. 410., Friedrichs l. c. str. 390. dd. Pro právo rakouské vedle spisovatelů zmiňovaných v předch. pozn. 6. a 8., jest jiného mínění, než jakého my se zastáváme, Vargha, Vertheidigung, str. 515., 516., který z dotčené povinnosti vyjímá jen obviněného a ty, kdož jsou prosti povinností svědecké, tedy patrně ostatní osoby v tuto povinnost zahrnuje.

<sup>11)</sup> Lze sobě dokonce i mysliti, že by soud osobě soukromé přímo uložil, aby nějaké pozorování, k němuž buď podle povšechných lidských schopností nebo podle zvláštních svých vědomostí odborných jest způsobilo, schvalně konala, na př. aby prohlédla nějaké místo, vyměřila jeho rozměry a pod., potom pak aby o výsledku podala jemu zprávu. Rozumí se, že by takové mimosoudní

větě, nelze pokládati za naprosto závazné, nýbrž jen za pokyn, kterým volné uvážení soudu nikterak nemá býti obmezováno.<sup>12)</sup>

## § 126.

### B. Listiny.<sup>1)</sup>

Listinami ve smyslu processním rozumíme ony věcné průvody, které svým obsahem ve formě slovné vyjadřují nějaký projev myšlenkový;<sup>2)</sup> úkolem jejich pak v řízení jest, aby z obsahu jejich

pozorování nemělo povahy soudního (nebo snad „mimosoudního“) ohledání, a že by výpověď dotčených osob nebyla ničím jiným, než seznáním svědeckým nebo znaleckým. Sr. Friedrichs, Ztschft. f. deutschen Zivilprozess, 19 (1893), str. 393., 394. Budiž ostatně připomenuto, že v povinnosti svědecké není obsažena povinnost, takové pozorování schvalně konati. Srov. následující § 132. k čís. 2.

<sup>12)</sup> Z materiálů u S. Mayera, Handb. I. str. 517. vysvitá, že zmiňovaná v textu věta má spíše býti pro soudce obmezením v ten způsob, že ohledání má konati jenom tam, kde toho skutečně jest potřeba. Může-li tedy soudce se nadíti, že výsledkem svědků, kteří na př. místo činu viděli, nebo nákresy, fotografie a pod. lze nabyti o věci správného obrazu, není zákonem nikterak nucen, aby předsebral ohledání. Obmezení to, jehož účelem podle vládních motivů (u S. Mayera l. c.) jest zabrániti přílišným nákladům, jež by vzházely z příliš častého konání soudních kommissí ohledacích, jest také ve shodě s duchem, kterým diktován jest § 26. instr. pro soudy tr., nařizující, že soudce vyšetřující, hodlá-li předsevzítí úřední výkon mimo sídlo soudní, má, případy nejvyšší potřeby vyjmajíc, vyžádati sobě svolení praesidentova, ježto by jinak stihly jej následky vytčené tamže v § 22. Sr. vñ. min. spr. ze dne 6. května 1874, č. 5560, jimž prohlášeno, že oba ty §§ instr. trvají v platnosti i vedle nynějšího tr. ř.

<sup>1)</sup> Z literatury viz: Mittermaier, Beweis, str. 378. dd., Rupp, Beweis, str. 170. dd., komentary k § 135. ř. tr., Rulf, St. P. § 151., Vargha, Vertheidigung, §§ 323.—325., týž, Strafpr. R. §§ 116.—118., Ullmann, Lehrb. str. 592. d., týž, Lehrb. des deutschen St. P. R. § 94., Zachariae, Handb. II. § 147., Geyer, Lehrb. § 211., týž v Holtzendorffově H. B. I. str. 300. dd. a v téhož R. L. (čl. „Urkundenbeweis im Strafverfahren“), v. Kries, Lehrb. § 52. a v Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VI., str. 143. dd., Bennecke, Lehrb. §§ 92., 93., Glaser, Handb. I. str. 647. dd., téhož Beiträge str. 363. dd., John, komm. I. str. 300. dd. a v Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VI. (1886) str. 1. dd., zvláště str. 38. dd., Weismann, v též časopise XI., str. 1. dd., Brodmann, Gerichtssaal, 47 (1892), str. 401. dd. (v cit. člancích uvádí se také ostatní sem náležející monografická literatura, která však hledí více ku stránce materielné než processní), Schultze, Zur Lehre vom Urkundenbeweis, v Grünhutově časop. XXII. (1894), str. 70. dd.

<sup>2)</sup> O různých definicích „listiny“ a různém smyslu, který s tím bývá spojován, vykládá Glaser, Handb. I. str. 648., pozn. 2. Největší část spisovatelů rozeznává listiny v širším a užším nebo i nejužším smyslu (na př. Zachariae, Ullmann, Vargha, Geyer). Při tomto různění z části hledí se k různým okolnostem, které s processním pojmem listiny nemají ničeho činiti. Rozhodno jest jen, že tu jde o věc, která podává projev myšlenkový a to slovným obsahem svým. Proto věci, které neprojevují myšlenky nijaké (na př. nástroje, části oděvu nalezené na místě činu), nebo nečiní tak svým obsahem slovným (na př. obraz, socha, model, kresba), nejsou listinami ve smyslu processním. — Slovný obsah nemusí při tom býti podán úplnými větami, nýbrž stačí také,



bylo lze poznati nějaké skutkové okolnosti pro účel řízení důležité.<sup>3)</sup> Jako pro pojem ten nezáleží na látce, ze které listina jest zhotovena (papír, pergamen, kámen, dřevo, kov atd.), tak také nelze hleděti k tomu, jakými prostředky slovný obsah listiny byl

když bylo užito výrazu třebaš i značně zkráceného. Tak na př. jsou listinami listky železniční, vstupenky (divadelní, koncertní atd.), předplatné známky (do jídelny, do plovárny atd.), kolky, známky poštovní atd., předpokládaje vždy, že věci ty mají nějaký obsah slovný podávající myšlenkový projev. (Jinak většinou Brodmann l. c. str. 420.). Naproti tomu nelze sem počítati ku př. předplatní známku, jež nemá nijakého slovního obsahu, tak že poznává se jenom dle látky, tvaru, dle označení nějakou písmenou, číslicí nebo nějakým znamením (Odchylně Riedl, Ger. S. 38., str. 352. a John, Ztschft. VI. str. 54.) Důkaz takovýmito známkami nebylo by také lze vésti sdělením obsahu známky, nýbrž soudním ohledáním (viz dále v textu). Pro pojem listiny také nezáleží na tom, zda-li k myšlenkovému projevu bylo užito písmen, číslic, značek ku př. stenografických nebo značek, kterých buď dle obecné zvyklosti v určitém smyslu se užívá, nebo které byly libovolně mezi dvěma nebo několika osobami umluveny atd., stačí nejen písmo, nýbrž vůbec všeliká znamení, jimiž písmo lze nahraditi. Kries, Lehrb. str. 413. počítá sem také značky fonografické, připouštěje při fonogramu jenom zvláštnost co do způsobu, jakým se myšlenkový obsah ve fonografu uchovává a potom reprodukuje. Správněji však Schultze l. c. str. 138., pozn. 132. důkaz fonogramem pokládá za důkaz ohledáním, ukazuje, že ustanovení o důkazu listinném (zejména o předčítání listiny) sem se nehodí. Správnost našeho vymezení pojmu listiny pro naše trestní právo-processní dosvědčuje § 252. tr. ř., dle něhož listinný důkaz sluší vésti předčítáním listiny, což patrně nemůže sestáti leč tam, kde jest činiti o nějaký obsah myšlenkový ve formě slovné projevený. — V definici listiny někteří také uvádějí, že jest to věc neživá (na př. Ullmann, Lehrb. des d. St. P. R. str. 390) nebo rukou lidskou zhotovená (Geyer v Holtzeng. R. L. l. c. III. str. 970 a Brodmann l. c. str. 548.). Jest sice pravda, že nelze si mysliti listiny, která by těchto vlastností neměla; přes to však jest alespoň zbytečno, to zvláště vytkati, poněvadž dle definice, kterou my podáváme, rozumí se to samo sebou.

<sup>3)</sup> Zda listina k úkolu tomu v případě konkrétním také skutečně se hodí, záleží na tom, jaký jest myšlenkový její obsah a v jakém poměru jest tento obsah k této určité věci trestní. Hledíce k pojmu průvodu podanému v předch. § 123. (sr. zvláště cit. § pozn. 1.), nemůžeme také počítati k pojmovým znakům listiny způsobilost, aby jí důkaz byl veden (jako činí na př. John, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 65., Riedl, Ger. S. 38, str. 553., Weismann l. c. str. 21., 22., 32., Bennecke, Lehrb. str. 389.), t. j. takový myšlenkový obsah, kterým by bylo lze pokládati za dokázanou některou okolnost skutkovou pro řízení závažnou. V processním účelu listiny jakožto prostředku průvodního jest arcí obsaženo, že má sloužiti vedení důkazu a musí tedy in abstracto býti k tomu způsobilou; nemůže však záležeti na tom, zda-li tato její způsobilost také in concreto skutečně se osvědčila. Ještě méně lze přisvědčiti mínění těch, kdož žádají, aby listina byla právě k tomu určena, k tomu konci zdělána, aby jí důkaz v budoucím řízení byl veden. (Tak na př. v Buri, Ger. S. 36, str. 172.). Netřeba vykládati, že i listinami, při jichžto zřizování na budoucí důkaz dokonce ani nebylo pomýšleno, vésti lze důkaz skutečnosti velmi závažných, na př. soukromým dopisem důkaz, že pisatel v určitou dobu na určitém místě byl nebo nebyl. Jini konečně pro pojem listiny pokládají za rozhodno, že jí k vedení důkazu — rozumí se v řízení trestním — skutečně bylo užito. Tak v Kries l. c. Názor ten odporuje pojmu průvodu vyloženému v předch. § 123., str. 73.

pořízen (pérem, tužkou, tiskem, razítkem, fotografií atd.).<sup>4)</sup> Naproti tomu třeba vyloučiti z pojmu listiny vše, co jinakým způsobem, než slovným projevem myšlenkového obsahu přispívá k vedení důkazu, ku př. vnějším tvarem, látkou, ze které jest poríženo, místem a časem, kde a kdy bylo nalezeno atd. (dle mnohých „listiny v širším“ nebo „nejširším smyslu“, viz dol. pozn. 2.); tu jde vesměs jen o věci, kterých nelze přímo za důkaz užiti jinak než soudním ohledáním.<sup>5)</sup> Rozumí se také, že jedné a téže věci může býti užito jednou za listinu podruhé za předmět ohledání nebo za obojí, pokud totiž jde buď výhradně nebo zároveň o to, aby zjištěny byly při ní jiné vlastnosti než myšlenkový obsah její.<sup>6)</sup>

Poněvadž pro vedení důkazu není důležitou ani hmotná povaha ani vnější vlastnosti listiny, nýbrž myšlenkový její obsah, nelze si při listině, kteráž má k vedení důkazu skutečně přispěti, mysliti jiného obsahu než takový, ve kterém shledati lze nějaké skutkové okolnosti pro rozhodnutí závažné. Při tom pak zase jest možno, že buďsi jsou tam dotčené okolnosti přímo obsaženy (na př. v listině obsahující přiznání obviněného), nebo že jsou tam obsaženy okolnosti jiné, avšak takové, ze kterých ony lze logicky usuzovati (*indicie, průtahy*).<sup>7)</sup> Nic jiného než také jen

<sup>4)</sup> Brodmann l. c. str. 419. dd. vylučuje z oboru listin úplně tiskopisy; avšak pro účel řízení trestního jich povaha listinná nemůže býti pochybnou, poněvadž z nich poznati lze něčí projev myšlenkový právě tak, jako z listiny psané. Dojista také nelze tvrditi, že by předčítání výňatku z knihy, v jehož obsahu byl shledán trestný čin, náleželo snad k soudnímu ohledání. — Telegram má povahu listiny potud, pokud se jím dosvědčuje, že depeše určitého obsahu byla odevzdána, telegrafována a dodána. Sr. o tom Glaser, H. B. I. str. 653., pozn. 7. a zvláště obšírný výklad, jež podává John, komm. I. str. 507. dd.

<sup>5)</sup> Tak ku př. tovární známka označující zboží i jakékoli jiné poznamenání věci, aby bylo lze ji poznati (na př. poznamenání dobytčete, jež se dává do stáda), mezník, vrub (o tomto jinak John, Ztschft. VI. str. 51.). To jsou vesměs jen předměty ohledání podobné jako ku př. stopy otištěné na místě činu, nebo části oděvu tam nalezené, nebo známky krve objevené na šatu některé osoby, na nástrojích atd. Přímý důkaz ohledáním by arcí také mohl býti nahrazen popisem, jež podávají jiné osoby, ku příkladu obviněný nebo svědkové.

<sup>6)</sup> Ku př. obsah falšované směnky svědčí o tom, na koho, na jakou částku směnka byla vydána, kdy byla splatnou atd. Potud má směnka úkol listiny. Jde-li však o to, aby se vyšetřilo, zda-li falšování dopustil se obviněný, bude třeba směnku ohledati, zkoumati písmo její, způsob, jak falšování jest provedeno atd.

<sup>7)</sup> To arcí není zvláštností listin; právě tak i ve výpovědi obviněného, svědků neb znalců, rovněž i ve výsledcích ohledání lze rozeznávati skutečnosti obojího naznačeného způsobu.

takové skutkové okolnosti nelze spatřovati v listinách, jichž obsahem byl spáchán sám čin trestný, na př. uražení na cti, projev velezrádný atd. (mnohými nevhodně nazývané „listiny dispositivní“).<sup>8)</sup> Jinak na povaze listiny, pokud jde o naznačený její účel processní, nezáleží; zejména také ne na tom, zdali jest listinou *veřejnou*, t. j. takovou, která byla vydána nějakým veřejným úřadem nebo někým, jemuž právo k tomu státní mocí zvláště bylo uděleno, v mezích oprávněné jeho působnosti, či listinou *soukromou*.<sup>9)</sup>

## § 127.

*Povaha důkazu listinného.*

Listinný důkaz jest povahy zvláštní a samostatné. S osobními průvody listina shoduje se potud, že právě tak jako ony podává myšlenkový projev nějaké osoby; zvláštnost její však jeví se v tom, že projev tento podává nepřímou sice, avšak ve formě i obsahu pevně utkvělém, kdežto oněmi takové projevy přivádějí se způsobem výpovědi obviněného, svědků nebo znaleců k vědomostem soudu přímo a tak, jak právě před soudem samým se činí. Dle svého materiálního obsahu listiny nejeví se sice býti samostatným průvodem potud, pokud obsah jejich toliko nahrazuje výpověď jiných osob: obviněného, svědků nebo znaleců. Pokud však se týče listin, jež samy v obsahu svém zavírají trestný čin, sluší je i po této stránce pokládati za průvod zcela samo-

<sup>8)</sup> Tak na př. rozeznává Kries, Ztschft. VI. str. 199. dd.: 1. listiny dispositivní, 2. l. oznamující („berichtende“ Urkunden), t. j. takové, jež obsahují výpověď nějaké osoby a to buď a) svědka nebo b) znalce nebo c) strany (sr. téhož L. B. str. 415., 416.). Podobně John v témže časopise VI. str. 43. dd. dělí listiny na dispositivní a průvodní, avšak při tom uznává, že listiny dispositivní jsou zároveň také průvodními a (str. 59. a 60.) mohou jimi býti i tenkrát, když jako listiny dispositivní nemají platnosti, na př. pro nedostávající se zřizovateli způsobilost k právním činům. Z toho zajisté zřejmě vychází na jevo, že pro řízení průvodní rozeznávání to nemá významu. Zvláštnost, která však na způsob vedení důkazu nemá žádného účinku, jeví se arci při těchto listinách v tom, že obsah jich náleží podstatně objektivně stránce trestného činu, kteráž se tu listinou přímo dokazuje. Naproti tomu ostatní listiny podávají jen nepřímou myšlenkový projev určité osoby, nahrazující tak jen výpověď, kterou by tato osoba mohla také přímo před soudem učiniti.

<sup>9)</sup> Rozřizování listin na veřejné a soukromé nemůže v řízení trestním míti důležitosti, poněvadž při zásadě volného uvažování důkazu mira průvodní moci jednoho z těchto druhů listin nemůže býti vyšší než druhého. Toliko co do způsobu, jak třeba vésti důkaz pravosti, bude se tu jevit rozdíl, o čemž viz násl. § 127. str. 87. a 88.

statný, poněvadž dotčený jich obsah nelze vřaditi pod žádnou kategorii některého jiného prostředku průvodního.<sup>1)</sup>

Podmínkou průvodnosti listiny jest:

1. že obsahem jejím jest nějaká skutková okolnost přímo nebo nepřímou pro řízení důležitá;

2. že skutečně podává myšlenkový projev té osoby, která buď dle obsahu, zejména podpisu, nebo z jiných příčin má býti pokládána za jeho původce, t. j. že listina jest *pravá* (echt), *nikoli podvržená*,<sup>2)</sup> a

3. že potom, co byla sepsána, v obsahu jejím nic nebylo neprávem měněno, t. j. že listina jest *neporušená*, *nezfalšovaná* (unferfälscht).<sup>3)</sup>

Aby listina mohla pokládána býti za pravou, k tomu třeba dokázati, že buď ten, jehož projev obsahuje, sám ji zřekl neb alespoň podepsal,<sup>4)</sup> nebo že byla zřekla sice někým jiným (napsána, vytištěna atd.), avšak k jeho příkazu nebo s jeho schválením. Při listinách veřejných nejvhodnějším k tomu prostředkem jest ohledání, jimžto lze zjistiti, zda listina opatřena jest přísluš-

<sup>1)</sup> Povahu samostatného průvodu upírají listinám na př. S. Mayer, Komm. § 135., str. 463., Rulf, St. P., str. 204., 205., Vargha, Vertheidigung, str. 579., Brodmann l. c. str. 415. Mayer a Vargha vidí v důkazu listinném buď ohledání nebo přiznání nebo svědectví; Rulf ohledání, přiznání nebo svědectví, nebo pŕtah, Brodmann jen zvláštní způsob ohledání. Avšak ohledáním listiny nevede se důkaz listinný; tu jest listina toliko nahodilým předmětem ohledání. Upírají listině dotčené vlastnosti proto, že může také obsahovati pŕtahy, rovněž není správnou, poněvadž pŕtah není samostatným průvodem, ale může býti účelem, vztažmo výsledkem dokazování vůbec, nechat k dokazování užito bylo průvodů jakýchkoli. Přiznáním (správně: výpovědí obviněného) a svědectvím se obsah listiny nevyčerpává, poněvadž listiny, jichž obsahem byl spáchán trestný čin nehodí se ani pod ono ani pod toto. Zejména nelze říci, že tu snad jde o výpověď obviněného; neboť obsah listiny jest tu nejen průvodem, ale zároveň předmětem důkazu, který nemůže snad býti nahrazen výpovědí obviněného před soudem. Tim zároveň vyvráceno jest mínění těch, kdož přiznávají sice listinám povahu samostatného průvodu, pokud jde o stránku formální, nikoli však, pokud se týče jich obsahu (Vargha, Strafpr. R. str. 219., Geyer, L. B. str. 730. dd., a v Holtzend. H. B. I. str. 300. dd.). Správně v. Kries, L. B. str. 413., 414., Weismann l. c. str. 17. dd.

<sup>2)</sup> Proti Weismannově definici (l. c. str. 17.), že listina jest pravou, „když domnělý vydatel jest k ní také skutečně v takovém vztahu, že její obsah před právem platí za jeho prohlášení“, právem namítá Brodmann l. c. str. 423., že jest tu petitio principii.

<sup>3)</sup> Průvodnost ostatních, neporušených částí listiny falšované nemusí proto ježtí býti vyloučena neb oslabena.

<sup>4)</sup> Důkaz opačný jest ovšem možný, že obsah listiny nepodává myšlenkového projevu podepsatelova, ku př. kdyby podepsaný již blanket bezprávně byl někým vyplněn, nebo k podpisu byla podstrčena jiná listina, než kterou podpisující minil.

nými náležitostmi (podpis, pečeť atd.).<sup>5)</sup> Pravost listin soukromých lze dokázati buďsi výpovědí toho, kdo jest původcem projevu v ní obsaženého; nebo toho, kdo ji zhotovil (psal, tiskl atd.); nebo svědky, kteří zdělávání nebo podpisování listiny byli přítomni; nebo také ohledáním, pokud totiž zkoumáním vnějších vlastností listiny, zejména písma a jiných známek na listině se jevicích má býti zjištěno, kdo ji psal, tiskl atd.<sup>6)</sup> Ke zjištění původce písma lze užití dvojího zvláštního prostředku a to:

1. *srovnání písma* listiny, o jejíž pravost jde, se spisy nepochybně pravými, kteréžto srovnání mají předsevzítí znalci (§ 135., sr. násl. § 153. pod č. VII.);

2. jest-li *obviněný* ten, o kom se tvrdí, že listinu psal, soud může také přiměti jej k tomu,<sup>7)</sup> aby před ním několik slov nebo vět napsal, ku kterémuž konci však nedovoluje se užívati prostředků donucovacích (§ 201.).<sup>8)</sup>

Důležitým pŕtahem k posouzení pravosti může také býti sám obsah listiny, pokud totiž z toho, jakých výrazů a jakého způsobu mluvy užitó, možno poněkud souditi o pisatelově vzdělání, společenském postavení, povaze atd.

Týmiž způsoby lze také věsti důkaz o tom, jest-li listina *porušená* nebo *neporušená*; vhodnějším však ještě prostředkem bude tu *ohledání*, jemuž podrobí se vnějšek listiny a zvláště místa, jichžto neporušenost (na př. za příčinou přetržení, vymazání, přepsání atd.) jeví se býti pochybnou.

Rozumí se ovšem, že provedený důkaz pravosti doličuje nepochybně jenom tolik, že určitá listina obsahuje myšlenkový projev určité osoby; zdali však skutečnosti, kterých projev ten se týká,

<sup>5)</sup> Možná, že ani tím nebudou všechny pochybnosti odklizeny; potom bude třeba ještě jiných důkazů užití, na př. svědectví úředníka, jenž listinu zdělával. Sr. Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853. I. str. 186.

<sup>6)</sup> Dobře tu i v dalším výkladu třeba povážiti, že důkazem pravosti začasté lze zjistiti jen osobu toho, kdo jest mechanickým původcem listinného obsahu, což nemusí vždy také zároveň býti táž osoba, jejímž myšlenkovým projevem listina jest.

<sup>7)</sup> To má se státi způsobem obviněnému nenápadným. Z té příčiny užitó již v osn. z r. 1861 (jako již v ř. tr. z r. 1853) slova „veranlasst“ na místě „aufgefördert“, jež má ř. tr. z r. 1850. Sr. zpr. komm. z r. 1861 u S. Mayera, H. B. I. str. 534. Nevhodně pravi proto český text § 201., že se může obviněnému „uložiti“ atd.

<sup>8)</sup> Podobné ustanovení nalézáme již v některých partikulárních zákonech německých (viz Geyer v Holtzendorffově H. B. I. str. 255., pozn. 3.), rovněž v rakouských ř. tr. z r. 1850 a 1853. Že ustanovení to není v dokonalé shodě s processním postavením obviněného, a že také výsledkům takových pokusů nelze vždy valně důvěřovati, jest na bíledni. Viz o tom zvláště: G l a s e r, H. B. I. str. 726.

jsou také pravdivy, mohlo by i přes to zůstatí pochybným a musilo by potom zvláště býti dokazováno.

Poněvadž listinný důkaz vede se *obsahem* listiny, lze k vedení důkazu užití nejen prvopisu, ale také *přepisu*,<sup>9)</sup> pokud jen srovnalost přepisu s prvopisem co do obsahu jest buď nepochybná — jako vůbec při úředních výpisech z veřejných knih, matrik atd. nebo při ověřených přepisech — nebo dokázána.<sup>10)</sup> Při tom však třeba zároveň předpokládati, že není proč pochybovati o pravosti a neporušenosti prvopisů; jinak bylo by třeba věsti o tom důkaz zase prvopisem a to způsobem dříve naznačeným.<sup>11)</sup>

## § 128.

### II. Právody osobní: A. Znalci.<sup>1)</sup>

Skutkové okolnosti, jež třeba vyhledati k účelům řízení trestního, bývají nezřídka povahy takové, že vnímati je může jenom ten, kdo má zvláštní potřebnou k tomu způsobilost, zvláště určitou znalost odbornou, které nabyt svým povoláním, zaměstnáním, svými odbornými studii atd., tedy znalost, jaké nelze obecně předpokládati při povolání soudcovském. Vnímání takových okol-

<sup>9)</sup> Obecné mínění tvrdí opak toho, rovněž ještě Weismann l. c. str. 42. dd. V našem smyslu Kries, Ztschft. VI. str. 184. dd., Brodmann l. c. str. 424., Meves, Arch. f. St. R. 40, str. 298.

<sup>10)</sup> Při dílech tištěných, lithografovaných atd. lze předpokládati srovnalost každého exempláře s rukopisem a všech exemplářů (téhož vydání) mezi sebou. Důkaz, že tomu tak není, byl by však i tu zajisté možný.

<sup>11)</sup> Zcela rozdílný od toho jest případ, když přepisem, tiskopisem atd. spáchán byl sám čin trestný (na př. prozrazení úředního tajemství). Pokud jde o takovýto čin trestný, má přepis atd. povahu originálu a dle toho sluší jej posuzovati.

<sup>1)</sup> Literatura: komentáry k §§ 118.—138., Rulf, St. P. §§ 103.—107. Ullmann, Lehrb. §§ 78., 79., Vargha, Strafpr. R. §§ 104.—106., týž, Vertheidigung, §§ 300.—305., Frydmann, Syst. H. B. der Vertheidigung, str. 225. dd., Krzymuski, Proc. kar. §§ 92.—94., S. Mayer, Handb. I. str. 519.—538. Pokud se týče zvláště lékařů jakožto soudních znalců, sr. příslušnou literaturu odbornou, zejména: Reinsberg, Nauka o soudním lékařství, 2 vyd. 1895 a 1896, str. 9. dd., Krafft-Ebing, Lehrb. der gerichtl. Psychopath. 3. vyd. 1892, str. 19. dd. Z německé literatury: Binding, Grundriss, § 80., Geyer, Lehrb. §§ 207., 208., týž v Holtzendorffově Handb. I. str. 231.—259., Bennecke, Lehrbuch §§ 82.—87., 89., Kries, Lehrb. § 49., Ullmann, Lehrbuch, 1893, §§ 86.—88., Glaser, Handb. I. §§ 56.—60., téhož Beiträge, str. 382.—414. a čl. „Sachverständige (strafpr.)“ v Holtzend. R. L., komentáry k něm. ř. tr. §§ 72.—85., zvláště Johnův komm. I. str. 514.—519., 651.—716. Ze starší literatury budiž vytčeno: Mittermaier, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafverf., 1834, str. 181. dd., Zachariae, Handb. II. §§ 102., 144., Planck, System. Darstellg. § 87. Pro starší právo rakouské zvláště: Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen, 1843, str. 203. dd. (kdež jedná se zároveň o soudním ohledání), Würth, str. 219. dd., Hye-Glunek, str. 182.

ností může se proto díti jen osobami, majícími tuto způsobilost nebo znalost odbornou. Nad to jest začasté třeba, aby z určitých skutečností vyvozovány byly úsudky, na př. o příčinách nebo následcích oněch skutečností, úsudky, jež činiti může toliko ten, kdo má dotčenou zvláštní způsobilost nebo zmíněné zvláštní vědomosti odborné. Osoby, jež přibírají se k řízení trestnímu k tomu konci, aby tam posuzovaly (nebo pozorovaly a posuzovaly) určité skutečnosti, jichžto pozorování nebo posuzování může se státi jenom při zvláštní k tomu způsobilosti, nebo při zvláštních odborných vědomostech, nazýváme *znalci* (Sachverständige).<sup>2)</sup>

Potřeba znalců v řízení trestním jest odůvodněna tím, že při soudci lze předpokládati jenom takové vědomosti, které náležejí ke všeobecnému vzdělání anebo zvláště k povolání soudcovskému. Co nad to jest, náleží k působnosti znalců a to i tehda, když by soudce v určitém případě, ku př. za příčinou zvláštního svého studia soukromého nebo za příčinou zaměstnání ze záliby provozovaného, potřebné vědomosti odborné sám měl; rozhoduje zajisté objektivná povaha dotčených skutečností nebo úsudků, a nikoliv nahodilá osobní znalost soudce (arg. § 118., odst. 1.: „Sind... Sachverständige erforderlich“).<sup>3)</sup> Které vědomosti mimo vědomosti

dd.. Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, I. §§ 78.—103., Peyrer v Haimlerově Magazin, 1853, V. str. 3. dd. O právu francouzském a anglickém viz: Glaser, Beiträge, str. 382. dd., Hélie, Instr. crim. sv. IV. str. 524. dd.

<sup>2)</sup> Tlumočnicka nelze počítati ke znalcům, poněvadž — jak správně poznamenává Bennecke, Lehrbuch str. 354., 355. — on sám před soudem nevyovídá, nýbrž jen opakuje (v jazyce soudním) výpověď obviněného (nebo svědků) v jiném jazyce učiněnou. Pro rakouské právo nemůže býti pochybností, že ustanovení týkající se znalců nevztahují se k tlumočnickům. Sr. předch. § 45., pozn. 14. d. I. Nejinaká co do věci jest působnost osob, jež mají soudu zprostředkovati výpovědi osob hluchoněmých (§ 164., § 198., odst. 3.), a není proč řaditi je mezi znalce, jak činí S. Mayer, komm. § 118., str. 421.; působnost jejich nedostává se právě nejdůležitější známky působnosti znalecké: podávání úsudku.

<sup>3)</sup> Pro mínění to vyslovuje se většina spisovatelů rakouských, jako: Rulf, komm. § 118. a Strafpr. § 103., Ullmann, Lehrb. str. 379., Mitterbacher a Neumayer, str. 279. (který ovšem zase pravidlo to dalším výkladem valně obmezuje), Mitterbacher, komm. str. 220; opačně S. Mayer, komm. § 118., str. 421., neurčitě Krzymuski, str. 246. Z německých spisovatelů srovnávají se s naším výkladem na př. John, komm. I. str. 660. dd., Geyer, Lehrb. str. 489. (avšak s modifikací de lege lata, str. 490. a 491.) a v Holtzendorffově H. B. I. str. 239. dd., Löwe, komm. § 73., pozn. 2. a). Opačně vykládají zejména: Kries: L. B. str. 381., 384. (připouští však výjimku pro soudce v řízení přípravném), Bennecke, L. B. str. 359. a rovněž motivy k n. ř. tr. str. 151. Ze otázka nemá ničeho činiti se zásadou volného uvažování důkazů, jak mylně vykládají zmíněné motivy, k tomu dobře ukazují Löwe l. c. a John str. 661. Pro právo rakouské S. Mayer l. c. opírá svoje mínění o dějinný vznik § 118., ježto ř. tr. z r. 1853 a osnovy II.—IX. (recte VIII.) kategoricky nařizují, že všude tam

právní<sup>4)</sup> lze předpokládati u soudce jako u člověka povšechně vzdělaného, to nelze ovšem vyjádřiti formulí pro všechny časy

sluší přibrati znalce, kde běží o věc, již lze poznati jen při zvláštních vědomostech nebo zvláštní zručnosti, kdežto nynější zákon takového kategorického nařízení neobsahuje, vyjímajíc případy zvláštní, jako v §§ 128., 131. Avšak pravda jest jen tolik, že změna stylisace byla provedena v osn. IX. prostě dle vzoru ř. tr. z r. 1850, nikoli však s úmyslem, aby také smysl byl změněn. Zpráva výboru z r. 1869 (S. Mayer, Handb. I. str. 519.) pravi o tom jen: „Der erste Absatz des Ausschuss-Entwurfes (nyn. § 118., odst. 1.) enthält in einer anderen Formulirung dieselbe Bestimmung, wie der erste Absatz der Regierungs-Vorlage...“, t. j. osnovy VIII. (vl. osn. z r. 1867) připojující se v té příčině k osnovám předcházejícím a k ř. tr. z r. 1853. Dojista by také, kdyby bývalo zamýšleno změnití samu věc, bylo třeba bývalo, aby to ve slovích zákona určitěji bylo vyjádřeno, kdežto právě naopak znění to: „Sind bei einem Augenscheine Sachverständige erforderlich...“ ukazují rozhodně k názoru objektivnímu. Ze ostatně v mnohých otázkách nebude lze stanoviti pevné hranice, k tomu právem ukazuje Glaser, Beiträge, str. 393, jako zvláště, pokud se týče písm a odhadů. V té příčině však také zákon jest jinak stylisován; tak v § 135.: „Entstehen Zweifel...“, so kann eine Vergleichung...“ atd., kdežto co do způsobu vyšetření škody zůstává § 99. soudci velikou volnost.

Názor námi zastávaný zaslужuje přednosti také de lege ferenda. Jde zajisté o to, aby dány byly bezpečné záruky, že okolnosti, o které jde, budou co možná správně posuzovány. Záruka ta jest dána jenom tím, že posouzení takové příkaze se osobám k tomu zvláště za způsobilé uznaným. Jaká však byla by tu záruka, kdyby se dotčený úkol zůstavoval soudci, který vědomosti k tomu potřebné nijak neprokázal, a který snad zcela mylně pokládáti bude za dostatečné vlastní vědomosti nabyté soukromým, jen ze záliby konaným studiem nebo zaměstnáním? Zmíněná záruka zvyšuje se platně ještě tím, že působnost znalecká děje se ve formě výkonu processního a že při tom — jak správně podotýká Glaser, Beitr. str. 394 — dána jest stranám možnost, aby výkon ten podrobily kontradiktornímu jednání. Možnosti té by však strany neměly, kdyby soudce činil si úsudek o podobných otázkách bez onoho formálního podkladu. Našemu výkladu nasvědčuje mimo to také úprava řízení trestního. V řízení přípravném provádí se důkaz znalecký pro hlavní přelíčení. Kterak pak soudce vyšetřující, jenž by snad měl potřebné vědomosti odborné, může věděti, že vědomosti ty budou míti také soudcové ve hlavním přelíčení? Ve hlavním přelíčení samém pak bylo by třeba, aby vědomosti ty měli všichni soudcové a rovněž i všichni porotci, což přec ani nelze bezpečně zjistiti.

Pro naše platné právo alespoň věc jeví se býti dojista nevalně pochybnou, nehledíc ani k uvedenému již znění § 118., odst. 1. Jak jinak mohli bychom si také vysvětliti ustanovení, že soudce vyšetřující má zkoumati výrok znalecký jen, pokud jde o některé vady vnější a nedostatky logické (§§ 125., 126.), tedy takové, jež podle svých vědomostí každý soudce může poznati, a proč by ustanovení zákona jen někde mělo míti smysl kategorického nařízení (§ 128., 131.)? Není v zákoně samém nějaké příčiny, proč by to mělo býti obmezováno jen na tyto určité případy, nýbrž sluší spíše souditi, že zákon zamýšlel upravití všechny případy po této stránce dle týchže zásad, jak také vyplývá z §§ 132., 134., 136. Jakési uvolnění z příčin na snadě jsoucích obsahují §§ 99. a 135. — Jiná jest ovšem otázka, jest-li vůbec pro soudce důležité a potřebno, aby sám také měl co možná nejvíce odborných vědomostí. K otázce té přisvědčuje Gross, Handbuch für den Untersuchungsrichter, 1893, str. 1. dd., 78. dd. a v Zischf. f. d. ges. Str. R. W. 14 (1894), str. 1. dd. Zajisté právem již proto, že soudce má řídití také znalecké ohledání.

<sup>4)</sup> Otázky právní, třeba týkaly se práva cizozemského, nejsou předmětem znaleckého důkazu. Sr. Bennecke, L. B. str. 360., John, komm. I. str. 663

a pro všechny země správnou; čím více šíří se vzdělanost, roste záliba v umění a výsledky vědeckého badání stávají se obecným majetkem širokých vrstev společenských, tím více šíří se také obor vědomostí každému vzdělanci přístupných. Podobné příčiny také působí, že čím dále tím více rozšiřují se obory, kde lze vystačiti prostým svědectvím na místě důkazu znaleckého.<sup>5)</sup>

Z příčin historicky vysvětlitelných<sup>6)</sup> ř. tr. jedná o důkazu znaleckém v téže kapitole (11.) společně s ohledáním. Spojitost obojího se ovšem nejčastěji vyskytuje, totiž všude tam, kde znalci mají některé skutečnosti teprve *pozorovati* (§ 118., odst. 1.); pokud však jde *jediné o úsudek znalecký*, (§ 118., odst. 1.), potřeba slyšeti znalce může nastati i tam, kde nekonalo se s nimi žádné ohledání, když buďsi skutečnosti, jež třeba znalecky posouditi, již dříve jinak byly zjištěny, na př. výpovědi obviněného nebo svědků, soudním ohledáním (bez přivzetí znalců), nebo listinou; nebo když mají znalci toliko projevití úsudek o tom, zdali některou okolnost, kterou třebas strany nebo svědkové uvedli, dle zkušeností a vědomostí znaleckých pokládati lze za možnou.<sup>7)</sup> Rovněž i naproti ostatním průvodům znalci vyznačují se zvláštnostmi, jimiž od nich se liší. Zejména naproti svědkům podstatný rozdíl jeví se v těchto věcech, že:

1. znalci, když teprve činí pozorování, činí tak jakožto znalci *v samém processu* a to schvalně *k účelu processnímu*. Toto pozorování samo děje se za spolupůsobnosti soudu (§ 123.) a jest proto výkonem processním, o němž znalec ve formě nálezu podává soudu zprávu.<sup>8)</sup>

Jinak co do práva cizozemského Glaser, Handb. I. str. 672., Stenglein, Ger. S. 43 (1890), str. 285. Jiného mínění jest Peyrer l. c. str. 4., který dokonce schvaluje, že soud připustil důkaz znalecký v otázce domácího práva civilního, čemuž také přisvědčuje S. Mayer, komm. I. str. 422.

<sup>5)</sup> Dobré toho příklady podává Bennecke, Lehrb. str. 350., zvláště pozn. 2.

<sup>6)</sup> V řízení inkvisičním vyvinula se instituce přibírání znalců ze soudního ohledání a to především tam, kde ohledání vztahovalo se k usmrcení člověka.

<sup>7)</sup> V řízení pro vraždu, konaném v Praze r. 1881 bylo tvrzeno, že mrtvola zavražděného chlapce po 6 neděl ležela ve studni, ze kteréž okolní obyvatelé po všechem ten čas pili vodu, aniž tím utrpěli nějaké újmy na zdraví. Povolání znalci, aby se prohlásili, jest-li to možno. — Ostatně i kde znalci spolupůsobí při soudním ohledání, samostatnost a zvláštnost této jejich působnosti jeví se v tom, že pozorování jejich děje se dle zvláštních pravidel, jež čerpají z odborných vědomostí svých.

<sup>8)</sup> Pokud znalec pozorování své činí sice z uložení soudu, avšak nikoli při soudě, nýbrž soukromě, tedy mimo výkon processní (na př. znalec, jemuž ulo-

2. Nejdůležitějším úkolem činnosti znalce jest, aby podával *úsudek* vyvozený z určitých skutkových okolností.

3. Ať si znalec podává jen úsudek o skutečnostech, ať si zároveň zprávu o nich: obojí musí zakládati se na *odborné jeho způsobilosti*, zejména odborných jeho vědomostech.<sup>9)</sup>

Všecky tyto tři znaky třeba, aby při znalci se vyskytovaly. Proto může býti toliko svědkem a nikoli znalcem:

1. ten, kdo sice pozoroval skutečnosti nějaké dle svých vědomostí odborných, avšak nikoli soudně, nýbrž mimosoudně (t. z. *znalecký svědek*, sachverständiger Zeuge, k němuž vztahují se tedy zákonná ustanovení o svědčích, nikoliv o znalcích);<sup>10)</sup>

2. ten, kdo sice pozoruje skutečnost nějakou soudně, nebo podává svůj úsudek o pozorovaných skutečnostech, avšak nikoli dle svých vědomostí *odborných*.<sup>11)</sup>

ženo, aby prozkoumal skvrny nalezené na oděvu obviněného podezřelého z vraždy, nebo vnitřnosti člověka domněle otráveného a p.), potud seznání jeho má věcně povahu svědectví (sr. Kries, Lehrb. str. 381.), jakkoli formálně ani o tomto seznání neplatí ustanovení o svědectví (na př. o přísaze svědecké, o nezpůsobilosti k svědectví atd.), nýbrž ustanovení o důkazu znaleckém.

<sup>9)</sup> Vedle toho uvádívá se ještě řada rozdílů buď vedlejších neb z oněch, jež nahoře byly uvedeny, prostě vyplývajících. Tak, že svědek dán jest již samým případem a nemůže proto nikým jiným býti nahrazen, kdežto znalec povolává se teprve pro určitou věc a může jím býti každý, kdo má jen potřebné vědomosti odborné; nebo že povinnost svědecká směřuje k tomu, aby svědek před soudem reprodukoval, co mimosoudně byl pozoroval, a důvodem jejím že jest ono dřívější pozorování, kdežto znalec jest povinen teprve pozorování činiti neb úsudek podávati, a základem této povinnosti že jsou odborné jeho vědomosti; nebo že znalec činí výroky své vždy pod přísahou (což však neplatí pro rakouské právo bezvýjimečné, sr. § 254., odst. 2.), svědek také seznává neprísežně; nebo že donucovací prostředky proti onomu jsou jiné než proti tomuto.

<sup>10)</sup> Takovým znaleckým svědkem by mohl býti na př. lékař, který poraněného léčil. Ném. ř. tr. § 85. v pojmu znaleckých svědků vytýká, že jde při nich o důkaz „minulých skutečností nebo stavů“, což, jak ukazuje John, komm. I. str. 693. dd., není zcela správné. Sr. také Vargha, Straßpr. R. str. 189. — Obojí úkol může se také stýkati; ku př. lékař, který byl ve zmíněném případě nejen podával zprávu o průběhu nemoci, ale zároveň také vyslovil úsudek o příčinách poranění nebo jeho účincích na zdraví poraněného, byl by znaleckým svědkem i znalcem zároveň.

<sup>11)</sup> Svědek může sice také podávati a obyčejně podává nejen holé skutečnosti, ale také svůj úsudek o nich, podává je totiž tak, jak je sám pozoruje. Mimo to může také s některým omezením býti tázán na svůj úsudek o věci (sr. násl. § 132., k čís. 2.); avšak tu všude jde o úsudek, jenž nezakládá se na zvláštní znalosti odborné. — Též úkol obyčejného svědka může se stýkati s úkolem znaleckým, jako v případě, jež uvádí John, komm. I. str. 698., kde poraněný sdělil lékařovi svůj úsudek, kterak mu poranění bylo způsobeno, o čemž lékař, když poraněný potom stal se choromyslným, byl vyslýchán jako svědek a vedle toho zároveň jako znalec.

Nechť znalci předkládají soudu jenom znalecký svůj úsudek, nechať zároveň podávají mu zprávu o skutečnostech, jež sami byli pozorovali: vždy přivádějí k vědomosti soudu okolnosti pro rozhodnutí důležité a jsou tedy prostředkem průvodním a to vzhledem k vytčeným posud zvláštnostem zvláštním a samostatným prostředkem průvodním.<sup>12)</sup> Ten názor zachovává také zákon, který na různých místech označuje znalce výslovně za průvodní prostředek a to zvláště vedle svědků a zhusta též vedle „jiných průvodních prostředků“ (sr. § 207., odst. 4., § 214., odst. 2., § 222., § 225., odst. 1., § 254., odst. 1. a 3. atd.).<sup>13)</sup>

<sup>12)</sup> Zvláště obšírně jedná o různých v té otázce se vyskytujících míněních Geyer v Holtzendorffově H. B. J. str. 233. dd. Starší názory, jako ten, dle něhož znalci jsou jenom zvláštní druh svědků (t. z. svědkové „učení“ nebo „rationální“, „rationálně-historičtí“) nebo soudců („judices facti“), uznávají se obecně za nesprávné. Nyní spor točí se hlavně o to, jsou-li znalci samostatným průvodem, či toliko pomocníky soudcovými, alespoň potud, pokud podávají úsudek. Většina spisovatelů přistupuje k onomu prvému mínění, tak zejména: Zachariae, H. B. II. str. 425. dd., Geyer, L. B. str. 717. av Holtzendorffově H. B. I. str. 231. dd., Bennecke, L. B. str. 353., Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, str. 28., John, komm. I. str. 514. dd., Glaser, Beiträge, str. 391., Ullmann, L. B. str. 380 a L. B. d. deutschen Str. P. R. str. 343., 344., Vargha, Strafpr. R. str. 187., 188 a Vertheidigung, str. 518., Krzymuski, Proc. kar. str. 243., Rulf komm. 1853 I. str. 157., Mitterbacher, komm. str. 219., ze starších již Mittermaier, Beweis, str. 181., 182. a Kitka, Thatbest. str. 218., pozn. <sup>\*)</sup>. Jen pomocníka soudcova vidí ve znalcích: Binding, Grundr. str. 123., 124. (pokud se týče úsudku), Schwarze, komm. str. 207., v. Kries, L. B. str. 381., Stenglein, Ger. S. 43 (1890), str. 285. d., z rakouských spisovatelů jenom Mitterbacher a Neumayer, str. 279., pozn. 1. S. Mayer, komm. § 118., str. 418. uznává sice znalce za samostatný průvod, avšak str. 421. připojuje se co do věci z části k mínění druhému.

Základ mínění, jež ve znalci spatřuje jenom pomocníka soudcova, jest z části historický, ježto ve starším právu důkaz znalecký vyskytoval se jenom ve spojitosti se soudním ohledáním, při němž působnost znalcova měla ráz činnosti pomocné. Nyní však, kde dotčená spojitost neuznává se již za nutnou, tento důvod pozbyl platnosti. Názor ten mohl by jen v tom nalézáti opory, že znalec, podává úsudek, podporuje soudce v jeho činnosti. Avšak úsudek znalecký nemá naprosto jiné povahy, než jakýkoli jiný důkaz skutečnosti pro rozhodnutí důležité. Jde-li na př. o to, aby zjištěna byla příčina smrti, nelze sice přímo dokázati, že poranění způsobené obžalovaným A bylo touto příčinou. Dokázati však jiné okolnosti, ze kterých dotčenou příčinu lze usuzovati, jest možno právě tak, jako při jakémkoli důkazu nepřímém. Rozdíl jest jenom ten, že při důkazu nepřímém soudce sám činí si úsudek ze skutečností dokázaných o jiné skutečnosti rozhodné, při důkazu znaleckém však úsudek ten činí znalci. I tu však zůstává pravdou, že výrokem znalců tato pro rozhodnutí důležitá okolnost (že poranění způsobené obžalovaným A bylo příčinou smrti člověka B) se dokazuje.

<sup>13)</sup> Jediná věc, kterou by ze zákona samého bylo lze uvéstí proti tomu, byla by, že zákon ustanovení znalců přikazuje soudci (§ 118., odst. 1.). Avšak toto ustanovení lze dobře vysvětliti inkvisičním rázem celého přípravného řízení, kdež všechna rozhodná činnost processní vložena jest v ruce soudcovy.

## § 129.

*O zřizování znalců a způsobilosti k úkolu znaleckému.*

Co do zřizování znalců třeba rozeznávati: a) *znalce stálé* t. j. takové, kteří jsou pro některý odbor při soudě trvale zřízení a b) *znalce zřízené pro určitý případ*. Ony přísluší ustanovovati tomu soudu, při kterém mají býti zřízení (vým. min. pr. ze dne 1. června 1858, č. 9744, v Manzově vyd. ř. tr. při § 119.), tyto pak tomu soudu nebo soudci, při kterém příslušná část řízení se koná (§ 119., odst. 1., § 214., odst. 2., § 225., odst. 1., § 248., odst. 1., § 254., odst. 1.). Nejsou-li pro odbor, jehož se týče, zřízení při soudě znalci stálí, soudce má ve volbě osob úplnou volnost. Jsou-li však takoví znalci při soudě zřízeni, má vůbec jen k nim se obrátiti; jiné znalce přibrati dovoleno jest jenom tenkrát, když buďsi jest nebezpečnosti v prodlení, nebo když by znalcům stálým pro zvláštní poměry nebylo možno řízení se účastniti, nebo když by pro jednotlivý případ jevíli se býti vadnými, t. j. nedosti způsobilými nebo nedosti nepodjatými (§ 119., odst. 1.). Ve věcech, pro kteréž úkol znalce dle zvláštních předpisů vykonávají příslušné veřejné orgány, soudce jest rovněž povinen, k těmto orgánům o posudek znalecký se obracetí.<sup>1)</sup> Toliko za posudek lékařské fakulty některé zdejší university požádati může v řízení přípravném jenom radní komora, když shledává toho potřebu za příčinou důležitosti nebo nesnadnosti případu (§ 126., odst. 2., 2. věta).

Stranám přísluší jenom dle zásad všeobecných právo znalce navrhopati.<sup>2)</sup> Avšak i proti znalcům soudcem zřízeným mohou činiti námítky t. j. vytýkati jich nezpůsobilost nebo podjatost (§ 120.).<sup>3)</sup> Na tom, kdo takové námítky činí, jest potom, aby dů-

Mimo to asi bylo zákonodárci důvodem, že v přední řadě jest zajisté na soudci, aby zkoumal, zda-li osoba povolána za znalce, má také způsobilost k tomu potřebnou.

<sup>1)</sup> Takový případ obsahuje § 136. ř. tr., kdež za orgány toho způsobu jsou označeny: finanční ministerstvo, rakousko-uherská banka a mincovní úřady; podobně min. nař. ze dne 19. června 1856, čís. 107 ř. z., podle kteréhož při pochybnostech, má-li co býti pokládáno za léčivo po rozumu rak. farmakopeje, soud má se obrátiti k politickému úřadu zemskému; rovněž min. vým. ze dne 3. ledna 1856, čís. 66 ř. z., jenž nařizuje, že za posouzení pravosti známky kolkové soud má požádati c. k. dvorní a státní tiskárny ve Vídni.

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 123., str. 76., k tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 29.

<sup>3)</sup> Důvody podjatosti nejsou v zákoně uvedeny a mohou býti dle zvláštních poměrů velmi různotvárné. Nejblíže na snadě jsou zajisté okolnosti, které dle

vodnost jejich prokázal (arg. analogie § 73., posl. věta).<sup>4)</sup> Shledal-li soud (v řízení přípravném soudce vyšetřující nebo k podané stížnosti radní komora, § 113.) námitky býti závažnými a důvodnými, má zřiditi jiné znalce, leč že by bylo nebezpečnosti v prodlení. Aby žalobce a obviněný námitkám svým mohli zjednatí platnost, mají o tom, kdo byl za znalce ustanoven, z pravidla — nena- stává-li na př. nebezpečnosti z prodlení — před příslušným vý- konem processním býti zpraveni (§ 120.).

*Povinnost v úkol znalecký se uvázati* má bez výjimky každý, kdo máje potřebnou způsobilost soudem k tomu byl ustanoven.<sup>5)</sup> Povinnost tato záleží v tom, že znalec jest povinen k soudu se dostaviti, spolupůsobiti při soudním ohledání (§ 119., odst. 2., § 242.), dle potřeby také pozorování mimosoudně konati (§ 122., odst. 1.) a podati soudu o tom zprávu a úsudek (§ 121., odst. 2., § 247., odst. 1.); rovněž v tom zahrnuta povinnost vykonati zna- leckou přísahu (§§ 121. a 247.). Pokud se týče donucovacích prostředků a trestů pro neposlušnost k vymáhání této povinnosti,

zákona působí podjatost osob soudních, pokud arci nesouvisí se zvláštní po- vahou působnosti soudcovské, tedy zvláště okolnosti obdobné těm, jež jmenuje § 67. a § 68., č. 2. Naproti tomu nelze sem vztahovati § 68., č. 1, poněvadž úkol znalecův není nikterak nesrovnatelný s působností svědeckou. — Ném. ř. tr. § 74. dává stranám samostatné právo znalce z amittnouti a to z týchž důvodů, ze kterých i soudce lze zamittnouti.

<sup>4)</sup> Doba, do které námitky lze přivesti k platnosti, není ustanovena, a po- něvadž obdoba § 73. sem se nehodí, strany mohou právo to vykonati potud, pokud vůbec nebyla skončena processní působnost znalce.

<sup>5)</sup> Vymezení této povinnosti jest v doktríně sporné. V celku dosti jedno- myslně uznává se jen, že stanovení takové povinnosti k účelům řízení trestního jest nezbytným, poněvadž by jinak otázky, ku kterým vztahuje se důkaz znalecký, nemohly dojíti bezpečného rozhodnutí a tím by snad i řízení trestní samo stalo se nemožným, když by nikdo v úkol znalecký nechtěl se uvázati. Sporno jest však hlavně, v jakém rozsahu by povinnost ta měla býti stanovena; zdali by totiž měla býti prohlášena za povinnost všeobecnou v témže způsobu jako povinnost svědecká, či měla-li by býti obmezena jen na určité třídy osob, zejména těch, které nějaké povolání, při němž potřebí jest znalosti odborných, veřejně vykonávají. Toho druhé mínění, pro kteréž s částečným rozšířením roz- hodl se něm. ř. tr. § 75. a také § 353. rak. soud. řádu ze dne 1. srpna 1895, odůvodňuje se rozdíly, které jsou mezi svědecktvím a činností znaleckou, ježto znalec má nejen prostě vypovídati před soudem, ale i pozorování konati a úsudek podávati, ku kterých činností třeba zvláštního namáhání duševního a začasté i fy- sického, a ježto kromě toho znalec, nikoli však svědek, poměrně snadno může nahrazen býti jiným. O této otázce a její literatuře viz: Glaser, H. B. I. str. 700. a S. Mayer, komm. § 119., str. 435. Rakouský tr. ř. nemá nijakého podobného obmezení a platí tedy o této povinnosti totéž, co o povinnosti svě- decké (sr. násl. § 132.) se zvláštnostmi co do vyloučení znalce, o čemž viz dále v textu. Proto také není odůvodněna výjimka, kterou co do cizozemců činí Vargha, Str. P. R. str. 193.

věc jest upravena jinak v řízení přípravném<sup>6)</sup> a jinak ve hlavním přelíčení.<sup>7)</sup>

Příčin, které by někoho této povinnosti mohly zprostiti, zákon neuznává, a to ani tam, kde by splnění její mohlo státi se jen s obětmi (ztráta času, namáhavé pokusy atd.) nebo i s nebezpe- čenstvím (na př. pokusy chemické).<sup>8)</sup>

*O způsobilosti k úkolu znaleckému* zákon zvláštních předpisů nemá. Bude tedy na soudci, když znalce ustanovuje, aby hledě k jeho osobním poměrům a vlastnostem, jako jsou: zaměstnání, živnost, studia atd., uvážil, zdali lze do něho nadíti se potřebné znalosti odborné; stranám pak přísluší právo, činiti proti znalci námitky. Na rozdíl od svědků jest podmínkou způsobilosti zna- lecké také nestrannost, jejíž nedostatek stranami rovněž může býti namítán. Zákon zamýšleje co možná zabezpečiti způsobilost a nestrannost znalců, uvádí také určité důvody, pro které některé osoby z působnosti znalecké v řízení trestním jsou *vyloučeny* (§ 120.). Sem náležejí:

1. všechny ty důvody, které činí někoho nezpůsobilým k svě- dectví (§ 151.), nebo
2. nezpůsobilým ku přísaze svědecké (§ 170.),<sup>9)</sup> nebo
3. takový poměr k obviněnému nebo k tomu, jemuž činem trestným bylo ublíženo, který by dle § 152., č. 1 zprošťoval po- vinnosti svědecké.<sup>10)</sup>

<sup>6)</sup> Sr. násl. § 152.

<sup>7)</sup> Sr. násl. § 179.

<sup>8)</sup> Částečnou úchytku uznávají min. nař. ze dne 21. října 1853, čís. 219 ř. z. a vñ. min. pr. ze dne 24. března 1855, čís. 2115 (u Manze při § 119.), dle kterýchž professori lékařských fakult a professori chemie při fakultách filo- sofických nemají, pokud toho nevyhledává důležitost věci nebo jiné zvláštní okolnosti, za znalce k řízení trestnímu býti přibírání, aneb alespoň nikoli déle k tomu býti přidržování, než jest nezbytné třeba. Tim však ani těmto osobám není dáno právo rovnající se zproštění povinnosti svědecké. — Osobní poměry znalce obdobné těm, které dle § 152., č. 1 zprošťují svědka povinnosti svědecké, jsou při znalcích důvodem vyloučení (§ 120.).

<sup>9)</sup> Příčina jest ta, že zákon žádá, aby každý znalec, a to již v řízení přípravném, vzat byl do přísahy. Důsledně ten, kdo nemůže přísahati, nemůže také býti znalcem. — Okolnost zmíněná v § 170., č. 6 (nepřátelství k obvině- němu) činí svědka nezpůsobilým ku přísaze jen tenkrát, když svědčí proti obviněnému. Při znalci však, který přísahá před výpovědí (§ 121.), nelze tuto okolnost napřed posouditi, a bylo by tedy takové nepřátelství samo o sobě důvodem jeho vyloučení. Bylo-li by však nepřátelství to soudu oznámeno teprv po učiněné výpovědi, byl by dotčený výkon jen tenkrát neplatným, když by výpověď zněla v neprospech obviněného. Sr. Rulí, komm. § 120.

<sup>10)</sup> Na rozdíl od svědků záleží tu nejen na poměru znalcové k obvině- němu, ale i k tomu, komu bylo činem trestným ublíženo, poněvadž i to by mohlo míti účinek na nestrannost znalce.

Byl-li takový vyloučený znalec přivzat, jest to důvodem zmatečnosti nejen jeho vlastní výpovědi, ale celého výkonu (na př. soudního ohledání i výpovědi druhého znalce), při kterém spolupůsobil.<sup>11)</sup>

Formalnou zákonnou podmínkou působnosti znalecké v řízení trestním jest, aby znalec vzat byl *do přísahy*.<sup>12)</sup> Přísaha vykonává se tu dříve než znalec působnost svoji v řízení trestním počal (přísaha předchozí)<sup>13)</sup> a směřuje k tomu, že znalec chce věc, kterou třeba ohledati, bedlivě vyšetřiti, vše, co při ní shledá, věrně a úplně oznámiti a že chce nález i posudek podati dle nejlepšího vědomí a svědomí a podle pravidel své vědy nebo svého umění (§ 121., odst. 2.). Formulí přísaznou stanoví § 1. zák. ze dne 3. května 1868, čís. 33 ř. z. nehledě k různostem ve vyznání náboženském.<sup>14)</sup> Důvody nezpůsobilosti ku přísaze podobné těm, jaké co do svědků jmenuje § 170., při znalcích nemají místa.<sup>15)</sup>

K otázkám povšechným, jimiž má zjištěna býti osobnost znalce a jeho poměry osobní, tato přísaha se nevztahuje, jakkoliv nelze upřít, že i na dotčených poměrech na mnoze záleží posouzení znalce způsobilosti a nestrannosti (sr. zvláště § 120.).<sup>16)</sup>

<sup>11)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 31. Za důvod toho uvádí zpráva komise z r. 1861 (u S. Mayera, H. B. I. str. 521.), že nelze posouditi, kterak mohl znalec vadný účinkovati na nález a posudek ostatních, a že také jest možno, že by takový znalec úmyslně něco změnil na věcech, jež třeba prozkoumati. Právně také tato zmatečnost vztahuje se netoliko k nálezu, ale i k posudku znaleckému. Sr. motivy k osn. z r. 1862 též tam, str. 522. Ze ostatně není závady, aby druhý, nezávadný znalec ve hlavním přelíčení nebyl slyšen za svědka a nepodal třeba i vlastní posudek, jest patrné; toliko by, jak správně podotýká Rulf, bylo třeba odkliditi pochybnosti, jež by mohly vzejíti ze spolupůsobnosti znalce vadného. — Účinek v textu naznačený nastává i tenkrát, když by důvod vyloučení byl vyšel na jevo teprve po výkonu.

<sup>12)</sup> Výjimka jest jen, když nějaký úřad nebo ústav podává posudek (sr. předch. pozn. 1. a § 126., odst. 2. ř. tr.); tu ani nežádá se přísahy ani ne děje se připomenutí přísahy povšechné vykonané.

<sup>13)</sup> Účelem toho jest, aby již předem zabezpečena byla správnost znalce výpovědi a jeho působnosti v řízení. § 121. má na mysli obyčejný případ, kde znalec přibírá se k soudnímu ohledání, a praví proto: „vor der Vornahme des Augenscheines.“

<sup>14)</sup> Přísazná formule zní: „Přisahám Pánu Bohu všemohoucímu a vševědoucemu bezelstně, že chci nález a svůj posudek vydati dle nejlepšího vědomí a svědomí a dle pravidel vědy (umění, řemesla); tak mi pomáhej Bůh!“

<sup>15)</sup> Za to příčiny § 170. působí vyloučení znalce.

<sup>16)</sup> Dle německého práva věc jest pochybná, poněvadž tam znalec vykonává přísahu až před podáním posudku. Sr. o tom John, komm. I. str. 701. dd. Pro právo rakouské v témže smyslu jako my v textu Liss, Die falsche Aussage vor Gericht . . . 1877, str. 65. (co do přísahy svědecké) a S. Mayer, komm. § 166., str. 590. (který však při § 121., str. 440. tvrdí zase opak). Na-

Vypovídá-li znalec zároveň jako svědek o skutečnostech, které byl pozoroval jinak než při výkonu znaleckého ohledání, musí by za týchž podmínek jako jiní svědkové vykonati zároveň přísahu svědeckou.

## § 130.

### B. Svědkové.<sup>1)</sup>

Svědkem nazýváme toho, kdož sám nejsa v tomto řízení trestním obviněným má k vyzvání soudu vypovídati před soudem o nějaké skutkové okolnosti, o které vlastním smyslným pozorováním nabyt vědomosti. V tom jest zahrnuto dvojí:

1. že svědkem jest někdo, kdož sám *není obviněným v tomto řízení trestním*. Výpovědi, kterou činí obviněný v řízení trestním, zákon přikládá význam zvláštní a spatřuje v ní zvláštní, od svědectví rozdílný prostředek průvodní. Pojmu „obviněný“ sluší tu rozuměti v širším smyslu, tedy zahrnujíc v to vůbec každého, proti komu se koná řízení trestní, t. j. podezřelého v (soudním) přípravném vyhledávání (arg. § 38., odst. 3. a § 88., odst. 2.), obviněného i „obžalovaného“ (podle § 38., odst. 1. a 2.). Jakmile však řízení trestní pravoplatně bylo skončeno, ten, proti komu bylo konáno, přestává býti „obviněným“, nechať skončení to stalo se zastavením nebo rozsudkem odsuzujícím aneb osvobozujícím.<sup>2)</sup>

šemu mínění nasvědčuje nejen obsah formule přísazné (sr. předch. pozn. 14.), ale i to, že přísaha vykonává se sice před počtem působnosti znalce, avšak teprve po skončeném výslechu povšechném (§ 247., odst. 2.).

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 150.—172. ř. tr., S. Mayer, Handb. I. str. 550.—584., Ullmann, Lehrbuch, §§ 80.—83., Rulf, St. P. §§ 108.—114., Vargha, St. P. R. §§ 110.—115., téhož Vertheidigung, §§ 312.—322., Zachariae, Handb. II. §§ 98.—103., Planck, System. Darst. § 88., Geyer, Lehrb. § 130. až 140. a v Holtzendorffově H. B. I. str. 265. dd., Glaser, Handb. I. §§ 45.—51., téhož Beiträge, str. 194. dd. a v Ger. S. 33. (1881), str. 1. dd., Binding, Grundriss, § 81., Bennecke, Lehrb. §§ 75.—81., v. Kries, Lehrb. § 48., Ullmann, Lehrb. des deutschen St. P. R. §§ 89.—91., John, komm. I. str. 521. dd., Best-Marquardsen, str. 120. dd., Sir James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, Digest, str. 69. dd., 77. dd., Liepmann, Das Verfahren im englischen Strafprozesse, Ztschft. f. d. ges. St. R. VI. str. 430. dd., Hélie, Traité de l'instr. crim. IV. str. 432. dd. (č. 1828 dd.), VII. str. 568. (č. 3474 dd.), Trébutien, Cours élém. II. (2. vyd.), str. 316. dd. (č. 453 dd.) 469. dd. (č. 593 dd.), Ortolan, Elem. II. (5. vyd.), str. 547. dd. (č. 2299 dd.). Ze starší rak. literatury zvláště: komentáry k ř. tr. z r. 1850, §§ 158. dd. (Würth) a 1853 §§ 112. dd. (Rulf, Hye-Glunek) a Peyrer v Haimelově Magazinu, 1853, V. str. 24. dd., 219. dd.

<sup>2)</sup> Sr. nál. Kass. s. ze dne 21. listopadu 1893, č. 1732 sb. Manz. — S. Mayer, komm. I. (§ 150.), str. 503. míní, že otázka o svědecké povinnosti obžalovaného odsouzeného nemá praktické důležitosti, poněvadž takový svědek



Sloučeno-li v témže řízení několik věcí trestních jsoucích mezi sebou ve spojitosti objektivně, bylo by sice pojmově možno pokládati výpověď některého *spoluobviněného* za svědeckví potud, pokud týká se jenom některého jiného spoluobviněného, ba snad — při spojitosti objektivně i subjektivně zároveň — docela jiného činu trestného. Takový spoluobviněný spojoval by potom ve své osobě úkol obviněného i svědka zároveň. Avšak obojí tento úkol jest povahy příliš rozdílné, aby bylo lze slučovati jej v jediné osobě. Na straně svědkově naprostá povinnost pověditi pravdu; na straně obviněného stísněnost způsobená processním jeho postavením a vespólný poměr několika spoluobviněných mezi sebou — ty a podobné ohledy jsou takovému sloučení na závalu.<sup>3)</sup> Názor ten patrně také došel přijetí v zákoně; neboť výslech obviněného upraven jest tu pro všechny případy způsobem jednotným, který patrně nedopouští, aby obviněný podrobován byl donucování vyplývajícímu z povinnosti svědecké a formám výslechu svědeckého, zejména také přísaze svědecké, jakož také na druhé straně zákon neposkytuje mu formálního práva vzdáti se výpovědi z některé z těch příčin, jež zprošťují povinnosti svědecké (§ 152., č. 1, § 153.). Jinak, kdyby byl zákon zamýšlel podržiti výslech spoluobviněného ve zmíněných případech pravidlům o výslechu svědeckém, nebyl by mohl nepřipojiti podobného ustanovení, jakéž o soukromém účastníku a soukromém žalobci obsahuje § 172., odst. 2., aneb alespoň nevytknouti zvláštností, které by měly platiti o svědeckém výslechu obviněného.

Avšak jen *formálně* postavení, jakéž osobě některé jest přikázáno v řízení trestním, rozhoduje o tom, může-li pokládána býti za svědka čili nic, nikoliv materielný zájem, ježž ona má

nemůže býti přidržován ku přísaze (§ 179., č. 1) a také donucování ke svědeckví (jež podle § 153.) nemělo by se diti. Přes to však svědecká způsobilost i svědecká povinnost takového odsouzeného (pokud jde o jiné posud spoluobviněné) jest nepochybnou. Sr. také: Peyrer l. c. str. 243.

<sup>3)</sup> Pro mínění v textu zastávané prohlašují se: Krall, Ger. Ztg. 1875, č. 103., 104., Vargha, Vertheidigung, str. 563., pozn. 6., Rulf, Praxis, § 150., Ullmann, Lehrb. str. 398. a Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 365., S. Mayer, komm. I. str. 502., 503., Mitterbacher, komm. str. 252., Glaser, Handb. I. str. 472., v. Kries, Lehrb. str. 349., John, komm. I. str. 595., Meves, Arch. f. St. R. 40, str. 297. V témže smyslu nálezy kass. s. ze dne 18. prosince 1886 a 30. ledna 1895, č. 1014 a 1862 sb. Manz. Opačně vykládají: Binding, Grundr. str. 128., Bennecke, Lehrb. str. 307., 308., zvláště pozn. 13. a co do práva rakouského: Hasslwanter, Ger. Ztg. 1857, č. 78., J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 14 a Ger. H. 1895, str. 432.

v tomto řízení. Proto není závady, aby nebyl za svědka vyslýchán *spoluvinník* (spolupachatel, spoluvinník neb účastník), proti němuž nebylo, nebo snad — na př. pro nedostatek věku, nastalé promlčení, nařízenou abolicí — ani nemohlo býti konáno řízení trestní.<sup>4)</sup> Totéž platí o spoluobviněném, proti němuž řízení trestní konané na př. pro spoluvinu bylo zastaveno nebo skončeno rozsudkem odsuzujícím aneb osvobozujícím;<sup>5)</sup> nebo proti komu koná se sice řízení trestní, avšak, poněvadž věc jeho ze společného řízení byla vyloučena, odděleně od onoho, ve kterém svědeckví má vydati.<sup>6)</sup>

Ale i jiné úkoly processní jeví se býti pojmově neslučitelnými s působností svědeckou. Kdežto však obviněný zůstává v témže řízení obviněným, tak že svědeckví jeho tam vůbec nelze připustiti: při osobách ostatních, o něž tu jde, rozpor úkolů processních rozhoduje se ve prospěch svědeckví, tak že osoby ty zůstávající svědky vylučují se z úkolů s úkolem svědeckým kollidujících, a to tímto způsobem:

a) Že na straně *žalobcové* naskytují se důvody, pro které výpověď jeho od svědeckví pojmově třeba odlišovati, zákon uznává

<sup>4)</sup> Podle okolnosti mohl by však takový spoluvinník svědeckví odepřiti podle § 153. — Věc jest dosti na pováženou, když vinník nebo spoluvinník vyslýchán byl za svědka v době, kdy proti němu nebylo ještě podezření, ježto obava, aby se neprozradil, může jej snadno svést ku křivému svědeckví. Avšak ani tu nelze vypovídajícímu přiznati formálně jiného postavení, než postavení svědka: ochraay proti dotčenému nebezpečení poskytuje mu tu poněkud § 153. Sr. v. Lisst, Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde, 1877, str. 130. dd. a Glaser, Handb. I. str. 469. dd. Prámem také připomíná se v nář. kas. s. ze dne 4. března 1892, č. 1635 sb. Manz., že soudce jest povinen, jakmile shledá, že svědek sám jeví se býti podezřelým z činu trestného, pro který jest vyslýchán, od výslechu svědeckého ustati a vyslýchati jej jako podezřelého (§ 38., odst. 3.). Tak také Hasslwanter, Ger. Ztg. 1857, č. 78. Jiná jest otázka, lze-li svědka pro takové svědeckví, bylo-li křivé, činiti odpovédným podle práva trestního. Sr. odporující sobě nálezy kass. s. ze dne 10. června 1886 a 28. října 1892., č. 936 a 1932 sb. Manz. a ze dne 8. listopadu 1895, č. 8768 v Právniku, 1895, str. 867. dd. Výborová osnova nového zák. tr. z r. 1893 stanoví v § 171., odst. 2. beztrestnost takového svědeckví.

<sup>5)</sup> Sr. Glaser, Handb. I. str. 472. Pochybnosti vyjadřuje S. Mayer, komm. I. str. 503., když by řízení bylo se skončilo rozsudkem kontumacním (§ 427.). Avšak podle zákona záleží jenom na tom, zdali ten, kdo má svědčiti, jest či není formálně zároveň obviněným nebo spoluobviněným.

<sup>6)</sup> Pochybnou, může-li tento spoluobviněný býti v odděleném řízení svědkem i o tom činu trestném, jehož sám se byl účastnil (přisvědčivě Kries l. c. str. 349.), či jen o jiném činu trestném (jak patrně myslí Glaser, Handb. I. str. 472., e). Přidržujeme se zásady, že rozhoduje jenom formální úkol někomu v řízení přidělený, nemůžeme svědeckou způsobilost v tom směru nijak omezovati.

při státním zástupci; poněvadž však úředník státního zastupitelstva může bez nesnázi nahrazen býti jiným, kdežto ztrátu svědectví pro řízení trestní nahraditi nelze: nestanoví se nezpůsobilost státního zástupce ke svědectví, nýbrž prohlašuje se jen za důvod vyloučení pro státního zástupce, když byl v této věci slyšen za svědka (§ 75.). O soukromém žalobci a soukromém účastníku (a rovněž tedy o žalobci podporném) zákon však výslovně ustanovuje, že mohou slyšení býti za svědky (§ 172., odst. 2.). Důvodem toho patrně jest, že zákon nechce škodujícího zbaviti výhody, aby mohl vystoupiti v řízení trestním jako žalobce nebo soukromý účastník, avšak rovněž tak nechce řízení trestnímu odnímati svědectví, kteréž pro jeho výsledek může býti velmi důležité.<sup>7)</sup> I tu však běží pojmově o dvojí rozličný úkol, který jen fakticky zůstává sloučen v též osobě.

b) Podobně jest úkol svědecký pojmově neslučitelným s úkolem soudcovským a zapisovatelským. I tu však zákon zachovává se podobně jako při státním zástupci, prohlašuje jen za důvod vyloučení z působnosti soudcovské a zapisovatelské, když byl někdo mimo své výkony úřední svědkem tohoto činu trestního nebo byl v této věci za svědka vyslýchán (§ 68., č. 1). Podobně § 306., č. 3 vylučuje z působnosti jako porotce toho, kdo byl nebo má býti slyšen v této věci za svědka (nebo znalce).<sup>8)</sup>

<sup>7)</sup> To platí i tenkrát, když by při obžalobách vzájemných v praxi připouštěných (sr. však předch. § 31., pozn. 5. d. I.) soukromý žalobce byl zároveň obviněným. Sr. Wantoch v Gellerově Centralbl. 1893, str. 541. — Podle německého práva žalobce soukromý nemůže slyšen býti za svědka, ale ovšem t. z. žalobce vedlejší. Sr. Kries, Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VI. (1886), str. 138. Také pro právo francouzské vyvozuje se z čl. 317. a 322. instr. crim., že „la partie civile“ nemůže býti zároveň svědkem. Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VII. č. 3492. Zdánlivou výjimku obsahuje právo anglické, kdež žalobce pokládá se za přípustného svědka proti obžalovanému v řízení na základě indictmentu nebo information. Sr. Best-Marquardsen, str. 165. — Nijaké formální závady není proti svědectví toho, jemuž činem trestným bylo ublíženo, který však se nepřipojil k řízení trestnímu, rovněž při deliktech návrhových proti svědectví navrhovatelovu, poněvadž osoby ty nejsou stranami v řízení trestním.

<sup>8)</sup> Kdyby teprv ve hlavním přelíčení dáno bylo místa návrhu, aby některý člen soudu nebo porotce byl slyšen za svědka, nezbyvalo by, než buďsi povolati místo něho soudce nebo porotce náhradního, ač byl-li ku přelíčení vůbec přivzat (§ 281., č. 1, § 344., č. 1), anebo přelíčení odročiti. Sr. Glaser, Handb. I. str. 478. a nál. kass. s. ze dne 21. ledna 1881 (sb. Manz. č. 316). — Jiná jest otázka, může-li soudce, zejména soudce vyšetřující (nebo zapisovatel) ve hlavním přelíčení, tedy ve stadiu processním, jehož se již jako soudce neúčastní, svědčiti o okolnostech, o kterých v předcházejícím řízení přípravném jakožto soudce (nebo zapisovatel) nabyl vědomosti. Pokud jde jenom o ab-

c) Konečně i zvláštní postavení *obhájcovo* v řízení trestním jest důvodem, že zákon působnost jeho nepokládá za slučitelnou s úkolem svědka. I tato myšlenka dochází však platnosti jenom v ten způsob, že zákon — avšak jen v obmezeném rozsahu — vylučuje z obhajování ty, kdož mají zároveň v téže věci dosti učiniti povinnosti svědecké (§ 40., odst. 1.).<sup>9)</sup> O jiných zástupcích stran podobného ustanovení zákon nemá.<sup>10)</sup>

Další znak obsažený v pojmu svědka jest

2. že jest to osoba, jež vypoovídáti má o skutkových okolnostech, o kterých nabyta vědomosti vlastním smyslným pozorováním.<sup>11)</sup> Tím svědek rozeznává se od znalce, kterýž o skuteč-

straktní způsobilost svědeckou, nelze proti takovému svědectví ničeho namítati, poněvadž v době, kdy svědectví má se vydati, svědek již nevykonává v této věci působnosti soudcovské. Pochybnosti však vyskytují se za příčinou zásady přímosti, jež má dojíti platnosti ve hlavním přelíčení. Nepochybně jest v té příčině jen tolik, že tyto osoby mohou svědčiti o tom, co samy pozorovaly, na př. jak se obviněný nebo svědek při výslechu choval, tvářil, vůbec o tom, co při výslechu se událo. Aby však svědčily přímo o tom, co obviněný nebo svědek vypovidal — to neshoduje se se zásadou přímosti hlavního přelíčení. Zásada ta jest ovšem prolomena v § 252., jenž v některých případech výjimečných dovoluje předčítati ve hlavním přelíčení protokoly o výslechu spoluobviněných a svědků sepsané v řízení přípravném. Avšak tím jest zároveň řečeno, že alespoň tam, kde takové protokoly jsou a může jich býti užito, nemá býti saháno k jinému způsobu nepřímého přivádění dotčených výpovědi k vědomosti soudu nalézacího a že tedy nepřímost nemá ještě býti stupňována tím, že by místo ústní výpovědi vyslýchány byly ty osoby, před nimiž spoluobviněný nebo svědek výpověď tu učinil v řízení přípravném (soudce vyšetřující a zapisovatel). Při tom ani netřeba připomínati, že na protokol sepsaný při samém výslechu přece jen spíše lze spolehnouti, než na později teprv učiněné seznání soudce nebo zapisovatele, kteří při množství věci téhož druhu, s nimiž jim jest činiti, v obyčejných případech sotva budou s to, aby právě události některé určité věci se týkající věrně a bezpečně zachovali v paměti. Jenom když by na př. protokol nebyl sepsán býval nebo se ztratil, nebo správnosti jeho bylo odporováno a pod., bylo by lze sáhnouti k tomuto prostředku z nouze. Sr. o tom zvláště Ortloff, Gerichtssaal 37 (1885), str. 212. dd. a 358. dd., Muskat, Archiv für Strafrecht, 36 (1888), str. 288. dd., v. Kries, Zeitschrift f. d. ges. St. R. W. VI. (1886) str. 91. dd.

<sup>9)</sup> Vyloučení to platí bezvýjimečně jen pro hlavní přelíčení, pro řízení předcházející však jen se značným obmezením. Sr. d. I. str. 317., 318., Frydmann, Vertheidigung, str. 141. dd., Vargha, Vertheidigung, str. 315. dd. Odchylně J. v. W., Ger. H. 1895, č. 48.

<sup>10)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 9. července 1887, čís. 1080 sb. Manz.

<sup>11)</sup> Pochybně jest, jak posuzovati t. z. svědectví z doslechu (testimonium de auditu, Zeugniß vom Hörensagen). Anglické právo vůbec zakazuje svědectví z doslechu (hearsay evidence) v tom smyslu, že by o nějaké skutkové okolnosti měl svědčiti nikoliv ten, kdo sám ji pozoroval, nýbrž kdo o ni jiného slyšel vypravovati, z kteréhož zákazu však připouštějí se četné výjimky. Sr. Best-Marquardsen, str. 320. dd., Mittermaier, Das engl. schott. und nordamerik. St. V. str. 327. dd., Stephen-Mühry, Handb. str. 509., 510. V literatuře některých takové svědectví připouštějí beze všeho obmezení (na př. Bennecke,

nostech a to jen o skutečnostech určitého druhu podává znalecký úsudek. Konečně

3. vyhledává se, aby výpověď svědkova byla učiněna *před soudem*. Nelze proto za svědectví pokládati výpověď učiněnou před jinými úřady na př. státním zastupitelstvím, úřady bezpečnosti, zejména pak ne výpověď osob vyslychaných v policejním přípravném vyhledávání (§ 89., odst. 3.). Osoby před těmito jinými úřady vypovídající nejsou svědky po rozumu řádu trestního, nýbrž jen t. z. *osobami přezvědnými* (Auskunftspersonen).

### § 131.

#### *O nezpůsobilosti k svědectví.*

Doktrina obecnoprávní rozřídila svědky na způsobilé neboli *klassické, nezpůsobilé a vadné*. Při tom hleděno jednak ku přirozeným podmínkám způsobilosti svědecké, t. j. oněm vlastnostem tělesným a duševním, které člověku činí možným, aby nějakou skutkovou okolnost smysly svými pojal a obsah toho s jinými sdělil; jednak k větší nebo menší pravděpodobnosti, že svědek bude také ochoten pravdu povědět. Při zásadě volného uvažování důkazu mělo by býti zůstaveno soudu, aby sám posuzoval, zdali a jakou měrou dotčené podmínky jsou splněny, a podle

Lehrb. str. 342., kterýž okolnost takovým svědectvím dotvrzenou pokládá za pŕtah), jiní je naprosto zamítají (Ullmann, Lehrb. str. 393., pozn. 1., Vargha, Vertheidigung, str. 554., pozn. 1. a St. P. R. str. 208., Rupp, Beweis, str. 125. dd. [vzhledem k § 249. nĕm. ř. tr.], Muskat, Archiv f. Strafr. 36, str. 281. dd., Kries, Zeitschrift f. d. g. St. R. W. IV. str. 88. dd.), kdežto konečně jiní v některých alespoň mezích je připouštĕjí (Glaser, Handb. I. str. 463., tĕž, Gerichtsaaal, 33, str. 83 dd., Rulf, St. P. str. 203., pozn. 1., John, komm. III. str. 210., Hĕlie, Instr. crim. IV. r. 1868). Za svědĕctví z doslechu nelze pokládati, kdĕž to, co má býti dokázáno, jest sám projev svědkem slyšenĕý, na př. projev urážlivĕý, velezrádnĕý atd. Ale i jinak mĕže, jak Glaser podotĕká, okolnost, že někdo (na př. obvinĕný) někomu (pozdĕjšímu svědkovi) o některĕ věci vypravoval a tĕdy o ni v tu dobu vĕdĕl, pro rozhodnutí býti důležitou. Proti takovĕmu svědĕctví nemĕže býti závadĕ. Pochybnou mĕže býti přípustnost svědĕctví jenom tam, kde osoba, jež sama z vlastního pozorování nezna určité okolnosti, má zprostředkovati soudu jen to, co o ni od někoho jinĕho slyšela. Avšak ani takovĕ seznání nelze vylučovati z pojmu svědĕctví, pokud jen vyslychanĕý nedosvĕdĕčuje nic jinĕho, než, že to a to slyšel. Jiná jest otázka, zda-li takovĕ svědĕctví shoduje se se zásadou přímosti. K otázce tĕ nelze ovšem odpovĕditi jinak než zápornĕ, předpokládajic, že okolnosti, o jejiž důkaz jde, jest to, co svědkovi bylo vypravováno, a nikoliv to, že mu to bylo vypravováno. Jakkoli hodnovĕrnost takovĕho svědĕctví bude velmi zeslabena, nelze přece popírati, že zákon ani takovĕho svědĕctví nevylučuje; při zásadě volného uvažování důkazů bude na soudci, aby uvážil, jakou miru průvodnosti takovĕmu svědĕctví lze přikládati.

toho aby rozhodoval, zdali aneb jakou způsobilost a hodnovĕrnost svědkovi lze přiznati. Náš trestní řád přes to, že přijal zásadu volného uvažování důkazů, obsahuje přece některá pravidla o nespůsobilosti svědecké.<sup>1)</sup> Podle toho sluší nejprve pro nedostatek potřebných vlastností tělesných nebo duševních označiti za *přirozenĕ nezpůsobilĕ* ty, „kdož v ĕase, kdy svědĕctví mají vydati, pro zvláštĕní povahu tĕla nebo mysli, nejsou s to, aby pravdu povĕdĕli“ (§ 151., ĕ. 3). Nespůsobilost tato jest *absolutní*, vztahuje se totiž k okolnostem všĕho druhu bez výjimky. Příčinou její mĕže býti nedostatečný vĕvoj sil tělesných nebo duševních, jako se vyskytuje při dĕtech, osobách blbých, hluchonĕmých, jimž nedostalo se vychování; nebo dočasné porušení tĕchto sil, jako při osobách choromyslných, opilých, v magnetickĕm spánku pohroužených atd. — při všĕch tĕch ovšem jen potud, pokud dotĕčenĕý stav trvá.<sup>2)</sup> Pokud se tĕče dĕti, budiž zvláštĕ vĕtĕeno, že v zákonĕ není vyznaĕena určitá hranice vĕku, do které by trvala nezpůsobilost svědecká, proĕež bude vĕdy záležeti na soudu, aby v každĕm jednotlivĕm případĕ zvláštĕ posoudil a ocenil tělesný a duševní vĕvoj dĕtĕte a dle toho rozhodl o jeho způsobilosti svědeckĕ. Vĕdy však pro posouzení způsobilosti záleží na dobĕ, kdy svědĕctví má se vydati, nikoliv na dobĕ, kdy nastala okolnost, ku které svědĕctví se vztahuje.

Vedle toho zákon zapovĕdá některĕ osoby k svědĕctví jinak způsobilĕ o některých určitých okolnostech skutkových za svědky vyslychati, ponĕvadž by jich svědĕctvím důležitĕ prospĕchy veřejné

<sup>1)</sup> O zmĕněném rozřídĕní svědků srov. na př.: Hanke, Handbuch des Krim. R. IV. 1838, str. 500., k tomu Vargha, Vertheidigung, str. 555. a 562. dd. Nĕmeĕckĕý ř. tr. nemá podobných ustanovení, ta pak, jež obsahuje náš trestní řád, z ĕásti jsou zbyteĕná (§ 151. ĕis. 3), z ĕásti náležejí do jiné rubriky (§ 151., ĕ. 1. a 2). Sr. násl. pozn. 3.

<sup>2)</sup> Osoby choromyslnĕ mohou svědĕčiti v jasnĕm mezidobĕ. Avšak i mimo tuto dobu mĕže nastati potřeba vyslechnouti choromyslnĕho, ku př. kdĕž byl jedinĕm svědkem, nebo kdĕž ĕin trestný na nĕm byl spáchán. Tu by ovšem lékařským zkoumáním bylo třeba zjistiti, zdali a kterou měrou osoba taková vyhovuje podmínkám svědeckĕ způsobilosti; aby však vzata byla do přísahy tomu by odporoval § 170., ĕ. 5. Sr. o tom Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, 3. vyd. 1892, str. 454. dd. a Ger. S. 26 (1874), str. 155. dd., Benedikt, Allg. Jur. Ztg. 1881, ĕ. 43. Naproti tomu by výpověď osoby, která schvalně byla přivedena ve spánek magnetickĕý a pod., nebylo lze pokládati za svědĕctví, ponĕvadž její výpověď dĕje se v bezvĕdomí. Sr. Glaser, Ger. S. 33, str. 22., 23. — Osoby, jimž nedostává se některĕho smyslu (zraku, sluchu) jsou nezpůsobilĕ svědĕčiti o takových okolnostech, které jen dotĕčenĕm smyslem lze vnĕmati. Glaser l. c. str. 17., 18.

mohly býti porušeny anebo nastati by mohl při nich rozpor s povinnostmi, jež osobám těm jich povoláním se ukládají, aby určité věci zachovaly v tajnosti. Sem náležejí:

1. *duchovní*, pokud jde o věci, jež jim byly svěřeny ve zpravědi nebo jinak pod pečeti mlčelivosti jich úřadu duchovního (§ 151., č. 1).<sup>3)</sup> Ustanovení to zahrnuje v sobě duchovní vůbec, nejen správce duchovní, a to duchovní všech zákonně uznaných nebo trpěných společností náboženských.<sup>4)</sup> Poněvadž důvodem této nezpůsobilosti nejsou ani zvláštní ohledy k obviněnému ani k tomu, o jehož tajemství jde, nezáleží také na tom, zda-li snad osoby právě zmíněné k tomu svolily, aby duchovní svědčil čili nic. Podobné jsou nezpůsobilí:

2. *státní úředníci*, pokud by svým svědectvím porušili úřední tajemství, jež povinni jsou zachovávat, ač-li by povinnosti té svými představenými nebyli zproštěni (§ 151., č. 2). Dle znění i dle smyslu zákona týká se tato nezpůsobilost jen úředníků *státních*, nikoliv také jiných úředníků veřejných,<sup>5)</sup> a trvá i v době, kde již úředník není v činné službě. Z účelu toho ustanovení také vyplývá, že nepřisluší soudu rozhodovati o tom, co má býti pokládáno za úřední tajemství, a že nemůže úředníka donucovati k výpovědi, jakmile jde o věc náležející k úřední působnosti svědkově, když tento byl prohlásil, že by výpovědi svou porušil dotčené

<sup>3)</sup> Co do věci vlastně tu běží o výjimku z povinnosti svědecké, avšak takovou, ku které třeba hleděti z povinnosti úřední, třebaš i proti vůli oprávněného. Správněji německý ř. tr. v § 52. dává osobám těm právo svědectví odepřítí, což rozšiřuje zároveň na „právní zástupce a lékaře“, pokud jde o to, co jim bylo svěřeno u vykonávání jich povolání. — *Waser*, *Ger. Ztg.* 1890, č. 15 vztahuje tuto nezpůsobilost i na okolnosti, jež duchovní jinak (na př. předsěra nějaký úkon svého povolání) byl shledal, pokud souvisí s tím, co mu bylo svěřeno pod pečeti jeho úřadu duchovního. Avšak hledíc k výjimečné povaze dotčeného ustanovení nelze tomu přisvědčiti.

<sup>4)</sup> Naši spisovatelé do většinou omezují na náboženské společnosti zákonně uznané (*Rulf*, *St. P.* str. 146., *Vargha*, *Vertheidigung*, str. 566. a *St. P. R.* str. 209., *Mitterbacher*, *komm.* str. 253., *Frühwald*, *Handb.* str. 407.); k takovému omezení však zákon nezavádá příčiny. Dokonce pak nelze to omezovati, jak činí *Mitterbacher* l. c. na správce duchovní.

<sup>5)</sup> Za státní úředníky v tomto smyslu sluší také pokládati úředníky obecní, pokud jde o věci náležející ku přenesené působnosti. Tak *Mitterbacher* a *Neumayer*, *komm.* str. 151. a *Mitterbacher*, *komm.* str. 254., *Frühwald*, *Handb.* str. 407., opačně *S. Mayer*, *komm.* I. str. 511. Správněji vede sobě německý ř. tr., který (§ 53.) veřejným úředníkům ukládá povinnost, aby svědectví odepřeli, nepočítaje však jich mezi osoby ke svědectví nezpůsobilé. *Srov. John*, *komm.* I. str. 567.

tajemství.<sup>6)</sup> Za svolení, aby úředník byl zproštěn zmíněné povinnosti, žádati může při svědkově představeném úřadě nejen svědek sám, nýbrž i soud i strany processní.

Účinek nezpůsobilosti jest, že osoby nezpůsobilé, třeba snad byly k tomu ochotny, za svědky nemohou býti vyslýchány a to pod neplatností své výpovědi (§ 151., k tomu § 281., č. 3, § 344., č. 4, § 468., č. 2).<sup>7)</sup>

## § 132.

### *O povinnosti svědecké.<sup>1)</sup>*

Vynikající důležitost svědectví pro účely řízení trestního přiměla zákonodárce k tomu, že povinnost svědeckou prohlásil za všeobecnou, pro každého závaznou (§ 150.). Povinnosti té podroben jest každý, kdo nalézá se v dosahu zdejší moci státní, pokud není za příčinou exterritorialnosti vyňat z působnosti našeho řádu trestního.<sup>2)</sup> Jinak zavázány jsou povinnosti svědeckou nejen osoby civilní, nýbrž i ty, které sloužejí ku pravomoci soudů trestních vojenských (§ 161.), a nejen zdejší příslušníci, nýbrž i cizo-

<sup>6)</sup> Poněkud odchylně *Glaser*, *Handb.* I. str. 523., který připouští, že by nastati mohl takový případ, kde by soud mohl prohlásiti, že věc netýká se úředního tajemství svědkova, a mohl tedy jej donucovati k výpovědi. Avšak takové právo možno přiznati soudu jenom tam, kde okolnost, již třeba dosvědčiti, nezáleží vůbec v obor úřední působnosti svědkovy. Potřebám řízení vyhověno tím, že soud může sám domáhati se toho, aby svědek byl zproštěn povinnosti úředního tajemství.

<sup>7)</sup> Ustanovení to jest důvodné, pokud jde o osoby skutečně přirozené nezpůsobilé, t. j. o osoby zmíněné v § 151., č. 3. Pokud však se týče osob jmenovaných v § 151., č. 1 a 2, při nichž důvodem nezpůsobilosti není nedostatek přirozených podmínek, nýbrž ohledy k poměrům zcela mimo řízení trestní a jeho účely trvajícím, nelze ustanovení toto schvalovati. *Srov. Bennecke*, *Lehrb.* str. 318., pozn. 8.

<sup>1)</sup> Sr. k tomu a dalším §§ 133. a 134.: *Dochow*, *Der Zeugnisszwang*, 1877, *Kayser*, *Der Zeugnisszwang in seiner rechts-geschichtlichen Entwicklung*, 1879, jednání V. sjezdu německých právníků (*Verhandlungen*, sv. I. str. 54. dd., *Geyer*, str. 78. dd., v. *Tippelskirch*, sv. II. str. 62. dd. a 188. dd.), X. sjezdu (sv. I. str. 145. dd., *Lewald*) a XI. sjezdu (sv. I. str. 90. dd., *Ullmann*), *Wahlberg*, *Die Gehorsamsfrage in der St. P. O.*, *Grünh. Ztschft.* I. (1874) str. 171. (*Sebr. spisy* II. str. 297. dd.), *Hasslwanter*, *Ueber das Recht, sich des Zeugnisses zu entschlagen*, *Ger. Ztg.* 1857, č. 76 dd., v. *Lilienfeld*, *Zeugnisszwang*, v. *Holtzendorffové* R. L. III. str. 1420. dd.

<sup>2)</sup> Naproti osobám exterritorialním nepřisluší soudům našim nijaká moc donucovací (*Sr. Bennecke*, *Lehrb.* str. 310., pozn. 22.). Proto ustanoveno nařízením min. pr. ze dne 11. května 1892, č. 8879 (*Věst. min. pr.* 1892, č. 16), když by bylo třeba vyslýchati takovou osobu exterritorialní, že příslušné pozvání má býti předloženo ministru spravedlnosti, ve zprávě pak že mají býti uvedeny příčiny, pro které výsledku jeví se býti potřeba.

zemci. Ti, kdož prodlévají mimo zdejší státní území, mají takovou povinnost jen naproti soudům toho státu cizího, v jehož území se zdržují,<sup>3)</sup> a jen v mezích práva v tomto státě cizím platného. Vždy však dotčená povinnost trvá jen *naproti soudu*, nikoli také naproti jiným orgánům trestního řízení, zejména ne naproti úřadům bezpečnosti<sup>4)</sup> a státnímu zastupitelstvu (arg. § 150.: „*před soudem*“), naproti onomu však v každém stadiu processním, tedy již i v přípravném vyhledávání, třeba snad vyhledávání to nekonalo se ještě ani proti určité osobě.<sup>5)</sup>

Povinnost svědecká zavírá v sobě tyto dvě hlavní povinnosti:

1. povinnost k soudu se dostaviti;

2. povinnost podrobiti se výslechu a ostatním processním výkonům, které s výslechem mohou býti spojeny, jako jsou zejména přísaha svědecká a konfrontace.

*K čís. 1.* Podmínkou povinnosti k soudu se dostaviti jest, že svědek řádným způsobem k tomu byl *vyzván*.

Vyzvání to může se státi dle povšechných pravidel §§ 77. 80., 81. buďsi dodáním písemné obsilky nebo, ku př. při odložení termínu ústně.<sup>6)</sup> Podle účelu svého obsilka musí obsahovati místo, kde, a dobu, kdy svědek má se dostaviti, i to, že má slyšen býti

<sup>3)</sup> Tim vysvětluje se ustanovení § 157., posl. v. Ve shodě s tím nařizeno výnosem min. spr. ze dne 26. listopadu 1877, č. 15.928, že v obsilkách svědeckých uherským a v Uhrách bydlícím státním příslušníkům nemá se připojovati vyhrůzka, když by obeslaný nepřišel, že na něj bude vydán rozkaz postavo-  
vací a že bude povinen náhradou nákladů.

<sup>4)</sup> V § 9. cis. nař. ze dne 20. dubna 1854, č. 96 ř. z. zavazuje se každý, kdo zdržuje se v úředním obvodu některého zeměpanského politického nebo policejního úřadu, pokud tu není zvláštních důvodů omluvných, obesláni se strany takového úřadu uposlechnouti a žádaných zpráv mu podati. Avšak jenom povinnost dostaviti se ke zminěnému úřadu může býti vymáhána prostředky donucovacími. Jest tu tedy stanovena samostatná, povinnosti svědecké obdobná, vynutitelná povinnost se dostaviti a nevy-  
nutitelná povinnost výslechu se podrobiti.

<sup>5)</sup> De lege ferenda žádáno, aby povinnost svědecká byla omezena jen na ty případy, kde řízení koná se již proti určité osobě, při čemž nejvážnější důvod uváděn ten, že osoby zproštěné povinnosti svědecké (podle § 152., č. 1) nemohou užití práva svého zřici se svědectví, pokud není známo, kdo jest obviněným. Proti všelikému takovému obmezování vyslovuje se Ullmann v posudku podaném XI. sjezdu němec. právn. (Verhandlungen, 1873, I. str. 90. dd.), rovněž Dochow l. c. str. 40. dd. Pro naše platné právo rozhoduje otázku co do soudního přípravného vyhledávání § 88., odst. 2., kterýž nerozeznává, koná-li se přípravné vyhledávání již proti určité osobě čili nic.

<sup>6)</sup> Ve hlavním přelíčení bylo by možným ústní vyzvání také ku př., když by mezi obecnstvem byl přítomen někdo, jehož slyšení za svědka se navrhuje.

za svědka. Místem, kam má se dostaviti, nemusí býti vždy právě místnost soudní, ježto výslech konati se může, ku př. při soudním ohledání nějakého místa, také jinde. Svědek jest povinen dostaviti se na to místo a v ten čas, kam a kde mu to bylo v obsilce naznačeno, a tam potud setrvati, pokud by soudcem nebyl propuštěn (arg. § 248., odst. 3.).<sup>7)</sup> Tuto povinnost svědek má nejen naproti soudu, v jehož obvodu se nalézá, nýbrž naproti každému zdejšímu soudu (arg. § 156.).

Tato část povinnosti svědecké vztahuje se také k osobám a případům vyčleněným v § 151., poněvadž při osobách zminěných v § 151., č. 3 může nastati potřeba o jich způsobilosti nebo nezpůsobilosti teprve rozhodnouti, v případech pak zminěných v § 151., č. 1 a 2 nelze napřed věděti, zda-li výpověď osob tam naznačených týkati se bude okolnosti, o které jest zakázáno je vyslyšati. Podobně ani osoby povinnosti svědecké jinak zproštěné (sr. násl. § 133.) nejsou vyňaty z povinnosti k soudu se dostaviti.

Výjimkou některé osoby nejsou povinny k soudu se dostaviti, nýbrž mají vyslyšány býti *ve svém obydlí*. To jsou:

a) takové, jimž pro nemoc nebo neduh není možno k soudu přijíti (§ 154.), a

b) členové císařského domu (§ 155.). Při oněch záležitích na soudu, aby uvážil, zda-li svědek může k soudu přijíti čili nic (§ 164.: „*může vyslechnut býti . . .*“); při těchto jest zminěný způsob výslechu nařizen naprosto závazně (§ 155.: „*vyslyšati má . . .*“).

Mimo to soud má povinnost, když za svědka obesílá osobu postavenou ve veřejném úřadě nebo veřejné službě, zpraviti o tom zároveň jejího bezprostředního představeného, ač vyhledává-li toho veřejná bezpečnost nebo nějaký jiný veřejný prospěch, aby za svědka, zatím co jest zaneprázdněn, byl zřízen zástupce. Toho náleží také šetřiti, když má býti obeslán nějaký zřízenec železné dráhy nebo parní lodě, dělník v dolech, hutích, hamrech a valcovnách, nějaká osoba zdravotní, postavená ve službě státní neb obecní, aneb osoba postavená ve veřejné nebo soukromé službě lesní (§ 158.)

*K čís. 2.* V povinnosti podrobiti se výslechu zahrnuta jest

<sup>7)</sup> Cit. § týká se sice jen hlavního přelíčení, avšak obdobně sluší ho užití také v řízení přípravném. O věci samé sr. Glaser, Handb. I. str. 485., pozn. 4.

také povinnost, podrobiti se konfrontaci, i povinnost, výpověď učiněnou přísne potvrditi. Povinnost svědkova záleží však jen v tom, aby vypovídal, co již byl pozoroval a co tedy již o věci ví; nikdo však není povinen, aby k účelu svědectví teprve pozorování konal a vědomosti o věci nějaké si zjednával.<sup>8)</sup> Za to dotčená povinnost vztahuje se beze všeho obmezení ke všemu, co svědek vůbec o věci ví, nechať to byl sám vlastním pozorováním seznal, neb od jiných o tom se dověděl („svědectví z doslechu“).<sup>9)</sup> Avšak jen o *skutkových okolnostech* vypovídati jest svědek povinen (sr. § 167.: „der den Gegenstand des Zeugnisses bildenden *That-sachen*“), nikoli však podávati o nich také svoje úsudky nebo domněnky; ovšem náleží ke skutkovým okolnostem také to, jaký úsudek svědek sám v době pozorování o věci měl, a jest tedy i to zahrnuto v jeho povinnosti svědecké.<sup>10)</sup>

Podrobiti se výslechu povinny jsou vůbec jen osoby ke svědectví způsobilé. Osoby nezpůsobilé povinny jsou k tomu jen potud, pokud toho třeba, aby způsobilost nebo nezpůsobilost jejich mohla býti posouzena, tedy zejména pokud jde o „výslech povšechný“ (§ 166.). To platí obdobně o těch, kdož z povinnosti svědecké jsou vyňati (sr. násl. §§ 133. a 134.).<sup>11)</sup> Poněvadž státní

<sup>8)</sup> Výjimka nastává při rekognici, kdež skutečně se na svědku žádá, aby nějakou osobu nebo věc teprve pozoroval a potom se prohlásil, zda-li ji poznává (§ 168., odst. 1.). — V povinnosti svědecké není obsažena ani s ní nikterak nesouvisí povinnost podrobiti se tělesnému ohledání nebo výkonům, jež mají povahu experimentu, na př. přestrojení a pod. Sr. Glaser, Handb. I. str. 464., 486., 487. Sr. předch. § 125., str. 88. dd.

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 130., pozn. 11.

<sup>10)</sup> Někdy úsudek svědkův má přímou důležitost pro rozhodnutí jako jiná okolnost skutková, na př. jeho tvrzení, že se obával splnění vyhrůžky, že se ulekl; nebo jeho úsudek, jaký dojem projev určitý na něj činil, na př. dojem žertu či opravdovosti, dojem ironie a pod. Tu nemůže býti závady, aby výslech nerozšiřoval se i na takovéto úsudky, zvláště proto, že tu zhusta ani není možno oddělití pozorované okolnosti skutkovou od osobního úsudku svědkova. Jindy zase jde o takové úsudky, které jeví se býti jen abstrakcí z řady pozorovaných okolností skutkových, jako na př. úsudek o osobních vlastnostech člověka, že jest hašteřivý, zlostný a pod.; tu arci bylo by na soudci, aby vyzvěděl ony konkrétní okolnosti skutkové, na kterých svědek úsudek svůj zakládá. Nikdy však nemůže na svědkovi býti žádáno, aby teprve určitý úsudek o věci sobě tvořil a jej pronášel, na př. úsudek, kdo asi mohl býti pachatelem a pod. Úplně vylučuje úsudky ze svědectví na př. Zachariae, Handb. II. str. 182.

<sup>11)</sup> V tom rozsahu dotčené osoby mohou i býti podrobeny svědecké přísaze. Ostatně ani povšechnému výslechu nesměly by osoby ty potud býti podrobovány, pokud by důvod nezpůsobilosti nebo zproštění mohl se vztahovati k odpovědi, již by svědek musil dáti k některé určité otázce náležející k výslechu povšechnému. Rovněž jest možno, že by osoby ty v písemném podání uvedly a hodnověrně prokázaly okolnosti, pro které nemohou býti vyslýchány

úředníci jsou nezpůsobilí jen, když nebyli zproštěni závazku k zachování úředního tajemství (§ 152., č. 2), podrobeni jsou svědecké povinnosti v plném rozsahu, jakmile zproštění toho se jim dostalo.

Také ten, kdo sám jest pachatelem nebo spoluvinníkem činu trestného, povinen jest podrobiti se výslechu, jest-li vyslýchán za svědka v době, kdy proti němu ještě není podezření.<sup>12)</sup>

Vymáhání povinnosti svědecké děje se prostředky donucovacími a tresty pro neposlušnost, což obojí však upraveno jest jiným způsobem v řízení přípravném a jiným ve hlavním přelíčení (sr. násl. §§ 154. a 179.).

### § 133.

#### *Výjimky povinnosti svědecké: a) Zproštění povinnosti svědecké.*

Z osob ke svědectví způsobilých jsou některé povinnosti svědecké, pokud záleží v povinnosti podrobiti se výslechu svědeckému<sup>1)</sup> zproštěny. K osobám těm náležejí:

1. *Osoby z přízně obviněného*, t. j. osoby, které jsou k obviněnému v tak blízkém poměru osobním, že by povinnost svědčiti dle pravdy mohla se jim státi nepoměrně obtížnou a nebezpečností křivého svědectví příliš hroživým.<sup>2)</sup> Sem počítá § 152., č. 1 ty, kdož jsou s obviněným v linii vstupné nebo sestupné příbuzni nebo sešvakřeni, jeho manžela neb manželku (také po rozvodu) a jich bratry a sestry, jeho bratry a sestry a jich manžely neb manželky, bratry a sestry jeho rodičů a prarodičů, jeho synovce, neteře, bratrance a sestřenice, rodiče adoptivní a pěstouny, děti adoptované a schovance, jeho poručníka (rovněž spoluporučníka) a poručenče.<sup>3)</sup> Výrazu „obviněný“ sluší tu rozuměti v širším

nebo jsou povinnosti svědecké zproštěny, zároveň prohlašující (v tomto druhém případě), že svědectví se vzdávají. Tu by bylo na soudu, aby uvážil, jest-li nicméně potřeba, aby se svědek k soudu dostavil a výslechu — alespoň povšechnému — byl podroben. Sr. násl. k a. s. s. ze dne 19. února 1886, č. 127 sb. min.

<sup>12)</sup> Sr. předch. § 130., pozn. 4. — Povahy zcela samostatné a nikoliv, jak myslí S. Mayer, komm. I. str. 505., části povinnosti svědecké jest t. z. povinnost vydací nebo-li ediční, o níž sr. předch. § 118., str. 54 dd.

<sup>1)</sup> Rozumí se s obmezením výtčeným v předch. § 132., str. 110. a pozn. 11.

<sup>2)</sup> Závažné důvody uvádí Brettner, Archiv f. St. R. 41 (1893), str. 20. dd., pro které by de lege ferenda bylo žádoucí, aby povinnosti svědecké byly zproštěny také osoby, které jsou v obdobném osobním poměru k soukromému žalobci.

<sup>3)</sup> Výjimečně toto ustanovení nelze rozšiřovati na poměry podobné, na př. na poměr opatrovníka k opatrovanci. Jinak Hasslwanter, G. Z. 1857, č. 76 a S. Mayer, komm. I. str. 522., pokud opatrovníku náleží také starati se

smyslu, tedy zahrnujíc v tom i podezřelého ve vyhledávání přípravném.<sup>4)</sup> Při manželu a manželce předpokládá se platné aneb alespoň putativně (po rozumu § 99. všeob. obč. zák.) manželství. Rovněž při poměru švakrovském předpokládá se, že opírá se o manželství skutečné, platné (arg. §§ 40., 41. vš. obč. zák.). Jak právo manželovo, tak právo sešvakřených trvá, i když manželství, na němž poměr se zakládá, bylo rozloučeno.<sup>5)</sup>

Pokud se týče příbuzných, nezáleží na tom, zda-li příbuzenství zakládá se v narození manželském či nemanželském; neboť všeob. obč. zák. (§§ 165., 754.) uznává nejen příbuzenství manželské, nýbrž i nemanželské, § 152., č. 1 tr. ř. pak nečiní rozdílu mezi tím a oním. Rovněž i švakrovský poměr má místa mezi nemanželskými příbuznými jednoho manžela a druhým manželem.<sup>6)</sup>

Ustanovení § 152., č. 1 nelze rozšiřovati na poměr několika

o osobu opatrovancovu (§§ 273., 275. vš. obč. zák.). Rovněž sem nenáleží snoubenci (jinak německý ř. tr. § 51., č. 1), což právu rakouskému vytýká Geyer, Holtzend. Handb. I. str. 277., pozn. 5.; ospravedlnění, jež Glaser, Handb. I. str. 511., pozn. 31. opírá o § 45. vš. obč. zák., podle kteréhož se snoubenství nevztahují nijaké právní závazky, nelze pokládati za dostatečné, poněvadž tu jde jen o šetření přirozených citů v takovém osobním poměru kotvících.

<sup>4)</sup> Pochybno, lze-li užití § 152., č. 1 také, když přípravné vyhledávání nekoná se ještě proti určité osobě, nebo koná se proti jiné osobě, než té, s kterou svědek jest v poměru § 152., č. 1, avšak za okolností, kde svědek má proč se obávat, že by svým svědecktím osobu své přízně vydal v nebezpečení trestního stíhání právě pro ten čin trestný, pro který koná se řízení trestní, nebo pro čin trestný s tím souvislý. Hasslwanter, Ger. Ztg. 1856, č. 76. a 79., S. Mayer, komm. II. str. 518., Glaser, Handb. I. str. 506., 507. přisvědčují k otázce, poněvadž prý by jinak byl zmařen hlavní účel zákonného ustanovení. Avšak jednak se nezdá býti správnou zákonnou výsadu touto měrou rozšiřovati, jednak ani nebude možno v uvedených případech ustanovení toho se dovolávati, poněvadž soudce by nemohl ani posouditi, zda-li tu jest poměr miněný v § 152., č. 1. Ovšem by později, když by v řízení pojat byl spřízněnc svědkův jakožto obviněný, svědecktí před tím vydané stalo se dodatečně neplatným podle § 152., posl. věta; do té doby však svědek by mohl dovolávati se nejvýše jen § 153. S tím srovnávají se také názory kommise z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 554. a 555. V téměř smyslu také nál. kass. s. ze dne 22. června 1895, sb. Manz.

<sup>5)</sup> Pro právo německé tak výslovně ustanovuje § 51. něm. ř. tr. Týmž způsobem vykládají právo rakouské i Hasslwanter l. c. č. 76, S. Mayer, komm. I. str. 519., 520., Glaser, Handb. I. str. 512., pozn. 36. — Také co do péstounů a schovanců, Glaser l. c. str. 513., pozn. 39. proti Hasslwanterovi l. c. a S. Mayerovi l. c. str. 522. (č. 33) uznává, že jsou zproštění povinnosti svědecké i když onen jich vespolný poměr již přestal, ježto pocity zakládající se v prokázaném a obdrženém dobrodiní trvají i potom. Tento důvod neplatil by ovšem o poručníku a poručenci.

<sup>6)</sup> Sr. Glaser, Handb. I. str. 513. a zprávu výboru směn. z r. 1869 u S. Mayera, Handb. I. str. 558.

spoluobviněných mezi sebou; neboť tito nemají vůbec povinnosti svědecké a nemůže proto býti řeči o jich zproštění této povinnosti.<sup>7)</sup>

Povinnosti svědecké jest prost

2. *obhájce.*<sup>8)</sup> Kdežto však zproštění osob jmenovaných pod čís. 1 jest naproste, zproštění obhájcovu vztahuje se jen k tomu, co mu obviněným jakož obhájci bylo svěřeno. Zákonodárným důvodem tu jest, že obhájce k účinné a zdárné působnosti své potřebuje plné důvěry svého svěřence, tento pak nemohl by k němu důvěry té míti, kdyby měl se obávat, že obhájce bude nucen vydati svědecktí o tom, co mu byl svěřil. Proto osvobození obhájcovu vztahuje se jen k tomu, co obhájci právě jakožto obhájci bylo svěřeno, a nikoli ke všemu, co jemu vůbec z pravene jakéhokoliv o věci jest známo.<sup>9)</sup> Naproti tomu sluší osvobození obhájcovu vztahovati i k tomu, s čím se mu obviněný *jakožto obhájci* byl svěřil v době, kdy ještě nebylo proti němu zavedeno trestní řízení;<sup>10)</sup> trvá pak dotčený účinek i když obhájce obhajování obviněného v samém řízení trestním skutečně ani nekonal, anebo před skončeným řízením obhájcem jeho býti přestal.

Zproštění povinnosti svědecké jest při všech těchto osobách výlučně osobním jich právem. Záleží proto na nich, ale jen na nich samých, chtějí-li práva toho užití či se ho zříci; obviněnému

<sup>7)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 9. září 1875, č. 79. sb. Manz. a jednání kommise z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 555.

<sup>8)</sup> Sr. Frydmann, Verth. str. 168.—171., Vargha, Verth. str. 347., 348.

<sup>9)</sup> Odchylně Frydmann l. c. str. 142. a S. Mayer, komm. I. str. 541; avšak při jiném výkladu než tom, jež v textu podáváme, dodatek § 152., č. 2: „in Ansehung dessen . . .“ atd. neměl by žádného smyslu. Srov. také předch. § 78., pozn. 18., d. I. Naproti tomu však se právem uznává, že dotčené ustanovení má platnost o tom, což obhájci jakožto obhájci bylo svěřeno nejen přímo samým obviněným, nýbrž i jinými osobami (Wahlberg v Grünhutově časop. I. str. 174., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 347., Rulf, komm. 2. vyd. str. 175., S. Mayer, komm. I. str. 543., Frühwald, Handb. str. 407.), kteréžto mínění dochází potvrzení také výnosem min. spr. ze dne 1. června 1882, č. 7440. Pochybnější jest otázka, zda-li také pomocný personál obhájcův mohl by se dovolávati § 152., č. 2. S. Mayer, komm. I. str. 543. k ni přisvědčuje, kteréžto mínění však při nedostatku zákonné opory netroufali bychom si zastávati.

<sup>10)</sup> To výslovně prohlašuje cit. min. výn. ze dne 1. června 1882. Jenom arci třeba předpokládati, že svěřeni stalo se vzhledem k obhajování („jakožto obhájci“), proč obava, že by obviněný prostě jen volbou obhájce mohl odstraniti ve svůj prospěch důležitého svědka, jeví se býti nedůvodnou. Sr. jednání kommise z r. 1861 (u S. Mayera, Handb. I. str. 554.), kdež však nebyla podobná obava projevena vůbec snad o všelikém sdělení, „jež by obhájci ještě dříve, než byl za obhájce zvolen nebo řízen, obviněným bylo učiněno“ (Mitterbacher, komm. str. 260).

zejména nepřisluší, aby svědectví jejich se domáhal, anebo — chtějí-li svědčiti — tomu odporoval.<sup>11)</sup> Také právo jejich nezávisí na tom, zda-li okolnost, kterou by měli dosvědčiti, jest ku prospěchu či v neprospěch obviněného. Vzdal-li se takový svědek svého osvobození, mají o výsledku jeho platnost povšechná ustanovení o výsledku svědeckém.<sup>12)</sup> Avšak i prohlášené již vzdání může zase býti odvoláno, rovněž jako může i svědek, jenž původně práva svého užil, ještě v témže řízení se ho vzdáti a svědectví vydati (arg. § 252., č. 3).<sup>13)</sup> Proto svědek, který zřekl se práva osvobození v řízení přípravném, má nicméně býti obeslán ke hlavnímu přeličení a může i tam ještě volně se rozhodnouti, chce-li práva svého osvobození užiti čili nic.<sup>14)</sup>

<sup>11)</sup> Důvody, jež pro mínění opačné uvádí S. Mayer, komm. I. str. 544., že totiž ustanovení to jest dáno také ve prospěch obviněného, jsou sice de lege ferenda všeho uvážení hodny, nemají však dosti váhy podle zákona, který v tom směru nečiní nijakého rozdílu mezi obhájcem a osobami z přízně obviněného.

<sup>12)</sup> To platí zvláště o povinnosti takového svědka, výkonu přisahu svědeckou. Sr. násl. § 135., str. 119. Výjimku co do konfrontace obsahuje § 205., odst. 2.

<sup>13)</sup> Německý ř. tr. v § 51. výslovně ustanovuje, že svědkové povinnosti svědecké zproštění, když práva toho se vzdá, mohou vzdání to „i za výsledku“ odvolati. Pro právo rakouské není o tom výslovně ustanovení, z kteréž příčiny Mitterbacher, komm. str. 259. takové odvolatelnosti neuznává; opačné Hasslwanter l. c. č. 84. a S. Mayer, komm. I. str. 529. soudíme, že z § 259. č. 3 sluší vyvozovati zásadu odvolatelnosti, ježto se tam dovoluje svědkovi práva svého ve hlavním přeličení užiti nebo neužiti, nedbajíc dokonce toho, zda-li tak byl učinil v řízení přípravném čili nic. Ovšem tu jde o poměr hlavního přeličení k řízení přípravnému; avšak není příčiny, proč by věc měla se míti jinak v témže stadiu processním. Právem proto kass. s. nálezem ze dne 16. února 1889 (sb. Manz. č. 1247) rozhodl, že platně byl ve hlavním přeličení vyslechnut svědek, který sice při počátku líčení svědecky se vzdal, ale ještě před skončením řízení průvodního sám dobrovolně k vydání svědectví se přihlásil. Rozumí se, že pozdějším odvoláním nestává se neplatnou ona část výpovědi, kterou byl svědek již před tím, vzdav se práva svého osvobození, učinil, protože by i protokol o ní sepsaný za podmínek § 252., č. 1 ve hlavním přeličení mohl býti předčítán.

<sup>14)</sup> Sr. násl. kass. s. ze dne 2. února 1877, č. 143 sb. Manz. Totéž platí i o novém hlavním přeličení, jež bylo nařízeno k podané zmátečné stížnosti nebo (v řízení přestupkovém) k podanému odvolání, rovněž i o řízení trestním obnoveném (srov. S. Mayer, komm. I. str. 529., 530. a Waser, Ger. Ztg. 1877, č. 71.); nikoli však o přestupkovém řízení odvolacím, poněvadž tam jde především o nové prozkoumání materiálu již přivedeného ve hlavním přeličení (sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1878, č. 52 a Waser tamže, č. 93; jinak S. Mayer l. c. str. 530., 531.). — Vzdal-li se svědek, který v řízení přípravném vypovídal, práva svého teprve ve hlavním přeličení, nesměla by ona jeho výpověď přivedena býti k vědomosti soudu tím, že by snad byl čten protokol o dotčeném jeho výsledku sepsaný (arg., 252., č. 3. slova: „ohne dazu berechtigt zu sein“, tak výslovně také § 251. německ. tr. ř.), tím méně pak tím, že by tehdejší soudce a zapisovatel byli vyslýcháni za svědky o obsahu jeho výpovědi. Srov. Schwarze, Ger. S. 33 (1881), str. 270. dd. a Ortloff

I osoby zproštěné jinak povinnosti svědecké jsou povinny, byvše obeslány, k soudu se dostaviti a výsledku potud se podrobiti, pokud toho třeba, aby zjištěn byl poměr zakládající jejich osvobození. S tímto osvobozením sdruženo jest také zproštění obdobné s povinností svědeckou povinností ediční (§ 143., odst. 2.), nikoli však zproštění povinnosti, podrobiti se jiným výkonům processním, které s povinností svědeckou nejsou v nijaké spojitosti, jako jsou: soudní ohledání, prohledávání domu a osoby, zabavení, prohledávání a zabavení papírů.<sup>15)</sup>

Avšak jen zmíněné osoby samy jsou zproštěny povinností svědecké, nikoli však osoby jiné, pokud jde o výroky, jež od nich byly slyšely; neboť účelem příslušných ustanovení není zameziti, aby svědectví těchto osob nedostalo se k vědomí soudu, nýbrž jen zameziti, aby osoby ty nemohly proti vůli své ke svědectví býti donucovány.<sup>16)</sup>

tamže, 37, str. 365., Muskat, Arch. f. Strafr. 36, str. 293. dd. Sr. také násl. kass. s. ze dne 4. listopadu 1893, č. 1696 sb. Manz. Za to nebylo by závady, aby ve hlavním přeličení nebyly slyšeny jiné osoby, jež mohou dosvědčiti mimo soudní projevy takového svědka, který tam užil práva svého svědectví se vzdáti (svědectví z doslechu). Sr. násl. kass. s. ze dne 1. března 1886, č. 891 sb. Manz.

<sup>15)</sup> Sr. Hasslwanter l. c. č. 78.

<sup>16)</sup> Kas. s. důsledně připouští takové svědectví. Sr. nálezy ze dne 25. září 1880, 11. pros. 1885, 1. března 1886, č. 278, 858, 891 sb. Manz. a 24. října 1893, č. 998 sb. minist. V témže smyslu na př. Glaser, Ger. S. 33, str. 87. a Handb. I. str. 513., 514., Schwarze, Ger. S. 33, str. 291., 292., Pollack, Archiv f. St. R. 33 (1885), str. 239. dd. Opačně Muskat, Archiv f. St. R. 36 (1888), str. 298. Pochybnosti mohly by vzejíti, zda-li týmž způsobem lze posuzovati také svědectví o mimosoudních projevech osob podle § 151. ke svědectví nezpůsobilých. Pokud jde o osoby jmenované v § 151., č. 3, jimž nedostává se přirozených podmínek ke svědectví, lze pokládati za nepochybné, že zákon nechtěl, aby seznání takových osob afsi přímo, afsi nepřímou mohlo býti základem soudního rozhodnutí. Při osobách jmenovaných v § 151., č. 1 a 2 jde především o to, aby šetřeno bylo tajemství, jež mají zachovati podle povinnosti svého povolání. Poněvadž se právě předpokládá, že tajemství to již mimosoudním projevem skutečně porušili, Glaser, Ger. S. 33, str. 87. soudí, že není závady, aby svědectví o tom nebylo užito. Ovšem podle něm. práva, na něž tu myslí Glaser, věc jest potud jiná, že tam osoby ty jsou toliko zproštěny svědecké povinnosti, tak že jde jen o jich osobní právo, aby nebyly ke svědectví donucovány. Rakouské právo však, z a p o v i d a j i c osoby takové vůbec vyslýchati a prohlašujíc seznání jejich za neplatné, nechce patrně, aby svědectví o okolnostech v § 151., č. 1 a 2 naznačených vůbec — při státních úřednicích pak alespoň potud, pokud nebyli zproštěni závazku k zachování úředního tajemství — přišlo k vědomosti soudu. Tento úmysl vysvětliti z toho, že § 151. staví dotčené osoby ve zmíněném dosahu na rovné těm, jež přirozeně jsou nezpůsobilé ke svědectví, protože ani po této stránce nelze mezi nimi činiti rozdíl. — Ze poslanceká immunita nezavírá v sobě zproštění povinnosti svědecké, jest patrné. Sr. zvláště Seidler, Immunität, str. 92.—96.



Jest-li při několika spoluobviněných svědek jen k některému z nich v poměru odůvodňujícím osvobození jeho od povinnosti svědecké, může vzdáti se svědectví jen, pokud se týče tohoto spoluobviněného; pokud pak se týče ostatních spoluobviněných, jen tenkrát, když výpovědi toliko k nim se vztahující od ostatní části svědectví nelze odloučiti (§ 152., odst. 2.).<sup>17)</sup>

Pokud jde o osoby jmenované v § 152i, č. 1. ukládá se soudci povinnost, aby je prve, než je počne (ve věci samé) vyslýchat, anebo jakmile zvěděl o jich osobním poměru k obviněnému, poučil, že mají právo svědectví se vzdáti;<sup>18)</sup> co pak k tomu byli prohlásily, má zapsáno býti do protokolu.<sup>19)</sup> Nežrekl-li se takový svědek výslovně práva svědectví se vzdáti, výpověď jeho jest neplatná (§ 152., posl. odst.), nechať opominutí to má příčinu jakoukoli, tedy i tenkrát, když by dotčený poměr jeho k obviněnému v době vydaného svědectví soudu nebyl znám (§ 152., posl. odst., § 248., odst. 1.).<sup>20)</sup> Zmíněnou povinnost má v řízení přípravném soudce vyšetřující (§ 153., posl. odst.), ve hlavním přelíčení pak předsedící (§ 248., odst. 1.), tento i při takových svědcích, kteří v řízení přípravném výsledku se podrobili.

<sup>17)</sup> N ě m. ř. tr. nemá podobného ustanovení, z kteréž příčiny otázka po dosahu, v jakém svědek jest prost svědecké povinnosti, jest tam sporna. Srov. zvláště Glaser, Handb. I. str. 509. Pro právo rakouské Wasser, Ger. Ztg. 1891, č. 14 vyslovuje mínění, že výpověď nelze dělití, týká-li se téhož činu trestného, kdežto Glaser l. c. pokládá i tu dělení za možné, jde-li ku př. o takový důvod vylučující nebo rušící, zvyšující nebo snižující trestnost, který týká se jenom některého spoluobviněného.

<sup>18)</sup> Bylo-li z jakékoli příčiny takové poučení opominuto, může se státi i dodatečně, svědectví pak zůstává platným, i když svědek dodatečně prohlásil, že vzdává se svého práva. Tak S. Mayer, komm. I. str. 531. (hned však na str. 532., pozn. 71. opačně) a Glaser, Handb. I. str. 542.

<sup>19)</sup> Velmi nesnadnou jest věc při svědcích, kteří nemají dostatečné zralosti duševní, aby mohli povážiti dosah takového prohlášení, jako jsou děti, osoby slabomyslné a pod. S. Mayer, komm. I. str. 532. přidává se k mínění Brauerovu, Ger. S. 1856, str. 1. dd., kteréž však stanoví rozdíly zákonem neodůvodněné (na př. že by při svědcích, kteří ještě nedosáhli věku, kde stávají se způsobilými ku přísaze, soudce z úřední povinnosti měl „suppliovati“ jejich prohlášení) a hranice mezi různými stupni věku velmi neurčité. Při nedostatku zvláštního ustanovení nezbývá, než s Hassliwantrem l. c. č. 84 uznati, že tu bude na soudci, aby svědkovi způsobem přiměřeným jeho chápavosti vyložil, čeho se vzdává. Rozumí se samo sebou, že by svědek nesměl býti vyslýchán, když by bylo zjevno, že smyslu a dosahu prohlášení, jakého se na něm žádá, nechápe. Srov. také B e n e d i k t, Allg. Jur. Ztg. 1881, čís. 43.

<sup>20)</sup> Sr. Hassliwanger l. c. č. 85 a motivy k osn. z r. 1862 a k vl. osn. z r. 1867 (u S. Mayera, Handb. I. str. 557., 558.). Účinek neplatnosti jest, že také ve hlavním přelíčení nemohl by býti čten protokol o výsledku svědkově v řízení přípravném sepsaný; rovněž by nemohl tam snad soudce vyšetřující nebo zapisovatel býti vyslýchán, aby vydal svědectví o této výpovědi.

## § 134.

## b) Právo k odepření svědectví.

Ani svědecká povinnost osob nenáležících k těm, jež povinností té dle § 152. jsou zproštěny, není naprostou. Zákon netrvá bezvýmínečně na splnění povinnosti svědecké, když by s povinností tou octly se ve sporu zvláště důležité zájmy svědkovy aneb osob jemu blízkých; uznáváť právem, že by svědek i tu jen s největším sebezapřením mohl povinnosti své dosti učiniti a že by proto příliš snadno mohl býti sveden k svědectví nepravému.

Proto § 153. dovoluje svědkovi, aby odepřel buď zhola svědectví vydati anebo k některé otázce odpověditi:

1. když by mu z toho vzešla přímá a značná újma na jmění. Ježto zákon užívá širokého výrazu „újma“ („Nachtheil“), sluší tím dojista rozuměti nejen pozitivnou škodu, ale i ztrátu zisku. Musí to však býti újma značná a zároveň přímá, t. j. taková, ku které by sama výpověď svědkova mohla přímo zavdati příčinu (na př. když by se tím prozradilo nějaké cenné tajemství obchodní nebo tovární). Totéž právo svědek má,

2. kdyžby vydání svědectví nebo některé odpovědi bylo k hanbě jemu samému aneb některé z osob s ním zpřízněných, jmenovaných v § 152., č. 1, t. j. když by buďsi obsahem výpovědi uváděly se ve známost mravní nedostatky svědkovy nebo dotčených osob nebo takové vlastnosti nebo takové jednání a smýšlení, pro něž by doznati mohli újmy na cti, nebo když by ze samého vydání svědectví (nebo určité odpovědi) vzešla pro ně taková újma.<sup>1)</sup> Sem může zvláště náležeti případ, když by svědek byl nucen na sebe nebo na některou ze zmíněných osob vyzraditi čin trestný zavdávající podnět k řízení trestnímu<sup>2)</sup> nebo disciplinárnímu. To-

<sup>1)</sup> Adler, Ger. Zig. 1886, č. 12 zahrnuje sem jen prvý z obou v textu zmíněných případů podotýkaje, že vydání svědectví s a m o o s o b ě, na př. proto, že zatajení věci někdo považuje za čestnou svoji povinnost, nemůže nikdy pokládáno býti za nečestné. V témže smyslu vykládá také Frühwald, Handbuch str. 408. Avšak znění zákona nevylučuje, jak dobře poznamenává Glaser, Handb. I. str. 538., pozn. 41., ani tohoto druhého případu, jakož také sluší uznati, že povinnost vyzraditi něco, co svědek na př. pod čestným slovem byl slíbil zatajiti, může jej uvéstí v právé takovou tiseň duševní, jako v prvním případě.

<sup>2)</sup> N ě m. ř. tr. nemá ustanovení srovnalého s našim § 153., za to však § 54. dává svědkovi naprosté (jinak cit. § 153., viz nahore v textu) právo odepřiti odpověď k některé otázce, když by z toho jemu neb osobám jeho přízně vzešlo nebezpečení soudního stíhání trestního (§ 54.).

liko když by proti svědkovi pro takový čin již bývalo konáno trestní řízení, svědek nemůže odepřít odpověď k otázce přímo k tomu se vztahující. Arg. § 166., odst. 2.

Na rozdíl od práva osvobození stanoveného v § 152. právo odepřít svědectví dle § 153. není bezvýminečným. V případech zvláště důležitých, zejména tedy, když by právě na tomto svědectví mnoho záleželo, může totiž svědek k vydání svědectví anebo k odpovědi býti přidržen (§ 153.). Rozhodnutí o tom, zdali případ jest „zvláště důležitý“, rovněž i zdali důvod odepření svědectví jest platným, přísluší soudci podle volného uvážení.<sup>3)</sup> Povinnosti, poučení svědka o tomto právu, zákon soudu neukládá.<sup>4)</sup>

Jako právo zmíněné v § 152., tak i právo k odepření svědectví dle § 153. jest ryze osobním, pročež ani tu nepřísluší stranám processním nijak účinkovati na to, zda-li nebo kterak svědek by ho měl či neměl užiti.

O pochybné otázce, zda-li *odpovědný redaktor* časopisu, není-li sám obviněným nebo spoluobviněným, může svědectví odepřít, zákon nemá žádného ustanovení. Nelze tedy uznati takové výjimky, leč pokud by v daném případě byly splněny povšechné podmínky § 153.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 29. listopadu 1895, č. 1929 sb. Manz. Věc má potud své nesnáze, že soud o platnosti příčiny k odepření svědectví jinak nemůže rozhodnouti, než když se mu příčina ta hodnověrně prokáže, což však v nejčtetnějších případech sotva jest jinak možno, než že svědek jest nucen pověditi právě to, o čem svědčiti odpírá. Sr. Zistler, Ger. H. 1889, č. 49. Německý ř. tr., § 55. dovoluje tu vhodně přísedné stvrzení svědkovo, že jde o některou z oněch okolností, pro kterou smí svědectví odepřít. S. Mayer, komm. I. str. 546., 547. připošti tento způsob i pro právo rakouské, nemoha však míněti to opirati o nijaký doklad zákonný.

<sup>4)</sup> Zakázáno to arci není, vidí-li se soudu tak učiniti. Sr. nál. kass. s. ze dne 30. srpna 1886, sb. Manz. č. 957.

<sup>5)</sup> V té věci doktrína rakouská jest dosti jednomyslná. Sr. o tom: Liszt, Lehrb. des österr. Pressrechts, 1878, str. 343. dd., — r —, Ger. Ztg. 1886, č. 17, Glaser, Handb. I. str. 537. O právu německém, kdež tato otázka zavdávala příčinu ke mnohem živějším kontroversám, sr. Dochow, Zeugniszwang, str. 34. dd., Oetker, Arch. f. . . Strafr. 26 (1878), str. 117. dd., Heinze, Ger. S. 28 (1876), str. 571., týž, Strafr. Erörterungen, 1875, str. 112. dd., Kries, Lehrb. str. 361., Glaser l. c. str. 535. dd. a literaturu tamže uvedenou na str. 536., pozn. 37. Pokud se týče soudního přípravného vyhledávání, Liszt l. c. str. 347. myslí, že svědecká povinnost redaktorova jest naprostá, v tom smyslu, že, i když by řízení konalo se proti němu samému jakožto podezřelému, může přece vždy býti vyslýchán jen jako svědek a nikoliv jako obviněný (arg. § 38., odst. 1.). Avšak nehledíc k tomu, že o formálním průběhu soudního přípravného vyhledávání platí předpisy dané pro přípravné vyšetřování (§ 88., odst. 2.), ono mínění vyvráceno jest zřejmým zněním § 38., odst. 3., podle kteréhož předpisy danými stran obviněného sluší z pravidla fiditi se

## § 135.

*Přísaha svědecká.*

K formalným náležitostem svědectví, kterým má veden býti důkaz v řízení trestním, zákon počítá také přísedné jeho stvrzení, shledávaje v tom vážnou záruku jeho pravdivosti; neboť lze se nadíti, že předpokládané mravní a náboženské smýšlení svědkovo nedovolí mu stvrditi přísahou svědectví nepravdivého, kteréžto pohnutky ještě se sesilují vědomím výhrůžky trestu, ukládaného zákonem trestním na krivou přísahu.<sup>1)</sup> Z těchto příčin v povinnosti svědecké zahrnuta jest také povinnost podrobiti se přísaze. Z pravidla toho není žádné výjimky a to ani při osobách jinak povinnosti svědecké zproštěných (§ 152.). Osoby ty, jestliže se zřekly práva osvobození, povinny jsou vykonati přísahu právě tak, jako jiní svědkové<sup>2)</sup> a nemají ani práva žádati, aby přísedné stvrzení jejich obmezeno bylo jenom na některé části jich výpovědi. Rovněž nemá podobného práva svědek, když vypovídá o věcech, o kterých by dle § 153. mohl svědectví odepřít.

Za to však zákon prohlašuje některé osoby za *nezpůsobilé* k svědecké přísaze a to v ten způsob, že ne sice samo svědectví, ale přísaha jejich má býti pokládána za neplatnou (§ 170.).<sup>3)</sup> Příčiny této nezpůsobilosti vypočítává taxativně § 170., čís. 1—7. Jsou to vesměs takové osobní poměry a vlastnosti svědkovy, pro kteréž buďsi ochota jeho, svědčiti podle pravdy, nebo jeho způ-

i vzhledem k tomu, kdož (scill. v soudním přípravném vyhledávání) „byl jakožto z činu trestného podezřelý vyslýchán“. Tim jest zjevně vysloveno, že o výsledku takového podezřelého platí ustanovení o výsledku obviněného, a nikoliv ustanovení o výsledku svědeckém. Srov. předch. § 130., str. 99.

<sup>1)</sup> Požadavek přísedného stvrzení svědectví není v odporu se zásadou volného uvažování důkazů; neboť tato zásada netýká se otázky, jakými průvody ani v jakých formách důkaz má býti veden.

<sup>2)</sup> Podle něm. ř. tr. § 57. zůstávají se uvážení soudcovu, mají-li osoby tyto přísahati čili nic, vedle toho pak dává se jim i samostatné právo, aby po výsledku přísahu odepřely, kterýmžto zařízením má se zabrániti nebezpečnosti krivé přísahy. Též práva poskytovaly dotčeným svědkům rak. řády tr. z r. 1850, § 180. a z r. 1853, § 133. Pro nynější způsob uvádí se v motivech vl. (u S. Mayera, Handb. I. str. 143. dd., 581., 582., 730.), že právě osoby z přízné nebývají vždy jeden ke druhému přátelského smýšlení, a že by proto podobné právo zmíněných svědků mohlo se státi obviněnému nebezpečným.

<sup>3)</sup> Takové svědectví mělo by tedy platnost svědectví nepřísedného. Kdyby však ve hlavním přelíčení neplatná přísaha byla vykonána, nebo kdyby tam byl čten protokol o takové přísaze vykonané v řízení přípravném, mohla by tím býti způsobena i neplatnost celého řízení (§ 281., č. 3 a posl. odst.). Srov. Glaser, Handb. I. str. 595. a 596., pozn. 3.

sobilost k tomu stává se pochybnou, tak že s důvodem jest se obávati, že by svědek mohl přísahou potvrditi výpověď nepravdivou. Dle toho jsou ku přísaze nezpůsobilí:

1. ti, kdož sami jsou usvědčeni nebo v podezření, že *právě ten čin trestný*, pro který jsou vyslýcháni, spáchali nebo v něm měli účastenství (§ 170., č. 1).<sup>4)</sup> Za „usvědčena“ z činu trestného pokládati lze jen toho, kdo byl pro tento čin pravoplatně již odsouzen. „Podezřelým“ však jest nejenom ten, proti komu jest podezření *právní*, t. j. proti komu bylo zavedeno, posud však s právní mocí neskončeno, řízení trestní, ale i ten, proti komu jest podezření toliko *faktické*, třebaš proti němu řízení trestní nebylo zavedeno, ba snad — pro nesplnění zákonných podmínek nebo pro právní nebo faktické překážky — ani zavedeno býti nemohlo.<sup>5)</sup>

Zákonodárným důvodem jest tu obava, že by zmíněné osoby, vedeny jsouce snahou, aby z podezření co možná se očistily, nesvědčily úplně podle pravdy, a že by tedy snadno mohly býti svedeny ku přísaze křivé. Proto sluší uznati tento důvod, i když trestnost skutku již byla pomínula (na př. promlčením, účinnou litostí, udělením milosti),<sup>6)</sup> nikoli však, když trestnost jeho již

<sup>4)</sup> Předpokládá se tedy především totožnost činu trestného, t. j. toho skutkového podkladu, ku kterému se vztahuje řízení, ale nehledíc k tomu, zdali by tento skutek pro svědka, kdyby on se ho byl dopustil aneb účastnil, zakládal týž anebo týmž způsobem kvalifikovaný čin trestný, co pro obviněného; na př. obviněn by byl úředník ze strannosti, ku které dal se svěsti darem (zločin přijímání darů ve věcech úředních, § 104. tr. z.), svědek pak byl by v podezření svádění ke zlému užívání moci úřední (§§ 312., 105.); nebo obviněna by byla osoba služebná ze zločinu krádeže (§ 176., II. lit. b) tr. z.) svědkem by byl člen rodiny, jemuž by bylo lze přičítati tento skutek jenom za přestupek krádeže v rodině (§ 463. tr. z.). Při určitém jinak znění zákona nelze však ustanovení to rozšiřovati i na docela jiné skutky, které snad se skutkem obviněného jsou ve věcné spojitosti, buďsi že vztahují se k téže události (na př. A a B účastnili se téže vračky, A jest obviněn, že při tom zle nakládal s C, B pak, který má o tom svědčeti, jest v podezření, že při tom zároveň dopustil se zlého nakládání s D; nebo A jest obviněn z krádeže, svědek B pak jest v podezření, že věc ukradenou jakožto podezřelou koupil, § 477. tr. z.). Proti opačnému výkladu S. Mayerovu, komm. I. str. 611. srov. Glaser, Handb. I. str. 566., 567. zvláště pozn. 24. Srov. také nálezy kass. s. uvedené v Manzově vyd. ř. tr. při § 170., pozn. 15. a 16.

<sup>5)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 3. prosince 1887 č. 1115 sb. Manz. — Ke spoluobviněným se § 170., č. 1 nevztahuje, poněvadž ti vůbec nemohou býti svědky. Sr. předch. § 130., str. 100.

<sup>6)</sup> Tak o účinné litosti a udělení milosti výslovně kommisie z r. 1861 (u S. Mayera, Handb. I. str. 578., 580., 581.) naproti nálezům kass. s. ze dne 24. června 1852 a 17. listop. 1853, poznamenávajíc, že není třeba to v zákoně výslovně vytkati. Srov. také J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 33.

z předu jest vyloučena (na př. pro nutnou obranu, nouzi, nedostatek věku). Také tím, že dřívější řízení trestní skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, tedy ve prospěch svědkův, tento důvod nezpůsobilosti nepomíjí.<sup>7)</sup> Z téže příčiny nelze výrazu „úcastenství“ rozuměti v úzkém smyslu zákona trestního, nýbrž sluší pod něj zahrnovati všelikou spolupůsobnost v cizím činu trestném, která sama jeví se býti trestnou, a to třebaš zase jako samostatný trestný čin (ku př. nadržování) dle zákona trestního.<sup>8)</sup>

Koná-li se řízení trestní pro několik činů trestných třebaš téhož obviněného nebo několika spoluobviněných, nezpůsobilost svědkova ku přísaze trvá co do všech těchto činů trestných, třebaš důvod této nezpůsobilosti vztahoval se jen k některému nebo některým z nich; neboť přísahou dotvrzuje se pravdivost celé výpovědi, a svědek nemůže vypovídati z části přisezně, z části nepřisezně.

2. Ti, kdož jsou pro nějaký zločin ve vyšetřování nebo proň odsouzeni k trestu na svobodě, kterého ještě nepřestáli (§ 170., č. 2).

Zákonodárným důvodem jest tu nedostatek volnosti, ve kterém svědek se ocituje a který zmenšuje jeho hodnověrnost. Důvod ten může ovšem míti platnost jenom tam, kde dotčený nedostatek volnosti tisni svědka měrou zvláště značnou.<sup>9)</sup> Proto zákon to obmezuje toliko na vyšetřování neb odsouzení *pro zločin*,<sup>10)</sup> a proto také výrazem „trest na svobodě“ třeba rozuměti jenom *trest žaláře*.<sup>11)</sup>

<sup>7)</sup> V tom smyslu nálezy kass. s. ze dne 20. července 1882 a 18. května 1885, č. 469 a 795 sb. Manz. Opačného mínění S. Mayer, komm. I. str. 614. a Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 32., poněvadž prý ten, kdo byl rozsudkem osvobozen, nemůže pokládán býti ani za podezřelého ani za usvědčeného. Avšak nelze upříti, že podezření může trvati i přes rozsudek osvobozující, zvláště proto, že rozsudek takový namnoze vynáší se i z důvodů ryze formálních (srov. § 259., č. 1 a 2), ano že — jak vhodně podotýká Glaser, Handb. I. str. 570. — ten, kdo jest jenom podezřelý, musí přece rozsudkem býti osvobozen.

<sup>8)</sup> Srov. Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 22 a nál. kass. s. ze dne 22. března 1889 a 9. srpna 1894 č. 1217 a 1836 sb. Manz. Rozumí se při tom, že předpokládá se vždy takový způsob „úcastenství“, který jeví se buď trestnou podle zákona trestního spolúčinnosti v cizím činu trestném nebo samostatným činem trestným rovněž podle zákona trestního. Srov. také nál. kass. s. ze dne 17. prosince 1886, č. 1011 sb. Manz.

<sup>9)</sup> Sr. zprávu kommisie panské sněmovny u S. Mayera, Handb. I. str. 582. — Výraz „vyšetřování“ znamená vůbec řízení trestní konané proti svědkovi jakožto obviněnému, tedy i (soudní) přípravné vyhledávání, čemuž také nasvědčuje zákonodárný důvod. Odchylně nál. kass. s. ze dne 14. listopadu 1895, č. 8037 (v Právniku, 1895, str. 221).

<sup>10)</sup> „Zločinem“ sluší rozuměti i skutek, který prohlášen jest za zločin zákonem trestním vojenským, poněvadž i tu platí týž zákonodárný důvod.

<sup>11)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 4. května 1883, č. 546. sb. Manz., kterýž uznává tohoto důvodu při svědkovi, který jest postaven pod policejní dozor.

3. Ti, kdož byli již odsouzeni pro krivou přísahu nebo pro krivé svědectví (§ 170., č. 3).<sup>12)</sup> Tu zákon pokládá nedostatek hodnověrnosti osvědčený již jednou tím, že svědek byl odsouzen pro krivou přísahu nebo pro krivé svědectví, za důvod, který jest i pro budoucnost na újmu jeho hodnověrnosti. Proto záleží jen na tom, byl-li svědek pro takový čin trestný *odsouzen*, nikoli však na tom, zdali trest sobě přisouzený zcela neb alespoň z části přetrpěl.<sup>13)</sup>

4. Ti, kdož *v čas výslechu*, — nikoli tedy v době, když okolnost, o které svědčí, pozorovali — nedokonali ještě čtrnáctého roku svého věku (§ 170., č. 4). O těchto osobách zákon předpokládá, i pokud nejsou ke svědectví vůbec nezpůsobilé (§ 151., č. 3), že přece nemohou ještě chápatí významu a důležitosti přísahy, a že proto nelze je k výkonu tomu připustiti. Počítání věku děje se a momento ad momentum. Nelze-li okamžik narození přesně určití, nastává způsobilost ku přísaze teprv úplným uplynutím patnáctého dne narození.

5. Ti, jichžto mohutnost vnímací nebo rozpomínací značně jest seslabena (§ 175., č. 5), tak že příliš na snadě jest obava, že výpověď svědkova objektivně není zcela pravdivou. Oslabení musilo tu býti v době, kdy svědek svědectví vydává nebo přísahu má vykonati, jak vyplývá ze znění § 170., č. 5 („welche an einer erheblichen Schwäche . . . leiden“) a ze srovnání s § 170., č. 4.<sup>14)</sup>

Poněvadž zákonodárným důvodem tohoto ustanovení jest pochybná způsobilost těchto osob, svědčiti věrně dle pravdy, nelze ho rozšiřovati na ty, jimž toliko pro zanedbané vychování nedostává se způsobilosti, chápatí význam a důležitost přísahy.<sup>15)</sup>

<sup>12)</sup> V tom zahrnuty jsou všechny případy, jež § 199. lit. a) tr. z. prohlašuje za zločin podvodu.

<sup>13)</sup> Dotčený účinek může nastati jenom při odsouzení, které nabylo právní moci. Účinek ten pomíjí však, byla-li povolena obnova trestního řízení, poněvadž tím zároveň dřívější rozsudek prohlašuje se za zrušený (§ 358.); k „zákonným účinkům“ odsouzení, jež podle § 358., odst. 1. mají prozatím na dále trvati, nezpůsobilost ku přísaze nelze počítati, poněvadž § 358. má zajisté na myšl následky odsouzení po rozumu §§ 26. a 27. tr. z. a § 6. tr. novely ze dne 15. listopadu 1867, kamž dotčenou nezpůsobilost nelze řaditi. V témže smyslu S. Mayer. komm. I. str. 616., 617.

<sup>14)</sup> Sr. Peyrer l. c. str. 223. dd., S. Mayer, kom. I. str. 619., 620. a nál. kass. s. ze dne 29. května 1886, č. 931 sb. Manz.

<sup>15)</sup> Ovšem tu může nastati faktická nemožnost přísahy, když by na př. osobě hluchoněmé, již nedostalo se nijakého vychování, nebylo lze ani písemným předložením ani pomocí tlumočnicka učiniti připomenutí pro zamezení krivé přísahy a předložiti jí přísežnou formuli. Tu má podle výn. mín. pr. ze dne 23. září 1850, č. 12.926 od přísahy býti upuštěno.

6. Ti, kdož s obviněným, proti němuž seznávají, žijí v takovém nepřátelství, které podle osobností a hledíc k okolnostem vylučuje úplnou jejich hodnověrnost (§ 170., č. 6). Předpokládá se tu nepřátelství takové, které může svést svědka k tomu, aby úmyslně pravdu zatajil nebo nepravdu pověděl v neprospěch obviněného.<sup>16)</sup> Vzhledem k tomuto zákonodárnému důvodu jsou nezpůsobilými ku přísaze jen ti, kdož — třeba snad jen z části — vypovídají *proti obviněnému*.

7. Ti, kdož ve výslechu svém uvedli *podstatné* okolnosti, jichžto nepravdivost jest dokázána, a o kterých nemohou prokázati, že jen z omylu tak učinili (§ 170., č. 7). Očividný nedostatek hodnověrnosti svědkovy vysvětluje tu dokonale, proč jej zákon vylučuje z přísahy. Vyloučení to má však míti místa jen tam, kde svědek *úmyslně* vydal krivé svědectví. Nemá-li účinek tento nastati, jest především na svědkovi samém, aby prokázal — přísného důkazu se nevyhledává — že objektivná nesprávnost v jeho výpovědi zakládá se jen na omylu. Hledíc ku processnímu účelu tohoto ustanovení sluší připustiti, že jest i povinností soudu i právem stran, aby ku provedení tohoto důkazu přispěli; zákon zajisté tomu nechce, aby jen z příčin formálních nedostalo se přísežného stvrzení svědectví, při kterémž jinak proti této záruce jeho pravdivosti není závady.<sup>17)</sup>

Podle povahy své tento důvod může se naskytnouti jenom

<sup>16)</sup> Srov. nál. kass. s. ze dne 2. června 1877 a 6. října 1893, č. 152 a 1677 sb. Manz.

<sup>17)</sup> Ze znění zákona nelze vyvozovati, že by svědek mohl vyloučen býti z přísahy i tenkrát, když by sice prokázán byl „pouhý omyl“, ale přece takový, který seslabuje hodnověrnost svědkovy výpovědi, na př. když by omyl zakládal se v lehkomyšlnosti při pozorování neb vypovídání. Sr. S. Mayer, komm. I. str. 625., 626., opačně Rulf, komm. § 170., str. 185., Ullmann, Lehrb. str. 404., pozn. 3. Naproti tomu nelze přisvědčiti mínění Mayerovu l. c. str. 626., že by bylo na soudu a na stranách, aby svědkovi dokázali, že tu není pouhého omylu, a že tedy úmyslně vypovídal nepravdu. Srovnání s obviněným, proti němuž zákon nedovoluje dovolávati se domněnek, není tu na místě; nejdeť při svědkovi o to, aby byl odsouzen, nýbrž jen o to, aby bylo posouzeno, pokud svědectví jeho jeví se býti nedostí hodnověrným, tedy podezřelým, takovým však svědectví jest za ostatních podmínek § 170., č. 7 zajisté již tenkrát, když svědek nemůže vysvětliti nepravdivost svého seznání pouhým omylem. Proto také znění § 170., č. 7: „... bewiesen ist und worüber sie . . .“ nikterak nedokazuje, že by bylo třeba dokázati objektivnou nepravdivost a nedostatek dotčeného omylu; spíše naopak z nich vychází, že důkaz scill. takový, jež by měl opatřiti soud neb strany, vztahuje se jen k objektivné nepravdivosti, kdežto jest především na svědkovi, aby on prokázal, že tu jest omyl („worüber sie nicht einen blossen Irrthum nachweisen können“).

tam, kde přísaha koná se teprve po výpovědi svědkově (přísaha následná).<sup>15)</sup>

K důvodům působícím nezpůsobilost ku přísaze soud má hleděti v každém stadiu processním sám od sebe nečekaje teprve návrhů stran.<sup>19)</sup> Kdyby pak některá okolnost § 170., č. 1—7 vyšla na jevo teprve po vykonané přísaze, bylo by na soudu konajícím hlavní přelíčení, aby tuto přísahu prohlásil za neplatnou.<sup>20)</sup>

Co do způsobu přísahy jde především o spornou v doktríně otázku, má-li se konati přísaha před výpovědi svědkovou (*přísaha předchozí*, Voreid), či až po ní (*přísaha následná*, Nacheid).<sup>21)</sup> Předností prvního způsobu jest, že svědek činí výpověď pod dojmem vykonané přísahy, kteréžto vědomí jest s to, aby jej zdržovalo výpovědi křivé; ve prospěch druhého pak se uvádí, že svědek, pokud nepřisahal, jest ochoten dodatně opravit, co v jeho seznání jest nesprávného, kdežto ten, který již přísahu vykonal, úzkostlivě bude se chrániti, aby se v ničem neodchýlil od toho, co byl již pověděl, třebas i byl si vědom, že se to s pravdou nesrovnává. Nás trestní řád činí rozdíl mezi hlavním přelíčením a řízením přípravným. Tam má místa přísaha předchozí, kterýžto způsob jest také v dokonalejší shodě se zásadou obžalovací tam zvláště ku platnosti přicházející;<sup>22)</sup> v řízení přípravném však, kdež ostatně žádá se přísežného stvrzení svědectví jen výjimkou, přísaha tato jest následná. Nechať však přísaha vykonává se před výpovědi či po ní, povahou svou vždycky jest to přísaha *assertorní*; svědek jí potvrzuje, že obsah výpovědi, kterou učinil nebo (jde-li o přísahu předchozí) učiní, jest pravdivý.<sup>23)</sup>

<sup>15)</sup> Ve hlavním přelíčení jest pravidlem přísaha konaná před výpovědi (přísaha předchozí). Tim vysvětluje se, proč § 247., odst. 2. jmenuje toliko důvody nezpůsobilosti § 170., č. 1—6. Pokud však výjimkou koná se ve hlavním přelíčení přísaha následná, anebo kdyby šlo o výslech svědka, který byl již vyslyšán v řízení přípravném, mohl by i tam se vyskytnouti důvod § 170., č. 7. Sr. nál. kass. s. ze dne 24. října 1883, č. 581 sb. Manz.

<sup>19)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 26. června 1888, č. 1167 sb. Manz.

<sup>20)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 28. května 1883, č. 552 sb. Manz.

<sup>21)</sup> Sr. o tom: Schwarze, Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren, 1885, str. 1. dd., Schätze v Goldammerově Archivu, 1874, str. 21. dd., J. v. W. (Waser), Ger. Ztg. 1879, č. 81, S. Mayer, komm. I. str. 600.—602., materiálke k ř. tr. u S. Mayera, Handb. I. str. 721. dd. a Kries, Lehrb., kdež na str. 369., pozn. 2. příslušná literatura obšírně jest uvedena.

<sup>22)</sup> Motivy k ř. tr. l. c. str. 725. dovolávají se zvláště toho, že by soud, když by teprve po výpovědi svědkově rozhodoval o tom, má-li svědek přísahati čili nic, nepřímo zároveň dával na jevo, jak smýšlí o její závažnosti a hodnověrnosti.

<sup>23)</sup> Sr. Ullmann, Lehrb. str. 405., 406., Glaser, Handb. I. str. 583., pozn. 67., odchylně J. v. W., Ger. Ztg. l. c.

Formula přísežná stanovena jest v § 1. zák. daného 3. května 1868, č. 33 ř. z. (§ 171. a § 247., odst. 2. ř. tr.) a to bez ohledu k náboženskému vyznání přísahajícího.<sup>24)</sup> Znění této formuly sluší přísně zachovati; za dovolené lze pokládati nejvýše jen, aby některý výraz nahrazen byl jiným úplně téhož smyslu, nebo aby připojeny byly dodatky, které se zněním a smyslem formuly nejsou v odporu ani ho nemění. Formalnosti, jichž třeba šetřiti při samém výkonu přísahy, jsou vyměřeny rozličně podle náboženského vyznání přísahajícího (§§ 4. a 5. zák. z r. 1868).<sup>25)</sup>

V některých případech skutečná přísaha nahrazuje se jiným způsobem:

1. při členech císařského domu, při nichž přísahu zastupuje písemné ujištění dané na místo přísahy (vým. min. spr. ze dne 14. května 1854, č. 8346);

2. při těch, kdož podle nauky svého náboženství přísahu pokládají za nedovolenou, jimžto však slavné ujištění jest tak svaté jako vyznavačům jiných náboženství přísaha, jako na př. novokřtěnci (mennonisté); tu stačí, když osoby ty dají před soudem slavné ujištění a stvrdí je rukou dáním (§ 5. zák. z r. 1868 a dv. dekr. ze dne 10. ledna 1816, č. 1201 sb. z. s.).

K povšechným formalnostem přísahy náleží, že soudce dal prve svědkovi napomenutí pro zamezení křivé přísahy (§ 3. zák. z r. 1868).<sup>26)</sup>

Zvláštní ustanovení dvorského dekretu ze dne 28. září 1842.

<sup>24)</sup> Formula tato jest: „Přisahám Bohu všemohoucímu a vševědoucímu beze-  
lstně, že chci o všem, nač budu před soudem tázán, pouhou a úplnou pravdu  
a nic jiného, než pravdu vyznati (při následné přísaze: že jsem o všem  
nač jsem byl před soudem tázán, pouhou a úplnou pravdu a nic jiného než  
pravdu vyznal); tak mi pomáhej Bůh!“

<sup>25)</sup> V § 4., odst. 1. cit. zák. určují se formalnosti pro osoby náboženství  
křesťanského, v odst. 2: pro israelity; v § 5. zachovávají se v platnosti ustanovení  
dv. dekretu ze dne 21. prosince 1832, č. 2582 a 26. srpna 1826, č. 2217 sb. z. s.  
o formalnostech přísahy, již vykonávají osoby vyznání helvetského a mohamedáni.

<sup>26)</sup> Při osobách, jež podle svého náboženství pokládají přísahu za nedo-  
volenou, avšak slavnostní ujištění své uznávají za tak svaté, jako jiné společnosti  
náboženské přísahu, jako mennonisté a pod. stačí, když jim soudce připomene  
zákonnou odpovědnost pro křivou přísahu a napomene je, aby pověděly pravdu  
(dv. dekr. ze dne 10. ledna 1816, č. 1201 sb. z. s.). Při osobách stavu duchov-  
ního soudce přestati má na tom, že jim krátce naznačí následky křivé přísahy  
podle zákona trestního a připomene, že náboženský význam a svatost přísahy  
jsou svědkovi beztoho známy (vým. min. pr. ze dne 18. července 1857, č. 14748  
v Manzově vyd. ř. tr. při § 171.). Při členech císařského domu tato formalnost  
vůbec nemá místa.

č. 644 sb. z. r. o přísaze osob *němých* a výnosu min. pr. ze dne 20. září 1850, č. 12926 o přísaze osob *hluchoněmých* zachována jsou v platnosti (§ 5. cit. zák. z r. 1868).

V řízení *přestupkovém* při soudech okresních jest pravidlem, že svědkové nepřisahají. Soudce okresní může v těch případech, kde v řízení o zločinech a přečinech má místa přísaha svědecká, přestati na svědkově rukou dání (Handsclag, § 453., odst. 1.),<sup>27)</sup> ač se mu také nezbraňuje, aby nedožadoval se na něm třebaš i stvrzení přísežného (arg. slova: „*může . . . přestati*“). Ve smyslu processním takové rukou dání jest náhradou přísahy,<sup>28)</sup> nikoli však skutečnou přísahou; proto nevztahují se k němu překážky přísahy vytčené v § 170.<sup>29)</sup>

Vedle toho vytčeny jsou i v přestupkovém řízení případy, kde přísaha prostým rukou dáním nemůže býti nahrazena. Předpokládajíc, že jde o případ, kde i v řízení o zločinech a přečinech má místa přísaha, a že při svědkovi není některé z příčin § 170., svědek musí vzat býti do přísahy tenkrát, když jde o to, aby obviněný, jenž zapírá, seznáním svědků byl usvědčen. Zvláštní podmínkou jest při tom, že buďsi

1. obviněný zvláště za to žádal; nebo
2. že jde o čin trestný, na nějž uložen trest vězení nejméně jednoho měsíce, nebo trest peněžitý nejméně jednoho sta zlatých, nebo ztráta živnosti nebo jiných práv a daných povolení (§ 453., odst. 2.).

Konečně jsou případy, kde v řízení přestupkovém přísahu zastupuje *připomenutí přísahy služební*.<sup>30)</sup> To jest nařízeno a to

<sup>27)</sup> Sr. komentáry S. Mayerův III. a Rulfův k § 453., Ullmann, Lehrb. str. 406., 690., S. Mayer, Handb. I. str. 1042., 1043. Waser, Ger. Ztg. 1891, č. 37 vykládá, že soudce má na každém svědku, jehož nebéře do přísahy, žádati podání ruky, má patrně na mysli jen hlavní přelíčení.

<sup>28)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 645. Minění, že by rukou dání mělo i podle práva trestního též účinek jako přísaha (Wahlberg, Krim. Bl. 1876, č. 28., 29.), nelze přisvědčiti, jak také vyslovil kass. soud náleženem ze dne 11. září 1885, č. 816 sb. Manz.

<sup>29)</sup> Tak Waser I. c. Opačně S. Mayer I. c. str. 645. a Wahlberg I. c. Avšak kromě toho, co v textu poznamenáno, svědčí našemu výkladu i § 453., odst. 2., posl. věta a contr., kdež co do skutečné přísahy výslovně zachovávají se v platnosti překážky přísahy. K témuž výsledku dospíváme, uvážíme-li, že důvod zákonného ustanovení § 170. nemůže míti platnosti při výkonu, jemuž nedostává se slavnostních forem přísahy, a který také není jako tato sankcí zákona trestního chráněn nepravého užívání.

<sup>30)</sup> Při četnicích platí přísaha, kterou při odvodu vykonali na vojenský prapor, za přísahu služební (min. nař. ze dne 27. února 1851, č. 48. ř. z.).

závazně tenkrát, když úředníci aneb do přísahy vzati sluhové veřejné moci vydávají svědectví o skutečnostech neb okolnostech, které byli upozorovali konajíce svůj úřad nebo svou službu, ač týká-li se svědectví věci, ku kterým se vztahovalo jich úřední jednání (§ 453., odst. 3.).

### § 136.

#### c) Obviněný a spoluobviněný.<sup>1)</sup>

Jak ukázáno v předch. § 74., d. I., obviněný není v řízení trestním toliko stranou processní, ale zároveň průvodem a předmětem vyšetřování. Hledíc k této druhé jeho vlastnosti, která zvláště v řízení přípravném za příčinou převládajícího tu rázu inkvisičního vystupuje v popředí, dochází vynikající platnosti jeho výpověď, ať již potvrzuje skutečnosti žalobcem tvrzené nebo jinými průvody dosvědčené (příznání), ať si je popírá nebo uvádí skutečnosti nové, ať si tedy obsah výpovědi jest vypovídajícímu příznivý či nepříznivý. Tato důležitost byla sice, pokud se týče *příznání*, valně seslabena tím, že novější řády trestní zavrhlly zákonnou theorii původní, za kteréž příznání pokládáno za nejcenější prostředek průvodní, nadaný nejpronikavější mocí důkazní.<sup>2)</sup> Táž příčina způsobila, že příznání obviněného přestalo býti vlastním cílem trestního řízení a že proto také upuštěno od všelikých prostředků donucovacích, jimiž dosažení jeho na obviněném bývalo vymáháno. Avšak dle přirozené povahy věci výpověď obviněného, a zvláště jeho příznání, nepřestaly doposud býti důležitým prostředkem k vyhledání pravdy. Proto i reformované řády trestní

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 198.—206., Rulf, St. P. § 115., Vargha, St. P. R. §§ 107.—109., Ullmann, Lehrb. § 84. a Lehrb. des deutschen St. P. R. § 92., Krzymuski, Wyklad, § 99., S. Mayer, Handb. I. str. 609. dd., Wahlberg, Kritik des Entwurfes, 1873, str. 65. dd., Heinze, Strafr. Erörterungen, str. 23. dd., 31. dd. a v Goldammerové Archivu, 24, str. 287. dd., Zachariae, Handb. II. §§ 104.—106., Planck, System. Darst. des deutschen Strafverf. § 92., Geyer, Lehrb. §§ 141.—144. a v Holtzendorffově Handb. I. str. 260. dd., Bennecke, Lehrb. §§ 90., 91., v. Kries, Lehrb. § 50., Glaser, Handb. I. § 52., kdež také str. 599., pozn. 1. ostatní literatura podrobně jest uvedena. O příznání obviněného zvláště obšrně vykládá Vargha, Vertheidigung, str. 306.—311. Sr. také jednání 7. sjezdu německých právníků, I. str. 86. dd., II. str. 109. dd.

<sup>2)</sup> Tím se vysvětluje, že v processu inkvisičním příznání („regina probationum“) vynucováno bylo torturou, na jejíž místo později nastoupily „tresty pro neposlušnost“. U nás vskytují se tyto „tresty pro neposlušnost“ ještě v zák. tr. z r. 1803, jehožto příslušné ustanovení (díl I. § 365., rovněž jako §§ 363. a 364.) bylo zrušeno teprve nejvyšším rozhodnutím ze dne 22. května 1848.

prostředek ten zachovaly v platnosti, avšak spojujice s ním zároveň účel další, totiž ten, aby při výslechu poskytnuto bylo obviněnému příležitosti k ospravedlnění a obhájení.<sup>3)</sup> Při tom většinou předpokládá se povinnost obviněného, nejen výslechu se podrobiti, ale i k otázkám sobě daným dle pravdy odpovídati, třeba ovšem již se nedovoluje, splnění této povinnosti na něm vymáhati prostředky donucovacími aniž, kdyby splnění její odpíral, stíhati jej tresty pro neposlušnost.

I pro řízení nynější přiznání obviněného má největší důležitost. Rozumí se však především, že přiznání nemůže tu míti toho smyslu, že by se obviněný podroboval nároku žalobnímu (*confessio in iure*), tak že by prostě na tomto základě mohl býti odsouzen; přiznání takového smyslu a dosahu odporovalo by naprosto zásadě pravdy materiální. Můžeť tedy přiznání v řízení trestním, třeba i obviněný přiznával se vinným vůbec co do celého činu trestného jemu přičítaného, přece jako ostatní průvody míti význam jen potud, pokud vztahuje se k okolnostem skutkovým. Ale ani pokud se týče okolností skutkových, nelze dopustiti nějaké výjimky ze zásady volného uvažování důkazů a přičítati snad přiznání jiné váhy než důkazům ostatním; neboť nesluší zapomínati, že i přiznání z nejrůznějších příčin může býti buď úmyslně nepravdivé nebo zakládati se na omylu a sebeklamu seznávajícího. Proto jest povinností soudu, aby srovnával, zda-li a pokud přiznání jest ve shodě s ostatními přivedenými důkazy, a podle toho aby rozhodoval, zda-li a pokud skutečnosti, k nimž se vztahuje, lze či nelze pokládati za pravdivé.

Vedle přiznání však i ostatní obsah výpovědi obviněného, tedy i pokud jemu jest přízniv, může míti pro řízení neméně důležitost, než kterýkoli jiný průvod, předpokládajíc, že obsah ten,

<sup>3)</sup> Velmi vhodně Heinze, Erörterungen l. c. ukazuje k tomu, jakou důležitost má vlastní výpověď obviněného zvláště pro posouzení vnitřní stránky činu trestného, zejména, co se týče pohnutí, úmyslnosti atd. V právu anglickém, kdež zachovávají se přísné důslednosti zásady obžalovací a spojený s tím názor, že nikdo není povinen přispívati k důkazu proti sobě samému, obviněný v přípravném vyšetřování nepodrobuje se výslechu, ano dostává se mu tam i poučení, že není povinen jakkoli se prohlášovati, že však každého prohlášení, jež by tu snad učinil, může býti užito k důkazu proti němu. Sr. Glaser, Hauptverhandlung, v Holtzendorffově R. L. II. str. 282., 283. a Mittermaier, Das englische . . . Strafverfahren, str. 65. a 179. O zvláštních případech, kde novější zákonodárství (1885) dovoluje vyslýhati obviněného pod přísahou svědeckou, sr. co vykládá Liepmann v Zscht. f. d. ges. Str. R. W. VI. (1886), str. 414., pozn. 3.

vztahuje se ke skutkovým okolnostem a zakládá se na vlastním pozorování a vědění obviněného.<sup>4)</sup> Přirozeno však, že vůbec lze spíše víry přiložiti té části výpovědi obviněného, která jest mu nepřiznivá, než-li té, která svědčí v jeho prospěch; neboť není pravděpodobno, že by někdo vědomě dosvědčoval nějakou okolnost nepravdivou, o které ví, že jí bude užito k jeho škodě, zejména pak, že by se přiznával k činu trestnému, jehož se nedopustil; kdežto zase naopak postavením obviněného snadno se vysvětluje, že jest ochoten uváděti okolnosti třeba nepravdivé, může-li od toho nadíti se pro sebe nějakého prospěchu. Na tomto psychologickém podkladě vzrostla právě ona vira v naprostou průvodní moc přiznání, s kterou setkáváme se v řízení inkvisičním. Při zásadě volného uvažování důkazů, kde třeba při každé výpovědi oceňovati vnitřní její hodnověrnost, vnější okolnosti, za kterých byla učiněna, i shodu nebo neshodu její s výsledky zjištěnými ostatními průvody: při této zásadě nabývají důležitosti všechny části ve výpovědi obviněného, pročež může se státi, že přiznání obviněného nebude pokládáno za pravdivé, ovšem ale to, co byl uvedl ve svůj prospěch. Dle týchž zásad sluší také zkoumati věc, když by obviněný přiznání dříve učiněné *odvolal*.

K tomu konci, aby obviněný učinil před soudem výpověď o věci, podrobuje se výslechu. *Mimosoudní* projevy obviněného a zejména i takové, jimiž se přiznává k činu trestnému („mimosoudní přiznání“), mohou býti ovšem také pro rozhodnutí velmi důležité, nejsou však přímo důkazem okolností, ku které se vztahují, nýbrž jen samostatnou, pro rozhodnutí důležitou okolností skutkovou (půtahem), kterou právě tak, jako ostatní podobné okolnosti zase jinými průvody (výslechem svědků, výslechem obviněného) třeba dokázati.<sup>5)</sup>

Za zvláštní průvod, rozdílný od obviněného i svědků, zákon pokládá také *spoluobviněného*, jenž seznává okolnosti, které netý-

<sup>4)</sup> Na rozdíl od prostého tvrzení strany, „Parteibehauptungen“, jak to nazývá Glaser, H. B. I. str. 608.

<sup>5)</sup> Dobře o tom připomíná Kries, Lehrb. str. 400., 401., že tu vlastně nelze mluvit o „přiznání“ ve smyslu processním, a že také takový projev obviněného nelze pokládati za průvod, poněvadž obviněný jest průvodem jenom, pokud vypovídá ve hlavním přelíčení nebo pro ně. Rozeznávati soudní a mimosoudní přiznání, jest právě tak nesprávné, jako rozeznávati soudní a mimosoudní svědectví.

kají se jeho sama, nybrž jen některého jiného spoluobviněného. Vyplyvá to jednak z § 252., odst. 1., kterýž dovoluje ve hlavním přelíčení čísti protokoly sepsané o výsledku spoluobviněných a tedy jich užití tam za důkaz; jednak z toho, že o výsledku spoluobžalovaného ve hlavním přelíčení zákon má některá ustanovení zvláštní (sr. § 248., odst. 4., § 250., odst. 1.).<sup>6)</sup>

## Knihá druhá.

### Řízení trestní v první instanci.

#### Rozdíl prvý.

##### Řízení přípravné.

##### Hlava prvá.

##### Průběh řízení přípravného.

##### § 137.

##### *Podnět k zavedení trestního řízení.<sup>1)</sup>*

Způsob, kterak při činech trestných soukromožalobných ten, komu přísluší právo, žádati za trestní stíhání vinníka, dochází vědomosti o spáchaném činu trestném, jest povahy zcela soukromé a nelze proto hledati o něm předpisů v řadě trestním. Jinak při

<sup>6)</sup> Sr. Kries, Lehrb. str. 406. Totéž však nelze pro právo rakopské tvrditi o ostatních stranách processních, t. j. — poněvadž ke státnímu zástupci, kterýž kromě toho, čeho se úředně dověděl, nemá o věci vlastní, osobní vědomosti, nelze hleděti — o soukromém účastníku a soukromém žalobci; jich výpověď má samostatnou moc průvodní jen tenkrát, když byla učiněna způsobem svědectví (srov. § 172., odst. 2., § 241., odst. 1.). Nemůžeme tedy pro naše právo řaditi mezi průvody vůbec strany nebo „výpovědi stran“, jako čini pro právo německé Kries, Lehrbuch, str. 394. dd.

<sup>1)</sup> Srov. Zachariae, Handb. II. § 72., Glaser, Einleitung der Untersuchung v Holtzendorffově Rechtsl., týž, Handbuch, II. § 85., Geyer, Lehrbuch § 114., v. Kries, Lehrb. § 59., Ullmann, Lehrbuch des deutschen Str. P. R. § 67., Bennecke, Lehrbuch, str. 438. dd., John, komm. II. str. 300. dd., 325. dd., Jenull, Oest. Kr. R. III. str. 38. dd., Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, I. str. 142. dd., téhož komm. k ř. tr. 1873, §§ 84.—87. a Der öst. St. P. 2. vyd. str. 90.—92., komentary: Mitterbacherův, Mitterbacherův a Neumayerův, S. Mayerův k §§ 84.—87., S. Mayer, Handbuch, I. str. 453.—459., Ullmann, Lehrb. § 71., Vargha, Strafprocessrecht, str. 229., 230., Krzymuski, Wykład proc. karn., § 84., Prucha, Die österreichische Polizeipraxis, 1877, str. 444., 458. dd. Z literatury francouzské: Hélie, Instr. crim. IV. str. 247. dd., Ortolan, Droit pénal, II. str. 494. dd., Trébutien, Droit crim. (2. vyd. 1884) str. 291. dd.

činech trestných officialných, kdež počín k trestnímu řízení vyhrazen jest orgánu úřednímu — státnímu zástupci.<sup>2)</sup> Prameny, ze kterých tento zjednává si vědomost o takovéhoto činech trestných, mohou býti různé. Poměrně zřídka naskytne se státnímu zástupci příležitost, aby vlastním smyslným pozorováním nabyl *přímé úřední* vědomosti o spáchaném činu trestném (na př. dle 278., 279. tr. ř.).<sup>3)</sup> Obyčejně dostává se mu zpráv o tom prostřednictvím cizím, a to buďsi ve způsobě *pověsti* nebo-li *veřejného hlasu* (Gerücht, öffentlicher Ruf), t. j. srovnalého — co do hlavní věci — vypravování šířeného ústně nebo jinak, zejména také časopisy, mezi značnějším počtem lidí v tom jinak nesúčastněných; nebo ve způsobě *oznámení, udání* (Anzeige) t. j. uvedení ve známost, jež stalo se bez předchozího vyzvání právě k tomu konci, aby zavdalo podnět ke trestnímu stíhání. Obojí může vztahovati se přímo již k určitému činu trestnému anebo jen k okolnostem, ze kterých teprve lze souditi, že takový čin byl spáchán (sr. na př. § 85. tr. ř.). Patrně však, že ani pověsti ani oznámením o sobě státní zástupce nedospívá ještě ke skutečnému poznání toho činu nebo těch okolností, kterých se týkají; tím zavdává se mu toliko příčina, aby zkoumal jich obsah a dle toho zařídil další pátrání.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Výjimka naskytnouti se může jen, pokud jde o zavedení přípravného vyhledávání (§ 89., výjimka ze zásady obžalovací), anebo pokud podporný žalobce může na místě státního zástupce učiniti návrh na zavedení přípravného vyšetřování (§ 48., č. 1. výjimka ze zásady officialnosti). Dalekosáhlejší výjimku ze zásady obžalovací stanoví právo francouzské, dle něhož přísluší soudci vyšetřujícímu při postižení na samém skutku (délit flagrant, srov. předch. § 105., pozn. 1.) i bez podnětu státního zástupce konati celé vyšetřování (§§ 59. a 60. franc. ř. tr.), a kdež i ten, komu bylo činem trestným ublíženo (partie lésée, p. civile) svoji žalobou (plainte) zavdati může přímo podnět k zavedení trestního řízení (§§ 63. dd. fr. ř. tr.).

<sup>3)</sup> Jiné podobné případy uvádí Glaser, Handb. II. str. 323.: když by ze spisů trestních naskytno se státnímu zástupci podezření jiného činu trestného; nebo když by podezření takové naskytno se mu ze spisů, jež týkají se nějaké věci civilní neb administrativní a dostaly se z jiné příčiny do jeho rukou; nebo ze spisu tištěného, jenž k jinému úřednímu účelu mu byl dodán.

<sup>4)</sup> Obecná známost, notorieta, která se obyčejně uvádí jako zvláštní podnět trestního stíhání, nemá tu jiného významu než veřejný hlas, od něhož se rozeznává jen vyšším stupněm hodnověrnosti. Tolikéž platí o postižení při samém skutku (délit flagrant), kteréž zase může zavdati podnět k trestnímu řízení, jen když oznámením nebo veřejným hlasem dostalo se o tom vědomosti státnímu zástupci. Rovněž není po této stránce zvláštní povahy návrh při deliktech návrhových leč potud, že při nich návrh jest výlučným podnětem trestního stíhání, k němuž tu státní zástupce ani nemůže přistoupiti, pokud návrh nebyl učiněn.



Povinnost oznamovati činy trestné zákon ukládá všechněm veřejným (ne toliko státním) úřadům,<sup>5)</sup> pokud o činech takových v úřední působnosti své se dověděly (oznámení úřední nebo-li povinné § 84. ř. tr.). Některým úřadům jest tato povinnost pro určité případy zvláštními předpisy ještě zvláště uložena;<sup>6)</sup> ano rozšiřuje se někdy v povinnost, oznamovati určité okolnosti neb události bezvýmínečně, třeba by v konkrétním případě ani nezavdávaly příčiny k podezření spáchaného činu trestného.<sup>7)</sup> Oznámení má býti učiněno státnímu zástupci příslušného soudu;<sup>8)</sup> toliko

<sup>5)</sup> Německý text užívá výrazu: „Behörden und Aemter“ srovnalého ostatně s § 71. ř. tr. z r. 1853; čímž — jak poznamenává se v materiálech (u S. Mayera, Handb. I. str. 456.) — zamýšleno naznačiti, že tím sluší rozuměti také jednotlivé úředníky samostatnou působností vykonávající. Z téhož výrazu zároveň sluší souditi, což také dotvrzují zmíněné materiále, že zákon nemá na mysli činův, o kterých dověděl se jednotlivý úředník mimo úřední svoji působnost. V této příčině srov. také nál. kass. s. ze dne 7. dubna 1888, č. 1135 sb. Manz.

<sup>6)</sup> Takovou povinnost mají zejména: soudy civilní, když by v průběhu řízení určitá osoba způsobem, jenž může zavdati podnět k zavedení trestního řízení, byla obviňována z činu trestného (dv. dekr. 6. března 1821, čís. 1743 sb. z. s. a co do řízení pro rušenou držbu § 19. čís. nař. 27. října 1849, čís. 12. ř. z.) a rovněž tak soudy živnostenské (§ 65. zák. 14. května 1869, čís. 63. ř. z.); soudy disciplinární (§ 33. zák. 21. května 1868, čís. 46. ř. z. a co do notářů a notářských kandidátů § 167. not. ř. 25. července 1871) a disciplinární rady advokátní (§ 16. zák. 1. dubna 1872, čís. 40 ř. z.); soudy trestní důchodkové (§§ 649., 650. důch. zák. tr.); úřady pro vyměřování poplatků (vým. m. fin. 8. února 1852, č. 3028); poštovská ředitelství (když ze shledaných vad poštovské zásilky naskytne se podezření zločinu, vým. mín. spr. 12. ledna 1858, čís. 29325). Také soudu trestnímu podobnou povinnost ukládá ve zvláštním případě § 144.

<sup>7)</sup> Tak podle § 85. tr. ř. soud, který vyhlásil konkurs, nebo rozhodl, že vyhlášení konkursu nemá místa jen buďši pro nepatnost jmění nebo proto, že jest tu jen jediný osobní věřitel, má ihned o tom zpravit státního zástupce přitom sborovému soudě první instance, v jehož obvodu dlužník má svoje bydliště (úchyłka z § 84., sr. nál. kass. s. ze dne 14. října 1882., č. 487. sb. Manzovy). Další oznámení týkající se konkursu nařizují §§ 66., 99., 101. konk. ř. ze dne 25. prosince 1868 č. 1 ř. z. z r. 1869). Podobně správy železniční mají povinnost učiniti oznámení o každé nehodě na dráze (vým. m. spr. 13. srpna 1856, č. 18.247), politické a obecní úřady pak o případech nepřirozeného úmrtí (mín. nař. 8. dubna 1857 č. 73 ř. z.).

<sup>8)</sup> Výjimku stanoví cit. § 85. ř. tr. nařizující, že oznámení má se státi státnímu zástupci při tom sborovém soudě I. instance, v jehož obvodu dlužník má svoje bydliště (sr. k tomu nál. kass. s. ze dne 14. října 1882, č. 487. sb. Manz.). Rovněž o četnictvu platí ta zvláštnost, že v místech, kde není sborového soudu, při přestupcích pak vůbec činiti má oznámení soudu okresnímu, kdežto v místech, kde jest sborový soud, zatčený má sice dodán býti tomuto soudu, avšak oznámení o činu trestném má býti učiněno státnímu zastupitelstvu (§ 37. instrukce pro četnictvo z r. 1895, příl. Věst. mín. spr. 1895, kus IX., a vým. mín. spr. 25. prosince 1886 č. 22703 v též Věst. 1887 str. 2.) Oznámení, jež týká se přestupkův a došla okresního soudu, má tento dodatí funkcionáři státního zastupitelstva.

při nebezpečnosti z prodlení oznámení může se státi okresnímu soudu, v jehož obvodu oznamující úřad se nalézá (§ 84. tr. ř.).

Zákonná ustanovení o povinnosti oznamovací platí také soudům trestním.<sup>9)</sup> Výjimka nastává jen tam, kde podle zvláštních předpisů náleží soudu trestnímu učiniti opatření jiného způsobu (sr. §§ 277., 278. a 279. ř. tr. co do činů trestných spáchaných v samém hlavním přelíčení).<sup>10)</sup>

Osoby soukromé nemají vůbec povinnosti oznamovati činy trestné, leč pokud jim zákon trestní při některých činech trestných takovou povinnost zvláště ukládá.<sup>11)</sup> Jinak ovšem mají právo tak učiniti a to nejen u samého státního zástupce, ale také u soudece vyšetřujícího, soudu okresního neb úřadu bezpečnosti. Jmenované úřady jsou povinny každé takové oznámení přijmouti, třeba by věc ani nenáležela k jich příslušnosti. Na soudci vyšetřujícím, soudě okresním i úřadě bezpečnostním jest, aby oznámení dodali příslušnému státnímu zástupci (§ 86.). Tutéž povinnost má i státní zástupce nepřislušný, bylo-li jemu oznámení učiněno.

Takovéto soukromé nebo-li dobrovolné oznámení může se státi ve formě jakékoli, tedy ústně nebo písemně; při tom ani není nezbytno, aby připojeno bylo jméno oznámce (arg. § 87., odst. 2.). O ústním oznámení má úřad, který je přijal, sepsati protokol;<sup>12)</sup> kterak zachovati se má státní zástupce, bylo-li ústní oznámení učiněno jemu samému, nařizuje § 68. výk. nař.<sup>13)</sup>

<sup>9)</sup> Tak výslovně § 10. výk. nař. o soudci vyšetřujícím. Zároveň platí pro tohoto a pro soud okresní ustanovení zvláštní § 89.

<sup>10)</sup> Disciplinární moc soudece vyšetřujícího (§ 108) a předsedícího resp. sborového soudu ve hlavním přelíčení (§§ 235., 236.) vztahuje se sice také k činům trestným; avšak pro soudece vyšetřujícího nepomíjí proto všeobecná povinnost oznamovací § 84.; ve hlavním přelíčení pak nastal by tu vždy zároveň případ §§ 278., 279. Nesprávně tedy S. Mayer, komm. str. 320. jmenuje vedle §§ v textu citovaných také tyto §§ 108., 235., 236.

<sup>11)</sup> Zák. tr. z r. 1852 neoznámení prohlašuje za čin trestný v §§ 61., 67., 92., 215., 349., 359., 372., 442., 443., 473., 475., 476., rovněž § 9. zák. o užívání traskavin (27. května 1885 č. 134 ř. z.) a § 9. pat. ze dne 21. května 1805, č. 731 sb. z. s. (co do přečinů proti opatřením na odvrácení moru). Vl. osn. nového tr. z r. 1891, § 153. (osn. výb. z r. 1893, § 145.) prohlašuje neoznámení některých určitých činů trestných za určitých podmínek za zvláštní přečin proti veřejnému řádu. Něm. z. tr. neoznámení netrestá. Čl. 30. fr. ř. tr. ukládá podobnou povinnost jen těm, kdož byli svědky útoku proti bezpečnosti obecné, nebo proti životu nebo majetku jednotlivcovu.

<sup>12)</sup> Pro soudece vyšetřujícího nařizuje to výslovně § 9. výk. nař.; dojista platí to však také o soudu okresním i úřadu bezpečnosti. Sr. Prucha, Polizei-praxis, str. 460.

<sup>13)</sup> „Státní zástupce má ústní oznámení, pokládá-li je za důvodné, písemně zaznamenati. Pokládá-li je za nedůvodné, má oznámce o tom poučiti, a trvá-li ten přece na oznámení, má je k žádosti jeho dáti do protokolu (§ 68. výk. nař.).

O osobní způsobilosti oznámcově zákon nemá žádného ustanovení. Za nezpůsobilé nelze tedy ani pokládati osoby, jimžto nedostává se způsobilosti svědecké (§ 151.), zejména osoby co do právní způsobilosti obmezené, na př. nepřičetné; bude jen záležitostí na tom, zda-li a jakou měrou dotčená jejich vlastnost jest závadou jich hodnověrnosti.<sup>14)</sup> Také od samého podezřelého vycházení může oznámení (*udání sebe sama*); ale ovšem, jako vůbec žádný, ani tento oznámce nemá zvláštního práva, žádati, aby státní zástupce v další pátrání se pouštěl a v řízení trestní se uvazoval.<sup>15)</sup>

Za oznámení, kteréž objevilo se býti krivým, stihnouti může oznámce odpovědnost dle práva trestního (sr. §§ 209., 487., z. tr. z r. 1852); processní nepříznivý účinek však nemůže pro něj z toho vzejíti, leč pokud jde o povinnost nahraditi náklady trestního řízení, k němuž podnět zavadán oznámením vědomě krivým (§ 390., odst. 4.).

Otázky, může-li oznámce žádati, aby jméno jeho zůstalo tajno, zákon výslovně nerozhoduje (jinak zák. tr. 1803 I. § 230).<sup>16)</sup>

<sup>14)</sup> V zákoně alespoň není odůvodněno, žádati k tomu, jak činí S. Mayer, komm. str. 328., určitého věku oznámcova, zejména dospělosti.

<sup>15)</sup> Vl. osn. z r. 1863 v § 83., odst. 2. a osn. výb. z r. 1869 v § 84., odst. 2. (u S. Mayera, Handb. I. str. 458.) ukládaly státnímu zástupci povinnost, navrhnouti, aby bylo zavedeno přípravné vyšetřování, když za to žádal někdo k tomu konci, aby očistil se z podezření, nebo aby mu neunikly důkazy jeho ospravedlnění. Avšak právem ustanovení to nebylo pojata v osn. vl. z r. 1872. Odporuje ono zásadě obžalovací, ukládající státnímu zástupci povinnost, aby z vůle osoby soukromé uvazoval se v řízení trestní. Rovněž tak odporuje účelu řízení trestního, kterýž nezáleží v tom, aby nevina podezřelého vyšla na jevo, jak vyplývá z toho, že obviněnému neposkytuje se opravných prostředků proti zastavení přípravného vyšetřování ani proti rozsudku osvobozujícímu, třebas zastavení neb osvobození stalo se z příčin ryze formálních, nevinu jeho nikterak nedosvědčujících (sr. §§ 109, a 259.; 114. odst. 1. a 282. a contr.). — Práva v textu zmíněného nemá ani ten, komu bylo činem trestným ublíženo; ovšem může, jestliže státní zástupce jeho oznámení odmít, sám vystoupiti s podporou obžalobou (§ 48., č. 1). Jinak § 170. něm. ř. tr., kterýž tu dává oznámci právo, aby stížností ku představenému státního zastupitelstva a dále návrhem na soudní rozhodnutí působil k zavedení trestního řízení.

<sup>16)</sup> Toliko § 62. z. tr. z r. 1852 zabezpečuje oznámci podniku velezrádného, že oznámení jeho bude zachováno v tajnosti. To však má platnost jen o tom, kdo sám v podnik velezrádný byl se pustil. Kromě toho úřad nemá alespoň povinnosti, oznámci zatajení takové slíbiti. Min. nař. ze dne 8. listopadu 1855, č. 194 ř. z. vydané k ř. tr. z r. 1853, jež opak toho ustanovuje, nelze již pokládati za platné. Sr. S. Mayer, komm. str. 331., 332., 513., kterýž však neprávem zmíněný slib vůbec nepokládá za dovolený, dokládaje, že prý by to odporovalo „dem Charakter des geltenden Gesetzes, als dessen wesentliches Grundlage die unbedingteste Oeffentlichkeit erscheint“. Avšak rád tr. nikde takové zásady neprohlazuje, a všude, kde mluví o veřejnosti, kterouž ostatně

Tím není řečeno, že by úřad nesměl oznámci takové zatajení slíbiti; avšak slib ten bylo by lze dáti vždy jen s výhradou, pokud tomu nejsou na závalu předpisy o povinnosti svědecké, ze kteréž tu zákon nestanoví žádné výjimky.

Všecka oznámení, i když byla přímo podána jiným úřadům, sbíhají se vedle toho, co shora vyloženo, konečně u státního zástupce, na něhož náleží, aby je zkoumal, a to jak po stránce formální, tak věcné (§ 87., odst. 1.)<sup>17)</sup> V onom směru zkoumati má zejména svoji příslušnost a shledá-li se býti nepřislušným, postoupí věc příslušnému státnímu zástupci.<sup>18)</sup> Věcné zkoumání bude vztahovati se k tomu, zdali skutek, jak označen jest v oznámení, lze pokládati za čin trestný; zdali z oznámení lze souditi, že jsou tu důvodné, třeba dosti vzdálené příčiny, pro které lze se domnívati, že dotčený čin skutečně byl spáchán; rovněž, zdali jsou splněny všechny podmínky trestnosti a stíhání trestního. V této poslední příčině třeba zvláště uvažovati, zdalíž oznámený skutek jeví se býti skutečně činem trestným officialním; při činu trestném návrhovém pak mimo to, zdali návrh osobou oprávněnou byl učiněn a má-li zákonné náležitosti;<sup>19)</sup> konečně zdali snad z oznámení samého nevysvitá, že jsou tu okolnosti, pro které trestnost skutku jest vyloučena nebo zase pominula. Pokud oznámení v tom neb onom směru jeví se býti neúplným nebo nejasným, nebo vycházejí-li z něho jinak příčiny k pochybnostem, jest na státním zástupci, aby zjednal si potřebné doplnění neb objasnění; k tomu při oznámení soukromém jest nejvhodnějším výsledkem oznámcův zařízený takovým způsobem, aby z něho bylo lze na-

přípouští jen měrou dosti obmezenou (sr. předch. § 26., d. I.), rozumí tím něco zcela jiného. Naproti tomu Prucha l. c. str. 459. uvádí dotčené nařízení patrně jako platné. Sr. o tom také: Rulff, komm. k ř. tr. 1853 I. str. 145. a zvláště Glaser, Handb. II. str. 337. a 338.

<sup>17)</sup> Jinak dle §§ 61., 71., 72. ř. tr. z r. 1853, dle kterýchž oznámení přijímá sám soudce vyšetřující a koná další řízení, nečekaje návrhů státního zástupce.

<sup>18)</sup> Při tom není závary, aby nekonal těch pátrání, která vhodněji může předsevziti než státní zástupce příslušný, na př. výslech oznámcův. Tak dobře Glaser, Handb. II. str. 334.

<sup>19)</sup> Nynější právo ovšem nestanoví nijakých náležitostí. Za to podle osnovy nového tr. z. (§§ 81., 82. vl. osn. z r. 1891 a §§ 75., 76. osn. výb. z r. 1893) vylhává se, aby v návrhu zřejmě byl označen skutek, pro který stíhání trestní má se konati, při čemž netřeba sice pojmenovati určité osoby obviněné, avšak také není dovoleno některé účastníky z trestního stíhání vyjmouti ani od návrhu již podaného zase ustoupiti.

býti jistoty jak o hodnověrnosti oznámcově, tak o pravdivosti okolností v oznámení naznačených.<sup>20)</sup> Jde-li o čin trestný, který stihá se jen se svolením nebo ke zmocnění určité osoby nebo určitého úřadu, státní zástupce má opatřití sobě zároveň toto svolení nebo zmocnění, nebylo-li posud dáno.

Tuto povinnost státní zástupce má při každém oznámení (§ 87., odst. 1.: „*alle an ihn gelangten Anzeigen*“). I oznámení bezejmenné (rovněž pod nepravým jménem učiněné) neb od osoby zcela neznámé pocházející, obsahuje-li jen určité okolnosti čin trestný hodnověrně naznačující, zavazuje státního zástupce, aby okolnosti ty vyhledal: toliko se mu přikazuje, dbáti toho, aby tím nebyla vzbuzena obecná pozornost, a aby co možná bylo šetřeno cti osoby obviněné (§ 87., odst. 2.).<sup>21)</sup>

Rovněž nezáleží, pokud jde o dotčenou povinnost, zcela na tom, zdali státní zástupce pokládá oznámený čin za více či méně závažný (zásada legality).<sup>22)</sup>

<sup>20)</sup> Obligatorně sice takový výslech není nařízen, avšak závady proti tomu zajisté není, jak také výslovně bylo uznáno v poradách kommisie z r. 1861 a 1863 (u S. Mayera, Handb. I. str. 459.). Že státní zástupce může také k osobám soukromým obracet se s dotazy, vysloveno v n. l. k. s. s. ze dne 30. října 1883, č. 11581 (v Manz. vyd. ř. tr. při § 87.); že však zprávy k takovým dotazům podané nemají povahy záznamu o výkonech vyhledávacích nebo vyšetřovacích (§§ 88. a 97. tr. ř.), rozumí se samo sebou.

<sup>21)</sup> O udání sebe sama neplatí nic odchylného. Aby při tom bylo šetřeno předpisův o přiznání (§§ 206. a 204.), jak vykládá Ullmann, Lehrbuch, str. 349., k tomu není příčiny, poněvadž tu nejde ještě o žádný formální výkon vyšetřovací a zvláště ne o důkaz určitých skutečností.

<sup>22)</sup> Ř. tr. z r. 1850 ukládá v § 94. státnímu zástupci povinnost, „*alle über Verbrechen oder Vergehen an ihn gelangende Anzeigen, welche er für erheblich erachtet, . . . dem Untersuchungsrichter mitzuteilen und zugleich die geeigneten Anträge zu stellen*“, v čemž podle mínění Würthova, komm. str. 200. a 201., prohlášena zásada opportunity. Výklad ten přijímá také Rulf v komm. k ř. tr. z r. 1873, §§ 87., 88. a vyvozuje právé z nepřijetí tohoto požadavku „závažnosti“, že nynější ř. tr. přidržuje se zásady legality. Také S. Mayer v komm. § 87., str. 333. shledává důvodným, že požadavek „závažnosti“ oznámení v nynější zákon pojat nebyl, poněvadž prý nemůže záležeti na tom, „lze-li takové udání s hledišti subjektivního pokládati za závažné“, při čemž však neváhá činiti velmi značné ústupky zásadě opportunity i podle platného práva nynějšího. Avšak výklad Würthův nelze uznati za správný; neboť cit. § 94. nemluví o závažnosti činu trestného, nýbrž o závažnosti oznámení, chtěje patrně naznačiti, že státní zástupce má uvažovati, zdali okolnosti v oznámení uvedené mohou býti dostatečným podkladem k zavedení trestního řízení. To však nezbytně třeba zůstavit státnímu zástupci i tam, kde nejpřísněji jest provedena zásada legality. Nesprávnost výkladu Würthova plyne i z toho, že větší nebo menší závažnost (sc. činu trestného) není jediným momentem, k němuž třeba hleděti při zásadě opportunity, ježto dle této zásady mohou vyskytnouti se příčiny, které nedovolují stíhati ani činů nejzávažnějších, jak tomu svědčí i pří-

Shledal-li státní zástupce buďsi hned nebo po vykonaném dalším pátrání, že oznámení neposkytuje příčin, aby zavedeno bylo trestní řízení, má je odložití, a co jej k tomu pohnulo, při spisech poznamenati (§ 90.). Dáti o tom věděti oznámci povinen jest jen, když oznámení podáno bylo osobou, již byle činem trestným ublíženo (§ 48., čis. 1.); soudu pak oznámiti to má jen tenkrát, když soudu náleží z té příčiny učiniti nějaké opatření, jako propustiti zatčeného, vydati věci v uschování vzaté a pod. (§ 69. výk. nař.).<sup>23)</sup>

Podobným v celku způsobem sluší se zachovati státnímu zástupci, když veřejným hlasem pronikly k němu zprávy o spáchaném činu trestném. Nejprřednější jeho snahou tu bude, nabyti jistoty o důvodnosti nebo lichosti těchto zpráv. K tomu konci má osoby, jimiž taková zpráva byla šířena, dáti vyslechnouti a s pomocí úřadů bezpečnosti za jejím původem se píditi (§ 87., odst. 3.).

## § 138.

### Účel a ráz stadia přípravného.<sup>1)</sup>

Řízení civilní nemá oddílu, jehož účelem by bylo, teprve pro nějaké budoucí a vlastně rozhodné stadium processní sbíratí potřebnou látku skutkovou a vyhledávati nebo zabezpečovati průvody, kterých by tam teprve mělo býti užito. Všecky tyto přípravy náleží tu činiti samým stranám processním a to způsobem soukromým, mimosoudním a pomocí prostředků, jež právě každé

klady samým Würthem uvedené (zločiny a přečiny politické, zvláště „tupení zeměpána“, „přečiny tiskové“). Z toho všeho tuším vyplývá, že z nepřijetí zmíněného výrazu nelze vyvozovati nijakých důsledností pro výklad nynějšího rádu trestního ve směru naznačeném.

<sup>23)</sup> Bylo-li dříve konáno soudní přípravné vyhledávání, státní zástupce má vždy dáti soudu o tom věděti, že oznámení odložil (§ 69. výk. nař. a § 90. tr. ř.).

<sup>1)</sup> O zásadných otázkách této části řízení se týkajících jednájí zvláště: Planck, System. Darst. des deutschen Strafverfahrens, str. 173. dd., Wahlberg, Kritik des Entwurfes, 1873, str. 58. dd., Glaser, Handbuch, II. § 87. a Einleitung der Untersuchung v Holtendorffově Rechtslexiku, Geyer, Lehrbuch, § 115. John, komm. II. str. 220. dd., 300. dd., Kronecker, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VII. str. 395. dd. a X. str. 487. dd., v. Kries tamže IX. str. 1. dd.; Tinsch, Staatsanwaltschaft 1883, str. 74. dd., 126. dd., Keller, Staatsanwaltschaft, 1886, str. 244. dd., Sundelin, Staatsanwaltschaft, 1860, str. 95. dd., Gneist, Vier Fragen, str. 58. dd., Heinze, Zur Physiologie des Strafprozesses, Ger. S. 28 (1876), str. 561. dd. Sr. také vl. motivy k ř. tr. u Kaserera, II. str. 27. dd. a jednání 3. sjezdu německých právníků, 1862, sv. I. str. 1. dd., sv. II. str. 291. dd.

z nich jsou na snadě. S tím mělo by se také srovnávat řízení trestní upravené podle zásady obžalovací. Avšak při tom přece nemůže zůstat zholá bez účinku sama povaha věci trestní. Stíhání trestní jest zajisté záležitostí veřejnou, a státním orgánům toto stíhání provádějícím musí proto již v konání příprav pro obžalobu a budoucí řízení býti zabezpečena všemožná pomoc ostatních úřadů veřejných. Zvláště pak třeba uvážiti, že přípravy k řízení trestnímu, zejména pokud se týče výkonů, jež mají mít platnost v budoucím řízení, s nimiž však na př. pro nebezpečí v prodlení nebo z jiných příčin do té doby nelze otálet, nemohou se díti bez spolučinnosti soudní, podobné asi té, jakéž i v řízení civilním ve způsobě důkazu pro věčnou pamět poskytuje se budoucím stranám processním. Vedle toho pak účinné stíhání trestní činí nezbytným, aby užito bylo začasté prostředků velmi důrazných, jimiž by vyhledaly se známky spáchaného činu trestného, vypátraly a zabezpečily věci a osoby pro řízení důležité, jakož jsou: prohlédávání domu, osoby, papírů; zabavení; otevření dopisů; vzetí podezřelého do vazby. Tu dojistá právem lze žádati, aby určité vytčeny byly podmínky, za kterých, a míra, v jaké těchto prostředků, v právní obor jednotlivcův tak těžce zasahujících, smí býti užíváno, a aby proto poskytnuta byla záruka, že podmínky těch, a že míry té bude také skutečně šetřeno. K tomu konci však jeví se býti nezbytným, aby prostředky ty a nakládání s nimi nebyly svěřovány, alespoň výhradně, rukám orgánů jdoucích snad příliš jednostranně za cílem stíhání trestního, nýbrž aby vloženy byly v ruce, aneb alespoň aby dány byly pod dozor orgánů co možná nestranných a nepodjatých, orgánů *soudních*. Konečně pak třeba povážiti, že důkladnost přípravy zajisté bude lépe zabezpečena, poskytne-li se i podezřelému příležitosti, aby výkonů k tomu směřujících se účastnil, což zase nejvhodněji lze provést, dá-li se výkonům těm forma výkonů *soudních*.

Poněvadž pak sama povaha věci trestní se nemění, nechat jde o čin trestný officialný či soukromožalobný, naskytuje se potřeba takové spolučinnosti soudcovské v každé věci trestní, nechat podnět k stíhání trestnímu vychází od orgánů státních či od osoby soukromé.

Než z toho ze všeho ještě nikterak neplyne, že by bylo nezbytno, aby všechny zmíněné přípravy konaly se ve formě *řízení*

*soudního* a skládaly tedy část tohoto řízení; požadavkům tu vytčeným bylo by zajisté plnou měrou vyhověno, kdyby sice stranám samým bylo zůstaveno konati přípravy k řízení trestnímu, zejména pak žalobci přípravy k obžalobě, kdyby však zároveň tam, kde naskytuje se potřeba *určitých výkonů*, při kterých podle toho, co právě uvedeno, spolučinnost soudcovská jeví se býti žádoucí nebo do konce nezbytnou, ukládalo se jim, spolučinnosti té se dovolávati.

Jiným však směrem vyvinuly se věci v řízení inkvisičním.<sup>2)</sup> Tam zajisté, poněvadž soudce spojoval v rukou svých i úkol žalobce i obhájce, náleželo také k úkolům těmto, aby sám konal všechny přípravy k řízení potřebné; poněvadž pak nebylo možno různé ty úkony také formálně jedny od druhých dělit, vysvětluje se snadno, že i tyto přípravy měly na sobě ráz řízení soudního, a že to, co mělo býti jen přípravou trestního řízení, stalo se tak jeho částí.<sup>3)</sup> Tyto tradice inkvisiční zachovaly také řady trestní reformované, v nichž proto prvou částí řízení jest t. z. *řízení přípravné* (Vorverfahren).<sup>4)</sup> Účelem tohoto řízení přípravného jest

<sup>2)</sup> Sr. Planck l. c. — Poněkud dále jde na př. Zucker, Untersuchungs-  
haft, III. str. 148. dd. a v Ger. S. 47, str. 436. dd., kterýž samému státnímu zástupci svěřuje tyto výkony, zvláště uvalení vazby, prohlédávání domu a osoby, zabavení dopisů a zásilek, ponecháváje těm, jichž se týká, aby činili proti tomu námítky, o kterýchž by potom po předchozím (veřejném) jednání stran rozhodoval soud. Avšak tohoto zařízení nebylo by naprosto lze užití při obžalobě podporné a soukromé, nehledíc ani k tomu, že i obviněnému, shledává-li toho potřebu, nelze odepíratí práva, aby za některý z těchto výkonů žádal. Urychlení věci by tím arci bylo dosaženo; avšak tomuto účelu vyhoví se tím, když ponechá se úřadům bezpečnosti právo, aby při nebezpečí v odkladu nezbytné výkony předsebraly z vlastní moci. Podobného zařízení žádá ostatně také, avšak jen pro policejní přípravné vyhledávání, vedle něhož by ještě zvláště mělo se konati přípravné vyšetřování (viz násl. pozn. 12.). Sundelin l. c. str. 99., avšak s tím rozdílem, že by stížnost na výkony státního zástupce šla k vrchnímu státnímu zástupci.

<sup>3)</sup> Sr. Zachariae, Handbuch, II. str. 58. dd. Na tom zakládá se ve starším řízení inkvisičním dělení processu v inquisitio generalis a inquisitio specialis. Zřejmě ukládá se dotčená povinnost prvního pátrání soudům na př. v hrdebním řádu Josefa I. pro Čechy, Moravu a Slezsko v čl. III. § 8. dd. a v Teresianě čl. 25., § 4. dd. Také zák. tr. 1803, I. § 213. počítá k povinnostem soudnictví trestního „po zločinech pátrati“, a upravuje podmínky a způsob toho pátrání v §§ 226. dd. Rovněž i § 61. ř. tr. z r. 1853 ukládá „soudu vyšetřovacímu“ povinnost, jakmile nabyl vědomostí o činu trestním (sc. officialném), ihned zavěsti „řízení vyšetřovací“. Poněkud odchylný jest krim. řád soud. Josefa II. z r. 1788, kdež přípravné pátrání — corpus delicti — neprovádějí soudy, nýbrž politické vrchnosti; ale tyto mají tam co do věci totéž postavení, co soudce vyšetřující v řízení inkvisičním (§§ 20. dd.), a mají i jinak vlastní funkce soudní, ježto při „zločinech politických“ konají úplně samy celé řízení trestní.

<sup>4)</sup> Heinze v Goldt. Arch. XXIV., str. 284. přivádí potřebu soudního přípravného řízení ve spojení se zásadou officialnosti, kdežto prý zásada „dis-

tu jednak, aby sebrán byl materiál, svědčící jak obvinění tak i obhájení obviněného. materiál, podle něhož by žalobce mohl se rozhodnouti, může-li učiniti kroky, aby řízení postoupilo do stadia dalšího, či má-li v dalším stíhání trestním ustati; jednak, aby, dospěje-li věc až do hlavního přelíčení, opatřen a zabezpečen byl základ pro tuto část processní potřebný.<sup>5)</sup> K tomu pak připojen ještě účel další, aby, byla-li již určitá osoba obviněna z určitého činu trestného, tomuto obviněnému již zde bylo poskytnuto příležitosti k obraně a k ospravedlnění,<sup>6)</sup> tak aby obvinění to mohlo býti podrobeno předchozímu soudnímu prozkoumání,<sup>7)</sup> podle jehož výsledku by potom snad i hlavní přelíčení od obviněného úplně mohlo býti odvráceno a řízení proti němu zastaveno. Tak řízení trestní má v této části přípravné oddíl, v němž sice obviněný nemůže býti odsouzen, kdež však alespoň záporně věc jeho s konečnou platností může býti vyřízena podobně jako v samém hlavním přelíčení.<sup>8)</sup>

Nelze upříti, že všeliké soudní řízení přípravné jakožto jednodotná, v sobě uzavřená část řízení nikterak není ve shodě se zásadami, kteréž reformovanými řády trestními jinak byly přijaty.

posiční“ anebo (str. 286.) „obžalovací“ by vyhledávaly, aby sbírání materiálu dalo se „mimo řízení“. Avšak s dotčenými zásadami tato otázka nemá ničeho činiti, a tvrzení to samo hodí se spíše na zásadu vyšetřovací, než na zásadu officialnosti. Ostatně i při ryzi zásadě obžalovací jest možným soudní řízení přípravné, arci jinak upravené než tomu jest v rádech trestních reformovaných.

<sup>5)</sup> Zejména jeví se toho potřeba, aby připraveny byly pro hlavní přelíčení důkazy, takové pak důkazy, s nimiž nelze až do hlavního přelíčení čekat, aby byly provedeny a pro hlavní přelíčení zabezpečeny; aby opatřeny byly předměty pro řízení potřebné; aby zabezpečena byla pro hlavní přelíčení přítomnost obviněného, v. Kries, kterýž si účel přípravného řízení vyměřuje svým zvláštním způsobem (sr. násl. pozn. 9.), nechce ovšem (l. c. str. 49.) připustiti, že by tyto úkoly (první a třetí) náležely do přípravného řízení. Protiv tomu sr. Kronecker, Ztschft. X. str. 496.

<sup>6)</sup> Zvláště důrazně Glaser potřebou výsledku obviněného odvodňuje nezbytnost soudního přípravného řízení (přípravného vyšetřování). Verh. des III. deutschen Jur. T., sv. II. str. 315.

<sup>7)</sup> Důsledně Kronecker (Ztschft. VII. str. 412. dd.) dožaduje se takové úpravy tohoto stadia processního, aby žalobci i obviněnému nebo obhájci poskytnuta byla nejrozsáhlejší možnost účastenství a spolupráce ve všech výkonech processních. Protiv tomu vyslovuje se ve svém zvláštního stanovité v. Kries tamže, IX. str. 49. dd.

<sup>8)</sup> Právo anglické, v němž nadošel platností process inkvisiční, nedospělo také podnes k vytvoření soudního přípravného řízení po způsobu a ve smyslu řádů trestních reformovaných. Viz o tom Liepmann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 457. d.

a nepřispívá nikterak k bezpečnému dosažení jeho účelu.<sup>9)</sup> Především zajisté trpí zdárné a účelné provedení zásady obžalovací, když žalobce má upravovati svoji obžalobu a tím i základ hlavního přelíčení dle materiálu, kterýž sbíral, nikoliv on sám, nýbrž soud, a když má ve hlavním přelíčení opírat se o důkazy, jež soud v řízení přípravném podle vlastního uvážení byl opatřil a připravil. Rovněž právem bylo k tomu ukázáno, že hlavní úkol přípravného řízení není dokonce povahy soudcovské, tak že, přikazuje-li se řízení to soudci, činí se ze soudce spíše orgán stíhání trestního, jenž připravuje se tím o svoji nepodjatost a nestrannost. Tím zvrhá se v pravý opak svrchu naznačená příčina, pro kterou jeví se býti žádoucím, aby jednotlivé výkony vyšetřovací, při kterých zvláště měrou vynikající záleží na nestrannosti orgánu je nařizujícího neb o nich rozhodujícího dány byly v ruce aneb alespoň pod dozor soudu. Nedostatky tyto zvyšují se ještě způsobem, jakým v rádech trestních reformovaných upraveno jest soudní řízení přípravné, ježto formální jeho průběh řídí se valnou měrou jinými zásadami než hlavní přelíčení, zejména pak v něm má rozsáhlou platnost zásada vyšetřovací a jednání jest tajné a písemné. Nehledíc k této dvojakosti řízení vychází z toho i ta závada, že materiál sebráný způsobem, který zásadně se liší od způsobu platného ve hlavním přelíčení, tam se přivádí a stává se tam podkladem soudního rozhodnutí na újmu bezprostřednosti a váhy samého hlavního přelíčení. Že by snad soudní řízení přípravné bylo nezbytným z té příčiny, že dostává se jim zvláštní ochrany obviněnému,<sup>10)</sup> nelze uznati, neboť zajisté téže ochrany bylo by lze mu poskytnouti tím, že by se mu dalo jednak právo, žádati právě jako žalobci za jednotlivé soudní výkony, jednak právo, býti přítomnu při každém soudním výkonu, jenž byl předsevzat k žádosti žalobcově.<sup>11)</sup> Ostatně jest pochybno, zdali výhody,

<sup>9)</sup> Zásadný rozdíl mezi stadiem přípravným a hlavním přelíčením chce stanoviti v. Kries, Vorverfahren u. Hauptverfahren (Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX. str. 1. dd.) v tom, že úkolem onoho má býti „vyhledávání“ („Ermittlungen“, „Informationen“), tohoto pak „rozsuzování“ („Aburtheilung“). Z různosti obojího toho úkolu vyvozuje, že každá tato část má býti přikázána jiným orgánům: k činnosti soudcovské že náleží jen „rozsuzování“, „vyhledávání“ však že má býti zůstaveno státnímu zástupci.

<sup>10)</sup> To na př. Gneist, Vier Fragen, 1874, str. 71. uvádí za hlavní důvod pro podržení soudního přípravného řízení.

<sup>11)</sup> Bylo ostatně právem k tomu ukázáno (sr. na př. Zucker, Untersuchungshaft, III. str. 174., 175.), že státní zástupce již v prospěchu zdárného provedení obžaloby bude hleděti také vyhledatí okolností obviněnému příznivé.

jichžto soudním přípravným řízením dostává se obviněnému, nejsou více než zváženy nebezpečím podjatosti soudu, jež mu z toho hrozí pro hlavní přelíčení.<sup>12)</sup>

### § 139.

#### Oddíly řízení přípravného.

V řízení přípravném třeba rozeznávati dvě části: *přípravné vyhledávání neboli pátrání* (Vorerhebungen, podle staršího názvu „řízení skrutinialní“) a *přípravné vyšetřování* (Voruntersuchung). Ona prvá část zavírá v sobě první kroky, které náleží podnikati státnímu zástupci, jakmile proniklo k němu podezření spáchaného činu trestného (§ 87.), kroky, jimiž má zjednatí si alespoň tolik světla o věci, aby mohl se rozhodnouti, lze-li ji přivést k vlastnímu řízení soudnímu, či má-li od stíhání její upustiti. Vlastní pátrání samého státního zástupce obmezuje se tu ovšem na miru dosti skrovnou (sr. násl. § 140.), poněvadž jemu nedostává se potřebných k tomu vlastních orgánů a prostředků. Za to může obracet se k úřadům bezpečnosti, nebo k soudci vyšetřujícímu, nebo k soudu okresnímu se žádostí, aby zavedli přípravné vyhledávání (§ 88., odst. 1.). Vedle toho pak mají soudy okresní a, v obmezenějším rozsahu též úřady bezpečnosti povinnost, ko-

<sup>12)</sup> V literatuře bývá otázka obyčejně formulována úžeji, totiž: zdali má býti podrženo soudní přípravné vyšetřování; ale vše, co o tomto, platí též o soudním přípravném vyhledávání, tedy o soudním přípravném řízení vůbec. Pro podržení tohoto soudního řízení přípravného vyslovují se na př.: Glaser, Handbuch I. § 25. a v Holtendorffově R. L. čl. Voruntersuchung, III. str. 1194. dd., Sundelin l. c. (s obmezením na případy „zapletené, kde jest potřeba rychlého a obsáhlého zjištění důkazu, a pro případy důležité“), Gneist l. c. str. 65. dd. (s obmezením na některé určité případy a ve formě jednání ústního a veřejného), Kronecker l. c. (podobně asi jako Gneist), rovněž III. sjezd něm. pr. (Verhandlungen des 3. d. J. T. I. str. 3. dd., II. str. 349. dd.) Rosenblatt, Wyklad, str. 264., Hoegel, Jur. Bl. 1890, č. 30, S. Mayer, Streiflichter, str. 13. dd., Geyer, Lehrb. § 115. (aspoň v případech důležitějších). Proti tomu: Keller l. c. str. 244. dd., Tinsch l. c. str. 74. dd., H. Mayer, Die Mitwirkung der Parteien im Strafprozess, 1873, str. 9. dd., Schütze v jednáních 11. sjezdu něm. právn. (Verhdlgen. 1873, II. str. 223.), Zucker, Untersuchungshaft, III. 1879, str. 148. dd., zvláště 168. dd. a v Ger. S. 47. (1892), str. 436. dd. v Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX. str. 71. dd., zvláště 86. dd. O důvody praktické — faktickou nemožnost, aby státní zastupitelstva (při nynějším svém zařízení) byla s to, prováděti všechna přípravná vyšetřování — opírá nezbytnost soudního a takového řízení Heinze, Erörterungen, str. 40. dd. Proti všelikému dělení stadij processních vůbec vyslovuje se John, komm. II. str. 206. dd. a 330., chtěje mítí jen řízení soudní, které však by se konalo v jediném stadiu processním a v týchže formách od okamžiku, co věc na soud byla vznesena, až do vynesení rozsudku.

nati samy od sebe přípravné vyhledávání o všelikých činech trestných officialních, o kterých nabyly vědomosti (§§ 89., odst. 2., 24., 447., 451., odst. 3.).<sup>1)</sup> Přípravné vyhledávání konané soudcem vyšetřujícím nebo soudem okresním má vždy formální ráz řízení soudního (§ 88., odst. 2.), kdežto přípravné vyhledávání policejní pohybuje se ve formách volnějších, mimosoudních (§ 88., odst. 1.).<sup>2)</sup>

Přípravné vyšetřování naproti tomu koná se vždy jen u soudu (soudce vyšetřujícího nebo soudu okresního, §§ 11., odst. 2., 12., odst. 2) a liší se od přípravného vyhledávání nad to ještě v těchto směrech:

1. Přípravné vyšetřování může se konati vždy jen proti *určité osobě a pro určitý čin trestný* (§ 92., odst. 1.), kdežto přípravné

<sup>1)</sup> Soudce vyšetřující může sám od sebe předsebráti toliko některé určité výkony vyhledávací (§ 89., odst. 1.). — Podle toho, co řečeno v textu, může již i přípravné vyhledávání konati se, a to z pravidla k popudu státního zástupce, ve formách řízení soudního. Jak poznamenává Glaser, Handb. II. str. 368, jest toto soudní pátrání, konané z popudu státního zástupce, zvláštností práva rakouského a německého, arci že mezi obojím jest při tom zásadný rozdíl vytčený v násl. pozn. 2. V právu francouzském naproti tomu státní zástupce může sám v rozsáhlé míře konati potřebné pátrání a předsebráti při tom i vlastní výkony vyšetřovací, jde-li o t. z. délit flagrant (sr. násl. § 140., pozn. 4.), a může rovněž, i když vlastní řízení soudní již bylo zavedeno, za pomoci soudní policie pátrání to dále vésti (franc. ř. tr. čl. 32. dd. a 42.). Vedle toho i soudce vyšetřující může tam, jde-li o tak zv. délit flagrant, z vlastní moci a bez spolupráce státního zástupce vykonávati veškeru působnost tomuto příslušející (čl. 59. též tam).

<sup>2)</sup> Zákonodárným účelem přípravného vyhledávání vůbec jest, jak vyjadřují se vl. motivy l. c. str. 34. dd., aby před vlastní řízení trestní položeno bylo stádium určené „k obezřelému pátrání“, při čemž má býti šetřeno „či a práv toho, kdož snad jest podezřelým“; tím prý získá osobní svoboda, poněvadž oddá se okamžik, kde státní zástupce musí odhodlati se k návrhu na zavedení přípravného vyšetřování. Nelze však upřítí, že tato myšlenka není v zákoně samém dokonale provedena; neboť jen o policejním pátrání lze říci, že má a může býti konáno způsobem nenápadným, či a osobní svobodě neubližujícím. Naproti tomu, bylo-li zavedeno soudní přípravné vyhledávání, tedy řízení, kteréž koná se úplně ve formách přípravného vyšetřování (§ 88., odst. 2.), má to pro podezřelého účinky nevalně rozdílné od těch, jež nastávají zavedením přípravného vyšetřování, veřejné mínění pak dokonce není si vědomo rozdílu mezi tím a oním. V praxi také, jak dosvědčují na př. Waser, Ger. Ztg. 1877, č. 94, Amschel, Ger. Ztg. 1889, č. 58, rozdíl mezi obojím se téměř ani nečiní. Správnější jest dojista v tom směru způsob přijatý v německém ř. tr., dle něhož přípravné vyhledávání zásadně přísluší konati samému státnímu zástupci, buďto přímo nebo skrze úřad policejní (§§ 158., 159.), a jenom tam, kde jeví se potřeba soudního výkonu vyšetřovacího, má za takového jednotlivý výkon požádán býti „soudce úřední“ („Amtsrichter“, § 160.). Ze náš trestní řád velikou, ba největší část přípravných vyhledávání přikázal soudům, odvodňují vl. motivy l. c. str. 36. tím, „že jen na nemnohých místech jsou zeměpanské úřady policejní, obecní policie pak nebude moci všude působnost svoji osvědčiti, a také jí v tom vadí, že nemůže než zůstatí obmezenou na obvod obecní“.

vyhledávání začasť musí býti konáno v době, kde podezření posud nenabylo tvárnosti v tom neb onom směru pevné; na př. neví se posud, zdali usmrcení stalo se náhodou nebo vlastním činem usmrceného, či cizím činem trestným, ani kdo by byl pachatelem; nebo nedostává se ještě dostatečných známek, ze kterých by bylo lze souditi, zdali usmrcení stalo se neopatrností či úmyslně.<sup>3)</sup>

2. Přípravné vyšetřování může býti soudem zavedeno *jen k návrhu oprávněného žalobce* (§ 92., odst. 1.); přípravné vyhledávání má sice soud konati z pravidla jen k žádosti státního zástupce (§ 88., odst. 1.) avšak vedle toho mají soudy okresní (nikoliv také soudecové vyšetřující, § 89., odst. 1.) povinnost, zavést samy od sebe a v plném rozsahu konati přípravné vyhledávání o všelikých činech trestných officialných, o kterých nabyly vědomosti (§ 89., odst. 2., § 447.).

3. Co do processního účelu není podstatného rozdílu mezi oběma těmito částmi přípravného řízení potud, pokud v obou jde o to, aby oprávněnému žalobci byl opatřen materiál, podle kteréhož by mohl učiniti svoje rozhodnutí stran dalšího řízení aneb upustiti od dalšího stihání.<sup>4)</sup> Rovněž co do ostatních účelů zpomenutých v předch. § 138. nelze vytknouti žádných růzností mezi přípravným vyšetřováním a *soudním* přípravným vyhledáváním. Jinak má se však věc v *policejním* přípravném vyhledávání. Především opatření a zvláště zabezpečení základů pro budoucí hlavní přelíčení může se tu státi jen v míře velmi obmezené (sr. násl. § 142.). Mimo to nejde tu nikdy — alespoň není to přímým účelem výkonů tu prováděných — o sebrání materiálu obhajovacího; rovněž ne o to, aby obvinění podezřelého bylo podrobeno soudnímu prozkoumání, pročež také, byl-li výsledek tohoto pátrání záporný, nevznikají z toho tytéž účinky, jako když bylo zastaveno přípravné vyšetřování nebo soudní přípravné vyhledávání.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Tim však není řečeno, že by přípravné vyhledávání proti určité osobě (proti „podezřelému“) konati se nemohlo. Sr. § 38., odst. 3.

<sup>4)</sup> To vyplývá nejzřejměji z toho, jak náleží státnímu zástupci se zachovati po skončeném přípravném vyhledávání (§ 90.), a jak po uzavřeném přípravném vyšetřování (§ 112., odst. 1. a 3.). — Jednotnost věcného úkolu pro přípravné vyhledávání i přípravné vyšetřování vytýká výslovně také Glaser, Einleitung der Untersuchung, v Holtzendorffově R. L. a H. B. II. str. 317. a 320.

<sup>5)</sup> Z § 352., odst. 1. sr. o § 363., čís. 1 vyplývá, že když přípravné vyhledávání konané proti určité osobě bylo zastaveno, nové řízení může býti konáno jen za podmínek obnovy. Zastavením rozumí se tu zastavení formálně ve

4. Pokud se týče účinnosti jednotlivých výkonů, jest rozdíl mezi přípravným vyhledáváním a přípravným vyšetřováním toliko co do *vazby obviněného*, ježto v oné části může míti místa toliko vazba prozatímná, v této však i rádná vazba vyšetřovací (sr. předch. §§ 106. a 108.). Jinak však není zase žádného rozdílu mezi výkony *soudního* přípravného vyhledávání a výkony přípravného vyšetřování (arg. § 88., odst. 2.). To platí zvláště o podmínkách, za kterých ve hlavním přelíčení lze užiti důkazů provedených již ve stadiu přípravném (§ 252.), kdežto výkony vyhledávání, kteréž byly předsevzaty úřady policejními nebo státním zástupcem samým, kromě výjimek zákonem stanovených (sr. násl. § 142.) nemají pro hlavní přelíčení moci důkazu. Rovněž i *formy* soudních výkonů vyhledávacích řídí se předpisy danými pro přípravné vyšetřování (§ 88., odst. 2.), kdežto formy, ve kterých koná se přípravné vyhledávání policejní, mají z části alespoň ráz zvláštní, odchýlný (§ 88., odst. 3.).

5. Konečně také postavení a působnost *státního zástupce* jsou jiného rázu v každé z obou těch částí přípravného řízení, jak vyloženo v násl. § 140. dd.

Ze všeho toho vyplývá, že *soudní* přípravné vyhledávání dle práva našeho co do processního účelu, co do účinnosti a formy processních výkonů srovnává se s přípravným vyšetřováním a jest tedy jako tato částí trestního řízení.<sup>6)</sup> Naproti tomu *policejní* při-

způsobě nálezu způsobilého, aby vešel v moc práva, jak předpokládá § 352., odst. 1.; takové zastavení má však dle § 90. místa jen při soudním přípravném vyhledávání a jen o tom tedy platí § 352. Jinak pokud bylo konáno jen pátrání policejní, třebaž i směřovalo proti určité osobě; takové pátrání nezakončuje se nijakým rozhodnutím, kteréž by bylo způsobilým, aby nabylo právní moci, pročež může se v řízení takto ukončeném i bez podmínek obnovy, t. j. na úplně nezměněném skutkovém podkladě, dále předsejiti.

<sup>6)</sup> Opačně na př. Ullmann str. 366., dovolává se toho, že výkonům státního zástupce, soudce vyšetřujícího nebo soudu okresního v přípravném vyhledávání nepřisluší ten význam, že by se tím zahajovalo přípravné vyšetřování. Rovněž Eisler v Grünhutově časop. 1890, str. 599. a 600., kterýž ukazuje k tomu, že podle § 88., odst. 1. státní zástupce má sobě přípravným vyhledáváním teprve zjednatí příčiny k zavedení řízení trestního proti určité osobě. Myslíme však, že tyto důvody nelze pokládati za dostatečné, aby o ně bylo lze opíratí opačně toto mínění. Hledíc k § 88., odst. 2. ř. tr. hodí se zajisté na soudní přípravné vyhledávání právě tak jako na přípravné vyšetřování kritérium, jež podává v Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 1885, str. 3., že tu jde „o poměr vzájemných práv a povinností mezi stranami a soudem“. Nekonal-li se přípravné vyhledávání proti určité osobě, není tu ovšem obviněného a tedy také nelze mluvit o „stranách“; avšak postavení státního zástupce jest co do věci i tu postavením strany processní, alespoň ne menší měrou než ve vyšetřování přípravném. Co pak se týče dokladů ze samého zákona přiváděných pro

právné vyhledávání, jež ve všech těchto směrech liší se podstatně od přípravného vyšetřování, má ráz toliko jednostranného úředního pátrání, kteréž nenáleží ještě k samému řízení trestnímu.

### § 140.

#### I. Přípravné vyhledávání.<sup>1)</sup>

Podle toho, co vyloženo v předch. § 139., sluší rozeznávati přípravné vyhledávání, jež koná :

I. sám státní zástupce;

II. soudce vyšetřující nebo soud okresní;

III. úřad bezpečnosti.

*K čís. I. Z příčiny naznačené v předch. § 139. státní zástupce nemůže sám konati v plném rozsahu přípravné vyhledávání.<sup>2)</sup>*

miněni opakně, sluší nejprve poznamenati, že § 80., odst. 1. neklade důrazu na to, že by státní zástupce měl působiti k tomu, aby řízení trestní teprve bylo zavedeno, nýbrž jen, aby bylo zavedeno řízení trestní proti určité osobě. Znění § 90. jest sice takové, že se tam zdánlivě přípravné vyhledávání klade jako protiva „trestního řízení“, kteréž dle toho počíná se teprve přípravným vyšetřováním nebo vydáním v obžalovanost. Avšak znění to vysvětluje se snadno. Jednak výraz „trestní řízení“ znamená vlastně „další trestní řízení“, t. j. trestní řízení, které může míti místa po skončeném přípravném vyhledávání. Jednak nestaví se tam naproti sobě „přípravné vyhledávání“ a „řízení trestní“ vůbec, nýbrž „přípravné vyhledávání“ a „řízení trestní proti určité osobě“; státní zástupce má totiž dle toho, nechce-li žádati, aby přípravné vyhledávání bylo doplněno, ani od dalšího stíhání upustiti, toliko možnost dáti podnět jen k některému z těch stadií processních, které mohou se konati proti určité osobě, t. j. „budši učiniti návrh na zavedení přípravného vyšetřování nebo podati spis obžalovací“. Konečně našemu mínění nasvědčuje i to, že, bylo-li přípravné vyhledávání konané proti určité osobě zastaveno, vzhází z toho též účinek processní, jako když bylo zastaveno přípravné vyšetřování (sr. předch. pozn. 5.).

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, §§ 96.—98., Rulf, Strafprozess, §§ 75.—80., Vargha, Strafprozessrecht, § 122., Krzymuski, Wykład proc. karn., § 116., komentáry k §§ 88.—90. tr. ř., u Mitterbachera také str. 165. dd., S. Mayer, Handbuch I. str. 89.—94. a 460.—472., Gernerth, Ger. Ztg. 1874. čís. 38, Krall, Ger. Ztg. 1873, čís. 55., 56., 58., Prucha, Polizeipraxis, str. 427, dd. Z německé literatury zvláště Johnův komentár II. str. 323. dd., Glaser, Handbuch II. § 87., Bennecke, Lehrbuch, str. 444. dd., v. Kries, Lehrbuch, § 60., Ullmann, Lehrbuch, § 95., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 88. dd.

<sup>2)</sup> Krall, Ger. Ztg. 1873, čís. 60 tvrdí kategoricky, že státní zástupce nemůže samostatně „nijaký úřední výkon“ (?) předsevziti. Vargha l. c. str. 230. také nepokládá za dovolené, aby státní zástupce vůbec sám konal vyhledávání, ježto přý mu v řízení, kteréž by potom snad se zavedlo, přísluší úkol strany. To však nemůže býti důvodem, poněvadž jest jedinstejno, koná-li státní zástupce vyhledávání sám, anebo činí-li to orgány sobě úplně podřízenými (úřady bezpečnosti). Jako my v textu, vykládá také S. Mayer, § 87., str. 335., § 88., str. 341. a § 252., str. 289. a Rulf v komm. § 252., str. 252. Téžož mínění, co Vargha, zdá se býti také Mitterbacher l. c. str. 182., opačného pak Ullmann str. 462. Neomezeného práva k vlastnímu pátrání vyjímajíc přísežné výsledky poskytuje státnímu zástupci § 159. něm. ř. tr.

Činnost jeho obmezuje se na to, že může vyžadovati sobě potřebných zpráv a vysvětlení, rovněž i přispění jiného způsobu od úřadů bezpečnosti nebo jiných úřadů státních, zemských aneb obecních (§ 36.). Právě tak není pochybno, že státní zástupce má právo, vyslechnouti (ovšem nepřisežně) osoby soukromé, zejména oznámce činu trestného, jakož i písemných zpráv od nich si vyžádati.<sup>3)</sup> Naprosto však nesmí předsebráti vlastních výkonů vyšetřovacích (§ 97., odst. 2.),<sup>4)</sup> jako jsou: formální výslech obviněného, svědků a znaleců, formální ohledání, zatčení, prohledávání zabavení atd.; toliko požádati by mohl soudce vyšetřujícího nebo soudu okresního anebo — pokud jde o výkony náležející k působnosti úřadů bezpečnosti — také těchto, aby dotčené výkony předsevzaly (arg. § 36., § 88., odst. 1. tr. ř. a maj. ad min. a § 70., odst. 2. výk. nař.). Soud měl by při tom právo a zároveň ovšem i povinnost, zkouseti, zdali splněny jsou zákonné podmínky takového výkonu,<sup>5)</sup> kdežto úřady bezpečnosti jsou povinny, nařízení státního zástupce poslouchati (§ 36.). Než ani soud nesměl by pouštěti se v uvažování o tom, zda-li žádaného výkonu jest také potřebi k účelu, ku kterému státní zástupce byl za něj žádal.

<sup>3)</sup> Výslovně tak stanovil § 99. ř. tr. z r. 1850 o vyslechnutí oznámce, což již v poradách kommisce z r. 1861 vypuštěno jakožto věc, která se „rozumí sama sebou“. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 459. V tom smyslu třeba zajisté také rozuměti ustanovení § 87., odst. 3., že státní zástupce má osoby, jimiž pověst o činu trestném byla šířena, „dáti vyslechnouti“. Z práva toho arci neplyne povinnost dotčených osob, výsledku se podrobiti, čímž tedy samo sebou jest vyloučeno užití jakýchkoli prostředků donucovacích proti nim. Sr. S. Mayer, komm. l. c. a Glaser v Holtzend. R. L. „Einleitung der Untersuchung“.

<sup>4)</sup> Nejrozsáhlejší moci v tom směru poskytuje státnímu zástupci právo francouzské, pokud jde o zločin, při t. z. delít flagrant. Tu přísluší státnímu zástupci všechny výkony, co soudci vyšetřujícímu a mají tutéž platnost, jako by je byl tento sám předsevzal, jako: zjištění skutkové povahy na místě spáchaného činu, výslech osob, které by snad o věci věděly, konfinace a zatčení, prohledávání domu, prohledávání papírů, zabavení (ř. tr. franc. čl. 32. dd.). Vše to platí také, trebas nešlo o „horký skutek“ při jakémkoli zločinu nebo přčinu spáchaném uvnitř domu, když pán domu požádal státního zástupce, aby skutek zjištil (čl. 46. tamže). Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. III. chap. XV. (str. 458. dd.), Ortolan, Eléments de droit pénal, II. str. 520. dd., Trébutien, Cours élémentaire de droit crim. II. str. 299. dd., Würth, komm. str. 203. dd. Také rak. ř. tr. z r. 1850, § 187. dával státnímu zástupci právo, když by soudce vyšetřující nebyl přítomen nebo zašla ho nějaká překážka, naříditi prozatímnou vazbu podezřelého.

<sup>5)</sup> Tak výslovně něm. ř. tr. § 160. V tom jest obsaženo právo soudu, zkouseti nejen, zdali dotčený výkon vůbec (in abstracto) jest přípustný, ale i zdali splněny jsou zákonné podmínky pro takový výkon v tomto určitém případě, na př. při vzetí do vazby, zdali nastala některá z okolností vytčených v § 175. Podobně pro právo rakouské Rulf, komm. § 88. a St. P. str. 105.,



Rozumí se, že také není závady, aby se státní zástupce se žádostí za tyto jednotlivé výkony neobrátil třeba k několika těmto orgánům zároveň. Rovněž není obmezen na ony soudy a úřady bezpečnosti, které jsou v jeho obvodu, nýbrž může dožadovati se kteréhokoli z nich, pokud jen výkon, za který žádá, v místě toho soudu neb úřadu může být proveden.<sup>6)</sup>

*K čis. II. a III.* Pravidlem však jest, že státní zástupce obrací se se žádostí, aby konaly nikoli jen jednotlivé výkony, nýbrž celé přípravné vyhledávání, buďsi k soudu (soudci vyšetřujícímu nebo soudu okresnímu) nebo k úřadu bezpečnosti.<sup>7)</sup> V žádosti třeba povšechně označiti předmět a směr, jakým by pátrání mělo se bráti, zejména také okolnosti, které státní zástupce chce, aby byly vyhledány; neboť výsledek vyhledávání má jemu poskytnouti podkladu pro rozhodnutí, má-li oznámení odmítnouti, či učiniti kroky,

k němuž připojuje se také S. Mayer, komm. I. str. 345. dd. Dále jdou Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 243., Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 59. Waser, Ger. Ztg. 1875, č. 26 (a co do radní komory též tam, č. 45), kteří dávají soudu právo, aby uvažoval také „účelnost“ výkonu. Velmi pochybnou jest zvláště otázka, může-li soud zamítnouti žádost proto, že skutek tam naznačený nepokládá za čin trestný. Podle německého práva k otázce přisvědčují: Glaser, Handbuch, II. str. 374., 375. Ullmann, Lehrb. des d. St. P. R. str. 398., 399., v. Kries, Ztschft. f. d. ges. St. R. W. IX. str. 52. dd.; miněni opačného se zastávají: John, komm. II. str. 355. dd., Löwe, komm. § 160., pozn. 10., Bennecke, Lehrbuch, str. 450. Myslíme, že tu vše záleží na povaze toho jednotlivého výkonu, za nějž bylo žádáno. Jsou některé výkony, které záleží na určité právní povaze činu trestného, jako na př. obligatorní prozatímné zjištění, jež může míti místa jen při zločinech zmíněných v § 175., posl. odst. Tu nelze pochybovati, že soud ani nemůže vyhověti žádosti za zatčení podezřelého, nepokládá-li skutek jemu přičítaný za takovýto zločin. Podobně by bylo, kdyby šlo o výkon, který jest možný jenom v řízení o zločinech a přečinech, kdežto soud by pokládal skutek toliko za přestupek (sr. na př. § 452., č. 4). Nejinak lze posuzovati všechny ty výkony, k jejichto podmínkám náleží podezření spáchaného činu trestného, jako zejména vzeti do vazby. Naproti tomu při výkonech, jež nezávisí na takové podmínce, jako na př. výslech svědků, ohledání, přivzetí znaleců, ani soud nemá příčiny, aby zkoušel, jde-li skutečně o čin trestný. Rozumí se ostatně, že všude tam, kde soud v podobné uvažování pouští se má, třeba, a to bez dalšího zkoumání, za základ vzíti ty okolnosti, jejichž dovolává se státní zástupce.

<sup>6)</sup> To, jak se zdá, popírá v. Waser, Ger. Ztg. 1877, č. 70. ac není zcela jasno, nemá-li snad na mysli celé přípravné vyhledávání, za kteréž arci státní zástupce může žádati jen při soudě příslušném, tedy, poněvadž příslušnost soudu tu splývá s jeho vlastní, při soudě svého okršlku. Pokud však jde o jednotlivé výkony vyhledávací, nemůže záležeti na tom, zdali soud jest příslušným i pro celou dotčenou část řízení čili nic; neboť tu jde co do věci jen o poskytnutí právní pomoci, k čemuž soudy právě tak jsou povinny jako jiné veřejné úřady (§ 36.).

<sup>7)</sup> Vůbec jest na státním zástupci, aby sám se rozhodl, ku kterému z těchto orgánů by se měl obrátiti. Toliko § 70. výk. nař. ukládá mu, aby v místech, kde jsou zeměpanské úřady bezpečnosti, obracel se z pravidla k nim.

aby řízení trestní proti určité osobě bylo zavedeno (§ 90.).<sup>8)</sup> Všecky jmenované orgány, tedy i zmíněné orgány soudní, jsou povinny, této žádosti vyhověti, jak dosvědčuje znění § 88., odst. 1., kterýž státnímu zástupci dává právo, přípravné vyhledávání těmito orgány „dávati konati“.<sup>9)</sup>

Bylo-li však přípravné vyhledávání již zavedeno, postavení státního zástupce stává se rozličným dle toho, koná-li vyhledávání to soud či úřad bezpečnosti. U tohoto zajisté povinnost, poslouchati nařízení státního zástupce, vyměřená v § 36., trvá i potom, tak že státní zástupce může i průběh i rozsah celého jednání svými rozkazy určovati a zejména také závazně stanoviti, které určité výkony úřad bezpečnostní má předsevziti. Dokladem toho jest § 88., odst. 3., který výslovně jedná o určitých výkonech, jež státní zástupce může úřady těmi dáti předsevziti, totiž o výslechu osob, ohledání a prohlídce domu. Výslovně pak to řečeno v § 70., odst. 2. výk. nař.

Naproti tomu v soudním přípravném vyhledávání § 88., odst. 2. dává soudci vyšetřujícímu a soudci okresnímu táz práva a ukládá jim tytéž povinnosti, které má soudce vyšetřující ve vy-

<sup>8)</sup> Tak Rulf, komm. § 88., Praxis, str. 22. a Straßpr. str. 106., S. Mayer, komm. § 88., str. 345., 349., Ullmann, Lehrb. str. 463., 464., Vargha, St. P. R. str. 230. Neprávem však Mitterbacher, komm. str. 184. tvrdí, že státní zástupce má označiti určité vyšetřovací výkony, jež by soud měl předsevziti. Citovaný jím § 70. výk. nař. právě naopak v odst. 2. ustanovuje, že státní zástupce má „jen povšechně naznačiti směr, jakým by vyhledávání bráti se mělo“, při čemž arci „může“ i vytknouti „určité úřední výkony“, za které žádá.

<sup>9)</sup> Jest otázka, má-li to platnost, i když souce vyšetřující neb soud okresní se domnívají, že skutek, o který jde, není činem trestným. K otázce přisvědčuje zejména Rulf, Ger. Ztg. 1873, č. 85 a komm. § 88. Opačně Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 55. Rulf přivádí tuto otázku ve spojení s jinou: zdali totiž soud má zkoumati také „účelnost“ výkonu žádaného státním zástupcem (sr. předch. pozn. 5.). Avšak tu jde o zavedení přípravného vyhledávání jakožto celku, a tu pokládáme za nejzávažnější znění § 88., odst. 1. Ten, pokud se týče práva státního zástupce, žádati, aby přípravné vyhledávání bylo zavedeno, zcela bez bližšího rozeznávání staví prostě vedle sebe soudce vyšetřujícího, soudy okresní i úřady bezpečnosti. Ježto pak při těchto bezvýmínečná povinnost, vyhověti žádosti státního zástupce dle § 36. jest nepochybnou, lze z toho souditi, že ani soudce vyšetřující ani soud okresní nemohli by ze zmíněné příčiny žádost státního zástupce zamítnouti. Jinak vykládá také v. Waser, Ger. Ztg. 1875, č. 26. Podle Mitterbachera, komm. str. 184 soud může jenom zkoumati, zdali jednotlivé státním zástupcem navržené výkony jsou odůvodněny, „nikoli však přípravné vyhledávání, jako celek.“ Avšak nehledíc k tomu, že nelze přidati se k míněni Mitterbacherovu o tom, co má obsahovati v sobě návrh státního zástupce, (sr. předch. pozn. 8.), výklad ten odporuje znění zákona, který v § 88. mluví patrně o přípravném vyhledávání jakožto celku, právě jako na př. v §§ 10., 12., 45., 113., 363., č. 1 atd.

šetřování přípravném. Platí tedy o nich také §§ 96. a 97., odst. 1., dle nichž soudce sám z vlastního podnětu rozhoduje, které vyšetřovací výkony sluší předsevzít, žalobce pak, jehož postavení tu má státní zástupce, má toliko právo, činiti co do jednotlivých výkonů vyšetřovacích *návrhy*, o kterýchž rozhodovati přísluší soudci, anebo, má-li pochybnosti, radní komoře.<sup>10)</sup> Tento výklad, jemuž nasvědčuje zvláště § 88., odst. 3. a contr.,<sup>11)</sup> shoduje

<sup>10)</sup> Veliká část našich spisovatelů přidružuje se tu opačného mínění Rulfova, Ger. Ztg. 1873, č. 85, komm. § 88. a Praxis, str. 22. Tak zejména S. Mayer, komm. § 88., str. 338. a 346. dd., Ullmann, Lehrb., str. 461., Mitterbacher, komm. str. 183., 184., Hoegel, Jur. Bl. 1890, č. 31, str. 367. a jak se zdá také Gernerth, Ger. Ztg. 1874, str. 150. Ve smyslu námi zastávaném: Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 58 a 59, J. v. Waser, Ger. Ztg. 1875, č. 26 a 45 (odchylně však v Ger. H. 1895, str. 432.), Amschel, Ger. Ztg. 1895, č. 3. Z § 88., odst. 1., jehož dovolává se Rulf, nelze zajisté více vyvozovati, než že státní zástupce má právo, žádati, aby přípravné vyhledávání bylo zavedeno, a že od této žádosti smí zase kdykoliv ustoupiti a způsobiti, by vyhledávání bylo zastaveno; že by však v přípravném vyhledávání již zavedeném soudce neměl býti než jeho podřízeným nástrojem, z toho ještě nelyne, a přiči se zřejmému obsahu § 88., odst. 2. Nedává tedy odst. 1. tohoto § nižádné příčiny, aby v druhý odstavec vkládáno bylo ještě nějaké další omezení. Rovněž vrátky jest důvod, jež z § 2. ř. tr. vyvozuje Waser (Ger. H. I. c.), ježto by též důvod musil míti platnost i pro přípravné vyšetřování. Pro mínění s naším srovnalé uvádí zejména v. Waser, Ger. Ztg. I. c. dozorcí právo radní komory (§ 12., odst. 1.), při čemž arci zabíhá poněkud daleko, tvrdě, že by radní komora měla právo, žádati kdykoli na soudci, aby jí podával zprávy o konaných vyhledávaních, a dávatí mu závazná nařízení. Takového práva, jež by také bylo v rozporu s právem stížnosti vyměřeným v § 113., radní komora nemá ani v přípravném vyšetřování. Avšak také nelze ustanovení to, jak čini Rulf, omezovati jen na práva vylčená v §§ 12., odst. 2. (odevzdání přípravného vyhledávání soudu okresnímu) a 113. (rozhodování o stížnostech). Že toto dozorcí právo sahá mnohem dále a týká se i samého průběhu vyhledávání, to výslovně potvrzuje § 7. výk. nař.: „Die Ratskammer hat den Gang der nach § 12., Abs. 2. St. P. O. den Bezirksgerichten zugewiesenen Vorerhebungen und Voruntersuchungen zu überwachen“. Ovšem se tu mluví jen o přípravných vyhledávaních okresním soudům dle § 12., odst. 2. odevzdaných; avšak zákon neposkytuje nejmenší opory pro mínění, že by tu snad působnost radní komory byla jiná než při vyhledávaních ostatních. Šr. násl. § 141., pozn. 9.

<sup>11)</sup> Obvyčejně bývá z tohoto § jen tolik vyvozováno, že působnost úřadů bezpečnosti v přípravném vyhledávání jest omezenější než soudů. Avšak § ten jest zároveň dokladem různého postavení státního zástupce u vyhledávání policejním a soudním. Povšimnutí zasluhuje zejména stylisace: „... kann der Staatsanwalt Personen ... vernehmen lassen ... Augenschein und Hausdurchsuchung kann er durch sie ... vornehmen lassen“. Tu jest ovšem nepochybně, že v policejním vyhledávání ten, kdož jednotlivé vyhledací výkony nařizuje a je úřady policejními provéstí dává, jest právě státní zástupce. Naproti tomu § 88., odst. 2. nemluví o právích státního zástupce, nýbrž o právích a povinnostech soudcových, a vyměřuje obojí beze všeho omezení tímže způsobem jako ve vyšetřování přípravném. Výklad pak, že by § 88., odst. 3. chtěl jen omezovati působnost státního zástupce (slova: „nur dann“), znamenal by, že v soudním vyhledávání státní zástupce může nařizovati vše, co za dobré uzná, ve vyhledávání policejním však jen některé určité výkony a jen za

se zajisté také s účelem přípravného vyhledávání; neboť státnímu zástupci může jen na tom záležeti, aby určité skutkové okolnosti jím označené byly vyhledány, což úplně stačí pro jeho další rozhodnutí dle § 90.; *jakým způsobem* vyhledání to se stalo, a tedy jaké vyšetřovací výkony byly k tomu konci předsevzaty, to vše jest důležitosti poměrně mnohem menší. Tímto způsobem dosahuje se také nejbezpečněji toho, aby přípravné vyhledávání provedeno bylo co možná rychle a důrazně, poněvadž soudu poskytuje se možnost, aby dle vlastního uvážení a nečekaje teprv návrhu nebo dokonce souhlasu státního zástupce předsebral výkony, jež k účelu tomu pokládá za potřebné a za vhodné (§ 96.).<sup>12)</sup>

## § 141.

### *Průběh přípravného vyhledávání.*

Co do průběhu přípravného vyhledávání třeba rozeznávati:

1. *Přípravné vyhledávání soudní.* Toto koná soudce vyšetřující nebo soud okresní a to dle zásady obžalovací vůbec k žádosti státního zástupce. Žádost tu sluší podati k soudu *příslušnému*, poněvadž pátrání to jest částí samého řízení trestního, a povšechné předpisy dané o řízení trestním vůbec platí tedy také o něm. Radní komora může však přípravné vyhledávání odníti soudci vyšetřujícímu a odevzdati je zcela nebo z části některému soudu okresnímu v obvodu soudu sborového první instance (§ 12., odst. 2.). Formy, ve kterých se koná toto soudní přípravné vyhledávání, jsou úplně tytéž co v přípravném vyšetřování.<sup>1)</sup>

určitých podmínek, a že vůbec v onom mu příslušejí práva rozsáhlejší než v tomto.

<sup>12)</sup> Ze spisovatelů zastávajících opačné mínění nejméně šťastně vyjadřuje se S. Mayer, komm. § 88., str. 338., kdež vyznačuje se rozdílem mezi přípravným vyšetřováním a soudním přípravným vyhledáváním v ten smysl: „dass die Leitung der gerichtlichen Voruntersuchung von dem Ermessen des Gerichtes, d. i. des Untersuchungsrichters, abhängt, so dass die Staatsanwaltschaft ihre Ansicht nur in der Form von Anträgen und Beschwerden ... zur Geltung bringen kann, während sie in den gerichtspolizeilichen Vorerhebungen in jeder Beziehung durchaus selbstständig (dominus litis) ist“. Má tím snad býti řečeno, že by státní zástupce v soudním přípravném vyhledávání směl soudu dávatí rozkazy? Či není státní zástupce i v přípravném vyšetřování „dominus litis“, pokud se týče předmětu obžaloby? Či nesnáší se „dominium litis“ s povinností „přednáseti svoje mínění ve způsobě návrhů a stížností“?

<sup>1)</sup> To platí na př. o způsobu výsledku a přísaze svědků i znalců, o soudním ohledání, o sepisování protokolů atd. Výkony ovšem, které povahou svou náležejí do přípravného vyšetřování nebo některého stadia pozdějšího, místa by tu míti nemohly, na př. uvalení rádné vazby vyšetřovací.

Úchylkou od zásady obžalovací náleží na soudy trestní, aby samy od sebe a bez žádosti státního zástupce předsebraly buď jednotlivé výkony vyhledací,<sup>2)</sup> buď celé přípravné vyhledávání a to:

a) *Soudce vyšetřující* má bez návrhu státního zástupce předsebrati jenom ty výkony, kterých nelze odložit, ač nemá-li účel býti vydán v nebezpečí, nebo nemá-li zákonná lhůta býti překročena. O tom, co vykonal, má zpravit státního zástupce a potom vyčkati dalších jeho návrhů (§ 89., odst. 1.).

b) *Soud okresní* naproti tomu, jakmile se dověděl o nějakém činu trestném stíhaném z úřední povinnosti, má, nečekaje návrhů státního zástupce, ihned zavést a v plném rozsahu konati přípravné vyhledávání (§ 89., odst. 2.).<sup>3)</sup> Obmezen jest při tom jen potud, že takové výkony vyšetřovací, jimiž by známky spáchaného činu trestného byly setřeny, tak že by jich nebylo lze znova ohledati, má předsebrati jen tehdy, když by hrozilo nebezpečnoství z prodlení; jinak má jen v oznámení, jež učiní, připomenouti, že takového vyšetřovacího výkonu jest potřeby, a má o to pečovat, aby známky skutku byly zachovány, až by buďsi soudce vyšetřující přišel nebo požádal, by vyšetřovací výkon byl předsevzat (§ 89., odst. 2.).<sup>4)</sup>

Protokoly o přípravném vyhledávání sepsané soud okresní má co nejrychleji, a byl-li podezřelý vzat do vazby, nejdéle do

<sup>2)</sup> Povšechně dává k tomu právo a zároveň ukládá příslušnou povinnost § 65. všem, i nepříslušným soudům trestním (první instance), v jichž obvodu vyskytly se známky zločinu nebo přečinu, ač nastalo-li nebezpečnoství z prodlení. Sr. předch. § 56. d. I.

<sup>3)</sup> Povinnost, oznámiti to zároveň státnímu zástupci, kterou mu při tom ukládá § 89., odst. 3., vyplývá již z § 84. a 86. — Jak vysvitá ze znění § 89., odst. 2., uložena jest tato povinnost každému soudu okresnímu, který se o takovém činu trestném dověděl. Tim jest také řečeno, že tu neplatí obecné předpisy o místní příslušnosti soudů trestních, což, jak dobře podotýká Waser, Ger. Ztg. 1889, č. 51., vysvětluje se tím, že tu jde zároveň o výkony právní pomoci, již soudy okresní poskytují soudům sborovým jakožto jejich orgány pomocné (arg. § 9., č. 2: „die Mitwirkung bei Vorerhebungen...“). Sr. také Amschel, Ger. Ztg. 1895, č. 3.

<sup>4)</sup> Příčinu rozdílu, jaký se v zákoně čini co do povinnosti, zavést z vlastního podnětu přípravné vyhledávání, mezi soudcem vyšetřujícím a soudem okresním, vysvětlují vládní motivy (u S. Mayera, Handb. I. str. 470.) tím, že soud okresní začasťe bývá dosti vzdálen sídla státního zástupce, a že by právě dobu k pátrání nejpríhodnější mohl zmeškati, kdyby teprve měl vyčkávatí návrhů státního zástupce. Naproti tomu při soudci vyšetřujícím, kterýž může se státním zástupcem, maje úřední své sídlo v téměř místě, snadno a rychle se dorozumětí, není proč odchylovatí se měrou tak značnou od důsledků zásady obžalovací.

osmi dnů zaslati státnímu zástupci;<sup>5)</sup> tento pak má v tomto druhém případě nejdéle ve třech dnech<sup>6)</sup> od dojití dotčených protokolů zatčeného ze stíhání propustiti anebo návrhy své co do osoby (t. j. vazby) podezřelého i co do řízení učiniti u soudce vyšetřujícího (§ 89., odst. 3.).<sup>7)</sup>

Soudní přípravné vyhledávání jest podrobena dozoru radní komory (§ 12., odst. 1.), kteráž má při tom zvláště také bdíti nad soudy okresními, jimž zcela nebo z části odevzdala přípravné vyhledávání (§ 7., výk. nař.). K tomu konci soudy trestní jsou povinny, v občasně zprávy podávané dle §§ 94. a 95. radní komore, pojímati také přípravné vyhledávání (§ 88., odst. 2. ř. tr. a § 63., odst. 2. výk. nař.). Totéž platí o přípravném vyhledávání, jež soudce vyšetřující nebo soud okresní konají podle § 88.,

<sup>5)</sup> Když by v přípravném vyhledávání konaném dle § 89. při soudě okresním, obviněný byv vzat do prozatímné vazby, žádal býti postaven před soudce vyšetřujícího, bylo by této žádosti do 48 hodin vyhověti (§ 178., odst. 2.). Tu by však zároveň i samo přípravné vyhledávání v této lhůtě bylo třeba ukončiti, tak že by neplatila lhůta 8denní § 89., odst. 3. Sr. Rulf, komm. § 89., Ullmann, Lehrb. str. 466., S. Mayer, komm. § 89., str. 352., Hitzinger, Ger. Ztg. 1874, č. 62.

<sup>6)</sup> Poněvadž tu jde o splnění povinnosti státnímu zástupci uložené, není tato lhůta lhůtou propadnou, jak také vysvitá z citování § 27., odst. 2.

<sup>7)</sup> O tom, jaké návrhy může učiniti státní zástupce co do řízení, viz násl. § 142. Pokud se týče vazby, mohl by navrhnouti buďsi, aby vazba zjišťovací byla zrušena, nebo aby byla proměněna v řádnou vazbu vyšetřovací, což ovšem předpokládá, že zatím bylo zavedeno přípravné vyšetřování (sr. předch. § 108., str. 17.). Státní zástupce nemůže však, jak dosti obecně se uznává, žádati, aby prodloužena byla vazba prozatímná, tak že návrhy na doplnění přípravného vyhledávání a návrh na prodloužení vazby vůbec vespolek se vylučují. Sr. Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 58 a 63, Mitterbacher, komm. str. 188, S. Mayer, komm. I., § 89., str. 352., § 178., str. 638., 659., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 94. Zákon to dává na srozuměnou i tím, že žádá, aby dotčené návrhy byly učiněny „u soudce vyšetřujícího“. Dle vládní osn. VI. § 83. (nyn. 89.) měl totiž státní zástupce návrhy své činiti „u radní komory“, což ve vl. motivěch (u S. Mayera, Handb. I., str. 469.) vykládá se tak, že „prodloužení vazby a rozšíření přípravného vyhledávání může se státi toliko se souhlasem radní komory“. Osn. výb. z r. 1869 (tamže str. 471.) má již znění nynějšího § 89., dle něhož návrh má býti učiněn u soudce vyšetřujícího. Z jakých příčin se změna stala, zpráva výboru nevykládá, připomínajíc jen, že se stala. Nicméně nelze se domnívatí, že by se tím nebylo zamýšlelo než prostě změnití instanci, při které návrh třeba učiniti. Změna patrně znamená, že návrh sluší učiniti přímo u toho soudce, u kterého má se konati další řízení, a tímto soudcem že jest soudce vyšetřující. Jest-li tomu tak, jest ovšem také nezbytno, aby též obviněný byl dodán soudci vyšetřujícímu, kterýž jej ve 24 hodinách má vyslechnouti a hned potom rozhodnouti, má-li býti z vazby propuštěn, či má-li na něj býti uvalena řádná vazba vyšetřovací (§ 179.). Pro další trvání vazby prozatímné není tedy místa.

odst. 1. nebo — pokud se týče soudu okresního — podle § 89., odst. 2. (arg. § 88., odst. 2. kterýž se cituje také v § 89., odst. 2.).<sup>3)</sup>

Vedle toho vyskytují se v zákoně zvláštní případy, kde soudům trestním přísluší z vlastního popudu konati přípravné vyhledávání, aneb alespoň pátrání po některých jednotlivých okolnostech. Sr. § 48., č. 1, §§ 65., 277., 278., 352., 357.

#### § 142.

(Pokračování.)

2. *Přípravné vyhledávání policejní.* Na úřady bezpečnostní náleží, aby především z *vlastního podnětu* pátraly po všech deliktech officialních. Za kterých podmínek a jaké výkony smějí k tomu konci předebrati, ustanovuje § 24.<sup>1)</sup> Tato působnost nekončí se nikterak tím, že zavedeno bylo soudní řízení trestní, a není překážky, aby i za jeho trvání nebyla dále vedena.

Vedle toho však úřady ty jsou povinny, konati přípravné vyhledávání k žádosti *státního zástupce*.<sup>2)</sup> V žádosti té státní zástupce má toliko povšechně naznačiti, jakým směrem by vyhledávání mělo se

<sup>3)</sup> Jiného mínění Amschel, *Ger. Ztg.* 1895, č. 3, dovolává se §§ 7, a 63. výk. nař., na kterémžto základě prohlašuje za nesprávnou praxi radních komor, kteréž na soudech okresních žádají měsíčních zpráv o všech přípravných vyhledáváních a nejen o těch, která jim podle § 12. byly odevzdaly. Avšak dotčená praxe zdá se nám býti v plné shodě se zákonem. Jest pravda, že cit. §§ výk. nař. zmiňují se jen o přípravném vyhledávání konaném soudem okresním z příkazu radní komory (§ 12. ř. tr.). Avšak to má patrně příčinu v tom, že právě jen tu nedostává se v ř. tr. podrobnějších ustanovení. Ostatní případy, kde totiž soud okresní koná přípravné vyhledávání buď k žádosti státního zástupce (§ 88., odst. 1.) nebo sám od sebe (§ 89., odst. 2.), nemohou zajisté býti pochybné, poněvadž dle § 88., odst. 2., kterýž jest citován také v § 89., odst. 2., platí o soudech okresních také ustanovení § 94. resp. hledíc k důvodu zákonného ustanovení, § 95. To jest také v plné shodě s § 12., odst. 1., kterýž dozoru radní komory podřizuje všechna přípravná vyhledávání a přípravná vyšetřování. Vysvětluje-li Amschel domnělou různost mezi dotčenými případy tím, že prý „ve všech ostatních případech“, t. j. kromě § 12., odst. 2., „osud přípravného vyhledávání jest v rukou státního zástupce“, zapomíná doložiti se oním zákonným ustanovením, které by postavení a působnost státního zástupce upravovalo jiným způsobem v přípravném vyhledávání konaném při soudě okresním podle § 12. a jiným „ve všech ostatních případech.“ Sr. také S. Mayer, *komm. I.* §§ 94., 95., str. 370., 371.

<sup>1)</sup> Výklad o tom podává se v předch. § 75. d. I.

<sup>2)</sup> Výhodnost policejního vyhledávání vylučují obšírně vl. mot. k osn. z r. 1872 (u S. Mayera, *Handb. I.* str. 472.). Hlavní výhodou jest rychlost a bezpečnost policejního pátrání a to, že soudům jednak ušetří se valná část práce, jednak zjedná se bezpečnější základ pro vlastní řízení soudní. Rovněž pro podezřelého jest prospěšno, když přípravné kroky proti němu nemají ještě rázu řízení soudního a konají se způsobem, který nedotýká se jeho cti a svobody osobní tou měrou, jako řízení soudní.

bráti, může však také určitě nakázati, které jednotlivé úřední výkony mají se předsevzítí.<sup>3)</sup> Zvláště pak může žádati, aby byly sepsány protokoly, a označiti i jednotlivé otázky, o kterých někdo má býti vyslechnut (§ 70. výk. nař.).<sup>4)</sup> Působnost úřadů bezpečnostních při tomto vyhledávání i jeho formu vyměřuje § 88., odst. 3.

Podle toho vyňat jest z dotčené působnosti všeliký přisežný výslech vůbec, též formální výslech obviněného, svědků a znaleců.<sup>5)</sup> Toliko (nepřisežný) výslech *osob přezvědčných* (Auskunftspersonen) t. j. takových, do kterých lze se nadíti, že by mohly dáti zprávu o okolnostech pro věc důležitých, úřady ty smějí konati.<sup>6)</sup> Výslechu tomu může býti přítomen státní zástupce (§ 88., odst. 3.)<sup>7)</sup>; obhájci však zákon podobného práva neposkytuje.<sup>8)</sup>

<sup>3)</sup> Se žádostí tou státní zástupce může se obrátiti jen k úřadům bezpečnostním příslušným t. j. svého obvodu; neboť na rozdíl od žádosti za jednotlivý výkon vyhledací dle § 36. má se tam konati celá, souvislá část řízení, kteráž podmíněna jest příslušností orgánu řízení to konajícího. Plyne to také z nařízení o spolupůsobnosti soudce vyšetřujícího zmíněné v posl. větě § 88., odst. 3., kdež zcela nepochybně míněn jest vyšetřující soudce příslušný. Pro německé právo vyjadřuje se velmi rozhodně v tomto smyslu John, *komm. II.* str. 28.—30., opíraje se ovšem o dosti určité znění § 153. něm. zák. o zřízení soudním.

<sup>4)</sup> „Vespolné jednání (mezi státním zástupcem a úřadem bezpečnosti) konáno budiž, pokud možno, ústně; při věcech důležitých státní zástupce má sobě to, co byl zařídil i o čem mu dáno bylo věděti, zaznamenati, a může také na úřadu dožádaném žádati, aby mu příslušných záznamů propůjčil“ (§ 70., odst. 3. výk. nař.).

<sup>5)</sup> Jinak při soudním vyhledávání přípravném, kdež dle § 88., odst. 2. platí o tom §§ 118. dd., 150. dd., 198. dd.

<sup>6)</sup> Otázku, pokud úřadům bezpečnostním přísluší právo, užití k tomu konci prostředků donucovacích, rozhoduje co do zeměpanských úřadů policejních § 9., odst. 3., 4. a 5. cis. nař. ze dne 20. dubna 1854, č. 96 ř. z., jehož odst. 3. zároveň stanoví povinnost pro každého, „komu nebrání choroba, neduh nebo jiná důvodná překážka, obsilky uposlechnouti a žádané zprávy podati.“ § 17. tohoto nař. zrušil výslovně dřívější nař. ze dne 14. srpna 1853, č. 163 (v té věci ostatně zcela srovnalé), kteréž však přes to Mitterbacher a Neumayer str. 242. a S. Mayer, *komm.* § 88., str. 342. uvádějí jako platné. — Prostředky donucovací — opětování obsilky s výhrůzkou trestu peněžitého a vydání nebo vymození rozkazu postavovacího; trest peněžítý od 1—20 zl.; rozkaz postavovací — vztahují se ostatně jen k postavení obesaného před úřad, nikoli však k tomu, aby přinucen byl podrobiti se výslechu. Naproti obecním úřadům bezpečnosti taková povinnost nemá místa.

<sup>7)</sup> Jinak ve vyhledávání soudním podle § 97., odst. 2. — Práva, dávatí vyslychanému otázky, státní zástupce nemá (arg. § 88., odst. 3.: „vernehmen lassen“).

<sup>8)</sup> Podle S. Mayera, *komm.* § 88., str. 343. nelze prý obhájci odepřítí práva, aby byl přítomen výslechu, když výslech týká se přímo zjištění skutkového podkladu (arg. § 45.); rovněž prý tenkrát, když jest se nadíti, že výslech nebude lze opakovati, poněvadž prý výjimku, kterou zákon činí o státním zástupci, „dle provedené v zákoně (?) zásady o rovnosti stran sluší vykládati co možná in favorem defensionis“. Naproti tomu budiž připomenuto: 1. § 45. vztahuje se

Rovněž nepřísluší zmíněným úřadům, aby pouštěly se do vlastních výkonů vyšetřovacích. Výjimkou mohou však z nařízení státního zástupce předsevziti *ohledání a prohledávání domu*<sup>9)</sup>, když by tu nebylo osoby soudní k takovému výkonu oprávněné a když by se ukázala potřeba, aby se jednalo neprodleně. Co do formy sluší tu šetření všech náležitostí stanovených pro *soudní* výkony toho druhu (§ 88., odst. 3.). I těmto výkonům může býti přítomen státní zástupce (§ 88., odst. 3.), rovněž však dle § 45., odst. 1. a § 97., odst. 2. obhájce. Kdy mohou úřady bezpečnosti vzíti podezřelého do zjišťovací vazby, ustanovuje § 177.<sup>10)</sup>

Co do *účinnosti* policejních výkonů vyhledacích, jest pravidlem, že jim nepřísluší moc průvodní v budoucím hlavním přelíčení, z kterých příčiny zejména není dovoleno, předčítati tam protokoly o výsledku úřadem policejním sepsané (arg. a contr. § 252.). Výjimka má místa jen o protokolech sepsaných o ohledání a prohledávání domu, jichžto lze ovšem užiti za průvod, avšak pod neplatností jen tehdy, když byly neprodleně zaslány soudci vyšetřu-

k výkonům, které „týkají se přímo zjištění skutkového podkladu a (nikoliv: nebo) později nemohou býti opakovány“. Nemožnost opakování tedy sama nestací, pročez by obhájce vzhledem k § 97., odst. 2. ani nemohl žádati, aby směl býti přítomen výsledku v soudním přípravném vyhledávání. 2. Zásada o „rovnosti stran“ není v našem řádu trestním plnou měrou provedena, a zvláště státní zástupce není v řízení trestním prostě jen stranou processní. Zejména pak v přípravném vyhledávání, dokonce pak ne v policejním přípravném vyhledávání, o stranách processních nemůže býti řeči. 3. Pro připuštění obhájce k výsledku není příčiny, poněvadž protokoly o tom sepsané nemají moci průvodní. Pokud vyhledacím výkonům policejním příslušetí má též průvodní moc, co příslušným výkonům soudním (ohledání a prohledávání domu), třeba ovšem šetření při nich formalností nařízených pro soudní výkony toho způsobu (§ 88., odst. 3.), pročez i obhájce má právo při nich býti přítomen (§ 97., odst. 2.).

<sup>9)</sup> S. Mayer, *komm.* § 88., str. 343. rozširuje to také na prohledávání osoby, za důvod uváděje „die durchaus gleiche Behandlung beider Zwangsmassregeln“. Avšak tento důvod není správný, poněvadž při prohledávání osoby dle § 139., odst. 2. mají platnost podmínky zvláštní, přísnější, z nichžto viděti, že zákon prohledávání osoby pokládá za opatření ostřejší než prohledávání domu. Proto také poskytuje-li zákon úřadům bezpečnosti práva k prohledávání domu, nelze z toho ještě souditi, že by jim byl také chtěl poskytnouti většího práva, práva ku prohledávání osoby. Jiný výklad by také odporoval úmyslu zákona, který zajisté chtěl úřadům bezpečnosti vyměřiti působnost obmezenější než soudům. Ostatně, co znamená výraz: „prohledávání domu“, vysvětluje způsobem všecku pochybnost vylučujícím § 139., odst. 1.; kde zákon chce označiti prohledávání domu i osoby, užívá buďsi povšechného výrazu „prohledávání“ (§ 140.), aneb vytýká výslovně obojí (§ 142.: „prohledávání domu a osoby“).

<sup>10)</sup> Stalo-li se to, musí policejní přípravné vyhledávání do 48 hodin býti ukončeno, poněvadž v téže lhůtě dle § 177. zatčený musí dodán býti soudci vyšetřujícímu.

ujícímu, na němž jest, aby zkoušel jich formu a úplnost a třeba-li nařídil, by jednání bylo doplněno neb opakováno (§ 88., odst. 3.).

Bylo-li přípravné vyhledávání, ať soudní, ať policejní, *ukončeno*, zašlou se spisy státnímu zástupci, kterýž, když je byl prozkoumal, buďsi

1. nepokládá-li výsledky vyhledávání za dostatečné, požádá za jeho doplnění; nebo

2. není-li tomu tak, anebo bylo-li doplnění provedeno, a shledá-li zároveň, že jsou dostatečné příčiny, aby mohlo býti zavedeno řízení trestní proti určité osobě, učiní buďsi návrh na zavedení přípravného vyšetřování, anebo podá spis obžalovací.<sup>11)</sup> Není-li konečně

3. možno ani to ani to, odloží došlé ho oznámení a poznámená ve spisech krátce příčiny, které jej k tomu pohnuly (§ 90.). Bylo-li přípravné vyhledávání konáno *soudem*, státní zástupce vrátí zároveň spisy tomuto soudu (soudci vyšetřujícímu nebo soudu okresnímu)<sup>12)</sup>, připomena, že nemá příčiny k dalšímu stíhání. Soud pak zastaví přípravné vyhledávání<sup>13)</sup> a, jest-li obviněný ve vazbě, ihned jej propustí (§ 90.). Bylo-li oznámení podáno tím, komu bylo činem trestným ublíženo, státní zástupce má zároveň povinnost, oznámce o tom zpravit, aby ten mohl k platnosti přivést

<sup>11)</sup> Státní zástupce může i potom dále konati pátrání a používat k tomu orgánů dříve zmíněných. (§ 72. výk. nař.), rozumí se však, že by nemohl snad žádati, aby vedle soudního řízení, t. j. za přípravného vyšetřování nebo vydání v obžalovanost, bylo konáno v plném rozsahu ještě přípravné vyhledávání, nebo jak označuje to Glaser, „formálně vedlejší vyšetřování“; neboť, bylo-li přípravné vyhledávání jako část řízení a tedy jako v sobě zakončený celek uzavřeno, další řízení může konati se jen způsobem stanoveným pro stadia další. Sr. S. Mayer, *komm.* § 88., str. 342. a zvláště Glaser, *Handb.* II. str. 367.

<sup>12)</sup> § 90. jmenuje jen soudce vyšetřujícího; že však, bylo-li přípravné vyhledávání konáno soudem okresním, sluší spisy vrátiti tomuto soudu, a že také jen tomu přísluší potom vyhledávání zastaviti, vyplývá ze samé povahy věci a bylo také výnosem min. pr. ze dne 18. května 1874. č. 6096 výslovně dotrženo.

<sup>13)</sup> Toto usnesení zastavovací má, ať bylo-li přípravné vyhledávání konáno proti určité osobě, též právní účín jako zastavení přípravného vyšetřování a musí proto státi se také tímže formálním způsobem jako v přípravném vyšetřování. Sr. § 90., § 352., odst. 1. a § 363., č. 1, k tomu předch. § 139., pozn. 6. Jinak v. Waser, *Ger. Ztg.* 1875, č. 27 a Ullmann, *Lehrbuch* str. 467., pozn. 1. — Bylo-li konáno jen přípravné vyhledávání policejní, není ovšem, jak také bylo vysloveno výnosem minist. pr. ze dne 1. prosince 1874. č. 15.722, příčiny, aby snad soud zastavoval řízení. Tu vůbec nevyhledává se formálního zakončení, nýbrž stačí, že se v pátrání prostě ustane.

právo podporné obžaloby (§ 48., č. 1). Jestliže soudní přípravné vyhledávání směřovalo již proti určitému podezřelému, má tento právo žádati, aby mu o zastavení bylo vydáno úřední vysvědčení. Arg. anal. § 110., odst. 2. a § 363., č. 1.<sup>14)</sup>

Přípravné vyhledávání může se konati jen příčiněch trestních officialních, a jde-li o čin trestný návrhový nebo ke zmocněný stíhaný, teprve, když byl oprávněným učiněn návrh nebo dáno bylo svolení k tomu, aby stíhání trestní bylo zavedeno.<sup>15)</sup> *Soukromému žalobci* nepřísluší vůbec právo, žádati, aby se konalo přípravné vyhledávání. Pokud jde o vyhledávání policejní, věc nemůže být pochybná, ježto § 46. vyměřující povšechnou působnost soukromého žalobce, výslovně mluví jen o právích, která mu přísluší naproti *soudu*, a § 24. přikazuje úřadům policejním činnost jen co do stíhání činů trestních officialních. Ale také co do vyhledávání soudního nelze otázku jinak rozhodnouti, ježto §§ 84.—90. i dle znění i dle smyslu svého vztahují se patrně jen k deliktům officialním.<sup>16)</sup>

<sup>14)</sup> Sr. Rulf, Praxis, § 90., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 54, Amschel, Ger. Ztg. 1889, č. 39, S. Mayer, komm. § 90., str. 354. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 94.

<sup>15)</sup> To platí, nechat přípravné vyhledávání koná se k žádosti státního zástupce (§§ 88., odst. 1.) či z vlastního podnětu soudu okresního (§ 89., odst. 2.). Sr. Eisler, Ueber Ermächtigungsdelikte nach österreichischem Rechte, Jur. Bl. 1888, str. 235.

<sup>16)</sup> Pozoruhodno jest, že i všechny osnovy ř. tr. v této kapitole stále mluví jen o „státním zástupci“, nikde nekladouce vedle něho „soukromého žalobce“ ani neužívajíce — na rozdíl od následující kapitoly o přípravném vyšetřování — povšechného výrazu „žalobce“. Teprv v osnově výborové z roku 1869 vyskytuje se poprvé v § 87. výraz „žalobce“ a „ten, kdož k obžalobě jest oprávněn“ a ve zprávě výborové podotknuto výslovně, že výraz ten zvolen „mit Rücksicht auf die dem Privatankläger eingeräumten Rechte“. (Sr. S. Mayer, Handbuch I. str. 470.). Avšak tu patrně výbor udělal zmatek! Kterak mohl mysliti na soukromou obžalobu, když v téže větě § 87., odst. 2. jedná jen o činech trestných stíhaných z úřední povinnosti („Bezirksgerichte dagegen haben zwar ebenfalls die zu ihrer Kenntniss kommenden Verbrechen und von Amtswegen zu verfolgenden Vergehen ... dem zur Anklage Berechtigten anzuzeigen ...“)? Proto také vl. motivům ani nevidělo se o té změně výslovně se zmínovati. Tento původ nynějších ustanovení mluví jisté dosti zřetelně a nemůže být zvrácen výkladem Amschelovým, Ger. Ztg. 1891, č. 39. a 40., který snaží se z materiálu zákona vyvoditi, že bylo zamýšleno postavit soukromého žalobce vůbec na roveň státnímu zástupci. Osnova nového zák. tr. (vl. předl. z r. 1891, § 83., osn. výb. z r. 1893, § 77.) činí potud výjimku, že dává soukromému žalobci právo, navrhnouti, aby konáno bylo přípravné vyhledávání k tomu konci, by vypátrání byli neznámí pachatelé a účastníci. Výjimkou tou potvrzuje se tedy pravidlo. Zvláštnosti

Proti osobám nadaným *poslaneckou immunitou* zavedeno může být soudní přípravné vyhledávání jen se svolením příslušného sboru zákonodárního.<sup>17)</sup> K zavedení přípravného vyhledávání policejního této náležitosti se nevyhledává; toliko výkony, jež úřad policejní smí předebrati při nebezpečnosti v prodlení na místě soudu, t. j. ohledání a prohlédávání domu, pokud by směřovaly proti takové osobě jako podezřelé, musí z tohoto policejního řízení zůstatí vyloučeny.<sup>18)</sup>

jest tu, že soukromý žalobce může jen činiti „návrh“, o kterémž tedy teprve se rozhoduje, kdežto by podle výkladu těch, kdož zmíněné právo soukromého žalobce vyvozují již z tr. ř., soud žádosti jeho vyhověti musil (arg. § 88., odst. 1.). Podle citovaného znění zdá se také, že osnova má tu na mysli jen vyhledávání soudní a nikoli také policejní. Velmi vážný doklad pro správnost našeho mínění obsahuje také § 92., odst. 2. srovnaný s odst. 1. Kdežto odst. 1. jednající o návrhu na zavedení přípravného vyšetřování mluví povšechně o „oprávněném žalobci“, druhý odstavec ukládá jen státnímu zástupci povinnost, aby oznámil zároveň výsledky přípravného vyhledávání, nerozeznává je, bylo-li to vyhledávání policejní či soudní. — V literatuře není shody o této otázce. Minění s našim srovnalé projevují: S. Mayer, komm. I. str. 339., 340., Mitterbacher a Neumayer, str. 237., pozn. 1., Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 70. Minění opačného však přidržuje se většina spisovatelů, jako mimo Amschela l. c. Waser, Ger. Ztg. 1886, č. 24, Krall, Ger. Ztg. 1874, č. 31, W. M. Ger. H. 1886, č. 42, Rosenblatt, Ger. H. 1889, č. 35, Rulf, komm. str. 71., Ullmann, Lehrbuch str. 293, S. Mayer, komm. I. str. 182. 183. (ovšem také opačně na str. 339., 340.), Mitterbacher, komm. str. 86. Také kass. s. přidržuje se tohoto druhého mínění alespoň potud, že pokládá za právo soukromého žalobce, žádati, aby neznámý jemu pachatel soudně byl vypátrán (nál. ze dne 18. června 1887, č. 1099 sb. Manz.). Naproti tomu však nelze nepoznati, že ze zákona lze vyvozovati jen jedno z obojího: buďsi soukromý žalobce má právo žádati za přípravné vyhledávání v témže plném rozsahu, jako státní zástupce, nebo ho nemá naprosto.

<sup>17)</sup> Sr. předch. § 112.

<sup>18)</sup> Sr. předch. § 112., str. 33., zvláště pozn. 4., k tomu Weismann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX. str. 403., 412. Poněkud jinak věc posuzuje Seidler l. c. str. 106., 107., který sice přípravné vyhledávání vůbec a to, jak se zdá, i soudní pokládá za možné, nikoli však jednotlivé výkony, totiž obhlídání, postavení, výslech a prohlédávání domu, poněvadž prý to jsou výkony „soudního stíhání“, třebaž je předebraly úřady bezpečnostní. Avšak to lze mimo vázbu, o níž zákon má ustanovení výslovná, tvrditi právě jen o dvou výkonech v textu zmíněných (ohledání a prohlédávání domu), poněvadž z § 88., odst. 3. vyplývá, že tyto výkony vyhrazeny jsou soudům, úřady bezpečnostní pak smějí je podnikati jenom, „když tu není osoby soudní k tomu ustanovené.“ Obhlídání a postavení, pokud úřadům policejním vůbec přísluší (sr. předch. pozn. 6.), nelze pokládati proto za výkony soudního stíhání, že nesměřují proti podezřelému, nýbrž lze jich užiti proti každému, od koho zmíněný úřad zamýšlí nabýti potřebných zpráv. Tolikéž platí o výslechu, který rovněž nemá ani toho formálního rázu ani toho processního významu, jako výslech obviněného nebo podezřelého v soudním řízení přípravném. Správně však Seidler vykládá l. c. str. 107., že prohlédávání domu a zabavení lze vykonati i v obydlí poslančově, pokud nesměřují tyto výkony proti němu scilicet jakožto podezřelému.

## § 143.

II. Přípravné vyšetřování.<sup>1)</sup>

Účel přípravného vyšetřování dle toho, co vyloženo v předch. § 139., není věcně rozdílný od účelu přípravného vyhledávání. Zásadně ovšem rozdílný je v tom, že přípravné vyhledávání má sloužiti v první řadě účelům veřejné obžaloby, ježto dle výsledků jeho má se státnímu zástupci poskytnouti možnost, aby buď rozhodl se k dalším krokům žalobním, aneb od stíhání úplně upustil. Přípravné vyšetřování slouží sice *fakticky* téměř účelu<sup>2)</sup>; *zásadně* však tu jde o dvojí úkol zvláštní, totiž:

1. Nejprve má tu obžaloba podrobena býti prozatímnému soudnímu prozkoumání po stránce *negativně* v ten způsob, že soud může řízení zastaviti, shledá-li, že se nedostává právních nebo skutkových podmínek pro další jeho vedení (§ 91., odst. 2.). Pokud

<sup>1)</sup> Sr. mimo literaturu citovanou v předch. § 138., pozn. 1.: komentáři k §§ 91. dd. ř. tr., S. Mayer, Handbuch, I. str. 473. dd., Ullmann, Lehrbuch, §§ 99.—103., Rulf, St. P. §§ 81.—89., Vargha, St. P. R. §§ 126., 127., Krzymuski, Wykład proc. kar. § 117., Zucker, Ger. S. 47. str. 436. dd., Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 59.—64. Pro právo německé obecné a nynější: Zachariae, Handb. II. §§ 79., 118., 124., Planck, System. Darst. §§ 82.—85., 102.—108., vedle komentářů k §§ 176. dd. ř. tr. (zvláště John, I. str. 407. dd., II. str. 331. dd.), Geyer, Lehrbuch, §§ 175.—179., Glaser, Handbuch, II. §§ 84., 88. a téhož článek „Voruntersuchung“ v Holtzendorffově R. L. III., v. Kries, Lehrbuch, § 61., Bennecke, Lehrbuch, §§ 110.—113., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 96.—99., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 136. dd., jednání 3. sjezdu něm. práv., I. str. 1. dd., II. str. 72., 73., 293. dd. Pro právo francouzské zvláště: Hélie, Traité de l'instr. crim. sv. IV. (2. vyd., 1866), zvláště chap. 1., 2., 8.), Ortolan, Eléments de droit pénal, II. (5. vyd. 1886), str. 491. dd., Trébutien, Cours élémentaire de dr. crim. II. (2. vyd. 1884), str. 280. dd. O právu anglickém sr. zvláště: Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverf., 1851, §§ 5.—9. a Liepmann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 413. dd. — Názor práva francouzského o přípravném vyšetřování jest potud rozdílný, že se tam (fr. ř. tr. čl. 61. dd.) přípravné vyšetřování přikazuje k působnosti soudní policie, jejímžto členem jest sice také soudce vyšetřující, která však jest podřízena vedení státního zástupce. Sr. předch. § 75. d. I. a francouzskou literaturu tam citovanou v pozn. 1. Naproti tomu v anglickém právu vůbec není žádného přípravného vyšetřování v tom smyslu a s tím účelem jako v právech kontinentálních, protože tam zůstávají se stranám samým, aby — třeba ovšem s částečným přispěním orgánů úředních — sbíraly potřebný materiál a kanaly přípravy k vlastnímu budoucímu řízení. To, co se obyčejně přípravným vyšetřováním anglického práva rozumí, jest vlastně zvláštním řízením, jež se koná před soudcem policejním nebo mirovým o tom, zdali nastaly podmínky, aby obviněný byl vzat do vazby, či může-li z ní se vyručiti. Viz o tom zvláště: Stephen, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. I. (1881), str. 449. dd., Liepmann, též tam, VI. str. 457. dd.

<sup>2)</sup> Při tom třeba míti na mysli pozitivně obmezení, že přípravné vyhledávání může míti místa jen při deliktech officialních, kdežto přípravné vyšetřování může se konati také o deliktech soukromých.

k tomuto účelu toho třeba, podniká se tu pátrání a provádějí se důkazy v plném rozsahu, rozhodnutí samo pak má ráz definitivního vyřízení věci ve prospěch obviněného.<sup>3)</sup>

2. *Positivní* úkol přípravného vyšetřování jest, by připraven byl základ pro hlavní přeličení. K tomu konci jest třeba vyhledati, připraviti (ne zcela provésti) a dle potřeby zabezpečiti důkazy pro hlavní přeličení, zjednati jich přehled (§§ 91., odst. 2., 96., 111.) a zabezpečiti potřebnou pro toto stadium přítomnost obviněného.<sup>4)</sup>

Formalnou podmínkou k zavedení přípravného vyšetřování<sup>5)</sup> jest, že podán byl oprávněným žalobcem (státním zástupcem, podporným žalobcem nebo soukromým žalobcem) *návrh* k tomu směřující (*zásada obžalovací*).<sup>6)</sup> Návrh ten má označovati určitý skutek trestný<sup>7)</sup> a určitou osobu<sup>8)</sup>, která z něho se viní (§ 92., odst. 1.). Pro státního zástupce platí ještě zvláštní povinnost, že má předložiti soudu oznámení o činu trestném, právody jeho vědomosti došlé a bylo-li konáno přípravné vyhledávání, jeho výsledky (§ 92., odst. 2.). Návrh sluší potud odůvodniti, že třeba v něm uvésti nejen skutečnosti, ve kterých žalobce spatruje čin trestný, nýbrž i okolnosti, které odůvodňují podezření, že obviněný činu

<sup>3)</sup> Týž účinek může nastati v přípravném vyhledávání jen potud, pokud bylo konáno proti určité osobě. Arg. § 352., odst. 1. a § 363., č. 1. a contr.

<sup>4)</sup> Mimo tento poslední jsou i to vesměs úkoly, jichžto lze dosáhnouti již i přípravným vyhledáváním.

<sup>5)</sup> Materiální podmínky jsou tytéž, kterých se vyhledává k zavedení řízení trestního vůbec. Sr. předch. § 101. d. I.

<sup>6)</sup> Výjimka z této zásady podobných tém, jež platí v přípravném vyhledávání (§ 89., odst. 2.), není.

<sup>7)</sup> Dle toho, jak v právu rakouském provedena zásada obžalovací (srov. § 25., čís. I. dílu I.), záleží ovšem jen na tom, aby v návrhu byly označeny určité skutečnosti, ve kterých žalobce spatruje určitý čin trestný. Právní posouzení těchto skutečností může sice již v tomto stadiu míti velikou důležitost buďsi pro samo řízení, na př. když by se ukázalo, že skutek není zločinem nebo přečinem, nýbrž toliko přestupkem (§ 451., odst. 1.), anebo pro jednotlivá processní opatření, na př. pro otázku, zdali má místa obligatorní vazba vyšetřovací (§ 180., odst. 2.), nebo zdali vazba může býti zrušena na danou jistotu (§ 192.) atd.; avšak v tom směru soudce vyšetřující není nikterak vázán návrhy žalobcovými. Tu platí dojista analogie §§ 261., 262., 267., ježto nemáme žádného ustanovení, jinž by pro přípravné vyšetřování stanovena byla úchylna od zásady v dotčených §§ zřejmě vyslovené. Proto výraz § 92., odst. 1.: „strafbarer Handlungen“, se kterýmž spojujeme určité právní označení skutku, není přiměřeným. Sr. sp. motivy k osn. VI. (z r. 1863) u S. Mayera, Handbuch I., str. 481. a v. Waser, Ger. Ztg. 1886, č. 13.

<sup>8)</sup> Není-li snad vůbec, anebo není-li známo pravé jméno obviněného, třeba užiti jinakého a to takového označení, jimž by dle možnosti byla zjištěna totožnost osoby.

toho se dopustil. Pokud toho třeba k odůvodnění návrhu na trestní stíhání, sluší v dotčeném návrhu také vykázati, že splněny jsou zákonné podmínky řízení trestního, zejména při činech trestných ke zmocnění nebo k návrhu stíhaných, že zmocnění bylo dáno nebo návrh učiněn.<sup>9)</sup>

Návrh sluší podati u *soudce vyšetřujícího*<sup>10)</sup> roz. příslušného. Na tomto jest, aby především návrh zkoumal. Zkoumání to bude vztahovati se jednak ku příslušnosti věcné i místní, jednak k tomu, zda-li splněny jsou hmotné i formální zákonné podmínky k zavedení řízení trestního, t. j. ony okolnosti, jichžto nedostatek by dle § 213. i ve stadiu obžalovacím způsobil zamítnutí obžaloby.<sup>11)</sup> Zkoumání to může se díti jen dle toho, co jest obsaženo v ná-

<sup>9)</sup> Tak, co do povinnosti, uvést skutečnosti a odůvodnití podezření, Rulf, komm. § 91., Ullmann, Lehrbuch str. 472., rovněž Glaser, Handbuch II., str. 384. Opačně Mitterbacher, komm. § 92. Arcif není nezbytno, aby státní zástupce dotčené okolnosti také tenkrát uváděl v návrhu, když okolnosti ty zřejmy jsou ze spisů, jež dle § 92., odst. 2. má k návrhu připojit. Jinak by také soudce vyšetřující, který nemůže snad dříve konati předchozí pátrání (srov. dále v textu a násl. pozn. 12.), stěžl mohl o návrhu žalobcově rozhodovati, ježto by se mu nedostávalo potřebného k tomu podkladu. Co do činů trestných ke zmocnění stíhaných sr. Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 235.

<sup>10)</sup> Odevzdání přípravné vyšetřování soudu okresnímu jest jen právem radní komory (§ 12., odst. 2.); žalobce může návrh svůj učiniti vždy jen u soudce vyšetřujícího, a teprve, když tento, anebo (§ 92., odst. 3.) radní komora dala návrhu tomu místa, radní komora může učiniti zmíněné opatření. Tak S. Mayer, komm. §§ 94., 95., str. 370. Mitterbacher, komm. § 95., str. 201. Opačně vykládá Glaser, Handb. II. str. 393., pozn. 19., dle něhož soud (radní komora) má rozhodnouti zároveň o návrhu na zavedení přípravného vyšetřování i o jeho odevzdání soudu okresnímu. Avšak tomuto výkladu nelze přisvědčiti; především § 12., odst. 2. dojista nepokládá návrh žalobcův na odevzdání věci soudu okresnímu alespoň za nezbytný, ježto by jinak nenařizoval, že radní komora má prve žalobce slyšeti. Mimo to není v zákoně nejmenší opory pro domněnku, že by návrh na zavedení přípravného vyšetřování bylo lze činiti přímo u radní komory; spíše nasvědčuje opaku toho § 92., odst. 3., kterýž obsahuje jediný případ, kde radní komoře takové rozhodování přísluší. — Okresní soud, jemuž přípravné vyšetřování radní komorou bylo odevzdáno, stává se tím již ze zákona (§ 56.) příslušným i pro všechny věci spojené. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 92.

<sup>11)</sup> Zkoumání může a má vztahovati se také k tomu, jsou-li tu dostatečné příčiny podezření proti obviněnému (§ 213., č. 2). Tak Glaser, Handbuch II. str. 384., 385., S. Mayer, komm. § 92., str. 362. Rovněž ku právní povaze činu trestního, pokud by na tom záleželo některé rozhodnutí zmíněné v předch. pozn. 5. Soudce však nemá práva zamítnouti návrh proto, že by jej pokládal za nevhodný nebo nepotřebný; neboť o tom uvažovati přísluší pro foro externo výlučně žalobci (§ 91., odst. 1.). Sr. násl. kass. s. ze dne 9. dubna 1895, č. 1887 sb. Manz. — Německý r. tr. § 178. uvádí zevrubně příčiny, pro které návrh může usnesením soudu — nikoliv soudce vyšetřujícího — býti zamítnut; nedostatečné podezření se tu nejmenuje. Sr. Glaser, Handb. II. str. 385. dd.

vrhu, a soudce vyšetřující nemá práva, aby k objasnění pochyb, jež snad se mu naskytly, konal dříve předchozí vyhledání.<sup>12)</sup>

Neshledal-li soudce vyšetřující nižádné z uvedených příčin k pochybnostem, dá návrhu místo a to buďsi výslovným usnesením anebo mlčky tím, že předsevezme výkony náležející dle § 96. ku přípravnému vyšetřování; obojím přípravné vyšetřování jest zavedeno.<sup>13)</sup> Má-li však soudce vyšetřující pochybnosti, nemůže sám návrh zamítnouti, nýbrž má jej předložiti radní komoře, aby o něm rozhodla. Soudce vyšetřující má účastenství v této poradě, nikoli však v usnášení. O takových poradách třeba dříve zpravití státního zástupce, aby mohl mínění své písemně neb ústně přednésti (§ 92., odst. 3.)

<sup>12)</sup> Otázka ta jest velmi sporná v literatuře. Jako my v textu, odpovídají k ní: S. Mayer, komm. I. § 90., str. 355. a § 92., str. 362., Rulf, Praxis, str. 24., v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 50. Opačné mínění pronášejí: Glaser v Holtzendorffově R. L. I. c. III. str. 1200., 1201., Amschel, Ger. Ztg. 1890, č. 12. Mitterbacher, komm. str. 198.; také sp. motivy k osn. z r. 1863 (S. Mayer, Handb. I. str. 481.) vyslovují se v témže smyslu, nepřipojujice však ani jediného slova na odůvodněnou. Něm. r. tr. § 178., odst. 2. dovoluje alespoň, aby obviněný, prve než soud rozhodne, byl vyslechnut, kteréžto zařízení může býti dojista s nemalým prospěchem věci samé. V našem právu však podobného ustanovení nemáme a soudce vyšetřující jest toliko, má-li pochybnosti, odkázán k radní komoře (§ 92., odst. 3.). Mitterbacher snaží se sice vyvrátiti důvody Waserem uvedené, sám však důvodů pro vlastní mínění nepodává, přestáváje na neobsažené frasi, že jakmile byl učiněn návrh na zavedení přípravného vyšetřování, soudce „má rozhodnouti dle pravdy, práva a zákona“. Jeť tu zajisté jen dvoji možnost: buďto soudce vyšetřující nemá pochybnosti — potom musí návrhu dáti místa; nebo má pochybnosti — potom má obrátiti se k radní komoře. Ani v tom ani v onom případě není zajisté nucen rozhodnouti jinak „než dle pravdy, práva a zákona“.

<sup>13)</sup> Výslovně sice nikde se nenařizuje, že by soudní usnesení, kterým dává se místa návrhu žalobcovu na zavedení přípravného vyšetřování, náleželo v soudních spisech poznamenati a chovati v paměti; rovněž ne, aby o tom dáno bylo vědět obviněnému. Avšak vzhledem k důležitosti, jakou má tento moment pro obviněného, nelze zajisté praxi takovou než úplně schvalovati. Sr. Hitzinger, Ger. Ztg. 1874, č. 62 a Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 49. Naproti tomu však Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 95 (Drob. sp. str. 869., 870.), dovolává se toho, že nynější řád trestní na rozdíl od r. tr. z r. 1853 nezná žádného zvláštního usnesení soudního, jimž by se zavádělo přípravné vyšetřování, vykládá, že soudce vyšetřující, nemá-li co do návrhu žalobcovu pochybnosti (§ 92., odst. 2.), má prostě přípravné vyšetřování, t. j. výkony podle § 96. k tomu náležející skutečně konati, o tom pak, že by nějaké oznámení mělo se učiniti obviněnému kromě toho, jež nařizuje § 199., že v zákoně nic není ustanoveno. V témže smyslu Amschel, Ger. Ztg. 1889, č. 38 a 1890, č. 12. Avšak zajisté nelze ničeho namítati ani proti jednomu, ani proti druhému způsobu zavedení přípravného vyšetřování. Výslovné usnesení, třeba v zákoně nebylo zřejmě nařizeno, doporučuje se zvláště vzhledem k nepopíratelnému právnímu zájmu, jež má obviněný v tom, aby zvěděl, že přípravné vyšetřování proti němu bylo zavedeno, třeba ještě nebyl předsevzat nijaký výkon jeho osoby se dotýkající (výslech, razba atd.); neboť bylo-li přípravné vyšetřování již zavedené zase zastaveno, nové řízení proti ob-



Radní komora může pak buďsi návrhu vyhověti nebo jej zamítnouti.<sup>14)</sup> V onom případě může, právě jako soudce vyšetřující sám, odchytili se od právní kvalifikace skutku žalobního.

Zamítající rozhodnutí radní komory nemá však toho smyslu, že by tím věc sama došla konečného vyřízení ve prospěch obviněného. Není tedy příčiny, aby snad radní komora zároveň řízení trestní zastavovala, pročez také nic nevádí, aby státní zástupce, když byl dle potřeby dal snad dříve doplniti přípravné vyhledávání, téhož návrhu neobnovil aneb, pokud přípravné vyšetřování není obligatorním, nepodal spisu obžalovacího.<sup>15)</sup>

Pokud přípravné vyšetřování není obligatorním (§ 91., odst. 1.), záleží na žalobci, chce-li učiniti návrh na jeho zavedení či podati hned spis obžalovací.<sup>16)</sup> Obviněný mohl by však i tu nepřímo působiti k tomu, aby před vydáním v obžalovanost konalo se přípravné vyšetřování; mohl by totiž podati proti spisu obžalovacímu

viněnému může jen za podmínek obnovy míti místa. Vzhledem k tomuto zájmu obviněného nelze zajisté mlčení zákona pokládati alespoň za zákaz zmíněné praxe. Obrátil-li se soudce vyšetřující k radní komoře (§ 92., odst. 3.), jest přípravné vyšetřování zavedeno teprve tím, že radní komora návrhu žalobcovu dala místa.

<sup>14)</sup> Radní komora může také prve, než usnesení učini, dáti konati vyhledávání dle obdoby §§ 48., č. 1 a 352. Tak Rulf, Praxis, str. 24. Opačně J. v. W. Ger. Ztg. 1875, č. 46 a S. Mayer, komm. § 88., str. 340., kteří uznávají takové právo radní komory jen v přípravném vyšetřování již zavedeném, kdežto jinak podnět k přípravnému vyhledávání může prý vycházeti jen od státního zástupce. Avšak tu nejde nikterak o přípravné vyhledávání jakožto celek podle § 87. dd., nýbrž o vyhledání jednotlivých okolností, v čemž radní komoře dojísta nemůže býti bráněno, když by jinak o návrhu nepohla rozhodnouti. — Shledá-li radní komora, že soudce vyšetřující jest nepřislušným, může návrh zamítnouti jen při nepřislušnosti věcné, t. j. když jde o skutek náležející k řízení přestupkovému (§ 451., odst. 1.); při nepřislušnosti místní však musila by prostě věc postoupiti příslušnému soudci vyšetřujícímu, nepouštějíc se do věcného rozhodování. — Citování § 94. v § 97., odst. 1. znamená, že soudce vyšetřující nemá účastniti se hlasování, a že státní zástupce má poradě býti přítomen. Tak výslovně vysvětlují spec. mot. k osn. z r. 1863 u S. Mayera, Handb. I. str. 488.

<sup>15)</sup> Tak S. Mayer, komm. § 92., str. 363., Rulf, Praxis, str. 25; Mitterbacher, komm. str. 199., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 27 a Ger. Ztg. 1878, č. 28, Gernerth, eod. č. 49; Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 66 a 67.

<sup>16)</sup> Sr. předch. § 87. (d. I. str. 348., 349.). Že vymezení případů, kdy přípravné vyšetřování jest obligatorní, v právu našem není provedeno způsobem příměřeným, právem vytýká Zucker, Ger. S. 47 (1892), str. 441., 442. — Nepřímo žalobce jest nucen navrhnouti přípravné vyšetřování, když by bylo třeba uvaliti na obviněného řádnou vazbu vyšetřovací a věc nebyla posud tou měrou objasněna, aby bylo možná podati již spis obžalovací (§ 207., odst. 5.). Poněvadž totiž tento způsob vazby v přípravném vyhledávání naprosto nemá místa, pro stádium obžalovací pak věc posud není zralou, jeví se býti přípravné vyšetřování nezbytnou právní podmínkou tohoto výkonu vyšetřovacího.

námítky k soudu sborovému druhé instance (§ 208., odst. 2.), kterýž by obžalobu, shledal-li by, že jest třeba lepšího objasnění věci, prozatímně zamítl a tím žalobce donutil, aby podal návrh na přípravné vyšetřování (§ 211.).

### § 144.

#### Průběh přípravného vyšetřování.

Bylo-li přípravné vyšetřování zavedeno, dochází platnosti v dalším jednání *zásada obžalovací* v těchto kusích:

1. Návrh žalobcův jest základem jednání, pokud se týče předmětu, t. j. skutku, pro který, a osoby, proti které vyšetřování to má se konati (§ 92., odst. 1.). Rozšíření přípravné vyšetřování na jiný čin trestný téhož obviněného nebo na jiné osoby, které snad téhož činu se byly účastnily, lze tedy jen po předchozím návrhu žalobcově. Soudce vyšetřující má, když by v přípravném vyšetřování vyšly na jevo okolnosti k jinému — rozumí se officialnému — činu trestnému nebo vinníku ukazující, toliko povinnost, předsevzítí nezbytné výkony přípravného vyhledávání (§ 89., odst. 1.), jinak však měl by toliko neprodleně o tom dáti věděti státnímu zástupci a vyčkati jeho návrhy (§ 84. tr. ř. a § 10. výk. nař.).<sup>1)</sup>

2. I po zavedeném již přípravném vyšetřování žalobce zůstává pánem věci, *dominus litis*, potud, že řízení nemůže proti jeho vůli dále se vésti. Soudce vyšetřující *musí* tedy přípravné vyšetřování zastaviti, jakmile žalobce učinil prohlášení k tomu směřující (§ 109., odst. 1.)<sup>2)</sup> Týmž důvodem žalobci přísluší také právo, aby původní svůj návrh obmezil, vylouče z něho na př. některý skutek trestný nebo některého obviněného (anal. § 109., odst. 1.)<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Ve shodě s tím jest, co nařizuje § 144. — Podotýká-li Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX. str. 77. dd., že v případech vytčených v textu návrh žalobcův na rozšíření přípravného vyšetřování jest holou formalností, zapomíná, že tato „formalnost“ jest tu právě tak nutným důsledkem zásady obžalovací jako při samém zavedení přípravného vyšetřování.

<sup>2)</sup> John, komm. II. str. 82. dd. a 138. dd., k němuž přidává se Kries, Ztschft. f. d. g. St. R. W. IX. str. 29., snaží se dovoditi, že dotčené právo žalobcovo není důsledkem zásady obžalovací, nýbrž že tu jde výhradně o důvody státoprávní určující poměr mezi soudcem vyšetřujícím a státním zástupcem. Avšak mylnost tohoto mínění vysvítá nejlépe z toho, že týž poměr jest také mezi soudcem vyšetřujícím a s o u k r o m ý m žalobcem.

<sup>3)</sup> Co do právního posuzování skutku v návrhu žalobcově obsaženého soudce vyšetřující jest však úplně volným a na návrhu nezávislým podle

3. Státní zástupce má v přípravném vyšetřování co do hlavní věci postavení žalobce, tedy postavení strany processní, a může proto, právě jako žalobce soukromý, obracet se k soudci toliko s návrhy, nemůže však mu dávat nijakých příkazů. Rovněž nesmí pod neplatností předsebrati sám výkonů vyšetřovacích (§ 97., odst. 2.). Obviněný uznán jest potud za stranu processní, že může činiti návrhy<sup>4)</sup> a má i jiná jemu zvláště poskytnutá práva processní,<sup>5)</sup> jimiž postaven jest co do hlavní věci na roveň žalobci; za to však popřena jest jeho vlastnost jako strany processní tím, že podrobuje se výsledku a může vzat býti do vazby. Pokud soukromý účastník v tomto stadiu uznán za vedlejší stranu processní určitými právy processními nadanou, a pokud také obhájci obviněného působnost v něm vyměřena, vyloženo již v předch. §§ 68., 80. a 81. d. I.

zásad, jež došly platnosti v §§ 261., 262.; 267. Proto by ustoupení žalobce, pokud by se vztahovalo jen k právnímu označení činu trestného, nemělo účinku v textu vytčeného. Sr. také předch. § 143., pozn. 7.

<sup>4)</sup> To se skoro jednomyslně uznává (Rulf, komm. § 97., S. Mayer, komm. I. § 91., str. 318. a § 97., Glaser v Holtzendorffově R. L. v. I. c. III. str. 1202., Mitterbacher, komm. § 97., Ullmann, Lehrb. str. 411. a 475; opačně toliko Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 259.). Dostatečným důvodem arci není domnělá rovnost stran, vyplývající ze zásady obžalovací, jak míní na př. S. Mayer, poněvadž zásada obžalovací v našem ř. tr. není provedena se všemi důslednostmi, docházejíc mnohého omezení. Větší váhu má důvod opírající se o § 3. a stanovenou tam povinnost soudu, hleděti také k okolnostem důležitým pro obhájení obviněného. Vedle toho však lze také z některých ustanovení, jež se týkají samého přípravného vyšetřování, dospěti k těmžž úsudku. Jsou to §§ 123. a 169., kdež se děje zmínka o návrzích obviněného takovým způsobem, že se patrně povšechně takové právo již předpokládá, a nikoliv že by snad se mu teprve dávalo. Ze § 97., odst. 1. mluví jen o podobném právu žalobcově, nevadí. Účel toho jest totiž jednak negativní: má tím býti řečeno, že žalobce, a tedy i státní zástupce, může soudci činiti jen návrhy, nemůže mu však dávat žádných příkazů; jednak pozitivní: že soudce nemůže sám návrhy ty zamítnouti, nýbrž má-li pochybnosti, musí je předložiti radní komoře, což arci neplatí o návrzích obviněného. Velmi vhodné také Ullmann, str. 411., dotčené právo obviněného přivádí ve spojení s § 199., odst. 2., posl. větou, kdež ukládá se soudu povinnost, vyšetřiti skutečnosti a průvody, jež obviněný ke svému vyvedení byl naznačil. Podivně jest omezení, které výkladu svému připojuje Mitterbacher l. c. str. 202., tvrdě, že soudce tu není povinen učiniti nějaké „opatření“. Má-li tím býti řečeno, že soudce není povinen návrhu žalobcovu snad bez výjimky vyhověti, je to zajisté zbytečno; má-li však to znamenati, že není vůbec ani povinen o takovém návrhu rozhodovati, pozbývá tím toto právo obviněného skoro všeho významu. Mohl by sice výklad takový snad býti opíráno o § 35., odst. 1. a contr.; že však by opora ta byla jen zdánlivou, vysvítá z toho, co o smyslu citovaného § uvedeno v předch. § 65., pozn. 4. d. I.

<sup>5)</sup> K nejdůležitějším jeho právům náleží právo zříditi si obhájce, jehož působnost v přípravném vyšetřování jest arci značně omezena. Srov. § 45., odst. 1.

Naproti tomu formální postup přípravného vyšetřování má úplně ráz *inkvisiční*. Jakmile totiž přípravné vyšetřování bylo zavedeno, soudce vyšetřující má sám od sebe a nečekaje dalších návrhů žalobcových předsejiti, aby vyhledal skutkový podklad, vinníka vypátral a průvody k usvědčení i k obhájení obviněného potřebné tou měrou na jisto postavil, jak toho vyhledává účel přípravného vyšetřování (§ 96.). Soudce vyšetřující stává se tak úplně orgánem stíhání trestního, kterýž provádí celé přípravné vyšetřování dle jednotného plánu, jež po vlastním uvážení uznává za nevhodnější; že při tom zároveň má býti bedliv také všeho toho, co by mohlo přispěti k obhájení obviněného, rozumí se dle povšechného nařízení § 3. samo sebou.<sup>6)</sup>

Dle toho přísluší výhradně soudci vyšetřujícímu, aby uvažoval a rozhodoval o tom, které určité skutkové okolnosti náleželo by vyhledati a které vyšetřovací výkony potřebné k dosažení účelu přípravného vyšetřování, předsevziti. Strany mohou v tuto působnost zasahovati jen způsobem návrhů, o kterých rozhoduje soudce vyšetřující. Jenom návrh *žalobcův* směřující k tomu, aby předsevzat byl některý určitý výkon vyšetřovací, soudce vyšetřující nesměl by o své újmě zamítnouti, nýbrž rozpakoval-li by se k němu přistoupení, musil by vyžádati si rozhodnutí radní komory (§ 97., odst. 1.).

K této působnosti soudce vyšetřujícího zvláště náleží, aby příhodným způsobem, zejména soudním ohledáním, vyšetřil známky, které snad zůstaly po činu trestném (§ 98., odst. 1.), a aby vzal v soudní uschování věci, na nichž nebo jimiž čin trestný byl spáchán, neb o kterých bylo by se domýšleti, že je pachatel zůstavil na místě spáchaného skutku, vůbec pak věci, které mají obviněný nebo svědkové za pravé seznati, nebo které mohou jinakým způsobem hoditi se ku provedení důkazu (§ 98., odst. 2.).<sup>7)</sup>

Na soudci vyšetřujícím jest zejména také, aby vyšetřil *škodu*

<sup>6)</sup> Výjimku stanoví § 206. potud, že, když obviněný učinil obšírné přiznání, kteréž dochází potvrzení ostatními výsledky přípravného vyšetřování, další vyhledávání může býti konáno, jen když to žalobce zvláště navrhl.

<sup>7)</sup> Další ustanovení rázu spíše instrukčního obsahuje § 98., odst. 2. a 3. ř. tr.:

„... Takové věci buďtež vloženy v obálku, která se potom uzavře soudní pečeti, anebo buďtež opatřeny soudním označením, aby se nemohly jiné tam podstrčiti nebo za ně vyměnit.“

„Jsou-li mezi věcmi nalezenými také věci zasvěcené k službám božím, má soud dbáti o to, aby byly od jiných věcí odděleny a náležitě uschovány.“

K tomu vztahují se také § 32. výk. nař. a § 102. a dd. instr. pro s. tr.

činem trestným způsobenou, zahrnujíc v to též ušlý zisk. K tomu konci má vždy vyslechnouti škodujícího (§ 99.), jehož seznání má vzíti za základ pro stanovení této škody.<sup>5)</sup> Teprve není-li možno škodujícího vyslechnouti nebo nepodává-li jeho výpověď dosti bezpečného základu pro vymezení škody, nebo jest-li s důvodem se domýšletí, že škodující svoji škodu příliš vysoko klade, mají v tom slyšení býti svědkové nebo znalci. Ovšem potřeba takového dalšího vyhledávání naskytuje se jen tam, kde stanovení velikosti škody jest důležité pro rozhodnutí, zdali skutek má se pokládati za zločin nebo přečin, pro výměru trestu nebo pro přirknutí náhrady (§ 99.)<sup>6)</sup>

*Co do rozsahu*, v jakém soudce vyšetřující má prováděti přípravné vyšetřování, záleží hlavně na účelu tohoto oddílu processního<sup>10)</sup> a zvláště na jeho poměru ke hlavnímu přelíčení. V té příčině sluší míti na mysli, že již dle názvu svého i dle zřejmého výsloveného úmyslu zákona přípravné vyšetřování má býti v pravdě jen *přípravou* pro hlavní přelíčení a má proto zachovati tento svůj přípravný ráz. Dále, než zmíněný účel toho vyhledává, přípravné vyšetřování nemá býti rozšiřováno; neboť nejde o to, aby tu věc byla úplně objasněna a s konečnou platností vyřízena, nýbrž jen o to, aby rozhodnutí o ní, kteréž má se státi teprv ve hlavním přelíčení, bylo *přípraveno*.<sup>11)</sup>

<sup>5)</sup> To právem shledává jakožto vlastní jádro v ustanovení § 99. n.ál. k. a. s. z dne 19. února 1887, čís. 1030. sb. Manzovy.

<sup>6)</sup> § 99. zmiňuje se jen o důležitosti, jakou má stanovení škody pro povahu skutku, jakožto zločinu, poněvadž v době vydání řádu trestního nebylo jiných činů trestných, jejichto právní povaha by závisela na velikosti škody. Nejinak má se však věc i co do přečinů. Sr. § 1. zák. o maření exekuce ze dne 25. května 1883, č. 78. ř. z. — S. Mayer, komm. § 378. vykládá, že § 99. neplatí v řízení přestupkovém. Dle § 452. opak toho jest pravda, jen že arci, jest-li přestupková povaha skutku již nepochybnou, nemůže při tom jíti než o výměru trestu nebo přirknutí náhrady.

<sup>10)</sup> O tom viz předch. §§ 138. a 139.

<sup>11)</sup> Výsloveno to zřejmě již v tom, jak zákon sám v § 91., odst. 2. označuje účel přípravného vyšetřování. Vedle toho jest řada podrobných ustanovení, jimiž přípravný ráz tohoto stadia dochází patrného výrazu. Tak v § 104., odst. 3. o tom, co mají obsahovati protokoly sepsované v přípravném vyšetřování; v § 169. o tom, že svědkové mají tu vůbec seznávatí nepřisezně a jen výjimekou v některých určitých případech mají přísahati; v § 252. o tom, za kterých podmínek lze výjimekou užití spisů přípravného vyšetřování za průvod ve hlavním přelíčení; v § 111. o tom, kdy přípravné vyšetřování má býti uzavřeno atd. Zvláště sluší míti na mysli, že vedení důkazů náleží teprv do hlavního přelíčení, rozsudek pak smí se opíratí jen o důkazy tam provedené (§ 258.). Proto soudce vynášeje rozsudek smí hleděti ke spisům přípravného vyšetřování jen, pokud ve hlavním přelíčení byly čteny (§ 258.), toto čtení samo pak smí se tu dítí jen

## § 145.

## (Pokračování.)

Způsob jednání upraven jest v tomto stadiu podle zásady *nepřímosti a písemnosti*. O každém soudním výkonu náležejícím k vyšetřování třeba totiž sepsati protokol, ku kterémuž konci má mimo soudce vyšetřujícího býti přítomen také přísežný zapisovatel (§ 101.). Sepsání má se státi, možno-li, při samém soudním jednání, jinak ihned po tom (§ 104., odst. 1.)<sup>1)</sup>

Účel těchto protokolů jest několikery:

1. Všecka soudní rozhodnutí v této části řízení dějí se jen dle těchto protokolů. Soudce vyšetřující sice sám vyslýchá obviněného, svědky, znalce, koná ohledání atd., a potud tedy řízení má ráz přímosti a ústnosti; avšak výsledky všech těchto výkonů shromažďují se v protokolech a soudce vyšetřující sám, rovněž i radní komora a sborový soud druhé instance, při každém svém rozhodování běře za základ jen to, co v těchto protokolech jest obsaženo.<sup>2)</sup>

v některých případech výjimečných (§ 252.) Sr. n.ál. §§ 180. a 181. Vůbec jest úmyslem zákona, aby hlavní přelíčení bylo v pravdě vlastním a rozhodným stadiem processním, ne snad jen opakováním a novým předvedením látky v přípravném vyšetřování sebrané a důkazů tam již provedených. Z té příčiny také přípravné vyšetřování ani není nezbytnou částí trestního řízení leč toliko v určitých případech, kde jsou toho důvody zvláštní (§ 91., odst. 1.). V tom záleží právě jedna z hlavních změn, kterou provedl nynější ř. tr. naproti ř. tr. z r. 1853, což úmyslně také již i změnou v pojmenování těchto stadií vyjádřeno: v ř. tr. 1853 „vyšetřování“ nyní „přípravné vyšetřování“; tam „závěrečné přelíčení“ — tuto „hlavní přelíčení“. Sr. o tom vl. mot. u Kaserera, Strafrpr. II. str. 27. dd. — Proti této základné myšlence přípravného vyšetřování obrací se ostře John, komm. II. str. 206. dd. (sr. také eod. I. str. 478. a II. str. 330.), jemuž arci nelze nepřisvědčiti potud, že sama instituce přípravného vyšetřování (a soudního přípravného vyhledávání), zvláště pak jeho úprava dle zásad, jež jsou přímou protivou zásad provedených ve hlavním přelíčení, působí nepopíratelným zlozvukem v celém řízení trestním. Zákonodárce sám jest si patrně nesoúlady toho vědom a proto snaží se jej co možná zeslabiti, což také jest příčinou, že poměr mezi přípravným vyšetřováním a hlavním přelíčením upraven způsobem právě vyloženým. Jiná jest ovšem otázka, zdali praxe dovede a zdali také vždy může zachovati se dle těchto intencí zákona, o čemž sr. zvláště důvodné stesky u S. Mayera, Streiflichter, str. 31. dd. a Zuckra, Ger. S. 47. str. 448. dd.

<sup>1)</sup> Povšechný výklad o soudních protokolech podán v předch. § 98. d. I. O protokolech ve stadiu přípravném sr. také: Rulf, Strafrpr. § 86., Vargha, Strafrpr. R. str. 127. a 309. (§ 169.), Ullmann, Lehrb. str. 478., 479., Seefeld, Das Protokoll im österr. Strafrpr. 1886 (3. vyd. 1895), str. 20. dd.

<sup>2)</sup> Výslovně to sice v zákoně není řečeno, avšak plyne to především z kategorického nařízení § 101., jež by jinak nemělo účelu. Dalším dokladem jest § 113., jednající o stížnostech na opatření soudce vyšetřujícího, kteréžto stížnosti — jak dosvědčuje — § 114. — mohou mířiti zajisté i proti věcnému obsahu

2. Protokoly přípravného vyšetřování mají žalobci, kterýž při veliké části vyšetřovacích výkonů ani nemá práva být přítomen a jich výsledků tedy nezná, zjednatí základ, aby mohl rozhodnouti se, má-li od dalšího stíhání upustiti čili podati spis obžalovací; podá-li pak spis obžalovací, mají zase protokoly poskytnouti mu materiálu k tomu potřebného.<sup>3)</sup>

3. Konečně tyto protokoly jsou určeny k tomu, aby v nich uchován byl ten materiál, jehož snad bude potřebí pro hlavní přelíčení. Tento účel však vyplňují dotčené protokoly jenom v těch případech výjimečných, kde zákon dopouští úchytky ze zásady přímosti a ústnosti hlavního přelíčení v ten způsob, že dovoluje, aby materiál sebraný ve stadiu přípravném byl přiveden přímo do samého hlavního přelíčení, t. j. aby protokoly přípravného řízení ve hlavním přelíčení byly čteny (§ 252.).

Obsah protokolů jest rozličný dle toho, k jakému vyšetřovacímu výkonu se vztahuje. S přípravným rázem tohoto processního stadia se srovnává, že při výsledku osob nemají zapisovány býti otázky, leč pokud toho třeba, aby odpovědi mohlo se porozuměti, sama odpověď pak že nezapisuje se do slova, nýbrž vůbec jen dle podstatného svého obsahu a to způsobem vypravování (§ 104., odst. 3.).<sup>4)</sup>

Na soudci vyšetřujícím jest, aby obsah protokolu stanovil diktováním (§ 104., odst. 4.).<sup>5)</sup> Aby pak zabezpečena byla správnost toho, co v protokole obsaženo, má každý protokol osobám

soudcova rozhodnutí. K tomu konci však jest nezbytno, aby vyššímu soudci předložen byl též skutkový materiál, což jest možno jen způsobem protokolu. Sr. také § 115.

<sup>3)</sup> Ze to není předností tohoto zařízení, když má žalobce učiniti svoje rozhodnutí anebo zdělati spis obžalovací dle materiálu, jenž se mu teprve cizím prostřednictvím — ve formě protokolů — předkládá, nelze neuznati. Sr. o tom: Kronecker, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VII., str. 423.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 496. (o poradě kommise z r. 1863). — Jenom kde to pro posouzení věci důležité — ku př. když by šlo o zjištění trestuhodného obsahu nějaké řeči — anebo kde lze předvídati, že bude třeba čísti protokol ve hlavním přelíčení, sluší zapsati odpověď řeči přímou, zachovávajíc v tom vlastní slova vyslychaného (§ 104., odst. 3.).

<sup>5)</sup> Diktování má se diti hlasitě, aby to přítomní slyšeli. — Vyslychaný má také toho vůli diktovati zapisovateli do pera své odpovědi. Když by však tohoto práva zle užíval, může mu je soudce odníti (§ 104., odst. 4.). Praxe také dovoluje, aby svědek připojil ku protokolu soukromě sepsané vyličení věci, s kterýmž pak se nakládá jako s nedílnou částí protokolu, ac bylo-li sepsání to před soudem přečteno a svědkem potvrzeno. Nál. kass. s. ze dne 3. února 1880, čís. 13.458 (u Manze při § 104.).

vyslychaným anebo krom toho k tomu přivzatým býti přečten a, žádají-li za to, ku přečtení předložen, potom pak má v něm býti poznamenáno, že jim byl přečten nebo předložen a jimi schválen (§ 105.). Podstatnou formálnou náležitostí jest, aby protokol na každém archu byl opatřen podpisem nebo znamením ruky osob vyslychaných, ke konci pak aby byl podepsán přítomnými úředníky, zapisovatelem a přivzatými soudními svědky (§ 105.).<sup>6)</sup>

Všecko jednání v přípravném vyšetřování jest *neveřejné*.<sup>7)</sup> Částečnou náhradou vyloučené veřejnosti jsou soudní svědkové, kteří k některým vyšetřovacím výkonům mají nebo mohou býti přibráni.<sup>8)</sup>

Důsledností toho, že zákon uznává žalobce i obviněného za strany processní, a důsledností ze zásadně alespoň uznané jich rovnosti bylo by, aby také byla stanovena již pro tuto část řízení t. z. *veřejnost pro strany* (Parteienöffentlichkeit). Požadavek ten jest vrchovatou měrou oprávněn zvláště, pokud jde o přítomnost stran při výkonech *průvodních*, jichž namnoze užívá se k vedení důkazu v samém hlavním přelíčení, a které proto neměly by se ani v řízení přípravném předsebrati jinak, než aby doprávalo

<sup>6)</sup> „Zdržal-li by se vyslychaný protokol podepsati, budiž to v protokole poznamenáno a příčina toho uvedena“ (§ 105.). „V tom, co bylo napsáno, nesmí se nic závažného vymazávati, přidávati ani měniti. Bylo-li co přetřeno, má se to státi tak, aby přetřené místo bylo i potom čitelným. Závažnější přídavky neb opravy, kteréž vyslychaný své výpovědi připojí, sluší na kraji protokolu neb v dodatku poznamenati a způsobem vyloučeným v § 105. schváliti a podepsati“ (§ 106.).

<sup>7)</sup> Velmi důrazně pro veřejnost jakožto pravidlo i v této části řízení prohlašuje se zejména Gneist, Vier Fragen, str. 58. dd. a při jednání 11. sjezdu něm. právn. (Verhandlungen, 1873, II. str. 209. dd., 330. dd.). Dostí obecně se alespoň uznává, že jest nedůsledno, když veřejnost pro některé stadiu processní se připouští, pro jiné vylučuje. Tak i John v komm. II. str. 174. dd., kterýž arci vůbec nesouhlasí s veřejností v tom smyslu, jak jí nynější zákony uznávají. Také vl. motivy k nyn. ř. tr. (u Kaserera, II. str. 27.) přiznávají, že nevěřejnost přípravného vyšetřování není odůvodněna jeho povahou, nýbrž jen „názorem platným po všem evropském kontinentu“. Heinze, Erörterungen, str. 45. a 46. prohlašuje se toliko pro veřejnost „fakultativnou“, t. j. vlastně podmíněnou. Za to v. Kries, Ztschft. f. d. g. Str. R. W. IX. str. 92. popírá, že by tytéž důvody, co pro veřejnost hlavního přelíčení, platily také pro veřejnost přípravného vyšetřování, což souvisí se zvláštním způsobem, jakým pojímá úkol přípravného vyšetřování. — V anglické praxi zachovala se veřejnost přípravného vyšetřování přes to, že zákonem ze dne 14. srpna 1848 dána soudci moc, aby každému přístupu zamezil, shledal-li by to pro účel řízení prospěšným. Sr. Mittermaier, Das englische . . . Strafverfahren, str. 92., 93., 101. Nyní však dle svědectví Liepmannova, Ztschft. f. d. g. Str. R. W. VI. str. 413. pomýšlí se i v Anglii na to, zavěsti tajné přípravné vyšetřování.

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 45. d. I. Ze však tato instituce nemá skutečné ceny praktické, to se dostí obecně uznává. Sr. Zistler, Ger. H. 1889, č. 49.

se tu stranám oné spolučinnosti, kteráž jim i ve hlavním přelíčení při výkonech těchto přísluší (§ 248., odst. 4., § 249.).<sup>9)</sup> Požadavkům těmto však rád trestní vyhovuje jen v rozsahu velmi obmezeném v tento způsob:

1. Stranám zásadně nepřísluší právo, aby byly přítomny výkonům vyšetřovacím. Při formálním výsledku obviněného<sup>10)</sup> nebo svědků zamezuje se výslovně žalobci i obhájci, rovněž tak soukromému účastníku, býti přítomnu (§§ 97., odst. 2., 162., 198.).<sup>11)</sup> Za to mají žalobce i obhájce právo býti přítomni některým určitým výkonům vyšetřovacím, totiž: soudnímu ohledání, prohlédávání domu a prohlédávání papírů, při čemž mohou také označiti věci, na které by dotčené výkony měly se rozšířiti.<sup>12)</sup> Soudce vyšetřující má k tomu konci z pravidla žalobci o těchto výkonech napřed dáti věděti; kdyby však nastávalo nebezpečství z prodlení, může je

<sup>9)</sup> Sr. Vargha, Vertheidigung, § 336. a k tomu předch. § 5. d. I. Neprávem Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 261. a 262. mají za to, že „veřejnost stran“ může míti důležitost, jen je-li zároveň sdružena s veřejností ve vlastním smyslu. Každý z obou těchto způsobů „veřejnosti“ jest obsahu a smyslu docela rozdílného a poměr mezi nimi není dokonce takový, že by jeden nemohl býti bez druhého. Nikterak za důvodné nelze také uznati námitky, jež proti veřejnosti stran Hoegel, Jur. Bl. 1890, č. 30. váží z toho, že začasť v době, kdy výkonů takových (scill. v přípravném vyhledávání) jest třeba, obviněný nebývá znám nebo není na blízku, a že by tím obviněnému poskytla se příležitost, aby zmařil kroky, jež proti němu žalobce podniká. První z uvedených okolností nemůže dojísta býti důvodem, aby se obviněnému i tam, kde jest znám a jest na blízku, odpírala přítomnost při těchto výkonech; druhá námitka pak jest dojísta více než zvažena veřejným postavením a značnou úřední mocí příslušející státnímu zástupci. Ostatně „veřejnost stran“ má míti platnost pro obě strany, tedy také pro státního zástupce. — Obširně vylučuje závady vycházející z nynějšího zařízení Kronecker, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VII. str. 420. dd.

<sup>10)</sup> Tím rozumíme výslech, který jest zvláštní částí přípravného vyšetřování dle §§ 198. dd. na rozdíl od jednotlivých dotazů, které snad soudce čini k obviněnému jen příležitostně, předsěra nějaký jiný výkon vyšetřovací, na př. dle § 116.

<sup>11)</sup> Mělkost důvodu, jenž pro nepřipustění státního zástupce k výsledku obviněného byl uveden v poradách kommisie z r. 1863 (u S. Mayera, Handb. I. str. 488.), že by totiž také obhájce bylo třeba připustiti a že by státní zástupce mohl snad přímo na výslech působiti, bije příliš do očí, aby bylo třeba jej zvláště vyvracetí.

<sup>12)</sup> S. Mayer, komm. I. § 97., str. 375., dovolává se §§ 116. a 142., odst. 2. a § 145. tvrdí, že zákon neměl proč zmiňovati se zvláště také o přítomnosti obviněného při dotčených výkonech. Avšak v § 116. nestanovi se nijaké právo obviněného, aby mohl býti přítomen soudnímu ohledání a také se mu neposkytuje žádných práv, jež by při tom jako obviněný mohl vykonávati; toliko soudce sám může jej přibrati, „shledá-li to příhodným k seznání věci, jež mají se ohledati, nebo k tomu konci, aby se došlo nějakého objasnění“. V ostatních dvou §§ pak se vůbec nemluví o přítomnosti obviněného, nýbrž jen toho, komu místnosti nebo papíry náležejí, nebo „toho, jehož se týče“; tím zajisté může, avšak nemusí býti právě obviněný.

i bez takového předchozího zpravení předsevziti (§ 97., odst. 2.). Obhájce, ač byl-li již zřízen, má býti napřed zpraven jenom o soudním ohledání, i to však, jen není-li proti tomu závady (§ 116., k tomu § 45., odst. 1.).

2. Obviněnému má ještě v přípravném vyšetřování poskytnuta býti příležitost, aby zvěděl výsledky jeho alespoň potud, pokud toho třeba ku provedení nějakého processního práva jemu příslušejícího (§ 3.). Zvláště pak výslech obviněného má býti tak zařízen, aby obviněný mohl poznati všechny příčiny podezření proti němu svědčící a mohl je od sebe odvrátiti a se ospravedlniti (§ 199., odst. 2.).<sup>13)</sup>

3. I v přípravném vyšetřování strany mají právo nahlédati v soudní spisy. Právem tím jsou poděleni, ovšem měrou velice nerovnou, státní zástupce, soukromý žalobce, soukromý účastník, obviněný a obhájce (§§ 34., odst. 2., 45., 46., odst. 2., 47., č. 2.).

Všecko jednání v přípravném vyšetřování soustřeďuje se v ruku soudce vyšetřujícího, kterýž je vede přímo a osobně.<sup>14)</sup> Může však požádati okresních soudů v obvodu nebo mimo obvod svého soudu sborového a rovněž i soudce vyšetřujícího při jiných soudech sborových, aby předsevzali některé určité soudní výkony (§ 93., odst. 1.).<sup>15)</sup> Dožádaný soud jest povinen žádané právní

<sup>13)</sup> Žalobce nemůže žádati, aby se mu dalo věděti o výsledcích přípravného vyšetřování, nabývá však této vědomosti vedle toho, že může býti přítomen určitým soudním výkonům, také ze soudních spisů, do nichžto smí nahlédati (§§ 34., odst. 2. a 46., odst. 2.), státní zástupce pak také tím, že může obcovati poradám radni komory (§§ 35., odst. 2., 92., odst. 3., §§ 94., 96., 97., odst. 2.); jemu mimo to — ne však také soukromému žalobci — soudce vyšetřující po uzavřeném přípravném vyšetřování dodá všechny vzešlé spisy, aby dle nich učinil, čeho dále potřebi (§ 112., odst. 1.).

<sup>14)</sup> Dle vl. osn. z r. 1867 mělo se přípravné vyšetřování z pravidla konati u soudův okresních. Změna ve smyslu nyní platných ustanovení způsobena byla výborem sněmovny poslanecké r. 1871. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 234. Tímto zařízením stává se dozor radni komory účinnějším, a také státnímu zástupci poskytuje se možnost, aby snáze se mohl dohodnouti se soudcem vyšetřujícím a působnost svoji v tomto stadiu processním platněji vykonával.

<sup>15)</sup> Zákon mluví sice jen o soudech okresních, avšak jest nepochybno, že to platí také o soudcích vyšetřujících, poněvadž by jinak dožádání vůbec nebylo možné, když by šlo o výkon, který má býti předsevzat v sídle některého sborového soudu I. instance, kdež soudy okresní ve skutečnosti nevykonávají žádné působnosti o zločinech a přečinech. Spec. motivy k osn. z r. 1863 (u S. Mayera, Handb. I. str. 484.) prohlašují také jen za pravidlo, že dožádání, má jíti k soudům okresním. Totéž právo, co soudci vyšetřujícímu, přísluší také soudu okresnímu, konajícímu přípravné vyšetřování (nebo přípravné vyhledávání, § 88., odst. 2.). Ani kdyby soud okresní, konající přípravné vyhledávání dle § 89., dožadoval se některého výkonu vyšetřovacího

pomoci poskytnouti, ač shledá-li, že jsou splněny zákonné podmínky požadovaného výkonu, v kteréž příčině jakož i co do způsobu jeho provedení řídit se má předpisy platnými pro soudce vyšetřujícího (§ 93., odst. 2.). Při tom však nemá přestat na výkonu, za nějž byl požádán, nýbrž má ihned také předsevzítí další do jeho okršku příslušející vyšetřovací výkony, jichžto potřeba by z toho teprve se objevila (§ 93., odst. 2.).<sup>16)</sup>

U vykonávání své působnosti v přípravném vyšetřování soudce vyšetřující nadán jest *mocí disciplinární*. Mocí té podroben jest kromě státního zástupce (arg. § 108., odst. 1. a contr.) a členů soudu vůbec každý, kdo soudnímu výkonu jest přítomen. Příčinu k trestu disciplinárnímu může zavdávati jakékoliv urputné neb urážlivé chování, nehledíc k tomu, zdali snad původce jeho nemůže vedle toho ještě býti stíhán dle zákona trestního. Trestem disciplinárním, jež lze uložiti soudním svědkům, znalcům a právním zástupcům stran, jest jenom trest peněžitý do 50 zl. Každý jiný může býti také potrestán vězením do 8 dnů, a jest-li již ve vazbě, některými určitými způsoby zostření.<sup>17)</sup> Vždy však lze sáhnouti k trestu disciplinárnímu teprve po předchozím, třebaš dle okolností několikerém, napomenutí (§ 108., odst. 1.). Každé takové opatření budiž ve spisech poznamenáno a radní komoře ihned oznámeno. Radní komora má právo, tresty uložené soudcem vyšetřujícím i bez podané k ní stížnosti zrušiti nebo zmírniti (§ 108., odst. 2.).<sup>18)</sup>

Dozor nad působností soudce vyšetřujícího ve vyšetřování přípravném vykonává *radní komora* a to v mezích a způsobem již

při vlastním svém soudě sborovém, nebylo by lze — jak míní Amschel, Ger. Ztg. 1890, č. 18 — spatřovati v tom nic nesprávného, třebaš z důvodů vhodnosti možno činiti proti tomu námitky.

<sup>16)</sup> Zevrubnější výklad o právní pomoci viz v předch. § 57. d. I. — Soudci vyšetřujícímu ukládá se také v § 107., odst. 2. povinnost vésti denník, ve kterém má pečlivě zaznamenávati všechny spisy přípravného vyšetřování. Podrobnější předpisy o tom obsahují § 13. výk. nař. a §§ 25. a 26. instr. pro s. tr.

<sup>17)</sup> Totiž: vykazáním tvrdého lože, držením v samovazbě, zavřením o samotě v temnici (šetríc při tom obmezení výtčených v §§ 255.—257. tr. z. z r. 1852) aneb odnětím teplé stravy po týden (§ 108., odst. 2.).

<sup>18)</sup> Z toho však zajisté nevyplývá, že by trest disciplinární soudcem vyšetřujícím uložený neměl ihned býti vykonán. To by se přičilo účelu této moci disciplinární a nesrovnávalo by se s § 113., odst. 1., dle něhož jen stížnost podaná z té příčiny k radní komoře má účinek odkladný. Sr. S. Mayer, komm. § 108., str. 389. a 390. a Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 266.

dříve vyloženým.<sup>19)</sup> K účinnému provádění tohoto dozoru soudce vyšetřující jest povinen, podávati radní komoře co měsíc ústně zprávy o tom, v jaké míře jest které u něho zavedené přípravné vyšetřování. Rovněž má učiniti i mezi tím, kdykoli vidí se mu toho potřeby pro důležitost věci, anebo má-li si vyžádati rozhodnutí radní komory. Sezení, ve kterých radní komora tyto zprávy přijímá, účastní se také státní zástupce, kterýž má právo činiti při tom návrhy (§ 94.).<sup>20)</sup>

Radní komora může vedení přípravného vyšetřování odevzdati *soudu okresnímu* (§ 12., odst. 2.), pro nějž potom mají platnost ustanovení daná pro soudce vyšetřujícího.<sup>21)</sup> Odchyłka jest jen potud, že měsíční zprávy právě zmíněné soud okresní podává písemně a týmž způsobem dožaduje se rozhodnutí radní komory (§ 63. výk. nař.); některému členu radní komory pak se uloží, aby v sezení zprávu ústně podával. I tento sezením jest přítomen státní zástupce (§ 95.).<sup>22)</sup>

## § 146.

### *Ukončení přípravného vyšetřování.*

Přípravné vyšetřování se končí:

1. *zastavením* (Einstellung). Tím končí se zároveň samo řízení trestní a to s účinkem podobným, jako když byl vynesen rozsudek osvobozující, tak že lze obviněného pro skutek, o němž se konalo přípravné řízení, stíhati jen za podmínek obnovy (§ 352.).

<sup>19)</sup> Sr. předch. § 39. d. I. Nikoliv účely řízení trestního, nýbrž jen snahou po zmenšení nákladů veden jest výn. min. spr. ze dne 6. května 1874, čís. 5560 a § 21. instr. pro s. tr., kdež ukládá se soudci vyšetřujícímu, aby dožadoval se svolení presidenta soudu, má-li výkon nějaký býti předsevzat mimo sídlo soudu, a když by to president odepřel, ve shodě se státním zástupcem svolení radní komory.

<sup>20)</sup> Die Mitterbachera a Neumayera soudce vyšetřující má při těchto poradách také účastniti se hlasování, leč že by šlo o rozhodnutí dle § 92., odst. 3. Avšak tomu nelze přitakati. Není-li soudce vyšetřující členem radní komory, nemůže zajisté býti o tom řeči, že by měl právo hlasovati. Jest-li však zároveň členem dotčeného sboru — praxe to dovoluje, jakkoli neprávem, sr. můj článek v Ger. Ztg. 1883, 41 — podává jí tyto zprávy nikoli jako člen její, nýbrž jako soudce vyšetřující. V tom smyslu také vykládá se § 94. ve spec. mot. k osn. z r. 1863 u S. Mayera, Handb. I. str. 488.

<sup>21)</sup> Sr. předch. § 39. d. I. pod č. I. 3.

<sup>22)</sup> V celku týž ráz jako v našem ř. tr. přípravné vyšetřování má také v právu francouzském a německém, zejména, co se týče forem inkvičních, jednání tajného a písemného. Zásadnou úchyłku zamýšlí osnova vlády francouzské podaná r. 1896 (sr. Jurist. Bl. 1896, č. 8 str. 88. a 89.), podle kteréž přípravné řízení má se konati ve formách kontradiktorních za přítomnosti stran při každém výslechu a má býti zakončeno veřejným, ústním jednáním.

Přípravné vyšetřování sluší zastavit, jakmile stalo se zjevno, že účelu jeho nelze dosáhnouti, poněvadž buďsi nedostává se podmínek trestního řízení, nebo poněvadž podmínky ty zase pominuly, na př. úmrtím obviněného, abolicí a pod.<sup>1)</sup>

Zastavení přípravného vyšetřování děje se sice vždy nálezem soudním, avšak podnět k tomu dává vůbec žalobce, proti jehož vůli soudce vyšetřující nemůže řízení trestní dále vésti. Právem však také ani soud nemá býti donucován, aby snad konal přípravné vyšetřování přes to, že podle jeho přesvědčení nastala zákonná příčina, aby bylo zastaveno. Kdežto však tam, kde žalobce sám dal k tomu podnět, přísluší soudci vyšetřujícímu zastavit přípravné vyšetřování, může proti vůli žalobcově učiniti tak jenom radní komora nebo sborový soud druhé instance.

Podle toho třeba rozeznávati:

a) Soudce vyšetřující nemůže nikdy zastavit přípravné vyšetřování z vlastní vůle, nýbrž jen z podnětu žalobcova, t. j. když žalobce buďsi od žádosti za trestní stíhání upustil, nebo sám navrhl, aby přípravné vyšetřování bylo zastaveno, nebo když — roz. po uzavřeném již přípravném vyšetřování — prohlásil, že nemá příčiny k dalšímu soudnímu stíhání.<sup>2)</sup> Tu všude však soudce vyšetřující přípravné vyšetřování zároveň zastavit musí, aniž jest mu dovoleno zkoumati, zdali dotčený krok žalobcův věcně jest odůvodněn čili nic (§ 109., odst. 1.).<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> O povšechných podmínkách řízení trestního jedná se v předch. § 101. d. I. O nedostatku příslušnosti věcné nebo místní sr. předch. § 55. d. I., zvláště pozn. 5. a 14. Aby přípravné vyšetřování bylo zastavováno („in linea criminali“), když soud shledává, že skutek žalobní jest toliko přestupkem, k tomu není příčiny, poněvadž tu se koná řízení dále, a to při soudě okresním, jemuž věc sluší postoupiti, a ve formách stanovených pro řízení přestupkové. Sr. Waser, Ger. Ztg. 1892, č. 7 a Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 52. Rozumí se také, že by zastavení ani tenkrát nemělo místa, když by to žalobce navrhoval žádaje zároveň, aby věc byla postoupena soudu okresnímu; neboť v takovém návrhu nebylo by lze spatřovati ustoupení od obžaloby, nýbrž jen změnu právního názoru žalobcova, kterýžto názor podle zásady vyslovené v §§ 261., 262. a 267. pro soud není závazným. Sr. předch. § 144., pozn. 3.

<sup>2)</sup> Ustoupení soukromého nebo podporného žalobce může se státi také mlčky dle § 46., odst. 3. a § 112., odst. 2.

<sup>3)</sup> Tu dochází v našem řízení trestním bezvýhradně platnosti zásada obžalovací. Jinak v právu francouzském a německém, jež takového práva žalobci neposkytují. — Bylo-li přípravné vyšetřování konáno při soudě okresním (§ 12., odst. 2.), rozumí se samo sebou, že jemu také přísluší je zastavit a že proto prohlášení žalobcovo k tomu se vztahující podati sluší u tohoto soudu, a nikoliv snad u soudce vyšetřujícího. V ýn. min. pr. ze dne 1. prosince 1874, č. 15.722.

Připojil-li se soukromý účastník k řízení trestnímu konanému k obžalobě státního zástupce, kterýž potom od obžaloby ve stadiu přípravného vyšetřování ustoupil, zastaví se sice také přípravné vyšetřování, avšak zároveň soukromý účastník má o tom býti zpraven, aby mohl vykonati právo podporné obžaloby dle § 48., č. 2.<sup>4)</sup>

b) Radní komora může zastavit přípravné vyšetřování buďsi k návrhu soudce vyšetřujícího, anebo sama od sebe, třeba i proti mínění státního zástupce i soudce vyšetřujícího, to pak zase buďsi za té příležitosti, když jedná o zprávách, kteréž jí podávají soudce vyšetřující nebo soud okresní dle §§ 94. a 95., nebo když rozhoduje o stížnosti podané na soudce vyšetřujícího dle § 113.<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 69. č. II. lit. a) d. I. — Není tedy příčiny, aby soudce vyšetřující snad odkládal zastavení přípravného vyšetřování až do projiti lhůty vyměněné soukromému účastníku dle § 48., č. 2. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1874, č. 36 a 44; proti tomu Krall též tam č. 40 a 57. Zastavení jest tu jen prozatímné a zároveň vázáno podmínkou rozvazovací, že soukromý účastník v zákonné lhůtě učiní dotčené prohlášení.

<sup>5)</sup> Obvyčejně bude to stížností obviněného na zavedené soudcem vyšetřujícím přípravné vyšetřování. Poněvadž však radní komora má právo i sama od sebe zastavení vysloviti, není proč obmezovati to na dotčený jediný případ stížnosti, jako činí S. Mayer, komm. I. §§ 109., 110., str. 393. Sr. Rulf, Praxis, str. 25. a 26. — Někteří sem také počítají zastavení podle § 227., odst. 1. (Mitterbacher a Neumayer, str. 226.), kdež však se zastavuje řízení pokročivší již do vydání v obžalovanost, a nikoliv přípravné vyšetřování, kteréž vůbec snad ani nebylo konáno (§ 91., odst. 1.). — Bylo-li přípravné vyšetřování zavedeno k návrhu podanému dle § 261., odst. 2., přísluší radní komoře právo je zastavit v témže rozsahu. Sr. v. Waser, Ger. Ztg. 1876, č. 15. S. Mayer, komm. §§ 109., 110., str. 394. obmezuje to alespoň potud, že prý obviněný nemůže si tu stěžovati na to, že přípravné vyšetřování bylo zavedeno, poněvadž radní komoře nemůže příslušet právo, zkoumati pravoplatně usnesení soudu nalézacího učiněné dle § 261., odst. 2. Avšak, není-li v zákoně odchýlného ustanovení, není příčiny, aby takovéto přípravné vyšetřování jinak bylo posuzováno než dle předpisů povšechně platných. Ostatně nález dle § 261., odst. 1. může býti vynesen beze všeho předchozího vedení neb alespoň zkoumání důkazů, prostě na tom základě, že již skutečnosti obsažené v obžalobě po právním názoru soudu jsou činem trestným náležejícím před porotu. Poněvadž pak mimo to jest možno, že přípravné vyšetřování vůbec ani nebylo konáno, a že obviněný ve stadiu obžalovacím neužil práva námitek proti spisu obžalovacímu, mohou se naskytnouti případy, kde vůbec ani soud posud neměl příležitosti, rozhodnouti ve věci samé, kde tedy není také žádného soudního nálezu, v němž by bylo lze spatřovati překážku, aby radní komora nescházela zkoumati důvodnost návrhu na zavedení přípravného vyšetřování. — Právo radní komory, aby za příčinou zpráv jí podle §§ 94. a 95. podávaných sama od sebe zastavila přípravné vyšetřování, popírá Waser, Ger. Ztg. 1878, č. 28. připouštěje však (Ger. Ztg. 1892, č. 7), že tak může učiniti k návrhu soudce vyšetřujícího. Zákon však radní komory tímto způsobem neobmezuje. V témže rozsahu jako my v textu uznávají právo radní komory: Rulf, St. P. str. 116., Ullmann, Lehrb. str. 483., Mitterbacher, komm. str. 207. a rovněž beze všeho obmezení Glaser, Handb. II. str. 400., 401. S. Mayer,

c) *Sborový soud II. instance* má příležitost zastavit přípravné vyšetřování, když k němu podána byla stížnost na usnesení radní komory dle § 114., odst. 1.<sup>6)</sup>

Bylo-li přípravné vyšetřování zastaveno, má o tom být zpraven žalobce, soukromý účastník i obviněný, kterýž také, jest-li ve vazbě, má ihned být propuštěn (§ 110., odst. 1.).<sup>7)</sup>

2. Druhý způsob, jímž může skončiti se přípravné vyšetřování, jest *uzavření* (Schliessung), kteréž nastává tenkrát, když účelu přípravného vyšetřování bylo dosaženo, tak že řízení může postoupiti do stadia dalšího.

Účelu přípravného vyšetřování jest dosaženo, když provedené pátrání jeví se být dostatečným, aby bylo lze naříditi hlavní přelíčení, a zároveň zjednaný přehled průvodů, jehož k úplnému jich přivedení ve hlavním přelíčení jest třeba (§ 111.). O uzavření přípravného vyšetřování rozhoduje soudce vyšetřující, kterýž v tom není odkázán k podnětu žalobcovu ani není vázán jeho návrhy.<sup>8)</sup>

Další řízení po uzavřeném přípravném vyšetřování jest rozdílné dle toho, jest-li žalobcem státní zástupce či soukromý žalobce:

a) *Státnímu zástupci* soudce vyšetřující dodá prostě spisy přípravného vyšetřování. Od přijetí těchto spisů jde státnímu

komm. I. str. 393. odchyluje se jen co do stížnosti, která může radní komoře zavdati podnět k zastavení.

<sup>6)</sup> O zastavení dle § 213., jež na př. Mitterbacher a Neumayer komm. str. 268. sem počítají, platí totéž, co hledíc k § 227. vytčeno v předch. pozn. 5. Podívno, že také zpráva výboru sněmovního z r. 1869 (u S. Mayera, Handb. I. str. 509.) týž případ uvádí, jakkoli přece případ zmíněný v § 227. výslovně vylučuje, připojujíc k tomu ještě nesprávné odůvodnění, „weil eine bereits abgeschlossene Voruntersuchung in der Eigenschaft als Voruntersuchung nicht mehr eingestellt werden kann“.

<sup>7)</sup> Dále se ustanovuje v § 110., odst. 2. a 3.:

„Požádá-li za to obviněný, má se mu vydati úřední vysvědčení, že není příčiny, aby byl ještě soudně stíhán.“

„Nepřipojí-li se ten, komu zločinem nebo přečinem v jeho právu bylo ublíženo, k trestnímu řízení, má se mu k jeho žádosti vydati potvrzení, že řízení bylo zastaveno.“

<sup>8)</sup> Soudce vyšetřující provádí totiž přípravné vyšetřování dle vlastního jednotného plánu a jest tedy sám nejspíše s to, aby posoudil, zdali nastal okamžik, kdy plán ten lze pokládati za provedený. Mimo to i z příčin praktických nebylo by vhodné činiti uzavření přípravného vyšetřování závislým na svolení žalobcově, jak k tomu ukazuje zpráva výb. panské sněm. u S. Mayera, Handb. I. str. 507. Proto by také nemělo smyslu, aby žalobci mělo příslušet právo stěžovat si na to, že přípravné vyšetřování bylo uzavřeno; místo toho může však navrhnouti, aby bylo přípravné vyšetřování dodatečně doplněno (§ 112., odst. 3.). Ovšem by žalobce mohl sám také navrhnouti, aby přípravné vyšetřování bylo uzavřeno.

zástupci lhůta osmidenní, avšak, poněvadž tu jde o povinnost k vykonání státního práva žalobního, nikoliv propadná (§ 27.), ve kteréž státní zástupce jest povinen, buďto podati u soudce vyšetřujícího spis obžalovací nebo mu spisy vrátiti a prohlásiti, že neshledává příčiny k dalšímu soudnímu stíhání (§ 112., odst. 1.).

b) *Soukromému žalobci* nedodají se spisy, nýbrž soudce vyšetřující dá mu toliko vědět o tom, že přípravné vyšetřování bylo uzavřeno, a vyzve jej, aby v (nepřekročitelné) lhůtě čtrnácti dnů podal spis obžalovací, ježto, kdyby této lhůty nedodržel, bude pokládáno za to, že od obžaloby ustoupil (§ 112., odst. 2., k tomu § 46., odst. 3.). Tolikéž platí o žalobci *podporném* (§ 49., odst. 2.).<sup>9)</sup>

Ve zmíněné lhůtě osmi- nebo čtrnáctidenní žalobce může také učiniti návrh, aby přípravné vyšetřování bylo doplněno. O tomto návrhu rozhoduje radní komora.<sup>10)</sup> Byl-li tento návrh zamítnut, žalobce nemůže jej snad znova učiniti,<sup>11)</sup> nýbrž může jen podati spis obžalovací, k čemuž mu jde nová lhůta od té doby, co mu o rozhodnutí radní komory dáno bylo vědět (§ 112., odst. 3.).

<sup>9)</sup> O počítání lhůty dle § 6. sr. předch. § 100. d. I. — Kdyby státní zástupce prohlásil, že neshledává příčiny k dalšímu soudnímu stíhání, má soudce vyšetřující uzavřené již přípravné vyšetřování zastaviti. Totéž má učiniti, kdyby soukromý nebo podporný žalobce nezachoval lhůty § 112., odst. 2. Sr. předch. pozn. 2. — Kdyby při spojitosti několika věcí trestních, o kterých bylo jednáno společně v témže přípravném vyšetřování, žalobce (veřejný nebo soukromý) toliko některou nebo některé z nich — roz. bez předchozího vyloučení dle § 57. — pojal ve spis obžalovací, musil by zároveň navrhnouti, aby co do ostatních přípravné vyšetřování bylo zastaveno; kdyby pak šlo o žalobce soukromého a ten tak neučinil, musil by soudce vyšetřující po projití lhůty § 112., odst. 2. dotčené vyšetřování sám od sebe zastaviti. Sr. Rulf, Praxis, str. 141. a Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 99. — Ze státnímu zástupci ustanovena kratší lhůta osmidenní, vysvětluje zpráva komise sněm. panské (u S. Mayera, Handb. I. str. 509. a 510.) tím, že jemu přísluší právo i povinnost, aby si zjednával vědomí o tom, v jaké míře jest přípravné vyšetřování, tak že ona kratší lhůta může jemu postačiti. Mimo to třeba si všimnouti, že delší lhůta vyměřená žalobci soukromému jest za to lhůtou propadnou.

<sup>10)</sup> Ze dlužno v takovém návrhu označiti určité výkony vyšetřovací, jimiž by přípravné vyšetřování mělo být doplněno, plyne ze srovnání s §§ 92., odst. 1. a 97., odst. 1. Sr. S. Mayer, komm. § 112., str. 398.

<sup>11)</sup> Tak S. Mayer, komm. § 112., str. 397., Krall, Ger. Ztg. 1873, č. 64, Ullmann, str. 488. a výslovně také zpráva komm. panské sněm. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 510. Rovněž není proti usnesení radní komory opravného prostředku. Arg. § 114.



## § 147.

*Opravné prostředky v řízení přípravném.<sup>1)</sup>*

Opravným prostředkem v soudním přípravném vyhledávání a v přípravném vyšetřování jest *stížnost* (Beschwerde)<sup>2)</sup> a to:

1. stížnost na opatření a průtahy soudce vyšetřujícího (§ 113.) a

2. stížnost na rozhodnutí radní komory (§ 114.).

*K čis. 1.* Právo ke stížnosti zákon poskytuje *každému*, kdo pokládá se za stížena nějakým opatřením nebo průtahem soudce vyšetřujícího nebo (§ 12., odst. 2., § 88., odst. 2., § 89., odst. 2.) soudu okresního (113., odst. 1.). Přísluší tedy dotčené právo nejenom stranám processním (státnímu zástupci, soukromému žalobci, obviněnému, soukromému účastníku), ale i jiným osobám v řízení účastněným, jako jsou zejména: obhájce, zástupci stran,<sup>3)</sup> osoby se samostatnými právy obhajovacími, svědkové, znalci, tlumočníci, soudní svědkové; rovněž i těm, kdož v samém řízení nikterak nemajíce účastenství, některým výkonem jeho byli dotčeni, na př. prohlédáváním domu, zabavením, otevřením dopisův a záseků atd. Právním důvodem stížnosti jest jakékoliv opatření nebo průtah soudce vyšetřujícího (neb okresního), pokud by s porušením předpisů řádu trestního bylo se dotýkáno processních nebo jiných práv stěžovatelových. Zejména lze také podati stížnost na zavedení přípravného vyšetřování.<sup>4)</sup> Při osobách, jež nenáleží ke stranám processním, jsou po této stránce nejdůležitějšími opatření, jež mají povahu prostředků donucovacích, na př. k vynucení po-

<sup>1)</sup> Sr. komentary k §§ 113.—115. r. tr., S. Mayer, Handb. I. str. 510.—516., Ullmann, Lehrbuch, § 181., Rulf, St. P. §§ 116. a 117., Vargha, St. P. R. § 185., J. v. W., Ger. Ztg. 1881., č. 33.

<sup>2)</sup> Proti výkonům přípravného vyhledávání policejního bylo by lze stěžovati si podle nařízení povšechných ku příslušnému úřadu vyššímu.

<sup>3)</sup> Tento přísluší právo stížnosti nejen jménem obviněného, nýbrž, když by opatření dotýkalo se jich samých (na př. uložení trestu disciplinárního) i jménem vlastním.

<sup>4)</sup> Tak alespoň většina spisovatelů: Ullmann, Lehrb. str. 483., Rulf, komm. str. 140., Mitterbacher, komm. str. 207., S. Mayer, komm. I. str. 393., Wasser, Ger. Ztg. 1878, č. 28., Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 93. Proti tomu uvádějí se slova § 113.: „während der Vorerhebungen . . .“ (C. v. J., Ger. Ztg. 1885, č. 32). Avšak z § 114., který poskytuje práva stížnosti i na usnesení, kterým návrh na zavedení přípravného vyšetřování byl zamítnut, vyplývá, že § 114. a tedy ani § 113. nepředpokládají přípravného vyšetřování již zavedeného. Rovněž nelze proti tomu namítati, že by nyníjší tr. r. neznal žádného formálního usnesení o zavedení přípravného vyšetřování (Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 95 a Sebr. sp. I. str. 869. dd.), jak vysvítá z toho, co vyřčeno v předch. § 143., pozn. 13.

vinnosti svědecké (§§ 159., 160.) nebo povinnosti vydací (§ 143., odst. 2.), nebo jimiž se jim ukládá trest disciplinární (§ 108.).

Co do formy nejsou stanoveny nijaké určité náležitosti, i dovoluje se podati stížnost buď ústně u soudu, kterýž o tom sepiše protokol, nebo písemně, a to buďsi u soudce vyšetřujícího (neb okresního) anebo přímo u radní komory. K podstatnému obsahu stížnosti náleží, aby označeno bylo soudní opatření, kterým, a směr, v jakém stěžovatel cítí se dotčeným, nebo věc, ve které soudce činí nedůvodné průtahy. Podati také provedení stížnosti a blíže ji odůvodniti jest sice právem stěžovatelovým (sr. § 45., odst. 1.), nikoli však jeho povinností.

Lhůta k podání stížnosti ustanovena není; neboť jednak nedostává se vždy tomu, jež opatřením nějakým pokládá se za stížena, úředního o něm zpravení, jednak stanovení lhůty by často ani nemělo smyslu, na př. při stížnostech na průtahy soudce vyšetřujícího.<sup>5)</sup> Lze tedy stížnost podati po celé řízení přípravné, ano i potom, pokud jen trvají nepříznivé pro stěžovatele účinky v odpor vzatého opatření, anebo pokud trvá nedůvodný průtah.

Stížnost tato nemá vůbec účinku odkladného.<sup>6)</sup> Výjimka jest toliko při opatřeních ukládajících trest disciplinární, poněvadž tu by jinak účinek příznivého pro stěžovatele vyřízení již napřed mohl býti zmařen (§ 113., odst. 1.).

Radní komora jedná o stížnosti v sezení neveřejném, při čemž slyšení má soudce vyšetřujícího a státního zástupce. Slyšení stěžovatele nařízeno není. Při jednání o této stížnosti radní komora není omezena obsahem stížnosti, nýbž může zároveň mocí svého práva dohlédacího také zkouseti zákonnost samého řízení; zejména může také, shledá-li, že nedostává se zákonných podmínek, aby řízení trestní mohlo býti zavedeno nebo dále konáno, zároveň zastaviti přípravné vyšetřování, třeba stížnost ani k tomu nesměřovala.<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> Sr. Rulf, komm. § 113., kterýž vhodně ukazuje také k tomu, že při mnohém opatření účinek zavdávající podnět ke stížnosti nepocituje se ihned, nýbž až teprve při delším jeho trvání.

<sup>6)</sup> Tím ovšem není zabráněno soudci, aby buďsi sám od sebe nebo k žádosti stěžovatelově provedení výkonu neodložil, vidi-li se mu to dle okolností býti záhodným.

<sup>7)</sup> Tak Rulf, Praxis, str. 25., 26., Mitterbacher, komm. str. 207., 210. S. Mayer, komm. I. str. 401., 402. (s čímž arci nesrovnává se výklad téhož Mayera l. c. str. 393., podle kterého radní komora může zastaviti přípravné vyšetřování jenom, když na jeho zavedení obviněný podal stížnost).

*K čís. 2.* Proti rozhodnutím radní komory učiněným dle § 113. není vůbec dalšího opravného prostředku (§ 114., odst. 1.), rovněž jako ne proti jiným jejím rozhodnutím.<sup>8)</sup> Výjimku zákon činí jen v některých taxativně vypočtených případech, které jeví se býti tak důležitými, že by nebylo lze pokládati za vhodné, aby o nich měla rozhodovati radní komora s platností konečnou. Mají totiž právo stížnosti k soudu sborovému druhé instance:

1. *státní zástupce nebo soukromý žalobce a obviněný*, když rozhodnutí týká se vyloučení některé věci trestní ze společného řízení, nařízení nebo zrušení vazby nebo určení částky zjišťovací (§ 114., odst. 1.);

2. *státní zástupce nebo soukromý žalobce*, když rozhodnutím radní komory zamítnut byl návrh na zavedení přípravného vyšetřování<sup>9)</sup> nebo přípravné vyšetřování bylo zastaveno (§ 114., odst. 1.);

3. *soukromý účastník jakožto žalobce podporný*, když takovým rozhodnutím přípravné vyšetřování bylo zastaveno (§ 49., čís. 2.).<sup>10)</sup>

Potřeba opravného prostředku odůvodněna jest v případě č. 1. zvláštní důležitostí, kterou tu má soudní rozhodnutí dotýkající se hluboce zájmů jednotlivcových nebo (při vyloučení některé věci trestní) samého řízení, v obou případech ostatních pak tím, že by tu jinak radní komora rozhodovala v neprospěch žalobcův s konečnou platností o samé obžalobě.

<sup>8)</sup> O těchto „jiných“ rozhodnutích zákon sice se nezmiňuje, avšak věc nemůže býti pochybnou, poněvadž by poskytnutí opravného prostředku bylo třeba v zákoně výslovně stanovit.

<sup>9)</sup> Nikoliv také přípravného vyhledávání. Srov. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 51. Podle mínění téhož spisovatele (eod. č. 50) sborový soud druhé instance nemá práva, prve než o stížnosti rozhodne, dáti konati další vyhledávání k tomu konci, aby věc lépe se objasnila. Myslíme však, že proti tomu nemůže býti zá- vady, pokud jde jen o vyhledání jednotlivých okolností a nikoliv snad o celé přípravné vyhledávání.

<sup>10)</sup> Předpokládá se, že soukromý účastník již byl podporným žalobcem prve, než přípravné vyšetřování bylo zastaveno. Srov. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 28. Způsob a podmínky, za kterých soukromý účastník může se uvázati v podpornou obžalobu, jsou zajisté v § 48. výlučně vyznačeny; nemůže mu tedy býti dovoleno, aby si možnost podporné obžaloby zjednával také tím, že by podával stížnost na zastavení přípravného vyšetřování konaného k obžalobě státního zástupce. — Dle § 46. zák. ze dne 29. února 1880, čís. 35 ř. z. o nakažlivých nemocech zvířecích a § 39. zák. z téhož dne, č. 37 ř. z. o moru dobytčím mohou ti, jichž se týče, stěžovati si na usnesení radní komory, kterým zvířata nebo zvířecí suroviny prohlášeny byly za propadlé. Rozhodování toto na rozdíl od případů vytčených v § 114. není rázu processního a není také omezeno na řízení přípravné.

Pro tuto stížnost není, rovněž jako pro stížnost § 113., nařízená nijaká zvláštní forma. Podati jí sluší u radní komory a to ve lhůtě tří dnů od prohlášení onoho usnesení, proti němuž směřuje (§ 114., odst. 2.). Rovněž účinku odkladného tato stížnost nemá (§ 114., odst. 2.) vyjmajíc případ vytčený v § 197.<sup>11)</sup>

Rozsah, v jakém sborovému soudu druhé instance přísluší rozhodovati (*účinek devolutivný*), vyznačen jest vůbec v mezích posud vytčených samou stížností. Toto pravidlo platí však bezvýmínečně jen *ve prospěch obviněného*, k jehož škodě sborový soud druhé instance nikdy nemůže změnití opatření a usnesení, na které nebylo si stěžováno; zbytek však má právo naříditi, aby odčiněny byly jakékoli vady řízení, kterých vyřizuje stížnost byl shledal, třebaš tato stížnost pro tyto vady podána nebyla nebo snad ani podána býti nemohla (§ 114., odst. 3.).<sup>12)</sup> Toto právo jmenovaného soudu vztahuje se, poněvadž zákon nerozeznává, nejenom k vadám formálním, ale i k materiálním, na př. k otázce o trestnosti nebo právní povaze skutku, pokud otázka ta jeví se býti důležitou pro samo řízení.<sup>13)</sup> Rovněž dáno tím jmenovanému soudu právo, nejen naříditi, aby shledaná vada byla odčiněna, ale i zrušiti samo usnesení na takovém vadném výkonu se zakládající.<sup>14)</sup> Jenom se při tom předpokládá, že vady ty byly shledány „při vyřizování stížnosti“, poněvadž nařízením, aby byly odčiněny, má

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 113., str. 38.

<sup>12)</sup> Viz o tom zvláště: Rulf, Praxis, str. 27. dd. a J. v. W. (Waser), Ger. Ztg. 1877, č. 97. Dalekosáhlé toto právo bylo dáno sborovému soudu druhé instance k návrhu učiněnému kommissi panské sněmovny. Za důvod bylo uvedeno, že prý tu jde o zásadu, kteráž i v jiných ustanoveních zákona (§ 213., posl. odst., §§ 290., 295., 33.) došla platnosti. K odůvodnění tomu přistoupila také zpráva výboru sněmovny poslanecké (sr. S. Mayer, Handb. I, str. 516.). Avšak netřeba obšírně doličovati, že rozsah práva poskytnutého v § 114., odst. 3. sborovému soudu druhé instance vymyká se daleko z mezi vytčených citovanými §§. Právem také Rulf l. c. podotýká, že tím omezení obsažené v 1. odst. tohoto paragrafu, pokud jde o obviněného, fakticky zase bylo odstraněno.

<sup>13)</sup> Tak zejména Rulf, Praxis, str. 28., Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 3, S. Mayer, komm. I. str. 403., č. 8 (s čímž však se neshoduje str. 607.). Jen na otázky formálně omezuje to Mitterbacher, komm. str. 211., Waser, Ger. Ztg. 1877, č. 97. Zejména přísluší sborovému soudu druhé instance, byla-li k němu podána stížnost za příčinou vazby, rozhodovati také o právní povaze činu trestného, pokud ono rozhodnutí na tom závisí (na př. při vazbě obligatorní). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 12.

<sup>14)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 97.

podaná stížnost — ovšem nad vlastní svůj obsah a účel — dojíti vyřízení.

Z rozhodnutí sborového soudu druhé instance, nechať stalo se k podané stížnosti dle § 114., nechať z jiné příčiny, ve které soudu tomu přísluší rozhodovati, není naprosto nijakého opravného prostředku.

### § 148.

#### *Přípravné řízení proti neznámým a nepřítomným.<sup>1)</sup>*

*Přípravnému vyhledávání* není nikterak na závadu, nemůže-li podezřelý za příčinou nepřítomnosti před soud býti postaven, ba jak vyplývá z účelu a povahy přípravného vyhledávání, ani to, že pachatel činu trestného není znám. Naopak, zákon ukládá i tu státnímu zástupci povinnost, přičiníti se o to, aby bylo zavedeno trestní řízení, v němž by povaha skutku s náležitou péčí a zevrubností byla vyhledána (§ 412.); neboť jinak mohly by nejzávažnější okolnosti býti zatemněny, důkazy nyní jsoucí na snadě mohly by zmizeti a pro pozdější řízení, až by snad vinník byl vypátrán nebo postizen, státi se nepřístupnými. V řízení tom má se potud dále předsejítí, až by tu již ničeho nebylo, co by mohlo vésti k dalšímu pátrání. Potom teprve řízení, konáno-li ve formě *soudního přípravného vyhledávání*, má až do budoucího vypátrání nebo nalezení pachatele býti zastaveno (§ 412.),<sup>2)</sup> jinak státní zástupce má oznámení o činu trestném prostě odložit.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k § 412., S. Mayer, Handb. I. str. 988., 989., Ullmann, Lehrb. str. 485., Vargha, St. P. R. § 172., Krzymuski, Wykład, § 163., č. 1., Kleinfeller, Ger. S. 46, str. 338., Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, str. 272. dd.

<sup>2)</sup> O významu, jaký sluší přičítati tomuto „zastavení“, viz násl. pozn. 5.

<sup>3)</sup> Nelze nepřipomenouti, že by zvláštního ustanovení o případném vyhledávání proti neznámým nebylo ani potřebí, poněvadž povinnost státního zástupce v tom směru jest obsažena již v § 87., odst. 1. a také vůbec není třeba, aby přípravné vyhledávání bylo konáno proti určité osobě (arg. a contr. § 92., odst. 2.). — Pokud § 412. mluví také o osobách, které „nemohou před soud býti postaveny“, sluší tím rozuměti jen takové, při kterých postavení to pro nějakou faktickou překážku — útěk, ukrývání se atd. — jeví se býti nemožným. Nikoli však sem nelze počítati, jako činí S. Mayer, komm. § 412., str. 574., také osoby exterritoriální a osoby podrobené pravomoci soudů trestních vojenských; neboť osoby ty jsou vůbec vylučeny z působnosti řádu trestního (sr. co do osob exterritoriálních zvláště výklad, jež podává Beling, Die strafrechtliche Bedeutung der Exterritorialität, 1896, str. 116. a 169. dd.), a soudy trestní (civilní) mohou proti nim postupovati jen v mezích §§ 60. a 61. Nasvědčuje tomu také to, že výrazu „nicht vor Gericht gestellt werden“ užito bylo jen

Avšak i *přípravné vyšetřování* může býti konáno proti obviněnému, jenž za příčinou nepřítomnosti nemůže k soudu býti postaven, ač jde-li o čin trestný officialně a navrhl-li to státní zástupce.<sup>4)</sup> Účelem tohoto řízení jest, aby skutkový podklad činu trestného se vši možnou péčí a zevrubností byl vyhledán. Teprve když již ničeho není, co by mohlo vésti k dalšímu pátrání, sluší i toto přípravné vyšetřování zastaviti, až by vinník byl objeven (§ 412.<sup>5)</sup>. Zastavení to není tedy konečné v tom způsobu, jako podle § 109., nýbrž má účinkovati jen na určitou dobu, totiž, až „do vypátrání nebo nalezení pachatele“. Jakmile to se stalo, může se v řízení — ovšem zase jen k podnětu žalobcovu — bez dalších podmínek dále předsejiti.

### § 149.

#### *Přípravné řízení přestupkové.<sup>1)</sup>*

Pro řízení přestupkové platí vůbec, pokud není v kap. 26. r. tr. ustanovení zvláštních, vše to, co pro řízení o zločinech a pře-

jako všeobecnějšího místo příliš těsného: „nicht aufgefunden werden“ v § 416. r. tr. z r. 1850 (z. tr. z r. 1803, 1. d. § 482.: „Wenngleich . . . sich desselben [des Thäters] zu bemächtigen nicht möglich ist“). Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 989.

<sup>4)</sup> Proti neznámému pachateli, o němž také mluví § 412., nemůže, jak patrně, býti konáno přípravné vyšetřování (arg. § 92., odst. 1.), nýbrž jen přípravné vyhledávání.

<sup>5)</sup> Zastavení to nemá téhož smyslu, co zastavení podle § 109., nýbrž jest jen prozatímné, dokud by nedošla splnění podmínka § 412.: „budoucí objevení vinníka“. Proto také další řízení není vázáno podmínkami obnovy výtčnými v § 352., aniž není pro zpravování o tomto zastavení soukromého účastníka. Sr. Gernerth, Krim. Bl. 1877, č. 7 (který však přece pokládá soudece za povinna, zpravit o zastavení přípravného vyšetřování soukromého účastníka, jakkoli sám uznává, že ani tu by soukromý účastník nemohl vystoupiti s obžalobou podpornou), Mitterbacher, komm. § 412., str. 697., S. Mayer, komm. III. § 412., str. 576.; opačně Weishut, Krim. Bl. 1877, č. 1, Rulf, Praxis, str. 166. dd. Zastavení, o němž mluví § 412., také nepředpokládá, ba přímo vylučuje, že by státní zástupce od obžaloby byl ustoupil (§ 109.), kdežto podnět ke zpravení soukromého účastníka dle § 48., č. 2 nezavdává vůbec zastavení trestního řízení, nýbrž ustoupení státního zástupce, resp. zastavení, které stalo se za příčinou tohoto ustoupení. Rozumí se ostatně, že by i v řízení konaném dle § 412. státní zástupce od soudního stíhání mohl ustoupiti, na př. když by shledal, že skutek není nebo přestal býti trestným atd.; tu arci platila by povšechná ustanovení § 109. a § 48., č. 2.

<sup>1)</sup> Srov. komentáry k §§ 447., 450., 452., S. Mayer, Handb. I. str. 1034., 1039., 1041., 1042., Ullmann, Lehrb. §§ 150., 151., Rulf, St. P. § 176. až 178., Vargha, St. P. R. §§ 168., 169., Krzymuski, Wykład, §§ 155., 156., Frühwald, Praktisches Handb. f. d. strafger. Wirksamkeit der k. k. Bezirksamte in Übertretungsfällen, 1874, str. 386. dd., 394., 395.

činech (§ 447.). Pokud se týče řízení přípravného, naskytuje se ta zvláštnost, že tu není nijakého přípravného vyšetřování (§ 451., odst. 1.), může však se konati *přípravné vyhledávání* a to buďsi soudní nebo policejní. Podnět k zavedení jeho může vycházeti především od orgánu státního zastupitelstva zřízeného při soudě okresním. Ten má, bylo-li mu učiněno oznámení o přestupku officialním, jehož pachatel není znám, obrátiti se podle potřeby k soudu okresnímu nebo k úřadu bezpečnosti, aby k tomu konci, by pachatel byl vypátrán, konaly přípravné vyhledávání. Jinak má oznámení zároveň s návrhem na potrestání (§ 451.) ihned odevzdati soudu okresnímu (§ 101., odst. 2. výk. nař.).<sup>2)</sup> Mimo to i soud okresní, jemuž byl učiněn návrh na zákonné potrestání, může, vidí-li se toho potřeba, — tedy třeba i při činu trestném soukromozalobném — sám od sebe konati přípravné vyhledávání (§ 451., odst. 3.). Rovněž povinnost uložená v § 24. úřadům bezpečnosti, aby pátraly po činech trestných, vztahuje se i ku přestupkům, pokud je náleží stíhati z úřední povinnosti (§ 447.).

O *policejním* přípravném vyhledávání není ustanovení zvláštních, a platí tedy (§ 447.) totéž, co pro řízení o zločinech a přečinech pověděno v předch. § 109. Působnost, která tam jest příkázána státnímu zástupci, vykonávají tuto orgánové státního zastupitelstva zřízeni při soudě okresním.

*Soudní* přípravné vyhledávání koná se jen při soudě okresním, při čemž pro soudce okresního platí vůbec všecka ustanovení, jež dána jsou pro soudce vyšetřujícího ve vyšetřování přípravném (§ 452., odst. 1., § 88., odst. 2.). Nejzávažnější rozdíl jeví se však v tom, že v toto řízení přípravné nepřísluší zasahovati *radní komoře*, jejížto působnost vztahuje se jen k řízení o zločinech a přečinech (§ 12., odst. 1.).<sup>3)</sup> Jenom jakožto vyšší instanci nahrazuje ji tu sborový soud první instance, k němuž jdou stížnosti na rozhodnutí soudce okresního (§ 481.). Z toho vyplývá, že ve všech ostatních věcech soudce okresní jest zcela samostatný a

<sup>2)</sup> Výnosem min. pr. ze dne 8. listopadu 1878, č. 15.474 (v Manzové vyd. ř. tr. při § 36.) prohlášeno, že § 101. výk. nař. nedává funkcionářům státního zastupitelstva práva, obracet se o přípravné vyhledávání k velitelstvím četnických stanic nebo jednotlivým četníkům.

<sup>3)</sup> Jen pokud by za příčinou spojitosti konalo se přípravné řízení o přestupku společně s řízením o zločinu nebo přečinu, vztahovala by se působnost radní komory za příčinou jednotnosti řízení také ku přestupku (§ 56.).

může tedy činiti samostatně i ta rozhodnutí, jež v přípravném řízení o zločinech a přečinech vyhrazena jsou radní komoře nebo záležejí na jejím svolení.<sup>4)</sup>

Zvláštní úchytky od přípravného vyšetřování vytýká § 452., č. 1—8.<sup>5)</sup> z nichžto jsou rázu povšechného tyto:

1. Neveřejnost řízení jest tu tou měrou úplná, že se ani nevyhledává, aby k některému výkonu vyšetřovacímu byli přibráni *soudní svědkové* (§ 452., č. 5).

2. *Protokol* o přípravném vyhledávání se vůbec neseписuje, leč o takových výkonech, kterých má býti užito za důkaz ve hlavním přeličení a které tam nemají býti opakovány (§ 452., č. 7), jako jest zejména soudní a znalecké ohledání a výslech takových svědků, o nichž jest se nadíti, že je nebude lze obeslati ke hlavnímu přeličení. Kromě toho stačí, když zapisovatel aneb i vyslyšající soudce sám krátce poznamená jádro toho, co osoby vyslychané vypověděly (§ 452., č. 7).<sup>6)</sup>

Zvláštní povinnost, jež při všem řízení vůbec ukládá se soudu okresnímu, jest, aby byl bedliv svojí *příslušnosti věcné*. Soudce okresní má proto ihned, jakmile mu podáno bylo oznámení o spáchaném činu trestném, aneb učiněn byl návrh na zavedení řízení trestního, zkoumati, zdali snad skutek nejeví se býti zločinem nebo přečinem náležejícím k řízení před soudy sborovými. Shledá-li, že tomu tak, má jen, nepouštěje se v další řízení, oznámiti to státnímu zástupci při sborovém soudě první instance nebo soukromému žalobci (§ 450.). Kdyby však sborový soud první instance nebo některý soud vyšší znova k němu věc odkázal, musí podrobiti se právnímu názoru tohoto soudu a nemůže tedy již řízení o dotčené věci od sebe odmítnouti pro nepřislušnost

<sup>4)</sup> Tak na př. není v přípravném vyhledávání přestupkovém žádné instance, která by mohla podle § 108., odst. 2. disciplinární tresty okresním soudcem uložené sama od sebe zrušiti nebo zmírniti; toliko stížnost bylo by lze podati na disciplinární nález soudce okresního ke sborovému soudu první instance (§ 481.). Sr. Dr. H. F. v Ger. Ztg. 1880, č. 100. Hledíc k vytknému postavení soudce okresního nelze také pochybovati o tom, že jemu také přísluší přípravné vyhledávání i proti vůli žalobcové zastaviti. Jiného mínění Hoegel, Oesterr. Centralbl. 1895, str. 106.

<sup>5)</sup> Pokud se týče § 458., č. 8, jenž týká se zástupce chudých, sr. předch. § 79., č. 2, lit. b) d. I.

<sup>6)</sup> Povinnost vésti denník o věcech přestupkových ukládá § 13., odst. 2. výk. nař. soudci okresnímu, jen když krom oznámení, jednacího protokolu a rozsudku ještě jiných spisů se nashromáždilo.

(§ 450.)<sup>7)</sup> O usnesení soudu okresního sluší zpravit žalobce i obviněného, kteří mohou podati na ně stížnost ke sborovému soudu první instance (§ 481.).<sup>8)</sup>

Opravným prostředkem pro soudní přípravné vyhledávání ve věcech přestupkových jest *stížnost*, kterouž může podati každý, kdo pokládá se rozhodnutím<sup>9)</sup> soudce okresního za stížena. Stížnost tato jde k soudu sborovému první instance; z jehož rozhodnutí není dalšího opravného prostředku. K podání vyměřena lhůta třídní od prohlášení v odpor vzatého rozhodnutí (§ 481.).<sup>10)</sup>

*Není-li obviněný přítomen*, i vůbec, kdykoliv obsilka nemůže mu býti dodána (roz. pro překážky při něm se vyskytující), má se od dalšího řízení upustiti, až by byl postizen (§ 452., č. 2). Tolikéž platí, když by pachatel vůbec ani nebyl vypátrán.

## Hlava druhá.

O processních výkonech řízení přípravného.

### § 150.

*Účel a způsoby processních výkonů v řízení přípravném.*

Processní výkony přípravného řízení neboli t. zv. *výkony vyšetřovací* (Untersuchungshandlungen) jsou rázu velmi rozmanitého, majíce sloužiti jednak dosažení vlastního účelu tohoto stadia processního, jednak dosažení různých účelů konkrétních tam se vyskytujících. Podle dotčených účelů lze tyto výkony rozříditi takto:

I. Především jest třeba vyhledati všechny skutkové okolnosti, které jsou důležité, aby bylo lze rozhodnouti, může-li věc býti přivedena ke hlavnímu přeličení, či má-li řízení již v tomto stadiu

<sup>7)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, čís. 67. — Kdyby se zločinem nebo přečinem náležejícím před soud sborový nebo porotní byl ve spojitosti přestupek, náleželo by za příčinou jednotnosti řízení (§ 56.) na soud okresní, aby i co do tohoto přestupku pokládal se za nepřislušna a zůstavil soudu sborovému, uvidi-li se mu věc přestupkovou ze společného řízení vyloučiti a odkázati ji k soudu okresnímu (§§ 57., 58.). Srov. Ziegler, Ger. H. 1877, čís. 41, k tomu plen. n. l. k. ass. s. ze dne 24. dubna 1894, č. 1803 sb. Manz.

<sup>8)</sup> Kdyby nepřislušnost byla prohlášena teprv ve hlavním přeličení, bylo by opravným prostředkem odvolání (§§ 463., 481.).

<sup>9)</sup> Rozdíl od § 113. jest, že v § 481. mluví se jen o stížnostech na „rozhodnutí“, nikoliv také na „průtahy“.

<sup>10)</sup> Opravný tento prostředek není obmezen na řízení přípravné, nýbrž vztahuje se ke všem rozhodnutím soudu okresního, vyjmajíc toliko rozsudek a ostatní rozhodnutí učiněná ve hlavním přeličení. Sr. n. l. zemsk. s. v Brně ze dne 26. července 1889, v Právniku, 1890, str. 27.

býti zastaveno. V oné případnosti pak nastává potřeba, aby připraven a pro hlavní přeličení byl zabezpečen, ano z části již úplně proveden důkaz těchto pro rozhodnutí důležitých skutečností. Vždy pak jest mimo to potřeba, aby vyhledány a zjištěny byly ony skutečnosti, na kterých závisí různá rozhodnutí a opatření tohoto stadia processního, jako na př. nařízení nebo zrušení vazby, zastavení přípravného vyšetřování a pod. Processní výkony k tomuto účelu směřující jsou: *ohledání, přivzetí a slyšení znalců, výsledk svědků, výsledk obviněného.*

II. Mají-li však jednotlivé z těchto výkonů setkat se se zdarem, bývá zhusta nezbytno, aby orgány konající přípravné řízení vyptávaly podezřelého a věci pro vyšetřování důležité, zejména věcné průvody (předměty ohledání, listiny a pod.), a jimi se zabezpečily. K tomu konci přísluší jim předsebrati *prohledávání domu, prohledávání osoby, zabavení věci, prohledávání a zabavení papírů, zabavení a otevření dopisův a jiných zásilek.*

III. Zvláště pak jeví se býti důležitým, aby orgánům konajícím řízení trestní byla poskytnuta možnost obviněného slyšeti, a ponevadž by jinak další řízení stalo se bezúčelným, aby zabezpečena byla přítomnost obviněného i pro celé další řízení, zejména pro budoucí výkon trestu; konečně aby obviněnému vůbec se zabránilo, aby snad působností svou nemařil účelu řízení. Processní výkony k tomu směřující jsou *obeslání obviněného, jeho postavení a vzeti do vazby* a v řízení proti *neznámým a nepřítomným* vedle toho ještě zvláštní prostředky, mezi nimiž zejména soudní honění, vydání listů stíhacích a poskytnutí bezpečného průvodu.

Některé z těchto processních výkonů mají povahu *prostředků donucovacích* (Zwangsmittel), tak: prohledávání a zabavení, postavení obviněného a vzeti do vazby; při jiných poskytuje zákon zvláštních donucovacích prostředků k tomu konci, aby processní výkon se zdarem mohl býti předsevzat. Takovými jsou prostředky, jimiž se vynucuje splnění povinnosti svědecké (§§ 159. a 160.) a povinnosti uvázati se v úkol znalce (§ 119., odst. 2.). Výkony tyto skládají věcný obsah řízení trestního a mohou se vyskytovat v nejrůznějších jeho stadiích. Patrně však, že ráz processního stadia, ve kterém výkon některý se předsebere, ne malou měrou působí také na jakost podmínek, za kterých, i na formy, v jakých výkon ten v dotčeném stadiu se provádí, ano namnoze i na pro-

cessní účín a dosah dotčeného výkonu.<sup>1)</sup> Zejména zásadná různost, která jak co do účelu, tak co do formy jednání dělí řízení přípravné od hlavního přeličení, vtiskuje zvláštní svůj ráz těmto výkonům podle toho, zdali se provádějí v tom či onom z obou zmíněných oddílů processních.<sup>2)</sup> Pokud se týče výkonů zmíněných shora pod čís. II. a III., bylo již při výkladu o nich podaném v předch. §§ 103.—120. ukázáno zároveň ke zvláštnostem, pokud se jaké při nich vyskytují v řízení přípravném. Pokud však se týče výkonů zmíněných pod čís. I., zákon má velmi zevrubná ustanovení o tom, jak výkony ty sluší předebrati v řízení přípravném, z kterých příčiny třeba také o nich pojednati zvláště.

## § 151.

### I. Ohledání.<sup>1)</sup>

Jakožto způsob, jímž vede se důkaz, ohledání náleželo by vlastně do hlavního přeličení. Avšak ne vždy lze výkon ten až do hlavního přeličení odkládati nebo jej tam opakovati (na př. ohledání mrtvol); jindy zase by takovým výkonem mnoho času vyžadujícím příliš byl přerušován jednotný proud hlavního přeličení (na př. ohledání místa od sídla soudu značně vzdáleného), nehledíc ani ke značným nákladům, které by z toho často vzešly, kdyby celý shromážděný soud (i s porotci) měl ku př. odebirati se na vzdálené místo spáchaného skutku. Z těchto příčin jeví se obyčejně potřeba, aby důkaz ohledáním byl již v přípravném vyšetřování netoliko *připraven*, ale úplně *proveden*, ve hlavním přeličení pak má toliko čten býti protokol v přípravném vyšetřování o tom sepsaný (§ 252., předposl. odst.).

Tím vysvětluje se, že pro soudní ohledání v přípravném vyšetřování nařízena jest zvláštní obřadná forma. Mají totiž (kromě

<sup>1)</sup> Tak na př. vazba má z části jiné podmínky ve vyhledávání, jiné ve vyšetřování přípravném, a co do podmínek formálních jiné zase v dalších stadiích processních, ano jeden způsob vazby — prozatimné zjištění — obmezen jest výhradně na jedinou část řízení, totiž na řízení přípravné, kdežto zase řádná vazba vyšetřovací úplně jest vyloučena z přípravného vyhledávání (srov. předch. §§ 105.—108.).

<sup>2)</sup> Poměrně nejméně dotčeny jsou touto růzností výkony zmíněné shora pod čís. II., jakkoli podle účelu svého a povahy své častěji k nim lze sáhati v řízení přípravném, nežli v dalších oddílech řízení. Větší měrou však tato různost se jeví při výkonech zpočetných pod čís. III., největší pak při těch, jež uvedeny jsou pod čís. I.

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 125. a literaturu tam citovanou v pozn. 1.

soudce a zapisovatele) vždy také býti přibráni dva soudní svědkové (§ 116.), a také stranám dovoluje se, aby při tom byly přítomny a z části také spolupůsobily. Žalobci zabezpečuje § 97., odst. 2., obhájci pak týž § a § 116. právo býti přítomnu ohledání, při němž mohou také označiti jednotlivé předměty, na které by výkon ten měl býti rozšířen. Kdežto však žalobce má o tom, že ohledání bude předsevzato, napřed býti zpraven, ač nehrozí-li nebezpečí z prodlení (§ 97., odst. 2.), nařízeno jest zpravení obhájce již zřízeného jen tam, kde proti tomu není zvláštní, t. j. takové závady, která by se zakládala ve zvláštních poměrech tohoto případu, na př. když s výkonem nelze tak dlouho otálet (§ 116.).<sup>2)</sup> Obviněný naproti tomu nemá práva býti přítomen ohledání,<sup>3)</sup> soudce však může jej k tomu přibrati, když se mu to vidí vhodným k tomu konci, aby obviněným uznány byly věci, jež se mají ohledati, nebo aby dosaženo bylo lepšího objasnění (§ 116.). Obviněný jest tu potom přítomen ne tak jako strana processní, ale spíše jako prostředek průvodní. Přes to však nepřestává býti i tu stranou processní, pročež i jemu třeba přiznati právo, aby při výkonu tom činil návrhy, podobně jako žalobce neb obhájce.<sup>4)</sup>

Poněvadž ohledání provádí se s úplnou zevrubností již ve vyšetřování přípravném, ve hlavním přeličení pak čte se toliko protokol o tom sepsaný, jest třeba, aby protokol ten zdělán byl tak, aby k účelu tomu byl způsobilým, t. j. tak určitě a zevrubně, aby podával úplný a věrný obraz věci ohledaných. K tomu konci mají se k němu, třeba-li, přiložiti výkresy, plány a nástiny (§ 117.), které potom jsou nedílnou jeho částí.<sup>5)</sup>

<sup>2)</sup> Nebylo by tedy dostatečným důvodem pro vyloučení obhájce, že by na př. soudce přítomnost obhájce při takových výkonech vůbec pokládal za škodlivou.

<sup>3)</sup> Opačně V a r g h a, Vertheidigung, str. 516. a St. P. R. str. 185., avšak zákon o takovém právu obviněného nikde se nezmiňuje.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 123., str. 76.

<sup>5)</sup> O sepisování protokolu při soudním ohledání sr. zvláště: Seefeld, Das Protokoll im österr. St. P. 1886 (3. vyd. 1895), str. 26. dd. — Výpovědi obviněného a svědků učiněné za příležitosti soudního ohledání, nelze pokládati za část výkonu ohledacího, a třeba proto o nich sepsati protokol zvláštní. Potřeba toho jest již proto na snadě, že podmínky, za kterých dovoleno jest čísti ve hlavním přeličení protokol ohledací a protokol o výsledku spoluobviněných a svědků, jsou podstatně různé. Právnem v té příčině také Seefeld l. c. str. 27. ukazuje k § 325., odst. 2., kdež obsaženo ustanovení o spisech, jež mají se dáti porotcům do jich sině poradní, připomínaje, že by nařízení tomu nebylo lze vyhověti, kdyby do protokolu ohledacího pojata byla výpověď svědka, která ve hlavním přeličení nebyla čtena. — Rázu jen instruk-

Totéž, co o přípravném vyšetřování, platí o *soudním* přípravném vyhledávání<sup>6)</sup> a rovněž o tom přípravném vyhledávání, jež v řízení přestupkovém koná soud okresní.<sup>7)</sup> V *policejním* přípravném vyhledávání může ohledání dáti předsevzítí také státní zástupce skrze úřady bezpečnosti a to za podmínek a formalností naznačených v § 88., odst. 3. (sr. předch. § 142.). I při tom třeba šetřiti náležitosti nařízených pro ohledání soudní (§ 88., odst. 3.). Toliko soudních svědků není třeba při tomto výkonu, poněvadž působnost jejich obmezena jest jen na řízení *soudní*. Státní zástupce sám nemůže předsebráti ohledání (§ 97., odst. 2.); úřady bezpečnosti pak mohly by z vlastního podnětu, učiniti toliko neodkladná přípravná opatření za podmínek § 24.

## § 152.

### II. Přivzetí znalců.<sup>1)</sup>

V řízení přípravném zákon nezná donucovacích prostředků, jimiž by se vymáhalo splnění povinnosti, uvázati se v úkol znalecký.<sup>2)</sup> Toliko *trest pro neposlušnost* stihnouti může toho, kdo by

1. neuposlechl vyzvání, k soudu se dostaviti,<sup>3)</sup> nebo

2. zdráhal se spoluúčinkovati při soudním ohledání.<sup>4)</sup> Trest vyměřuje se tu jen na penězích od 5—100 zl. (§ 119., odst. 2.).<sup>5)</sup>

Rozhodovati o tom, třeba-li k řízení trestnímu přibráti znalce, přísluší soudci vyšetřujícímu (soudci okresnímu), jenž koná pří-

činnosti jest § 117., posl. věta: „míry, váhy, velikost a poměry, místní buďtež určeny podle známých a nepochybných označení“.

<sup>6)</sup> Zvláštní ustanovení obsahuje jen § 89., odst. 2. pro soudce okresního konajícího z vlastního podnětu přípravné vyhledávání, pokud jde o takové ohledání, kterým by zahlazeny byly známky trestného činu, tak že by nebylo lze znova je ohledati. Sr. předch. § 141., str. 152.

<sup>7)</sup> Úchylku stanoví § 452., č. 5 jen potud, že nevyhledává se, aby k ohledání byli přibráni soudní svědkové.

<sup>1)</sup> Sr. předch. §§ 128. a 129. a literaturu zmíněnou v pozn. 1. při § 128., o sepisování protokolu pak také: See f e l d, Protokoll, str. 26. dd.

<sup>2)</sup> Příčina jest patrna; výsledky duševní práce, kterou vykonati má znalec, a zvláště posudek znalecký, pozbyly by doajista valně své hodnoty, kdyby na něm byly vynucovány.

<sup>3)</sup> Tuto povinnost mají i ti, kdož jinak z působnosti znalecké dle § 120. jsou vyloučeni.

<sup>4)</sup> To platí zajisté také o tom, kdo by se zdráhal konati zkoumání mimosoudní (§ 122., odst. 1.), nikoli však o tom, kdo by se zpěchoval podati posudek.

<sup>5)</sup> Tyto tresty jsou v celku mírnější, než ty, jichž podle §§ 159. a 160. může býti užito proti svědkům. Příčinou toho jest snadnější poměrně nahraditelnost znalce.

pravné vyšetřování nebo přípravné vyhledávání (§ 96., § 97., odst. 1., § 88., odst. 2.). Strany mají právo navrhovati jednak, aby znalci vůbec byli přibráni, jednak, aby určitá osoba k tomu byla ustanovena. (§ 97.).<sup>6)</sup>

Počet znalců jest vyměřen samým zákonem. Soudce má vůbec přibráti k řízení *dva* znalce. Jediného znalce přivzítí stačí, když věc jest méně důležitá, anebo, když hledíc k účelu řízení jeví se býti na pováženou, aby se čekalo, až by druhý znalec přišel (§ 118.). Jediný znalec stačí také v řízení přestupkovém (§ 452., č. 6).

Jest-li úkolem znalců, aby nějaké pozorování teprve konali a soudu o tom podali zprávu („nález“), třeba k tomu konci předsevzítí *soudní ohledání* (t. z. složené nebo smíšené ohledání, gemischter, zusammengesetzter Augenschein), při němž znalci mají předmět, o nějž jde, prohlednouti a vyšetřiti. To má se díti v přítomnosti osob soudních (soudce, zapisovatele a v řízení o zločinech a přečinech také soudních svědků), leč pokud by osoby ty samy z příčin mravopočestnosti (ku př. při tělesném ohledání osoby ženské) nepokládaly za slušné odejítí.<sup>7)</sup> Také však mohou dotčené předměty zůstaveny býti znalcům k ohledání *mimosoudnímu*, totiž tehda, když k poznání jich, jako při zkoumání jedů nebo zkoumání duševního stavu obviněného, třeba dalšího nepřetržitého pozorování nebo déle trvajících pokusů (§ 122., odst. 1.).<sup>8)</sup> Rovněž mimosoudně konají ohledání úřady a ústavy, ku kterým dle zvláštních předpisů soudce má se obracet za posudek (sr. předch. § 129., pozn. 1.).

Jako vždy jindy, tak i za spolupůsobnosti znalců jest na soudci, aby soudní ohledání *řídil*. Tato působnost soudcova vztahuje se

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 123., str. 76. a § 129., str. 95. a 96.

<sup>7)</sup> I tu však jest povinností a právem soudních svědků, aby byli přítomni, když sepisuje se protokol o tom, co znalci byli shledali. Arg. § 102. Tak správně S. Mayer, komm. I. § 122., str. 442.

<sup>8)</sup> Při tom třeba mítí na mysli, že takové mimosoudní ohledání není samo o sobě výkonem soudním, a že tedy protokol sepsaný o znaleckém nálezu nedosvědčuje vlastně ohledání samo, nýbrž jen výpověď, jakou znalci o něm činí. Sr. Gl a s e r, Handb. I. str. 712. — K oběma v textu vytčeným případům vztahuje se ustanovení § 122., odst. 2.: „Kdykoli by soudní osoby odešly z místa, kde koná se ohledání, budiž příhodným způsobem toho dbáno, aby se zabezpečila hodnověrnost toho, co znalci bylo vyšetřeno“. Ke všem způsobům znaleckého ohledání pak vztahuje se ještě § 122., odst. 3.: „Jest-li předvídati, že věc, která se má vyšetřiti, znaleckým výkonem se zničí nebo změní, budiž část té věci, pokud možno, vzata v soudní schování“.

nejen k formálnímu způsobu jednání, ale i k materiálnímu jeho obsahu; neboť jemu náleží pečovat o to, aby vyhledány byly všechny okolnosti, na kterých dle zákona trestního záleží rozhodnutí o povaze činu trestného i o vině a trestnosti obviněného. Na soudci jest také, aby prohlédal dle možnosti k návrhům, jež byli učinili žalobce a obviněný nebo obhájce, označil předměty, k nimž by znalci měli zření své obrátiti, a aby činil otázky, k nimž odpověditi buďsi dle zvláštního zákonného nařízení (sr. na př. §§ 129., 130., 134.) nebo dle vlastního jeho uvážení jeví se býti potřebno (§ 123., odst. 1.). Že však nemůže znalcům dávatí nařízení o tom, o čem rozhodovati mohou toliko pravidla vážená z odborné jejich znalosti, rozumí se dle účelu, ku kterému jich spolupůsobnost v řízení trestním jest třeba, samo sebou.

Mají-li znalci opíratí výrok svůj buď zároveň anebo výhradně o jiné skutečnosti než ty, při jichžto vyhledání (soudním ohledáním) spolupůsobili, mohou žádati, aby se jim buď ze spisů nebo výsledkem svědků dostalo vysvětlení o kusech jimi určitě vytčených, pokud to pokládají za potřebno pro posudek, jež mají podati (§ 123., odst. 1.).<sup>9)</sup> Také jim, není-li proti tomu závady, spisy vyšetřovací samy mohou býti dodány, když by se jim k tomu konci, aby mohli podati důkladný posudek, vidělo nevyhnutelným v ně nahlednutí (§ 123., odst. 2.).<sup>10)</sup>

K formalnostem jednání náleží, že soudce nejprve vyslechně znalce ad generalia dle obdoby § 166.,<sup>11)</sup> a potom vezme jež do přísahy. Přísaha jest tu již pro řízení přípravné pravidlem,<sup>12)</sup>

<sup>9)</sup> Tim také řečeno jednak, že soud dotčené žádosti vyhověti musí, jednak, že znalci nemají za základ bráti okolnosti, které dostaly se k jich vědomostem jiným způsobem, na př. soukromým sdělením jiných osob. Sr. S. Mayer, komm. I. str. 444., který však nicméně (str. 463.) uvádí a patrně schvaluje náleží berlinského vrchního tribunálu ze dne 13. února 1867 vyslovující zásadu opačnou.

<sup>10)</sup> Slova: „není-li proti tomu závady“ vybízejí soudce k opatrnosti, ježto jde o to, aby snad znalci bez vlastního zevrubného zkoumání nepokládali prostě za pravdivé, co ve spisech obsaženo, na př. výpovědi obviněného nebo svědků. Sr. S. Mayer, komm. I. § 123., str. 444.

<sup>11)</sup> To sice není výslovně nařízeno, avšak hledie k tomu, že právě povšechný výsledek znalcův poskytuje možnost, aby se posoudila jeho způsobilost a nestrannost, není pochybné, že obdoba § 166. jest tu zcela oprávněna. Toliko při znalcích stále zřízených a soudu tedy úředně známých by takového povšechného výsledku nebylo třeba.

<sup>12)</sup> Přísaha jakožto podstatná část důkazu znaleckého náleží by vlastně teprve do hlavního přeličení, podobně jako přísaha svědecká (sr. násl. § 156.). Avšak jednak proto, aby již předem zabezpečena byla správnost výpovědi znalcovy, jednak z týchžže příčin, z jakých i ohledání, k němuž obyčejně poji se pů-

z něhož jest výjimka jen při znalcích stálých, kteří vzati jsou již povšechně do přísahy; těm má soudce toliko připomenouti svatost přísahy již vykonané (§ 121.).<sup>13)</sup> Avšak opominutí přísahy nebylo by tu nikdy důvodem zmatečnosti.

Ve výroku znalců zákon rozeznává dvě části: *nález* (Befund) a *posudek* neboli *zdaní*, *dobré zdaní* (Gutachten). Nález jest část historická, popisná, kdež znalci podávají zprávu o tom, co pozorováním svým byli shledali; tato část může se vyskytovat jen tam, kde konáno bylo se znalci soudní ohledání, nebo kde jim věc nějaká ku prozkoumání zvláště byla odevzdána. Posudek obsahuje logický soud, jež znalci dle pravidel svého odborného vědění vyvozují z určitých skutečností. Posudek ten může ovšem opíratí se jen o skutečnosti, které byly zjištěny v samém řízení trestním a to způsobem formálně správným, t. j. jen o skutečnosti, které na jevo vyšly ohledáním (vykonaným třeba za spolupůsobnosti znalců), nebo které byly na jisto postaveny ze spisů nebo výsledkem svědků (§ 123., odst. 1.). Aby bylo lze posouditi, jakou cestou znalci k posudku svému dospěli, třeba k němu připojití také odůvodnění (§ 124.). Poněvadž k soudnímu ohledání přibírají se dva znalci, kteří pozorování své konají společně, mohou, pokud by tomu nevadily zvláštní příčiny, podati také společně náleží a, jsou-li v tom za jedno, i posudek.<sup>14)</sup>

Do protokolu o soudním ohledání třeba zapsati způsob, jakým znalecké ohledání bylo provedeno. Z výroku znalců třeba nezbytně, aby ta část, jež obsahuje náleží, již při samém výkonu a to se vši možnou obsírností a úplností, byla tam pojata.<sup>15)</sup> Naproti tomu posudek a jeho odůvodnění mohou znalci buďsi také hned dáti do protokolu anebo sobě zůstaviti, že podají posudek písemně, k čemuž jim soudce určí přiměřenou lhůtu (§ 124.).

sobnost znalců, bývá úplně prováděno již v řízení přípravném (sr. předch. § 151.), jest pravidlem, že i přísaha znalců koná se již v tomto stadiu processním.

<sup>13)</sup> Tolikéž platí o těch, kdož nejsouce při soudě zřízených za stále znalce, za příčinou svého úřadu nebo povolání jsou povšechně jako znalci vzati do přísahy.

<sup>14)</sup> To uznávají za dovolené také Glaser, Handb. I. str. 729., zvláště pozn. 2. a S. Mayer, komm. I. str. 445. Jinak pro hlavní přeličení stanoví § 247., a také v řízení přípravném mohou se naskýtnouti zvláštní příčiny, pro které jeví se býti žádoucím výsledek oddělený.

<sup>15)</sup> Příčiny jsou tytéž jako při ohledání (sr. předch. § 151.), jehož částí jest právě náleží znalecký.



Výrok znalecký podroben jest *zkoumání soudcovu* potud, pokud by buďsi po stránce formální, buďsi obsahem svým jevil takové vady a nedostatky, pro které by nebylo lze s úplným uspokojením na jeho základě učiniti rozhodnutí. Vady a nedostatky nálezu a posudku mohou záležeti v tom, že buďsi výpovědi znalcův o tom, co byli pozorovali, nebo jak o věci soudí, v podstatných kusích od sebe se odchyľují, nebo že výrok jejich jest temný nebo neurčitý, nebo že jest v odporu sám s sebou nebo se zjištěnými skutkovými okolnostmi (§§ 125., 126.); při posudku mimo to vada může jeviti se v nedostatecích logického odůvodnění, buďsi že obsahuje úsudky, které z předchozích předvěti logicky nevyplývají (§ 126., odst. 1.), nebo že vůbec žádné důvody nejsou připojeny (§ 124., 2. věta).<sup>16)</sup> Shledal-li soudce takové vady a nedostatky, má nejprve znalce opětně vyslechnouti, ač možno-li se nadíti, že tím bude lze závady odkliditi. Není-li tomu tak, nebo nevedl-li tento pokus k žádoucímu výsledku, záleží na tom, zdali závady týkají se nálezu či posudku. V onom případě třeba ohledání samo znova předsevziti, k čemuž mají, pokud to možná, titěž, jinak jiní znalci býti přibráni (§ 125.); při nedostatecích posudku pak má za nový posudek býti dožádán některý jiný nebo i několik jiných znalců (§ 126., odst. 1.), na nichž jest ovšem, aby posudek podali na témže skutkovém podkladě, co znalci předešli. Za nový posudek může v tomto případě býti dožádána také lékařská fakulta některé tuzemské university, tenkrátě totiž, když znalci jsou lékaři nebo chemikové (§ 126., odst. 2.).<sup>17)</sup>

### § 153.

#### *Zvláštní případy ohledání a přivzetí znalců.*

*I. Při usmrcení člověka<sup>1)</sup>* jest zvláštním způsobem ohledacím *ohledání a otevření mrtvol* (Leichenbeschau und Leichenöffnung).

<sup>16)</sup> Také stranám, a zvláště obhájci, nelze upírati práva, aby vytknouce dotčené nedostatky navrhly, by soudce zachoval se podle §§ 125. a 126. Totéž právo jim přísluší i ve hlavním přelíčení. Sr. Frydman, System. Handb. der Vertheidigung, str. 225. dd.

<sup>17)</sup> Proti tomu činí některé závažné námitky de Griez v Gellerové Centralbl. 1886, str. 222. dd., zvláště že posudek, jemuž se přičítá na venek veliká váha, ve skutečnosti nevychází od fakulty, nýbrž jen od příslušných odborných profesorů nebo dokonce od jediného odborného profesora.

<sup>1)</sup> Sr. k tomu a k čís. III. a IV. textu: Reinsberg, Nauka o soudním lékařství, 2. vyd. 1895, 1896, str. 247. dd. a 477. dd., Hofmann, Lehrbuch

Z příčin rázu policejního zákon závazně nařizuje, že obojí má býti a to před pochováním mrtvol předsevzato, kdykoliv někdo zemřel za okolností, které vzbuzují podezření, že smrt jeho byla způsobena činem trestným (zločinem nebo přečinem). Jest-li mrtvola již pochována, má se k tomu konci zase vykopati, ač možno-li dle okolností nadíti se z toho ještě nějakého výsledku, a nenastává-li z toho důtklivé nebezpečství pro zdraví těch, jimž ohledání jest se účastniti (§ 127., odst. 1. a 2.).

Prve než mrtvola se otevře, třeba zjistiti totožnost její. K tomu konci má nejprve zevrubně býti popsána a mají býti vyslechnuty osoby, které zemřelého znaly. K témuž účelu může dle povšechného znění § 116. též obviněný k výkonu býti přivzat. Ukáže-li se toho potřeba, dotčené osoby mají býti vyzvány, aby zemřelého zevrubně popsaly, prve než mrtvolu uznají za pravou. Jest-li však zemřelý osoba zcela neznámá, budiž zevrubný popis mrtvoly vyhlášen novinami (§ 127., odst. 3.).

Ohledání mrtvoly jest způsobem *složeného ohledání*, k němuž vedle osob náležejících k soudnímu ohledání (sr. předch. § 152.) mají přibráni býti dva lékaři, z nichž jeden může býti toliko ranhojič (§ 128., odst. 1.). Mimo to má také lékař, jenž zemřelého léčil v nemoci, kterou snad byl stížen před svojí smrtí, býti vyzván, aby ohledání mrtvoly byl přítomen, ač lze-li se nadíti, že to přispěje k objasnění věci a nevzejde-li z toho průtah v jednání (§ 128., odst. 2.). Tomuto lékaři přísluší při ohledání úkol znaleckého svědka. Naproti tomu nemá z pravidla býti k tomu přibrán za znalce, poněvadž jest se obávati, že by při pátrání po příčině smrti nepočínal si dosti nestranně (§ 7. řádu o ohledání mrtvol).

K úkolům soudce, jenž ohledání řídí, náleží především hleděti k tomu, aby se zevrubně poznamenalo, v jaké poloze a v jakém způsobu mrtvola jest, na kterém místě a v jakém oděvu byla nalezena, a aby vše došlo pečlivého povšimnutí, co by podle okolností pro vyšetřování mohlo býti důležité. Shledány-li rány a jiné vnější známky násilí na usmrceném vykonaného, má jich počet a způsob zevrubně býti zaznamenán, má se označiti, jakými asi prostředky a nástroji byly způsobeny, a jestliže se našly

der gerichtlichen Medicin, 6. vyd. 1893, str. 263. dd., Blumenstock, Gerichtsärztliche Bemerkungen über die Strafprozessordnung . . . Ger. H. 1873, č. 104.

nástroje, kterých snad bylo užito, mají se srovnati se shledanými úrazy (§ 127., odst. 4.). Ostatek má ohledání a otevření mrtvoly býti provedeno dle zevrubných předpisů daných *řádem o ohledání mrtvol* ze dne 28. ledna 1855, čís. 26 ř. z., kterých dovolává se § 128, odst. 1. Dle toho má se předsevzítí nejprve *vnější ohledání*, kterýmž by podán byl zevrubný popis všech jednotlivých částí těla, jak dle vnější podoby své se spatřují (§ 57. ř. o ohl. mrtv.). Potom mrtvola má se otevřítí a předsevzítí *ohledání vnitřní*, při čemž třeba otevřítí a prohlednutí hlavu, krk, dutinu prsní a břišní (§§ 38., 39., 40. ř. o o. m.).<sup>2)</sup>

V posudku, jež znalci podávají, záleží hlavně na tom, aby co možná bezpečně byla stanovena příčina smrti. Při tom mají se prohlásiti jak o t. z. *příčině nejbližší* neboli *fysiologické* t. j. onom procesu v těle, kterým nastala smrt (na př. vykrvácení, zadušení, ochrnutí mozku), tak o *příčině vzdálenější* neboli *fysické*, t. j. oně skutečnosti, která způsobila příčinu fysiologickou (na př. proříznutí arterie, uskrvení, prorazení lebky, § 129., odst. 1.). Zvláště když úrazy nějaké byly na mrtvole shledány, třeba zjistiti, zdali zemřelému byly způsobeny někým jiným, a jest-li tomu tak, zda byly ony příčinou smrti (§ 129., odst. 2.).<sup>3)</sup> Kdyby výrok znalců nezahrnoval v sobě všech těchto okolností, na nichž při rozhodování záleží, má jim soudce dáti o tom zvláštní otázky (§ 129., odstavec 3.).<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Otevření a prohlednutí všech těchto částí má se dle cit. nařízení státi vždy, třeba snad příčina smrti prohlednutím některé z nich již byla vy-pátrána.

<sup>3)</sup> Ustanovení to připojuje se (kromě posledního odstavce) k ustanovením, jež o příčinné spojitosti podává § 134. tr. z. z r. 1852. Ve výroku znalců má totiž dle cit. § 129., odst. 2. býti také uvedeno, zdali činem tím byla způsobena smrt:

a) již dle povšechné povahy toho činu; nebo  
b) pro zvláštní osobní (tělesnou) povahu nebo pro zvláštní stav (neduživost, chorobu) toho, komu tím bylo ublíženo; nebo  
c) pro náhodilé okolnosti, za kterých čin byl vykonán; nebo  
d) z příčin vedlejších, které náhodou k tomu přistoupily, ku kterým však činem oním zavdán byl podnět, nebo které z něho vzešly. Konečně zákon také žádá, aby ve výroku bylo vytčeno  
e) zdali včasnou a přiměřenou pomocí bylo možná smrt odvrátiti. Tento poslední odstavec jest ovšem zbytečný, poněvadž okolnost tam zmíněná ani pro pojem příčinnosti ani pro posouzení trestuhodnosti vinníkovy nemá významu. — Sr. k tomu zevrubný výklad, jež ná § 129. tr. ř. podává Schumacher, Ger. Ztg. 1873, čís. 86, 87.

<sup>4)</sup> O protokolu „sekčním“ neboli „obdukcčním“ mají zevrubná ustanovení §§ 14.—17. ř. o ohl. m.

II. *Při usmrcení dítěte.*<sup>5)</sup> Jest-li podezření, že dítě bylo při porodu usmrceno, třeba mimo vše, co platí o usmrcení vůbec, zvláště také vypátrati, zdali dítě narodilo se živé (§ 130.). K tomu konci třeba vždy také vykonati t. z. *zkoušku plicní a dýchací*, kterouž má se zjistiti, zdali dítě po porodu dýchalo (§ 112. řádu o ohl. mrtvol).

III. *Při otravách.* Jest-li podezření, že byl někdo otráven, třeba tím ani nebyla způsobena jeho smrt, sluší k vyhledání skutkové povahy přivzítí, pokud možná, vedle lékařů ještě dva lučebníky. Dle okolností může však také lučebníkům samotným býti zůstaveno, aby v příhodné k tomu místnosti jed vyšetřili (§ 131.).<sup>6)</sup>

IV. *Při tělesném ublížení* jest zvláště úkolem znalců, aby úrazy zevrubně popsali a prohlásili se o tom, které z nalezených tělesných úrazů nebo která přerušení zdraví sama o sobě nebo společným svým účinkováním buď bezvýmínečně nebo za zvláštních okolností případu mohou se pokládati za lehká, která za těžká nebo životu nebezpečná; jaké účinky takové úrazy obyčejně mívají, a jaké účinky měly v této určité případnosti; konečně jakými prostředky nebo nástroji a jakým způsobem úrazy ty byly způsobeny (§ 132.).

V. *Při tělesném ohledání osob ženských* ustanovuje § 133., že dle okolností mohou se k tomu vzítí na místo lékařů nebo ranhojičů také pomocníci k porodu, nebo v případech méně důležitých porodní báby.

VI. *Při zkoumání stavu duševního.*<sup>7)</sup> Nejdůležitější případ takového zkoumání jest, když má býti rozhodnuto o přičetnosti

<sup>5)</sup> Sr. Reinsberg, *Nauka o soudním lékařství* (1. vyd. IV. 1894) str. 437. dd., Hofmann l. c. str. 721. dd., Blumenstock l. c. str. 441. a 442. — Tato zkouška neposkytuje však záruky naprosto bezpečné o tom, že se dítě skutečně narodilo živé. Proto má nejen zkouška ta prováděna býti se vší možnou obezřelostí, nýbrž má také jinak mrtvola důkladně býti prozkoumána, aby se zjistilo, zdali snad nejsou tu okolnosti, které výsledek zkoušky přivádějí v pochybnost. Sr. §§ 130., 131. ř. o ohl. m. — Na rozdíl od ř. tr. z r. 1850 a 1853 však nynější zákon nežádá, aby se také vyšetřilo, zdali dítě bylo s to, aby žilo své života mateřského; neboť okolnost ta, třeba pro stanovení trestnosti nebyla ne-důležitou, pro pojem činu trestného jest nezávažnou. Sr. porady kommissee z r. 1861 u S. Mayera, H. B. I. str. 531.

<sup>6)</sup> Podrobnosti ohledání a zkoumání v tomto směru obsahují §§ 99.—111. ř. o ohl. m.

<sup>7)</sup> Sr. Frydman, *Vertheidigung*, str. 172. dd., Krafft-Ebing, *Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie*, 3. vyd. 1892, str. 19. dd., Reinsberg, *Nauka o soud. lék.* (1. vyd. IV.) str. 501. dd., Hofmann l. c. str. 857. dd.,

obviněného. Za znalce mají k účelu tomu přibráni býti *vždy* dva lékaři (§ 134., odst. 1. a contr. § 128., odst. 1.). Úkolem těchto znalců však není, aby zkoumali *příčetnost* obviněného; neboť otázka příčetnosti jest otázkou právní, již rozhodnouti přísluší výhradně soudu. Lékaři mají toliko *duševní stav* obviněného prozkoumati a posouditi. K tomu konci ukládá se jim (§ 134., odst. 2.), aby všechny skutkové okolnosti, které by mohly býti závažnými pro posouzení duševního stavu<sup>8)</sup> obviněného, sestavili a je podle jich váhy jak každou o sobě, tak všechny vespolek zkoušeli.<sup>9)</sup> Shledají-li dle toho při obviněném nějakou pomatenost ducha, mají určití povahu, způsob i stupeň choroby a prohlédajíce k tomu, co jednak dle spisů, jednak dle vlastního pozorování byli shledali, pronést se o tom, jaký účinek choroba měla a posud má na představy, pudy a jednání obviněného, a zdali tato zatmělost ducha tu byla již v době spáchaného činu a v jaké míře (§ 134., odst. 2.).<sup>10)</sup>

**VII. Při zkoumání písma.** Zkoumání písma jest důležitým prostředkem, jímž při důkazu listinném má dokázána býti *pravost listiny*, anebo jímž — ku př. při spisech falšovaných — má býti zjištěno, či rukou jsou psány. Zkoumání děje se tu znalci písma, jichžto úkolem při tom jest, aby srovnávali písmo na listině pochybné s písmem spisů nepochybně pravých (§ 135.). Přivzetí znalců jest tu nařízeno jen fakultativně (§ 135., slovo: „*kann*“), poněvadž jednak jsou možny ještě jiné způsoby, jimiž lze dokázati pravost listiny,<sup>11)</sup> jednak soudce může svým povoláním soudcovským nabýti dostatečné zručnosti, aby mohl sám srovnáváním písma zjistiti pravost nebo podvrženost listiny. Ostatně srovnávání

Zimmermann, Ueber das s. g. Explorationsverfahren bei Geistesstörungen. Ger. S. 32 (1880), str. 161. dd., Blumenstock l. c. str. 442. a 443.

<sup>8)</sup> Něm. text užívá výrazu „Geistes- und Gemüthszustand“, nezamýšleje patrně činiti přísného rozdílu mezi „duchem“ a „myslí“.

<sup>9)</sup> Zákonným ustanovením není nikterak řečeno, že by jinakých prostředků než přivzetí znalců naprosto nesmělo býti užito, zejména, když by tím pochybnosti o normálním duševním stavu obviněného mohly býti odčiněny, anebo když by tím mohl teprve zavdán býti podnět pro pátrání znalecké. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 26. března 1885, č. 763. sb. Manz. Velmi vhodné jest ustanovení § 81. něm. ř. tr., dle něhož dovoleno jest také dáti obviněného do některého veřejného ústavu pro choromyslné, aby tam byl pozorován.

<sup>10)</sup> Podobným způsobem slušelo by si počínati, když by bylo třeba zjistiti duševní stav některého svědka, jehož způsobilost svědecká by na př. nedostatečný vývoj duševní jevila se býti pochybnou. Sr. Krafft-Ebing l. c. str. 455.

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 127., str. 88.

písma jest prostředkem ke svému účelu nikoli zcela bezpečně způsobilým, a třeba proto k výsledkům jeho vždy hleděti s náležitou opatrností.<sup>12)</sup>

**VIII. Při falšování veřejných úvěrních papírů a mincí.** Při činech trestných tohoto způsobu nepřisluší soudci znalce ustanoviti, nýbrž má se za příčinou ohledání a posudku obrátiti k určitým úřadům, které ohledání konají mimosoudně a soudu potom písemně oznámí nález a posudek. Jde-li o nápodobení nebo falšování veřejných úvěrních papírů, soudce má kusy, k nimž vyšetřování se vztahuje, vůbec zaslati ministerstvu financí, aby obdržel vyjádření, jsou-li pravé či falešné; odtud také má býti zpraven o tom, jakým způsobem falšování bylo provedeno, bylo-li užito nástrojů, kterými se rozmnožování usnadňuje, konečně zdali se takové falšované kusy již někde vyskytly a kde (§ 136., odst. 1.).<sup>13)</sup> Týká-li se falšování bankovek nebo úvěrních papírů rakousko-uherské banky, soudce má se obrátiti přímo k dotčené bance a při falšování peněz kovových k úřadu mincovnímu k tomu určenému (§ 136., odst. 3.);<sup>14)</sup> konečně při falšování cizozemských úvěrních papírů soudce má se obrátiti přímo k ministerstvu práv, kteréž příhodným způsobem opatří, aby dostalo se mu potřebného posudku cizozemského úřadu nebo ústavu (§ 136., odst. 4.).

**IX. Při zhárství** třeba zvláště vyšetřiti, jakým způsobem oheň byl založen, bylo-li k tomu užito nějaké látky zápalné a jaké. Také třeba vyšetřiti místo, kde, a čas, kdy oheň byl založen;

<sup>12)</sup> Sr. o tom zvláště poučný článek Neudův, Zum Beweise durch Schriftenvergleichung. Jur. Bl. 1878, č. 11. Obširně vykládá o tom, jaké opatrnosti třeba šetřiti, hledíc ke vratkosti tohoto důkazu, Glaser, Handbuch, I., str. 722. dd.

<sup>13)</sup> Opatření rázu policejního obsahuje § 136., odst. 2.: „Témuž ministerstvu buděž po zcela skončeném řízení trestním zaslány padělky se všemi z činu trestného pocházejícími nástroji a materiáliemi i ostatními věcmi k tomu náležitými. Bylo-li by těchto věcí potřebí k nějakému novému úřednímu jednání ve věcech trestních, budíž žádáno za jich navrácení“.

<sup>14)</sup> Timto úřadem jest nyní c. k. hlavní mincovní úřad ve Vídni a to nerozlišňavajíc, jsou-li mince, o něž jde, rázu tuzemského, uherského či cizozemského (nař. min. pr. ze dne 27. července 1894, čís. 13.540, Věst. min. pr. 1894, č. 25). Soudům jest uloženo, aby pokaždé neprodleně žádali při dotčeném úřadě za posudek o domnělých padělcích, a aby je také hned po úplném skončení trestního řízení témuž úřadu zaslali se všemi z trestného činu pocházejícími nástroji, materiáliemi a jinými předměty k tomu náležitými, při tom pak aby mu zároveň oznámili jméno falšovatele i spoluvinníků i účastníků, jsou-li tu jací, a pojmenovali místo, kde mince byly padělány a rozšiřovány (totéž nař.).

zvláště stalo-li se to ve dne či v noci, a stalo-li se to za takových okolností, že z toho skutečně vzešel požár na cizím majetku anebo že alespoň bylo tím způsobeno nebezpečství takového požáru, nebo že tím byl život lidský uveden v nebezpečství, a zdali by oheň, když vyšel, snadno se byl mohl rozšířit. Konečně má se, když oheň skutečně vyšel, vyhledati, jaká škoda jím byla způsobena (§ 137.).

X. Při způsobení škody nebo nebezpečství jiného způsobu pro život nebo pro majetek ohledání má směřovati zvláště k tomu, aby se vyšetřilo, jakého násilí nebo jaké lsti bylo při tom vynaloženo a jakých bylo užitých prostředků nebo nástrojů. Mimo to třeba vyšetřiti, jaká jest velikost škody tím způsobené nebo pachatelem zamýšlené a velikost ušlého zisku, anebo v jaké nebezpečství byly tím uvedeny život lidský, zdraví nebo tělesná bezpečnost lidí nebo cizí majetek (§ 138.). Způsob, jakým škodu a ušlý zisk náleží vyšetřiti, ustanovuje § 99. (sr. předch. § 144., str. 168.).

### § 154.

#### III. Výslech svědků: a) Vynucování povinnosti svědecké.<sup>1)</sup>

Jestliže někdo, jenž není k svědectví nezpůsobilým (§ 151.), nebo není povinností svědecké prost (§ 152.) aniž nemá práva svědectví odeprítí (§ 153.), neučinil zadost této povinnosti v onom rozsahu, v jakém jest jí podroben, může proti němu býti užitó trestů pro neposlušnost a prostředků donucovacích.<sup>2)</sup> V řízení přípravném děje se to tímto způsobem:

<sup>1)</sup> Sr. kromě literatury citované ku předch. §§ 130.—135. ještě: Glaser, Handb. II. str. 280. dd., J. v. W. (Waser), Ger. Ztg. 1881, č. 37, Wahlberg, Die Gehorsamsfrage in der St. P. O. v Ztschft. f. d. Priv. u. öff. R. der Gegenw. I. (1874), str. 152. dd. (v Sebr. sp. III. str. 296. dd.), a jednání V. sjezdu německých právníků, sv. I. str. 55. dd., 79. dd., sv. II. str. 63. dd., 189. dd.

<sup>2)</sup> Právo anglické užívá k tomu konci jen prostředků donucovacích, kterýmžto prostředkem jest uvěznění (common gaol or house for correction) svědka, až by odpor jeho byl zlomen (před soudcem smířím jen do sedmi dnů). Sr. Stephen, Digest, 1883, str. 78. a 80. Francouzské právo ukládá svědkovi skutečné tresty pro neposlušnost (trest peněžítý nepřesahující 100 fr.), vedle čehož jako prostředku donucovacího může býti užitó nuceného přivedení svědka k soudu nebo vydání rozkazu postavovacího (čl. 80., 92., 304., 355. fr. ř. tr.). Německé právo spojuje tresty pro neposlušnost s prostředky donucovacími. Srov. Dochow, Zeugnisszwang, str. 2., 25., Binding, Grundr. str. 130., v. Kries, Lehrbuch str. 355., 362., Ullmann, Lehrb. des deutschen St. P. R. str. 358., 359.

1. Jestliže svědek byv řádně obeslán k soudu se *nedostavil*,<sup>3)</sup> třeba rozeznávati:

a) Pravidlem jest, že takový svědek má nejprve jen znova býti obeslán, zároveň však má mu býti pohroženo trestem peněžítým až do jednoho sta zlatých, jakož i tím, že na něj bude vydán rozkaz postavovací. Kdyby se svědek nicméně nedostavil, splní se obsah zmíněné pohružky, t. j. uloží se mu dotčený trest peněžítý<sup>4)</sup> a vydá se na něj rozkaz postavovací (§ 159.).

b) Jest-li věc pilná, může hned, když svědek poprvé nepřišel, vydán býti na něj rozkaz postavovací (§ 159.).

Všecka tato opatření mají ráz prostředků donucovacích; od jejich provedení sluší tedy upustiti, když by svědek dodatně dobrovolně se dostavil anebo přítomnosti jeho při soudě nebylo již třeba. Toliko uložený trest peněžítý jest skutečným trestem zaviněným neposlušností svědkovou a nepomíjí tedy z příčin potom nastalých.

Avšak i prostředky donucovací lze provésti jen proti svědkovi, který nedostavení své platně neomluvil a jen takovému svědkovi lze také uložiti trest peněžítý jakožto trest pro neposlušnost.<sup>5)</sup>

Další následek, jenž stihne svědka, který bez platné omluvy se nedostavil, jest povinnost nahraditi náklady vzešlé postavením, bylo-li tohoto prostředku skutečně užitó (§ 159.).

2. Odepřel-li svědek, pokud při něm není některé z příčin §§ 151., 152., 153., *podrobiti se výslechu*, t. j. odepřel-li buď vůbec svědectví vydati, nebo k některé otázce odpověditi,<sup>6)</sup> nebo vyko-

<sup>3)</sup> Nedostavení by se rovnalo, když by obeslaný sice se dostavil, ale prve, než výslech jeho se počal nebo byl ukončen, zase odešel. Sr. Glaser, Handb. I. str. 485., pozn. 4.

<sup>4)</sup> Waser l. c. vykládá, že svědek propadá trestem peněžítým ipso facto, jakmile se nedostavil. To nesrovnává se však se zřejmým zněním § 159.

<sup>5)</sup> § 159. nezmiňuje se sice o tom již v první větě, avšak nemůže býti pochybno, že stačí svědka, který již první své nedostavení řádně omluvil, jenom znova obeslati, že není však důvodu, aby se přikročovalo k němu s prostředky donucovacími. — Když by osoby zmíněné v § 152. nedostavily se k výslechu, dovolávajice se, třebas v písemném podání, některé okolnosti, pro kterou povinnosti svědecké jsou zproštěny, záleží na soudu, aby uvážil, lze-li na tom přestatí, či třeba-li je vyslechnouti alespoň k tomu konci, aby se zjistila ona okolnost, již se dovolávají. Srov. n. a l. k. a. s. s. ze dne 19. února 1886, č. 886 sb. Manz. Naproti tomu osoby jmenované v § 151., č. 1 a 2 jsou bezvýjimečně povinny přijíti, poněvadž v době obeslání nelze ještě posouditi, zdali výslech bude se vztahovati právě jenom k těm okolnostem, vzhledem k nimž jsou ke svědectví nezpůsobilými, či také k jiným. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 15.

<sup>6)</sup> Za odepření svědectví nelze pokládati svědkovo nepravdivé tvrzení, že o věci ničeho neví. Tu bylo skutečně vydáno svědectví, ovšem křivé. Sr. Peyrer v Haimerlové Magazin V. str. 35. a 36.

nati přísahu svědeckou, záleží trest, jehož proti němu nejprve má být užito, vůbec jen v trestu peněžitém až do jednoho sta zlatých. Teprve při dalším zdráhání svědkově, i to však jen v případech důležitějších, soudce může naň uvaliti vězení až do šesti neděl, což však nemusí samo o sobě býti příčinou, aby řízení trestní zároveň bylo zdržováno (§ 160.).

Obojí toto opatření (trest peněžitý a vězení) má právní povahu trestů pro neposlušnost; ovšem očekává se od toho zároveň účinek donucovací, což zákon vyjadřuje výrazem: „může jej (svědka) k tomu soudce vyšetřující *přidržovati*,“ v kterých příčině opatření ta mají zároveň — ale jen, pokud se týče tohoto účelu, — povahu prostředků donucovacích.<sup>7)</sup> Hledíc k tomuto účelu zůstávají

<sup>7)</sup> Obvykle bývá ze slov § 160. v textu vytčených vyvozováno, že zákon tu stanoví jen prostředky donucovací. Tak na př. Rulf, komm. § 160. a St. P. str. 153., Mitterbacher a Neumayer, str. 355., Vargha, St. P. R. str. 214., Ullmann, Lehrb. str. 395., S. Mayer, komm. I. str. 561., v. Lilienthal v Holtendorffově R. L. III. str. 1430. Dochow l. c. str. 2., — r. — v Ger. Ztg. 1886, č. 17. Naproti tomu Mitterbacher, komm. str. 265., 266. pokládá jenom vězení za prostředek donucovací, trest peněžitý však za trest pro neposlušnost; podle Glasera (Handb. II. str. 282., pozn. 6.) opatření § 160. jsou zároveň trestem i prostředkem donucovacím, podle Lissta pak (Lehrbuch des österr. Pressrechts, 1878, str. 348.) jsou opatření vytčená v §§ 159., 160., 242. z části tím z části onim. (Ve smyslu Glasera ově, jak se zdá, pojímá věc také Wahlberg, Die Gehorsamsfrage, Schriften, III. str. 301.) Minění, že tu jde o prostředky donucovací bývá napařád odůvodňováno textem zákona: „so kann ihn der Untersuchungsrichter durch eine Geldstrafe . . . und . . . durch Arrest dazu anhalten“. Avšak při trestu peněžitém nelze si mysliti, že by mohl býti výhradně donucovacím prostředkem, leč jako pohrůžka trestem (§ 159.); trest peněžitý již skutečně určitou sumou a bezvýminečně uložený nelze přece nepokládati za skutečný trest. To pocítuje, jak se zdá, i doktrína, ježto někteří v trestu peněžitém bez výjimky spatřují trest pro neposlušnost (Mitterbacher, str. 266., Waser, Ger. Ztg. 1881, č. 37), jini alespoň a to v patrném odporu s jeho pojmáním jakožto prostředku donucovacího uznávají, že bez výjimky sluší jej vykonati, stal-li se splatným (Mitterbacher a Neumayer, str. 356.), nebo nabylo-li uložení trestu právní mocí (S. Mayer, komm. I. str. 561., 562.). Nám zdá se, že vůbec nelze ze zákona vyvozovati možnost, aby trest již uložený mohl z té příčiny, že svědek projeví dodatně ochotu zachovati se podle své povinnosti, zase býti odvolán; slova zákona: „ . . . ihn dazu anhalten“ jsou přece jen příliš vřátkou oporou, aby takovou moc soudu bylo lze přiznati. Při trestu vězení ovšem bylo by lze již spíše uznati převládající jeho působnost donucovací, jakkoli by potom bylo přiměřenější, aby se neukládalo na určitou dobu, nýbrž — šetříc zákonných mezí — jen do určité — aneb i neurčité — doby, jak to jest přípustno vzhledem k § 69. německ. ř. tr. (sr. Löwe, komm. § 69., pozn. 6., lit. c), který ovšem čini zřejmý rozdíl mezi trestem peněžitým (odst. 1.) a vazbou (odst. 2.), prohlašuje zcela nepochybně onen za trest, tuto za prostředek donucovací. Že by však náš tr. ř. byl zamýšlel stanoviti podobný rozdíl mezi obojím opatřením, nelze hledic ke znění § 160. nikterak tvrditi. Potom však nezbývá než uznati, že podle našeho práva vězení právě tak jako trest peněžitý má právní povahu trestu pro neposlušnost. Účelem obojího

se zcela vhodně uvážení soudu, aby rozhodl, zdali a pokud v jednotlivém případě pokládá který z těch prostředků za vhodný, aby jim svědectví vynutil (arg. slovo: „*může*“ v § 169.). Zároveň však z naznačené právní povahy těchto opatření vyplývá, že uložený svědkovi trest peněžitý i trest vězení musí býti vykonán, třeba i pominul zmíněný účel jeho ku př. tím, že svědek projevil dodatečně ochotu, povinnosti své dosti učiniti, a potom třeba i skutečně dle toho se zachoval, nebo že přípravné řízení, ve kterém svědek měl býti vyslýchán, s právní mocí bylo zastaveno, nebo že svědectví již není potřeba.<sup>8)</sup>

Nad nejvyšší míru vytčenou v §§ 159. a 160. není dovoleno trest peněžitý ani vězení v témže řízení přípravném rozšiřovati, ovšem ale možno užití opatření v obou těchto §§ vytčených v témže řízení proti též osobě, poněvadž účel obojího opatření jest rozličný. Rovněž lze též prostředek v témže řízení — úhrnem až do zákonného maxima — opakovati, když by svědek v různých směrech vzpíral se svojí povinnosti (na př. co do výpovědi a co do přísahy) vyhověti.<sup>9)</sup>

jest ovšem, aby odpor zdráhajícího se svědka byl zlomen, avšak právním důvodem jest při obojím svědkova processní neposlušnost, jež zasluhuje potrestání.

<sup>8)</sup> Jinak měla by se věc ve všech těchto příčinách, kdyby šlo o výhradný prostředek donucovací.

<sup>9)</sup> Neméně lze vedle těchto trestů uložit svědkovi ve hlavním přelíčení znova tresty pro neposlušnost, jež tam mají místa, když by buď nepřišel (§ 242.), nebo zdráhal se vypovídati nebo přísahati (§ 160., § 248., odst. 1.), a to třeba i proti němu v řízení přípravném bylo dokročeno již i nejvyšší zákonné míry (opačně Waser l. c.). Tolikéž platí i pro další řízení odvolací neb obnovovací (opačně — r — Ger. Ztg. l. c.). Tim méně pak lze pochybovati o tom, že totéž platí o novém samostatném řízení, jež koná se o tomto skutku (opačně S. Mayer, komm. I. str. 562., Rulf, St. P. str. 153.). V našem smyslu Mitterbacher, komm. str. 266., 360.). Jinak ovšem německý ř. tr., § 69., odst. 4., kterýž výslovně ustanovuje: „Sind die Massregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden“. Theoreticky bývá v této otázce důraz kladen na to, jde-li o trest pro neposlušnost či o prostředek donucovací; onoho prý podle zásady *ne bis in idem* nelze opakovati, třeba zákonného maxima nebylo dosaženo; ovšem ale tento. Sr. v. Lilienthal l. c. str. 1420., Binding, Grundriss, str. 130., Geyer v Holtendorffově Handb. I. str. 271.; proti tomu na př. Ullmann, Lehrbuch d. deutschen St. P. R., str. 359. Podle našeho mínění není příčiny, aby trest pro neposlušnost nebyl ukládán tolikráte, kolikráte neposlušnost byla projevena a tím trestu zaslouženo. Ovšem soudce nemůže snad svědka, kterému byl právě trest uložen, hned zase k odpovědi vyzvati, a když by toho odepřel, znova mu trest uložit, poněvadž tu jde o též čin trestný („pokračování“ v témže činu trestném), který nemůže býti dvakrát trestán. Sr. Vargha, Vertheidigung, str. 565. Avšak odepření výpovědi a ode-

Ustanovení §§ 159. a 160. nemají platnosti, když za provedení výslechu byl dožádán soud cizozemský (§ 157.), třeba svědek byl zdejším příslušníkem; neboť z citovaných §§ vyplývá jenom právo *zdejšího* soudu užití donucovacích prostředků proti svědkovi, kterýž *jeho samého* byl neposlušen. Naproti tomu platí ustanovení ta plnou měrou o dožádaném soudci zdejším (§ 156.).

Svědecké povinnosti podrobeny jsou i osoby náležející ku příslušnosti *soudů trestních vojenských* a mohou tedy k tomuto účelu k soudu býti obesílány (§ 161., odst. 1.); avšak donucovacích prostředků §§ 159. a 160. proti nim nemůže býti užito. Kdyby takový svědek se zdráhal k soudu se dostaviti nebo žádané svědectví vydati, nebo přísahu svědeckou vykonati, soud má obrátiti se přímo ku představenému svědkovu, na němž jest, aby jej přidržel, by dle zákona se zachoval (§ 161., posl. odst.).<sup>10)</sup> Svědkům, jež *pro nedostatek věku* podle zákona trestního nelze pokládati za úplně přičetné (§ 2. lit. d, § 269. dd. tr. z.), nelze ukládati trestů pro neposlušnost, a tedy také ani jimi vyhrožovati; postavení jakožto prostředku ryze donucovacího mohlo by však i proti nim býti užito.<sup>11)</sup>

## § 155.

### *Způsob výslechu svědeckého.*<sup>1)</sup>

Výslech svědecký v řízení přípravném předsbere vůbec soudce processní. Výjimky jsou:

1. *při členech císařského domu.* Ty vyslychati přísluší vůbec jen nejvyššímu dvorskému maršálkovi, mimo Vídeň pak praesidentovi sborového soudu první instance toho místa, kde se zdržují, a to jako delegovanému a jménem nejvyššího dvorského maršálství (§ 155. a vñ. min. spr. 14. května 1854, č. 8346);

přeni přísahy jsou dva samostatné případy neposlušnosti, které mohou býti zvláště potrestány. Co pak se týče zákonného maxima, to může míti platnost jen pro to stadium processní, pro které ona opatření jsou ustanovena. V něm. ř. tr. věc jest ovšem jiná, poněvadž tam zákon o těchto věcech nejedná ve spojitosti s určitým stadiem processním a nad to ještě má výslovné ustanovení v § 69., odst. 2.

<sup>10)</sup> Nedůvodnost této výjimky, pokud jde o případ, kde svědek se zpěčuje svědectví vydati (nebo přísahu vykonati), právem vytýká v. Kries l. c. str. 363.

<sup>11)</sup> Sr. John, komm. I. str. 541., 542.

<sup>1)</sup> Sr. Kitka, Erhebung des Thatbestandes, 1843, §§ 34. dd., Gross, Handbuch für Untersuchungsrichter, str. 36. dd., Ullmann, Lehrb. § 83.

2. při osobách podrobených pravomocí *soudů trestních vojenských*. Soudce může sice osoby ty vyslechnouti sám úplně tímže způsobem jako jiné svědky; ale může též dle vlastního uvážení dožádati soudu trestního vojenského, jemuž svědek jest podroben, aby jej vyslechl. Avšak i tam, kde soudce chce takového svědka sám vyslechnouti, nařizeno jest z příčin služby a kázně vojenské, že za dodání obsilky má býti požádáno představené velitelství svědkovo nebo nejbližší vojenské velitelství staniční (§ 161.).<sup>2)</sup>

3. Pravidlo, že soudce processní sám předsbere výslech, platí o soudci okresním vůbec jen co do osob, které se zdržují v obvodu soudu okresního, o soudci vyšetřujícím pak co do těch, jež zdržují se v obvodu městského delegovaného soudu okresního zřízeného v sídle soudce vyšetřujícího (§ 8., odst. 2., § 156., 1. věta). Zdržuje-li se však svědek mimo dotčený obvod, třeba rozeznávati:

a) Jest-li toto místo *ve zdejším státním území*, má z pravidla dožádán býti soud okresní, v jehož obvodu se zdržuje, aby jej vyslechl.<sup>3)</sup> I tu však soudce processní může svědka sám vyslechnouti, pokládá-li to za potřebné k tomu konci, aby obdržel seznání úplné nebo věc uspíšil; obsilku mohl by i tu dodati mu přímo nebo skrze soud okresní, pod kterýž svědek sluší. Kdyby však způsobovalo příliš veliké obtíže nebo příliš značný náklad, měl-li by svědek dostaviti se před soudce processního, může jej také sám vyslechnouti v místě, kde svědek se zdržuje; neleží-li však toto místo v obvodu soudu sborového, k němuž soudce přísluší, má to zároveň oznámiti příslušnému soudu sborovému (§ 156.).

b) Zdržuje-li se svědek *mimo zdejší státní území*, sluší vůbec dožádati příslušného soudce cizího, aby jej vyslechl. Tomuto soudci třeba dodati předměty a otázky, o kterých svědek má býti slyšen; zároveň pak sluší ho požádati, aby dle povahy okolností vyslechl

<sup>2)</sup> Sr. materiálie té věci se týkající u S. Mayera, Handb. I. str. 564. dd., 680. dd., 694. dd. — Co do členů četnictva, vojenské stráže policie a stráže bezpečnosti nařizuje § 161., odst. 2., že jest se zachovati tak, jako při vyslychání osob stavu civilního. Obsilky však jim svědčící náleží přímo dodávati jen samostatným velitelům, ostatním pak členům těchto sborů skrze jejich představené, kteří mají naříditi, aby obeslaní k soudu se dostavili.

<sup>3)</sup> Má-li výslech býti předszat v městě, které jest sídlem sborového soudu první instance, může tento soud (soudce vyšetřující) býti požádán, aby svědka vyslechl. Sr. předch. § 57., pozn. 7. d. I.

svědka též o takových otázkách dalších, jichžto potřeba by se ukázala teprve z výpovědi svědkovy. Vidi-li se však toho potřeba, aby takový svědek osobně ke zdejšímu soudu přišel, a neučinil-li by tak dobrovolně, má o tom zpráva býti podána ministru spravedlnosti (§ 157.).

Co do formy výslechu svědeckého zákon zachovává úplně tradice inkvisiční. Výslech koná se v přítomnosti soudce, kterýž jej předsebere, a zapisovatele. Ani strany processní (žalobce, soukromý účastník, obviněný) ani jiní svědkové nesmějí při tom býti přítomni (§ 162.).<sup>4)</sup> Sankce zmatečnosti však na nešetření tohoto předpisu stanovena není. Dle potřeby může však k výslechu přivzat býti tlumočnick (§ 163.)<sup>5)</sup> aneb osoba, jejíž pomocí lze porozuměti se se svědkem němým nebo hluchým (§ 164.).<sup>6)</sup> Při výslechu má svědkovi býti dovoleno, aby se posadil (§ 162.).

Výslech sám počíná se t. zv. *napomenutím k pravdivosti* (Wahrheitserinnerung, admonitio veritatis), napomenutím totiž svědka, aby k otázkám, které mu budou dány, dle svého nejlepšího vědomí a svědomí pouhou pravdu pověděl, ničeho nezatajil a seznání své tak učinil, aby je mohl dle potřeby stvrditi přísahou (§ 165.).

<sup>4)</sup> Výjimka jest při konfrontaci svědka s obviněným nebo jiným svědkem. Ostatně zákon přímo nezapovídá, aby jiné osoby kromě v textu jmenovaných nebyly přítomny, ba někdy, jak poznamenává Glaser, Ger. S. 33, str. 70., nebude ani lze se obejít bez přivzeti jiných osob, na př. když mají vyslyšány býti děti ve zcela útlém věku, kdež sotva bude lze věc zaříditi jinak, než aby zároveň byli přítomni jich rodiče, vychovatelé a pod. — Obhájce nemá samostatného práva býti při výslechu svědeckém, a poněvadž práva takového nemá ani obviněný, nepřisluší mu podobné právo ani jako zástupci obviněného. — Francouzské právo (instr. crim. čl. 73.) zakazuje přítomnost jiných svědků („séparément“) a obviněného. V anglickém právu naproti tomu děje se výslech svědků v přítomnosti žalobce, obviněného i jejich zástupců (sr. Sir James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, Digest, str. 69., 70.). Německý ř. tr. § 191. dovoluje, aby státní zástupce, obviněný a obhájce byli přítomni výslechu svědka (a znalce) tenkrát, když jest se nadíti, že svědka nebude možno vyslechnouti ještě ve hlavním přelíčení. Ustanovení to jest velmi rozumné, poněvadž se tím stranám poskytuje příležitost vykonávati právo otázek jim ve hlavním přelíčení příslušející (§ 249.).

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 97., č. 2. d. I.

<sup>6)</sup> Výslech takovýchto svědků děje se vůbec tím způsobem, že svědku hluchému otázky dají se písemně, svědek němý pak vybidne se, aby písemně odpovídal. Jenom když by tohoto způsobu nebylo lze užiti, na př. proto, že svědek neumí čísti nebo psát, bylo by třeba přibrati k výslechu jednu nebo několik osob, které znamením jeho rozumějí a dovedou se s hluchoněnými smluviti. Osoby ty mají vykonati přísahu jako tlumočníci (§ 164.).

Potom kladou se mu nejprve t. z. *otázky povšechné* („quo ad generalia“), totiž otázky, jimiž má zjištěna býti totožnost svědkova a osobní jeho poměry, pokud pro vyšetřování jsou důležité, zvláště pokud podle nich lze posouditi jeho hodnověrnost. Otázky ty týkají se jména a příjmení svědkova, jeho věku, rodiště, náboženství, stavu, živnosti neb zaměstnání, bydliště a, třeba-li, jiných osobních poměrů, zvláště pak jeho poměru k obviněnému nebo k jiným osobám ve vyšetřování účastněným (§ 166., odst. 1.). Při tom také soudce může otázati se svědka, zdali již byl kdy v trestním vyšetřování, a kterak vyšetřování to se skončilo. Choulostivá tato otázka, která začasté jest s to, aby přivedla svědka v nejtrapnější rozpaky, má však dána býti jen, když dle zvláštních okolností vidí se toho soudci nevyhnutelně potřebl (§ 166., odst. 2.), ku př. když by to bylo zvláště důležitým pro posouzení svědkovy hodnověrnosti nebo jeho způsobilosti ku přísaze (§ 170.) a nebylo lze věc jiným bezpečným způsobem zjistiti.<sup>7)</sup>

Škodující, jest-li vyslyšán za svědka, má zvláště také býti otázan, zdali se připojuje k řízení trestnímu (§ 172., odst. 1.).

Výslech *ve věci samé*, který potom nastává, počíná se tím, že soudce nejprve svědka vyzve, aby souvisle vypravoval skutečností, o kterých má vydati svědectví. Potom teprve dávají se mu otázky, jež směřují k tomu, aby se vypravování to doplnilo a aby se odstranilo, co v něm jest nejasného nebo sobě odporujícího (§ 167.). Při tom sluší svědka po každé vyzvati, aby pověděl, odkud to ví (*důvod vědění*, ratio scientiae, § 167.); v tom zajisté záleží nejúčinnější kontrola, která činí možným posouditi hodnověrnost svědkovy výpovědi, poněvadž při tom teprve se ukáže, zdali svědek sám vlastními smysly pozoroval okolnost, o které svědčí, čili se o ní dověděl od někoho jiného nebo snad jen z jiných okolností ji usuzuje.

Co do obsahu a formy otázek plyne z jich účelu, kterýž jest, aby dosaženo bylo svědectví co možná úplného a pravdivého, že mají býti co možná prosté, určité a srozumitelné, v kterýchž příčině zvláště stupeň svědkovy intelligence bude třeba uvážiti. Tím samy

<sup>7)</sup> Sr. Glaser, Ger. S. 33, str. 28. dd. a zvláště str. 30., pozn. Právně také násl. kass. s. ze dne 23. února 1889, č. 1253 sb. Manz. z výmínečného rázu § 166., odst. 2. vyvozuje, že není v zákoně odůvodněno, aby soud vyžadoval sobě o svědčích úředního vysvědčení zachovalosti („Leumundszeugniss“).

sebou vyloučeny jsou otázky příliš složité, nejasné a nesrozumitelné, dokonce pak již otázky, které by snad zúmyslně tak byly dány, aby svědek, pravého jich smyslu nepostihna, sveden byl k odpovědi, která skutečnému jeho úmyslu se přiči (t. zv. *otázky úskočné, kaptiosní, verfängliche, kaptiöse Fragen*).

Při tom však sluší dávatí otázky co možná *pověsečně*, t. j. tak, aby svědek jimi byl přiveden k tomu, aby sám ve své odpovědi pověděl skutečnosti, o kterých svědčí. Protivou toho jsou takové otázky, ve kterých se již svědkovi předkládají ony skutečnosti, jež teprve jeho odpovědí mají na jisto býti postaveny, tak že svědek sám nepotřebuje k takové otázce odpověditi než prostým „ano“ nebo „ne“. Zejména sem náležejí t. z. otázky *suggestivné* (*Suggestivfragen*), t. j. takové, do kterých již se vkládá sama odpověď, která se od svědka teprve očekává.<sup>8)</sup> Odpověď k takovéto otázce neposkytuje zajisté dostatečné záruky, že zakládá se na skutečném vlastním vědomí svědkově, kterýžto nedostatek hodnověrnost její valně zeslabuje. Přes to však otázky tohoto způsobu nejsou úplně vyloučeny, poněvadž někdy otázkou povšechnou nelze svědka přivesti k určité výpovědi. Proto zákon jen nařizuje, že otázek takových jest se, pokud možná, vystríhati, když pak jest nezbytno je dáti, že mají poznamenány býti v protokole (§ 167.), tak aby dle toho bylo lze oceniti jejich hodnověrnost.

Výpověď svědkova má diti se *ústně* a nikoliv snad způsobem písemného podání (arg. § 164., 1. věta a contr. a § 104., odst. 3., kterýž patrně předpokládá odpověď ústní).<sup>9)</sup>

Třeba-li zjistiti totožnost osoby nebo věci, o které svědek vypovídá, děje se to tím způsobem, že se mu ta osoba představi nebo věc předloží, aby se prohlásil, zdali ji uznává za tu, ku které výpověď jeho se vztahuje (t. z. *uznání* neboli *reconnice*, *Anerkennung*). Prve však svědek má býti vybídnut, aby osobu nebo věc zevrubně popsal a označil rozeznávací jich znaky (§ 168., odst. 1.).

<sup>8)</sup> Sr. N e m e t h y, Ger. H. 1894, č. 41.

<sup>9)</sup> Ovšem nemůže svědkovi býti zbraňováno, aby neužil písemných pomůcek tam, kde podle povahy věci nelze se bez nich obejítí (jako při účtech, výpiscích z knih obchodních a pod.), nebo kde samo faktum zápisu a obsah jeho jsou pro věc důležitý. Sr. G l a s e r, Ger. S. 33., str. 71. a V a r g h a, Vertheidigung str. 557.

Jestliže výpovědi svědků v závažných věcech od sebe se odchylují, mají tyto svědkové naproti sobě býti postaveni, aby každý svoji výpověď druhému do očí opakoval (t. z. *konfrontace*, *Gegenüberstellung*, § 168., odst. 2.). Zakládají-li se odchylky jen v nedorozumění, nesprávném nebo nejasném vyjádření svědkově, lze konfrontací nejlépe tyto závady odkliditi. Vypovídal-li pak některý svědek vědomě krivě, jest se nadíti, že nebude míti odvahy, aby tuto výpověď opakoval do očí jinému svědkovi, o kterém ví, že pravdu zná.<sup>10)</sup>

Co do způsobu konfrontace zákon nařizuje, že nemá se z pravidla předsebráti mezi více než dvěma osobami zároveň. Konfrontování mají každý zvláště býti vyslechnuti o každé okolnosti, ve kteréž od sebe se odchylují, a vespolečně jich odpovědi mají zapsány býti do protokolu (§ 168., odst. 3.).

Osoby povinnosti svědecké dle § 152., č. 1. prostě nemají práva odeprítí konfrontaci s jinými svědky. Arg. § 205., odst. 2., kterýž jim dává jenom právo odeprítí konfrontaci s *obviněným*.

O výslechu svědeckém v řízení přípravném třeba sepsati *protokol* (§ 101.) a to způsobem vytčeným povšečně v §§ 104.—107.<sup>11)</sup> Pro řízení *přestupkové* platí zvláštní ustanovení § 452., č. 7.<sup>12)</sup>

## § 156.

(Pokračování.)

*Přísežného stvození* svědeckví v řízení přípravném obyčejně se nevyhledává. Zákon považuje totiž přísahu za podstatnou náležitost seznání svědeckého, kterážto náležitost, poněvadž vedení důkazu náleží do hlavního přelíčení, má býti splněna teprv až ve hlavním přelíčení; poněvadž pak závažné příčiny zrazují z toho,

<sup>10)</sup> Rovněž konfrontace může býti předsevzata mezi některým svědkem a obviněným (§ 205., odst. 1.) nebo mezi několika spoluobviněnými. Ovšem nelze nedati za pravdu G l a s e r o v i l. c. str. 74., pozn., že konfrontace jest vždy mečem dvojsečným a nemusí vésti bezpečně k výsledku srovnalému s pravdou. Jest proto důležitý, aby soudce počínal si při ní co možná obezřele a zvláště nestranně.

<sup>11)</sup> Sr. předch. str. 382. a 383. d. I.

<sup>12)</sup> Sr. předch. § 149., str. 187.



aby jedno a totéž svědectví dvakrát bylo stvrzováno přísahou,<sup>1)</sup> jest pro řízení přípravné pravidlem svědectví nepřisežné.<sup>2)</sup>

Jen výjimkou svědek může v řízení přípravném vzat býti do přísahy (§ 169.):

1. když by se při něm pro nemoc, delší nepřítomnost, pro nedostatek určitého místa pobytu, nebo pro jiné příčiny bylo obávati, že nebude moci přijíti ke hlavním přeličení. Potřeba přísahy jest tu odůvodněna tím, že by jinak hlavním přeličení mohlo úplně uniknouti svědectví opatřené touto zákonnou náležitostí. Za „jiné příčiny“ bude zejména lze pokládati také všechny ostatní v § 252., č. 1. jmenovitě vytkené důvody, pro které nelze vhodně obeslati svědka ke hlavním přeličení, tak že důkaz jeho svědectvím třeba vésti v ten způsob, že se tam čte jen protokol sepsaný o jeho výsledku v řízení přípravném, totiž: vysoký jeho věk, neudrživost, vzdálenost místa, kde se zdržuje.<sup>3)</sup> Další případ jest,

<sup>1)</sup> Vážnosti tohoto výkonu zajisté jest na prospěch, když se ho neužívá častěji, nežli jest nezbytně třeba. Francouzský ř. tr. (čl. 75. a 317.) nevidí v tom ovšem nic závadného, když totéž svědectví stvrzuje se přísahou nejprve v řízení přípravném a potom zase ve hlavním přeličení. Totéž platí o práva anglickém, kdež jest vůbec bezvýjimečným pravidlem, že každé svědectví třeba dotvrditi přísahou (sr. Stephen-Mühry, Handbuch, str. 501., 568., 596.). Něm. ř. tr. § 65. stanoví sice pravidlo, že přísaha má se konati teprve ve hlavním přeličení, ale nezakazuje, když výjimkou svědek přísahal již v řízení přípravném, aby nebyl ve hlavním přeličení znova brán do přísahy.

<sup>2)</sup> Rak. ř. tr. z r. 1853. stanovil v § 131. zásadu opačnou, že totiž svědek má přísahati vůbec již ve stadiu vyšetřovacím, kteréž tam ovšem mělo povahu vlastního a rozhodného oddílu řízení. Arci činí se i proti nynějšímu způsobu námitky. Z námitek těch nejvážnější jest, že svědectví neslouží jen tomu, aby byl důkaz pro hlavní přeličení připraven a zabezpečen, nýbrž že jest ho třeba také přímo pro vlastní účely řízení přípravného, a může na něm již tam záviseti mnohé důležité opatření (na př. o vazbě), ano i konečné rozhodnutí věci samé (na př. rozhodnutí, že přípravné vyšetřování má býti zastaveno). V tom smyslu zvláště John, komm. I. str. 614. dd. Sr. také Peterson, Arch. f. St. R. 29 (1881), str. 285. dd., Schwarze, Die Beeidigung der Zeugen im Strafverfahren, 1885, str. 16. dd., Fuchs, Ger. S. 37 (1885), str. 599., potom Verhandlungen des d. J. T. 1884, I. str. 275. dd. a 230. dd. a Kosjek, Ger. H. 1884, č. 42. Výtky tyto uznávají se v Německu tou měrou za oprávněné, že pomýšlí se v tom smyslu na změnu § 65. nyn. ř. tr. něm. Proti tomu sr. zvláště: Bozi, Ger. S. 50 (1895), str. 361. dd. Nelze upříti, že by se doporučovalo, aby v dotčených případech svědectví již v řízení přípravném bylo stvrzováno přísahou, přes to však není proč upouštěti od pravidla, že přísaha náleží do hlavního přeličení. Závady z tohoto pravidla vcházející jsou zmírňovány tím, že podle práva našeho i nepřisežné svědectví jest trestným (§ 199., lit. a) tr. z., §§ 166. dd. osn. tr. z. z r. 1893), tak že ani takové svědectví není prosto všech záruk hodnověrnosti. Obširně o celé otázce jedná Abegg, Die Frage über den Zeitpunkt der Vereidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren, 1864 a co do práva rakouského také J. v. W., G. Z. 1879, č. 81.

<sup>3)</sup> S. Mayer, komm. I. str. 603. nechce uznati vzdálenost místa, kde svědek se zdržuje, za důvod dostatečný podle § 169., nýbrž jen

2. když to žalobce neb obviněný z důležitých příčin navrhne. Za takovou „důležitou příčinu“ sluší zvláště pokládati, když právě na tomto svědectví závisí nějaké důležité rozhodnutí neb opatření přípravného řízení (na př. nařízení nebo zrušení vazby, zastavení přípravného řízení a pod.). Důležitost příčiny uvážiti a o návrhu rozhodnouti přísluší soudu (§ 97., odst. 1., § 113.). Konečně

3. když soudce shledá, že jen tak bude moci dovědět i plné pravdy, bude-li žádati, aby svědek seznání svoje dotvrdil přísahou.<sup>4)</sup>

Děje-li se výslech *soudcem dožádaným* (§ 156.), přísluší tomuto, aby v případech č. 1. a 3. samostatně uvažoval o potřebě přísahy a vzal svědka do přísahy, třebas i dožádání k tomu se nevztahovalo;<sup>5)</sup> v případě čis. 2. však toto rozhodování náleží výhradně soudci processnímu.

Co do formy má v řízení přípravném místa *prísaha následná* (§ 171.). Příčina jest, že obvyčejně teprve z obsahu výpovědi lze poznati, bude-li svědectví toho třeba pro hlavní přeličení, anebo jsou-li tu skutečně ony příčiny, pro které zákon dovoluje již tu vzíti svědka do přísahy.

V *přípravném vyhledávání policejním* není vůbec výsledku svědeckého ve smyslu posud vykládaném. Každý, od kohož vůbec něčeho lze se o věci dovědět, budiž si to sám podezřelý, nebo škodující, nebo jiné osoby, může tu býti vyslechnut. Osoby ty nejsou svědky dle řádu trestního, nýbrž jen *osobami převědnými* (Auskunftspersonen), kteréž tedy také nemohou míti naproti úřadu bezpečnosti povinnosti svědecké ve smyslu řádu trestního. Výslech

ostatní okolnosti zmíněné v § 252., č. 1. Nehledic k této nedůslednosti třeba proti tomu vytknouti, že jest zajisté po rozumu § 252., č. 1, aby všude tam, kde má se ve hlavním přeličení čísti protokol o výsledku svědkově z řízení přípravného, bylo pečováno o to, aby toto svědectví bylo opatřeno zákonnými náležitostmi zabezpečujícími plnou jeho hodnověrnost. — Poněvadž členové císařského domu neobeslají se nikdy ke hlavním přeličení, nýbrž čte se tam jen protokol o jich výsledku sepsaný, vyplývá z toho, že na nich sluší vždy již v řízení přípravném žádati „pisemného ujištění na místě přísahy“ (sr. předch. § 155., str. 206.).

<sup>4)</sup> Proti tomu, aby i v tomto případě dopouštělo se svědectví přisežné, pronáší závažné námitky Peyrer v Haimerlově Magazinu V. str. 221.

<sup>5)</sup> Byli-li přímo dožádan soudcem processním, aby svědka vzal do přísahy, tu arcí mu si tak učiniti, leč že by shledal, že jest při svědkovi některá z překážek § 170.

jich děje se proto vždy *neprůsečně*, a státní zástupce může mu býti přítomen (§ 88., odst. 3.).<sup>6)</sup>

### § 157.

#### IV. Výslech obviněného.<sup>1)</sup>

Zákon nemá sice výslovného ustanovení, jímž by se výslech obviněného pro přípravné vyšetřování závazně nařizoval. Že však to zákonem bylo zamýšleno, vyplývá jednak z toho, jak § 199., odst. 2. naznačuje účel výslechu, a ze spojitosti s § 3.: jednak z celkového obsahu §§ 198. dd., jež patrně předpokládají, že výslech takový jest nezbytnou částí každého přípravného vyšetřování.<sup>2)</sup> Co do účelu výslechu zákon klade hlavní váhu na to, aby obviněnému dostalo se tu příležitosti, by poznal všechny příčiny podezření proti němu svědčící a mohl je od sebe odvrátiti a se ospravedlniti.<sup>3)</sup> Zároveň jde při výslechu o to, aby pravda vyšla na jevo (§ 199., odst. 1.), avšak nikterak nepokládá se za podstatný jeho účel, aby obviněný přiveden byl k přiznání, aneb aby něco jiného určitého pověděl. Vysvítá to z toho, že nejen zákon zapovídá, aby se obviněnému k tomu konci nic neslibovalo, ani nic nepředstíralo, ani mu ničím se nehrozilo, ani neužívalo prostředků donucovacích, ale že ani nedovoluje prodlužovati vyšetřování snahou, by dosaženo bylo přiznání (§ 202., k tomu § 25.). V plné shodě s tím jest, že zákon ukládá soudci, aby, i když obviněný se přiznal, pátral, pokud možná, po věci dále (§ 206.). Jenom když by přiznání bylo úplné a ve shodě s tím, co jinak přípravným vyšetřováním vyšlo na jevo, soudce má vyšetřování to uzavřítí, leč že by žalobce sám navrhl, aby se

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 142., str. 155.

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 136. a literaturu tam na str. 127. v pozn. 1. uvedenou.

<sup>2)</sup> Nemůžeme však s S. Mayerem, komm. I. str. 700. dovolávati se pro správnost toho mínění slov § 198., odst. 1.: „Der Beschuldigte ist . . . zuvernehmen“, poněvadž témi slovy nenařizuje se, že, nýbrž jenom, jak výslech má se konati („ohne Beisein des Anklägers“ atd.). — Heinze, Ger. S. 28, str. 587. uznává, že by výslechu v řízení přípravném zvláště ve spojení s vazbou kollusní mohlo býti zneužíváno, a soudí proto, že by výslech ten konati se měl teprv ve hlavním přelíčení.

<sup>3)</sup> Jest tedy na soudci, aby důvody podezření, jak je byl z posavadních spisů vyšetřovacích poznal, obviněnému uvedl, a také, když by se později naskytly nové takové důvody, výslech obnovil. Nikoli neprávem Heinze, Strafpr. Erörterungen, str. 18. žádá de lege ferenda nařízení výslechu závěrečného, při němž by obviněný měl příležitost úplně poznati souhrnné výsledky celého přípravného vyšetřování.

v něm ještě dále před se šlo (§ 206.).<sup>4)</sup> Nezachoval-li by se obviněný podle své povinnosti, kterou se mu ukládá podrobiti se výslechu a k otázkám dle pravdy odpovídati (§ 199., odst. 1.), nemá to pro něho nijakých přímo nepříznivých účinků. Když by totiž zdráhal se vůbec nebo k některým otázkám odpovídati, má se mu jen připomenouti, že svým chováním vyšetřování nezastaví, a že se tím může připraviti o svoje obrany.<sup>5)</sup> Podobně sluší se zachovati, když by obviněný stavěl se hluchým, němým, šilným nebo blbým, a soudce buď vlastním pozorováním buď výslechem svědků nebo znaleců nabyl přesvědčení, že se toliko přetvařuje (§ 203.).

Vnější způsob výslechu v řízení přípravném upravuje § 198. Výslech předsebere soudce (soudce vyšetřující nebo soudce okresní) v nepřítomnosti osob, kteréž dle zákona nejsou k tomu ustanoveny. Zejména žalobce ani obhájce nemají práva, býti přítomni (§ 198., odst. 1., § 97., odst. 2.). Přítomen však býti má *zapisovatel* (§ 101.) a *soudní svědkové*, tito však jen tenkrát, když buďsi soudce — pro důležitost věci — to pokládá za potřebné, nebo když obviněný za to žádá (§ 198., odst. 1.). Mimo to může, a to za týchže podmínek jako dle §§ 163. a 164. při svědčích<sup>6)</sup> nastati potřeba, aby přivzat byl tlumočnick, když buďsi obviněný není znalým soudního jazyka nebo jest němý nebo hluchý (§ 198., odst. 3.).<sup>7)</sup> Postavení obviněného jakožto strany processní jest přiměřeno zákonné připomenutí, že při výslechu náleží šetřiti slušnosti a mírnosti (§ 198., odst. 1.); podobně ustanovení, že, jest-li obviněný, který jest ve vazbě spoután, mají se mu pouta před výslechem odejmouti, ač může-li se to státi bez nebezpečnosti a že také má obviněnému býti dovoleno při výslechu seděti (§ 198., odst. 2.).

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 146., str. 179.

<sup>5)</sup> Sr. Wahlberg, Die Gehorsamsfrage in der St. P. O. (v Grünhutově časop. I. str. 152. dd.), Sebr. sp. II. str. 302.—304., Glaser, Handb. I. str. 614., pozn. 3., Heinze, Erörterungen, str. 32. dd.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 155., str. 208.

<sup>7)</sup> Ze zvláštních příčin anebo ke zvláštním účelům může nastati potřeba, aby k výslechu obviněného byli ještě přibráni: znalci (§ 134.) a při konfrontaci svědkové a spoluobvinění (§ 205.). Z toho také vyplývá, že sotva lze připustiti současný výslech několika spoluobviněných, poněvadž spoluobviněný kromě případu § 205. nenáleží k osobám, kteréž by „po zákonu byly k tomu ustanoveny“ (§ 198.). Z téže příčiny lze jen záporně odpověditi k otázce, mohou-li zákonní zástupci obviněného býti přítomni výslechu. V obojí příčině opačně S. Mayer, komm. § 198., str. 702.

Jednání při výslechu jest vůbec *ústní*. Při věcech zvláště spleťtých však soudce může obviněnému dovoliti, aby dal odpověď písemnou (§ 198., odst. 1.). Jest-li obviněný němý nebo hluchý, sluší předsejiti dle toho, co pro případ obdobný nařizuje § 164. při svědcích (§ 198., odst. 3.).

Před počatím výslechu soudce má obviněného napomenouti, aby k otázkám, jež mu budou dány, odpovídal určitě, zřetelně a dle pravdy (§ 199., odst. 1.).

Výslech sám počíná se nejprve *otázkami povšechnými*, kteréž směřují k tomu, aby zjištěna byla totožnost obviněného a jeho poměry osobní (§ 199., odst. 2.). Obsah těchto otázek lze upravit dle obdoby § 166., při čemž arci zvláště třeba hleděti k takovým osobním poměrům, které jsou důležitý pro posouzení viny a trestnosti obviněného, jako: posavadní bezúhonnost, dřívější odsouzení nebo potrestání, poměry rodinné, majetkové, vzdělání, jakéhož obviněnému se dostalo, atd.

Předmětem výslechu *ve věci samé* jest čin trestný obviněnému přičítaný.<sup>8)</sup> Poněvadž pak obviněný jakožto strana processní má právo předem zvěděti, z čeho jest obviňován, počíná se tento výslech tím, že soudce nejprve povšechně naznačí obviněnému tento čin trestný a vybídne jej, aby v souvislém, zevrubném vypravování pronesl se o skutečnostech, ku kterým obvinění se vztahuje (§ 199., odst. 2.).<sup>9)</sup> Potom teprve dají se obviněnému otázky další, kteréž, vystřihajíc se vši zbytečné rozvláčnosti, mají směřovati k tomu, aby se vypravování doplnilo a aby se odstranilo, co v něm jest temného nebo si odporuje. Zvláště pak třeba tyto otázky tak zaříditi, aby obviněný poznal všechny příčiny podezření proti němu svědčící a mohl je úplně od sebe odvrátiti a se očistiti. Označil-li by skutečnosti nebo průvody ke svému vyvedení, třeba je vyhledati, ač-li nebyly patrně uvedeny jenom na průtah věci (§ 199., odst. 2.). Byla-li činem trestným způsobena

<sup>8)</sup> Nicméně i kdyby obviněný přiznal se k jinému činu trestnému, než pro který řízení trestní jest zavedeno, aneb o něm vypravoval, soudce jest povinen výpověď jeho dáti zapsati (§ 22., odst. 2. výk. nař.), ostatek pak zachovati se podle § 10. téh. nař.

<sup>9)</sup> Z toho a z účelu výslechu vyplývá, že soudce má také naznačiti obviněnému čin trestný ne snad prostě dle zákonného pojmenování (krádež, vražda), nýbrž dle těch určitých skutečností, ve kterých čin ten podle obžaloby se spatřuje. Sr. S. Mayer, komm. § 199., str. 707. a Glaser, Handb. I. str. 628., pozn. 17.

škoda, má při výslechu také býti vyšetřeno, kterak by se škodujícímu pomohlo k náhradě (§ 22. výk. nař.).

Jinak o formě a obsahu otázek platí ustanovení podobná jako o výslechu svědeckém.<sup>10)</sup> Především žádá se, aby otázky nebyly neurčité, nejasné, víceznačné nebo úskočné,<sup>11)</sup> a aby dány byly tak, by jedna otázka dle přirozeného pořádku vyplývala z druhé (§ 200., odst. 1.). Zvláštní způsob otázek úskočných jsou takové, ve kterých nějaká okolnost, třeba snad jen vedlejší, avšak taková, ku kteréž obviněný ještě se nepřiznal, tak se uvádí, jako by se k ní již byl přiznal; neboť otázky takové směřují jen k tomu, aby obviněný, buďsi nevšímaje si náležitě celého jich obsahu, nebo zapominaje na svoje výpovědi dřívější, nebo v rozčilení svém se ukvapuje, byl sveden ku přísvedčivé odpovědi, kterouž bezděky přisvědčuje i k okolnostem dříve popíraným aneb alespoň posud nepřiznaným. Zákon proto nařizuje, že soud má se takových otázek vystřihati (§ 200., odst. 1.).

O *suggestivních* otázkách § 200., odst. 2. obsahuje ustanovení co do věci srovnalé v § 167., posl. v. Podle toho otázky, jimiž se obviněnému předkládají skutkové okolnosti, které teprv odpovědi jeho mají býti zjištěny, nebo jimiž se mu účastníci, které třeba vypátrati, označují jménem nebo jinými snadno poznatelnými známkami, dovoleno jest dávatí teprve tenkrát, když obviněného jiným způsobem nelze k tomu přivést, aby se o nich pronesl. Rovněž i tu nařizeno, že takové otázky třeba do slova zapsati do protokolu.

Podobně jako při výslechu svědeckém může i při výslechu obviněného místa míti rekognice a konfrontace. *Rekognice* má tu místa hlavně při věcech, jež vztahují se k činu trestnému, nebo jsou příhodny k usvědčení obviněného, jako na př. nástroje, jimiž čin trestný byl spáchán, věci z činu trestného pocházející nebo na místě činu nalezené atd. Věci ty mají obviněnému, když je byl dříve popsál, k uznání býti předloženy, a není-li možno mu je předložiti, má k nim býti doveden (§ 201.). Jde-li zvláště o uznání pisma, o němž jest pochybno, pochází-li od obviněného,

<sup>10)</sup> Sr. předch. § 155.

<sup>11)</sup> O úskočných, t. j. takových otázkách, které schvalně jsou dány tak nejasně, aby obviněný nepoznáváje ihned pravého jich smyslu, proti vůli své k něčemu se přiznal nebo připustil pravdivost některého jemu nepříznivého tvrzení, sr. zvláště obšírný výklad, jež podává Glaser, Handb. I. str. 632., 633.

obviněný může také přiveden býti k tomu, aby několik slov nebo vět před soudem napsal; není však dovoleno užívat k tomu konci proti němu prostředků donucovacích (§ 201.).<sup>12)</sup>

Účelem *konfrontace* jest, aby se odklídily nesrovnalosti, jež ve věcech *podstatných* vyskytují se mezi výpověďmi obviněného a výpověďmi některého *proti němu* seznávajícího svědka nebo spoluobviněného.<sup>13)</sup> Prostředku toho má však v řízení přípravném jenom výjimkou, totiž jen tam býti užito, kde to soudce k objasnění věci pokládá za potřebné (§ 205., odst. 1.), při čemž obviněnému nemůže ani býti bráněno, aby také sám za konfrontaci nežádal, vidí-li se mu jí k vlastnímu obhájení potřebí (arg. § 205., odst. 2.).<sup>14)</sup> O výkonu konfrontace platí § 168., odst. 3. (§ 205., odst. 1.). Osoby dle § 152., č. 1. prosté povinnosti svědecké, jež však vzdaly se práva zproštění, mohou i přes to odeprít konfrontaci s obviněným, leč že by tento sám za ni žádal (§ 205., odst. 2.). Rozumí se však dle § 205., odst. 1., že i tu záleží zároveň na tom, zdali soudce konfrontaci pokládá k objasnění věci za potřebnou.

Naskytují-li se nesrovnalosti jen mezi vlastními výpověďmi obviněného, zvláště odvolá-li dříve učiněná přiznání, zákon neposkytuje proti tomu žádného zvláštního prostředku. Obviněný má prostě, a to zajisté zároveň i ve vlastním prospěchu, býti otázan po příčinách, které jej přiměly k tomu, aby od výpovědi dřívějších se uchýlil nebo učiněné přiznání odvolal (§ 204.).

<sup>12)</sup> Výraz „veranlasst“ vložen jest v nyn. § 201. místo „aufgefördert“, aby se naznačilo, že vyzvání má se dít způsobem, jehož by obviněný neznamenal“. Český překlad: „může se obviněnému uložit“, toho smyslu nevystihuje.

<sup>13)</sup> V německém textu jest výraz „Mitbetheiligte“, kterýž vyskytuje se teprve v osn. vl. z r. 1867, kdežto osnovy dřívější, podobně jako ř. tr. z r. 1853 užívají výrazu: „Mitbeschuldigte“ (§ 218. ř. tr. z r. 1850: „Mitschuldige“, § 183. ř. tr. z r. 1853: „Mitschuldige oder Mitbeschuldigte“); aniž děje se v materiálních zmínkách o důvodech této změny. Není však naprosto možno, aby vedle svědků ještě někdo jiný mohl býti konfrontován s obviněným, než spoluobviněný („spoluvinník“, t. j. takový, který byl již usvědčen a odsouzen, může jen jakožto svědek býti konfrontován, jinak jen jako spoluobviněný), protože ona změna jeví se býti zbytečnou.

<sup>14)</sup> V § 218. ř. tr. z r. 1850 a v § 183. ř. tr. z r. 1853 výslovně se také vytýká právo obviněného žádati za konfrontaci. To bylo již při poradách komise z r. 1861 a konečně zase ve vl. osn. z r. 1872 vypuštěno, aby se naznačilo, že výkon ten nemá býti činěn závislým prostě jen na žádosti obviněného (S. Mayer, Handb. I. str. 620. a 622.); odeprít obviněnému tohoto práva nebylo však zamýšleno, jak dosvědčuje také § 205., odst. 2.

Jako o výsledku svědeckém, tak i o výsledku obviněného v řízení přípravném třeba sepsati *protokol* (§ 101.), o čemž rovněž platí povšechná ustanovení §§ 104.—107.

Vše to, co posud uvedeno o výsledku obviněného, platí také o výsledku *spoluobviněných*, když seznávají okolnosti, jež netýkají se jich samých, nýbrž jen některého jiného spoluobviněného, tedy okolnosti, vzhledem k nimž sluší je pokládati za samostatný průvod. Ježto pak spoluobviněný ani co do zmíněných okolností nemůže pokládán býti za svědka a nemůže tedy výsledek jeho dít se podle pravidel výsledku svědeckého, zvláštních pak ustanovení o tomto výsledku zákon rovněž nemá; nelze pochybovati, že tu mají platnost ustanovení o výsledku obviněného vůbec.<sup>15)</sup>

Co o výsledku obviněného ve vyšetřování přípravném, to platí rovněž o výsledku podezřelého v *soudním vyhledávání přípravném* (§ 38., odst. 3., § 88., odst. 2.).<sup>16)</sup> Rovněž pro přípravné vyhledávání *přestupkové* není ustanovení odchylných (§ 452., odst. 1.), leč pokud se týče vedení protokolu (§ 452., č. 7.).<sup>17)</sup>

## Rozdíl druhý.

### Řízení přechodné.

#### § 158.

##### I. Vydání v obžalovanost.<sup>1)</sup>

Podle zásady obžalovací obžaloba pochází od žalobce, na němž samém záleží, chce-li obžalobu trestní proti někomu podati čili

<sup>15)</sup> To jest důležité zvláště v tom směru, že nelze o spoluobviněném, ani když vypovídá o věcech, jež netýkají se jeho vlastní věci trestní, užití zákonných ustanovení o povinnosti svědecké, o přísaze svědecké a pod.

<sup>16)</sup> O výsledku podezřelého v přípravném vyhledávání policejním platí zvláštní ustanovení § 88., odst. 3. Sr. předch. § 142., str. 155.

<sup>17)</sup> Sr. předch. § 149., str. 187.

<sup>1)</sup> Srov. Ullmann, Lehrb. §§ 104., 105., Rulf, Strafpr. §§ 118.—124., Vargha, Strafpr. R. §§ 128.—130., 186. a Vertheidigung str. 413. dd., Krzymuski, Wyklad, § 118., komentáry k §§ 207.—219., S. Mayer, Handb. I. str. 623.—673., Kaserer, Str. P. O. II. str. 17. dd., 50. dd., Glaser v Holtzendorffově R. L. čl. „Eröffnung des Hauptverfahrens“. — O zásadně různém zařízení tohoto stadia v různých zákonodárstvích i de lege ferenda vykládají zvláště: Mittermaier, Gesetzgebung u. Rechtsübung, str. 381. dd., 400. dd., Zachariae, Handb. II. §§ 125.—128., Glaser, Archiv für Criminalrecht, 1852 a Gerichtssaal 1867 (otištěno v drobn. sp. 2. vyd. str. 437. dd. a 477. dd.), Heinze, Strafprozessuale Erörterungen, str. 46.—59., Brauer, Gerichtssaal, I. (1849), str. 87. dd., Sundelin, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1860, str. 109. dd., 115. dd., Keller, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1866,

nic. Důsledností toho by bylo, že by soud o každé obžalobě povinen byl zavést zákonné řízení a naříditi o ni hlavní přelíčení, nepouštěje se před tím v uvažování, zdali nebo pokud obžaloba jest důvodná čili nic. Obviněný byl by takto i proti obžalobám sebe nedůvodnějším, třeba i zhola svévolným, alespoň potud bez zákonné ochrany, že by musil podrobiti se hlavnímu přelíčení a všechněm z toho a zvláště z veřejnosti jednání tu zachovávané pro něj vyplývajícím nepřijemností a útrapám.<sup>2)</sup> Reformované řády trestní poskytují obviněnému ochrany z této příčiny dojísta žádoucí v ten způsob, že přikazují soudu, aby každou obžalobu ještě před hlavním přelíčením zkoumal a usnášel se, zdali anebo pokud obžaloba jest či není důvodná, podle toho pak aby ji buďto zvláštním nálezem („nález odkazovací“, „usnesení obžalovací“, „Verweisungserkenntniss“, „Anklagebeschluss“) odkázal ke hlavnímu přelíčení anebo bez hlavního přelíčení zamítl. S tím spojuje se zároveň další účel ten, aby v dotčeném nálezu zjednan byl pevný základ pro budoucí hlavní přelíčení a aby jím bylo rozhodnuto, při kterém soudě přelíčení to má se konati.<sup>3)</sup>

str. 268. dd., 274. dd., Tinsch, Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichs-prozessrecht. 1883, str. 137. dd. Viz také Verhandlungen des VII. deutschen J. T. sv. I. str. 55. dd., 63. dd., sv. II. str. 122. dd., Rosenblatt, Wyklad, I. 1884, str. 266. dd. a vládní mot. k ř. tr. u Kaserera I. c. str. 50. dd. — Jaké zvláštnosti nastávají v tomto stadiu, když zastavena byla částečně působnost soudů porotních, vykládá obšírně Friedmann Ger. Zig. 1884, č. 60., 61., 62.

<sup>2)</sup> Již v římském právu různá zařízení směřují k tomu, aby dostalo se obviněnému ochrany proti žalobci. Tomu slouží t. z. inscriptio in crimen, povinnost žalobceva ke složení jistoty a popřípadně trestní stíhání žalobce („calumnia“). Také v obecném processu inkvisičním, kdež arci nebylo třeba ochrany proti žalobci, bylo pečováno o to, aby vlastní rozhodné řízení, inkvisice specialná, nebylo zaváděno nedůvodně, tím že rozhodovati o tom příslušelo vrchnímu soudu, jemuž se k tomu konci zaslaly spisy vyšetřovací, a že obviněný mohl užiti hájení „pro avertenda inquisitione speciali“. Srov. o tom: Zumpt, Der Kriminalprozess der römischen Republik, 1871, str. 35. dd., Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses, 1842, str. 281. dd., 291. dd., 569. dd., Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, II. (3. vyd. 1840), str. 104. dd.

<sup>3)</sup> Zvláštní této věci se týkající zařízení práva anglického a podobně severoamerického nepovzbuzovalo valně následování. Tam totiž ve všech věcech náležejících před porotu musí o obžalobě (bill of indictment) rozhodnouti nejprve veliká porota (grand jury) složená z 12—23 porotců. Ta v jednání tajném, jemuž ani obviněný není přítomen, vyslýchá svědky žalobní, mezi nimiž také samého žalobce (prosecutor), a potom podle jich výpovědi a podle spisu obžalovacího rozhoduje, zdali obžaloba má se připustiti („true bill“) čili nic („not a true bill“ nebo „ignoramus“). Usnesení, jímž obžaloba velikou porotou uznána za „true bill“, jest potom základem jednání ve hlavním přelíčení. Jinak jest tomu v právu škotském, kdež

Proti tomuto zařízení se namítá, že především odporuje zásadě obžalovací, poněvadž formulování obžaloby zůstává se tu soudu, který pak vlastně sám stává se žalobcem snímaje takto alespoň odpovědnost za obžalobu se žalobce;<sup>4)</sup> tím pak zá-

o připustnosti obžaloby podané státním zástupcem rozhoduje sborový soud porotní a to v sezení veřejném, jež se koná před samým hlavním přelíčením. Sr. Mittermaier, Das englisch-schottische und nordamer. Str. V. str. 244. dd., Glaser, Das engl.-schott. Str. V. str. 91. dd., týž, Anklage, Wahrspruch etc., str. 49. dd. a 67. dd. a Schwurgerichtl. Erörterungen, str. 9. dd., Stephen-Mühry, Handb. des engl. Str. R. str. 415. dd., Liepmann, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 462. dd., Sir James Stephen and Herbert Stephen, Digest, str. 119. dd. — Zařízení anglické přijato bylo také, avšak jen na krátkou dobu, ve Francii (zák. ze dne 16. září 1791). Podle řádu tr. z r. 1808, čl. 127. dd. a zák. ze dne 17. července 1856 (kterýmž zrušeny jsou radní komory), upravena tam věc takto: Bylo-li konáno přípravné vyšetřování — což při věcech náležejících před porotu musí se díti vždycky — předložil se spisy vyšetřovací vždyž generalnímu prokuratoru při soudě appellním, leč že by soudce vyšetřující přípravné vyšetřování byl zastavil a státnímu zástupci nevidělo se podati proti tomu odpor (opposition). Při zvláštním oddělení soudu appellního, t. z. komoře obžalovací (chambre des mises en accusation) koná se potom jednání, při němž rozhodne se výlučně podle spisů v ten způsob, že buď se obviněný propustí z trestního stíhání aneb věc přikáže se ke hlavnímu přelíčení před soud příslušný. Nebylo-li konáno přípravné vyšetřování, státní zástupce nebo strana civilní mohou způsobiti přímé obelání (citation directe) obviněného ke hlavnímu přelíčení na den, jež ustanoví soud ani obviněného napřed nevyšlechna. Jádro tohoto zařízení obsaženo jest ve všech ř. tr. reformovaných. Podle rak. ř. tr. z r. 1850, §§ 220. dd. činí usnesení obžalovací při zločinech a přečinech náležejících před porotu obžalovací komora vrchního zemského soudu, při ostatních sborový soud okresní. Ř. tr. z r. 1853, §§ 192. dd. přikazuje usnesení obžalovací resp. usnesení, že se obviněný z trestního stíhání propustí, při všech zločinech a přečinech témuž sborovému soudu, při kterém má se konati závěrečné přelíčení, kterýžto soud má dotčené usnesení učiniti o každé takové věci po skončeném vyšetřování. Přímého obelání nezná ani jeden ani druhý z obou jmenovaných zákonů. Také podle německého ř. tr. z r. 1877, § 196. dd. rozhoduje o připustnosti obžaloby vždycky soud a to při věcech náležejících před soud přisezných soudců úředni (Amtsrichter, výjimka podle § 211., když obviněný dobrovolně se dostavil nebo po předchozím zatčení byl postaven anebo jest stíhán toliko pro přestupek), při ostatních trestní komora soudu zemského resp. první senát soudu říšského. Sr. k tomu: Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd.) V. str. 1. dd., Trébutien, Cours élém. de droit pénal (2. vyd.) II. str. 377. dd., Ortolan, Éléments de droit pénal (5. vyd.) II. str. 527. d., Würth, komm. k ř. tr. 1850, str. 190., 314. dd., Rulf, komm. k ř. tr. 1853, I. str. 313. dd., v l. mot. u Kaserera II. str. 52. dd., S. Mayer, komm. d. II. str. 1. dd., o rádech tr. reformovaných vůbec Zachariae, H. B. II. str. 337. dd., o nyn. právu něm. v. Kries, Lehrbuch, str. 500. dd., Bennecke, Lehrbuch, str. 491. dd., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 415. dd. a literaturu jimi uvedenou.

<sup>4)</sup> To prostě popírá v. Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX., str. 29., neuváděje nijakých důvodů. Jest však dojísta samozřejmo, že se zásada obžalovací nemůže snášeti se zařízením, podle kterého soud rozhoduje o výsledcích přípravného vyšetřování, žalobce pak má teprve podle rozhodnutí soudního obžalobu upravití a ji ve hlavním přelíčení, snad i proti vlastnímu přesvědčení, zastupovati, jak tomu jest podle práva francouzského i podle řádů tr. reformo-

roveň že vzniká předpojatost soudu rozhodujícího ve hlavním přeličení, poněvadž usnesením obžalovacím již soud byl rozhodl v neprospěch obžalovaného.<sup>5)</sup> Rovněž závažnou jest také námitka, že se tímto jednáním řízení samo i tam zdržuje, kde obviněný obžalobě neodporuje a kde mu spíše — na př. protože jest ve vazbě — na tom záleží, aby věc co nejrychleji byla vyřízena.<sup>6)</sup>

Řád trestní rakouský upravil toto stadiu processní způsobem svérázným tak, že zmíněné námitky platí o něm jen měrou mnohem skrovnější než o jiných rádech trestních.

Aby především nebyla porušena *zásada obžalovací*, stanoveno tu pravidlo, že o podání obžaloby, nechat konalo se přípravné vyšetřování čili nic, rozhoduje výhradně žalobce, na němž proto jest, aby podáním spisu obžalovacího zahájil vydání v obžalovanost. Soudu přísluší o vydání v obžalovanost rozhodovati jen tenkrát, když obviněný sám tím, že proti spisu obžalovacímu podal „odpor“, neboli „námitky“, dal na jevo, že si takového

vaných (podle nyn. ř. tr. německého arcí jen tam, kde státní zástupce má za to, že by přípravné vyšetřování mělo být zastaveno a nenavrhuje proto sám od sebe zahájení řízení hlavního). Avšak i tam, kde soud rozhoduje o obžalobě, žalobcem ve spise obžalovacím již formulované, věc má se nevalně jinak, dává-li se soudu právo, aby obžalobu podle výsledků přípravného vyšetřování i co do věcného obsahu změnil; neboť i tu není již základem hlavního přeličení obžaloba podaná žalobcem, nýbrž obžaloba formulovaná soudem. Sr. také Tinsch l. c. str. 140.

<sup>5)</sup> Tomu odporuje v. Kries, Ztschft. IX. str. 102. a Vargha, Vertheidigung, str. 415., pozn. 2., tento dovolává se „zkušenosti“. Nelze však přece upírati, že naznačený způsob jednání jest alespoň s to, aby takovou předpojatost soudu v neprospěch obviněného vzbudil, kteréžto nebezpečství zvláště jest veliké tam, kde o přípustnosti obžaloby rozhoduje týž soud, co ve hlavním přeličení.

<sup>6)</sup> Sr. Kronecker, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. X. str. 521. — Poměrně menší váhy jest námitka, že zmíněné zařízení neposkytuje obviněnému dostatečnou ochranu, ježto rozhodování děje se tu jen podle spisů vyšetřovacích, tedy podle materiálu, sebraného způsobem inkvisičním bez valného spolupůsobení obviněného (Tinsch l. c. str. 140.). Tato výtká směřuje více proti nyníjšímu způsobu přípravného vyšetřování než proti soudnímu rozhodování o vydání v obžalovanost, a nemá vůbec platnosti tam, kde podává se spis obžalovací bez předchozího přípravného vyšetřování. Poněvadž tu běží jen o ochranu proti obžalobám nedůvědným, jest zajisté úplně správně, děje-li se soudní rozhodování jen podle materiálu obsaženého v obžalobě a, bylo-li konáno přípravné vyšetřování, ve spisech vyšetřovacích. Proti požadavku, aby rozhodování to konalo se po předchozím ústním líčení, jehož by také strany mohly se účastniti (Vargha, l. B. str. 245. d. a Vertheidigung, str. 416. dd.), vždy ve své míře zůstane námitka, jejíž platnost uznává také Tinsch l. c., že by se tím zavádělo nové hlavní přeličení, kteréž, čím by se konalo zevrubněji a důkladněji, tím více by vlastní hlavní přeličení čínilo zbytečným. — Přes všechny uvedené i jiné námitky nelze však souhlasiti s míněním, že by soudní rozhodování o přípustnosti obžaloby vůbec mělo být odstraněno (v. Kries, Ztschft. IX.

rozhodnutí žádá.<sup>7)</sup> Avšak i když takové rozhodnutí se stalo, a to v neprospěch obviněného, základem hlavního přeličení zůstává spis obžalovací a nikoliv snad dotčené soudní rozhodnutí. Aby pak zabránilo se předpojatosti soudu rozhodujícího ve hlavním přeličení, učiněna jsou některá vhodná opatření. Takovým opatřením jest zejména, že o „odporu“ rozhoduje sborový soud druhé instance, tedy soud, jenž v potomním hlavním přeličení nemá nijakého účastenství, a že nález tohoto soudu ve hlavním přeličení z pravidla ani nemá se předčítati.

Co do způsobu, jak tyto myšlenky v našem řízení trestním byly provedeny, třeba rozeznávati:

*I. Pravidelný průběh vydání v obžalovanost*, jenž vyznačuje se tím, že tu žalobce sám zahajuje vydání v obžalovanost, podává k tomu konci spis obžalovací, soud pak že o vydání v obžalovanost jenom tenkrát rozhoduje, když obviněný proti tomu podal odpor (§§ 207.—215.); a

*II. nepravidelný průběh vydání v obžalovanost*, jenž třebas ne co do věci, přece co do formy uchyluje se od zásad shora vylčených, ježto při něm není formálního spisu obžalovacího, a tedy rovněž ne odporu, jež by obviněný proti obžalobě mohl podati, nýbrž soud sám (sborový soud druhé instance), k němuž věc za jinou příčinou byla se dostala, obviněného vydává v obžalovanost (§ 48., č. 2 a § 114., odst. 3., § 218.).

Ten neb onen z obou způsobů vydání v obžalovanost jest podstatnou částí řízení o zločinech a přečinech. Francouzského zařízení t. z. přímého obeslání („*citation directe*“) náš trestní řád nepřijal.<sup>8)</sup>

str. 100. dd.); spíše jde o to, aby věc takovým způsobem byla upravena, by dotčeným námitkám co nejvíce bylo vyvarováno. Pokus takové úpravy podnikl Glaser ve svém pamětním spise z r. 1861 (u S. Mayera, Handb. I. str. 13.), jehož myšlenky došly potom provedení v ustanoveních platného ř. tr. rak.

<sup>7)</sup> Námitka Kriesova, že se tím neodstraňuje zlo úplně, nýbrž jenom zmenšuje počet případů, ve kterých vylčené závady nastávají, mohla by stihnouti rak. ř. tr. jen tenkrát, kdyby přestával na tomto jediném opatření, čemuž však, jak viděti z textu, tak není.

<sup>8)</sup> „Přímé obeslání“ může míti místa jen tam, kde není přípravného vyšetřování ani vydání v obžalovanost. Sr. předch. pozn. 3. Podle § 91., odst. 1. našeho ř. řádu není sice přípravné vyšetřování nezbytnou částí řízení o zločinech a přečinech, přes to však nelze říci, jak tvrdí Mitterbacher a Neumayer, str. 247., že by tím byla zavedena do našeho řízení instituce přímého obeslání; neboť zákon neposkytuje žalobci co do vydání v obžalovanost podobné volnosti, jaká mu podle § 91., odst. 1. přísluší co do přípravného vyšetřování.

## § 159.

## a) Pravidelný průběh vydání v obžalovanost.

Pravidelné vydání v obžalovanost zahajuje se tím, že žalobce podá k soudu spis obžalovací (Anklageschrift § 207., odst. 1.). Zdali a kdy chce tak učiniti, zůstává se podle zásady obžalovací vlastního jeho uvažování; bylo-li však konáno přípravné vyšetřování, stanoví se mu k tomu lhůta osmi vztážmo čtrnácti dnů od té doby, co přípravné vyšetřování bylo uzavřeno (§ 112.)<sup>1)</sup>

Vl. mot. k ř. tr. (u S. Mayera, H. B. I. str. 478) uznávají sice znamenité přednosti dotčené instituce, jež záleží v tom, že řízení trestní se urychluje a stává se účinnějším, jednání v něm pak bezpečnějším. Zároveň však ukazuje se k tomu, že sice může vůbec zůstaveno býti žalobci, aby posoudil, jest-li třeba přípravného vyšetřování čili nic; že však nelze ponechat jeho uvážení totéž i co do vydání v obžalovanost, poněvadž obviněný nemá žalobcem býti zřevován práva podati odpor proti obžalobě. Ve spec. mot. k osn. z r. 1863 (též tam str. 656.) pak se připomíná, že dotčené právo obviněného čini nemožným, aby soud ihned k podánímu spisu obžalovacímu nařídil hlavní přelíčení; neboť buďsi by musil, klada rok pro toto přelíčení, hleděti k tomu, že snad obviněný práva odporu užije, a položití tedy rok ten co nejdále, čímž však by „přímé obeslání“ pozbylo vší účinnosti; anebo položil-li by rok ten co možná brzy, musil by očekávat, že podaným odporem přelíčení stane se nemožným a vykonané již obeslání stran, svědkův a znalecův se zmaří. Srov. o tom také Glaser, Drob. sp. (2. vyd.) str. 513. dd.

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 146., str. 178. a 179. Otázku, kterak předsejiti, podal-li soukromý žalobce nebo podporný žalobce spis obžalovací po projiti dotčené lhůty, rozhodují Rulf, komm. (2. vyd.) str. 222., Mitterbacher a Neumayer str. 448., rovněž S. Mayer, komm. II. § 208., str. 39. v ten způsob, že jej má soudce vyšetřující a limine zamítnouti a přípravné vyšetřování zastaviti, z kteréž příčiny žalobce podati může stížnost k radní komoře a — podle mínění Rulfova a Mayerova — k soudu sborovému druhé instance (§§ 113., 114.). Proti mínění tomu však namanují se některé pochybnosti. Nehledíme tu ani ku případu, kde soudce vyšetřující podle § 112., odst. 2. zastavil přípravné vyšetřování dříve než žalobce podal spis obžalovací, tak že nemůže toto již zastavené přípravné vyšetřování znova zastaviti. Myslíme především, že tu vůbec nemůže býti řeči o zastavení přípravného vyšetřování. Již samým podáním spisu obžalovacího jest zajisté již skutečně zahájeno vydání v obžalovanost (§ 207., odst. 1.) a to, jak vysvitá z § 213., č. 4, i tenkrát, když by žalobci nedostávalo se k podání tomu oprávněnosti nebo legitimace; tím řízení octló se v dalším processním stadiu, a nemělo by tedy smyslu, aby se tu zastavovalo stadiu předcházející, již odbyté. Rovněž nelze pokládati soudce vyšetřujícího za oprávněna, aby spis obžalovací vůbec zkoumal a o něm nějak rozhodoval, ježto způsob, jakým má se spisem obžalovacím naložiti, zcela určitě stanoví § 208., odst. 2. a § 210., odst. 1. a 2., z čehož není výjimky ani tenkrát, když by soudce vyšetřující shledal, že žalobce k podání spisu obžalovacího není oprávněn nebo legitimován (arg. § 213., č. 3.). Jenom kdyby žalobce, jenž byl již podal spis obžalovací, dříve ještě, než soudce vyšetřující učinil opatření zmíněná v § 208., odst. 2. a § 210., odst. 1. a 2., od obžaloby již podané zase ustoupil, měl by soudce vyšetřující — nikoli snad sice sám řízení zastaviti, nýbrž předložiti věc radní komoře, aby podle § 227. řízení zastavila. Tohoto ustanovení mohlo by zajisté obdobně býti užito i v našem případě; má sice § 227. na myslí takové

Účelem spisu obžalovacího jest, aby byl základem budoucího hlavního přelíčení a rozsudku, který tam má býti vynesěn. Podle toho též obsah jeho musí tak býti upraven, aby materielný i formální tento základ z něho byl zřejmým, čímž zároveň také poskytuje se možnosti obviněnému, aby mohl s účinkem provésti odpor proti obžalobě, po případě pak, kdyby se mu nepodařilo hlavní přelíčení úplně od sebe odvrátiti, aby mohl k němu náležitě připraviti svoji obranu. K tomu konci jde především o to, aby již spisem obžalovacím bylo zjištěno, proti komu obžaloba směřuje; z jakého skutku obviněného viní a jaký čin trestný mu přičítá; jakými průvody zamýšlí důkaz proti němu vésti, a který soud pokládá pro hlavní přelíčení za příslušný.

Spis obžalovací má tedy obsahovati:

1. jméno obviněného (§ 207., č. 1) anebo, není-li snad jméno to známo, takové označení jeho osobnosti, aby totožnost nemohla býti pochybnou.<sup>2)</sup>

2. t. z. *skutkový základ obžaloby* (thatsächlicher Anklagegrund) t. j. označení činu trestného obviněnému přičítaného a to v ten způsob, aby v to pojatý byly jednak všechny *zákonné znaky* činu trestného, na kterých závisí, které sazby trestové má býti užito, jednak *okolnosti skutkové*, jež týkají se místa, času, věci atd., ty však jen potud, pokud toho třeba ke zřejmému označení, t. j. ke zřejmému individualisování skutku (§ 207., č. 2, k tomu sr. § 318.)<sup>3)</sup> Připojení zákonných znaků jest třeba k tomu konci, aby jejich zahrnutím pod ustanovení zákona trestního ukázalo se, z jakého činu trestného obviněný jest viněn; proto jest nezbytno, aby tyto znaky *všecky* v obžalobě byly uvedeny a to co možná tímž způsobem, jak uvedeny jsou v samém zákoně trestním.<sup>4)</sup> Naproti

ustoupení od obžaloby, jež stalo se teprve po vydání v obžalovanost; avšak tomu zajisté podobá se úplně ten případ, kde sice ustoupení stalo se před tím (totíž mlčky zmeškáním lhůty § 112.), avšak teprve potom přišlo ve ve známost soudu. I tu však soudce vyšetřující jednal by formálně rovněž správně, kdyby zachoval se podle § 208. a § 210. poněvadž věc má se tu nejinak, než jako kdyby z nějaké jiné příčiny nastalé před podáním spisu obžalovacího, trestní stíhání bylo vyloučeno.

<sup>2)</sup> Sr. Wahlberg, Ger. Ztg. 1884, č. 14. Vedle jména jest žádoucí, aby připojeny byly také jiné pro zjištění totožnosti důležité okolnosti, jako stáří, rodiště, bydliště, obec domovská, stav, náboženství atd.

<sup>3)</sup> Při konkurenci několika činů trestných třeba vše to arcif uvéstí o jednom každém z nich (§ 207., č. 2).

<sup>4)</sup> Vyčtenému účelu vyhoví se zajisté také plnou měrou, když se na místo některého zákonného znaku položí hned do žalobní formule skutková okolnost

tomu okolnosti skutkové nemusí, ba ani nemají se uváděti všechny, nýbrž jen potud, pokud jest toho třeba ke zjištění totožnosti, k individualisování skutku, tak aby pro budoucnost bylo nepochybné, který konkrétní skutek byl základem obžaloby.<sup>5)</sup>

3. t. z. *právní základ obžaloby* (rechtlicher Anklagegrund), t. j. zákonné pojmenování činu trestného, k němuž obžaloba se vztahuje, při čemž zároveň třeba uvésti ona místa trestního zákona, kterých dle návrhu žalobcova má býti užito, i vše to, čím má býti odůvodněna věcná příslušnost (§ 207., č. 3).

4. *pojmenování soudu*, při kterém má se konati hlavní přeličení (§ 207., č. 4).

Části posud uvedené (č. 1.—4.) skládají t. z. *žalobní formulí* (Anklageformel). Kromě té má však spis obžalovací ještě obsahovati:

5. *odůvodnění* (Begründung), jež má připojeno býti krátce, ale úplně v ten způsob, že se celý děj, jak vyplývá z oznámení

pod něj zcela nepochybně náležející, na př. když při krádeži přímo naznačí se věc ukradená (peněženka, kapesní hodinky atd.) místo povšechného pojmu „cizí věci movité“, nebo když při vraždě a zabíjení pojmenuje se osoba usmrčeného na místě zákoneho pojmu: „nějaký člověk“.

<sup>5)</sup> Úplně vyložení celého skutku a uvedení všech skutkových okolností nenáleží již do žalobní formulě, nýbrž do odůvodnění, o němž jedná zvláště § 207., odst. 3. (viz nahoře v textu pod č. 5). Výnos min. spr. ze dne 9. února 1880, č. 1693 (v Manzově vyd. ř. tr. při § 207.) kárá proto nesprávnou praxi, která žalobní formulí rozšiřuje nad tuto zákonnou míru, pojímaje tam skutkové okolnosti co možná zevrubně a snažíc se ke každému zákonnému znaku připojit příslušnou okolnost skutkovou. Výnos připomíná, že to jednak způsobuje zbytečné nesnáze v řízení porotním při formulování hlavní otázky (§ 318.) a v řízení před soudy sborovými při vynášení rozsudku (§§ 260. a 270.), jednak může zavdát příčinu, že s obžalobou jinak úplně odůvodněnou nelze proniknouti, když buďsi některá skutková okolnost, která pro vinu obžalovaného jest úplně nerozhodnou, na př. způsob, jak čin trestný byl spáchán, zůstala pochybnou, nebo byla výsledky hlavního přeličení pozmeněna. V témže smyslu také n.ál. k.ass. s. ze dne 24. května 1880, č. 252 sb. Manzovy. Sr. také Rulf, Praxis, str. 39.—41. Jinak Frydman, Vertheidigung, str. 184. dd., který v zájmu obhajování žádá úplného specifikování, tak aby „každá právní kvalifikace“ byla nahrazena příslušnou okolností skutkovou. Avšak účelu tomu vyhoví se dostatečně, když okolnosti ty uvedou se vůbec ve spise obžalovacím (sr. nahoře v textu pod č. 5), třebaš ne právě v samé žalobní formulí. Z uvedených příčin není také třeba, aby při deliktech řeči nebo tiskem spáchaných závažný obsah byl uváděn v žalobní formulí, ovšem ale jest nezbytno tak učiniti v odůvodnění alespoň potud, aby tím skutek dostatečně byl individualisován. Opačné ustanovení § 165. instr. pro s. tr. z r. 1854 nelze vzhledem k § 207., odst. 3. ř. tr. pokládati již za platné. Sr. Kosjek, Krim. Bl. 1876, č. 66, opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 51. Sr. také n.ál. k.ass. s. ze dne 20. září 1886 (č. 956 sb. Manzovy), kdež kassací soud prohlásil za nedostatečnou obžalobu pro uražení Veličenstva, ježto hanlivý výraz nebyl pojat ani v žalobní formulí ani v odůvodnění.

nebo ze spisů vyhledávacích nebo vyšetřovacích, souvisle vypravuje (§ 207., odst. 3.), čehož zvláště k tomu konci jest třeba, aby obviněný mohl ve všech směrech připravit svoji obranu;<sup>6)</sup>

6. *nastoupení důkazu* (Beweisantritt), jež děje se tím, že se do spisu obžalovacího pojme nebo k němu připojí seznam průvodů, jichžto žalobce k vedení důkazu ve hlavním přeličení hodlá užiti, zejména svědků<sup>7)</sup> a znalců,<sup>8)</sup> kteří ke hlavnímu přeličení mají býti obesláni (§ 207., odst. 4.). Mimo to může ještě

7. ve spise obžalovacím učiněn býti návrh, aby obviněný byl vzat *do vazby* (§ 207., předposl. odst.). Části uvedené pod č. 1.—6. jsou podstatnými pro každý spis obžalovací, jakkoli nedostatky po této stránce ve spise obžalovacím snad se vyskytující nejsou důvodem zmatečnosti.<sup>9)</sup>

Spis obžalovací budiž podán v tolika exemplářích, aby bylo lze každému obviněnému dodatí po jednom exempláři, jeden pak podržeti u soudce vyšetřujícího (§ 207., posl. odst.). Jest-li obviněných několik, dovoleno jest v exemplářích pro jednotlivé obviněné vypustiti ty články žalobní, které se jich ani přímo ani nepřímou netýkají (§ 73. výk. nař.).

Spis obžalovací podati sluší u toho soudce, u kterého bylo konáno přípravné vyšetřování (nikoliv také přípravné vyhledávání), t. j. tedy u soudce vyšetřujícího nebo soudu okresního,<sup>10)</sup> ne-

<sup>6)</sup> Nedostatečným a obrané obviněného nepřiznivým jest po této stránce n.ém. ř. tr. § 198., který přestává jen na žalobní formulí. Sr. o tom Heinze, Strafr. Erörterungen, str. 56. dd.

<sup>7)</sup> Žalobce může zajisté také navrhnouti, aby ve hlavním přeličení byly předčítány protokoly o výsledku svědků slyšených již v řízení přípravném, pokud ovšem takové předčítání jest vůbec dovoleno, a pokud podmínky k tomu již v době podání spisu obžalovacího jsou splněny, t. j. v případě § 252., č. 1. Nesprávné vede sobě praxe rozšiřující to i na jiné případy v ten způsob, že žalobce navrhuje obesláni některých svědků v ý m i n e č n ě, totiž jenom pro ten případ, když by obviněný opřel se tomu, aby jich protokoly byly předčítány. Srov. o tom n.ál. § 181., zvláště pozn. 17.

<sup>8)</sup> Pokud se týče návrhů na obesláni znalců ke hlavnímu přeličení, srov. výn. min. spr. ze dne 7. dubna 1877, č. 1528 (Ger. Ztg. 1877, č. 39.).

<sup>9)</sup> Toliko sborový soud druhé instance mohl by k podanému odporu obviněného spis obžalovací pro formální vady prozatím ně zamítnouti (§ 211.). Podle původních ustanovení ř. tr. bylo lze za příčinou takových nedostatků podati zmatečnou stížnost na nález sborového soudu druhé instance učiněný k odporu obviněného (§ 216., č. 1); to však odstraněno novellou k ř. tr. ze dne 31. prosince 1877, č. 3 ř. z. z r. 1878, § 8.

<sup>10)</sup> § 208., odst. 1. zmiňuje se jen o soudci vyšetřujícím; poněvadž však soud okresní, jemuž bylo odevzdáno vedení přípravného vyšetřování, vstupuje úplně na místo soudce vyšetřujícího, platí o něm totéž, co o tomto.



bylo-li pak žádného přípravného vyšetřování, u předsedícího radní komory (§ 208., odst. 1.).<sup>11)</sup> Konáno-li přípravné vyšetřování jen proti některému z několika spoluobviněných, třeba proti všem podati jediný společný spis obžalovací a to u soudce vyšetřujícího (arg. § 56., odst. 1.).<sup>12)</sup>

Soudce vyšetřující může spis obžalovací vůbec jen potud zkoumati, pokud jest v něm obsažen návrh, aby obviněný vzat byl do vazby.<sup>13)</sup> Nevidí-li se mu takovému návrhu dáti místa, má vyžádati si rozhodnutí radní komory. Nemá-li však v tomto směru pochybnosti, nebo jsou-li pochybnosti ty rozhodnutím radní komory odklizeny, dodá spis obžalovací i s přílohami obviněnému a poučí jej zároveň, že má právo podati proti spisu obžalovacímu odpor neboli námitky a žádati za rozhodnutí sborového soudu druhé instance o tom, zdali soud ve spise obžalovacím naznačený

Sr. v ýn. m. in. pr. ze dne 1. prosince 1874, č. 15722 (v Manzově vyd. ř. tr. při § 109.).

<sup>11)</sup> Kde v dalším výkladu mluvíme o soudci vyšetřujícím, rozumíme tím také soud okresní a předsedícího radní komory.

<sup>12)</sup> S. Mayer, komm. § 208., str. 40. mluví tu o „spisech obžalovacích“, § 207., odst. 1. však jen o různých exemplářích těch ož spisu obžalovacího. — Konáno-li přípravné vyšetřování proti některému spoluobviněnému u soudce vyšetřujícího, proti jinému u soudu okresního, věc má se právě tak, jako kdyby přípravné vyšetřování proti každému z nich bylo konáno u jiného soudce vyšetřujícího. Obojí mohlo by se státi vůbec jen po předchozím vyloučení jedné z těchto věcí trestních ze společného řízení (§§ 57. a 58. a § 12., odst. 2.), anebo snad také proto, že v době přípravného vyšetřování o spojitosti ještě se nevědělo. Tu bylo konáno dvoji zcela samostatné řízení, jež žalobce nemůže ze své vůle sloučiti v jedno, protože třeba podati tolik spisů obžalovacích, kolikeré bylo konáno přípravné vyšetřování, a to každý u toho soudce, kde které vyšetřování se vedlo. Toliko návrh na sloučení těchto věcí mohl by žalobce učiniti ve spise obžalovacím, o kterémžto návrhu by rozhodoval sborový soud druhé instance, byl-li k němu podán odpor proti obžalobě (§ 214., odst. 2.).

<sup>13)</sup> Výjimky, jež odůvodněny jsou zvláštnosti případu, třeba ovšem uznati. K jedné takové výjimce ukázáno již v předch. pozn. 1. ke konci. Rovněž byla by možnou výjimka, když by soudce vyšetřující shledal, že nebylo konáno přípravné vyšetřování; tu měl by zajisté věc postoupiti předsedícímu radní komory, rovněž jako tento v případě opačném měl by ji postoupiti soudci vyšetřujícímu resp. příslušnému soudu okresnímu. Z části odchylně Sedláček, Ger. Ztg. 1874, č. 92, kterýž nechce přiznati zmíněného práva předsedícímu radní komory. Kromě toho arci soudce vyšetřující nemůže zkoumati svoji příslušnost, nýbrž musí, třeba pokládat se nepřislušným, předsejiti dle § 208., odst. 2. Srov. materiál k osn. I. z r. 1863 u S. Mayera, H. B. I. str. 650. V uvedených případech ostatně soudce vyšetřující nečiní věcného rozhodnutí o námitkách, nýbrž činí jen opatření, jehož jest třeba, aby řízení konalo se způsobem zákonným. I věcně však mohl by někdy rozhodnouti. Tak zajisté mohl by z amittouti odpor podminěný (J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 28), poněvadž takovému odporu vůbec zákonných účinků nelze přičítati, rovněž odpor opozděný (sr. níže v textu str. 5.).

jest příslušným a lze-li obžalobu připustiti (§ 208., odst. 2.). Dodání spisu obžalovacího má se podle povahy věci státi vždy co možná nejdříve. Jest-li obviněný již ve vazbě, vyměřuje se k tomu lhůta 24 hodin, pak-li nařídí se jeho zatčení teprve podle návrhu učiněného ve spise obžalovacím, má se mu tento spis dodati zároveň s rozkazem zatýkacím (§ 209., odst. 1.).<sup>14)</sup>

Lhůta k podání námitek vyměřena jest dvojím rozličným způsobem podle toho, jest-li obviněný ve vazbě čili nic. V onom případě jde o to, aby řízení co nejvíce bylo urychleno, tak aby, nechce-li obviněný užiti práva k odporu, bylo lze co nejdříve naříditi hlavní přelíčení. Tu stanoví se tedy zvláštní krátká lhůta 24 hodin k opovědění a další lhůta 8 dnů ku provedení námitek. Ona prvá lhůta jde od dodání spisu obžalovacího a, byl-li obviněný teprve k návrhu učiněnému ve spise obžalovacím vzat do vazby, od té doby, kdy byl obviněný do vazby dodán. Lhůta ku provedení počíná se od opovědění a, žádal-li obviněný (scill. před uplynutím této lhůty), aby spis obžalovací byl dodán jeho obhájci, od tohoto dodání. Zůstal-li obviněný na svobodě, má jedinou společnou lhůtu osmidenní k opovědění i provedení námitek, jež mu jde od dodání spisu obžalovacího.<sup>15)</sup> Podati náleží námitky u toho soudce, u něhož byl podán spis obžalovací (po případě u soudu okresního podle obdoby § 81.)<sup>16)</sup> a to buď písemně neb ústně do protokolu (§ 209., odst. 2.—4.).

Nebyl-li odpor ve lhůtě ustanovené k opovědi podán anebo vzdal-li se ho obviněný výslovně, vydání v obžalovanost nabývá právní moci, čehož účinek jest, že hlavní přelíčení musí se konati na základě spisu obžalovacího a před soudem tam naznačeným.

<sup>14)</sup> Jest-li obviněný ve vazbě, dovoluje také § 74. výk. nař., že se mu spis obžalovací může toliko přečísti, ač prohlásil-li, že se dodání vzdává a chce se spokojiti jeho přečtením. Toto protokolem osvědčené přečtení zastupuje potom dodání spisu obžalovacího. — Navrhuje-li se ve spise obžalovacím, aby obviněný ponechán byl ve vazbě již dříve nařízené, nebo aby z vazby byl propuštěn, rozhoduje se o těchto návrzích dle povšechných ustanovení § 175. dd., a rovněž co do prostředkův opravných mají platnost povšechná ustanovení §§ 113. a 114. Toliko když by obviněný podal námitky proti spisu obžalovacímu, rozhodoval by o těchto návrzích sborový soud II. instance podle § 214., odst. 2. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27. a 28.

<sup>15)</sup> Tu neplatí § 209., odst. 3. Arg. slova „sein Verlangen“ ve spojení s § 209., odst. 2. Sr. Hitzinger, Ger. Ztg. 1874, č. 63.

<sup>16)</sup> Sr. Rulf, Ger. Ztg. 1876, č. 102 a Praxis, str. 44. a 45., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 11, Mitterbacher, komm. str. 320., S. Mayer, komm. II. § 209., str. 46., 47. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 87 a 1878, č. 29.

Soudce vyšetřující má proto spisy předložiti sborovému soudu první instance, kterýž ihned má naříditi hlavní přelíčení (§ 210., odst. 1.). Z toho také vyplývá, že námitky po této době podané má již soudce vyšetřující a limine zamítnouti.<sup>17)</sup> Podal-li obviněný námitky proti spisu obžalovacímu a připojil-li k opovědi zároveň provedení, anebo prošla-li lhůta ku provedení ustanovená, soudce vyšetřující předloží spisy sborovému soudu druhé instance.

Právo k námitkám přísluší obviněnému samému a nikoliv zároveň všem osobám, které mohou v jeho prospěch podávati zmatečnou stížnost.<sup>18)</sup> Námitkami obviněný domáhá se toho, aby buďsi hlavní přelíčení zcela nebo vzhledem k některému článku žalobnímu od sebe odvrátil, aneb aby přelíčení to konalo se před jiným soudem, než který naznačen jest ve spise obžalovacím.<sup>19)</sup> Sborovým soudem druhé instance má vždy býti rozhodnuto o obou otázkách, třebas námitky dotýkaly se výslovně jen jedné z nich aneb ani z nich nevysvítalo, vzhledem ku které z nich se podávají.<sup>20)</sup> Vztahuje-li se však obžaloba k několika činům trest-

<sup>17)</sup> Obviněný mohl by ovšem z té příčiny podati stížnost k radní komoře (§ 113.). Sr. jednání kommissee z r. 1863 (u S. Mayera, H. B. I. str. 646), kdež v tom smyslu schvalně upraven nynější § 113., aby se vztahoval také ke stadiu obžalovacímu.

<sup>18)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 45., 46., Storch, Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung v Grünhutově časopise, XVI. (1889), str. 364., 365.

<sup>19)</sup> Právnímu označení činu trestného, jak obsaženo jest v obžalobě, obviněný vůbec nemůže odpirati, leč že by na tom záviselo vyřízení některé z obou otázek vycílených v textu, na př. — jak uvádějí vl. motivy u Kaserera II. str. 60., 61. — když by obžaloba skutek označovala za podvod, obviněný pak by tvrdil, že skutek jest zpronevěřením, jehožto trestnost pominula účinnou lítostí.

<sup>20)</sup> Otázka ta jest dosti pochybná a v literatuře sporná. Našemu výkladu nasvědčuje to, že §§ 211.—214. zcela absolutně stanoví, kterak vrchní soud má rozhodnouti, nečiníce způsob rozhodnutí závislým na tom, v jakém směru podán byl odpor, a že také se nevyhledává, aby v odporu vůbec bylo naznačeno, v jakém směru se podává. To jest zvláště nápadné, srovnáme-li s tím obdobná ustanovení o zmatečné stížnosti a odvolání, kdež všude opak toho zřejmého potvrzení dochází tento náhled v § 210., odst. 4., podle něhož i stížnost podaná za příčinou vazby má též účinek, jako by proti spisu obžalovacímu podán býval odpor. Tim dává se vrchnímu soudu právo a zároveň ukládá se mu povinnost, aby rozhodoval o přípustnosti obžaloby a přísušnosti soudní i tenkrát, když obviněný vůbec ani za takové rozhodnutí nežádal, nýbrž stěžoval si jenom co do vazby. Tim více musí zmíněnému soudu příslušet toto právo a tato povinnost, když obviněný odpor skutečně podal, avšak jej toliko na jedinou z obou dotčených otázek obmezil. Ano při opačném výkladu nemělo by ustanovení § 210., odst. 4. vůbec ani náležitěho smyslu, poněvadž by z toho, že finguje se, jako by obviněný byl podal odpor, nemohlo se ještě souditi, v jakém směru odpor ten má se pokládati za podaný. Proto také nemůžeme připustiti námitku,

ným, obviněný ovšem může námitky obmeziti jen na některý neb některé z těchto činů. Rovněž i když obviněný podal toliko stížnost na vazbu, uvalenou na něj k návrhu žalobcovu (§ 207., předposl. odst.) soudcem vyšetřujícím nebo radní komorou (§ 208., odst. 2.), soudce vyšetřující má předložiti spisy sborovému soudu druhé instance, kterýž nepřestáváje při tom na zkoumání stížnosti o vazbě, má právě tak rozhodnouti, jako kdyby proti spisu obžalovacímu podány bývaly námitky (§ 210., odst. 4.)<sup>21)</sup> V námitkách obviněný může také učiniti návrh, aby obesláni byli ke hlavnímu přelíčení svědkové a znalci, jichž obesláni nebylo navrženo ve spise obžalovacím (arg. § 214., odst. 2.). Rovněž nelze, hledíc k § 211., odst. 1. pochybovati o tom, že může v nich také žádati, aby některá skutková okolnost k odůvodnění námitek důležitá byla vyhledána nebo lépe objasněna.<sup>22)</sup>

že by tento výklad odporoval zásadě obžalovací, podle kteréž soud nemůže rozhodovati svoje rozšířiti ve směru, ve kterém za ně stranou processní nebylo žádáno. Platné právo patrně důsledností zmíněné zásady v tomto směru neuznává, jak vyplývá z cit. § 210., odst. 4. Třeba tedy za správné uznati mínění, že vrchní soud, jakmile podán byl odpor nebo stížnost obviněného za příčinou vazby, má se zabývati celou obžalobou a rozhodnouti o ní tím způsobem, který nehledíc k obsahu odporu věcně pokládá za správný. Tak Mitterbacher, komm. str. 326., 327., Ullmann, L. B. str. 506., s čímž srovnávají se také vl. mot. u Kaserera I. c. str. 61. Opačně Sedláček, Ger. Ztg. 1874, č. 78, kterýž míní, že vrchní soud nemůže zkoumati příslušnost soudu pro hlavní přelíčení, jestliže obviněný v odporu výslovně prohlásil, že tuto příslušnost uznává nebo že podává odpor jen co do přípustnosti obžaloby; s tímto výkladem shoduje se také J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 80. Právně také vykládá Rosenblatt, Krim. Bl. 1876, č. 46, že vrchní soud má z úřední povinnosti zkoušeti příslušnost soudu pro hlavní přelíčení, byl-li odpor podán jen proti přípustnosti obžaloby, čemuž nedůvodně odporuje S. Mayer, komm. II. § 212., str. 57., kterýž tím ocituje se v odporu s vlastním svým tvrzením, § 208., str. 42., že vrchní soud, k němuž podal obviněný odpor nebo stížnost za příčinou vazby, má se zabývati celou věcí a „jest povinen, zkoumati z úřední povinnosti i ty části (obžaloby), kterým se neodporuje“.

<sup>21)</sup> Ustanovení to zakládá se v důvodech prospěšnosti, ježto má se tím jednání zjednodušiti a zkrátiti. Podle znění § 210., odst. 4. sluší souditi, že také nálež vrchního soudu o této stížnosti má se státi některým ze způsobů zmíněných v §§ 211.—214. a že tedy zejména, když tu není žádného z případů zmíněných v §§ 211.—213., nález ten mimo rozhodnutí o vazbě zároveň má zniti, že obžalobě dává se místa (§ 214.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27.

<sup>22)</sup> Vzhledem k tomu, že vrchní soud může podle § 211., odst. 1. obžalobu také prozatímně zamítnouti, vidí-li se mu toho potřeba „k lepšímu objasnění věci“, nelze pochybovati, že také obviněný návrhy svými může působiti k tomu, aby vrchní soud tímto způsobem rozhodl. Nemůžeme proto soubhlasiti s Waserem, Ger. Ztg. 1881, č. 56 tvrdícím, že by dotčený soud o takových návrzích neměl vůbec rozhodovati, nýbrž prostě odkázati obviněného k § 224. Ovšem jest pravda, že návrhy tohoto způsobu nejsou zahrnuty návrhy zmíněnými v § 214., odst. 2., poněvadž tyto předpokládají, že obžalobě dáno bylo místa (§ 214., odst. 1.), kdežto ony směřují k tomu, aby obžaloba byla prozatímně zamítnuta

## § 160.

*Nález sborového soudu druhé instance o námitkách.*

Sborový soud druhé instance rozhoduje o námitkách (rovněž o stížnosti obviněného podané za příčinou vazby) v sezení veřejném slyše prve vrchního státního zástupce (§ 210., odst. 3. a 4.). Rozhodování to musí se díti jen na tom skutkovém základě, který byl zjednan řízením posavadním, a nelze tedy při tom hleděti k novým okolnostem, jež by snad obviněný v námitkách přiváděl.<sup>1)</sup> Způsob rozhodnutí pak může býti:

1. Buďsi sborový soud druhé instance obžalobu *prozatímně zamítne* a to:

a) když shledá při spise obžalovacím formální vady, které třeba odstraniti, anebo

b) když toho třeba k tomu konci, aby věc lépe se vyjasnila (§ 211., odst. 1.),<sup>2)</sup> ač nejsou-li tu snad zároveň příčiny, pro které by slušelo obžalobu podle § 213. definitivně zamítnouti.<sup>3)</sup>

Zmíněné *formální vady* mohou se vyskytovat v samém spise obžalovacím, anebo mohou záležeti v nedostatech předcházejícího řízení přípravného, pokud nedostatky ty jeví se býti překážkou samého vydání v obžalovanost;<sup>4)</sup> takovým nedostatkem by zvláště

(§ 211., odst. 1.). Dal-li vrchní soud obžalobě místa, jest tím návrh dotčený mlčky zamítnut a není ovšem třeba, aby se tak stalo ještě výslovně. Vrchní soud může tu sice také obviněného odkázati k § 224., avšak není toho třeba, poněvadž právo výtčené v § 224. přísluší obviněnému i bez takového odkázání.

<sup>1)</sup> Tak správně J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 73. Obviněný může sice dovolávati se na př. důvodů, pro které trestnost skutku pominula nebo jest vyloučena (§ 213., č. 3), a které ovšem v obžalobě nejsou uvedeny; avšak i tyto důvody musí opírat se o skutkový podklad obsažený v obžalobě nebo ve spisech přípravného řízení, nebo musí alespoň býti takové, že podle toho skutkového podkladu lze je pokládati za možné.

<sup>2)</sup> „Vyjasnění“ může vztahovati se jen k takovým okolnostem, kterými se podstata obžaloby nemění. V tom směru správně ukazuje J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 45 k tomu, že odpor má sloužiti ochraně obviněného a že proto rozhodnutím vrchního soudu jeho postavení nemá býti ještě zhoršováno; že tedy § 211. nesmí býti užíváno k tomu, aby se na škodu obviněného vyhledávaly nové a nové okolnosti, které, kdyby nebyl podán odpor, byly by zůstaly nepovšimnuty. — Vrchní soud nemůže však sám naříditi, aby vyhledávání toho neb onoho způsobu se konalo, ježto mu nepřislouší vyříditi obžalobu jinak než některým ze způsobů §§ 211.—214. Srov. nál. kass. s. ze dne 29. března 1893, č. 1620 sb. Manz.

<sup>3)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 47., 48., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 16.

<sup>4)</sup> V tom smyslu asi věc pojímá Eisler v Grünhutově časop. 1890, str. 604., kdežto Mitterbacher, komm. str. 324. a S. Mayer, komm. II. str. 52. počítají sem i případ, kde v řízení předchozím vůbec nějaká zmatečnost se sběhla, na př. když obdukcce účastnil se jen jeden znalec neb dva ranhojiči

také bylo, když by přípravné vyšetřování tam, kde jest obligatorním,<sup>5)</sup> vůbec ani se bylo nekonalo.

Účinek tohoto nálezu jest, že náleží nyní na žalobce, aby ve lhůtě tří dnů, kteráž pro žalobce soukromého a podporného, nikoli však pro státního zástupce, jest lhůtou propadnou (§ 27., odst. 2., § 46., odst. 3.), buďsi podal opravený spis obžalovací, nebo učinil u soudce vyšetřujícího příslušné návrhy o doplnění posavadního řízení, zejména o zavedení nebo doplnění přípravného vyšetřování (§ 211., odst. 2.)<sup>6)</sup> a podal potom, když doplnění bylo provedeno, nový spis obžalovací.

(§ 128.). Za to správně Mitterbacher, str. 325. počítá sem také případ, když řízení bylo zastaveno a potom podán spis obžalovací bez předchozího povolení obnovy, s čímž zásadně srovnává se také nál. kass. s. ze dne 1. dubna 1881 (č. 327 sb. Manzovy), kterýž formálně povolení obnovy — pokud jen materiálně její podmínky jsou splněny — pokládá za formálnost, jejíž opominutí může jenom zavdati příčinu ku prozatímnému zamítnutí obžaloby podle § 211., nikoli však nemůže způsobiti definitivně její zamítnutí podle § 213., č. 3. Naproti tomu Rulf, Strafpr., str. 164., pozn. 2. řadí tento případ pod cit. § 213., č. 3, rovněž Eisler l. c.

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 88., str. 348. d. I.

<sup>6)</sup> Zákon tu zcela správně v duchu zásady obžalovací zůstává další kroky procesní podnětu žalobcovu. Jaké návrhy žalobce učiní, závisí na tom, z jaké příčiny stalo se zamítnutí. V případě zmíněném v předch. pozn. 4. navrhně, aby povolena byla obnova trestního řízení. Zamítnuta-li obžaloba proto, že nešetřeno toho, co nařizují §§ 208. a 209. o podání spisu obžalovacího, a dodání jeho obviněnému, navrhně, aby se dodatně tak stalo. Nebylo-li proti předpisu § 91., odst. 1. konáno přípravné vyšetřování, navrhně, aby vyšetřování to bylo zavedeno. Opírá-li se zamítnutí o to, že věc není náležitě objasněna, navrhně, aby přípravné vyšetřování bylo v tom směru doplněno, anebo, nebylo-li posud konáno, aby teprve bylo zavedeno. Sr. předch. § 143., str. 164. a 165. Návrh takový, jenž opírá se o nález sborového soudu druhé instance, nemůže soudcem vyšetřujícím býti zamítnut, poněvadž zamítnutí mohlo by se státi jenom z některé příčiny § 213., č. 1—4, avšak sborovým soudem druhé instance, který nezamítá obžaloby definitivně podle § 213., nýbrž jen prozatímně podle § 211., bylo již uznáno, že tu, alespoň podle materiálu jemu předloženého, takových příčin není. Správně tedy vykládá Mitterbacher, str. 194., že dotčený výrok vrchního soudu zavírá v sobě mlčky schválení návrhu na zavedení přípravného vyšetřování. Nikoli však státní zástupce nemůže navrhnouti, aby teprve bylo zavedeno přípravné vyhledávání, anebo v něm bylo pokračováno, jak myslí J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 8 a Zucker, Ger. S. 47, str. 441.; neboť odporují tomu slova „an den Untersuchungsrichter“ v § 211., odst. 2. i to, že ten, proti komu byl podán spis obžalovací, stal se již obviněným v technickém smyslu (§ 38.) na rozdíl od toho, proti komu teprve se koná přípravné vyhledávání. Sr. Mitterbacher, str. 194. a 195. a Rulf, Praxis str. 48. V též smyslu také vl. motivy (u S. Mayera, H. B. I. str. 644. a 672.) mluví jen o tom, že žalobce může navrhnouti, aby přípravné vyšetřování bylo zavedeno neb doplněno. Tim, jak motivy l. c. rozvádějí, poskytnuta obviněnému možnost, aby tam, kde spis obžalovací podán byl bez předchozího přípravného vyšetřování, nepřímou působil k tomu, by vyšetřování to bylo zavedeno. Přímou za to žádati ovšem oprávněn není. Sr. Rulf l. c. — Když by při objektivně spojitosti uká-

2. Rozhodnutí sborového soudu druhé instance může týkati se *příslušnosti soudu pro hlavní přelíčení*,<sup>7)</sup> když sborový soud druhé instance pokládá jiný soud za příslušný než ten, který k tomu byl označen ve spise obžalovacím (§ 207., č. 4). Tu jest zase dvojí možnost. Budiš:

a) ten soud, jež vrchní soud pokládá za příslušný, jest *ve vlastním jeho obvodu*. Tu vrchní soud má přikázati hlavní přelíčení k tomuto jinému soudu a rozhodnouti zároveň ve věci samé (§ 212.), t. j., poněvadž přikázání takové není možné při současném (prozatímném nebo definitivním) zamítnutí obžaloby, dáti obžalobě místa (§ 214.). Rozhodování to vztahuje se ku příslušnosti nejen místní, nýbrž i věcné.<sup>8)</sup> Jest-li však

zalo se, že jen vzhledem k některému spoluobviněnému třeba rozhodnouti podle § 211., vrchní soud má co do ostatních spoluobviněných, při kterých jsou splněny podmínky § 214., zároveň ihned rozhodnouti, že obžalobě dává se místa, nečekaje smád, až by vzhledem k onomu prvému obviněnému provedeno bylo jednání podle § 211., odst. 2. Toliko by tu měl zároveň rozhodnouti o návrzích na rozloučení obžalob posud spojených (§ 214., odst. 2.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 76.

<sup>7)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 56.

<sup>8)</sup> Že také věcná příslušnost v tom zahrnuta, se obecně uznává. Srov. Storch v Právniku 1882, č. 4—8 a v Gellerově Centralblattu 1885, str. 15. dd. Správnost toho mínění uznává nyní také Rulf, Strafrpr. str. 163., kterýž mu byl dříve odporoval (Praxis, str. 49. dd.). Může tedy náleží podle § 212. zníti také, že věc nenáleží k soudu porotnímu, jak navrhuje obžaloba, nýbrž k soudu sborovému první instance, i naopak. Pochybná však jest poněkud věc, ukáže-li se, že skutek jest jiné právní povahy, než jak jej pojímá obžaloba a zejména, že náleží k soudu okresnímu. J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76 a 77 a 1892, č. 7 pokládá za nejvhodnější, aby vrchní soud řízení „in linea criminali“ zastavil a nařídil sborovému soudu I. instance, by věc postoupil soudu okresnímu k dalšímu zákonnému řízení. Avšak zastavení mohlo by se tu opirati jen o § 213., č. 1, podle kteréhož však zastavit lze řízení jenom tenkrát, když „skutek obviněnému přičítaný není činem trestným náležejícím ku příslušnosti soudní“, kdežto v našem případě skutek takovým činem jest. Spíše by zajisté slušelo dáti obžalobě místa podle § 214., odst. 1. a zároveň podle § 212. odkázati věc ke hlavnímu přelíčení ku příslušnému soudu okresnímu. Že v řízení přestupkovém není žádného vydání v obžalovanost, nevadí; má se tu věc právě tak, jako kdyby řízení o přestupku, který jest ve spojitosti se zločinem, bylo již po vydání v obžalovanost ze společného řízení vyloučeno (§ 57.) anebo spojitosti té zbaveno (sr. násl. § 167., pozn. 3.), kdež také není příčiny, aby řízení posavadní co do přestupku bylo zastavováno, podobně jako by se nezastavovalo přípravné vyšetřování, kdyby za jeho trvání podobný případ se vyskytl. Nepravidelné vydání v obžalovanost (sr. násl. § 161.) nemohlo by ovšem v případech obdobných míti místa; tu — poněvadž spis obžalovací posud nebyl podán resp. byl žalobcem zase vzat zpět (sr. násl. § 161., pozn. 1.) a vrchní soud nepokládá skutek žalobní za čin trestný náležející k řízení před soudem sborovým, nemůže vysloviti vydání v obžalovanost, nýbrž má prostě řízení „in linea criminali“ zastavit a odkázati věc k řízení před soudem okresním, kterýž tu arcí o připustnosti obžaloby (před hlavním

b) soud pokládáný vrchním soudem za příslušný *v obvodu jiného sborového soudu druhé instance*, tu vůbec vrchní soud nemůže ani pouštěti se ve věcné rozhodování o obžalobě, nýbrž musí prostě prohlásiti sebe sama nepřislušným a postoupiti spisy k dalšímu rozhodnutí příslušnému sborovému soudu druhé instance (§ 212.).<sup>9)</sup>

3. Sborový soud druhé instance rozhodne, *že obžalobě nedává se místa a řízení se zastavuje* (definitivně zamítnutí obžaloby) a to v těchto případech:

a) když by shledal, že skutek obviněnému přičítaný není vůbec činem trestným náležejícím ku příslušnosti soudní, t. j. k řízení podle řádu trestního (§ 213., č. 1). V této věci sluší přiznati vrchnímu soudu neobmezené právo, aby zkoumal právní kvalifikaci skutku žalobního a podle toho rozhodl, lze-li v něm spatřovati čin trestný zmíněného způsobu čili nic. Totéž učiní,

b) když shledá, že nedostává se příčin, aby obviněný mohl býti pokládán podezřelým skutku jemu přičítaného (§ 213., č. 2);<sup>10)</sup> nebo

c) že tu jsou okolnosti, pro které trestnost skutku pomijí nebo stíhání jeho jest vyloučeno (§ 213., č. 3);<sup>11)</sup> nebo konečně

přelíčením) nemůže již rozhodovati. Tak co do hlavní věci J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 51.

<sup>9)</sup> S. Mayer, komm. II. § 212., str. 56. řadí sem také případ, když věc náleží k soudu vojenskému nebo cizozemskému. Dobře však zajisté vyloučil již Rulf, Praxis, str. 56., 57., že tu nastává absolutní nepřislušnost soudu vůbec a sluší předsejiti jen podle §§ 59.—61. Tak také Mitterbacher, str. 330., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 46 a S. Mayer sám při § 213., str. 61.

<sup>10)</sup> Sr. Frydmann, Krim. Bl. 1877, čís. 11, J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 11, Kavčič, Ger. Ztg. 1892, č. 18. Někákeho vyššího stupně podezření, nežli jest třeba k zavedení přípravného vyšetřování, zákon nežadá. Proti tomu namítá Frydmann, že při tomto výkladu § 213., č. 3 by obsahoval něco zbytečného, poněvadž obviněný musil býti vůbec podezřelým, když proti němu bylo zavedeno přípravné vyšetřování, ano (§ 3.) i když bez předchozího přípravného vyšetřování byl na něj podán spis obžalovací. Avšak odporem má se poskytnouti také sborovému soudu druhé instance, k němuž nelze podati stížnost na zavedení přípravného vyšetřování, příležitost, aby zkoumal, zdali takové podezření tu skutečně jest čili nic. Správnost toho výkladu potvrzuji také materiálie k ř. tr. (S. Mayer, H. B. I. str. 638.), z nichž vysvitá, že v původním znění prvých osnov obsažený výraz „dringend verdächtig“ nahrazen byl prostým „verdächtig“, poněvadž by se bylo obávati „man werde, wenn der Ton auf die Bezeichnung „dringend“ gelegt wird, nur dann eine Anklage zulassen, wenn eine Verweisung unausbleiblich erscheine“. Ze by k tomu nestačily i pouhé „půtahy“, jak myslí Kavčič, lze ovšem tím méně připustiti, ježto i samo odsouzení může se státi na základě půtahů.

<sup>11)</sup> Okolnostmi, pro které „trestní stíhání skutku jest vyloučeno“, třeba rozuměti nejen okolnosti rázu processního, na př. ustoupení žalobcovu, nedo-

d) že — při deliktu soukromém — nedostává se žádosti soukromého žalobce za trestní stíhání nebo — při deliktech ke zmocnění stíhaných (nebo návrhových) — potřebného svolení (nebo návrhu) toho, kdož podle zákona k tomu jest oprávněn (§ 213., č. 4).

Také *částečné zamítnutí* obžaloby jest možné. Zamítající výrok může totiž také dotýkati se jen některého z několika článků žalobních, na př. některého činu trestného nebo některého spoluobviněného nebo některé okolnosti kvalifikační; jest-li tomu tak, vrchní soud má zároveň naříditi, že články ty sluší ve spise obžalovacím pominouti (§ 213., odst. 2.).

Jest-li několik spoluobviněných, z nichžto jen některý nebo někteří podali odpor, a sňledá-li sborový soud druhé instance, že příčina, pro kterou obžaloba podle § 213. byla zamítnuta, má platnost i při některém spoluobviněném, kterýž ani odporu proti obžalobě nepodal, má i vzhledem k tomuto spoluobviněnému obžalobu zcela nebo z části zamítnouti (§ 213., posl. odst.).<sup>12)</sup>

4. Není-li tu důvodů k některému z rozhodnutí uvedených shora pod čís. 1., 2., lit. b) a 3., sborový soud druhé instance prohlásí, že *obžalobě dává se místa* (§ 214., odst. 1.), a shledal-li při tom, že některý jiný soud jeho obvodu jest příslušným pro hlavní přelíčení (shora pod čís. 1., lit. a), odkáže zároveň věc

statek podmínek obnovy, uplynutí lhůty §§ 112., 261., 263. atd., nýbrž i rázu materiálního, t. j. okolností, kterými vylučuje se trestnost skutku, jako jest poslancecká immunita (bezrestnost hlasování a projevů), nutná obrana, nouze. Arg. § 259., č. 3, který zřejmě tímže výrazem zahrnuje okolností obojího způsobu. Tak rozumí věci patrně Mitterbacher, komm., str. 330. a J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 11, kterýžto poslední připojuje dodatek, jenž rozumí se sám sebou, že totiž vrchní soud k obojí okolnostem hleděti může jen tenkrát, když jest o nich podána „právní jistota“, a že tedy při pouhé pochybnosti má býti zůstaveno rozhodnutí hlavnímu přelíčení. Rovněž náleží sem případ, když stíhání trestní proto nemá místa, že jde o osobu vyňatou z pravomoci našich soudů trestních podle §§ 60. a 61., jak správně vykládá Eisler v Grünhutově časopise 1890, č. 607. a tOS.; odchylně Rulf, Praxis, str. 56., Mitterbacher, komm. str. 329. a 330., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 46.

<sup>12)</sup> Toto právo přísluší vrchnímu soudu, jak dobře vykládá J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 90, i při takových činech trestných, které jen tomuto spoluobviněnému, jenž odporu nepodal, samému se přičítají, poněvadž vrchní soud má zabývati se celou obžalobou. Nemůžeme však za správné uznati obmezení, jež připojuje J. v. W., že prý to má míti platnost při takových činech spoluobviněného, které jsou v příčinné spojitosti s tím činem, pro který odpor byl podán nebo prostředkem k jeho vykonání; neboť zákon pojem spojitosti tímto způsobem neobmezuje (§ 56.), v cit. pak § 213., posl. odst. klade se důraz jenom na to, zda-li právě ten důvod, pro který odporu bylo dáno místa, má platnost i vzhledem k některému spoluobviněnému, jenž námitek nebyl podal.

k tomuto soudu.<sup>13)</sup> K tomuto nálezu vrchní soud má ještě připojiti rozhodnutí *o návrzích*, jež snad buďsi ve spise obžalovacím nebo v námítkách obviněného byly učiněny (§ 214., odst. 2.):

- a) o spojení nebo rozloučení několika obžalob a
- b) o obeslání svědkův a znalcův.<sup>14)</sup>

Mimo to vrchní soud má ve všech pod čís. 1. — 4. uvedených případech zároveň rozhodnouti *o vazbě obviněného* a jeho *dodání jinému soudu* (když rozhodnuto o příslušnosti podle § 212.) nebo jeho *propuštění na svobodu* a učiniti v tom potřebné opatření (§ 214., odst. 2.).<sup>15)</sup>

## § 161.

### b) Nepravidelný průběh vydání v obžalovanost.

Sborovému soudu druhé instance přísluší právo, aby bez podaného spisu obžalovacího sám vyslovil vydání obviněného v obžalovanost, a to v těchto dvou případech:

<sup>13)</sup> Ne zcela správně zní § 214., odst. 1.: „Tritt keiner der in den §§ 211 bis 213 erwähnten Fälle ein...“, poněvadž případ zmíněný v první větě § 212. (shora v textu pod č. 2 lit. a) a případ § 214., odst. 1. nejen nikterak se nevylučují, nýbrž právě naopak, onen může vyskytnouti se jen v spojení s tímto. Sr. nahoře v textu pod čís. 2., lit. a).

<sup>14)</sup> Zákon rozhodování to neobmezuje snad na svědky a znalce navržené v námítkách; sluší to tedy vztahovati také k návrhům obsaženým ve spise obžalovacím. To také zřejmě vysvitá z § 227., odst. 1., ježto zákon zajisté nezamýšlel v tom případě, kde odpor podán nebyl, dáti předsedícímu radní komory rozsáhlejší práva než sborovému soudu druhé instance rozhodujícímu o podaném odporu. — De lege ferenda Hugo Meyer, Die Mitwirkung des Parteien, str. 37. vyslovuje se proti tomu, aby vůbec rozhodoval soud o návrzích státního zástupce na obeslání svědkův a znalcův, poněvadž prý vzhledem k úřednímu postavení státního zástupce není toho třeba. Avšak poněvadž o podobných návrzích obviněného i soukromého žalobce soud rozhodovati musí, jeví se to býti nezbytným i co do státního zástupce, ač nemá-li zásada rovnosti stran processních vážně býti porušena.

<sup>15)</sup> O dalším potrvání nebo zrušení vazby přísluší rozhodovati vrchnímu soudu vždy, kdykoli byly podány námítky, tedy i když vazba byla již nařízena v přípravém vyšetřování a nikoli teprve podle § 208. Z toho nelze činiti výjimky ani tehda, když by vrchní soud o vazbě rozhodl podle § 114. v řízení přípravém. Arg. § 190. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 47 a Rulf, Praxis, str. 57. Jenom tenkrát věc měla by se jinak, když by návrh na vzeti obviněného do vazby učiněný ve spise obžalovacím byl zamítnut radní komorou podle § 208., odst. 2. Tu by sborový soud druhé instance, k němuž obviněný podal odpor, vůbec nemohl v jeho neprospěch změnití rozhodnutí radní komory, leč že by žalobce na rozhodnutí to podal stížnost podle § 114. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27.

1. když státní zástupce od obžaloby již podané ustoupil dříve než byl obviněný pravoplatně vydán v obžalovanost,<sup>1)</sup> a soukromý účastník prohlásil, že při trestním stíhání trvá (§ 48., č. 2, odst. 2.), a

2. když žalobce podal ke sborovému soudu druhé instance stížnost na usnesení radní komory, kterým přípravné vyšetřování bylo zastaveno (§ 114., odst. 3.).

Oběma těmito případy jest společno, že věc ocitla se před sborovým soudem druhé instance z jiné příčiny, než za příčinou námitek podaných proti spisu obžalovacímu, a to v případě prvním za příčinou prohlášení soukromého účastníka, že při trestním stíhání trvá, v druhém pak za příčinou stížnosti podané na zastavení přípravného vyšetřování. Poněvadž by při pravidelném postupu věc musila se vrátiti k soudu vyšetřujícímu,<sup>2)</sup> od něhož by zase, kdyby obviněný podal námítky proti spisu obžalovacímu, znova byla předložena sborovému soudu druhé instance, zákon, chtěje postup ten co možná zkrátiti, dovoluje, aby sborový soud druhé instance sám vykl vydání v obžalovanost. Formálnou podmínkou jest v obou případech, že byl obviněný v posavadním řízení již vyslechnut (roz. vyslechnut jakož *obviněný*, §§ 198. dd.)

<sup>1)</sup> Podle znění § 48., č. 2, odst. 2.: „ehe der Beschuldigte . . . rechtskräftig in Anklagestand gesetzt ist“ zahrnut v tom dvoji případ: buďsi když ustoupení státního zástupce stalo se před podáním spisu obžalovacího, tedy ještě v přípravném vyšetřování, anebo sice již po podání spisu obžalovacího, ale dříve než vydání v obžalovanost nabylo právní moci (sr. násl. § 162., pod čís. 5), tedy třebaš v době, když obviněný již podal odpor proti spisu obžalovacímu, ale sborovým soudem druhé instance nebylo ještě rozhodnuto. V tomto posledním případě byl tedy již obviněný vydán v obžalovanost a poněvadž podporný žalobce nastupuje v řízení trestní v tom stadiu, ve kterém bylo při ustoupení státního zástupce, nebylo by vlastně ani třeba, aby vrchní soud teprve vyslovoval vydání v obžalovanost. Zákon však patrně věc pojímá tak, že dřívější vydání v obžalovanost i spis obžalovací podaný státním zástupcem ustoupením od obžaloby pozbyly platnosti, a poněvadž podporný žalobce, podle jehož prohlášení obviněný vydává se v obžalovanost, sám spisu obžalovacího nepodal, děje se i tu vydání v obžalovanost způsobem nepravdělným. Z toho také vyplývá, že sborový soud druhé instance, nevydál-li sám obviněného v obžalovanost, musí bezvýjimečně naříditi, aby bylo zavedeno přípravné vyšetřování nebo aby dále bylo konáno (§ 48., č. 2, odst. 2.), tedy i tenkrát, když před prohlášením soukromého účastníka obviněný již byl vydán v obžalovanost a podal třebaš také proti spisu obžalovacímu námítky. Zdali na tyto důslednosti, které nejsou právě ve shodě s účelem těchto ustanovení (sr. dále v textu), bylo také skutečně pomýšleno, jest ovšem dosti pochybno.

<sup>2)</sup> To jest arci v případě vytčeném ku konci předch. pozn. 1. zbytečnou formalností, avšak § 48., č. 2, odst. 2. nedopouští z toho nijaké výjimky.

o obvinění na něj učiněném; po stránce věcné pak se předpokládá, že vrchnímu soudu se vidí podpornou obžalobu připustiti nebo — v druhém nahoře uvedeném případě — dáti místa stížnosti na zastavení přípravného vyšetřování.<sup>3)</sup> Úchylnka od zásady obžalovací v tom obsažená, že soud sám vyslovoje vydání v obžalovanost, jest jen rázu formálního, záležejíc toliko v nedostatku formálního spisu obžalovacího; co do věci však ani tu řízení nekoná se proti vůli oprávněného žalobce, kterýž tu — v prvním případě tím, že prohlásil, že při trestním stíhání trvá, v druhém pak tím, že podal stížnost na zastavení přípravného vyšetřování — zcela nepochybně dal na jevo svoji vůli, aby řízení trestní dále se konalo. Formálný pak nedostatek, záležející v tom, že obviněný neměl možnosti užiti práva odporu proti obžalobě, vyvážen tím, že důvodnost obžaloby zkoumá *soud* a že obviněný měl příležitost v předchozím výslechu svoje obrany proti obžalobě uvéstí.<sup>4)</sup>

Usnesení sborového soudu druhé instance, kterým obviněný vydává se v obžalovanost, čemuž mohou také připojena býti rozhodnutí a opatření zmíněná v § 214., odst. 2., má býti sepsáno podle obdoby toho, co nařizuje § 207. o obsahu spisu obžalovacího; dotčené usnesení pak také v dalším řízení zastupuje místo spisu obžalovacího (§ 218., odst. 1.).<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Zbytečně § 114., odst. 4. uvádí ještě podmínku, že jde o „takové činy, za jejichž stíhání bylo žádáno oprávněným žalobcem“ (§ 92.). Stížnost na zastavení přípravného vyšetřování může totiž podati jenom žalobce (státní zástupce, soukromý žalobce, podporný žalobce, § 114., odst. 1., § 49., č. 2), kterýž, nebyl-li oprávněn podati návrh na zavedení přípravného vyšetřování (§ 92.), nemohl by ani s účinkem podati stížnost na jeho zastavení.

<sup>4)</sup> Zmíněná ustanovení pocházejí od výboru panské sněmovny, jehožto důvody podává S. Mayer, H. B. I. str. 413.

<sup>5)</sup> Sporno, komu náleží formulovati obžalobu v případě zmíněném v textu pod č. 1: zdali soukromému účastníku či vrchnímu soudu. Nepochybně jest, že zákon soukromému účastníku jiné povinnosti neukládá, než aby v prohlášení svém zřejmě označil obviněného i skutek jemu přičítaný (§ 48., čís. 2, odst. 2.). Co do skutku žalobního jest tedy ovšem na něm, aby jej náležitě individualisoval (§ 207., č. 2, 2. věta), nežádá se však, aby také označil, jaký čin trestný v něm spatruje aneb o jaký právní základ obžalobu opírá (§ 207., č. 2., 1. věta a § 207., č. 3); dokonce pak se mu neukládá, aby také připojil vše ostatní, co má kromě toho obsahovati obžaloba (§ 207., č. 4, § 207., odst. 3. a 4.). Toho tím méně na něm může býti žádáno, ježto jemu nelze ani předvidati, zdali vrchní soud užije také skutečně svého práva vydati obviněného v obžalovanost. Jest tedy na zmíněném soudu samém, aby v nálezů svém vše to uvedl, co jinak obsahovati má spis obžalovací a co v návrhu soukromého účastníka pojata býti nemusí. Tak podstatně Mitterbacher, Komm. str. 101. Opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 69. kterýž povinnost tu skládá na soukro-

## § 162.

## c) Ustanovení společná.

1. Proti nálezům sborového soudu druhé instance učiněným ve stadiu obžalovacím není dalšího opravného prostředku, pročez nálezy ty hned, jakmile byly vydány, nabývají právní moci.<sup>1)</sup>

2. Sborovému soudu druhé instance z pravidla nepřísluší rozhodovati o *právní kvalifikaci činu žalobního*, leč tam, kde na tom závisí buďsi rozhodnutí o věcné příslušnosti soudu ustanoveného pro hlavní přelíčení (§ 212.) nebo zamítnutí obžaloby (§ 213.) anebo rozhodnutí o stížnosti podané za příčinou vazby (§ 210., odst. 4.).<sup>2)</sup>

3. Rozhodnutím sborového soudu druhé instance, kterým se obžaloba definitivně zamítá (§ 213.), vyřizuje se celá věc meritalně a to ve prospěch obviněného: právo žalobní jest tím konsumováno a řízení se zastavuje, dále pak nemůže být konáno ani znova zavedeno, leč za podmínek obnovy (§ 352.). Naproti tomu náleze, kterým obžalobě dává se místa, nebo kterým vrchní soud sám obviněného vydává v obžalovanost, jest jenom rázu process-

mého účastníka; s tím shoduje se také S. Mayer, komm. I. str. 216. a II. str. 67. Přes to však netreba, jak činí Mitterbacher, přisuzovati tu vrchnímu soudu podstatně jinou působnost než při pravidelném vydání v obžalovanost, o čemž viz násl. § 162., pozn. 3.

<sup>1)</sup> §§ 216., 217., 218., odst. 2. zrušeny jsou novellou ze dne 31. prosince 1877, čís. 3 ř. z. z r. 1878, § 8., čímž také pozbyla v § 219. významu slova k tomu se vztahující: „und können die im § 216. erwähnten Nichtigkeitsgründe nicht mehr geltend gemacht werden“ a „oder die Unterlassung der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes“.

<sup>2)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 38 a násl. kass. s. ze dne 21. března 1893, č. 1679 sb. Manzovy. Odchylně Lisec ve zprávách Práv. Jedn. Mor. I. (1892), str. 54. dd. Při nepravidelném vydání v obžalovanost podle § 48., č. 2. nelze ovšem soukromému účastníku ukládati povinnost, aby ve svém prohlášení připojil také právní označení skutku, pročez tu všude, kde tak byl neučinil, bude na vrchním soudě, aby ve svém usnesení zastupujícím spis obžalovací na jeho místě tak učinil (sr. předch. § 161., pozn. 5.), tedy i v jiných případech než těch, jež uvedeny jsou v textu pod č. 2. Podobně má se věc i v druhém případě nepravidelného vydání v obžalovanost (§ 114., odst. 4.), poněvadž žalobce stěžuje sobě na zastavení právného vyšetřování, vůbec nebudě mítí příčin, aby zároveň tvrdil určitou právní kvalifikaci skutku. — Tam, kde vrchní soud změnil obžalobu co do věcné příslušnosti soudu ustanoveného pro hlavní přelíčení z té příčiny, že sledal ve skutku žalobním jiný čin trestný, soudíme, že má také ve smyslu této změněné právní kvalifikace skutku žalobního, změnití formulování obžaloby; neboť dotčeným rozhodnutím vrchní soud prohlásil, že obžaloba v původní své podobě není formálně správným základem hlavního přelíčení a musí jí tedy v tom směru sám nově formulovati. Minění se o té věci arci rozcházejí. Srov. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 81 a 1876, č. 15 a 88, proti tomu Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 40.

niho, ježto se jim jenom rozhoduje o právním základu budoucího hlavního přelíčení, ve věci samé však se nerozhoduje, nýbrž zůstává se rozhodnutí to budoucímu hlavnímu přelíčení, jehož výsledky tím nikterak nemají býti předstihovány.<sup>3)</sup> Proto zákon nařizuje, že tyto nálezy sluší tak odůvodnití, aby se jimi nepředstihovalo rozhodnutí soudu nalézajícího ve věci hlavní (§ 215., odst. 1., § 218., odst. 1.).<sup>4)</sup>

4. Rozhodnutí sborového soudu druhé instance vydávají se ve formě nálezu a mají v jich sepsání také připojena býti jména soudců, kteří měli v jednání účastenství (§ 215., odst. 2.).<sup>5)</sup>

5. Vydání v obžalovanost nabývá *právní moci*:

a) vzdal-li se obviněný výslovně práva k námitkám před projitím lhůty k jich opovědění ustanovené, tím okamžikem, kdy toto prohlášení u soudu učinil, nebo kdy prohlášení to soudu došlo (§ 210., odst. 1.);

b) nepodal-li obviněný námitek proti spisu obžalovacímu ani stížnosti na nařizenou podle § 208. vazbu, tím okamžikem, kdy prošla lhůta ustanovená k opovědění námitek (§ 210., odst. 1. a 4.);

<sup>3)</sup> Ani při nepravidelném vydání v obžalovanost není proč věc jinak posuzovati. Opačného mínění patrně Mitterbacher, str. 101., kterýž náleze, jimžto vrchní soud podle § 48., č. 2. odst. 2. vyslovuje vydání v obžalovanost, prohlašuje za meritalní, což prý již z toho vysvitá, že soudou tomu přísluší právo „skutek . . . podle svého právního přesvědčení kvalifikovati“. Avšak právo to, kteréž jest ostatně spíše povinností náležející na vrchní soud proto, že zákon soukromému účastníku po té stránce nijaké povinnosti neukládá, jest přece jen rázu formálního, poněvadž na právní kvalifikaci skutku žalobního záleží jenom formální způsob dalšího jednání, kdežto označení, ku kterému skutku řízení má se vztahovati, náleží na soukromého účastníka, kterýž tedy co do věci sám způsobuje vydání v obžalovanost. To vysvitá také ze zákonodárského účelu nepravidelného vydání v obžalovanost, při němž jde jen o to, aby jen obyčejné formy řízení obžalovacího, jimž by se tu jednání bezúčelně zdržovalo, nahrazeny byly jinými, způsobilými k jeho zkrácení a zjednodušení. Dovedčtje to konečně také § 219., kterýž nálezy učiněné podle § 214. a § 218. co do processních účinků klade úplně na roveň jeden druhému.

<sup>4)</sup> V § 215. citují se §§ 211.—214., jakkoli jest patrné, že § 215. nemůže se vztahovati k těm nálezům, jimž obžalobě nedává se místa (§ 213.) aneb o ní se ani věcně nerozhoduje (§ 212., 2. věta). — Ostatně nebudě vždy právě snadno toho se uvarovati, aby náleze vrchního soudu nepředstihovaly se výsledky hlavního přelíčení, zvláště tam, kde zmíněný náleze dotýká se právní kvalifikace skutku. Rozumí se však, že dotčený náleze ani v této věci není závazným pro soud rozhodující ve hlavním přelíčení.

<sup>5)</sup> Účel toho —, aby bylo lze přivesti k platnosti zmatečný důvod § 216., č. 2 —, zrušením tohoto § 216. sice pomínil, avšak proto přece ono ustanovení samo nebylo zrušeno. Tak správně J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 93. S. Mayer, komm. II. str. 65. opírá mínění opačné o nesprávnou větu: „cessante ratione legis cessat lex ipsa“.

c) podal-li obviněný námitky proti spisu obžalovacímu nebo stížnost na nařízenou podle § 208. vazbu, hned, jakmile vydán byl nález sborového soudu druhé instance, kterým obžalobě dáva se místa (§ 8. nov. ze dne 31. prosince 1877);

d) při nepravdělném vydání v obžalovanost ihned, jakmile vydán byl nález sborového soudu druhé instance vydávající obviněného v obžalovanost (§ 8. téže nov.).

6. Jediným právním účinkem toho, že vydání v obžalovanost nabylo právní moci, jest, že nelze již odírat *příslušnosti soudu* (ani místní ani věcné), který tím ustanoven jest pro hlavní přeličení (§ 219.).<sup>6)</sup> Hlavní přeličení nemůže totiž konati se před jiným soudem, než tím, který k tomu jest označen ve spise obžalovacím (§ 207., č. 4), anebo který, byl-li proti spisu obžalovacímu podán odpor, uznán byl sborovým soudem druhé instance podle § 212., 1. věty za příslušný. Tím jest také řečeno, že ani tento soud sám, pokud ovšem skutek sám nedoznal změny výsledky hlavního přeličení, nemůže se prohlásiti nepřislušným, ani za příčinou domnělé jeho nepřislušnosti nemůže podána býti zmatečná stížnost. Výjimka v onom směru může nastati jenom, když by hlavní přeličení konalo se před sborovým soudem první instance, kterýž by shledal, že věc náleží ku příslušnosti soudu porotního a přesahuje tedy meze jeho vlastní příslušnosti věcné (§ 261.). V druhém směru pak jest výjimka potud, že lze zmatečnou stížností podanou na rozsudek odíratí příslušnosti sborového soudu druhé instance, který byl rozhodoval o vydání v obžalovanost (§§ 214. a 218.), a tím nepřimo také příslušnosti soudu, při kterém konalo se hlavní přeličení (§ 8., odst. 1. nov. ze dne 31. prosince 1877).<sup>7)</sup>

Kromě stanovení příslušnosti nevzchází z toho pro řízení nijaký právní účinek, opominul-li obviněný podati odpor proti

<sup>6)</sup> Další slova § 219., podle kterých nelze také po pravoplatném vydání v obžalovanost zjednávatí platnosti důvodům zmatečným § 216., pozbyla smyslu novellou z r. 1877, § 8., rovněž jako slova poslední věty: „Die Unterlassung der Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes“.

<sup>7)</sup> Kdyby se ukázalo, že věc, o které bylo jednáno, vyňata jest vůbec z působnosti řádu trestního (sr. předch. §§ 28. a 29. d. I.), vydání v obžalovanost může sice nabyti právní moci (jinak, jak se zdá, Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 40), nemůže však vynesen býti rozsudek odsuzující, a kdyby se tak stalo, řízení může kassacním soudem prohlášeno býti za neplatné. Sr. nález kass. s. ze dne 25. ledna 1875, č. 45 sb. Manzovy o případě náležejícím ku příslušností soudů trestních vojenských.

spisu obžalovacímu (§ 219., posl. věta), leč ten, že hlavní přeličení musí konati se na základě, jenž dán jest spisem obžalovacím.<sup>8)</sup>

7. Žalobci zachovává se právo i po pravoplatném vydání v obžalovanost ustoupiti od obžaloby. Stalo-li se tak, má usnėti se radní komora, že řízení se zastavuje a hlavní přeličení, bylo-li již nařízeno, nebude se konati (§ 227., odst. 1.). Soukromému účastníku přísluší potom právo, aby prohlásil, že na místě ustoupivšího státního zástupce při obžalobě trvá (§ 48., č. 3); nález zastavovací mohl by potom býti učiněn teprve, když by prošla třídenní lhůta soukromému účastníku k dotčenému prohlášení vyměřená.<sup>9)</sup> Obviněný může žádati, aby mu o zastavení vydáno bylo úřední vysvědčení podle obdoby § 110., odst. 2.

## § 163.

### II. Přípravy ke hlavnímu přeličení.<sup>1)</sup>

Když bylo vydání v obžalovanost nabylo právní moci, jde o to, aby vše to bylo zařízeno a opatřeno, čeho jest třeba k tomu konci, by hlavní přeličení vůbec a zvláště takovým způsobem mohlo býti provedeno, jak to k dosažení jeho účelu jeví se býti potřebným. K tomu konci jest zejména nezbytno, aby ustanovena byla doba, kdy, a dle potřeby místo, kde hlavní přeličení má se konati, a aby k němu obeslány byly osoby a opatřeny byly věci, kterých při tom bude potřebí, nebo třeba-li, aby rozhodnuto bylo o tom, nemá-li snad hlavní přeličení již nařízené býti odročeno. Všecky tyto výkony dějí se v té části řízení, kterou rád trestní označuje jako „*přípravy ke hlavnímu přeličení*“ („Vorbereitungen zur Hauptverhandlung“). K tomu druží se ještě další účel ten,

<sup>8)</sup> Sr. nález kass. s. ze dne 27. června 1876 č. 116 sb. M., kdež právem prohlášeno, že pravoplatné vydání v obžalovanost není na záradu, aby nebyli ke hlavnímu přeličení obesláni jiní znalci, než kteří navrženi jsou v „pravoplatném“ již spise obžalovacím.

<sup>9)</sup> Rulf, St. P. str. 172. poznamenává, že zpravení soukromého účastníka nařízené v § 48., č. 3 má se státi jen tenkrát, když ustoupení státního zástupce nezakládá se v nařízené aboličii. Avšak při aboličii nebylo by ani třeba, aby státní zástupce teprve prohlašoval, že od obžaloby ustupuje, protože aboličii pomíjí samo sebou právo žalobní (§ 2., odst. 2.), a státní zástupce nemá potom již možnost, aby jim disponoval. Proto i kdyby snad státní zástupce učinil takové prohlášení, slušelo by řízení zastaviti nikoli na základě dotčeného prohlášení, nýbrž výhradně jen na základě dotčeného aktu milosti (arg. § 2., odst. 2., § 259., č. 3, § 317.).

<sup>1)</sup> Srov. Ullmann, L. B. §§ 106.—108., Rulf, Strafpr. §§ 125.—129., Vargha, Str. P. R. § 131., Krzymuski, Wykład, § 119., komentáry



aby předsedícímu poskytlo se příležitosti, by — alespoň v těžších případech — obžalovaného osobně poznal a zařídil, čeho snad třeba pro jeho hájení. Konečně má se tu také stranám dostati příležitosti, aby ještě před hlavním přelíčením učinily návrhy na připuštění nových průvodů a na doplnění skutkového materiálu pro toto přelíčení.<sup>2)</sup>

Podle toho lze tu rozeznávatí tyto výkony processní:

I. *Výslech obžalovaného.* Jest-li obžalovaný ve vazbě (vyšetřovací nebo trestní) má ve třech dnech po tom, co vydání v obžalovanost nabylo právní moci, odveden býti do vězení sborového soudu, při kterém se koná hlavní přelíčení (§ 220., odst. 1.).<sup>3)</sup> Ve dvaceti čtyřech hodinách potom má, jde-li o zločin příslušející k soudu porotnímu, předsedící sborového soudu porotního nebo jeho náměstek nebo přednosta sborového soudu první instance obžalovaného vyslechnouti.<sup>4)</sup> Účelem výslechu jest především, aby obžalovaný se prohlásil, zdali k tomu, co byl seznal v přípravném vyšetřování, má něco přičiníti nebo něco v tom změnití (§ 220., odst. 1.); o prohlášení, kteréž při tom učiní, má sepsán býti protokol. Mimo to má při tom býti vybidnut, nemá-li posud obhájce, aby ho sobě zřídil, a kdyby práva toho neužil, má se mu ihned obhájce zříditi z úřední povinnosti (§ 220., odst. 1.). Totéž platí i v ostatních případech, které náležejí před porotu (§ 41., odst. 2.), nebo které za příčinou spojitosti s věcí porotní octly se před po-

k §§ 220.—227.. S. Mayer, H. B. I. str. 674. dd., Glaser, Haimerl's Vierteljahrschrift, XVII. (Kl. Schriften, 2. vyd., str. 579. dd.), J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 47. a 1880, č. 66.

<sup>2)</sup> Vzorem pro úpravu této části bylo co do hlavní věci právo francouzské (instr. crim. čl. 242., 266., 293. dd.), jenže tu se některým výkonům přičítá jiná důležitost, tak zvláště výslechu obžalovaného, ježž předseděře předsedící, a jehož opominutí pokládá se tu za důvod zmatečnosti. Sr. Glaser l. c. a Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd.) VII. str. 416. dd.

<sup>3)</sup> Koná-li se hlavní přelíčení podle § 221., odst. 2. při soudě okresním, náleží obviněného odvésti tam, jak k tomu poukazuje § 220., jenž za slovy „in der Regel“ cituje § 221., odst. 2.

<sup>4)</sup> § 220. nezmiňuje se o tom případě, kde obžalovaný v době tu předpokládané již jest ve vazbě při tom soudě, při kterém má se konati hlavní přelíčení; tu jak obecně se uznává, sluší počítati lhůtu 24 hodin od té doby, kdy vydání v obžalovanost nabylo právní moci. Srov. Mitterbacher, komm. str. 335., Rulf, Strafpr. str. 169. — Účelu, o který při tom jde, aby totiž předsedícímu sborového soudu porotního dostalo se příležitosti, poznati, v jakém asi směru by bylo třeba vyšetřování doplniti, valně jest na závadu, že jmenovaný předsedící může v tom býti zastoupen svým náměstkem nebo předsedou sborového soudu první instance, jak právem vytýká Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, 1885, str. 168., 169.

rotou (§ 56., odst. 1.).<sup>5)</sup> Není-li obžalovaný ve vazbě, předsedící má jej k tomuto výslechu buď obeslati aneb požádati soudece okresního, v jehož okršlku obžalovaný se zdržuje, aby jej vyslechl (§ 220., odst. 2.).

II. *Ustanovení hlavního přelíčení.* Ustanoviti dobu (den a hodinu), kdy konati se má hlavní přelíčení, přísluší předsedícímu sborového soudu první instance (t. j. předsedícímu senátu ustanoveného pro hlavní přelíčení) nebo při věcech porotních předsedícímu sborového soudu porotního. Dobu tu sluší ustanoviti tak, aby mezi dnem, kdy obsilka obžalovanému byla dodána, a dnem hlavního přelíčení byla lhůta alespoň tří dnů, a jde-li o zločin náležející před porotu, alespoň osmi dnů. Tato lhůta poskytnuta jest obžalovanému, aby se mohl na hlavní přelíčení připraviti, pročež nesmí a to pod neplatností, býti zkrácena, leč by on sám k tomu svolil (§ 221., odst. 1.).<sup>6)</sup> Den a hodinu hlavního přelíčení třeba oznámiti obžalovanému i jeho — rozumí se: již zřízenému — obhájci, státnímu zástupci nebo soukromému žalobci i soukromému účastníku. Obeslati náleží ke hlavnímu přelíčení obžalovaného, svědky a znalce, tyto obojí tak, aby mezi dodáním obsilky a dnem, na který se obesilají, byla lhůta alespoň tří dnů (§ 221., odst. 1.). V obsilce, jež dodává se obžalovanému, má obsažena býti pohružka, kdyby ke hlavnímu přelíčení nepřisel, že podle okolností přelíčení to konati se bude v jeho nepřítomnosti,<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> Sr. Rulf, komm. str. 232. a S. Mayer, komm. II. str. 74, kteří však nezmiňují se o spojitosti. Rozumí se, že tam, kde neběží o zločin náležející před porotu, vyslyšati obžalovaného není třeba (§ 220.), pročež vyzvání, aby sobě zřídil obhájce, může se státi způsobem jakýmkoli.

<sup>6)</sup> Avšak jen obžalovanému jest tato lhůta ustanovena; neplatnost tedy nenastává, kdyby obhájci dáno bylo věděti o přelíčení teprve v době pozdější. Tak nál. kass. s. ze dne 14. září 1888, č. 1178 sb. Manz. Rovněž nevyhledává se, aby tato lhůta byla zachována pro nový rok ustanovený proto, že obžalovaný k původně ustanovenému roku hlavního přelíčení nepřišel. Sr. nál. kass. s. ze dne 9. listopadu 1892, č. 1678 téže sb. Zmatečnost výtčená v § 221. jest jenom relativná (§ 281., č. 3 a posl. odst., § 344., č. 4 a předposl. odst.). — Obsazování lavice porotců nenáleží ještě ke hlavnímu přelíčení, kteréž počíná se teprve výkony zmíněnými v § 312. Nenastala by tedy zmatečnost, kdyby vylosování porotců (§§ 304. dd.) stalo se před projitím této lhůty, když jen by přelíčení samo počalo se teprve po jejím uplynutí. Nál. kass. s. ze dne 15. října 1880, čís. 275 sb. Manzovy. — Poněvadž zákon výslovně mluví o „zločinu přikázaném k rozsouzení soudou porotnímu“, neplatí to ani o přečinech před tyto soudy náležejících ani o jiných činech trestných (zločinech, přečinech nebo přestupcích), které jen za příčinou spojitosti octíjui se před soudem porotním.

<sup>7)</sup> Rozumí se, že by se tak mohlo státi jen za podmínek zákonných výtčených v § 427. — „Hora legalis“ v řízení trestním neplatí; avšak před usta-

nebo že bude rozkazem postavovacím k němu přiveden anebo, nemohlo-li by se to v pravý čas státi, že bude hlavní přelíčení na jeho náklady odročeno, on pak k němu postaven (§ 221., odst. 1.).<sup>8)</sup>

*Místem*, kde konati se má hlavní přelíčení, jest vůbec sídlo sborového soudu první instance; avšak přednosta téhož soudu může také, vyslechna prve žalobce, naříditi, že se má hlavní přelíčení konati v sídle toho soudu okresního, v jehož okrese čin trestný byl spáchán (§ 221., odst. 2.).<sup>9)</sup> Hlavní přelíčení *porotní* položití může z příčin důležitých na jiné místo jenom sborový soud druhé instance, který při tom není povinen slyšeti žalobce ani není obmezen co do volby místa (§ 297., odst. 3.).

Jest-li předvídati, že hlavní přelíčení potrvá déle, třeba přibrati ke hlavnímu přelíčení jednoho nebo dva soudce náhradní, kteří by, když by některého soudce něco zašlo, nastoupili na jeho místo (§ 221., odst. 3.). Poněvadž pro strany za příčinou možného vyloučení a zamítnutí jest důležité, aby znaly jména soudních osob ustanovených ke hlavnímu přelíčení, třeba jim jména ta v čas *oznámiti*. Pokud jde o členy sborového soudu první instance a jich náhradníky, vyhovuje se tomu povšechným *veřejným oznámením* nařízeným v § 2., odst. 2. výk. nař. Pokud se týká členů soudu *porotního*, čini opatření § 303. jen, aby *obžalovaný* v čas o tom byl zpraven a to v ten způsob, že ukládá sborovému soudu první instance, aby pod neplatností nejdéle třetí den před oním dnem, kterého má se konati hlavní přelíčení, každému obžalovanému dodal jména členů sborového soudu povolanych k soudu *porotnímu*, v čemž patrně zahrnutí jsou také soudcové náhradní, a seznam porotců hlavních i náhradních.<sup>10)</sup>

novenou hodinou počítí přelíčení nebylo by dovoleno. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 180.

<sup>8)</sup> Způsob, jak má obsilka ke hlavnímu přelíčení obžalovanému a ostatním účastněným osobám býti dodána, ustanovují §§ 79.—81. Jest-li obžalovaný ve vazbě, oznámí se mu to ústně podle § 77. Co do svědků náležejících ku příslušnosti soudů trestních vojenských nastává jenom ta zvláštnost, že za dodání obsilky má býti požádáno představené velitelství svědkovo neb nejbližší vojenské velitelství staniční (§ 223.).

<sup>9)</sup> Účelem toho by mohlo býti, aby se řízení usnadnilo aneb ušetřilo nákladů, ku př. když by vidělo se býti potřebným, aby se ve hlavním přelíčení samém přeševzalo ohledání místa, nebo když třeba slyšeti velmi značné množství svědků v tomto místě nebo na blízku jeho bydlících atd.

<sup>10)</sup> Podle účelu toho zařízení jest nezbytno, aby seznam porotců obsahoval nejenom jich jména, ale také stav a bydliště, aby tím byla zjištěna totožnost, a obžalovaný mohl si zjednatí potřebné zprávy týkající se osoby porotcovy. —

*III. Odročení hlavního přelíčení.* Předsedícimu, jenž byl den hlavního přelíčení ustanovil (§ 221., odst. 1.), přísluší zajisté také právo shledal-li toho důležité příčiny, je odročiti a *na jiný den položití*.<sup>11)</sup> Nelze-li však nový rok pro hlavní přelíčení ihned ustanoviti, nýbrž třeba-li je odročiti *na dobu neurčitou*, může tak učiniti jenom radní komora (§ 226.) a to jen pokud hlavní přelíčení nebylo posud zahájeno (§§ 242., 262., 273.—277.).

Příčina k odročení může býti zavadána (§ 226.):

1. tím, že obžalovaný pro nemoc nebo jinou neodvratnou překážku nemůže ke hlavnímu přelíčení přijíti, ač podal-li průkaz o tom ještě před jeho počtím;

2. tím, že žalobce neb obžalovaný z jiných důležitých příčin to navrhli.<sup>12)</sup> nebo

3. že obhájce zašla nějaká překážka, ač dověděl-li se obžalovaný nebo soud o ní tak pozdě, že již nemohl býti zřízen jiný obhájce.<sup>13)</sup>

## § 164.

(Pokračování.)

*IV. Návrhy na připuštění nových průvodů.* Jestliže proti spisu obžalovacímu podány byly námítky, sborový soud první instance rozhoduje k návrhům učiněným ve spise obžalovacím nebo v námítkách o tom, kteří svědkové a znalci mají býti obesláni ke hlavnímu přelíčení (§ 214., odst. 2.); pak-li nebyly námítky podány, jest na předsedícím, nevidí-li se mu obeslati všechny svědky a znalce navržené ve spise obžalovacím, aby vyžádal sobě o tom rozhodnutí radní komory (§ 225., odst. 1.). Z rozhodnutí toho není opravného prostředku, pokud však byl jím návrh zamítnut, právní

Zákon nařizuje jen, aby oznámení stalo se obžalovanému. Státnímu zástupci není toho třeba, poněvadž jest přítomen při zdělávání seznamu služebního (§ 17. zák. ze dne 23. května 1873, č. 121 r. z.). Rovněž o soukromém žalobci a soukromém účastníku, jakkoli věc jest pro ně také důležitá (§§ 72., 306., 308.), zákon nemá podobného ustanovení; potřebných zpráv mohli by si tedy zjednatí jenom nahlednutím v soudní spisy (§ 46., odst. 2., § 47., č. 2). Srov. k tomu komentáry Mitterbacherův a S. Mayerův k § 303. tr. ř.

<sup>11)</sup> Tak S. Mayer, komm. II. str. 79.

<sup>12)</sup> Z rozhodnutí radní komory strany nemají opravného prostředku (arg. § 114., odst. 1.), mohou však zajisté návrh ten učiniti znova ve hlavním přelíčení. Sr. k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 34.

<sup>13)</sup> Ustanovení to platí nejen o hájení nutném, nýbrž také dobrovolném; neboť zákon mluví o obhájci vůbec.

moc jeho nezasahuje do samého hlavního přelíčení,<sup>1)</sup> nýbrž možno tam dotčený návrh kdykoli zase obnoviti (§ 225., odst. 2.).

Avšak strany — žalobce, soukromý účastník i obžalovaný — mají právo, aby ještě po pravoplatném vydání v obžalovanost navrhly obeslání *nových svědků a znalců*, t. j. svědků a znalců, jichžto obeslání nemá se státi ani vedle spisu obžalovacího, proti němuž nebyly podány námitky, ani nebylo nařízeno nálezem sborového soudu druhé instance vydaným podle § 214., odst. 2. o námitkách. Návrhy ty mají strany v čas podati předsedícímu, označice v nich náležitě skutečnosti a články, o kterých svědek nebo znalec má býti vyslechnut (§ 224., odst. 1.).

Žádnému z těchto návrhů stran není však zákonem přiznán ten účinek, že by svědkové a znalci tam označení obeslání býti *musili*, a to ani tenkrát, kdyby navrhovatel se nabízel, že náklady s tím spojené sám zapraví anebo alespoň založí,<sup>2)</sup> nýbrž zůstaveno jest soudu, aby uvážil, zdali a pokud návrhy ty jsou odůvodněny a podle toho o nich rozhodl. Rozhodování to přísluší především předsedícímu (rovněž předsedícímu senátu ustanoveného pro hlavní přelíčení<sup>3)</sup>) a, měl-li by pochybnosti, radní komoře (§ 225.,

<sup>1)</sup> Přes to však nelze říci, jako činí specialné motivy (u S. Mayera, Handb., I. str. 679.) a S. Mayer, komm. I. c. str. 87., pozn. 9.), že by dotčené rozhodnutí nemohlo „vejíti v moc práva“: nabývá ono — poněvadž není proti němu opravného prostředku — ihned právní moci, účinnost jeho však trvá jen až do hlavního přelíčení, a ani tam nemůže snad býti zrušeno nebo změněno, nýbrž toliko zachovává se navrhovateli právo, aby návrh svůj předsedícímu resp. soudu nalézacímu podal znova.

<sup>2)</sup> Že stranám nebylo dáno naprosté právo, žádati, aby dotčení svědkové a znalci byli obesláni, jest pochopitelné a již tím odůvodněno, že by jinak mohly z toho vzejíti značné náklady, které by státní pokladně způsobovalo jednostranné a processním účelem snad ani neodůvodněné počinání některé strany. Tato záhada však by pozbyla účinnosti, kdyby se straně uložila zároveň povinnost složit částku potřebnou k uhrazení dotčených nákladů, jako to stanovil § 221. v osnově výboru sněmovny poslanecké (u S. Mayera, Handb. I. str. 687.) a jak tomu co do věci jest v § 219. tr. ř. německého. Jest sice pravda, že toto zařízení neprosívá nemajetnému (H. Meyer, Die Mitwirkung der Parteien, str. 38.); přes to však nebylo by důvodno odíratí dotčené výhody tomu, kdo může zapraviti výlohy tím vcházející, jenom z té příčiny, že jiný tak učiniti nemůže.

<sup>3)</sup> Dal-li předsedící návrhu místa, nemusí o tom činiti formálně rozhodnutí, nýbrž stačí, když navržené svědky nebo znalce ke hlavnímu přelíčení skutečně obešle. Předsedící nemůže však z vlastní moci, t. j. bez návrhu stran, obeslati ke hlavnímu přelíčení nové svědky a znalce; moc diskreční, kterou mu v tom směru dává § 254., přísluší mu teprve v samém hlavním přelíčení. Srov. Rulf, komm. str. 235., J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 56., Gernerth, Ger. Ztg. 1862, č. 92.

odst. 1.).<sup>4)</sup> Účinnost tohoto rozhodnutí jest však rovněž obmezena způsobem vyčteným v § 225., odst. 2. Mimo to, bylo-li návrhu vyhověno, třeba dbáti toho, aby navrhovatelův odpůrce nebyl snad těmito novými průvody v poslední teprv okamžik překvapen, nýbrž mohl se na ně dostatečně připravit. K tomu konci seznam těchto nově připuštěných svědků a znalců má mu alespoň tři dny před hlavním přelíčením (soudem) býti dodán; jinak nesměly by osoby ty bez jeho svolení býti vyslýchány, leč pokud by to nařídil předsedící ve hlavním přelíčení z diskreční moci své (§ 222., odst. 2., k tomu § 254.).

Zmíněné návrhy stran mohou vztahovati se jen k tomu, aby „noví“ svědkové (a znalci) byli *obesláni*, nikoli však k tomu, aby svědkové v přípravném řízení již vyslechnuti vzati byli do přísahy.<sup>5)</sup>

V. *Návrhy na doplnění řízení.* Návrh takový může učiniti především obžalovaný nebo jeho obhájce, pokud jde o okolnosti důležité pro obhajování (§ 224., odst. 1.). Avšak i žalobci a soukromému účastníku přísluší podobné právo (§ 224., odst. 1.), rozumí se, pokud jde o okolnosti důležité pro obžalobu nebo pro rozhodnutí o nárocích soukromoprávných. Návrh může se vztahovati i k okolnostem, o kterých bylo jednáno již v přípravném řízení, pokud záleží na tom, aby okolnosti ty byly „blíže vyšetřeny“ (§ 224., odst. 1.).<sup>6)</sup> Návrh sluší podati předsedícímu, který buďsi mu vyhoví anebo, má-li pochybnosti, vyžádá si rozhodnutí radní komory (§ 225., odst. 1.). O rozhodnutí zamítajícím platí rovněž § 225., odst. 2. Vyhledání samo, bylo-li návrhu dáno místa, sluší předsevzítí ve formách nařízených pro přípravné vyšetřování (arg. slova: „Eine gleiche *Vervollständigung der Voruntersuchung*“), z čehož

<sup>4)</sup> Sluší si povšimnouti, že rozhodování to jest přikázáno radní komoře a nikoliv soudu nalézacímu, jehož nepodjatost pro hlavní přelíčení má býti zachována, a to zvláště pro ten případ, když by tam návrh tuto zamítnutý byl obnoven (§ 225., odst. 2.).

<sup>5)</sup> Tak správně S. Mayer, komm. II. str. 91., pozn. 19., kdežto Mitterbacher I. c. str. 341. a 342. tvrdí, že může se tak státi, jsou-li prokázány podmínky § 252., č. 1. Avšak § 222., z něhož to Mitterbacher vyvozuje, dovoluje jen obeslati nové svědky ke hlavnímu přelíčení, nikoli však je vyslýchati; přísaha pak jest částí výslechu, bez něhož nemůže býti předsevzata. Ostatně § 252. nejedná vůbec ani o tom, z kterých podmínek svědkové mají přísahati, nýbrž upravuje otázku zcela rozdílnou, totiž kdy protokoly sepsané o výslechu svědků v řízení přípravném směji býti předčítány ve hlavním přelíčení.

<sup>6)</sup> Srov. S. Mayer, komm. II. str. 100, který dobře ukazuje k tomu, že zákon nežádá, aby to byly „nové“ okolnosti.

vyplývá, že nemůže je předsevzít ani sám předsedící ani některý jiný člen soudu nalézacího (arg. také § 68., posl. odst.), nýbrž jenom soudce vyšetřující nebo soud okresní.<sup>7)</sup> Předsedící má toliko, a to bez průtahu, učiniti opatření, aby vyhledání bylo provedeno; když pak se to stalo, má žalobce, obžalovaného i obhájce o tom zpravit, aby mohli nahlednouti v příslušné spisy a podle potřeby učiniti další návrhy (§ 224., odst. 1.).

O výsledcích takového dodatečného soudního vyhledávání má z pravidla býti jednáno až teprv ve hlavním přeličení (§ 224., odst. 2.). Poněvadž však jest možno, že by dotčenými výsledky spis obžalovací v podstatných kusech byl pozměněn, tak že by nejevil se býti vhodným základem hlavního přeličení,<sup>8)</sup> zákon dává žalobci právo, aby ještě před počtím hlavního přeličení spis obžalovací vzal zpět a podal zároveň nový, čímž potom věc vrací se znova do stadia vydání v obžalovanost (§ 227., odst. 2.).<sup>9)</sup> Při tom může za příčinou změněné povahy věci nastati potřeba, aby obžalovaný buď z vazby byl propuštěn nebo do ní byl vzat; příslušné opatření má ihned učiniti radní komora (§ 227., odst. 2.).

Dotčené právo žalobcovo nemá však místa při *nepravdivém vydání v obžalovanost* (sr. předch. § 161.); neboť § 227., odst. 2. mluví výslovně o spise obžalovacím „*jin* — t. j. žalobcem — po-

<sup>7)</sup> Ze slov citovaných v textu nelze souditi, že by tímto dodatným vyhledáváním věc vracela se zase do stadia přípravného vyšetřování. Sr. spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handb. I. str. 683.) a S. Mayer, komm. II. str. 101. Také tomu nelze přisvědčiti, že by taková vyhledání směl předsedati sám předsedící, jak myslí S. Mayer l. c. alespoň pro ten případ, kde běží jen o vyhledání okolností důležitých pro hájení; neboť i k tomu případu vztahují se slova: „eine gleiche Vervollständigung der Voruntersuchung“ a bylo by i tu na záradu ustanovení § 68. Také třeba všimnouti si výrazu „veranstalten“ v předcházející větě, který může znamenati jen tolik, že předsedící má učiniti opatření, aby vyhledání bylo předsevzato, nikoliv však sám je předsedati. Vzhledem k tomuto znění zákona nelze proto přisvědčiti výkladu Kleinfellerovu, Die Funktionen des Vorsitzenden, 1885, str. 182., 183., jenž opíraje se o rozdíl, jaký jest mezi předsedícím a soudcem vyšetřujícím, tvrdí, že předsedící může dotčená vyhledání vždy buď sám předsevzít nebo jinému soudci je odevzdati. Tím méně může býti řečí o tom, že by předsedící bez návrhu stran směl taková vyhledávání předsevzít nebo naříditi; jeť i po té stránce diskreční jeho moc omezena způsobem vytčeným v předch. pozn. 5.

<sup>8)</sup> V zákoně však není nikde naznačeno, že by to bylo podmínkou práva, jež § 227., odst. 2. dává žalobci, jak vykládají na př. Mitterbacher str. 345., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 47, ano i samy vládní motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 684.

<sup>9)</sup> Z § 227., odst. 2. a contr. vyplývá, že žalobce podaný spis obžalovací vůbec nemůže zaměnit novým, leč v tom jediném případě, když bylo konáno dodatečné vyhledávání.

daném.“<sup>10)</sup> Rovněž vyplývá z toho, co vyloženo v předch. § 31. d. I. o sloučení věcí spojitých ke společnému řízení, že nový spis obžalovací může týkati se jenom téhož skutku, který byl obsažen v původním spise obžalovacím, a téhož obžalovaného. Vyšel-li by dodatným vyhledáváním na jevo zcela nový čin trestný téhož obžalovaného nebo *trestní účastenství jiných osob* v činu původním, nebylo by lze nový spis obžalovací i na to rozšířiti, leč pokud by šlo o takový skutek, který podle práva trestního sluší pokládati za jediný čin trestný s původním činem žalobním, na př. při pokračování nebo při sčítání částek pocházejících z několika činů trestných téhož pachatele.<sup>11)</sup>

## § 165.

### III. Opravné prostředky v řízení přechodném.<sup>1)</sup>

*Námítky*, jež může obviněný podati proti spisu obžalovacímu, nelze formálně pokládati za opravný prostředek; neboť nepodávají se proti nijakému soudnímu rozhodnutí neb opatření, nýbrž proti výkonu druhé strany processní, a jich účelem také není, aby způsobily *změnu nebo zrušení* již učiněného soudního rozhodnutí, nýbrž aby teprve *první* takové rozhodnutí vymohly. Po stránce věcné nelze však upříti, že námítky mají povahu opravného prostředku. Vydání v obžalovanost, jež obviněný námítkami neboli odporem usiluje od sebe odvrátiti nebo na jiný základ uvést, vychází sice dle našeho řádu trestního od žalobce (§ 207., odst. 1.), avšak jednostranný tento akt žalobní nabývá potud významu rozhodnutí soudního, že stává se, podobně jako rozhodnutí, kterým zavádí se

<sup>10)</sup> Slova „von ihm eingebracht“ byla sněmovnou panskou právě v dotčeném úmyslu do zákona schvalně vložena. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 686. Že pro takové omezení právě v tomto případě není rozumného důvodu, jest patrné. Podle úmyslu zákona nepravdivé vydání v obžalovanost má býti úchytkou od zásady obžalovací jenom po stránce formální; aby s tím měly býti slučovány ještě další úchytky i ve věci samé, k tomu není nejmenší příčiny. Důvod, na kterém zakládá se § 227., odst. 2., jest zajisté ten, že žalobce nemá býti donucován, aby buď trval při obžalobě, která podle výsledků dodatečného vyhledávání nevidí se mu býti vhodným základem pro hlavní přeličení, aneb od ní nadobro ustoupil. Zhola pak nelze popírati, že tento důvod má právě tak platnost při nepravdivém vydání v obžalovanost jako při pravidelném.

<sup>11)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 57. dd. a J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 56 a 1886, č. 24, zvláště str. 174, pozn. \*). Jiného mínění Dr. A. K., Gerichtshalle 1886, č. 17, pokud se týká činů trestných, při nichž podle zákona trestního sluší sčítati částky.

<sup>1)</sup> Sr. Storch v Právniku 1883, str. 397. dd.

přípravné vyšetřování, základem dalšího řízení, základem, jehož soud z vlastní moci ani změnit nemůže. Ano dotčený akt žalobcův má právě jako soudní rozhodnutí také způsobilost, vejíti v moc práva, kterýžto účinek nastává, když obviněný práva námitek neužil, nebo když námítka jim podané sborovým soudem druhé stolice byly zamítnuty (§ 219.).

Vlastním opravným prostředkem pro tuto část řízení jest jako pro řízení přípravné *stížnost* (§§ 113., 114.) a to:

1. stížnost na opatření a průtahy soudce vyšetřujícího nebo, nebylo-li konáno přípravné vyšetřování, předsedícího radní komory (§ 113., odst. 1., § 208., odst. 1.).<sup>2)</sup> O stížnosti té platí vše to, co vyloženo o stížnosti na soudce vyšetřujícího v řízení přípravném;<sup>3)</sup>

2. stížnost na rozhodnutí radní komory (§ 114.), pokud stížnost taková podle povahy věci ještě v tomto stadiu jest možnou t. j. stížnost na rozhodnutí zmíněná v § 114., odst. 1. druhé větě.<sup>4)</sup>

Zvláštností platí o stížnosti, kterou podává *obviněný* z té příčiny, že na něj k návrhu žalobcovu učiněnému ve spise obžalovacím uvalena byla vazba a to:

1. Tato stížnost jde *vždycky* ke sborovému soudu druhé instance, nechať rozhodnutí o vazbě učinil soudce vyšetřující (předsedící radní komory) nebo radní komora (§ 210., odst. 4.).<sup>5)</sup>

2. Sborový soud druhé instance, rozhoduje o této stížnosti, nemá přestat na zkoumání rozhodnutí o vazbě, nýbrž má rozhodnouti o samém vydání v obžalovanost, právě tak, jako kdyby obviněný proti spisu obžalovacím byl podal námítka (§ 210., odst. 4.).<sup>6)</sup>

<sup>2)</sup> Po pravoplatném vydání v obžalovanost nastupuje na místo soudce vyšetřujícího předsedící soudu nalézacího ustanoveného pro hlavní přelíčení. Srov. §§ 220., 221., 222., 224., 225.

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 147.

<sup>4)</sup> Nejobyčejněji bude to stížnost na nařízení vazby (§ 210., odst. 4.), zrušení vazby nebo určení částky zjišťovací. Avšak i stížnost, jež by se týkala vyloučení věci některé ze společného řízení jest tu možnou, jako zejména v případě zmíněném v násl. § 167., pozn. 3.

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 113., str. 37., zvláště pozn. 5.

<sup>6)</sup> Jinak by bylo, kdyby stížnost podával nikoliv obviněný, nýbrž žalobce, totiž na usnesení radní komory, kterýmž zamítnut byl jeho návrh, aby obviněný byl vzat do vazby (§ 208., odst. 2.). Tu vrchní soud má rozhodovati jenom o vazbě a nikoliv zároveň o přípustnosti obžaloby, která nepodáním odporu vešla v moc práva; neboť § 210., odst. 4. vztahuje se výslovně jen k tomu případu, když obviněný podává stížnost co do vazby, kteréžto ustanovení bylo by zbytečným, kdyby vrchní soud měl *vždycky* toto právo. To jest zajisté také ve shodě se zásadami provedenými v tomto stadiu processním. Podle těchto zásad

Další opravný prostředek, totiž zmatečná stížnost, již podle §§ 216., 217., 218., odst. 2. bylo lze podávati na usnesení sborového soudu druhé instance učiněné k odporu podanému proti spisu obžalovacím nebo vyslovující bez podaného spisu obžalovacího vydání v obžalovanost, zrušen byl zákonem ze dne 31. prosince 1877, čís. 3 ř. z. z r. 1878, § 8. Toliko za příčinou nepřislušnosti sborového soudu druhé instance zachovává se zmatečná stížnost, to však teprve na rozsudek vynesený ve hlavním přelíčení (§ 8. odst. 1. cit. zák.).

## § 166.

### IV. Přechodné řízení proti nepřítomným a uprchlým.<sup>1)</sup>

Poněvadž v řízení proti nepřítomným nařizeno jest přípravné vyšetřování obligatorně (§ 91., odst. 1.), může tu býti řeč o *vydání v obžalovanost* jenom tenkrát, když před tím bylo konáno a uzavřením zakončeno přípravné vyšetřování.<sup>2)</sup> Potřebným jeví se pak býti vydání v obžalovanost k tomu konci, aby jednak zjednan byl základ pro hlavní přelíčení, když by snad později obviněný dobrovolně se dostavil nebo jinak v dosahu soudní moci se ocitl, jednak aby mohlo dle potřeby býti zavedeno zvláštní řízení mimořádné dle § 422. dd. (řízení pro neposlušnost). Při tom sluší za nepřítomného pokládati toho, o kom se neví, kde se zdržuje, anebo kdo se zdržuje mimo království a země v říšské radě zastoupené (§ 421., odst. 1.).

soud má rozhodovati o obžalobě jen tenkrát, když obviněný za to žádá. Z pravidla toho stanoví úchytku § 210., odst. 4. jen ve směru formálním, totiž v ten způsob, že i stížnost podaná obviněným za příčinou vazby má se pokládati za nepřímý projev takové jeho žádosti. Co do věci souhlasně vykládají: Rulf, Praxis, str. 42., 43., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27, Mitterbacher, str. 324., S. Mayer, komm. II. str. 42., 43. (pozn. 20.), 50. (pozn. 14.). — Tim, co uvedeno v textu, jest také řečeno, že dotčené právo nepřisluší vrchnímu soudu, když by obviněný si stěžoval jenom na trvání vazby nařizené již před vydáním v obžalovanost.

<sup>1)</sup> Sr. Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, str. 280. dd., Kleinfeller v Ger. S. 46, str. 338. dd., Wieding v Holtzendorffové R. L. cl. Abwesende, kommentáry k § 421., S. Mayer, Handb. I. str. 996. dd., Ullmann, Lehrb. § 154., Rulf, St. P. str. 244., Vargha, St. P. R. str. 314., Krzymuski, Wykład proc. karn. str. 458.—460.

<sup>2)</sup> Potřebu přípravného vyšetřování odůvodňují spec. motivy k osn. IV. a VIII. (u S. Mayera, Handb. I. str. 997. a 998.) tím, že jest toho třeba k ochraně obviněného, kteréžto ochrany neposkytuje dostatečnou měrou ani zřízení obhájce, poněvadž tento obhájce nemůže znáti okolnosti, na nichž záleží. Sr. také J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 97.

Podle zásady obžalovací jest i tu zůstaveno uvážení žalobcovu, chce-li přestatí na tom, čeho dosaženo již samým přípravným vyšetřováním (§ 412.), či chce-li podati na nepřítomného spis obžalovací. Řízení, které zahajuje se podáním spisu obžalovacího, nemůže ovšem ani tu býti ve zjevném odporu se zásadami, podle kterých upraveno jest vůbec vydání v obžalovanost.<sup>3)</sup> Z té příčiny nedovoluje se ani tu, aby soud sám od sebe pouštěl se ve zkoumání spisu obžalovacího a rozhodoval o vydání v obžalovanost. Poněvadž však obviněný, jemuž přísluší, aby podáním námitek proti spisu obžalovacímu takové prozkoumání a rozhodnutí na soudě sobě vyžádal, není přítomen, ukládá se soudci vyšetřujícímu, u něhož byl podán spis obžalovací (§ 208., odst. 1.), povinnost, aby obviněnému *ad hoc* zřídil obhájce, jemuž má se dodatí spis obžalovací (§ 421., odst. 1.). Tento obhájce pak má právo podati proti spisu obžalovacímu námítka, k jichžto opovědění a provedení určena mu lhůta osmidenní.<sup>4)</sup> Další řízení pak až do pravoplatného vydání v obžalovanost koná se již způsobem pravidelným (§ 421., odst. 1.).

Nabylo-li vydání v obžalovanost právní moci, jest účel dalšího řízení dvojitý; nejprve třeba učiniti opatření, aby obviněný o pravoplatném vydání v obžalovanost se dověděl; potom, aby, nedostavil-li se dobrovolně, prostředky donucovacími k tomu byl donucen. K tomu konci sluší pravoplatné vydání v obžalovanost *veřejně vyhlásiti* a to, jde-li o zločin, ve formě *listu stíhacího* (§ 421., odst. 2.).<sup>5)</sup> Jest-li pak pobyt obviněného v cizozemsku znám a lze se nadíti, že bude obviněný našim úřadům vydán; nebo zdržuje-li se obviněný v zemích koruny uherské, soud má, vyslechna prve státního zástupce, zavéstí jednání s cizozemským nebo uherským soudním úřadem trestním, v jehož okrsku obviněný se nalézá, aby jej vydaly. Jestliže by se vydání činily nesnáze, sluší skrze sborový soud druhé instance podati zprávu ministru spravedlnosti, aby byly odklizeny (§ 421., odst. 3. a 4.).

Dosaženo-li tohoto účelu, t. j. dostavil-li se obviněný nebo byl-li postižen, má mu býti toliko dodán spis obžalovací a, byly-li

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 158.

<sup>4)</sup> V téže lhůtě by ovšem také nepřítomný obviněný mohl sám podati námítka proti spisu obžalovacímu. Srov. Ribitsch, Strafgerichte, Rechtsmittel, Fristen und Nichtigkeiten, 1874, str. 22., Rulf, komm. § 421.

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 115., str. 42. a 43.

podány námítka proti spisu obžalovacímu, také nález sborového soudu druhé instance o tom vydaný (§ 421., odst. 5.).<sup>6)</sup> Potom konají se *přípravy ke hlavnímu přelíčení* způsobem pravidelným podle § 220. dd.; podle § 224. sluší zejména předsejiti i tehda, když by obviněný ke svému obhájení dovolával se některých okolností (posud neznámých) žádaje, aby byly vyhledány (§ 421., posl. odst.).

Jestliže opatření posud vylíčená zůstala bez účinku a obviněný ani sám se nedostavil ani nebyl postižen, nemá se již v řízení dále předsejiti, nýbrž má býti vyčkáno, až by obviněný byl postižen. To platí všeobecně tam, kde za příčinou nepřítomnosti obviněného nebylo lze dodatí mu obsilku ke hlavnímu přelíčení (§ 422., odst. 1.). Toliko mimořádné řízení pro neposlušnost mohlo by ještě býti zavedeno (§§ 422. dd.).

## § 167.

### V. Řízení přestupkové.<sup>1)</sup>

V řízení přestupkovém není žádného zvláštního stadia, v němž by se jednalo o vydání v obžalovanost, nýbrž stačí, učiní-li žalobce písemně neb ústně povšechný návrh, aby obviněný podle zákona byl potrestán (§ 451., odst. 1.).<sup>2)</sup> Když by však čin trestný náležející k řízení přestupkovému ocitl se ve spojitosti se zločinem nebo přečinem, pro nějž příslušným jest soud sborový nebo soud protní, slušelo by i o něm provéstí vydání v obžalovanost dle předpisů platných pro řízení o zločinech a přečinech (§ 56.). To platilo by i tenkrát, když by — při spojitosti objektivné — ně-

<sup>6)</sup> Obviněný mohl by také dostaviti se dříve, než vydání v obžalovanost nabylo právní moci. Potom náleželo by dodatí spis obžalovací jemu, a teprv od té doby šla by mu lhůta k podání námitek (§ 209.). Sr. S. Mayer, komm. III. str. 591., č. 11, Mitterbacher, komm. str. 701.

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k §§ 451., 454., 455., S. Mayer, Handb. I. str. 1040., 1041., 1044., 1045., Ullmann, Lehrb. § 151., Rulf, St. P. §§ 179., 181., Vargha, St. P. R. str. 307., 310., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 156., Frühwald, Praktisches Handbuch, str. 420., 421.

<sup>2)</sup> Rozumí se, že ani není nezbytno, aby žalobce užil právě zmíněných slov zákona, nýbrž stačí, když jakýmkoliv, avšak nepochybným způsobem projevil soudu žádost, aby řízení trestní bylo zavedeno. Srov. nál. kass. s. ze dne 31. března 1893, čís. 1659 sb. Manz. a k tomu plen. nálezy čís. 900 a 901 téže sbírky.

kterému spoluobviněnému přičítal se *jenom* čin trestný náležející k dotčenému řízení přestupkovému.<sup>3)</sup>

K návrhu, aby obviněný podle zákona byl potrestán, soud okresní má vůbec ihned ustanoviti hlavní přeličení (§ 451., odst. 3.). Tím však není řečeno, že by neměl uvažovati, není-li tu snad zákonného důvodu, pro který by slušelo návrh zamítnouti a zároveň — bylo-li konáno soudní přípravné vyhledávání — řízení zastaviti.<sup>4)</sup> O zamítajícím rozhodnutí třeba zpravit žalobce, kterýž může podati na to stížnost ke sborovému soudu první instance (§ 481.). Rok ke hlavnímu přeličení soud okresní položití může ovšem jen tehdy, když nemá proč pokládati se (místně) za nepřislušna; shledal-li by, že tomu tak, má věc postoupiti tomu okresnímu soudu, který podle jeho mínění jest příslušným. Měl-li by pak konečně za to, že věc vymyká se z jeho příslušnosti věcné, má se zachovati podle § 450.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Sr. předch. § 31. d. I. str. 132., 133. V témže smyslu prohlašují se spec. motivy k osn. IV. u S. Mayera, Handb. I. str. 646., 655. a nál. kass. s. ze dne 26. března 1884, č. 625 sb. Manz. Sr. také Rulf, Praxis, str. 38., J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 4 a 1882, č. 23. Náleželo by tedy dodatí spis obžalovací i tomuto spoluobviněnému (§ 208., odst. 2.), jenž by rovněž proti němu mohl podati námitky. Zajisté však takový obviněný měl by také právo navrhnouti u soudce vyšetřujícího (nebo u předsedícího radní komory, § 208., odst. 1.), aby jeho věc ze společného řízení byla vyloučena (§ 57., odst. 1.) a přikázána soudu okresnímu; byl-li by návrh zamítnut, mohl by sobě stěžovati k radní komoře, od té pak k soudu sborovému druhé instance (§ 113., 114.). Rozloučením této spojitosti nastalo by zase pravidelné řízení přestupkové. Z toho také vyplývá, že by sborový soud druhé instance musil věc přikázati soudu okresnímu k řízení podle § 451., kdyby žalobce po podaných námitkách ustoupil od obžaloby pro skutek náležející před soud sborový, nebo kdyby obžaloba pro skutek ten byla zamítnuta, tak že by zbyl jenom skutek náležející k řízení přestupkovému. Srov. Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 76.

<sup>4)</sup> Srov. Mitterbacher, komm. str. 724., 727., Rulf, komm. str. 436., 437., týž, St. P. str. 240., 241., Gernerth, Ger. Ztg. 1890, č. 11. S. Mayer, komm. III. str. 639., 644., Glaser, Sebr. sp. (2. vyd.), str. 862., Vargha, St. P. R. str. 308., Ullmann, Lehrb. str. 500., Frühwald, Prakt. Handb. str. 419. Sr. také plen. nál. kass. s. ze dne 10. května 1875, č. 63 sb. Manz., kdež však přičítá se soudu okresnímu právo to beze všeho obmezení, t. j. v témže rozsahu jako radní komoře dle § 92., odst. 3. nebo sborovému soudu druhé instance dle § 213. V témže smyslu pojímají zákon také právě jmenování spisovatele. Podle našeho mínění však sluší vzhledem k určitému znění § 451., odst. 3. uznati takové právo soudu okresního jen tam, kde jsou k tomu zvláštní zákonné příčiny, na př. když by návrh jevil se býti nezpůsobilým, aby na jeho základě konalo se hlavní přeličení, nebo když by pro nařízenou aboličii nebo proto, že obviněný zemřel, nebo z příčin práva processního náleželo řízení zastaviti. Obšrněji o tom vykládám v Ger. H. 1883, č. 82 a 83.

<sup>5)</sup> Sr. předch. § 149., str. 187. a 188. Rulf, komm. (2. vyd.) § 450., s nímž srovnává se v tom S. Mayer, komm. III. str. 637., míní, že, když návrh žalobní byl okresním soudem dle § 450. zamítnut a žalobce podal potom spis obžalo-

Zvláštních *příprav* ke hlavnímu přeličení zhola není třeba, ač předvede-li se soudci zároveň obviněný a přiznává-li se ke skutku jemu přičítanému; hlavní přeličení může potom ihned a bez okolků býti předsevzato. Tolikéž platí, když žalobce i obviněný zároveň přijdou k soudu a všechny průvody pro obžalobu i pro hájení potřebné jsou pohotově, obviněný pak dá k tomu svolení (§ 451., odst. 2.). Nejsou-li tyto podmínky splněny, ustanoví se den ke hlavnímu přeličení (§ 451., odst. 3.). Obviněný, není-li ve vazbě, obešle se k tomu písemným rozkazem, který má obsahovati podstatné skutkové okolnosti činu trestného jemu přičítaného<sup>6)</sup> a zároveň vyzvání, aby v ustanovenou hodinu přišel a průvody k jeho hájení potřebné s sebou přinesl nebo přivedl nebo je soudu tak záhy oznámil, aby bylo lze ještě ke hlavnímu přeličení je opatřiti. Poněvadž v řízení přestupkovém vyhledává se přítomnosti obviněného jenom tam, kde se toho ze zvláštních příčin jeví býti potřeba (§ 459.), má v obsilce obviněnému toliko býti připomenuto, kdyby nepřišel, že líčení nicméně půjde před se a rozsudek bude vynesena (§ 454.). Obsilku sluší vůbec tak zaříditi, aby obviněnému od jejího dodání až do hlavního přeličení zůstala volná doba alespoň čtyř a dvaceti hodin nečítajíc v to času, jehož potřebuje, aby se dostal na místo soudu. Jest-li však věc pilná nebo čin trestný nepatrný, rovněž nalézá-li se obviněný v místě soudu, dovoleno jest tuto lhůtu také zkrátiti (§ 455., odst. 1.).

*Odročiti* přeličení již nařízené z důležitých příčin přísluší soudci okresnímu. Navrhuje-li obviněný, aby přeličení bylo odročeno, lze tomu vyhověti jen, prokáže-li závažné překážky (§ 455., odst. 1.).

Strany mohou také požádati soudce okresního, aby ke hlavnímu přeličení byli obesláni ještě někteří *noví svědkové nebo znalci*, nebo aby některá okolnost ještě před hlavním přeličením byla

vací, nechať proti obžalobě podány byly námitky čili nic, věc již nemůže býti odkázána k soudu okresnímu, nýbrž musí o ni býti rozhodnuto a rozsudek vynesena sborovým soudem první instance. Tento výklad souvisí však patrně s míněním Rulfovým, že ve stadiu obžalovacím nemůže býti rozhodováno o příslušnosti věcné, o čemž sr. předch. § 160., str. 234., pozn. 8., jinak nebylo by lze se domyslití, proč by rozhodnutí soudu okresního mělo míti podobný praejudikující účinek na rozhodnutí sborového soudu druhé instance o námitkách.

<sup>6)</sup> Obsilka má po této stránce nahrazovati nedostatek formálního spisu obžalovacího.

vyhledána. O žádosti rozhoduje soudce okresní; jinak platí o tom obdobně, co ustanoveno v §§ 222., 224., 225.

## Rozdíl třetí.

### Hlavní přeličení.

#### Hlava první.

Povšechný ráz a obsah hlavního přeličení.

#### § 168.

#### *Působnost soudu a předsedícího ve hlavním přeličení.<sup>1)</sup>*

Z přirozené povahy úkolu soudeovského vyplývá, že působnost, již každé řízení trestní přikazuje orgánům soudním ve hlavním přeličení, záleží především v tom, aby — v mezích jim vyměřených — stanovily pořad jednání a vůbec řídily všechn formální jeho průběh, na konec pak aby vynášely rozsudek. V řízení trestním upraveném důsledně podle zásady obžalovací, dotčené orgány musily by zároveň zůstatí obmezeny výhradně jen na tuto působnost právě naznačenou, a všeliká činnost další, zejména činnost směřující k tomu, aby opatřeny a provedeny byly důkazy, musila by zůstavena býti stranám processním. Tak tomu jest co do hlavní věci v právu *anglickém*.<sup>2)</sup> Naproti tomu řady trestní reformované, pokud podle vzoru práva *francouzského* i ve hlavním pře-

<sup>1)</sup> O hlavním přeličení vůbec a působnosti soudu i předsedícího zvláště sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 39., 109. dd., Rulf, Der österr. Str. P. (2. vyd.), §§ 132. dd., Vargha, Str. P. R. §§ 36., 135., 137. dd., Krzymuski, Wykład proc. karn. §§ 120. dd., Rosenblatt, Wykład proc. karn. str. 269. dd., komentary k §§ 232.—279., S. Mayer, Handb. I. str. 693. dd., téhož Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess, 1886, str. 49. dd., Frydman, System. Handb. der Vertheidigung, str. 379. dd., Glaser, Handbuch, II. §§ 95. a 96. a články: Gerichtsvorsitzender a Hauptverhandlung v Holtzendorffově R. L., Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden und sein Verhältniss zum Gericht, 1885, zvl. str. 37. dd., Geyer, Lehrb. §§ 73., 116., 191. dd., Binding, Grundriss, §§ 48. a 107., Ullmann, Lehrb. des deutschen Str. Pr. R. 1893, §§ 36., 105. dd., v. Kries, Lehrb. §§ 66.—71., Bennecke, Lehrbuch, §§ 121. dd. a ze starší literatury zvláště Zachariae, Handb. I. § 50., II. §§ 129. dd. Co do funkcí předsedícího ve hlavním přeličení podává velmi dobré jich roztržení Meves, Archiv f. Str. R. 39 (1891), str. 287. dd.

<sup>2)</sup> Jeví se to zvláště v tom, že podle práva anglického svědky a znalce vyslychají samy strany processní způsobem t. z. výslechu vzájemného neboli skříženého. Na soudci jest při tom jen, aby rozhodoval sporné otázky právní mezi stranami vcházející a bděl nad tím, by strany vedly sobě způsobem zákonným, zejména aby důkaz byl veden jenom průvody zákonně přípustnými. Srov. o tom zvláště Mittermaier, Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren, 1851, str. 305. dd. a Glaser, Arch. des Kr. R. 1851, str. 72. dd.

ličení zachovaly platnost zásadě vyšetřovací, rozšiřují působnost orgánů soudních i na zmíněnou činnost další, přikazující zvláště předsedícímu, aby sám vyslychal obžalovaného, svědky a znalce a aby — podobně jako soudce vyšetřující ve vyšetřování přípravném — z vlastní povinnosti pečoval o vypátrání pravdy.<sup>3)</sup>

Co do způsobu, jakým tato působnost jest rozdělena mezi sborový soud a jeho předsedícího, záleží na tom, zdali zákon přidržuje se více systému *kollegiálního* či *byrokratického*; při tomto jest působnost předsedícího rozsáhlejší a samostatnější, při onom přikazují se mu jenom věci, které podle povahy jich třeba soustřediti v rukou jediné osoby, ostatní pak opatření a rozhodnutí zůstávají se usnesení soudního sboru.<sup>4)</sup>

Podle rakouského trestního řádu věc upravena jest takto:

*I. Ve hlavním přeličení při sborových soudech první instance.*

1. *Říditi celé jednání* ve hlavním přeličení náleží především na předsedícího (§ 232., odst. 1.). Na něm jest, aby v mezích zákonem vyměřených stanovil vnější pořad jednání, v kteréž příčině zejména určuje pořádek, v jakém ti, kdož za to žádají, mají mluvit (§ 232., odst. 3.) a, jest-li tu několik článků žalobních, může naříditi, aby o každém aneb o některých z nich zvláště bylo jednáno (§ 232., odst. 4.). Zároveň pak má hleděti k tomu, aby ti, kdož mluví, nepouštěli se ve výklady, jimiž by se hlavní přeličení protáhlo, aniž by se tím přispělo k objasnění věci (§ 232., odst. 2.).<sup>5)</sup> Rovněž na předsedícího náleží

2. aby bděl nad zachováním *pokoje, pořádku a slušnosti* (§ 233., odst. 1.) a vykonával k tomu konci v síni soudní a po dobu soudního jednání jakousi *moc policejní* („Sitzungspolizei“,

<sup>3)</sup> Sr. Zachariae, Handb. I. str. 328., 329., Hélie, Traité de l'instruction criminelle, VII. (2. vyd. 1867), č. 3274 dd.

<sup>4)</sup> Systém byrokratický neboli monokratický proveden jest až do krajnosti zvláště v právu francouzském. Sr. Zachariae l. c. str. 327. dd. — Onu část působnosti, která jest mu zvláště přikázána, předsedící vykonává zcela samostatně ze své vlastní moci soudeovské, a nikoliv jakožto zástupce aneb orgán soudního sboru. Za orgán soudního sboru sluší jej však považovati potud, pokud některé věci vyhrazeny jsou kollegiálnímu usnesení, jež předsedící potom má provésti a jim se řídití (§ 238.). Srov. zvláště výklad, jež podává Kleinfeller l. c. str. 5. dd., 37. dd., 307. dd. a John, komm. I. str. 375.

<sup>5)</sup> Předsedící může tedy mluvícimu i slovo odniti. Právo to přísluší mu, poněvadž zákon nepřipojuje žádného obmezení, i proti státnímu zástupci. Jiné povahy jest odněti slova obhájci v případě § 236., odst. 2., kdež obhájci odnímá se tím právo, aby vůbec jako obhájce účastnil se hlavního přeličení.



„police de l' audience“) a disciplinární. K zachování pokoje a pořádku náleží, aby nikdo nerušil jednání projevy libosti nebo nelibosti aniž jiným způsobem. Kdo by tak činil, toho předsedící má napomenouti, třeba-li pak, může některé nebo všechny posluchače ze soudní síně dáti vyvésti. Zprotivil-li by se kdo jeho rozkazům, aneb opakovalo-li by se takové rušení, může proti těm, kdož se protíví, užiti také vlastních trestů disciplinárních, t. j. dáti je zatknouti a podle okolností odsouditi je do vězení až do osmi dnů. Tyto tresty disciplinární nemají však místa při osobách, jež náležejí ku příslušnosti soudů trestních vojenských; osoby takové předsedící může toliko dáti vyvésti, pokud pak by bylo třeba jich potrestání, má za to požádati nejbližšího úřadu vojenského (§ 233., odst. 3.).<sup>6)</sup> K zachování pořádku v řízení průvodním zvláště také náleží, aby svědkové jeden druhému nečinili výčitek pro to, jak některý z nich byl vypovídal (§ 248., odst. 3., posl. věta).

Zachování slušnosti vyhledává, aby každý, kdo před soudem jest vyslýchán, nebo kdo k soudu mluví, mluvil stoje; předsedící může však dovoliti výjimku, maje zřetel k tělesné povaze toho, jenž mluví, nebo k tomu, že výslech déle trvá (§ 233., odst. 2.).

K působnosti policejní a disciplinární konečně náleží povinnost předsedícího bdíti nad tím, aby nikdo nebyl tupen aniž obviňován patrně bez příčiny nebo z něčeho, co k věci nenáleží (§ 235., 1. věta.).

Působnost tuto vylíčená vztahuje se také k osobám úředním v řízení činným, zejména tedy i ke státnímu zástupci; toliko vlastních trestů disciplinárních předsedící nesměl by proti němu užiti, nýbrž mohl by, kdyby nestačilo napomenutí, odněti slova nebo přerušeni jednání, toliko se stížností obrátiti se k jeho představenému.<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> O této věci byla vedena velmi živá debata v poslanecké sněmovně říšské rady (sr. S. Mayer, Handbuch I. str. 695. dd.), při čemž pro přijetí návrhu vládního pokládáno za rozhodné, že moc disciplinární jest jenom výronem pravomoci soudní vůbec a nemůže tedy příslušet soudu naproti osobám, jež jeho pravomocí vůbec nejsou podrobeny. Dle toho slušelo by obdobně užiti § 233., odst. 3. a § 61., když by jednání takového se dopustila osoba exterritorialní.

<sup>7)</sup> Z materiálů k ř. tr. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 700.) vysvitá, že § 235., 1. věta schvalně byl stylisován tak povšechně, aby bylo lze ho užiti i proti státnímu zástupci. Ve smyslu v textu naznačeném vykládají zejména Glaser v Holtzendorffově R. L. čl. Gerichtsvorsitzender, II. str. 124., Vargha, Vertheidigung, str. 738., S. Mayer, komm. II. § 232., č. 36 dd., § 233., č. 44.

3. Předsedícímu ukládá se povinnost, hleděti k tomu, aby pravda vyšla na jevo (§ 232., odst. 2.). K tomu konci zvláště celé řízení průvodní vloženo jest v jeho ruce v ten způsob, že on sám vyslýchá obžalovaného, svědky a znalce (§§ 245., 247., 248.), dává předčítati (nebo sám předčítá) spisy (§ 252.) atd. K účelu vypátrání pravdy svěřena jest předsedícímu zvláště t. z. *moc diskreční* (diskretionäre Gewalt), podle kteréž může sám z vlastního podnětu dáti opatřiti nové, t. j. takové průvody, které nebyly posud k návrhu stran soudem připuštěny, jichžto potřeba však ukázala se teprv ve hlavním přelíčení (§ 254.).<sup>8)</sup> Konečně

4. předsedící může vyhověti takovým návrhům stran, jimž strana druhá neodporuje (§ 238., 1. věta).<sup>9)</sup>

Ve všech těchto směrech předsedící jest docela samostatný, nejsa v tom nikterak vázán míněním sborového soudu ani podroben jeho dozoru; rovněž však nemůže působnost sobě svěřenou

45. § 235., č. 20, Lenz, Ger. Ztg. 1895, č. 47; proti tomu Mitterbacher, komm. str. 357., zvláště pozn. 2. Sr. také předch. § 65., str. 272. d. I.

<sup>8)</sup> O historickém původu, obsahu a povaze této diskreční moci sr. zvláště, co vykládají Zachariae, Handbuch, I. str. 328., 329., II. str. 363. dd.; 368. dd., Peyrer v Haimerlově Magaz. V. str. 258. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 57., Kleinfeller I. c. str. 235. dd. a S. Mayer, komm. II. str. 317. dd.; co do práva francouzského pak zvláště Hélie, Traité de l'instr. crim. sv. VII. (2. vyd. 1867) str. 331. dd. (č. 3284 dd.). V řízení anglickém tato „discretionary power“ má význam velmi omezený, poskytujíc soudci při soudech porotních jenom práva, aby dopustil některé výjimky z pravidel upravujících řízení, zejména řízení průvodní. Naproti tomu v právu francouzském moc diskreční (pouvoir discrétionnaire), příslušející ovšem jen předsedícímu soudů porotních, jest téměř neobmezená; ustanovujeť franc. ř. tr. takto:

Čl. 268. „Le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité; et la loi charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation“.

Čl. 269. „Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes, ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraîtraient, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, soit par les accusés, soit par les témoins, pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté . . .“

Ustanovení ta, jimž v praxi dává se dosah ještě širší, než by ze znění zákona nezbytně vyplývalo, byla také přijata do ř. tr. reformovaných, avšak většinou jen s omezením na právo dáti opatřiti nové průvody a věsti nové důkazy. V tom smyslu pojata diskreční moc také do ř. tr. rakouských z r. 1850 (§ 283.), 1853 (§ 242.) a 1873 (§ 254.). Německý ř. tr. zrušil tuto moc úplně a přenesl práva v ní obsažená na sborový soud (§ 243., odst. 3.). Další výklad o této diskreční moci viz v násl. § 178.

<sup>9)</sup> Ostatní působnost předsedícího souvisí těsně s podrobným výkladem o průběhu hlavního přelíčení a jest tam na příslušných místech uvedena.

odevzdati některému jinému členu soudu ani zůstatví věci k té působnosti náležející sborovému soudu, aby sám o nich se usnášel.<sup>10)</sup>

### § 169.

(Pokračování.)

V působnost předsedícího vylíčenou v předch. § 168. zasahuje anebo ji doplňuje *sborový soud* tímto způsobem:

1. Některé věci *důležitější* vyhrazeny jsou usnesení sborového soudu.<sup>1)</sup> Zvláště pak sborový soud účastní se *moci policejní a disciplinární* naproti stranám a jich zástupcům (vyjímajíc státní zastupitelstvo)<sup>2)</sup> a to v těchto případech:

a) Rušil-li by obžalovaný neslušným chováním pořádek přelíčení, přísluší předsedícímu jen, aby jej napomenul a mu pohrozil, že bude ze sezení vyveden; sborovému soudu však jest vyhrazeno, aby se usnesl, že má obžalovaný buď na nějakou dobu nebo na celé přelíčení skutečně býti vyveden a jednání za jeho nepřítomnosti dále konáno.<sup>3)</sup> Rozsudek sluší potom obžalovanému pro-

<sup>10)</sup> Sr. Kleinfeller l. c. str. 48.—58. Opačně, co se týče možnosti, aby předsedící některou věc náležející k jeho působnosti odevzdal k usnesení sborovému soudu, S. Mayer, komm. II. § 232., č. 31, kterýž také jest nedůsledný v tom, že l. c. č. 6 nepřipouští, aby předsedící odevzdal některý výkon jinému členu soudu, avšak eod. III. § 311., č. 6 neuváděje prazádných pro to důvodů, pokládá to za možné při předsedícím sborového soudu porotního, jakkoli podle § 311., odst. 1. o předsedícím v řízení porotním platí v tom směru totéž, co v řízení při sborových soudech první instance. Jen tolik bylo by lze připustiti, že by předsedící výslech některého svědka nebo znalce zcela nebo z části mohl odevzdati některému členu soudu. Sr. Glaser, Handb. II. str. 514., 515.

1) Za takové věci důležitější zákon považuje rozhodnutí o tom,

1. má-li veřejnost z hlavního přelíčení býti vyloučena (§ 229.);

2. která z opatření jmenovaných v § 242. mají se státi, když svědek nebo znalec byv ku přelíčení obeslán se nedostavil;

3. mají-li, když strany o to se byly dohodly, svědkové nebo znalci vypo-  
vidati nepřisežně nebo přísahati až po výpovědi (§ 247., odst. 3.);

4. má-li svědek nebo znalec obesláný z diskreční moci předsedícího vzat  
býti do přísahy (§ 254., odst. 2.);

5. má-li hlavní přelíčení býti rozšířeno na nový skutek trestný téhož  
obžalovaného, nebo která jiná opatření zmíněná v § 263. mají z té příčiny býti  
učiněna;

6. má-li přelíčení vésti se dále i v den nedělní nebo sváteční (§ 273.),  
nebo má-li přelíčení již počaté býti odročeno (§§ 274.—276.). Vedle toho přísluší

7. jak sborovému soudu, tak předsedícímu právo naříditi, aby o hlavním  
přelíčení sepsán byl stenografický protokol (§ 271., odst. 4.).

2) Německý zákon o zřízení soudním v §§ 178.—180. prikazuje  
ukládání trestů disciplinárních výlučně sborovému soudu.

3) Povinnost vytkenu v § 250. tu předsedící nemá (S. Mayer, komm.,  
II. § 234., č. 12, opačně Rulf, komm., § 234.); přes to však i když celé přelí-  
čení bylo provedeno v nepřítomnosti obžalovaného, nemají místa zvláštnosti  
stanovené v § 427. pro řízení proti nepřítomným.

hlásiti některým členem sborového soudu v přítomnosti zapisova-  
telově (§ 234.).

b) Kdyby obžalovaný, soukromý žalobce, soukromý účastník, některý svědek nebo znalec někoho tupil nebo vinil patrně bez příčiny nebo z něčeho, co k věci nenáleží, přísluší sborovému soudu, aby jej k návrhu toho, komu tím bylo ublíženo, nebo k návrhu státního zástupce aneb i sám od sebe odsoudil k trestu peněžitému do padesáti zlatých nebo k trestu vězení do osmi dnů, nebo jest-li ve vazbě, ku přiměřenému zostření podle § 108. (§ 235.).

Dopustil-li by se takového jednání obhájce nebo zástupce soukromého žalobce nebo soukromého účastníka, nebo porušil-li by povinnou vážnost k soudu, sborový soud může mu vysloviti důtku nebo mu uložit trest peněžitý až do jednoho sta zlatých (§ 236., odst. 1.).<sup>4)</sup> Kdyby takto neslušně dále se choval, předsedící nemá dáti mu dále mluvit a může stranu vybidnouti, aby si zvolila jiného zástupce, anebo — jest-li toho třeba — může obžalovanému z úřední povinnosti jmenovati obhájce (§ 236., odst. 2.). Jsou-li tu okolnosti přitěžující, může k návrhu sborového soudu *sborový soud druhé instance* vinníkovi, ač není-li advokátem, na jeden až na šest měsíců odňiti právo, aby ve věcech trestních někoho před soudem zastupoval.<sup>5)</sup> Jest-li vinník advokátem, sborový soud má tu záležitost vznést na jeho úřad disciplinární, kterýž mu též může na jeden až na šest měsíců odňiti právo, býti obhájcem ve věcech trestních (§ 236., odst. 3.).

Usnesení a nálezy učiněné podle §§ 233.—235. a 236., odst. 1. a 2., poněvadž proti nim není opravného prostředku, nabývají ihned, jakmile byly prohlášeny, právní platnosti a mají proto ihned býti vykonány (§ 237., odst. 1.).

Jednání, kteréž dle toho, co posud uvedeno, zavdává příčinu k užití soudní moci disciplinární, může zároveň zavíratí v sobě čin trestný podle zákonů trestních. Jest-li tomu tak, nastupuje

<sup>4)</sup> Tyto tresty možno sice v témže přelíčení opakovati, avšak nejvyšší zákonná míra nesmí úhrnem všech těchto trestů býti přestoupena.

<sup>5)</sup> § 236., odst. 3. užívá sice výrazu: „als Vertreter in Strafsachen vor Gericht zu erscheinen“, avšak z poslední věty téhož odstavce, kdež se to zaměňuje výrazem: „das Recht zur Vertheidigung in Strafsachen“, vysvitá, že se tím myslí zastupování ve věcech trestních vůbec. Z nálezu sborového soudu druhé instance není opravného prostředku a nelze miněti opačné opírati o to, že v § 237., odst. 1. nečituje se také § 236., odst. 3. Srov. nál. kass. s. ze dne 29. srpna 1894, č. 1800 sb. Manz.

místo vylíčeného řízení disciplinárního vlastní, třebaš dle okolností zvláště zkrácené řízení trestní, jak upraveno jest v § 278. pro ty případy, kde někdo v samé síni soudní za hlavního přeličení spáchal čin trestný a byl při tom postižen (§ 237., odst. 2.). Jen potud by ono řízení disciplinární nicméně slušelo provést, když by šlo o čin trestný stíhaný jen k obžalobě soukromé, a ten, komu jím bylo ublíženo, by prohlásil, že trestní stíhání sobě vyhrazuje nebo se ho vzdává (§ 237., odst. 3.);<sup>6)</sup> neboť rozumí se, že takové prohlášení osoby soukromé nemůže býti na překážku, aby soud neužil prostředků potřebných k zachování pokoje a vážnosti soudního jednání.

2. Hlavní působnost sborového soudu záleží v tom, že rozhoduje o návrzích stran. Každé straně (žalobci, obžalovanému i obhájci a soukromému účastníku přísluší totiž právo činiti návrhy vztahující se k formě i obsahu jednání, strana druhá pak má právo, o tomto návrhu se vyjádřiti (arg. § 238., odst. 1.).<sup>7)</sup>

Sborovému soudu pak přísluší rozhodovati:

a) o návrzích, jimž stranou druhou bylo odporováno,<sup>8)</sup> a

b) o návrzích, jimž sice stranou druhou nebylo odporováno, jimžto však předsedícimu nevidělo se dáti místa (§ 238., odst. 1.).

Návrhy, o kterých tu jde, mají vztahovati se „k jednotlivým článkům řízení“ (§ 238., odst. 1.), t. j. k processním výkonům hlavního přeličení, nikoli však k materiálnímu rozhodnutí věci

<sup>6)</sup> Tolikéž by platilo, když by ten, jehož se týče, při hlavním přeličení nebyl přítomen. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 702.

<sup>7)</sup> Poněvadž § 238., odst. 1. mluví o návrzích sobě odporujících i o návrzích, jimž (strana druhá) neodporuje, viděti z toho, že každé straně přísluší, aby se vyjádřila o návrzích strany druhé. Nikoli však nelze (jak čini S. Mayer, komm. II. str. 346.) vyvozovati z § 255., že by poslední slovo příslušelo vždy obžalovanému, tedy i při návrzích od něho samého vycházejících. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1880., č. 30. a Glaser, Handb. II. str. 530.

<sup>8)</sup> V tom jest zahrnuto: 1. když každá strana čini samostatný návrh, z nichž jeden jest v odporu s druhým, a 2. když jenom jedna strana čini návrh, jemuž však se opírá strana druhá. — John v komm., str. 964. dd. uvažuje obšírně o tom, kterak sluší posuzovati věc, když odporují si vespolek návrhy, jež čini obžalovaný a jeho obhájce. Podle výkladu podaného v předch. d. I. str. 332. nemůžeme pochybovati o tom, že by takový případ sem nenáležel; neboť § 238., 1. věta předpokládá, že odporující sobě návrhy vycházejí ode dvou rozličných stran processních (slova: „von den Parteien“, a contr. „einer Partei“ v druhé větě), obhájce však a obviněného nelze pokládati za dvě rozličné takové strany. Naproti soudu by mělo platnost jenom prohlášení obžalovaného, k odporu obhájcovu pak nebylo by lze hleděti.

samé.<sup>9)</sup> Jinak mohou dotýkati se formy aneb obsahu jednání ve směru jakémkoli; nejdůležitější jsou ovšem návrhy *průvodní*, jež vztahují se buď ku připuštění nových průvodů, nebo k obsahu a způsobu řízení průvodního.<sup>10)</sup> Vyňaty však jsou z toho:

a) takové věci, jež zůstaveny jsou *volnému uvážení předsedícího*, jako na př. určení pořadu, v jakém mluvití mají ti, kdož za to žádají (§ 232., odst. 2.), nebo v jakém důkazy mají se vésti (§ 246., odst. 1.), připuštění otázek podle § 249., posl. v. předsedícím zamítnutých. Návrh, který by v takové věci některá strana učinila, má jen povahu žádosti ku předsedícimu, a ani předsedící nemůže ho, když mu strana druhá odporovala, předložiti sborovému soudu k rozhodnutí, ani navrhovatel sám nemůže, když jej byl předsedící zamítl, takového usnesení se domáhati. To platí měrou zvláště vynikající o těch opatřeních, jež činiti náleží *k diskreční moci předsedícího*. Tato moc jest výhradně osobním údelem předsedícího, a sborový soud nemá v ní nijakého účastenství; sborový soud proto nemůže ani z vlastního podnětu ani k návrhu stran učiniti usnesení, jimž by na vykonávání nebo nevykonávání moci té jakkoli mohl působiti. Rovněž však vyňaty jsou

b) věci, jež podle toho, co uvedeno pod čís. 1.,<sup>11)</sup> vůbec vyhrazeny jsou *usnesení sborového soudu*. Strany arcit mohou, pokud mají v tom vůbec nějaký interest processní, i o takovýchto věcech činiti návrhy; avšak o návrzích těchto sborový soud rozhoduje přímo, a nikoli za podmínek § 238.

Usnesení, jež sborový soud o návrzích stran čini, náleží *rádně odůvodniti*<sup>12)</sup> a důvody ty prohlásiti a v protokole poznamenati (§ 238., odst. 2.). Samostatných opravných prostředků, jež by měly na hlavní přeličení účinek stavící, není (§ 238., odst. 1.); bylo by však možno za podmínek § 281., č. 4 (v řízení protním § 344., č. 5) zmatečnou stížností odpirati konečnému rozsudku, když by soud o návrhu strany nijakého usnesení neučinil anebo

<sup>9)</sup> Nález o nepríslušnosti podle § 261. má pro přeličení, v němž byl učiněn, platnost konečného rozhodnutí, a nelze proto, jakož i podle znění § 261. („Erachtet der Gerichtshof . . .“) o tom pochybovati, že může býti učiněn vždy jen sborovým soudem samým. § 238. tedy na něj se nehodí. Srov. také Mitterbacher, komm. str. 358., 399., 400.

<sup>10)</sup> Sr. násl. § 177.

<sup>11)</sup> Sr. zvláště předch. pozn. 1.

<sup>12)</sup> Odůvodnění má se státi podle obdoby § 270., č. 7. Srov. S. Mayer, komm. II. § 238., č. 46 dd.

návrh zamítl. Z toho však také vyplývá, že dotčené nálezy nabývají právní moci teprve s konečným rozsudkem, a že tedy návrhy jimi zamítnuté mohou stranami až do konce přelíčení zase býti obnoveny.

II. Ve hlavním přelíčení porotním působnost přikázanou předsedícím a sborovému soudu vykonávají předsedící a sborový soud porotní (§ 311., odst. 1.). Předsedícímu ještě zvláště se ukládá povinnost, aby porotcům dal potřebné poučení o tom, jak mají vykonávati svůj úřad, potom aby jim vyložil věc, o které mají se raditi a bylo-li by toho třeba, aby jim připomenul jich povinnosti.<sup>13)</sup>

III. V řízení přestupkovém při soudech okresních, kdež platí, poněvadž není o tom ustanovení zvláštních, vše to, co nařízeno pro hlavní přelíčení o zločtech a přečinech (§ 447.), soudce okresní vykonává sám všechnu působnost, kterou tam zákon přikazuje předsedícímu i sborovému soudu. O všech návrzích stran rozhoduje tu výhradně a s konečnou platností soudce okresní,<sup>14)</sup> maje při tom, byl-li návrh zamítnut, nebo bylo-li návrhu jedné strany odporováno stranou druhou, dle obdoby § 238. povinnost, nálež svůj odůvodniti a důvody, jež mimo to náleží poznamenati v protokole, prohlásiti. V mezích § 281., č. 4 bylo by i tu lze odpíratí (odvoláním) konečnému rozsudku jako zmatečnému, když by soudce návrh takový zamítl nebo neučinil o něm rozhodnutí (§ 468., č. 2, kdež cituje se § 281., č. 4).

## § 170.

### *Přítomnost osob ve hlavním přelíčení účastněných.*

Větší měrou než v řízení předcházejícím docházejí platnosti ve hlavním přelíčení zásada obžalovací a zásada přímosti a úst-

<sup>13)</sup> Zvláštní působnost mimo to náleží na předsedícího ve hlavním přelíčení porotním, pokud se týče zdělávání otázek porotcům a výkladu, jež má předsedící po skončených řečech stran. Sr. §§ 316. a 325.

<sup>14)</sup> Z § 481. nelze vyvozovati, že by na taková rozhodnutí soudu okresního bylo lze podávati stížnost ke sborovému soudu první instance; neboť tato rozhodnutí jsou věcně nerozlučně spojena s rozsudkem a mohou jen opravným prostředkem proti němu podaným brána býti v odpor (arg. § 468., č. 2). Pochybnější by byla otázka, zdali pod § 481. hodí se také nálezy, jež byl soudce okresní učinil podle § 235. Důvod, jež pro přisvědčivou odpověď přivádí Fleischer, Ger. H. 1889, č. 42, že totiž § 481. vztahuje se bez výjimky ke všem rozhodnutím, proti kterým zákon neposkytuje jiného prostředku opravného, sotva lze uznati za příhodný, poněvadž by to musilo míti platnost o všech rozhodnutích, jež soudce okresní činí ve hlavním přelíčení. Spíše zdá se z § 447. a § 237., odst. 1. vycházeti, že tu zákon zamýšlel všeliký opravný prostředek naprosto vyloučiti.

nosti. Zásada obžalovací jeví se zvláště v tom, že všechno jednání soudní děje se v přítomnosti jak žalobce, tak obžalovaného, kteříž oba co do práv processních jsou sobě při tom postaveni na roveň a musí rovnou měrou býti slyšeni. Pokud jde o tuto působnost stran, jednání má tu tedy ráz *kontradiktorní*, což jeví se nejen v tom, že každá strana má právo řeči závěrečné (§ 255.), ale že může i v průběhu celého přelíčení činiti svoje návrhy a prohlášení, o nichž zase straně druhé přísluší právo se vyjádřiti (§ 238.). Jenom řízení průvodní, kteréž by podle zásady obžalovací mělo zůstaveno býti stranám, koná se sice též za přítomnosti a spolupůsobnosti stran, avšak jinak vloženo jest v ruce předsedícího a upraveno způsobem inkvisičním.<sup>1)</sup> Rovněž i v tom patrný jest ráz inkvisiční, že obžalovaný podrobuje se tu výslechu.

Zásada přímosti a ústnosti jeví se v tom, že řízení průvodní koná se vůbec teprv ve hlavním přelíčení před soudem nalézacím, kterýž jenom podle výsledků důkazů před ním provedených zjednává sobě přesvědčení o pravdivosti závažných pro rozhodnutí okolností. Obžalovaný, svědkové a znalci musí proto ve hlavním přelíčení vypovídati ústně, listiny pak, jichž má býti užito za důkaz, musí tu býti předčítány. Rovněž ke spisům vzešlým v řízení přípravném smí býti hleděno jenom tenkrát, když byly ve hlavním přelíčení předčítány (§ 258., odst. 1.), předčítání to pak smí se díti jenom v případech v zákoně taxativně vypočtených.

Těmito zásadami určuje se také řada osob, jichž přítomnosti třeba ve hlavním přelíčení:

1. Zásada přímosti vyhledává toho, aby celý soud *nalézací* (soudce okresní; čtyř- nebo šestičlenný senát sborového soudu první instance; sborový soud porotní i s porotou) byl přítomen celému hlavnímu přelíčení.<sup>2)</sup> Na tom zakládá se také příbrání soudců a porotců náhradních (§ 221., odst. 3. a § 310.), kteří jsou povinni, aby — a to právě jakožto soudci a porotci náhradní — nepřetržitě byli přítomni celému přelíčení. Nebyl-li by některý soudce nebo porotce přítomen celému přelíčení, bylo by to důvodem zmatečnosti (§ 281., č. 1, § 344., č. 1). Kromě soudců a porotců jest také třeba, aby po celé přelíčení byl přítomen *za-*

<sup>1)</sup> Sr. násl. § 177.

<sup>2)</sup> Prohlašování rozsudku (§ 268.) sluší pokládati také za část hlavního přelíčení.

*pisovatel* (arg. § 271., 1. věta, § 281., č. 1, § 344., č. 1, § 468., č. 1); tu však se nezapovídá, aby nebyl vystřídán jiným, který nebyl přítomen přelíčení již od počátku.

2. Zásada obžalovací rovněž vyžaduje toho, aby po celé hlavní přelíčení byl přítomen *zástupce obžaloby*. Co do státního zastupitelstva není ovšem nezbytno, aby po celé přelíčení bylo zastoupeno touž osobou, tak že změna v osobě, aťsi stala se kdykoli, není na závadu. Soukromý žalobce (a rovněž žalobce podporný, arg. § 49., odst. 1.) musí být přítomen alespoň, když přelíčení se počíná a když má činiti návrhy závěrečné, ježto by jinak se pokládalo za to, že od obžaloby ustoupil (§ 46., odst. 3.); přítomností soukromého účastníka však není třeba (§ 47., č. 3). Ostatně ani soukromý žalobce ani soukromý účastník nemusí přijíti osobně, nýbrž mohou dáti se zastupovati zmocněncem (§ 50., odst. 1.).

3. Že *obžalovanému*<sup>3)</sup> třeba poskytnouti možnosti, aby byl a to nepřetržitě přítomen po celé hlavní přelíčení, vyplývá rovněž ze zásady obžalovací, ježto jenom tak může vykonávati processní práva jemu příslušející. Kdežto však zásada obžalovací by dopouštěla, aby obžalovaný dal se při tom zastupovati zmocněncem, ano aby i přítomnosti docela se zřekl: zásada přimosti činí *osobní* jeho přítomnost nutnou, vylučujíc všeliké zastupování, ježto obžalovaný jen ve vlastní osobě a nikoli zástupcem může podrobiti se výslechu, a ježto osobní jeho přítomnost může přispěti k vyhledání pravdy. Výjimkou dovoluje se obviněnému *v řízení přešupkovém*, aby dal se zastupovati *zmocněncem* za podmínek a v mezích § 455., odst. 3.<sup>4)</sup> Avšak i kromě toho konati se může hlavní přelíčení v nepřítomnosti obžalovaného:

a) když byl obžalovaný buď z části nebo z celého přelíčení *vzdálen*, což může buď státi se za trest usnesením sborového

<sup>3)</sup> Sr. k tomu: Vargha, Vertheidigung, str. 334. dd., Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, zvláště str. 292. dd., Kleinfeller, Abwesenheit, Ausbleiben und Terminversäumniss im Strafprozess, Gerichtssaal, 46 (1892), str. 338. dd., zvláště str. 364. dd., Binding, Grundriss, § 110., Wieding, cl. Abwesende v Holtendorffově R. L. I. Že při obžalobě směřující proti několika spoluobžalovaným nezbytnou jest nepřetržitá přítomnost všech, třebas i se jednalo o věcech, jež týkají se jen některého z nich, právem vykládá S. Mayer, komm. II. str. 240.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 83., d. I. str. 337., 338.

soudu (§ 234.), nebo může nařízeno býti předsedícím za výslechu některého svědka nebo znalce (§ 250., odst. 1.);

b) když by obžalovaný ve hlavním přelíčení *ochuravěl* tou měrou, že by déle při něm setrvati nemohl, a sám by svolil, aby se přelíčení dále konalo v jeho nepřítomnosti a přečtlo se to, co byl prohlásil v řízení přípravném (§ 275.) t. j. protokol sepsaný o jeho výslechu v přípravném vyšetřování nebo soudním přípravném vyhledávání;<sup>5)</sup>

c) v t. z. *řízení kontumačním neboli* — jak zákon to nazývá — *řízení „pro neposlušnost“* (Kontumazialverfahren, „Ungehorsamverfahren“).<sup>6)</sup> t. j. řízení, jež konati se může proti obžalovanému nepřítomnému, jemuž však byla obsilka ke hlavnímu přelíčení řádně t. j. k vlastním rukám dodána (§ 427., odst. 1., § 459., § 79., odst. 1.).<sup>7)</sup> Toto kontumační řízení může však míti

<sup>5)</sup> S. Mayer, komm. II. § 275., č. 13 obmezuje to na projevy učiněné v přípravném vyšetřování. Avšak hledíc k ustanovení § 38., odst. 3. a § 88., odst. 2. nelze pochybovati, že soudní přípravné vyhledávání rovná se v této příčině přípravnému vyšetřování. Účel zákona jest patrně jenom ten, aby soud ve hlavním přelíčení v nepřítomnosti obžalovaného rozhodující měl příležitost poznati vše, co byl obviněný před soudem jakožto obviněný prohlásil, a zejména, co byl takto uvedl ke svému obhájení. Námitka Mayerova, že správnost seznání obviněného, jež stalo se v přípravném vyhledávání, nelze nikterak kontrolovati, nehodí se hledíc k § 88., odst. 2. naprosto na přípravné vyhledávání soudní.

<sup>6)</sup> Sr. vedle literatury zmíněné již v předch. pozn. 3.: Ullmann, Lehrb. § 155., Vargha, Str. P. § 174., komentáry k §§ 427. a 459. a z literatury vztahující se k něm. ř. tr. zvláště výklad, jež podává Hugo Meyer v Holtendorffově Handb. II. str. 222. dd. — Výraz: „řízení pro neposlušnost“ není potud vhodným, že nezáleží na tom, z jaké příčiny obžalovaný ku přelíčení nepřišel, a přelíčení samo koná se tímže způsobem, když obžalovaný nechtěl, jako když nemohl přijíti, jenom že v tomto druhém případě mohl by podaným odporem rozsudku se opráti (§ 427., odst. 3.), z čehož také sluší souditi, že by proti jeho vůli hlavní přelíčení nemohlo se konati v jeho nepřítomnosti, když by obžalovaný prokázal platné příčiny omluvné (na př. nemoc). Sr. také násl. kass. s. ze dne 25. května 1887, č. 1085 sb. Manz. Přes to však, že nezkoumá se, zdali příčinou nepřijítí skutečně byla neposlušnost, nelze také na druhé straně uznati nějaké právo obžalovaného, ku přelíčení nepřijíti nebo dokonce snad žádati, aby se hlavní přelíčení konalo v jeho nepřítomnosti. Připustiti však dlužno, že by z příčin slušnosti výjimky byly žádoucí, alespoň když věc jest menší důležitosti, nebo pobyt obžalovaného od místa soudu velmi vzdálen. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 17 a 1895, č. 2. Vhodné ustanovení má o tom § 232. něm. ř. tr.

<sup>7)</sup> Možnost, že hlavní přelíčení by se konalo v nepřítomnosti obžalovaného, připomíná se mu již v obsílce (§ 221., odst. 1.), a to způsobem, kterým zároveň dává se na jevo, že jest povinností obžalovaného, ke hlavnímu přelíčení přijíti, a že proto také může proti němu býti užito prostředků donucovacích, anebo že jej stihne povinnost, nahraditi náklady zmařeného přelíčení. Obsilka ke hlavnímu přelíčení před soudy okresními: obsahuje v tom směru toliko výstrahu, „když by obviněný nepřišel, že přelíčení nicméně půjde

místa jen při činech trestných méně těžkých, t. j. bez výjimky při všech přestupcích a přečinech, ze zločinů pak při těch, na které zákonná sazba trestová, která v případě konkrétním jest odůvodněna zvláštními okolnostmi přitěžujícími nebo polehčujícími, nepřesahuje trestu na svobodě nejvýše pětiletého (§ 427., odst. 1., § 459.).<sup>8)</sup> Další podmínkou jest v řízení o zločinech a přečinech, že obžalovaný byl již v přípravném vyšetřování (nebo soudním přípravném vyhledávání)<sup>9)</sup> vyslechnut (§ 427., odst. 1.) a měl tedy příležitost uvést vše, co k obraně své pokládal za potřebné. Není-li některá z těchto podmínek splněna, hlavní přeličení, pokud by se konalo před soudem sborovým první instance nebo před soudem porotním, bylo by zmatečné (§ 427., odst. 1., § 281., č. 3, § 344., č. 4).<sup>10)</sup>

Leč i když tyto podmínky byly splněny, soud není povinen přeličení konati, nelze-li se nadíti, že by se věc v nepřítomnosti obžalovaného náležitě objasnila. Pokládá-li tedy soud za potřebno, aby obžalovaný byl přítomen, má na něj vydati rozkaz postavovací, nebo kdyby to v čas nebylo lze provésti, má přeličení odročiti a obžalovaného k novému přeličení dáti postaviti (§ 427., odst. 2., § 221., odst. 1.);<sup>11)</sup> v řízení přestupkovém pak, kdež se vůbec osobní dostavení na obviněném nevyhnuje (§ 454., posl. věta), soudece, vidí-li se mu toho k vyhledání pravdy potřeba, má

před se a rozsudek bude vynesena (§ 454.). Srov. nálezy k ass. s. ze dne 9. prosince 1880 a 1. června 1881 (sb. Manz. č. 312 a 344), jimiž prohlášeno za neplatné kontumační přeličení, k němuž obviněnému nedostalo se obsilky opatřené náležitostí § 454.

<sup>8)</sup> Ukázalo-li by se teprv ve hlavním přeličení, že skutek jest těžším činem trestným, soud musil by se prohlásiti nepřislušným dle obdoby § 261. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1895, č. 2.

<sup>9)</sup> Srov. nál. k ass. s. ze dne 12. října 1880, sb. Manz. č. 271. Opačně Rulif, komm., § 427. a S. Mayer, komm. III. § 427., č. 7 z toho důvodu, že jde o ustanovení výjimečné, jež třeba přísně vykládati; avšak hledíme-li k § 38., odst. 3. a § 88., odst. 2., zároveň pak i k účelu tohoto ustanovení, který jest týž, jak podle toho, co uvedeno v předch. pozn. 6., v případě § 275., nemůžeme pochybovati, že i tu výraz: „přípravné vyšetřování“ zahrnuje v sobě celé soudní řízení přípravné.

<sup>10)</sup> O hlavním přeličení při soudě okresním to neplatí, poněvadž v § 468., č. 2 nečituje se § 459.

<sup>11)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 601.; opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1895, č. 2. Není-li postavení možné, může k návrhu žalobcovu býti zavedeno mimořádné řízení ediktové dle § 424. (sr. § 427., odst. 1., posl. věta).

jej nejprve vyzvati, aby se osobně dostavil, a teprve když by neuposlechl, může jej ku přeličení dáti postaviti (§ 459.).<sup>12)</sup>

Ustanovení tato mají platnost nejen, když obžalovaný ke hlavnímu přeličení se nedostavil, ale i když z přeličení o své újmě odešel (arg. §§ 427. a 459. a maj. ad minus).<sup>13)</sup> Toliko prohlášení rozsudku soud může vždycky dle vlastního uvážení a nejsa v tom vázán zvláštními podmínkami předsevzení v nepřítomnosti obžalovaného (arg. § 269.). Zákon nemá také nijakého ustanovení, podle kterého by hlavního přeličení proti nepřítomnému neměl účasten býti *obhájce* již před tím zřízený;<sup>14)</sup> právním účinkům nepřítomnosti obžalovaného tím ovšem nemůže býti zabráněno.

4. Konečně vyhledává se, aby přeličení byl přítomen *obhájce*,<sup>15)</sup> a to

a) bez výjimky *před soudy porotními*. Hlavní přeličení, jež by tu bylo konáno v nepřítomnosti (třebas i jen částečné) *obhájcově*, bylo by zmatečné (§ 344., č. 2);<sup>16)</sup>

b) *v ostatních věcech* tenkrát, když obžalovaný *obhájce* má. Proto když *obhájce* ke hlavnímu přeličení se nedostavil nebo před jeho skončením odešel, nebo když mu hájení z trestu bylo odňato (§ 236., odst. 2.), má býti na místě něho zřízen jiný *obhájce*. Jenom když by to buď vůbec nebo bez újmy pro hájení obviněného nebylo možno, bylo by třeba přeličení odročiti (§ 274.), když pak by to soud neučinil sám od sebe, obžalovaný mohl by za odročení žádati, a zamítnutí jeho návrhu odročovacího bylo by rovněž důvodem zmatečnosti (§ 281., č. 4). Ovšem by kromě hlavního přeličení porotního obžalovaný také mohl *svoliti* k tomu, aby se hlavní přeličení konalo bez *obhájce*.

<sup>12)</sup> To by se mohlo státi i tehda, když obviněný dal se zastupovati zmocněncem, soudci by však k vypátrání pravdy vidělo se býti potřebným, aby se osobně dostavil (§ 455., odst. 3.). — Nebylo-li by ani lze dodatí obviněnému obsilku ke hlavnímu přeličení, slušelo by v dalším řízení ustati, až by byl postižen (§ 452., č. 2).

<sup>13)</sup> J. v. W., Ger. Ztg. 1895, č. 2, sub. 2 a S. Mayer, komm. III., str. 599.

<sup>14)</sup> Sr. nál. k ass. s. ze dne 18. října 1881, č. 373 sb. Manz.

<sup>15)</sup> Sr. Vargha, Vertheidigung, str. 334. dd. a J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 104. Přítomností naprosto nepřetržitě ovšem není třeba, a nebylo by na závadu, když *obhájce* na zcela krátkou dobu odešel. Rovněž byla by možnou i změna v osobě *obhájcově*.

<sup>16)</sup> Předpokládáti sluší, že *obhájce* byl po celé přeličení přítomen právě jako *obhájce*, a nikoli snad při některé jeho části jako nahodilý posluchač.

Vše to platilo by obdobně, když by obhájce ve hlavním přelíčení tou měrou ochuravěl, že by hájení dále vésti nemohl.

### § 171.

*Jednotnost a nepřetržitost hlavního přelíčení. a) Přerušeni a odročení.*

Zásada přímosti vede také k požadavku, aby hlavní přelíčení, když se bylo počalo, konalo se v nepřetržitém proudu až do svého ukončení (*nepřetržitost* neboli *kontinuita* hlavního přelíčení<sup>1)</sup>; neboť jest-li hlavní přelíčení roztrženo v několik částí, mezi nimiž jsou přestávky jinak vyplněné, vzniká z toho nebezpečství, že onen celkový obraz, jež podle výsledku ústního jednání provedeného v přelíčení soud má sobě utvořiti o všech závažných okolnostech, stane se nejasným, a že tedy i rozhodnutí soudu stane se na základech ne dosti bezpečných. Toto pravidlo uznává i náš tr. ř., avšak dopouští z něho výjimky potud, že dovoluje za určitých podmínek hlavní přelíčení již počaté jednak *přerušiti*, jednak *odročiti*.<sup>2)</sup> Význačná známka *přerušeni* (*Unterbrechung* § 273.) záleží v tom, že přerušeni děje se vždy na dobu tak krátkou, že přestávku způsobenou přerušeni nelze vyplniti jiným soudním jednáním téhož soudu, a že po uplynutí přestávky lze přelíčení počítí vždy zase tam, kde se před tím bylo přerušilo. *Odročeni* naproti tomu (*Vertagung*, §§ 274. – 276.) děje se na dobu delší, ve které týž soud může i jiná jednání, třeba i jiná přelíčení předsebráti,<sup>3)</sup> má-li pak se v novém roku přelíčení prostě vésti dále tam, kde se bylo v roku původním skončilo, či má-li se konati zase od počátku, záleží z části na tom, zdali v novém roku mohou přelíčení býti účastni titěž soudcové (a porotci), kteří při něm byli od počátku (§ 281., č. 1, § 344., č. 1), z části na tom, zdali zatím neprošla doba tak dlouhá, že by dle pravděpodobnosti

<sup>1)</sup> Z důvodů, které vlastně směřují proti zásadě přímosti a ústnosti, vyslovuje se proti požadavku nepřetržitosti (kromě hlavního přelíčení porotního) John, komm. II. str. 180. dd., 210. dd.

<sup>2)</sup> Sr. Rulf, Str. P. § 131., Ullmann, Lehrbuch § 148., Vargha, Str. P. R. str. 253., 254. a komentáry k §§ 273. – 276.

<sup>3)</sup> Od odročeni přelíčení již počatého rozeznávej případy § 226., kdež odročuje se rok soudni položený pro hlavní přelíčení v ten způsob, že hlavní přelíčení vůbec ani se nekoná v roku původním, nýbrž až teprve v odročeni. Sr. předch. § 163., str. 247., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1881, čís. 57.

soudcové (a porotci) nemohli již jasně míti v paměti, co se dalo v přelíčení v roku původním.<sup>4)</sup>

*I. Přerušeni* naříditi přísluší předsedícímu, třeba ovšem k návrhu stran nebo z podnětu některého člena soudu. To může se státi sice i několikráte v témže přelíčení, ale vždy jen ke dvojímu účelu, buďsi totiž:

- a) aby osoby v přelíčení zaměstnané, pokud třeba, se zotavily a
- b) aby se neprodleně opatřily průvody (§ 273.).<sup>5)</sup>

*Dny nedělní a sváteční* již po samém zákoně přerušují průběh přelíčení. Jen v případech pilných dovoleno v něm o takovém dni dále předsejiti, což však může býti nařízeno jen usnesením sborového soudu (§ 273.).

*II. Odročeni* může státi se vždy jen z usnesení sborového soudu a i to jen v případech v samém zákoně vytčených. Tyto případy jsou:

1. Když by obhájce nepřišel ke hlavnímu přelíčení nebo před jeho ukončením odešel aneb ochuravěl, ač nebylo-li by lze jiného obhájce buď vůbec nebo bez újmy pro hájení obžalovaného zříditi (§ 274.).<sup>6)</sup> Byl-li obhájce k tomuto přelíčení řádně obslán a byla-li nepřítomnost jeho zaviněná (arg. slova: „*der schuldige Vertheidiger*“), má zároveň býti odsouzen k zapravení nákladů vzniklých zřízením jiného obhájce aneb odročeni (§ 274., poslední věta);

2. když by obžalovaný ve hlavním přelíčení tou měrou ochuravěl, že by při něm dále nemohl zůstat, ač nedal-li by svolení k tomu, aby se v přelíčení v jeho nepřítomnosti dále

<sup>4)</sup> Bez platných důvodů S. Mayer, komm. II. § 274., č. 2, 4, 5 tvrdí, že přelíčení odročeno třeba vždy od počátku nově konati. Ve smyslu textu vykládají: Rulf, komm. § 276. a Str. P. str. 176., Mitterbacher a Neumayer, komm., str. 552., Mitterbacher, komm., str. 426., Vargha, Str. P. R. str. 254. Německý tr. ustanovuje v § 228., že v přelíčení přerušeni třeba dále předsejiti nejpozději čtvrtého dne po přerušeni, jinak by bylo třeba celé jednání znova předsejiti. Kries, Zeitschrift f. d. ges. Str. R. W. IX. (1889), str. 44., 45., připisuje ustanovení tomu nepříznivý účinek potud, že návrhy obžalovaného na přípustění nových průvodů bývají začasté jenom z té příčiny odmítány, že by jinak bylo třeba přelíčení odročiti a potom celé jednání znova předsejiti. Sr. o tom také: K r o n e c k e r též tam X. (1890), str. 528. dd.

<sup>5)</sup> Bylo-li by k opatření takových průvodů potřeba delšího času, bylo by třeba přelíčení odročiti. Sr. dole v textu pod č. II. 3.

<sup>6)</sup> § 274. mluví jen o tom případě, když by obhájce byv řádně obslán nepřišel ke hlavnímu přelíčení. To však nelze pokládati za nezbytno, jak vysvitá již z toho, že by před porotou hlavní přelíčení naprosto se nemohlo ko-

před se šlo a to, co byl v přípravném vyšetřování (nebo v soudním přípravném vyhledávání) vypověděl, se přečtlo (§ 275.);

3. vidí-li se soudu z jakékoli příčiny býti potřebným, aby se dříve ještě předsevzalo nějaké nové vyhledání nebo nějaký výkon vyšetřovací, nebo aby se opatřily nové průvody (§ 276.), k čemuž podnět mohou dáti také návrhy stran;

4. jestliže naskytly se vnější překážky, pro které soud pokládá za potřebno nebo za příhodno, aby se s přeličením za nějaký čas ještě vyčkalo (§ 276.). Konečně

5. zákon uvádí porůznu některé zvláštní případy, kde soudu přísluší přeličení odročit; tak v § 242. odst. 2., § 262., § 263., odst. 3., § 427., odst. 2.

Odročení může se státi buď zároveň s ustanovením nového roku soudního, nebo — nelze-li napřed ustanoviti, kdy účelu odročení bude dosaženo, nebo kdy pomine překážka, jež odročení způsobila, — na neurčito; v tomto druhém případě bylo by třeba rok ku přeličení dodatečně položit a k němu ty, jichž se týče, podle § 221. rádně obeslati. Podle okolností by třeba vůbec ani nedošlo k dalšímu přeličení buď vůbec aneb alespoň před tímto soudem, tenkrátě totiž, když by to ukázalo se býti nemožným (na př. proto, že obžalovaný zatím zemřel nebo uprchl), nebo když by v případě výtčeném shora pod čís. 4. výsledek dodatného vyhledání ukázal, že skutek náleží k věcné příslušnosti jiného soudu. V tomto druhém případě bylo by na žalobci, aby přiměřenými návrhy věc přivedl k zákonnému způsobu řízení.<sup>7)</sup> Má-li vůbec přeličení býti odročeno, to rozhoduje sborový soud z vlastního podnětu a podle vlastního uvážení; strany mohou však učiniti návrhy k tomu směřující, jichžto zamítnutí bylo by důvodem zmatečnosti podle § 281., č. 4 a § 344., č. 5.<sup>8)</sup>

nati bez obhájce, nechať byl rádně obeslán čili nic. Na obeslání záleží jen potud, že by jinak obhájce nemohl býti odsouzen k náhradě nákladů (§ 274., posl. věta). Toliko myslíme, že by obžalovaný, když obhájce nebyl rádně obeslán, měl na prosté právo žádati za odročení a nemusil by přistoupiti ke zřízení nového obhájce.

<sup>7)</sup> Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1878, č. 51.

<sup>8)</sup> Při spojitosti několika věcí trestních, o nichž má se jednati v témže přeličení, důvod odročení mohl by třeba týkati se jenom některé z nich, na př. nepřišel obhájce jednoho z několika spoluobžalovaných, nebo nepřišel svědek, který má svědčiti jenom o některé z těchto věcí trestních. Tu by soud nemohl snad odročiti přeličení jenom, pokud se týče toho spoluobžalovaného nebo té věci trestní, nýbrž musil by odročiti

## § 172.

### b) Věci vedlejší za přeličení sběhlé.

K jednotnosti a nepřetržitosti hlavního přeličení také náleží, aby průběh jeho nebyl přerušován jednáním o věcech k němu nenáležejících.<sup>1)</sup> Z pravidla toho zákon činí dvojí výjimku:

1. Když by ze samého hlavního přeličení s pravděpodobností vycházelo, že některý svědek vědomě učinil *krivé seznání*. Tu předsedici může zavésti o tom zvláštní řízení, kterým přerušuje se hlavní přeličení. Dá totiž o tomto seznání sepsati zvláštní protokol a jej, když byl přečten a schválen, svědkem podepsati; také může svědka dáti zatknouti a předvésti soudci vyšetřujícímu (§ 277.).

Opatření to, jemuž vzorem bylo právo francouzské,<sup>2)</sup> jest dosti na pováženou, ježto jednak na pouhé podezření velmi těžce dotýká se cti svědkovy, jednak obsahujíc již předem výrok o nehodnověrnosti svědkova seznání, může míti také účinek na samo rozhodnutí soudu a zvláště porotců.<sup>3)</sup> Opatření to učiniti přísluší jen předsedícímu, jakkoli strany mohly by návrhy svými také dáti k tomu podnět.<sup>4)</sup> Učiniti může předsedící dotčené opatření jen ve hlavním přeličení, to však ve kterékoli jeho části, pokud rozsudek nebyl prohlášen. Příčinu k tomu zavdati může nějaká

celé přeličení, poněvadž po pravoplatném vydání v obžalovanost nelze již žádnou věc spojitou vylučovati ze společného řízení, jak dosvědčují § 58. a § 214. odst. 2. Tak správně vykládá S. Mayer, komm. II. § 242., č. 58; námitka, kterou proti tomu vyvozuje z § 263. Zistler, Ger. H. 1884, č. 47, vyvrací se tím, že § 263. jedná o případě, ve kterém teprve ve hlavním přeličení ke skutku žalobnímu, o němž hlavní přeličení jediné bylo nařizeno, přistoupil skutek „nový“, a soud teprve má rozhodnouti, má-li přeličení na tento nový skutek býti rozšířeno čili nic.

<sup>1)</sup> Sr. Rulf, Str. P. § 195. a komentáry k §§ 277.—279.

<sup>2)</sup> Instruction criminelle, čl. 330. a 331.

<sup>3)</sup> Sr. Würth, komm. k ř. tr. z r. 1850, str. 499., Vargha, Vertheidigung, str. 644. dd., Glaser, čl. Hauptverhandlung v Holtzendorffově R. L. II. str. 286., S. Mayer, Streiflichter, str. 85., pozn. \*) a J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 6.

<sup>4)</sup> Sborovému soudu nepřísluší takové opatření činiti, pročez také strany nemohly by sobě vymoci o tom jeho rozhodnutí podle § 238. Ovšem by nemohlo býti důvodem zmatečnosti, když by místo předsedícího na takovém opatření se usnesl sborový soud. Dále jde násl. kass. s. ze dne 28. března 1887 (sb. Manz. č. 1044), kterýž takové právo sborového soudu beze všeho omezení uznává, zároveň však stranám nepřiznáváje proti tomu nijakého opravného prostředku. V doktríně není o té věci ustáleného mínění. Sr. Würth, komm., str. 499., Mitterbacher a Neumayer, komm., str. 553., Mitterbacher, komm., str. 429., S. Mayer, komm. II. str. 503., č. 30 a 31, Vargha, Vertheidigung, str. 645.



okolnost ve hlavním přeličení se naskytnuvší, ze které jeví se býti pravděpodobným, že svědek *vědomě* t. j. úmyslně učinil krivé seznání, nechať seznání to stalo se v samém hlavním přeličení či v předcházejícím soudním řízení přípravném.<sup>5)</sup> Účelem *zatčení*, jež předsedící může naříditi, jest jenom, aby svědek byl postaven před soudce vyšetřujícího;<sup>6)</sup> proto se nevyhledává ještě zvláštního důvodu vazby. Soudce vyšetřující může při tom arci zachovati se jen podle § 89., odst. 1.; ostatek pak musí vyčkati další návrhy státního zástupce.

2. Druhá výjimka nastává, když by za hlavního přeličení *v samé soudní síni* byl spáchán nějaký čin trestný a pachatel byl postizen při horkém skutku. Tu může zavedeno býti zvláštní úsečné řízení a to buď s přerušením hlavního přeličení nebo hned po jeho dokončení. Řízení záleží v tom, že vyslechne se žalobce, obviněný a přítomní snad svědkové, shromážděný soud pak ihned vynese rozsudek (§ 278., odst. 1.). O jednání tom sepíše se zvláštní protokol (§ 278., odst. 3.). Řízení toto může se konati nejen při sborovém soudě první instance, kterýžto případ má na mysli § 278., nýbrž i při soudě okresním (§ 447.) i porotním; při tomto konalo by se však bez spolupůsobení poroty toliko před sborovým soudem porotním (§ 311., odst. 1.).<sup>7)</sup>

Podmínky, za kterých stručně toto řízení může býti zavedeno, jsou:

a) že za trvajícího ještě přeličení a to v samé síni soudní byl spáchán čin trestný a pachatel byl přistižen při skutku (§ 278., odst. 1., § 175., č. 1). Kdo jest pachatelem, na tom nezáleží; jenom nesmí to býti sám obžalovaný, poněvadž tu § 279. dovoluje

<sup>5)</sup> S. Mayer, komm. II. § 277., č. 3 vykládá, že krivé seznání samo musilo se státi ve hlavním přeličení. To však zákon nepraví, vyhledáváje toliko, aby „z hlavního přeličení s podobností k pravdě vyšlo, že svědek . . .“ atd. Ustanovení to zajisté hodí se i na ten případ, když z pravé výpovědi svědkovy učiněné ve hlavním přeličení vyjde na jevo, že výpověď téhož svědka učiněná v řízení přípravném jest patrně vědomě krivá. Správný výklad podává Mitterbacher, komm., str. 429.

<sup>6)</sup> Sr. Waser, Ger. Ztg. 1881, č. 3, odchylně týž v Ger. Ztg. 1890, č. 6.

<sup>7)</sup> Tak výslovně motivy k ř. tr. u S. Mayera, Handb. I. str. 773., S. Mayer, komm. II. § 278., č. 6, Rosenblatt, Ger. Ztg. 1879, č. 36. Námitku, kterou proti tomu činí Mitterbacher, komm., str. 430., dovoláváje se §§ 13. a 17., nepokládáme za oprávněnou; neboť jen libovolnou změnu co do počtu soudců stanoveného v §§ 12.—16. zapovídá § 17.; tím však není řečeno, že by zákon sám nemohl stanoviti úchytky, jak toho podávají doklad § 435. ř. tr. a § 3. zák. o zastavení soudů porotních.

jenom rozšíření obžaloby a přeličení na tento nový skutek obžalovaného podle § 263.;<sup>8)</sup>

b) že spáchaný čin trestný hodí se k řízení trestnímu podle řádu trestního (§ 1. a čl. I. úv. zák.)<sup>9)</sup> a nevybočuje z mezí věcné příslušnosti toho soudu, při kterém hlavní přeličení se koná. Při soudě okresním může to tedy býti jenom čin trestný příslušející k řízení přestupkovému (čl. VIII. úv. zák.); při soudě sborovém první instance pak a při sborovém soudě porotním, kterýkoli čin trestný nenáležející před porotu. Kdyby se ukázalo, že skutek jest zločinem nebo přečinem náležejícím před porotu, předsedící má toliko pachatele dáti postaviti před soudce vyšetřujícího (§ 278., odst. 2., a § 311., odst. 1.); kdyby pak v řízení přestupkovém spáchán byl čin trestný nenáležející ku příslušnosti soudu okresního, náleželo by na soudce okresního, aby zachoval se dle § 89., odst. 2.; v obou případech pak by bylo na žalobci, aby učinil, čeho dále třeba k zavedení řádného řízení trestního. Výjimka týkající se činů trestných náležejících ku příslušnosti soudů porotních jest dojista úplně odůvodněna; neboť, pokud není zastavena působnost soudů porotních, činy ty nemohou býti souzeny žádným jiným soudem, než soudem porotním, ač nemá-li porušen býti čl. 11. zákl. zákona stát. o moci soudcovské ze dne 21. prosince 1867, č. 144 ř. z. Také by se přičilo dojista základným zásadám,

<sup>8)</sup> Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 2. listopadu 1883, č. 583 sb. Manz. Samo sebou se rozumí, že řízení to nemohlo by také míti místa, když by činu trestného se dopustil některý člen soudu (vyjímajíc soudce náhradního), poněvadž by se potom nedostávalo soudce k dalšímu jednání způsobilého. Důvod ten neplatí ovšem při porotci; avšak jest patrné, že by tu bylo z jiných příčin na pováženu, aby se mělo předejiti podle tohoto ustanovení.

<sup>9)</sup> Poněvadž § 278. nevyjímá žádného druhu činů trestných, bylo by o sobě možno užití ho též o krivém svědectví, tak že by nebylo nezbytno předejiti vždy jen podle § 277. Tak rozhodl k ass. s. nálezem ze dne 6. března 1882, sb. Manz. č. 432. Přes to nelze nepřisvědčiti námitkám Rosenblattovým, Ger. Ztg. 1879, č. 36 a 1887, č. 3, jenž ukazuje k tomu, že pojem „přistižení při samém skutku“ stěžuje se hodí na krivé svědectví, a že často teprve po provedeném jednání lze poznati, zdali skutečně seznání svědkovo jest nepravdivé. Zákon má patrně na mysli činy trestné, jichžto povaha již samým skutkem, který se stal před očima soudu nebo v síni soudní přítomných svědků, nezavdává příčiny k nijakým pochybnostem, jako na př. urážky, ublížení na těle a pod. Při svědectví však není ze samého skutku zcela na jevě, jsou-li splněny všechny podmínky trestnosti; není z toho ještě na jevě, jednak která ze dvou výpovědí sobě odporujících jest pravdivá a která nic, jednak zdali seznání jest vědomě krivé. Sr. také Glaser, Beiträge, str. 228. a J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 6, z nichž onen totéž mínění opírá o důvod, že zvláštním ustanovením § 277. případ tam naznačený měl patrně býti vyňat z povšechného předpisu § 278.

podle kterých jest upravena věcná příslušnost soudů trestních, kdyby o těchto nejdůležitějších a nejtěžších činech trestných, tedy i o takových, na které jest ustanoven trest smrti, souditi měl tříčlenný sborový soud porotní, kdežto zločiny a přečiny ostatní přikázány jsou čtyřčlennému sborovému soudu první instance.<sup>10)</sup> Další podmínkou jest:

c) že oprávněný žalobce učinil návrh, aby řízení toto bylo zavedeno (§ 278., odst. 1.), a konečně

d) že o vině obžalovaného provésti lze okamžitý důkaz, že tedy zejména svědkové činu posud jsou přítomni nebo mohou ihned býti přivedeni a vyslechnuti (§ 278., odst. 1.). Kdyby důkaz takový nebyl možný, nebo kdyby z jiných příčin (na př. pro nesplnění podmínky c) nebylo lze věc ihned rozsouditi, sluší předsejiti dle § 278., odst. 2., t. j. tak, jako když spáchaný čin trestný přehazuje věcnou příslušnost soudu (nahore pod lit. b).

Kdyby podmínky vytčené pod lit. a)–d) nebyly splněny, nebo soudu z jiných příčin se nevidělo toto řízení zavést — neboť § 278. dává soudu toliko *právo*, ale nezavazuje ho (arg. slovo: „*kann*“) —, zůstává se žalobci dle pravidel povšechných, aby zavdal podnět k zavedení řádného řízení trestního. Zvláštní výhrady se strany žalobcovy k tomu není třeba, rovněž neplatí pro něj třídní lhůta § 263., odst. 4.<sup>11)</sup>

### § 173.

#### *Předmět hlavního přelíčení.*

Ze zásady obžalovací vyplývá, že ve hlavním přelíčení může se jednat jen o tom skutku trestném, který jest obsažen *ve spise obžalovacím*; jinak by také obžalovaný nemohl ani připravití svoji obranu proti obžalobě, kdyby nevěděl, jaký skutek mu ve hlavním přelíčení bude přičítán a jak tam bude právně posuzován. Náš trestní řád však nepřijal všech důsledností z této zásady vyplývajících, a i pokud je přijal, připustil z nich některé výjimky. Zákon uznává totiž sice pravidlo nahore vytčené, avšak

<sup>10)</sup> Nesrovnalost byla by tím větší, že oprávněným prostředkům, jež se podávají na rozsudky v tomto stručném řízení vynesené, odepřen jest účinek odkladný, což by při rozsudcích znějících na trest smrti bylo zároveň v odporu s § 341. Mimo to by řízení takové mohlo vésti také k neshodě s ustanovením § 91., odst. 1. nařizujícím při zločinech náležejících před porotu kategoriicky přípravné vyšetřování. Sr. také *Rosenblatt*, *Ger. Ztg.* 1879, č. 36.

<sup>11)</sup> Sr. *Trümmel* v *Právniku* 1885, str. 649. dd.

1. neuznává jeho důsledností potud, pokud jde o *právní posouzení* skutku obsaženého v obžalobě; po této stránce totiž soud není vázán obžalobou, tak že ve hlavním přelíčení může se jednat i o jiné právní povaze skutku, než jakou mu přikládá spis obžalovací (§§ 261., 262., 267., 320., 458.). Výjimky pak, jež

2. zákon z dotčeného pravidla připouští, záležejí v tom, že a) ve hlavním přelíčení má se také jednat o takových *skutkových okolnostech*, které skutek žalobní v některých věcech vedlejších (na př. co do místa, času, způsobu provedení a pod.) modifikují, neměnice však jeho totožnosti (§§ 261., 262., 319., 320., 321.); a b) že hlavní přelíčení může za některých podmínek býti rozšířeno *na zcela nový* (t. j. ve spise obžalovacím neobsažený) *skutek trestný téhož obžalovaného* (§ 263.).

O případech vytčených pod čís. 1. a čís. 2. lit. a) lze jednat až teprve ve spojitosti s výkladem o rozsudku.<sup>1)</sup> Co však se týče případu naznačeného pod čís. 2. lit. b), třeba uvésti toto<sup>2)</sup>:

Zákon má tu na mysli, že by nebylo na prospěch věci, ba ani ne bez výjimky na prospěch samého obžalovaného, když by ve hlavním přelíčení naprosto nesmělo se jednat o skutku trestném, z něhož obžalovaný teprve tam byl viněn, a který proto ani nebyl pojat do spisu obžalovacího; neboť jednak nový takový skutek jakožto čin trestný konkurrující často může mít jen nepatrný účinek na vyměření trestu, tak že by tento výsledek nebyl v nijakém náležitém poměru s obtížemi a náklady zvláštního přelíčení; jednak i samému obžalovanému záleží na tom, aby jeho věc vyřídila se úplně, tak aby nebyl zůstaven v nejistotě o dalším svém osudu.<sup>3)</sup>

Podmínky, za kterých zákon dovoluje rozšířiti takto hlavní přelíčení, jsou:

1. že byl obžalovaný ve hlavním přelíčení obviňován z nového skutku trestného § 263.: „noch einer anderen That“. „*Novým*“ není snad jen takový skutek, který nebyl posud soudu nebo žalobci *znám*, nýbrž vůbec takový, který nebyl pojat ve spis obža-

<sup>1)</sup> Sr. násl. § 187.

<sup>2)</sup> Sr. Ullmann, *Lehrbuch*, § 130., Rulf, *St. P.* § 153., Vargha, *St. P. R.* § 139., komentáry k § 263., S. Mayer, *Handbuch*, I. str. 758., 759., Glaser v *Holtendorffově R. L. čl. „Urtheil“*, III. (3. vyd.) str. 994. dd., Eisler, *Die Versäumnung der Strafklage*, *Jur. Bl.* 1891, č. 16 a 17, J. v. W., *Ger. Ztg.* 1881, č. 21, 1882, č. 75 a 100, 1883, č. 9 a 24 a Zucker eod. 1883, č. 2 a 17.

<sup>3)</sup> Viz vládní motivy u S. Mayera, *Handb. I. c.*

lovací; nezáleží pak na tom, zdali snad před tím již o něm bylo učiněno oznámení úřadům, nebo bylo-li třeba i o něm konáno již přípravné řízení.<sup>4)</sup> Toliko se ovšem předpokládá, že to není skutek, vzhledem k němuž právo žalobní již pominulo na př. zastavením přípravného vyšetřování, zamítnutím obžaloby k námitkám podaným proti spisu obžalovacímu, nebo — při obžalobě soukromé — zmeškáním lhůty § 112., odst. 2.<sup>5)</sup> „Obviňování“ z tohoto skutku mohlo se státi způsobem jakýmkoli, buďsi že sám obžalovaný se k němu znal, nebo že jej vinily z něho jiné osoby, na př. svědkové, znalci atd., vůbec jakýmkoli způsobem, kterým tento skutek při tomto hlavním přelíčení přišel k vědomosti soudu; formálních podmínek § 38. se k tomu dokonce nevyhledává.<sup>6)</sup> Další podmínkou jest:

2. že oprávněný žalobce *navrhl*, aby hlavní přelíčení na tento skutek se rozšířilo. Jako oprávněného žalobce zákon jmenuje ve shodě s § 2.: jest-li nový skutek činem trestným officialním, státního zástupce a „toho, komu tímto skutkem bylo ublíženo“, t. j. soukromého účastníka jakožto podporného žalobce;

<sup>4)</sup> Tak nál. kass. s. ze dne 23. února 1889 (sb. Manz. č. 1253). Sr. také Waser. Ger. Ztg. 1882, č. 100, který všim právem vytýká za nesprávné, když skutek, který vyšel na jevo sice před hlavním přelíčením, avšak teprve po pravoplatném již vydání v obžalovanost, po konaném třebaš vyhledávání pojímá se dodatečně do spisu obžalovacího, resp. podává se nový spis obžalovací dle § 227. zahrnující jak čin původní, tak i nově se vyskytnuvší, kdežto jediné správná cesta jest tu rozšíření obžaloby podle § 263. — Nikterak by však nestačilo k řízení podle § 263., aby ve hlavním přelíčení nastala změna toliko co do právní povahy skutku žalobního. Tu sluší předsejiti výlučně dle § 262.; o nějakém rozšíření obžaloby, a tedy ovšem také o výhradě samostatného stíhání (§ 263., odst. 2.), nemůže tu býti řeči. To platí zvláště i tenkrát, když by se ukázalo, že ve skutku žalobním obsažen jest kromě činu trestného, jaký v něm spátovala obžaloba, ještě jiný s ním ideálně konkurrující čin trestný.

<sup>5)</sup> Tak motivy k ř. tr. u S. Mayera, Handb. I. str. 758., které zároveň uvádějí i ten případ, když by o některé spojitě věci trestní bylo nařízeno, že má „odděleně býti přivedena ke hlavnímu přelíčení“ (§ 58.). V témže smyslu nál. kass. s. ze dne 20. února 1886, č. 887 sb. Manz. V případech v textu uvedených bylo by nové stíhání možné jen za podmínek obnovy (§ 352.). Eisler l. c. str. 195., č. 3 pokládá i tu všude užití § 263. za možné s tou modifikací, že žalobce může sice žádati za výhradu samostatného stíhání, avšak má ve lhůtě § 263., odst. 4. učiniti návrh na obnovu. Leč výhrada samostatného stíhání není možnou tam, kde nebyl učiněn prve návrh na rozšíření hlavního přelíčení, tento návrh však v uvedeném případě jest nemožným (arg. § 352. a contr.).

<sup>6)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 10. června 1887, č. 1069 sb. Manz., kdež přivedení (nevykonaného posud) rozsudku cizozemského pokládáno za „obviňování“.

jest-li pak skutek činem trestným soukromožalobným, toho, kdo má právo soukromé obžaloby.<sup>7)</sup> Konečně se předpokládá:

3. že nový čin trestný nevytéká se z mezi *věcné příslušnosti* soudu konajícího hlavní přelíčení (§ 263., odst. 2.), a že obžalovaný, ač-li zákon na čin ten stanoví trest přísnější než na původní čin žalobní, k rozšíření tomu (výslovně) *svolil* (§ 263., odst. 1. a § 321., odst. 2.).

Jsou-li tyto podmínky splněny, soud dá místa návrhu žalobcovu, a jednání ve hlavním přelíčení i rozsudek rozšíří se také na nový skutek žalobní; v řízení porotním pak dá se porotcům o novém skutku zvláštní otázka hlavní (§ 321., odst. 1.).

Avšak rozšíření takové není nařízeno naprosto obligatorně; i když všechny zmíněné podmínky jsou splněny, soud má ještě uvažovati, nejví-li se snad buďsi vzhledem k obžalobě nebo ve prospěch obrany obžalovaného potřebným, aby věc ještě pečlivěji byla připravena. Shledá-li, že tomu tak, nepřipustí rozšíření, nýbrž přestane na jednání o původním skutku žalobním; týmž způsobem soud zachová se i tenkrát, když buďsi nový skutek přesahuje věcnou příslušnost jeho, anebo když obžalovaný tam, kde nový skutek jeví se býti podle zákona trestnějším než původní čin žalobní, k rozšíření nesvolil (§ 263., odst. 2., § 321., odst. 2.). Ve všech těchto případech však žalobce, t. j. ten, kdo byl navrhl rozšíření, může žádati, aby mu bylo vyhrazeno *samostatné stíhání* nového skutku, kteréžto žádosti soud — a to v rozsudku — vyhověti musí (arg. § 263., odst. 2., slova: „so hat . . das Urtheil . . dem Ankläger — auf sein Verlangen — die selbständige Ver-

<sup>7)</sup> Tím způsobem vykládají slova: „des durch diese That Verletzten“: Mitterbacher, komm. str. 414., Vargha, St. P. R. str. 272., Rulf, St. P. str. 208., kteří vesměs užívají za ně výrazu: „soukromý účastník“. Za to S. Mayer, komm. II. § 263., č. 13 a 39 a Eisler l. c. str. 195., č. 1 tvrdí, že tím jest míněn každý, komu tím skutkem bylo ublíženo, třeba nedostávalo se při něm náležitosti § 47. Avšak — tuto důslednost výslovně uznává Eisler l. c. — ten, kdož má právo návrhu, musí mít také další právo, vyhraditi si samostatné stíhání v případě § 263., odst. 2.; mohla by tedy podle mínění opačného jako žalobce vystupovati osoba, již právo obžaloby podle § 2. nikdy nemůže příslušet. Možno-li však se domýšleti, že by zákon právě v tomto případě byl učinil výjimku ze zásad stanovených v § 2.? — Otázku, kdo jest oprávněn k tomuto návrhu, sluší rozhodnouti podle povahy „nového“ skutku, tak že tento oprávněný může býti osoba rozdílná od toho, kdo v dotčeném hlavním přelíčení zastupuje úkol žalobce. Kdyby tedy hlavní přelíčení konalo se k obžalobě podporné, žalobce podporný neměl by takového práva co do nově se vyskytnuvšího deliktu officialného, není-li zároveň sám tím, jemuž tím činem bylo ublíženo.

folgung... vorzubehalten...“ a § 321., odst. 3.). Poněvadž o žádosti té soud rozhoduje v rozsudku, třeba ji prohlásiti nejpozději než soud odebral se k poradě za vynesení rozsudku (§ 257.), v řízení porotním pak dle obdoby § 320., odst. 2., než porotci odebrali se k poradě (§ 325., odst. 2.).<sup>5)</sup> Kdyby žalobce opominul za vyhrazení to žádati, nemohl by dotčený nový skutek již vůbec trestně býti stíhán (§ 263., odst. 2.) leč za podmínek obnovy.<sup>9)</sup>

<sup>5)</sup> Srov. Eisler l. c. str. 195., č. 2, Mitterbacher, komm. str. 414., č. 6 a násl. kass. s. ze dne 7. dubna 1877 a 20. února 1880 (sb. Manz. č. 149 a 229), z nichž tento druhý zejména prohlašuje za zcela nezávadné, aby rozšíření obžaloby stalo se třebaš až v závěrečné řeči žalobcové, rovněž jako nálezy téhož kass. s. ze dne 30. srpna 1886 a 17. února 1893, č. 956 a 1660 sb. Manz. <sup>9)</sup> Sr. násl. kass. s. ze dne 2. listopadu 1883 a 26. února 1891, č. 583 a 1414 sb. Manz. Eisler l. c. str. 196 -- ostatní spisovatelé se otázky nedotýkají -- nepokládá ani obnovu řízení za možnou, poněvadž § 352. se na tento případ nehodí; avšak § ten má na mysli vůbec všechny případy, kde řízení trestní již směřovalo proti určité osobě (a contr. § 363., č. 1), ale nedospělo až k vynesení rozsudku (a contr. §§ 353. dd.) Úmyslem zákona nemohlo býti, aby žalobce, který nežádal za výhradu samostatného stíhání proto, že nebyly mu po ruce rozhodné okolnosti skutkové nebo důkazy, měl práva žalobního býti zbaven i když by se později takové okolnosti nebo důkazy vyskytly. — Pochybnější ještě jest otázka, která má se věc, když ten, kdo má právo návrhu, nejen nežádal za výhradu samostatného stíhání, nýbrž ani neučinil návrhu na rozšíření. Waser, Ger. Ztg. 1883 č. 9 připouští, že právo žalobní tenkrát nepominují, když oprávněný (na př. svědek, proti němuž někdo dopustil se urážky na cti) ve hlavním přeličení nebyl přítomen, kdežto prý jinak právo to bez výjimky zaniká. S tím srovnává se také násl. kass. s. ze dne 29. května 1891 (sb. Manz. č. 1450 a v Právniku 1891, str. 470.). Podobně vykládají, že právo k trestnímu stíhání v uvedeném případě pomíjí: Glaser v Holtzendorffově R. L. čl. Urtheil, III. str. 996., S. Mayer, komm. II. § 263., č. 51 a 67, Eisler l. c. str. 186., pozn. 41. Avšak jednak zákon nečiní žádného rozdílu podle toho, jest-li ten, komu činem bylo ublíženo, v přeličení přítomen čili nic, jednak, jak správně znamená Zucker, Ger. Ztg. 1883, č. 2 a 17, potřebu žádosti za výhradu samostatného stíhání stanoví jen tenkrát, když prve byl učiněn návrh, aby hlavní přeličení bylo rozšířeno na nový trestný skutek obžalovaného. Zajisté všim právem; neboť teprve dotčený návrh oprávněného žalobce možno pokládati za výkon trestního stíhání, kterýž co do účinnosti lze postaviti na roveň návrhu na zavedení přípravného vyšetřování nebo podání spisu obžalovacího (§ 38., odst. 1.) anebo výkonům přípravného vyhledávání zmíněným v § 38., odst. 3. Má-li ještě po tomto výkonu žalobci právo žalobní býti zachováno, potřebí jest k tomu zvláštní výhrady (arg. § 57., odst. 2.); aby však právo žalobní pominulo dříve, než někdo byl takovýmto výkonem trestního stíhání prokřášen za obviněného, to by odporovalo § 363., č. 1 a 2. Ovšem připouštíme, že tento výklad není v náležitě shodě s doslovným zněním § 363., č. 3, avšak nelze přece do zákona vkládati smysl vlastním jeho základním názorům odporující. Proto sluší slovům § 363., č. 3: „oder wenn sich erst nachher Verdachtsgründe einer anderen, früher begangenen strafbaren Handlung ergaben“, rozuměti s dodatkem: „ohne dass der Ankläger die Ausdehnung der Hauptverhandlung auf dieselbe beantragt hätte“, při čemž slovo „nachher“ znamená nejen „po hlavním přeličení“, nýbrž i „při něm“.

Neptipustil-li soud rozšíření hlavního přeličení jenom z té příčiny, že se mu vidi potřebným, aby věc ještě důkladněji byla připravena, může také podle uvážení svého hlavní přeličení zcela přerušiti a rozhodnutí o všech obžalovanému přičítaných činech trestných zůstaviti novému hlavnímu přeličení (§ 263., odst. 3.).<sup>10)</sup> Na žalobci jest potom, aby podle zásady obžalovací sám zase učinil, čeho třeba, by další zákonné řízení bylo zavedeno,<sup>11)</sup> k čemuž jest mu vyměřena lhůta tří dnů (§ 263., odst. 4.), kteráž pro žalobce soukromého jest lhůtou propadnou (arg. § 46., odst. 3.).<sup>12)</sup>

Týmž způsobem žalobci náleží také iniciativa dalšího řízení, když mu samostatné trestní stíhání nového skutku bylo vyhrazeno (§ 263., odst. 2. a 4.).

Všecka tato ustanovení, jimiž § 263. upravuje řízení pro ten případ, kde ve hlavním přeličení vyšel na jevo nový, avšak již před tím spáchaný čin trestný téhož obžalovaného, mají plnou platnost i tenkrát, když obžalovaný teprve v *samém hlavním přeličení* dopustil se činu trestného (§ 279.); úsečné řízení § 278. tu nemá místa.<sup>13)</sup>

Naproti tomu není možno teprv ve hlavním přeličení vyloučiti ze společného řízení některou věc trestní, která již pojata byla v týž spis obžalovací; tu třeba již zachovati pravidlo § 56., odst. 1., že o všech trestních věcech spojitých má se konati jednotné řízení a vnesen býti společný rozsudek.<sup>14)</sup>

<sup>10)</sup> Potřeba toho by nastala zvláště při takových činech trestných, jichžto trestnost závisí na určité hodnotě věci nebo výši škody, a při nichž náleží sčítati částky pocházející z činů trestných téhož druhu téhož pachatele, poněvadž by přistoupením nového takového skutku sborový soud první instance, při němž konalo se hlavní přeličení, mohl státi se věcně nepřislušným (§ 261.).

<sup>11)</sup> Kroky, jež tu bude učiniti žalobci, budou buďší návrh na zavedení přípravného vyšetřování nebo podání spisu obžalovacího, ve kterýž, bylo-li přeličení podle § 263., odst. 3. úplně přerušeno, sluší zahrnouti jak původní, tak i nový skutek žalobní. Sr. Eisler l. c. str. 209.

<sup>12)</sup> Sr. Trümmel v Právniku 1885, str. 652. dd. a Eisler l. c. str. 209. Výkladu S. Mayerovu, komm. II. § 263., č. 59, podle kterého by tato lhůta byla propadnou i pro státního zástupce, odporuje to, že tu jde o lhůtu stanovenou k výkonání práva žalobního, i citování § 27. v § 263., odst. 4. — Co do soukromého žalobce sr. také násl. kass. soudu ze dne 2. listopadu 1883 sb. Manz. č. 583.

<sup>13)</sup> Zejména platí i zde ustanovení § 263., odst. 2., že pozdější stíhání bez podmínek obnovy není již možné, jestliže žalobci stíhání to (podle našeho výkladu ovšem po předchozím jeho návrhu) nebylo vyhrazeno. Sr. plen. násl. kass. s. ze dne 26. listopadu 1895, č. 14.017 (v Právniku, 1895, str. 902. dd.).

<sup>14)</sup> Právem proto vykládá S. Mayer, komm. II. § 242., č. 50, že nelze, když obězaný svědek nebo znalec ke hlavnímu přeličení se nedostavil, odročiti snad přeličení jen o té (spojité) věci trestní, ku které svědectví to se vztahuje a

Ze zvláštností *přeličení kontumačního*, kteréž jest možné jenom tenkrát, když byl obžalovaný v přípravném vyšetřování nebo soudním přípravném vyhledávání vyslechnut,<sup>15)</sup> plyne, že tam rozšíření na nový čin trestný naprosto nemůže míti místa.<sup>16)</sup>

#### § 174.

##### *Sepisování protokolu.<sup>1)</sup>*

O hlavním přeličení má, a to pod neplatností, sepsán býti protokol (§ 271., 1. věta). Ustanovení to není v odporu se zásadou ústnosti a přímosti hlavního přeličení, ježto účelem protokolu není snad, aby byl základem rozsudku, jenž vynáší se ve hlavním přeličení, nýbrž aby podával co možná věrný obraz o průběhu přeličení, zejména aby zjistil, jaké processní výkony a jakým způsobem tu byly předsevzaty, tak aby instance vyšší, při které by se snad věc octla za příčinou podaného prostředku opravného, bezpečně mohla posouditi, zdali přeličení konalo se způsobem zákonným.

Podle tohoto účelu ustanovuje se obsah protokolu. Majít tam především zapsána býti *jména* přítomných členů soudu, stran a jich zástupců, v řízení porotním také jména porotců (§ 271., odst. 1., § 342.).<sup>2)</sup> Protokolem mají také býti dosvědčeny *všecky podstatné formalnosti* řízení; zejména třeba tam poznamenati, kteří

věsti dále hlavní přeličení o ostatních věcech trestních téhož obžalovaného. Námitka, kterou proti tomu činí Zistler, Ger. H. 1884, č. 47, dovolává se §§ 57. a 263., nemá váhy, ježto z § 58. vysvitá, že vyloučení státi se musí při spojitosti subjektivně již před hlavním přeličením („abgesondert zur Hauptverhandlung gebracht“), § 263. pak jedná o případě, kde teprv ve hlavním přeličení samém vyšel na jevo nový čin trestný téhož obžalovaného, nevztahuje se tedy k činům trestným, co do kterých vydání v obžalovanost již nabýlo právní moci.

<sup>15)</sup> Sr. předch. § 170., str. 269. dd.

<sup>16)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1895, č. 2. Vyplyvá to zároveň i z toho, že by obžalovaný ani nemohl býti tázán po svém svolení, když by skutek nově na jevo vyšlý byl těžším činem trestným, než původní skutek žalobní.

<sup>1)</sup> Srov. komentáry k §§ 271., 272., 342., Rulf, Praxis, § 271., S. Mayer, Handbuch, I. §§ 271., 272., Vargha, St. P. R. § 133., Rulf, St. P. § 157., Ullmann, L. B. § 147., Seefeld, Das Protokoll im österr. Strafpr., 1886 (3. vyd. 1895), str. 31. dd., Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, 1885, str. 65. dd., Stenglein, Das Protokoll der Hauptverhandlung, Ger. S. 45, str. 81. dd. Povšechný výklad o soudních protokolech podán v předch. § 98. d. I.

<sup>2)</sup> Důležitost a potřeba tohoto zápisu vyplývá, pokud se týče osob soudních a porotců, z § 281., č. 1, § 344., č. 1, § 468., č. 1.

svědkové a znalci byli vyslýcháni, které spisy byly předčítány, zdali svědkové a znalci byli vzati do přísahy nebo z jakých příčin se tak nestalo;<sup>3)</sup> konečně jaké *návrhy* strany učinily a jak předsedící nebo soud o nich rozhodl (§ 271., odst. 1., k tomu § 281., č. 4, § 344., č. 5 a § 468., č. 2.). V protokole o přeličení porotním náleží mimo to poznamenati, jak se před se šlo při sestavování lavice porotců, a že porotci byli vzati do přísahy; zároveň pak sluší ku protokolu připojiti arch s otázkami (§ 342.).<sup>4)</sup>

Z mezi tímto účelem naznačených vybočuje nařízení § 271., odst. 3., podle kteréhož i sám obsah toho, co byl odpovídal obžalovaný, nebo co seznali svědkové a znalci, má býti „připomenut“ (tedy nikoliv obsírně nebo snad dokonce slovně uveden) v protokole; to však jen tenkrát, když výpovědi ty odchylní se od toho, co jest obsaženo ve spisech, nebo když se jimi něco na tom mění nebo k tomu přidává, nebo když svědek nebo znalec byl teprve v přeličení poprvé vyslýchán. Tímto ustanovením, jež značnou měrou uchyluje se od zásady ústnosti hlavního přeličení, zákon snaží se dosáhnouti toho, aby podstatný obsah dotčených výpovědí byl vůbec zjištěn spisy soudními, tedy, pokud se to nestalo již nebo státi nemohlo spisy řízení přípravného, protokolem hlavního přeličení. Důvodem toho jest důležitost, jakou obsah ten může míti při možném budoucím rozhodování o stížnosti zmatečné (sr. § 281., č. 5) neb o odvolání (§ 283., § 345., § 464., č. 2 a 3), neb o návrhu na obnovu trestního řízení (§§ 352., 353., 355., 356.), nebo při stíhání někoho pro křivé seznání před soudem.<sup>5)</sup> Ještě bezpečněji slouží tomuto účelu zápisky *těsnopisné*. Proto může jednak předsedící nebo sborový soud, vidí-li se mu to býti příhodným, sám od sebe naříditi, že všecky výpovědi a řeči mají se napsati těsnopisem; jednak mohou i strany za to žádati, kteréžto žádosti musí býti vyhověno, ač stala-li se v čas a zapraven-li napřed náklad tím vzcházející. Zápisky těsnopisné mají se však ve čtyřiceti osmi hodinách obyčejným písmem přepsati, předsedícímu nebo některému soudci jim k tomu ustanove-

<sup>3)</sup> Důležitéto vzhledem k § 281., č. 2 a 3, § 344., č. 3 a 4, § 468., č. 2.

<sup>4)</sup> Proto není třeba, aby do protokolu zapisovaly se také otázky k porotcům a jich odpovědi. Sr. Mitterbacher, kom. str. 587.

<sup>5)</sup> Sr. o tom S. Mayer, Streiflichter auf den gegenwärtigen Strafprozess, 1886, str. 99. dd. Věc jest důležitou zvláště v řízení přestupkovém, poněvadž tam jest pravidlem, že soud odvolací za základ svého rozhodování běže protokoly sepsané o výslechu svědků a znalců v první instanci (§ 470., odst. 2.).

nému ku prozkoumání předložiti a ku protokolu připojiti (§ 271., odst. 4.).<sup>6)</sup>

K *formálností* protokolu náleží, aby byl podepsán předsedícím a zapisovatelem (§ 271., 1. věta). Nedostatek podpisů těchto, nebyl-li dříve, než spisy byly předloženy soudu kassačním, doplněn, byl by důvodem zmatečnosti právě tak, jako kdyby vůbec protokol nebyl sepsán býval (§ 271., 1. věta); jiné nedostatky protokolu však tohoto účinku nemají.

Předsedícímu přísluší naříditi, že má některá věc pojata býti do protokolu.<sup>7)</sup> Záleží-li na doslovném znění, předsedící má k žádosti strany dáti příslušné místo přecísti (§ 271., odst. 2.). Ale také strany mohou působiti na obsah protokolu tím, že pro zachování práv svých<sup>8)</sup> požádají, aby se některá věc v protokole na jisto postavila (§ 271., odst. 1., posl. věta). Strany rovněž mohou žádati, aby některá věc v dodatku k protokolu připojeném a řádně podepsaném byla opravena nebo doplněna, o čemž přísluší rozhodovati sborovému soudu.<sup>9)</sup> V uzavřený a podepsaný protokol strany mohou také nahlednouti a přepis z něho si vzíti (§ 271., odst. 5.).

Co do okolností tam obsažených přísluší protokolu *právní moc* listiny veřejné. Ovšem by příslušelo soudu kassačnickému

<sup>6)</sup> Zápisky tésnopisné zastupují potom a doplňují protokol, a mají s ním rovnou platnost (sr. Seefeld l. c. str. 36.), z kteréž příčiny také třeba tésnopisce jako zapisovatele vzíti do přísahy (§ 23.). Obsah výpovědi osob vyslychaných, pokud užito bylo § 271., odst. 4., nezapisuje se vedle toho ještě do protokolu, tak že nařízení § 271., odst. 3. nemá potom místa. Proto také nemůže býti nijakých odporů mezi protokolem a zápisky tésnopisnými, jak správně vysvětluje Rulf, Praxis l. c.

<sup>7)</sup> Odpovědným za obsah jest ovšem vždy také zapisovatel, kterýž proto nemůže býti donucován, aby do protokolu pojal věc, která podle jeho mínění nesrovnává se s pravdou. Sr. o tom obšírněji v předch. § 98., pozn. 10. d. I. Ukáže-li se dodatečně potřeba něco v protokole doplniti, vypustiti nebo změnití, sluší zachovati se dle obdoby § 106. vyjmajíc dodatek vztahující se k § 105. Takové dodatné opravy protokolu mohly by se státi podle toho, co řečeno o společné odpovědnosti předsedícího a zapisovatele, vždy jen za souhlasu obou.

<sup>8)</sup> Tato práva mohou se vztahovati nejen k budoucímu řízení opravnému, nýbrž mohou týkati se i jakýchkoli jiných zájmů stran, na př. nějakého nároku soukromoprávního, budoucího stíhání (na př. svědka) pro čin trestný (urážku na cti) a pod. Sr. Seefeld l. c. str. 35., S. Mayer, komm. II. str. 472.

<sup>9)</sup> Na usnesení to nelze kromě stížnosti dohlédací (§ 15.) podati opravného prostředku. Sr. usnesení kass. s. ze dne 23. prosince 1880 a 1. dubna 1885 v Manzově vyd. ř. tr. při § 271., pozn. 6. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 1, kterýž míní, že tu má místa stížnost, o níž rozhodovati přísluší předsedícímu, na jehož zamítající rozhodnutí pak lze podati stížnost zároveň s opravným prostředkem přípustným proti rozhodnutí ve věci hlavní. Srov. také Jurist. Bl. 1891, str. 449., 452., 484. (návrh Brunsteinův na 9. sjezdu rak. advokátů).

naříditi vyhledání, když by některá závažná okolnost tam nebyla obsažena, ano, pokud by mu vzešly důvodné pochybnosti, shoduje-li se obsah protokolu s pravdou, i o tom, zdali okolnosti tam obsažené jsou či nejsou správné (arg. § 286., odst. 1. ř. tr. a § 6. zák. ze dne 31. prosince 1877, č. 3 ř. z. z r. 1878).<sup>10)</sup>

Sankce zmatečnosti nastává jenom, když protokol o hlavním přelíčení vůbec nebyl sepsán (§ 271., 1. věta), nikoliv také, když nebylo šetřeno toho, co § 271. nařizuje o formě a obsahu protokolu.<sup>11)</sup>

Vedle tohoto protokolu hlavního může ve hlavním přelíčení naskytnouti se také potřeba *protokolů zvláštních*, od protokolu hlavního oddělených, a to:

1. Když soud buďsi za přelíčení nebo při jeho skončení odebere se za příčinou usnesení ze síně soudní do síně poradní, má o takové poradě a hlasování vždy býti sepsán zvláštní protokol (§ 272).<sup>12)</sup> Právo vytčené v § 271., odst. 5. co do těchto protokolů stranám nepřisluší.

2. O seznání svědkově předsedící může dáti sepsati zvláštní protokol v případě § 277.

3. Bylo-li za příčinou činu trestného spáchaného za hlavního přelíčení zavedeno jednání podle § 278, odst. 1. nebo 2., má o tom rovněž sepsán býti zvláštní protokol (§ 278., odst. 3.).

## Hlava druhá.

### Části a podrobný průběh hlavního přelíčení.

#### A. Hlavní přelíčení při soudech sborových první instance.

##### § 175.

##### I. Počátek hlavního přelíčení.

Tato část zavírá v sobě určité počátečné formalnosti, jichžto účelem jest jednak, aby zabezpečen byl nerušený průběh hlavního

<sup>10)</sup> Sr. Seefeld, l. c. str. 32. Jinak § 274. německého ř. tr., který nedovoluje vésti důkaz o tom, že formalnosti nařízených bylo šetřeno, jiným způsobem než protokolem, připouští zároveň proti obsahu protokolu, pokud se týká dotčených formalností jenom důkaz falšování. Proti tomu prohlašují se Stenglein l. c. str. 107. dd. a Meves, Arch. f. Strafr. 39, str. 305.

<sup>11)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 5. listopadu 1877 a 22. září 1884 v Manzově vyd. ř. tr. při § 271., pod č. 1, 2 a 4.

<sup>12)</sup> Toto zařazení neznámé řádu tr. z r. 1850 přijato jest z ř. tr. z r. 1853, § 257., odst. 3. Srov. spec. mot. k osn. IV. u Š. Mayera, Handbuch, I. str. 272.

přeličení, jednak aby zjištěny byly formální jeho základy. Způsob a pořad těchto formalností jest:

1. *Provolání věci zapisovatelem* (§ 239.), čímž má býti formálně vytčeno, jaké věci trestní a kterých osob (žalobce a obžalovaného) přeličení se týká; zároveň mají tím strany učiněny býti pozorný, že má se jednati o jejich věci, a že mají se tedy přihlásiti, aby soud neměl proč pokládati je za nepřítomné.<sup>1)</sup>

Obžalovaný, který jest ve vazbě vyšetřovací, má přijíti ke hlavnímu přeličení sice bez pout, ale provázen jsa stráží (§ 239.), aby bylo zabráněno, by neuprchl.

Abý hlavní přeličení nebylo zdržováno, třeba také učiniti opatření, by věci, jichž bude zapotřebí k vedení důkazu, pokud mají obžalovanému nebo svědkům býti předloženy k uznání, byly ještě před počatím přeličení do síně soudní přineseny (§ 239.). Téhož opatření jest také třeba vůbec i při věcech, jež mají ve hlavním přeličení soudem býti ohledány.<sup>1)</sup>

2. *Povšechný výslech obžalovaného.* Aby zjištěna byla totožnost obžalovaného a pro věc důležité osobní jeho poměry, předsedící dotazuje se obžalovaného na jeho jméno a příjmení, věk, rodiště, obec domovskou, náboženství, stav, živnost nebo zaměstnání a bydliště (§ 240.). Rozšiřovati tyto otázky ještě na jiné osobní poměry, vlastnosti a události ze života obžalovaného, jest zbytečno a nesrovnává se s účelem tohoto výslechu; zejména otázek, byl-li obžalovaný již trestán, není třeba, poněvadž trestní nálezy na obžalovaného dříve vydané mají beztoho býti předčítány; obžalovaný pak má hned po přečtení býti otázan, má-li k tomu co poznamenati (§ 252., předposl. a posl. odst.).<sup>2)</sup> Ostatně platí i o tomto výslechu, že obžalovaný nemůže býti přidržován k tomu, aby k otázkám mu dávaným odpovídal (§ 245., odst. 2.).

K tomuto povšechnému výslechu pojí se zároveň napomenutí, jež předsedící dává obžalovanému, aby měl pozor, až se bude předčítati obžaloba a jednání půjde před se (§ 240.).

3. *Vyvolání obeslaných svědků a znalců* (§ 241.). Předsedící vyvolá nebo dá (zapisovatelem nebo soudním sluhou) vyvolati obeslané svědky a znalce k tomu konci, aby se zjistilo, zdali všichni skutečně

<sup>1)</sup> Sr. násl. § 183.

<sup>2)</sup> Srov. S. Mayer, komm. II. § 240., pozn. 2., Rulf, St. P. str. 180., Mitterbacher, komm. str. 359.

přišli, a nebude-li snad třeba učiniti proti nim některé opatření podle § 242.<sup>3)</sup> Potom jim připomene buď všem společně nebo, vidí-li se mu toho ze zvláštních příčin potřeby, jednotlivým z nich zvláště, svatost přísahy, kterou jim bude vykonati, a přikáže jim, aby se odebrali do místnosti pro ně ustanovené.<sup>4)</sup> Vzdálení svědků ze síně soudní děje se k tomu konci, aby byla zabezpečena pravdivost a nepodjatost jejich seznání; jde totiž o to, jednak aby nebyli přítomni předčítání spisu obžalovacího, ani, pokud nebyli vyslechnuti, řízení průvodnímu, jednak také, aby nebyli vydání účinkování jiných osob. Také soukromému žalobci a soukromému účastníku, mají-li zároveň býti vyslechnuti za svědky, může, jest-li toho potřeba, předsedícím býti nařízeno, aby ze soudní síně odešli, při čemž však zachovává se jim právo, aby se — jakožto strany processní — někým jiným dali v přeličení zastupovati. Jest-li se obávati, že by někteří svědkové mohli se mezi sebou dorozuměti (obava, „kolluse“), předsedící zařídí, čeho se mu vidí potřeby, aby se tomu zabránilo (§ 241., odst. 1.).

Při znalcích může však právě naopak naskytnouti se potřeba, aby přeličení zůstali přítomni, zejména když teprve z obsahu jeho mají poznati ony rozhodné skutečnosti, k nimž má se vztahovati jejich posudek. Proto předsedící, vidí-li se mu to k vyhledání pravdy býti prospěšným, může naříditi, že mají zůstatí v síni soudní při výslechu obžalovaného nebo i při výslechu svědků (§ 241., odst. 2.) a to buďsi všech nebo některých z nich, rovněž i při předčítání protokolů tento výslech zastupujícím (§ 252., odst. 1.).

Nepřišel-li některý z obeslaných svědků nebo znalců ke hlavnímu přeličení, náleží na sborový soud, aby učinil další potřebné opatření, a to:

a) buďsi vydá rozkaz postavovací a nařídí, aby svědek nebo znalec byl neodkladně před soud postaven (§ 242., odst. 1.); nebo

<sup>3)</sup> Ve vládních motivech (u S. Mayera, Handb. I. str. 711.) se vykládá, proč vyvolání svědků děje se dříve než čtení spisu obžalovacího (§ 244.). Jde totiž o to jednak, aby svědkové nebyli vůbec přítomni čtení spisu obžalovacího (sr. 241., 1. věta), jednak aby předčítání to nedálo se marně, když by snad z té příčiny, že některý obeslaný svědek nepřišel, ukázalo se nezbytným hlavní přeličení odročiti.

<sup>4)</sup> Jest-li se nadíti, že přeličení potrvá delší dobu a že na výslech některého svědka dojde teprve v některou pozdější hodinu nebo dokonce v některý pozdější den, nelze předsedícímu zbraňovati, aby takového svědka prozatím nepustil přikázav mu, aby přišel v naznačenou dobu pozdější. Tak S. Mayer, komm. II. § 241., pozn. 22. a 23.

b) není-li to možno, rozhodne, má-li hlavní přelíčení býti odročeno, či má-li se nicméně dále konati a zároveň na místo ústního výsledku svědka nebo znalce předčítati výpověď jeho učiněná v přípravném vyšetřování; nežli však to neb ono rozhodnutí učiní, má prve vyslechnouti žalobce a obžalovaného nebo jeho obhájce (§ 242., odst. 2.).

4. *Předčítání spisu obžalovacího.* Poněvadž obžaloba formulovaná ve spise obžalovacím jest základem hlavního přelíčení, nařizeno jest její předčítání a to pod neplatností. Předčítání to nařídí předsedící, jakmile vyvolání svědkové byli odstoupili (§ 244.). Přiměřeno jest zásadě obžalovací, že nepředčítá se nález sborového soudu druhé instance, kterým obžalobě dáno bylo místa (§ 214., odst. 1.).<sup>5)</sup> Výjimka jest nězbytnou jen tenkrát, když nálezem zmíněného soudu některý článek byl ze spisu obžalovacího vyloučen, tak že nemá již celý spis obžalovací býti základem hlavního přelíčení; dotčený nález třeba potom rovněž předčítati pod neplatností (§ 244.). Stalo-li se vydání v obžalovanost bez podaného spisu obžalovacího (§ 48., č. 2, odst. 2., § 114., odst. 4.), sluší předčítati nález sborového soudu druhé instance tento spis nahrazující (§ 218., odst. 1.); opakuje-li se hlavní přelíčení, ježto rozsudek vydaný v prvním přelíčení byl k podané stížnosti zmatečně soudem kassačním prohlášen za zrušený, třeba předčítati celý původní spis obžalovací a mimo zrušený první rozsudek i dotčený nález soudu kassačního.<sup>6)</sup>

Spis obžalovací třeba vždy a to při počátku přelíčení čísti celý, tedy i s *odůvodněním* (§ 207., odst. 3.), kteréž jest částí spisu obžalovacího;<sup>7)</sup> neplatnost nastala by nejen, když některá

<sup>5)</sup> Vl. motívy (u S. Mayera, Handb. I. str. 714.) ukazují k tomu, že tímto způsobem přispívá se k nepodjatosti soudců, zvláště pak porotců, kteří ani nezvědí, zdalž obžalovaný podal námitky proti spisu obžalovacímu, a s jakým účinkem.

<sup>6)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 2. srpna 1880, č. 3619 (v Manzově vyd. ř. tr. při § 244., pozn. 6.).

<sup>7)</sup> Věc jest poněkud pochybná. Ve smyslu v textu naznačeném rozhodí kass. s. nálezem ze dne 29. května 1880 (sb. Manz. č. 258). V též smyslu S. Mayer, komm. II. § 244., pozn. 21., Mitterbacher, komm. § 244., str. 360. Opačně vykládají Rulf, St. P. str. 182. a komm. § 244., Vargha, St. P. R. str. 266., Dr. Kotrbelec v Právniku 1885, str. 325 dd. Ze de lege ferenda jsou proti dotčenému ustanovení velmi vážné a důvodné námitky, jest nepochybné (sr. zvláště Gneist, Vier Fragen zur deutschen St. P. O., 1874, str. 125. dd., a Kotrbelec l. c. str. 331. dd.), z kteréž příčiny také podle německého ř. tr. (§ 242.) nečte se spis obžalovací, nýbrž jen — v právu rakouském ovšem

část, která podle § 207. náleží podstatně ke spisu obžalovacímu, nebyla čtena, ale i když čtení nebylo předsevzato hned při počátku, nýbrž až teprve v dalším průběhu hlavního přelíčení. Za to nedovoluje se žalobci, aby snad vedle toho ještě ve zvlátním ústním výkladu obžalobu odůvodňoval.<sup>8)</sup>

## § 176.

II. Výslech obžalovaného.<sup>1)</sup>

Pojmově nelze výslech obžalovaného řaditi jinam, než k řízení průvodnímu. Uvádí-li jej zákon jako zvláštní, mezi čtení spisu obžalovacího a řízení průvodní vložený, samostatný oddíl hlavního přelíčení, dává tím zřejmě na srozuměnou, že jej pokládá za podstatnou a nezbytnou část tohoto stadia processního, nedopouštěje, aby snad teprve soud měl uvažovati a rozhodovati, jeví-li se potřebno a záhodno výslech takový předsevzítí čili nic.<sup>2)</sup> Nelze sice upříti, že výslech obžalovaného není v dokonalé shodě se zásadou obžalovací, podle kteréž by obžalovanému jakožto straně processní nemělo býti ukládáno, aby sám výpovědi svou přispíval ku provedení důkazu třebas i proti samému sobě.<sup>3)</sup>

se nevyskytující — soudní usnesení, kterým se zahajuje hlavní řízení. Pro platné právo rakouské záleží na tom, že odůvodnění jest podstatnou částí spisu obžalovacího (§ 207., odst. 3.), a že, jak materiál k ř. tr. nasvědčují (u S. Mayera, Handbuch I. str. 670. a 714.), bylo zamýšleno jenom vyloučení ústní přednášení a odůvodňování obžaloby.

<sup>8)</sup> Ustanovení toho způsobu obsahuje čl. 315. francouzského ř. tr. čehož nevhodnost a nebezpečnost vytýká Hélie, Traité de l'instr. crim. VII. no. 3466 a 3467.

<sup>1)</sup> Sr. komentáry k § 245., Rulf, St. P. § 183., Ullmann, Lehrb. § 113., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 122., S. Mayer, Handb. I. str. 715. dd., Glaser, Über die Vernehmung des Angeklagten . . . in der Hauptverhandlung, Arch. des Kr. R. 1851, str. 70. dd. (Sebr. sp. 2. vyd. str. 407. dd.), téhož čl. Hauptverhandlung v Holtendorffově R. L. II. str. 282. dd., S. Mayer, Streiflichter, str. 54. dd., Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, str. 254. dd. Viz také literaturu citovanou při předch. § 136., str. 127. v pozn. 1.

<sup>2)</sup> Sr. Kleinfeller l. c. str. 254. a Gerichtssaal, 46, str. 343.

<sup>3)</sup> Tyto důslednosti uznávají se bez výhrady v právu anglickém. Tam činí se k obžalovanému jediná otázka: jest-li vinen podle obžaloby. Když pak by k této otázce odpověděl záporně, otázky další již se mu nedávají, ano obžalovaný obmezuje se i v tom, když by snad sám chtěl mluvit. Rovněž ani, když by se k vině své znal, není povinen odpovídati k otázkám dalším. Francouzský ř. tr. nemá výslovného ustanovení o výsledku obžalovaného, nýbrž jen o tom, že předsedící po výsledku každého svědka má se otázati obžalovaného, chce-li odpověditi něco k tomu, co bylo řečeno proti němu, a že může (z moci své diskreční) „demander (au témoin et) à l'accusé tous les éclaircissements qu'il croira nécessaires à la manifestation de la vérité“ (čl. 319.). Praxe však vytvořila z toho výslech rázu zcela inkvisičního, jemuž před počtem vlastního řízení



Avšak na druhé straně nelze si také tajiti, že výpověď obžalovaného má pro vyhledání pravdy příliš velikou důležitost, aby nemělo být pečováno o její zjednání k účelům řízení trestního, nehledíc ani k tomu, že i obžalovanému samému poskytuje se tím nejvhodnější příležitost, aby proti vylicení věci podanému ve spise obžalovacím sám vyložil, jak věc se sběhla, a proti obvinění tam obsaženému se obhájil. Záleží jen na tom, aby způsob výslechu byl upraven tak, aby jim dotčené závady co možná byly zmírněny.

Řád trestní snaží se požadavku tomu vyhověti již tím, že upravuje výslech obžalovaného ve hlavním přelíčení způsobem zvláštním, netáhna se nikterak ku příslušným ustanovením řízení přípravného (§ 245.), dáváje tím na jevo, že nezamýšlel zachovati výkonu tomu onen inkvisitorský ráz, jež má výslech obviněného v řízení přípravném.<sup>4)</sup>

Rozdil naproti řízení přípravnému jeví se již v tom, že pro hlavní přelíčení neuznává se povinnost obžalovaného podrobiti se výslechu anebo dokonce se přiznati; stanoví § 245., odst. 2. výslovně, že obžalovaný nemůže být přidržován k tomu, aby k otázkám jemu daným odpovídal. Také nečiní se k němu vyzvání, aby odpovídal podle pravdy (§ 199., odst. 1.)<sup>5)</sup>

Výslech počíná se tím, že předsedící vyzve obžalovaného, aby se prohlásil o obžalobě. Přiznal-li se obžalovaný vinným podle obžaloby, kteréžto přiznání může ovšem vztahovati se jen k okolnostem skutkovým v obžalobě obsaženým, jest na předsed-

průvodního předsedící a generální prokurátor podrobují obžalovaného o všech podrobnostech obžaloby. Sr. o tom zvláště Glaser, Arch. d. Kr. R. 1851, str. 70. dd. (Sebr. sp. 2. vyd. str. 408., 409.) a čl. Hauptverhandlung v Holtzendorf-fově R. L. II. str. 282. a Hélie, Instr. crim. sv. VII. n. 3543 dd. Proti výslechu obžalovaného ve věci samé prohlašuje se důrazně Stemann v jednáních XI. sjezdu německ. právn. (Verhandlungen, 1873, I. str. 3. dd., 35., 36.).

<sup>4)</sup> Jinak německý ř. tr., který (§ 242., odst. 3.) táhne se výslovně k ustanovením upravujícím výslech obviněného ve vyšetřování přípravném. Pravda jest ovšem, že tam i tento druhý výslech jest rázu méně inkvisičního než u nás. Podobné ustanovení obsažené v § 272. rak. ř. tr. z r. 1850 bylo z osnov úmyslně vypuštěno. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 716., 717.

<sup>5)</sup> Zákon však nenařizuje, že by obžalovaný měl také o tomto právu svém být poučen, jak bylo navrhováno v osn. výb. z r. 1869. Příslušné ustanovení vypuštěno sněmovnou panskou, ovšem s připomenutím, že tím nezamýšlena změna co do věci samé, t. j. že tím nemá být zkráceno právo obžalovaného odpověď odepriti. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 717., 718. Sr. také Heinze, Erörterungen, str. 33., 34.

dicím nebo na soudu (§ 238.), aby posoudil, třeba-li konati ještě další řízení průvodní.<sup>6)</sup>

Prohlásí-li obžalovaný, že není vinen, předsedící mu připomene, že má právo, v souvislém vypravování vyložití, jak se věc sběhla, a po přivedení jednoho každého průvodu poznamenati, co by se mu vidělo příhodno (§ 245., odst. 1.). Výkladem, jež obžalovaný k tomuto vyzvání o věci podá, anebo jinakou jeho k tomu odpovědi končí se z pravidla výslech jakožto samostatná část hlavního přelíčení. Věcně však zasahuje i v následující potom řízení průvodní, ježto jej předsedící po přivedení jednoho každého průvodu, zejména po výslechu každého svědka, znalce a spoluobviněného i po přečtení každého spisu vždy zase obnovuje, čině k obžalovanému dotaz, má-li k tomu co poznamenati (§ 248., posl. odst., § 252., posl. odst.). K tomuto budoucímu řízení průvodnímu vztahují se slova § 245., odst. 1.: „und nach Anführung jedes einzelnen Beweismittels seine Bemerkungen darüber vorzubringen“, kdež ovšem nesprávný výraz „Anführung“ ocitl se nedopatřením na místě „Vorführung“.<sup>7)</sup> Dokonce pak ve zmíněná slova nelze vkládati ten smysl, že by předsedící již při tomto výslechu měl snad obžalovanému sám „uváděti“ jednotlivé průvody, zejména průvody proti němu svědčící, aby se o nich prohlásil.<sup>8)</sup> Výslech takto zařízený mohl by se diti jen podle spisů

<sup>6)</sup> Při volném uvažování důkazů formálně by nebylo lze ničeho proti tomu namítati, kdyby soud pokládal již samo přiznání obžalovaného za dostatečný důkaz, tak že by od dalšího řízení průvodního mohlo zcela být upuštěno. Proti tomu nebylo by lze dovolávati se § 246., odst. 1. („Nach der Vernehmung des Angeklagten sind die Beweise . . . vorzuführen“), poněvadž tento §, jak vhodně poznamenává Glaser, Handb. I. str. 607., pozn., neurčuje, které výkony, nýbrž jen v jakém pořadí mají se předseděti. Ve věci samé však — nehledíc k tomu, co vykládá se v násl. § 178. — sotva který soud mohl by přestatí na samém přiznání obžalovaného, poněvadž přesvědčení o jeho objektivně pravdivosti sotva může nabýti jinak, než srovnává-li je s jinými průvody (sr. Kries, Lehrb. str. 405.); vždy alespoň bylo by třeba zcela nepochybně zjistiti, v jakém smyslu obžalovaný své prohlášení učinil, a vztahuje-li se přiznání jeho k okolnostem skutkovým a ku kterým. Prosté přesvědčení k otázce, cití-li se vinným podle obžaloby, by tedy za žádných okolností nestačilo.

<sup>7)</sup> Znění zákona vzato jest z posudku, jež podal Glaser 7. sjezdu něm. právníků (1868), a to nedopatřením i s chybou tiskovou („Anführung“ místo „Vorführung“) tam se přihodivši. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 237., pozn. 2.

<sup>8)</sup> Doslovné znění zákona, ani nehledíc „k tiskové chybě“ zmíněné v pozn. 7., nezavdává příčiny k takovému výkladu; nepraví se tam, co by měl předsedící sám dále konati (uváděti obžalovanému průvody), nýbrž jen, co má obžalovanému oznámiti, t. j. oznámiti mu, že má právo, po uvedení jednoho každého průvodu, t. j. až průvody ty v dalším řízení průvodním budou uvedeny, činiti svoje poznámky.

vyšetřovacích, čímž by obsah těchto spisů před řízením průvodním přicházel k vědomosti soudců na nenahraditelnou újmu přímosti a ústnosti hlavního přelíčení.<sup>9)</sup> Také by zařízení takové rázu úplně inkvisičního nemělo pro hlavní přelíčení nijakého rozumného účelu, zvláště poněvadž účelem jeho není, aby obžalovaný byl přiveden ku přiznání, a uvádělo by nestrannost a nepodjatost předsedícího v nejvážnější nebezpečnosti.<sup>10)</sup>

Ne zcela ve shodě s těmito zásadami jest ustanovení o tom, jak má sobě předsedící počínati, když by obžalovaný odchyloval se od svého seznání předešlého, t. j. toho, které byl učinil jako podezřelý nebo obviněný v řízení přípravném, nebo když by vůbec k určité otázce odpověď dáti se zpěchoval. V onom případě předsedící má sice především jenom otázkati se obžalovaného po příčinách těchto úchytek; zároveň však může v tom i v onom případě zcela nebo z části dáti přečísti protokol o jeho dřívějším seznání sepsaný (§ 245., odst. 1.). Patrně, že tím jednak právo obviněného, výsledku se nepodrobiti, stává se pochybným, jednak že vnáší se takto ve hlavní přelíčení na újmu přímosti a ústnosti materiál sebraný v řízení přípravném. To jest také dostatečným důvodem, abychom toto ustanovení nerozšiřovali přes míru nezbytnou, zejména ne na protokoly sepsané v přípravném vyhledávání policejním, nebo na protokoly sepsané v nějakém jiném, než právě témže řízení, ve kterém se koná i toto hlavní přelíčení, ani konečně na protokoly sepsané o výsledku, jemuž obžalovaný se byl podrobil nikoli jako obviněný nebo podezřelý, nýbrž jako svědek a pod.<sup>11)</sup>

<sup>9)</sup> Nesprávnou v tomto směru praxi konstatuje a kárá Waser, Ger. Ztg. 1876, č. 16. Sr. násl. kass. s. ze dne 1. března 1886, č. 891, sb. Manz., kdež § 245. vykládá se v ten rozum, že má býti obžalovaný tázán „über den ganzen Inhalt der Anklage, somit über alle darin gegen ihn vorgeführten Beweise“ (?). Jinak jest v řízení přípravném, kdež ovšem třeba předložiti obviněnému všechny příčiny podezření proti němu svědčící a jej o tom vyslechnouti (§ 199., odst. 2., sr. předch. § 157., str. 219.).

<sup>10)</sup> Doktrína jest v té věci úplně za jedno. Sr. na př. Rulf, Praxis, § 245., téhož St. P. str. 183., Mitterbacher, komm. str. 362. dd., S. Mayer, komm. II. § 245., č. 26, 27, Glaser, Handb. I. str. 615., 639. a téhož posudek pro sjezd něm. právníků z r. 1868 v Sebr. sp. (2. vyd.) I. str. 430. dd., Heinze, Erörterungen, str. 30., 31.

<sup>11)</sup> Opačně Glaser, Handb. I. str. 623., pozn. 2. Co do protokolů policejních vykládají týmž způsobem, jako my v textu: Rulf, St. P. str. 183. a S. Mayer, komm. II. § 245., č. 53; jinak Mitterbacher, komm. str. 365. Za to nemůžeme vylučovati protokolů sepsaných s obžalovaným podle § 220., odst. 1., poněvadž jsou to protokoly soudní a výsledkem obžalovaného mají

O způsobu otázek zákon nemá zvláštních ustanovení; bez závady lze tu však užiti toho, co po té stránce nařizuje § 200., jehož obsah není v nijakém odporu s účelem a povahou výsledku ve hlavním přelíčení;<sup>12)</sup> rovněž tak sluší i ve hlavním přelíčení řídit se tím, co nařizují § 198., odst. 3. a §§ 163. a 164., když by obžalovaný nebyl znalým jazyka soudního nebo byl hluchý nebo němý. *Rekognice* předmětů, jež by mohly přispěti k objasnění věci, neděje se již při výsledku obžalovaného, nýbrž teprve v dalším řízení průvodním. Předsedící jest povinen, aby buďsi hned tam, kde v samém řízení průvodním naskytla se k tomu vhodná příčina, nebo na konci řízení průvodního takové věci obžalovanému dal předložiti zároveň jej vybídná, aby se prohlásil, zdali je uznává (§ 253.). Jest-li několik spoluobžalovaných, sluší, když byl výsledek některého z nich ukončen, otázkati se ostatních, mají-li proti výpovědi právě slyšené co namítati (§ 248., odst. 4.).

Obžalovanému se nezbraňuje, aby i za přelíčení nerozmlouval s obhájcem; k dovolení tomu však připojuje se zákaz, jak nedůvodně přísný, tak málo účinný, že nesmí s ním přímo raditi se o to, jak by měl odpověditi k té neb oné otázce jemu dané (§ 245., odst. 3.).

Nebyl-li obžalovaný přelíčení přítomen,<sup>13)</sup> zastupuje místo výsledku čtení protokolu sepsaného o jeho výsledku ve vyšetřování přípravném (arg. § 427., odst. 1.) nebo v soudním vyhledávání přípravném.

### § 177.

#### III. Řízení průvodní.<sup>1)</sup> a) Působnost předsedícího, soudu a stran v řízení průvodním.

Po skončeném výsledku obžalovaného počíná se nejdůležitější část hlavního přelíčení, totiž řízení průvodní neboli důkazní.

tu jen býti doplněny nebo pozměněny výpovědi obviněného učiněné ve vyšetřování přípravném („ob er seinen in der Voruntersuchung abgelegten Aussagen etwas beizusetzen oder daran abzuändern finde“). Tak také S. Mayer, komm. II. § 245., č. 54 a § 220. č. 28, rovněž Mitterbacher, komm. str. 337.

<sup>12)</sup> To potvrzují také spec. mot. k § 241. vl. osn. z r. 1867 u S. Mayera, Handb. I. str. 717.

<sup>13)</sup> Sr. předch. § 170., str. 269. dd.

<sup>1)</sup> Povšechná literatura ku právu důkaznímu jest uvedena při předch. § 121., v pozn. 1. O řízení průvodním ve hlavním přelíčení sr. zvláště kom-

Anglické právo vkládá vedení důkazu úplně v ruce stran processních v ten způsob, že strany nejen samy svými prostředky opatřují si potřebné pro hlavní přelíčení průvody a určují pořad i způsob vedení důkazu, nýbrž i samy důkazy předvádějí a zejména samy svědky i znalce před soudem vyslychají.<sup>2)</sup> Soudce v toto jednání stran nezasahuje, leč pokud toho třeba, aby bděl nad tím, jak strany toto právo své vykonávají, a rozhodoval sporné otázky mezi nimi vzcházející. Naproti tomu právo francouzské soustřeďuje všecku působnost v řízení průvodním, kterou v právu anglickém vykonávají strany, v ruku předsedícího, tak že jednání to má úplna ráz inkvisiční: stranám přikázána jest při tom spolupráce jen, velmi skrovná, jevíci se zvláště v tom, že mohou osobám vyslychaným dávatí otázky.<sup>3)</sup> Toto francouzské zařízení bylo vzorem řádům trestním reformovaným, a také právu rakouskému (§§ 232., 246., 248.).<sup>4)</sup>

mentáry k §§ 246.—254. a 258., S. Mayer, Streiflichter, str. 79. dd., 91. dd., týž, Handbuch I. str. 718. dd., Ullmann, Lehrb. §§ 114. a 115., Ruif, St. P. § 137.—139., Vargha, St. P. R. str. 266. a 267., týž, Vertheidigung, §§ 297. dd., Wahlberg, Kritik des Entwurfes, 1873, str. 75. dd., Krzymuski, Wykład proc. kar. § 123. Podrobnější literatura uvedena k jednotlivým otázkám na příslušných místech.

<sup>2)</sup> Sr. Bar, Recht und Beweis, str. 330. dd., Best, Grundzüge des engl. Beweisrechts, § 405. dd., S. Mayer, Streiflichter, str. 86. dd., Ullmann, Lehrb. str. 539. dd., Glaser, Ueber die Vernehmung des Angeklagten und der Zeugen in der Hauptverhandlung, Arch. des Kr. R. 1851, str. 70. dd. (Sebr. sp. 2. vyd. str. 424. dd.) a můj článek „Cross examination“ v Ottově Slovníku Naučném. O věci jednáno také obšírně na XI. sjezdu něm. právníků 1873, Verhandlungen. I. str. 3. dd. (posudek Stemanův), II. str. 137. dd. a 320. dd.

<sup>3)</sup> Sr. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, sv. VII., liv. VIII., chap. XIV. č. 3526 dd., Glaser I. c. Sluší ovšem připomenouti, že tento způsob výslechu má základ spíše v soudní praxi než ve výslovném nařízení příslušných čl. 317. dd. francouzského řádu tr.

<sup>4)</sup> Téměř všeobecně se uznává, že zmíněný anglický způsob lépe zabezpečuje nestrannost a nepodjatost soudce řídicího hlavní přelíčení, kdežto způsob francouzský porušuje zásadu obžalovací a zásadu přímosti, tuto proto, že donucuje předsedícího, aby zjednal si podrobnou znalost spisů vyšetřovacích a podle nich řízení průvodní upravil. Jest patrné, že tento druhý způsob alespoň jest s to, aby v nebezpečí uvedl nepodjatost soudcovu, který zvláště při výslechu obžalovaného, svědků a znalců nedůvěřivě hledí ke každé odchylce od toho, co jest obsaženo ve spisech vyšetřovacích. Sr. na př. Keller, Staatsanwaltschaft, str. 287. dd., Sundelin, Staatsanwaltschaft, str. 287. dd., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 148. dd., Gneist, Vier Fragen, str. 99. dd., H. Meyer, Mitwirkung der Parteien, str. 44. dd. Proti tomu v. Kries, Ztschft. f. d. g. St. R. W. IX. str. 20., 21. Německý ř. tr., § 238. připouští alespoň podmínečně, aby výslech svědků a znalců navržených stranami jim byl zůstaven, totiž tenkrát, když obě strany o to se shodly. Podobný návrh učiněný pro náš ř. ř. byl již při jednání kommisie z r. 1861 zamítnut. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 725.

Na předsedícího náleží nejprve, aby stanovil pořad, v jakém důkazy mají býti vedeny. V tom směru vše jest zůstaveno jeho uvážení, při čemž má mu býti vodítkem, aby řízením průvodním podán byl jasný, historicky a logicky správný přehled všech závažných okolností, k nimž důkaz má se vztahovati. Tím samo sebou jest odůvodněno pravidlo vyslovené v § 246., odst. 1., že vůbec mají nejprve prováděny býti důkazy nabízené žalobcem.<sup>5)</sup> Samo vedení důkazu vykonává rovněž předsedící. On vyslychá obžalovaného, svědky a znalce, předčítá nebo dává předčítati spisy, nařizuje předložení věcí k rekognici atd. (§§ 232., 248., 252., 253.) a dle potřeby z diskreční moci své doplňuje materiál průvodní (§ 254., odst. 1. a 3.). Ostatní členové soudu (zahrnujic v to i soudce náhradní a v řízení porotním i porotce a porotce náhradní) mohou v řízení to zasahovati jenom potud, že mají právo osobám vyslychaným s přivolením předsedícího dávatí otázky (§§ 249. a 315.). Sám sborový soud pak (v řízení porotním sborový soud porotní) usnází se jen o návrzích stran za podmínek § 238. a činí usnesení jemu zákonem zvláště přikázána (sr. §§ 242., 254., odst. 2.).

Působnost stran vzhledem k řízení průvodnímu záleží především v tom, že mohou činiti návrhy. Navrhovati pak mohou nejprve průvody, jimiž by důkaz měl býti veden, o kterýchžto návrzích rozhoduje sborový soud.<sup>6)</sup> Tyto návrhy strany činí:

<sup>5)</sup> Mohou však také nastati případy, kde jeví se býti vhodnějším, aby nejprve provedeny byly důkazy vývodní, na př. když jeví se býti pravděpodobným, že obžalovaný jest nepřičetným, nebo že nastalo promlčení a pod. Sr. S. Mayer, komm. II. § 246., str. 230. a jednání kommisie z r. 1861 v téhož Handb. I. str. 719.

<sup>6)</sup> Sr. zvláště: Meves, Der Beweisantrag und seine prozessrechtliche Behandlung, Goldt. Arch. 40, str. 291. dd., 416. dd. — Náš trestní řád nedává stranám práva, aby samy svými prostředky obesílaly svědky a znalce, ba ani aby mohly žádati, by soud na jejich útraty je obeslal. Srov. S. Mayer, komm. II. § 225., str. 104. Osnova výboru sněmovny poslanecké z r. 1869, § 221. zamýšlela dáti takové právo každé straně, „wenn sie die Kosten für diese Vorladung und die Gebühren für diese Zeugen oder Sachverständigen erlegt, und diese Vorladung nicht mit einer unzweifelhaften Verzögerung der Hauptverhandlung verbunden ist“. To však nebylo do zákona přijato. Sr. S. Mayer, Handbuch I. str. 687. O odchýlném v té věci zařízení práva anglického stala se zmínka nahore v textu. Rovněž v právu francouzském zůstává se stranám, aby daly svědky soudním vykonavatelem v jakémkoli počtu, avšak na vlastní náklad obeslati (kromě toho však obeslati opatruje státní zástupce, k němuž proto i obžalovaný musí se obrátiti). Totéž právo německý ř. tr. dává obviněnému (§ 219.), kdežto státní zástupce, k němuž by arci k tomu konci mohl se obrátiti též obviněný, má vůbec sám všecika obeslati opatřiti a může proto dáti

## 1. již ve stadiu přechodném a to:

a) Žalobce má již ve spise obžalovacím označiti svědky a znalce, kteří by měli býti obesláni ke hlavnímu přelíčení, i ostatní průvody, kterých tam hodlá užiti (§ 207., odst. 4.).

b) Obviněný může v námitkách nejen odíratí návrhům žalobcovým, ale může i sám navrhnouti svědky a znalce pro hlavní přelíčení.

c) Žalobce, obžalovaný i soukromý účastník mohou po pravoplatném již vydání v obžalovanost navrhnouti, aby ještě jiní svědkové a znalci, než ti, kteří byli připuštěni nálezem sborového soudu druhé instance, nebo (nebyly-li podány námitky), kteří jsou označeni ve spise obžalovacím, byli obesláni ke hlavnímu přelíčení.

O těchto návrzích rozhoduje soud ještě ve stadiu přechodném jen potud, pokud návrhy ty směřují k tomu, aby ke hlavnímu přelíčení byli obesláni v návrhu označení svědkové a znalci. O návrzích učiněných žalobcem ve spise obžalovacím (nahore lit. a) rozhoduje, jestliže proti spisu obžalovacímu podány byly námitky, sborový soud druhé instance (§ 214., odst. 2.), jinak předsedící a, má-li pochybnosti, radní komora (§ 225.); o návrzích obviněného, učiněných v námitkách (nahore lit. b) rozhoduje sborový soud druhé instance (§ 214., odst. 2.); konečně o návrzích, jež byly stranami učiněny po pravoplatném již vydání v obžalovanost (nahore lit. c), rozhoduje předsedící a, má-li pochybnosti, radní komora (§§ 222. a 225.).<sup>7)</sup>

obeslati jakékoli svědky a znalce, jichž vidí se mu potřeba (§ 198., § 221., odst. 2.). Že našim zařízením zvláště práva obhajovací mohou utrpěti škody, ukazuje přesvědčivě Frydman, Syst. Handb. der Vertheidigung, str. 181. Sr. také Vargha, Vertheidigung, str. 572., pozn. 5.

<sup>7)</sup> Sr. předch. § 164. str. 247. dd. aktu mo Kleinfeller, Die Functionen des Vorsitzenden, 1885, str. 177., 178. Wasser, Ger. Ztg. 1883, č. 73 myslí, že sborový soud druhé instance nemá rozhodovati o návrzích na obesláni nových svědků, jež byly učiněny v námitkách, nýbrž že má obviněného odkázati k § 222. nebo k § 224., a jenom když by již podle výsledků přípravného řízení věc byla pochybnou a skutkový podklad mohl by tím, co uvádí obviněný, doznati změny, že má rozhodnouti podle § 211. Avšak tento výklad bylo by stěží možno přivésti ve shodu s § 214., odst. 2., podle kterého zmíněný sborový soud, když obžalobě dal místa, má zároveň rozhodnouti „o všech návrzích, jež týkají se obesláni svědků a znalců“, a s §§ 222. a 224., které mají na mysli návrhy učiněné po pravoplatném již vydání v obžalovanost. Rozhodování soudní nevztahuje se však v tomto stadiu k ostatním návrhům průvodním, zejména nevztahuje se k návrhům spisu obžalovacího, aby některé spisy ve hlavním přelíčení byly čteny. O návrzích těch rozhoduje se teprv ve hlavním přelíčení. Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1880, č. 97 a násled. § 181., pozn. 17.

2. V samém hlavním přelíčení strany mohou nejprve obnoviti návrhy na obesláni svědků a znalců učiněné ve stadiu přechodném (§ 207., odst. 4., § 222.), avšak radní komorou zamítnuté (§ 225.). Rovněž však mohou učiniti tam také zcela nové návrhy na připuštění dalších průvodů, kterých ani jejich návrhy ani soudní rozhodnutí ve stadiu přechodném se nedotýkaly. Že i takové návrhy jsou dovoleny, vyplývá jednak a majori ad minus z § 225., odst. 2., kterýž dává stranám právo, aby dokonce i obnovily ve hlavním přelíčení průvodní svoje návrhy, které soudem (radní komorou) ve stadiu přechodném byly zamítnuty, jednak z §§ 238., 281., č. 4 a 344., č. 5, které zabezpečují stranám právo činiti ve hlavním přelíčení návrhy a vymoci sobě soudní rozhodnutí o jednotlivých člancích řízení.<sup>8)</sup> O všech těchto návrzích rozhoduje předsedící nebo shromážděný soud podle povšechného pravidla § 238., zkoumaje při tom, jsou-li příslušné okolnosti pro rozhodnutí skutečně závažnými, a lze-li také od navrženého průvodu nadíti se platného objasnění věci.<sup>9)</sup> Ze zákonodárného důvodu § 222., odst. 2. zároveň vyplývá, že strana druhá má i tu právo žádati, aby co do nově připuštěných svědků a znalců zachována byla vyměřená tam lhůta tří dnů, a aby tedy dle potřeby přelíčení na tuto dobu bylo odročeno.<sup>10)</sup>

<sup>8)</sup> Tak vykládá dotčená ustanovení zejména Glaser, Handb. I. str. 387., 388. — Důkazních lhůt rád trestní nestanovi; návrhy důkazní lze tedy platně činiti po celé přelíčení, pokud nebyl vynesen rozsudek (nebo prohlášen výrok poroty). Bylo-li by průvodní řízení již prohlášeno za skončené (§ 255., 1. věta), bylo by třeba zase je obnoviti, jak uznávají nál. kass. s. ze dne 9. února a 20. května 1885, č. 740 a 793 sb. Manz. Něm. ř. tr., § 245. výslovně ustanovuje: „Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei“. K tomu sr. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen St. P. R. 1881, str. 77. dd. a Meves l. c. str. 417. dd., 425. dd.

<sup>9)</sup> Co do německého práva sr. Ditzgen, Ueber Zeugenbeweisangebote im Strafverfahren, Ztsch. f. d. g. Str. R. W. X. (1890), str. 110. dd. a XI. (1891), str. 461. dd., Stenglein, Ueber Zeugenbeweisangebote im Strafverfahren, též tam X. str. 475. dd., Meves l. c. str. 426. dd. Pro řízení rakouské uznávají právo stran, činiti ve hlavním přelíčení důkazní návrhy, a právo soudu, návrhy ty ve směru v textu naznačeném zkoumati, nálezy kass. s. ze dne 17. listopadu 1877, 26. března 1885, 26. dubna 1890, č. 162, 763, 1319 sb. Manz., ze spisovatelů zejména S. Mayer, komm. II. § 238., str. 175. dd.

<sup>10)</sup> Srov. nál. kass. s. ze dne 15. prosince 1880 a 11. prosince 1885 (č. 313 a 858 sb. Manz.). Strany mohou ve hlavním přelíčení navrhnouti též obesláni takových svědků a znalců, které byly sice navrhly již před hlavním přelíčením, avšak vzhledem ke lhůtě § 222., odst. 2. příliš pozdě. Arg. § 225., odst. 2. a maj. ad minus. Ovšem by mohly též působiti k tomu, aby předsedící hledě k těmto průvodům užil své moci diskreční; to však není — jak tvrdí na

Průvody žalobcem nebo obžalovaným navržené a soudem (buď ve stadiu přechodném nebo teprv ve hlavním přelíčení) připuštěné stávají se oběma stranám společnými; navrhovatel může se jich sice vzdáti, ale jen se svolením — třebaž mlčky projeveným — strany druhé (§ 246., odst. 2.).<sup>11)</sup> Dotčeného obmezení jest třeba, poněvadž by jinak každé straně poskytnuta byla příležitost, aby odpůrce svého připravila o průvody jemu prospěšné tím, že by je sama navrhla a potom od nich upustila. Upustiti od průvodů strany mohou ovšem jen potud, pokud průvodu toho nebylo v řízení důkazním ještě užito.<sup>12)</sup> Jest-li několik spoluobžalovaných, může každý samostatně odporovati: samostatně upustiti může jen potud, pokud průvodem má veden býti důkaz okolností jenom jeho samého se dotýkajících; jinak bylo by třeba srovnalého projevu všech.<sup>13)</sup> Nikdy však upuštění není účinným naproti soudu. Nebylo by tedy závady, aby předsedící neužil diskreční moci své i hledě k takovým průvodům, od nichž byly strany vzájemnou shodou upustily.<sup>14)</sup> Výronem téhož disposičního práva jest také, že strany mohou dohodnouti se o tom, aby některý spis zmíněný v § 252., odst. 1. ve hlavním přelíčení byl čten (cit. §, č. 4), nebo aby některý spis zmíněný tamže v předposl. odst. čten nebyl.

Mimo to strany mají právě tak jako členové soudu právo, když byl předsedící výslech obžalovaného, svědka nebo znalce

př. S. Mayer, komm. II. § 222., str. 93. a 94., Vargha, St. P. str. 191., Kleinfeller l. c. str. 178 — jediná cesta jim přístupná. Tento prostředek byl by také účinnosti velmi pochybné, poněvadž v diskreční moci předsedícího sborový soud nemá nijakého účastenství, pročez by také strany nemohly ani z té příčiny vymoci sobě soudního usnesení.

<sup>11)</sup> Ustanovení to nevztahuje se k průvodům, jež byly opatřeny z diskreční moci předsedícího, ovšem ale — poněvadž jest tu týž zákonodárny důvod — k těm, jež byly připuštěny k návrhu soukromého účastníka; tento byl by tu k žalobci v témže poměru, jako několik spoluobžalovaných mezi sebou (sr. dále nahore v textu). — Nedůvodně popírá nálezkass. s. ze dne 11. listopadu 1884 (v Manzově vydání ř. tr. při § 246., pozn. 4.), že by toho § bylo také lze „přímou užiti o průvodech, jež připustiti, usnesl se sborový soud k návrhu některé strany učiněnému teprv ve hlavním přelíčení“; znění zákona takovému obmezování nenásvědčuje.

<sup>12)</sup> Správně S. Mayer, komm. II. § 246., str. 235. poznamenává, že soud vynášeje rozsudek jest povinen hleděti k důkazu již provedenému.

<sup>13)</sup> Sr. Schwarze v Goltd. Arch. 1875, str. 406.; S. Mayer, komm. II. str. 235.; Glaser, Handb. I. str. 427.

<sup>14)</sup> Tak vykládá Glaser, Handb. I. str. 426., pozn. 2., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 506., Mitterbacher, komm. str. 382., 383., Ullmann, Lehrb. str. 543.; odchýlně Peyrer v Haimerl. Magaz. V. str. 258., S. Mayer l. c. str. 234. (opačně však zase eod. str. 327., č. 38) a Rulf, komm. § 246., str. 247. a St. P. § 137.

ukončil, dávatí vyslychanému *otázky*. Právo to, jež přísluší žalobci, obžalovanému (i spoluobžalovanému), soukromému účastníku i jich zástupcům, jest velmi důležité zvláště proto, že poskytuje stranám příležitosti, nejen aby byly na jisto postaveny okolnosti pro ně závažné, k nimž posud nebylo hleděno, ale také aby ku platnosti bylo přivedeno vše, podle čeho lze oceniti hodnověrnost výpovědí vyslychanými osobami učiněných. K zachování pořádku vyhledává se, aby za dovození byl požádán předsedící, kterýž může otázky, jež vidí se mu býti nepřiměřenými, odmítnouti (§ 249.).<sup>15)</sup> Podle povšechného znění § 249. není pochybné, že *obhájce* má také právo dávatí otázky tímto způsobem i *obžalovanému*.<sup>16)</sup>

Stranám také přísluší povšechné právo činiti návrhy vzhledem k řízení průvodnímu. Návrhy ty mohou zejména směřovati k tomu, aby důkaz některé okolnosti byl proveden, nebo ke způsobu, jak by důkaz měl býti veden, na př. má-li místo výslechu svědka, jenž ke hlavnímu přelíčení nepřišel, čten býti protokol z řízení přípravného (§ 252.), nebo má-li svědek nebo znalec přísahati až po výslechu nebo vypovídati nepřisežně (§ 247., odst. 3.). I o těchto návrzích rozhoduje předsedící nebo sborový soud podle povšechné

<sup>15)</sup> Předsedící však nemůže — jak mini Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 511. a S. Mayer, komm. II. str. 268. — výslech některého svědka úplně odevzdati stranám (sr. Kleinfeller l. c. str. 264., 265., Rulf, komm. str. 249.). „Dovolení“ jehož třeba vyžádati si na předsedícím, znamená, jak správně vykládá S. Mayer l. c. str. 270., že by právo stran, kteréhož jim sám zákon poskytuje, záviselo na vůli předsedícího; dovození toho jest třeba jen k zachování pořádku. Odmítnutí otázky státi se může jen pro „nepřiměřenost“, nikoliv také pro „nezávažnost“ otázky. Německý ř. tr. § 240., odst. 1. uvádí „ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Fragen“ Sr. k tomu Meves, Arch. f. St. R. 39, str. 299. Rovněž nepřislúší stranám — poněvadž právo, zamítnouti otázky, jež vidí se mu býti nepřiměřenými, svěřeno jest výlučně předsedícímu — z příčiny té dovolávati se rozhodnutí sborového soudu podle § 238. Tak Glaser, H. B. I. str. 445., pozn. 34. a Mitterbacher, komm. str. 373. Opačně Kleinfeller l. c. str. 293. a S. Mayer, komm. II. § 249., č. 52. Jinak dle německého ř. tr. § 241. Dotčené právo předsedícího vztahuje se i k otázkám, jež dávají členové soudu. Jinak zase dle § 240., odst. 2. něm. ř. tr.

<sup>16)</sup> Jakkoliv neshoduje se to s poměrem, v jakém jest obhájce k obžalovanému, s nímž vlastně skládá společně jediný subjekt processní, vysvítá přece z dějin vzniku dotčeného ustanovení, že bylo skutečně zamýšleno práva takového mu poskytnouti, tak že právo to formálně sluší počítati k samostatným právům obhájcovým. V tom smyslu vyjadřují se také materiále u S. Mayera, Handb. I. str. 726. a 727, rovněž Glaser, Handb. I. str. 642., pozn. 39., Mitterbacher, komm. str. 372., S. Mayer, komm. II. § 249., pozn. 17., 28. Důsledně sluší také i zástupcům soukromého žalobce a soukromého účastníka priznati právo, aby dávali otázky stranám, jež zastupují.

ného pravidla § 238.<sup>17)</sup> Konečně pak zákon některá soudní rozhodnutí o tom, zdali některý výkon řízení průvodního má či nemá býti předsevzat, činí závislými na vespolečném *dohodnutí stran*, na př. v § 247., posl. odst., v § 252., předposl. odst.

Jako ve hlavním přelíčení vůbec, tak zvláště v řízení průvodním předpokládá se *přítomnost stran*, která jest tu důležitým jejich právem. Nicméně v zájmu vyhledání pravdy zákon dává předsedícímu moc, že může výjimkou *obžalovanému* (nikoli však také jeho obhájci) naříditi, aby při výslechu některého svědka nebo spoluobžalovaného ze síně zasedací odstoupil, a jej, když tam byl potom zase přiveden, o tom, o čem v jeho nepřítomnosti se jednalo, vyslechl (§ 250., odst. 1.).<sup>18)</sup> Účelem opatření toho jest, jednak aby buď odděleným výslechem těchto osob a obžalovaného snáze bylo lze posouditi, kdo z nich spíše zasluhuje víry; jednak aby svědek nebo spoluobžalovaný, na nějž by za příčinou buď osobní povahy nebo osobního poměru k obžalovanému přítomnost tohoto působiti mohla nepříznivě, spíše byl přiveden ku pravdivému poznání.<sup>19)</sup> Proto nedovoluje se takové opatření za výslechu znalce, poněvadž není se obávati, že by přítomnost obžalovaného mohla na něj takto působiti, tím méně pak při vedení jiného průvodu (předčítání listin, soudním ohledání).<sup>20)</sup> Opatření to učiniti přísluší předsedícímu.<sup>21)</sup> Aby však obžalovaný netrpěl značnější újmy na svých

<sup>17)</sup> Strany nemohou však návrhy svými vymoci sobě usnesení soudního o takových věcech, které zákon zůstává předsedícímu výlučně k jeho vlastnímu rozhodnutí, na př. co se týče pořádku, v jakém důkazy vésti se mají (§ 246., odst. 1., k tomu S. Mayer, komm. II. § 232, n. 21), nebo za příčinou odmítnutí otázek. Pokud se týče návrhů na dokazování některé okolnosti, platí o době, do které lze je podati, totéž, co uvedeno v předch. pozn. S. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 4. března 1884, č. 617 sb. Manz.

<sup>18)</sup> Sr. komentáry k § 250., S. Mayer, Handbuch, I. str. 726., 727., Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, str. 260., 261.

<sup>19)</sup> Zákon těchto důvodů nejmenuje a zůstává proto posouzení věci předsedícímu. Jinak § 246. n.ém. ř. tr.

<sup>20)</sup> N.ál. kass. s. ze dne 17. listopadu 1877, č. 162 sb. Manz. (process Tourvilleův) nevyšlo se proti tomu, poněvadž předpokládal, že výkon, o který šlo (prohlednutí místa, kde zločin byl spáchán), nebyl formálním soudním ohledáním. Mýlná jest proto také poznámka 3. v Manzově vyd. ř. tr. při § 250. (a rovněž tak v S. Mayerově komm. II. § 250., pozn. 29.), jako by kass. soud dotčeným náležen byl prohlásil, že také další ustanovení § 250. (zejména odst. 2.) nevztahují se k „výsledkům ohledání, jež soudem konajícím hlavní přelíčení bylo předsevzato v nepřítomnosti obžalovaného“.

<sup>21)</sup> Přisvědčiti jest však Mayerovi, komm. II. § 250., pozn. 6., že by také strany mohly v té věci učiniti návrh a dovolati se rozhodnutí sborového soudu podle § 238., poněvadž nejde tu o opatření toliko formálné, nýbrž o takové, jež může mítí důležitý účinek na sám výsledek průvodního řízení.

právích jakožto strana processní, ukládá se zároveň předsedícímu, aby jej ihned potom, když jej byl po přivedení do síně zasedací vyslechl, o všem zpravil, co za jeho nepřítomnosti bylo předsevzato, zvláště pak o seznáních, jež zatím vyslychani byli učinili (§ 250., odst. 1.), nerozeznávajíc, zdali seznávali ke škodě obžalovaného či v jeho prospěch. Nestalo-li se zpravení to hned, musí býti učiněno nejpozději před skončením řízení průvodního a to pod neplatností (§ 250., odst. 2.).<sup>22)</sup> Celé toto opatření může také, ukázala-li by se toho potřeba, a to třebas i několikrát v témže přelíčení, býti opakováno.

## § 178.

### b) Průvody, jimiž vede se důkaz ve hlavním přelíčení.

Průvody, jimiž důkaz lze vésti, jsou především ty, jež stranami jednak ve stadiu přechodném, jednak v samém hlavním přelíčení byly navrženy a soudem připuštěny.<sup>1)</sup> Vedení důkazů *musí* se zároveň díti všemi těmito průvody, pokud strany samy vespolečnou shodou od nich nebyly upustily, soud pak nemá práva některý z těchto průvodů vyloučiti snad proto, že od přivedení toho průvodu neočekává pro věc nějakého objasnění.<sup>2)</sup> To platí

<sup>22)</sup> Zpravení to náleží proto k formalnostem, jež třeba dotvrditi v protokole (§ 271., odst. 1.).

<sup>1)</sup> Sr. předch. § 177., str. 297. dd.

<sup>2)</sup> § 244., odst. 1. n.ém. ř. tr. stanoví výslovně toto pravidlo, v němž, jak poznamenává Glaser, Handbuch, I. str. 398., dochází právem platnosti myšlenka, že nemá býti předstihováno ocenění provedených důkazů. Pro právo rakouské uznávají totéž pravidlo Rulf, St. P. § 137., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 505. (výslovně jen o svědčích), Mitterbacher, kom., str. 354. a 356. (o svědčích a znalcích), Glaser, Beiträge, str. 70., S. Mayer, komm. II. § 246., str. 231., 233.; § 242., str. 92., 93. Posléz uvedený spisovatel stanoví l. c. str. 232., pozn. 22. výjimku co do znalců (kterých ovšem sám zase odpouje v pozn. 24. a 25.). Nezávadnost znaleckého posudku pro soud nemůže býti důvodem takové výjimky, ježto dotčená povinnost soudu vyplývá a contr. z § 246., odst. 2., kterýž jedině stranám a to při všech průvodech bez rozdílu, pokud soudem k jich návrhu byly připuštěny, dává právo zase od nich upustiti. Praxe kassacího soudu nezdá se ovšem takovou povinnost soudu vůbec uznávat. Tak nálezy ze dne 16. října 1876 (Kriminalist. Bl. 1876, č. 48) a 1. června 1894, č. 1784 sb. Manz. prohlašují, že § 246. víže sice strany processní, ale nikoliv soud, a podobně n.ál. ze dne 17. února 1893 (č. 1626 sb. Manz.), kterýž opírá se o důvod, „dass ja nach Lage des Beweisverfahrens die Vernehmung des Zeugen sich als überflüssig darstellen, oder dessen Vorladung nicht thunlich erscheinen kann“. Avšak závažnost výpovědi svědkovy soud má uvažovati teprve při vynášení rozsudku, způsob pak, jež sluší zachovati, když svědek se nedostavil, upravuje § 242., odst. 2. Rozumí se ovšem, že tím soud nemá býti donucován připoušteti důkazy o takových okolnostech, jež podle vý-

i tenkrát, když by obeslaný svědek nebo znalec ke hlavnímu přelíčení nepřišel a soud se usnesl, že hlavní přelíčení přes to má se konati; toliko by na místo osobního výslechu náleželo předčítati protokol sepsaný o výslechu takového svědka nebo znalce v řízení přípravném (§ 242., odst. 2.).

Vedle toho také předsedící může z *diskreční moci své* v samém přelíčení opatřiti další *nové průvody* (§ 254.).<sup>3)</sup> Tuto moc předsedící vykonává sám od sebe, a sborový soud ani ostatní jeho členové nemají v tom nijakého účastenství. Jenom *nepřímě* sborový soud mohl by tu zasahovati, pokud na něm jest, aby rozhodoval, má-li snad k tomu konci, by ony nové průvody byly opatřeny, hlavní přelíčení býti odročeno (§ 276.). Návrhy stran, jež by směřovaly k tomu, aby předsedící moci té užil, mohly by míti toliko povahu žádosti nebo upozornění, ale nikterak nebylo by lze užití o nich nařízení § 238.;<sup>4)</sup> rovněž nebylo by lze odporovati rozsudku stížností zmatečnou proto, že předsedící moci té užil nebo neužil. Jinak arci o těchto průvodech a vedení důkazu jimi platí pravidla povšechná, na př. o způsobilosti svědků a znalců, o povinnosti svědecké a zproštění této povinnosti, o způsobu jich výslechu, způsobu ohledání<sup>5)</sup> atd. Byla-li by příslušná ustanovení porušena, zavdávalo by to příčinu zmatečnosti podle § 281., č. 3 a 4; jenom o přísaze svědků a znalců obeslaných z diskreční moci předsedícího má ustanovení zvláštní § 254., odst. 2.<sup>6)</sup> Rovněž

sledků hlavního přelíčení objevily se býti nezávažnými a jež dokazovati bylo by proto zbytečným. Sr. Glaser, Handbuch II. str. 539. dd.

<sup>3)</sup> O spojitosti této diskreční moci s právem francouzským sr. předch. § 168., pozn. 8.

<sup>4)</sup> Jinak bez dostatečných příčin Kleinfeller, str. 245., č. 3. Na druhé straně však také nemůže touto diskreční mocí zkracováno býti právo stran, vyžádati sobě soudní rozhodnutí podle § 238. Když by tedy některá strana navrhovala na př. obeslání nového svědka a strana druhá tomu odporovala, předsedící nemohl by užití diskreční moci své, pokud by nerozhodl soud podle § 238. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1879, č. 57.

<sup>5)</sup> Přivzeti obžalovaného k soudnímu ohledání (§ 254., odst. 3.), když je koná celý shromážděný soud, jest odůvodněno tím, že dotčený výkon jest tu částí hlavního přelíčení, při němž obžalovaný má právo i povinnost býti přítomen. Srovnale S. Mayer, Komm. II. str. 331., č. 65, odchylně nál. Kass. s. ze dne 17. listopadu 1877, č. 162 sb. Manz., kdež arci prohlédnutí místa, kde čin byl spáchán, nebylo pokládáno za formální ohledání. Koná-li ohledání některý člen soudu, nelze to pokládati za část hlavního přelíčení, a přivzeti obžalovaného bylo by tu třeba jen za podmínek § 116., 2. věta.

<sup>6)</sup> Sr. násl. § 182.

důkazní moc těchto průvodů jest táž, jako když byly přivedeny jiným zákonným způsobem.<sup>7)</sup>

Tato diskreční moc dává předsedícímu právo, že může:

1. *nové svědky a znalce* dáti obeslati nebo i — rozumí se, jsou-li splněny podmínky § 159. — dáti postavit a je vyslechnouti (§ 254., odst. 1.); nebo

2. žádati za *nový posudek znalecký*, rozumí se na základě již podaného znaleckého nálezu (§ 254., odst. 3.); nebo

3. předsevzítí buďsi sám se soudem *ohledání*, nebo vyslati k tomu některého člena soudu, který by o tom podal zprávu (§ 254., odst. 3.); konečně

4. jakékoli *jiné nové průvody* dáti opatřiti (§ 254., odst. 3.), na př. listiny, jež mají býti přečteny, věci, jež třeba prohlédnouti a pod.<sup>8)</sup>

O všech těchto průvodech, k nimž vztahuje se diskreční moc předsedícího, předpokládá se, že jsou to průvody „*nové*“ (arg. § 254., odst. 2., ježž sluší v tomto směru obdobně vztahovati také k odst. 3.), t. j. takové, jež posud buďsi nebyly k návrhu strany soudem připuštěny (nechať návrh takový vůbec ani nebyl učiněn nebo byl soudem zamítnut), aneb od nichž byly strany vespolečným dohodnutím upustily.<sup>9)</sup> Zároveň se předpokládá, že z přivedení těchto průvodů jest se nadíti objasnění nějaké závažné skutkové

<sup>7)</sup> Jinak dle ř. tr. francouzského, podle něhož účelem vyhledání předsevzatého předsedícím není, aby důkaz byl proveden, nýbrž jen, aby předsedícímu a soudu dostalo se o některých okolnostech poučení, informací („*renseignements*“, čl. 269., odst. 2.). Tím se vysvětluje, proč tam předsedící obeslají svědky z diskreční moci své není vázán předpisy o způsobilosti svědecké (sr. Vargha, Vertheidigung, str. 560., pozn. 7.), a proč tito svědkové také vždy vypovídají jen nepřisežně. Jest na biledni, že tato rozsáhlá moc jest s to, aby podvrátila všechny záruky, jichžto pro správné rozhodnutí poskytuje právě formalnost řízení průvodního. Dojista pak rozeznávání mezi důkazem a prostou informací jest úplně nedůvodné a vede jen k tomu, že k vědomí soudců a porotců dostanou se okolnosti, jichžto důkaz nebyl proveden způsobem zákonným. Srov. Hélie, Traité de l'instr. crim. VII. sv. (2. vyd. 1867), str. 331. dd.

<sup>8)</sup> Kleinfeller, Die Funktionen des Vorsitzenden, str. 246. počítá k diskreční moci předsedícího také právo, v případě § 252., č. 1 dáti čísti protokoly o výslechu spoluobviněných a svědků a posudky znalců. Avšak tu zákon sám výslovně určuje podmínky, za kterých předčítání dotčených spisů jest dovoleno a nezůstává v tom směru ničeho uvážení předsedícího. Proto také nemůže býti pochybnost, že by strany mohly z této příčiny činiti návrhy a domáhati se soudního rozhodnutí podle § 238., což vše naproti diskreční moci předsedícího nemá místa. Sr. násl. § 181. str. 317. a 318.

<sup>9)</sup> Sr. předch. § 177., str. 298. a 300.

okolnosti, a že očekávání to jest odůvodněno tím, co v přelíčení posud se vyskytlo (arg. § 254., odst. 1.).<sup>10)</sup>

Pochybno, může-li také *šborový soud* sám z vlastní moci rozšířiti vedení důkazu na průvody, jež ani k návrhu stran nebyly připuštěny, ani z diskreční moci předsedícího opatřeny. Zákon o tom nemá nijakého přímého ustanovení, avšak z § 276. (slova: „wenn der Gerichtshof aus irgend einem Anlasse . . . die Herbeischaffung neuer Beweismittel anzuordnen findet“) vysvitá, že takové právo šborového soudu dojistá uznává.<sup>11)</sup> I toto právo soudu vztahuje se také k průvodům, od nichž byly strany vespolečným dohodnutím upustily.<sup>12)</sup>

*Způsoby průvodů* jsou ve hlavním přelíčení tytéž, co v řízení přípravném: obžalovaný a spoluobžalovaný, pokud jich výsledch formálně vůbec zasahuje v řízení průvodní;<sup>13)</sup> předměty ohledání a listiny; svědkové; znalci.

Rozsah, v jakém důkazy dotčenými průvody mají býti vedeny, ustanovuje předsedící (§ 232., odst. 2.), na němž proto jest, aby svým časem řízení průvodní prohlásil za skončené (§ 255., odst. 1.). Prohlášení to však nemá moci naprosto závazné. Není proto závady, aby nové průvody nebyly připuštěny ještě i potom po celé

<sup>10)</sup> Z toho také vyplývá a jest dotvrzeno slovy zákona: „im Laufe des Verfahrens“ (§ 254., odst. 1.), že předsedící tuto moc svoji může vykonávati teprve ve hlavním přelíčení, nikoli však již před tím, v době „příprav ke hlavnímu přelíčení“. Tak správně vykládají S. Mayer, komm. II. str. 324., č. 21, Mitterbacher, komm., str. 382., č. 2, Gernerth, Ger. Ztg. 1882, č. 92, opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 95. Tím ovšem není míněno, že by i ony „závažné skutečnosti“, o jichž objasnění jde, musily býti „novými“, t. j. naskytnouti se teprve ve hlavním přelíčení. Sr. Kleinfeller, str. 245. Diskreční moc trvá nejen za řízení průvodního, nýbrž i potom, vůbec po celé přelíčení, pokud podle účelu jejího ji možno užití, t. j. až do prohlášení rozsudku.

<sup>11)</sup> V tom smyslu nál. kass. s. ze dne 15. pros. 1880, č. 313 sb. Manz. Téhož mínění také S. Mayer, komm. II. § 246., str. 234. a § 276., str. 494., 495., Rulf, St. P. § 137., str. 184., Mitterbacher, komm. str. 367., Glaser, Handbuch, I. str. 426., pozn. 2. a II. str. 514., pozn. 29. Materiálie k ř. tr. (u S. Mayera, Handb., I. str. 770., 771.) neposkytují ve věci dostatečného světla, zabývajíce se při § 276. jen otázkou, má-li šborovému soudu příslušet právo přelíčení již počaté odročití. Nepochybno jest, že zákon uznávaje takovéto právo soudu ještě vedle diskreční moci předsedícího příliš daleko se uchýlil od důsledností zásady obžalovací, čímž tak z veliké části bezcenným právo stran navrhovati průvody a ve společné shodě upouštětí od průvodů již připuštěných. Méně závadným jest podobné právo šborového soudu v německém ř. tr. (§ 243., odst. 3.), poněvadž tam předsedící nemá co do opatřování nových průvodů nijaké moci diskreční.

<sup>12)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. § 276., č. 16—19.

<sup>13)</sup> Sr. předch. § 176., str. 293.

hlavní přelíčení, pokud nebyl prohlášen rozsudek (v řízení porotním výrok poroty). Dodatným takovým připuštěním nových průvodů, řízení průvodní se zase obnovuje,<sup>14)</sup> a hlavní přelíčení koná se dále tak, jako by dotčené prohlášení předsedícího posud se nebylo stalo.

### § 179.

#### c) Vymáhání povinnosti svědecké a znalecké ve hlavním přelíčení.

Povšechná ustanovení o způsobilosti a povinnosti svědecké i znalecké i o výjimkách z této povinnosti svědecké platí též pro hlavní přelíčení (§ 248., odst. 1.). Odchylným způsobem však upraveny jsou prostředky, jimiž se vymáhá splnění této povinnosti. Kdyby obězaný svědek nebo znalec ku přelíčení nepřišel, nebo po skončeném výsledch dříve odešel, než by jej předsedící propustil (§ 241., odst. 1., § 248., odst. 3.), jest na soudu, při němž má se konati hlavní přelíčení, aby nejprve uvážil, kterého z opatření výtčených v § 242., odst. 1. (neodkladné postavení svědka nebo znalce; odročení hlavního přelíčení; další konání přelíčení a předčítání protokolu o výpovědi svědkové nebo znalcové učiněné v přípravném vyšetřování) by slušelo užití. Vedle toho stihne nepřišedšího *trest pro neposlušnost*, totiž trest peněžitý od pěti do padesáti zlatých, k němuž jej soud odsouditi musí (§ 242., odst. 3.: „ist zu verurtheilen“), jakož i povinnost nahraditi náklady přelíčení jeho nepřijitím zmařeného („hat er . . . die Kosten . . . zu tragen“). Konečně může také, bylo-li přelíčení odročeno, vydán býti na něj rozkaz postavovací, aby se zabezpečilo, že se k novému přelíčení dostaví (§ 243., odst. 3.). Zmíněný trest pro neposlušnost stihne svědka nebo znalce i tehda, když by snad přelíčení i za jeho nepřítomnosti se konalo, on však ještě před jeho ukončením přišel;<sup>1)</sup> rovněž i tehda, když by vedle toho byl vydán

<sup>14)</sup> Soud může se na tom, aby řízení průvodní bylo obnoveno, usnésti buďsi k návrhu stran (sr. předch. § 177., pozn. 8.) anebo z vlastního podnětu, kterýž mohl mu býti zaván třebas teprve při poradě o vnesení rozsudku. Rovněž by se tak ještě i tu mohlo státi z diskreční moci předsedícího (srov. předch. pozn. 10.).

<sup>1)</sup> Tak právem Rulf, komm. k ř. tr. 1853, II. str. 25., 26. a S. Mayer, komm. II. § 242., pozn. 30. Postavení svědka jakožto prostředek donucovací stalo by se ovšem zbytečným, kdyby svědek před jeho provedením dobrovolně se dostavil. — Z výrazu „verurtheilen“ nelze vyvozovati, že by snad odsouzení mělo se státi ve formě rozsudku. Na rozdíl od řízení přípravného (srov.



a třeba i skutečně proveden rozkaz postavovací. Tyto tresty vyřknouti přísluší sborovému soudu zasedajícímu ve hlavním přelíčení. I tu však platí, že tresty pro neposlušnost (trest peněžitý a povinnost k náhradě nákladů) stihnouti mohou jen toho, kdo *bez platné příčiny omluvné* obesláni neuposlechl. Obeslaný může tedy uvarovati se těchto následků tím, že podá v čas, t. j. alespoň dříve, než nepřítomnost jeho byla k učiněnému vyvolání (§ 241.) zjištěna, žádost opatřenou doklady, že mu pro neodvratnou překážku nebylo možno ku přelíčení přijíti (arg. analogie § 243., odst. 2.).

Avšak i když by svědek nebo znalec byl již pro neposlušnost k trestu a k náhradě nákladů odsouzen, může ještě příčiny omluvné přivést k platnosti. K tomu konci poskytuje se mu zvláštní opravný prostředek, *námítky* (Einspruch), jež může podati v osmi dnech od dodání příslušného nálezu při soudě, kterýž náleze byl učinil (§ 243., odst. 1.). Příznivé vyřízení námitek může záležeti v tom, že se

1. stěžovatel zproští trestu jemu přisouzeného i povinnosti k náhradě nákladů;<sup>2)</sup> to však může se státi jenom tenkrát, když se mu podařilo podati plný důkaz o tom, že mu obsilka nebyla (buď vůbec nebo) řádně dodána, nebo že pro překážku nepředvídanou a neodvratnou mu nebylo možno ke hlavnímu přelíčení přijíti (§ 243., odst. 2.); nebo

2. přisouzený mu trest nebo uložená náhrada nákladů se zmírní;<sup>3)</sup> k tomu stačí, když stěžovatel prokáže (t. j. učiní pravděpodobným), že trest nebo výše náhrady nesrovnávají se náležitě s jeho zaviněním nebo s následky jeho nepřijetí (§ 243., odst. 3.).

Byly-li námítka podány ještě za trvání hlavního přelíčení, rozhoduje o nich soud v přelíčení zasedající; jinak tříčlenný senát sborového soudu první instance, kterýž o věci radí a usnáší se v sezení neveřejném (§ 243., odst. 4.).<sup>4)</sup> Opravného prostředku proti tomuto rozhodnutí není (§ 243., posl. odst.).

předch. § 152., 154.) nečiní se v § 242. rozdílu mezi znalci a svědky, což — jak připomínají spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handb. I. str. 520.) — jest odůvodněno tím, že nepřijítím jak svědka, tak znalce, mohlo by býti zmařeno hlavní přelíčení.

<sup>2)</sup> § 243., odst. 2. mluví jen o zproštění trestu; avšak i odsouzení k náhradě nákladů bylo by nedůvodné, kdyby svědek dokázal, že nemá v obmeškání svém nijaké viny. To vyplývá také z § 243., odst. 3.

<sup>3)</sup> To může také záležeti v tom, že se buď trest nebo povinnost k náhradě úplně promíne. S. Mayer l. c. pozn. 109.

<sup>4)</sup> S. Mayer, komm. l. c. pozn. 110. a 111. tvrdí, že to musí býti týž soud, který byl vyřkl trest. To však nemůže býti správné již z té příčiny, že tu

Povinnost svědecká zavírá v sobě také povinnost *podrobiti se výsledku a vykonati přísahu svědeckou*. V té příčině nejsou pro hlavní přelíčení stanoveny zvláštní prostředky donucovací ani tresty pro neposlušnost a náleží tedy předsejiti dle § 160. (arg. § 248., odst. 1.);<sup>5)</sup> toliko sluší hledíc k obdobě § 242. souditi, že vyřknouti trest v § 160. zmíněný přísluší tu sborovému soudu a nikoli předsedícímu.<sup>6)</sup> Trest peněžitý i trest vězení zachovávají i zde povahu trestů pro neposlušnost; svědek nemá práva žádati, aby trest, na nějž bylo nalezeno, vykonán nebyl, poněvadž dodatečně, třeba ještě v témže přelíčení odhodlal se učiniti žádost své povinnosti.<sup>7)</sup> Proti *znalci*, který by při hlavním přelíčení zdráhal se spolupůsobiti nebo vykonati přísahu znaleckou, slušelo by předsejiti podle § 119., odst. 2. (§ 248., odst. 1.).

O svědci, kteří *pro nedostatek věku* nemohou bráni býti v odpovědnost podle práva trestního (§ 2., lit. d, §§ 269. dd. tr. z.), platí podobně, jako v přípravném vyšetřování,<sup>8)</sup> že jim nelze ukládati trestů pro neposlušnost; otázku, může-li nedostatek věku býti závadou, aby svědka nemohla stihnouti povinnost k náhradě nákladů zmařené přelíčení, sluší posuzovati podle toho, jsou-li způsobilými, aby podle předpisů práva soukromého podnikati mohli závazky soukromoprávné.<sup>9)</sup>

## § 180.

### d) Zásada přímosti v řízení průvodním. Předčítání spisů.<sup>1)</sup>

Zásadu přímosti pro hlavní přelíčení vůbec prohlašuje § 258., odst. 1., kterýž ukládá soudu povinnost, aby vynášeje rozsudek

zákon rozhodování přikazuje vždy senátu tříčlennému, kdežto ve věcech nenáležících před porotu, výrok o trestu činí senát čtyřčlenný. Tomu navštěvují také motivy k osn. z r. 1862 (u S. Mayera, Handb. I. str. 712.), podle nichž odst. 4. má odkliditi pochybnosti, zdali tuto otázku mají rozhodovati právě ti soudcové, kteří zasedali ve hlavním přelíčení.

<sup>1)</sup> Tak Mitterbacher a Neumayer str. 355. a S. Mayer, komm. I. str. 563. a II. str. 208.

<sup>2)</sup> Mitterbacher a Neumayer l. c. a Peyrer v Haimerlově Magazin V. str. 240. hledíce k doslovnému znění § 248. přikazují to předsedícímu.

<sup>3)</sup> Jiného mínění Mitterbacher a Neumayer str. 356., kteří vězení považují jen za prostředek donucovací.

<sup>4)</sup> Sr. předch. § 154., str. 206.

<sup>5)</sup> Sr. John, komm. I. str. 542.

<sup>6)</sup> Mimo literaturu již dříve citovanou viz také: v. Bar v Grünhutově časop. I. (1874), str. 316. a 317. a zvláště v. Kries, Das Prinzip der Unmittelbarkeit

zření měl jen k tomu, „co se dalo ve hlavním přelíčení“. V tom jest obsaženo, že soudce nemá za základ rozhodnutí bráti okolností, které mu jsou povědomy odjinud, než ze hlavního přelíčení, t. j. o kterých dověděl se mimosoudně nebo z řízení předcházejícího nebo snad z řízení o jiné věci konaného.<sup>2)</sup> Z toho pak také vyplývá, že soud jenom tu okolnost může pokládati za dokázanou, o níž důkazy byly provedeny v samém hlavním přelíčení, a že tedy nemůže hleděti k důkazům, které provedeny byly v jiném řízení nebo v řízení hlavní přelíčení předcházejícím. Pokud zejména důkaz byl veden výpovědí svědků, spoluobviněných nebo znaleců, rozsudek může opíratí se jen o výpovědi, jež svědek nebo spoluobviněný ústně byl učinil ve hlavním přelíčení, a o posudek, jež tam znalec ústně byl přednesl (arg. § 252., odst. 1. a contr.);<sup>3)</sup> byl-li pak důkaz veden obsahem nějakého spisu, vyhledává se, aby spis ten ve hlavním přelíčení byl předčítán (§ 258., odst. 1., 2. věta, § 252., předposl. odst.).

in Beweisverfahren . . . Ztschft. f. d. g. Str. R. W. VI. str. 88. dd. Velmi poučné jsou také materiálie k našemu f. tr. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 142. dd. a 728. dd.

<sup>2)</sup> Velmi dobře vystihuje smysl této zásady rozsudek říšského soudu německého (2. trest. sen.) ze dne 15. listopadu 1887 (v Gellerově Centrall. 1888, str. 320): „Der Richter darf in diesem Sinne nicht wissen, was in den Akten des Straffalles, und noch weniger, was in anderen Akten enthalten ist, am allerwenigsten, was er ausserhalb der Verhandlung gesehen oder gehört hat. Die sämtlichen Vorschriften der St. P. O. über die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung beruhen darauf, dass Alles, was auf der Wahrnehmung beruht, durch Vernehmung des Wahrnehmenden, Alles, was beurkundet ist, durch Vorlesung der Urkunde, Alles, was der Richter selbst gesehen hat, durch die richterliche Angenseinnehmung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form festzustellen ist“. Koná-li se hlavní přelíčení znova, proto že dřívější přelíčení k podanému opravnému prostředku prohlášeno bylo za neplatné, nesmí v něm také býti hleděno k okolnostem a důkazům přivedeným v onom přelíčení dřívějším. Jinak, koná-li se dále přelíčení toliko přerušené nebo drobené. Sr. také nál. kass. s. ze dne 27. září 1884, č. 674 sb. Manz., kdež prohlášeno, že soud nesmí hleděti k výpovědi svědecké, které sice dovoloává se spis obžalovací, která však ve hlavním přelíčení nebyla čtena.

<sup>3)</sup> Tim jest řečeno, že písemná svědectví a písemná vyjádření znaleců (na př. písemné vysvědčení lékařské o nějakém úrazu a pod.) nevyhovují náležitostem zákonného důkazu. Nedostává se při nich všech těch záruk hodnověrnosti, jichž poskytují zákonné formalnosti ústního výslechu, jako: přísnežné stvrzení, zjištění osobních poměrů, možnost, aby strany užily práva otázek, při znaleckém ohledání zvláště také spolupůsobnost soudu a pod. Sr. Kosjek, Ger. H. 1888, č. 1 a J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 1. Sr. také nálezy kass. s. ze dne 9. listopadu 1885 a 22. března 1886, č. 839. a 902. sb. Manz. Prvým z těchto náleží prohlášeno za nepřipustné, aby ve hlavním přelíčení bylo čteno vysvědčení z a chovalosti vydané místním farářem, druhým pak, aby čteno bylo soukromé vysvědčení, jež několik obecních příslušníků vydalo o tom, že počínáním obžalovaného nikdo neutrpěl škody.

V nařízeném předčítání listin nelze, jak patrné, shledávati nijaké úchytky ze zásady přímosti hlavního přelíčení, poněvadž myšlenkový obsah listiny přivádí se tu k vědomosti soudu právě tak přímo, jako obsah svědectví ústní výpovědi svědkovou.<sup>4)</sup> Avšak úchytky takové jest obsažena v tom, že zákon nařizuje, aby mimo listiny předčítány byly také protokoly o ohledání a nálezy znalecké, potom „trestní nálezy, jež na obžalovaného prve byly vydány“ pokud — rozumí se — nabyly již právní moci,<sup>5)</sup> — „spisy jiného druhu, jež pro věc jsou důležité“, ač-li strany samy se toho nezrekly (§ 252., předposl. odst.);<sup>6)</sup> neboť spisy tohoto způsobu obsahující buď zprávy o něčem, co se přihodilo, nebo posudky, nahrazují jen výpověď, kterou by podle pravidla slušelo ústně učiniti před soudem. Při protokolech, jež týkají se ohledání,<sup>7)</sup> a při nálezech znaleckých tato úchytky jest odůvodněna zvláštní povahou soudního a znaleckého ohledání,<sup>8)</sup> při trestních nálezech pak důležitosti, již mohou míti pro správné posouzení věci. Co však se týče „spisů jiného druhu“, úchytky jest již závažnější, poněvadž se tím činí možným, aby do hlavního přelíčení přiváděn byl materiál, pocházející z jiných pramenů než z důkazů zákonným způsobem provedených.<sup>9)</sup> Všim právem proto kassační soud snaží se alespoň rozsah této výjimky zúžití, nedopouštěje předčítání spisů jakýchkoli, nýbrž jen takových, které svým obsahem mohou přispěti k tomu, aby některá pro rozhodnutí důležitá okolnost byla objasněna.<sup>10)</sup> K nejobyčejnějším způsobům těchto spisů sluší

<sup>4)</sup> Sr. Bennecke, Lehrbuch, str. 542., John, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 45. dd., v. Kries též tam, str. 172. dd.

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 307.

<sup>6)</sup> „Zřeknutí“ stran nemá ovšem toho smyslu, že by soud dotčené spisy ani tenkrát čísti dával, když by se mu to k vyhledání pravdy zdálo býti potřebným. Tak správně S. Mayer, komm. II. str. 311 č. 170. Jinak nál. kass. s. ze dne 9. ledna 1877, č. 137 sb. Manzovy, kdež se smysl ustanovení § 252., předposl. odst. („... müssen vorgelesen werden, wenn nicht beide Theile darauf verzichten“) vykládá slovy: „... dürfen nur dann vorgelesen werden, wenn der Ankläger und der Angeklagte damit einverstanden sind“.

<sup>7)</sup> Také když ohledání předsevzato bylo v přípravném vyhledávání policejním, ač šetřeno-li při tom náležitostí § 88., odst. 3.

<sup>8)</sup> Sr. předch. §§ 125. a 128. a násl. §§ 182. a 183. Při ohledání, jež z příkazu předsedícího předsevzal některý člen soudu, protokol se nečte, nýbrž dotčený člen podává soudu ústně zprávu (§ 254., odst. 3.).

<sup>9)</sup> Ustanovení to jest tím více na pováženo, ježto přílišná neurčitost výrazu: „spisy jiného druhu“ podporuje výklad velice libovolný, jak ukazuje k tomu S. Mayer, komm. II. str. 307. dd.

<sup>10)</sup> Kassační soud projevill mínění, že pod zmíněný výraz nenáleží prohlášení státního zástupce učiněná podle §§ 90. a 109. (nál. kass. s.

počítati úřední zprávy a vysvědčení o věcech náležejících k úřední působnosti úřadu zprávu nebo vysvědčení vydávajícího.<sup>11)</sup> zvláště úřední vysvědčení zachovalosti.<sup>12)</sup> Naříditi předčítání všech těchto spisů, jež zakládá se v přímém ustanovení zákona (§ 252., předposl. odst. slovo: „müssen“), přísluší předsedícímu, a není k tomu třeba usnesení sborového soudu. Za to však nesrovnávalo by se se zákonem, aby obsah nějakého spisu vůbec jiným způsobem byl přiváděn k vědomosti soudu, než jeho předčítáním, rozumí se předčítáním, jež bylo nařízeno předsedícím.<sup>13)</sup>

Úchytku od zásady ústnosti nelze spatřovati ani v tom, když k vědomosti soudu přivádí se nějaký pro rozhodnutí důležitý *pisemný projev* buď obviněného nebo některé jiné osoby. Pokud jde o takové projevy osob rozdílných od obviněného, sluší je připustiti z týchž důvodů a v téže míře, jako svědectví z doslechu.<sup>14)</sup> Proto také není závady, aby nebyly čteny i písemné projevy osob povinnosti svědecké zproštěných.<sup>15)</sup>

### § 181.

(Pokračování.)

Mimo spisy zmíněné v předch. § 180. zákon dovoluje, aby ještě jiné spisy byly předčítány ve hlavním přelíčení, a to: proto-

ze dne 26. října 1889, č. 1302 sb. Manz.), ani rozsudek soudu uher-ského v téže věci vydaný, právě tak jako rozsudek zdejšího soudu vydaný v dřívějším hlavním přelíčení, kteréž buďsi za příčinou zmatečné stížnosti nebo povolené obnovy bylo zrušeno (nál. kass. s. ze dne 1. června 1894, č. 1784 téže sb.).

<sup>11)</sup> Sr. Glaser, Handbuch, I. str. 459. a 460., S. Mayer, komm. II. str. 310. a 311. a Rulf, komm. str. 252.

<sup>12)</sup> Německý ř. tr., § 255. zapovídá naprosto čisti úřední vysvědčení zachovalosti, tak že tam důkaz zachovalosti lze vésti jen výsledkem svědků. Ustanovení tomu dostává se jednomyslné chvály v doktríně. Srov. Geyer, Urkundenbeweis v Holtzendorffově R. L. III. str. 972. a Vargha, Vertheidigung, str. 581.

<sup>13)</sup> To platí také o spisech zmíněných v § 252., odst. 1., jen že při těchto vyhledává se obyčejné usnesení sborového soudu k tomu, aby mohly býti předčítány (sr. násl. § 181.). Nelze tedy zejména dovoliti, aby některá strana sama nějaký spis, na př. soukromý dopis předčítala. Sr. k tomu S. Mayer, komm. II. str. 304., č. 114 a 115 a str. 358., str. 28. a 29.

<sup>14)</sup> Sr. předch. § 130., pozn. 11. Takové písemné projevy sluší doře lišiti od písemného svědectví, o němž jest řeč v předch. pozn. 3.

<sup>15)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 26. února 1892, č. 1515 sb. Manz., kdež prohlášeno za nezavadné, že byl ve hlavním přelíčení čten dopis, v němž manželka obžalovaného dává tomuto na srozuměnou, že jest mu snadno se hájiti, poněvadž při krádeži nebyl viděn. Co do písemných projevů osob nepůsobících ke svědectví podle § 151. platilo by obdobně to, co o jich projevech mimosoudních vůbec podotčeno v předch. § 133., pozn. 16.

koly o výsledku spoluobviněných<sup>1)</sup> a svědků a posudky znalecké (§ 252., odst. 1.), tedy spisy, jež úchytkou od zásady přímosti mají nahrazovati ústní výpověď zmíněných osob. Dosah úchytky této jest tím vážnější, že přivádějí se tak k vědomosti soudu i takové okolnosti, jež nebyly dokazovány ve hlavním přelíčení, a důkazy, jež nebyly tam prováděny.

Co do spisů, jichž obsah takto může býti přiváděn do hlavního přelíčení, zákon má na mysli protokoly sepsané o výsledku *soudním* a také posudky podané v řízení *soudním*. Protokoly sepsané v přípravném vyhledávání *policejním* jsou z toho zcela vyloučeny, ježto v té části řízení není vůbec ještě řeči o výsledku „spoluobviněných a svědků“, nýbrž jen o výsledku osob přezvědných (§ 88., odst. 3.), a zákon jen protokoly sepsané o policejním ohledání a o prohledávání domu za určitých podmínek co do moci průvodní klade na roveň protokolům soudním (§ 88., odst. 3.).<sup>2)</sup> Jinak však zákon nepodává příčin, aby ustanovení jeho v jakémkoli směru bylo lze obmezovati. Sluší sem tedy počítati nejen protokoly sepsané v témže řízení trestním (buďsi v soudním přípravném vyhledávání nebo v přípravném vyšetřování nebo třeba i ve hlavním přelíčení, jež z jakýchkoli příčin bylo třeba opakovati), nýbrž i v jiném řízení konaném buď o téže neb o jiné věci trestní, nebo třeba i o věci civilní.<sup>3)</sup> Také nezáleží na tom, zdali výpověď svědkova byla potvrzena přísahou čili nic.

<sup>1)</sup> Kdy protokol o výsledku obžalovaného může býti čten, ustanovuje § 245., odst. 1. Sr. předch. § 176., str. 294.

<sup>2)</sup> Tak vykládají na př.: Rulf, komm. str. 252. a St. P. str. 188., Ullmann, Lehrbuch, str. 552., S. Mayer, komm. II. str. 287. dd. (odchylně však I. str. 568.), Frydmann, System. Handb. der Verth. str. 206., Waser, Ger. Ztg. 1892, č. 25, Geyer v Holtzendorffově R. L. III. str. 974. V témže smyslu prohlášení se také všeob. motivy k osn. IV. u S. Mayera, Handb. I. str. 730. Naproti tomu pokládají za dovolené, aby i protokoly policejní byly čteny, na př.: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 517., Mitterbacher, komm. str. 365. a 377. (s čímž však se neshoduje výklad podávaný na str. 170. a 186.), Glaser, Handb. I. str. 623., pozn. 2. Tito spisovatelé (a rovněž S. Mayer, komm. I. str. 568.) předpokládají, že poslední věta § 88., odst. 3. vztahuje se také k protokolům o výsledku policejním. Avšak znění § 88., odst. 3. jest takové, že bez násilí sotva lze podobný smysl tam vkládati, ježto výraz „hierüber“ v dotčené větě vztahuje se patrně toliko ke slovu „Untersuchungshandlungen“ věty předcházející, kteréž zahrnuje v sobě jenom „ohledání a prohledávání domu“ téže věty a nikoliv také „výsledky“ věty první.

<sup>3)</sup> Dosah zákonného ustanovení po této stránce jest valně pochybný. V poradách kommise z r. 1861 usneseno, nahraditi výraz: „Akten der Voruntersuchung“ výrazem „Protokolle über die gerichtliche Vernehmung“ atd. schvalně k tomu končí, aby v to bylo lze pojmuti spisy pocházející „z jiného

Podmínky, za kterých zmíněné spisy dovoleno jest předčítati, výtčeny jsou v § 252., č. 1—4 a to výlučně, tak že předčítání v jiných případech nelze pokládati za dovolené.<sup>4)</sup> Předčítání může podle toho míti místa:

1. když jeví se býti nemožným, aby spoluobviněný, svědek nebo znalec ve hlavním přelíčení znova byli vyslechnuti (§ 252., č. 1). Ustanovení to nevztahuje se k případu, kde svědek nebo znalec byvše rádně obesláni vůbec nepřišli (§ 242.), nebo, jakkoli nebylo tu žádné překážky zmíněné v § 252., č. 1, ani nebyli obesláni.<sup>5)</sup> Zákon má na mysli jenom ty případy, kde svědek nebo znalec (rovněž spoluobviněný)<sup>6)</sup> buď z té příčiny nebyli obesláni, že nemožnost, aby byli vyslechnuti, již dříve byla známa; anebo kde dotčená nemožnost vyskytla se teprve po vykonaném obeslání. Některé příčiny této nemožnosti vypočítává § 252., č. 1: když

jednání nebo hlavního přelíčení“. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 729. S. Mayer, komm. II. str. 289. dovolává se těchto materiálů, avšak dovoluje předčítání protokolů sepsaných v jiné věci trestní jenom, když jest tu „alespoň“ svolení žalobce a obžalovaného“ (§ 252., č. 4), anebo, když jde o spisy, jež možno zahrnouti v kategorii „spisů, které jsou pro věc důležité“ podle § 252., předposl. odst. Avšak § 252., č. 4 nemůže přece míti na mysli jiných spisů než ty, o kterých mluví § 252., odst. 1., k němuž se mluvnický i logický vztahuje. Vztahovati pak sem § 252., předposl. odst. („Schriftstücke anderer Art“) jest sice velmi pohodlné, ale zároveň na pováženou, protože tím se dochází ku podivnému výsledku, že týž protokol, který nesmí býti čten ani za podmínek § 252., č. 1—4, bezvýminečně čten býti musí podle § 252., předposl. odst. Co do protokolů z jiné věci trestní pocházejících vyjadřují se v našem smyslu Glaser, Handb., I. str. 449., Kries, Lehrbuch, str. 374. a rovněž nálezy kass. s. ze dne 13. prosince 1889, č. 10366 v Právniku, 1890, str. 300. dd. a co do protokolů sepsaných při soudě trestním vojenském nález ze dne 12. září 1885, č. 817. sb. Manz. Předčítání protokolů z věci civilní pokládají za přípustné: Kries, Lehrbuch I. c., J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 25 a tolikéž nález kass. s. ze dne 28. března 1887, č. 1044 sb. Manz.

<sup>4)</sup> Zvláštním důvodem zmatečnosti sice není, byl-li spis nějaký čten přes to, že podmínky § 252. nebyly splněny; avšak za podmínek § 281., č. 4 bylo by lze dovolávati se povšechného důvodu zmatečnosti. Sr. všeob. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 730.

<sup>5)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 554., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 517., Mitterbacher, komm. str. 380., kteří však vesměs obmezení to činí vzhledem ke svědkům osvobozeným v případě § 252., č. 3. Věc má se však nejímak i při svědčích a případech ostatních.

<sup>6)</sup> Při spoluobviněném nezáleží na tom, zdali řízení proti němu bylo zastaveno či rozsudkem zakončeno, ani na tom, zdali spoluobviněný náleží k osobám svědecké povinnosti zproštěným; neboť spoluobviněný, proti němuž řízení bylo ukončeno aneb odděleně provedeno, mohl by sice v řízení konaném proti jinému spoluobviněnému býti slyšen za svědka (sr. předch. § 130., str. 101.); avšak ona dřívější jeho výpověď nestává se proto svědecktvím, nýbrž zůstává výpovědí spoluobviněného, a jak správně podotýká nález kass. s. ze dne 14. září 1895, č. 1900 sb. Manz., protokol týká se jeho výsledku jakožto

osoby ty „zatím zemřely; když se neví, kde se zdržují,<sup>7)</sup> nebo když pro jich věk, nemoc nebo nezdůživost, pro vzdálenost místa, kde se zdržují,“ nebylo lze opatřiti, aby přišly osobně; zároveň však uznává povšechně jakékoli „jiné důležité příčiny,“ při čemž ani nevyhledává, aby tím byla způsobena nemožnost skutečná a naprostá (slova: „ihr persönliches Erscheinen . . . . füglich nicht bewerkstelligt werden konnte“).<sup>8)</sup> Poněvadž zákon nerozpoznává, nejsou z ustanovení toho vyňati ani svědkové, kteří v dřívějším řízení neuzili práva svého zproštění povinnosti svědecké,<sup>9)</sup> ač-li se svědek již tenkrátě proti tomu neohradil, aby jeho výpověď byla předčítána.<sup>10)</sup> Přišel-li však takový svědek ke hlavnímu přelíčení a vzdal se tu svědecktví, nebylo by lze čísti protokol o jeho výsledku z řízení předchozího, jak dosvědčuje také § 252., č. 3 a contr.<sup>11)</sup> Vždy však, rozumí se samo sebou, předčítán může býti jen protokol obsahující platnou výpověď svědeckou, tedy nikoliv na př. protokol obsahující výpověď svědka nezpůsobilého (§ 151.) nebo svědka podle § 152., č. 1 osvobozeného, jenž práva svého výslovně se nebyl vzdal (§ 152., posl. věta).

spoluobviněného a nikoli jako svědka. Srov. také Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 138.

<sup>7)</sup> K tomu stačí, když marně po nich bylo pátráno, a nevyhledává se, aby snad byly nevěstnými. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 294., č. 49.

<sup>8)</sup> Patrně, že tímto příliš neurčitým výrazem otvírá se cesta pro nedůvodné rozšiřování těchto případů. Srov. S. Mayer, komm. II. str. 296., č. 69. Nález kass. s. ze dne 19. dubna 1888, č. 1145 sb. Manz. rozšiřuje to na případ, kde svědkyně „wegen ihres zarten Alters und des Gemüths-Zustandes, in dem sie sich befand, nicht in der Lage war, auf die vom Vorsitzenden an sie gestellten Fragen zu antworten . . .“ — Takovou poměrnou nemožností odůvodněno jest také předčítání posudku, jež podávají lékařské fakulty aneb odborné sbory a úřady; právní nemožnost pak naskytuje se při členech císařského domu, poněvadž mají býti vyslýcháni jen ve svém obydlí (§ 155.).

<sup>9)</sup> Tak Ullmann, Lehrbuch, str. 554., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 517., Rulf, Praxis, str. 68. a 69., Glaser, Handbuch, I. str. 545., Gernerth, Ger. Ztg. 1876, č. 38, a rovněž všeob. mot. k osn. VI. a VII. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 731.). V témže smyslu také nálezy kass. s. ze dne 10. srpna 1876 a 26. února 1892, č. 118 a 1515 sb. Manz. Opačně S. Mayer, komm. I. str. 537. a II. str. 201.

<sup>10)</sup> Toto obmezení připojuje již Peyrer v Haimerlové Magaz. V. (1852), str. 29., jemuž v tom přisvědčuje Glaser I. c. pozn. 12.

<sup>11)</sup> Sr. nález kass. s. ze dne 27. září 1884, č. 674 sb. Manz. a všeob. mot. k osn. VI. a VII. (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 730.). Ještě méně bylo by lze pokládati za dovolené, aby snad o tehdejší výpovědi svědkové byl vyslýchán soudce vyšetřující nebo zapisovatel. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 25, Glaser, Handbuch, I. str. 546., Binding, Grundriss. 3. vyd. str. 133., Schwarze, Ger. S. 33, (1881), str. 270. dd., Ortloff, Ger. S. 37 (1885), str. 365. dd.

Zmíněné protokoly a posudky dovoleno jest předčítati také

2. když spoluobviněný, svědek nebo znalec uchyluje se v podstatných kusích od toho, jak byl dříve vypovídal (§ 252., č. 2). Účelem tohoto ustanovení jest, aby soud poznal obojí výpověď a srovnáváje jednu s druhou mohl se rozhodnouti, má-li za pravdivou uznati tu neb onu.<sup>12)</sup> Předčítání může býti nařízeno teprve, když dotčená osoba byla již ve hlavním přelíčení vyslechnuta, což jest důvodno již proto, že teprve tím lze zjistiti úchylku od výpovědi dříve učiněné.<sup>13)</sup> Úchylka musí se týkati některé věci podstatné, což posouditi přísluší předkem předsedícimu, jemuž obsah spisů jest znám. Další případ jest:

3. když svědek, který není zproštěn povinnosti svědecké, nebo když spoluobžalovaný (zákon užívá nevhodného výrazu: „spoluvinnící“) zdráhá se vypovídati (§ 252., č. 3), t. j. když buďsi vůbec nechce výsledku se podrobiti, nebo když nechce odpovídati k některé otázce; nebo konečně

4. když žalobce i obžalovaný a, jest-li obžalovaných několik, tito všichni jsou v tom za jedno (§ 252., č. 4).<sup>14)</sup> Předpokládané tuto svolení stran může se zajisté státi i mlčky, na př. tím, že příslušnému návrhu jedné strany strana druhá neodporuje.<sup>15)</sup> Rovněž zákon nevyhledává, aby svolení dáno bylo teprv ve hlavním přelíčení.<sup>16)</sup> S důrazem však sluší poznamenati, že obviněný nemá právní povinnosti, aby ještě před hlavním přelíčením se prohlašoval, přisvědčuje-li návrhu žalobcovu, učiněnému ve spise

<sup>12)</sup> Potud tedy dobře poznamenává v. Kries, Ztschft. f. d. ges. St. R. W. VI. str. 108., že tu nejde v pravdě o nějakou výjimku ze zásady přímosti. — To by platilo i o výpovědi, kterou nyní svědek učinil v řízení přípravném jako obviněný. Sr. nález kass. s. ze dne 12. září 1885, čís. 817 sb. Manz.

<sup>13)</sup> Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 516., Mitterbacher, komm. str. 379., S. Mayer, komm. II. str. 298. Když by však svědek prohlásil, že se na věc již nepamätuje a nebylo by možno k věcné výpovědi jej přiměti, nezbyvalo by, než ihned dáti čísti protokol, poněvadž, jak správně připomíná Mitterbacher, komm. str. 379., i takové prohlášení jest „úchylkou“ od původní výpovědi svědkovy. Německý řád tr. v § 252., odst. 1. výslovně dopouští čtení protokolu, aby se tím „přispělo na pomoc paměti“ svědkově.

<sup>14)</sup> Právnem S. Mayer, komm. II. str. 301. vytýká, že není závažného důvodu, aby stranám dopřávalo se tak značného vlivu v otázce, má-li mítí místa taková úchylka ze zásady přímosti čili nic.

<sup>15)</sup> Svolení však, jež některá strana dala, jest pro ni závazným a nemůže tedy býti odvoláno. Opačně S. Mayer, komm. II. str. 304., č. 109.

<sup>16)</sup> Opačně S. Mayer, komm. II. str. 301., kterýž alespoň chce obžalovanému zachovati právo, aby svolení dříve dané mohl ve hlavním přelíčení odvolati. Rovněž Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 30 obmezuje to na svolení dané ve hlavním přelíčení.

obžalovacím, aby ty neb ony spisy ve hlavním přelíčení byly čteny; tím, že vydání v obžalovanost nabylo právní moci, tato otázka nikterak se nerozhoduje (arg. § 219.).<sup>17)</sup>

Rozhodovati o tom, zdali některý ze vzpomenutých spisů může býti čten, přísluší vůbec shromážděnému sborovému soudu; neboť zákon dovoluje je čísti jenom za podmínek právě uvedených, o tom pak, zdali podmínky ty nastaly čili nic, může rozhodovati jenom soud.<sup>18)</sup> Usnesení takové soud může učiniti buďsi sám od sebe nebo k návrhu některé strany. Usnesení soudu jest třeba i v případě § 252., č. 4, poněvadž shoda stran jest jenom podmínkou, aby spis mohl býti čten, nemá však toho smyslu, že by se tak státi musilo.<sup>19)</sup> Toliko v případě § 252., č. 2 sluší také sama předsedícího, který, znaje spisy jest také k tomu nejlépe způsobilým, uznati za oprávněna, aby čtení spisu nařídil; neboť tu spis nezapustuje ústní výpovědi a čtení jeho nelze tedy pokládati za úchylku od zásady přímosti hlavního přelíčení.<sup>20)</sup> Nikoli však nelze

<sup>17)</sup> V literatuře často káraná, ale kassačním soudem schvalovaná praxe vede sobě tím způsobem, že žalobce navrhuje ve spise obžalovacím, aby čteny byly protokoly těch neb oněch svědků, a jen, když by obviněný návrhu tomu odporoval, aby svědkové ti byli obesláni ke hlavnímu přelíčení; odporuje-li pak obžalovaný teprv ve hlavním přelíčení, namítá se, že „spis obžalovací nabyl právní moci“ a že tedy průvodů tam naznačených užito býti musí. Sr. nálezy kass. s. ze dne 9. ledna 1877, 24. srp. 1881, 28. ún. 1882, 28. března 1887, 13. prosince 1889, čís. 137, 368, 444, 1044 sb. Manz. a v Právniku 1890, str. 300. dd. (V nálezu č. 368. připouští se alespoň, že by obviněný mohl ještě při výslechu konaném dle § 220. platně odporovati). Avšak proti tomu sluší povážiti, že ve stadiu přechodném soudu přísluší rozhodovati jen o návrzích na obesláni svědků a znalců ke hlavnímu přelíčení (§ 214., odst. 2., §§ 222. a 225.), nikoli však o předčítání spisů, a že již proto, kdyby ani nebylo ustanovení § 219. o tom, co jest jediným právním účinkem pravoplatného vydání v obžalovanost, nelze dovolávati se právní moci spisu obžalovacího. Nemůže-li však soud před hlavním přelíčením o dotčených návrzích žalobcových rozhodovati, nemůže také obviněný mítí povinnosti, aby se o nich před hlavním přelíčením prohlašoval. To potvrzuje také dějinný vznik nyníjších zákonných ustanovení (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 729. a 730.), který ukazuje, že z úmysla bylo upuštěno od opacných předpisů rádu tr. z r. 1850 (§ 236.) a 1853 (§ 241.), podle nichž ovšem ukládáno soudu, aby již při vydávání v obžalovanost také tuto otázku rozhodoval. Proti dotčené praxi vyslovují se zejména: Rulf, komm. (2. vyd.) str. 252. a 253., Mitterbacher, komm. str. 375. a 376., S. Mayer, komm. II. str. 301. dd., Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 41, Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 30, Rosenblatt, Ger. H. 1880, č. 97, J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 56 a 1894, č. 20. Toi- káž platí o návrhu, aby byl čten protokol sepsaný o výsledku soukromého účastníka. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1883, č. 44.

<sup>18)</sup> Stranám nepřislouší právo, aby snad samy nějaký spis četly. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 291. dd.

<sup>19)</sup> § 238. tu neplatí, poněvadž tu jest vyloučena možnost, aby soud rozhodoval o návrhu, jemuž strana druhá odporovala.

<sup>20)</sup> Sr. předch. pozn. 12.

předsedícímu přiznati práva, aby snad *diskreční svoji moc* rozšiřoval v ten způsob, že by dal čísti spisy nějaké i tam, kde podmínky § 252. nebyly splněny.<sup>21)</sup>

### § 182.

#### e) *Výslech svědků a znalců.*

Jako vedení důkazu vůbec, tak i zvláště výslech svědků a znalců ve hlavním přelíčení vložena jest v ruce předsedícího, pro něž při tom platí vůbec vše to, co o výslechu tom ustanoveno pro soudce vyšetřujícího v řízení přípravném;<sup>1)</sup> výjimka jest jen při takových ustanoveních, kterých podle povahy jejich ve hlavním přelíčení nelze provésti (§ 248., odst. 1.).

Výslech každého svědka a znalce děje se zvláště a — na rozdíl od řízení přípravného — *v přítomnosti obžalovaného*. Výjimku obsahuje § 250.<sup>2)</sup> Aby svědkové a znalci nemohli zaříditi výpovědi své podle toho, co slyšeli a viděli teprve ve hlavním přelíčení, jest nařízeno, že svědek posud nevyšlechnutý nemá býti přítomen řízení průvodnímu vůbec, znalec pak posud nevyšlechnutý výslechu jiného znalce o téže věci.<sup>3)</sup> Pečovatí o to, aby se tak nestalo, jest povinností předsedícího (§ 248., odst. 1.). Ustanovení to jest však více rázu instrukčního, a nebylo-li ho šetřeno, nenastává z toho zmatečnost (arg. § 281., č. 3 a contr.).<sup>4)</sup> Proto předsedící může připustiti výjimky, kde pro účel výslechu jeví se to býti prospěšným, ne-li dokonce nezbytným, aneb alespoň nezávadným.<sup>5)</sup>

<sup>21)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 56. Odchylně n.ál. kass. s. ze dne 7. června 1883, č. 6202 zmíněný v Jur. Bl. 1883, č. 35 v článku: „Umfang der discretionären Gewalt im Strafprozesse“.

<sup>1)</sup> O znalcích platí při tom zvláště také ustanovení, že mají vůbec dva býti přibrání (§ 118., odst. 1.), pokud by nešlo o některý případ výjimečný dle § 118., odst. 2. Příkazem vhodnosti jest, aby, jestliže znalci byli společními již v řízení přípravném, pokud možná, přibrání byli titěž znalci, ke hlavnímu přelíčení.

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 177., str. 302.

<sup>3)</sup> Tyž účel má také ustanovení, že svědkové a znalci nemají býti přítomni, když se čte spis obžalovací (§ 241., odst. 1., § 244.). Znalec může však býti při výslechu obžalovaného nebo svědka (§ 241., odst. 2.), ano, někdy bude toho i nezbytně třeba (sr. § 123., odst. 1.).

<sup>4)</sup> Jen za podmínek a v mezích § 281., č. 4 a posl. odst. bylo by lze odporovati rozsudku jako zmatečnému.

<sup>5)</sup> Zejména může ukázati se potřebným, aby oba znalci zároveň byli vyslýcháni a aby tedy jeden byl přítomen výslechu druhého. Srov. S. Mayer, komm. str. 239.

Ještě méně mohlo by býti důvodem zmatečnosti, kdyby některý svědek bez vědomí předsedícího byl přítomen řízení průvodnímu (na př. mezi posluchači), nebo kdyby teprve ve hlavním přelíčení ukázala se potřeba, aby na př. někdo z obecenstva byl vyslechnut za svědka, nebo aby znova byl vyslechnut svědek, který po ukončeném již výslechu zůstal v síni soudní, nebo byv předsedícím propuštěn (§ 248., odst. 3.) odebral se mezi posluchačstvo.<sup>6)</sup>

Již při výslechu některého svědka může ukázati se potřebným, aby sice zatím konalo se dále řízení průvodní, ale aby onen svědek potom ještě znova byl vyslechnut, na př. proto, že výpověď jeho jeví se býti v patrném odporu s posavadními výsledky řízení průvodního. K tomu konci žalobce i obžalovaný mohou žádati, a rovněž předsedící může sám od sebe naříditi, aby svědek po ukončeném výslechu ze soudní síně odešel a později zase byl zavolán a buď sám anebo v přítomnosti jiných svědků opět byl vyslechnut (§ 251.).<sup>7)</sup>

Výslech počíná se při každém svědku zvláště napomenutím ku pravdivosti (§ 247., odst. 1.). O obsahu výslechu a způsobu otázek platí ustanovení daná pro přípravné vyšetřování (§ 248., odst. 1.). Předložení věci, aby je svědek nebo znalec uznal (*rekoncise*), má se státi jen, když jeví se toho potřeba (§ 253.).<sup>8)</sup> *Konfrontace* má místa jen mezi svědky, jichžto výpovědi sobě — třebas i ve věcech vedlejších — odporují (§ 248., odst. 2.).<sup>9)</sup> Po výslechu jednoho každého svědka i znalce obžalovaný má býti otázan, zdali má, co by proti výpovědi právě slyšené namítal (§ 248., odst. 4.).

<sup>6)</sup> Sr. n.ál. kass. s. ze dne 4. listopadu 1893, č. 1696 sb. Manz., kdež právem klade se důraz na to, že nařízení § 248. může se patrně vztahovati jen k svědkům, na jichžto vyslechnutí bylo pomýšleno již před hlavním přelíčením.

<sup>7)</sup> Vzorem tomuto ustanovení jest čl. 326. franc. tr. ř.

<sup>8)</sup> Obžalovanému naproti tomu sluší věci takové vždy předložiti. Sr. předch. § 176., str. 295.

<sup>9)</sup> Při konfrontaci v řízení přípravném jest rozdíl ve dvojím směru: jednak že konfrontace může míti místa také s obviněným, jednak že jí sluší užití jenom, když výpovědi rozcházejí se v podstatných věcech (§ 168., odst. 2., § 205., odst. 1.). Ve hlavním přelíčení není třeba konfrontace s obžalovaným, poněvadž ten jest za výslechu svědkův i spoluobžalovaných přítomen. Ze pak ve hlavním přelíčení dovoluje se konfrontace, i když odchylky týkají se věci vedlejších, vysvětluje se tím, že i zjištění takových odchylek může býti závažným pro posouzení svědkovy hodnověrnosti. Srov. S. Mayer, komm. II. str. 262.

Na rozdíl od řízení přípravného jest pravidlem ve hlavním přelíčení, že každý svědek i znalec seznání své má dotvrditi přísahou. Bylo-li by to opominuto, a nejde-li zároveň o případ výjimečný, kde připouští se seznání nepřisežné, bylo by nejen samo seznání, nýbrž i celé přelíčení zmatečné (§ 247., odst. 2., § 281 č. 3). Přisahu každý svědek i znalec vykonává *zvláště* (§ 247., odst. 2.); aby všichni nebo někteří svědkové nebo znalci vykonávali přísahu hromadně a společně, není dovoleno. Výjimkou má i ve hlavním přelíčení místa seznání *nepřisežné*:

1. při znalcích, kteří (budsi jako znalci trvale zřízeni povšečně,<sup>10)</sup> anebo v předchozím řízení přípravném) přísahu vykonali, a při svědcích, kteří přísahali již v řízení předchozím o téže věci konaném.<sup>11)</sup> Důvodem tohoto ustanovení jest, že zákon si nepřeje, aby přísahy byly hromaděny, a zejména, aby ti, kdož v tomto řízení již přísahali, byli nuceni přísahu ve hlavním přelíčení opakovati.<sup>12)</sup> Zmíněným znalcům a svědkům předsedící má

<sup>10)</sup> S. Mayer, komm. II. str. 246., č. 71 tvrdí, že i ti znalci mají přísahati, kteří za příčinou trvalého svého zřízení vzati jsou do přísahy, a že tedy vyňati jsou z přísahy jenom ti, kteří právě v tomto určitém řízení přísahu vykonali. Že však v § 247., odst. 1. zahrnuti jsou oba případy, dokazuje nejprve srovnání s § 121., kdež i pro řízení přípravné vyslovena jest zásada, že každý znalec má přísahati, a přece činí se z této zásady výjimka při znalcích trvale zřízených a povšečně a přísahu vzatých. Nad to i znění § 247., odst. 1. tomu nasvědčuje; proč by jinak užívalo se o znalcích stylisace: „Sachverständige, welche den Eid bereits abgelegt haben“, o svědcích však: „Zeugen, welche im Vorverfahren beeidigt wurden“, když by obojí bylo lze vyjádřiti větou staženou: „Sachverständige und Zeugen, welche im Vorverfahren beeidigt wurden“?

<sup>11)</sup> Někteří spisovatelé rozumějí výrazem „Vorverfahren“ v § 247., odst. 1. jenom vyhledávání a vyšetřování přípravné (tak Mitterbacher, komm. str. 369., S. Mayer, komm. II. str. 246. dd., č. 72, 75, 76). Kassační soud v nálezu ze dne 9. ledna 1877 č. 137 sb. Manz. rozšiřuje to i na hlavní přelíčení, jež konalo se proti dvěma spoluobžalovaným, a kdež svědek byl vyslýchán o týchž okolnostech, co v druhém přelíčení konaném proti dvěma jinými spoluobžalovaným. Proti tomu právem namítá Rulf l. c. str. 63., že hlavní přelíčení jakožto hlavní řízení o sobě nemůže býti považováno za řízení předchozí („Vorverfahren“) pro jiné hlavní přelíčení, a že v každém řízení hleděti lze k důkazům, jež právě v tomto řízení byly provedeny. Naproti tomu jest zcela odůvodněno, počítati k „řízení předchozímu“ také hlavní přelíčení, jež bylo konáno v téže věci, ale k podané zmatečné stížnosti bylo zrušeno (sr. nál. kass. s. ze dne 5. května 1884, č. 637 sb. Manz. a Glaser, Handb. I. str. 577., pozn. 50.), poněvadž zmatečnosti rozsudku neodčinnuje se skutečnost, že svědek v řízení o této věci konaném přisežně byl vyslýchán. Totéž sluší uznati s Glaserem l. c., když přelíčení bylo toliko přerušeno nebo nahrazeno řízením obnoveným.

<sup>12)</sup> Proti tomuto důvodu prohlašuje se S. Mayer, Streiflichter, str. 91. dd.

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

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

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

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

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

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

<sup>14)</sup> Sr. předch. § 135., str. 120. dd.

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

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

1. při svědčích a znalecích obeslaných z diskreční moci předsedícího (§ 254., odst. 1.), když se byl sborový soud po jich výslechu na tom usnesl (§ 254., odst. 2.);

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

Z obou částí výroku znaleckého má *nález*, kterýž se úplně provádí již v řízení přípravném,<sup>18)</sup> ve hlavním přelíčení toliko býti čten (§ 252., předposl. odst.). Ustanovení to jest zajisté zcela důvodné, poněvadž nelze se domnívati, že by znalci pamatovali se na všechny podrobnosti znaleckého ohledání tou měrou, aby mohli bezpečně o něm podávati zprávu ve hlavním přelíčení.<sup>19)</sup> Naproti tomu při *posudku*, kterýž podává se právě na základě nálezu, není vůbec třeba takové úchytky od zásady ústnosti, pročez sluší tuto část přednáseti ve hlavním přelíčení ústně, ač že by výjimka byla odůvodněna podle § 252., odst. 1.<sup>20)</sup> Z § 252., č. 1. však vyplývá, že posudek podaný *lékařskou fakultou* nebo jinými *veřejnými úřady* (sr. § 126., odst. 2. a § 136.) ve hlavním přelíčení vždy musí býti předčítán.<sup>21)</sup> Znalec, který byl přibrán ke spolupůsobnosti teprve v samém hlavním přelíčení, činí tam ovšem celou výpověď svoji ústně.<sup>22)</sup>

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

<sup>18)</sup> Sr. předch. § 152., str. 195.

<sup>19)</sup> Sr. Peyrer v Haimerl. Magaz. V. str. 12. a 13.

<sup>20)</sup> Sr. předch. § 181., str. 314.

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

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

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

<sup>23)</sup> Rozborem okolností, které mohou býti důležité při oceňování výroku znaleckého, zabývá se obšírně Glaser, Beitrage, str. 395. dd.

<sup>24)</sup> Sr. Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853, I. str. 164. dd., S. Mayer, komm. I. str. 422., 423., Mitterbacher, komm. str. 231., 232., Ullmann, Lehrbuch, str. 385., Vargha, Vertheidigung, str. 518., Frydman, Vertheidigung, str. 237., 238., v. Kries, Lehrbuch, str. 393., Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, str. 29. V témže smyslu také n.ál. kass. s. ze dne 18. února 1887, č. 1028. sb. Manz. Rozumí se však, že soudce jen tam může odmítnouti posudek znalecký, kde má k tomu určité, závažné důvody. Sr. nálezy kass. s. ze dne 23. prosince 1881 a 16. listopadu 1895, č. 404. a 1910. sb. Manz. Dobře proto připomíná také n.ál. kass. s. ze dne 13. října 1882, č. 486. téže sb., že by zdání znaleckého jen tenkrát nemělo býti dbáno, „wenn es auf Grundlagen beruht, über welche sich Richter und Geschworene eine Meinung bilden können, ohne Gefahr zu laufen, dass sie sich als schlechter Unterrichtete über einen besser Unterrichteten stellen.“ Uvážení hodné pokyny podává také po této stránce Glaser, Beitrage, str. 408. — Byl-li v přípravném vyšetřování za podmínek § 126. podán posudek dvojí, jest na soudu rozhodujícím ve hlavním přelíčení, kterého z nich hodlá se přidržeti. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 448. Rozumí se však, že by při tom nejprve musil učiniti sobě úsudek o tom, zdali závady shledané soudcem vyšetřujícím jsou odůvodněny, a jaký účinek jim lze přičítati na hodnověrnost posudku.

<sup>25)</sup> Sr. předch. § 152., str. 196.

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

<sup>27)</sup> Tak nálezy kass. s. ze dne 15. října 1875 (vzhledem k posudku fakultnímu) a 1. června 1894, č. 84. a 1784. sb. Manz. a Rulf, Praxis, str. 32. Proti tomu S. Mayer, komm. I. str. 419. a 450. Úchytky stala by se nezbytnou a důvodnou jen tenkrát, když by skutkový podklad, o nějž posudek se opírá,



## § 183.

f) *Důkaz ohledáním a listinami.*

I. Bylo-li *ohledání* předsevzato, jak obyčejně bývá, již v řízení přípravném, vede se jím důkaz ve hlavním přelíčení v ten způsob, že čte se protokol o něm tam sepsaný (§ 252., předposl. odst.). Způsob tento jest tu zároveň potud vylučným, že není dovoleno přiváděti výkon ohledací k vědomí soudu nalézacího způsobem jiným, na př. výslechem osob, jež se ho byly účastnily, pokud státi se to může přečtením protokolu. Toto vedení důkazu vztahuje se nejen k ohledání soudnímu, nýbrž i policejnímu, jež bylo předsevzato v přípravném vyhledávání policejním, ač bylo-li při něm šetřeno podmínek § 88., odst. 3.<sup>1)</sup>

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

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

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

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 178., str. 306.

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

<sup>4)</sup> Tak zejména budou tu mítí platnost ustanovení o veřejnosti hlavního přelíčení (za to soudních svědků, jejichž přítomnost má v příprav-

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

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

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

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

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

## § 184.

### IV. Řeči stran.<sup>1)</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>3)</sup> Vysloveno v plen. n.ál. kass. s. ze dne 23. dubna 1885, čís. 775. sb. Manz.

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

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

Přirozený a zásadou obžalovací odůvodněný pořad, jehož také zákon šetří, jest, že nejprve má mluvit zástupce obžaloby, jemuž teprve mají odpovědět obžalovaný a obhájce. Soukromému účastníku jakožto vedlejšímu orgánu veřejné trestní obžaloby<sup>7)</sup> přísluší mluvit hned po státním zástupci (§ 255., odst. 2.). Kdyby státnímu zástupci, soukromému žalobci nebo soukromému účastníku vidělo se k řeči obžalovaného a obhájcově něco odpovědět, zachovává se obžalovanému a jeho obhájci „na všechen způsob“ právo řeči závěrečné (§ 255., odst. 3.).<sup>8)</sup> Bylo-li by žalobců, obžalovaných neb obhájců *několik*, jest na předsedícím, aby určil pořad, v jakém který z nich má mluvit (§ 232., odst. 3.). Z uvedeného § 255., odst. 3. sluší také souditi, že strany nejsou nikterak obmezeny na nějaký určitý počet řečí, a že jim práva toho tou měrou má být dopřáno, jakou jeví se toho důvodná potřeba.<sup>9)</sup> Bdíti nad tím, aby práva toho nebylo užíváno k výkladům, „jimiž by se hlavní přelíčení zdržovalo, aniž by se tím přispělo k objasnění věci,“ náleží na předsedícího (§ 232., odst. 2.). Naproti tomu strany mohly by se dovolávat usnesení shromážděného soudu podle § 238.,

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

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

<sup>7)</sup> Sr. předch. § 68., str. 232. d. I.

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

<sup>9)</sup> Sr. S. Mayer komm. II. str. 347., č. 95. a Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 30.

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

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

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

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

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 178. str. 306. a 307.

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

<sup>13)</sup> Četné a uvážení hodné pokyny toho se týkající podávají Vargha a Frydman l. c. a Glaser, Handbuch II. str. 522.—527.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### § 185.

#### Výrok soudu.<sup>1)</sup> a) Porada soudu a způsob výroku.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### § 186.

#### b) *Rozsudek odsuzující a osvobozující zvláště.*

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

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

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

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

<sup>15)</sup> Sr. násl. § 187.

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

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

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

2. Zákon však uznává důslednosti zásady obžalovací i v tom, že poskytuje žalobci práva, aby ještě i v samém hlavním přelíčení a to od jeho početí, t. j. od okamžiku, co věc byla provolána zapisovatelem (§ 239.), až do té doby, pokud soud za vnesením rozsudku neodebral se do své síně poradní, prohlásil, že *od obžaloby ustupuje*.<sup>3)</sup> Stalo-li se takové prohlášení, náleží rovněž vynést rozsudek zprošťující (§ 259., č. 2.), aniž přísluší soudu, aby zkoumal důvodnost obžaloby<sup>4)</sup> nebo důvodnost dotčeného prohlášení. Ustoupením rozumí se jen takové, které stalo se bezvýmínečně<sup>5)</sup> a vzta-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>7)</sup> Sr. násl. k ass. s. ze dne 20. května 1887, č. 1062. sb. Manz.; opačně Glaser, Handbuch, II. str. 524., pozn. 41.

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

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

<sup>10)</sup> Sr. předch. § 29., str. 123. a 124. d. I.

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

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

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

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

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

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

<sup>13)</sup> Sr. násl. k ass. s. ze dne 6. října 1884, č. 664. sb. Manz.

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



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

Naproti tomu není příčiny, aby obžalovaný nebyl tímžem rozsudkem částečně odsouzen, částečně osvobozen, tenkrát totiž, když

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

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

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

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

## § 187.

### c) Poměr rozsudku k obžalobě.<sup>1)</sup>

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

<sup>17)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 369. pozn. 7.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>7)</sup> Sr. předch. § 186., str. 337.

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 173., str. 279. dd.

Z této zásady jsou však úchyly ve dvojím směru:

1. *Co do skutkového základu* soud má hleděti nejen ke skutečným obsaženým v obžalobě, nýbrž i k těm, které vyšly na jevo *teprv ve hlavním přelíčení*, pokud ovšem ty i ony podle výsledků řízení průvodního pokládá za dokázané (arg. § 262., slova: „an sich oder in Verbindung mit den erst in der Hauptverhandlung hervortretenden Umständen“). Hranice, až ku které lze hleděti k takovýmto novým okolnostem, vyznačena jest tím, že soud nemůže obžalovaného odsouditi, než pro skutek, který jest obsažen v (původní neb rozšířené) obžalobě (§ 267.), t. j. že těmito novými okolnostmi nesmí býti zvrácena *totožnost skutku žalobního*. Z toho vyplývá, že dotčené okolnosti mohou býti jen takové, které skutek žalobní jen v některých věcech vedlejších modifikují, na př. co do místa, času, vlastností předmětu, způsobu provedení skutku, vzešlého výsledku a pod. Jakmile by modifikace ty šly tak daleko, že by se jimi měnila sama totožnost skutku, sluší věc posuzovati tak, jako když *teprv ve hlavním přelíčení* vyjde na jevo nový skutek trestný téhož obžalovaného, a sluší potom předsejiti dle § 263.<sup>9)</sup> při čemž náleží rozlišovati mezi původním skutkem žalobním a skutkem změněným okolnostmi nově se vyskytujícími.

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

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

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

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

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

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

<sup>12)</sup> Sr. předch. § 186.

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

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

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

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

<sup>14)</sup> Sr. n.ál. k ass. s. ze dne 3. října 1891, č. 1499. sb. Manz. (ukázalo se, že věc ukradená náležela jiné osobě, než žalobce i obžalovaní se domnívali). Z toho jest viděti, že nelze uznati za povšechně platnou ani formulí Kriesovu, Lehrbuch, str. 370., podle kteréž úchytky toliko v jediné individualisující okolnosti (čas, místo, předmět, způsob činnosti — zavírajíc v to i způsob zavinění — a nastalý výsledek) nedotýkají se identity skutku.

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

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

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

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

<sup>16)</sup> Sr. zvláště Glaser, Ger. S. 36, str. 103. dd., 115. dd., 567. dd.

<sup>17)</sup> Sr. Glaser eod. str. 568. Odchylně co do okolností trestnost zvyšujících Bar l. c. str. 143., 144.

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

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

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

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

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

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

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

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

### § 188.

#### d) Výrok o nepříslušnosti.<sup>1)</sup>

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

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

<sup>23)</sup> Sr. mimo již citované ještě nálezy k.ass. s. ze dne 1. prosince 1885 a 20. července 1894, č. 885. a 1829.

<sup>1)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 6. a 7., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1881, č. 10. a 11., Rulif, Praxis, str. 71. dd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 31., str. 131. dd. d. I.

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

## § 189.

## e) Obsah rozsudku.

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

2. rozhodnutí o nárocích soukromoprávných, jichžto bylo se domáháno,<sup>5)</sup> a o nákladech řízení (§ 260., č. 5.).

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

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

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

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 173. str. 281. a 282.

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>9)</sup> Sr. Heinzel, c.

<sup>10)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 424.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>16)</sup> Sr. předch. § 93, pozn. 2., str. 362., d. I.

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

## § 190.

## f) Vyhlášení a sepsání rozsudku.

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

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

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

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

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

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

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

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

Jestliže obžalovaný, který byl přítomen hlavnímu přelíčení, který však buď není ve vazbě, nebo jehož předvedení — jest-li ve vazbě — pro nastalé překážky není možné, nepřišel, aby vyslechl vyhlášení rozsudku, zůstává se uvážení předsedícího, aby proti němu učinil některé opatření zmíněné v § 269. Předsedící může totiž buď obžalovaného k tomu konci dáti před soud postavit nebo naříditi, že mu rozsudek soudcem k tomu ustanoveným — ovšem v přítomnosti zapisovatelově — ústně má být oznámen, nebo že má mu v prepise být dodán.<sup>5)</sup> Vyhlášení rozsudku samo děje se ovšem i v nepřítomnosti obžalovaného způsobem jinak obvyklým. Jestliže se obžalovaný ke hlavnímu přelíčení vůbec nedostavil a bylo-li proto proti němu provedeno t. z. řízení kontumační nelze již dáti jej k tomu konci, aby mu byl rozsudek vyhlášen, před soud postavit. Vyhlášení má se mu státi jen soudcem k tomu ustanoveným nebo dodáním prepisu; kdyby pak to pro jeho nepřítomnost nebylo možno, rozsudek má veřejně být vyhlášen způsobem zmíněným v § 424. (sr. § 427., odst. 1.). Byl-li konečně obžalovaný proto, že se v síni soudní neslušně choval, usnesením soudním z přelíčení vzdálen<sup>6)</sup> a toto dále konáno v jeho nepřítomnosti, připouští se jen jediný způsob, jakým mu rozsudek má být vyhlášen: totiž některým členem sborového soudu v přítomnosti zapisovatelově (§ 234.).

Vyhlášení rozsudku, nechať se děje způsobem tím, či onim, jest processním výkonem nad jiné důležitým. Jim teprve výrok soudní nabývá právní bytnosti a nemůže týmže soudem již být změněn.<sup>7)</sup> Od vyhlášení rozsudku počítají se také lhůty povolené

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

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

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 169. str. 262. a 263. a § 170., str. 268. a 269.

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

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

Do tří dnů od vyhlášení<sup>8)</sup> každý rozsudek má písemně být zdělán a předsedícím i zapisovatelem podepsán (§ 270., 1. odst.)<sup>9)</sup> Takto sepsaný rozsudek má obsahovati tyto kusy:

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

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

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

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

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

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

7. důvody rozhodovací (§ 270., č. 7.)<sup>10)</sup>

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

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

<sup>8)</sup> Obmeškání této lhůty nemá ovšem nijakých právních účinků.

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

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

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

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

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

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

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

## B. Při soudech porotních.

### § 191.

#### I. Průběh přelíčení porotního až do skončeného řízení průvodního.<sup>1)</sup>

Pro hlavní přelíčení před soudy porotními mají, pokud zákon nenarizuje nijakých úchylek, platnost ustanovení, jimiž upraveno jest hlavní přelíčení při sborových soudech první instance (§ 311., odst. 1.).<sup>2)</sup> Hlavní přelíčení počíná se a to způsobem obyčejným (*provolání věci zapisovatelem*) ihned, jakmile lavice porotců byla obsazena<sup>3)</sup> a porotci v tom pořádku, v jakém jména jejich z osudí byla vytažena, na vykázaná místa se byli posadili (§ 312., odst. 1.).

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

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

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

Mezi *povšechný výslech obžalovaného* spojený s napomenutím podle § 240. a vyvolání obeslaných svědků a znalců vložena jest jako zvláštní oddíl *přísaha porotců*, kteráž jest nařízena pod neplatnosti (§ 312., § 313., odst. 1.).<sup>4)</sup> Poněvadž účelem přísahy jest zabezpečiti, že porotci úkol svůj budou vykonávati svědomitě, jak káže jejich povinnost, úkol ten pak jest jim přikázán po celé přeličení, zákon nařizuje, že výkon tento má býti předsevzat hned při samém počátku přeličení. Není proto dovoleno jej předsevziti později, než nařizuje § 313., odst. 1.<sup>5)</sup>

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

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

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

<sup>5)</sup> Právem proto kassační soud nálezem ze dne 6. dubna 1875, č. 57. sb. Manz. prohlásil za zmatečné přeličení, v němž přísaha porotců dala se až po čtení spisu obžalovacího.

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

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

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

## § 192.

### II. Dávání otázek porotcům.<sup>1)</sup>

Mezi řízení průvodní a řeči stran<sup>2)</sup> vložena jest nejvýznačnější část řízení porotního: dávání otázek porotcům. Nelze sice

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Poněvadž výrok poroty jest základem rozsudku, otázky tedy obsahují v sobě již náčrt tohoto budoucího rozsudku, záleží stranám nemálo na tom, kterak otázky ty jsou upraveny. Proto úprava, kterou otázkám dal předsedící, nemá ještě platnosti konečné, nýbrž poskytuje se zároveň stranám příležitosti, aby v tom vykonávali důležitou spolupůsobnost. Především nařizuje § 316., že otázky, když byly sepsány a předsedícím podepsány, mají a to pod neplatnosti, býti přečteny a žalobci i obhájci — nikoliv také obžalovanému — žádají-li za to, také písemně předloženy.<sup>7)</sup> Žalobce, obžalovaný nebo obhájce i soukromý účastník<sup>8)</sup> mají pak právo, navrhnouti, aby otázky byly změněny. Žádaná změna může týkati se nejenom obsahu a formy jednotlivých otázek nebo jich pořadu, ale může i směřovati k tomu, aby byla připojena nová otázka, nebo aby některá otázka byla vypuštěna (§ 316.).<sup>9)</sup> O návrzích těch rozhoduje předsedící nebo sborový soud porotní podle povšechného pravidla §§ 238. a 311.<sup>10)</sup> Rovněž porotci mohou projevití přání, aby otázky byly změněny nebo doplněny, o čemž soud má učiniti usnesení (§ 327., odst. 4.).<sup>11)</sup> Byla-li připuštěna nějaká změna,

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>12)</sup> Opominuti není tuto (a contr. § 316., 2. věta) prohlášeno za důvod zmatečnosti. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 22. prosince 1893, č. 1792. sb. Manz.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## § 193.

### Způsoby a povšechný obsah otázek.

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

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

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

3. otázku eventualnou (Eventualfrage) neboli náhradní, ku kteréž porotci mají odpověděti jenom tenkrát, když by k určité jiné otázce dali odpověď zápornou (§ 323., odst. 3.)<sup>1)</sup> I při otázce

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

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

<sup>1)</sup> Rozdělení tomu vytýká nelogičnost Schütze v Gellerově Centrabl. 1885, str. 129. dd., uváděje, že třeba spíše rozeznávati: jednak otázku hlavní a dodatečnou, jednak otázku (vůbec) a otázku eventualnou, poněvadž otázka eventualná co do obsahu a povahy srovnává se úplně s příslušnou otázkou hlavní nebo dodatečnou, lišíc se od nich jenom svoji podporností. Tyto výtky jsou oprávněny, pokud směřují proti tomu, že se zhusta při otázkách eventualných myslivá jenom na jich poměr k otázce hlavní a zapomíná se, že, pokud obsah u se týče, otázka eventualná může býti zase buď hlavní nebo dodatečnou. Zákon ovšem nedbaje jednotného dělidla tento trojí způsob otázek skutečně rozeznává; záleží jen na tom, aby obsah každého z těchto způsobů a poměr jich k otázkám ostatním náležitě byl vyčten. Při otázce hlavní jest významným

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

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

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

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

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

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

<sup>2)</sup> Sr. Freudenstein, Archiv f. Strafrecht, 30 (1882), str. 190. dd.

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

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

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

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

<sup>4)</sup> Sr. Bar l. c. str. 201.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>9)</sup> Výslovně to nařizuje § 292., odst. 3. něm. ř. tr.

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

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

## § 194.

### (Pokračování.)

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

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

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

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

<sup>1)</sup> Také v učebných knihách a komentárech podávají se příslušné nauky jen ve spojení s výkladem o otázce hlavní.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## § 195.

### *Otázka hlavní.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vedle zákonných znaků obsahovati má otázka hlavní

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

## § 196.

### Otázky dodatečné.

Otázka *dodatečná* dává se pro ten případ, když by porotci k určité otázce předcházející *prísvědčili*, a zavírá tedy v sobě okolností, v otázce předchozí buď vůbec aneb alespoň výslovně neobsažené, ale takové, jež mohou trvati zároveň *vedle* okolností obsažených v dotčené otázce předchozí. Při tom jest možno, že jedna a táž otázka dodatečná vztahuje se *k několika* určitým otázkám předchozím v ten způsob, že má k ni býti odpověděno jen tenkrát, když bylo přisvědčeno ke všem těmto otázkám předchozím. Rovněž zase může k jedné a téže otázce připojeno býti několik samostatných otázek dodatečných (na př. o několika okolnostech přitěžujících nebo polehčujících, § 322.), tak že porotci, přisvědčivše k dotčené otázce předchozí, mohou k některé otázce dodatečné přisvědčiti, k jiné odpověditi záporně.<sup>14)</sup> Sama otázka předchozí, k níž připojuje se otázka dodatečná, může býti buďsi otázkou hlavní, nebo eventualnou, nebo zase dodatečnou. Co do *formy* treba poznamenati, že komplexita není tu závadnou, pokud záleží

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

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

<sup>16)</sup> Rozdíl od § 263., odst. 2. (sr. předch. § 173.) jest v tom, že sborový soud porotní nemáže rozšíření hlavního přeličení na nový skutek odmítnouti pro nedostatek věcné příslušnosti soudu porotního.

<sup>1)</sup> Sr. Schütze, Oesterr. Centralblatt, 1885, str. 153. dd.

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

Podle obsahu rozeznávají se tyto případy otázek dodatečných:

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

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

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 192. str. 372.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>14)</sup> Sr. v. Bar l. c. str. 84. dd., Frydman n l. c. str. 280. dd., Rosenblatt, Oesterr. Centralblatt, 1883, str. 282. dd., Ger. S. 35 (1883), str. 332. dd. a Ger. Ztg. 1888, č. 12.

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

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

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

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

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

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

Z toho všeho vychází, že především *strandm* na tom záleží, aby vymohly sobě připojení otázky kontrolní, poněvadž to jest jediný prostředek, aby si zachovaly cestu pro budoucí stížnost zmatečnou (§ 344., č. 11.). Proto také § 323., odst. 3. patrně jenom na tento případ pomýšleje, praví, že může býti „žádáno“, aby taková otázka byla dána. Ale zajisté nelze vážně pochybovati, že předsedící může tak učiniti i *bez návrhu stran*, poněvadž soud nemůže býti donucován, aby určitý zákonný znak pokládal za splněný v takových okolnostech skutkových, které podle právního jeho přesvědčení pod něj nenáleží.<sup>19)</sup> Nicméně připojení otázky kontrolní nikdy nelze pokládati za naprosto závazné, poněvadž téhož účelu, co kontrolní otázkou, lze také dosáhnouti tím, že se dotčená okolnost skutková položí vedle zákonného znaku do příslušné otázky předchozí,<sup>20)</sup> strany pak i soud mohou míti zájem jenom v tom, *aby* dotčené skutečnosti výrokem poroty byly zjištěny, nikoli pak, aby se to stalo právě určitým způsobem. Důvodem zmatečnosti mohlo by ovšem jen býti, že sborový soud porotní neprávem zamítl návrh strany, aby taková otázka byla dána (§ 344., č. 5.),<sup>21)</sup> nikoli však také, že předsedící opominul bez takového návrhu dotčenou otázku připojiti. Naproti tomu nelze stranu, jež dotčený návrh činí, pokládati za povinnu, aby určité skutkové okolnosti, o nichž otázka kontrolní má býti dána, tvrdila v tom způsobu, jak se toho vyhledává při ostatních otázkách dodatečných dle §§ 319. a 322. a nebo při otázkách eventuality dle § 320.<sup>22)</sup>

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

<sup>20)</sup> Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1883, č. 51. a Oesterr. Centralbl. 1892, str. 694. a nál. Kass. s. ze dne 20. prosince 1883, č. 603. sb. Manz.

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

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

## § 197.

## Otázky eventuality.

Otázka *eventuality* může býti připojena buďsi k otázce hlavní nebo dodatečné (aneb i k jiné eventuality) a jest podle toho potom také, pokud *obsahu* se týče, otázkou hlavní nebo dodatečnou. Připojuje-li se k otázce hlavní, jest tedy rovněž jako tato, otázkou viny a sluší proto co do formy a obsahu ji rovněž zaříditi podle § 318.<sup>1)</sup> Odpověděno má býti k otázce eventuality jenom, když byla popřena příslušná otázka předcházející, kteréžto popření, pokud se týče otázky *hlavní*, může se také státi tak, že porotci přisvědí k otázce hlavní a zároveň také k otázce dodatečné, v níž obsažena jest okolnost viny obžalovaného vylučující.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### § 198.

#### *Zvláštnosti otázek eventálních a dodatečných.*

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

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

1. Že tu jsou určité *skutečnosti*, t. j. skutkové okolnosti, náležející pod §§ 319., 320., nebo 322.<sup>4)</sup> Okolnosti tyto mohou býti

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

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

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

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

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

„*nové*“, t. j. takové, jež nejsou obsaženy ve spise obžalovacím vyšly na jevo teprve při hlavním přelíčení a buď samy o sobě — což bývá obyčejně při otázkách dodatečných — nebo zároveň ve spojení s původními skutečnostmi žalobními — což bývá obyčejně při otázkách eventálních<sup>5)</sup> — jeví se býti způsobilými, aby byly podkladem takové otázky. Ale také jest možno, že již okolnosti obsažené původně v obžalobě zavírají v sobě dostatečný materiál, aby mohl vyplňovati obsah dotčených otázek. Platí to zvláště, pokud jde o otázky eventální, jichžto připojením lze přivesti k platnosti právní názor odchylný od způsobu, podle něhož skutečnosti žalobní byly pojaty a posouzeny v obžalobě; není to však vyloučeno ani při otázkách dodatečných.<sup>6)</sup> Další podmínkou jest,

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

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

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

<sup>6)</sup> Na př. když by při obžalobě na zločin zabiti již ze samého vyličení děje žalobního vysvitla možnost, že skutek byl vykonán v nutné obraně.

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



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

Jsou-li tyto podmínky splněny, sborový soud porotní jest povinen dáti příslušnou otázku dodatečnou nebo eventuelnou. Učiní tak má buďsi k návrhu stran, nebo i sám od sebe.<sup>10)</sup> Byl-li návrh takový učiněn, může býti zamítnut jen proto, že nebyly splněny podmínky vyčtené právě pod čís. 1.—3.<sup>11)</sup> Naproti tomu soud nemá práva zamítnouti návrh z té příčiny, že tvrzená okolnost podle výsledku hlavního přelíčení nejeví se býti *pravděpodobnou*; neboť tuto otázku lze rozhodnouti jen podle výsledků řízení průvodního, o výsledcích těchto však přísluší rozhodovati a to podle vlastního uvážení výhradně porotcům, sborový soud porotní však dává otázku má jenom pravdivost dotčených okolností předpokládati (§ 320., odst. 1. slova: „ihre Wahrheit vorausgesetzt“).<sup>12)</sup>

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

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

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

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

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

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

## § 199.

III. Řeči stran a výklad předsedícího.<sup>1)</sup>

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

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

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

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

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

<sup>5)</sup> Jen o vyměření trestu nemá tu býti jednáno. V tom však není obsažen zákaz, aby na př. obhájce porotcům vůbec se nezmiňoval o trestu, jaký jest ustanoven na zločin v otázce vyčtený. Sr. D. r. K. v Gellerové Centralbl. 1888,

o (všeobecných) okolnostech přitěžujících a polehčujících i o nárocích soukromoprávných (§ 335. a k tomu § 366., odst. 1.),<sup>6)</sup> tak že zbývá jen otázka o vině obžalovaného<sup>7)</sup> a okolnostech s tím podle §§ 319., 322. a 323. souvislých nebo k tomu náležejících.

Po skončených řečech stran předsedící prohlásí líčení za skončené<sup>8)</sup> a jme se konati výklad nařízený v § 325., odst. 1. Tento výklad předsedícího zavírá v sobě dvě části: část historickou podávající přehled výsledků hlavního přelíčení (t. z. *résumé*); a právní poučení (Rechtsbelehrung). Základem tohoto zařízení jest právo anglické, kdež ovšem spojitost jeho s celkovou úpravou hlavního přelíčení a rovněž i jeho obsah a význam pro porotce ve mnohých směrech jsou podstatně jiné.<sup>9)</sup> Bez námitky lze připustiti, že jest

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>11)</sup> Že zákaz tento jest nesnadno zachovávatí, uznáme zajisté, povážíme-li, že celé řízení průvodní jest nejvlastnějším dílem předsedícího, který proto sotva může pokládán býti za způsobilého, aby výsledky jeho s úplnou nestranností vyličil.

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

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

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

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

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

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

odporovati ani ve vyšší instanci, poněvadž zákon patrně předpokládá, že porotci byvše sami přítomni řízení průvodnímu nemohou uvedeni býti v omyl odchylným výkladem předsedícího. Naproti tomu se uznává, že právní poučení na porotce jakožto osoby vůbec práva neznalé alespoň *může* velmi závažně účinkovati a býti tak, bylo-li nesprávné, příčinou nesprávného rozhodnutí. Nesprávné právní poučení jest proto zákonným důvodem zmatečným (§ 344., č. 8.).<sup>16)</sup> Aby pak strany<sup>17)</sup> tuto zmatečnost mohly přivést k platnosti, dává se jim právo, žádati, aby právní poučení bylo vyznačeno v protokole (§ 325., odst. 1. posl. věta).<sup>15)</sup> Žádost takovou mohou projevit buďsi (z opatrnosti) ještě před samým počátkem výkladu nebo hned, jakmile výklad byl skončen.<sup>19)</sup> Předsedící může arci také naříditi protokolování sám od sebe.

## § 200.

### IV. Výrok porotců.<sup>1)</sup> a) Porada porotců.

Když byl předsedící ukončil svůj výklad, odevzdá napsané otázky<sup>2)</sup> porotcům a vyzve je, aby se ihned odebrali do své síně

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

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

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

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

<sup>19)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 552., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 67.

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

<sup>2)</sup> Zákon nenařizuje, že by otázky měly také předsedícím býti podepsány. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 737. to doporučují.

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

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

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

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

Prvním úkolem porotců jest, aby ze sebe zvolili *vrchního porotce* (Obmann) a to prostou většinou hlasů (§ 326., odst. 1.).<sup>7)</sup> K působnosti vrchního porotce náleží, aby řídil jednání a zvláště hlasování porotců. Především pak má porotcům ještě před počtetím porady přečísti poučení obsažené v § 326., odst. 2.—4.<sup>8)</sup> Tímto poučením připomíná se jim nejprve zásada volného uvažování důkazů a určuje se smysl její způsobem srovnalým co do věci s § 258., odst. 2. Tím a poučením obsaženým v § 326., odst. 3. dává se jim na srozuměnou, že základem jejich výroku má býti jen přesvědčení opírající se o důkazy ve hlavním přelíčení provedené a pečlivě i svědomitě uvážené, nikoli pak jakási „conviction intime“, jak se jí rozumí v právu francouzském. Mimo to se jim připomíná, že mají odpovídati jen k otázkám, jež jim byly dány (§ 326., odst. 4.), čímž odepírá se jim práva připojovati k některé odpovědi samostatné dodatky o okolnostech tam neobsažených (sr. § 328.

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

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

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

<sup>8)</sup> Poučení toto zní:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## § 201.

## b) Způsob hlasování porotců a prohlášení výroku.

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

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

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

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

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

možno, že i po vyloučení dotčené části to, co zbývá, jest činem trestným, třeba snad méně trestným nebo i trestnějším, na př. když by vyloučení týkalo se nějaké okolnosti kvalifikační (ku př. částky nebo hodnoty věci při krádeži) anebo takové okolnosti přitěžující nebo polehčující o které dle § 322. může býti dána také zvláštní otázka dodatečná. Právo k odpovědi tohoto způsobu nemůže porotcům býti upíráno; obžalovaný může potom býti odsouzen pro jiný čin trestný, než který jest obsažen v obžalobě, jakkoli nebyla o takovém činu dána porotcům otázka eventuelná, ba snad ani nebyly splněny podmínky, jež pro připojení takové otázky stanoví § 320., odst. 2.<sup>4)</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>14)</sup> Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 232., Mitterbacher, komm. str. 561. a S. Mayer, komm. III. str. 255. č. 14. a 15. (Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 753., který tvrdí, že by tu bylo třeba řízení opravovacího). Podobně kdyby se ukázalo, že některý porotce neprávem se zdržel hlasování, příslušelo by sborovému soudu porotnímu naříditi, aby porotci, poněvadž vlastně hlasování posud nebylo náležitě ukončeno, odebrali se znova do sině poradní a nedostatek odčinili. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 8. listopadu 1884, č. 696. sb. Manz.

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

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

Potom vrchní porotce odevzdá arch s otázkami jim podepsaný předsedicimu, kterýž jej také podepíše a dá zároveň spolu-podepsati zapisovateli (§ 330., odst. 3.).<sup>16)</sup>

## § 202.

### c) Řízení opravovací (monitura).<sup>1)</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>10)</sup> Nařízení monitoru tam, kde zákonných podmínek k tomu se nedostává, mohlo by za podmínek § 344., č. 5. státi se důvodem zmatečnosti, odmítli-li soud položití rozsudku za základ výrok, při němž není vad vytčených v § 331. Sr. nál. kass. s. ze dne 13. října 1877, čís. 159. sb. Manz. I soudu kasačnímu příslušelo by potom rozhodnutí podle výroku prvního, jenž neprávem byl pro-

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

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

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

<sup>11)</sup> O takovém návrhu rozhoduje tedy vždy sborový soud porotní a nepatří tu tedy povšechné ustanovení § 238., odst. 1.

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

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

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

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

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

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

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

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

zajisté zjištěno, že otázka, jest-li výrok způsobilým, aby podle něho vynesena byla rozsudek čili nic, jest alespoň pochybnou, a třeba tedy zůstaviti stranám, chtějí-li vymoci sobě o tom konečné rozhodnutí soudu kassačního (§ 344., č. 9.).<sup>19)</sup> O způsobu, jakým oprava v sepsání původního výroku má býti provedena, platí, co ustanovuje § 329., odst. 3.<sup>19)</sup>

Řízení opravovací jest jediným po právu možným způsobem, jak odčiniti lze z výroku některou z vad vytčených v § 331.<sup>20)</sup> Přijal-li soud za základ rozsudku výrok, jenž má některou z těchto vad, jest to důvodem zmatečnosti (§ 344., č. 9.). Bylo-li však řízení to zavedeno přes to, že výrok jeví se býti vad prostým, bylo by lze vyvozovati z toho zmatečnost jen za podmínek § 344., č. 5.

### § 203.

#### d) Řízení zastavovací (suspense výroku).<sup>1)</sup>

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

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

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

<sup>20)</sup> Na pováženou jest n.ál. kass. s. ze dne 26. února 1892, č. 1529. sb. Manz., kterým uznán za nezavadný i ten způsob, že porotci k dotazu předsedícího učiněnému ve veřejném sezení vadu odčiniti — ovšem za souhlasu stran.

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

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

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

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

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

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

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

<sup>3)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 12. února 1876, č. 103. sb. Manz. (úmysl usmrtiti při zločinu vraždy).

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

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

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

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

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

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

<sup>6)</sup> To zvláště důrazně vytýká Zucker, Ger. Ztg. 1877, čís. 100. a 1882, číslo 66.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

nezasahuje ostatních; má tedy hlavní přeličení o těchto ostatních spoluobžalovaných aneb ostatních člancích žalobních pravidelným způsobem přivedeno býti ke konci a rozsudek býti vyneseno, při čemž bude dle potřeby zachovati se dle §§ 264. a 265.<sup>13)</sup> Zastaven však může býti výrok jen potud, pokud jím obžalovaný prohlášen byl vinným, tedy jen, pokud jest obžalovanému nepříznivým; ostatní části výroku, jež obžalovanému jsou příznivé, trvají v platnosti a nemohou v novém přeličení již brány býti v pochybnost.<sup>14)</sup> Tak nelze ku př. dáti znova porotcům otázku o vraždě, bylo-li prvním výrokem odpověděno záporně ke hlavní otázce o vraždě a přisvědčeno jen k otázce eventualné o zabití; rovněž nelze v otázku pojmouti znova okolnost kvalifikační nebo přitěžující, kterou porotci, přisvědčivše k otázce jen částečně, byli vyloučili, a t. d.

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

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

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



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

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

## § 204.

### V. Další řízení a rozsudek sborového soudu porotního.

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

<sup>15)</sup> Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1882, č. 88.

<sup>16)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 142. — Proto nelze také pochybovati, že nařízeným zastavením výroku oživuje zase právo žalobcovo ustoupiti od obžaloby, jak uznávají: J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 31., 1878, č. 32., Rosenblatt, G. H. 1882, č. 88. a S. Mayer, komm. str. 305.—307.; opačně Rulf, Praxis, str. 141. dd., týž, Str. P. str. 235., Vargha, St. P. R. str. 295., Mitterbacher, komm. st. 278. Tím zároveň oživuje i právo soukromého účastníka k podporné obžalobě, pročez ho sluší o ustoupení státního zástupce zpravit. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 31. Ovšem uznati lze dotčené právo žalobcovo jen potud, pokud jde o ty části výroku, jež zastavením byly zasaženy; co do částí ostatních, nezasažených, právo žalobní bylo již zužito a obžaloba vyřízena výrokem původním.

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

v přítomnosti obžalovaného. K tomu konci předsedící nařídí, aby obžalovaný zase vešel do síně soudní, a když se tak stalo, přikáže zapisovateli, aby přečetl výrok porotců<sup>1)</sup> anebo nález, jimž výrok byl zastaven (§ 333.). Výrok čte se tu podruhé k tomu konci, aby také obžalovaný zvěděl jeho obsah. Z toho vyplývá, že čtení výroku není třeba, není-li obžalovaný přítomen, buďsi že byl za trest ze soudní síně vzdálen (§ 234.),<sup>2)</sup> anebo že sám o své ujmě ze soudní síně odešel, ač nevidí-li se předsedícímu vydati na něj k tomu konci rozkaz postavovací (arg. anal. § 269.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Má pak vyneseno býti *rozsudek osvobozující*:

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

Rozsudek osvobozující sluší vynésti

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

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

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

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

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

<sup>12)</sup> Tak n. l. kass. s. ze dne 10. června 1887, č. 1070. sb. Manz.

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

Co do obsahu rozsudku narizuje § 338., odst. 1., že v rozsudku trestním má být vysloven trest, jež vidí se soudu vyměřiti podle svědomitého uvážení okolností přitěžujících i polehčujících. V uvažování těchto okolností soud není vázán výrokem poroty, leč pokud se týče okolností zmíněných v § 322.<sup>14)</sup> Bylo-li několik osob zároveň odsouzeno k trestu smrti, náleží v rozsudku také ustanoviti pořad, v jakém odsouzení mají být popraveni (§ 339.). V rozsudku osvobozujícím může osvobození se vztahovati jen k činu trestnému žalobnímu, tedy k tomu, jež obsažen jest v otázce hlavní, nikoli snad zároveň k tomu, na něž byla dána otázka eventualná (k níž porotci, rovněž jako k otázce hlavní, odpověděli záporně).<sup>15)</sup> Jestliže však porotci odpověděli záporně k otázce hlavní a přisvědčili k otázce eventualné, má být obžalovaný jenom odsouzen pro čin trestný naznačený v otázce eventualné a nikoli snad zároveň osvobozen co do činu trestného naznačeného v otázce hlavní. Neníť zajisté příčiny, aby v obojím tom směru věc byla jinak posuzována než ve hlavním přeličení před sborovými soudy první instance.

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

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

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

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

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

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

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

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

### C. Při soudech okresních.

#### § 205.

##### *Průběh hlavního přeličení při soudech okresních.<sup>1)</sup>*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Kniha třetí.

### Řízení opravné.

#### Rozdíl prvý.

##### Opravné prostředky vůbec.

§ 206.

##### *Potřeba opravných prostředkův a jich způsoby.<sup>1)</sup>*

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

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

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

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

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

<sup>2)</sup> Sr. předch. §§ 3.—9. d. I.

<sup>3)</sup> O jiných způsobech odůvodnění zmiňuje se Zachariae l. c. II. str. 593.

z důvodů právně uznaných<sup>4)</sup> domáhati se dalšího soudního rozhodnutí, kterým by dotčené rozhodnutí prvé bylo změněno nebo zrušeno.

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

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

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

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

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

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

Podle processních účinků rozeznáváme ještě:

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

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

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

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

*dešlému způsobu* pro zmeškanou lhůtu. Všecky tyto opravné prostředky vyznačují se některými zvláštnostmi, pro něž je lze považovati za opravné prostředky v širším smyslu.<sup>5)</sup> Konečně známy jsou řádům trestním nynějším opravné prostředky, jež za trvajících ještě řízení v první instanci podávají lze na různá jednotlivá rozhodnutí neb opatření rázu processního, jako *stížnost*, *námítky* neboli *odpor* a pod.

### § 207.

#### *Povaha opravných prostředků a její spojitost se způsobem řízení trestního.*

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

<sup>5)</sup> Rulf, St. P. str. 269., Mitterbacher, komm. str. 432., z části také Vargha, St. P. R. str. 335. pozn. 2. Binding, Grundriss, str. 173. vylučuje naprosto z počtu opravných prostředků žádost za navrácení ku předšlému způsobu, poněvadž při ní nejde o odvrácení křivdy způsobené soudním rozhodnutím, nýbrž vlastním obmeškáním žadatelovým. Avšak třeba povážiti, že tato žádost má jen žadateli upravití cestu, aby mohl (opravným prostředkem řádným) odíratí rozsudku, tak že co do konečného účelu, jehož se tím lze domáhati, splyvá s účelem opravných prostředků v užším smyslu.

<sup>1)</sup> Výjimka jest ku př. v právu francouzském, jež i za processu inkvisičního mělo v královských prokurátorech zvláštní orgán trestního stí-

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

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

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

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

<sup>2)</sup> Jednostranný a s povahou nynějšího řízení trestního se nesrovnávající úkol přičítá opravným prostředkům Vargha, Vertheidigung str. 432., 435., 436. a j. shledáváje v nich zařízení dané výlučně ku prospěchu obviněného.



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

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

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

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

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

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

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

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

## § 208.

*Historické základy řízení opravného.<sup>1)</sup>*

V právu římském, jehož zásady došly v této věci uznání také v právu kanonickém, stalo se v době císařské<sup>2)</sup> pravidlem, že z každého rozsudku lze v určitých lhůtách odvolati se k úřadu vyššímu, v některých případech pak přímo k panovníkovi. Odvolání (*appellatio, provocatio*) bylo tu řádným opravným prostředkem proti rozsudkům, majíc zároveň účinek odkladný i devolutivný.<sup>3)</sup> Opravný tento prostředek byl rázu materiálního a směřoval k tomu, aby před soudem odvolacím bylo konáno další řízení s novými průvody a aby věc nově byla rozhodnuta.<sup>4)</sup> Odvolání pokládáno v právu římském za prostředek určený především ku prospěchu a k ochraně obžalovaného, pročež dovolováno, aby je podával nejen on sám, nýbrž v jeho prospěch — třebas i proti jeho vůli — i také jiné osoby („*personae necessariae*“), ano při některých zločinech dokonce „*quivis ex populo*“.<sup>5)</sup> Obžalovací ráz řízení

<sup>1)</sup> Sr. Walther l. c. I. str. 1. dd., Geib, Geschichte des römischen Kriminalprozesses, 1842, str. 675. dd., Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren, II. (3. vyd. 1840), § 291., Zachariae, Handbuch, II. §§ 164. a 174., Geyer, Lehrbuch, § 231. a 246., Binding, Grundriss, §§ 115., 116., Hélie, Traité de l'instr. crim. I. (2. vyd. 1866), str. 99. dd., 197., 204., 217., 356. dd., Čelakovský, čl. Čechy, dějiny právní v Ottově Slovn. Nauč. VI. str. 504. a 505. a téhož rozpravu „O soudní pravomocnosti panovníka a jeho úředníkův nad církevními korporacemi a královskými městy v Čechách“ v Právniku 1879, str. 331. dd., 365. dd., 796. dd. a 834. dd.

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

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

<sup>4)</sup> Sr. Zachariae l. c. str. 573. a Geib l. c. str. 690.

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

vedl ovšem k tomu, že právo odvolací bylo poskytováno i žalobci.<sup>6)</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>12)</sup> Čelakovský v *Právniku* 1879, str. 797.

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

jiným soudem. Tím se také vysvětluje, že *soud zemský*, při němž dotčený formální způsob řízení nejdéle se udržel, zachoval sobě také zvláštní své postavení v ten způsob, že z nálezů jeho naprosto nebylo dovoleno se odvolávati ani ke králi ani ke kterémukoli jinému soudu.<sup>14)</sup> V právu městském, jež řídilo se v tom právem německým, odvolání nahrazuje se původně „*haněním*“ (neboli „*trestáním*“, „*štrafováním*“) *nálezů*“ („*arguere sententiam*“, „*Urtheilschelten*“), které však již ve 14. století působením práva římského a kanonického nabývá namnoze povahy odvolání po způsobu *processu římsko-kanonického*, ježto vyšší instance vydávala sama nález a rozhodovala, namnoze po předchozím novém jednání a přelčení, ve věci samé.<sup>15)</sup> Vývoj tento dochází zakončení zřízením *appellačního soudu* na hradě Pražském r. 1548, k němuž šla odvolání z nálezů soudů městských ve všech zemích českých. Odvolání nabývá od té doby úplně rázu *appellace práva římsko-kanonického*, tak že v Koldinových Právních městských (C. IV. dd.) o odvolání ve smyslu staršího hanění již není řeči. Obnoveným zřízením zemským z r. 1627 zrušeno konečně výjimečné postavení soudu zemského a prohlášena za přípustnou proti rozsudkům jeho *revise ku králi*, jakž v právu městském měla místa proti rozsudkům soudu appellačního (O. Z. Z., F. 73. dd. a *Declar. D. d.* 3.).<sup>16)</sup> Máť pak tato *revise* zároveň povahu stížnosti zmatečné; neboť podavatel může sobě stěžovati na to, „že na dotčených útrpných věcech bez obeslání a vyslyšení jeho, a tak na zmatek, anebo sice mimo přirozený rozum a náležitost proti němu kráčeno, vedeno, konáno a veypověď učiněna byla...“

<sup>14)</sup> Doklady o tom podává m. j. Všeherd, knihy devatery, kn. prvá I. 2. a kn. druhá 21. 11.

<sup>15)</sup> Sr. Čelakovský l. c. str. 365. dd. a 836. Při „hanění“ nálezu vyššímu soudu rozhodovati jenom spor, původně mezi přisezným, jež nález byl učinil, a hanitelem, později pak mezi stranami samými vedený o to, který z obou nálezů jest správný: zdali nález soudem přijatý či nález hanitelem učiněný. Sr. Planck, *Gerichtsverfahren* I. str. 281. Odvolání z nálezů soudů městských šlo ku králi nebo jeho úředníkům komorním, z nálezů měst venkovských pak k soudu Starého města Pražského, od dob Ferdinanda I. pak rovněž ke králi a za jeho nepřítomnosti k jeho radám zvláště zřízeným. Sr. Čelakovský, *Sbirka pramenů práva městského*, I. 1886, str. XXVIII., XXX., XXXV., L., LXII., 322., 375., 381., 318., 394., 418. a Tomek, *Dějepis města Prahy*, I. str. 278., 310., II. str. 329. dd.

<sup>16)</sup> Sr. Ott, *Beiträge zur Receptions-geschichte des römisch-kanonischen Processes in den böhmischen Ländern*, 1879, str. 202., 210. dd. a 271.

Josefinský hrdeční řád soudní z r. 1707, kterým konečně přestala co do práva trestního posavadní různost mezi právem zemským a městským, připouští provokaci neboli appellaci ve smyslu římsko-kanonickém ze všech rozsudků i přísudků instancí nižších ku královské komoře appellační,<sup>17)</sup> při čemž názor processu inkvisičního, podle něhož jde tu jen o zařízení k ochraně obviněného, dochází platnosti v tom, že odvolání má místa jen z rozsudkův odsuzujících a může býti podáno nejen odsouzeným samým, nýbrž i kýmkoli jiným na místě něho (čl. 21. pr. a §§ 1.—3.).

První společný řád trestní *rakouský*, *Constitutio criminalis Theresiana*, přidrzuje se názoru té doktriny inkvisiční, kteráž opravným prostředkům není valně přízniva. Čl. 42. tohoto zákona zrušuje totiž appellaci úplně, ponecháváje jen t. z. *rekurs* k panovníkovi, v čemž sloučen jest způsobem málo vhodným opravný prostředek se žádostí za milost.<sup>18)</sup> Josefa II. všeob. ř. kriminalní z r. 1788 učinil z tohoto rekursu zase prostředek ryze právní, jež však připouští v míře dosti obmezené (§ 193.). Rekurs jde tu k vrchnímu soudu kriminalnímu a jednání o něm děje se zcela písemně. Náhradou za obmezení rekursu ukládá se v míře rozsáhlé soudům trestním povinnost, aby předkládaly rozsudky (zvláště při některých těžkých zločinech) *samy od sebe* ku předchozímu prozkoumání vrchnímu soudu kriminalnímu (§§ 169. dd.).<sup>19)</sup> Jako mimořádný opravný prostředek uvádí se v zákoně Josefském *obnova vyšetřování* („Wiederaufnehmung der Untersuchung“, §§ 223.—237.), která má místa, když vyšly na jevo nové okolnosti nebo důkazy. Za dotčenou podmínkou vyšetřování může býti obnoveno jak v neprospěch obžalovaného, který byl pro nedo-

<sup>17)</sup> Byl-li rozsudek vydán soudem, jenž královské appellační komoře nebyl podřízen, anebo touto komorou samou, appellace neměla místa; toliko žádost za milost bylo lze v určité lhůtě podati proti konečnému rozsudku odsuzujícímu (čl. 21. §§ 3. 5.).

<sup>18)</sup> Sr. Herbst, Einleitung in das österreichische Strafprozessrecht, 1871, str. 31. a Zachariae, Handbuch, II. str. 577., pozn. 26.

<sup>19)</sup> Zvláště pozoruhodným jest ustanovení § 174., jež ukládá vrchnímu soudu povinnost, aby předem nejpečlivější zřetel měl k formální stránce řízení; „und entdeckten sich — pravi se dále — in diesem Stücke wesentliche Gebrechen, die auf die Schöpfung des Urtheils selbst Einfluss haben, so sind die Akten dem Kriminalgerichte sogleich zurückzusenden, und ist demselben die zweckmässige Belehrung zu Behebung der entdeckten Gebrechen beizufügen . . .“ Jsou-li vady menšího dosahu, má sice vrchním soudem býti rozhodnuto ve věci samé, avšak shledané vady mají soudu kriminalnímu býti vytčeny (§ 175.).

statek důkazů zproštěn nebo proti němuž bylo řízení prozatímně zastaveno (§ 223.), tak i ve prospěch obviněného, t. j. ku provedení důkazu o nevině obžalovaného, který nebyl uznán za nevinna (§ 230.). V tomto druhém případě žádost za obnovu má ráz skutečného prostředku opravného, jenž přísluší nejen obžalovanému samému, nýbrž i komukoli jinému v jeho prospěch (§ 232.); naproti tomu obnovu řízení v neprospěch obžalovaného — ponevadž v řízení inkvisičním nedostává se orgánu žalobního — podniká soud kriminalní sám od sebe. K těmto zásadám připojuje se v hlavní věci také zákon tr. z r. 1803, díl I. ve svých §§ 433. dd. (o předchozím předkládání rozsudku soudu vyššímu), §§ 462. dd. (o rekursu) a 471. dd. (o obnově vyšetřování).<sup>20)</sup>

## § 209.

### *Opravné prostředky práva rakouského.*

Vzorem, podle něhož v reformovaných řádech trestních upraveny byly prostředky opravné, bylo právo francouzské.<sup>1)</sup> Tohoto

<sup>20)</sup> Nové jest, že i vrchní soud jest povinen v některých případech zvláště důležitých předkládati rozsudky napřed nejvyššímu úřadu justičnímu („oberste Justizstelle, §§ 442. a 443.), a že i tento úřad rozsudky na trest smrti má prve předkládati panovníkovi (§ 444.). — Podobně věc jest upravena v II. díle zák. tr. z r. 1803., jehož §§ 400.—407. jednají o t. z. revisi t. j. předchozím předkládání rozsudku k úřadu vyššímu z úřední povinnosti (což Kudler, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen, II. 5. vyd. 1841, str. 210. počítá k „opravným prostředkům“) a §§ 409.—427. o rekursu. O obnově vyšetřování při těžkých policejních přestupcích zákon nemá žádných ustanovení; toliko obnova k dokázání nevinny odsouzeného uznávána v literatuře za přípustnou podle obdoby řízení o zločinech. Sr. Kudler l. c. str. 229.

<sup>1)</sup> V právu francouzském jsou řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům odvolání (l'appel) a stížnost zmatečná (pourvoi en cassation), jež obojí mají účinek odkladný a devolutivní. Odvolání jest materiálním i formálním prostředkem opravným, jimž lze odpirati rozsudku co do rozhodnutí jak otázky právní, tak skutkové; před soudem odvolacím koná se zase ústní líčení s novým řízením právodním. Tomuto opravnému prostředku jsou podrobeny: a) odsuzující rozsudky prostých soudů policejních („en matière de simple police“), to však jen tenkrát, když vyměřen trest vězení nebo na penězích (zahrnuje v to i náhradu podle práva soukromého) přes 5 fr. Toto odvolání může míti místa jen ve prospěch obžalovaného (aneb osob odpovědných dle práva civilního), a rozhoduje o něm kázeňský soud policejní (tribunal correctionnel). Mimo to: b) z rozsudků vnesených kázeňskými soudy policejními v první instanci („en matière correctionnelle“), kteréžto odvolání jde nyní (podle zák. z dne 13. června 1856) k soudu appellačnímu. Sr. čl. 172. dd. a 199. dd. franc. ř. tr. Stížnost zmatečná má místa: a) na rozsudky prostých soudů policejních, z nichž nepřipouští se odvolání; b) na rozsudky soudů porotních a c) na rozsudky kázeňských soudcův policejních jakožto soudův odvolacích

vzoru přidržel se i rakouský řád trestní z r. 1850.,<sup>2)</sup> jehož zásady s mnohým zlepšením přešly i v nynější řád tr. z r. 1873.<sup>3)</sup>

a soudův appellních. Stížnost zmatečná může opírat se jen o zákonně uznávaný důvod zmatečný a rozhoduje o ní výlučně soud kassační, jehož rozhodování záleží jen v tom, že buď stížnost zamítne nebo zruší nález v odpor vzatý. K podání jsou oprávněni: obžalovaný, veřejné ministerstvo i strana civilní. Sr. čl. 177. a 416. ř. ř. tr. Proti rozsudkům, jež byly prostým nebo kázeňským soudem policejním nebo soudem appellním vyneseny proti obžalovanému u přítomnému, může tento podati odpor („opposition“), kterýžto opravný prostředek nemá účinku devolutivního (čl. 149. dd., 186. dd., 208. ř. ř. tr.). Mimořádnými prostředky opravnými jsou: a) stížnost zmatečná pro zachování zákona („pourvoi de cassation dans l'intérêt de la loi“, čl. 442. a „pourvoi en annulation par ordre formel du ministre de la justice“, čl. 441.), b) žádost za obnovu řízení trestního („demande en révision“, čl. 443. dd. a zák. ze dne 29. června 1867) Opravným prostředkem v průběhu řízení jest odvolání přípustné proti některým rozhodnutím soudce vyšetřujícího (zák. ze dne 17. července 1856); odpor (čl. 81., 158., 189., 211.) a stížnost zmatečná (čl. 296. a 416., odst. 2.) Sr. Léfort, Cours élém. de droit crim. (2. vyd. 1879) str. 479. dd., Ortolan, Eléments de dr. pén. II. (5. vyd. 1886) str. 602. dd. a 613. dd., Trébutien, Cours élém. de dr. crim. II. (2. vyd. 1884) č. 674. dd., 677. dd., 700., 701., 702.—748., Hélié, Traité de l'instr. crim. (2. vyd. 1867), V. č. 2096. dd., 2262. dd., VI. č. 2713. dd., 2734. dd., 2967. dd., 2982. dd., VIII. č. 3882. dd., 4035. dd., Zachariae, Handbuch, II. §§ 169., 170., 175., Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, str. 65. dd., Geyer, Lehrbuch, str. 788. dd. a 838., Waltherr, Rechtsmittel, I. str. 46.—64., Binding, Grundriss, § 118. — O právu anglickém, jehož opravné prostředky jsou povahy zvláštní a historicky rostlé se zvláštním vývojem a povahou trestního řízení anglického, sr. zvláště: Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung, str. 644. dd., Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, 1866, str. 425. dd., James Fitzjames Stephen and Herbert Stephen, A digest of the law of criminal procedure, 1883, str. 195. dd. — Opravné řízení v německých rádech trestních reformovaných vylíčí nejúplněji a nejpřehledněji Planck, System. Darst. §§ 172.—202. a Zachariae, Handbuch, II. §§ 167. až 173. a 176.

<sup>2)</sup> O ř. tr. z r. 1850 sr. zvláště Würthův komm. str. 613. dd., 663. dd., 706. dd. a vl. motivy u Kaserera II. str. 81. dd. a S. Mayera, Handbuch, I. str. 778. dd. — Ř. tr. z r. 1853 uchýlil se od tohoto francouzského systému zásadně přijav za všeobecný opravný prostředek proti rozsudkům (a také některým jiným soudním nálezům a usnesením rázu processního) odvolání, jimž lze v odpor bráti rozhodnutí nejen otázky právní, nýbrž i skutkové. Odvolání jde z rozsudků (a jiných rozhodnutí) sborového soudu první instance a z nálezů soudův okresních v řízení přestupkovém k vrchnímu soudu zemskému; z nálezů tohoto soudu pak, bylo-li jim v rozhodnutí první instance něco změněno, má místa (v obmezeném ovšem rozsahu) ještě další, t. z. mimořádné odvolání k nejvyššímu soudu (§§ 202. dd., 295. dd., 427. a 428., k tomu výn. min. spr. ze dne 2. března 1860, č. 7727. a zákon ze dne 23. července 1871, č. 82. ř. z.). Jednáni v instanci odvolací koná se výhradně podle spisů a bez spolupůsobnosti stran. Mimořádným opravným prostředkem jest obnova řízení trestního (§§ 365. dd.). Sr.: Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze der österr. St. P. O., 1854, str. 237. dd., 330. dd., 367. dd., 387. dd., Rulf, komm. 1857, I. str. 328. dd., II. str. 160. dd., 227. dd., 278. dd., S. Mayer, Handbuch, I. str. 240. dd., 781., 782.

<sup>3)</sup> Nejdůležitější úchytky od ř. tr. z r. 1850, k němuž ostatně platný ř. tr. co do řízení opravného ve hlavních věcech se připojuje, jsou: 1. že z rozsudků

Řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům sborových soudů první instance a soudů porotních jsou: stížnost zmatečná (Nichtigkeitsbeschwerde) a odvolání (Berufung); ona jde k soudu kassačnímu, toto ke sborovému soudu druhé instance (§§ 280. a 343.). Stížnost zmatečná má povahu opravného prostředku všeobecného; základ, o nějž se opírá, jsou zákonně uznané zmatky neboli důvody zmatečné záležející v tom, že byly porušeny nebo zanedbány předpisy práva trestního hmotného nebo processního (§§ 281. a 344.). Odvolání naproti tomu jakožto materielný prostředek opravný může směřovati jen proti výroku o trestu a nárocích soukromoprávných (§ 283., odst. 1. a § 345.) a — podle zákonů zvláštních — proti některým jiným výrokům vedlejším (sr. násl. § 220.). Jakožto všeobecný opravný prostředek odvolání ovšem nebylo možno podržeti z příčin vyložených v předch. § 207.<sup>4)</sup> Výjimka učiněna však v řízení přestupkovém, kdež z rozsudku soudu okresního přípustěno odvolání jako materielný i formální prostředek opravný, jimž lze v plném rozsahu odvírat rozsudku co do rozhodnutí otázky právní i skutkové, tedy i co do viny

všech sborových soudů první instance i soudů porotních jsou tytéž řádné opravné prostředky: stížnost zmatečná a odvolání, kdežto podle ř. tr. z r. 1850 to platilo jen o rozsudech soudů porotních, z rozsudků soudců stálých však (okresních soudů sborových) odvolání k soudu zemskému bylo všeobecným a to materielným prostředkem opravným (tedy i co do rozhodnutí otázky skutkové) a teprve na rozsudek soudu zemského jakožto instance odvolací bylo lze podati stížnost zmatečnou k soudu kassačnímu; 2. že soud kassační neobmezen na působnost výhradně zrušovací, ježto poskytnuta mu možnost, aby nejen rozsudek v odpor vzatý zrušil, nýbrž, shledal-li v něm dostatečný k tomu podklad skutkový, i pozitivně rozhodnutí učinil ve věci samé. Odůvodnění těchto úchytek podávají vl. motivy u Kaserera II. str. 81. dd. a S. Mayera, Handbuch, I. str. 780., 781.

<sup>4)</sup> Při tom bylo předpokládáno, že odvolání práva dřívějšího (ř. tr. z r. 1853 a z r. tr. z r. 1803) jest ochranným prostředkem daným ve prospěch obžalovaného a že proto jest třeba poskytnouti za ně náhradou jiných opatření ochranných a upravit zbývající prostředky opravné způsobem obžalovanému co možná příznivým. Mezi těmito ochrannými opatřeními vl. motivy uvádějí ustanovení § 18. (zařízení stálých senátů) a rovný počet soudců rozhodujících ve hlavním přelíčení, při čemž, jsou-li hlasy mezi dvojím míněním rovně rozděleny, rozhoduje mínění obžalovanému příznivější (§ 20., odst. 3.). Sr. Kaserer II. str. 101. dd. K tomu zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 připojuje poměrně snadnou přípustnost obnovy trestního řízení (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 819.) Nelze nepoznamenati, že by vlastně jedině důsledným bývalo odstranění odvolání v tomto smyslu úplně (sr. Binding, Grundr. 3. vyd. § 117. III. 4), jako se stalo v ř. tr. německém. Motivы k rak. ř. tr. (u Kaserera II. str. 105.) ospravedlňují jeho podržení tím, že mělo býti vyhověno „den herkömmlichen Anschauungen“.

obžalovaného (§ 464.);<sup>5)</sup> soudem odvolacím jest v těchto věcech sborový soud první instance, z jehožto rozhodnutí není dalšího řádného prostředku opravného (§§ 463. a 479.). Účinek zmatečné stížnosti i odvolání jest podle toho, co právě řečeno, devolutivný<sup>6)</sup> a z pravidla také odkladný (sr. § 284., odst. 3., § 294., odst. 1., § 466., odst. 4. a 5.). Stížnost zmatečná a odvolání podle §§ 280. a 343. jsou řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům sborových soudů první instance a soudů porotních i tenkrát, když skutek, jehož rozhodnutí se týká, jest toliko *přestupkem*, tak že odvolání řízení přestupkového (§ 463.) může míti místa jen tam, kde rozsudek byl vynesena *soudem okresním*; neboť zákon upravuje opravné prostředky a řízení o nich různým způsobem nikoli dle toho, o jakém činu trestném bylo rozhodnuto rozsudkem v odpor vzatým, nýbrž dle toho, jakým soudem rozsudek ten byl vynesena.<sup>7)</sup>

Opravným prostředkem proti rozsudkům, jež byly vyneseny v přelíčení konaném proti obžalovanému *neprítomnému*, jsou mimo stížnost zmatečnou a odvolání ještě *námítky* neboli *odpor* (Einspruch), jež však přísluší jen obžalovanému samému (§ 427., posl. odst. a § 478.).

*Mimořádnými prostředky opravnými* jsou:

1. žádost za *obnovu trestního řízení* (Wiederaufnahme des Strafverfahrens) s právní mocí již ukončeného (§§ 352.—361. a 480.). Tento opravný prostředek může míti místa i ke škodě obžalovaného (§§ 352, 355. a 356.) i ku prospěchu jeho (§ 353.) a nemá účinku devolutivného (§§ 357. a 480.) ani odkladného (§ 358.). Ku prospěchu obžalovaného může obnovu řízení trestního i bez ostatních zákonných podmínek a sám od sebe povolití soud kassační (t. z. *mimořádná revise*, ausserordentliche Revision, § 362.);

<sup>5)</sup> Vl. motivy (u Kaserera II. str. 106.) kladouce i tu příliš jednostranně důraz na potřebu ochranných opatření pro obviněného, odůvodňují tuto výjimku tím, že odvolání ve věcech přestupkových má býti náhradou za jiná ochranná opatření, kterých v řízení přestupkovém, jež koná se před soudcem jediným a se značným uspišením, obviněnému nelze poskytnouti. Správně jest v tom zajisté tolik, že řízení přestupkové v první instanci upraveno jest způsobem, jenž nepodává těch záruk správného rozhodnutí, jako řízení při soudech sborových. Za to úplně sluší přisvědčiti tomu, co tam dále se připomíná, že totiž v řízení přestupkovém (zvláště vzhledem k menšímu rozsahu okrsků soudu odvolacího a k větší průměrné jednoduchosti věcí, o něž tu jde) provéstí lze řízení odvolací se značně menšími nesnázeми podle zásady přímosti a ústnosti, tedy ve shodě se zásadami platnými pro hlavní přelíčení.

<sup>6)</sup> Výjimku obsahují § 1. nov. ze dne 31. pros. 1877, č. 3. ř. z. z r. 1878 a § 467., posl. odst. ř. tr.

<sup>7)</sup> Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1874, č. 41. a Rulf, komm. § 280. str. 295.

2. *zmatečná stížnost pro zachování zákona* (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, §§ 33. a 292.), již podávati přísluší výhradně generalnímu prokurátoru při soudě kassačním;

3. *navrácení ku předešlému způsobu* (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) pro zmeškání lhůty k opovědění řádného opravného prostředku proti rozsudku (§ 364.).

Opravnými prostředky, jež *za trvajících řízení* podati lze na rozhodnutí neb opatření soudu trestního rázu processního, jsou:

1. *stížnost* (Beschwerde). Tato jest všeobecným opravným prostředkem ve stadiu přípravném a přechodném (§§ 113. a 114. ř. tr., k tomu sr. předch. §§ 147. a 165.), v řízení přestupkovém pak potud, pokud nejde o rozhodnutí, z něhož lze podati odvolání (§ 481.).<sup>8)</sup> Mimo to lze ji podávati na některá určitá rozhodnutí soudu okresního (§ 478., odst. 2., § 480., odst. 1., § 494.), soudce vyšetřujícího (§ 208.), radní komory (§ 208., § 352., odst. 2.), sborového soudu první instance (§ 357., odst. 3., § 395., odst. 3., § 494. ř. tr. a § 2. novelly ze dne 31. prosince 1877) nebo sborového soudu druhé instance (§ 63.);<sup>9)</sup>

2. *námítky* neboli *odpor* (Einspruch), jež podávaji se na usnesení soudu okresního (§ 493., odst. 2.) nebo sborového soudu první instance (resp. sborového soudu porotního, § 243., § 493., odst. 2.).<sup>10)</sup>

<sup>8)</sup> Stížnost na dotčené rozhodnutí soudce okresního může podati každý, kdož se jim pokládá za stížena. O této stížnosti, k jejímuž podání jest vyměřena lhůta třídenní, rozhoduje sborový soud první instance (§ 481.).

<sup>9)</sup> Stížnost k ministru spravedlnosti na vyloučení ze seznamu obhájců (§ 39., odst. 3.), kterou uvádí Vargha, St. P. R. str. 342., nemá povahy opravného prostředku processního. Tolikéž platí o t. z. stížnosti dohlédací (Aufsichtsbeschwerde, § 15.).

<sup>10)</sup> K opravným prostředkům ve vlastním smyslu a zejména po stránce formální nelze však počítati námítky neboli odpor proti spisu obžalovacímu (§§ 209. dd.). Sr. předch. § 165. str. 251. a 252. Rovněž nejsou opravným prostředkem námítky neboli odpor proti příkazu trestnímu v řízení mandátním (§ 461., č. 4.), o čemž viz násl. § 254. pozn. 5.

## Rozdíl druhý.

## Opravné prostředky řádné. I. Stížnost zmatečná: a) Stížnost zmatečná na rozsudky sborových soudů první instance.

## § 210.

Zmatečné důvody.<sup>1)</sup>

Zmatečnou stížností odpirati lze rozsudku buďsi z té příčiny, že rozhodnutí v něm obsažené nesrovnává se se zákonem, anebo z té; že řízení, na němž rozsudek se zakládá, nekonalo se způsobem zákonným; jinými slovy: že buďsi *rozsudkem samým* anebo *řízením*, v němž byl vyneseno, sběhlo se porušení zákona, a že rozsudek jest proto *neplatný* neboli *zmatečný* (nichtig). Povinností všech orgánů činných v řízení trestním jest ovšem dbáti toho, aby v řízení i v rozhodnutí šetřeno bylo *všech* ustanovení zákonných. Nicméně však jest na snadě, že různé zákonné předpisy nemohou sobě býti rovny co do váhy a důležitosti, tak že by porušení kteréhokoli z nich mělo rozsudek činiti neplatným. Proto zákon označuje *výslovně* (třeba z části jen všeobecně, sr. § 281., č. 4.) ta porušení zákona, která působí neplatnost neboli zmatečnost (t. z. *zmatky* neboli *zmatečné důvody*, Nichtigkeitsgründe). Tyto zmatečné důvody vypočítává *taxativně*<sup>2)</sup> § 281., č. 1.—11., k čemuž jako 12. přibyl zmatek vytčený v § 8. novelly ze dne 31. prosince 1877, č. 3. ř. z. z roku 1878. Důvody zmatečné záležejí vždy jen v *porušení* (t. j. nešetření nebo nesprávném užití) zákona; žádný z nich nemůže tedy zakládati se v tom, že by sborový soud nesprávně byl rozhodl otázku *skutkovou a důkazní* a tedy otázku *o vině obžalovaného*, pokud otázka tato jest otázkou skutkovou že by totiž

<sup>1)</sup> Z literatury jednající o zmatečné stížnosti vůbec, zejména pak o zmatečné stížnosti na rozsudky sborových soudů první instance, sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 177. a 178., Rulf, St. P. §§ 201.—212., Vargha, St. P. R. §§ 190.—192., týž, Vertheidigung, str. 431. dd., Krzymuski, Wykład §§ 143. až 145., komentáry k §§ 280.—282., 284.—291., 293., S. Mayer, Handbuch, I. str. 778. dd., Kaserer II. str. 106.—114. O zmatečných důvodech zvláště sr.: Walther, Rechtsmittel, II. str. 8. dd. a Eisler, Jur. Bl. 1897, č. 4. a 5.

<sup>2)</sup> Vargha, Vertheidigung, str. 433. a 434. dovolává se — neprávem — Plancka, System. Darst. str. 531., vykládá, že výpočet zmatečných důvodů v zákoně není taxativním, a že vedle toho i jiná právní porušení mohou býti důvodem zmatečnosti. Sr. také Vargha, St. P. R. str. 360. Tomuto výkladu však odporuje zřejmé znění zákona v § 281., odst. 1.: „stets jedoch nur wegen eines der folgenden Nichtigkeitsgründe“ a § 344., odst. 1.: „nur dann . . . wenn einer der folgenden Nichtigkeitsgründe vorliegt . . .“

neprávem některou okolnost skutkovou byl pokládal za dokázanou nebo nedokázanou. Rozhodnutí toto lze bráti v odpor jen nepřímo, totiž jen potud, pokud důkazní řízení samo nekonalo se způsobem zákonným, kdyby ku př. výrok soudu opíral se o výpověď svědka, při níž nebylo šetřeno zákonných ustanovení o způsobilosti svědecké, o zproštění povinnosti svědecké, o nezpůsobilosti ku přísaze svědecké a pod. Pokud otázka o vině obžalovaného jest zároveň otázkou *právní*, záležejíc totiž v tom, že skutečnosti, jež soud pokládal za dokázané, byly subsumovány pod určité ustanovení zákona trestního, lze ovšem odpirati rozsudku stížností zmatečnou opírající se o to, že tato subsumce není správnou (sr. násl. § 216. pozn. 8.).

Podle povahy zákonného ustanovení, jež rozsudkem nebo řízením bylo porušeno, rozeznáváme:

a) *zmatky formální* záležející v tom, že porušena byla ustanovení rázu processního; to jsou ty, jež vypočítává § 281., č. 1.—8. a § 8. novelly;

b) *zmatky materiální*, jimiž porušena byla ustanovení práva trestního hmotného (§ 281., č. 9.—11.).

Co do vyznačení *zmatečných* zákon snažil se vyhnouti úskalí, jehož se bylo obávali z té příčiny, že by ta porušení předpisů práva processního, jež slušelo by prohlásiti za důvod zmatečnosti, vyznačil buď příliš určitě a podrobně nebo příliš povšechně a neurčitě.<sup>3)</sup> Buďto lze totiž v zákoně samém podati taxativný výpočet všech těchto jednotlivých předpisů, které zákon pokládá za tak podstatné, že řízení, v němž jich nebylo šetřeno, prohlašuje za zmatečné a neplatné. Při tomto způsobu jest však odůvodněna obava, že výpočet všech těchto zmatečků přese vsi svoji obsírnost nikdy nebude úplným, poněvadž vždy ještě mohou se naskytnouti taková porušení předpisů processních, která v konkrétním případě mohla míti účinek na samo rozhodnutí a jeví se tedy býti podstatnými; na druhé straně pak takový výpočet donucuje soudce kassačního, aby řízení uznal za neplatné, jakkoli porušení právních

<sup>3)</sup> Sr. příslušné úvahy o možných tu v zákonodárství systémech v Rulfově komentáru (2. vyd. 1874) při § 281. str. 298. a v komentáru S. Mayerové II. § 281. str. 520.—522. O způsobu, jak tato věc upravena v zákonodárství francouzském a různých reformovaných ř. tr. německých, sr. Walther, Rechtsmittel, II. str. 47. dd., 52. dd., úvahy de lege ferenda pak též tam, str. 56.—73.

forem jeví se býti tak nepatrným, že možnost, aby to mělo jakýkoliv účinek na samo rozhodnutí, jeví se býti již předem zhořa vyloučenou. Rovněž nebylo by lze schvalovati, kdyby zákon přestával na tom, že by prostě jen porušení podstatných formalností, do jich výpočtu vůbec ani se nepouštěje, prohlašoval za důvod zmatečnosti; neboť potom neposkytuje se vyššímu soudu v zákoně samém nijaké opory, aby mohl bezpečně posouditi, kterou formalnost slušelo by pokládati za podstatnou, kterou nikoli. Náš trestní řád zvolil proto cestu střední v ten způsob, že sice vypočítává řadu zcela určitých právních porušení, jež prohlašuje za důvod zmatečnosti, t. z. zmatky *zvláštní* neboli specialné (§ 281., č. 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8. a § 8. zák. ze dne 31. prosince 1877), tuto řadu však doplňuje *povšechným* důvodem zmatečnosti § 281., č. 4., při němž záleží na zvláštnostech konkrétního případu, zdali porušení formy jeví se býti podstatným čili nic.<sup>4)</sup>

Mimo to řád trestní nepokládá každé porušení zákonných formalností, jež v něm vytčena jsou jako důvody zmatečné, za rovnou měrou závažné a důležité, nýbrž činí při zmatecích formalných zase rozdíl mezi zmatky *absolutními* neboli naprostými, a zmatky *relativními*. Některé předpisy práva processního zákon považuje za tak podstatné a důležité, že řízení, v němž jich nebylo šetřeno, stává se bezvýmínečně, naprosto neplatným, tak že soudu, k němuž byla podána zmatečná stížnost o takový absolutní důvod zmatečný se opírající, ani se nedovoluje zkoumati, zdali toto porušení formy mělo nebo mohlo míti účinek na samo rozhodnutí. Sem náležejí zmatky č. 1., 5., 6., 7., 8. a 12. Naproti tomu při relativních zmatecích (č. 2., 3. a 4.) záleží zároveň na tom, jaký účinek porušení právních forem mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí. Při tom zase činí se rozdíl podle toho, po-

<sup>4)</sup> Ř. tr. francouzský neuváděje jednotlivých zmatků zvláště, prohlašuje v čl. 408. povšechně za důvod zmatečnosti, „lorsque . . . il y aura eu violation ou omission de quelques-unes des formalités que le présent Code prescrit sous peine de nullité . . .“ K tomu připojuje se však povšechný důvod zmatečnosti záležející v tom, že bylo opominuto neb odepřeno rozhodnouti o žádosti stran „tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi, bien que la peine de nullité ne fût pas textuellement attachée à l'absence de la formalité dont l'exécution aura été demandée ou requise“. — Německý ř. tr. prohlašuje nejprve povšechně za důvod zmatečnosti každé porušení zákona, pokud rozsudek na porušení tomto se zakládá (§ 376.), a vypočítává potom v § 377. č. 1.—8. zvláště některá porušení zákona, o nichž, zběhla-li se v řízení, má se v ř. d. y míti za to, že rozsudek se na nich zakládá.

dává-li se zmatečná stížnost opíraná o takový zmatek relativní *ve prospěch obžalovaného* či *ke škodě jeho*. V onom případě jest pravidlem, že zmatečné stížnosti místa dáno býti *musí*, jakmile jen důvod zmatečnosti byl postaven najisto; toliko když by bylo nade vši pochybnost zřejmo, že porušení formy *nemohlo* míti na rozhodnutí účinku obžalovanému nepříznivého, sluší zmatečnou stížnost i přes to zaminouti (§ 281., posl. odst., 1. věta). Privádí-li se naproti tomu zmatek relativní k platnosti *v neprospěch obžalovaného*, nestačí, aby porušení formy bylo najisto postaveno. Takové zmatečné stížnosti lze vyhověti jen výjimkou, totiž jen tenkrát, když jest nade vši pochybnost zřejmo, že porušení formy *mohlo* míti na rozhodnutí účinek pro obžalobu nepříznivý a když mimo to stěžovatel ještě ve hlavním přelíčení samém cestu ke zmatečné stížnosti si upravil tím, že se tam porušení formy opřel, za rozhodnutí soudu žádal a hned, jakmile žádané rozhodnutí bylo mu buď odepřeno nebo prohlášeno, zmatečnou stížnost si vyhradil (§ 281., posl. odst. 2. věta).<sup>5)</sup>

Zvláštní poněkud povahy jest zmatečný *důvod č. 1.* Zmatek tento jest sice absolutní, t. j. nezáleží při něm na účinku, jaký porušení zákonných předpisů mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí; přece však nelze oň zmatečnou stížnost opírat, jestliže stěžovatel nezachoval se již ve hlavním přelíčení určitým způsobem. Na stěžovateli se totiž vyhledává, aby tento zmatečný důvod hned, jakmile hlavní přelíčení se počalo; anebo — dověděl-li se o okolnostech, na nichž tento zmatečný důvod se zakládá, teprve za hlavního přelíčení — hned, jakmile o nich se dověděl, přivedl k platnosti. Důvodem zvláštního tohoto obmezení jest, že tu jde o takové nedostatky trestního řízení, jež strana obyčejně může ihned zpozorovati a jim ještě v samém hlavním přelíčení zabrániti. Z toho vyplývá, že by dotčené obmezení nemělo platnosti pro tu

<sup>5)</sup> Odůvodňujice tento rozdíl v účincích relativních důvodů zmatečných vl. motivy (u Kaserera II. str. 109.) podotýkají, že tu dochází platnosti *fa v or defensionis* a to ve dvojím směru: 1. obžalobě jako všude, i tu prospívá teprv úplná jistota, obžalovanému však již sama pochybnost; 2. žalobci jest naprosto odňata možnost, aby snad dodatečně, po skončeném již přelíčení, důvody zmatečnosti vyhledával a je ku platnosti přiváděl. Přes to však nelze potlačit některých pochybností, bude-li vždy kassačnímu soudu možno, aby dodatečně správně ocenil účinek, jaký porušení formy mělo nebo míti mohlo na samo rozhodnutí, jak pochybností takové projevuje S. Mayer, *komm.* II. str. 574. a — z jiné ovšem příčiny — sám Glaser, *Handb.* I. str. 216. pozn. 3.



stranu processní, která se dověděla o nedostatku teprve po skončeném přelíčení.<sup>6)</sup>

Poznomenatí sluší, že *nepříslušnost soudu* konajícího hlavní přelíčení není důvodem zmatečnosti, a to ani nepřislušnost místní ani věcná (arg. § 219.). Toliko nepřímou bylo by lze odporovati příslušnosti stížností zmatečnou, a to příslušnosti věcné dle § 281., č. 10., příslušnosti místní pak dle § 8. zák. ze dne 31. pros. 1877. O všech zmatečných důvodech sluší poznomenatí, že jsou to právní porušení, jež buďsi naskytují se *v rozsudku*, anebo zběhla se *v samém hlavním přelíčení*. Zmatečnost výkonů předsevzatých v řízení předcházejícím, zvláště v přípravném vyhledávání a vyšetřování, nepůsobí vůbec zmatečnosti pro hlavní přelíčení. Jen výjimkou mohl by účinek takový nastati, když by dotčený výkon skutečně zasáhl v samo hlavní přelíčení, t. j. když by nějaký spis o něm sepsaný — přes ohrazení stěžovatelovo — tam byl předčítán (§ 281., č. 2.).

Nechť však stížnost zmatečná opírá se o kterýkoli důvod zmatečný, vždy směřuje *proti rozsudku samému* a to proti vlastnímu výroku v něm obsaženému, žádajíc, aby tento výrok soudem kasačním byl zrušen. Dokonce tedy není snad účelem stížností zmatečné, aby prostě zrušeny byly ty výkony processní, nebo ty části rozsudku rozdílné od vlastního výroku (ku př. rozhodovací důvody,<sup>7)</sup> při nichž zmatečnost se sběhla.

## § 211.

### *O jednotlivých zmatečných důvodech zvláště.*

Jednotlivé důvody zmatečné jsou tyto:

1. Podle § 281., č. 1. zmatečnost nastává:

a) nebyl-li soud náležitě obsazen, t. j. nebyl-li při něm zákonný počet soudců (§ 13., předposl. odst. a § 3. zák. o zastavení soudů porotních) a zapisovatel (§ 23. a § 271., odst. 1.), nebo

<sup>6)</sup> Tak právem S. Mayer, komm. II. str. 532. č. 86.

<sup>7)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 434. Důvodem zmatečnosti nemohou také býti chyby psací a početní a takové vady formální a opominutí, jež netýkají se některého článku vytčeného v § 260., č. 1.—3. Oprava těchto chyb, vad a opominutí děje se zvláštním způsobem vyznačeným v § 270., posl. odst. Sr. předch. § 190., str. 364. a k tomu Mitterbacher l. c.

nedostávalo-li se některému soudci zákonné způsobilosti k úřadu soudcovskému;<sup>1)</sup>

b) jestliže nebyli všichni soudci — jak toho v řízení upraveném podle zásady přimosti nezbytně sluší vyhledávati — a to, jak samo sebou se rozumí, právě jako soudci (nikoli snad ku př. jako posluchači a pod.) přítomni při celém přelíčení, t. j. od počátku hlavního přelíčení až do skončení řeči stran (arg. § 257. a srovnání s § 344., č. 1.).<sup>2)</sup> V tom jest obsaženo, že také soudce náhradní, nastoupil-li na místo některého jiného soudce, musil od počátku býti přítomen při celém přelíčení. Bylo-li hlavní přelíčení přerušeno neb odročeno, bylo by třeba, aby titěž soudcové (po případě náhradní), kteří byli přítomni při počátku přelíčení přerušeno neb odročeno, byli také při jeho pokračování.<sup>3)</sup> Konečně jest důvodem zmatečnosti,

c) účastnil-li se rozhodování (nikoli tedy vůbec jen přelíčení) soudce podle §§ 67. a 68. vyloučený.

<sup>1)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 7. června 1886, č. 933. sb. Manz. — Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 581. řadí sem také případ, když by složením soudu porušeno bylo nařízení § 18. o stálých senátech. Avšak důvod, že praesident nemá práva složení senátu měniti, není dostatečným. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 528. — Náležitě obsazení soudu jest nezbytným po celé přelíčení, tedy i při poradě a hlasování soudu i při vyhlášení rozsudku.

<sup>2)</sup> Přiznáváme se, že de lege ferenda nenalzáme pro takové omezení ani důvodu ani účelu. De legalata však vedení jsme k tomu nejprve srovnáním s § 344., č. 1., kdež za podmínku platnosti prohlašuje se výslovně přítomnost soudců (a porotců) jen po určité části hlavního přelíčení. Těmž nasvědčuje spjitost historická, ježto v § 352. a) tr. ř. z r. 1850 uvádí se za podmínku platnosti (jak v řízení při okresních soudech sborových, tak v řízení porotním): „wenn nicht alle Richter und Geschwornen der ganzen Hauptverhandlung beigeohnt haben“, kdežto nynější § 281., č. 1. — patrně ve shodě s § 344., č. 1. — slovo „Hauptverhandlung“ zaměnil slovem „Verhandlung“. Ze spisovatelů jediný S. Mayer, komm. II. str. 528. a 529. podává zevrubnější výklad, při čemž slovem „Verhandlung“ rozumí celé hlavní přelíčení zahrnuje v to i prohlášení rozsudku, kdežto III. § 344. č. 53. a 70. totéž slovo vykládá ve shodě s § 344., č. 1. t. j. ve smyslu § 257. — Nepřítomnost některého soudce v dalších částech hlavního přelíčení mohla by býti důvodem zmatečnosti jen pro „nenáležitě obsazení soudu“, jak správně vykládá S. Mayer k § 344., čís. 1. (III. str. 346. č. 54.).

<sup>3)</sup> „Přítomnosti“ rozumí se jen přítomnost fyzická. Nelze tedy zmatečnou stížností opírati o to, že soudce neměl k jednání náležitě pozornosti, že zabýval se jinými věcmi (čtením, psaním atd.), spal a pod. Sr. S. Mayer, komm. II. § 281. č. 39., 40., 69. Z uvedeného také vysvítá, že by pokaždé, když by předsedící nebo některý jiný člen soudu na okamžik ze soudní síně odešel, bylo nezbytno přelíčení na ten čas přerušiti.

2. Zmatečnost hlavního přelíčení může nepřímou být způsobena také zmatečností výkonů předcházejícího řízení přípravného (vyhledávání přípravného nebo vyšetřování přípravného), pokud výkony tyto zasahují v samo hlavní přelíčení, t. j. — poněvadž takové zasahování jinak není možné — pokud spisy o tom sepsané (ku př. protokoly o výsledku svědků, protokoly ohledací, nálezy znalecké) byly ve hlavním přelíčení předčítány (§ 281., č. 2.). Zmatek tento nastává však jen tenkrát, když se byl stěžovatel proti předčítání dotčených spisů opřel (§ 281., č. 2.).

3. Výkony samého hlavního přelíčení může způsobena být zmatečností tím, že při nich bylo porušeno nebo nebylo zachováno nařízení, o němž v zákoně se výslovně ustanovuje, že ho má být šetřeno pod neplatností, jako v §§ 120., 151., 152., 170., 221., 228., 244., 247., 250., 260., 271. a 427. (§ 281., č. 3.).<sup>4)</sup>

4. Povšechný důvod zmatečnosti § 281., č. 4. záleží v tom, že ve hlavním přelíčení buď:

a) nebylo rozhodnuto o návrhu stěžovatelově tam učiněném (nikoli jen o projeveném prostém přání),<sup>5)</sup> nebo

b) že „nálezem vydaným proti jeho návrhu nebo přes jeho (rozumí se: výslovný, ne snad jen z jeho mlčení usuzovaný) odpor byly zanedbány nebo nepravě vyloženy buďto nějaký zákon nebo takové zásady řízení trestního, jichž šetření káže podstata řízení zabezpečujícího stihání trestní i hájení“, jako jsou ku př. zásada obžalovací a v ní obsažená zásada rovnosti stran processních a tedy také rovného jich slyšení; zásada přímosti a ústnosti a t. d.

V obou případech zákon má na mysli návrhy rázu processního podle § 238. t. j. návrhy, aby nějaký processní výkon byl předsevzat, aneb aby od něho bylo upuštěno. Právo stížnosti zmatečné vzhází tu jenom té straně processní (anebo v její prospěch i jiným osobám), která návrh byla učinila. Stranám po-

<sup>4)</sup> Ne každé porušení nebo nezachování některého z citovaných §§ působí zmatečností, nýbrž jen potud, pokud běží o ta jich ustanovení, k nimž právě vztahuje se výhrůžka neplatnosti. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 27. prosince 1879, č. 215. sb. Manz., kdež (pro řízení porotní vzhledem k § 344., č. 4.) prohlášeno, že není důvodem zmatečnosti, nebylo-li šetřeno § 330., odst. 4. (jinak týž § 330., odstavec 3.). — Stížností zmatečnou, jež opírá se o zvláštní důvod zmatečnosti § 281., č. 3., nelze zároveň přiváděti k platnosti zmatek povšechný dle § 281., č. 4. zakládající se domněle v týchž okolnostech skutkových. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 23. dubna 1880, č. 247. sb. Manz.

<sup>5)</sup> Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. září 1879, č. 207. sb. Manz.

skytuta jest tímto způsobem možnost, aby v mezích tímto ustanovením naznačených přivedly k platnosti vše, v čem spatřují svůj prospěch processní, a odvrátily od sebe všeliká rozhodnutí a opatření sobě nepřiznivá.<sup>6)</sup>

5. Další důvod zmatečný § 281., č. 5. vztahuje se k výroku soudu o rozhodných skutkových okolnostech, jež obsaženy jsou buďto v nálezů o vině obžalovaného (§ 270., č. 6.) nebo v důvodech rozhodovacích (§ 270., č. 7.), a záleží v tom, že

a) výrok ten jest nejasný, neúplný nebo samému sobě odporující v témže smyslu, v jakém tyto vady vyčteny jsou při výroku porotečů (§ 331.);<sup>7)</sup>

b) že pro výrok tento, t. j. tedy pro výrok o skutečnostech rozhodných nebo třeba jen pro některou jeho část nejsou uvedeny žádné důvody, rozumí se důvody důkazní neboli subjektivné na rozdíl od úvah právních,<sup>8)</sup> čemuž rovná se také, jestliže uvedené důvody jsou takové, že mezi nimi a skutkovou okol-

<sup>6)</sup> Tak ku př. mohou způsobiti, aby některá pro rozhodnutí důležitá okolnost byla vyšetřena, nebo aby opatřeny byly průvody, jež k objasnění věci pokládají za potřebné; aby v případě § 262. hlavní přelíčení bylo odročeno; nebo naopak, aby ku př. nebyly předčítány protokoly o výsledku svědeckém, nedostává-li se k tomu podmínek § 252., atd. Sr. n.álezy k.ass. s. ze dne 21. května 1875, 17. září 1881, 22. března 1886, č. 69., 370., 902. sb. Manz. Ovšem jest také třeba, aby navrhovatel uvedl zároveň určité skutkové okolnosti, o které návrh opírá, aby kassační soud mohl posouditi, zdali zamítnutí návrhu stalo se právem čili nic. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. března 1885, č. 759. sb. Manz.

<sup>7)</sup> Platí tedy o tom vše, co vyloženo bylo o vadách výroku porotního v předch. § 202. Zvláštnost jest ta, že výrok sborového soudu o rozhodných skutečnostech obsažen jest z části v samém nálezů (§ 270., č. 6.), z části v rozhodovacích důvodech, což obojí sluší pokládati za jediný celek (sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 13. února 1880, č. 228. sb. Manz.). Ostatně sluší připomenouti, že celý zmatečný důvod § 281., č. 5. týká se jen výroku o (rozhodných) skutečnostech, nikoliv výroku o otázkách právních. Sr. n.álezy k.ass. s. ze dne 12. března 1875, 29. února 1884, 11. dubna 1885, 18. října 1886, č. 50., 616., 767., 971. sb. Manz. Nenáleží sem tedy případ, zmíněný S. Mayerem, komm. II. str. 545. č. 185., když by v rozsudku nebylo uvedeno, „kterých ustanovení zákona trestního bylo vzhledem k obžalovanému užito“, jak vysvitá také z toho, že by jinak § 260., č. 4. dojistá byl rozšířil účinek zmatečnosti i na takové opominutí. Co do otázky, které skutkové okolnosti v rozsudku a důvodech rozhodovacích náleží uvést, viz předch. § 189.

<sup>8)</sup> Sr. předch. § 189. str. 358. dd. a k tomu n.álezy k.ass. s. ze dne 8. listopadu 1875, 14. července 1876, 23. března 1877, č. 86., 121., 147. sb. Manz. Vzhledem k zásadě volného uvažování důkazů nelze zmatečností opírati o to, že důvody jsou nedostatečné, t. j. že mira provedených důkazů nestačí, aby jimi ta neb ona skutečnost byla odůvodněna. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 27. října 1879, č. 208. sb. Manz. a k tomu zprávu kommisie panské sněmovny u S. Mayera, Handbuch, I. str. 822. a 823.

ností, která jimi má být odůvodněna, vůbec není logické spojitosti;<sup>9)</sup> konečně

c) že jest závažný t. j. k závažným (rozhodným podle § 270., č. 6. a 7.) okolnostem se vztahující<sup>10)</sup> odpor mezi tím, co v důvodech rozhodovacích jest uvedeno jako obsah listin nalézajících se při soudních spisech nebo jako soudní seznání, a mezi příslušnými listinami nebo protokoly vyslyšacími nebo zasedacími samými.<sup>11)</sup>

6. Rovněž nastává zmatečnost, když sborový soud první instance neprávem prohlásil se dle § 261. věcně za *neprůslušna* (§ 281., č. 6.). Jestliže naopak sborový soud snad neprávem uznal svoji příslušnost věcnou, nelze to pokládati za důvod zmatečnosti, leč pokud by k tomu zároveň byla příčina dle § 281., č. 10.<sup>12)</sup>

Také porušení zásad, jež platí o poměru rozsudku k obžalobě, může způsobiti zmatečnost řízení, a to:

7. když konečným rozsudkem obžaloba nebyla vyřízena (§ 281., č. 7.), t. j. když nebylo rozhodnuto o celém tom skutku, který jest základem obžaloby (§ 207., č. 2.), nebo na něj obžaloba ve hlavním přelíčení byla rozšířena (§ 263.);<sup>13)</sup> nebo

<sup>9)</sup> Sr. zmíněnou zprávu kommise panské sněmovny u S. Mayera, Handbuch I. str. 823. a nál. kass. s. ze dne 20. února 1889, č. 1251. sb. Manz.

<sup>10)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 7. května 1875, 28. prosince 1883, 11. října 1884, č. 62., 607. a 670. sb. Manz.

<sup>11)</sup> Zmatečnost tato může podle toho nastati jenom tenkrát, když něco v rozhodovacích důvodech uvedeno jest jako obsah určité listiny nebo určitého protokolu, co v nich skutečně obsaženo není, nikoli však, když jsou tam jen uvedeny skutečnosti z obsahu takové listiny nebo takového protokolu (tam však neuvedeného) jen usuzované. Sr. nálezy kass. s. ze dne 20. března, 30. dubna a 12. prosince 1874 a 4. února 1876, č. 2., 7., 38. a 98. sb. Manz. a Rulí, komm. (2. vyd.) str. 300.

<sup>12)</sup> Sr. předch. § 210. str. 468. a spec. mot. k osn. IV. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 812. č. 8., k tomu pak nálezy kass. s. ze dne 16. prosince 1882, č. 9940. (Právník, 1883, str. 243.) a 6. června 1895, č. 1892. sb. Manz.

<sup>13)</sup> Nemá tedy místa tento zmatečný důvod, když soud uchýlil se od obžaloby co do právního posouzení skutečnosti žalobních, a nelze tedy říci, že by obžaloby byl nevyřídil, když prostě nezminil se v rozsudku o tom činu trestném, za jaký skutečnosti tyto — podle jeho mínění neprávem — považovala obžaloba. Sr. nál. kass. s. ze dne 19. prosince 1884, č. 719. sb. Manz. Naproti tomu obžaloba nebyla by vyřízena, kdyby soud shledával ve skutečnostech žalobních jiný čin trestný než obžaloba, zprostil obžalovaného domnívaje se, že obžaloba k tomuto činu trestnému se nevztahovala (sr. nál. kass. s. ze dne 22. dubna 1893, č. 1692. též sb.); rovněž kdyby v případě § 263., odst. 2. opominuto bylo vyhraditi žalobci samostatné stíhání skutku nově na jeho výsleho.

8. když proti tomu, co nařízeno v §§ 262., 263. a 267. bylo vykročeno z mezi obžaloby (sr. předch. § 187).

Ostatní zmatky obsažené v § 281., č. 9., 10. a 11. na rozdíl od posud uvedených, formálních jsou povahy materielné a to:

9. podle § 281., č. 9. když *porušen nebo neprávě byl vyložen zákon* t. j. nějaká norma práva hmotného, třeba ne právě trestního<sup>14)</sup> a to výrokem učiněným o tom:

a) zdali skutek obžalovanému (podle rozsudku) za vinu kladený jest činem trestným, o němž vůbec náleží konati řízení podle řádu trestního (čl. I. úv. zák. a § 1. ř. tr.),<sup>15)</sup> nebo — jak praví § 281., č. 9., lit. a) — „zločinem, přečinem nebo jiným ku příslušnosti soudní náležejícím činem trestným“; nebo

b) jsou-li tu okolnosti, jimiž trestnost skutku se ruší nebo stíhání jeho — buďsi z příčin práva hmotného, na př. za příčinou poslanecké immunity, nebo práva processního, ku př. pro zmeškání lhůty 14denní § 112., odst. 2. — jest vyloučeno; nebo konečně

c) zdali nedostává se obžaloby dle zákona potřebné.

Ve všech těchto případech lit. a) b) c) nesprávnost výroku soudního zakládá se v tom, že „porušen nebo neprávě vyložen byl zákon“, t. j. nikoli v tom, že by snad soud některou skutečnost vyplňující zákonný znak nějakého činu trestného nebo pojem nějaké okolnosti trestnost skutku rušící nebo vylučující neprávem pokládal za dokázanou, nýbrž v tom, že dotčenou skutečnost, v níž takový znak nebo takovou okolnost shledával, neprávem subsumoval pod ustanovení práva hmotného.<sup>16)</sup>

<sup>14)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 555., č. 267. a 268. Ani v tomto ani při zmatku § 281., č. 10. by však nestačilo, kdyby snad v důvodech rozhodovacích byl projev nějaký nesprávný právní názor, jest-li jen sama subsumce skutečností pod pravidlo práva hmotného správnou (sr. nál. kass. s. ze dne 29. ledna 1887, č. 1025. sb. Manz.).

<sup>15)</sup> Sr. předch. § 29. str. 123. a 124. d. I. Při tom zároveň opravujeme nesprávnost na str. 124. č. 3. též tam v ten rozum, že disciplinárně náleží trestati jenom ty přečiny a přestupky, kterých dopustili se vězňové v samostatných věznicích, nikoli také vězňové ve věznicích soudních ani ve vazbě vyšetřovací. Sr. nař. min. vnitř. ze dne 4. července 1860, č. 173. ř. z. a výn. min. spr. ze dne 13. ledna 1882, č. 264. — Pod § 281., č. 9. lit. a) náležel by případ, kde soud skutek nějaký, který buď vůbec není trestným, aneb o němž řízení konati neprůsluší (civilním) soudům trestním, nýbrž úřadům jiným, ku př. disciplinárním nebo soudům trestním vojenským, pokládal za čin trestný náležející k řízení podle řádu trestního; nebo kdyby naopak skutek, při němž dokázanými shledal všechny okolnosti náležející k pojmu činu trestného, nesprávně sobě vykládaje zákon, nepokládal za takový čin trestný.

<sup>16)</sup> Sr. ku př. nál. kass. s. ze dne 18. června 1874, č. 15. sb. Manz. To platí také o lit. c), kdež běží o materielný důvod zmatečný, zá-

10. Materiálním důvodem zmatečným jest rovněž, když soud skutek, který jest základem jeho rozhodnutí, nepravě vykládaje sobě zákon, subsumoval pod ustanovení zákona trestního, které k němu se nevztahuje (§ 281., č. 10.), t. j. když dotčený skutek pokládal za *jiný čin trestný*, než jakým při správném výkladu zákona býti se jeví, třeba snad trest byl v tom i onom případě týž.<sup>17)</sup>

11. Poslední materiální důvod zmatečný zakládá se podle § 281., č. 11. v tom, že *vyměření trestu* stalo se způsobem, jímž porušuje se zákon. To může se státi buď tím, že

a) soud vykročil ze své moci trestní, t. j. že ustanovil jiný způsob trestu, než podle zákona jest dovoleno, ku př. způsob, jehož zákon vůbec nepřipouští (tělesné kárání, nebo zostření při trestu smrti), nebo těžký žalář místo žaláře prostého nebo (bez podmínek mimořádného zmírnění) naopak; nebo že trest, který může mítí místa jen za určitých podmínek (ku př. ztráta šlechtictví jen při odsouzení k trestu smrti nebo těžkého žaláře, § 27., lit. a) tr. z.), uložil, jakkoli těchto podmínek se nedostává, a pod.;<sup>15)</sup> nebo

ležející v tom, že soud skutek nesprávně subsumoval pod ustanovení práva hmotného a proto prohlásil, že nedostává se obžaloby podle zákona potřebné (sr. nál. kass. s. ze dne 20. října 1883, čís. 577. sb. Manz.), ku př. kdyby nepravem pokládaje skutek za krádež v rodině osvobodil obžalovaného z toho důvodu, že nedostává se soukromé obžaloby (§ 463. tr. z.). Sr. nál. kass. s. ze dne 2. ledna 1897, č. 13998. v Právniku, 1897, str. 92. a Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 38.

<sup>17)</sup> Sr. Rulf, St. P. str. 276. a spec. mot. k osn. VI. u Š. Mayera, Handbuch, I. str. 815. Od zmatku § 281., č. 9. lit. a) liší se § 281., č. 10. tím, že při něm není pochybnou povaha skutku jakožto činu trestného náležejícího k řízení podle řádu trestního; nesprávnost záleží jen v tom, že skutek byl nepravem pokládán ku př. za přešůpek místo za zločin, nebo místo za zločin A za zločin B a pod. Sr. nálezy kass. s. ze dne 25. února 1883 a 11. dubna 1885, č. 509. a 767. sb. Manz. Dojista však nelze spatřovati zmatku v tom, že nějaké zákonné ustanovení nesprávně bylo citováno, bylo-li jen právní posouzení skutku správné. Sr. nál. kass. s. ze dne 17. listopadu 1884, č. 699. sb. Manz. Jak samo sebou mělo by se alespoň rozuměti, nemůže záležeti na tom, shledává-li stížnost zmatečná zmatek v tom, že soud pojal skutek pod zákon, pod nějž nenáleží, či v tom, že jej nepojal pod zákon, pod nějž náleží; neboť i v tomto druhém tvrzení jest ono prvé mlčky zahrnuto. Sr. Zucker, Jur. Bl. 1882, č. 30.

<sup>15)</sup> Sr. nálezy kass. s. ve sb. Manzové: ze dne 8. ledna 1875, č. 40. (když při zločinu cizincem v cizině spáchaném nebyl vyměřen trest rovnající se mírnějšímu trestu zákona platného v místě, kde čin byl spáchan, § 40. tr. z.); 18. ledna 1876, č. 96. (nepřipustné zostření trestu smrti, což se tam nesprávně označuje jako „vykročení z mezi sazby trestové“); 16. listopadu 1878, č. 187. (když v rozsudku odsuzujícím pro přestupky §§ 460., 461., 464.

b) že vykročil z mezi sazby trestové, pokud sazba tato se zakládá v okolnostech přitěžujících nebo polehčujících v zákoně jmenovitě uvedených, buďsi totiž že některou takovou okolnost ve skutečnostech za dokázané pokládaných nepravem spatřoval (nebo nespatořoval), nebo že sice dotčené okolnosti pokládal za dokázané (nebo nedokázané), avšak nicméně trest vyměřil tak, jako by tu těchto okolností nebylo (nebo v případě opačném jako by tu byly), nebo že vyměřil trest vyšší nebo nižší, než jak dovoluje sazba trestová dotčenými okolnostmi odůvodněná. To však se týká jen t. z. *zvláštních*, t. j. v zákoně trestním při některém činu trestném jmenovitě uvedených okolností přitěžujících nebo polehčujících, nikoli však takových okolností povšechných, třebaš jich účinkem podle zákona trestního bylo zvýšení pravidelné sazby trestové, jako ku př. v § 178. tr. z.<sup>19)</sup> Táž zmatečnost může vzejíti také tím, že soud

c) vykročil z mezi jemu příslušejícího práva mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu (§§ 54., 55., 260., 261., 262., 266. tr. z.), že totiž trest zákonem na čin trestný uložený zmírnil nebo přeměnil v jiný, než zákonnými předpisy o mimořádném zmírnění nebo přeměně trestu jest dovoleno;<sup>20)</sup> nebo konečně

d) že vyměřuje trest nešetřil zákazu t. z. reformace in pejus obsaženého v § 293., odst. 3. a § 359., odst. 4.

12. Formální zmatečný důvod vzhází konečně dle § 8. zák. ze dne 31. prosince 1877, č. 3. ř. z. z r. 1878 z toho, že sborový soud druhé instance, který rozhoduje o námitkách proti spisu obžalovacímu dal obžalobě místa (§ 214.), nebo který bez podaného spisu obžalovacího sám od sebe vyslovil vydání obviněného v obžalovanost (§ 218.), byl (místně) nepřislušným.

připojena jako trest ztráta hodnosti doktorské); 7. dubna 1879, č. 196; (prostý žalář místo těžkého); 9. února 1880, č. 223. (těžký žalář místo prostého); 21. června 1880, č. 266. (nešetření zákonných předpisův o trestání činů trestných konkurujících, § 267., odst. 2 tr. z.); 13. října 1882, č. 485. (když místo dvou trestů v zákoně kumulativně ukládaných vyměřen toliko jeden) atd.

<sup>19)</sup> Sr. spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 812. č. 13. a nálezy kass. s. ze dne 12. listopadu 1874 a 20. prosince 1883, č. 30. a 604. sb. Manz.

<sup>20)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 20. listopadu 1880, č. 292. sb. Manz. (když trest tuhého vězení přeměněn v trest peněžitý, § 261. tr. z.) a 28. října 1880, č. 375. téže sb. (když trest tuhého vězení přeměněn ve vězení domácí, § 262. tr. z.). Naproti tomu nebylo lze zmatečnou stížnost opráti o to, že soud užil nebo neužil práva k mimořádnému zmírnění nebo přeměně trestu, poněvadž to by mohlo býti jen důvodem odvolání podle § 283. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.), str. 302.

## § 212.

*Právo k podávání stížnosti zmatečné.*

Co do osob k podávání zmatečné stížnosti oprávněných třeba rozeznávat:

a) *Ve prospěch obžalovaného* může podati zmatečnou stížnost především obžalovaný sám, za něj pak a jeho jménem také obhájce, kterýž nepotřebuje k tomu jeho svolení ani zvláštní plné moci.<sup>1)</sup> Jiné osoby, jež mají samostatné právo tak učiniti, jsou: jeho manžel nebo manželka, příbuzní v linii přímé, vzestupné nebo sestupné,<sup>2)</sup> jeho poručník a státní zástupce (§ 282., odst. 1.).<sup>3)</sup> Právo všech jmenovaných osob jest docela samostatné, tak že není závady, aby nemohli podati stížnost zmatečnou i sám obža-

<sup>1)</sup> O sporné této otázce sr. moje Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung im Strafverfahren in Grünh. časop. 1889, § 6. str. 336. dd. Potřebu zvláštní plné moci tvrdí Ullmann, Lehrbuch, str. 334. a Mitterbacher, komm. str. 77. a 463. Naproti tomu Rulf, Praxis, str. 6. a St. P. (2. vyd.) str. 277., Frydman, System. Handb. der Verth. str. 387., 388. S. Mayer, komm. I. str. 171.—173., 550., Vargha, Vertheidigung, str. 429. a 430., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76. a 1875, č. 82. vykládají, že obhájce nepotřebuje sice k podání zmatečné stížnosti zvláštní plné moci obžalovaného, ale nemůže tak učiniti proti jeho vůli. Sr. také nál. kass. s. ze dne 23. října 1889, č. 11839. v Právniku, 1889, str. 825.

<sup>2)</sup> Poněvadž zákon nerozeznává, náležejí sem i příbuzní nemanželští (sr. usn. kass. s. ze dne 6. května 1890, č. 1346. sb. Manz.) a adoptivní nehledíc k tomu, zdali mají soukromoprávnou způsobilost k právním činům čili nic (pokud ovšem to není nezpůsobilost úplná, zakládající se v nedostatku přirozených k tomu podmínek, jako při dětech a choromyslných), ježto zákon občanský obojí tento poměr uznává za skutečné příbuzenství (§§ 65. a 183. vs. obč. zák. a dv. dekr. ze dne 10. května 1833, č. 2610. sb. z. soud.); nikoli však sem nenáležejí rodiče a děti nevlastní, poněvadž mezi nimi není vůbec žádného poměru příbuzenského. Sr. moje Beiträge l. c. str. 351., 352.

<sup>3)</sup> Popíratí nelze, že toto právo státního zástupce nikterak není ve shodě s jeho postavením jakožto strany processní. Sr. Planck, Syst. Darst. str. 507., 508., Zachariae, Handbuch, II. str. 618., Geyer, Lehrbuch, str. 685., Holtendorff, Die Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1864, str. 15., Heinze, Strafr. Erörterungen, 1875, str. 8. a 9., Ullmann, Lehrbuch, str. 756., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 169. a j. Naproti tomu Mitterbacher, komm. str. 464. a S. Mayer, komm. II. str. 577. pokládají ustanovení toto za správné, poněvadž obžalovaný nedovede vždy náležitě posouditi, jest-li rozhodnutí správné čili nic, a poněvadž jest to důsledností § 3. Rovněž Friedmann v Grünhutově časop. XVII. (1890), str. 86. pozn. 40. pokládá právo toto za odůvodněné tím, že státnímu zástupci přikázáno jest v řízení trestním postavení „eines Berathers des Gerichts“. Podle našeho mínění bylo by lze jen potud takové právo uznati, pokud by soud byl vybočil z mezí obžaloby a z mezí návrhů žalobcových, ku př. kdyby odsoudil obžalovaného přes to, že žalobce od obžaloby v čas ustoupil, nebo kd. by státní zástupce odchylnou subsumcí skutku pod zákon trestní (§ 262.) nepokládal za správnou. Sr. předch. § 65. str. 274., pozn. 12. d. I.

lovaný i zároveň ti (třebas všichni), jimž zákon dává právo tak učiniti v jeho prospěch. Proto také osoby tyto nejsou co do vykonání tohoto práva závislé na vůli obžalovaného, leč v tom smyslu, že nemohou vůbec právo toto vykonati *proti* (projevené) *jeho vůli*.<sup>4)</sup> Jenom rodiče a poručník obžalovaného nezletilého jsou i v tom směru úplně na něm nezávislí (§ 282., odst. 1.). Vždy však podána býti může stížnost zmatečná ve prospěch obžalovaného, aťsi jím samým, aťsi jinými osobami oprávněnými, jen na rozsudek *odsuzující*.<sup>5)</sup>

b) *V neprospěch obžalovaného* podati může stížnost zmatečnou jen státní zástupce a (při obžalobě soukromé) soukromý žalobce (§ 282., odst. 2.). Nikoli však nemá tohoto práva žalobce podporný (§ 49., č. 3.), rovněž jako sám obžalovaný nemá práva podávati ji ve svůj neprospěch, tedy ku př. proto, že skutek byl pojat pod mírnější zákon trestní.<sup>6)</sup>

Všichni ti, jimž přísluší právo stížnost zmatečnou podávati, mohou se jí také *vzdáti* aneb, pokud nebylo o zmatečné stížnosti již podané s platností konečnou rozhodnuto, od ní zase ustoupiti. Vzdáním takovým právo jejich pomíjí, a stížnost zmatečnou, kterou by potom ještě — třeba v zákonné lhůtě — podali, slušelo by a limine fori zamítnouti (§ 1., č. 1. nov. ze dne 31. pros. 1877), z čehož také vyplývá, že vzdání již učiněné nelze zase odvolati.<sup>7)</sup> Zvláštní forma

<sup>4)</sup> Jestliže obžalovaný se vzdal stížnosti zmatečné, nelze z toho ještě souditi, že by zmatečná stížnost, již podala některá ze jmenovaných osob v jeho prospěch, byla podána proti jeho vůli (sr. nál. kass. s. ze dne 23. června 1885, č. 801. sb. Manz.), jako ne z toho, že snad ihned nastoupil trest. — Ze státního zástupce, chtěje podati zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného, nepotřebuje k tomu jeho svolení (v témže smyslu, jako povéděno nahoře v textu o ostatních k tomu oprávněných osobách), uznávají na př. Mitterbacher, komm. str. 464. a Zistler, Ger. H. 1884, č. 50.; odchylně S. Mayer, komm. II. str. 578. pozn. 21.

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. § 281. č. 2., 3., 4. a § 282. č. 42. Odchylně (pro německé právo) Binding, Grundriss, § 119., č. VI. (str. 189.).

<sup>6)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 23. května a 17. října 1888 a 3. července 1891, č. 1155., 1177. a 1463. sb. Manz. — Státnímu zástupci, jež uvázal se v zastupování soukromého žalobce (§ 46., odst. 4.), nelze upírati práva, aby podával jeho jménem také zmatečnou stížnost v neprospěch obžalovaného. Opačně sice usn. kass. s. ze dne 20. ledna 1886, č. 873. sb. Manz., avšak proti tomu sr. moje Beiträge l. c. str. 393.—396.

<sup>7)</sup> Opačně, neuváděje však důvodů, S. Mayer, komm. II. str. 595. č. 50. a 57. Sr. také usn. kass. s. ze dne 10. září 1889, čís. 1295. sb. Manz. učiněné ve smyslu nahoře v textu vytčeném, čímž i opačně starší plen. usn. č. 27. kn. judik. prohlášeno za odčiněné. — Za obžalovaného může také vzdáti se zmatečné stížnosti obhájce. Sr. předch. § 81. str. 331. a 332. d. I.

pro vzdání není ustanovena, pročež může se to státi způsobem jakýmkoli, tedy buďsi výslovně (ústně u soudu do protokolu neb v písemném podání) nebo mlčky; zejména také prohlášení obžalovaného, že trest přijímá, sluší vykládati v tom smyslu, že se opravného prostředku vzdává.<sup>8)</sup> Vždy však vzdání může býti pokládáno za právně účinné jen, bylo-li učiněno v době, kde již bylo nabyto práva k podání zmatečné stížnosti, t. j. kde již rozsudek byl vyhlášen a počala se lhůta k jejímu opovědění (§ 284.).<sup>9)</sup>

Velice pochybno jest, jaký účinek má na podanou již zmatečnou stížnost *úmrtí* obžalovaného a *úmrtí* stěžovatelovo.<sup>10)</sup> Ze-

<sup>8)</sup> Sr. n.ál. Kass. s. ze dne 23. října 1889, č. 11839. (Právník 1889, str. 825.) a usn. téh. Kass. s. ze dne 13. června 1889, č. 1288. sb. Manz.

<sup>9)</sup> Sr. n.ál. Kass. s. ze dne 2. května 1881, č. 334. sb. Manz. Poněkud pochybno jest, sluší-li považovati za vzdání, když státní zástupce (po vyhlášení rozsudku) prohlásí, že zmatečné stížnosti nepodá. Nálezem Kass. s. ze dne 30. května 1887, č. 1062. sb. Manz. odpověděno k této otázce způsobem záporným, poněvadž prý dotčeného prohlášení žádá se na státním zástupci jen k tomu konci, aby bylo lze rozhodnouti o vazbě obžalovaného vzhledem k § 284., odst. 3. S tím souhlasí také Gernerth, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VII. (1887), str. 648., 649. Avšak sluší povázati, že na státním zástupci nezáadá se nijakého prohlášení o vazbě obžalovaného, nýbrž prohlášení o zmatečné stížnosti. Tim, že zákon tomuto prohlášení o zmatečné stížnosti přikládá také důležitý účinek co do vazby obžalovaného, nemůže se přece měniti povaha tohoto prohlášení. Jestliže prohlášení obžalovaného, že zmatečné stížnosti nepodá, nelze vykládati jinak, než že se zmatečné stížnosti vzdává, nelze jiný smysl přikládati téměř prohlášení státního zástupce snad proto, že k tomuto prohlášení pojí se ještě jiný účinek co do vazby obžalovaného. — Žádoucím bylo by ustanovení, že ten, kdo podal zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného, nemá práva bez jeho svolení od ní upustiti, jako má německý ř. tr. § 344., odst. 1. alespoň o opravných prostředcích podávaných ve prospěch obžalovaného státním zástupcem; neboť jest možno, že obžalovaný byl by sám podal opravný prostředek, kdyby tak byl učinil někdo jiný v jeho prospěch.

<sup>10)</sup> V literatuře a judikatuře o tom jednajících uvažuje se jen o *úmrtí* obžalovaného, při čemž také obyčejně se předpokládá, že obžalovaný jest zároveň stěžovatelem. Jediné tohoto případu týká se n.ál. Kass. s. ze dne 4. února 1876, č. 97. sb. Manz., který pokládá za nezbytno, aby přes to, že obžalovaný zemřel, o jeho zmatečné stížnosti bylo rozhodnuto; neboť po jeho smrti není prý tu nikoho, kdo by měl právo od zmatečné stížnosti jim řádně podané upouštíti, a nejde prý také, když odsuzující rozsudek již byl vyhlášen, o nějaký další výkon trestního stíhání (§ 224. tr. z.), nýbrž jen o to, aby kassační soud rozhodl, zdali rozsudek obžalovaný v odpor vzatý jest s právem čili nic. Toto mínění došlo také schválení u Rulfa, Praxis, str. 90., Mitterbachera, komm. str. 483. a Varghy, Verth. str. 445. Minění opačného zastávají se S. Mayer, komm. I. str. 15. a 16. a zvláště Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sehr. sp. 2. vyd. str. 882. dd., podle německého práva také Binding, Handbuch des Strafrechts, I. 1885, str. 813.) a to bezvýminečně, t. j. nechat zmatečnou stížnost byla podána samým obžalovaným či jinými osobami, nechat k jeho prospěchu či v jeho neprospěch. Totéž mínění uznává nyní za správné i nález Kass. s. ze dne 24. května 1886, č. 921. sb. Manz. vztahující se ovšem zase jen k jedinému případu prve zmíněnému, kdež se o zmatečné stížnosti podané

mřel-li *obžalovaný*, zmizel tím subjekt pro řízení naprosto nezbytný, čímž vyloučena jest možnost, aby rozsudek vůbec kdy nabyl právní moci, jak dosvědčují minist. nař. ze dne 3. dubna 1859, č. 52. ř. z., § 389., odst. 3., § 283., odst. 2. a § 354. řádu tr. a contr.<sup>11)</sup>

Naproti tomu *úmrtí státního zástupce* nemůže míti prázdných zvláštních účinků, poněvadž úřad státního zastupitelstva, jež státní zástupce představuje, trvá dále. Totéž však platí zajisté také o *poručníkovi*, který v působnost svoji se uvazuje z příkazu soudního (§§ 200. a 204. všeob. obč. zák.) a jest jen orgánem úřadu poručenského, tak že, kdyby zemřel, soud ihned musí zřídití nového poručníka (§ 249. všeob. obč. zák.), který vstupuje zase v též poměr k soudu i k poručenci. Podobně má se věc i s *otcem obžalovaného nezletilého*, který jest rovněž z vykonávání moci otcovské odpovědným soudu (§§ 150., 172., 175., 178. všeob. obč. zák.), a když by zemřel ještě za nezletilosti dítěte, musil by ihned nahrazen býti poručníkem (§ 187. též tam).<sup>12)</sup>

Zcela jinak má se však věc, byla-li zmatečná stížnost podána manželem nebo manželkou obžalovaného, jeho příbuznými v linii

obžalovanou M. O. pravi, že se *úmrtím* obžalované dle § 224. tr. z. stala „bezpředmětnou“ a nebylo tedy při kassačním soudě o ni jednáno.

<sup>11)</sup> Sr. Binding l. c. a Glaser l. c. Nezbytnost obžalovaného i v tomto stadiu processním jeví se jak právem podotýkají S. Mayer a Glaser l. c. zvláště tenkrát, když by kassační soud nařídil nové hlavní přelíčení, kteréž přece nemůže se konati proti obžalovanému již zemřelému. Právem také Glaser v cit. min. nař. z r. 1859 a § 389., odst. 3. ř. tr., podle nichž závazek zaplatiti tresty peněžité a náklady řízení nepřechází na pozůstalost, zemřel-li obžalovaný dříve, než rozsudek nabyl právní moci, shledává patrný doklad, že není možno, aby rozsudek v neprospěch obžalovaného teprv po jeho smrti nabyl právní moci; kdežto § 283., odst. 2. a § 354., z nichž prvý obsahuje jediný případ, kde zákon připouští řádný opravný prostředek (odvolání) po smrti obžalovaného v jeho prospěch, druhý pak povoluje k téměř účelu ještě po jeho smrti mimořádný prostředek opravný (žádost za obnovu trestního řízení), a contr. dosvědčují, že ve všech ostatních případech má platnost pravidlo, podle něhož o nějakém opravném prostředku (recte řízení) po smrti obžalovaného a ni v jeho prospěch nemůže býti řeči. — Stal-li se obžalovaný choromyslným, nelze po ten čas řízení opravné přivést ke konci (sr. S. Mayer, komm. II. str. 621. č. 10.), tak že, kdyby choromyslnost tato byla nezhojitelná, nastal by též účinek jako při *úmrtí* obžalovaného.

<sup>12)</sup> O nějakém přechodu práva k podávání zmatečné stížnosti po způsobu přechodu práv na dědice nemůže tu ovšem býti řeči. Věc má se jenom tak, že *úmrtí* poručníka neb otce nepůsobí žádné překážky, aby řízení o podané jimi zmatečné stížnosti nemohlo býti přivedeno ku konci. Ostatně poručník nastoupivší na místo otce nebo dřívějšího poručníka má již ze zákona samého (§ 282.) právo podati zmatečnou stížnost ve prospěch svého poručence; v tom však dojísta zahrnuto jest také právo, při stížnosti dotčenými osobami podané vytrvati, právě tak, jako od ní upustiti.

vzestupné (kromě otce obžalovaného nezletilého) nebo soukromým žalobcem. Zemřela-li některá z těchto osob, není tu nikoho, kdo by na místo ní nastupoval v týž právní poměr k obžalovanému. Tu nezbyvá tedy, nežli stížnost osobami těmito podanou pokládati za neúčinnou, tak že věc vrátí se v týž způsob, jako kdyby tato zmatečná stížnost nebyla podána bývala.

### § 213.

#### *Opověď a provedení zmatečné stížnosti. Odkladný účinek opovědi.*

Zmatečnou stížnost sluší podati u sborového soudu první instance (§ 284., odst. 1.), rozumí se toho, který byl vynesl rozsudek. Byl-li rozsudek obžalovanému, jenž nebyl přítomen jeho vyhlásování (§§ 234. a 269.), dodán soudem okresním (§ 81., odst. 1.), podání může také státi se u tohoto soudu okresního (§ 81., odst. 2.).<sup>1)</sup>

Podání zmatečné stížnosti obsahuje v sobě dvě části: *opověď* (Anmeldung) a *provedení* (Ausführung). Opověď záleží v prostém oznámení učiněném soudem, že oznamující zmatečnou stížností rozsudek bere v odpor; <sup>2)</sup> provedení pak obsahuje odůvodnění, proč stěžovatel rozsudek pokládá za zmatečný. Nezbytnou jest jen ona prvá část, jejímž podáním zmatečná stížnost sama již jest podána a bez níž provedení nemůže míti místa; provedení jest jen dalším právem stěžovatelovým (sr. § 285., odst. 1.: „Der Beschwerdeführer ist *berechtigt*...“), jehož neuzítí nevedí právní účinnosti podané opovědi. Podstatný obsah zmatečné stížnosti záleží v označení *článků stížných* (Beschwerdepunkte), t. j. důvodů zmatečných, jež mají tam býti uvedeny každý zvlášť a určitě (§ 285., odst. 1.).

<sup>1)</sup> Sr. plen. usn. kass. s. ze dne 25. června 1884, č. 7080. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 284. pozn. 1.). To však platí jen o zmatečné stížnosti, již podává obžalovaný, poněvadž rozsudek se nikomu jinému způsobem výtčeným v § 81., odst. 1. nevyhláší (§§ 268. a 269.). Byl-li obžalovaný vyhlášen rozsudku přítomen, jest místem podání bez výjimky sborový soud první instance. Sr. usn. kass. s. ze dne 12. listopadu 1884, č. 677. sb. Manz.

<sup>2)</sup> Formulování tohoto ohlášení může býti jakékoli, pokud jen z toho určitě vysvitá projev vůle oznamujícího, že chce rozsudku zmatečnou stížností odporovati. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 596. č. 63. Právní účinek má však jen taková opověď, která se stala teprve po vyhlášení rozsudku, poněvadž do té doby nedostává se předmětu, proti němuž by opravný prostředek mohl směřovati, a poněvadž teprve tímto okamžikem počíná se lhůta k opovědění zmatečné stížnosti dle § 284., odstavec 1. Sr. n. l. kass. s. ze dne 4. listopadu 1884, číslo 676. sb. Manz.

K tomu však nestačí označiti prostě důvod zmatečný uvedením příslušného odstavce § 281. podle obsahu nebo dokonce podle čísla, nýbrž vyhledává se, aby stěžovatel označil ten příběh skutečný, ve kterém důvod zmatečnosti shledává (§ 1., č. 2. nov. z r. 1877),<sup>3)</sup> ku př. který určitý soudce byl vyloučen a z jakých příčin (§ 281., č. 1.); který spis (ku př. protokol o výsledku určitého svědka podle § 151. nezpůsobitelného) byl čten (§ 281., č. 2.); jaký návrh stěžovatel ve hlavním přelíčení učinil, a jak soud o něm rozhodl, nebo že rozhodnouti odepřel (§ 281., č. 4.) atd. Označení takového jest třeba, poněvadž by jinak soud kassační nemohl ani zkoumati, zdali zmatečná stížnost jest či není odůvodněna. Proto má se označení toto státi buďsi výslovným uvedením dotčených skutečností aneb alespoň zřejmým poukázáním (cit. § 1., č. 2. nov.), t. j. dovoláváním se jiných spisů téže věci se týkajících (ku př. zmatečné stížnosti jiného spoluobžalovaného nebo zmatečné stížnosti téhož stěžovatele podané na rozsudek v téže věci dříve vydaný a k dotčené první zmatečné stížnosti zrušený) a vylíčení skutečností těch obsahujících.<sup>4)</sup> Označení toto státi se může buďto ihned v opovědi, nebo teprve v provedení.<sup>5)</sup> Opověď sama o sobě má ovšem právní účinky zmatečné stížnosti jen tehdy, když buďsi v ní samé již byly označeny zmatečné důvody, anebo když stalo se tak dodatně v provedení (arg. § 1., č. 2. nov.).

*Forma* zvláštní ustanovena jest jen pro tu část zmatečné stížnosti — afsi opověď, afsi provedení — jež obsahuje označení důvodů zmatečných. Tuto část náleží totiž podati buď ústně do

<sup>3)</sup> Tak rozhodl již před vydáním novelly n. l. kass. s. ze dne 3. listopadu 1874, č. 28. sb. Manz. Sr. také n. l. téhož kass. s. ze dne 4. července 1881, č. 359. téže sb.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. § 285., č. 25., 29., 30. — Naproti tomu rozumí se, že nemůže býti na závadu nesprávné citování příslušného odstavce § 281., jako by také ani nevedilo, kdyby celé podání nesprávně bylo pojmenováno ku př. odvoláním, rekuresem a pod. místo zmatečnou stížností. *Falsa demonstratio non nocet*.

<sup>5)</sup> Proto nelze také ničeho namítati proti tomu, chce-li stěžovatel, který již v opovědi byl uvedl důvody zmatečné, připojiti k tomu ještě v provedení nové takové důvody. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 605. č. 50. a n. l. kass. s. ze dne 12. května 1875, č. 66. sb. Manz. (týkající se odvolání z rozsudku soudu okresního). V potomním jednání před soudem kassačním nelze ovšem již uváděti nových důvodů zmatečných, jež nebyly obsaženy ani v opovědi ani v provedení. Sr. n. l. kass. s. ze dne 19. února 1883, č. 524. sb. Manz.

soudního protokolu nebo v písemném podání podepsaném některým oprávněným obhájcem. Ustanovení toto netýká se však zmatečných stížností podávaných státním zastupitelstvem (§ 1., č. 3. nov. z r. 1877). Jinak lze zmatečnou stížnost opověditi ústně buďsi hned po vyhlášení rozsudku, pokud ještě sborový soud jest shromážděn (§ 346., odst. 2.),<sup>6)</sup> nebo potom do soudního protokolu, nebo v podání písemném;<sup>7)</sup> provedení však může se státi vždy jen písemně (arg. § 285., odst. 1.: „in dieser Schrift“).

K podání zmatečné stížnosti, a to jak k opovědi, tak ku provedení, ustanoveny jsou zákonné, neprodlužitelné (§ 6.)<sup>8)</sup> lhůty. K opovědění ustanovena jest lhůta třídenní, počínajíc od vyhlášení rozsudku (§ 284., odst. 1.), při čemž den vyhlášení se nepočítá (§ 6.). Výjimka jest učiněna jen ve prospěch obžalovaného, který nebyl při vyhlášení rozsudku přítomen (§§ 234. a 269.); jemu jde lhůta teprv od té doby, co byl o rozsudku zpraven (§ 284., odst. 1. a k tomu §§ 269. a 81.), nerozeznávajíc byl-li snad při vyhlásování rozsudku zastoupen obhájcem čili nic. Pro osoby z přízně

<sup>6)</sup> Citovaný § 346., odst. 2. neustanovuje v této příčině ničeho zvláštního pro soudy porotní, než jen tolik, když sborový soud porotní není již shromážděn, nastupuje na jeho místo sborový soud první instance. Též mínění, co my v textu, také S. Mayer, komm. II. str. 597. č. 70., kterýž je opírá o § 268.; avšak z toho, že cit. § ukládá sborovému soudu, aby obžalovaného hned po vyhlášení rozsudku poučil, jaké opravné prostředky mu proti tomu přísluší, nelze ještě souditi, že by se dovolovalo učiniti opověď ihned potom.

<sup>7)</sup> O telegrafickém opovědění stížnosti zmatečné sr. předch. § 89., pozn. 4. d. I. a k tomu: Rulf, Praxis, str. 87., S. Mayer, komm. II. str. 591. č. 23., v. Kries, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. VI. str. 189. pozn. 83. a Vargha, Vertheidigung, str. 444. Zákonem o soudní organizaci ze dne 27. listop. 1896, č. 217 ř. z., § 89. dovoleno jest činiti písemná podání k soudu také telegraficky, o čemž zevrubnější ustanovení obsahují §§ 97. a 98. jednacího řádu soudního ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z. — O tom, že nelze pokládati za dovoleno, aby zmatečnou stížnost za obžalovaného podával zmocněnec (vyjímajíc obhájce), sr. předch. § 83. pozn. 12. d. I. a k tomu moje Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung I. c. str. 343. dd. Za soukromého žalobce mohl by tak učiniti zmocněnec zřízený dle § 50., což platí obdobně také o manželu a manželce obžalovaného, jeho příbuzných a poručíkovi (§ 282., odst. 1.) Sr. moje Beiträge I. c. str. 402. a 403. Na takovém zmocněnci slušelo by však vyhledávati, aby ve lhůtě vyměřené k opovědění zmatečné stížnosti plnou mocí se vykázal. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 3. prosince 1884, č. 707. sb. Manz. N.ál. kass. ze dne 14. května 1895, č. 1890 též sb. pokládá také za přípustné, aby otec podal za nezletilého syna provedení zmatečné stížnosti synem samým opověděné.

<sup>8)</sup> Fakticky prodlužuje se lhůta, byla-li podaná zmatečná stížnost prozatímně vrácena dle § 1., č. 3. nov. k dodatnému připojení nedostávajícího se podpisu obhájce. Avšak ani tato další lhůta třídenní, ve které lze stížnost zmatečnou po odčinění nedostatku znova předložiti, není prodlužitelná. Sr. usn. kass. s. ze dne 19. října 1886, č. 972. sb. Manz.

obžalovaného, jež dle § 282. mohou podati zmatečnou stížnost v jeho prospěch, jde lhůta k tomu od téhož dne, co pro obžalovaného samého (§ 284., odst. 2.). Za to pro osoby ostatní, t. j. pro státního zástupce (nechať podává zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného či v jeho neprospěch) i pro soukromého žalobce lhůta počíná se vždy jen vyhlášením rozsudku.<sup>9)</sup> K zachování lhůty však jest třeba, aby před jejím projitím opověď ocitla se u soudu k její přijetí dle § 284., odst. 1. nebo dle § 81., odst. 2. příslušného.<sup>10)</sup>

Ku provedení zmatečné stížnosti jde stěžovateli další lhůta osmidenní, jež počíná se od dodání rozsudku (§ 285., odst. 1.). Aby tato lhůta počítí se mohla, jest povinností soudu, aby stěžovateli i bez zvláštní jeho žádosti dodal sepsaný rozsudek, leč kdyby stěžovatel hned při opovědi byl výslovně prohlásil, že se vzdává dalšího provedení, anebo kdyby z provedení zatím podaného vycházelo na jevo, že se dodání vzdává.<sup>11)</sup>

<sup>9)</sup> Tu může tedy se státi, že by rozsudek naproti žalobci již nabyl právní moci, kdežto obžalovaný, jenž nebyl při vyhlásování rozsudku, má ještě lhůtu k podání zmatečné stížnosti. Ostatně třeba poznamenati, že určení počátku lhůty nemá býti rozuměno tak, jako by před tím nebylo lze zmatečnou stížnost opověditi. To jest zajisté možno ihned, jakmile rozsudek byl vyhlášen třeba snad v případech §§ 234. a 269. obžalovaný ještě nebyl o něm zpraven. Sr. také S. Mayer, komm. II. str. 601. č. 7.

<sup>10)</sup> Podáním u soudu nepřislušného (kromě případu § 81., odst. 2.) lhůta se zachovává jen tenkrát, byla-li zmatečná stížnost tímto soudem ještě v čas dodána soudu příslušnému. Sr. Mitterbacher, komm. II. str. 474. O zachování lhůty sr. také: S. Mayer, komm. II. str. 591. č. 17. dd. a usn. kass. s. ze dne 8. května 1894, č. 1780. sb. Manz.

<sup>11)</sup> Sr. plen. usn. kass. s. z r. 1875, kn. judik. č. 28. V zákoně samém výslovného ustanovení o tom není; avšak přes to nezbyvá, než takovou povinnost soudu uznati, poněvadž by jinak lhůta ku provedení neinohla se počítí. Patrně ostatně, že řádné provedení jen zřídka bylo by možné, nemohl-li by stěžovatel opíratí se o doslov rozsudku a důvodů rozhodovacích, pročež také ustanovení, že lhůta ku provedení zmatečné stížnosti jde teprv od dodání rozsudku, jeví se býti zcela vhodným. — Vzdal-li se stěžovatel dodání rozsudku, poněvadž snad jinak si zjednal zevrubnou vědomost o jeho obsahu, zdá se býti nejdůvodnějším, počítati lhůtu ku provedení od té doby, kdy vzdání toto u soudu oznámil. Tak S. Mayer, komm. II. str. 601. č. 6. — Pro státního zástupce počíná se lhůta ku provedení buďsi tím, že nahlédl v originál rozsudku, nebo že přepis rozsudku došel podacího protokolu státního zastupitelstva (nikoli teprve tím, že státní zástupce v přepis ten skutečně nahlédl). Arg. § 78. ř. tr. a § 28. instr. pro stát. zast. Sr. n.ál. kass. s. ze dne 24. března 1896, č. 1968. sb. Manz. a k tomu také usn. téh. kass. s. ze dne 14. května 1895, č. 1889. též tam. Byl-li rozsudek (dle § 78.) dodán státnímu zastupitelstvu dříve, než zmatečná stížnost byla opověděna, jde lhůta ku provedení jejímú již od dodání. Sr. usn. kass. s. ze dne 26. února 1890, č. 1335.



Podání zmatečné stížnosti, a to již její opovědění, má účinek *odkladný* (§ 284., odst. 3.), t. j. s výkonem rozsudku, zvláště pak s výkonem trestu jím přirčeného, nemůže býti počato, pokud o zmatečné stížnosti nebylo rozhodnuto (sr. § 397.).<sup>12)</sup> Z tohoto pravidla zákon činí výjimku ve prospěch obžalovaného, který jest ve vazbě a měl by tedy, byla-li podána zmatečná stížnost v jeho neprospěch, ve vazbě býti ponechán. Ustanovuje totiž § 396.; že obžalovaný, byl-li rozsudkem osvobozen, má vůbec ihned (po vyhlášení rozsudku) propuštěn býti na svobodu. I z toho však jest zase výjimka a tedy návrat ku pravidlu, byla-li zmatečná stížnost na rozsudek osvobozující podána státním zástupcem (nikoli také soukromým žalobcem), a opověděl-li jí státní zástupce hned při vyhlášení rozsudku (§ 284., odst. 3.). Smysl toho však není, že by obžalovaný vždy, kdykoli státní zástupce zmatečnou stížnost hned po vyhlášení rozsudku opověděl, nezbytně ve vazbě ponechán býti musil;<sup>13)</sup> nýbrž jen ten, že propuštění nemá míti místa *jakožto provedení osvobozujícího rozsudku*. Podle tohoto názoru nebylo by ovšem závady, aby i přes ustanovení § 284., odst. 3. vazba nebyla zrušena, pomínil-li důvod její (§ 190., odst. 1.);<sup>14)</sup> rozhodovati, zdali tomu tak, přísluší hned po vyhlášení rozsudku shromážděnému soudu, později sborovému soudu první instance (§ 13., posl. odst.).<sup>15)</sup>

<sup>12)</sup> S tím souvisí nařízení § 397., že má obžalovaný, který jest ve vazbě, býti o tom zpraven, podal-li zmatečnou stížnost v jeho prospěch někdo z těch, kdož nemají práva tak učiniti proti jeho vůli, a že má býti poučen o odkladu, který tím bude způsoben ve výkonu trestu.

<sup>13)</sup> Tak ovšem někteří vykládají, na př. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 81. S. Mayer, komm. II. str. 598. č. 80., Ullmann, Lehrbuch, str. 763. pozn. 2.

<sup>14)</sup> Tak zvláště Rulf, Praxis, str. 88., rovněž Mitterbacher, komm. str. 472.

<sup>15)</sup> Sr. moje Vyručení obviněného z vazby vyšetřovací, str. 90. a 91. Většina spisovatelů zastává se však mínění, že rozhodování toto náleží k působnosti radni komory. Tak ku př. Rulf l. c. a St. P. str. 279. pozn. 3., Mitterbacher, komm. str. 472., Vargha, Vertheidigung, str. 445., kdežto Vargha St. P. R. str. 361. přikazuje to za trvajících ještě sezení shromážděnému soudu a teprve potom radni komoře. Rovněž S. Mayer, komm. II. str. 598. č. 81. pokládá radni komoru za příslušnou, aby rozhodovala tenkrát, když státní zástupce sám přes to, že vyplní podmínky § 284., odst. 3., navrhl, aby byl obžalovaný z vazby propuštěn. Proti všem těmto spisovatelům prohlašuje se také Weisl, (Prager) Jurist. Vierteljahrschrift, 1885, str. 189.

## § 214.

*Řízení o zmatečné stížnosti při sborovém soudě první instance.*

Řízení o zmatečné stížnosti skládá se obyčejně ze dvou oddílů, z nichžto prvý koná se při sborovém soudě první instance, kde zmatečná stížnost byla podána, druhý pak při soudě kassačním. Ve výminečných případech, kde stížnosti zmatečné dostane se konečného vyřízení již při sborovém soudě první instance, na tento druhý oddíl ovšem nedojde.

Prvým úkolem sborového soudu jest, aby podle zásady „audiatur et altera pars“ poskytl odpůrci stěžovatelu příležitost, aby se mohl o zmatečné stížnosti vyjádřiti a důvody v ní obsažené vyvrátiti. Toho však jest třeba jenom tam, kde stěžovatel podal také *provedení* zmatečné stížnosti, poněvadž jinak stížnost sama neobsahuje než označení zmatečných důvodů, strany pak (aneb alespoň jejich zástupce) mají v dalším řízení rovnou měrou příležitost, aby mínění svému zjednaly platnost (sr. § 287., odst. 3.). Proto sborový soud první instance dodá odpůrci stěžovatelu *spis stížný* (Beschwerdeschrift<sup>1)</sup>), t. j. provedení zmatečné stížnosti připomena mu, že má právo v osmi dnech (ode dne dodání) podati svůj *odvod* neboli *vyvrácení* (Gegenausführung, § 285., odst. 1.).<sup>2)</sup>

Podle původních ustanovení ř. tr. sborový soud první instance měl prostě vyčkati, podal-li odpůrce stěžovatelův svoje vyvrácení, a když se tak stalo, nebo když prošla lhůta k tomu ustanovená, předložiti všechny spisy soudu kassačnickému (§ 285., odst. 2.), tak že bez výjimky každá stížnost zmatečná měla účinek *devolutivní*. Z příčin prospěšnosti<sup>3)</sup> však učiněny byly novellou ze dne 31. prosince 1877, čís. 3. ř. z. z r. 1878 některé výjimky z tohoto pravidla v ten způsob, že sborovému soudu dáno bylo právo, aby

<sup>1)</sup> Dodání stane se v přepisu (sr. S. Mayer, komm. II. str. 612. č. 106.), ježž připojiti má stěžovatel.

<sup>2)</sup> Z toho vyplývá, že stížnost zmatečná nedodá se odpůrci: a) když stěžovatel nepodal žádného provedení; b) když stěžovatel nemá žádného odpůrce, t. j. když zmatečnou stížnost podal státní zástupce ve prospěch obžalovaného.

<sup>3)</sup> Vládní motivy (Kaserer, Oesterreichische Gesetze mit Materialien, sv. XXX. str. 2. dd.) a zprávy výborů sněmovny panské a poslanecké (též tam str. 17. dd. a 21. dd.) uvádějí za důvod přílišné přetížení kassačního soudu zmatečnými stížnostmi, jež podávají se k němu i v takových případech, kde takřka na první pohled jest patrné, že jim vyhověno býti nemůže.

v určitých, taxativně<sup>4)</sup> vypočtených případech stížnost zmatečnou sám *a limine fori* zamítl. Důvody, ze kterých se tak státi smí, obřazeny jsou v § 1., č. 1.—3. nov. a záležitosti vesměs v takových zjevných nedostacích a vadách formálních, které již ze zmatečné stížnosti samé jsou zjevné, a pro něž by stížnost tato ani při soudě kassačním jiného vyřízení nemohla dojiti. Co do způsobu těchto vad a nedostatkův a jich účinků na řízení třeba rozeznávati:

1. Některé z nich jsou takové, že je lze poznati již *ze samé opovědi*, tak že již tato opověď musí býti zamítnuta, aniž jest příčiny vyčkávat, bude-li podáno provedení. To nastává tenkrát, když opověď byla učiněna pozdě, nebo byla učiněna někým, komu zmatečná stížnost nepřisluší, nebo kdo se jí byl vzdal (§ 1., č. 1. nov.).<sup>5)</sup>

2. Ostatní vady a nedostatky mohou vysvitati teprve buďsi ze samého provedení anebo z opovědi i provedení zároveň, tak že stížnost může býti zamítnuta teprve, když provedení bylo podáno anebo prošla lhůta k tomu ustanovená (§ 2., odst. 1. nov.). Tyto případy jsou:

a) když podání označenému jako zmatečná stížnost nedostává se *podstatného obsahu* zmatečné stížnosti, t. j. když ani v opovědi ani v provedení není zřetelně a určitě označen některý ze zákonných důvodů zmatečných, zvláště když nejsou buď výslovně nebo zřejmým poukázáním uvedeny skutkové okolnosti, které dle tvrzení stěžovatelova působí zmatečnost (§ 1., č. 2. nov.); anebo

b) když zmatečná stížnost po stránce *formální* jest vadnou, poněvadž ta část její, která obsahuje označení důvodů zmatečných, není podepsána oprávněným obhájcem (§ 1., č. 3. nov.).

<sup>4)</sup> Sborovému soudu zejména nepřisluší rozhodovati o tom, zdali zmatečná stížnost ve věci samé jest či není přípustnou. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 608. č. 80. Usnesením kass. s. ze dne 28. června 1893, č. 1663. sb. Manz. bylo vysloveno, že sborový soud první instance má zamítnouti stížnost zmatečnou, jež opírá se o to, že byl nějaký návrh stěžovatelův ve hlavním přeličení zamítnut, není-li z protokolu sepsaného o hlavním přeličení zřejmo, že stěžovatel návrh takový skutečně učinil. To však zdá se nám již přesahovati meze vytčené novellou, poněvadž tu běží již o věcnou neodůvodněnost zmatečné stížnosti, a nikoliv o vady a nedostatky vytčené v § 1., č. 1.—3. nov.

<sup>5)</sup> Z téhož důvodu slušelo by zamítnouti také zmatečnou stížnost podanou ve prospěch obžalovaného někým, kdož k tomu není oprávněn proti jeho vůli, prohlásil-li obžalovaný, třeba k vyzvání soudu (§ 397.), že s podáním jejím neshodl a žádá, aby rozsudek byl vykonán. Sr. n. a. l. kass. s. ze dne 14. března 1893, č. 1671. sb. Manz.

Ve všech těchto případech sborový soud první instance zamítně stížnost zmatečnou, kteréžto usnesení učiní ve shromáždění tří soudců (§ 2., odst. 1. nov.).<sup>6)</sup> Zamítnutí toto jest vůbec definitivní. Jenom když nedostatek záleží v tom, že podání není podepsáno oprávněným obhájcem, má býti nejprve jen vráceno, aby nedostatek byl odčiněn a stížnost ve třech dnech znova předložena (§ 1., č. 3. nov.),<sup>7)</sup> a teprve, kdyby vyzvání tomu nebylo dosti učiněno, stížnost má býti zamítnuta definitivně.<sup>8)</sup> Aby však strana nedůvodným snad zamítnutím neutrpěla ujmy, dává se jí právo na usnesení, kterým byla její zmatečná stížnost (definitivně)<sup>9)</sup> zamítnuta, podati *zvláštní stížnost* k soudu kassačnímu, tuto stížnost stěžovatel podati má ve třech dnech potom, co byl o zamítnutém usnesení zpraven, u sborového soudu první instance, kterýž jí má do tří dnů zaslati soudu kassačnímu (§ 2., odst. 2. nov.). Stížnost tato nemá účinku odkladného (§ 2., odst. 3. nov.).<sup>10)</sup>

<sup>6)</sup> Předchozí slyšení státního zástupce tu nemá místa. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 610. č. 91.

<sup>7)</sup> Kdyby stížnost zmatečná měla mimo tento ještě zároveň některý nedostatek vytčený v § 1., č. 1. a 2. nov., slušelo by ji přece nejprve jen prozatimně vrátiti dle § 1., č. 3. a teprve potom, když byla nově předložena, ji zamítnouti dle § 1., č. 1. nebo 2. Tak S. Mayer, komm. II. str. 608. č. 77. Tomu sice zdá se odporovati slovo „lediglich“ v § 1., č. 3. nov., z něhož bylo by lze souditi, že v uvedeném případě má stížnost zmatečná definitivně býti zamítnuta. Než, kdyby tomu bylo tak, potom by podavatel mohl sobě na zamítnutí stěžovati k soudu kassačnímu (§ 2., odst. 2.), který by přece nemohl jinak, než tuto jeho stížnost zamítnouti, třeba ji shledal, pokud se vztahuje k ostatním důvodům zamítacím (§ 1., č. 1. a 2. nov.), býti důvodnou. — Kdyby nedostatek záležel jen v tom, že zástupce stěžovatelův nevykázal se plnou mocí, slušelo by podavatel nejprve určití krátkou lhůtu k předložení plné moci. Sr. usn. kass. s. ze dne 12. ledna 1897, č. 2051. sb. Manz.

<sup>8)</sup> Podavatel stížnosti zmatečné, jež mu byla dle § 1., č. 3. nov. prozatimně vrácena, nemůže po projití lhůty ustanovené k opovědi v další lhůtě třídenní (§ 1., č. 3. nov.), místo aby ji opatřenou podpisem obhájcovým znova předložil, podati jinou opověď protokolárně (sr. usn. kass. s. ze dne 30. dubna 1879, č. 4834. v Manzově vyd. ř. tr., pozn. 5. při § 1. nov. a ze dne 1. prosince 1886, č. 13800. v Jur. Bl. 1887, č. 1. str. 11.); neboť prodloužení lhůty opovědní dovoleno jest výhradně jen k účelu naznačenému v § 1., č. 3. posl. větě nov.

<sup>9)</sup> O prozatimném vrácení zmatečné stížnosti, jež stalo se dle § 1., č. 3. nov., to arcí neplatí; neboť přípustným zvláštní stížnosti na takové usnesení sborového soudu prodlužovala by se jen nepřekročitelná lhůta třídenní vyměřená k opětovnému předložení zmatečné stížnosti. Sr. usn. kass. s. ze dne 27. září 1882, čís. 1607. sb. Manz.

<sup>10)</sup> K této stížnosti třeba také připojiti původně podanou stížnost zmatečnou, poněvadž by jinak soud kassační nemohl zkoumati, zdali její zamítnutí stalo se právem čili nic. Sr. usn. kass. s. ze dne 24. května 1893, č. 1645. sb. Manz. — Odpůrci podavatele zmatečné stížnosti nepřisluší ovšem právo stěžovati si na to, že tato stížnost zmatečná sborovým soudem první instance zamítnuta nebyla. — Tato stížnost jest jediným oprávněným prostředkem i ten-

Kassační soud rozhoduje o této stížnosti v sezení neveřejném po předchozím slyšení generálního prokurátora (§ 2., odst. 4. nov.). Bylo-li stížnosti vyhověno v případě, kde sborový soud byl zamítl *již opověd*, jež posud nebyla doplněna provedením (§ 1., č. 1. nov.), má stěžovatel novou (osmidenní) lhůtu ku provedení zmatečné stížnosti, kteráž jde od toho dne, kdy mu dáno bylo vědění o rozhodnutí soudu kassačního; aby pak mu provedení bylo učiněno možným, má mu zároveň, nestalo-li se tak již dříve, dodán býti přepis rozsudku (§ 2., odst. 5. nov.).

Neshledal-li sborový soud první instance, u něhož stížnost zmatečná byla podána, nijakých příčin, aby ji dle § 1. nov. a li mine zamítl, má hned, jakmile bylo podáno provedení neb prošla lhůta k tomu ustanovená, předložiti všechny spisy soudu kassačnímu (§ 285., odst. 2.). Tím řízení ocituje se v druhém oddílu jednání, totiž před soudem kassačním, na němž nyní jest, aby o stížnosti zmatečné rozhodl.

### § 215.

#### *Řízení při soudě kassačním.*

Podle původních ustanovení řádu tr. ukládalo se soudu kassačnímu, aby nejprve o každé zmatečné stížnosti radil se *v sezení neveřejném*, při čemž mohl v některých nemnohých případech již při této poradě stížnost zmatečnou zamítnouti. Kromě toho mohl jen buďto hned, nebo když byl sobě zjednal některá potřebná objasnění o okolnostech skutkových, naříditi *soudní rok* k veřejnému o věci líčení (§ 286., odst. 1.). Aby bylo soudu kassačnímu v práci uleveno a jednání zjednodušeno, učiněny novellou ze dne 31. prosince 1877 změny ve dvojím směru: a) nejprve obmezena potřeba předchozí porady v neveřejném sezení na ty případy, kde vyřízení stížnosti může se státi již při této poradě, aniž jest třeba, aby teprve byl nařizován soudní rok k líčení před

kráte, kdyby sborový soud stížnost zmatečnou zamítl z některého jiného důvodu, než který jest vycčen v § 1., č. 1.—3. nov., a platila by o ni rovněž ustanovení § 2. nov. Pro mínění S. Mayerova, komm. II. str. 609. č. 87., že by tu stížnost nebyla vázána třídenní lhůtou, nemůžeme v zákoně najíti důvodu. — Shledal-li kassační soud, zamítaje tuto stížnost, že byla podána patrně svévolně nebo jen na průtah věci, může zároveň stěžovateli nebo dle okolností jeho zástupci uložití trest peněžitý až do sta zlatých (§ 9. nov.). Sr. násl. § 216. pozn. 1.

soudem kassačním; b) rozmnožen počet případů, kde kassační soud může již v dotčeném sezení neveřejném zmatečnou stížnost konečně vyřídit, a to nejen zamítnouti, nýbrž i ji vyhověti.<sup>1)</sup> Způsob řízení při soudě kassačním jest nyní tento:

Navrhuje-li generalní prokurátor nebo zpravodaj ustanovený předsedou soudu kassačního z jeho členů, aby zmatečná stížnost byla vyřízena některým ze tří způsobů vycčených v §§ 4., 5. a 6. nov., t. j. aby hned bez nařízení soudního roku buď byla zamítnuta, nebo jí bylo vyhověno, nebo zjednáno bylo další objasnění, má se o tom konati porada soudu kassačního v sezení neveřejném, při němž má býti slyšen generalní prokurátor (§ 3., odst. 1. nov.); ani podavatel zmatečné stížnosti ani jeho odpůrce k této poradě se nepřipouštějí. Usnesení samo, jež v této neveřejné poradě se učiní, může býti:

1. Zmatečná stížnost se ihned *zamítne*. To může se státi:

a) tenkrát, když zmatečná stížnost má takové vady a nedostatky, pro které měla dle § 1. nov. býti zamítnuta již sborovým soudem první instance, nebo když zmatečný důvod, o nějž se opírá, byl již odčiněn rozhodnutím soudu kassačního, vydaným v téže věci (§ 4., č. 1. nov.);<sup>2)</sup>

<sup>1)</sup> Sr. Kaserer. Österr. Ges. mit Mat. sv. XXX. str. 15., 19. dd., 27. dd., 61., 85. dd. 102. dd. Proti novotám novellou zavedeným prohlašuje se velmi důrazně Vargha. Vertheidigung, str. 439. dd., poněvadž se tím právě v nejvyšší instanci odstraňuje zásada obžalovací a zásada veřejnosti a nedůvodně vylučuje se hájení obžalovaného. Výtkám těm nelze upřiti zásadné oprávněnosti; na druhé straně však také nelze neuznati, že novella snažila se případy, ve kterých soud kassační může již v neveřejné poradě o stížnosti zmatečné konečně rozhodnouti, co nejpečlivěji vymeziti (tak ku př. tím, že o materiálních důvodech zmatečných nemůže tu nikdy býti rozhodováno) a že učinila některá opatření, jež mají býti zárukou, že rozhodnutí bude zrale uváženo (tak požadavek jednomyslnosti v § 4., č. 2. a § 5.) a nestane se na škodu věci samé (sr. § 4., č. 2., kdež dovoluje se stížnost zamítnouti jen, když jeví se býti patrně neodůvodněnou).

<sup>2)</sup> Dobře upozorňuje S. Mayer, komm. II. str. 615. č. 12. (k tomu str. 657. č. 37.), že zákon praví: „in derselben Sache“ a nikoliv: „in derselben Frage“, t. j. důvodem zamítnutí nesmí býti, že kassační soud o téže (roz. právní) otázce, které týká se zmatečný důvod ve zmatečné stížnosti uvedený, avšak v jiné věci trestní již byl rozhodl, nýbrž rozhodnutí toto musilo se týkati téže věci trestní, t. j. právě toho činu trestného, k němuž se vztahuje stížnost zmatečná. Ano, ani rozhodnutí určité právní otázky v téže věci trestní by sem nenáleželo, ku př. rozhodnutí o některém důvodu nezpůsobilosti ku přísaze svědecké, kdyby se nevztahovalo k tomuž konkrétnímu případu, tedy v uvedeném případě právě k tomu svědkovi, o jehož nezpůsobilosti ku přísaze dřívějším nálezem bylo rozhodnuto. Případy takové mohou se naskytnouti, kdyby zmatečná stížnost byla podána na rozsudek vynesený v novém hlavním přelíčení nařizovém ke zmatečné stíž-

b) když zmatečná stížnost opírá se o některý formální důvod zmatečný § 281., č. 1.—8. nebo § 8. nov., a soud kassační jest *jednomyslného* mínění, že má jakožto patrně nedůvodná býti zamítnuta, aniž jest třeba dále o tom jednati (§ 4., č. 2. a § 8., odst. 3. nov.)<sup>3)</sup>

Zamítnutí stížnosti zmatečné, na němž se kassační soud v této neveřejné poradě usnese, může také býti jen *částečné*. Jsou-li totiž ve zmatečné stížnosti obsaženy také takové zmatečné důvody, při nichž nejsou splněny podmínky § 4., č. 1. a 2. nov., tak že jeví se býti nezbytným naříditi soudní rok k veřejnému líčení: tu kassační soud může nicméně stížnost zmatečnou již v neveřejném sezení zamítnouti, ovšem jen potud, pokud se týká zmatečných důvodů, vzhledem k nimž zamítnutí dle § 4., č. 1. a 2. jest možno; k jednání pak o ostatních důvodech zmatečných sluší položití soudní rok před soudem kassačním (§ 4., posl. odst.). Takové částečné zamítnutí má také místa, když kassační soud při této neveřejné poradě *sám od sebe* shledal, že rozsudek vyneseno byl v neprospěch obžalovaného s některým zmatkem *materielným* § 281., č. 9.—11., o němž rovněž náleží jednati ve veřejném líčení před soudem kassačním (§ 4., posl. odst. nov.).

K zamítnutí zmatečné stížnosti podle § 4., č. 1. a 2. nov. není však ani nezbytno, aby se vždy konalo zvláštní (neveřejné) sezení soudu kassačního; můžeť se tak státi již i při poradě, kterou kassační soud koná o stížnosti podané na zamítající usnesení sborového soudu první instance (§ 2. nov.), ač bylo-li podáno také provedení zmatečné stížnosti, nebo prošla-li lhůta k tomu vyměřená (§ 7. nov.).

ností podané na rozsudek vyneseno v prvním hlavním přelíčení (§ 288. a 293., odst. 4.).

<sup>3)</sup> Podle § 286. tr. ř. bylo takové zamítnutí již v sezení neveřejném možné jen při zmatečném důvodu § 281., č. 5. Rozšíření na zmatečné důvody č. 1.—8. téhož § odůvodňují vl. motívy (u Kaserera l. c. str. 14.) tím, že tu všude běží jen o porušení formalností, kdež soud kassační velmi často i bez konání soudního roku jen podle spisů zcela bezpečně může rozhodnouti, že takové porušení se nestalo. — Shledal-li kassační soud zamítaje zmatečnou stížnost, že byla podána patrně ze svévole nebo jen na průtah věci, může zároveň podavateli nebo dle okolností jeho zástupci uložití trest peněžitý až do sta zlatých (§ 9. nov.). Sr. násl. § 216. pozn. 1. — Důvody zamítnutí jsou v zákoně vypočteny taxativně. Nelze tu proto zamítnouti zmatečnou stížnost opírající se o § 281., č. 9. (nesprávné užití zákona) jakožto věcně neodůvodněnou. Sr. Geller v Oesterr. Centralbl. VI. (1888), str. 652. dd.

2. Zmatečné stížnosti *dá se tu ihned místa*. To může se státi jen při stížnosti zmatečné podané ve prospěch obžalovaného a jen se souhlasem generalního prokurátora a to tenkrát, když se ukáže, že nelze obejít se bez nařízení nového hlavního přelíčení, ve věci samé však kassačním soudem ještě nemůže býti rozhodnuto (§ 5. nov., k tomu § 288., č. 1.—3.).

3. Opírá-li se zmatečná stížnost o zmatky formální § 281., č. 1.—4., a nejsou-li ze spisů zřejmy skutkové okolnosti, podle nichž by bylo lze posouditi její důvodnost nebo nedůvodnost, nařídí se sborovému soudu první instance, aby podal potřebné objasnění (§ 6. nov.)<sup>4)</sup>

Všecka tato usnesení jsou jen fakultativná, a soudu kassačnímu se nezhajuje, aby nenařídil soudního roku k veřejnému líčení i přes to, že podmínky zmíněné pod čís. 1.—3. nastaly.<sup>5)</sup>

Nelze-li naříditi sezení neveřejné, protože nedostává se podmínek § 3., odst. 1., nařídí se, a to bez zvláštního usnesení soudu kassačního, *soudní rok* k veřejnému o věci jednání před soudem kassačním (§ 3., odst. 2. nov.). Totéž stane se i po předchozím sezení neveřejném, když v něm buďsi žádné z trojho dle §§ 4.,

<sup>4)</sup> Podle znění a smyslu zákona („Einholung thatsächlicher Aufklärungen über behauptete Formverletzungen“, podobně v § 286., odst. 1. ř. tr.) není pochybné, že tu nejde o to, aby snad hlavní přelíčení nějakým novým processním výkonem, ku př. výsledkem obžalovaného dle § 215. nebo dodatým vedením důkazu svědeckého, znaleckého a pod. bylo doplněno, ani aby nějaký takový výkon v něm předsevzatý byl obnoven a opakován. Běží tu jen o to, aby zjištěny byly ty skutkové okolnosti, které se vyskytly v samém hlavním přelíčení, zvláště aby bylo zjištěno, zdali nějaký processní výkon, v jehož předsevzetí neb opominutí stěžovatel spatruje porušení zákonné formy, tam byl či nebyl předsevzat, nebo jakým způsobem se to stalo, na př. že některý svědek byl nebo nebyl vzat do přísahy; že některý spis byl nebo nebyl čten; že některému návrhu stěžovatelovu nebylo dáno místa, atd. O všem tom má arci obsažena býti zmínka v protokole (§ 271.); kdyby však se tak nestalo, nebo kdyby vzešly důvodné pochybnosti, zdali obsah protokolu shoduje se s pravdou, a jsou-li správné okolnosti jim dosvědčené, nastala by potřeba takového objasnění. Sr. předch. § 175. str. 286. a 287. Způsob, jakým soud první instance, na němž objasnění bylo žádáno, žádosti vyhověti, může býti buď úřední potvrzení o tom, co byl v konání úřadu sám pozoroval, nebo svědectví osob, jež hlavního přelíčení se účastnily, a pod. Sr. Mayer, komm. II. § 286. pozn. 32. dd., kdež také (pozn. 38.—41.) právem se vytýká překročení těchto mezí v nálezu kass. s. ze dne 16. září 1874 (Ger. H. 1874, č. 95.). — Kdyby soudní spisy, zvláště protokol o hlavním přelíčení ku př. požárem a pod. úplně byly zničeny, nezbývalo by než naříditi nové hlavní přelíčení, poněvadž by soudu kassačnímu nebylo možno zkoumati, zdali řízení konalo se způsobem zákonným. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 527. č. 48.

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 616. č. 22.

5. a 6. nov. možného usnesení nemohlo býti učiněno, nebo když bylo lze tam stížnost zmatečnou zamítnouti jen vzhledem k něč kterým jejím částem (§ 4., posl. odst. nov.). K tomuto soudnímu roku sluší obeslati obžalovaného a — při obžalobě soukromé — soukromého žalobce, a to v ten způsob, aby obsilku obdrželi alespoň osm dní před tím (§ 286., odst. 1.).<sup>6)</sup> Poněvadž však při soudě kassačním běží jen o rozhodování otázek právních, a strany měly již příležitost — stěžovatel v provedení zmatečné stížnosti, odpůrce jeho pak ve vyvrácení —, aby mínění své o tom projevíly a odůvodnily, není jich přítomnosti při tomto jednání nezbytně třeba; proto dá se jim (obžalovanému, soukromému žalobci a — kromě státního zástupce — tomu, kdo podal zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného) v obsilce zároveň vědět, kdyby nepřišly, že jejich stížnosti a vývody budou předneseny a rozhodnutí za základ položeny (§ 286., odst. 1.).<sup>7)</sup> S tím také souvisí, že obžalovanému, který jest ve vazbě, ani vůbec se nedovoluje domáhati se osobní přítomnosti při tomto jednání, pročež dá se mu vědět, že může jen za sebe poslati obhájce (§ 286., odst. 2.); ano, oznámil-li již svého obhájce, nebo žádal-li, aby mu byl obhájce soudem kassačním teprve zřízen, obsilka dodá se jenom obhájci (§ 286., odst. 3.).

*Ličení věci* v soudním roce před soudem kassačním jest veřejné podle zásad vylčených v §§ 228.—231. pro hlavní přelíčení (§ 287., odst. 1.). Co do obsahu rozeznává se toto jednání od hlavního přelíčení v tom, že nikdy nekoná se tu nijaké řízení průvodní, nýbrž vylučuje se jen podle spisů věc, o kterou jde, a poskytuje se stranám příležitosti, aby odůvodnily svoje návrhy, jimiž domáhá se ta z nich, aby zmatečné stížnosti dáno bylo za právo, ona, aby byla zamítnuta. Jest proto průběh líčení ten:

Nejprve jest na zpravodaji, jenž byl předsedou soudu kassačního ze členů jeho ustanoven, aby vyložil posavadní průběh ří-

<sup>6)</sup> Státní zastupitelstvo se neobesílá; toliko generalnímu prokurátoru dá se o nařízeném soudním roce vědět, aby mohl k němu se dostavit.

<sup>7)</sup> Z toho také vyplývá, že ani obžalovaný ani soukromý žalobce nemohou domáhati se toho, aby líčení kassační bylo z té příčiny odročeno, že jim není možno k položenému soudnímu roku přijíti. Sr. Mitterbacher, komm. str. 483. (vzhledem k obžalovanému). — Zákon mluví jen o obeslání obžalovaného a soukromého žalobce; avšak ze slov § 287., odst. 3.: „Hierauf erhält der Beschwerdeführer das Wort...“ vysvitá, že má — kromě státního zástupce — obeslán býti každý, kdo podal zmatečnou stížnost.

zení trestního a vytkl důvody zmatečné, kterých stěžovatel se dovolává, a otázky sporné z toho vcházející, nepronášeje však vlastního mínění o tom, jak by se mělo rozhodnouti (§ 287., odst. 2). Potom přísluší promluvíti stěžovateli (byla-li zmatečná stížnost podána státním zástupcem, generalnímu prokurátorovi), aby stížnost svoji odůvodnil, po něm pak jeho odpůrci (při zmatečné stížnosti podané ve prospěch obžalovaného generalnímu prokurátorovi), aby odpověděl.<sup>8)</sup> Jest-li přítomen obžalovaný zároveň s obhájcem, má každý z nich samostatné právo, aby ujal se slova jako „stěžovatel“ nebo „odpůrce“ stěžovatelův;<sup>9)</sup> vždycky však přísluší právo řeči poslední obžalovanému nebo jeho obhájci. Nedostavila-li se některá z těch stran, jež se k líčení kassačnímu obesílají, předčítá se její spis stížný nebo podané od ní vyvrácení (§ 287., odst. 3.).<sup>10)</sup>

Po skončeném jednání soud kassační odebere se do své síně poradní, což jest tu nařízeno obligatorně (§ 287., posl. věta.).

Když potom soud kassační vrátí se do síně soudní, vyhlásí se rozsudek i s důvody rozhodovacími. Nebyl-li obžalovaný líčení přítomen, má mu bez průtahu sborovým soudem první instance

<sup>8)</sup> § 287., odst. 2. zahrnuje v případech v závorce uvedených názvem „stěžovatel“ a „odpůrce“ generalního prokurátora, na něhož ovšem názvy tyto se nehodí, poněvadž úkolem generalního prokurátora, který má jen působiti k tomu, aby bylo rozhodnuto podle zákona, dokonce není, aby zastával se zmatečné stížnosti podané státním zastupitelstvem, ani aby odporoval zmatečné stížnosti podané ve prospěch obžalovaného. Sr. předch. § 66. str. 276. d. I. Byla-li stížnost zmatečná podána státním zástupcem ve prospěch obžalovaného, jest tu sice „stěžovatel“, ale není tu žádného „odpůrce“ stěžovatelova. Tu má tedy býti slyšen (na místo stěžovatele) generalní prokurátor, po něm pak obžalovaný a jeho obhájce (arg. § 287., odst. 2., 2. věta).

<sup>9)</sup> Ze ze slov druhé věty v § 287., odst. 2.: „Dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger“ nelze vyvozovati, jakoby jen jednomu z nich a nikoliv oběma příslušelo mluvíti, dokazuje dobře Vargha, Vertheidigung, str. 445. proti Frydmanovi, System. Handb. der Vertheid. str. 391.

<sup>10)</sup> Jako v celém § 287., odst. 3., tak zvláště v 3. jeho větě příliš málo bylo pamatováno na dvojí věc: předně, že státní zastupitelstvo nikdy se k líčení kassačnímu neobesílá, a z druhé, že generalní prokurátor není tu přítomen jako zástupce státního zastupitelstva, od něhož vycházela obžaloba. Slova § 287., odst. 3., 3. věty: „Ist ein Theil nicht erschienen, so wird dessen Beschwerdeschrift oder Gegenausführung vorgelesen“ lze však patrně vztahovati jen k tomu případu, kdy nepřišel obžalovaný (ani obhájce) nebo soukromý žalobce nebo některá z těch osob (kromě státního zástupce), která podala zmatečnou stížnost ve prospěch obžalovaného. Poněvadž pak namísto státního zástupce přítomen jest z úřední povinnosti své generalní prokurátor, vysvitá z toho, že spis stížný nebo vyvrácení, jež podány byly státním zastupitelstvem, nemají v líčení kassačním nikdy býti čteny, poněvadž místo toho zastupuje ústní výklad generalního prokurátora.

býti dodán úředně ověřený přepis rozsudku kassačního. Co se týče sepsání rozsudku a vedení protokolu v líčení při soudě kassačním, platí ustanovení daná o tom v §§ 260. a 268.—271. pro hlavní přelíčení (§ 291.).

## § 216.

### *Rozhodnutí soudu kassačního.*

Obsah rozhodnutí, jež učiní soud kassační o stížnosti zmatečné, může býti dvoji:

1. Budsi stížnost zmatečnou, shledal-li ji býti nedůvodnou, *zamítne*, při čemž má také, byla-li podána patrně svévolně nebo jen na průtah věci, uložiti stěžovateli nebo dle okolností jeho zástupci trest peněžitý od desíti do sta zlatých (trest po svévoli, Muthwillenstrafe, § 288., odst. 1.).<sup>1)</sup>

2. Shledal-li kassační soud, že zmatečná stížnost jest odůvodněna, dá jí místo a *zruší rozsudek*, pokud mu bylo odporováno a pokud shledaným důvodem zmatečným jest dotčen,<sup>2)</sup> zároveň

<sup>1)</sup> Základem t. z. trestů pro svévoli, jež byly zavedeny v některých německých ř. tr. reformovaných a také v rakouském ř. tr. z r. 1850 (§ 363.), zvláště pak v míře velmi rozsáhlé v ř. tr. z r. 1853 (§ 315.), jsou t. z. tresty sukumbenční práva francouzského, kdež ukládá se — ovšem s hojnými výjimkami, jako zejména při odsouzení pro zločin a při osobách nemajetných — tomu, kdo podává zmatečnou stížnost, za povinnost složit napřed částku 150 fr. (resp. polovici), která propadne, byla-li zmatečná stížnost zamítnuta. Sr. čl. 419. a 420. franc. ř. tr. a k tomu zvláště obsírný výklad, jež podává Hélie, *Traité de l'instr. crim.* VIII. (2. vyd.) č. 3923. dd. (str. 399. dd.). Ze toto zařízení trestů pro svévoli nelze schvalovati, jest patrné; jestif to znesnadňování právní cesty, kteréž dotýká se zvláště odsouzeného velmi těžce a přivádí právě svědomitého obhájce v nejtrapnější kollixi povinnosti. Sr. zvláště: Frydman, *System. Handb. der Vertheid.* str. 404. a S. Mayer, *komm. II.* str. 622.—626. Německý ř. tr. z r. 1877 tohoto zařízení nepřijal. Náš tr. ř. připojil se v tom k § 363. ř. tr. z r. 1850, ano v § 9. nov. (sr. předch. § 214. pozn. 10. a § 215. pozn. 3.) původní ustanovení ještě rozšířil s tím rozdílem, že novella neurčuje minima trestu a že dává kassačnímu soudu jen právo („Der Kassationshof ist . . . berechtigt . . .“, a contr. § 288., odst. 1. ř. tr.: „ . . . so hat er . . . auf eine Geldstrafe . . . zu erkennen“). — K státnímu zastupitelstvu, jemuž soud vůbec žádných trestů nemůže ukládati (sr. předch. § 65. str. 272. d. I.), tato ustanovení se nevztahují. Sr. S. Mayer, *komm. II.* str. 625. č. 17.

<sup>2)</sup> Tim není míněno, že by rozsudek měl snad býti jen částečně zrušen, ku př. jen pokud se týká právě toho processního výkonu, při němž zmatečnost se zbehla, tak že by v částech ostatních mohl zachován býti v platnosti. Zrušení vztahuje se pravidlem (výjimku obsahuje § 289.), jak správně vykládá S. Mayer, *komm. II.* str. 628.—632., vždy k celému rozsudku. Ovšem závisí na zvláštní povaze různých důvodů zmatečných, v kterém směru rozsudek má býti prohlášen za zrušený, o čemž viz dále v textu.

pak rozhodne způsobem rozdílným podle toho, o jaký zmatečný důvod jde (§ 288., odst. 2.) a to:

a) Jde-li o některý zmatečný důvod § 281., č. 1.—5. t. j. o takový formální zmatek nastalý buďsi v řízení (č. 1.—4.) nebo v rozsudku (č. 5.), pro který nelze o skutečnostech, jež byly vzaty za základ rozhodnutí, nepochybně uznati, že by byly formálně správným způsobem zjištěny, tak že nezbývá, než aby hlavní přelíčení znova bylo konáno: soud kassační nařídí toto opětne hlavní přelíčení a odkáže věc podle vlastního uvážení k témuž nebo k jinému sborovému soudu první instance (§ 288., č. 1.).

b) Zmatečnost může záležeti v tom, že sborový soud neprávem prohlásil se za nepřislušna (§ 281., č. 6.), nebo že obžaloby úplně nevyřídil (§ 281., č. 7.). Zmatečnost jeví se tu v tom, že sborový soud neprávem odmítl od sebe rozhodnouti ve věci samé (a třeba snad i pustili se v samo věcné jednání o obžalobě), nebo že nerozhodl o všech částech obžaloby. Proto mu soud kassační nařídí, aby podjal se nového jednání o věci a vynesl rozsudek, kterýžto rozsudek v případě § 281., č. 7. má se vztahovati jenom k těm částem obžaloby, jež prve nebyly vyřízeny (§ 288., č. 2.).

c) Záleží-li zmatečný důvod v tom, že rozsudkem bylo vykročeno z mezi obžaloby (§ 281., č. 8.), nebo shledán-li při rozsudku materiální důvod zmatečný § 281., č. 9.—11., záleží zase na tom, zdali rozsudkem v odpor vzatým — ovšem bez vykročení z mezi obžaloby — a jeho důvody rozhodovacími zjištěny byly všechny ty rozhodné skutečnosti, které by při právní subsumci pod zákon slušelo nálezu položiti za základ, čili nic. Jest-li tomu tak, soud kassační rozhodne ve věci samé;<sup>3)</sup> jinak odkáže věc k novému líčení a rozhodnutí k témuž nebo k jinému sborovému soudu první instance, anebo, shledal-li, že věcně příslušným jest jiný soud (soud okresní nebo porotní), k tomuto jinému soudu (§ 288., č. 3.).<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Při vykročení z mezi obžaloby slušelo by obžalovaného co do skutku, jehož byl v první instanci (s vykročením z mezi obžaloby) nalezen vinným, osvoboditi. Sr. Mitterbacher, *komm. str.* 487. a S. Mayer, *komm. II.* str. 635. č. 73., k tomu nálezy *kass. s.* ze dne 7. února 1880 a 21. března 1881, čís. 222. a 325. sb. Manz. — Také výrok o trestu soud kassační může učiniti a trest samostatně vyměřiti, jen když příslušné okolnosti skutkové (okolnosti přitěžující a polehčující) soudem první instance byly najisto postaveny. Sr. S. Mayer, *komm. II.* 638. č. 92. dd.

<sup>4)</sup> § 288., odst. 3. zmiňuje se jen o odkázání věci ke sborovému soudu první instance anebo, dle potřeby, k soudu okresnímu. Nelze však pochybovati,

d) Nezhoditelnou vadou řízení jest, byl-li sborový soud druhé instance, který rozhodoval o vydání obviněného v obžalovanost (§§ 214. a 218.), *nepríslušným* (§ 8., odst. 1. nov.). Shledal-li kassační soud tento důvod zmatečný, nezbyvá, než aby provedené hlavní přelíčení zrušil a odkázal věc k novému jednání ku příslušnému soudu první instance, při čemž má zároveň naříditi, aby provedeny byly i jiné opravy řízení, jichž by snad bylo třeba (§ 8., odst. 2. nov.). K tomuto zmatečnému důvodu vztahuje se také ustanovení §§ 3.—7. nov. (§ 8., odst. 3. nov.).

Co do působnosti, jež při tomto rozhodování přikázána jest soudu kassačnímu, provedeny jsou tyto zásady:

1. Na rozdíl od práva francouzského náš kassační soud není obmezen jen na činnost negativní, ryze zrušovací, nemá totiž jen rozhodnutí, jež (zejména za příčinou nesprávné subsumce pod ustanovení zákona trestního) shledal býti zmatečným, zrušiti, nýbrž má také učiniti rozhodnutí nové, *pozitivné* ve věci samé, jež by nastoupilo na místo rozhodnutí zrušeného (sr. § 288., č. 3.).<sup>5)</sup> Nezbytnou podmínkou takového pozitivního rozhodnutí jest ovšem, že příslušné okolnosti skutkové rozsudkem v odpor vzatým byly najisto postaveny; není-li tomu tak, nezbyvá, než odkázati věc k novému řízení zase k soudu první instance (sr. § 288., č. 3.).

2. Soud kassační rozhoduje jen *otázky právní*, otázku viny tedy jen potud, pokud jest zároveň otázkou právní. Rozhodnutí otázky *skutkové a důkazní* nelze odporovati stížností zmatečnou, leč pokud při tom nebylo šetřeno ustanovení práva processního. Soud kassační, při němž také nikdy nekoná se nijaké řízení pří-

že odkázání má se státi k soudu porotnímu (k nejbližšímu období porotnímu), pokládá-li soud kassační skutek za čin trestný náležející před porotu. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 3. března 1896, č. 1964. sb. Manz. Odkázání k soudu porotnímu jest v uvedeném případě jediný možný způsob vyřízení stížností zmatečné, kteréž musí se státi, třeba i všechny rozhodné skutečnosti byly zjištěny. Opačné mínění projevováno v n.ál. k.ass. s. ze dne 30. listopadu 1895, č. 1927. sb. Manz., kdež soud kassační pokládal se za oprávněna rozhodnouti ve věci samé, proti čemuž sr. však, co vykládají Ehrlich, Jur. Bl. 1896, čís. 10. a „vyšší úředník soudní“ v Právniku, 1896, str. 333. dd.

<sup>5)</sup> Výhodnost tohoto zařízení nelze popírati, poněvadž soud kassační má plnou toho možnost, aby učinil i rozhodnutí pozitivné, odkazováním pak k soudu první instance by věc bez platné příčiny jenom se zdržovala. Zároveň zabezpečuje se tím kassačnímu soudu účinnější působnost na praxi soudní ve směru její jednotnosti a stálosti. Sr. vl. motivy u Kaserera, St. P. O. II. str. 113., k tomu Planck, System. Darstellung, str. 547. dd., Zachariae, Handbuch, II. str. 646. dd., S. Mayer, komm. II. str. 626. dd. Podobná působnost přísluší podle německého ř. tr. § 394., odst. 1. soudu revisního.

vodní, může vzíti za základ svého rozhodnutí výhradně jen ty skutečnosti, které byly (formálně správným způsobem) najisto postaveny při soudě první instance;<sup>6)</sup> otázka, zdali první instance skutečnosti ty právem či neprávem pokládala za dokázané, vymyká se naprosto z uvažování soudu kassačního.<sup>7)</sup> Co do subsumce těchto skutečností pod ustanovení práva trestního hmotného však soud kassační má úplnou volnost,<sup>8)</sup> nejsou v tom vázán ani

<sup>6)</sup> Sr. Adler, Ger. Ztg. 1874, č. 35. Soud kassační nemůže také jakýmkoli jiným způsobem, ku př. ze spisů, skutkový základ rozsudku v odpor vzatého doplňovati nebo měniti. Sr. Mitterbacher, komm. str. 447. To platí rovněž i, když stížnosti zmatečnou odpirá se nálezu sborového soudu první instance o nepřislušnosti (§ 261. a § 281., č. 6.). Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 26. února 1875, č. 48. sb. Manz. Rozdílné od toho jest právo soudu kassačního zjednati sobě skutková objasnění podle § 6. nov. a § 286. ř. tr. Sr. předchozí § 215. pozn. 4. — Vše to platí též při otázkách rázu processního. I tu má soud kassační vzíti za základ svého zkoumání ty skutkové okolnosti, které byly v první instanci (způsobem formálně správným) zjištěny, tak ku př. o přičinách svědkovy nezpůsobilosti ku přísaze, o poměru zakládajícím jeho zproštění povinnosti svědecké a pod., leč ovšem pokud by ve způsobu, jak výrok první instance o dotčených okolnostech byl odůvodněn, bylo lze shledávati nedostatky vytčené v § 281., č. 5., ku př. kdyby soud pokládal svědka za nezpůsobilého ku přísaze z toho důvodu, že posud nedokonal 14. roku svého věku, kdežto by spisům připojený křestní list dosvědčoval, že důvod tento jest mylný. Sr. Ditzgen, Ger. S. 45 (1891) str. 290. dd. Zásadně odchylně Stenglein též tam, 46 (1892) str. 5. dd. a pro právo rakouské Mitterbacher, komm. str. 448. a 449. a S. Mayer, komm. II. str. 366. č. 94. Za správnou uznává tuto zásadu také n.ál. k.ass. s. ze dne 20. března 1885, č. 759. sb. Manz.

<sup>7)</sup> Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 27. září 1892, č. 1607. sb. Manz.

<sup>8)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 91. dd., Mitterbacher, komm. str. 443. dd., S. Mayer, komm. II. str. 363. dd., Vargha, Vertheidigung, str. 435. dd. (Posléze zmíněný spisovatel obmezuje dotčenou volnost v ten způsob, že má příslušet soudu kassačnímu jen ve prospěch obžalovaného, tak že by tento soud nesměl zrušiti rozsudek, jímž byl obžalovaný osvobozen, přes to, že podle mínění soudu kassačního skutečnosti, jež soud první instance pokládal za dokázané, zavírají v sobě čin trestný. Pro takový obmezuující výklad zákon neposkytuje nejmenší opory). S tím shodují se co do hlavní věci také nálezy kassačního soudu. Tak ku př. nálezy ze dne 15. května 1874 a 10. února 1876, č. 9. a 102. sb. Manz. uznávají, že v otázce, v jakém úmyslu obžalovaný skutek vykonal, soud kassační jest vázán výrokem soudu nalézacího, že však zcela dle volného uvážení může posouditi, zdalíž úmysl tento jest právě takový, jakého zákon vyhledává k určitému činu trestnému, (naproti tomu ovšem n.ál. ze dne 12. června 1874, č. 14. též sb. prohlašuje — vzhledem ke zločinu odložení dítěte, — že v otázce, zdalíž obžalovaný jednal se zlým úmyslem, jehož vyhledává se k dotčenému zločinu, soud kassační jest vázán výrokem soudu prvního; podobné n.ál. ze dne 7. ledna 1875, č. 40. též tam o úmyslu předpokládaném při krádeži; sr. proti tomu Rulf, Praxis, str. 93. a 95.); n.ál. ze dne 26. února 1876, č. 106. též tam, že rovněž jen první instance může na jisto postaviti, jakého neopatrného jednání neb opominutí obžalovaný se dopustil, že však na soudu kassačním jest zkoumati, zdali toto jednání neb opominutí má na sobě znaky kulposnosti podle zákona trestního (k tomu sr. n.ál. ze dne 7. března 1885, č. 752. též tam). Některé výroky soudu kassačního (mimo

právním náhledem žalobcovým.<sup>9)</sup> Tuto volnost soud kassační má nehledě dokonce k tomu, jest-li trest, který by slušelo uložití na čin trestný, jež ve zjištěných skutečnostech shledal, přísnější či mírnější nežli trest rozsudkem prvního soudu vyměřený, či jsou-li snad obojí tresty sobě rovny. Táž volnost posuzování přísluší soudu kassačnímu, i když jde o právní otázky náležející v jiné obory právní na př. v obor práva civilního,<sup>7)</sup> finančního, správního atd., rovněž dle okolností práva cizozemského.<sup>10)</sup>

3. Pravidlem jest, že soud kassační, vidí-li se mu stížnost zmatečná býti důvodnou, zruší celý rozsudek, ve všech jeho částech. To platí zvláště i tenkrát, když zmatečným jeví se býti toliko některý, třebaž jen jediný processní výkon, který snad vztahoval se jen k některé části soudního rozhodnutí, ku př. kdyby neplatnou se ukázala přísaha svědka, který snad vypovídal jen o jediné skutkové okolnosti. Avšak § 289. dovoluje také *zrušení částečné* a to ve dvou případech:

a) Směřuje-li stížnost zmatečná jen proti *některým* částem rozsudku, ku př. proti výroku o trestu (§ 281., č. 11.), a lze-li tuto část oddělití od ostatního obsahu rozsudku, soud kassační má toho vůli, aby rozsudek v odpor vzaty zrušil jen v dotčené části.

b) Jestliže rozsudek týká se *několika činů trestných* (téžoz nebo rozličných obžalovaných), stížnost zmatečná však jej bere v odpor jen, pokud vztahuje se k tomu neb onomu z nich, tvrdíc, že buďsi porušení zákonných forem zběhlo se právě vzhledem k tomuto činu trestnému (ku př. že neplatnou jest svědecká výpověď právě k němu se vztahující nebo protokol z řízení přípravného ve hlavním přelíčení čtený atd.), nebo že vzhledem k němu subsumce skutečností za dokázané pokládanych pod ustanovení zákona trestního jeví se býti nesprávnou: tu rovněž kassační soud

v závorce již uvedené) v tomto směru učiněné dávají ovšem příčinu k důvodným pochybnostem. Tak nález ze dne 12. prosince 1874 č. 38. téže sb. o zjištěné první soudem nezpůsobilosti k povolání dle § 152. tr. z. (sr. Rulf, Praxis, str. 95.), nebo nález ze dne 28. března 1874. č. 4. prohlašující, že soudu kassačnímu nepřísluší zkoumati, zdali soud první instance právem či neprávem pokládal za dokázanou nutnou obranu, kdežto přece to může platiti jen o výroku, kterým byly zjištěny skutkové okolnosti, v nichž první instance shledávala splněny zákonné podmínky nutné obrany. Sr. také: Adler L. c.

<sup>9)</sup> Sr. nález kass. s. ze dne 1. února 1884, č. 618. sb. Manz.

<sup>10)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 446. a 447. a uvedené tam nálezy kass. s. ze dne 8. a 21. ledna 1875 a 13. července 1877, č. 42., 43. a 154. sb. Manz.

přestati může na tom, že zruší rozsudek jenom v těch částech, ve kterých mu bylo odporováno, a buď nařídí, aby řízení, jen pokud tohoto činu trestného se týká, bylo opakováno, nebo bez takového opakování učiní o něm sám nový výrok ve věci samé. Podmínkou však jest, že takové oddělení v onom případě co do řízení, v tomto co do výroku jeví se býti možným, že tedy tyto činy trestné nejsou mezi sebou ve spojitosti tak těsné, že jen ve společném řízení a ve společném rozsudku může o nich býti rozsouzeno; jinak bylo by třeba zůstatí při pravidle a naříditi nové řízení nebo učiniti nový výrok o všech dotčených činech trestných zároveň (§ 289.).<sup>11)</sup>

4. *Devolutivní účinek* stížnosti zmatečné nastává a soudu kassačnímu tedy přísluší o ní rozhodovati jen potud, pokud sahají články stížné, t. j. soud kassační má zkoumati jenom, zdali řízení nebo rozsudek skutečně stíženy jsou zmatkem, jež stížnost zmatečná výslovně, anebo zřejmým poukázáním vytyká (§ 290., odst. 1.).<sup>12)</sup> Z pravidla tohoto učiněna jest ve prospěch obžalovaného *dvójí výjimka* a dáno jest soudu kassačnímu právo, aby rozhodnutí učinil *sám od sebe*:

a) Přesvědčil-li se soud kassační, jednáje o zmatečné stížnosti, že bylo v neprospěch obžalovaného neprávě užito zákona trestního (zmatek materiální § 281., č. 9.—11.), má rozhodnouti tak, jako by tohoto důvodu zmatečného bylo se dovoláváno, i když se tak skutečně nestalo, a to nehledě ani k tomu, zdali stížnost zmatečná podána byla ve prospěch obžalovaného, ani k tomu, kým byla podána (§ 290., odst. 1.).<sup>13)</sup>

<sup>11)</sup> Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) § 210.

<sup>12)</sup> To, rozumí se, neznamená, že by kassační soud měl zkoumati jenom, zdali nastal právě zmatek naznačený v tom odstavci § 281., jehož zmatečná stížnost se dovolává, nýbrž jen, že má zkouseti, zdali nastaly ty skutkové okolnosti, jimiž dle tvrzení stěžovatelova způsobena byla zmatečnost, a potom, zdali okolnosti tyto zakládají některý ze zmatečných důvodů § 281. Sr. také předch. § 213. pozn. 4. str. 481.

<sup>13)</sup> Slova „aus Anlass einer von wem immer ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde“ neznamenají snad, že by soud kassační měl hleděti i ke zmatečným stížnostem, jež podány byly v nějaké jiné věci trestní, nýbrž jen, že nezáleží na tom, kterou z osob k tomu dle § 282. oprávněných zmatečná stížnost byla podána, jen když týká se právě toho obžalovaného a contr. některého jiného spoluobžalovaného, o čemž § 290. jedná v další části odst. 1. zvláště. — K formálním důvodům zmatečným ustanovení toto se nevztahuje; zákon jenom chtěl zabrániti, aby soud kassační nebyl nucen uznati rozsudek za platný, jimž byl někdo odsouzen pro skutek, který buď vůbec není činem trestným nebo jest činem méně trestným,



b) Vyhověl-li kassační soud zmatečné stížnosti podané ve prospěch některého z *několika spoluobžalovaných* a shledal-li, že tytéž důvody, na kterých rozhodnutí toto se zakládá, osvědčují se platnými také vzhledem k jinému spoluobžalovanému, v jehož prospěch zmatečná stížnost podána nebyla, má sám od sebe tak předsejiti, jako kdyby taková stížnost zmatečná tu byla (t. z. *beneficium adhaesionis*, § 290., odst. 1.); neboť zajisté přičilo by se spravedlnosti, kdyby zmatečný rozsudek, pokud se týká jednoho spoluobžalovaného, byl zrušen, pokud však jde o druhého spoluobžalovaného, zachován byl v platnosti. Ustanovení toto platí nejen při materiálních, nýbrž i při formálních důvodech zmatečných.<sup>14)</sup>

5. Kassační soud vázán jest při rozhodování zákazem t. z. *reformace in pejus*, kterýžto zákaz má povšechnou platnost ve všech způsobech řízení opravného.<sup>15)</sup> Zákaz tento platí jen *ve prospěch*

než pro jaký obžalovaný byl odsouzen, nebo jimž byl mu vyměřen trest nezákonný.

<sup>14)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 16. -- Třetí případ, kde soud kassační má rovněž z úřední povinnosti učiniti rozhodnutí ve prospěch obžalovaného, obsahuje § 362., o čemž sr. násl. § 235. -- Zvláštní případ byl rozhodnut náležením kass. s. ze dne 10. července 1891, č. 6703. (Právník. 1891, str. 649.). Ze spoluobžalovaných A, B, C, D, jež obžaloba vinila ze zločinu těžkého uskození na těle podle § 157. tr. z., byl odsouzen A podle obžaloby, B, C, a D však byli zproštěni. Státní zástupce podal zmatečnou stížnost na výrok týkající se těchto B, C a D. Kassační soud tuto stížnost sice zamítl, avšak zároveň odsoudil obžalovaného A — poněvadž nepokládal za dokázáno, že by skutek byl se stal při společném zlém nakládání — pro zločin těžkého uskození na těle dle §§ 152. a 155. lit. a. ponechávaje toliko v platnosti trest instancí první vyměřený. Avšak nevíme, pod které z obou ustanovení § 290., jehož kassační soud se dovolává, by bylo lze tento případ vrádit.

<sup>15)</sup> Z hojně literatury o t. z. *reformatio in pejus* srov. zvláště: Seuffert, Die Reformatio in pejus, 1861, v Lillenthal, R. i. p. v Holtzendorffově R. L. III. str. 316. dd., Kleinfeller, Das Verbot der r. i. p. Ger. S. 38 (1886) str. 579. dd., Brachvogel, Zulässigkeit der r. i. p. Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 13 (1893) str. 206. dd. — V řízení inkvisičním zákaz reformace in pejus rozuměl se takřka sám sebou, poněvadž opravné prostředky pokládány tam za zařízení učiněné jen ve prospěch obviněného, a nebylo také orgánu, který by mohl rozsudek bráti v odpor v jeho neprospěch (sr. předch. § 207. str. 450.). Tato povaha řízení opravného změnila se v processu obžalovacím, čímž však zákaz r. i. p. nestal se ani zbytečným ani neoprávněným. Potřeba jeho odůvodněna jest úvahami slušnosti, ježto jde o to, aby ten, kdo jest přesvědčen, že rozhodnutím prvního soudu stala se jemu nebo osobě jemu blízké, v jejíž prospěch smí podati opravný prostředek, křivda, nedal se odvrátiti od jeho podání obavou, že rozhodnutí soudu vyššího může býti ještě nepříznivější. Oprávněnost zákazu tohoto pak jeví se v tom, že vyšší instancí nepřisluší vůbec měniti rozsudek instance první, dokud strany samy podáním opravného prostředku nedaly k tomu podnětu, a jest tedy také docela důvodno, že změna nemá se díti, než ve směru stranami naznačeném. Může-li býti zůstaveno uvážení stran samých, chtějí-li rozsudek, který snad s právem se nesrovnává, po-

obžalovaného a jest vázán podmínkou, že byla stížnost zmatečná podána *jenom* ku prospěchu obžalovaného (§ 290., odst. 2.), nerozeznávajíc ovšem, byla-li podána jím samým či někým jiným (třebas tedy i státním zástupcem) v jeho prospěch. Tím dána jest státnímu zástupci možnost, aby podáním zmatečné stížnosti v neprospěch obžalovaného účinnost zákazu zmařil; ovšem by zákaz zůstal v platnosti, kdyby tato zmatečná stížnost státního zástupce jako nedůvodná byla zamítnuta.<sup>16)</sup> Zákaz tento týká se jen výroku o trestu a záleží v tom, že soud kassační nemůže obžalovanému vyměřiti trestu přísnějšího, nežli jest ten, na který bylo nalezeno rozsudkem v odpor vzatým (§ 290., odst. 2.).<sup>17)</sup> Tento zákaz však nedotýká se volnosti soudu kassačního co do právního posouzení skutku. Nelze proto pokládati za reformaci in pejus, když by soud kassační odsoudil obžalovaného pro těžší čin trestný, než se stalo rozsudkem první instance, pokud by jen mu nevyměřil trestu přísnějšího.<sup>18)</sup>

nechatí úplně v platnosti, může jim také býti zůstaveno, aby, domáhají-li se jeho změny, samy také závazně vytkly směr, ve kterém změny si přejí. Proti zákazu r. i. p. vyslovují se na př. Brachvogel l. c. v. Kries, Die Rechtsmittel, str. 112. dd. (vzhledem ke konstrukci řízení odvolacího) a týž, Lehrbuch, str. 662. (uznávaje však de lege lata důvody slušnosti), rovněž Binding, Grundriss, str. 213., nazývaje jej „kokettováním s delikventem“. Proti Bindingovi sr. zvláště S. Mayer v Grünhutově časop. X. (1883), str. 485. a 486. Sr. také Ullmann Lehrbuch, str. 762. a téhož Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 598. dd.

<sup>16)</sup> Tak vykládají: Geyer, Lehrbuch, str. 835., v Lilienfeld l. c. str. 317. a 318., Mitterbacher, komm. str. 490. č. 2., S. Mayer, komm. II. str. 645. č. 19. — Ve prospěch žalobcův zákaz r. i. p. neplatí, jakkoli nelze upříti, že tytéž důvody bylo by lze namnoze i v tomto směru uvést, zvláště, pokud se týče soukromého žalobce. Na druhé straně ovšem jest pochopitelné, že zákon obmezuje výjimku ze zásady officialnosti a pravdy materiální jen na případy, kde toho vyhledává favor defensionis.

<sup>17)</sup> Otázku, který trest jest přísnější, sluší posuzovati podle práva trestního hmotného. Sr. o tom: Finger, Das Strafrecht, I. 1894, str. 226. a 227. a k tomu násl. kass. s. ze dne 12. března 1897, č. 2063. sb. Manz. Soud kassační nesmí tedy ani namísto trestu vyměřeného první instancí ustanoviti těžší způsob trestu ani jej prodloužiti ani vedlejším trestem zosvětliti. K trestům náležejí i „následky odsouzení“ (§§ 26. a 27. tr. z.) a to i takové, jež nemají ani rozsudkem výslovně býti vyřčeny (sr. násl. kass. s. ze dne 29. října 1895, č. 1911. sb. Manz. a spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 814. a 815.), nikoli však t. z. „peněžitá pokuta“ (Geldbusse), kteráž nastupuje jen namísto soukromoprávné náhrady škody (§ 27. zák. o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, č. 19. ř. z., k tomu Kleinfeller l. c. str. 611.). a dokonce již ne povinnost k náhradě nákladů processních (sr. násl. kass. s. ze dne 6. října 1883, č. 569. sb. Manz.).

<sup>18)</sup> Jiného mínění ku př. Zachariae, Handbuch, II. str. 631., Geyer, Lehrbuch, str. 813., Kleinfeller l. c. str. 585., v našem smyslu Mitter-

## § 217.

*Nové hlavní přelíčení.*

Odkázal-li soud kassační rozhodnutí ve věci samé k novému hlavnímu přelíčení buď předtím nebo před jiným sborovým soudem první instance (dle okolností před soudem porotním neb okresním), ocituje se tím věc vůbec zase v té míře, ve které byla před prvním hlavním přelíčením; neboť rozsudek vyneseno v prvním přelíčení byl kassačním soudem zrušen, a tím i jednání samo, kterým bylo jeho podkladem, pozbylo platnosti.

Z toho nejprve vyplývá, že základem nového přelíčení jest zase *původní obžaloba* (§ 293., odst. 1.), poněvadž obžaloba tato nedošla posud platného věcného vyřízení, ježto vyřízení obsažené v rozsudku první instance bylo soudem kassačním zrušeno, soud kassační sám však věcného rozhodnutí o obžalobě neučinil. Z tohoto pravidla kassační soud může naříditi úchylku (§ 293., odst. 1.) a to tenkrát, když jeho nálezem obžaloba v některé části své byla konečně vyřízena, ku př. vzhledem k některému činu trestnému nebo k některému spoluobžalovanému. S obžalobou samou oživuje také právo žalobcovo předmětem jejím *disponovati*, tedy ji modifikovati aneb i úplně od ní ustoupiti.<sup>1)</sup>

bacher, komm. str. 490. a 491., S. Mayer, komm. II. str. 645. č. 15. a rovněž spec. mot. k osn. VI. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 814. V tom smyslu prohláší se také nálezy kass. s. ze dne 11. listop. 1881 a 19. října 1891, č. 380. a 1469. sb. Manz., kdež pokládáno za přípustné odsouditi obžalovaného pro návod místo pro pomáhání a — v druhém případě — pro zločin krádeže místo pro zločiné poškození na cizí majetnosti.

<sup>1)</sup> Tak Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 291., S. Mayer, komm. II. § 293. č. 4. a 5. a J. v. W., Ger. Ztg. 1878., č. 32., rovněž nál. kass. s. ze dne 11. listopadu 1881, č. 380. sb. Manz. Výjimka mohla by nastati jen tam, kde sice bylo dáno místa zmatečné stížnosti ve prospěch obžalovaného, avšak o věci přes to třeba vnesti nový rozsudek, poněvadž má původní rozsudek v některých oddělitelných částech opraven a jen k tomu konci hlavní přelíčení znova nebo dále býti konáno (§ 289.). Sr. J. v. W. l. c. a S. Mayer l. c. str. 652. č. 6. a k tomu předch. § 185. pozn. 5. — Ustoupení od obžaloby může se státi také před počtem hlavního přelíčení (§ 227. odst. 1.), jak uznávají výslovně J. v. W. l. c. a S. Mayer l. c. str. 651. č. 4. Opačně Rulf l. c. str. 291. a 292., poněvadž prý dřívější řízení, jež provedeno bylo před prvním hlavním přelíčením, a v němž žalobce od obžaloby neustoupil, kassačním soudem nebylo zrušeno, obžalovaný pak nabyl práva, aby rozsudkem byl osvobozen. Avšak nálezem kassačního soudu obnovuje se nejen hlavní přelíčení samo, nýbrž i stadium příprav ke hlavnímu přelíčení, ježto třeba položiti rok hlavního přelíčení, obeslati k němu obžalovaného, svědky, znalce atd., pročež nelze žalobci odepírati právu jemu v tomto stadiu příslušejících.

Nové hlavní přelíčení koná se zase dle pravidel pro hlavní přelíčení vůbec platných a musí proto celé býti konáno od počátku a ne snad teprve od toho processního výkonu, v němž zmatečnost se udála; neboť zásada přímosti vyhledává, aby při rozhodování hleděno bylo jen k výsledkům tohoto hlavního přelíčení samého (§ 258., odst. 1.), jež musí se proto konati bez značnějšího přerušeni od počátku do konce před týmiž soudci (§ 281., č. 1.) a nemůže prostě jen se připojovati k jinému hlavnímu přelíčení před delší dobou a snad před úplně jinými soudci konanému. Jenom, když by výrokem soudu kassačního prvního rozsudek toliko z části byl zrušen (§ 289.), zůstaly by tou měrou v platnosti skutkové okolnosti zjištěné prvním rozsudkem, pokud právě rozsudek tento nebyl dotčen zrušujícím nálezem soudu kassačního, a slušelo by je spolu položiti za základ rozsudku nového.<sup>2)</sup>

Ve dvojím směru však docházejí platnosti účinky provedeného řízení opravného v novém hlavním přelíčení a to:

1. Soud v novém hlavním přelíčení rozhodující vázán jest *právním náhledem*, kterým při svém rozhodování řídil se soud kassační (§ 293., odst. 2.).<sup>3)</sup> Tato závaznost vztahuje se nejen k otázkám práva hmotného, nýbrž — poněvadž zákon nerozeznává — právě tak i k otázkám rázu processního;<sup>4)</sup> důsledně by také soud, k němuž věc byla odkázána soudem kassačním, nemohl rozhodování od sebe odmítnouti pro domnělý nedostatek věcné příslušnosti.<sup>5)</sup> Při tom však se předpokládá, že sám skutkový základ, podle něhož má býti rozhodnuto v novém přelíčení, nezměnil se okolnostmi teprve v novém hlavním přelíčení se vyskytnuvšími tou

<sup>2)</sup> V tomto smyslu prohlášeno usnesením kass. s. ze dne 13. listopadu 1889, č. 1315. sb. Manz., že soud, při němž koná se po částečném jen zrušení prvního rozsudku nové hlavní přelíčení, má při vyměřování trestu hleděti také k tomu činu trestnému, vzhledem k němuž první odsuzující výrok zachován byl v platnosti.

<sup>3)</sup> Ustanovení toto zakládá se na důvodech prospěšnosti, zvláště v tom se jevících, že by jinak strana, kdyby soud v novém přelíčení setrval na svém mínění odchýlném od mínění soudu kassačního, dojísta zase obrátila se se stížností zmatečnou k soudu kassačnímu, tak že by ta otázka, ve kteréž obojí mínění se různí, nikdy nemohla dojiti konečného vyřízení. Sr. vl. mot. u Kaserera l. c. str. 113. a 114. Podobné ustanovení má § 398., odst. 1. německého ř. tr., nikoli však právo francouzské a rovněž ještě ani náš tr. ř. z r. 1850.

<sup>4)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 494. a S. Mayer, komm. II. str. 655. č. 24.

<sup>5)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 781.

měrou, že by tím věc nabyla jiné tvárnosti, kterou by se změnilo i právní její posuzování.<sup>6)</sup>

2. Také pro soud rozhodující v novém hlavním přelíčení platí zákaz *reformace in pejus* za týchže podmínek a v témže rozsahu jako pro soud kassační (§ 293., odst. 3., k tomu § 290., odst. 2.).<sup>7)</sup> Zákaz tento není proto na překážku, aby soud v novém hlavním přelíčení neodsoudil obžalovaného pro těžší čin trestný nebo k náhradě nákladů trestního řízení.

Proti rozsudku vynesnému v novém hlavním přelíčení podati lze zase tytéž *opravné prostředky* a v témže rozsahu, jako proti rozsudku prvnímu. Při zmatečné stížnosti však může naskytnouti se právě případ, o němž zmiňuje se § 4., č. 1. nov. z r. 1877, že totiž některý důvod zmatečný byl odčiněn již dřívějším nálezem soudu kassačního v téže věci učiněným.<sup>8)</sup> Pokud tomu tak, nemá již místa další stížnost zmatečná o týž zmatečný důvod se opírající (§ 293., odst. 4.). Poněvadž pak soud, k němuž věc nálezem kassačním byla odkázána, jest vázán právním náhledem soudu kassačního (§ 293., odst. 2.), rozumí se, že by také soud kassační, byla-li k němu podána v téže věci nová stížnost zmatečná, nemohl od tohoto právního náhledu již se uchýliti.<sup>9)</sup>

<sup>6)</sup> V tomto smyslu kassační soud připustil v nálezech ze dne 11. listop. 1881 a 19. října 1891, č. 380. a 1469. sb. Manz. úchytky co do právního posouzení (návod místo pomáhání — zločin krádeže místo zločinného poškození na cizí majetnosti). Ostatně dobře připomíná S. Mayer, komm. II. str. 654. č. 22., že závaznost vztahuje se vždy jenom k těm právním zásadám, kterými řídil se soud kassační v tom, že rozsudek v odpor vzatý zrušil, a že tedy soud není vázán náhledem soudu kassačního, pokud náhled tento došel platnosti jenom v tom, že soud kassační v některém jiném směru uznal stížnost zmatečnou za neodůvodněnou.

<sup>7)</sup> Toto rozšíření zákazu nelze uznati za zcela odůvodněné. Opíral-li stěžovatel zmatečnou stížnost jenom o zmatek formální, tvrdil toliko, že řízení nedálo se způsobem zákonným, žádaje zároveň, aby zavedeno bylo řízení nové. Tím, že rozsudek byl zrušen a nové hlavní přelíčení nařízeno, bylo stěžovateli plnou měrou vyhověno; nějaký oprávněný nárok jeho, aby účinky rozsudku na tomto nezákonném základě vydaného v jeho prospěch zachovány byly v platnosti, nelze uznati.

<sup>8)</sup> Co rozuměti sluší rozhodnutím v téže věci učiněným, o tom sr. předch. § 215., zvláště pozn. 2.

<sup>9)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 655, č. 25. — O zvlátnosti znova konaného hlavního přelíčení záležející v tom, že z něho jsou vyloučeni soudcové (v řízení porotním také porotci), kteří účastnili se prvního hlavního přelíčení (§ 68., odst. 2., § 306., č. 4.), sr. předch. § 46. str. 200. a 204. d. I.

## b) Stížnost zmatečná na rozsudky soudů porotních.

### § 218.

#### *Zmatečné důvody.<sup>1)</sup>*

Zmatečné důvody vypočítává taxativně § 344., č. 1.—12., k nimž jako 13. přistoupil zmatečný důvod z § 8. nov. ze dne 31. pros. 1877. Zmatečné tyto důvody jsou z části totožny s těmi, jež mohou naskytnouti se v řízení při sborových soudech první instance (§ 344., č. 3., 5., 10.—12. a § 8. nov.), z části řízení porotnímu vlastní (§ 344., č. 2., 6., 7., 8.) nebo jemu zvláště přízpůsobeny (§ 344., č. 1., 4. a 9.). *Formální* důvody zmatečné obsahuje § 344., č. 1.—9. a § 8. nov., *materielné* § 344., č. 10.—12.; z oněch jsou povahy *absolutní* č. 1., 2., 7., 8., 9. a § 8. nov., *relativními* pak č. 3.—6. Význam relativních důvodů zmatečných vyměřuje § 344., odst. předposl. a posl. zcela ve shodě s § 281. posl. odst. *Všeobecný* formální důvod zmatečný jest důvod obsažený v č. 5. O absolutním zmatečném *důvodu č. 1.* platí (právě tak jako dle § 281., č. 1.), že nelze se ho dovolávati, jestliže stěžovatel opominul hned při počátku hlavního přelíčení aneb ihned, jakmile se dověděl o okolnostech, na nichž tento zmatečný důvod se zakládá, zmatečnost přivesti ku platnosti (§ 344., č. 1.). Zvlátními jsou také absolutní zmatečné *důvody č. 2. a 7.* Důvody tyto záležejí v porušení takových formalností, které jsou zákonem nařízeny ve prospěch obžalovaného; právem proto se ustanovuje, že jich nelze nikdy dovolávati se v jeho neprospěch (§ 344., posl. odst.). O všech těchto důvodech zmatečných, pokud srovnávají se se zmatečnými důvody § 281., platí vše to, co o nich bylo vyloženo v předch. § 211.

Jsou pak jednotlivé důvody zmatečné tyto:

1. Podle § 344., č. 1. nastává zmatek:

a) nebyl-li sborový soud porotní náležitě obsazen;

b) když lavice porotců nebyla co do počtu porotcův úplná,<sup>2)</sup>

t. j. když byl porotcův menší nebo také větší počet než dvanáct,

<sup>1)</sup> O stížnosti zmatečné na rozsudky soudů porotních sr. mimo literaturu citovanou v poznámce 1. při § 210. ještě komentáry k §§ 343.—351. a S. Mayer, Handbuch, I. str. 881. dd.

<sup>2)</sup> Nenáležitě obsazení lavice porotců v tom smyslu, jak to vyloženo v předch. § 211., str. 468. a 469. o nenáležitě obsazení soudu, není důvodem zmatečnosti, jak vysvitá i z toho, že slova § 352. a) tr. ř. z r. 1850: „wenn . . .“

nebo když počet tento byl doplněn porotcům náhradním, který nebyl připuštěn usnesením sborového soudu porotního;<sup>3)</sup>

c) nebyli-li všichni soudcové a porotci přítomni celé té části přelíčení, jež konala se před výrokem poroty, rozumí se výrokem, při němž soud neshledal příčin k zavedení řízení opravovacího;<sup>4)</sup>

d) účastnil-li se rozhodování některý soudce nebo porotce vyloučený (§ 67., 68., 306.), při čemž, pokud se týče porotců, nezáleží na tom, zdali sborový soud při obsazování lavice porotcův o vyloučení tohoto porotce dle § 306. již byl rozhodoval čili nic.<sup>5)</sup>

die Geschwornenbank nicht gehörig besetzt war“ (a podobně v § 59., č. 1. zák. ze dne 9. března 1869, č. 32. ř. z. o soudech porotních ve věcech tiskových) zaměněna v nyn. ř. tr. slovy: „wenn . . . die Geschwornenbank nicht vollzählig war“. Opačně vykládá jen Rosenblatt, Ger. Ztg. 1880, č. 6., poněvadž prý slovo „Schwurgerichtshof“ v § 344., č. 1. zahrnuje i lavici porotců. Proti tomu však sr.: Mitterbacher, komm. str. 589. a S. Mayer, komm. III. str. 343. č. 30. — Nešetření předpisů daných v §§ 306. a 307. o tom, jak sluší předejiti při obsazování lavice porotců, bylo by důvodem zmatečným dle § 344., č. 4.

<sup>3)</sup> Byli by tedy náhradní porotce připuštěni jen nařízením předsedícího, řízení bylo by zmatečné, poněvadž náhradní porotce může v působnost nastoupiti jen, když některého porotce zašla překážka, o tom však, zdali překážku takovou lze uznati, přísluší, jak vysvitá z § 23. zák. o zdel. sezn. por. a z § 306., posl. věty ř. tr., rozhodovati jen sborovému soudu porotnímu a nikoli předsedícímu. Sr. n. l. k. ass. s. ze dne 28. září 1887, č. 1095. sb. Manz. — Za neúplnou nelze však pokládati lavici porotců, byl-li mezi porotci některý, jemuž nedostává se způsobilosti k úřadu porotčímu (§§ 1. a 2. zák. o zdel. sezn. por.), jak vyloženo zevrubněji v předch. § 44. str. 192. d. l. V téže smyslu vykládají také: Rulf, komm. str. 364., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 777., Mitterbacher, komm. str. 590. a rovněž nálezy k. ass. s. ze dne 24. září 1874 a 4. března 1892, č. 25. a 1534. sb. Manz. (připuštění porotce, jemuž nedostávalo se státního občanství rakouského) a nálezy téhož k. ass. s. ze dne 4. března 1876, č. 91. a 3. listopadu 1883, čís. 6674. (v Manzově vyd. ř. tr. pozn. 2. při § 344., č. 1., připuštění za porotce někoho, kdož nedosáhl zákonného věku). Opačně S. Mayer, komm. III. str. 42., 43., a 341. dd. (nedůsledně však str. 344. č. 41.). Jinak bylo by, kdyby mezi porotci zasedal (ku př. v neoprávněném zastoupení některého skutečně vylosovaného porotce) někdo, kdo ani nebyl za porotce vylosován. Sr. n. l. k. ass. s. ze dne 13. listopadu 1879, č. 8999. v Manz. vyd. ř. tr. pozn. 1. při § 344., čís. 1. a Mitterbacher komm. str. 589. lit. h).

<sup>4)</sup> V tom jest obsaženo, že všichni soudcové mají býti přítomni, pokud porotci neodebrali se k poradě, všickni porotci pak, pokud nebyl vyhlášen výrok poroty, při čemž mají býti přítomni i všichni soudcové i všichni porotci. Bylo-li nařízeno řízení opravovací, jest třeba opět, aby všichni soudcové i porotci byli týmž způsobem přítomni až do vyhlášení výroku opraveného.

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 348. č. 74. a 75. — Koná-li se za příčinou s u s p e n s e výroku nové hlavní přelíčení, vyloučení jsou při něm z předsednictví soudcové a z poroty porotci, kteří se účastnili prvního přelíčení (§ 332.). Zmatečnost nastává však jenom, kdyžby nebylo šetřeno zákazu o porotcích (§ 306., č. 4.), nikoli také o soudcích (arg. § 68. a contr.). Sr. S. Mayer též tam § 332. pozn. 62. a 65.

2. Zvláštním důvodem zmatečným řízení porotního jest, bylo-li hlavní přelíčení konáno *bez obhájce* (§ 344., č. 2.). Za nutnou sluší tu pokládati přítomnost obhájce po celé hlavní přelíčení, tak že by zmatečnost nastala, i kdyby obhájce před vynesením rozsudku odešel nebo mu hájení dle § 236. z trestu bylo odňato a nebyl ihned zřízen obhájce jiný. Poněvadž pak příkaz nutného hájení jest naprosto závazným, nebylo by lze zmatečnosti odvarovati ani tím, že by se obžalovaný sám hájení vzdal.<sup>6)</sup>

3. Zmatečný důvod § 344., č. 3. srovnává se úplně se zmatečným důvodem § 281., č. 2.

4. Podobně zmatečný důvod § 344., č. 4. srovnává se se zmatečným důvodem § 281., č. 3., avšak s rozšířením o předpisy §§ 303., 306., 307., 313., 314., 316., 327. a 330. vztahující se jen k řízení porotnímu, jichžto porušení nebo zanedbání působí tu také zmatečnost.

5. Rovněž *všeobecný formální důvod zmatečný* obsažený v § 344., č. 5. shoduje se úplně s příslušným zmatečným důvodem § 281., č. 5.<sup>7)</sup>

6. *Dávání otázek porotcům* může způsobiti zmatečnost řízení, dalo-li se s porušením předpisů v §§ 318.—323. o tom obsažených (§ 344., č. 6.). V tom zahrnuto jest porušení předpisů, jimiž upravují se forma (§ 318., § 323., odst. 1.) i obsah otázek, nebo podmínky, za kterých otázku lze dáti (zejména otázku dodatečnou aneb eventuelnou aneb otázku o novém činu trestném, § 319.—322. a § 323., odst. 3.), buďsi že taková otázka byla dána, jakkoli zákonné podmínky k tomu nenastaly, nebo že dána nebyla přes to, že podmínky tyto nastaly. Tím jest také pro řízení porotní nahrazen zmatečný důvod § 281., č. 7., ježto by „nevyřízení obžaloby“ jevilo se tu jako porušení § 318. o obsahu otázky hlavní.

7. *Poměr k obžalobě* jest zvláštním důvodem zmatečným jen tehdy, když porotcům dána byla otázka takovým způsobem, že tím bylo vykročeno ze skutkového základu (původní nebo ve hlavním přelíčení rozšířené) obžaloby, a bylo k ní porotci přisvědčeno (§ 344. č. 7.).<sup>8)</sup>

<sup>6)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 104. a k tomu předch. § 184. str. 328. pozn. 6.

<sup>7)</sup> O zmatečných důvodech č. 3., 4 a 5. platí mutatis mutandis vše to, co pověděno v předch. § 211. č. 2., 3. a 4. str. 470.

<sup>8)</sup> Kdyby porotci k takové otázce odpověděli záporně, nebylo by lze (osvobozujícímu) rozsudku odporovati stížností zmatečnou a to ani dle § 344.,

8. Vlastním řízení porotnímu jest zmatečný důvod § 344., č. 8. záležející v tom že předsedící dal porotcům nesprávné *právní poučení*, v čemž, jak vysvitá z citování §§ 325. a 327. obsaženo jest jenom to poučení, které jim dal ve výkladu učiněném po skončených řečech stran (§ 325.) anebo v jich siní poradní, kamž se byl k žádosti jejich odebral, aby jim objasnil vzniklé pochybnosti (§ 327., odst. 2.).<sup>9)</sup> Právním poučením však nelze při tom rozuměti každé poučení, každý návod, jež předsedící porotcům dává, nýbrž podle § 325. jen výklad, kterým „vysvětluje porotcům znaky činu trestného a zákonné výrazy v otázkách obsažené a připomíná jim povinnosti jejich vůbec, zvláště pak nařízení daná o tom, jak se mají raditi a hlasovati“ (t. z. právní poučení v užším smyslu).<sup>10)</sup> Avšak jen *nesprávnost* právního poučení prohlášena jest za důvod zmatečnosti, nikoliv také jiné jeho vady, na př. neúplnost.<sup>11)</sup>

9. Obdobný zmatečnému důvodu § 281., č. 5., 1. věty jest zmatek § 344., č. 9. záležející v tom, že výrok poroty jest *nejasný*,

č. 10. lit. c), poněvadž porušení formálního předpisu § 267. může býti důvodem zmatečným jen podle § 344., č. 7. a za podmínek tam vylčených; jinak by bylo lze odporovati podle § 344., č. 10. lit. c) rozsudku i tenkrát, když porotci k takové otázce přisvědčili, což by však odporovalo § 344., posl. odst. Sr.: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 783. a 784. a Rulf, komm. (2. vyd.) str. 364. č. 7. — Od zmatečného důvodu § 281., č. 8. liší se § 344., č. 7. tím, že se v něm necitují §§ 262. a 263. Příčina jest ta, že porušení těchto ustanovení, pokud není v něm zároveň obsaženo vykročení z mezi obžaloby dle § 267., v řízení porotním jeví se jako porušení §§ 320. a 321., kteréž jest důvodem zmatečným již podle § 344., č. 6.

<sup>9)</sup> Důvodem této zmatečnosti jest jednak značný účinek, jež takové poučení může míti na výrok porotcův, jednak to, že zákon nedovoluje, aby je strany ještě ve hlavním přelíčení podrobovaly jakémukoli rozbirání (§ 325., odst. 1.). Obojí tento důvod neplatí o poučení, jež předsedící dal snad porotcům ve hlavním přelíčení při jiné příležitosti než dle § 325. a 327. Sr. Rulf, Praxis, str. 150. a Vargha, Vertheidigung, str. 817. a 818. Odchylně nál. kass. s. ze dne 4. listopadu 1876, č. 131. sb. Manz. a Mitterbacher, komm. str. 553. Proto také, poněvadž nikdy nelze odhadnouti, jaký účinek nesprávné poučení mělo nebo míti mohlo na výrok porotců, sluší tento důvod zmatečný uznati i tehdy, když právní poučení týkalo se takové otázky dodatečné neb eventuálně, ku kterým porotci ani neodpověděli. Opačně Zucker, Ger. Ztg. 1876, č. 95. — Ustanovení toto nevztahuje se však k *résumé* obsaženému ve výkladu předsedícího, jež ostatně ani nezapisuje se do protokolu, pročez by ani nebylo možno jeho nesprávnost při soudě kassačním doličiti. Opačně jen Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 784. č. 8. Sr. také nál. kass. s. ze dne 30. dubna 1880, č. 250. sb. Manz.

<sup>10)</sup> Sr. Wahlgberg, Schriften II. str. 274. dd. a k tomu nálezy kass. s. ze dne 16. ledna a 28. února 1880, 5. prosince 1885 a 29. září 1888, č. 218., 233., 857. a 1185. sb. Manz.

<sup>11)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 25. května 1889 a 28. září 1892, č. 1250. a 1557. sb. Manz.

*neúplný nebo samému sobě odporující* a měl tedy dle § 331. porotcům býti vrácen, aby jej opravili.<sup>12)</sup> Zmatečnost vzniká tu jen z toho, že řízení opravovací, jakkoli výrok poroty měl některou z těchto vad, zavedeno *nebylo*. Bylo-li naopak dotčené řízení zavedeno přes to, že výrok zmíněných vad *neměl*, bylo by lze dovolávati se zmatečnosti jen podle § 344., č. 5. a jen za podmínek tam vylčených.<sup>13)</sup>

10. Formálně správný výrok poroty nemůže býti předmětem stížnosti zmatečné. Zejména pak nelze naprosto bráti v odpor *skutečnosti* výrokem poroty zjištěné. Avšak ani *subsumci konkrétních skutkových okolností* pod ustanovení práva hmotného nelze odpirati, pokud ve výroku poroty obsaženy jsou *jen zákonné znaky* určitých právních pojmů, nikoli však také skutkové okolnosti pod tyto znaky zahrnuté. Jsou-li však dotčené okolnosti skutkové obsaženy ve výroku, buďsi že byly v otázku položeny hned vedle příslušného zákonného znaku, nebo že byly pojaty ve zvláštní otázku kontrolní (§ 323., odst. 3.): tu soud kassační srovnává obsah výroku s obsahem rozsudku na něm se zakládajícího, může zkoumati, zdali subsumce tato ve výroku poroty a tedy i v rozsudku, pokud na výroku tomto se zakládá, stala se správně a nebyl-li tedy příslušným soudním nálezem porušen nebo nepravě vyložen zákon. V tomto rozsahu jest tedy také možno odporovati stížností zmatečnou rozsudku a tím nepřimo i výroku porotnímu. Avšak i v jiném směru kassační soud má možnost zkoumati

<sup>12)</sup> V náležích kass. s. ze dne 29. dubna 1881, 8. listopadu 1884, 13. února 1888, č. 332., 696., 1124. sb. Manz. kassační soud vytýká různé stávkové, s něhož přísluší vadnost výroku posuzovati jemu, a s něhož shorovému soudu porotnímu v těch případech, kde tvrdí se, že výrok jest nejasný a pravý jeho smysl pochybný. Shorový soud porotní, má-li po této stránce pochybnosti, může zavedením monitoru zjednatí sobě přesvědčení, zdali výrok podává odpověď porotců správně v tom smyslu, jak oni ji rozuměli. Kassační soud tohoto prostředku nemá, pročez nemůže než předpokládati, že shorový soud porotní, jestliže řízení opravovacího nezavedl, neměl důvodných pochybností o pravém smyslu odpovědi; kassační soud může proto výrok zničit, jen když vady jeho jsou mu zcela patrné. Sr. také Glaser, čl. Berichtigung des Wahrspruches v Holtzendorffově R. L. I. str. 305.

<sup>13)</sup> Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1883, č. 11. a 12., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 365. a St. P. (2. vyd.) str. 272., rovněž S. Mayer, komm. III. str. 364. č. 182. (odchylně ovšem též tam, § 331. č. 171.—173.) a Mitterbacher, komm. str. 570. V témže smyslu také nálezy kass. s. ze dne 13. října 1877 a 28. února 1880, č. 159. a 233. sb. Manz. Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 785. Rovněž nelze odpirati stížnost zmatečnou o § 344., č. 10. lit. b). Sr. Rosenblatt l. c. č. 11.

správnost subsumce obsažené v rozsudku. Výrok poroty neobsahuje totiž přímo určitých právních pojmů, ku př. určitého činu trestného, určitého důvodu pro vyloučení nebo zrušení trestnosti atd., nýbrž jen *zákonné znaky* těchto pojmů, pod kteréž je má subsumovatí teprve rozsudek sborového soudu porotního. Srovnávej pak tyto zákonné znaky zjištěné výrokem poroty s dotčenými právními pojmy, kassační soud může zkoumatí, zdali subsumce oněch pod tyto v rozsudku provedena jest správně čili nic. Na tomto základě prohlašuje § 344., č. 10. ve shodě s § 281., č. 9. za (materiální) důvod zmatečnosti, byl-li nálezem soudním *porušen nebo nepravě vyložen zákon*, pokud nález tento vztahuje se k některé z těchto otázek:

a) zdali skutek obžalovanému (podle výroku poroty) přičítaný jest činem trestným, o němž vůbec náleží konati řízení podle řádu trestního („činem trestným náležejícím ku příslušnosti soudní“), nebo

b) jsou-li tu okolnosti, jimiž trestnost skutku se ruší nebo stíhání jeho jest vyloučeno,<sup>14)</sup> nebo

c) nedostává-li se obžaloby dle zákona potřebné.

11. Za týchže podmínek, totiž pokud příslušné okolnosti skutkové a zákonné znaky byly zjištěny výrokem poroty, může nesprávná subsumce býti důvodem zmatečnosti dle § 344., č. 11. (právě jako dle § 281., č. 10.), když soud skutek, který jest základem jeho rozhodnutí, t. j. který byl zjištěn výrokem poroty, nepravě sobě vykládáje zákon, přivedl pod ustanovení trestního zákona, které k němu se nevztahuje.<sup>15)</sup>

12. Materiálním důvodem zmatečným jest také, když způsobem, jak *vyměřen byl trest*, nastalo porušení zákona. Ustanovení § 344., č. 12. shoduje se v této příčině úplně s § 281., č. 11.

13. Konečně vztahuje se i k řízení porotnímu zmatečný důvod vytčený v § 8. nov. ze dne 31. pros. 1877.

<sup>14)</sup> S tímto zmatečným důvodem mohl by zdánlivě sbíhati se (formální) zmatek dle § 344., č. 6., tenkráté totiž, když by bylo tvrzeno, že nebyly v řízení přivedeny skutkové okolnosti, jež by zakládaly důvod rušící nebo vylučující trestnost skutku, a že tedy soud neměl dávatí o tom otázky dodatečné dle § 319. Avšak dobře vykládá Stainhauser v. Treuberg, Ger. Ztg. 1874, č. 90., že, jakmile taková otázka byla dána a porotci k ní přisvědčili, lze zmatečnou stížnost opíratí jen o materiální důvod § 344., č. 10. lit. b), poněvadž by jinak toto druhé ustanovení nemělo smyslu anebo by stěžovateli musila příslušetí volba mezi obojím důvodem zmatečným, pro kterouž domněnku zákon neposkytuje opory.

<sup>15)</sup> Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 20. srpna 1874, č. 20. sb. Manz.

## § 219.

*Řízení o stížnosti zmatečné.*

O právu k podávání stížnosti zmatečné i o způsobu řízení platí vůbec vše to, co o zmatečné stížnosti na rozsudky sborových soudů první instance (§ 346., odst. 1.)<sup>1)</sup> *Opověď* zmatečné stížnosti může se státi u sborového soudu porotního, pokud po vyhlášení rozsudku ještě jest shromážděn; později u sborového soudu první instance (rozumí se toho, při němž konalo se porotní přelíčení), jemuž přísluší také další jednání vyličené v předch. §§ 213. a 214. (§ 346., odst. 2.). Ustanovení novelly ze dne 31. prosince 1877 vztahuje se ovšem i k řízení porotnímu. Řízení při soude kassačním děje se způsobem vyloženým v předch. § 215.

Zvláštnosti vyskytující se v řízení porotním jsou tyto:

1. Formální důvody zmatečné, pro které soud kassační smí za podmínek § 4., č. 2. nov. již *v neveřejné poradě* zmatečnou stížnost zamítnouti, jsou jen zmatky § 344., č. 1.—4.<sup>2)</sup> Rozhodnutí pak zmíněné v § 6. nov. (nařízení, aby podáno bylo objasnění skutkových okolností, týkajících se namítaného porušení právních forem) kassační soud může učiniti při zmatecích § 344., č. 1.—5.

2. Rozhodnutí soudu kassačního v soudním roku položeném *k veřejnému o věci líčení*, při němž má místa nutné hájení obžalo-

<sup>1)</sup> Řád tr. upustil i od rozdílu, jež po příkladu práva anglického a francouzského (čl. 409. franc. ř. tr.) zachovávaly německé řady tr. reformované, jichž přidržoval se v tom i ř. tr. z r. 1850, který (§ 355.) zmatečné stížnosti nedopouštěl, když byl obžalovaný výrokem poroty uznán za nevinna a z této příčiny nařízením předsedícího obžaloby zproštěn (§ 340.), kdežto na rozsudek sborového soudu porotního, kterým byl obžalovaný v případě obdobném § 337. nynějšího ř. tr. osvobozen (§ 343.), měla místo stížnost zmatečná pro nesprávné užití zákona (§ 352., lit. h). V nynějším ř. tr., kdež nečiní se již rozdíl mezi způsoby rozsudkův osvobozujících, k takovému rozeznávání není příčiny. Sr. vl. motivy u Kaserera, St. P. O. II. str. 106.—109. Walther, Rechtsmittel, II. str. 80.—91.

<sup>2)</sup> Podává-li se zmatečná stížnost na rozsudek sborového soudu první instance, přísluší kassačnímu soudu dotčené právo při zmatecích § 281., č. 1.—8. Z těchto č. 6. nemůže se v řízení porotním vůbec vyskytovatí, č. 5., 7. a 8. týkají se v řízení porotním (§ 344., č. 7. a 9., z části i 6.) nesprávnosti otázek nebo výroku, tedy věci tak závažných, že zákon patrně nepokládal za vhodné, aby o nich bylo rozhodováno jinak než ve veřejném přelíčení. Zmatečný důvod § 344., č. 5. shodný s § 281., č. 4. byl z § 4. č. 2. novelly vyloučen k návrhu výboru sněmovny poslanecké (jež ovšem navrhoval i vyloučení § 281., č. 4.) a sněmovny panské, jejížto výbor rozeznávání mezi rozsudky soudů sborových a porotních odůvodnil tím, že porotci výroku svému nepřipojují důvodů, kdežto sborový soud tak činí a tak soudu kassačnímu dává možnost, aby bez dalšího pátrání posoudil, zdali zamítnutí návrhu učiněného ve hlavním přelíčení mohlo mít účinek na samo rozhodnutí. Sr. Kaserer, Oesterr. Ges. XXX. str. 27. a 85.

vaného (§ 347.), jest, pokud jim nebyla zmatečná stížnost jako nedůvodná zamítnuta, rozličné podle zvláštní povahy důvodů zmatečných, a to:

a) Shledal-li soud kassační, že zběhl se *zmatek formální* § 344., č. 1.—9., zruší výrok poroty i na něm se zakládající rozsudek a odkáže věc k nejbližšímu porotnímu období téhož nebo jiného sborového soudu, aby o ní znova bylo jednáno a rozhodnuto (§ 348., odst. 1.). Kdyby však šlo o věc, která jen za příčinou spojitosti s jinou věcí trestní ocitla se před soudem porotním (§ 56., odst. 2.) a nové hlavní přeličení mělo by se konati jen o věci před porotu nenáležící, odkáže ji soud kassační k novému jednání před sborový soud první instance nebo soud okresní (arg. anal. § 58., § 350., odst. 2. a § 288., posl. odst.).<sup>3)</sup> V jednom případě však soud kassační, místo aby věc odkázal k novému přeličení, může hned rozhodnouti ve věci samé. Když totiž shledán byl zmatek § 344., č. 7. (že byla porotcům dána otázka, při níž vykročeno bylo proti § 267. z mezí obžaloby a k otázce této bylo přisvědčeno), soud kassační může také obžalovaného — poněvadž této zmatečnosti nelze se dovolávati v jeho neprospěch — ihned osvoboditi (§ 348., odst. 1.).

Zrušující nálezy soudu kassačního zasahuje vůbec celé hlavní přeličení, nehledíc k tomu, ve které jeho části zmatečnost se udála. Výrok poroty a rozsudek na něm se zakládající slušelo by tedy zrušiti, byl i zmatečnost týkala se výkonu, který byl předsevzat teprve po prohlášení výroku.<sup>4)</sup> Přes to však zákon ukládá soudu kassačnímu, aby zkoumal, zdali snad zmatečný důvod netýká se jen *některých částí výroku*. Jest-li tomu tak a lze-li zároveň některé části oddělit, soud kassační má části výroku a rozsudku, jichžto se zrušení netýká, zachovati v platnosti a naříditi sborovému soudu porotnímu, aby je vzal za základ svého rozhodnutí (§ 348., odst. 2.). Takové částečné zrušení může se státi nejen když výrok vztahuje se k několika činům trestným nebo k několika spoluobžalovaným, nýbrž i při jednom a též činu trestném téhož obžalovaného.<sup>5)</sup>

<sup>3)</sup> Sr. n.ál. kass. s. ze dne 26. listop. 1880 a 26. března 1884, č. 295. a 625. sb. Manz. a k tomu Rosenblatt, Ger. Ztg. 1884, č. 11.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. § 288 pozn. 34.—39.

<sup>5)</sup> Sr. nálezy kass. s. ze dne 29. března a 1. července 1876 a 18. ún. 1887, č. 114., 117. a 1029. sb. Manz. V případech těchto nálezy rozhodnutých zmatečnost týkala se jen otázky dodatečně dané dle § 322. a — při

b) Z pravidla, že zrušující nálezy soudu kassačního při zmatecích formálních zasahuje i výrok i rozsudek, nastává výjimka, když zmatek zakládá se v tom, že rozsudku nedostává se náležitosti vyčtených v § 260., č. 1.—3. (§ 344., č. 4.). Tu není příčiny, aby i výrok, proti jehož platnosti se ničeho nenamítá, byl zrušován, nýbrž jde jen o to, aby právě *na základě tohoto výroku* vynesena byl nový, zákonným náležitostem vyhovující rozsudek. Soud kassační odkáže věc k tomu sborovému soudu, při kterém bylo konáno porotní přeličení, a nařídí mu, aby ve shromáždění tří soudců, složeném pokud možná z týchž členů, ze kterých skládal se sborový soud porotní v dotčeném přeličení, vynesl nový rozsudek a to na základě dřívějšího výroku poroty (§ 349.).<sup>6)</sup>

c) Jest-li tu některý zmatečný důvod *materielný* (§ 344., č. 10. až 12.), má soud kassační vůbec ihned rozhodnouti ve věci samé (§ 350., odst. 1.). To ovšem může se státi jenom, když výrokem poroty zjištěny jsou všechny ty skutkové okolnosti, o jichžto subsumci pod ustanovení zákona trestního jde. Není-li tomu tak, třeba konati teprve nové přeličení, ku kterémuž konci soud kassační odkáže věc k nejbližšímu období téhož nebo jiného soudu porotního, nebo — má-li za to, že věc podle správného výkladu zákona před porotu již nenáleží — k jinému soudu věcně příslušnému (sborovému soudu první instance nebo soudu okresnímu, § 350., odst. 2.).

d) Záleží-li zmatečnost v tom, že sborový soud druhé instance, který rozhodoval o vydání v obžalovanost (§§ 214. a 218.) byl *nepříslušný*, rozhodne se dle § 8., odst. 2. nov.

třetím z uvedených nálezů — § 319. nebo k ní dané odpovědi. Kassační soud zachoval v platnosti přisvědčivou odpověď porotců k otázce hlavní a část rozsudku na ní se zakládající a nařídil nové přeličení jen, pokud se týkala otázky dodatečné. Podobně by bylo, kdyby zmatečnost týkala se jen otázky eventuální. Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 287. — Poněvadž část výroku zůstává v platnosti, rozumí se, že nové přeličení nemůže se konati jinde, než před soudem porotním, třeba by věc, o které zbývá ještě rozhodovati, o sobě náležela ku příslušnosti sborového soudu první instance nebo soudu okresního. Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1884, č. 11.

<sup>6)</sup> Týmž způsobem náleželo by sborovému soudu předsejiti také v případě § 348., odst. 2., když by hlavní přeličení, jehož bylo třeba jen vzhledem k některému z několika deliktů konkurrujících, se nekonalo, ku př. proto, že žalobce od obžaloby upustil. Tu, pokud by bylo třeba vynesiti jen nový rozsudek na základě té části výroku, jež zachována byla v platnosti, slušelo by to učiniti dle obdoby § 349. Sr. usn. kass. s. ze dne 18. října 1892, č. 1668. sb. Manz.

3. *O novém přelíčení*, k němuž věc nálezem kassačního soudu byla odkázána, platí rovněž jako dle § 293., odst. 2. a 4., že soud o něm rozhodující jest vázán právním náhledem, na němž zakládá se rozhodnutí soudu kassačního, a že proti rozsudku tam vynesenému lze podati zase tytéž prostředky opravné (§ 351.). Patrně však, že by v případě § 349., kde nálezem soudu kassačního zrušen byl jen rozsudek, avšak výrok poroty zachován byl v platnosti, nebylo již lze zmatečnou stížností odporovati novému rozsudku pro zmatky, jež by snad dle tvrzení stěžovatelova vyskytovaly se v té části přelíčení, jež zachována byla v platnosti.<sup>7)</sup> Rovněž zajiště vztahuje se i k tomuto přelíčení zákaz *reformace in pejus* dle obdoby § 293., odst. 3.<sup>8)</sup>

Jinak i toto přelíčení sluší pokládati za zcela nové a platí o něm také pravidlo vytčené v § 293., odst. 1. Proto také porotci nejsou nikterak vázáni odpovědi danou v přelíčení dřívějším.

## II. Odvolání.

### § 220.

#### a) *Odvolání z rozsudků soudů sborových první instance a soudů porotních.*<sup>1)</sup>

Odvoláním lze bráti v odpor rozsudek jak soudů sborových první instance, tak soudů porotních (§§ 280. a 343.), to však jen, pokud jde o některé určité výroky v něm obsažené. Výroky tyto jsou:

1. Výrok *o trestu*, pokud ovšem nejde o důvod zmatečný § 281., č. 11. nebo § 344., č. 12. (§ 283., odst. 1. a § 345.). Podmínky práva odvolacího jsou tu však rozdílné podle toho, podává-li se odvolání v neprospěch obžalovaného či v jeho prospěch. V onom případě odvolání může míti místa jenom, když soud užil buďsi práva mimořádného zmírnění nebo práva přeměny trestu, t. j. když buďsi sestoupil pod nejnižší míru řádné sazby trestové,

<sup>7)</sup> Sr. také S. Mayer, komm. III. str. 375. č. 4.

<sup>8)</sup> Jest sice dosti podivno, že § 351., kterýž opakuje zásady obsažené v § 293., odst. 2. a 4., mlčí o zásadě vytčené v témže § odst. 3. (zákaz *reformace in pejus*). Avšak nelze se domyslití příčiny, proč by tu mělo míti platnost něco jiného než tam.

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrb. § 180., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 213.—216., Vargha, St. P. R. § 188., týž, Vertheidigung, § 255., Krzymuski, Wykład proc. karn. §§ 140.—142., komentáry k §§ 283., 294.—297., 345., 346., S. Mayer, Handb. I. str. 778. dd. a 889.

jak ustanovena jest na tento čin trestný v části zvláštní zákona trestního, nebo změnil způsob trestu v mírnější; v tomto, když soud práva tohoto neužil. Nelze tedy podati odvolání v neprospěch obžalovaného, jestliže nebyl trest obžalovanému ani mimořádně zmírněn ani přeměněn; neboť tu nelze vyměření trestu, při němž nebyl ani změněn způsob jeho ani sestoupeno pod nejnižší míru zákonné sazby trestové, pokládati za tak zvláště příznivé obžalovanému, že by žalobce mohl míti důvodné příčiny, aby odvoláním domáhal se jeho změny. Ve prospěch obžalovaného pak odvolání není možné, jestliže soud užil i práva mimořádného zmírnění i přeměny trestu, tak že změnil i způsob trestu i sestoupil pod nejnižší míru zákonné sazby trestové.<sup>2)</sup>

Tytéž podmínky platí, i když odvolání směřuje jen proti výroku o „*zostření*“ trestu hlavního (§§ 19. a 253. tr. z.), poněvadž připojení takového trestu vedlejšího jest nedílnou částí výroku o trestu vůbec, pročež odvolání jest tu možné jen potud, pokud je zákon z výroku o trestu vůbec dopouští, nechať jinak odvolání smě-

<sup>2)</sup> Způsobem v textu naznačeným vykládá většina spisovatelů, zejména: Rulf, komm. (2. vyd.) str. 304. a Praxis, str. 84. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76., S. Mayer, komm. II. § 283. pozn. 15. a 16., Ullmann, Lehrb. str. 785., Vargha, Verth. str. 449., Zucker, Ger. Ztg. 1875, č. 41. Hlavním důvodem, jež uvádí zvláště Rulf, jest, že toho žádá rovnost obou stran processních, a že podle osnovy výbor. z r. 1869 otázka výslovně tak byla rozhodnuta, vl. osnovou pak z r. 1872 nebyla v tom zamýšlena věcná změna, nýbrž jen poskytnuto odvolací právo také žalobci, jehož podle oné osnovy starší neměl. Opačně však vykládají vylučující odvolání ve prospěch obžalovaného, jakmile užito bylo buďsi mimořádného zmírnění (sestoupením pod zákonnou sazbu) nebo přeměny trestu: Sedláček, Ger. Ztg. 1874, č. 92., Mitterbacher, komm. str. 466. dd., Rulf, St. P. str. 293., rovněž pak v ýn. min. spr. ze dne 3. ledna 1875, č. 17476. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 283.), plen. usn. kass. s. knihy jud. č. 26. (ve sb. Manz. I. str. 3.) a plen. n.ál. kass. s. ze dne 16. října 1894, č. 1827. sb. Manz. Tento opačný výklad opírá se hlavně o domnělou intenci zákona, jež směřovala k tomu, aby odvolání bylo omezeno na míru co možná skrovnou (sr. spec. mot. k osn. VI. a zpr. výb. sném. posl. u S. Mayera, Handb. I. str. 812., 823., 824. a vl. motivy u Kaserera, II. str. 105.). Sr. však vážné námitky, jež proti tomu činí Hoegel, Jur. Bl. 1887, č. 46. a Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 13. — Za „zmírnění“ nelze pokládati, sníženi-li trest pod zákonnou sazbu jen na základě § 265. tr. ř. Sr. Rosenblatt, Ger. Ztg. 1894, č. 26. — Není-li v zákoně vytčena nejnižší míra trestu (jako ku př. v § 45. zák. ze dne 29. února 1880, č. 35. ř. z. o nákažlivých nemocích zvířecích, v §§ 2., 3. a 6. zák. ze dne 30. března 1888, č. 41. ř. z. o podmořských lanech telegrafních a v § 246. zák. ze dne 25. října 1896, č. 220. ř. z. o přímých daních osobních), nemůže nikdy nastati podmínka, za které by žalobci příslušelo, obžalovanému pak nepřislušelo právo odvolací. Sr. Wank, Ger. H. 1882, č. 61. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1884, č. 101., podle něhož by tu obě strany měly právo odvolací beze všeho omezení.



ruje zároveň také proti výroku o trestu hlavním čili nic.<sup>3)</sup> Jde-li však o trest samostatný, ale takový, jehož nelze ani zmírniti ani co do způsobu změnití (*tresty nedílné*), sluší odvolání připastiti beze všeho obmezení.<sup>4)</sup>

*Právo k odvolání* z výroku o trestu přísluší všem těm osobám, jež mají právo k podání stížnosti zmatečné (§ 283., odst. 1. a § 346., odst. 1.), a to za týchž povšechných podmínek jako při stížnosti zmatečné samé (§ 282.).<sup>5)</sup>

2. Výrok o *nárocích soukromoprávných* (283., odst. 1. a § 345.), rozumí se výrok takový, kterým o dotčených nárocích skutečně bylo *rozhodnuto* (arg. § 283., odst. 2. slovo „*Entscheidung*“) na rozdíl od prostého odkázání na pořad práva soukromého (§ 366.). Právo odvolací přísluší tu jeň obžalovanému samému a jeho zákonným zástupcům, t. j. otci, poručníkovi, neb opatrovníkovi,<sup>6)</sup> a jeho dědicům (§ 283., odst. 2.), těmto ovšem jen tenkrát, když obžalovaný vzdal se stížnosti zmatečné a potom teprve, však ještě před uplynutím lhůty odvolací zemřel.<sup>7)</sup> Z výroku soudu trestního o nárocích na náhradu, jenž byl učiněn v řízení konaném pro přečin § 51. zákona o *právu auktorském* nebo pro přečin vědomého zasahování v *právo patentní*, přísluší odvolání soukromému žalobci

<sup>3)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 86. a 87., J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 27., Ullmann, Lehrbuch, str. 785., Mitterbacher, komm. str. 470., S. Mayer, komm. II. str. 585. čís. 9. V témže smyslu plen. nál. kass. s. ze dne 11. května 1877, č. 151. sb. Manz. (co do vypovězení ze země).

<sup>4)</sup> Sr. plen. usn. kass. s. č. 26. kn. jud. a Mitterbacher, komm. str. 469. č. 2., kterýž uvádí za příklad §§ 240. lit. c) a 356. tr. z. (zápověď nevykonávati lékařské praxe).

<sup>5)</sup> Přísluší tedy odvolací právo ve prospěch obžalovaného také státním u zástupci (sr. S. Mayer, komm. II. str. 588. č. 18.); rodičům pak a poručníkovi obžalovaného nezletilého přísluší i proti jeho vůli. Sr. Storch, Parteienvertretung, v Grünhutově časop. XVI. str. 354. a 355.

<sup>6)</sup> „Zákonnými zástupci“ sluší tu rozuměti, poněvadž zákon bližšího vyznačení neobsahuje, všechny, ale také jen ty osoby, které jsou „zákonnými zástupci“ podle práva soukromého. Sr. Storch, Parteienvertretung, I. c. str. 356.

<sup>7)</sup> „Dědicům“ dáno jest zcela samostatné právo odvolací nezávislé na vůli zůstavitelově, pročez by jim příslušelo, i kdyby obžalovaný byl se práva odvolacího vzdal. Nějaký přechod práva odvolacího, jak to pojímá S. Mayer, komm. II. str. 575. pozn. 2., v tom obsažen není. Jiná jest ovšem otázka, nepřechází-li nicméně na dědice právo, setrvati při odvolání co do nároků soukromoprávných podaných obžalovaným, který však ještě před jeho vyřízením zemřel. K otázce této jest možnou jen odpověď záporná, poněvadž výrok o nárocích soukromoprávných závisí na tom, že odsouzení obžalovaného pro čin trestný nabylo právní moci, což však úmrtím obžalovaného stalo se nemožným. Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sebr. sp. 2. vyd. I. str. 882. dd.).

i obžalovanému (§ 57., odst. 2. zák. ze dne 26. pros. 1895, č. 197 ř. z. a § 103., odst. 1. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z.).<sup>8)</sup>

3. Výrok o tom, jest-li přípustno, aby obžalovaný po přestálem trestu byl dán *pod dozor policejní* aneb odevzdán *do domucovací pracovny* nebo do polepšovny. Z rozsudku, jimž opatření takové uznáno bylo za přípustné, odvolati se může obžalovaný i všichni ti, kdož mají právo odvolati se v jeho prospěch z výroku o trestu; bylo-li rozsudkem opatření takové uznáno za nepřipustné nebo bylo-li opominuto výrok o tom v rozsudku učiniti, přísluší právo odvolací státnímu zastupitelstvu (§ 5., odst. 2. zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z. a § 10., odst. 3. zákona ze dne 24. května 1885, č. 89. ř. z.).<sup>9)</sup> Naproti tomu však odvolací právo není vázáno podmínkami, za kterých odvolání z výroku o trestu dopouští § 283., odst. 1., 2. věta; neboť opatření tato jsou tresty docela zvláštními, na něž nehodí se ustanovení zákona trestního o zmírnění a přeměně trestu.<sup>10)</sup>

*Řízení odvolací* upraveno jest v §§ 294.—296. a 346. V témže smyslu jako při zmatečné stížnosti sluší i tu rozeznávati *opověď* opravného prostředku a *provedení*. K opovědi, již učiniti sluší u téhož soudu, jako opověď zmatečné stížnosti (§ 284., odst. 1. a § 346., odst. 2.), jest vyměřena jako tam lhůta třídenní, jejížto počátek ustanovuje se také týmž způsobem (§ 294., odst. 1. a § 284., odst. 1. a 2.). K provedení jde odvolateli lhůta osmidenní od opovědi, nikoli však od dodání rozsudku § 294., odst. 2. a contr. § 285., odst. 1. a § 467., odst. 1.).<sup>11)</sup>

<sup>8)</sup> Rozumí se, že odvolání může jen potud míti místa, pokud výrok o nárocích soukromoprávných dotýká se právě těch osob, v jejich prospěch odvolání se podává. Sr. usn. kass. s. ze dne 28. října 1884, č. 698. sb. Manz.

<sup>9)</sup> Poněkud pochybno jest, zdali § 5., odst. 2. cit. zák. z r. 1873 zůstal v platnosti i po vydání ř. tr. z r. 1873. K otázce přisvědčují: Rulf, komm. (2. vyd.) str. 305. a St. P. (2. vyd.) str. 293., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 27., Mitterbacher, komm. str. 470., S. Mayer, komm. II. str. 583. a 584., Finger, Strafr. I. str. 289. Odchylně Krall, Ger. Ztg. 1874, č. 57., kterýž odvolací právo vyvozuje z § 283., 1. věty ř. tr., pokládaje dotčené opatření za trest. Avšak správný jest zajisté výklad, jež podávají Rulf a J. v. W. l. c., že tu jde o samostatné právo odvolací, jež nezakládá se na § 283. ř. tr., nýbrž na zvláštním ustanovení dotčeného zákona.

<sup>10)</sup> Tak obecné mínění v literatuře citované v předch. pozn. 9.

<sup>11)</sup> Opačně vykládají dovolávajice se analogie § 467. a praktické vhodnosti: Ullmann, Lehrbuch, str. 785. a Rulf, Praxis, str. 99. Sr. však proti tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 90., Vargha, Vertheidigung, str. 447. a 448., Mitterbacher, komm. str. 495., S. Mayer, komm. II. str. 659. č. 13. a 14. (odchylně však zase III. str. 370. č. 4.). Praxe ovšem — podle tvrzení Varghova, St. P. R.

*Odkladného účinku* opověď odvolání obyčejně nemá. Výjimka jest jen ve prospěch obžalovaného tam, kde by z neodkladného výkonu mohla vzejíti pro něj škoda nenahraditelná, t. j. když odvolání bylo podáno z výroku *o trestu*, a i to jen ve dvojím případě, totiž: a) když odvolání směřuje proti *způsobu* trestu anebo b) když odvolání směřuje sice proti *výměře* trestu, avšak obžalovaný sám neprohlásil, že chce trest ihned nastoupiti (§ 294., odst. 1.). Ve všech ostatních případech, t. j. když odvolání nesměruje vůbec proti výroku o trestu, nebo nesměruje proti způsobu trestu, anebo když při odvolání směřujícím proti výměře trestu obžalovaný učinil zmíněné prohlášení, sluší s výkonem rozsudku ihned po jeho vyhlášení počítati.<sup>12)</sup>

Jako při stížnosti zmatečné, tak i při odvolání vyhledává se, aby buď v opovědi nebo v provedení označeny byly *články stížné*, tak aby bylo zcela zřejmo, proti kterému výroku obsaženému v rozsudku odvolání směřuje, zdali ku př. proti způsobu, či proti výměře trestu atd. (arg. § 295., 1. věta).<sup>13)</sup>

Další jednání při soudě sborovém první instance nemá místa. Zejména nedodává se odvolání straně druhé k vyvrácení, a také — poněvadž ustanovení novely z r. 1877 k tomu se nevztahují — nepřísluší sborovému soudu první instance, aby odvolání, buďsi že bylo pozdě opověděno, nebo z jiných příčin a *limine fori* za-

str. 351. — připouští počítání lhůty od dodání rozsudku. — §§ 294.—296. o řízení odvolacím platí dojista také v řízení porotním, jakkoli § 346., odst. 1. opominul je citovati. Sr. čl. „Zum Verfahren bei Berufungen“ v Jur. Bl. 1874, č. 36.

<sup>12)</sup> Toto pro obžalovaného málo příznivé ustanovení zmírněno jest tím, co nařizuje § 400. o větání vazby vyšetřovací. Sr. vl. mot. u Kaserera l. c. II. str. 50. č. 4. — J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 56., jemuž také přisvědčují Rulf, Praxis, str. 100. a S. Mayer, komm. II. str. 662. č. 5.) připomíná, že by obžalovaný nemohl trest neprodleně nastoupiti, kdyby s odvoláním podal zároveň zmatečnou stížnost, poněvadž by tím právní existenci rozsudku popíral, nastoupením trestu pak ji zároveň uznával. Pro mínění toto svědčí také analogie § 466., posl. odst.

<sup>13)</sup> Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 315. a Praxis, str. 99. č. 3., Mitterbacher, komm. str. 495. při § 295., S. Mayer, komm. II. str. 658. a 659., J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 47., (kterýž ovšem správně připomíná, že by zvláštního označení nebylo třeba, když by rozsudek obsahoval jediný toliko výrok, z něhož by odvolání buď vůbec nebo podle processního postavení odvolatelevo jevílo se býti možným) a k tomu plen. usn. Kass. s. č. 25. kn. jud. (sb. Manz. I. str. 3.). Poněvadž opověď i provedení sluší pokládati za jediný celek, není také závady proti tomu, aby v provedení nebyly připojeny nové články stížné v opovědi neobsažené. Sr. plen. nález Kass. s. ze dne 12. května 1875, čís. 66. sb. Manz.

mitl.<sup>14)</sup> Toliko s provedením pozdě podaným slušelo by tímto způsobem naložiti (arg. § 294., odst. 3.). Když bylo podáno provedení nebo prošla lhůta k tomu ustanovená, sborový soud první instance předloží odvolání se všemi spisy sborovému soudu druhé instance (§ 294., odst. 3.).

Při sborovém soudě druhé instance nekoná se nikdy o věci ústní líčení, jehož by také strany mohly se účastniti, nýbrž jmenovaný soud rozhoduje vždy jen podle spisů *v sezení neveřejném* vyslechna při něm prve vrchního státního zástupce (§ 294., odst. 3.).

Rozhodnutí samo může býti dvoji: a) buďsi sborový soud druhé instance odvolání *zamítne* a to zase buďsi pro nedostatek zákonných náležitostí (jako: když odvolání bylo pozdě opověděno; když podáno bylo někým, jemuž nepřísluší; nebo když nejsou označeny články stížné), nebo proto, že ve věci samé není odůvodněno; nebo b) *dá odvolání místa* a změni rozsudek v odpor vzatý.

Rozhoduje-li vrchní soud ve věci samé, má, když odvolání dá místa, učiniti vždy zároveň rozhodnutí pozitivně, t. j. netoliko rozsudek, pokud odvolací důvod se ho dotýká, zrušiti, nýbrž jej i změnití způsobem, jež pokládá za správný. Při tomto rozhodování vrchní soud přestati má na zkoumání článků stížných v odvolání vytčených; zároveň pak co do stránky skutkové jest při tom vázán rozhodnutím soudu první instance a má vzíti za základ jeho výrok o vině obžalovaného i o tom, kterého ustanovení trestního zákona má býti užito (§ 295., odst. 1.). Zákaz *reformace in pejus* platí pro soudce odvolacího, bylo-li odvolání podáno jenom ku prospěchu obžalovaného, v témže rozsahu jako pro soudce kassačního (§ 295., odst. 2.). Kromě těchto mezi však vrchní soud jest v rozhodování svém úplně volný.<sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> Z toho však a z § 1. odst. 1. nov. a contr. nelze vyvozovati že by odvolání ve lhůtě opovědní podati mohl i ten, kdo se ho byl vzdal (arg. § 469., 1. věta). Opačně Ullmann, Lehrbuch, str. 757.

<sup>15)</sup> Bylo-li tedy odvolání podáno z výroku o trestu, vrchní soud nemá snad přestati na tom, aby zkoumal, zdali první soudce právem či neprávem uchýlil neb neuchýlil se od řádné sazby trestové, nýbrž má sám také ustanoviti trest, který podle zjištěných okolností přitěžujících a polehčujících pokládá za spravedlivý; neboť — jak správně vykládají J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 76. a Zistler, Ger. H. 1874, č. 55. a 56. — užiti nebo neužiti mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu jest jen podmínkou práva odvolacího, neznamená však nijakého omezení co do rozhodování vrchního soudu. Mohl by tedy ku př. vrchní soud při odvolání podaném v neprospěch obžalovaného uznati, že sice mimořádného zmírnění bylo užito právem, že však trest byl přece vyměřen příliš nízko a má tedy na tolik neb na tolik býti zvýšen. Sr. také Mitter-

Úchylka z obmezení devolutivního účinku, jakou při stížnosti zmatečné dopouští § 290., odst. 1., má místa i při odvolání; ukládá se totiž vrchnímu soudu, snížil-li trest ku prospěchu některého nebo několika *spoluobžalovaných* z důvodů, jež prospívají také jiným spoluobžalovaným, aby *sám od sebe* tak šel před se, jakoby odvolání bylo podáno i ku prospěchu těchto spoluobžalovaných (§ 295., odst. 1.), předpokládajíc ovšem, že by jim odvolací právo v označeném směru vůbec bylo příslušelo.<sup>16)</sup>

Proti rozhodnutí sborového soudu druhé instance není dalšího opravného prostředku (§ 295., odst. 3.).

Úchylky z tohoto způsobu řízení nastávají, byla-li s odvoláním podána *zároveň* (třebas někým jiným a k opačnému účelu) *stížnost zmatečná*. Tu třeba rozeznávat:

1. Zamítne-li sborový soud první instance stížnost zmatečnou a limine (§ 1. nov. ze dne 31. prosince 1877), má po projití lhůty třídní ustanovené k podání samostatné stížnosti (§ 2., odst. 2. nov.) předložit jak stížnost zmatečnou, tak odvolání i s příslušnými spisy soudu kassačního. Soud kassační rozhoduje tu také o odvolání a to buďsi zároveň při vyřizování zmatečné stížnosti (rozumí se v sezení neveřejném dle § 3., odst. 1. nov.), nebo potom (§ 296.). Rozhodnutí toto může učiniti, trebas i se mu vidělo stížnost zmatečnou zamítnouti. Jednání při soudě kassačním děje se vždy v sezení neveřejném po předchozím slyšení generalního prokurátora (§ 296.).<sup>17)</sup> Týmže způsobem sluší předsejiti, neshledal-li sborový

bacher, komm. str. 470. a 471., S. Mayer, komm. II. str. 586., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 295., J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 7. Odchylně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 931. a náleží moravsko-slezs. vrch. s. zemsk. ze dne 21. března 1883, č. 2986. (v Právniku 1883, str. 500.).

<sup>16)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 16. a Ullmann, Lehrbuch, str. 761. — Poněvadž zákon tuto výjimku obmezuje na rozhodnutí o trestu, nelze ji rozšiřovati také na výrok o nárocích soukromoprávných. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 28. Ještě méně lze rozšiřovati výjimečné toto ustanovení tou měrou, že by snad vrchní soud měl právo dokonce povinnost, když odvolání některého spoluobžalovaného zamítl, snížit trest ostatním spoluobžalovaným, jimž podle jeho mínění byl vyměřen trest příliš vysoký. Správně Rulf, komm. (2. vyd.) str. 316. — Shledal-li by soud odvolací, že rozsudek jest zjevně zmatečný, nemohl by nicméně z této příčiny ho zrušiti, poněvadž jemu rozhodování o zmatečnosti naprosto nepřísluší. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 27.

<sup>17)</sup> Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 29. (sebr. sp. I. 2. vyd. str. 849.) — Účelem toho jest, aby řízení nebylo zdržováno tím, že by teprve po vyřizení stížnosti zmatečné bylo třeba zaslati spisy k soudu sborovému druhé instance. Sr. zpr. výb. sněm. posl. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 826. — Zrušil-li kassační soud rozsudek k podané stížnosti zmatečné, stává se arci odvolání bez-

rový soud první instance přičin, aby stížnost zmatečnou a limine zamítl, až na to, že nevyčkává se projití zmíněné lhůty třídní.

2. Byla-li na zamítající usnesení sborového soudu první instance podána samostatná stížnost (§ 2., odst. 2. nov.), předloží dotčený soud soudu kassačnímu stížnost zmatečnou, samostatnou stížnost i odvolání se všemi příslušnými spisy. Soud kassační rozhoduje nejprv o samostatné stížnosti. Dá-li jí místa, vyřídí stížnost zmatečnou i odvolání způsobem vyřčeným pod čís. 1., nebo podle okolností zařídí, co ustanovuje § 2., odst. 5. nov. Zamítne-li však dotčenou (samostatnou) stížnost, čímž odklizena jest i stížnost zmatečná a pominula tedy spojitost odvolání se stížností zmatečnou, nepustí se v rozhodování o něm, nýbrž zašle spisy sborovému soudu druhé instance, který jest příslušným, aby rozhodoval o odvolání (§ 2., posl. odst. nov.).

*Zemřel-li obžalovaný nebo odvolatel* prve, než o odvolání bylo konečně rozhodnuto, nastávají tytéž účinky jako v obdobném případě při stížnosti zmatečné.<sup>18)</sup> Zemřel-li však obžalovaný, může nastati zvláštnost potud, že vstupují *dědicové* jeho v samostatné právo podati odvolání z výroku o nárocích soukromoprávných, což ovšem státi se může jen tenkrát, když rozsudek již předtím nabyl ostatek právní moci (tím, že obžalovaný zmatečné stížnosti se vzdal) a neprošla posud lhůta k opovědi odvolání ustanovená.<sup>19)</sup>

## b) Odvolání z rozsudků soudův okresních.

### § 221.

#### *Povaha a obsah odvolání ve věcech přestupkových.<sup>1)</sup>*

Z příčin zmíněných v předch. § 209. zákon poskytuje proti rozsudkům soudův okresních opravného prostředku rozsahu mnohem

předmětným, a kassační soud neučiní o něm nijakého rozhodnutí. Přes to však, bylo-li podáno v neprospěch obžalovaného, účinky jeho potvrzují potud, že k novému hlavnímu přelíčení konanému dle § 293. nebude se vztahovati zákaz reformace in pejus. Sr. nálezy kass. s. ze dne 4. března 1884 a 23. ledna 1885, č. 617. a 730. sb. Manz. — Podle plen. usn. s. kass. č. 32. kn. jud. (ve sb. Manz. I. str. 4.) přísluší soudu kassačnímu dle § 296. rozhodovati o odvolání i tenkrát, když podáno bylo ve prospěch obžalovaného, vzhledem k němuž rozsudek nebyl brán v odpor stížností zmatečnou, který však byl odsouzen týmž rozsudkem, na nějž byla podána stížnost zmatečná vzhledem k jinému obžalovanému.

<sup>18)</sup> Sr. předch. § 212. str. 478. dd.

<sup>19)</sup> Sr. Glaser, Ger. Ztg. 1881, č. 102. (Sebr. sp. 2. vyd. I. str. 885. a 886.) a k tomu předch. pozn. 7.).

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, §§ 184.—190., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 217. až 222., Vargha, St. P. R. § 189., týž, Vertheidigung, § 256., Frühwald,

většího a účinnosti značně důraznější než v řízení o zločinech a přečinech. Opravným tímto prostředkem jest odvolání, kteréž lze tu podati nejen ze všech těch důvodů, o něž může opírat se stížnost zmatečná i odvolání v řízení o zločinech a přečinech, nýbrž i také pro rozhodnutí o *vině*, tedy pro rozhodnutí v otázce skutkové a důkazní. Zároveň pak odvolání toto vyznačuje se tou zvláštností, že nedomáhá se jen toho, aby soud odvolací na základě *týchž* skutkových okolností, jež byly zjištěny prvou instancí, zkoumal, zdali rozhodnutí v odpor vzaté jest či není správné, nýbrž že může dovolávati se i zcela *nových skutečností a důkazů* a žádati, aby soud odvolací na tomto změněném skutkovém podkladě učinil rozhodnutí podstatně nové. Tímto velikým rozsahem odvolání vysvětluje se také, že ono jest jediným (řádným) opravným prostředkem proti rozsudkům soudův okresních vyneseným proti obviněnému *přítomnému* (§ 463., k tomu a contr. § 478.).

Podle toho lze odvolání podati:

1. pro nastalou *zmatečnost* (§ 464., č. 1.);
2. z výroku o *vině a trestu*, pokud však trestu se týče, jen za týchž podmínek, za kterých § 283., odst. 1. dovoluje podávati odvolání z rozsudků soudů sborových první instance (§ 464., čís. 2.), rozeznáváje při tom, podává-li se odvolání v neprospěch obžalovaného či k jeho prospěchu.<sup>2)</sup>
3. z rozhodnutí o nárocích *soukromoprávných* (§ 464., č. 3.).<sup>3)</sup>

Praktisches Handbuch, str. 440. dd., Krzymuski, Wykład proc. kar. §§ 158. až 161., komentáry k §§ 463.—477. ř. tr., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1057. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 53.—55.

<sup>2)</sup> Přeměna trestu vězení v trest peněžitý dlé § 261. tr. z. ob- sahuje v sobě zároveň a to co možná nejdále sahající zmírnění. Z toho správně vyvozuje Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 13., že obžalovaný nemůže mít práva odvolacího, jakmile soud tímto způsobem trest byl přeměnil. Další však z toho vyvo- zovanou domnělou důslednost, že by obžalovaný měl vždycky bezvýmínečně právo od- volací, pokud soud takové přeměny nepředsevzal, nemůžeme srovnati s § 283.

<sup>3)</sup> Za „rozhodnutí“ ani tu nelze pokládati, byl-li soukromý účastník od- kázán na pořad práva soukromého (arg. §§ 366. a 447.). Sr. předch. § 220. str. 516. Opačného mínění hájil Rulf, Ger. Ztg. 1876, č. 16. a Praxis, str. 173. dd., poněvadž prý pro řízení přestupkové obsahují o tom zvláštní usta- novení §§ 464., č. 3. a 465., posl. odst. Proti tomu sr., co vykládají Frühwald, Ger. Ztg. 1876, č. 4., Krall též tam, č. 36., Glaser též tam č. 49. (také v sebr. sp. 2. vyd. I. str. 843. dd.), Mitterbacher, komm. str. 739. a 740. a S. Mayer, komm. III. str. 666. č. 5. Čadek v Právniku 1892, str. 145. dd. opíraje se hlavně o materialie k ř. tr. dovozuje, že odvolací právo nepřísluší soukromému účastníku, byl-li odkázán na pořad práva soukromého proto, že obviněný byl osvobozen, ale že mu přísluší, stalo-li se odkázání proto, že soudce nepokládal sebraný materiál za dostatečný, aby mohl podle něho rozhodnouti o nárocích soukromoprávných.

4. z rozhodnutí o tom, jest-li přípustno, aby obviněný po přestálém trestu byl dán pod *dozor policejní* aneb odevzdán do *domucovací pracovny* (polepšovny) a to za týchž podmínek, jako při odvolání z rozsudků soudů sborových (§ 2., odst. 2. zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z. a § 10., odst. 3. zák. ze dne 24. května 1884, č. 89. ř. z.).

*Důvody zmatečné* vypočteny jsou taxativně v § 468. Z těchto důvodů jsou řízení přestupkovému vlastními anebo jemu zvláště přizpůsobeny zmatečné důvody formální, záležející v tom:

1. že okresní soud byl (místně) nepřislušným,<sup>4)</sup> nebo nebyl náležitě obsazen (poněvadž ku př. nebyl přibrán zapisovatel nebo úředník přeličení konající neměl způsobilosti k úřadu soudcovskému), nebo že rozsudek byl vynesen soudcem podle zákona (§§ 67. a 68.) vyloučeným (§ 468., č. 1.); nebo

2. že bylo porušeno nebo zanedbáno ustanovení, jehož šetření zákon narizuje pod neplatnosti (§ 468., č. 2., k tomu §§ 120., 151., 152., 170., 271., 456., 458.).

Zmatek uvedený pod č. 1. jest obdobný zmatku § 281., č. 1., od něhož rozeznává se hlavně tím, že také nepřislušnost soudu konajícího hlavní přeličení jest tu důvodem zmatečnosti.<sup>5)</sup> Zmatek uvedený pod č. 2. shoduje se se zmatkem § 281., č. 3., pokud právě hodí se na řízení přestupkové.

Ostatní zmatečné důvody jsou tytéž, jež pro řízení o zloči- nech a přečinech vytýká § 281., č. 4.—11., tak že nemají tu jen platnosti zmatky vytčené v § 281., č. 2. ř. tr. a v § 8. nov. z roku 1877, což vysvětluje se tím, že tu není žádného přípravného vy- šetřování ani vydání v obžalovanost.<sup>6)</sup>

<sup>4)</sup> Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 9. července 1874, č. 18. sb. Manz., kdež mínění, že zákon tu má na mysli jen nepřislušnost místní, odůvodňuje se z § 475., odst. 1. Podle cit. § má totiž soud odvolací, zrušil-li rozsudek pro nepřislušnost (nebo některý z ostatních zmatečných důvodů § 468., č. 1. a 2.), odkázati věc k jinému okresnímu soudu svého obvodu; to však nebylo by možné, kdyby soud odvolací ve skutku shledal zločin nebo přečin. Sr. také Rulf, komm. (2. vyd.) str. 445. a S. Mayer, komm. III. str. 677. č. 3.

<sup>5)</sup> Příčinou, proč nepřislušnost soudu jest tu uznána za důvod zmatečný, záleží v tom, že nedostává se tu stadia, v němž by ještě před hlavním přeličením otázka příslušnosti platné mohla býti vyřízena (§ 451., odst. 1.).

<sup>6)</sup> Tím ovšem není odůvodněno úplné vyloučení zmatku § 281., č. 2., poněvadž i v řízení přestupkovém může býti konáno, ne-li přípravné vyšetřování, alespoň přípravné vyhledávání, cit. § 281., č. 2. pak mluví též o ne- platných výkonech přípravného vyhledávání.

Podmínky, za kterých těmto důvodům zjednatí lze platnost, jsou rovněž tytéž, jaké ustanovuje § 281. Jest tedy při absolutním důvodu zmatečném vylčeném v § 468., čís. 1., pokud nezáleží v nepříslušnosti soudu, třeba, aby odvolatel ještě v samém hlavním přelíčení zachoval se způsobem zmíněným v § 281., č. 1. (§ 468., posl. odst.)<sup>7)</sup> Při relativních zmatcích, k nimž náleží zmatek uvedený nahoře pod čís. 2. a všeobecný formální zmatek § 281., č. 4. (§ 468., č. 2. a 3.), platí pak rovněž podmínky vyznačené v § 281., posl. odst., avšak ještě s tou změnou, že ani žalobce nepozbývá práva tohoto zmatečného důvodu se dovolávati, když pro nějaké porušení formy nežádal za rozhodnutí soudce okresního a hned, jakmile rozhodnutí toto bylo buď odepřeno nebo prohlášeno, stížnosti zmatečně si nevyhradil (§ 468., posl. odst.).

### § 222.

#### *Právo k odvolání a řízení odvolací při soudě okresním.*

Právo podávati odvolání dáno jest v celku týmž osobám, které mají právo podávati stížnost zmatečnou a odvolání v řízení o zločinech a přečinech. *Ku prospěchu obžalovaného* mají takové právo: obžalovaný sám, jeho manžel nebo manželka, příbuzní v linii vzestupné a sestupné a poručník;<sup>1)</sup> rodiče a poručník mohou, jest-li obžalovaný nezletilý, podati odvolání i proti jeho vůli (§ 465., odst. 1.). Mimo to přísluší právo odvolací samostatně také *dědicům* obžalovaného a to jak těm, kteří byli k němu v naznačeném právě poměru manželství nebo příbuzenství (arg. § 465., odst. 2. sr. s odst. 1.), tak ostatním, obojím však jen co do rozhodnutí o nárocích soukromoprávných, z kterých příčiny mohou odvolání podati, nebo — bylo-li podáno již obžalovaným samým — je dále vésti (§ 465., odst. 2.)<sup>2)</sup> *V neprospěch obžalovaného* podati může odvolání žalobce

<sup>7)</sup> Nepříslušnost z toho vyjímáme, poněvadž § 468., posl. odst. odkazuje prostě jen k podmínkám stanoveným pro jednotlivé důvody zmatečné v § 281., tam však nepříslušnost za důvod zmatečný prohlášena není.

<sup>1)</sup> Zvláštnost jest, že orgán státního zastupitelstva nepřislouší odvolati se ku prospěchu obžalovaného (sr. naproti tomu § 282., odst. 1., § 283., odst. 1.).

<sup>2)</sup> Jakkoli § 465., odst. 2. mluví jen o dědicích, kteří nebyli k obžalovanému v poměru naznačeném v odst. 1. téhož §, nelze přece pochybovati, že ustanovení jeho vztahuje se i k dědicům, kteří k obžalovanému v dotčeném poměru byli; o těch však patrně § 465., odst. 2. předpokládá, že jim dotčené právo přísluší již z § 465., odst. 1. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 668. č. 6. —

a — na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech — soukromý účastník, tento však jen co do rozhodnutí o nárocích soukromoprávných (§ 465., odst. 3.). Oprávněný může také práva odvolacího se vzdáti (§ 469.) aneb od odvolání již podaného zase upustiti.<sup>3)</sup>

Opravný tento prostředek může směřovati právě tak proti rozsudku odsuzujícímu, jak osvobozujícímu. To platí, i když odvolání podává se z rozsudku o vině.<sup>4)</sup>

Co do způsobu podávání rozeznává se i tu *opověď* a *provedení*. K opovědi ustanovena jest lhůta třídnenní od vyhlášení rozsudku; nebyl-li obžalovaný vyhlášením rozsudku přítomen (ani osobně ani zmocněncem zřízeným dle § 455., odst. 3.), jde tato lhůta od toho dne, co mu o rozsudku dáno bylo věděti (§ 466., odst. 1. a 2.). Pro osoby, jež podle § 465., odst. 1. podati mohou odvolání ve prospěch obžalovaného, počíná se tato lhůta od téhož dne, co pro obžalovaného (§ 466., odst. 3.). Ku provedení vyměřena jest lhůta osmidenní, kteráž počíná se od opovědi, a bylo-li

Z § 465., odst. 2. sluší také souditi, že v řízení přestupkovém i po smrti obžalovaného odvolání v plném rozsahu, t. j. nejen co do nároků soukromoprávných, jmenovitými osobami může býti podáváno nebo, bylo-li podáno samým obžalovaným, jimi dále vedeno. Nastává tedy v řízení přestupkovém potud výjimka ze zásady platné v řízení o zločinech a přečinech, že úmrtím obžalovaného pomíjí možnost, aby rozsudek nabyl právní moci (sr. předch. § 212. str. 478.). V tom smyslu vykládají: Ullmann, Lehrbuch, str. 788., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 413. a St. P. (2. vyd.) str. 299., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 923., Mitterbacher, komm. str. 740. Výklad tento nalézá opory také ve zprávě výb. sném. posl. z r. 1869. (u S. Mayera, Handbuch, I. 1065.), kdež vypuštění věty výslovně to ustanovující odůvodňuje se tím, že ustanovení toto samo vyplývá z odst. 2. a i z toho, že v odst. 1. nečiní se rozdíl, zdali v době, kdy odvolání osobami tam jmenovanými bylo podáno, obžalovaný byl na živě či nic. Opačně S. Mayer, komm. III. str. 667. a 668. — Zmocněnec, kterýž obviněného zastupoval ve hlavním přelíčení (§ 455., odst. 3.), může tam dojísta za něj opověditi také odvolání. Dále jde plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 13. prosince 1888, č. 1226, sb. Manz., který mu takové právo přiznává beze všeho obmezení. Sr. Storch, Parteienvertretung v Grünhutové časop. XVI. strana 341.

<sup>3)</sup> Vzdal-li se orgán státního zastupitelstva při soudě okresním odvolání, nemůže vzhledem k zásadě jednoty a nedílnosti státního zastupce při shorovém soudě první instance nicméně odvolání podati. Sr. Horsetzky, Ger. H. 1880, číslo 12.

<sup>4)</sup> Z § 464., č. 2. („Schuld und Strafe“) nelze vyvozovati, že by odvolání co do viny z rozsudku osvobozujícího nemělo místa, a že tedy takovému rozsudku lze odporovati jen z důvodů zmatečných; neboť z §§ 22., 255., 256. a zvláště z § 270., č. 6. vysvítá, že zákon výrokem „o vině“ rozumí obojí způsob rozhodnutí. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 665., Mitterbacher, komm. str. 738., Ullmann, Lehrbuch, str. 798., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 298. a k tomu plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 21. listopadu 1874, č. 33. sb. Manz.

ještě před opovědi nebo zároveň při ni žádáno za přepis rozsudku, ode dne jeho dodání (§ 467., odst. 1.).<sup>5)</sup>

Opověď v čas podaná má účinek *odkladný* (§ 466., odst. 4.) I tu však nastává výjimka potud, že obžalovaný, jenž byl rozsudkem osvobozen, nemá býti propuštěn z vazby vyšetřovací, když odvolání podal orgán státního zastupitelstva a hned je také při vyhlášení rozsudku opověděl (§ 466., odst. 5.). Při rozsudku odsuzujícím pak dopouští se výjimka potud, že obžalovaný může prozatímně, než jeho odvolání bude vyřízeno, trest nastoupiti. To však dovoluje se mu jen tenkrát, když pokládá se za stížena toliko výrokem o výměře trestu, nikoli však výrokem o vině ani výrokem o způsobu trestu (§ 466., posl. odst.). Totéž dovoluje se obžalovanému, když on sám odvolání žádného nepodal, avšak žalobce podal odvolání směřující jen proti výměře trestu (§ 466., posl. odst.).

Podstatný obsah odvolání záleží ve vytčení *článků stížných*. Třeba totiž zřejmě označiti a to buď hned v opovědi nebo teprve v provedení, z kterého důvodu vytčeného v § 464. odvolání se podává, ku př. zdali za příčinou zmatečnosti, či z výroku o vině nebo o trestu atd., když pak odvolání podává se za příčinou zmatečnosti, třeba také označiti důvody zmatečné (§ 467., odst. 2.).<sup>6)</sup> Bylo-li však odvolání podáno ku prospěchu obžalovaného z výroku o vině, netřeba ještě zvláště odvolávat se z výroku o vyměření trestu (§ 467., odst. 3.); neboť obojí výrok jest v tak těsné spojitosti, že změna onoho působí sama sebou i změnu tohoto.<sup>7)</sup> Vlast-

<sup>5)</sup> Mitterbacher, komm. str. 743. rozšiřuje to v ten způsob, že také, když odvolatel žádal za přepis rozsudku po opovědi, avšak ještě před projitím lhůty opovědné, jde mu lhůta ku provedení teprv od dodání rozsudku. Proti tomu S. Mayer, komm. III. str. 671. č. 4. a Frühwald, Prakt. Handbuch, str. 444.

<sup>6)</sup> I tu záleží na tom, aby uvedeny byly určité skutkové okolnosti, v nichž odvolatel shledává zmatečnost. — Ostatně nevyhledává se, aby odvolatel výslovně a dokonce snad slovy zákona prohlásil, v kterém směru z rozsudku se odvolává. Stačí proto, jak vysloveno nálezelem k ass. s. ze dne 11. prosince 1874, č. 37. sb. Manz., když odvolatel prohlásil, že chce dosáhnouti, aby byl uznán za nevinnu, nebo aby trest mu byl zmírněn nebo přičtená náhrada škody snížena. — Rovněž jako v řízení o zločinech a přečinech platí i tu, že jest dovoleno k článkům stížným, obsaženým v opovědi připojití nové v provedení (sr. plen. n.ál. k ass. s. ze dne 12. května 1875, č. 66. sb. Manz.), ano plen. n.ál. k ass. s. ze dne 9. ledna 1877, č. 12995. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 467. pozn. 5.) dovoluje, aby v provedení brán byl v odpor výrok o vině přes to, že opověď směřovala jen proti výroku o trestu, ba i bylo tam prohlášeno, že provedení podáno nebude.

<sup>7)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 801.

ním obsahem *provedení* jest odůvodnění článků stížných uvedených v té neb oné části odvolání (§ 467., odst. 1.); takového odůvodnění není ovšem ani nezbytně potřeba. Vedle toho však v provedení mohou také býti pojaty *nové skutečnosti a průvody*, při čemž však třeba zároveň označiti všecky okolnosti, podle kterých by bylo lze posouditi jich závažnost (§ 467., odst. 1.).

*Forma* zvláštní, již by podavateli odvolání náleželo šetřiti, nařízena není leč potud, že provedení státi se má písemně (arg. § 467., odst. 2., kdež mluví se o „*spise* odvolacím“). Opověď na-proti tomu může se státi buďsi též písemně nebo ústně k soudnímu protokolu. Stala-li se opověď tímto způsobem, má soudce, který dává o tom sepsati protokol, odvolatele zvláště vybidnouti, aby zevrubně označil články stížné, a poučiti jej, jaké právní účinky by mělo, kdyby tak neučinil (§ 467., odst. 4.).<sup>8)</sup>

Odvolání sluší podati u toho soudu okresního, jenž byl rozsudek vynesl (§ 466., odst. 1.). O tom, že by soud tento měl povinnost dodati je odpůrci odvolatelovu k vyvrácení, zákon ničeho nenařizuje.<sup>9)</sup> Odvolání podané po projití lhůty odvolací, rovněž tak opozdžené provedení, má býti již okresním soudem a limine fori zamínuto (§ 467., posl. odst.).<sup>10)</sup> Pro jiné nedostatky shledané buďsi ve formě nebo v obsahu odvolání však soudu okres-

<sup>8)</sup> Pochybno jest, jaký účinek by nastal, kdyby soudce opominul podle povinnosti jemu tuto uložené se zachovati. Mitterbacher, komm. str. 743. myslí, že taková nesprávná opověď nemůže býti odvolateli s újmou, Rulf, komm. (2. vyd.) str. 448. míní, že odvolání má býti odvolateli vráceno k odčinění nedostatků, kdežto Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 928. a S. Mayer, komm. II. str. 636. č. 31. pokládají za správné, že opominutí soudcovy nemá žádných takových účinků. Tomu zajisté sluší přisvědčiti, poněvadž tím, že soudce opominul stranu o jejich právích nebo povinnostech processních poučiti, nemůže odvrácen býti od ní škodlivý účinek z nevykonání práva nebo nesplnění povinnosti pro ni vzházející.

<sup>9)</sup> Někteří spisovatelé pokládají za důvodno, aby tu šetřeno bylo obdoby o stížnosti zmatečné, poněvadž odvolání z rozsudku soudu okresního zavírá v sobě zároveň také stížnost zmatečnou, a mimo to mohou v něm býti uvedeny i nové skutečnosti a průvody, tak že i vzhledem k tomu jeví se býti nezbytným odpůrci o tom zpravit. Tak Rulf, komm. (2. vyd.) str. 445. a S. Mayer, komm. III. str. 674. č. 21. Opačně Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 924., Rosenblatt, Krim. Bl. 1877, č. 28. a Wendler též tam, č. 30. Mlčení zákona nelze tu však zajisté pokládati za prosté zapomnutí. Zákon patrně nemíní činiti rozdíl podle obsahu odvolání, dodávati však odvolání odpůrci i tam, kde týká se jen výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných, nepokládal za potřebné a z té příčiny patrně nenařídil takového dodání ani v případech ostatních.

<sup>10)</sup> Na toto zamítnutí podati lze stížnost dle § 481.

nímu takové právo nepřísluší; má tedy jmenovaný soud každé odvolání, jakmile podáno bylo k němu provedení nebo prošla lhůta k tomu vyměřená, předložiti sborovému soudu první instance, k jehož obvodu sám přináleží.

### § 223.

#### *Řízení při soudě odvolacím.*

Sborový soud první instance má nejprve o každém odvolání raditi se *in sezením neveřejném*, při čemž má také slyšeti státního zástupce (§ 469.).<sup>1)</sup> Způsob rozhodnutí, jež tu jmenovaný soud učiní, může býti:

1. Buďsi odvolání, nepouštěje se ve zkoumání, jest-li věcně odůvodněno čili nic, *zamítne* pro nedostatky formální. To může se státi (§ 469.):

a) když odvolateli nedostává se potřebné k tomu legitimace, buďsi že mu právo odvolací vůbec nepřísluší, anebo že mu nepřísluší právě v tom směru, ve kterém odvolání bylo podáno (ku př. kdyby soukromý účastník odvolával se z výroku o vině neb o trestu), anebo že se ho platně byl vzdal;

b) když odvolání bylo pozdě opověděno, tak že mělo již okresním soudem býti zamítnuto;<sup>2)</sup>

c) když nedostává se mu podstatného obsahu, t. j. když nejsou v něm vyčteny články, proti kterým směřuje, anebo — podává-li se jen z příčiny zmatečnosti — když důvody zmatečné, o něž se opírá, nejsou označeny každý zvlášť o sobě a určitě (§ 467., odst. 2.).

2. Rozhodne *in re ipsa*. To však může se tu státi jen, když odvolání týká se *toliko* výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných (§ 469., posl. věta), předpokládajíc ovšem, že

<sup>1)</sup> Slyšení státního zástupce má mítí místa při každém odvolání, tedy i v řízení konaném k obžalobě soukromé. Tím poskytuje se státnímu zástupci také možnost, aby posoudil, netřeba-li mu učiniti návrh dle § 475., odst. 2. Sr. výn. min. spr. ze dne 6. ledna 1874, č. 16812 (v Manz. vyd. ř. tr. při § 469.).

<sup>2)</sup> Předložil-li okresní soud sborovému soudu první instance opožděné provedení opominuv je sám zamítnouti (§ 467., posl. odst.), není tu pro soud odvolací příčina, aby je zamítil, ovšem nemůže při svém rozhodování k obsahu jeho hleděti, zejména nemůže hleděti k novým článkům stížným, jež by tam snad byly obsaženy. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 676. č. 33.

soud odvolací jest s to, aby již podle spisů jemu předložených toto rozhodnutí učinil.<sup>3)</sup>

3. Ukáže-li se již při této neveřejné poradě, že jest nezbytno hlavní přeličení v první instanci opakovati ku př. proto, že byly porušeny podstatné formalnosti řízení, nebo že skutkový podklad, na němž stalo se rozhodnutí v první instanci, jest nedostatečný, zruší rozsudek a nařídí, že hlavní přeličení při soudě okresním má se opakovati (§ 470., odst. 3.).<sup>4)</sup>

4. Není-li tu některého případu posud zmíněného, položí rok k veřejnému o věci líčení při soudě odvolacím, a to i pokud odvolání týká se výroku o trestu a nárocích soukromoprávných (§ 471., odst. 1.).

Při této neveřejné poradě náleží také na soud odvolací, aby zkoumal, zdali *nové skutečnosti a průvody* v odvolání označené jsou závažné (§ 470., odst. 1.), a podle toho aby rozhodl, mají-li k odvolacímu líčení býti připuštěny čili nic. To vztahuje se ovšem jen *k novým*, t. j. takovým skutečnostem a průvodům, které v dřívějším řízení *průvodním* nebyly přivedeny, byť snad i v řízení dřívějším, ku př. v přípravném vyšetřování se byly naskytly.<sup>5)</sup> Mát pak hleděno býti k novým skutečnostem, jsou-li závažné, třebaš i nebyly pro ně nabídnuty (žádné aneb alespoň dostatečné) důkazy,<sup>6)</sup> k novým průvodům pak za touže podmínkou, třebaš i ne-

<sup>3)</sup> Možné by to nebylo zvláště, kdyby v odvolání přivedeny byly nové skutečnosti a průvody, jež by soud odvolací podle § 470. uznal za závažné. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 681. č. 8. — Z toho, co v textu vyčteno pod č. 1. a 2., také vyplývá, že při této neveřejné poradě nemůže býti rozhodnuto ve věci samé, jestliže odvolání nemá formálních nedostatků zmíněných pod č. 1. ani nesměřuje výhradně proti nálezu o trestu nebo nárocích soukromoprávných. Sr. plen. n.ál. kass. s. ze dne 21. března 1877, č. 14708. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 469. pozn. 1.). Za to v případě vyčteném pod č. 2. jest úplně odůvodněno, že soudu dána jest možnost, aby již v neveřejné poradě rozhodl ve věci samé, poněvadž i řízení o zločinech a přečinech tato rozhodnutí čini se týmž způsobem (§§ 295. a 296.). Sr. zpr. výb. sněm. posl. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1067.

<sup>4)</sup> Soud odvolací nemá však práva, aby z důvodů zmatečných, jichž nebylo se dovoláváno, rozsudek již v této neveřejné poradě zrušil a nařídil, že přeličení má býti opakováno. Sr. Mitterbacher, komm. str. 745. a J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 53. a 54. Jak dosvědčuje J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20., v praxi dopouští se, aby soud odvolací nařídil, že hlavní přeličení má se opakovati také tenkrát, když by nezbytnost toho se ukázala teprve v líčení odvolacím, což ovšem nesrovnává se s §§ 474.—477.

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 683. č. 5.

<sup>6)</sup> Sr. plen. n.ál. kass. s. ze dne 29. prosince 1881, č. 396. sb. Manz., kdež prohlašuje se za povinnost soudu, takové okolnosti, jestliže byly v odvolání oznámeny, vyhledati. Rozumí se, že jest potom na soudu, shledal-li, že skuteč-

vztahovaly se k novým skutečnostem. Pro posouzení závažnosti nových průvodů zákon dává soudu návod, pokud jde o nové svědky a znalce, prohlašuje, že výslech takových nových svědků a znalců může mít místa jen tenkrát, když jeví se býti příhodným, aby se ukázalo, že závažné skutkové okolnosti, jež první soudce pokládal za dokázané, nejsou správné (§ 470., odst. 1.). Aby pak soud odvolací mohl ještě před líčením odvolacím učiniti sobě úsudek o tom, zdali dotčené nové průvody a takové nové skutečnosti, z nichž odvolatel vyvozuje důvod zmatečnosti, také skutečně jsou závažné, může dle potřeby soudcem k tomu zvláště zřízeným dáti je vyhledati (§ 470., odst. 1.).

Při tomto usnášení soud vázán jest potud návrhy obsaženými v odvolání, že nemůže sám od sebe jednání na nové skutečnosti a průvody rozšířiti.<sup>7)</sup> Byl-li návrh takový zamítnut, není proti tomu zvláštního opravného prostředku. Avšak usnesení toto není pro soud závazným a může tedy ještě v odvolacím líčení býti změněno, jakož i navrhovatel může návrh svůj tam obnoviti a dle potřeby k tomu konci, by nové průvody mohly býti opatřeny, žádati, aby odvolací líčení bylo odročeno.<sup>8)</sup>

Novými skutečnostmi a průvody přivádí se v líčení odvolací nový materiál skutkový a důkazní. Kromě toho však zachovává se i tu pravidlo, že soud odvolací má učiniti rozhodnutí na témže

ností tyto jsou závažné, aby pro ně opatřil průvody. Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 929. a Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 303. Při tom má býti hleděno i k takovým okolnostem, jež nastaly teprve po vnesení prvního rozsudku (na př. když poraněný teprve po dotčené době zemřel), poněvadž — jak praví se v n.ál. k.ass. s. ze dne 15. února 1886, č. 125. sb. minist. — „účinkem odvolání není jen, že by se mělo přezkoumati, jest-li v odpor vzatý rozsudek soudu okresního správným, nýbrž má se konati nové přelíčení s připuštěním nových průvodů, nálezu pak, jež potom má býti vyneseno, sluší položit za základ výsledky tohoto přelíčení, nikoli však výsledky přelíčení při soudě okresním.“

<sup>7)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 686. č. 36. Tim ovšem není řečeno, že by pro nové skutečnosti v odvolání označené nemohl sám od sebe opatřiti nových průvodů. Sr. předch. pozn. 6. Naproti tomu v samém líčení odvolacím příslušelo by sborovému soudu usnésti se na tom, že mají některé okolnosti ještě býti vyhledány nebo nové průvody opatřeny, k tomu konci pak že má líčení býti odročeno (arg. anal. § 276.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20. a 1877, č. 70., Mitterbacher, komm. str. 750., 751. S. Mayer l. c. str. 700. č. 17. a 18. Rovněž odpůrce odvolatelův mohl by dovolávati se nových skutečností a nových průvodů a činiti příslušné návrhy, k čemuž poskytuje se mu — poněvadž odvolání se mu nedodává, aby podal k němu vyvrácení — příležitosti teprve v odvolacím líčení, za jehož odročení může k tomu konci žádati. Sr. plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 9. března 1887, č. 1040. sb. Manz.

<sup>8)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 745. a S. Mayer l. c. str. 699. č. 10.

skutkovém podkladě, na jakém bylo rozhodnuto v instanci první, a který jest obsažen v protokolech tam sepsaných (§ 470., odst. 2., posl. věta.)<sup>9)</sup> Jenom když by soudu odvolacímu již při neveřejné poradě naskytly se podstatné pochybnosti o tom, jsou-li správnými skutečnosti zjištěné v rozsudku první instance, může naříditi, že mají svědkové a znalci vyslechnuti ve hlavním přelíčení při soudě okresním, znova býti vyslechnuti v líčení odvolacím (§ 470., odst. 2.). V tomto směru soud odvolací není vázán návrhy odvolatelovými.<sup>10)</sup>

## § 224.

### Líčení odvolací.

Osoby, jež náleží *obeslati* k soudnímu roku položenému pro líčení odvolací, jsou: žalobce, obžalovaný a ti svědkové a znalci, na jichž obeslání soud podle § 470. byl se usnesl (§ 471., odst. 1.).<sup>1)</sup> Obeslání má se státi v čas, zvláště pak obeslání obžalovaného má býti zařízeno tak, aby mu hledíc ke vzdálenosti jeho od sídla soudu odvolacího zbyly alespoň tři dni času, by mohl připraviti svoje hájení (§ 471., odst. 2.). Jest-li obžalovaný ve vazbě, záleží na uvážení soudu, pokládá-li osobní jeho přítomnost za nezbytnou k vyhledání pravdy čili nic. V onom případě nařídí, aby byl k líčení odvolacímu postaven, v tomto zůstavi se mu, aby se dal zastupovati obhájcem (§ 471., odst. 3.). Soukromý účastník se přímo neobesílá, ale má mu dáno býti věděti o položeném soudním roku s připomenutím, že má toho vůli k němu přijiti (§ 471., odst. 5.).<sup>2)</sup>

<sup>9)</sup> V tomto rozsahu soud odvolací vázán jest tedy skutkovým základem rozhodnutí učiněného v první instanci právě tak jako soud kassační při rozhodování o zmatečné stížnosti a smí se od něho uchýliti jen potud, pokud v líčení odvolacím konáno bylo nové řízení průvodní. Na druhé straně však i soud odvolací jest touze měrou volným co do právního posouzení dotčených skutečností, jako soud kassační.

<sup>10)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 689. č. 56.

<sup>1)</sup> Pochybné, jak by slušelo předsejiti, nemohla-li obsilka soukromému žalobci, kterýž jest nepřítomen, nebo jehož pobyt nemohl býti vypátrán, býti dodána. Praxe, jak se zdá, nerozpakuje se konati přelíčení dovolávajíc se § 471., odst. 4., proti čemuž však právem namítá Wantoch v Gellerově Oesterr. Centralbl. 1883, str. 542., že cit. § 471., odst. 4. předpokládá, že obsilka soukromému žalobci byla dodána. K též otázce připomíná Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 94., že obsilka může býti dodána soukromému žalobci také způsobem naznačeným v § 80., čímž by arci všem nesnáším bylo uvarováno.

<sup>2)</sup> Zpraveni toto má se státi v každém případě a nikoli snad jenom, když odvolání bylo podáno soukromým účastníkem nebo týká se nároků soukromoprávných, ano i když soukromý účastník byl rozsudkem první instance odkázan na pořad práva soukromého; neboť v líčení odvolacím rozhoduje se znova



Jestliže obžalovaný, soukromý žalobce nebo soukromý účastník pojmenovali obhájce nebo zástupce, sluší obsilku dodatí tomuto obhájci nebo zástupci (§ 471., posl. odst.).<sup>3)</sup> Ani obžalovaný ani soukromý žalobce — onen arci jen, pokud soud nepokládá to za nezbytno k vyhledání pravdy — nejsou povinni k odvolacímu líčení se dostaviti, pročež má jim jen v obsilce býti připomenuto, i kdyby nepřišli, že bude o odvolání podle zákona rozhodnuto a při tom hleděno k tomu, co v provedení podaného odvolání bylo uvedeno (§ 471., odst. 4.).<sup>4)</sup>

Líčení odvolací samo jest *veřejné* podle pravidel daných v §§ 228.—231. pro hlavní přeličení. Základ jednání jest tu z části nepřímý, opíraje se o výsledky řízení provedeného v první instanci, z části pak — pokud přivádějí se tu nové skutečnosti a průvody, anebo vyslychají se znova svědkové a znalci slyšení již ve hlavním přeličení — přímý. Sám způsob jednání jest tu vždy *ústní*, ježto spisy řízení dřívějšího, jež mají býti základem rozhodnutí, sluší

o vině obžalovaného, a změna výroku o vině může soudu odvolacímu dáti podnět, aby nově rozhodl o nárocích soukromoprávných. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1876. č. 62., Mitterbacher, komm. str. 746. a 747., S. Mayer, komm. III. str. 695. č. 13., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 303. Odchylně též, Praxis, str. 178. dd. a Čadek v Právniku 1892, str. 147. a 148.

<sup>3)</sup> Obžalovaný nemůže však dáti se při tom zastupovati z m o c n ě n e m (§ 455., odst. 3.), jehožto působnost obmezena jest na řízení v první instanci. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 693. č. 4. a Storch, Parteienvertretung I. c. str. 341. Mohl by tedy obžalovaný za sebe poslati jen obhájce. Sr. Vargha, Vertheidigung, str. 355.

<sup>4)</sup> Z toho vyplývá, že v instanci odvolací neplatí o soukromém žalobci domněnka § 46. odst. 3. a že tedy nemůže z té příčiny, že soukromý žalobce nepřišel, vyneset býti rozsudek osvobozující. Ano, žalobci nelze vůbec již v instanci odvolací přiznati práva, aby od obžaloby (výslovně nebo mlčky) ustoupil, rozumí se s tím účinkem, že by soud musil vynesti rozsudek osvobozující; neboť takové právo s tímto účinkem přísluší mu jen ve hlavním přeličení, pokud soud neodebral se k poradě (§ 259., č. 2.). Ovšem trvají vedle toho v platnosti účinky, jež podle hmotného práva trestního nastávají, když soukromý žalobce teprve po této době ustoupil od obžaloby, (§ 530. a 503. tr. z.) Tak posuzují věc: Zucker, Ger. Ztg. 1874. č. 59., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 450. a St. P. (2. vyd.) str. 305., Mitterbacher, komm. str. 747. a 748., S. Mayer, komm. II. str. 373. č. 34. a III. str. 693. a 694. a rovněž plen. nál. kass. s. ze dne 26. srpna 1875, č. 77. sb. Manz. Na druhé straně rozumí se také, že nemůže teprve v tomto stadiu obžaloba býti podávána, na př. soukromá obžaloba pro urážku na cti dle § 487. dd. při odvolání, jež týká se officialného přestupku uražení osoby úřední dle § 312. tr. z., ani naopak ku př. veřejná obžaloba pro přestupek officialný § 312. při odvolání, jež týká se přestupku soukromožalobného dle § 487. dd. tr. z., ježto — jak vhodně poznamenává plen. nález kass. s. ze dne 9. března 1887, č. 1039. sb. Manz. — řízení odvolací může se zabývati jenom tou obžalobou, která jest základem rozsudku v odpor vzátného. Sr. také plen. nál. kass. s. ze dne 11. března 1880, č. 234. též sb. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 1.

předčítati (arg. § 470., odst. 2., posl. věta),<sup>5)</sup> nově nebo znova obeslaní svědkové a znalci i obžalovaný vypovídají ústně (§ 473., odst. 1.) a týmž způsobem konají se i řeči stran (§ 473., odst. 2. a 3.).<sup>6)</sup>

Líčení počíná se tím, že nejprve přednáší se (některým členem soudu nebo zapisovatelem) písemný referát, kterýž nemá obsahovati ani posudkův ani návrhův, nýbrž má jen vylíčiti celou věc po stránce skutkové i posavadní průběh jednání v první instanci, pokud toho třeba k tomu konci, aby bylo lze učiniti si úsudek o tom, čím odvolatel pokládá se za stížena; k tomu pak připojí se, jaký jest podstatný obsah spisu odvolacího a jaké sporné otázky z toho vzházejí (§ 472., odst. 2.). Potom předčítá se vždy ta část nálezu první instance, která týká se v odvolání obsažených článků stížných i s důvody rozhodovacími, a vidělo-li by se předsedícímu příhodno, také protokol sepsaný o hlavním přeličení v první instanci (§ 472., odst. 3.).

Když takto i členům soudu i stranám dána byla příležitost, aby učinili sobě obraz o posavadním jednání a uvědomili sobě jádro sporu, o nějž jde, přistoupí se *k řízení průvodnímu*, ač-li nové průvody byly připuštěny aneb opětň výslech svědků a znalců již vyslychaných nařízen (§ 470., odst. 1. a 2.). Vyslychají se totiž obeslaní svědkové a znalci a rovněž obžalovaný, jest-li osobně přítomen, při čemž platí pravidla daná pro hlavní přeličení při sborových soudech první instance (§ 473., odst. 1.), t. j. co do výslechu obžalovaného § 245., co do výslechu svědků a znalců §§ 247. dd. Tim jest také řečeno, že výslech svědků a znalců děje se tu *přísežně* dle ustanovení § 247.<sup>7)</sup>

<sup>5)</sup> Protokoly sepsané o výslechu těch svědků a znalců, kteří byli k odvolacímu líčení dle § 470., odst. 2. obeslaní, se nepředčítají, lež by to bylo odůvodněno dle § 252., (arg. § 473., odst. 1.). Sr. Mitterbacher, komm. str. 749., který však dovolává se jen § 252., č. 2., podobně S. Mayer I. c. str. 697. č. 16.; avšak zajisté sluší užiti i ostatních odstavců § 252., při čemž arci soud bude také hleděti k pochybnostem, jež daly příčinu k tomu, aby tyto svědkové a znalci byli obeslaní k opětnému výslechu (§ 470., odstavec 2.).

<sup>6)</sup> Sr. Kosjek, Ger. H. 1882, č. 33. a 77., který právem kárá praxi, jež místo ústního výkladu odvolatela dovoluje předčítati jeho spis odvolací. — Že ostatně tato směsice přímosti a nepřímosti, jak provedena jest v líčení odvolacím, není ani racionální ani ku prospěchu věci, sotva třeba dokládati. Sr. také Dr. F. v. N., Ger. H. 1894, č. 12.

<sup>7)</sup> Někteří spisovatelé mají za to, že tu platí § 453. jakožto zvláštní ustanovení dané pro řízení přestupkové (§ 447.). Tak Frühwald, Prakt. Handb. str. 447. a Mitterbacher, komm. str. 749. a 750. Avšak tento výklad

Potom konají se *řeči stran*, jež mohou týkati se jen odůvodnění neb vyvrácení článků stížných. Nejprve přísluší mluvití odvolateli, aby odvolání odůvodnil, po něm pak jeho odpůrci, aby k tomu odpověděl (§ 473., odst. 2.). Obžalovanému, nechať jest zároveň odvolatelem čili nic, nebo jeho obhájci přísluší vždy právo řeči poslední (§ 473., odst. 3.). Státnímu zástupci má rovněž vždy povoleno býti mluvití, byť i šlo o čin trestný stíhaný k soukromé obžalobě.

Po skončených řečech stran sborový soud odebere se do své síně poradní, aby se o věci poradil a učinil usnesení (§ 473., posl. odst.).

*Rozhodnutí*, jež učiní soud odvolací o odvolání, může býti:

1. Buďsi odvolání *zamítné*. Zamítnutí může zakládati se v tom,

a) že odvolání jeví se býti formálně *nepřipustným* (§ 474.), když totiž shledána byla příčina, pro kterou mělo již v neveřejné poradě dle § 469. býti zamítnuto; nebo

b) že jeví se býti *nedůvodným* (§ 474.), t. j. že nedostává se toho důvodu odvolacího, o nějž se opírá.

2. Shledá-li, že věc nenáleží k jeho příslušnosti místní, prohlásí se za *nepříslušna*, nepouští se v rozhodování ve věci samé (§ 474.).<sup>8)</sup>

3. Dá odvolání místa a rozhodne a to ve formě rozsudku v ten způsob, že buďsi *zruší anebo změní rozsudek* v odpor vzatý

odporuje zřejmému nařízení § 473., odst. 1., jak správně vykládají: Kosjek, Ger. H. 1882, č. 77., J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 40. a S. Mayer, komm. III. str. 697. a 698. — Naproti tomu nelze i přes ustanovení § 473., odst. 1. osobám zmíněným v § 152., jež v první instanci výslechu svědeckému se podrobily, jak míní J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 40., přiznati práva, aby teprve v líčení odvolacím svědectví se vzdaly; neboť, jak dobře poznamenává Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 304., to by „odporovalo podstatě odvolání a jeho účelu, kterýmž jest, aby rozsudek prvního soudu byl přezkoumán a to především na základě téhož průvodního materiálu, který byl po ruce prvnímu soudci, mimo to pak nebylo by lze tomu zabrániti, aby k vědomosti sborového soudu nepříšly výpovědi ve spisech obsažené a před prvními soudcem učiněné.“

<sup>8)</sup> S. Mayer, komm. III. str. 702. č. 5. vztahuje § 474. k nepřipustnosti věcné. K výroku o nepřipustnosti věcné vztahují se však slova poslední věty § 474., jimiž odkazuje se k § 475., odst. 2. jakožto jedné z výjimek stanovených z pravidla, že soud odvolací má, pokud tu není některého případu vyloučeného v textu pod č. 1. a 2., rozhodnouti ve věci samé. Jinak by také naprosto nedostávalo se ustanovení o tom, kterak by slušelo rozhodnouti, kdyby soud odvolací shledal, že k řízení v první instanci byl příslušný některý soud okresní, který jest v obvodu jiného sborového soudu první instance (a contr. § 475., odstavec 1.).

(§ 474.). Při tom zase mohou nastati podle zvláštní povahy odvolacího důvodu tyto zvláštnosti:

a) Shledal-li odvolací soud zmatečný důvod formální § 468., č. 1. a 2., zruší rozsudek v odpor vzatý a odkáže věc k novému hlavnímu přelíčení, avšak nikoli k témuž, nýbrž, aby zabezpečena byla nepodjatost nového rozhodnutí (sr. § 68., posl. věta), vždy k jinému okresnímu soudu svého obvodu (§ 475., odst. 1.).

b) Záleží-li zmatečnost v tom, že okresní soud neprávem prohlásil se (místně) nepřipustným, nebo že obžaloby úplně nevyřídil (§ 281., č. 6. a 7. a § 468., č. 3.), sborový soud mu nařídí, aby přelíčení předsevzal a rozsudek vynesl, což obojí má se v tomto druhém případě vztahovati jenom k těm článkům obžaloby, jež nedošly vyřízení (§ 475., odst. 3.).

V obou těchto případech uvedených pod lit. a) a b) přísluší soudu odvolacímu také právo rozhodnouti *ve věci samé* (§ 476.), t. j. rozsudek v odpor vzatý změnití a obsah jeho nahradití jiným, jež pokládá za správný a se zákonem srovnalý. To může učiniti buďsi hned anebo v sezení pozdějším, když byl prve přelíčení konané v první instanci dal (v přelíčení odvolacím) opakovati nebo doplniti a opravil processní výkon, jež byl shledal vadným (§ 476.), ku př. poučiv svědka, při němž to bylo opominuto, o jeho právu svědectví se vzdáti a pod.<sup>9)</sup>

c) Jest-li skutek, o němž soudem okresním bylo rozsouzeno, *zločinem nebo přečinem*, tak že jmenovaný soud byl k rozhodování o něm absolutně nepřipustným a rozsudek jeho jeví se býti nezpůsobitelným, aby řádným způsobem nabyl právní moci (arg. § 363., č. 4.), soud odvolací má rozsudek zrušiti a opatriti čeho třeba, aby řízení podle zákona bylo zavedeno (§ 475., odst. 2.). Podmínkou jest, že sborovému soudu podáno bylo platné t. j. takové odvolání, jež nenáleží z příčin formálních (sr. nahoře č. 1. lit. a) zamítnouti, třebas odvolání toto nebylo podáno státním zastupitelstvem ani netýkalo se věcné příslušnosti (§ 281., č. 10.),<sup>10)</sup> a mimo to, že státní

<sup>9)</sup> Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 452. Ustanovení toto pojato bylo do zákona z ř. tr. z r. 1850 teprve ve vládní předloze z r. 1872. Jak připomíná zpráva výboru sněmovny poslanecké (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1068.) stalo se tak proto, že by jinak bylo třeba jednání prodloužiti neb opakovati, což by nebylo v náležitém poměru k důležitosti věci.

<sup>10)</sup> Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 9. července 1874, č. 18. sb. Manz. a nál. téh. kass. s. ze dne 15. prosince 1888, č. 1187. téže sb. Ovšem se předpokládá, že o odvolání nebylo posud soudem odvolacím platně rozhodnuto.

zástupce učinil návrh k tomu směřující (§ 475., odst. 2.).<sup>11)</sup> Nezáleží však na tom, zdali skutek již podle materiálu, který byl po ruce soudu okresnímu, jeví se býti zločinem nebo přečinem, či nabyli této tvárnosti teprve za příčinou nových okolností skutkových, třeba i takových, jež nastaly teprve po vynesení rozsudku v odpor vzatého.<sup>12)</sup> Podnět k zavedení dalšího, zákonného řízení zůstaven jest zase státnímu zástupci.

d) Ve všech ostatních případech soud odvolací rozhodne ihned *ve věci samé* (§ 474.), t. j. tenkrát, když odvolání týká se výroku o vině, nebo když opírá se o materiální důvod zmatečný § 281., č. 9.—11. aneb o formální důvod zmatečný § 281.,

Na věci neměnilo by se nic, kdyby odvolání směřovalo již proti druhému rozsudku vynesnému po zrušení prvního rozsudku v novém hlavním přelíčení (sr. v textu nahore č. 3. lit. a), a to i třeba zmíněný rozsudek k podanému (prvnímu) odvolání byl zrušen přes to, že státní zástupce navrhoval jeho potvrzení. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 3. března 1890, č. 1338. též sb. Ani to by nebylo závadou, že státní zástupce původně odmítl stíhání skutek jako zločin nebo přečin, pokládá skutek jenom za přestupek. Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 13. února 1889, č. 1245. též sb.

<sup>11)</sup> Sr. Frühwald, Prakt. Handb. str. 448., S. Mayer, komm. III. str. 710. č. 12., J. v. W., Ger. Ztg. 1894, č. 18. (tento se správným dodatkem, že instance odvolací obsahem tohoto návrhu není vázána), Mitterbacher, komm. str. 754. a 755., Ullmann, Lehrbuch, str. 807. a rovněž n.ál. k.ass. s. ze dne 22. října 1885, č. 829. sb. Manz. Opačné mínění pokládají za správné J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 67., jemuž přisvědčuje Rulf (St. P. 2. vyd. str. 306. a Praxis, str. 183.), dovolávající se toho, že soud má z vlastní úřední povinnosti dbáti hranic určených jeho příslušností věcné a že podle zásad v ř. tr. provedených soud co do právního posouzení skutku není vázán návrhy státního zástupce. Avšak vzhledem k výslovnému u nařízení zákona jest neshadno mínění toto uznati za správné. Sluší míti na mysli, že státní zástupce není líčení odvolacímu přítomen jako žalobce, nýbrž jako zástupce veřejného interesselu a stíhání trestního, čímž vysvětluje se s dostatek, proč zákon výhradně jemu světil podnět k tomuto rozhodnutí.

<sup>12)</sup> Sr. n.ál. k.ass. s. ze dne 12. února 1886, č. 883. sb. Manz., jenž týká se případu, kde obžalovaný byl odsouzen pro přestupek kulposního těžkého uskození na těle dle § 373. tr. z., avšak teprve po vynesení tohoto rozsudku nastala smrt osoby poraněné, čímž dotčený přestupek nabyl povahy přečinu dle § 335. tr. z. — Kassační soud pokládá za dovolené, aby soud odvolací tento nálezh učinil již i v neveřejné poradě konané dle § 469. (sr. nálezy k.ass. s. ze dne 15. dubna 1882 a 12. února 1886, č. 443. a 883. sb. Manz.), poněvadž prý nelze přidržovati soud odvolací, aby nařizoval odvolací líčení, viděli již při této neveřejné poradě, že pro vlastní věcnou nepřislušnost nemůže rozhodnouti ve věci samé, a poněvadž ani dle § 363., č. 4. nevyhledává se předchozího výsledku obžalovaného. Proti tomu však vyslovují se: Rulf, Praxis, str. 184. a St. P. 2. vyd. str. 306. pozn. 1., Mitterbacher, komm. str. 755. a zvláště J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 55. a 1894, č. 18. namítajíce, že tak závažné usnesení nemůže býti učiněno bez slyšení obžalovaného a že dotčené mínění jest v odporu s § 469., jenž taxativně vypočítává způsoby, jimiž lze rozhodnouti v neveřejné poradě soudu odvolacího, i s § 475., který jest připojen k § 474. upravujícímu způsoby rozhodnutí v odvolacím líčení.

č. 8. Při tom však sluší poznamenati, že, směruje-li odvolání zároveň proti výroku o *trestu a nárocích soukromoprávných*, odvolací líčení a rozhodování vztahuje se vždy také k těmto článkům stížným (§ 471., odst. 1.), ježto soudu odvolacímu, shledal-li zákonný důvod, aby nařídil odvolací líčení, není dovoleno, aby o trestu a nárocích soukromoprávných rozhodl již v neveřejném sezení (arg. a contr. § 469., posl. věta, slovo „lediglich“).

Při tomto rozhodování ve věci samé platí pro soud odvolací též ustanovení, podle nichž děje se vynášení rozsudku při sborových soudech první instance (§ 474.), tak zvláště, co se týče zásady *prímosti a volného uvažování důkazů* a způsobu soudního rozhodnutí, pokud arci vše to se hodí na řízení odvolací. Základem, na kterém soud odvolací činí toto své rozhodnutí, jsou vůbec jen skutečnosti, které byly zjištěny ve hlavním přelíčení v první instanci. Bylo-li však před soudem odvolacím konáno nové řízení průvodní, sluší ovšem hleděti zároveň k jeho výsledkům i ke změnám, jež tím byly způsobeny ve skutkovém základě řízení konaného v první instanci. V tom však, jaké závěry z těchto skutečností, zejména také co do viny obžalovaného, slušelo by činiti a kterak tyto skutečnosti po stránce právní posuzovati, v tom všem soud odvolací jest úplně volným nejso nikterak vázán míněním projeveným v rozsudku soudu okresního.<sup>13)</sup> Při tom může změněn býti výrok o *trestu*, třeba odvolání co do viny obžalovaného bylo zamítnuto a nedostávalo se podmínek, za kterých dle § 283. dovoluje se podati odvolání z výroku o trestu; podmínkou však jest, že v líčení odvolacím vyšly na jevo nové okolnosti, jež ve hlavním přelíčení nebyly známy.<sup>14)</sup>

<sup>13)</sup> Mitterbacher, komm. str. 752., k němuž připojuje se S. Mayer, komm. III. str. 703. č. 9., obmezuje tuto volnost soudu odvolacího co do rozhodnutí o vině na ty případy, kde před tímto soudem bylo konáno řízení průvodní, jež nezástalo zcela bez výsledku. Proti tomu však právem prohlašuje se Kosjek, Ger. H. 1886, č. 49., poněvadž by potom odvolání co do viny v dotčených případech nemělo vůbec nijakého účelu.

<sup>14)</sup> Sr. v. ýn. min. spr. ze dne 30. pros. 1875, č. 16.354. (otištěný v Manzově vyd. ř. tr. při § 464.) a k tomu Ullmann, Lehrbuch, str. 797., Rulf, Praxis, str. 182.—184., S. Mayer, komm. III. str. 665. č. 4. a str. 707. č. 47.—50., Mitterbacher, komm. str. 752., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 22. a Fröhlichsthal, G. Z. 1876, č. 36. Sr. také plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 2. listop. 1882, č. 494. sb. Manz., kdež prohlášeno, že soud odvolací, nebylo-li při něm konáno nové řízení průvodní, nemůže než vyměřiti trest na týchž skutkových základech, co v první instanci, tak že, bylo-li v první instanci užito práva mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu, nemůže trest soudem odvolacím již dále býti zmírněn.

I pro soud odvolací ve věcech přestupkových platí zásada, že účinek *devolutivný* nastává jen tou měrou, pokud sahá odvolání, tak že dotčený soud přestati má při svém rozhodování jen na zkoumání *článků stížných* (§ 464.)<sup>15)</sup> a může tedy nález prvního soudce jenom v těch částech změnit, proti kterým odvolání směřuje (§ 477., 1. věta). Výjimky z tohoto pravidla jsou:

1. Podobně jako při zmatečné stížnosti na rozsudky soudů sborových (§ 290., odst. 1.) ukládá se soudu odvolacímu povinnost, aby k *materielním* důvodům zmatečným (§ 281., č. 9.—11.), jež by vyřizuje odvolání kýmkoli podané shledal, hleděl i tehdy, kdyby stěžovatel jich se nedovolával (§ 477., odst. 1.)<sup>16)</sup>

2. Rovněž platí i v odvolacím řízení přestupkovém zásada vyslovená v § 290., odst. 1. a § 295., odst. 1., podle které soud odvolací, nabyli-li přesvědčení, že tytéž důvody, na kterých zakládá se jeho rozhodnutí ve prospěch některého obžalovaného, svědčí také některému spoluobžalovanému, který buď vůbec anebo v dotčeném směru odvolání nepodal, má tak předsejiti, jako kdyby takové odvolání bylo podáno (§ 477., odst. 1.)...

3. Konečně těsná spojitost výroku o vině s výrokem o trestu může v řízení přestupkovém býti příčinou, že soud odvolací, dali-li místa odvolání podanému co do viny, nemůže než změnit také rozsudek co do trestu, jakkoliv odvolání k tomu výslovně nesměřovalo.<sup>17)</sup> Tu sluší zajisté souditi, že odvolatel bera v odpor rozhodnutí co do viny zamýšlel tím také mlčky způsobiti změnu i v rozhodnutí o trestu.

Podmínkou jest ve všech těchto případech, že podáno bylo platné odvolání, při němž nebylo příčin, aby jako formálně nepřipustné bylo zamítnuto (§ 469.)<sup>18)</sup>

<sup>15)</sup> Od článků stížných ve smyslu § 464. sluší rozeznávati důvody, z nichž odvolatel v provedení důvodnost těchto článků stížných vyvozuje. Rozumí se, že soud odvolací těmito důvody není vázán, poněvadž důvodnost článků stížných zkoumati má podle toho, zdali srovnávají se jednak se základem skutkovým (zjištěným buď jen v řízení první instance buď zároveň novým řízením průvodním před soudem odvolacím), jednak s ustanovením zákona. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54. a Rulf, Praxis, str. 184.

<sup>16)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 23. listop. 1875, č. 90. sb. Manz., kdež prohlášeno, že soud odvolací byl povinen sám od sebe hleděti k nastalému promlčení (§ 281., č. 9., lit. b), jakkoliv odvolatel se ho nedovolával.

<sup>17)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 753., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54.

<sup>18)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 186. a St. P. (2. vyd.) str. 308. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 54. a k tomu plen. nál. kass. s. ze dne 28. února 1888, č. 1256

S řízením opravným o zločinech a přečinech shoduje se konečně toto řízení odvolací také v tom, že i k němu vztahuje se zákaz t. z. *reformace in pejus*. Podmínkou zákazu jest i tu, že odvolání bylo podáno jen ve prospěch obžalovaného; obsah jeho pak záleží v tom, že soud odvolací nemůže obžalovanému vyměřiti trestu přísnějšího, nežli se stalo rozsudkem soudce prvního (§ 477., odst. 2.). Zákaz však netýká se ani právního posouzení skutku ani rozhodnutí o nárocích soukromoprávných, poněvadž obojí jest od trestu podstatně rozdílné.<sup>19)</sup> Jinak dotčený zákaz má plnou platnost, nechať soud odvolací činí rozhodnutí na témže skutkovém podkladě, co soud okresní, či ať před ním konáno bylo nové řízení průvodní. Neméně platí tento zákaz i pro soud okresní, k němuž věc znova byla odkázána (arg. anal. § 293., odst. 3., k tomu § 281., č. 11. a § 468., č. 3.)<sup>20)</sup> nikoli však pro soud, při němž koná se nové řízení pro zločin nebo přečin, ježž soud odvolací ve skutku dle § 475., odst. 2. shledal.<sup>21)</sup>

Ustanovení § 293., odst. 2., podle kterého právní náhled instance opravné jest závazným pro soud, k němuž věc po zrušení rozsudku v odpor vzatého znova byla odkázána, nevztahuje se k odvolacímu řízení přestupkovému.

sb. Manz.; opačně plen. nál. ze dne 21. června 1888, č. 1163. téže sb., kdež nalezeno, že odvolací soud, jakkoliv odvolání proto, že nebyly označeny články stížné, zamítl, měl nicméně sám od sebe změnit ve prospěch obžalovaného výrok o trestu dle § 281., č. 11.

<sup>19)</sup> Jiného mínění co do nároků soukromoprávných zdá se býti S. Mayer, kterýž dokonce v komm. III. str. 718. č. 30. pokládá za „nepřipustné zostření“, aby soud odvolací rozhodoval o těchto nárocích, když byl soud okresní odkázal soukromého účastníka na pořad práva soukromého. Avšak tu přece jde jen o to, má-li rozhodnutí soudce civilní či trestní a to v otázce, která s trestem nemá ničeho činiti. — Co do právní kvalifikace projevuje odchylné mínění J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 55. totiž v ten rozum, že by soud odvolací, pokládal-li by skutek žalobní za těžší čin trestný, měl odvolání prostě zamítnouti, čemuž právem odporuje S. Mayer l. c. str. 717. č. 29.

<sup>20)</sup> Proti tomu jen J. v. W. l. c. Ve smyslu v textu přijatém: Rulf, Praxis, str. 185. a St. P. (2. vyd.) str. 307., Mitterbacher, komm. str. 756. a 757., S. Mayer, komm. III, str. 715. č. 17., Ullmann, Lehrbuch, str. 809., Kleinfeller, Ger. S. 38, str. 601., rovněž nál. kass. s. ze dne 22. září 1887, č. 1094. sb. Manz.

<sup>21)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 13. pros. 1886, č. 1008. sb. Manz., kdež na odůvodněnou se připomíná, že zrušení rozsudku nestalo se tu k podanému odvolání, nýbrž k samostatnému návrhu státního zástupce, a J. v. W. l. c. Naproti tomu pokládají analogii § 293., odst. 2. za přípustnou: S. Mayer, komm. III. str. 716. č. 21., Kleinfeller l. c. str. 601.

Proti nálezu sborového soudu první instance jakožto soudu odvolacího není dalšího prostředku opravného (§ 479.).<sup>22)</sup>

### III. Námitky neboli odpor proti rozsudku vynesenu proti obžalovanému nepřítomnému.

#### § 225.

##### a) *Námitky (odpor) v řízení o zločinech a přečinech.*<sup>1)</sup>

Bylo-li konáno hlavní přelíčení proti obžalovanému nepřítomnému (t. z. řízení kontumační, § 427., odst. 1.),<sup>2)</sup> poskytuje se obžalovanému proti rozsudku tam vynesenu zvláštní opravný prostředek: t. z. námitky neboli odpor (Einspruch, § 427., odst. 3.). Zvláštností tohoto opravného prostředku jest, že nesměruje proti obsahu rozsudku, nýbrž jen proti tomu, že rozsudek byl vynesenu, aniž obžalovaný měl příležitost, aby o obžalobě ve hlavním přelíčení byl slyšen, tak že potud lze v něm spatřovati žádost za navrácení ku předešlému způsobu pro zmeškání soudního roku položeného pro hlavní přelíčení.<sup>3)</sup> Nicméně náleží prostředek tento k řádným prostředkům opravným, poněvadž směřuje proti rozsudku, jenž posud nenabyl mocí práva.

Podle zásad provedených při všech opravných prostředcích řádných také odpor jakožto opravný prostředek, jehožto užití lze

<sup>22)</sup> Výslovného ustanovení § 479., že na dotčený nález podati lze stížnost zmatečnou pro zachování zákona, nebylo by nezbytně třeba, poněvadž jest obsaženo již v § 33., odst. 3. Vysvětlení k němu podává jeho původ. Podle původního návrhu vládní osnovy učiněného ve shodě s § 452. ř. tr. z r. 1850 měla míti místa obyčejná zmatečná stížnost k soudu kassačnímu; usnesením panské sněmovny však to bylo zrušeno a zmíněný opravný prostředek nahrazen zmatečnou stížností pro zachování zákona. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 1064. a 1069. Jen potud lze ustanovení tomuto přiznati význam, že jim jest zároveň vyloučena stížnost dohlédací § 15. (sr. násl. k ass. s. ze dne 7. ledna 1887, č. 1006. sb. Manz.) a rovněž zajisté, nepřišel-li obžalovaný k líčení odvolacímu, odpor (opačně Adler, Ger. Ztg. 1887, č. 24.).

<sup>1)</sup> Sr. Walther, Die Rechtsmittel im Strafverf. II. strana 190. dd., H. Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, 1869, str. 320. dd., komentáry k § 427. ř. tr., Ullmann, Lehrbuch, § 156., Rulf, St. P. (2. vyd.), § 68., Krzymuski, Wykład proc. karn. str. 462. a 463., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1000. dd. O různých systémech, podle nichž v rozličných zákonodárstvích upraveny jsou opravné prostředky proti rozsudkům kontumačním, sr. zvláště: Planck, System. Darst. § 169. a H. Meyer l. c.

<sup>2)</sup> Sr. předch. § 170. č. 3. lit. c) str. 269.—271. Ustanovení tato nevztahují se k případu, kde obžalovaný, jenž ke hlavnímu přelíčení se dostavil, z něho dle § 234. byl odstraněn. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 604. č. 27.

<sup>3)</sup> Tuto povahu přisuzuje odporu ku př. Rulf, Praxis, str. 185.

jen ku prospěchu obžalovaného, může míti místa jen proti rozsudku odsuzujícímu. Zákon sám tomu nasvědčuje tím, že zmiňuje se o případu, kde obžalovaný s odporem podal zároveň stížnost zmatečnou neb odvolání (§ 427., odst. 3.), což patrně předpokládá rozsudek odsuzující.<sup>4)</sup>

Opravný tento prostředek přísluší jen samému obžalovanému, nikoli také ostatním osobám, jež mohou podávati zmatečnou stížnost a odvolání v jeho prospěch (arg. § 427., odst. 3., 1. věta). Nikterak však ani tyto ani ostatní osoby jmenované v §§ 282. a 283., rovněž jako sám obžalovaný, nejsou tím obmezeny v právu, proti takovému rozsudku užití ostatních řádných prostředkův opravných, t. j. zmatečné stížnosti a odvolání. Má tedy zejména obžalovaný na vybranou, chce-li podati jen odpor proti rozsudku, či místo toho zmatečnou stížnost neb odvolání, či snad obojí.<sup>5)</sup>

K podání odporu vyměřena jest obžalovanému táž lhůta třídení, kterou má k opovědění zmatečné stížnosti. Základem, z něhož odpor vychází, jest tvrzení obžalovaného, že mu pro neodvratné překážky jako ku př. pro náhlé ochuravění, nějakou událost živelní a pod.<sup>6)</sup> nebylo možno ke hlavnímu přelíčení přijíti (§ 427., odst. 3.), a že tedy jeho nestání k soudu jeví se býti omluvitelným.<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Tak Mitterbacher, komm. str. 757. S. Mayer, komm. III. str. 720. č. 7. Opačně Rosenblatt, Ger. Ztg. 1879, č. 71.

<sup>5)</sup> Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1876, čís. 93. a J. v. W., Ger. Ztg. 1877, číslo 68.

<sup>6)</sup> S. Mayer, komm. III. str. 605. č. 32. a 33. a str. 721. č. 12. — podobně Mitterbacher, komm. str. 705. — počítá k důvodům obmeškání obžalovaného omlouvajícím také ten, že mu obsilka ke hlavnímu přelíčení nebyla řádně dodána, maje za to, že zákon nezmýšlel podstatně úchylně od § 478. Avšak bylo by zajisté podivno, proč by § 478. pro řízení přestupkové jmenoval nedostatek řádně dodané obsilky ještě zvláště vedle neodvratných překážek, pro kteréž obžalovanému nebylo možno ke hlavnímu přelíčení přijíti, kdyby nezamýšlel odchylky ve věci samé. Taková odchylka tu nepopíratelně jest, vysvětluje se však tím, že v kontumačním řízení o zločinech a přečinech řádně dodání obsilky obžalovanému jest podmínkou platnosti, tak že by její nesplnění činilo řízení zmatečným (§ 427., odst. 1. a § 281., č. 3.). Tím jest řečeno, že při nedodání obsilky obžalovaný může odporovati rozsudku stížností zmatečnou, podobně jako při nedostatku ostatních podmínek řízení kontumačního, nikoli však námitkami (sr. násl. pozn. 10.). Jinak má se věc v těchto směrech v řízení přestupkovém, o čemž sr. násl. § 226. pozn. 3. Sr. také J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68.

<sup>7)</sup> Tím liší se podstatně systém našeho ř. tr. od systému francouzského, kdež při rozsudcích kontumačních o přečinech a přestupcích (v řízení o zločinech není vůbec zvláštního opravného prostředku proti takovému rozsudku) stačí prostý nemotivovaný odpor („opposition“), který již sám sebou odstraňuje rozsudek kontumační, ač přišel-li obžalovaný k nově nařízenému pře-

Na obžalovaném jest také, aby uvedl okolnosti, jež pravdivost jeho tvrzení dosvědčují, a dle potřeby také tvrzení to prokázal, zvláště pak aby označil průvody, o něž je opírá.<sup>8)</sup>

*Rozhodovati* o námitkách přísluší sborovému soudu druhé instance, což děje se v sezení neveřejném, při němž také má býti slyšen vrchní státní zástupce (§ 427., odst. 3.). Obžalovaný se k tomu neobesílá ani se nekoná řízení průvodní, nýbrž rozhodování děje se jen podle spisů.<sup>9)</sup> Jednání týká se tu výhradně jen otázky, bylo-li dokázáno, že neodvratná překážka učinila obžalovanému nemožným přijít ke hlavnímu přelíčení; nikoli však nemůže tu býti jednáno ani o způsobu a obsahu hlavního přelíčení a rozsudku tam vneseného, ani o tom, zdali splněny byly podmínky, za kterých § 427. dovoluje konati hlavní přelíčení proti obžalovanému nepřítomnému.<sup>10)</sup> Rozhodnutí samo může býti dvojího způsobu:

a) Buďsi odpor byl zamítnut. Tu potom obžalovaný nemá již nijakého opravného prostředku proti rozsudku (§ 427., odst. 3.).

b) Nebo dáno mu bylo místa. Tu nařídí se nové hlavní přelíčení (§ 427., odst. 3.), a rozsudek, jemuž bylo odporováno, pozbývá platnosti za tou podmínkou, že obžalovaný k tomuto novému hlavnímu přelíčení se dostaví. Toto přelíčení jest úplně nové v tom smyslu, že nelze nový rozsudek opíratí o skutkové okolnosti zjištěné výsledky prvního přelíčení, nýbrž jen o výsledky tohoto přelíčení nového (§ 258., odst. 1.).<sup>11)</sup> Pochybnost však, platí-li

líčení (čl. 151., 187. a 188. franc. ř. tr.). Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VI. (2. vyd. 1867), str. 397. dd. a 771. dd. (č. 2712. dd. a 2967. dd.), Trébutien, Cours élém. de droit crim. II. (2. vyd. 1884), str. 572., 573., 600., 601. (č. 675., 676., 700.), Ortolan, Eléments de dr. pén. II. (5. vyd. 1886), str. 602. dd. (č. 2341. dd.).

<sup>8)</sup> Ze slov § 427., odst. 3.: „wenn nachgewiesen wird“ nelze vyvozovati, že by se obžalovanému o dotčených okolnostech bezvýmínečně ukládalo břemeno průvodní. Tak dojistá obžalovaný může dovolávati se obecně známé živelní pohromy (ku př. povodně), pro niž nemohl ku přelíčení přijít. Ostatně jde tu vždy jen o průkaz, nikoliv o přísný důkaz.

<sup>9)</sup> Dovolává-li se obžalovaný svědků nebo jiných průvodů, jimiž třeba teprve důkaz vésti, může sborovému soudu první instance býti nařízeno, aby se toho podjal a příslušné protokoly sborovému soudu druhé instance předložil. Sr. S. Mayer l. c. str. 606. č. 35.

<sup>10)</sup> Pro nesplnění podmínek vytčených v § 427., odst. 1. bylo by jenom lze odpráti rozsudku stížností zmátečnou dle § 281., č. 3.

<sup>11)</sup> Sr. H. Meyer l. c. str. 332. a 333., S. Mayer, komm. III. str. 607. č. 41. a J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 2. Protokoly sepsané v dřívějším hlavním přelíčení bylo by arci lze předčítati v přelíčení novém za podmínek § 252. Sr. předch. § 181. str. 313. — Kdyby při tomto novém hlavním

v tomto novém přelíčení co do vyměření trestu také zákaz *reformace in pejus*. Pro odpověď přisvědčující lze uvéstí blízkou zajisté obdobu § 293., odst. 3. a zvláště § 359., odst. 4.<sup>12)</sup> Nepřišel-li obžalovaný ani k tomuto novému přelíčení — třebaš úplně bez vlastní viny, — rozsudek, proti němuž byl podán odpor, nabývá naproti obžalovanému právní moci (§ 427., odst. 3.) a nemůže tedy již nijakým rádným prostředkem opravným mu býti odpíráno. Účinek tento nastává již po samém zákoně (§ 427., odst. 3.: „ist..... als rechtskräftig anzusehen“) a není tedy třeba, než aby opětne nepřijítí obžalovaného v soudních spisech bylo poznamenáno.<sup>13)</sup>

S námitkami obžalovaného proti rozsudku kontumačnímu selkáti se může také *zmatečná stížnost* neb *odvolání*, buďsi že podány byly jím samým anebo jinými osobami k tomu oprávněnými (§§ 282. a 283.). Zákon činí tu zvláštní opatření, jež směřuje k tomu, aby konečné vyřízení věci nebylo zbytečně zdržováno. Jest-li jen *odvolání* tím opravným prostředkem, který setkal se s námitkami, sluší spisy dle § 294. předložiti sborovému soudu druhé instance. Tento soud rozhoduje nejprve (v neveřejném sezení a vyslechna prve vrchního státního zástupce) o námitkách. Dal-li jím místa, *odvolání* stalo se bezpředmětným; zamítl-li je, tu teprve má se pustiti v rozhodování o *odvolání* (§ 427., posl. věta). Byla-li však mimo námitky podána také *zmatečná stížnost* (sama anebo s ni zároveň *odvolání*), tu jest na sborovém soudě první instance, aby nejprve zkoumal, nemá-li stížnost *zmatečná* podle § 1. novelly z r. 1877

přelíčení vyšly na jevo takové okolnosti, pro které by skutek jevil se býti činem trestným náležejícím před porotu, slušelo by rozhodovati dle § 261. Naproti tomu nezáleží již na tom, jak mini S. Mayer, komm. l. c. str. 607. č. 43., jsou-li splněny podmínky § 427., odst. 1.: neboť nové přelíčení koná se jen v přítomnosti obžalovaného.

<sup>12)</sup> V tomto smyslu J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68. a S. Mayer l. c. str. 607. č. 42., rovněž nálezy kass. s. ze dne 21. června 1888, č. 1163. sb. Manz. a 16. května 1890, č. 3056. (v Právniku 1891, str. 326. a 327.). Oba tyto nálezy dovolávají se obdoby § 359., odst. 4., prvý pak mimo to intence zákona, s níž by se nesrovnávalo, kdyby s tím, kdo (v řízení přestupkovém) úplně bez viny své zmeškal hlavní přelíčení a tím donucen jest podati odpor proti rozsudku, mělo nakládáno býti přísaeji, než s obžalovaným, který z rozsudku vneseného za jeho přítomnosti podal třebaš svévolné *odvolání*. V témže smyslu také plen. nález kass. s. ze dne 10. listopadu 1896, čís. 2049. sb. Manz. K opačnému mínění hlási se Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 95. a Mitterbacher, komm. str. 706.

<sup>13)</sup> Podle S. Mayera l. c. str. 608. má rozsudek „prostě býti potvrzen“. Ale zákon o nějakém potvrzování se nezmiňuje. Možnost nového odporu jest vyloučena sama sebou, poněvadž rozsudek kontumační nabyl definitivně právní moci a nový rozsudek již se nevynáší.

býti zamítnuta. Zamítl-li ji, vyčká, až toto jeho usnesení nabude právní moci (§ 2. nov.), a když takto zmatečná stížnost byla odstraněna, předloží potom námitky (s odvoláním, bylo-li také podáno) sborovému soudu druhé instance (§ 427., odst. 3.). Nevidělo-li se sborovému soudu první instance zmatečnou stížnost zamítnouti, anebo byla-li na zamítající jeho rozhodnutí podána samostatná stížnost (§ 2. nov.), předloží tuto stížnost i se stížností zmatečnou (s odvoláním) i s námitkami soudu kassačním. Tento rozhodne nejprve o samostatné stížnosti. Zamítne-li ji, dodá námitky (s odvoláním) k vyřízení sborovému soudu druhé instance; dá-li jí místa, rozhodne zároveň v sezení neveřejném, slyše prve generálního prokurátora, o námitkách. K rozhodování o stížnosti zmatečné (a odvolání) přistoupí pak jen tenkrát, když námitky zamítl (§ 427., posl. věta).<sup>14)</sup>

### § 226.

#### b) Námitky (odpor) v řízení přestupkovém.<sup>1)</sup>

V řízení přestupkovém, kdež nevyhledává se bezvýminěčně osobní přítomnosti obviněného při hlavním přelíčení, lze mluvit o rozsudku kontumačním jen tenkrát, když obviněný buď sám ani ke hlavnímu přelíčení nepřišel (§ 459.) ani nedal se zastupovati zmocněncem (§ 455., odst. 3.), anebo, když sice dal se zastupovati zmocněncem, ale byv potom soudem vyzván, aby se osobně k soudu dostavil, vyzvání toho neuposlechl (§ 455., odst. 3. a § 459.). Proti takovému rozsudku kontumačnímu poskytuje

<sup>14)</sup> Tak co do hlavní věci vykládá Glaser, Ger. Ztg. 1880, č. 29. (Sehr. sp. I. 2. vyd. str. 848. dd.), s nímž projevují souhlas také Mitterbacher, komm. str. 706. a S. Mayer, komm. II. str. 610. č. 94. a III. str. 609. č. 48. Jinak vykládá Gernerth, Ger. Ztg. 1880, č. 1., podle něhož by sborový soud první instance měl vždy spisy zaslati soudu kassačnímu k vyřízení námitky, který by, zamítl-li námitky a shledal-li by, že jest tu některý důvod § 1. nov. vrátil stížnost zmatečnou zase sborovému soudu první instance. — Potřeba vyřízení teprve dodatečně stížnost zmatečnou a odvolání nastala by také tenkrát, když námitkám bylo dáno místa, avšak obžalovaný k novému hlavnímu přelíčení nepřišel. Výjimka byla by jen, když opravné tyto prostředky byly podány ve prospěch obžalovaného, poněvadž rozsudek tím, že obžalovaný k novému hlavnímu přelíčení nepřišel, naproti němu nabyl právní moci. Sr. také (pro řízení přestupkové): S. Mayer, komm. III. str. 722. č. 23.

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 191., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 168. a Praxis, str. 185., Frühwald, Prakt. Handb. str. 449., Krzymowski, Wykład proc. karn. § 161., komentáry k § 478., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1057. dd., Wendler, Krim. Bl. 1877, čís. 44. a 45. a Ger. H. 1877, čís. 80.—82.

se obžalovanému (nikoli však jiným osobám, jež mají právo v jeho prospěch z rozsudku se odvolati) podobně jako v řízení o zločinech a přečinech zvláštní opravný prostředek: *námitky* neboli *odpor* (Einspruch) k tomu konci, aby svoje nestání k soudu mohl ospravedlniti.

Lhůta k podání odporu jest tu vyměřena na dobu delší, totiž na osm dní, jež počítají se od dodání rozsudku (§ 478., odst. 1. a § 459., posl. věta).<sup>2)</sup> Podání má se státi při soudě okresním, který byl rozsudek vynesl (§ 478., odst. 1.). Základem opravného prostředku jest i tu tvrzení obžalovaného, že jeho nestání k soudu zaviněno bylo okolnostmi na vůli jeho nezávislými, t. j. tím, že mu buďsi obsilka nebyla řádně dodána<sup>3)</sup> nebo že mu to pro neodvratnou překážku, kterouž má vůbec prokázati, nebylo možno (§ 478., odst. 1.).

Na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech odpor v řízení přestupkovém není opravným prostředkem devolutivním; přísluší o něm rozhodovati téměř soudu (okresnímu), proti jehož rozsudku směřuje. Soud okresní má nejprve vyslechnouti žalobce (funkcionáře státního zastupitelstva tedy jen, když jest zároveň žalobcem) a potom buď odpor zamítnouti nebo mu dáti místa (§ 478., odst. 2. a 3.).<sup>4)</sup> Další rozdíl jest ten, že proti zamítajícímu rozhodnutí soudu okresního obžalovaný má ještě další opravný prostředek, totiž

<sup>2)</sup> Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45. a Ger. H. I. c. č. 81, tvrdí, že okresní soud jest povinen, i když námitky podány byly pro projiti dotčené lhůty, konati další řízení dle § 478., odst. 2. Tomu však odporuje povšechné ustanovení § 6. a § 364. a contr.

<sup>3)</sup> Podle plen. n.ál. kass. s. ze dne 1. června 1881, č. 344. sb. Manz. sluší obsilku pokládati také za nikoli řádně dodanou, nebyla-li jí připojena pohružka zmíněná v § 454., posl. větě co do následků nestání k soudu. — Nedostatek řádného obeslání bylo tu třeba uvésti zvláště vedle neodvratné překážky, pro niž obžalovanému nebylo lze ke hlavnímu přelíčení přijíti, poněvadž nedostatek tento na rozdíl od řízení o zločinech a přečinech (§ 427., odst. 1. a § 281., č. 3.) není tu prohlášen za důvod zmatečnosti (arg. a contr. § 468. č. 2.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68.

<sup>4)</sup> Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 44. a Ger. H. I. c. č. 80. tvrdí, že žalobce, proti jehož návrhu bylo o námitkách rozhodnuto, může si dle § 481. stěžovati k soudu sborovému první instance. Avšak zajisté sluší považovati naproti § 481. ustanovení § 478., odst. 2., kteréž dává právo stížnosti jen obžalovanému, za zvláštní a to tím spíše, ježto stížnost jest tu jen jakýmsi seslením a stupňováním práva k námitkám; obojím zajisté obžalovaný domáhá se téhož účelu, totiž vymoci sobě soudní rozhodnutí, kterým by jeho nestání k soudu bylo uznáno za omluvené. Nemůže tedy, jako námitky samy, ani stížnost příslušet nikomu jinému než obžalovanému. Sr. také Granichstäden, Das Berufungsverfahren in Uebertretungsfällen, 1895, str. 93. č. 171.

stížnost k soudu sborovému první instance, pro niž vyměřena jest lhůta tři dnů (§ 478., odst. 2.). S touto stížností pak obžalovaný může zároveň podati ještě *odvolání* pro ten případ, že by stížnost byla zamítnuta (§ 478., odst. 2.).<sup>5)</sup>

Bylo-li námitkám obžalovaného (buďsi soudem okresním nebo k podané stížnosti sborovým soudem první instance) dáno místa, nařídí se při soudě okresním *nové hlavní přelíčení* (§ 478., odst. 3.), a rozsudek v prvním přelíčení vyneseny pozbývá platnosti za tou podmínkou, že obžalovaný k novému přelíčení se dostaví. Nové toto přelíčení koná se způsobem obvyklým dle § 457. (§ 478., odst. 3.). Nepřišel-li obžalovaný ani k tomuto druhému přelíčení, nabývá rozsudek naproti němu právní mocí, jako by odpor nebyl ani býval podán (§ 478., odst. 3.). Z těchto důvodů jako v řízení o zločinech a přečinech sluší i pro řízení přestupkové uznati platnost zákazu *reformace in pejus* dle obdoby § 477., odst. 2. a 359., odst. 4. ve spojení s § 447.<sup>6)</sup>

Mimo námitky možné jest i také *odvolání* jakožto řádný opravný prostředek proti rozsudku kontumačnímu. Především rozumí se, že zvláštním právem obžalovaného k podání námitek ostatní osoby jmenované v § 465. nemohou trpěti újmy na svém právu z rozsudku soudu okresního se odvolati, nechať odvolací právo jim přísluší ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch a nechať obžalovaný svého práva námitek užil čili nic. Ovšem, bylo-li by námitkám obžalovaného dáno místa, bylo by tím odstraněno i odvolání (anal. § 427., odst. 3.) a nedošlo by ani k rozhodování o něm, leč že by obžalovaný k novému přelíčení opět se nedostavil.

Rovněž ani obžalovanému nelze odpirati práva k odvolání. Podle výslovného ustanovení zákona může odvolání podati zároveň se stížností na nález soudu okresního, kterým námitky jeho byly zamítnuty (§ 478., odst. 2.). Tu prodlužuje se lhůta ustanovená k odvolání na celou tu dobu, po kterou lze ještě podati dotčenou

<sup>5)</sup> V řízení o zločinech a přečinech obžalovaný mohl by podati stížnost zmatečnou neb odvolání jen v původní lhůtě třídenní vyměřené k podání odporu. Sr. předch. § 225. str. 541.

<sup>6)</sup> Sr. předch. § 225. pozn. 12. a S. Mayer, komm. III. str. 722. č. 18. a plen. nálezy kass. s. ze dne 10. listopadu 1886, č. 13.015. (v Právniku, 1897, str. 63. dd.) a ze dne 21. července 1888, č. 3543. (u Granichstädtena l. c. str. 97. č. 177.).

stížnost, a to i tehdy, když stížnost tato ani podána nebyla.<sup>7)</sup> Avšak tímto ustanovením nemělo dojísta býti zkracováno právo obžalovaného podati z rozsudku odvolání i v tom případě, když ani práva námitek neužil, jak tomu svědčí také obdoba § 427., odst. 3.).<sup>8)</sup> Rozumí se však, že by tu měl k odvolání jen obyčejnou lhůtu třídenní § 466., kdežto, podal-li námitky, mohl by v celé lhůtě osmidenní § 478., odst. 1. podati ještě odvolání. Sborový soud první instance, jemuž spisy se předloží, má vyříditi nejprve námitky, odvolání pak jen tenkrát, když námitkám nedal místa (anal. § 427., odst. 3.).

## Rozdíl třetí.

### Opravné prostředky mimořádné.

#### § 227.

#### I. Právní moc soudního rozhodnutí.<sup>1)</sup>

Na rozdíl od opravných prostředků řádných opravné prostředky mimořádné směřují proti soudnímu rozhodnutí, které již

<sup>7)</sup> Sr. plen. nálezy kass. s. ze dne 30. ledna a 16. října 1890, čís. 1330. a 1378. sb. Manz. a Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45.

<sup>8)</sup> To lze pokládati za mínění obecně přijaté. Sr.: Ullmann, Lehrbuch. str. 809., Mitterbacher, komm. str. 757., Rulf, Praxis, str. 185., S. Mayer, komm. III. § 478. č. 24. a 25., Vargha, Vertheidigung, str. 450., Gernerth, Ger. Ztg. 1876, č. 93., J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 68., Weishut, Krim. Bl. 1876, č. 64., Anon. též tam, č. 65. V témže smyslu plen. nález kass. s. ze dne 2. listopadu 1883, č. 585. sb. Manz. Opačně vykládá Wendler, Krim. Bl. 1877, č. 45. Ger. H. 1877, č. 80.

<sup>1)</sup> Z literatury budíž uvedeno: Glaser, čl. Rechtskraft v Holtzendorffově R. L. III. str. 284. dd.; týž, Handbuch II. § 65. a v Grünhutově časop. XII. (1885), str. 303. dd.; Schanze, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IV. (1884), str. 437. dd.; Eichhorn, Ger. S. 38 (1886), str. 401. dd.; Pfizer též tam, 40 (1888), str. 335. dd.; Kroschel též tam, 53 (1896), str. 408. dd.; Heffter, Non bis in idem, 1873, Max Berner, Der Grundsatz des Ne bis in idem im Strafprozess, 1891, S. Mayer, komm. I. str. 16. dd., II. str. 416. dd.; Planck, System. Darst. §§ 55.—57.; Zachariae, Handbuch, II. §§ 174.—176.; Geyer, Lehrbuch, §§ 246. a 247.; v. Kries, Lehrb. § 71.; Bennecke, Lehrbuch, §§ 152. a 153.; Binding, Grundriss (3. vyd.), § 124.; Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 147.; J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a 21. a 1885, č. 1.; Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 5. a 67.; Friedmann, též tam, č. 66.—69. O historických základech této zásady jednají nejzevrubněji Zachariae l. c. § 174., Geyer l. c. § 246. a Glaser v Grünhutově časop. l. c. str. 306. dd. O právu francouzském a anglickém sr. zvláště Zachariae l. c. § 175., Glaser, Ger. S. 1871, str. 1. dd. (a v sebr. sp. II. 2. vyd. str. 601. dd.). Ostatní hojnou literaturu o právu francouzském, anglickém (a italském), rovněž o řádech tr. reformovaných i nynějším ř. tr. německém uvádí zvláště Glaser v Grünhutově časop. l. c. str. 304. a 305.



nabylo právní moci. Nabývá pak soudní rozhodnutí *právní moci* (Rechtskraft) neboli stává se *pravoplatným* (rechtskräftig), jakmile nelze ho zvrátiti užitím nijakého opravného prostředku *řádného*. Podmínka tato jest splněna: a) při soudních rozhodnutích, proti nimž zákon nedopouští nijakých opravných prostředků *řádných*, hned, jakmile byly vyhlášeny (sr. ku př. §§ 74., 114., odst. 1., 225., odst. 2., 229., 237., odst. 1., 243., posl. odst. 286., 288., 289., 295., 360., 364., předposl. odst., 366., odst. 2., 378., 401., odst. 1., 410., odst. 2., 445., odst. 1., 494.); b) při ostatních, jakmile buďši prošla lhůta ustanovená k podání opravného prostředku *řádného*, aniž prostředek ten byl podán;<sup>2)</sup> nebo jakmile oprávněný opravného prostředku (*řádného*) se vzdal aneb od podaného již opravného prostředku zase upustil; nebo konečně jakmile podaný opravný prostředek (*řádný*) poslední instancí byl zamítnut.<sup>3)</sup> Účinkem této právní moci jest, že soudní rozhodnutí stává se nezměnitelným a — nenastaly-li překážky tomu bránící — i vykonatelným<sup>4)</sup> (*formální právní moc*); pokud pak soudní rozhodnutí vztahuje se k materiálnímu nároku právnímu, tento nárok se tomu, kdo se ho domáhá, platně buďši přiznává neb odepírá a tedy — v řízení trestním — rozhoduje se s konečnou platností o trestním právu státním (*právní moc materiální*).<sup>5)</sup> Právní důvod této zásady zakládá se v tom, že pro řád právní jest naprosto nezbytno, aby právním poměrům, jež za trvajících řízení mají ráz pochybnosti a nejistoty, dostalo se pro všecku budoucnost ustálenosti a pevnosti, tak aby

<sup>2)</sup> To platí, i když opravný prostředek byl podán opožděně, což soudním rozhodnutím jej zamítajícím se jenom konstatuje. Sr. Binding, Grundriss, str. 223., I. 2. a) a v. Kries, Lehrb. str. 760. pozn. 1.

<sup>3)</sup> Bylo-li v poslední instanci opravnému prostředku dáno místa a rozhodnutí v odpor vzaté zrušeno, nastupuje místo tohoto nově rozhodnutí instance opravné, kteréž náležejíc do skupiny a) stává se hned po vyhlášení pravoplatným. Vyhlášením sluší však rozuměti to, jež děje se obžalovanému (arg. § 17., odst. 1. tr. z.), tak že na př. nález kassačního soudu, při jehož vynášení obžalovaný nebyl přítomen, nabývá proti němu právní moci teprve, když obžalovanému o něm dáno bylo vědět (arg. § 291.). Sr. Gernert, Ger. Ztg. 1881, č. 35.

<sup>4)</sup> Vykonatelnost není ovšem příznakem náležejícím výhradně rozhodnutím pravoplatným, ježto i rozhodnutí, jež posud nenabyla právní moci, jsou vykonatelná, pokud opravným prostředkům proti nim podávaným odepřen jest účinek odkladný (sr. § 113., odst. 1., § 114., odst. 2., §§ 278. a 294.).

<sup>5)</sup> Formální právní moc jest podmínkou právní moci materiální. Kdežto však formální právní moc jeví se jen v řízení, v němž soudní rozhodnutí bylo vydáno: účinky právní moci materiální sahají i za samo řízení, činíce nemožným, aby právní poměr tam rozhodnutý znova byl brán v pochybnost. Sr. Bennecke, Lehrb. str. 705. a 706. a Schanze l. c. str. 458. a 459.

nebylo lze znova a znova bráti je v odpor.<sup>6)</sup> Praktické této potřebě musí ustoupiti požadavek formální správnosti řízení trestního i požadavek pravdy materiální, jinými slovy: soudní rozhodnutí, jež nabylo právní moci, musí zachováno býti v platnosti, byť i obsah jeho nesrovnával se s pravdou skutečnou<sup>7)</sup> a byť i v řízení, v němž bylo učiněno, byly porušeny předpisy sebe důležitější práva processního.<sup>8)</sup>

Tuto zásadu právní moci uznává proto i řád trestní, jak vysvětluje nejen z toho, že zákon výslovně mluví o soudních rozhodnutích nabyvších právní moci (sr. §§ 353., 355., 373.), nýbrž a to hlavně z toho, že dovoluje o věci, jež s právní moci byla vyřízena, jen výjimkou a za zcela zvláštních podmínek konati řízení nové („obnova řízení trestního“). Povšechný účinek právní moci záleží totiž v tom, že o téže věci, o které již pravoplatně bylo rozhodnuto, nemůže znova býti konáno řízení trestní a znova rozhodováno (zásada: „non bis in idem“, „ne bis de eadem re sit actio“); neboť zavedením řízení trestního k určité obžalobě obžaloba tato byla zpotřebována (*zpotřeba* neboli *konsumce obžaloby*, Verbrauch der Strafklage), tak že právo žalobní trvá již jen pro

<sup>6)</sup> Tak vysvětlují věc: Zachariae, Handbuch, II. str. 655., Kries, Lehrb. str. 594., Bennecke, Lehrb. str. 704. a 709., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 627., Schanze l. c. str. 452. a 486., Kroschel l. c. str. 409. Jiní naproti tomu kladou váhu na důvody prospěšnosti, zejména na ohledy k obviněnému, který nemá býti vydáván útrapám nového řízení. Tak Glaser, Ger. S. 1871. (Sebr. sp. II, str. 603. a 651.), Lammasc, Ger. S. 41 (1889), str. 4.

<sup>7)</sup> Tim se také vysvětluje, že process inkvisiční, který všechny formy processní naprosto podřizoval účelu pravdy materiální, zásadě právní moci nebyl valně přízniv a stlačoval ji proto na míru nejmenší. Nejostřeji došel tento názor praktického provedení v t. z. absolutio ab instantia, jež účinkem svým rovnala se rozsudku zprošťujícímu, avšak nezpůsobitelnému k nabytí právní moci. Sr. Zachariae, Handbuch, II. str. 655. a k tomu Bar, Recht und Beweis im Geschwornengericht, str. 77.

<sup>8)</sup> Právní moci není zejména na závadu, že snad řízení trestní bylo zavedeno, jakkoli nedostávalo se k tomu zákonných podmínek, ku př. že soudu nedostávalo se věcné příslušnosti, nebo že rozhodnuto bylo o věci osobě, která vůbec nenáleží k řízení podle řádu trestního (ku př. když obviněný jest osoba exterritoriální nebo sluší před soudy trestní vojenské, nebo nepřekročil věku dětského, jest šilený a pod.). Protí takovým přehmatům zjednatí lze pomoc jen způsobem mimořádným, jako jest zmatečná stížnost pro zachování zákona. Sr. nál. kass. s. ze dne 25. ledna 1875, č. 45. sb. Manz. (řízení konané proti vojenskému sběhu), k tomu Glaser, R. L. III. str. 288., Kries, Lehrb. str. 596. a S. Mayer, komm. II. str. 558. č. 283. Jinak zásadně Binding, Grundriss, str. 179., 183., 185., kterýž takové řízení a rozsudek tam vynesený nepokládá vůbec za „řízení“ a za „rozsudek“.

toto určité řízení trestní, a nové řízení nemůže již k této obžalobě býti zavedeno. Bylo-li pak ono řízení s právní mocí ukončeno, právo žalobní tím pominulo naprosto, a obžalovaný mohl by téže obžalobě, byla-li by opětně na něj podána, brániti se obranou věci vyřízené (*exceptio rei judicatae*). Dotčený účinek však nastává jen potud, pokud jde o *týž skutek*, o kterém již pravoplatně bylo rozhodnuto, ve kteréž příčině má platnost vše to, co o totožnosti skutku platí při poměru rozsudku k obžalobě (sr. předch. § 187.). Právní moc není tedy na závalu, aby řízení trestní nemohlo býti konáno proti téže osobě pro jiný skutek, ani pro *týž* skutek proti jiné osobě.<sup>9)</sup>

Z těchto zásad zákon uznává výjimky trojího způsobu:

1. že dovoluje, aby *týž* soud, při kterém bylo v první instanci konáno řízení s právní mocí ukončené, řízení *obnovil* a je znova konal, což však státi se může jen za zcela zvláštních podmínek, jakých k zavedení řízení trestního jinak se nevyhledává;<sup>10)</sup>

<sup>9)</sup> Vlastně o témže skutku nemůže býti řeč, když viní se z něho jiná osoba; neboť k totožnosti skutku náleží právě i totožnost osob, t. j. poněvadž na straně žalující jest vždy *týž* subjekt, totiž stát jakožto majetník práva trestního, totožnost obviněného. Sr. Glaser, Sebr. sp. II. str. 651., Schanze l. c. str. 475., 476., 479., (který však pravoplatnému osvobození hlavního pachatele přičítá účinek i vzhledem k návodci a pomocníkovi, správně v té příčině n. a. l. k. s. s. ze dne 17. ledna 1896, č. 1940. sb. Manz.), Dr. v. R., Ger. Ztg. 1893, č. 37., S. Mayer, komm. I. § 2. č. 60., 61., 87., Kries, Lehrb. str. 599., Ullmann, Lehrb. des d. St. P. R. str. 630. — Vždy však jde o totožnost skutku, nikoli právní jeho povahy. Nelze tedy nikdy stíhati *týž* skutek (ku př. skutek, jenž byl pojat za čin dolosní) jako jiný čin trestný, (za čin kulposní), ani nelze stíhati obžalovaného pro čin trestný ideálně konkurrující s tím, k němuž vztahovalo se řízení dřívější. Sr. Dr. v. R. l. c., Ullmann l. c. str. 629. pozn. 1. a Glaser, Handbuch, II. str. 65. dd. a Ger. S. 36, str. 105. a 123. Ano dle našeho práva nedovoluje se ani dodatně stíhati již čin trestný reálně konkurrující leč za zvláštních podmínek § 363., č. 3. Sr. Glaser v Grünhutově časop. XII. str. 314. pozn. 18., k tomu násl. § 234. — Při deliktech kolektivních nebo při pokračování v témže deliktu jest možno novou obžalobou stíhati ty jednotlivé akty, jež nenáleží v dobu zahrnutou první obžalobou (původní nebo snad ve hlavním přelíčení rozšířenou). Sr. Kries, Lehrb. str. 599. a 600., Bennecke, Lehrb. str. 713. a John, komm. II. str. 283. dd.

<sup>10)</sup> Tyto podmínky, jak nelze popřít, nejsou právě příliš přísně ustanoveny, tak že průlom do zásady právní moci jest v mnohých směrech větší, než by v prospěch spravedlnosti bylo nezbytně potřebným. Nelze proto ani příliš odpirati Zuckrovi, když — Ger. H. 1879, č. 78. a 79. — tvrdí, že náš trestní řád neuznává pravidla: „ne sit bis de eadem re actio“, nýbrž toliko státního občana, proti němuž bylo již konáno trestní řízení, zvýšenou — ostatně však ještě nedostatečnou — měrou chrání nového stíhání pro *týž* skutek.

2. že dovoluje, aby za zvláštních podmínek soud vyšší pravoplatně již rozhodnutí zrušil a buďsi nové rozhodnutí sám učinil nebo nařídil o věci jednání nové a to zase buďsi sám od sebe (*mimořádná revise*) nebo k návrhu generalního prokurátora (*zmatečná stížnost pro zachování zákona*) nebo k žádosti strany (*navrácení ku předešlému způsobu*);

3. že ve dvou případech dokonce i dovoluje, aby řízení trestní s právní mocí ukončené bez dalších zvláštních podmínek, zejména pak i *bez podmínek obnovy*, nově bylo zavedeno nebo dále konáno (§ 363., č. 2. a 4.).<sup>11)</sup>

Účinky právní moci nemusí ostatně nastávati vždy v plném rozsahu. Poněvadž totiž obyčejně několika osobám (stranám processním, při rozsudcích pak i osobám jiným) přísluší právo řádným prostředkem opravným odpirati soudnímu rozhodnutí, může se státi, že rozhodnutí nabylo právní moci naproti jedné z nich (ku př. naproti žalobci, který opravného prostředku nepodal aneb od podaného zase upustil), naproti jiné však posud nikoli. Tu mluvíme o právní moci toliko *relativně*.<sup>12)</sup> Rovněž však právní moc může vztahovati se také jen k některým částem soudního rozhodnutí, když totiž opravný prostředek může proti němu býti podán jen v určitém směru anebo podavatel nezamýšlel některé části bráti v odpor (právní moc *částečná*).

Způsobilst nabytí právní moci formálně mohou míti nejen rozsudky, nýbrž i jiná soudní usnesení, pokud soudu nepřisluší právo je za poměrů změněných zase změnití (jako ku př. rozhodnutí o vazbě), nebo pokud stranám není dáno právo, návrh soudem zamítnutý v pozdějším stadiu processním zase obnoviti (§ 225., odst. 2.).<sup>13)</sup> Právní moci materiálně nabytí mohou

<sup>11)</sup> Ostatní případy § 363., č. 1. a 3. nejsou výjimkami ze zásady právní moci ani popřením pravidla „ne bis in idem“. Sr. násl. § 234.

<sup>12)</sup> V jiném smyslu mluvívá se také o relativně právní moci vzhledem k zákazu reformace in pejus, jenž působí, že soudní rozhodnutí nemůže býti změněno v neprospěch obžalovaného. Sr. Mitterbacher, komm. str. 433. a Bennecke, Lehrb. str. 723. pozn. 34.

<sup>13)</sup> Sr. Glaser v Grünhutově časop. XII. str. 333. dd. a Mitterbacher, komm. str. 433. a 434. Způsobilst prostých usnesení (na rozdíl od rozsudků), nabývati právní moci, jest tedy ovšem dosti obmezena, to však není důvodem, aby jim vůbec byla upírána, jako činí ku př. Kries, Lehrbuch, str. 593. dd., (kdež mluví stále jen o právní moci rozsudku), Binding, Grundr. str. 120. (vzhledem k opatřením „process vedoucím“ „prozessleitende Verfügungen“).

ovšem jenom ta rozhodnutí, jimiž rozhoduje se o právních materiálních, tedy zvláště o trestním právu státním. Takovým rozhodnutím jest: 1. *rozsudek*, z usnesení pak zejména 2. *usnesení zastavovací*.<sup>14)</sup>

*K čís. 1.* Pravoplatným rozsudkem nastává zpotřeba obžaloby, nechať obžalovaný byl odsouzen či osybozen. Základ rozsudku osvobozujícího může sice býti rozdílný podle toho, nebylo-li uznáno jen právo žalobní, či byl-li sám nárok trestní shledán neodůvodněným. Avšak, jak vysvitá z § 355., který v tom nečiní rozdilu, dosah právní moci rozsudku osvobozujícího jest vždy týž, tak že nové stíhání téhož obžalovaného pro týž skutek jest stejně vyloučeno, nechať osvobození má základ ten či onen. Jinými slovy: rozsudkem osvobozujícím zpotřebována jest vždy s konečnou platností trestní obžaloba, tím pak zároveň vždy stejně pomíjí trestní nárok státní.<sup>15)</sup> Avšak jen, pokud rozsudek obsahuje skutečně materiální *rozhodnutí*, může nabytí materiální právní moci; neplatí to tedy o částech ostatních, zejména o rozhodovacích důvodech.<sup>16)</sup>

<sup>14)</sup> Vedle toho i jiná usnesení mohou nabytí právní moci materiální, ku př. usnesení, kterým jistota daná za obviněného prohlašuje se za propadlou, nebo název o nakládech řízení trestního, název o nárocích soukromoprávných (tento arci s obmezením § 372.).

<sup>15)</sup> Výjimku z tohoto pravidla obsahuje § 363., č. 2. Sr. k tomu Eisler v Grünh. časop. XVII. (1890), str. 639—641. a Max Berner l. c. str. 25. dd. Nesprávně S. Mayer, komm. I. str. 16. č. 56. Předpokládá se však rozsudek soudu zdejšího, poněvadž stát náš, opíraje se o svoji samostatnost naproti státům cizím, rozsudkům soudů cizozemských odepírá vykonatelnost (§ 36., posl. odst. a § 235., odst. 2. tr. z.). Toto pravidlo jest jen z části obmezeno v § 235., odst. 1. tr. z. (Dále sahá obmezení § 5. německ. zák. tr.) Sr. k tomu Zachariae, Handbuch, II. str. 686. a 687. a Lammasch, Ger. S. 41 (1889), str. 1. dd. — Zpotřeba obžaloby nastává ostatně i výrokem zdejšího trest. soudu vojenského i soudu konsulárního a pod. sr. M. Berner l. c. § 7.), rovněž trestním příkazem v řízení mandátním (sr. M. Berner eod. § 23.). Za to objektivním nálezem v t. z. řízení objektivním § 493. nekonzumuje se obžaloba trestní proti určité osobě (§ 493., odst. 1., posl. věta).

<sup>16)</sup> Sr. Schanze l. c. str. 466. dd. a Kroschel l. c. str. 410. dd. Velmi případně zvláště tento upozorňuje, že nezáleží na tom, zdali rozhodnutí tohoto způsobu jest právě obsaženo v té části rozsudku, kam vlastně náleží, či snad teprv až v „důvodech rozhodovacích“, nýbrž na tom, jaký jest obsah jeho. Kdyby tedy ku př. sám skutek, jehož obžalovaný shledán byl vinným, obsažen byl teprve v „důvodech rozhodovacích“, materiální právní moc rozsudku zasáhla by zajisté i tuto jejich část. — Výrok poroty nemůže sám pro sebe nabytí právní moci, nýbrž jen jako část rozsudku, jak viděti nejjasněji

*K čís. 2.* Materiální právní mocí nadáno jest a působí tedy zpotřebu obžaloby také každé soudní usnesení, jímž řízení trestní konané proti určité osobě bylo zastaveno (§ 352., odst. 1.). Účinek tento však nenastává, když řízení nebylo zastaveno, nýbrž byl toliko *zamítnut návrh žalobcův* na jeho zavedení (návrh na zavedení přípravného vyšetřování)<sup>17)</sup>. Toliko v řízení *přestupkovém* zpotřeba obžaloby nastává již tím, že byl zamítnut návrh „na zákonné potrestání“ (§ 451., odst. 1.); neboť tím rozhodnuto ve věci samé, žalobci pak nezbyvá nijaká cesta, aby týž nárok znova přivedl k platnosti.<sup>18)</sup>

z toho, že opravné prostředky nelze nikdy podávati samostatně proti onomu, nýbrž vždy jen proti tomuto. Důsledností toho jest, že, byl-li ku př. k podané zmatečné stížnosti rozsudek zrušen, jest tím zrušen i výrok poroty, obžalovaný pak nemůže dovolávati se těch jeho částí, které mu byly příznivé. Sr. Kroschel l. c. str. 422. a 423. — Ze chyby psací a početní, jež snad do rozsudku se byly vloudily, a takové nedostatky, jež netýkají se článků podstatných zmíněných v § 260., č. 1.—3., nemohou nabytí právní moci, a to ani formálně, vysvitá z § 270., posl. odst. Sr. předch. § 210. pozn. 7., k tomu Mitterbacher, komm. str. 434.

<sup>17)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 1. října 1896, č. 1987. sb. Manz. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. rozširuje to i na ten případ, když spis obžalovací podaný bez předchozího přípravného vyšetřování k námitkám obviněného byl zamítnut. Avšak tu sborový soud druhé instance má bezvýjimečně a nikoli snad jen, když prve bylo konáno soudní přípravné vyhledávání (J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 50.) nebo přípravné vyšetřování, vždy také řízení zastaviti (§ 213., odstavec 1., posl. věta), a případ náleží rovněž pod § 352., odst. 1. Sr. předch. § 162. str. 240. č. 3., k tomu: Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 69. — Při tom třeba připomenouti, že přípravné vyšetřování sluší zastaviti i tenkrát, když sice soudce vyšetřující vyhověl návrhu na jeho zavedení, avšak radni komora dala místa stížnosti obviněného na to podané (sr. předch. § 146. str. 177. pozn. 5.), kdežto k zastavení není příčiny, jestliže soudce vyšetřující sám, maje pochybnosti, předložil návrh žalobcův na zavedení přípravného vyšetřování radni komoře, ta pak návrh zamítla. Sr. Rosenblatt, Ger. H. 1881, č. 93. — Pochybno jest však, zdali nové řízení vázáno jest podmínkami obnovy i tenkrát, když bylo konáno přípravné vyhledávání, v kterém nebylo s určitým podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 3., § 363., č. 1.), a když potom radni komora zamítla návrh na přípravné vyšetřování a zároveň zastavila dotčené přípravné vyhledávání. Někteří myslí, že i tu jest třeba podmínek obnovy § 352., poněvadž návrhem na přípravné vyšetřování bylo s podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 1.). Tak Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 49. a Rulf, Praxis, str. 160. a 161. Naproti tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 50. ukazuje k tomu, že tu nebylo s podezřelým nakládáno jako s obviněným (§ 38., odst. 3.), nýbrž že tu byl jen za obviněného označen, a že tedy nové řízení může proti němu býti konáno i bez podmínek obnovy. To jest zajisté správně, poněvadž § 363., č. 1. patrně předpokládá, že přípravné vyhledávání bylo zastaveno dříve, nežli v něm samém bylo s podezřelým dotčeným způsobem nakládáno, což může se právě státi jen některým výkonem přípravného vyhledávání zmíněným v § 38., odst. 3.

<sup>18)</sup> Sr. Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 69. IV.

## II. O jednotlivých opravných prostředcích mimořádných zvláště. 1. Žádost za obnovu řízení trestního.

### § 228.

#### a) Obnova řízení trestního skončeného před hlavním přelíčením.<sup>1)</sup>

Jak ukázáno v předch. § 227., svrchovaný zájem řádu právního vyhledává toho nezbytně, aby výsledky řízení trestního, jež bylo rozhodnutím nabyvším formální právní mocí ukončeno, proti všelijakým pozdějším změnám byly zabezpečeny, tak aby učiněno bylo nemožným znova a znova je bráti v odpor. Než naprosto bezvýmínečné zachování důsledností plynoucích ze zásady formální právní moci mohlo by se někdy ocitnouti v odporu příliš zřejmém se zásadou spravedlnosti, tenkrát totiž, když by teprve dodatečně na jevo vyšly okolnosti, jež by byly s to, aby vážně otrásly důvěrou v materielnou spravedlnost rozhodnutí formálně pravoplatného, ne-li ji dokonce zvrátily. Lze pak okolnosti, jež v zájmu spravedlnosti činí průlom do zásady formální právní moci nezbytným, shrnouti ve dvě hlavní skupiny:

1. Buďsi ukáže se, že skutkový nebo průvodní materiál, na jehož základě se bylo stalo dřívější rozhodnutí, nebyl úplný, t. j. že teprve po pravoplatně skončeném řízení objevily se *nové skutečnosti* nebo *nové průvody*, které, kdyby již tenkrát bývaly známy, byly by výsledek řízení podstatně změnily. Nebo

2. ukáže se, že rozhodnutí bylo způsobeno nějakým *činem trestným*, jako zejména podplacením, falšováním listiny, krivým svědectvím, tak že lze právem se domnívati, že soudce buď *nechtěl*,

<sup>1)</sup> Z literatury o obnově řízení tr. mimo tu, jež uvedena při předch. § 227., sr. ještě: Remeis: Die Wiederaufnahme im Strafverfahren, 1864, Dochow v Holtendorffově R. L. III. čl. Wiederaufnahme des Verfahrens, Zachariae, Handbuch, II. § 176., Walther, Rechtsmittel, II. str. 118. dd., Planck, Syst. Darst. str. 131. dd., 198. dd., v. Kries, Lehrbuch, § 78, t ý ž, Rechtsmittel, str. 411. dd. a v Arch. f. Str. R. 26 (1878), str. 16). dd., Dalecke, též tam 34 (1886), str. 81. dd., Geyer, Lehrbuch, §§ 248.—250., Binding, Grundriss (3. vyd. 1893), § 123., Schwarze v Holtendorffově Handb. II. str. 325. dd., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 147.—149., Bennecke, Lehrbuch, §§ 163.—165. O právu rakouském zvláště: Ullmann, Lehrbuch, §§ 194.—201., 204., Rulf, St. P. (2. vyd.), §§ 224.—230., t ý ž, Praxis, §§ 353., 355., 356., 357., 359., Vargha, St. P. R. §§ 194.—197., t ý ž, Vertheidigung, §§ 258. a 259., Krzymuski, Wykład proc. kar. §§ 146.—150., komentáry k §§ 352.—361., S. Mayer, Handbuch, I. str. 895. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 114. dd., J. v. W. Ger. Ztg. 1889, č. 18.

aneb, maje před sebou klamný, trestným činem jiných osob přivoděný materiál skutkový, ani *nemohl* spravedlivě rozhodnouti.

Pro takoveto mimořádné případy má býti poskytnuto pomoci *obnovou řízení trestního* jakožto mimořádným prostředkem opravným. Rozumí se, že potřeba této mimořádné pomoci může se naskytnouti nejen ku prospěchu obžalovaného, nýbrž i v jeho neprospěch, v jeho neprospěch pak nejen, když prvé řízení skončilo se rozsudkem osvobozujícím, nýbrž i když ještě před hlavním přelíčením bylo zastaveno. Povahou věci však jest úplně odůvodněno, aby podmínky obnovy byly přísněji stanoveny, bylo-li první řízení skončeno *rozsudkem*, než když se tak stalo ještě před hlavním přelíčením prostým *usnesením zastavovacím*; neboť řízení konané před hlavním přelíčením neposkytuje touže měrou všech prostředků, aby věc zevrubně a za spoluúčinnosti stran byla objasněna, jako hlavní přelíčení, domněnka tedy, že správně bylo rozhodnuto, jest při rozsudku mnohem důvodnější a mocnější než při rozhodnutích učiněných ve stadiích předcházejících.<sup>2)</sup> Podle toho třeba rozeznávati dvě hlavní skupiny případů, ve kterých

<sup>2)</sup> Sr. vl. motívy u Kaserera II. str. 117. Právo francouzské a německé nežádá k novému řízení, aby splněny byly podmínky obnovy, bylo-li první řízení skončeno jen zastavením a nikoli vynesením rozsudku. Theoreticky ospravedlňuje se to tím, že takovým usnesením zastavovacím nerozhoduje se ve věci samé. Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 817. a 818. — Zásadně větší nebo menší přísnost podmínek, na nichž zákon činí závislou obnovu trestního řízení, bude řídit se tím, zdali zákon větší důležitost přikládá zásadě právní moci, z níž potom výjimky mohou býti povoleny jenom v případech nejdřívších; či pokládá-li — jako se děje v procesu inkvisičním — za správnější podřídit účinnost této zásady snaze o vyhledání pravdy materielné. Onen názor uznává za správný zejména v. Kries, který (sr. Arch. f. Str. R. 26, str. 174.) opírá se tomu, aby obnova byla přípouštěna i tenkrát, když vyskytly se nové skutečnosti, poněvadž prý tím zavádí se do řízení trestního jenom zase nový způsob odvolání v otázce skutkové. Opáčně Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 51., který žádá, aby formy co do žádosti a povolení obnovy nebyly dokonce přísné. Že náš tr. ř., řídí se v tom patrně názory processu inkvisičního, obnovu řízení trestního učinil poněkud příliš snadnou, nelze popírati. Právem proto Zucker, Ger. H. 1879, č. 94. vytýká, že v § 355., č. 2., kdež připouští se obnova, i když vyskytly se „jiné nové skutečnosti nebo průvody“, neposkytuje obžalovanému dostatečně z výše ené ochrany proti novému stihání. Sr. také Ullmann, Lehrbuch, str. 814. Velmi přísné podmínky obnovy stanoví ř. tr. francouzský uváděje v čl. 443., ovšem příliš kasuisticky, určité tři případy, ve kterých lze žádati za obnovu (demande en révision) řízení trestního ve prospěch obžalovaného odsouzeného, kdežto obnova na škodu obžalovaného osvobozeného vůbec tam nemá místa (čl. 360.). Sr. Hélie, Traité de l'instr. crim. VIII. (2. vyd. 1867), kap. VII. (str. 517. dd.), Trébutien, Cours élém de droit crim. II. (2. vyd. 1884), č. 742. dd., Ortolan, Eléments de droit pénal II. (5. vyd. 1886), č. 2379. dd. Právo anglické nezná

jest možnou obnova trestního řízení, jednak totiž ty, kde řízení trestní bylo skončeno *zastavením*, jednak ty, kde se tak stalo *rozsudkem*.

Bylo-li řízení trestní konané proti určité osobě pravoplatně skončeno *zastavením*, může za obnovu jeho, která jest tu možnou ovšem jen v neprospěch obviněného, žádati státní zástupce nebo soukromý žalobce — nikoliv také soukromý účastník — ač-li nepominula do té doby trestnost skutku promlčením, a předložili navrhovatel nové průvody, které jeví se býti způsobilými, aby obviněný byl usvědčen (§ 352., odst. 1.). Na tom, v kterém stadiu processním zastavení se stalo, nezáleží. Sluší sem tedy počítati nejen zastavení, jež stalo se v přípravném vyšetřování (§ 109.) a ve stadiu přechodném (§§ 213. a 227.), nýbrž i to, jež stalo se v (soudním) přípravném vyhledávání (§ 90.), pokud vyhledávání toto konáno bylo proti určité osobě jakožto obviněné (sr. a contr. § 363., č. 1.), t. j. pokud v něm k podezřelému bylo přikročeno s některým vyšetřovacím výkonem zmíněným v § 38., odst. 3.<sup>3)</sup> Rovněž nezáleží na tom, z jakého právního důvodu zastavení se stalo; zdali proto, že žalobce od obžaloby ustoupil (§ 109., odst. 1., § 227., odst. 1.), či proto, že soud shledal, že nedostává se zá-

obnovy řízení trestního v našem smyslu, avšak dovoluje ve výjimečných sice, ale přece dosti hojných případech, aby obžaloba proti témuž obžalovanému pro tutéž věc znova byla podána. Sr. Glaser, *Non bis in idem*, (Schriften, II. str. 603. dd.). O rakouských ř. tr. z r. 1850 a 1853 sr. hlavně: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 801. dd.

<sup>3)</sup> Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 369., J. v. W. Ger. Ztg. 1876, č. 50. a 1886, č. 24., Ullmann, Lehrbuch, str. 819., Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 45., Friedmann, Ger. Ztg. 1885, č. 66. a předch. § 142. pozn. 13. str. 157. a k tomu nál. kass. s. ze dne 1. říj. 1896, č. 1987. sb. Manz. Byl-li však jen zamítnut návrh na zavedení přípravného vyšetřování, lze konati nové řízení i bez podmínek obnovy (sr. předch. § 227. pozn. 18.). Výjimka byla by jen, kdyby byl zamítnut takový návrh soukromého účastníka (§ 48., č. 1.). Tu však pominulo by právo žalobní naprosto, a nové řízení nemělo by místa ani za podmínek obnovy, poněvadž soukromý účastník nemá jiného prostředku, aby svoji obžalobu podpornou přivedl k platnosti. Sr. cit. nál. kass. s. č. 1987. Jenom kdyby státní zástupce ještě potom sám podal obžalobu trestní — pokud to může ještě učiniti dle § 361., č. 1. anebo za podmínek obnovy dle § 352. — a od obžaloby té by zase ustoupil, oživlo by i právo podporné obžaloby soukromého účastníka. — Zastavení přípravného vyšetřování v řízení proti nepřítomným dle § 412. má jen účinek prozatímný a podmíněný — až do budoucího vypátrání vinníka; další řízení není tu tedy vázáno podmínkami obnovy. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a k tomu předch. § 148. str. 185. — Skončeno-li výjimečně hlavní přelíčení usnesením zastavovacím (sr. předch. § 185. str. 334.), řídí se obnova řízení obdobně ustanoveními § 352. Sr. Eisler, Jur. Bl. 1895, č. 5. pozn. 46.

konných příčin, aby řízení trestní dále bylo konáno (§ 109., odst. 2., § 213.).<sup>4)</sup> Jenom když *soukromý žalobce* ustoupil od obžaloby — buďsi výslovně nebo mlčky dle § 46., odst. 3.<sup>5)</sup> — právo žalobní pomíjí tím naprosto a nové řízení nemůže již míti místa ani za podmínek obnovy (§ 352., odst. 3.).

*Průvody*, jež žalobce navrhuje obnovu má předložiti, musí býti především *nové*, t. j. takové, jichž v řízení prve provedeném nebylo užito;<sup>6)</sup> zároveň pak musí býti způsobilé, aby jimi — buďsi samými o sobě, nebo teprv ve spojení s průvody řízení zastaveného (arg. a maj. ad min. § 353., č. 2. a § 355., č. 2.) — dosaženo bylo usvědčení obviněného (§ 352., odst. 1.).<sup>7)</sup> „Průvodem“ rozuměti sluší také *skutečnosti*, jak vyplývá z povšechného účelu obnovy a z § 353., č. 2. a § 355., č. 2. a maj. ad minus.<sup>8)</sup>

<sup>4)</sup> Zbytečně § 352., odst. 1. mluví zvláště o „zamítnutí obžaloby (rozumí se definitivně dle § 213., sr. Rulf, komm. str. 369.) a ustoupení od ní před hlavním přelíčením“, jako by to byly zvláštní formy zakončující trestní řízení. Formou touto jest tu vždy zastavení, zamítnutí obžaloby a ustoupení od ní jsou jen formálními důvody zastavení. Dotčené mylné pojetí pochází z části alespoň od výboru sněm. posl. z r. 1869. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 898. — Bylo-li řízení zastaveno za příčinou abolicie, jest tím ovšem všílek další stíhání vyloučeno naprosto. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 34.

<sup>5)</sup> Ze to platí také o ustoupení, jež stalo se mlčky, obecně se uznává. Sr. také plen. usn. kass. s. ze dne 24. říj. 1883, č. 8224. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 352.) a nál. téh. kass. s. ze dne 26. června 1879, č. 4336. (v Právníku 1879, str. 481.).

<sup>6)</sup> Nezáleží však na tom, zdali již tenkrát žalobci byly známy čili nic. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 383.

<sup>7)</sup> Minění, že již dotčené nové průvody samy o sobě musí býti k tomu způsobilé, hájí hlavně Rosenblatt, Ger. Ztg. 1891, č. 16. opíraje se jednak o doslov § 352., odst. 1. (na rozdíl od § 353., č. 2. a § 355., č. 2.), jednak o to, že slova: „welche geeignet erscheinen, die Überführung des Beschuldigten zu begründen“, vložena byla výborem sněm. posl. z r. 1869 namísto slov vl. osn.: „welche entweder früher vorhandene Verdachtsgründe verstärken, oder neue liefern...“ obsažených již v § 391. ř. tr. z r. 1850. Avšak zákon zajisté nechtěl podmínky obnovy stanoviti přísněji, bylo-li řízení zastaveno, nežli když bylo skončeno rozsudkem, ba právě opačné mínění jest výslovně projevováno ve vl. motivech (sr. předch. pozn. 2.). Můžeme tedy právem a maj. ad min. souditi, že smysl příslušných slov v § 352., odst. 1. není těsnější než v § 353., č. 2. a v § 355., č. 2. Účel, proč zmíněná slova vložena byla namísto odchýlných slov osn. z r. 1869, vysvětluje ostatně zpráva výboru (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 898.) docela jinak, totiž tím, že by slova obsažená v dotčené osnově neměla smyslu v řízení, v němž nebyla přijata absolutio ab instantia. Proti Rosenblattovi prohlašují se také Gernerth, Ger. Ztg. 1891, č. 24., Hoegel též tam a Krzymuski, Wykład, str. 429. pozn. 2.

<sup>8)</sup> Tak Mitterbacher, komm. str. 598. opačně Eisler v Grünh. časop. 1890, str. 628. pozn. 111. a Rosenblatt, Ger. Ztg. 1891, č. 16., kterýž i tu trvá těsně při výkladu slovném. Proti tomuto Gernerth a Hoegel též

O tom, má-li návrhu dáno býti místa čili nic, rozhoduje radní komora, když bylo dříve konáno přípravné vyhledávání, jehož snad — vzhledem k nově přivedeným průvodům — vidělo se býti třeba. Na její rozhodnutí podati lze stížnost k soudu sborovému první instance (§ 352., odst. 2.) a to, poněvadž zákon nerozeznává, nechať návrhu bylo vyhověno čili nic; podle toho pak stížnost přísluší žalobci neb obviněnému. Podati jí náleží při sborovém soudě první instance ve třech dnech potom, co bylo straně o rozhodnutí dáno věděti (§ 352., odst. 2.).<sup>9)</sup>

### § 229.

b) *Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem.* aa) *Obnova ku prospěchu obžalovaného odsouzeného.*

Skončeno-li řízení trestní rozsudkem nabytím právní moci, možnou jest obnova:

a) ku prospěchu obžalovaného, který byl odsouzen (§ 353.) a

b) v neprospěch obžalovaného, který byl osvobozen (§ 355.) nebo odsouzen (§ 356.) a to v onom případě k tomu konci, aby byl vůbec odsouzen, v tomto pak, aby byl odsouzen dle přísnějšího zákona trestního, nežli se stalo prvním rozsudkem.

Hlavní podmínkou v obou případech jest, že rozsudek již nabyl právní moci (arg. § 353., odst. 1. a § 355., odst. 1.).<sup>1)</sup> Při

tam, č. 24. a Krzymuski l. c. Oba prve jmenovaní ukazují k tomu, že nelze přísně dělit skutečnosti od průvodů, Gernerth pak také ze srovnání nynějších §§ 353. a 355. s příslušnými §§ zák. tr. z r. 1803 a řádů tr. z r. 1850 a 1853, kdež se všude mluví jen o nových „průvodech“, vyvozuje, že i tyto zákony dotčeným označením rozuměly zároveň „skutečnosti.“

<sup>9)</sup> Zemřeli-li obviněný dříve, nežli žádost za obnovu byla vyřízena, nemohlo by jí dáno býti místa, poněvadž úmrtím pominula trestnost skutku právě tak, jako promlčením, a výjimečné ustanovení § 354. týká se jen obnovy ku prospěchu obžalovaného.

<sup>1)</sup> Kdyby před tím ještě, ku př. dříve, než bylo rozhodnuto o zmatečné stížnosti, snad i hned po vyhlášení rozsudku, nastala některá okolnost dávající dle §§ 353., 355. a 356. příčinu k obnově, nemohlo by přece za obnovu býti žádáno, pokud dotčená podmínka nebyla splněna. Nelze si toho tajiti, že tato formální podmínka může někdy býti na škodu věci a způsobiti docela neúčelný průtah, jako ku př., kdyby obžalovaný osvobozený hned po vyhlášení rozsudku ke skutku se přiznal, nebo kdyby krátce po odsouzení obžalovaného pro dokonanou vraždu se ukázalo, že domněle zavražděný žije a pod. Sr. o tom Walther, II. str. 167. Ve smyslu v textu přijatém vykládají: Rulf, Praxis, str. 152. dd., Mitterbacher, komm. str. 600., S. Mayer, komm. III. str. 415., č. 12. Odchylně J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 91.

tom předpokládá se vždy rozsudek vydaný soudem *tuzemským*.<sup>2)</sup> Samo sebou pak se rozumí, že obnova v neprospěch obžalovaného může míti místa jen potud, pokud trestnost skutku nepominula promlčením (sr. § 355., odst. 1., k němuž táhne se také § 356., odst. 1.) aneb udělením milosti.<sup>3)</sup>

*Ku prospěchu obžalovaného* může býti žádáno za obnovu trestního řízení, i když trest již byl vykonán (§ 353., odst. 1.), ano ještě i po smrti obžalovaného (§ 354.). Právní důvody, o něž může se opíratí taková žádost za obnovu, vypočteny jsou taxativně v § 353., č. 1.—3. Podle toho má tu obnova ku prospěchu obžalovaného místa:

1. když bylo prokázáno, že odsouzení bylo způsobeno *trestným činem*, jehož někdo jiný se byl dopustil, jako zvláště: falšování nějaké listiny, krivým svěděním nebo podplacením (§ 353., č. 1.). Všecky tyto činy zvláště uvedené náležejí sem jen tenkrát, když mají na sobě náležitosti činu trestného podle zákona trestního, zejména podplacení jen tenkrát, když vztahovalo se k soudci (také porotci) nebo zapisovateli, nebo ke státnímu zástupci (srov. §§ 197., 199. lit. a) a d), 201., lit. a), 105., 311. tr. zák.).<sup>4)</sup> Zá-

<sup>2)</sup> To nemůže podle rakouského práva býti pochybno vzhledem k §§ 36. a 235. tr. z r. 1852. Opačně přes to vykládá S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 13. dovolávaje se článku Schwarzova v Ger. S. XII. (1860) str. 177. dd. Minění Schwarzovo vyvráceno jest ostatně Kriesem, Rechtsmittel, str. 412. pozn. 227. a). — Podle zřejmého znění i také úmyslu zákona, jenž mluví výslovně jen o rozsudcích, nelze to rozšiřovati na trestní příkaz, kterýž vydává se v řízení mandátním beze všeho řízení průvodního, jimž by zjištěn byl rozhodný skutkový materiál formálním způsobem při rozsudcích předpokládaných. Sr. Binding, Grundriss, str. 218., Bennecke, Lehrb. str. 773., S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 12. a 663. č. 31.

<sup>3)</sup> Ku prospěchu obžalovaného obnova byla by možnou, když by se mu bylo dostalo milosti jen částečné. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, číslo 34.

<sup>4)</sup> Při svědectví zvláště třeba vyhledávati, aby bylo nejen objektivně, nýbrž i subjektivně krivé (arg. §§ 1., 197. a 199. lit. a) tr. z.; sr. Rulf, St. P. 2. vyd. str. 313., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 601., S. Mayer, komm. III. str. 396. č. 65. a zvláště v. Kries, Archiv f. Str. R. 26, str. 172. a 173.; jinak G. v Oesterr. Centralbl. f. d. jur. Pr. 1887, str. 205.), nechať ostatně bylo stvrzeno přísahou čili nic (jinak § 392., č. 2. německ. ř. tr.). „Podplacení“, kdež zákon nejmenuje osob, jež byly podplaceny, prohlášeno jest zákonem trestním v případech §§ 105. a 311. za zločin resp. za přešupek „svědění ke zlému užívání moci úřední“. V tom jest zahrnuto nejen podplacení soudce (i porotce), nýbrž výslovně i podplacení státního zástupce (§ 105.), i každého jiného úředníka (§ 311.), tedy také zapisovatele. Podplacení jiných osob (obhájce, znalce, tlumočnicka)

roveň vyhledává se, aby bylo prokázáno, že odsouzení bylo tímto činem trestným způsobeno, t. j. že mezi tímto činem trestným a odsouzením obžalovaného jest příčinná spojitost. Sluší tedy předpokládati, že ku př. falšované listiny bylo skutečně užito za průvod; že svědectví bylo buď ústně vydáno ve hlavním přelíčení, nebo že tam byl čten protokol sepsaný o výsledku svědkově; že podplacení nebo falšovaná listina nebo křivé svědectví vztahovaly se právě k této určité věci trestní atd.<sup>5)</sup> Jinak sluší co do jednotlivých činů trestných rozeznávat:

a) Při *podplacení* jest vůbec nemožno změřiti dosah, v jakém tento čin trestný mohl účinkovati na jednání osoby podplacené a jaká byla spojitost mezi tímto jejím jednáním a samým rozhodnutím věci. Tu sluší tedy obnovu bezvýminečně připustiti.<sup>6)</sup>

neni v zákoně tr. prohlášeno za čin trestný. V doktríně jest o tom nesrovnalost mínění. Podplacení státního zástupce sem počítají: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 602., Rulf, St. P. 2. vyd. str. 313., Vargha, St. P. R. str. 376. (jmenuje vůbec žalobce); opačně S. Mayer, komm. III. str. 399. č. 90. a 91. (podobně de lege ferenda Walther, Rechtsmittel, II. str. 151. dd. a, pokud jde o obnovu ku prospěchu obžalovaného, také v. Kries, Arch. 26. str. 170. a 171.). Mimo to uvádějí podplacení obhájce: Rulf, St. P. str. 313., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 811., Vargha, St. P. R. str. 376., Mitterbacher, komm. str. 602. (opačně S. Mayer, komm. III. str. 400. č. 93., de lege fer. také Walther, II. str. 153.); podplacení znalce: Rulf, St. P. str. 313., Mitterbacher, komm. str. 602. (opačně S. Mayer, I. c. č. 94.); podplacení tlumočnicka: Mitterbacher, str. 602. (opačně, jak se zdá, S. Mayer, I. c. č. 95.); podplacení zapisovatele: Mitterbacher, str. 602. Pro naše mínění můžeme uvést jako hlavní oporu to, že příčinou, proč zákon podplacení jmenuje mezi důvody obnovy, jest patrně příliš na snadě jsoucí domněnka podjatosti osoby podplacené, obavu podjatosti však zákon uznává za důvodnou jen při soudci, zapisovateli, porotci a státním zástupci, jak vysvitá z ustanovení o vyloučení a zamítnutí soudních osob a státního zástupce (sr. §§ 67.—76. a 306.).

<sup>5)</sup> To třeba uvážiti zvláště tenkrát, když v témže řízení jedná se o několika trestních věcech spojitých, zvláště o různých činech trestných přičítaných témuž obžalovanému nebo dokonce několika spoluobžalovaným a nejsoucích jinak v žádném vztahu mezi sebou. Sr. S. Mayer, komm. III. § 353. č. 101. a 102.

<sup>6)</sup> Tak Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 810., Mitterbacher, komm. str. 602. (při soudcích a porotcích), S. Mayer, komm. III. str. 399. č. 89. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 371. to obmezuje, když by bylo patrné, že podplacení účinku nemělo, ku př. když i bez soudece nebo porotce podplaceného byla zákonná většina hlasů. Avšak tu se zapomíná, že nelze odhadnouti, jaký účinek mohlo mít chování podplaceného na rozhodnutí ostatních. — Výjimku slušelo by připustiti při zapisovateli, poněvadž rozsudek vynešený ve hlavním přelíčení nezakládá se nikdy na obsahu protokolu. Podplacení zapisovatele mohlo by tedy býti důvodem obnovy, jen když rozhodnutí stalo se ve vyšší instanci (sr. předch. § 174. str. 284.).

§ 229. b) Obnova řízení trestního skončeného rozsudkem. aa) Obnova 561 ku prospěchu obžalovaného odsouzeného.

b) Účinek, jaký měla *falšovaná listina* nebo *křivé svědectví* na rozhodnutí, nelze naprosto odhadnouti při výroku *porotečův*, poněvadž nelze zjistiti, na kterém z přivedených průvodů přesvědčení jejich se zakládá (§ 326., odst. 2.). I tu nezbyvá tedy, než uznati účinnost tohoto důvodu obnovy za bezvýminečnou.<sup>7)</sup> Při nálezech soudců stálých posouditi lze podle *důvodů rozhodovacích*, zdali rozhodnutí o tyto průvody se opírá čili nic.<sup>8)</sup> Vždy však sluší předpokládati, že listina nebo svědectví mohly účinkovati na rozhodnutí *v neprospěch obžalovaného*, nechať obsahem jich měla býti dotvrzena nějaká okolnost obžalovanému příznivá či nepříznivá.

c) Při *jiných* činech trestných sluší vyhledávati, aby podle rozumného uvážení všech okolností jevílo se býti alespoň možným, že tímto činem rozhodnutí obžalovanému příznivé bylo způsobeno.<sup>9)</sup>

*Průkaz*, jehož § 353., č. 1. žádá o tom, že čin trestný byl spáchán, lze vésti nejen rozsudkem, jímž někdo pro čin tento byl odsouzen,<sup>10)</sup> nýbrž i jakýmkoli jiným způsobem.<sup>11)</sup>

Žádost za obnovu může podána býti také:

2. když přivedou se *nové skutečnosti nebo průvody*, které buď samy o sobě nebo ve spojení s důkazy dříve — t. j. v dřívějším hlavním přelíčení — provedenými, jeví se býti vhodnými, aby způsobily, že obžalovaný bude buď osvobozen aneb odsouzen pro čin náležející pod mírnější zákon trestní (§ 353., č. 2.), t. j. buďsi pro čin méně trestný aneb alespoň podle mírnější sazby trestové.<sup>12)</sup> Novými jsou takové skutečnosti a průvody, které v dřívějším hlav-

<sup>7)</sup> Sr. Mitterbacher a Neumayer, str. 809., Rulf, St. P. str. 313.

<sup>8)</sup> Sr. v. Kries, Arch. 26, str. 171. a 172. a Vargha, Vertheidigung, strana 453.

<sup>9)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 401. č. 98.

<sup>10)</sup> Toho vyhledává § 404. tr. ř. německého, leč že by řízení z jiných příčin než pro nedostatek důkazu nemohlo býti zavedeno nebo provedeno (ku př. pro úmrtí obžalovaného, nebo proto, že upadl v duševní chorobu a pod.). Tam, kde se uznává výminečný ráz tohoto opravného prostředku, jest požadavek tento zcela odůvodněn. Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 702. a 709., k tomu: Ditzén, Ger. S. 47 (1892), str. 126. a West, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 16 (1896), str. 247. dd. Proti požadavku tomuto prohlašuje se Rosenblatt, Ger. S. 53 (1897), str. 450. dd.

<sup>11)</sup> Sr. Rulf, Praxis, str. 151. a 152., Zucker, Ger. Zig. 1877, č. 16., S. Mayer, komm. III. str. 391. a 392., Ullmann, Lehrbuch, str. 820. a 821., Vargha, Vertheidigung, str. 454.

<sup>12)</sup> Tak se obecně vykládá. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 372., Mitterbacher, komm. str. 604., S. Mayer, komm. III. str. 406. č. 130.—135. Nikoliv nedůvodné námitky činí proti tomuto formulování Kries, Arch. 26. str. 179. dd. — Účelem obnovy však není, aby byl vyměřen mírnější trest v mezích téže sazby, o čemž má zvláštní ustanovení § 410.

nim přeličení nebyly přivedeny,<sup>13)</sup> třeba snad obžalovanému již tenkrát byly známy. Nové důkazy mohou se vztahovati buďsi k novým skutečnostem nebo k těm, jež byly přivedeny již v řízení dřívějším. Opírá-li se žádost o nové skutečnosti, vyhledává se, aby žadatel označil zároveň průvody, jimiž mají býti dokázány, leda že by snad skutečnosti tyto byly notorické a pod.<sup>14)</sup>

Konečně lze domáhati se obnovy:

3. když různými nálezy odsouzeny byly dvě nebo více osob pro *týž skutek* a při srovnání těchto nálezův a skutkového jich podkladu nezbyvá než souditi, že některá nebo některé z dotčených osob jsou nevinny (§ 353., č. 3.). Podmínkou obnovy jest tu:

a) že odsouzení stálo se různými nálezy, tedy nálezy, z nichž každý byl vyneseno v jiném řízení, nechať řízení toto konáno bylo při témže nebo při rozličných soudech;

b) že obojí odsouzení stalo se pro *týž skutek*, třeba snad skutek tento v každém z dotčených nálezů co do právní povahy své jinak byl posuzován;<sup>15)</sup> konečně

c) že mezi těmito nálezy jest takový nesrovnatelný logický odpor, pro který nemohou vedle sebe trvati. Zdalíž odpor takový tu jest, o tom třeba se přesvědčiti srovnáváním těchto nálezů a těch skutkových okolností, na nichž se zakládají.

Osoby, jimž přísluší *právo žádati za obnovu* ve prospěch obžalovaného odsouzeného, jsou především sám obžalovaný (§ 353., odst. 1.), mimo to pak všechny ty, jimž zákon dává právo, podat v jeho prospěch zmatečnou stížnost neb odvolání (§ 354.), tedy: jeho manžel neb manželka, jeho příbuzní v linii vzestupné nebo se-

<sup>13)</sup> S. Mayer, komm. III. str. 405. č. 123 a 128. vykládá, že při posuzování novosti má se hleděti k úplnému obsahu spisů, tedy i k okolnostem přivedeným v řízení přípravném; že však při uvažování průvodů „dříve přivedených“ (§ 353., č. 2.) hleděti jest jen k průvodům přivedeným v dřívějším hlavním přeličení. Avšak tu přece běží vždy jen o vyvrácení toho, co jest skutkovým podkladem rozsudku, a to se může zajisté státi ku př. také důkazem alibi, jehož obžalovaný se dovolával v řízení přípravném, nikoli však ve hlavním přeličení.

<sup>14)</sup> To sice odporuje doslovnému znění § 353., č. 2. („Thatsachen oder Beweismittel“), avšak nelze přece se domýšleti, že by žádost za obnovu mohla býti pokládána za dostatečně odůvodněnou již prostým tvrzením obžalovaného, že ta neb ona okolnost nastala. S tím srovnává se také jednání kommisie z roku 1861 u S. Mayera, Handbuch, I. str. 899.

<sup>15)</sup> Totožností skutku rozuměti sluší ve smyslu vyloženém v předch. § 227. str. 550.

stupné, jeho poručník, opatrovník a dědicové a státní zástupce.<sup>16)</sup> Právo toto jim přísluší nejen za živobytí obžalovaného, nýbrž i po jeho smrti (§ 354.). Zvláštní povinnost pak zákon ukládá *státnímu zástupci*, jemuž za příčinou úředního jednání třebaš o jiných věcech nejspíše nahoditi se může příležitost poznati okolnosti, jež by mohly býti důvodem obnovy ve prospěch odsouzeného.<sup>17)</sup> Má totiž, když by o takové okolnosti se dověděl, dáti o tom věděti obžalovanému nebo některé z osob právě jmenovaných, ač nemíní-li, k čemuž má rovněž právo, sám návrh na obnovu učiniti (§ 354.).<sup>18)</sup>

## § 230.

### bb) Obnova řízení v neprospěch obžalovaného.

Samozřejmo jest, co zákon výslovně ustanovuje, že obnova v neprospěch obžalovaného může míti místa jen do té doby, dokud trestnost skutku nepominula *promlčením* (§ 355., odst. 1., § 356., odst. 1.).<sup>1)</sup> Rovněž rozumí se i tu, že obnova vztahovati se může vždy jen *k témuž skutku*, o němž bylo rozhodnuto dřívějším rozsudkem (sr. také § 355., odst. 1. slova: „Strafbarkeit der That“).

Co do vlastních podmínek obnovy třeba rozeznávati, jde-li o to, aby obžalovaný osvobozený byl odsouzen (§ 355.), či o to, aby obžalovaný odsouzený byl odsouzen podle přísnějšího zákona trestního (§ 356.). Byl-li obžalovaný *osvobozen*, lze domáhati se obnovy:

1. když nález osvobozující byl způsoben falšováním nějaké listiny, křivým svědectvím, podplacením nebo jinakým *trestným činem* obžalovaného nebo někoho jiného (§ 355., č. 1.). O povaze tohoto činu trestného, jeho příčinné spojitosti s nálezem soudním<sup>2)</sup>

<sup>16)</sup> Ze také opatrovník a dědicové sem náležejí, odůvodnil jsem obsírně v Grünhutově časop. XVI. (1889), str. 356. dd.

<sup>17)</sup> Sr. vl. motivy u Kaserera II. str. 118.

<sup>18)</sup> Podle alternativního znění zákona jest nepochybně, že státní zástupce má na vůli rozhodnouti se pro to nebo ono, a že tedy, žádal-li sám za obnovu, není povinen činiti oznámení osobám zmíněným v § 354. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 83. a S. Mayer, komm. III. str. 412. č. 16.

<sup>1)</sup> Právě tak obnova nebyla by tu možnou, kdyby obžalovaný zatím byl zemřel. Sr. předch. § 228. pozn. 8.

<sup>2)</sup> Slovo „herbeigeführt“ v § 355., č. 1. nemá jiného smyslu než slovo „veranlassen“ v § 353., č. 1. Sr. Mayer l. c. str. 416. č. 16.



a jeho průkazu<sup>3)</sup> platí vše to, co vyloženo v předch. § 229. str. 559. dd. vzhledem k § 353., č. 1. Mimo to lze žádati za obnovu:

2. když obžalovaný později soudně nebo mimosoudně se přiznal ke skutku jemu přičítanému (§ 355., č. 2.);<sup>4)</sup> nebo konečně

3. když později vyskytly se nové skutečnosti nebo průvody, které samy o sobě nebo ve spojení s důkazy dříve provedenými jeví se býti příhodnými, aby obžalovaný jimi byl usvědčen (§ 355., č. 2.).

Příznání jest důvodem obnovy jenom, když bylo učiněno po pravoplatně již skončeném řízení (§ 355., č. 2.: „später ... ein Geständniss ... ablegt“). Právě tak i nové skutečnosti a důkazy náležejí sem jen tehdy, když teprve po zmíněné době se vyskytly (§ 355., č. 2.: „sich ergeben“), tak že nestačí nové skutečnosti a průvody, které v dřívějším řízení jen nebyly známy (jinak při obnově ku prospěchu obžalovaného dle § 353., č. 2.).<sup>5)</sup>

Týchžte podmínek vyhledává se, má-li povolena býti obnova k tomu konci, aby čin trestný, pro nějž obžalovaný pravoplatně byl odsouzen, byl posuzován podle přísnějšího zákona trestního (§ 356., odst. 1.). Pochopitelně však, že zákon nepokládá za dostatečný důvod obnovy, jest-li rozdíl mezi trestem přisouzeným a tím, k němuž obžalovaný odsouzen býti měl, jen nepatrný. Jen jest-li rozdíl tento skutečně značný, lze změnu rozsudku v neprospěch obžalovaného uznati za důvodnou, a to tenkrát, když

1. na zločin skutečně spáchaný ukládá se trest smrti nebo doživotného žaláře, kdežto podle sazby trestové, která vzata byla za základ rozsudku, mohl býti nalezen toliko trest žaláře dočasného (§ 356., č. 1.); nebo když

<sup>3)</sup> Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 16. Jinak S. Mayer l. c. str. 416. č. 22., který žádá, aby žalobce podal úplný důkaz trestného činu nepřestávaje na prostém „prokázání“.

<sup>4)</sup> Příznáním rozumí se jen takové, jež vztahovalo se ke skutku. Tim jest řečeno: 1. že nestačí příznání k jednotlivým skutkovým okolnostem, nýbrž jest třeba příznání k celému skutku, jehož obžalovaný byl rozsudkem osvobozen; a 2. že nemíní se příznání k určité právní kvalifikaci činu trestného nebo příznání k vině. Sr. Mitterbacher, komm. str. 608. a 609. a S. Mayer l. c. str. 418.

<sup>5)</sup> Tak výslovně vl. motivy u Kaserera II. str. 118. Tomuto obmezujícímu výkladu sluší tím spíše přisvědčiti, ježto náš zákon dojistá již tím učinil z míry veliký průlom do zásady právní moci, že vůbec dopouští ke škodě obžalovaného obnovu řízení skončeného rozsudkem také na základě nových skutečností a důkazů. Sr. k tomu Vargha, Vertheidigung, str. 455. a 456. a Rosenblatt, Ger. Ztg. 1890, č. 46. Německý ř. tr. právem tento důvod nepokládá k obnově za dostatečný (§ 402. tr. ř. něm.).

2. měl býti uložen trest žaláře alespoň desítiletého, kdežto skutečné vyměření trestu stalo se podle sazby nepřesahující pěti let (§ 356., č. 2.); nebo konečně když

3. skutek jeví se býti zločinem, kdežto obžalovaný byl odsouzen jenom pro přečin nebo pro přestupek (§ 356., č. 3.).

Při srovnávání obojího trestu sluší tu všude hleděti nikoli k trestu, jenž — snad s použitím mimořádného zmírnění nebo přeměny trestu — skutečně byl rozsudkem vyměřen, nýbrž k *sazbě trestové*, podle které vyměření se stalo; jinak by také přípustnost obnovy na škodu obžalovaného přes míru se usnadňovala.

Návrh na obnovu ke škodě obžalovaného, jenž byl rozsudkem osvobozen, může učiniti státní zástupce nebo soukromý žalobce (§ 355., odst. 1.), ke škodě obžalovaného, jenž byl odsouzen, však jenom státní zástupce (§ 356., odst. 1.).<sup>6)</sup>

## § 231.

### Řízení obnovovací.

Na rozdíl od opravných prostředků řádných, o nichž rozhoduje vůbec soud vyšší, než ten, proti jehož rozhodnutí směřují, přikázáno jest rozhodování o žádosti za obnovu týmž soudům, při nichž konáno bylo řízení v první instanci, t. j. sborovým soudům první instance (§ 357., odst. 1.), z kteréhož pravidla není výjimky ani tenkrát, kdyby rozhodnutí, jehož odčinění žadatel se domáhá, bylo vydáno soudem instance vyšší.<sup>1)</sup> Zařízení toto jest odůvodněno tím, že při obnově nejde o nijaké přezkoumání nálezu učiněného soudem první instance, nýbrž o rozhodnutí, zdali *nově*

<sup>6)</sup> Mínení, že by soukromý žalobce mohl navrhovati obnovu jen ve lhůtě šestinedělní § 530. tr. z. (J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 18.), nemůžeme přisvědčiti, poněvadž tato lhůta jest ustanovena jen k vykonání práva žalobního, právo žalobní však již bylo vykonáno v prvním řízení (jinak by bylo v případech § 363.). Mimo to by tu obnova sotva kdy byla možnou, poněvadž zmíněná lhůta jde již ode dne nabytí o skutku vědomosti. — Soukromý účastník nemá ani jako podporný žalobce práva žádati za obnovu trestního řízení (§ 49., č. 3.).

<sup>1)</sup> To platí, i když řízení v první instanci konáno bylo při soudě porotním, poněvadž porota nemá účastenství v rozhodování otázek povahy výlučně processní. Těmž soudu přísluší rozhodovati o obnově také tenkrát, když rozsudkem jeho (nebo sborového soudu porotního) obžalovaný byl odsouzen jenom pro přestupek; byla-li však tímto soudem obnova povolena, náleželo by konati řízení další při soudě okresním. Sr. Hoegel, Ger. Ztg. 1890, č. 32. a J. v. W. též tam č. 39. proti Gernerthovi, též tam č. 27. a 47., kterýž rozhodování toto přikazuje soudu okresnímu. Bylo-li řízení dřívější konáno při

okolnosti, o něž žádost za obnovu se opírá, jsou takového způsobu a takové síly, aby jimi potřeba obnovy jevila se býti odůvodněnou.<sup>2)</sup> Sborovému soudu první instance přísluší rozhodovati také tenkrát, když žádost za obnovu zakládá se na tom, že soud okresní rozhodoval o skutku, který jeví se býti zločinem (§ 356., č. 3.); tu náleží žádost podati při tom sborovém soudě první instance, k jehož obvodu dotčený okresní soud přísluší (§ 357., odst. 1.).

Žádost za obnovu jest však jen tenkrát způsobilou, aby o ní bylo jednáno, má-li všechny náležitosti vytkené v §§ 353.—356. K tomu se vyhledává: 1. aby byla podána osobou k tomu oprávněnou; 2. aby směřovala proti rozsudku, který již nabyl formální právní moci; konečně 3. aby opírala se o takovou okolnost, která podle §§ 353., 355. a 356. uznána jest za právní důvod obnovy. Nedostává-li se některé z těchto náležitostí, sluší žádost bez dalšího jednání zamítnouti.<sup>3)</sup>

soudě trestním vojenském a žádá-li se za obnovu v době, kde obžalovaný dle § 4. zák. ze dne 20. května 1869, č. 78. ř. z. nenáleží již ku příslušnosti soudů trestních vojenských, příslušným jest ten (občanský) soud trestní, o němž dle obdoby povšechných ustanovení o příslušnosti sluší pokládati za to, že vstoupil na místo soudu trestního vojenského (arg. anal. čl. IV. úv. z.). Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 32. — Konáno-li řízení v první instanci při soudě delegovaném, zůstává tento soud příslušným i pro řízení obnovovací. Sr. n. a. l. k. s. s. ze dne 9. dubna 1897, č. 2064. sb. Manz.

<sup>2)</sup> Sr. Walther, I. str. 101., 102. a II. str. 184., 185. a jednání kommissiony z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch I. str. 906. Jinak ř. tr. francouzský, čl. 444. dd., který řízení toto přikazuje soudu kassacním u. Jinak zase § 407. německého ř. tr., podle něhož rozhodovati má o návrhu na obnovu z pravidla ten soud (tedy také soud vyšší), „jehož rozsudek návrhem bře se v odpor“.

<sup>3)</sup> Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 318., S. Mayer, komm. III. str. 387. č. 9. a str. 426. č. 13. Podle toho sluší žádost i tenkrát zamítnouti, když sice v ní jsou uvedeny okolnosti odůvodňující obnovu, ale nejsou doloženy důvody jejich pravděpodobnost dosvědčujícími. Tak Rulf l. c. a S. Mayer l. c. str. 427. č. 16. Pochybně však, platí-li to i tenkrát, když nové skutečnosti v žádosti uvedené jsou takové, že by, třeba si ukázaly se býti úplně pravdivými, ani samy o sobě ani ve spojení s důkazy již dříve provedenými nebyly s to, aby zvrátily skutkový podklad dřívějšího rozhodnutí. Že má žádost býti zamítnuta, tvrdí Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 24. a 1880, č. 85., J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 77., Mitterbacher, komm. str. 613. Proti tomu Rulf, Praxis, str. 156. dd., Vargha, Verth. str. 456. pozn. 1., S. Mayer l. c. str. 426. č. 14., kteří pokládají za nezbytno, aby i o takových skutečnostech předsezval vyhledávání soudce vyšetřující (§ 357., odst. 2.). Tomu však odporuje dvoji důvod: nejprve naprotá bezúčelnost takového pátrání; potom i to, že tu podmínka žádosti za obnovu doista není splněna. Nařízení § 357., odst. 2. nelze přičítati smyslu tak kategorického; jinak musilo by mítí platnost, i když skutečnosti, kterýchžž žadatel se dovolává, ani nejsou „nové“, ba i když by v žádosti vůbec ani nijaké skutečnosti nebyly uvedeny.

Není-li tu žádná příčina, pro kterou by žádost slušelo již předem zamítnouti, věc přikáže se soudci vyšetřujícímu, aby vyhledal skutečnosti, o něž žádost se opírá (§ 357., odst. 2.).<sup>4)</sup> Potom má býti vyslechnuta strana druhá, t. j. žádá-li se za obnovu ku prospěchu obžalovaného, státní zástupce nebo soukromý žalobce (bylo-li dřívější řízení konáno k obžalobě podporné, žalobce podporný, arg. § 49., odst. 2.),<sup>5)</sup> při obnově pak žádané v jeho neprospěch, obviněný (§ 357., odst. 2.). Ve věci samé, t. j. o tom, má-li žádost dáno býti místo, rozhoduje a to v sezení neveřejném sborový soud první instance složený ze čtyř soudců, z nichž jeden sborový soud první instance složený ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá (§ 357., odst. 2.).<sup>6)</sup> Základem usnesení jest jenom otázka, zdali podle výsledků předsezvatého vyhledávání lze za pravdivé pokládati okolnosti, o něž opírá se žádost za obnovu, a jsou-li tyto okolnosti s to, aby způsobily změnu rozsudku ve směru v žádosti naznačeném.<sup>7)</sup> Podle toho se buď žádost dá místa nebo se zamítne.<sup>8)</sup>

Na usnesení této strany mají stížnost ke sborovému soudu druhé instance,<sup>9)</sup> kteroužto stížnost náleží podati ve třech dnech při sborovém soudě první instance (§ 357., odst. 3.). Obavou možné podjatosti soudu první instance jest odůvodněno, že sborovému soudu druhé instance dáno jest právo, aby, usnesli-li se — k po-

<sup>4)</sup> Způsob tohoto vyhledávání řídí se podporně ustanovením § 88., odst. 2. Sr. S. Mayer l. c. str. 427. č. 18. a 19. Rozumí se, že pátrání může a má se vztahovati i k jiným důkazům, než právě těm, jež byly žadatelem označeny. Sr. Mitterbacher, komm. str. 614. a S. Mayer l. c. str. 428. č. 30.

<sup>5)</sup> Sr. zprávu komm. panské sněmovny u S. Mayera, Handb. I. str. 908.

<sup>6)</sup> Soudce vyšetřující, jenž konal zmíněné vyhledávání, může býti také členem tohoto senátu, poněvadž § 68. neobsahuje žádného důvodu pro jeho vyloučení. Sr. Rulf, Praxis, str. 158. a S. Mayer, komm. III. str. 427. čís. 21.

<sup>7)</sup> Dobře poznamenává G. v Gellerové Oesterr. Centralbl. 1887, str. 205., že nelze žádati, aby nový materiál ihned také působil na přesvědčení soudu v naznačeném směru, poněvadž by jinak další řízení bylo jen zbytečnou formalností. — Mitterbacher, komm. str. 614. tvrdí, že soud není vázán návrhy žadatelovými a že může ku př. obnovu povolití, shledá-li jen, že vůbec zákonné její podmínky jsou splněny, byť i ne „ve směru toho důvodu, o který navrhovatel svoji žádost opíral“. Proti tomu právem S. Mayer l. c. str. 428. číslo 34.

<sup>8)</sup> Nikoli nedůvodně někteří (Vargha, Vertheidigung, str. 457., Binding, Grundriss, 3. vyd. str. 221.) vytýkají, že důležité toto rozhodnutí děje se jen podle spisů a bez přímé spolupráce stran.

<sup>9)</sup> Poněvadž zákon právo stížnosti nevíže nijakými zvláštními podmínkami, nelze ho upírati žalobci ani co do rozhodnutí, jimž obnova ve prospěch obžalovaného byla povolena. Sr. Rulf, Praxis, str. 158., kterýž uvádí také jako arg. a contr. § 480., a S. Mayer l. c. str. 429. č. 38. Opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 30.

dané stížnosti — na obnově, odevzdal zároveň další řízení jinému sborovému soudu první instance (§ 357., odst. 4.).

Účinek usnesení, jímž obnova byla povolena, záleží v tom, že se dřívější rozsudek potud prohlašuje za zrušený, pokud týká se toho činu trestného, vzhledem k němuž obnova byla povolena (§ 358., odst. 1.), nechať povolení stalo se ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch. Účinek tento nastává již po samém zákoně a není tedy ani třeba, aby byl v dotčeném soudním usnesení výslovně výtčen.<sup>10)</sup> Důsledností této zásady jest, že řízení obnovené jest řízením zcela novým, v němž jde o to, aby na základě nově přivedeného materiálu skutkového učiněno bylo rozhodnutí zcela nové a nikoliv, aby toliko rozhodnutí původní bylo přezkoumáno a podle toho buď potvrzeno nebo nahrazeno rozhodnutím novým.<sup>11)</sup> Přes to však ve dvojím směru dřívější rozsudek osvědčuje ještě svoji účinnost a to:

a) co do zákonných *následků odsouzení* jím vysloveného. Tyto následky *prozatím* trvají dále a mají pokládány býti za zrušené jen tenkrát a jen potud, pokud nemají nastati také podle nálezu nového (§ 358., odst. 1.), t. j. pomijejí a to samy sebou teprve, když vydán byl nález nový, s kterým tyto následky (nebo některé z nich) spojeny nejsou.<sup>12)</sup>

b) Do té doby, než přivede se ke konci řízení obnovené, zachovává se v platnosti v dřívějším rozsudku snad obsažený nález

<sup>10)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 65., 1887, č. 32. a 1889, č. 18. a nál. k ass. s. ze dne 24. února 1882, č. 424. sb. Manz. Zásadně jinak věc pojímá Gernerth, Ger. Ztg. 1889, č. 14. a 26., kterýž přímo popírá, že by rozsudek zrušoval se již usnesením obnovovacím. — Vždy však jenom ten rozsudek pozbývá platnosti, proti němuž namířena jest žádost za obnovu. Z toho není výjimky ani v případě § 353., č. 3., kdež nikterak nezrušují se snad — jako dle čl. 445. ř. tr. francouzského — oba rozsudky sobě odporující. Sr. vl. motivy u Kaserera, II. str. 118.

<sup>11)</sup> Sr. vl. motivy u Kaserera II. str. 119. a 120. a jednání kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 910.—912. Podobně jest ustanovení čl. 445., odst. 2. francouzského ř. tr. Jinak věc upravena v ř. tr. německém (§ 413.), kdež teprve v novém hlavním přeličení rozhoduje se otázka, má-li dřívější rozsudek zachován býti v platnosti, či má-li nahrazen býti nálezem novým. To pokládá zásadně za správnější Kleinfeller, Ger. S. 38 (1886), str. 596. a 597., kdežto v. Kries, Rechtsmittel, str. 460. dd. uvádí velmi rozhodující důvody pro názor opačný.

<sup>12)</sup> Sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 817. Nelze nikterak popírat, že jest v tom naprosto nesrovnatelný logický odpor, prohlašuje-li se rozsudek za zrušený, avšak právní jeho účinky zachovávají se v platnosti (sr. Kleinfeller l. c.). Zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 (u S. Mayera, Handb. I. str. 914.) odůvodňuje toto zařízení tím, že by nemělo smyslu, aby ná-

o nárocích *soukromoprávných*; avšak exekuční jeho provedení jest do té doby možné jen až do zjištění (§ 358., odst. 2.).

Byla-li žádost za obnovu *zamítnuta*, zamítnutí nemá toho účinku, že by snad již další taková žádost nemohla znova býti podána. Arciť bylo by třeba, aby opírala se o nové důvody, jichž zamítající usnesení se netýkalo.<sup>13)</sup>

Žádost za obnovu řízení trestního sama o sobě nemá nijakých účinků na výkon výroku obsaženého v rozsudku. Zejména nepřisluší jí nijaký účinek *odkladný* co do trestu tam uloženého (§ 360., odst. 1.). O případy zvláštního uvážení snad hodné postaráno jest tím, že sborovému soudu, jenž rozhoduje o obnově, dává se právo, aby hledě k okolnostem a vyslechna prve žalobce nařídil, že má výkon trestu zatím býti přerušen (§ 360., odst. 1.). Byla-li naproti tomu obnova s právní mocí povolena, nebylo by již lze ospravedlniti, aby i přes to dále se ve skutek uváděl obsah rozsudku, jenž tímto povolením pozbyl právního svého bytu. Tu má tedy výkon trestu neodkladně býti zastaven (§ 360., odst. 2.). Poněvadž však povolenou obnovou zároveň počíná se řízení nové (§ 359., odst. 1.), má býti zároveň podle zásad povšechně platných uvažováno, jsou-li tu zákonné důvody vazby *processní* t. j. vyšetřovací, a podle toho má učiněno býti rozhodnutí o vazbě (§ 360., odst. 2.).

## § 232.

### *Řízení obnovené.*

Podle účelu obnovy, při níž jde o to, aby na základě nového materiálu věc znova byla rozhodnuta, jest pravidelným účinkem obnovy, že má býti konáno řízení nové, jehož výsledky mají býti základem nového rozhodnutí.

sledky odsouzení měly pominouti, když ku př. obnovy bylo se domáháno jen k tomú konci, aby byl obžalovaný odsouzen pro čin trestnější nebo méně trestný, a že by také bylo nedůvodno, aby obžalovaný, jenž domáhal se obnovou úplného osvobození, avšak byl v řízení obnoveném znova odsouzen, měl alespoň na čas uniknouti následkům prvního odsouzení. Avšak tyto úvahy, při nichž jednostranně hledí se jenom k možnosti odsouzení obžalovaného, hodí se spíše k odůvodnění návrhu vládní osnovy, podle níž účinkem povolené obnovy nemělo býti zrušení rozsudku, nýbrž jen jeho ponechání in suspensio. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 913.

<sup>13)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, číslo 32. a Mitterbacher, komm. strana 600.

Průběh tohoto nového řízení záleží v tom, že věc povolením obnovy vstupuje v přípravné vyšetřování (§ 359., odst. 1.), odkud potom postupuje podle pravidel všeobecných k stadiím dalším (§ 359., odst. 1.).<sup>1)</sup> I toto řízení může ještě před hlavním přelíčením — rovněž dle pravidel povšechných — býti *zastaveno*; tu pak obviněný má právo žádati, aby zastavení nebo náleze, jimž byla (ve stadiu obžalovacím) obžaloba s konečnou platností zamítnuta, veřejně byly *vyhlášeny*.<sup>2)</sup> Tato rozhodnutí rovnají se co do účinku zúplna nálezu, jimž obžalovaný byl osvobozen (§ 359., odst. 1.).<sup>3)</sup> Důsledností vyplývající z naznačené právě povahy nového řízení jest, že v něm zase ožívuje právo žalobcovo disponovati obžalobou a zvláště také právo od obžaloby zase ustoupiti (sr. § 359., odst. 1., 3. věta).<sup>4)</sup> Co do jednotlivých stadií processních třeba vytknouti:

<sup>1)</sup> Předchozí povolení obnovy jest pro toto nové řízení podstatnou processní podmínkou, poněvadž výjimky ze zásady právní moci a vyplývajícího z ní pravidla: „Non bis in idem“ třeba vykládati přísně. Bylo-li by řízení zavedeno bez takového povolení, slušelo by je zastaviti anebo vynésti rozsudek osvobodující (§ 259., č. 3. a § 317.), třeba i materiálně podmínky obnovy byly splněny. V tomto smyslu vykládají: Mitterbacher, komm. str. 596., Rosenblatt, Ger. Ztg. 1888, č. 13., Eisler, Jur. Bl. 1897, str. 51. a 52. Opačné nálezy kass. s. ze dne 1. dubna 1881, 6. října 1884 a 18. října 1888, čís. 327., 664. a 1179., s čímž srovnává se S. Mayer, komm. II. str. 379. č. 73. a III. str. 423. č. 68.

<sup>2)</sup> Vyhlášení toto má býti obžalovanému náhradou za to, že věc nedospěje až ke hlavnímu přelíčení, kdež by nevína jeho veřejně mohla býti dokázána. O způsobu vyhlášení zákon ničeho nenařizuje; sluší tedy souditi, že stačí přibiti na soudním domě (§ 80., odst. 2.). Jinak Rosenblatt, Ger. H. 1891, č. 17., který žádá vyhlášení novinami. — Zemřeli-li obžalovaný prve, než obnova k jeho prospěchu byla povolena, nemohlo by se konati řízení obnovené, při němž jest nezbytnou přítomnost obviněného, v plném rozsahu. To-liko přípravné vyšetřování bylo by možné dle obdoby § 412., řízení však — poněvadž odsouzení zemřelého není možné — mohlo by se skončiti jen zastavením (§ 359., odst. 1.) anebo rozsudkem osvobodujícím vneseným bez hlavního přelíčení dle § 360., odst. 1. Sr. § 411., odst. 1. n. meck. ř. tr. Obnova v neprospěch obžalovaného zemřelého není ovšem možna.

<sup>3)</sup> Ustanovení toto vloženo výborem sněm. posl. z r. 1869, protože by jinak mohlo býti pochybné, zdali dotčená rozhodnutí mají býti pokládána za nový „náleze“ podle § 358. a mohou-li tedy zcela nebo z části odčiniti zákonné následky odsouzení vysloveného prvním nálesem. Sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 915.

<sup>4)</sup> Poněvadž řízení obnovené jest řízením novým, ožívuje také právo škodujícího k němu se připojiti (§ 359., odst. 2.) a, ustoupil-li státní zástupce od obžaloby, vystoupiti s obžalobou podpornou. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, čís. 82. a Rulf, Praxis, str. 159. a 160. Toto právo mu přísluší, i když obnova byla povolena v neprospěch obžalovaného. Minění opačné (Rulf, komm. 2. vyd. str. 379., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 818. a 819., S. Mayer, komm. III. str. 435. č. 23.) nelze opírati o § 49., č. 3., kterýž mu jen odírá práva, aby sám domáhal se obnovy, ale neobmezuje ho v právích, jež mu přísluší v řízení obnoveném k žádosti státního zástupce.

1. Zvláštností *přípravného vyšetřování* jest, že koná se bez formálního návrhu žalobcova, poněvadž věc ocituje se v tomto stadiu sama sebou již tím, že obnova byla (pravoplatně) povolena. Směr, v jakém toto přípravné vyšetřování má býti konáno, vytčen jest podstatně již usnesením, jimž obnova byla povolena. Hlavně jde o to, aby nové průvody, jež byly základem žádosti za obnovu byly vyhledány, v kterémž směru přípravné vyšetřování právě má býti vedeno nebo dle potřeby doplněno (§ 359., odst. 1.).

2. K novému *hlavnímu přelíčení* má býti obeslán také soukromý účastník (§ 359., odst. 2.). Řízení průvodní, které se tu koná, jest rovněž úplně nové; proto zejména osoby, které neužily práva zproštění povinnosti svědecké v řízení prvním, mohou tak učiniti nyní.<sup>5)</sup> Jen potud třeba sáhnouti k materiálu obsaženému ve spisech prvního řízení, pokud jde o svědky, znalce a spoluobviněné, kteří již nemohou býti vyslechnuti; výpovědi těchto osob mají býti předčítány z protokolů sepsaných o tom v řízení předešlém (§ 359., odst. 2.).<sup>6)</sup> *Rozsudek*, kterým toto přelíčení se končí,<sup>7)</sup> lze opírati jen o materiál řízením průvodním v tomto přelíčení přivedený,<sup>8)</sup> proto také nový tento rozsudek obsahem svým jest zcela nezávislý na rozsudku dřívějším; jím se věc vždy rozhoduje *znova*, nikdy pak se tu rozsudek dřívější ani nepotvrzuje ani nezrušuje.<sup>9)</sup> Byl-li obžalovaný znova odsouzen, sluší při vyměrování trestu podle zásady § 265. hleděti k trestu obžalovaným

<sup>5)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 436. č. 30.

<sup>6)</sup> Svědkové, kteří přísahali již v řízení předešlém, nemají znova přísahati (arg. § 247., odst. 1.). Sr. předch. § 182. str. 320. pozn. 11., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 33. — Zákon nemá ustanovení, podle kterého by soudce, jenž účastnil se řízení prvního, byl z nového hlavního přelíčení vyloučen. Obdobně rozšiřovati § 68. na tyto případy nelze pokládati za přípustné. Sr. S. Mayer l. c. str. 437. č. 31.

<sup>7)</sup> Rozsudek má vynésti soud i tenkrát, když by v případě § 356., odst. 3. shledal, že skutek jest trestupkem, za jaký jej byl pokládal soud okresní; neboť i tu rozsudek vnesený v předešlém řízení (soudem okresním) byl zrušen a nemůže snad prostě jen býti obnoven. Sr. nálezy kass. s. ze dne 24. února 1882 a 1. dubna 1892, č. 424. a 1523. sb. Manz.

<sup>8)</sup> Z toho by nebylo výjimky ani tenkrát, kdyby snad právě ty průvody, o něž opíral se návrh na obnovu, ve hlavním přelíčení minuly, ku př. když by svědek povinnosti svědecké prostý svědectví se vzdal nebo na věc již se nemohl upamatovati, nebo kdyby některý svědek zemřel a pod. I tu sluší nicméně rozhodnouti přece jen podle výsledků nově provedeného řízení průvodního. Sr. nál. kass. s. ze dne 1. března 1886, č. 891. sb. Manz.

<sup>9)</sup> Sr. předch. pozn. 1., k tomu: Mitterbacher, komm. str. 616. a 617., S. Mayer l. c. str. 436. č. 28., J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 32. Odchylně vykládá Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38., 1889, č. 14. a 1890, č. 20., podle

již vytrpěnému (§ 359., odst. 3.).<sup>10)</sup> Při obnově, která byla povolena ku prospěchu obžalovaného, má co do vyměřování trestu — tedy nikoliv také co do právního posuzování skutku — platnost zákaz *reformace in pejus* a to v témže smyslu a rozsahu jako při opravných prostředcích řádných (§ 359., odst. 4.).<sup>11)</sup>

3. Proti novému nálezu mají místa *tytéž opravné prostředky* — a to, poněvadž zákon nerozeznává, jak řádné, tak mimořádné — jako proti každému rozsudku (§ 359., odst. 5.).<sup>12)</sup>

Úchylkou od tohoto pravidelného průběhu věci zákon také dovoluje, aby *beze všeho zvláštního řízení obnoveného* zároveň s povolením obnovy vnesen byl rozsudek. Jest zajisté možno, že již doklady, o něž opírá se žádost za obnovu, a výsledky vyhledávání předsevzatého dle § 357., odst. 2. jsou tak zřejmé a přesvědčivé, že nezbývá, co by dále mělo býti zjišťováno a věc jeví se býti úplně zralou, aby o ní mohlo býti rozhodnuto. Výjimku tuto však lze dopustiti jen ku prospěchu obžalovaného; neboť z pravidla, že rozsudek odsuzující lze vynésti jen po předchozím jednání ve hlavním přelíčení, kdež také obžalovanému dopráno bylo příležitosti k hájení, není výjimky žádné.

něhož soud, shledá-li, že obžalovaný (při obnově povolené v jeho prospěchu), nemůže býti osvobozen, má novým rozsudkem toliko vysloviti, že dřívější rozsudek zachovává se ve své míře.

<sup>10)</sup> Citování § 339. v § 359., odst. 3. způsobeno bylo jen nedopatřením a vztahuje se k 2. odst. cit. §. jenž byl ve vládní předloze obsažen, avšak usnesením sněmoven vypuštěn a týkal se toho, že obžalovaný nemůže býti odsouzen k trestu smrti, vytrpěl-li již dříve zcela nebo z části trest na svobodě pro nějaký čin trestný konkurující. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1881, č. 1. a Teichmann, Ger. S. 31 (1879) str. 415. — K cit. § 359., odst. 3. vztahují se také nálezy k. s. s. ze dne 17. listopadu 1883, a 24. března 1888 číslo 591. a 1132. sb. Manz. (vyměřování trestu, když za příčinou obnovy vyloučen byl některý z deliktů konkurujících, pro něž byl obžalovaný dříve odsouzen. Proti poslední zmíněnému nálezu O f n e r v Gellerově Oesterr. Centralbl. 1888, str. 713. dd.)

<sup>11)</sup> Sr. předch. § 216. č. 5. Zákon tu mluví o obnově povolené „jenom“ ku prospěchu obžalovaného. Z toho však nelze — jak dobře vykládá J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 32. — usuzovati, že by možno bylo v jednom a témže případě povolití obnovu i ku prospěchu obžalovaného i v jeho neprospěchu. — Proti rozšíření zákazu *reformace in pejus* na obnovené hlavní přelíčení bylo by lze činiti závažné námitky z příčin podobných, jaké výtčeny v předch. § 217. pozn. 7. a v poradách kommisie z r. 1861 (S. Mayer, Handb. I. str. 911.). Pro přijetí zákazu rozhodly tu však důležité důvody prospěšnosti výtčené ve vl. motivech (též tam str. 916.).

<sup>12)</sup> Novému nálezu nelze však odpirati zmatečnou stížností, jež by se opírala o to, že obnova byla povolena bez zákonných podmínek; neboť tato otázka byla již prve s právní mocí vyřízena a nemůže o ní znova býti jednáno. Sr. Zucker, Ger. Ztg. 1877, č. 16. a Ger. H. 1879, č. 78. a 94., Mitterbacher, komm. str. 618., S. Mayer, komm. III. str. 438. č. 41.

V tom smyslu § 360., odst. 1. dovoluje, aby soud, který byl obnovu řízení ve prospěch obžalovaného (v první instanci)<sup>13)</sup> povolil, ač snášeli se s tím žalobce, ihned vynesl rozsudek, jímž se obžalovaný osvobozuje, nebo dle jeho návrhu vyměřuje se mu trest podle mírnější sazby.<sup>14)</sup> Proti takovému nálezu není nijakého opravného prostředku (§ 360., odst. 2.). Poněvadž pak rozhodnutí toto se děje mimo veřejné hlavní přelíčení, dává se obviněnému právo žádati, aby dotčený nález veřejně byl vyhlášen (§ 360., odst. 3.).<sup>15)</sup>

## § 233.

### Obnova v řízení přestupkovém.

Pro obnovu řízení trestního ve věcech přestupkových platí vůbec táž pravidla, co pro řízení o zločinech a přečinech (§ 480., odst. 1.). Úchylky vlastní řízení přestupkovému jsou tyto:<sup>1)</sup>

1. *Příslušným* pro povolení obnovy jest soud okresní (§ 480., odst. 1.), rozumí se ten, při němž bylo konáno řízení předešlé.<sup>2)</sup>

<sup>13)</sup> Že zákon nemohl tím míniti také sborový soud druhé instance (§ 357., odst. 3.), vysvitá nejen z toho, jak povšechně jest vymezena působnost tohoto soudu, k něž rozhodování o vině nenáleží, nýbrž i z ustanovení, že záleží na souhlasu „žalobcově“, žalobce však jednání při zmíněném soudě nijak se neúčastní. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 94., Mitterbacher, komm. str. 619., S. Mayer, komm. III. str. 440. č. 49. Tento rozsudek přísluší vynésti sborovému soudu první instance i tenkrát, když povolil obnovu toliko pro přestupek (sr. předch. § 231. pozn. 1.). Tak J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 39., opačně Hoegel též tam č. 32., zásadně jinak pak Gernerth též tam č. 27.

<sup>14)</sup> O užití § 360. při částečném toliko zrušení prvního rozsudku sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38. — Ve slovích „mírnější sazba“ jest také obsaženo, že obžalovaný může býti odsouzen pro jiný čin méně trestný. Sr. F. G., Jur. Bl. 1874, č. 32.

<sup>15)</sup> O zvláštnostech, jaké mohou nastati v řízení obnoveném, když při deliktích konkurujících povolena byla obnova jen pro některý z těchto deliktů, sr. co vykládají Gernerth, Ger. Ztg. 1888, č. 38. a 1890, č. 20. a J. v. W. též tam 1885, č. 42. a 1890, č. 17. Byl-li tu obžalovaný osvobozen anebo řízení zastaveno, třeba zároveň opravití trest vyměřený v prvním rozsudku, pokud jde o ten delikt konkurující, k němuž obnova se nevztahovala. Z usnesení, jímž tato oprava se stala, nelze podati odvolání, poněvadž, jak zvláště vykládá J. v. W. l. c., nejde tu o vyměření nového trestu, nýbrž jen o zkrácení trestu vyměřeného dřívějším rozsudkem pravoplatným.

<sup>1)</sup> Úchylky tyto nemají však vůbec platnosti, když obnova týká se přestupku, o němž za příčinou spojitosti první řízení konalo se společně s řízením o zločinu nebo přečinu. Tak dovolává se § 56. J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 23. (co do příslušnosti soudní).

<sup>2)</sup> To platí také tenkrát, když první rozsudek soudu okresního byl změněn nebo potvrzen sborovým soudem první instance jakožto soudem odvolacím. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 30.

2. Obnova není tu možnou na škodu obžalovaného *odsouzeného*, poněvadž podmínky § 356. nemohou tu nikdy nastati.<sup>3)</sup>

3. Ustanovení § 359., odst. 1. má platnost s tou úchytkou, že povolením obnovy věc ocituje se z pravidla ve stadiu *přípravného vyhledávání*, poněvadž přípravného vyšetřování v řízení přestupkovém není.<sup>4)</sup>

4. Na usnesení, jímž obnova byla odepřena, má místa jenom stížnost k soudu sborovému první instance, kterouž náleží podati ve třech dnech u soudu okresního (§ 480., odst. 1.). Dal-li sborový soud stížnosti místa, může zároveň ustanoviti jiný soud okresní, aby vedl řízení další (arg. § 357., odst. 4. sr. s. § 480., odst. 1.).<sup>5)</sup>

### § 234.

*Případy, ve kterých lze řízení trestní zavést nebo je dále konati i bez podmínek obnovy.<sup>1)</sup>*

Zákonná ustanovení o obnově doplněna jsou v § 363. pravidly o tom, kdy i bez podmínek a náležitostí obnovy soud podle povšechných ustanovení příslušný může zavést řízení trestní nebo je dále konati, jakmile jen vyhověno jest povšechným podmínkám a náležitostem (§ 363, odst. 1.). Případy tam pod čís. 1.—4. uvedené lze rozříditi ve dvě různé skupiny. Při jedné z nich (č. 1. a 3.) nejde vůbec o věc, která by s právní mocí již byla rozhodnuta, a zásada *non bis in idem* nemůže tu býti důvodem, aby možnost zavést o ní nebo dále konati trestní řízení, měla býti vázána zvláštními podmínkami a náležitostmi obnovy. Naproti tomu druhá skupina (č. 2. a 4.) obsahuje výjimku z pravidel o obnově zahrnující případy, kde skutečně již o věci s právní mocí bylo rozhodnuto, kde však z důvodů slušnosti (č. 2.) nebo vhodnosti (č. 4.) pro nové nebo další řízení upouští se od zmíněných zvláštních podmínek a náležitostí. Případy tyto jsou:

<sup>3)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 25.

<sup>4)</sup> Sr. Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 320. a Vargha, St. P. R. str. 380.

<sup>5)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 63. — Z toho, že zákon výslovně povoluje stížnost na odepření obnovy, sluší souditi, že zamýšlel vyloučiti stížnost na povolení obnovy. Tak vykládají Rulf, komm. (2. vyd.) str. 457., týž, St. P. str. 319., S. Mayer, komm. III. str. 724. č. 5., J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 18. a také plen. nál. kass. s. ze dne 9. června 1896, č. 2031. sb. Manz. Opačné mínění opírá o materiále zákona Schmid, Ger. Ztg. 1892, č. 18.

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 203., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 152., komentáry k § 363., S. Mayer, Handbuch, I. 925., Kaserer, St. P. O. II. str. 114. dd.

1. Když *přípravné vyhledávání* (roz. soudní)<sup>2)</sup> bylo zastaveno prve, než s určitou osobou bylo nakládáno jako s obviněným (§ 363., č. 1.). Tento případ patrně nemůže býti přiváděn pod § 352., kterýž výslovně mluví o řízení konaném proti určité osobě. Ve věci samé pak ustanovení toto jest zajisté úplně odůvodněno, poněvadž, pokud ve vyhledávání přípravném nebylo s nikým nakládáno jako s obviněným, t. j. pokud tu není podezřelého, proti němuž by byl předsevzat některý z výkonů zmíněných v § 38., odst. 3., není tu také nikoho, kdo by mohl se dovolávat právní moci rozhodnutí v jeho prospěch učiněného.

2. Když první řízení skončeno bylo sice zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, ale jen proto, že při činu trestném, jež lze stíhati toliko k žádosti toho, komu jím bylo ublíženo, *nedostávalo se návrhu oprávněného žalobce* (§§ 109., odst. 2.; 213., č. 4.; 259., č. 1.). Tu ovšem nebylo rozhodnuto ve věci samé, t. j. o trestním nároku státním, nýbrž jen o trestním právu *žalobním*; avšak vzhledem k tomu, že zákon v §§ 352. a 355. nečiní žádného rozdílu co do právního důvodu, pro který řízení bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující, mělo by tu nové řízení míti místa jen za podmínek obnovy. Nicméně § 363., č. 2. zachovává tu soukromému žalobci nezkrácené právo žalobní, pokud ovšem jinak nepominulo ku př. projitím lhůty šestinedělní vyměřené v § 530., tr. z. Výjimka tato zakládá se jen v ohledech k soukromému žalobci, jež by jinak pozbýval svého práva žalobního jen proto, že někdo jiný — buďsi to státní zástupce, buďsi nějaká osoba soukromá — bez úspěchu pokusil se toto jeho právo žalobní neoprávněně vykonati.<sup>3)</sup> Proto nelze jí rozšiřovati na případy opačné, kde by řízení bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující z té příčiny, že čin trestný officialně neprávem byl stíhán žalobcem soukromým; tu by obžaloba státního zástupce mohla míti průchod jen za podmínek obnovy.<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Policejní přípravné vyhledávání, při němž vůbec ani nemůže býti řeči o formálním zastavení (sr. předch. § 139. pozn. 5. a § 142. pozn. 13.), nemůže dokonce již býti překážkou, aby řízení o téže věci kdykoli zase nebylo dále konáno.

<sup>3)</sup> Sr. vl. mot. u Kaserera II. str. 115. — Jiné povahy jest případ, když v prvním řízení při deliktu ke zmocnění stíhaném opomínuto opatřiti toto zmocnění; tu nelze užiti § 363., č. 2. Sr. Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 221.

<sup>4)</sup> To se všeobecně uznává. Sr. vl. mot. I. c., S. Mayer, komm. III. str. 451. č. 8. a 9., Mitterbacher, komm. str. 625., Ullmann, Lehrb. str. 831., 832. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 1. Tak také plen. nálezy kass. s. ze dne 9. břez. 1887 a 5. listop. 1891, č. 1039. a 1501. sb. Manz.

3. Když jde o čin trestný, jehož samostatné stíhání bylo žalobci před skončením řízení dřívějšího *vyhrazeno*, anebo když teprve *po skončeném řízení trestním* naskytly se důvody podezření jiného činu trestného *dříve* spáchaného (§ 363., č. 3.). V obou těchto případech jde o delikty *konkurrující*, o kterých však nebylo rozhodnuto v řízení dřívějším, poněvadž buďsi výslovně z něho byly vyňaty (§§ 57., 263., 320., 321.), anebo nebyly v té době ani známy; zásada právní moci nemůže proto býti překážkou nového nebo dalšího trestního jich stíhání. V prvním případě žalobce právě návrhem, aby řízení trestní bylo zavedeno, vykonává jen obsah práva jemu zvláště vyhrazeného; v druhém pak stíhá čin trestný, který řízením dřívějším vůbec nebyl nikterak zasažen.<sup>5)</sup> Poněvadž běží tu o činy trestné konkurrující, rozumí se samo sebou, že by při vyměřování trestu v novém řízení slušelo dbáti § 265.

<sup>5)</sup> Velmi pochybnou jest otázka, kterak sluší předsejítí, když na někoho, kdož byl odsouzen pro krádež, dodatně vyjde na jevo jiná krádež před tímto odsouzením spáchaná (podobně při jiných deliktech majetkových, o kterých platí zásada § 173. tr. z. o sčítání částek). Zvláště když by obě krádeže měly povahu přestupků, avšak sčítáním obou částek stály by se zločinem, jest pochybné, má-li mítí místa obnova podle § 356., č. 3., tak že by řízení obnovené bylo konáno pro zločin krádeže, či má-li prostě dle § 363., č. 3. zavedeno býti nové řízení jenom pro (nový) přestupek krádeže. Většina spisovatelů pokládá toto druhé rozřešení za správné, poněvadž nově objevenou krádež nelze pokládati za též skutek s krádeží, pro níž obžalovaný již byl odsouzen. Tak Rulf, Praxis, str. 154. dd., Mitterbacher, komm. str. 611. a 625., S. Mayer, komm. III. str. 422. č. 67. a str. 452. č. 14., Šimeček v Právniku, 1888. str. 829. dd. Rovněž nálezy kass. s. ze dne 13. února 1880 a 25. září 1892, č. 226. a 821. sb. Manz. Podle § 356. rozhodují: J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 32. a 33. a Hoegel, Ger. H. 1895, č. 34. Prvé z obojího mínění pokládáme za správné nacházejíce pro ně důvod hlavně ve hmotném právu trestním a to v poměru § 173. tr. z. k §§ 34., 35. a 267. téh. z. K pojmu konkurrence totiž, jak upraven jest v poslední citovaných §§ tr. z., náleží jednotnost řízení a odsouzení. § 173. tr. z. obsahuje výjimku z pravidel o konkurenci, při tom však patrně předpokládá je pojem konkurrence v tom smyslu, jak jest míněn v dotčených §§ 34., 35., 267. tr. z., t. j. § 173. vztahuje se (právě tak jako §§ 34., 35., 267.) jenom k takovým krádežím, pro něž byl pachatel v témže řízení a tímžerozsudkem odsouzen. Byl-li pojem konkurrence řádem tr. (§ 265.) rozšířen i na takové případy, při nichž nedostává se této jednotnosti co do řízení a odsouzení, nevyplyvá z toho, že by tím bylo zamýšleno změnití něco v obsahu § 173. tr. z. Jinými slovy: § 173. tr. z. ani se nevztahuje ke krádežím, o nichž nebylo jednáno v témže řízení trestním. Při tomto výkladu otázka, lze-li o nové krádeži užití § 356., č. 3., nemůže ani vzejítí. — Zmíněná kontroversa nevztahuje se k případu, kde nově objevená krádež jest jen pokračováním v krádeži, pro níž rozsudkem dřívějším obžalovaný byl odsouzen. Takové krádeže sluší pokládati za jediný čin trestný, a částky z nich pocházející slušelo by sčítati, bytí i nebylo ustanovení § 173. tr. z. Tu není tedy překážky, aby nebylo užití § 356., č. 3., jsou-li podmínky jeho jinak splněny. Sr. nál. kass. s. ze dne 9. června 1883, č. 559. sb. Manz.

§ 234. Případy, ve kterých lze řízení trestní zavéstí nebo je dále konati 577 i bez podmínek obnovy.

4. Když soud okresní, nepravě vykládáje zákon, pokládal skutek, jenž jeví se býti *zločinem*, za čin trestný náležející k řízení přestupkovému (§ 363., č. 4.). Tu by obnova řízení trestního dle § 356., č. 3. nebyla možnou, poněvadž nedostává se podmínek zmíněných v § 355. (sr. § 356., odst. 1.), o něž by žádost za obnovu bylo lze opirati, zejména *nových skutečností*, nýbrž jde jen o to, že *tytéž skutečnosti*, v nichž soud okresní, *nepravě vykládáje zákon*, shleďával přestupek, při správném posouzení jeví se býti zločinem (nikoliv také přečinem). Ještě méně však bylo by možno zavéstí nové řízení o tomto skutku, poněvadž by v tom byla překážkou právní moc rozhodnutí učiněného soudem okresním.<sup>6)</sup> Tuto překážku odčíňuje § 363., č. 4., z něhož státnímu zástupci vchází právo, aby nedbaje dotčeného rozhodnutí navrhl, by pro tento zločin bylo zavedeno zákonné řízení trestní při soudě příslušném.<sup>7)</sup> Zároveň však zákon, aby zjevný tento rozpor se zásadou právní moci poněkud byl oslaben, obmezuje dotčené právo na určitou dobu tak, že nemůže býti vykonáno, uplynulo-li od rozhodnutí soudu okresního více nežli šest měsíců a, jde-li o zločin náležející před soud porotní, více než dvanáct měsíců (§ 363., č. 4.).<sup>8)</sup>

<sup>6)</sup> Vlášní motívy (u Kaserera, II. str. 116.) pojímají věc tak, jako by ustanovení § 363., č. 4. nebylo nijakou výjimkou ze zásady právní moci, poněvadž prý rozhodnutí soudu okresního „jest pro absolutní nepřislušnost soudu o sobě (ipso jure) neplatné a nemůže býti závadou, aby nebylo zavedeno řízení jediné zákonné, právě tak jako by takovou závadou nemohlo býti ku př. nějaké opatření administrativní, jež snad za příčinou tohoto činu trestného bylo učiněno“. Avšak v povaze právní moci dojistá nic není obsaženo, proč by měla býti obmezoována jenom na rozhodnutí, jež soud byl učinil v dosahu své příslušnosti věcné (pokud ovšem jenom jde o věc náležející k působnosti řádu trestního, sr. předch. § 29. d. I.); neboť jinak nemohlo by býti zbraňováno dodatně zkoumati, zdaliž i ostatní podmínky, na nichž závisí platnost soudního rozhodnutí, byly splněny, tím však by zásada právní moci úplně byla popřena. Nemůžeme tedy jinak, než v § 364., č. 4. spatřovati pozitivnou výjimku ze zásady právní moci a z pravidla „non bis in idem“, jak správně činí J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 12. Vlastní důvod zakládá se jen, jak i vl. motívy samy (též tam str. 117.) jaksi nevolky přiznávají, v ohledech prospěšnosti, totiž v úvaze, že rozhodnutí soudu okresního, kde také není kollegiální porady, činí se bez spolupůsobnosti práv náležitě znalého orgánu státního zastupitelstva, čímž odůvodněna jest obava, že by jinak podobné nesprávnosti začasté nebylo již možno opravití. Z toho také vyplývá, že cit. § 364., č. 4. nemá platnosti, když sborový soud první instance nepravem zločin pokládal za přestupek, nechať si takové rozhodnutí učinil jako soud nalézací nebo jako soud odvolací. Sr. vl. motívy l. c. str. 117.

<sup>7)</sup> Na rozdíl od obnovy (§ 358., odst. 1.) není tu žádného soudního usnesení, jimž by prve, než nové řízení bylo zavedeno, první rozsudek se prolašoval za zrušený. To stane se teprve novým rozsudkem, to však i tenkrát, kdyby tímto novým rozsudkem obžalovaný byl odsouzen opět jen pro přestupek. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 12.

<sup>8)</sup> Ustanovení § 364., č. 4. jest podobné § 475., odst. 2., od něhož však  
Řízení trestní rakouské. II. 37

## § 235.

2. *Mimořádná obnova řízení trestního (mimořádná revise).<sup>1)</sup>*

Opravné prostředky řádné neposkytují žádné pomoci proti takovým soudním rozhodnutím, jichžto nespravedlivost zakládá se v tom, že *skutkový jejich podklad jest nesprávný*. Rovněž obnovou řízení trestního nelze tu zjednatí nápravy, nedostává-li se zvláštních pro ni stanovených podmínek a zejména *nových* skutečností nebo průvodů. Pro takové zcela mimořádné případy určena jest mimořádná obnova řízení trestního neboli mimořádná revise.<sup>2)</sup> Význačnou zvláštností tohoto opravného prostředku jest, že přísluší výhradně *soudu kassačnímu*, kterýž ho užívá jen v případech výjimečných (§ 362., odst. 1.: „im ausserordentlichen Wege“) a úplně z vlastního podnětu, nejsou v tom odkázán k návrhům stran. Ano, osoby soukromé jsou z práva, domáhati se toho, aby kassační soud mimořádné revise užil, naprosto vyloučeny. Návrhy k tomu směřující, jež by snad osoba taková učinila, mají soudem, u něhož byly podány, býti zamítnuty a také v ústním přelíčení nikdy nesmí o nich býti jednáno (§ 362., odst. 3.).<sup>3)</sup> Od obnovy řízení trest-

líší se tím: a) že předpokládá rozhodnutí, jež nabylo právní moci; b) že rozhodnutí toto zakládá se na nesprávném užití zákona; c) že od jeho vydání neuplynulo ještě šest resp. dvanáct měsíců; d) že vyhledává se návrhu státního zástupce. Sr. Rulf, Praxis, str. 183.

<sup>1)</sup> Sr.: Ullmann, Lehrbuch, § 202., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 232., Vargha, St. P. R. § 198., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 151., komentáry k § 362., S. Mayer, Handbuch, I. str. 918. dd., Rosenblatt, Ger. S. 49 (1894), str. 81. dd.

<sup>2)</sup> Již za platnosti ř. tr. z r. 1853 uznávána potřeba takového zařízení a vydán zákon ze dne 23. července 1871, č. 82. ř. z., jímž nově upraveno t. z. mimořádné odvolání zavedené nejv. rozhodnutím ze dne 28. února 1860 (sr. S. Mayer, Handb. I. str. 240. dd.). Také vl. osn. z r. 1869 obsahovala v § 374. ustanovení, jímž poskytováno kassačnímu soudu právo mimořádné revise ve prospěch obžalovaného, když buďsi právem bylo možno pochybovati o tom, že by správné byly skutečnosti, na nichž rozhodnutí se zakládá, nebo když takovým rozhodnutím porušen nebo nepravě vloženo byl zákon. Výbor sném. posl. z r. 1869 tento § však úplně vypustil shledávaje v něm způsob „soudcovské justice kabinetní“. Výbor sném. panské však přijal ustanovení toto znova obmeziv je však na případy, kde skutečnosti pokládati lze za nesprávné. K tomuto návrhu pak přistoupily obě sněmovny. Sr. S. Mayer, Handb. I. str. 922. dd. a Rosenblatt l. c. str. 83. dd.

<sup>3)</sup> Ani v jiném, přípustném opravném prostředku, ku př. ve zmatečné stížnosti, nebylo by dovoleno takový návrh učiniti a odůvodniti, jak ovšem připouští Rulf, komm. (2. vyd.) str. 381. a Rosenblatt l. c. str. 110. Ku generalnímu prokurátoru bylo by ovšem lze s takovou žádostí se obrátiiti, aby tím byl pohnut, učiniti dle § 362., č. 3. návrh na zkoumání spisů. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 445. č. 20.

ního tato mimořádná revise rozeznává se tím, že nevyhledává se k ní pravidelných podmínek obnovy, zejména nových skutečností a průvodů; od zmatečné stížnosti pro zachování zákona (sr. násl. § 236.) pak tím, že při ní nejde o nesprávné užití zákona, nýbrž jen o to, že správnost skutkového podkladu, na němž zakládá se soudní rozhodnutí, jeví se býti pochybnou.

Dotčené pochybnosti o správnosti skutkového podkladu, — jež soud kassační poznati může z rozhodovacích důvodů nebo z výroku porotního —, mohou však dáti mu příčinu k mimořádné revisi, jenom když se naskytly při určité příležitosti, totiž dle § 362., č. 1.—3.:

1. při předchozí (neveřejné) poradě o zmatečné stížnosti,<sup>4)</sup> nebo po veřejném o ní líčení; nebo
2. při poradě konané o zprávě podané mu dle § 341. sborovým soudem porotním za příčinou rozsudku odsuzujícího k trestu smrti; konečně
3. při zkoumání spisů předsevzatém ke zvláštnímu návrhu generalního prokurátora.

Zároveň se předpokládá, že pochybnosti tyto jsou skutečně *závažné* a že nebyly odklizeny ani zvláštním vyhledáváním k tomu konci od soudu kassačního nařízeným (§ 362., č. 3.).

Usnesení samo, jež soud kassační učiní po předchozím slyšení generalního prokurátora,<sup>5)</sup> může býti dvojího způsobu.

1. Pravidelně kassační soud nařídí *obnovu řízení trestního* ve prospěch toho, kdož byl pro zločin nebo přečin odsouzen (§ 362., odst. 1.). Tímto usnesením věc vrací se do přípravného vyšetřování a co do dřívějšího rozsudku i dalšího řízení nastávají tytéž účinky, jako dle §§ 358. a 359. při obnově řízení trestního vůbec (§ 362., předposl. odst.).<sup>6)</sup> Rozhodnutí o tom, zdali má býti za-

<sup>4)</sup> Zajisté však také při poradě o odvolání spojeném se zmatečnou stížností (§ 296.). Sr. S. Mayer l. c. str. 444. č. 13.

<sup>5)</sup> Zpráva výboru panské sném. (u S. Mayera, Handb. I. str. 924.) odává se sebeklamu, domnívaje se, že tím zachována jest zásada obžalovací, jakkoli sama několik řádek před tím zevrubně vykládá, že generalní prokurátor dokonce není orgánem trestní obžaloby.

<sup>6)</sup> Soud, při němž koná se nové hlavní přelíčení, není vázán náhledem soudu kassačního, poněvadž není to náhled právní, a může tedy obžalovaného pro týž čin opět odsouditi. Ovšem by soud kassační i vzhledem k novému rozsudku mohl opětně užití práva mimořádné revise. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 447, č. 31. Odchylně Rulf, komm. (2. vyd.) str. 385. dokládaje se obdoby § 332. — Odkázáním k §§ 358. a 359. jest také naznačeno, že soud první in-



staven výkon rozsudku a má-li snad další řízení býti přikázáno soudu jiného okršlku, přísluší jenom soudu kassačnímu (§ 362., posl. odst.).

2. Kassační soud může však také sám ihned vynést *nový rozsudek*, jímž obžalovaný se osvobozuje, aneb odsuzuje podle mírnější sazby trestové (§ 362., posl. odst.) anebo pro čin méně trestný.<sup>7)</sup> K tomuto výjimečnému rozhodnutí vyhledává se však jednomyslností a souhlasu generalního prokurátora (§ 362., posl. odst.). Jak vysvítá z citování § 360., odst. 3., přísluší obžalovanému právo žádati, aby tento rozsudek soudu kassačního veřejně byl vyhlášen.

Ve věcech *přestupkových* kassačnímu soudu právo mimořádné revise nepřísluší (§ 480., odst. 2.); byl-li však rozsudek, jímž obžalovaný uznán byl vinným přestupku, vynesem soudem sborovým první instance, platí zase ustanovení daná pro řízení o zločinech a přečinech.<sup>8)</sup>

## § 236.

### 3. Zmatečná stížnost pro zachování zákona.<sup>1)</sup>

Účelem tohoto mimořádného opravného prostředku jest, aby tam, kde v řízení trestním sběhlo se porušení práva buďsi hmotného buďsi processního, jehož nelze odčinití nijakým opravným prostředkem rádným, kassačnímu soudu poskytnuta byla příležitost,

stance, při němž má se konati řízení obnovené, nemůže užití práva zmíněného v § 360. Sr. také Mitterbacher, komm. str. 621. — Kassační soud pokládá se ostatně také za oprávněna, odkázati věc ihned k novému hlavnímu přelíčení, shledává-li, že není třeba konati teprve přípravné vyšetřování. Sr. us n. kass. s. ze dne 3. prosince 1890, č. 1391. sb. Manz.

<sup>1)</sup> V tom smyslu se ustanovení zákona obecně vykládá. Sr. — Jur. Bl. 1879, č. 2. (Wochenschau), Gernert, Ger. Ztg. 1879, č. 55., Zucker, Jur. Bl. 1879, č. 7. a Ger. Ztg. 1882, č. 89., Mitterbacher, komm. str. 621. až 623., S. Mayer, komm. III. str. 447. a 448., Rosenblatt l. c. str. 96. a Ger. Ztg. 1882, č. 87. a k tomu n. l. kass. s. ze dne 3. ledna 1879, č. 13.246. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 362.). Výklad tento opírá se o zákonodárny účel tohoto ustanovení, historický jeho vznik a o srovnání § 353., č. 2. s § 360. Proti tomu: Winter, Jur. Bl. 1879, č. 4. a zvláště Kind, Ger. Ztg. 1882, č. 67.—71.

<sup>8)</sup> Tak us n. kass. s. ze dne 28. července 1892, č. 1618. sb. Manz., což právem schvaluje Rosenblatt l. c. str. 97. dd.

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, §§ 179. a 192., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 231., Vargha, St. P. R. § 193., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 153., komentáry k §§ 33. a 292. ř. tr. O původu této instituce z práva francouzského a její povaze sr.: Walther, Rechtsmittel, II. str. 250. dd., Zachariae, Handbuch II. str. 611., 613., 650., Planck, System. Darst. § 188., Hélie, Traité de l'instr. crim. VIII. (2. vyd.), č. 3904.—3906., Ortolan, Eléments de

aby mohl učiniti výrok, jímž by dotčené jednání nebo rozhodnutí prohlásil za nezákonné. Tím má býti dosaženo, aby zákonu dostávalo se ve věcech trestních správného a jednotného výkladu. Proto rozhodování toto přikazuje se soudu kassačnímu jakožto nejvyšší a pro celé státní území jednotné instanci soudní.

Tímto účelem svým zmatečná stížnost pro zachování zákona liší se podstatně ode všech ostatních opravných prostředků, při nichž vždy jen běží o to, aby nějaké soudní rozhodnutí bylo změněno ku prospěchu nebo v neprospěch té neb oné *strany processní*. Základem svým tato stížnost zmatečná blíží se obyčejné stížnosti zmatečné, poněvadž nesměruje nikdy proti skutkovému podkladu soudního rozhodnutí, nýbrž vždy jen proti tomu, že byl porušen nebo nepravě vyložen zákon. Tím liší se zvláště také od mimořádné revise, s níž jinak shoduje se v tom, že podávati ji nejsou oprávněny strany processní ani žádná jiná z těch osob, jímž při ostatních opravných prostředcích (§§ 282., 283., 346., 352.—356., 465.) právo takové přísluší.

Právo k podávání zmatečné stížnosti pro zachování zákona vyhrazeno jest *generalnímu prokurátoru*, kterýž je vykonává buďsi sám od sebe nebo k příkazu ministra spravedlnosti (§ 33., odst. 2.).<sup>2)</sup> Státní zástupcové mají povinnost, aby případy, jež pokládají k takové zmatečné stížnosti za vhodné, předkládali vrchním zástupcům státním, na nichž jest, aby uvážili, třeba-li je oznámiti generalnímu prokurátoru (§ 33., odst. 2.). Rozsah, v jakém lze tohoto mimořádného opravného prostředku užívati, jest mnohem větší než při zmatečné stížnosti rádné; neboť tuto lze podávati jen na rozsudky sborových soudů první instance a soudů porotních, zmatečnou stížnost pro zachování zákona však na rozsudky *kteréhokoli* soudu trestního (tedy také na rozsudky soudův okresních, § 479., i sborových soudů první instance jakožto soudů odvolacích), ano i na jakékoli jiné *usnesení* nebo *jednání* kteréhokoli soudu trestního. Podmínkou jest, že řízení trestní, ve kterém nezákonnost se zběhla,

dr. pén. II. (5. vyd.) č. 2376. a 2377., Trébutien, Cours élém. de dr. crim. II. (2. vyd.) č. 715.—717. O rozdílech, jež jsou mezi zmatečnou stížností pro zachování zákona podle práva rakouského a francouzským jejím vzorem, t. z. *pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi*, sr. předch. § 66. str. 277. pozn. 6. d. I. Ř. tr. německý tohoto zařízení nepřijal.

<sup>2)</sup> Rozumí se, že vykonávání tohoto práva jest pro generalního prokurátora zároveň úřední povinností, jak vhodné poznamenává Mochnacki, Ger. H. 1888, č. 22.

bylo již rozsudkem nebo zastavením s právní mocí ukončeno, tak že nelze zjednatí nápravy řádnou stížností zmatečnou.<sup>3)</sup>

Základem této zmatečné stížnosti jest, že rozsudkem, usnesením nebo jakýmkoli jednáním soudu trestního *porušen nebo nepravě vyložen* byl zákon. V tom zahrnuti jsou nejen všechny důvody zmatečné §§ 281., 344. a 468., nýbrž i všeliké jiné nepravosti, jimiž byl porušen nebo nepravě vyložen zákon.<sup>4)</sup>

*Jednání* o této zmatečné stížnosti při soudě kassačním řídí se vůbec pravidly platnými pro řízení o řádné stížnosti zmatečné. Zvláštnosti jsou, že soud kassační jest při tom složen z jedenácti soudečů, a že obžalovaný jednání se neúčastní (§ 292.).

Sám *nález* soudu kassačního, byla-li zmatečná stížnost shledána důvodnou, záleží prostě jen ve výroku, že v té a té věci trestní v odpor vzatým usnesením nebo jednáním, konaným řízením nebo vneseným rozsudkem porušen byl zákon (§ 292.). Poněvadž tento výrok činí se jen pro zachování zákona, nemá z pravidla nijakých účinků na tu konkrétní věc, k níž se vztahuje. Výjimka může mítí místa jen ku prospěchu obžalovaného; neboť nesrovnávalo by se s právním citem, kdyby přes to, že kassační soud rozsudek, jímž obžalovaný byl odsouzen k trestu, prohlásil za nezákonný, trest tímto rozsudkem vyměřený měl býti vykonán. Proto jest zůstaveno vlastnímu uvážení kassačního soudu, aby v takovém případě buďsi obžalovaného ihned osvobodil, nebo mu vyměřil trest podle mírnější sazby trestové,<sup>5)</sup> nebo nařídil, aby řízení proti němu konané bylo obnoveno (§ 292.).<sup>6)</sup>

<sup>3)</sup> Sr. S. Mayer, komm. II. str. 649. č. 13. Poněkud nevhodně a kasuisticky vyjadřuje to § 33., odst. 2. slovy: „und zwar auch dann noch . . . , wenn der Angeklagte . . .“ a t. d.

<sup>4)</sup> Z toho samo sebou plyne, že při t. z. relativních důvodech zmatečných nezáleží na tom, zdali splněny byly podmínky, za kterých by jim (dle §§ 281., posl. odst., 344., předposl. a posl. odst. a 468., posl. odst.) bylo lze řádnou stížností zmatečnou zjednatí platnost. Sr. S. Mayer, komm. II. str. 649. č. 17.

<sup>5)</sup> Zmírniti trest v mezích sazby trestové soudu kassačnickému nepřisluší. Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 314., Ullmann, Lehrbuch str. 784., S. Mayer, komm. II. str. 647. č. 10.

<sup>6)</sup> Dále jdou plen. nálezy kass. s. ze dne 11. prosince 1874, 12. května 1875 a 1. června 1881, č. 37., 66. a 333. sb. Manz., jimiž soud kass. prohlásil se za oprávněna, aby nejen při rozsudcích, nýbrž také při jinakých usneseních, nepřestáváje prostě jen na výroku, jímž usnesení prohlašuje se za nezákonné, zároveň učinil další pozitivní opatření, jímž by řízení trestní přivedeno bylo na míru zákonnou. Proti tomu Rulf, Praxis, str. 97. a 98. a St. P. (2. vyd.) str. 323.

## § 237.

4. Žádost za navrácení ku předešlému způsobu.<sup>1)</sup>

Řád trestní dbaje toho, aby řízení trestní co možná bez značných průtahů přivedeno bylo ke konci, vyslovuje v § 6. zásadu, že zákonné lhůty v řízení se naskytující nejsou prodlužitelné. Z téže příčiny zákon zachovává pravidlo, že proti uplynutí lhůty, třebaž stalo se úplně bez viny toho, kdo měl v ní předsevzítí nějaký výkon processní, není navrácení ku předešlému způsobu. Jedinou výjimku činí z příčin jak slušnosti, tak spravedlnosti ve prospěch obžalovaného, který zmeškal lhůtu k opovědění opravného prostředku proti rozsudku, tedy proti rozhodnutí, jež dotýká se po výtce práva materiálního, kde by zmeškání lhůty mohlo způsobiti škodu nenahraditelnou.<sup>2)</sup> K odvrácení této škody zákon dává obviněnému jakožto mimořádný opravný prostředek navrácení ku předešlému způsobu neboli restituci (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand).

Tohoto navrácení ku předešlému způsobu může se domáhati jen *obviněný*<sup>3)</sup> a to jen pro zmeškání lhůty *k opovědění* (nikoliv také provedení)<sup>4)</sup> opravného prostředku proti *rozsudku* (§ 364., odst. 1.).<sup>5)</sup> Opravnými těmito prostředky jsou míněny vůbec jen opravné prostředky řádné, totiž: zmatečná stížnost a odvolání (nechat jde o rozsudek soudu sborového první instance, nebo soudu porotního nebo okresního); námítky neboli odpor proti

<sup>1)</sup> Sr. Ullmann, Lehrbuch, § 205., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 68., Vargha, St. P. R. str. 72. a 73., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 154., komentář k § 364., S. Mayer, Handbuch, I. str. 930. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 121. dd., J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 74. a 1888, č. 14.

<sup>2)</sup> Sr. porady komise z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch I. str. 930. a 931. a vl. motivy u Kaserera II. str. 122.

<sup>3)</sup> Nikoliv tedy také ostatní osoby, jež mají právo podávati v jeho prospěch zmatečnou stížnost a odvolání. Sr. usn. kass. s. ze dne 19. února 1889, č. 1249. sb. Manz. Za obviněného však může za navrácení žádati obhájce a to bez zvláštního k tomu zmocnění (arg. § 44., odst. 1.).

<sup>4)</sup> Nenahraditelná škoda může vzejítí obviněnému jenom tím, že opominul opravný prostředek opovědění; neboť jen opověď jest naprosto nezbytnou částí opravného prostředku. Ovšem by týž účinek nastal — při zmatečné stížnosti — kdyby sice obžalovaný zmatečnou stížností opověděl, avšak neuvedl v ní buď vůbec nebo všech důvodů zmatečných. Proto nál. kass. s. ze dne 25. listopadu 1884, č. 678. sb. Manz. rozšiřuje to i na zmeškanou lhůtu ku provedení tenkrát, když obžalovaný zamýšlel teprve v provedení doplniti zmatečnou stížnost důvody zmatečnými.

<sup>5)</sup> Německý ř. tr. (§ 44.) poskytuje navrácení pro zmeškanou lhůtu všeobecně, nechat lhůtu jest ustanovena k výkonu jakémukoli.

rozsudku sborového soudu první instance nebo soudu okresního v řízení kontumačním; konečně (dle § 462.) námitky neboli odpor proti trestnímu příkazu v řízení mandátním.<sup>6)</sup> Při opravných prostředcích mimořádných navrácení ku předešlému způsobu vůbec nemůže mítí místa;<sup>7)</sup> toliko když zmeškána byla lhůta k podání žádosti za navrácení ku předešlému způsobu, lze připustiti, aby znova bylo žádáno za nové navrácení ku předešlému způsobu.<sup>8)</sup>

*Podmínky*, za kterých navrácení ku předešlému způsobu může mítí místa, jsou:

1. na žadateli jest, aby prokázal, že mu okolnostmi neodvratnými jako jest ku př. náhlé ochuravění, pohroma živelní a pod., a bez viny jeho nebo jeho zástupce<sup>9)</sup> učiněno bylo nemožným lhůtu dodržeti;

2. za navrácení sluší žádati ve třech dnech, jak překážka pomínula;

3. s žádostí podati třeba zároveň opověď opravného prostředku (§ 364., č. 1.—3.) nebo — není-li zvláštní opovědi třeba — opravný prostředek sám (sr. § 462.).

Žádost sluší podati při tom soudě, při kterém náleželo opověděti (resp. podati) opravný prostředek, tedy — za podmínek § 81., odst. 1. — také při soudě okresním, jenž byl dožádán za dodání rozsudku (§ 81, odst. 2.). Tento soud dodá žádost

<sup>6)</sup> Námitky proti rozsudku kontumačnmu vylučuje J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 74., poněvadž prý lhůta k podání námitky jest vlastně lhůtou restituční, při kteréž navrácení nemůže mítí místa (sr. proti tomu násl. pozn. 8.). — Že zákon výslovně sem pojal námitky proti příkazu trestnímu u přes to, že nelze je pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu, sluší schvalovati jednak proto, že co do účinku rovnají se opravným prostředkům řádným, zabraňující jako tyto, aby soudní rozhodnutí nenabýlo právní moci (sr. násl. § 254. pozn. 5.), jednak proto, že jest tu týž právní důvod restituční: odvrácení nenahraditelné škody, která by jinak mohla vzejíti rozhodnutím, jež týká se práva materiálního.

<sup>7)</sup> Při žádosti za obnovu jest příčina ta, že k jejímu podání není vyměřena žádná lhůta, při mimořádné revisi pak a při zmatečné stížnosti pro zachování zákona mimo to, že nepřislušejí obviněnému.

<sup>8)</sup> Tak V a r g h a, Vertheidigung, str. 430., opačně J. v. W. l. c. Pro německé právo, jež o tom rovněž výslovně ustanovení nemá, uznává se také obecně, že neplatí pravidlo: restitutio restitutionis non datur. Sr. ku př. K r i e s, Lehrbuch, str. 459., 460. a U l m a n n, Lehrb. des deutschen St. P. R. str. 273.

<sup>9)</sup> Velmi dobře poznamenává L ö w e v komm. k něm. ř. tr. (3. vyd. 1882), § 44. pozn. 5., že nelze ještě sledovati v tom zavinění, když žadatel odkládal s výkonem processním až do posledního dne lhůty, pokud jen (neodvratnou) překážku, jež se toho dne namanula, nemohl předvídati.

i s opovědi žalobci, aby podal o ní svoje vyjádření, a bylo-li s opovědi spojeno již provedení, také vyvrácení.<sup>10)</sup> Když došlo vyjádření (dle okolností s vyvrácením), nebo prošla lhůta vyměřená pro vyvrácení, soud předloží spisy soudu, který má o žádosti rozhodnouti (§ 364., odst. 2.). Tímto soudem jest ten, jemuž přísluší rozhodovati o dotčeném opravném prostředku (scill. řádném, § 364., odst. 1.).<sup>11)</sup> Tento soud rozhodne nejprv o žádosti za navrácení a, dá-li jí místa, hned také o samém prostředku opravném (§ 364., odst. 2.). Proti zamítnutí žádosti není žádného opravného prostředku (§ 364., odst. 3.).

Účinku *odkladného* žádost restituční, dokud jí nebylo dáno místa, nemá; avšak soudu, při kterém byla podána, se zůstává, aby uvážil zvláštnosti konkrétního případu a viděl-li se mu to vhodným, nařídil, že výkon má se odložit (§ 364., odst. 4.).

## § 238.

### III. Náhrada nevinně odsouzeným.<sup>1)</sup>

V doktríně právem uznává se za odůvodněný požadavek, aby stát nahrazoval škodu, která nevinnému vzešla tím, že proti němu bylo zavedeno řízení trestní, zvláště pak že na něj byla uvalena

<sup>10)</sup> Při námitkách (§§ 427., 462., 478.) není žádného „provedení“ ani „vyvrácení“, tu dodává se tedy žalobci jen žádost k „vyjádření“. — Obviněný nemůže po opovědi teprve zvláště podati provedení, jak viděti z toho, že se již opověď dodává ihned žalobci. Sr. M i t t e r b a c h e r a N e u m a y e r, komm. str. 833. a vl. mot. u K a s e r e r a II. str. 122.

<sup>11)</sup> Pochybno jest, jak sluší předsejiti, když nastal některý případ, pro který náleží dle § 1. nov. z r. 1877 zmatečnou stížnost (opověď) a limine zamítnouti. Správně J. v. W., Ger. Ztg. 1888, č. 14. rozeznává: a) Jest-li důvodem zamítnutí jen o m, že opověď (buď původní neb opravená) jest opozděná, může rozhodovati jenom soud kassační, jemuž tedy všechny spisy mají býti předloženy. b) Jest-li důvodem tím nějaký jiný nedostatek § 1. nov., má již sborový soud první instance zmatečnou stížnost zamítnouti, nepouštěje se ve (zbytečné již) rozhodování o žádosti restituční. Byla-li však na toto zamítající rozhodnutí podána stížnost, náleží zase soudu kassačnímu, aby rozhodl a to nejprve o této stížnosti, potom o žádosti za navrácení ku př. zp. — Byl-li v řízení kontumačním vynesena rozsudek odsuzující a žádá-li obžalovaný za navrácení ku předešlému způsobu, aby mohl proti rozsudku podati jak námitky, tak stížnost zmatečnou, přísluší soudu kassačnímu rozhodovati o žádosti nejen co do stížnosti zmatečné, nýbrž i co do námitky, poněvadž jemu přísluší dle § 427., posl. odst. rozhodovati o obojím tomto opravném prostředku. Sr. usn. k a s s. s. ze dne 5. ledna 1887, č. 1017. sb. Manz.

<sup>1)</sup> Z literatury, jež ovšem z veliké části vztahuje se zároveň k náhradě za vazbu vyšetřovací, sr.: S c h w a r z e, Ger. S. 34 (1883), str. 100. dd., G e y e r též tam, str. 321. dd., Z u c k e r, též tam, str. 519. dd., A n o n. též tam, str. 561. dd., G e r n e r t h v G e l l e r o v é C e n t r a l b l. 1 (1883), str. 1. dd., zvláště

vazba vyšetřovací, anebo že byl nespravedlivě odsouzen, a to i v takových případech, kde není nikoho, komu by bylo lze přičítati z té příčiny nějaké zavinění a koho by tedy bylo lze ze škody té činiti osobně odpovědným; neboť jakkoli jednotlivec, na němž utkvělo podezření činu trestného, aneb proti němuž provedené důkazy svědčily tou měrou, že musil býti odsouzen, jest povinen v prospěchu obecném útrapám z tohohle vzcházejícím se podrobiti: nelze přece na něm žádati, aby tak činil bez náhrady a aby škodu tuto nesl trvale i tenkrát, když by později se ukázalo, že podezření bylo nedůvodné nebo nedostatečné aneb odsouzení nespravedlivé.<sup>2)</sup> Zákonodárství rakouské uznalo tujo povinnost státu alespoň co do škody způsobené nespravedlivým odsouzením. K tomu vztahuje se zákon daný dne 16. března 1892, č. 64. ř. z.<sup>3)</sup>

*Podmínky*, za kterých lze žádati za náhradu, jsou dle § 1. cit. zák. tyto:

pak jednání sjezdu německých právníků (Verhandlungen des deutschen Juristentages) z r. 1873, 1874, 1876, 1882, 1893, kdež posudky a zprávy podali a jednání se účastnili zejména: Vollert, Wahlberg, Ullmann, Meyer, Köstlin, Nissen, Stenglein, Jaques, Kiessling, v. Lisst, Schütze, Kleinert, Merkel, Friedmann. Přehled statí, jež uveřejnili nejvíce v různých časopisech Geyer, Havenstein, v. Lisst, Zeller, v. Lilienthal, v. Bar a j., podává Zeitschrift f. d. ges. Str. R. W. I. (1881), str. 640, III. (1883) str. 196. dd. a 531. dd. O náhradě za vazbu vyšetřovací v předch. § 104. str. 8.

<sup>2)</sup> Právem v tom směru bylo poznamenáno, že moderní právo státní žádá na jednotlivci, aby jen povšechně přispíval ku břemenům státním, že však za to, co jednotlivě bylo plněno, má státem dána býti náhrada, podobně jako se děje ku př. při vyvlastnění. Sr. zprávu kommisie říšsk. sněmu německ. a zprávu výboru rak. sněm. posl. v Ger. S. 36 (1884), str. 368.—372. Nejde tu tedy snad jen o důvody slušnosti, nýbrž o skutečnou povinnost právní, jakouž uznává výslovně také zvláště Geyer v Ger. S. 36 (1884), strana 377.

<sup>3)</sup> Povšechný přehled o dějinách vzniku tohoto zákona podává Friedmann v Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 15 (1895) str. 173. dd., starší fase těchto dějin vylíčeny jsou též tam, 2 (1882), str. 406. (návrh Roserův), 583., 670. dd.; 3 (1883), str. 743. a 744. (vl. osn. z r. 1883); 4 (1884), str. 373. a v Ger. S. 36 (1884), str. 366. dd. (jednání sněm. posl. z r. 1884); 45 (1891), str. 374. dd. a 46 (1892), str. 135. dd. — Do vydání tohoto zákona byla v právu rak. uznávána jen velmi obmezená a podmíněná povinnost k náhradě. Státním zák. z dne 21. prosince 1867, č. 144. ř. z. čl. 9. byla prohlášena a t. z. zákonem syndikátním ze dne 12. července 1872, č. 112. ř. z. prakticky provedena zásada, že státi jeho úředníci soudcovští právi jsou za určitých podmínek ze škody, kterou takový úředník způsobil tím, že v oboru úřední působnosti přestoupil svoji povinnost a dopustil se tak nějakého právního porušení. Nárok na náhradu škody může tu zvláště vzejiti z nezákonně nařízeného nebo prodlouženého zatčení (§ 27. cit. zák. z r. 1872 a čl. 8. zák. stát. ze dne 21. pros. 1867, č. 142. ř. z.).

1. Že někdo byl *pravoplatně* odsouzen pro čin trestný náležející k řízení podle řádu trestního;<sup>4)</sup>

2. že povolena byla obnova řízení trestního a řízení obnovené skončilo se ve prospěch obžalovaného, t. j. buďsi zastavením — nechať zastaveno bylo již přípravné vyšetřování, aneb obžaloba byla definitivně zamítnuta — nebo rozsudkem osvobozujícím,<sup>5)</sup> nebo že obžalovaný z jiné příčiny (ku př. k podané zmatečné stížnosti pro zachování zákona nebo při mimořádné revisi) dodatečně byl osvobozen;

3. že odsouzený nespravedlivým odsouzením utrpěl — přímo nebo nepřímou<sup>6)</sup> — nějakou škodu *majetkovou*, v čemž zahrnut jest i ušlý zisk;

4. že odsouzený nezpůsobil sám úmyslně svého odsouzení, anebo, byl-li odsouzen rozsudkem kontumačním (§§ 427., 459. a 478.), neopominul podati proti tomu odpor.<sup>7)</sup>

Obsah nároku jest *přiměřená*<sup>8)</sup> (nikoliv úplná) náhrada utrpěné majetkové škody, kteroužto náhradou jest povinen *stát* (§ 1. citovaného zákona).

Právo náhrady se domáhati mají:

1. sám odsouzený;

<sup>4)</sup> Jen na odsouzení záleží, nikoliv na tom, zdalíž obsah rozsudku odsuzujícího byl také skutečně vykonán, jak podotýká se výslovně ve zprávě výb. sněm. posl. (Ger. S. 46, str. 135.). Rovněž nezáleží na tom, zdalíž odsouzení bylo způsobeno vinou úředníka, jenž v dřívějším řízení byl činným (sr. zvláště: Schwarze, Ger. S. 35, str. 599.); bylo-li by tomu tak, mohl by odsouzenému zároveň příslušet nárok na náhradu dle zákona syndikátního.

<sup>5)</sup> Náhrada nemá tedy místa, skončeno-li obnovené řízení opětným odsouzením obžalovaného, třebaž odsouzením k trestu mírnějším. Sr. zpr. výb. sněm. posl. v Ger. S. 46, str. 136. — Poněvadž v obnoveném řízení rozhoduje se na základě nového skutkového materiálu, může se státi, že zastavení neb osvobození nastane jen proto, že výsledky důkazů tu provedených jeví se býti k odsouzení nedostatečnými (sr. předch. § 232. pozn. S.), tak že nespravedlnost dřívějšího odsouzení není tím vlastně doličena. Některým proto (ku př. Geyerovi v Ger. S. 36, str. 367.) zdá se býti na pováženou, že i tu náhrada má býti poskytována.

<sup>6)</sup> Říšský soud nálezem ze dne 16. ledna 1896, č. 358. z r. 1895 (Vešt. min. spr. 1896, str. 45) příkřil žadateli náhradu ušlého zisku také za dobu, po kterou mu po propuštění z vazby trestní nebylo lze najíti výdělků.

<sup>7)</sup> Proti stanovení této podmínky prohlašuje se Schwarze, Ger. S. 34, str. 142. namítaje, že odsouzení nepřestává proto býti nespravedlivým, kdežto Gernerth l. c. str. 6. podmínku tuto schvaluje. Námitka Schwarzeova jest zajisté důvodná, pokud se týká rozsudků kontumačních, poněvadž ani při jiných rozsudcích se nevyhledává, aby obžalovaný byl proti nim užil opravných prostředků, ani aby v řízení samém byl skutečně se hájil.

<sup>8)</sup> Osnova výb. sněm. posl. navrhovala „slušnou“ náhradu („billige Entschädigung“), místo čehož však kommisie sněm. panské navrhla náhradu *přiměřenou* („angemessene Entsch.“).

2. zemřel-li, jeho manžel nebo manželka, děti a rodiče, ti všichni však jen potud, pokud nespravedlivým odsouzením ušla jim výživa, již odsouzený byl povinen jim poskytovat. Osoby tyto mohou také, zemřel-li odsouzený žádost již podav, při ní setrvati (§ 2. cit. zák.).

K podání žádosti jest vyměřena propadná lhůta tří měsíců od té doby, co dle §§ 1. a 2. bylo lze nároku se domáhati (§ 3. cit. zák.). Co do *formy* vyhledává se, aby žádost byla podána buď písemně aneb ústně do protokolu a to při tom soudě, jenž byl v řízení, v němž obžalovaný byl odsouzen, jako soud první instance vynesl rozsudek.<sup>9)</sup> V žádosti třeba nárok co možná určitě označiti (§ 4.).

*Řízení samo* skládá se ze dvou částí, z nichž však toliko jedna — vyhledávací — koná se, a to bez kontradiktorního jednání, při soudě, kdežto rozhodování samo přikázáno jest ministru spravedlnosti, tak že řízení tomu vtisknut jest zároveň ráz *administrativní*.<sup>10)</sup> Soud, při němž žádost byla podána, koná všechno další řízení sám od sebe a řídě se při tom zásadou pravdy materielné. Účelem tohoto řízení jest, aby na jisto byly postaveny všechny skutečnosti zakládající nárok žadatelův. K tomuto konci zmíněný soud předběře potřebná vyhledávání a vede potřebné důkazy, při čemž může také svědky a znalce bráti do přísahy (§ 5.). Po skončeném vyhledávání oznámí se žadateli, že může v neprodlužitelné lhůtě čtrnáctidenní písemně nebo ústně do protokolu podati *vyjádření*, v němž by pohledávání svoje odůvodnil (§ 6., odst. 1.). Žadateli dovoluje se při tom nahlédati ve spisy (§ 6., odst. 2.).

Zakončené spisy soud předloží s vlastním vyjádřením *ministru spravedlnosti*, který, když byl dle potřeby nejprve nařídil, aby vyhledávání bylo doplněno, rozhodne o nároku pohledávaném a usta-

<sup>9)</sup> To jest patrně míněno nesprávným označením v § 4.: „jenž byl v první instanci vynesl zrušený rozsudek;“ neboť jest možno, že obžalovaný byl v první instanci osvobozen a teprve v instanci vyšší odsouzen, tak že nebylo proč v řízení obnoveném zrušovati rozsudek první instance.

<sup>10)</sup> Sněmovna poslanecká původně žádala, aby rozhodovaly (po veřejném kontradiktorním líčení) řádné soudy (ten soud, který povolil obnovu). Sněmovna panská však přikázala to ministru spravedlnosti, což konečně přijato i sněm. posl. Onen prvnější názor jest správný, poněvadž běží o věc justiční, nikoli správní. V tom smyslu prohlásil se také 22. sjezd německých právníků (1893) podle návrhů učiněných *Merklem* (podle něhož by však měly rozhodovati soudy správní, poněvadž jde o nárok veřejnoprávní) a *Friedmannem*. Sr. Jur. Bl. 1893, str. 472. a 473.

noví výši náhrady (§ 7.). Nechce-li žadatel přestati na tomto rozhodnutí, může nároku svého dále se domáhati *při soudě říšském*.<sup>11)</sup> K tomu má neprodlužitelnou lhůtu 60 dnů od dodání ministerského rozhodnutí, po jejíž zmeškání nepovoluje se navrácení ku předešlému způsobu (§ 8., odst. 1. a 2.).

## Knihla čtvrtá.

### Řízení vykonávací.

#### § 239.

##### *Povaha a povšechný obsah řízení vykonávacího.*<sup>1)</sup>

Výkonem (*Vollstreckung*) v *širším smyslu* rozumíme všechna processní opatření, jimiž uvádí se ve skutek obsah soudního rozhodnutí anebo to, co jest právním účinkem takového rozhodnutí. V tomto smyslu může nastati potřeba výkonu při nejrůznějších soudních rozhodnutích. Zvláště to platí o těch rozhodnutích, jimiž řízení trestní ještě před hlavním přelíčením se zakončuje, pokud zejména obviněný zatčený má propuštěn býti z vazby (sr. § 90., posl. věta a § 110., odst. 1.), nebo pokud jiné opatření má býti učiněno (ku př. dle § 195., odst. 2.).<sup>2)</sup> V tomto širším smyslu zákon počítá k výkonu také propuštění z vazby obžalovaného, který byl *rozsudkem osvobozen*, a nařizuje (§ 396.), že toto propuštění má se vůbec státi ihned, jakmile rozsudek byl vyhlášen.

<sup>11)</sup> Žádost tuto netřeba opatrovati podpisem advokátovým (§ 8., odst. 3. cit. zák.).

<sup>1)</sup> Z literatury o řízení vykonávacím vůbec sluší uvést: *Zachariae*, Handbuch II. §§ 177. a 178., *Planck*, System. Darst. §§ 203.—205., *Geyer*, Lehrbuch, §§ 264.—268., v. *Kries*, Lehrbuch, § 86., *Binding*, Grundriss (3. vyd.) § 125., *Meves* v *Holtzend.* Handbuch II. str. 469. dd., *Ullmann*, Lehrbuch, §§ 206.—209., též, *Lehrbuch des deutschen St. P. R.* §§ 150. a 151., *Rulf*, St. P. (2. vyd.) §§ 233.—238., *Vargha*, St. P. R. §§ 160.—167., *Krzymski*, Wykład proc. karn. § 169., *Frühwald*, Praktisches Handbuch, str. 492. dd., komentáry k §§ 396.—411., *S. Mayer*, Handbuch I. str. 966. dd., *J. v. W.*, Ger. Ztg. 1880, č. 65., *Wahlberg*, Anrechnung der Untersuchungs-haft a Aufschub der Strafvollstreckung v *Holtzendorffově* R. L. I.

<sup>2)</sup> Tu všude vlastně jen, jak vhodně poznamenává *Zachariae* l. c. str. 688., skončeným řízením trestním pominul právní důvod, aby vazba dále trvala, anebo jiné opatření (ku př. daná jistota) aby dále zachovávalo bylo v platnosti. Tolikéž platí, i když řízení trestní skončeno bylo rozsudkem osvobozujícím (sr. § 195., odst. 2. a § 396.).

Z tohoto pravidla však zároveň ustanovuje se výjimka ve dvou případech a to:

1. když proti rozsudku podán byl opravný prostředek s účinkem odkladným,<sup>3)</sup> a

2. když jsou tu jiné zákonné příčiny, pro které by obžalovaný i dále měl chován býti ve vazbě (§ 396).<sup>4)</sup>

Ve vlastním smyslu rozumíme však řízením vykonávacím jenom souhrn těch výkonů, jichžto účelem jest, aby vykonán byl *trest* obžalovanému rozsudkem odsuzujícím přisouzený. Jenom řízení vykonávací v tomto smyslu jest zvláštním samostatným stadiem processním právě tak jako stadia ostatní a má určitý, pozitivní svůj obsah. Právem zajisté uznává se v doktríně skoro všeobecně, že výkon rozsudku trestního jest částí řízení trestního a náleží jakožto záležitost justiční k působnosti soudů trestních, alespoň potud, že soudu přísluší nejprve pečovati o to, aby *trest* byl nastoupen; potom rozhodovati otázky právní k výkonu se vztahující; konečně dohlédati ke způsobu vykonávání trestu.<sup>5)</sup> V zákonodárství naproti tomu zásada tato nezjednala si plné platnosti. Zvláště právo *francouzské* pokládá výkon trestu za věc povahy správní a přikazuje jej úplně státnímu zastupitelstvu.<sup>6)</sup>

Řád tr. rakouský uznává sice v hlavní věci pravidlo, že řízení vykonávací náleží k výkonům soudnictví trestního, a přikazuje proto valnou část působnosti sem náležející soudům trestním. Z pravidla tohoto však činí závažné výjimky ve smyslu práva

<sup>3)</sup> Tento účinek nastává jenom, když na rozsudek podal zmatečnou stížnost státní zástupce, anebo když orgán státního zastupitelstva odvolal se z rozsudku soudu okresního, v obou případech však jen, když podavatel opravný prostředek hned po vyhlášení rozsudku opověděl. Sr. předch. § 110. str. 24. pozn. 2.

<sup>4)</sup> Dotčené „jiné příčiny“ mohou týkati se jenom jiného činu trestného, pro který koná se proti obžalovanému řízení oddělené, anebo pro který bylo žalobci vyhrazeno samostatné stíhání. Sr. předch. § 110. str. 24. pozn. 2.

<sup>5)</sup> Sr. zvláště: Zachariae, Handbuch I. str. 215., Geyer, Lehrbuch § 264., Binding, Grundriss I. c. strana 225., John, komm. II. str. 121. dd., Ullmann, Lehrbuch str. 2. pozn. 2., Vargha, St. P. R. str. 298., S. Mayer, komm. III. str. 541. č. 30.

<sup>6)</sup> Sr. zvláště: Ortolan, Élém. de dr. pén. II. (5. vyd.) č. 2046.—2048. Toto zařízení dojísta nelze schvalovati, poněvadž jim výkon rozsudku trestního odevzdává se orgánu, jenž v řízení posavadním zastupoval obžalobu a byl odpůrcem obžalovaného. Sr., co proti tomuto systému namítají ku př. Keller, Staatsanwaltschaft, str. 240. dd., Sundelin, Staatsanwaltschaft, str. 65. dd., Tinsch, Staatsanwaltschaft, str. 189. Přes to však ř. tr. německý (§ 483.) přidržel se v tom vzoru francouzského, pro kteréhožto zařízení důvody uvádí Meves I. c. str. 473.

francouzského, povoláváje k působnosti této v částech ostatních státní zastupitelstvo. Odchylný tento názor jeví se zvláště v tom, že státnímu zastupitelstvu při některých způsobech trestu odevzdána jest výhradně péče o to, aby byly vykonány (sr. §§ 402., 405., 407., 408.), a že jemu také svěřena jest správa ústavů vězenských a dozor k nim (sr. nař. min. státního a min. sprav. ze dne 25. října 1865, č. 109. ř. z.).<sup>7)</sup> Co zvláště se týče práva *nařizovati* výkon, prohlášeno jest v § 397., posl. větě pravidlo, že to přísluší vůbec přednostovi toho soudu, který v první instanci rozhodoval; pokud však nastává potřeba obracet se k jiným úřadům, působnost tato přikázána jest státnímu zastupitelstvu (sr. cit. §§ 402., 405., 407., 408.).<sup>8)</sup>

*Podmínkou*, jejíž splnění jest třeba, má-li rozsudek odsuzující státi se vykonatelným, jest, že tento rozsudek nabyt *právní moci*; zároveň však, jakmile podmínka tato jest splněna, má z pravidla *ihned* s výkonem trestu býti počato (§ 397., 1. věta tr. ř. k tomu § 17., odst. 1. z. tr.).<sup>9)</sup> Výkon trestu nemůže tedy míti místa, pokud proti rozsudku podati lze některý opravný prostředek řádný (stížnost zmatečnou, odvolání, námítky).<sup>10)</sup> Důsledností toho jest, že jest-li obžalovaný ve vazbě, tato vazba, ač ne-

<sup>7)</sup> Podle ř. tr. z r. 1853, § 318. řízení vykonávací bylo úplně svěřeno soudům tr. Přes to však za platnosti tohoto zákona správa samostatných ústavů vězenských příslušela úřadům politickým, až teprve na základě nejvyšš. rozh. ze dne 16. října 1865 přešla na státní zastupitelstva a tím v obor ministerstva spravedlnosti. Sr. v textu cit. min. nař. ze dne 25. října 1865. Teprve zákonem ze dne 1. dubna 1872, č. 43. ř. z. byla soudům opět přikázána alespoň spolupůsobnost při dozoru k výkonu s a m o v a z b y, potud totiž, že za členy stálé kommisie pro výkon trestu (Strafvollzugs-Kommission) ustanoveni jsou při každém sborovém soudě první instance předseda a jeden radní tohoto soudu (§ 10. cit. zák.).

<sup>8)</sup> Důvody tohoto rozdělení viz ve vl. motivech k osn. VIII. u S. Mayera, Handbuch I. str. 968.

<sup>9)</sup> Předpokládá se tu právní moc absolutní a ne toliko relativní (sr. předch. § 227. str. 551.) t. j. nestačí, že rozsudek nabyt právní moci na proti obžalovanému, pokud ostatní oprávněné osoby mají ještě možnost proti rozsudku podati opravný prostředek. Sr. Binding, Grundriss I. c. str. 225. a v. Kries, Lehrbuch str. 760. Neprávem Meves I. c. str. 471. vyvozuje z §§ 284. a 294., že rak. ř. tr. netrvá na požadavku právní moci absolutní. Samo sebou se rozumí, co připomíná Kries, str. 761., že vykonatelnosti nedostává se rozsudku, který by určoval nějaký trest podle zákona nepřipustný (ku př. tělesné kárání).

<sup>10)</sup> Faktické podání opravného prostředku, jež podle zákona jest nepřipustno (ku př. po projití lhůty aneb osobou neoprávněnou), není tedy na zářadu ani právní moci ani vykonatelnosti (arg. § 397., 1. věta). Rovněž nevedi tomu možnost, užití opravných prostředků mimo řádných.

pominul-li snad zatím důvod její (§ 190., odst. 1.), nemůže býti zrušena a tedy ani ne nahrazena vazbou trestní, pokud není jisto, že nikým, kdož má právo podati proti rozsudku opravný prostředek, nebude práva tohoto užito. Proto nařizuje § 397., byl-li takový opravný prostředek podán ve prospěch obžalovaného některou z těch osob, jež nemají práva tak učiniti proti jeho vůli, že má obžalovaný o tom býti zpraven a zároveň poučen o odkladu, který tím nastává ve výkonu trestu; totéž nařízeno tam také, když by bylo pochybno, zdali obžalovaný, který jest ve vazbě, přivolí k tomu, aby opravný prostředek podal za něj obhájce.<sup>11)</sup> Nabyli-li rozsudek právní mocí jen co do některých částí (sr. předch. § 227. str. 551.) nestává se nicméně vykonatelným ani v těchto částech; jestiž tomu na závalu při činech trestných konkurujícími jednotný způsob vyměřování trestu pro všechny delikty konkurující,<sup>12)</sup> při spojitosti objektivné pak ustanovení § 290.<sup>13)</sup>

Avšak právní moc jest podmínkou vykonatelnosti rozsudku jenom tam a jen potud, kde a pokud lze bráti rozsudek v odpor takovým prostředkem opravným, jemuž zákon přikládá účinek odkladný (§ 397., 1. věta); pokud však opravný prostředek takového účinku nemá, nedostatek právní moci není vykonatelnosti rozsudku na závalu (sr. § 294., odst. 1.). Na druhé straně však jsou také výjimky z pravidla, že trest má ihned býti vykonán (§ 397., 1. věta), jakmile rozsudek nabyl právní moci a to:

1. když v rozsudku odsuzujícím bylo žalobci vyhrazeno samostatné stíhání konkurujícího zločinu, na který jest trest smrti (§ 264., odst. 1.);<sup>14)</sup>

<sup>11)</sup> Sr. k tomu můj článek v Grünhutově časop. 16 (1889), strana 337. poznámka 13.

<sup>12)</sup> Sr. Meves l. c. str. 477. a 478., J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 65. a 1880, č. 65., Mitterbacher, komm. str. 678. a S. Mayer, komm. III. str. 537. č. 8. a 539. č. 17.

<sup>13)</sup> Tak Meves l. c. str. 477., Mitterbacher, komm. strana 677. a S. Mayer l. c. str. 538. č. 16., kdežto J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 65. pokládá za možné, aby ten spoluobžalovaný, vzhledem k němuž rozsudek nabyl právní moci, nastoupil trest.

<sup>14)</sup> Ustanovení § 264., odst. 2. však není výjimkou, poněvadž tu oba rozsudky nabývají právní moci zároveň. — Výjimka rovněž nenastává, když by obžalovaný odsouzený k trestu na svobodě teprve potom dopustil se nového činu trestného, pro který by slušelo na něj uvaliti vazbu vyšetřovací. Tu by prostě vazba trestní vyplňovala zároveň účel vazby vyšetřovací. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 98., Ullmann, Lehrb. str. 842., S. Mayer, komm. III. str. 538. č. 11.

2. při rozsudku vyměřujícím trest smrti, kdež sluší vyčkati rozhodnutí panovníkovo, že nevidělo se mu užiti práva milosti (§ 403., odst. 1.).

3. když naskytla se překážka, pro kterou vykonání rozsudku jeví se býti nemožným (§ 397., 1. věta). Za takovou překážku zákon (§ 398.) uznává při trestu smrti a trestu na svobodě, kdyby odsouzený v době, kdy rozsudek má býti vykonán, upadl v chorobu duševní<sup>15)</sup> nebo v těžkou chorobu tělesnou, nebo kdyby odsouzená byla těhotnou. Tu má s výkonem potud býti vyčkáno, až by překážka pominula. Při těhotenství však zákon pomýšlí na to, že by pro odsouzenou, která jest ve vazbě vyšetřovací, trvání této vazby mohlo býti krutějším, nežli výkon trestu na svobodě (zvláště trestu trvání poměrně krátkého), a nařizuje proto, kdyby tomu tak bylo že trest na svobodě může býti vykonán (§ 398.).<sup>16)</sup> Rozhodovati o tom, zdali a pokud pro některou z těchto překážek s výkonem má býti vyčkáno, přísluší tomu orgánu, jemuž náleží výkon nařizovati, t. j. přednostovi soudu, který byl vynesl rozsudek v první instanci (§ 397., posl. věta), anebo státnímu zástupci (§ 405., odst. 2.).

Byl-li rozsudek trestní vynesen proti někomu, kdo zastává veřejný úřad nebo veřejnou hodnost, má o tom, jakmile rozsudek nabyl právní moci, učiněno býti oznámení bezprostřednímu jeho představenému (§ 399.). Má-li pak za příčinou odsouzení některá osoba jmenovaná v § 158. býti vzata do vazby, má bezprostřednímu jejímu představenému hned, jakmile rozsudek nabyl právní moci, dodán býti přepis tohoto rozsudku (§ 402., odst. 2.).

## § 240.

*Výkon při jednotlivých způsobech trestu: a) trest smrti.*

Z příčin lidskosti zákon nechce, aby zločinec odsouzený k trestu smrti déle než nezbytně třeba trápil se vědomím, že tento trest neodvratně na něm bude vykonán. Proto § 403., odst. 1.,

<sup>15)</sup> Právnem vytyká Kries, Lehrb. str. 762., že choroba duševní měla by při všech trestech býti uznána za takovou překážku.

<sup>16)</sup> Někdy bylo by třeba vyčkati odklizení překážek jiného způsobu, ku př. kdyby vzešel spor o to, jak vyložiti smysl rozsudku; nebo kdyby naskytla se pochybnost co do identity odsouzeného; nebo kdyby bylo opominuto v rozsudku vyměřiti trest vězení místo trestu peněžitého a tento trest ukázal se býti nedobytným. O tom S. Mayer, komm. III. § 397. č. 21.—26.

nařizuje, že poprava má býti vykonána nejbližšího rána po tom dni, kde odsouzenému bylo oznámeno, že nedostalo se mu milosti a trest na něm bude vykonán.<sup>1)</sup> Toto oznámení má se státi v soudním domě v přítomnosti předsedícího, dvou soudců a státního zástupce. Den má býti ustanoven tak, aby poprava nepřipadla ani na den nedělní nebo sváteční ani na takový den, který podle náboženského vyznání odsouzenecova jest dnem svátečním, a aby výkonu v ustanovený den nevadila vůbec nijaká překážka (§ 403., odst. 1.).

Čas mezi tímto oznámením a výkonem určen jest ku přípravě odsouzenecově na smrt. K tomu konci soud má mu přidati duchovního správce jeho náboženského vyznání, ač-li sobě sám nějakého nezvolil. Aby pak odsouzenec nekojil se marnou nadějí, sluší mu také dle potřeby připomenouti, že vykonání trestu smrti nemůže býti zadrženo ani tím, že by snad zpěchoval se připravovati na smrt, ani tím, že by snad kýmkoli byla podána žádost za milost (§ 403., odst. 2.). Mimo osoby, jež podle úředního svého postavení jsou k tomu oprávněny, dovoluje se odsouzeného navštívití jen osobám z jeho přízně a těm, jež by sám si přál viděti nebo s nimi mluvití (§ 403., odst. 3.).

Co do způsobu výkonu zavedena jest platným řádem tr. t. z. poprava *intramuranní*,<sup>2)</sup> která totiž vykonává se mezi zdmi věznice nebo v jiném uzavřeném prostoru, kamž mimo osoby úředně k tomu ustanovené má přístup jen obmezený počet osob. K osobám úředním, jichžto přítomnost jest nařizena, náležejí: soudní kommise složená alespoň ze tří členů soudu a zapisovatele, státní zástupce, soudní lékař a duchovní správce odsouzeného provázející (§ 404., odst. 1.). O místě a hodině popravy sluší také zpravití obhájce a starostu i zastupitelstvo obce, v jejíž území poprava se koná, aby mohli býti přítomni (§ 404., odst. 1.). Již podle zákona mají právo býti přítomni: úředníci soudu, státního zastu-

<sup>1)</sup> Právem vyvozuje se z tohoto ustanovení a účelu jeho, že vytčená lhůta za žádných podmínek nesmí býti prodloužena, kdyby pak výkonu vadila některá překážka § 398., že zmíněné oznámení má se státi teprve, až by překážka pominula. Sr. Mitterbacher, komm. str. 684. a S. Mayer, komm. III. str. 558. č. 2.

<sup>2)</sup> Důvody zcela přesvědčivé pro zavedení tohoto způsobu popravy uvádějí vl. motivy k osn. IV. a VIII. u S. Mayera, Handbuch, I. str. 977. a 978., k čemuž sr. také: Zachariae, Handb. II. str. 696. pozn. 6., Ullmann, Ger. S. 31 (1879), str. 146. dd.

pitelstva a úřadů bezpečnosti, rovněž i nejbližší příbuzní odsouzenecovi (§ 404., odst. 2.); mimo to může, pokud stačí místo, také vůbec vážným osobám mužským to býti povoleno (§ 404., odst. 2.).

Aby útrapy trestu nebyly zbytečně zvyšovány, když má rozsudek vykonán býti na několika odsouzených zároveň, náleží věc zařídití tak, aby žádný z nich neviděl popravování druhého (§ 404., odst. 3.).

Trestní rozsudek s krátkým vylíčením skutku má býti dán do tisku a po vykonané popravě mezi přítomné rozdáván (§ 404., odst. 4.).

Konečně zákon činí opatření, co má se státi s mrtvolou odsouzenecovou. Od zákonů starších, jež toho nepřipouštěly (sr. § 450. zák. tr. z r. 1803, I. d., § 470. ř. tr. z r. 1850 a § 323. ř. tr. z r. 1853), nynější ř. tr. liší se prospěšně tím, že — šetře v tom vzoru francouzského (sr. čl. 14. zák. tr. franc.) — dovoluje, aby tělo popraveného vydáno bylo k pohřbení jeho rodině, ač-li tato rodina za to žádá a není-li proti tomu závady (§ 404., posl. odst.).<sup>3)</sup> Pohřeb smí však býti vykonán jen v tichosti a beze vši nádhery. Nežádá-li rodina za vydání, pohřbí se tělo popravenecovo v noci na místě zvláště k tomu ustanoveném a to způsobem, jímž by se nezbuzovala pozornost. Pokud mrtvola není odklizená, není kromě osob dříve jmenovaných nikomu dovolen přístup k popravisti (§ 404., posl. odst.).

## § 241.

### b) Tresty na svobodě.

Jako jiné tresty, ani trest na svobodě nemůže počítí se dříve, než rozsudek odsuzující nabyl právní moci a pominuly zároveň překážky, jež výkonu trestu snad byly na závadu (§ 397., 1. věta ř. tr. a § 17., odst. 1. zák. tr.).<sup>4)</sup> Toto zařízení jest nepopíratelně

<sup>3)</sup> Sr. Brunner, Jur. Bl. 1881, č. 45. K rodině nenáleží přátelé, jak správně poznamenává Brunner. — Povolení dává sborový soud první instance, v jehož okružku poprava byla vykonána (Brunner I. c.), a byla-li mrtvola již před tím pochována, pokud jde o její předchozí vykopání, zároveň úřad obecní (sr. S. Mayer, komm. III. str. 559. č. 11., odchýlně Brunner I. c.).

<sup>4)</sup> Za výjimku z tohoto pravidla nelze považovati, že § 294., odst. 1. dovoluje obžalovanému za podmínek tam naznačených nastoupiti trest prve, než bylo rozhodnuté o odvolání; neboť tím jenom vyloučena jest výjimka z pravidla, že odvolání nemá účinku odkladného, kdežto zase v § 466. posl. odst. stanoví se úchylně od pravidla, že odvolání v řízení přestupkovém účinek odkladný má.



velmi krutým pro obžalovaného, který jest ve vazbě vyšetřovací, poněvadž tato vazba, která může býti pro obžalovaného zlem ne méně tížícím než vazba trestní, nemůže nicméně před naznačenou dobou býti nahrazena touto vazbou trestní. Krutost tato zmírněna jest tím, že zákon nařizuje, aby doba, kterou odsouzený od vyhlášení rozsudku první instance ztrávil ve vazbě, za určitých podmínek byla včítána do doby trestu (§ 400.).<sup>2)</sup> Doba trestu zkracuje se tím o plnou dobu vazby, nerozeznávajíc, o jaký trest na svobodě jde (zdali o žalář, prostý nebo těžký, či o vězení, prosté nebo tuhé), pokud jen vazba byla uvalena právě pro ten skutek, jehož týká se i rozsudek.<sup>3)</sup> Takové včítání nařizováno jest pro soud závazně (§ 400., 1. věta: „... ist... einzurechnen“<sup>4)</sup>) a to ve dvou případech:

1. když nastoupení trestu bylo zdrženo okolnostmi na vůli odsouzeného nezávislými,<sup>4)</sup> zvláště také tím, že podán byl proti rozsudku opravný prostředek osobami, které mají právo tak učiniti i proti jeho vůli (§ 400., 2. věta).<sup>5)</sup> O včítání nemohlo by tedy býti řeči, kdyby obžalovaný byl podal odvolání jen z výroku o výměře (nikoliv také o způsobu) trestu, poněvadž tam má možnost trest ihned nastoupiti (§ 294., odst. 1.).<sup>6)</sup> Včítání mimo to má místa

<sup>2)</sup> Rozhodovati o tom, zdali včítání má místa, přísluší shorovému soudu první instance složenému dle § 13., posl. odst., a to — poněvadž nejde o výměření, nýbrž o výkon trestu — nikoliv již v rozsudku, nýbrž teprve, když s výkonem trestu má býti počato. Proto také nelze z této příčiny podávati stížnost zmatečnou. Sr. plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 14. února 1893, č. 1636. sb. Manz. a nálezy téh. k.ass. s. ze dne 13. listop. 1889 a 14. června 1895, č. 1315. a 1896. též tam.

<sup>3)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. § 400. č. 4. a 17.

<sup>4)</sup> Tím jest také řečeno, že dobu, která prošla odevzdáváním a dopravou odsouzeného do věznice, sluší včítati do trestu. Sr. porady kommissee z r. 1863 u S. Mayera, Handb. I. str. 970.

<sup>5)</sup> S tím souvisí ustanovení § 397., 2. věty. Z toho také vyplývá, že by včítání nemělo místa, kdyby obžalovaný byl sám podal opravný prostředek (s účinkem odkladným) anebo projevil souhlas s tím, že prostředek takový byl podán v jeho prospěch někým, kdo nemá práva tak učiniti proti jeho vůli, — pokud ovšem opravný tento prostředek zůstal úplně bezúspěšným. Sr. dále v textu pod č. 2. a k tomu Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 330., S. Mayer, komm. III. § 400. č. 9. Jinak však nezáleží na tom, byl-li opravný prostředek podán ku prospěchu obžalovaného či v jeho neprospěch. Důsledně proto rozhodnuto v plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 23. dubna 1885, č. 774. sb. Manz., že včítání dle § 400. má místa i tenkrát, když obžalovaný byl rozsudkem první instance osvobozen a teprve soudem kassačním k podané zmatečné stížnosti odsouzen.

<sup>6)</sup> Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 970.

2. když opravný prostředek podaný ve prospěch obžalovaného měl alespoň částečný úspěch (§ 400., 3. věta). Za takový úspěch sluší uznati nejen, když rozsudek změněn byl ve věci hlavní ku prospěchu obžalovaného, nýbrž i když se tak stalo jen při některém výroku vedlejším,<sup>7)</sup> ano i když ani nebylo rozhodnuto konečně ve věci samé, nýbrž rozsudek jen byl zrušen a věc odkázána k novému přelíčení.<sup>8)</sup>

Všude tam, kde proti rozsudku první instance byl podán opravný prostředek, avšak včítání vazby dle § 400. nemá místa, sluší počítati počátek trestu teprv od toho okamžiku, kdy nález instance opravné byl obžalovanému, který jest ve vazbě, vyhlášen (§ 17., odst. 1. tr. z.).<sup>9)</sup> Není-li obžalovaný ve vazbě, sluší počítati počátek trestu od toho okamžiku, kdy se byl obžalovaný za účelem

<sup>7)</sup> Sr. plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 9. ledna 1894, č. 1751., kdež uznáno za takový částečný úspěch, že k podané zmatečné stížnosti zrušen byl výrok vyslovující přípustnost dozoru policejního.

<sup>8)</sup> Sr. Wahlberg l. c. I. str. 118. a plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 16. srpna 1878, č. 176. sb. Manz. a n.ál. k.ass. s. ze dne 14. června 1895, č. 1896. též tam. Za opravný prostředek ve smyslu § 400. nelze však považovati t. z. mimořádnou revisi, pročez by odsouzený neměl nároku na včítání, kdyby mu kassační soud při takovéto příležitosti dle § 362. trest zmínil. Sr. usn. k.ass. s. ze dne 13. listopadu 1889, č. 1315. sb. Manz. a plen. n.ál. téh. k.ass. s. ze dne 14. února 1893, č. 1636. též tam. Za to však není závady proti takovému včítání, když by obžalovanému namísto trestu smrti způsobem milosti byl vyměřen dočasný žalář; neboť zákon prohlašuje toto pravidlo pro všechny případy, pro které není výslovně ustanovena výjimka, obžalovaný pak, jemuž namísto trestu smrti vyměřen byl trest žaláře, jest právě tak „odsouzen k trestu na svobodě“ (§ 400.) jako ten, jenž byl v první instanci úplně osvobozen aneb odsouzen k trestu smrti, avšak soudem kassačním k podané zmatečné stížnosti odsouzen k dočasnému žaláři. Sr. Rulf, Praxis, str. 164. dd., Ullmann, Lehrb. str. 845., Sander, Ger. H. 1887, č. 14.; proti tomu: J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 69., Mitterbacher, komm. str. 681. a 682., S. Mayer, komm. III. § 400. č. 14. — Ostatně nelze nepřisvědčiti Neudovi, který o 3. sjezdu rak. advokátů právem ukazoval k tomu, že jest v tom odpor, když podání opravného prostředku uznává se za právo obžalovaného, a přece obžalovaný může za to býti trestán prodloužením vazby vyšetřovací. Sr. Krim. Bl. 1877, č. 53.

<sup>9)</sup> Tak zvláště vykládá Mitterbacher, komm. str. 681., který dovolává se také výnosu min. spr. ze dne 19. února 1866, č. 11.974., kdež výslovně se prohlašuje, že počátek trestu nastává nikoli dnem, nýbrž okamžikem vyhlášení rozsudku; že pak „vyhlášením“ rozuměti jest nikoli vyhlášení v roku soudu kassačního, nýbrž oznámení jeho nálezu obžalovanému, vyzvoje právem z § 291. ř. tr. a § 17. tr. z. r. 1852. V témže smyslu také Gernerth, Ger. Ztg. 1881, č. 35. a S. Mayer, komm. III. str. 550. č. 13. Sr. také předch. § 227. pozn. 3. Týmž způsobem ustanovují počátek trestu při přeměně trestu smrti v dočasný žalář ti, kdož nepokládají při tom za přípustno včítati vazbu vyšetřovací. Tak J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 70., Mitterbacher, komm. str. 681. a 682., S. Mayer l. c. str. 551. č. 15.

výkonu do věznice dostavil nebo tam byl dodán (§ 76., odst. 2. výk. nař.).

Avšak i z pravidla, že trest má *neodkladně* býti vykonán, jakmile splněny jsou podmínky výtčené v § 397., 1. větě, zákon obsahuje výjimky připouštěje, aby odsouzenému v určitých případech povolen byl *odklad* výkonu (Aufschub der Vollstreckung). Případy tyto jsou:

1. Podle § 401., odst. 1. může při trestech na svobodě nepřesahujících šesti měsíců povolen býti odklad výkonu na krátkou dobu, když by neodkladným výkonem uvedena byla v nebezpečství živnosti odsouzeného nebo výživa bezvinné jeho rodiny a není se obávati, že by odsouzený uprchl.<sup>10)</sup> Odklad takový přísluší povolití vždy *soudu* a nikoliv — na rozdíl od případu § 398. — orgánu výkonu trestu nařizujícímu. Příslušnost pak jest upravena rozličně podle toho, na jakou dobu odklad má býti povolen. Nejde-li o dobu odkladu delší šesti neděl, příslušným jest ten soud, který rozhodoval v první instanci, při čemž v řízení o zločinech a přečinech sborový soud první instance složen jest ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá; usnesení má se státi po vyslechnutí státního zástupce (nikoli také soukromého žalobce). Odklad na dobu delší může a to jen z příčin zvláště důležitých povolití sborový soud druhé instance.<sup>11)</sup> Žádost za takový delší odklad podati však sluší rovněž při soudě první instance, kterýž buďsi navrhne, aby jí dáno bylo místa, anebo jí přímo zamítne. Proti žádnému z těchto rozhodnutí není opravných prostředků.

2. Má-li trest na svobodě nepřesahující šesti měsíců vykonán býti na osobě náležející k vojsku (nebo zemské obraně) a byl-li odsouzený povolán k činné službě, sluší na ten čas k žádosti příslušného úřadu vojenského (nebo zeměbranského) výkon odložití (§ 401., odst. 2.).

3. Byla-li v řízení přestupkovém dříve, než obžalovaný trest nastoupil, podána žádost za zmírnění nebo prominutí trestu podle §§ 410. a 411. (sr. násl. § 243.), která se opírá o takové uvážení

<sup>10)</sup> Obava uprchnutí může zajisté býti odčiněna dáním jistoty. Sr. S. Mayer l. c. str. 553. č. 13. — K rodině sluší počítati vůbec všechny osoby, k jichžto výživě odsouzený podle zákona jest povinen. Sr. Meves l. c. str. 486.

<sup>11)</sup> Týž soud jest příslušným k tomuto rozhodování i v řízení přestupkovém (arg. § 447.). Sr. v. n. min. spr. ze dne 24. července 1874, č. 9556. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 401.).

hodné okolnosti, jež vyskytly se teprve po vydání rozsudku, okresní soud může povolití, aby s výkonem trestu bylo sečkáno, ač-li by jinak účel žádosti zcela nebo z části byl zmařen (§ 482., odst. 2.).

Bylo-li však již s výkonem počato, jest pravidlem, že provádění jeho nesmí býti *přerušováno* (§ 401., odst. 3.). Přerušeni faktické mohlo by ovšem býti způsobeno buďsi samým odsouzeným, ku př. útekem, úmyslným přivedením nemoci, pro kterou by jej bylo třeba odevzdati do nemocnice nenáležející k věznici, a pod.; nebo také nějakou okolností nahodilou, pro kterou by další výkon jevil se býti nemožným.<sup>12)</sup> Přerušeni ve výkonu trestu nenastává ani tím, že bylo užito *mimořádného prostředku opravného*. Výjimku však může povolití soud, který dal místa žádosti za obnovu (§ 361.), aneb u něhož byla podána žádost za navrácení ku předešlému způsobu (§ 364., posl. odst.).<sup>13)</sup>

Trest na svobodě odbývá se buďsi ve zvláštních ústavech vězenských (trestnicích) nebo ve věznicích soudních. Ony jsou určeny pro ty, kdož byli odsouzeni pro zločin k trestu na svobodě (žaláře) delšímu jednoho roku (§ 405., odst. 1.). Pečovatí o to, aby odsouzený byl do příslušného ústavu odevzdán, jest úkolem státního zástupce. O každém trestu na svobodě soud jest povinen státního zástupce zpraviti a zároveň mu dodati, má-li odsouzený býti odevzdán do takového ústavu, přehledný výkaz o poměrech

<sup>12)</sup> Při jiných příčinách než v textu zmíněných ku př. při úmrtí nebo těžkém onemocnění v rodině odsouzenčově, přerušeni mohlo by býti povoleno jenom způsobem milosti (sr. jednání komm. z r. 1861 u S. Mayera, Handb. I. str. 971. a 972.), což ovšem praktické potřebě naprosto nevyhovuje (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1892, č. 12.). Praxe vůbec neváhá, řídic se obdobou § 401., odst. 1., povolovati přerušeni všude tam, kde by podle § 401., odst. 1. možné bylo výkon odložití (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 51.), čímž však ocituje se ve zjevném odporu s § 401., odst. 3. Jiná jest otázka, zdali tam, kde trest fakticky byl přerušen, dobu přerušeni náleží včítati do doby trestu. Rozumí se, že o včítání může tu býti řeč jen, pokud přerušeni nebylo způsobeno samým odsouzeným schvalně. Tak, pokud se týče onemocnění, § 493. německ. ř. tr., což i pro právo rakouské přijímá S. Mayer, komm. III. str. 556. č. 33. Všeobecně při každém faktickém přerušeni, jež nebylo způsobeno, aneb alespoň zaviněno odsouzeným, připouští včítání J. v. W., Ger. Ztg. 1893, č. 51., pro kteréž mínění jest mu oporou obdoba § 400.

<sup>13)</sup> Byla-li obnova *právoplatně* povolena, pozbyl tím dřívější rozsudek definitivně platnosti a sluší výkon trestu již po samém zákonu neodkladně zastaviti (§ 361., odst. 2.); bylo-li pak dáno místa žádosti za navrácení ku předešlému způsobu, čímž — jak správně vykládá Ullmann, Lehrbuch, str. 844. — pomínula právní moc a tedy i vykonatelnost rozsudku, sluší rovněž až do rozhodnutí o podaném opravném prostředku výkon přerušiti (arg. § 364., posl. odst., 1. věta a contr.).

odsouzeného zároveň s přepisem rozsudku a jeho důvodů (§ 405., odst. 2. ř. tr. a § 34. výk. nař.), kterýžto výkaz a přepisy státního zástupce má zaslati správě ústavu (§ 76., posl. odst. výk. nař.).<sup>14)</sup> Způsob, kterak státního zástupce odevzdání odsouzeného má zaříditi, upravuje § 76. výk. nař.<sup>15)</sup>

Ostatní tresty na svobodě, tedy při zločinech tresty kratší jednoho roku a tresty pro přečiny a přestupky, odbyvají se ve věznicích soudních a to z pravidla při tom soudě trestním, který byl vynesl rozsudek v první instanci (§ 415., odst. 1.). Kdyby však pro přeplnění věznic, k ušetření přílišných výloh cestovních nebo dopravních nebo z jiných důležitých příčin ukázala se toho potřeba, sborový soud druhé instance může povolit, aby trest byl vykonán ve věznici některého jiného soudu v jeho obvodu.<sup>16)</sup> Mělo-li by se tak státi mimo obvod sborového soudu druhé instance, náleželo by k tomu vyžádati rozhodnutí ministra spravedlnosti (§ 406., k tomu nař. min. spr. ze dne 22. března 1885, č. 5254., Věstník min. spr. 1885, str. 57.). V řízení přestupkovém přísluší sborovému soudu první instance, když by nebylo možno nebo příhodno výkon

<sup>14)</sup> Jde-li o někoho, kdo byl odsouzen soudem porotním, má správě věznic zároveň také býti zaslán přepis spisu obžalovacího a kdyby to pro krátkost času nebo pro nával práce nebylo možno, má ji dodán býti koncept spisu obžalovacího, aby v něj nahledla a, čeho třeba, si poznamenala. Sr. vñ. min. spr. ze dne 16. března 1875, č. 3423. (v M a n z. vyd. ř. tr. při § 76. výk. nař.). O způsobu, jak mají býti zařizeny v textu zmíněné přehledné výkazy, sr. nař. min. spr. ze dne 5. března 1853, č. 44. ř. z. a § 30. instr. pro soudy tr.

<sup>15)</sup> Není-li odsouzený ve vazbě, jest na státním zástupci, aby hledě k okolnostem určil, má-li odsouzený dostaviti se přímo do trestnice či k soudu. Odsouzenému i úřadu, který jej má převzít, třeba oznámiti, jaké opatření bylo učiněno, i dobu, až do které trest má býti nastoupen. Kdyby odsouzený vyzvání neuposlechl, státního zástupce má učiniti opatření, aby soudem byl vzat do vazby (§ 76., odst. 2. výk. nař.). Vazba tato není ovšem vazbou vyšetřovací, nýbrž má povahu prostředku exekučního. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65. Jest-li odsouzený v soudní vazbě, státního zástupce má přednostovi sborového soudu označiti ústav vězenský, do kteréhož odsouzenec má býti dodán. Při tom náleží hleděti k tomu, aby odsouzení za rovných okolností byli odevzdáni do věznic v témže pořadí, v jakém trest při soudě byli nastoupili (§ 76., odst. 3. výk. nař.). — Kdyby se naskytl závažné příčiny, aby odsouzenec, který má býti odevzdán do trestnice, byl ponechán ve věznici soudní, mohlo by to k návrhu učiněnému v dohodnutí praesidia sborového soudu a státního zástupce býti povoleno ministrem spravedlnosti. Sr. nař. min. spr. ze dne 14. února 1885, č. 2406. (Věst. min. spr. 1885, str. 36.). — K postizení odsouzeného, který z vazby uložené pro zločin uprchl, může vydán býti také zatykač (§ 416., odst. 2.).

<sup>16)</sup> Jak vyplývá z § 452., č. 3., není překážky, aby sborový soud druhé instance nepovolil, by trest vyměřený pro zločin nebo přečin byl vykonán i při soudě okresním. Výklad obmezující nelze z § 406. odůvodniti. Sr. F., Jur. Bl. 1874, str. 400., opačně Rulf, komm. § 406.

provésti při soudě okresním, který byl vynesl rozsudek, aby učinil přiměřené opatření (§ 482., odst. 1.), t. j. aby nařídil, že odsouzený má býti odevzdán do věznic některého jiného soudu okresního v jeho obvodu.<sup>17)</sup> Učiniti opatření zmíněná v § 76., odst. 2. výk. nař. přísluší při odsouzených, kteří mají trest odpykati ve věznici soudní, přednostovi soudu (§ 397., posl. věta)<sup>18)</sup> bez spolupůsobení státního zástupce. Nicméně soud, při němž byl nastoupen trest na svobodě uložený sborovým soudem, má vždy, a to i v případech § 406., zpravit o tom státního zástupce při soudě nalézacím (§ 34., odst. 1. a 2. výk. nař.).

## § 242.

### c) Ostatní tresty.

Ostatní tresty, o jejich výkonu zákon má zvláštní ustanovení, jsou:

1. *Následky odsouzení*, pokud záležejí ve ztrátě šlechtictví, členství v zastupitelstvih obecních nebo v jiných zastupitelstvih ustanovených ke správě záležitostí veřejných, nebo ve ztrátě úřadů, služeb, titulů, hodností a řádů, v dočasné ztrátě práva volebního nebo volitelnosti pro zmíněná zastupitelstva nebo ve ztrátě jiných práv a daných povolení, nebo konečně ve ztrátě platů z veřejných pokladen. Poněvadž tyto následky nastávají již po samém zákoně (§§ 26. a 27. tr. z.), není tu vlastně výkon v tom smyslu jako při jiných trestech ani možným ani potřebným, nýbrž záleží jen na tom, aby úřad, kterému přísluší učiniti z této příčiny potřebná opatření, o pravoplatném odsouzení byl zpraven. Proto § 402., odst. 1. ukládá soudu trestnímu povinnost, aby dotčenému úřadu dodal opis rozsudku nabyvšího právní moci. V tomto i ve všech jiných případech, kde má o nastalém odsouzení býti učiněno oznámení (sr. předch. § 102., str. 396., d. I.), ukládá se státnímu zá-

<sup>17)</sup> Mělo-li by se státi odevzdání do věznic některého soudu okresního, který jest v obvodu jiného sborového soudu první instance, bylo by k tomu třeba nařízení sborového soudu druhé instance. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 20.

<sup>18)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65. — Má-li býti vykonán trest na svobodě na osobě náležející k vojsku nebo zemské obraně, a jsoucí právě v činné službě, náleží obrátiti se k tomu konci ku příslušnému úřadu vojenskému, kterýmž jest vábec sborové velitelství (Corps-Commando) a při osobách zemské obrany teritorialní velitelství zemské obrany (Landwehr-Territorial-Commando). Sr. nař. min. spr. ze dne 8. ledna 1885, č. 21.764. a 23. června 1894, č. 12.831. (Věstník min. spr. 1885, str. 11. a 1894, str. 100.).

stupci, aby pečoval o to, by platných o tom nařízení bylo dbáno (§ 402., odst. 3.).<sup>1)</sup>

2. *Vypovězení ze země* po přestálém trestu a *vyhoštění* z některé nebo ze všech zemí v říšské radě zastoupených. Provedení těchto trestů přikázáno jest politické správě zemské, pročež § 407., odst. 1. jenom nařizuje, že má státní zastupitelstvo, když takovýto trest byl vyřčen, učiniti oznámení zemskému náčelníku té země, ve které soud trestní se nalézá. Jde-li jen o vyhoštění z jediného místa neb okresu, náleží o tom zpravití politický úřad první instance a úřad bezpečnosti (§ 407., odst. 2.).<sup>2)</sup> Podobně výkon výroku, jimž prohlašuje se za přípustné, aby odsouzený po přestálém trestu chován byl *v donucovací pracovně nebo polepšovně* (podle zákonů ze dne 24. května 1885, č. 89. a 90. ř. z.), nebo aby byl dán *pod dozor policejní* (zák. ze dne 10. května 1873, č. 108. ř. z.), přísluší provéstí úřadům politickým a policejním. Soudu jen se ukládá povinnost, aby o takovém odsouzení zpravil — pokud jde o dodání do pracovny nebo do polepšovny — politický úřad první instance, v jehož okršlíku soud se nalézá (sr. nař. min. spr. ze dne 18. července 1885, č. 13.069. ve věstn. min. spr. 1885, č. 48.), a — pokud jde o dozor policejní — příslušný úřad bezpečnostní (§ 36. výk. nař.).

3. *Propadnutí zboží, věci prodejných neb náradí*, zničení nebo zkažení náčiní nebo jiných předmětů, ztráta živnosti nebo jiných práv a daných povolení. Vykonati tyto tresty a učiniti k tomu konci potřebná opatření přísluší rovněž úřadům správním, pročež se jen státnímu zástupci ukládá, aby se s nimi o tom dohodl (§ 408.).

4. *Tresty peněžité*. Dobývání těchto trestů děje se soudem (§ 50. výk. nař.) a to podle zvláštních předpisů, k nimž odkazuje § 409. Předpisy tyto obsahuje z části min. nař. ze dne 11. února 1855, č. 30. ř. z., z části §§ 104.—111. nař. min. spr. ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z. (t. z. jednací řád pro soudy první a

<sup>1)</sup> K tomu konci také soud jest dle § 35. výk. nař. povinen, kdykoliv má dle § 402. tr. ř. učiniti nějaké oznámení, zpravití o tom také státního zástupce.

<sup>2)</sup> K těmto trestům nevztahují se ustanovení § 401. o odkladu výkonu, pročež náleží je vykonati hned po přestálém trestu hlavním podle všeobecné zásady § 397., 1. věty. Odklad mohl by tu býti povolen jenom způsobem milosti (sr. Ullmann. Lehrb. str. 846., kdežto J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 84. příkazuje rozhodování úřadům politickým), rovněž jako přerušení výkonu.

druhé instance), z části exekuční řád ze dne 27. května 1896, č. 30. ř. z.<sup>3)</sup>

## § 243.

### *Dodatečné zmírnění trestu a udělení milosti.*

Jak ukázáno v předch. § 229., nelze domáhati se obnovy řízení trestního k tomu konci, aby trest obžalovanému vyměřený byl zmírněn beze změny sazby trestové, podle které byl vyměřen (sr. § 353., č. 2. a contr.). Avšak v § 410. zákon poskytl jiného prostředku, jimž by téhož účelu mohlo býti dosaženo, a jimž by — zachovajíc jinak pravoplatný rozsudek ve své míře — trest jím vyměřený dodatečně byl zmírněn. Podmínkou jest, že potom, co již rozsudek trestní nabyl právní moci, vyskytly se *okolnosti polehčující* a to takové, pro které by sice nemohlo býti užito jiné sazby trestové, ale pro které by přece trest patrně byl vyměřen mírněji,<sup>1)</sup> nechať ostatně tyto okolnosti v naznačené době teprve nastaly<sup>2)</sup> anebo jen vyšly na jevo (§ 410., odst. 1.). Nevyhledává

<sup>3)</sup> Sr. Hoegel, Ger. Ztg. 1897, č. 33. O trestech peněžitých, jež ukládají se dle § 7. tr. ř., sr. také §§ 51.—54. výk. nař. — Obdoba § 401., odst. 1. nemůže při trestech peněžitých míti místa, pročež nelze odsouzenému povoliti odklad v zaplacení trestu (sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 84.) a dle zásady vyslovené v § 401., odst. 3. také ne splácení ve lhůtách. — Byl-li za příčinou vydávání periodického spisu tiskového vyměřen trest peněžitý aneb uložena povinnost k náhradě nákladů, a nebylo-li zaplacení státnímu zastupitelstvu vykázáno do osmi dnů potom, co nález nabyt právní moci, státní zástupce má opatřiti, aby vydávání dotčeného tiskopisu bylo úřadem bezpečnosti dotud zastaveno, dokud by trest nebyl zaplacen (§ 1. zák. ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z.). — O tom, jak sluší dobývatí náhradu nákladů vzešlých řízením trestním (§ 409.), sr. násl. § 248.

<sup>1)</sup> K okolnostem tohoto způsobu náležejí tedy jen všeobecné okolnosti polehčující — na rozdíl od zvláštních, jež působí změnu sazby trestové. Při oněch však nelze rozeznávatí, zdali účinkem jich jest jenom, že trest má býti zmírněn právě v mezích téže sazby, či že má zároveň býti užito mimořádného práva zmírňovacího dle §§ 54. a 266. tr. z. Mírnění, jež projevuje J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 74., podle něhož by tu slušelo obracet se jen k milosti císařské, nezdá se nám býti správným, poněvadž ani tu nenastupuje jiná sazba trestová (a contr. § 353., č. 2.), nýbrž jen snižuje se též sazba pod zákonné minimum. Za to nenáleží sem důvody pro přeměnu trestu (§§ 54. a 260. tr. z. — opačně J. v. W., Ger. Ztg. 1874, č. 78.), poněvadž nezakládají se v okolnostech polehčujících, leč pokud zavírají v sobě zároveň zmírnění trestu, jako dle § 261. tr. z. (přeměna vězení prvního stupně v trest peněžitý, což připouští i J. v. W., Ger. Ztg. 1879 l. c.). Odchylně také Mitterbacher, komm. str. 691. (jehož výklad opakuje S. Mayer, komm. III. str. 563. č. 8. a 9), podle něhož záleží jen na tom, zdali již soudce první instance by byl oprávněn přeměnití trest dle §§ 260. nebo 261.

<sup>2)</sup> Takovou dodatečně nastalou okolností může býti zejména dodatečná náhrada škody (sr. zvláště porady kommissee z r. 1861 u S. Mayera,

se však, aby odsouzený sám za toto zmírnění žádal, nýbrž jest povinností soudu, aby i sám od sebe zavedl příslušné jednání, jakmile zvěděl, že tu jsou okolnosti naznačeného způsobu.<sup>3)</sup>

Jednání samo koná se nejprve při sborovém soudě první instance složeném ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá (§ 410., odst. 1. a § 401., odst. 1.).<sup>4)</sup> Tomuto soudu však není dáno právo, aby snad vlastní svoje již pravoplatné rozhodnutí dodatečně změnil, nýbrž jen, aby zmírnění soudu vyššímu (sborovému soudu druhé instance) navrhl. Byla-li sborovému soudu první instance podána žádost za takové zmírnění trestu, má ji tento soud, nenabyli-li přesvědčení, že podmínky § 410. jsou splněny, ihned a *limine fori* zamítnouti dle obdoby § 401., odst. 1.<sup>5)</sup>

Rozhodovati o návrhu přísluší vůbec sborovému soudu druhé instance, kterýž usnesení své činí po předchozím vyslechnutí vrchního státního zástupce (§ 410., odst. 1.).<sup>6)</sup> Proti zamítnutí žádosti za takové zmírnění trestu ani proti zamítnutí návrhu k tomu směřujícího není nijakého opravného prostředku (§ 410., odst. 2.). Byl-li však trest vyměřen soudem kassačním,<sup>7)</sup> sborový soud druhé instance může sice návrh na zmírnění zamítnouti, ale nemůže mu sám dáti místa, nýbrž má, shledává-li návrh důvodným, předložití jej soudu kassačnímu, kterýž vyslechna prve generalního prokurátora, rozhoduje o něm s platností konečnou (§ 410., odst. 3.).

Handb. I. str. 984.). Rovněž dodatečně odpuštění dané tím, kdo má právo soukromé obžaloby (§ 530. tr. z.), nebo tím, komu činem trestným bylo ublíženo (§ 419. tr. z.). Sr. G. v Ger. Ztg. 1881, č. 20. (proti J. v. W. též tam, č. 17.), S. Mayer, komm. III. str. 564. č. 12. a plen. nál. kass. s. ze dne 14. července 1891, č. 1474. sb. Manz. Obdobně by sem také náleželo, kdyby dodatečně teprve se ukázalo, že pro každý z několika deliktů konkurujících, z nichž o každém bylo provedeno řízení samostatně, vyměřeny byly tresty zcela samostatně, jako by tu konkurence nebylo. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 65.

<sup>3)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 564. č. 13.

<sup>4)</sup> Jiný smysl přičítá citování § 401. v § 410., odst. 1. S. Mayer l. c. str. 565. č. 15., který z toho vyvozuje, že sborový soud první instance může také navrhnouti povolení odkladu ve výkonu trestu. Avšak citování dotčeného § za slovy „der Gerichtshof erster Instanz“ naznačuje zřejmě, že se to vztahuje jen ke způsobu složení soudu.

<sup>5)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 94., S. Mayer, l. c. str. 565. č. 19. a Mitterbacher, komm. str. 690.

<sup>6)</sup> Kdyby sborový soud první instance žádost za zmírnění trestu, místo aby ji sám a *limine* zamítl, předložil sborovému soudu druhé instance s návrhem na zamítnutí, vrchní soud není tímto návrhem vázán a může nicméně žádosti dáti místa. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1883, č. 94.

<sup>7)</sup> To neplatí tedy, když kassační soud toliko potvrdil trest vyměřený instancí nižší. Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 987. a 988.

Všeliké prominutí nebo zmírnění trestu, jež není napřed ustanoveno zákonem, může býti povoleno jen císařem způsobem *milosti* (§ 411., odst. 1.). Žádost za milost nemá účinku odkladného (§ 411., odst. 2.). Způsob, jakým s takovou žádostí má býti naloženo, může pro určitý případ zvláštními příkazy vyššími býti naznačen (§ 411., odst. 2.);<sup>8)</sup> pokud se tak nestalo, platí, co o tom ustanovuje § 411. Podle toho sluší žádost za milost, již odsouzený podal buďsi představenému trestnice nebo úředníku vyslanému ku prohlídce ústavu, s vyjádřením představeného o jeho chování a zdraví dodati soudu, který byl rozhodl v první instanci (§ 411., odst. 3.). Těmž soudu náleží dodávati také všechny jiné žádosti za milost. Úkolem tohoto soudu<sup>9)</sup> jest, aby nejprve žádost zkoušel. Shledal-li, že tu není důležitých příčin, jež by se přimlouvaly za zmírnění nebo prominutí trestu, má ji ve vlastní působnosti zamítnouti. Není-li tomu tak, předloží ji se svým návrhem sborovému soudu druhé instance, který se o ni usnází výsledna prve vrchního státního zástupce. I sborový soud druhé instance zase buďsi žádost sám zamítne, anebo ji předloží se svým návrhem ministru spravedlnosti. Rozhodoval-li o rozsudku soud kassační podle § 288., č. 3. nebo § 350., odst. 1., třeba dotčený návrh sborového soudu druhé instance podati soudu kassačnímu, který zase, vyslechna prve generalního prokurátora, se usnese, má-li žádost býti zamítnuta, či má-li s přimluvným návrhem předložena býti ministru spravedlnosti (§ 411., odst. 4.). Na usnesení, jimž některý z jmenovaných soudů žádost zamítl, stížnost nemá místa (§ 411., posl. odst.).

V řízení *přestupkovém* mají rovněž platnost ustanovení §§ 410. a 411. (arg. § 447. a k tomu § 482., odst. 2.). Působnost, kterou oba tyto §§ příkazují soudu první instance, vykonávají tam soudy okresní (arg. čl. VIII. úv. zák. § 4., č. 1. a § 447.); za to však sborovým soudům druhé instance, jimžto působnost zmíněná v obou cit. §§ příkazána jest jakožto soudům trestním vyššího řádu a nikoli jakožto soudům rozhodujícím pořadem instancí o podaném

<sup>8)</sup> To by se mohlo státi zvláště, kdyby žádost za milost nebyla podána soudu, nýbrž přímo císaři nebo ministru spravedlnosti. Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handb. I. str. 987. a 988.

<sup>9)</sup> Sborový soud první instance vykonává tuto působnost ve shromáždění čtyř soudců, z nichž jeden předsedá. Arg. § 401. citovaný v § 411., odst. 3.

prostředku opravném, přísluší zmíněná působnost i ve věcech, přestupkových.<sup>10)</sup>

## Knih pátá.

### Náklady řízení trestního.

#### § 244.

##### *Způsoby nákladů řízení trestního a jich výměra.<sup>1)</sup>*

Vykonáváním soudnictví trestního a úkolů k tomu náležejících vzházejí nejprve pro stát značné výdaje, jako platy úředníků a sluhů zřízených při soudech, státních zastupitelstvech a ústavech vězenských; zřizování a udržování budov soudních a věznic atd. Všechny tyto výdaje (t. z. *povšechné náklady kriminalní*) spojeny jsou nerozlučně s povšechnými úkoly správy státní a náležejí tedy k břemenům, jež nésti přísluší státu samému, aniž může na komkoli pohledávati za to náhrady. Jinak má se však věc při t. z. *zvláštních nákladech kriminalních*, t. j. těch, jež způsobuje zavedení jednotlivého processu trestního. Tu pokládá se za zcela odůvodněno, aby, podobně jako v řízení civilním, náklady tyto byly zapravovány anebo státu nahrazovány osobami, jež samy činností svou způsobily příčinu, že řízení trestní bylo zavedeno, anebo že některý processní výkon byl předsevzat, zvláště pak stranami účastnými řízení trestního. Než ani v této věci nelze neznamenati

<sup>10)</sup> Sr. výn. min. pr. ze dne 24. července 1874, č. 9556. (v Manz. vyd. ř. tr. při § 401.).

<sup>1)</sup> Ze starší literatury budtež uvedeni: Zachariae, Handbuch, II. str. 699. dd. a Planck, System. Darstellung, str. 650. dd.; z nynější literatury německé: Geyer, Lehrbuch, §§ 269. a 270., Binding, Grundriss, § 113., v. Kries, Lehrbuch, § 87., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. § 152. a Meves, v Holtzendorffově Handbuch II. str. 497. dd., kdež také na str. 503.—505. vykládá se zvláště o právu rakouském; z literatury rakouské: komentáry k §§ 380.—395., Ullmann, Lehrbuch, §§ 166.—168., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 239.—243., Vargha, St. P. R. §§ 199. a 200., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 168., S. Mayer, Handbuch I. str. 952. dd., —o e—, Das Gebührenwesen im Strafverfahren, Jur. Bl. 1888, strana 342.—344. O právu francouzském sr.: Hélie, Traité de l'instr. crim. (2. vyd. 1866 a 1867) sv. IV. č. 2731., 2978., 2979., 2980., sv. VIII. č. 3838.—3841., Ortolan, Éléments de dr. p. (5. vyd. 1886) II. č. 2338 quater., Daniels, Grundsätze des rhein. und franz. Strafverf. 1849, str. 229. dd.

rozdílu, jaký jeví se mezi povahou věci civilní a věci trestní. Stíhání činů trestných děje se vždy v prospěchu veřejném, a věc trestní zachovává si proto vždy povahu věci veřejné. Tím jest odůvodněno žádati na státu, aby nedomáhal se nijaké náhrady za *úřední výkony* svých orgánů ve věcech trestních. V tom smyslu ustanovuje § 380., odst. 1. ř. tr., že všeliká jednání ve věcech trestních, nechať dějí se úřady jakýmikoli, i všecka podání stran k tomu se vztahující jsou prosta poplatků a poštovního,<sup>2)</sup> a že také příprežní povozy jsou při takových příčinách na cestě sem i tam zproštěny mýta cestního i mostního.<sup>3)</sup> Co do přípreží pak, jichž jest potřeba k dopravě obviněných, ustanovuje se ještě zvláště, že povinny jsou obce je opatřiti, začež mohou žádati náhrady na pokladně státní dle předpisův o přípreži vydaných (§ 380., odst. 2.). Podle toho zbývají tedy jen *hotové výdaje* za příčinou určitého řízení trestního vzešlé, jež mohou býti uvaleny na někoho jiného než na stát.

Zákon vypočítává nejprve v § 381. a to taxativně náklady, jichž nahrazení může býti žádáno. Jsou to:

1. náklady za dodávání, obsilky a poselné;

<sup>2)</sup> V ř. tr. z r. 1850 tato zásada nebyla úplna provedena, ježto § 455. počítal k nákladům také poplatky za rozsudek, což však bylo odstraněno v § 331. ř. tr. z r. 1853, který obnovil v plném rozsahu zásadu bezplatnosti obsazenou již v § 526. d. l. zák. tr. z r. 1803. Podle německého ř. tr., který v § 496. rozeznává náklady (Kosten) a v nich zahrnuté výdaje (Auslagen) náležejí k nákladům také poplatky za rozsudek. Rovněž podle francouzského práva (čl. 48.—50. a 53. dekr. ze dne 18. června 1811) počítají se k nákladům také poplatky za sepsání a výpisy z rozsudků a pod. Finanční věda ovšem takové poplatky pokládá za oprávněné. Sr. na př. Kaizl, Finanční věda II. 1892, str. 82.: „je slušno a spravedливо, aby přispěl k úhradě činnosti soudní, kdo je protizákonným jednáním svým provokoval“. I pro právo rakouské zamýšlí se v tom změna. R. 1897 vláda podala sněmovně poslanecké předlohu z á k o n a o s o u d n í c h p o p l a t k ů c h, podle kteréž zavádí se i v řízení trestním povinnost poplatková a to: 1. pro první návrh soukromého žalobce (pokud v jeho zastupování neuvázal se státní zástupce) na zavedení řízení trestního; 2. pro všechny rozsudky trestní a osvobozující (nikoli však také pro trestní příkazy v řízení mandátním ani pro nálezy zastavovací). — K „podáním“, o nichž mluví § 380., odst. 1., náležejí také přílohy, protokoly, mocné listy k zastupování ve věcech trestních a pod. Sr. Jakubowski, Krim. Bl. 1876, č. 5. Četné předpisy, jimiž podrobně se upravuje zproštění poplatků a poštovního, otištěny jsou v Manzově vydání ř. tr. při § 380. Také die § 9. zák. ze dne 16. března 1892, č. 64. ř. z. všecka úřední jednání, jež týkají se náhrady nevinně odsouzeným, a všecka podání k tomu se vztahující jsou prosta kolku a poštovního.

<sup>3)</sup> Zproštění toto netýká se mýt soukromých, jimž poskytnuta jest v tom směru privilej, nebo jež zvláštními předpisy z toho jsou vyňaty. Sr. zprávu výb. k osn. IX. u S. Mayera, Handbuch I. str. 95S.

2. náklady za postavení obviněného nebo jiných osob, jich doprovodu strážní a dopravu;<sup>4)</sup>

3. platy svědkům, znalcům a tlumočnickům;

4. platy obhájčům a jiným zástupcům stran;

5. náklady za výživu obviněného ve vazbě vyšetřovací;

6. cestovné a diety osob soudních a státních zástupců, též cestovné porotců; konečně

7. náklady za výkon trestního rozsudku.

Všecky tyto výdaje, vyjímajíc platy za obhajování a zastupování stran, má založiti stát, jemuž však přísluší právo hojiti se za to na osobách povinných náhradou (§ 381., posl. odst.). Zmíněnou povinnost stát má i při obžalobě soukromé a podporné, poněvadž i tu stíhání trestní děje se především v prospěchu veřejném.<sup>5)</sup>

Co se týče povahy a rozsahu jednotlivých těchto nákladů, třeba zvláště poznamenati:

I. *Svědecké.* Svědkům dostává se jen měrou velmi obmezenou náhrady a to jen za výdaje, které jim vzešly z vyplnění povinnosti svědecké tím, že jednak bylo jim konati cestu ze svého bydliště do sídla soudu, jednak zdržovati a vyživovati se v sídle soudu. I tu pak činí se rozdíl mezi takovými svědky, kteří jsou živi ode mzdy denní neb týdenní a kterým by bylo s újmou pro jich výživu, kdyby jim ušlo třeba jen několik hodin, a svědky ostatními. Oněm ustanoviti má soud, který je vyslychal, nejen náhradu za potřebné útraty cesty sem i tam, nýbrž i za ušlý výdělek a potřebné snad vyšší útraty způsobené meškáním na místě výslechu, při čemž má slušně uvážiti všecky okolnosti.<sup>6)</sup> Jiným svěd-

<sup>4)</sup> Platy zmíněné pod čís. 1. a 2. náležitě úředním sluhům upraveny jsou zvláštními nařízeními (§ 382.), z nichž nejdůležitější obsahují §§ 14.—20. min. nař. ze dne 3. července 1854, čís. 169., § 2. min. nař. ze dne 28. září 1858, č. 166. a § 2. min. nař. ze dne 28. června 1876, čís. 97. ř. z. Tolikéž platí o denních platech, jež přísluší četníkům za postavení obviněného nebo jiných osob nebo jich eskortování (doprovodění strážní, § 182.). Zevrubné předpisy k tomu se vztahující otištěny jsou v Manzově vydání ř. tr. při § 382.

<sup>5)</sup> Nesprávná jest tedy praxe, která na soukromém žalobci žádá, aby svědecké, platy znalcům atd. sám napřed založil. Sr. Dvořáček, O útratách, konalo-li se řízení trestní k žádosti žalobce soukromého . . . v Zprávách Právn. Jed. Mor. 1894, str. 10. a 12.

<sup>6)</sup> Ustanovení náhrady má se tedy státi vždy v tom stadiu processním, ve kterém konal se výslech, tedy také již v přípravném vyšetřování nebo vyhledávání, a nikoli — jak zhusta se děje v praxi — vždy až teprve v rozsudku. Sr. Dvořáček l. c. str. 8. a 9. — Že náhrada za výlohy cestovní a stravní vy-

kům lze povolití přiměřenou náhradu potřebných výloh za cestu a za pobyt v místě výslechu jen tenkrát, když místo obvyklého jich pobytu vzdáleno jest od místa výslechu přes 15 km. Tyto platy mají se obojím svědkům přiřknouti jen k jich žádosti a mají se jim vyplatiti hned po výslechu, nebo, nebylo-li by to bez jejich viny možno, mají se jim co nejdříve a to zdarma poslati (§ 383., odst. 1.); nežádal-li svědek za náhradu jemu náležející nejdéle ve dvaceti čtyřech hodinách po výslechu, pozbývá ji, což se mu má již v obsilce připomenouti (§ 383., odst. 2.).

*Soukromý žalobce* nemá nijakého práva na svědecké (§ 383., odst. 3.); třebaš byl zároveň vyslychán za svědka (§ 172., odst. 2., § 241., odst. 1.);<sup>7)</sup> rovněž ho nemá *soukromý účastník* ani jiný škodující, jenž nebyl obeslán, aby byl vyslechnut za svědka (§ 383., odst. 3.).

II. *Platy znalcům a tlumočnickům.* Každému znalci bez rozdílu přísluší náhrada předchozích výloh, jichž bylo třeba k podání posudku, pokud je ovšem náležitě prokáže (§ 384.). Jest-li znalec při soudě trvale a za úplatu zřízený, nemůže nad to již ničeho pohledávati (§ 384., 1. věta). Jiní znalci však obdrží ještě plat, jež vyměří soud, uváživ bedlivě všecky okolnosti (§ 384., 2. věta). Výše těchto platův ustanovena jest z části zvláštními předpisy, tak zejména pokud se týče soudních lékařů.<sup>8)</sup> Pokud není takových nařízení zvláštních, sluší vyměřiti plat jednoho až pěti zlatých, jest-li však k posudku potřebí zvláštních vědomostí vědeckých,

měřena jest způsobem poněkud příliš skoupým, právem vytýká — o e — l. c. str. 343. — O svědeckém náležejícím osobám vojenským (nebo zemské obrany), které jsou postaveny v činné službě a byly povolány za svědky k soudu trestnímu mimo své stanoviště, dány jsou předpisy zvláštní (§ 383., odst. 4.), jež otištěny jsou v Manzově vydání ř. tr. při § 383.

<sup>7)</sup> V Manzově vydání ř. tr. otištěn jest při § 383. výn. min. spr. ze dne 2. června 1854, č. 8756., podle něhož četník, jenž účastnil se řízení jako soukromý žalobce, může žádati za náhradu cestovného. Toto nařízení však vzhledem k § 383., odst. 3., jenž nebyl obsažen v ř. tr. z r. 1853 a nezná nijakých výjimek ani se nedovolává předpisů zvláštních, patrně pozbylo platnosti. Sr. poučení vydané ku příkazu min. pr. danému v dohodnutí s min. zemské obrany a otištěné ve Věst. min. pr. 1889, str. 76. Správně vykládá o věci Mířička v Právniku 1891, str. 443., kdežto Dvořáček l. c. str. 8. pokládá dotčené nařízení posud za platné.

<sup>8)</sup> Předpisy tyto a zvláště min. nař. ze dne 17. února 1855, čís. 33. ř. zák., jimž vyhlášen byl tarif platů za výkony náležející přísně k působnosti soudních lékařů jakožto znalců a tarif platů za výkony jiného způsobu, jež lékaři, ranhojící nebo pomocníci k porodu ve svém oboru předsberou k příkazu soudnímu, otištěny jsou v Manzově vydání ř. tr. při § 384.

technických aneb uměleckých, anebo zvláštní takové zručnosti, dvou až dvaceti zlatých. Hranice tato však není nepřekročitelná; toliko by soud, měla-li by býti povolena odměna vyšší, musil výmoci sobě schválení sborového soudu druhé instance.<sup>9)</sup>

Mimo to přísluší znalci, bylo-li mu výkon úřední předsevzí mimo místo obyčejného svého pobytu, útraty cestovní a stravní. Tyto útraty vyměřují se při osobách, které jsou postaveny ve veřejné službě, podle zvláštních předpisů pro takové úředníky platných; při jiných pak podle toho, co v § 383. ustanoveno o svědčích, avšak s tou úchytkou, že nezáleží na tom, jaká jest vzdálenost místa obyčejného jejich pobytu od místa, kde výkon předseberou (§ 386., odst. 1.).

Pro tlumočníky vyměřeny jsou zvláštní platy podle toho, zda-li se na nich žádá, aby přeložili nějakou listinu z cizího jazyka, aneb aby byli přítomni při soudním výslechu (§ 385., odst. 1.—3.).<sup>10)</sup> Náhrada útrat cestovních a stravních přísluší jim za týchž podmínek a v téže míře jako znalcům (§ 386., odst. 1.).

O znalcích i tlumočnících platí, že jim všechny posud uvedené platy mají býti vyplaceny, pokud možno, ihned, jakmile vyplnili svůj úkol, anebo, nebylo-li by to možno, že jim zdarma mají býti zaslány (§ 386., odst. 2.). Mimo to jest na znalcích samých, což jim má také v obsilce býti připomenuto, aby se pohledávání svého domáhali a to nejdéle ve čtrnácti dnech, co byli posudek podali, jinak by nároku pozbyli (§ 386., odst. 3.).

<sup>9)</sup> Podle znění zákona, od něhož není proč se uchylovati, povolení vyšší odměny vychází od soudu první instance, vrchní soud pak jenom povolení to schvaluje, a nepřisluší mu tedy povolovati snad odměnu ještě vyšší, než jakou pokládá za přiměřenou instance první. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1875, č. 27.; jinak Mitterbacher, komm. str. 656. a S. Mayer, komm. III. str. 500., č. 2. — Ustanovení § 384. vztahují se ke všem stádiím processním a tedy také k soudnímu přípravnému vyhledávání (arg. § 88., odst. 2.); omezovali to na případy, kde znaleckého posudku v tomto stádiu podané bylo skutečně užito, buďsi že státní zástupce učinil návrh na přípravné vyšetřování nebo podal ihned spis obžalovací, k tomu není příčiny. Opačně J. v. W. I. c.

<sup>10)</sup> Za ústní překlad listiny sepsané v cizí řeči náleží jim padesát krejcarů, za písemný však dva zlaté za arch (§ 385., odst. 1.). Jest-li překlad zvláště obtížný, soud může výjimkou tyto platy zvýšiti o polovici (§ 385., odst. 2.) Tlumočnickovi, jenž byl přivzat k soudnímu výslechu, náleží za každé půldne dva zlaté a, sepisoval-li sám protokol, tři zlaté (§ 385., odst. 3.) Úředníci při soudě zřízení, jimž by takové práce byly uloženy, mají to vykonati zdarma (§ 385., odst. 4.), poněvadž se předpokládá, že po ten čas nekonají jinakých prací svého úřadu (sr. S. Mayer, Handbuch, I. str. 957.); rovněž tlumočníci, kteří jsou trvale a za plat ustanoveni (§ 385., odst. 4.).

III. *Náklady na výživu obviněného ve vazbě vyšetřovací* (§ 381., č. 5.). K těmto nákladům sluší počítati výdaje za stravu, za lože, topení, světlo, dle potřeby také za prádlo a za oděv; potom za čištění prádla a oděvu, a událo-li by se onemocnění nebo porod, také výdaje tím způsobené (§ 387., ods. 1.).<sup>11)</sup>

IV. *Cestovné a diety soudních osob a státních zástupců* (§ 381., č. 6.) vyměřují se podle zvláštních předpisův o tom vydaných.<sup>12)</sup> *Porotcům*, kteří své povinnosti učinili zadost, náleží mírné *cestovné*, jest-li jich bydliště vzdáleno přes 7·5 km. od místa soudu porotního (§ 381., č. 6. ř. tr. a § 25. zák. o zdel. sezn. porot.).<sup>13)</sup>

V. *Náklady za výkon rozsudku* (§ 381., č. 7.) jsou povšechně ustanoveny při *trestech na svobodě*. K nákladům počítá se tu však nejen náklad na výživu vězňovu způsobem výtčeným pod čís. III., nýbrž i podíl v nákladech na střezení a správu věznice, který na jednoho každého trestance vychází, a jehož výše vyměřuje se dle

<sup>11)</sup> Co do výše těchto nákladů počítají se při nemoci a porodu výdaje za jednoho každého obviněného skutečně vzešlé; pokud pak jde o ostatní náklady v textu zmíněné, ukládá se každému sborovému soudu druhé instance, aby každoročně a, jestliže ceny značně se měnily, i častěji vyměřil pro svůj obvod částku připadající na den za každého zatčeného, v jakéž náklad tento má býti nahrazen, ač-li snad některý zatčený neopatroval si výživu sám ze svého (§ 387., odst. 2., k tomu § 42. výk. nař.). Jest-li v rozličných místech, kde jsou soudové trestní, příliš veliký rozdíl co do poměrů drahotních, může také částka těchto nákladů na výživu pro rozličné soudy v obvodu téhož sborového soudu druhé instance rozličně býti vyměřena (§ 387., odst. 3.). Založiti má všechny tyto výdaje (§ 381., posl. odst.) ten soud, při kterém se zběhly (§ 129., odst. 1. instr. pro soudy tr.). — Vazbou vyšetřovací rozumí se i vazba zhravená ve věznici úřadů bezpečnostních, jak výtčeno výslovně v poradách kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch I. str. 963.

<sup>12)</sup> Základem jest tu min. nař. ze dne 3. července 1854, č. 169. ř. z. otištěné s některými pozdějšími dodatky a se změnami, jež byly zavedeny ministerskými nařízeními ze dne 28. září 1858, č. 166. a 3. prosince 1859, č. 221. ř. z. u Riehla, Die Strafprozessordnung, 1884, str. 386. dd. a v Mitterbacherově komm. str. 645. dd. Rada podrobných předpisů, jimž upravují se různé jednotlivosti sem náležející, výtčena jest v Manzově vydání ř. tr. při § 381.

<sup>13)</sup> Cestovné vyměřuje se jedním zlatým za každou hodinu cesty sem ítam (§ 41. výk. nař., k čemuž sr. vñ. min. spr. ze dne 26. dubna 1874, č. 2951. otištěný v Manzově vydání ř. tr. při § 25. zák. o zdel. sezn. porot.). — Meves l. c. str. 504., pozn. 1. shledává v tom odpor se zásadou bezplatného vykonávání soudnictví trestního (§ 380.), když se k nákladům řízení počítají také výlohy cestovní a diety osob soudních atd., poněvadž prý povinnosti státu, který zdarma opatřuje orgány potřebné k vykonávání soudnictví trestního, jest také, dopraviti je na místo, kde mohou úkol svůj plniti. Avšak nelze také nepovázati, že tu jde skutečně o hotoové výdaje, které byly způsobeny jednotlivým řízením trestním, a jichžto nahrazení lze tedy slušně žádati.



zvláštních předpisů.<sup>14)</sup> Náklady na výkon jiných trestů vyměřují se v každém případě zvláště.<sup>15)</sup>

### § 245.

#### *Povinnost zapravití nebo nahraditi náklady řízení trestního.*

V otázce, kdo má uznán býti za povinná, aby náklady řízení trestního, o nichž byla řeč v předch. § 244., zapravil anebo, byly-li zapraveny státem nebo někým jiným, je nahradil, nejsprávnější jest zajisté zásada, že povinnost tato má stihnouti toho, kdo jednáním svým byl příčinou, že dotčené náklady vzešly. Zásada tato jest úplně odůvodněna tím, že povinnost, o níž jde, není snad trestem, jenž stihnouti má původce činu trestného, nýbrž jest povahy ryze soukromoprávné, třeba základem jejím byly zvláštní předpisy řádu trestního; rovněž jest ve shodě se zásadou obžalovací.<sup>1)</sup>

<sup>14)</sup> Předpisy tyto obsahují §§ 43.—46. výk. nař., z nichž §§ 43. a 45. byly částečně změněny nařízením min. spr. ze dne 26. prosince 1895, č. 199. ř. z. — Účtování těchto výloh bylo zavedeno cis. nařízením ze dne 2. června 1859, čís. 105. ř. z. Výtku Mevesovu l. c. str. 504., že tu nejde o hotový výdaj způsobený jednotlivým řízením trestním, a že tedy účtování těchto nákladů není ve shodě se zásadou výtčenou v § 380., sluší tu uznati za zcela oprávněnou.

<sup>15)</sup> Za výkon popravu sluší zaplatiti katovi 25 zl. a každému z jeho pomocníků k tomu potřebných po 5 zl. Koná-li se poprava mimo jeho bydliště, náleží mu mimo to ještě náhrada za dopravní prostředek, jehož mu bylo užití, a za každý den 5 zl. přídatku na stravu pro něho a jeho pomocníky dohromady (§ 55. výk. nař.). — V jednání kommisie r. 1861 Glaser ukazoval k tomu, že toto zařízení, podle kterého odsouzený sám má nahraditi náklady svého popravení, odporuje obecnému citu lidskému. Nicméně kommisie usnesla se na tom, že nemá v tom býti činěn rozdíl mezi jednotlivými způsoby trestu. Sr. S. Mayer. Handbuch I. str. 956. — Zvláštní instrukce o zapravování a účtování výloh za vězná a za trestní vyšetřování při soudech vydána byla nařízením min. spr. ze dne 16. prosince 1895, č. 24.311. (věst. min. pr. č. 25.), jimž zrušeny také §§ 131., 132., 133., 137. a 143. instr. pro soudy tr.

<sup>1)</sup> Sr. Zachariae l. c. str. 703. a 704., Planck, System. Darst. str. 651., Ullmann, Lehrbuch, str. 732., Binding, Grundriss, str. 170., č. III., v. Kries, Lehrbuch, str. 771. Ani povinnost obviněného k náhradě nákladů nelze posuzovati jiným způsobem; jestli odůvodněna tím, že činem trestným, jehož se byl dopustil, dal příčinu, aby řízení trestní bylo zavedeno, což ovšem může právně býti zjištěno teprve pravoplatným odsuzujícím rozsudkem. Odůvodňovati povinnost tuto zaviněním, jak někteří činí (Rulf, komm. str. 402., a St. P. 2. vyd. str. 336., Mitterbacher, komm. str. 666.), není třeba, poněvadž důvod tento nemůže býti jiný než při ostatních osobách, jež tato povinnost může stihnouti (soukromý nebo podporný žalobce). Positivně omezení této zásady z příčin zakládajících se ve snaze, aby ochota k oznamování činů trestných nebyla zeslabována, jest jen potud, že oznámce činu trestného ručí za náklady jen tenkrát, když učinil oznámení vědomě krivě (§ 390., odst. 4.). Ještě méně lze správněti se s míněním S. Mayerovým (komm. III. § 389., pozn. 1., 31. atd.), který dotčenou povinnost prohlašuje za trest; neboť kterak bylo by lze odůvodniti potom, že tato povinnost ukládá se i jiným osobám než obžalovanému?

Zásada tato došla také uznání v právu rakouském, kdež provedena jest tímto způsobem<sup>2)</sup>:

1. *Obžalovaný* jest povinen zapravití resp. nahraditi náklady řízení trestního *vždy, ale také jen tenkrát*, když byl rozsudkem pravoplatně odsouzen (§ 389., odst. 1. a odst. 3., 1. věta), nechať odsouzení stalo se hned v rozsudku první instance či teprve — k podanému oprávněmu prostředku — výrokem instance vyšší.<sup>3)</sup> Každý rozsudek odsuzující má proto zároveň obsahovati výrok o nákladech řízení trestního (§ 260., č. 5.) a to v ten způsob, že obžalovaný má náklady dotčené nahraditi (§ 389., odst. 1.).<sup>4)</sup> Povinnost k náhradě zavírá v sobě náklady *celého* řízení trestního, pokud ovšem náležejí k nákladům, jichž náhrady podle § 380., odst. 1. lze na obviněném vůbec pohledávati; sluší tedy počítati sem i náklady, jež vzešly processními výkony *řízení přípravného*, ač směřovalo-li řízení toto již proti tomuto určitému obviněnému.<sup>5)</sup>

<sup>2)</sup> Tato ustanovení netýkají se zvláštní povinnosti k náhradě nákladů způsobených tím, že hlavní přelíčení nemohlo se konati, pokud tato povinnost podle zvláštních ustanovení ukládá se těm, kdož ku přelíčení nepřišedše to zavinili (obžalovaný, svědkové, znalci, obhájce, § 221., odst. 1., § 242., odst. 3. a § 274.).

<sup>3)</sup> Meves l. c. str. 504. správně vykládá, že záleží jen na tom, byl-li obžalovaný odsouzen, nikoli byl-li mu také vyměřen trest. Jinak zajisté nebylo by důvodno, aby odsouzenému bylo ukládáno nahraditi náklady, když mu ani žádný trest nebyl vyměřen, ku př. za příčinou větání trestu v cizině nepřetpěného (36., odst. 2. tr. z. z r. 1852) nebo trestu vyměřeného rozsudkem dřívějším na čin trestný konkurující (§ 265. tr. ř.); vždyť i tu obžalovaný dopustiv se činu trestného byl příčinou, že řízení trestní bylo zavedeno. Namítají-li proti tomu Mitterbacher, komm. str. 665., pozn. 2. a S. Mayer, komm. III. str. 503., č. 5., že zákon užívá označení „Strafurtheil“, třeba proti tomu připomenouti, že označení toto znamená prostě protivu rozsudku zprošťujícího, jak vysvitá z § 260., odst. 1. a § 270., a že v témže smyslu mu rozumí také zákon v kapitole o nákladech, jak dosvědčuje § 390., 1. věta. Rozsudek, kterým vysloveno, že obžalovaný skutku se dopustil v duševní chorobě, nebo že trestnost skutku pominula amnestií a pod. (S. Mayer l. c.), sem ovšem nenáležejí, poněvadž jest to prostě rozsudek osvobozující.

<sup>4)</sup> Rulf, komm. str. 402. a Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 863. vykládají, že obžalovanému má býti uložena náhrada nákladů, i když byl odsouzen pro jiný čin trestný, než pro který byl vydán v obžalovanost, jak bylo výslovně výtčeno v § 341. ř. tr. z r. 1853. Mní-li se tím jen úchylnka o d právní povahy skutku obsaženého v obžalobě, rozumí se to arci samo sebou (§§ 262. a 267.). Měl-li by však v tom býti zahrnován případ, kde byl obžalovaný zproštěn co do skutku naznačeného v obžalobě, avšak zároveň odsouzen pro jiný skutek, což by bylo možno jen při dodatečném rozšíření obžaloby dle § 263., rozumí se, že by to mohlo platiti jen s omezením výtčeným v § 389., odst. 2.

<sup>5)</sup> Meves l. c. str. 505., dovolává se instr. pro soudy tr. ze dne 16. června 1854 a ministerských nařízení ze dne 5. (správně 3.) července 1854 a 20. října 1856, obmezují to na náklady řízení soudního. Avšak nařízení tato týkají se jen toho, jak soud má zakládati a účtovat náklady u něho

Zcela důsledně mají, když řízení trestní bylo zavedeno pro *několik činů trestných*, obžalovaný pak byl odsouzen jen pro některý z nich, příslušné náklady pokud to možno, býti rozděleny a obžalovaný má býti zproštěn náhrady těch nákladů, které vztahovaly se k tomu nebo k těm činům trestným, jichž nebyl shledán vinným (§ 389., odst. 2).<sup>6)</sup>

Tato povinnost jest však prohlášena jen za ryze osobní povinnost samého obžalovaného, která proto, zemřel-li prve než odsouzení jeho nabylo právní moci, nepřechází na jeho pozůstalost,<sup>7)</sup> ani netýká se jiných osob, jež buď podle zákona mají nebo na se vzaly povinnost pečovat o jeho výživu (§ 389., odst. 3.).<sup>8)</sup> Bylo-li *několik osob* — jako spoluobžalovaných — účastno téhož řízení trestního (§ 389., odst. 3.: „*Mitbetheiligte*“), má každý z nich býti odsouzen k náhradě těch nákladů zvláštních, které týkají se jen jeho osoby, totiž nákladů, jež vzešly jeho vyživováním ve vazbě vyšetřovací, jeho obhajováním, vykonáním trestu nebo vůbec zvláštními událostmi, které jen při něm se přihodily nebo jeho zvláštním zaviněním byly způsobeny (§ 389., odst. 3.).<sup>9)</sup> Co do ostatních nákladů stanovena jest solidární povinnost všech *spoluvinníků*

v z e š l é, a nedotýkají se otázky, v jakém rozsahu obžalovaný jest povinen náklady nahraditi. — Zásada, že obžalovaný má nahraditi náklady celého řízení, má platnost i teukráte, když byl odsouzen teprve v instanci vyšší, rovněž i když byl odsouzen v instanci první, ku kteréž instance vyšší zrušivši její první rozsudek osvobozující věc znova byla odkázala (sr. S. Mayer l. c. § 389. pozn. 7.). Jenom o zvláštních nákladech řízení opravného platí ustanovení zvláštní § 390., odst. 2.

<sup>6)</sup> Z toho však nelze vyvozovati, jak čini ku př. S. Mayer, komm. III. § 389. pozn. 15. (opačně ovšem zase pozn. 20.), dovolávaje se, alespoň pokud jde o právo rakouské, neprávem Plancka l. c. str. 654., že by slušelo dle možnosti vyloučiti náklady vztahující se k řízení o zločinu, když by obžaloba týkala se zločinu, obžalovaný však byl odsouzen pro přestupek; neboť § 389., odst. 1. předpokládá jen odsouzení pro nějaký čin trestný („*einer strafbaren Handlung*“).

<sup>7)</sup> To nepokládá za správné Binding, Grundriss, str. 170., III. 1., kdežto zase S. Mayer § 389. pozn. 31. a 32., ve shodě ovšem se svým názorem, že povinnost k náhradě nákladů jest trestem, zavrhuje přechod její na pozůstalost naprosto. Avšak ustanovení zákona jest úplně odůvodněno: přechod na pozůstalost jest odůvodněn tím, že jde o povinnost rázu soukromoprávního (sr. nahore v textu str. 610.); vyloučení přechodu pak, zemřel-li obžalovaný dříve, než odsouzení jeho nabylo právní moci, tím, že úmrtím obžalovaného pomínila možnost, aby rozsudek nabyl právní moci (sr. předch. § 212., str. 479.).

<sup>8)</sup> Rozumí se, že to platí o všech nákladech trestního řízení, a že není výjimky ani co do nákladů na výživu odsouzeného. Sr. plen. ná. kass. s. ze dne 16. srpna 1887, č. 1091. sb. Manz.

<sup>9)</sup> Sem by náleželo, kdyby snad některý spoluobžalovaný vědomě krivým udáním způsobil, že marně bylo zavedeno nákladné pátrání.

a *účastníkův* (rozumí se: téhož činu trestného) k jich náhradě;<sup>10)</sup> než i tu poskytnuta jest soudu možnost, aby uváživ zvláštní poměry, na př. že míra účastenství některého z nich jeví se býti značně skrovnější, nebo že za příčinou jeho přiznání nebylo o jeho spolučinnosti třeba obšírného a nákladného pátrání atd., ručení toto při některém z nich obmezil (§ 389., odst. 3.).

2. Skončilo-li se řízení trestní — buďsi hned v instanci první nebo, k podanému opravnému prostředku, teprve výrokem instance vyšší — jinak než odsouzením obžalovaného, tedy buď zastavením před hlavním přeličením nebo rozsudkem osvobozujícím, náleží povinnost nésti náklady řízení trestního *státu* (§ 390., odst. 1.). Povinnost nésti náklady, jehož by obviněný se byl dopustil, nebyl právně něvadž čin trestný, jehož by obviněný se byl dopustil, nebyl právně zjištěn, a řízení trestní bylo zavedeno k podnětu státního zastupitelstva, shodovalo by se se zásadou rovnosti stran processních, aby k náhradě nákladův odsouzeno bylo státní zastupitelstvo. To však jest zákonem výslovně zakázáno (§ 390., odst. 3.), pročez ani se nevyhledává, aby rozsudek vůbec obsahoval nějaké rozhodnutí o náhradě nákladů (arg. také a contr. § 260., odst. 1. a č. 5.), a dotčená povinnost státu nastává sama sebou, jakmile řízení trestní skončilo se jinak než odsouzením obžalovaného.

Výjimkou mohou však *jiné osoby* než obviněný býti odsouzeny k náhradě nákladů, a to: *soukromý žalobce, soukromý účastník* jakožto podporný žalobce a ten, kdož učinil *vědomě krivé oznámení* (§ 390., odst. 1. a 4.). O všech těchto osobách platí obdobně ustanovení § 389., odst. 3., že závazek jejich jest ryze osobní a nezasahuje jiných osob, jež snad mají povinnost je vyživovati.<sup>11)</sup> Za to však není tu příčin, jež by vadily, aby po smrti těchto osob dotčený závazek jakožto závazek povahy soukromoprávní nepřechodil na jejich pozůstalost.

<sup>10)</sup> Otázka, má-li býti uznána solidární povinnost spoluvinníkův a účastníkův k náhradě nákladů byla v literatuře obecnoprávní velmi spornou. Sr. Zacheriae, Handbuch, II. str. 709. pozn. 16. V rakouském zák. tr. z r. 1803 tato zásada ještě nebyla obsažena, byla však zavedena již dvorským dekr. ze dne 20. dubna 1809 (Maucher, Systematisches Handbuch, III. str. 446.) co do všech nákladů vyjímajíc náklady na výživu. Ř. tr. z r. 1850, § 462. a z r. 1853, § 341. obsahují již ustanovení podstatně srovnalé v nynějším § 389., odst. 3.

<sup>11)</sup> Rovněž nemůže býti odsouzen k náhradě nákladů zákonný zastupce, jenž účastnil se řízení za soukromého nebo podporného žalobce, něvadž nečinil tak vlastním jménem, nýbrž jen jako zástupce jmenovaných osob. Sr. ná. kass. s. ze dne 1. července 1887, čis. 1075. sb. Manz. Z téhož důvodu nemůže býti odsouzen k náhradě nákladů státní zástupce, jenž dle § 46., odst. 4. uvázal se v zastupování soukromého žalobce. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 9. a Rulf, Praxis, str. 162.

cházel na pozůstalost; neboť úmrtí jejich nevyklučuje nikterak možnosti, aby rozsudek vešel v moc práva.<sup>12)</sup> Společnou podmínkou této povinnosti jest při všech zmíněných osobách, že řízení skončilo se jiným způsobem než odsouzením obžalovaného.<sup>13)</sup> Povinnost soukromého žalobce i soukromého účastníka vztahuje se však jenom k těm nákladům, které byly způsobeny právě tím, že oni zasáhli v řízení trestní (§ 390., odst. 1.: „in Folge ihres Einschreitens“).<sup>14)</sup> Naproti tomu nezáleží na tom, z jaké příčiny řízení trestní bylo zastaveno nebo vyneseno rozsudek osvobozující. Zejména žalobce soukromý nezproštuje se dotčené povinnosti tím, že sám od obžaloby ustoupil, byť i ustoupení stalo se za příčinou „narovnání“ učiněného s obviněným i co do náhrady nákladů.<sup>15)</sup> Učinil-li obviněný sám na sebe křivé oznámení, povinen jest rovněž náhradou nákladů dle § 390., odst. 4.<sup>16)</sup>

<sup>12)</sup> Opačné mínění pokládá za správné J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 27. dovolává se § 389., odst. 3. (správně však, pokud jde o soukromého a podporného žalobce, v Ger. Ztg. 1891, číslo 31.). Tolikéž S. Mayer, komm. III. strana 508. číslo 37., poněvadž prý zákon nemůže příznivějšího postavení dopřát tomu, kdo sám dopustil se činu trestného, než jiným osobám. Avšak tento důvod jest patrně mylný, poněvadž výhoda, o kterou jde, není poskytnuta obviněnému, nýbrž jeho pozůstalosti. Singulární ustanovení § 389., odst. 3. nezakládá se vůbec v tom, že by obviněnému, který již není na živu (!), mělo se dostat nějaké výhody, nýbrž jen v tom, že nastalé jeho úmrtí zmařilo právní moc rozsudku.

<sup>13)</sup> Nelze tedy ukládati této povinnosti ku př. soukromému nebo podpornému žalobci, byl-li obžalovaný sice odsouzen, avšak nebylo lze náhrady na něm dobytí. Sr. K. Katz, Jur. Bl. 1881, č. 19.

<sup>14)</sup> Z toho vyplývá, že soukromý účastník není povinen nahrazovat náklady, jež vzešly v době, pokud řízení trestní konalo se ještě k obžalobě státního zástupce. Uvázal-li se státní zástupce zase sám v řízení trestní (§ 49., odst. 1.), platí zase povšechné pravidlo obsažené v 1. větě § 390. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1877, č. 9. a Rulf, Praxis, strana 162. Odchylně Krall, Ger. Ztg. 1876, číslo 46.

<sup>15)</sup> Jenom o těch nákladech, jež má nahraditi soukromý žalobce obviněnému u. t. j. nákladech obhajování a zastupování (sr. násl. § 247.), bylo by možno učiniti narovnáním závazné dohodnutí, jehož slušelo by šetření i soudním výroku o náhradě nákladů; pokud však jde o náklady, jež státem byly založeny (§ 381., posl. odst.) a jemu mají býti nahrazeny, jest patrné, že dohodnutí učiněné mezi stranami nemůže způsobiti změny ani v rozsahu povinnosti k jich náhradě ani v osobách k náhradě povinných. Sr. Dvořáček l. c. str. 13., kterýž také uvádí různé odchylné způsoby, jak tato otázka bývá vyřizována v praxi, a Horsetzky, Ger. H. 1877, č. 2.

<sup>16)</sup> Jiného mínění S. Mayer, komm. III. § 390. č. 3., poněvadž prý § 390., odst. 1. nečiní žádného rozdílu a § 390., odst. 4. vztahuje se jen k oznámení učiněnému někým jiným. Avšak nehledíc k tomu, že také § 390., odst. 4. nerozpoznává, kým oznámení bylo učiněno, sluší dáti přednost mínění v textu přijatému, poněvadž jest spíše ve shodě se základnou myšlenkou, že náklady nahraditi má ten, kdo jednáním svým způsobil, že řízení trestní bylo zavedeno. Ostatně ustanovení § 390., odst. 4. obmezující povinnost k náhradě jen na toho,

Povinnost k náhradě, aťsi uložena jest té či oné straně, může se týkati jen nákladů *nutných* a k účelu řízení prospěšně vynaložených; nezáleží však na tom, zdali processní výkon, jímž náklady byly způsobeny, byl předsevzat ve prospěch obžaloby či ve prospěch obhájení obviněného.<sup>17)</sup>

Zvláštní ustanovení obsahují §§ 100. a 101. zák. ze dne 11. ledna 1897, č. 30. ř. z. o nákladech způsobených výkonem výroku, že věci, jimiž zasaženo v cizí *právo patentní*, prohlašují se za propadlé a že nástroje, zařízení a jiné prostředky, jimiž takové zasahování mělo býti spácháno, mají býti k tomuto účelu učiněny nepotřebnými.<sup>18)</sup>

## § 246.

### Zvláštní náklady řízení opravného.

Zvláštní náklady vzejí tím, že užito bylo některého řádného opravného prostředku proti rozsudku<sup>1)</sup> nebo že podána byla žádost za obnovu řízení trestního. Řád trestní ustanovuje, že ten, kdož opravný prostředek nebo žádost za obnovu podal, povinen jest nahraditi zvláštní tyto náklady tenkrát, když dotčený prostředek neměl docela žádného úspěchu, anebo když zmíněná žádost byla zamítnuta (§ 390., odst. 2.). Tato výjimka z pravidel

kdo učinil oznámení vědomě křivé (sr. naproti tomu ku př. § 501., odst. 1. německého ř. tr.: „durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige“), jest i tak dosti liberální, a netřeba ho ještě více obmezovati.

<sup>17)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1880, č. 12. a S. Mayer l. c. § 390., pozn. 14.

<sup>18)</sup> Byl-li ten, jenž zasahování se dopustil, odsouzen, povinností k náhradě nákladů stíhne jeho; nebyl-li odsouzen, mají náklady hraditi rovným dílem on a soukromý žalobce (§ 100., odst. 3. a § 101. odst. 3. cit. zák.).

<sup>1)</sup> Zákon sice (§ 390., odst. 2.) neobmezuje to výslovně na opravné prostředky proti rozsudkům; avšak lze zcela důvodně souditi, že jen tyto má na mysli, ježto staví vedle sebe řádné opravné prostředky a žádost za obnovu, za řádné opravné prostředky na rozdíl od žádosti za obnovu lze však pokládati jen ty, které směřují proti rozsudku. Ustanovení toto neplatí tedy o těch opravných prostředcích, jež za trvajícího ještě řízení lze podati proti některým soudním rozhodnutím neb opatřením (§§ 113., 114., 243., 481.). Zvláště rozumi se samo sebou, že osoby, jež nejsou stranami processními, dotčeny byly nějakým takovým rozhodnutím (jiným než rozsudkem), proti němuž užito opravného prostředku (stížnosti dle § 113. a 481. nebo námitek dle § 243.), povinny jsou samy uhraditi výlohy tím vzešlé; neboť opravný prostředek tu směřoval buďsi proti rozhodnutí, které jest jen rázu incidentního, samé věci trestní, o níž řízení se koná, se netýkajíc (sr. na př. §§ 108. a 243.), anebo jež bráno jest v odpor nehledíc naprosto k souvislosti jeho se samou věcí trestní (na př. kdyžby majetník domu stěžoval si na nařízení prohledávání domu). Kdyby

povšechných (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1.) jest odůvodněna tím, že neúspěchem, jež mělo podání opravného prostředku nebo žádosti za obnovu, ukázalo se, že náklady tím způsobené vynaloženy byly marně, aniž se tím přispělo k dosažení správného (nebo správnějšího) rozhodnutí věci, pročež náklady tyto hraditi má ten, kdo vlastním jednáním (podáním opravného prostředku nebo žádosti za obnovu) je způsobil. Ustanovení toto vztahuje se, poněvadž zákon nerozeznává, nejen k samým stranám processním, nýbrž i k těm osobám, jimž přísluší samostatné právo podávati opravné prostředky ve prospěch obžalovaného (§ 282., odst. 1., § 283., § 346., odst. 1., § 354., § 465., odst. 1. a 2.).<sup>2)</sup> Toliko státní zástupce nemůže býti přiřčován k náhradě těchto nákladů (arg. § 390., odst. 3.), a má je tedy za podmínek dotčených v § 390., odst. 2. nahraditi stát. To platí, i když státní zástupce podal opravný prostředek ve prospěch obžalovaného; neboť § 390., odst. 2. nečiní žádného rozdílu podle toho, v čí prospěch opravný prostředek byl podán.<sup>3)</sup>

Tato povinnost stíhne však podavatele opravného prostředku (nebo žádosti za obnovu) jen tenkrát, když opravný prostředek neměl „*docela žádného*“ úspěchu (§ 390., odst. 2. „*ganz erfolglos*“), což platí nepochybně i tenkrát, když podavatel opravný prostředek již podaný zase vzal zpět.<sup>4)</sup>

Z toho vyplývá, že podavatel nemá dotčené povinnosti:

a) když podaným řádným prostředkem opravným dosaženo bylo úspěchu *alespoň částečného* tím, že ku př. některý článek stížný uznán za důvodný; nebo že opravnému prostředku, jenž podán byl v některém směru (na př. odvolání z rozsudku soudu okresního, jež bylo podáno z výroku o vině i o trestu), vyhověno jen

takového opravného prostředku bylo užito některou stranou processní, platí o výlohách tím vzešlých ustanovení všeobecná (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1.), pokud ovšem náležejí k těm, jichž náhradylze se vůbec domáhati dle § 381. — Odpor proti rozsudku kontumačnímu (§ 427., odst. 3.) počítati sluší k řádným prostředkům opravným podle § 390., odst. 2. Jinak J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

<sup>2)</sup> Opravný prostředek podaný obhájcem pokládá se tak, jako by byl podán býval obžalovaným samým, pročež také jen tohoto za podmínek § 390., odst. 2. stíhne povinnost k úhradě nákladů.

<sup>3)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 517. č. 37. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, číslo 31.

<sup>4)</sup> Tak S. Mayer l. c. str. 516. č. 27. Výslovně tak ustanovuje § 505., odst. 1. německého ř. tr.

v některém směru, kdežto ostatně byl zamítnut; nebo že trest vyměřený prvním soudcem byl snížen<sup>5)</sup> nebo (podává-li se ku př. odvolání v neprospěch obžalovaného) zvýšen; nebo že ve skutku, pro nějž obžalovaný byl odsouzen, shledán čin méně trestný; nebo že rozsudek první instance byl zrušen a nařízeno nové přeličení. Rovněž

b) kdy žádosti za obnovu řízení trestního dáno bylo místa, byl i výsledek řízení obnoveného shodoval se co do věci s výsledkem řízení původního.<sup>6)</sup>

Zákon však nepodává výslovné odpovědi k otázce, *kdo* hraditi má náklady řízení opravného, když podavatel opravného prostředku (nebo návrhu na obnovu) této povinnosti podle § 390., odst. 2. jest prost, tedy když opravný prostředek měl alespoň částečný úspěch, anebo když návrhu na obnovu dáno bylo místa. Patrně mají tu dle úmyslu zákona míti platnost ustanovení povšechná § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1., z nichž § 390., odst. 2. právě stanoví výjimku. Avšak toto pravidlo nehodí se na případ, kde dáno bylo sice místa opravnému prostředku podanému obžalovaným, kde však obžalovaný nicméně zůstal odsouzen, ku př. když odvolal se toliko z výroku o trestu aneb o nárocích soukromoprávných; nebo když odvolání jeho (v řízení přestupkovém) co do viny bylo zamítnuto, avšak trest soudem první instance vyměřený byl zmírněn; nebo když vyšší instance odsoudila jej pro jiný čin trestný, než jaký ve skutečnostech za dokázané pokládáných shledala instance první. Z § 380., odst. 1. a § 390., odst. 1. srovn. s § 390., odst. 2. zdá se vysvitati úmysl zákona, uvaliti tyto náklady na druhou stranu processní, t. j. při obžalobě veřejné na stát nebo na podporného žalobce, při obžalobě soukromé na soukromého žalobce.<sup>7)</sup> Že to může vésti k výsledkům žalobci

<sup>5)</sup> Nedůvodně prohlašuje to za pochybné Meves l. c. str. 504. vzhledem ke slovu „*ganz*“. Sr. S. Mayer l. c. str. 517. č. 31. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

<sup>6)</sup> Sr. v. Kries, Lehrbuch, str. 780.

<sup>7)</sup> Tak co do soukromé obžaloby plen. n.ál. k ass. s. ze dne 15. května 1884, č. 638. sb. Manz., kdež kassační soud dovolává se § 390. prohlásil, že náklady odvolací (v řízení přestupkovém), podal-li odvolání soukromý žalobce, hraditi má buďsi obžalovaný nebo soukromý žalobce podle toho, bylo-li odvolání vyhověno čili nic, nikoli však stát. V témže smyslu S. Mayer l. c. str. 517. č. 35., poněvadž prý (z § 390.) „*jest viděti, že při obžalobě soukromé stát svaliti chce povinnost k úhradě nákladů se sebe na žalobce soukromého*“. Při této argumentaci však se pouští s myslí, že zákon nemá také žádného ustanovení,

(soukromému nebo podpornému) zřejmě krivdícím, jest na bilední.<sup>8)</sup>

Zvláštní tato ustanovení vztahují se jen ke zvláštním nákladům řízení opravného neb obnovovacího; o nákladech nového hlavního přeličení, jež po výroku soudu, který rozhodoval o opravném prostředku, koná se zase v první instanci,<sup>9)</sup> rovněž o nákladech řízení obnoveného mají zase platnost ustanovení povšechná.<sup>10)</sup>

podle něhož by tyto náklady při obžalobě veřejné (státního zastupitelstva) mělhraditi stát, a jehož obdoba by tedy bylo lze přenášeti na obžalobu soukromou. Jest tu patrná mezera v zákoně: obžalovaný přes to, že byl odsouzen, není povinen zapraviti dotčené náklady jsa chráněn ustanovením § 390., odst. 2.; státu pak, právě tak jako žalobci podpornému i soukromému ukládá se tato povinnost, jen když řízení trestní skončilo se jiným způsobem než rozsudkem odsuzujícím (§ 390., odst. 1.). Můžeme tedy uchýliti se jen k úmyslu zákona, pokud vysvitá z příslušných ustanovení. Ze srovnání § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. pak vysvitá, že má vždy nahraditi náklady odpůrce té strany processní, které dáno bylo za právo, tedy obžalovaný, byl-li odsouzen, žalobce pak (místo státního zástupce stát), bylo-li řízení zastaveno nebo vyneseno rozsudek zprošťující. Právě tak však vyplývá z § 390., odst. 2. myšlenka, že odpůrce té strany processní, v jejíž prospěch bylo rozhodnuto o podaném opravném prostředku, nahraditi má náklady tím způsobené. Mínení, že by v uvedených případech dotčené náklady měl vždy nésti stát, zastávají se Feigl, Ger. Ztg. 1833, č. 88., Gernerth, Ger. Ztg. 1885, č. 77. a Dr. F. v. N. v Ger. H. 1894, č. 12.

<sup>8)</sup> K tomu zvláště dobře ukazuje Dvořáček l. c. str. 15. uváděje, že na soukromého žalobce uvalují se (v řízení přestupkovém) začasť velmi značné náklady odvolací, když odvolání obžalovaného mělo ten výsledek, že rozsudek soudu okresního co do viny zachován byl v platnosti a jenom trest, třebaš jen nepatrně, byl zmírněn. Jmenovaný spisovatel míní, že by nápravu bylo lze zjednatí tím způsobem, že by se oddělovaly náklady způsobené odvoláním co do viny od nákladů vzešlých odvoláním co do trestu, čímž by stalo se možným, na obžalovaného vložiti (podle § 389., odst. 1.) úhradu nákladů, pokud se týče odvolání co do viny (kteréžto náklady, zvláště jest-li třeba konati při soudě odvolacím nové přeličení, mohou dosahovati výše velmi značné), kdežto soukromý žalobce byl by povinen nahraditi jenom náklady odvolání co do trestu. Myšlenka tato jest de lege ferenda dojísta hodna povšimnutí; avšak de lege lata nelze ji přivésti ve shodu s § 390., odst. 2.

<sup>9)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 516. č. 30.

<sup>10)</sup> Sr. zevrubný výklad, jež o tom podává J. v. W., Ger. Ztg. 1890, č. 44. — Zvláštní ustanovení § 390., odst. 2. má platnost bezvýjimečnou nejen při obžalobě veřejné, nýbrž i při soukromé (též podporné), čímž pravidlo téhož § 390., odst. 1. jest omezeno. Jinak pojímá poměr mezi obujim ustanovením J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. a 1891, č. 31., který pokládá soukromého (a podporného) žalobce za povinna, aby obžalovanému, jenž nebyl odsouzen, bezvýjimečně nahradil náklady řízení opravného, t. j. i tenkrát, když opravný prostředek obžalovaným podaný neměl docela žádného úspěchu.

## § 247.

*Náklady obhajování a zastupování stran.<sup>1)</sup>*

Hlavní pravidlo vyslovuje § 393., odst. 1., podle něhož ten, kdo v řízení trestním byl obhajován nebo jinak zastupován, povinen jest zapraviti náklady tím vzešlé, nerozeznávajíc, zdali si obhájce nebo zástupce zřídil sám, či stalo-li se tak z povinnosti úřadu. K těmto nákladům nevztahuje se také povinnost státu, aby je napřed zakládal (§ 381., posl. odst.). Byl-li obviněnému zřízen zástupce chudých (§ 41., odst. 3.), jemuž tedy od obviněného samého nemůže se dostati zaplacení, nahraditi má náklady obhajování stát, to však jen potud, pokud záležitosti v hotových výdajích, jichž bylo skutečně třeba, a pokud obhájce sám za to žádá (§ 393., odst. 2.).<sup>2)</sup>

Výjimku z tohoto pravidla obsahuje § 393., odst. 3. a tím zároveň návrat ku povšechnému pravidlu § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. a 4. nařizuje, že, když povinnost k náhradě processních nákladů vůbec stihne obviněného, soukromého nebo podporného žalobce, nebo toho, kdo byl učinil vědomě krivé oznámení, osoby tyto mají nahraditi také všechny náklady obhajování a zastupování. Podle toho náklady zastupování stávají se povšechnými náklady processními: a) vždycky, když obžalovaný byl odsouzen (§ 389., odst. 1.); b) byl-li obžalovaný osvobozen (nebo řízení bylo zastaveno), tenkrát, když řízení konalo se k obžalobě soukromé nebo podporné (§ 390., odst. 1.); c) vždycky, když náhrada byla uložena tomu, kdo učinil vědomě krivé oznámení (§ 390., odst. 4.). Pravidlo vytčené v § 393., odst. 1. trvá tedy v platnosti jenom v jediném ještě možném případě, když totiž v řízení konaném k obžalobě státního zastupitelstva obžalovaný byl osvobozen a není tu

<sup>1)</sup> Sr. Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 46., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 18., Hosner, Krim. Bl. 1876, č. 17., Rulf, Praxis, str. 162.—164., Frydmann, Vertheidigung, str. 396. dd.

<sup>2)</sup> Zástupce chudých nemá tedy nijakého nároku na odměnu za vlastní práci a musí celé obhajování konati bezplatně. Zdali lze slušně takové brimě na obhájce uvalovati a nemělo-li by mu z důvodů slušnosti poskytnuto býti státem nějaké náhrady, o tom bylo by lze uvažovati. Dosti podivno jest, že v jednáních o nynějším ř. tr., pokud alespoň lze poznati z materiálů u S. Mayera, Handbuch, I. str. 962. dd., o tuto otázku nebylo ani zavaděno, jakkoli v literatuře činěny byly proti totožným ustanovením obsaženým v § 27. výn. min. spr. ze dne 17. srpna 1850, č. 332. ř. z. a v § 345., odst. 2. ř. z. r. 1853 velmi závažné, z části posud platné námitky (Würth, komm. str. 393. pozn. \*) a Rulf, komm. k ř. tr. z r. 1853., II. str. 314. a 315.).

také vědomě krivého oznámení. Lze tedy pravidlo vyjádřit také takto: náklady (obhajování a) zastupování zapraviti má ten, koho stihne povinnost k náhradě nákladů processních vůbec; toliko stát, který v řízení konaném k obžalobě státního zastupitelstva nese povšechné náklady trestního řízení, nebyl-li obviněný odsouzen (§ 390., 1. věta), jest této povinnosti prost, leč pokud jde o hotové výlohy zástupce chudých (§ 390., odst. 2.).<sup>3)</sup> Povinnost všech těchto jmenovaných osob záleží však jen v tom, že mají straně processní, která měla v řízení obhájce nebo zástupce, náklady tím vzešlé nahraditi (arg. § 393., odst. 3. slova: „zu ersetzen“); naproti zástupci má jen strana sama jím zastupovaná povinnost zapraviti hotové výdaje (arg. § 393., odst. 2. a contr.) a odměnu jemu příslušející (arg. § 394.).<sup>4)</sup> Důsledně proto § 394. zůstává samému zastoupenému a zástupci, aby se mezi sebou dohodli o výši odměny tomuto příslušející, a to nejen tehda, když obviněný, soukromý žalobce nebo soukromý účastník sami sobě zástupce byli zřídili, nýbrž i když obhájce byl zřízen obviněnému soudem.<sup>5)</sup> Nebylo-li takové dohodnutí mezi nimi učiněno, má kterákoli z obou stran na vůli žádati na soudu, jemuž příslušelo rozhodovati v první instanci, aby plat zástupci příslušející ustanovil. Při tom se předpokládá, že zastupování samo jest již skončeno (arg. § 395., odst. 1. slova „geleistete Vertretung“ a „berufen war“ a také § 395., odst. 2.); nezáleží však na tom, zdali zastupování vztahovalo se k řízení přípravnému nebo ke hlavnímu přelíčení nebo ke zdělávání spisů. Soud má, nežli rozhodne, slyšeti prvé druhou stranu (§ 395., odst. 1.). Při rozhodování tomto soud není vázán

<sup>3)</sup> Velmi dobře Miříčka v Právniku 1891, str. 445. a 446. vytýká tento poměr odst. 3. k odst. 1. § 393., připomínaje zároveň, jak značnou měrou výjimka § 393., odst. 3. byla rozšířena naproti § 345., odst. 3. ř. tr. z r. 1853., kdež neměla platnosti o obviněném, jemuž proto nikdy nemohla býti uložena náhrada nákladů za zastupování soukromého nebo podporného žalobce.

<sup>4)</sup> Vymáhání pohledávky, jež přísluší zástupci proti zastoupenému, nenáleží proto do řízení trestního, nýbrž může se státi jen pořadem práva soukromého. Sr. Hoegel, Jur. Bl. 1895, str. 522. Tak jako my v textu, také S. Mayer, komm. III. str. 526. dovolává se smluvního poměru mezi zástupcem a zastoupeným. Odchylně zdá se věc pojímat Rulf, Praxis, str. 164., který mluví o platu, jež zapraviti má ten, kdož k náhradě byl odsouzen, „zástupci odpárcovu“.

<sup>5)</sup> Dohodnutí může býti učiněno i napřed, ježto omezení obsažené v § 879., č. 3. všeob. obč. zák. změněno bylo § 16. advok. ř. ze dne 6. července 1868, č. 96. ř. z., podle něhož advokát může sobě kdykoli vymíniti určitou odměnu. Tomu odporující omezení obsažené v § 346. tr. ř. z r. 1853 nebylo proto již pojalto v osn. IX. nyn. ř. tr. Sr. Mayer, Handbuch, I. str. 966., k tomu Frydmann l. c. str. 397. a 398.

určitým tarifem, nýbrž má jenom uvažovati, jaká jest skutečná zásluha zástupce, a má tedy zvláště slušné zření míti k tomu, kolik času, namáhání a hotových výloh zástupce vynaložil na opatření průvodů a na zastupování samo (§ 395., odst. 2.).

Každá z obou stran má právo ve čtrnácti dnech od toho dne, kdy jí soudní rozhodnutí bylo dodáno, na výši platu, jak soudem byla ustanovena, stěžovati si ke sborovému soudu druhé instance; tento soud pak rozhoduje o tom s konečnou platností (§ 395., odst. 3.).<sup>6)</sup>

Uložena-li některé straně podle § 393., odst. 3. povinnost nahraditi náklady zastupování straně druhé, určuje se výše této náhrady podobně nejprve dohodnutím mezi stranou zastupovanou a tou, která povinna jest náhradou. Nepřišlo-li dohodnutí takové mezi nimi k místu, může kterákoli z nich vymoci sobě soudní rozhodnutí, o čemž platí rovněž, co ustanoveno v § 395., odst. 1.—3. (§ 395., odst. 4.).<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> Na rozhodnutí soudu okresního náleželo by podati stížnost ke sborovému soudu první instance a to ve lhůtě třídenní (arg. § 481.). Tak Mitterbacher, komm. str. 673. a S. Mayer, komm. III. str. 531. č. 28. Odchylně r. z. S. Mayer, Ger. Ztg. 1878, č. 1., jenž míní, že lhůta 14denní má platnost i v řízení přestupkovém.

<sup>7)</sup> Pokud se týče jednání při soudě kassačním, jmenovaný soud řídí se pravidlem, že „spisy“, o nichž mluví § 395., odst. 1., zahrnují v sobě také spisy určené instanci opravné, jako opevěď, provedení a odvod. a zůstává proto rozhodnutí o výši nákladů tím vzešlých sborovému soudu první instance; že však naproti tomu o nákladech za výkony, jež zástupce osobně předsevzal před soudem kassačním (zastupování v kassačním přelíčení), rozhodovati má soud kassační sám. Sr. usn. s. kass. ze dne 7. dubna 1897, č. 2074. sb. Manz. a v pozn. na str. 249. citovaná tam usnesení ze dne 7. května 1879, č. 3723. a 10. března 1897, č. 2686. Rozhodnutí nemůže zabíhat v otázku, zdali přivzetí obhájce nebo zástupce k řízení trestnímu nezbytně bylo třeba čili nic; neboť zákon dává stranám naprosté právo, aby sobě obhájce nebo zástupce zřídily (§§ 39. a 50.). Soud může tedy uvažovati jen o tom, zdali výše pohledávané náhrady jest či není přiměřená podle § 395., odst. 2. Sr. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 7. (u Manze při § 389.), k tomu: Rulf, Praxis, str. 163. a 164., Krall, Ger. Ztg. 1876, č. 46., Hosner, Krim. Bl. 1876, č. 17., Mitterbacher, komm. str. 672., S. Mayer l. c. str. 531. č. 30. Poněvadž povinnost k náhradě týká se jenom nákladů nutných a účelných, soud má zvláště hleděti k tomu, zdali toho neb onoho hotového výdaje zástupcem učiněného bylo také skutečně třeba, a zdali nebyly způsobeny náklady v takové výši, že toho účelem řízení nelze ospravedlniti, na př. když obhájce byl vzat z místa velmi vzdáleného a pod. Sr.: S. Mayer l. c. str. 528. a 529. č. 13.—15., k tomu Dvořáček l. c. str. 8. a Miříčka l. c. str. 447. Nárok na náhradu nákladů zastupování přísluší soukromému žalobci a soukromému účastníkovi i tenkrát, když byli sami osobně hlavnímu přelíčení přítomni; neboť tato jejich přítomnost nečiní právní zastoupení zbytečným. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. a Ekl. též tam, 1895, č. 45. Naproti tomu nepřisluší náhrada tato

Připomenouti sluší, že náhrada, jež může býti přičtena jedné straně processní naproti druhé, t. j. obviněnému naproti žalobci soukromému nebo podpornému (§ 390., odst. 1.), nebo naopak těmto naproti onomu (§ 389., odst. 1.), může záležeti jen v náhradě nákladů za obhajování a zastupování, a že nikdy to nelze rozšiřovati na náklady jiného způsobu, jako jsou; cestovné, náklady na výživu v místě soudu, promeškání času a pod. To zřejmě vysvětluje z § 381., posl. odst., kdež se ustanovuje, že má náklady tam pod čís. 1.—3. a 5.—7. jmenované založiti stát, a sluší tedy za ně náhradu dáti státu; jako náklady, jež mohou býti nahrazeny jednou stranou druhé, zbývají tedy jen ty, které výtčeny jsou tam pod č. 4., t. j. „platy obhájcův a jiných zástupců stran.“<sup>5)</sup>

### § 248.

#### *Jednání a rozhodování o nákladech a vymáhání jich náhrady.*

Nárok na náhradu nákladů vzešlých řízením trestním jest sice povahy soukromoprávní, avšak základem jeho není právo soukromé, nýbrž výhradně řád trestní. Z toho vyplývá, že rozhodovati o tomto nároku může jenom soud trestní a to podle zvláštních ustanovení trestního řádu obsažených v §§ 380.—395. Od nároků soukromoprávních, jež vyřizují se řízením adhaesním, tento nárok liší se tím, že nevzešel ze samého činu trestného, nýbrž teprve řízením

soukromému žalobci nebo soukromému účastníku, který jsa práva znalým „sám sebe zastupuje“. Sr. — o —, Jur. Bl. 1888, str. 344., S. Mayer, l. c. str. 526. č. 9., Miřička l. c. str. 448. —

<sup>5)</sup> To velmi přesvědčivě dokazuje, pokud se týče nároku náhradního příslušejícího soukromému žalobci, Miřička l. c., dovolává se také § 383., odst. 3. (podobně usnes. kass. s. ze dne 7. dubna 1897, č. 2074. sb. Manz.), kterýž nasvědčuje témuž mínění také co do soukromého účastníka. Téhož mínění zastávají se také S. Mayer l. c. str. 526. č. 9. Beisser, Oesterr. Centralbl. 1891, str. 121. dd. a Hoegel, Jur. Bl. 1895, str. 532., opírajíce se opačným náhledu Pitreichovu, Ger. H. 1882, č. 1., kterýž míní, že stranám přísluší naproti druhé straně podle všeob. práva občanského (podobně W. M., Ger. H. 1886, č. 42., sr. násl. § 248. pozn. 1.) náhrada nákladů jim vzešlých řízením trestním i mimo platy obhájcům a zástupcům (§ 381., č. 4.), a že může se jí domáhati soukromý účastník adhaesi, soukromý žalobce pak a obviněný řízením civilním. Odchylně také J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37. potud, že přiznává soukromému žalobci, jenž přišel ke hlavnímu přeličení bez právního zástupce, právo žádati za náhradu nákladů způsobených tím, že se k soudu dostavil. — Za správné nelze také považovati, když se při vzájemných obžalobách soukromých, jichžto sloučení ke společnému řízení praxe připouští (sr. však předch. § 31. pozn. 5. d. l.), náklady obou stran prohlašují navzájem za zrušené, což patrně odporuje § 389., odst. 1. a § 390., odst. 1. Sr. Wantoch v Gellerové Centralbl. I. str. 440.

trestním a výkony v něm se vyskytujícími.<sup>1)</sup> Tím jest také řečeno, že soud trestní nemůže nikdy rozhodnutí o náhradě nákladů odkázati na pořad práva soukromého.<sup>2)</sup>

Rozhodnutí o tom, kdo a komu jest povinen náhradou nákladů řízení trestního, činí soud a to buďsi v rozsudku nebo ve zvláštním usnesení. O povinnosti obžalovaného k náhradě nákladů musí býti rozhodnuto v rozsudku, byl-li obžalovaný odsouzen (§ 260., č. 5. a § 389., odst. 1.); jinak, a zejména, když řízení trestní skončilo se rozsudkem osvobozujícím, sluší výrok o nákladech učiniti ve zvláštním usnesení. Obsah tohoto výroku záleží tu jen v tom, že obžalovanému ukládá se náklady řízení trestního nahraditi; dle okolností mohou tam pojata býti také obmezení této povinnosti výtčená v § 389., odst. 2. a 3. anebo — ku př. při obžalobě soukromé a podporné — i výrok o tom, komu náhrada má se dáti. Nevyhledává se však a nebylo by ani vhodno, aby již v tomto výroku vyměřována byla také výše náhrady; to má býti zůstaveno zvláštnímu usnesení soudnímu, jež učiní se teprve, když zmíněné rozhodnutí nabylo právní mocí (sr. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 1. a 2.).<sup>3)</sup> Rozhodnutí, jímž soukromý žalobce nebo soukromý účastník (jakožto žalobce podporný) odsuzují se k náhradě nákladů trestního řízení (§ 390., odst. 1.),

<sup>1)</sup> Tuto povahu dotčených nároků velmi správně vystihuje výklad Miřičkův l. c. str. 442. Opačně W. M., Ger. H. 1886, č. 42., kterýž — ovšem jen co do nákladů, o nichž nezmiňuje se § 381. — míní, že strana zvítězivší může nárok svůj na jich nahrazení opíratí o § 369. tr. ř. a §§ 1323., 1324. a 1330. všeob. zák. obč. Podobně Pitreich, Ger. H. 1882, č. 1., proti němuž J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 37.

<sup>2)</sup> Sr. odst. 6. cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075. a plen. nál. kass. s. ze dne 14. března 1883, č. 521. sb. Manz. Také v literatuře lze mínění toto pokládati za obecně přijaté. Tak vykládají zejména: S. Mayer, komm. III. str. 514. č. 18. a str. 527. č. 10., Gernerth, Ger. Ztg. 1877, č. 18., Reinhold, Ger. H. 1886, č. 34. a 35., Miřička l. c. str. 442., Dvořáček l. c. str. 11. a 12. Tak také nál. kr. s. v Hradci Králové jakožto soudu odvolacího ze dne 24. ledna 1888 (v Právniku 1890, str. 222.). Jiného mínění W. M. l. c., pokud jde o náklady nezmiňené v § 381.; avšak výrok odkazující škodujícího na pořad práva soukromého může býti učiněn jen tenkrát, když škodující byl se připojil k řízení trestnímu, splnění této podmínky však při nákladech není možné, poněvadž nejde o nárok vzešlý ze samého činu trestného; mimo to § 391. činí zřejmý rozdíl mezi náhradou škody a náhradou nákladů. Sr. také Hoegel Jur. Bl. 1883, str. 528. a 1895, str. 532.

<sup>3)</sup> Otištěn v Právniku 1878 str. 582. a 583. a v Manzově vydán ř. tr. při § 389. Sr. také: Hoegel, Jur. Bl. 1883, č. 44.

může se státi buďsi hned v usnesení, jímž řízení trestní bylo zastaveno, nebo v rozsudku osvobozujícím, aneb v usnesení zcela samostatném; byl-li k náhradě odsouzen ten, kdo učinil vědomě *křivé oznámení*, může výrok o jeho povinnosti k náhradě býti učiněn *také* v rozsudku, jímž byl odsouzen pro čin trestný křivým oznámením spáchaný.<sup>4)</sup>

O povinnosti k náhradě nákladů rozhoduje ten soud, při němž konalo se řízení v první instanci, t. j. ten soud, který vynesl rozsudek ve hlavním přelíčení, anebo, nedošlo-li ani ke hlavnímu přelíčení, ten, který řízení zastavil. Bylo-li rozhodnutí ve věci hlavní zrušeno instancí vyšší, k níž podán byl oprávný prostředek, pozbývá platnosti i výrok o nákladech tam obsažený; instance vyšší může také učiniti nový výrok o nákladech, který by byl ve shodě s jejím rozhodnutím ve věci hlavní.<sup>5)</sup> O zvláštních nákladech řízení oprávného rozhoduje vůbec ta instance, jež rozhodovala o oprávném prostředku,<sup>6)</sup> leč že by věc hlavní sama zase byla odkázána k instanci první.<sup>7)</sup> Způsob, jakým by strana processní, již strana druhá povinna jest náhradou nákladů, měla se soudního výroku o tom domáhati, v zákoně není ustanoven. Není proto zvláště třeba, aby snad hned ve hlavním přelíčení učinila návrh k tomu směřující, dokonce pak již nemůže býti žádáno, aby náklady jí vzešlé tam účtovala.<sup>8)</sup>

Proti soudnímu výroku o náhradě nákladů příslušejí stranám *opravné prostředky*. Řádné opravné prostředky, jež zákon dopouští

<sup>4)</sup> Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 403., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1889, č. 27.

<sup>5)</sup> Sr. ku př. n.ál. kass. s. ze dne 30. května 1891, č. 1454. sb. Manz. Podobně plen. nálezy téh. s. (vydané ke zmatečné stížnosti pro zachování zákona) ze dne 10. května 1892 a 18. dubna 1893 č. 1576. a 1641. též sb. K tomu: odst. 4. cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075. a výklad gener. prok. při usnes. s. kass. ze dne 23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. Rozhodnutí soudu kassačního, jež bylo učiněno ke zmatečné stížnosti pro zachování zákona, nemá ovšem nijakého účinku na povinnost k náhradě nákladů. Sr. Ofner, Ger. H. 1883, č. 50.

<sup>6)</sup> Sr. ku př. nálezy kass. s. ze dne 15. května 1874, 30. května a 27. listopadu 1891, č. 8., 1454. a 1514. sb. Manz., k tomu J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

<sup>7)</sup> Sr. S. Mayer, l. c. str. 517. č. 36. a J. v. W., Ger. Ztg. 1891, č. 31.

<sup>8)</sup> Sr. cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 3. a plen. n.ál. kass. s. ze dne 14. března 1883, č. 521. sb. Manz., k tomu také S. Mayer l. c. str. 514. č. 18.

podávati proti rozsudkům, zejména stížnost zmatečná a odvolání, nemohou sice přímo směřovati proti výroku o nákladech (argum. a contr. §§ 281., 283., 344., 345., 464.); nepřimo však může se tak státi tím, že se oprávným prostředkem odporuje odsouzení nebo osvobození obžalovaného ve věci hlavní, s kterýmžto výrokem v těsném spojení jest výrok o nákladech (§ 389., odst. 1. a § 390., odst. 1., k tomu § 392., odst. 1. a cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878, č. 7075., odst. 4.)<sup>9)</sup> Vedle toho však zákon dává stranám právo *samostatné stížnosti* k soudu sborovému druhé instance (§ 392., odst. 1.) anebo, — jde-li o rozhodnutí soudu okresního — k soudu sborovému první instance (§ 481.)<sup>10)</sup> Tato stížnost přísluší ostatně nejen stranám processním, nýbrž každému, kdo pokládá se za stížena nějakým rozhodnutím neb opatřením soudním, jež týká se nákladů (§ 392., odst. 1.), tedy ku př. i svědkovi, znalci, tlumočnicku atd., jímž odepřena nebo vyměřena byla náhrada dle §§ 383.—386.,<sup>11)</sup> nerozeznávajíc, zdali rozhodnutí o tom jest obsaženo v rozsudku či ve zvláštním soudním usnesení.<sup>12)</sup> Stížnost

<sup>9)</sup> Tak může ku př. zmatečnou stížností obžalovaného (nebo v řízení přestupkovém odvoláním) zvrácen býti výrok odsuzující obžalovaného k náhradě nákladů (§ 389., odst. 1.) tím, že dosaženo zrušení rozsudku, jímž obžalovaný byl odsouzen ve věci hlavní. Podobně zrušeno by bylo ku př. odsouzení soukromého žalobce k náhradě nákladů (§ 390., odst. 1.), kdyby kassační soud dal místa jeho stížnosti zmatečně podané na rozsudek osvobozující a hned obžalovaného odsoudil ve věci hlavní. Sr. cit. odst. 4. min. výn. ze dne 9. července 1878 a výklad gener. prokur. při usnes. kass. s. ze dne 23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. Naproti tomu nelze podati odvolání přímo z výroku o nákladech, poněvadž tento výrok souvisí těsně s rozhodnutím o vině, z kteréhož rozhodnutí však odvolání nemá místa (kromě řízení přestupkového). Sr. zpr. výb. sněm. posl. u S. Mayera, Handb. I. str. 819.

<sup>10)</sup> Sr. odst. 5. cit. výn. min. spr. ze dne 9. července 1878 a k tomu n.ál. kass. s. ze dne 16. října 1884, č. 669. sb. Manz.

<sup>11)</sup> Tak Rulf, komm. str. 404., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 865., S. Mayer, komm. III. str. 523. č. 7. a 9., Ullmann, Lehrbuch, str. 739. — Stížnost má místa i na usnesení, jež týkají se dobytosti náhrady dle § 391. Sr. Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527. Z práva stížnosti není vyňato ani státní zastupitelstvo, jak výslovně bylo prohlášeno výnosem min. spr. ze dne 25. ledna 1866, č. 103. (v Manzově vyd. f. tr. při § 391.). Opačného mínění J. v. W., Ger. Ztg. 1885, č. 49. — Vyměřil-li sborový soud druhé instance odměnu znalcům podle § 384., posl. věty, nelze na to již podávati stížnost (usn. kass. s. ze dne 1. května 1883, č. 545. sb. Manz.).

<sup>12)</sup> Sr. cit. odst. 5. min. výn. ze dne 9. července 1878. Rozumí se, že tato stížnost může podána býti zároveň se stížností zmatečnou, ano i v ní býti obsažena. Kdyby potom soud kassační zamítl stížnost zmatečnou, musil by — jak správně vykládá gener. prokur. při usnes. kass. s. ze dne



sluší podati u toho soudu, jenž byl rozhodoval ve věci hlavní, v první instanci, a to ve lhůtě čtrnáctidenní (§ 392., odst. 2.) a, jde-li o rozhodnutí soudu okresního, ve lhůtě třídenní (§ 481.); o stížnosti pak rozhoduje s konečnou platností sborový soud druhé instance a v řízení přestupkovém sborový soud první instance (§ 392., odst. 2. a § 481.).

Způsob, jak má se díti *vymáhání náhrady* na tom, kdo k ní byl odsouzen, není v ř. tr. vůbec upraven, nýbrž odkázáno tu jenom ku předpisům zvláštním (§ 409. ř. tr. a § 48. výk. nař.).<sup>13)</sup> Zvláštní tyto předpisy obsahuje nyní exekuční řád ze dne 27. května 1896, č. 30. ř. z., jehož § 1., č. 8. uznává nález soudu trestního o nákladech nabyvší právní moci za titul exekuční, který poskytuje oprávněnému možnosti, žádati za exekuci u příslušného soudu civilního. Podrobná ustanovení o tom, jak mají sobě počínati soudové trestní při vymáhání a účtování náhrady nákladů příslušející *státu* (§ 381., č. 1.—3. a 5.—7.), obsahují §§ 139. až 142. a 144.—148. instr. pro soudy tr. z r. 1854 a nařízení a předpisy k nim vydané.<sup>14)</sup> K těmto nákladům, jež mají nahrazeny býti státu, vztahuje se také omezení dané z příčin humanitních v § 391. Vymáhání této náhrady jest totiž omezeno tou měrou, jakou jest toho třeba, aby tím podle uvážení soudu nebyla v nebezpečení uváděna živnost odsouzeného a aby se mu tím nepřekáželo v plnění povinností, jež má co do náhrady škody činem trestným vzešlé anebo co do výživy svých lidí. Toto omezení platí podle patrného úmyslu zákona nejen, když náhrada vymáhá se na obžalo-

23. května 1891, č. 1448. sb. Manz. — stížnost týkající se nákladů odkázati k řízení sborovému soudu druhé instance.

<sup>13)</sup> Sr. o tom Amschel, Ger. Ztg. 1891, č. 3., J. v. W. a Brugger též tam č. 21., F. Mayer, Ger. Ztg. 1893, č. 5. a Schimm též tam číslo 7.

<sup>14)</sup> § 48. výk. nař. zachoval ustanovení tato v platnosti; toliko § 143. zmíněné instrukce byl zrušen nařízením minist. spr. ze dne 16. prosince 1895, č. 24311. (Vešt. min. spr. 1895, č. 25.). K vymáhání těchto nákladů vztahují se nyní také ustanovení §§ 104.—111. jednacího řádu soudního ze dne 5. května 1897, č. 112. ř. z., o čemž sr. zvláště: Hoegel, Ger. Ztg. 1897, č. 33. Zmíněná podrobná ustanovení nevztahují se podle toho, co v textu řečeno, k nákladům zastupování (§ 381., č. 4.), pokud je vymáhá zastoupený na straně processní, která jest povinna mu je nahraditi. Zástupce sám mohl by však pohledávati svoje vymáhati na zastoupeném jenom žalobce při soudě civilním podle § 17. advokátního řádu. Tak co do hlavní věci Schimm l. c., kdežto Amschel l. c. vykládá, že tyto platy mají, rovněž jako všechny ostatní náklady býti vymáhány z úřední povinnosti samým soudem trestním.

vaném (§ 389., odstavec 1.), nýbrž i když vymáhá se na soukromém a podporném žalobci i na tom, kdo učinil vědomě krivě oznámení (§ 390., odst. 1. a 4.).<sup>15)</sup> Jsou-li dotčené podmínky splněny, sluší vymáhání náhrady buď úplně zastaviti aneb alespoň přiměřeně obmeziti. O tom, jsou-li náklady dobytými, rozhodnouti má soud a to, pokud možná, t. j. jsou-li mu již známy okolnosti a poměry, na nichž záleží, zároveň s nálezem ve věci hlavní (§ 391., odst. 3.).<sup>16)</sup> Z toho také vyplývá, že soud má bráti v úvahu ty okolnosti a poměry, jež tu právě byly v době, kdy dotčené rozhodování činí, a že nemůže odložit rozhodování o tom na dobu pozdější, až by odsouzený nějakého, snad očekávaného jmění nabyl.<sup>17)</sup> Dotčené omezení exekuce nemá však míti místa, pokud jde o náklady na výživu v době vazby (§§ 387. a 388.), při takových osobách, jimž ve zmíněné době vyplácí se výživné, jako jsou úředníci, duchovní a pod.; má totiž výživného býti užito nejprve k tomu, aby

<sup>15)</sup> Tak Rulf, komm. (2. vyd.) str. 403. a 404., Ullmann, Lehrb. str. 740. pozn. 4., Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527. Opačně S. Mayer, komm. III, str. 521. č. 16. Důvody slušnosti, které jsou patrné základem tohoto ustanovení, mohou zajisté míti platnost při všech osobách v textu zmíněných. Slova „den Verurtheilt“ tomu nevadí, ježto lze jich užití nejen o obžalovaném, nýbrž o každém, kdo byl odsouzen k náhradě nákladů. Tomu svědčí i § 390., odst. 3. užívající slov: „zum Ersatze der Kosten verurtheilt“ podobně jako § 139. instr. pro s. tr. Další důvody uvádí Rulf l. c. Za to však nelze připustiti takové omezení při dobývání náhrady, příslušející osobě soukromé, tedy při nákladech zastupování, poněvadž dotčené ohledy slušnosti mohou býti jen důvodem, aby stát sám obmezil se v právu domáhati se náhrady. Správně proto vykládá o tom Schimm l. c., opačně Amschel a J. v. W. l. c.

<sup>16)</sup> Výrok tento není však částí rozsudku a také se s ním zároveň nevyhlašuje. Sr. jednání kommisie z r. 1861 u S. Mayera, Handbuch, I. str. 964. a Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527.

<sup>17)</sup> Tak Mitterbacher, komm. str. 669., S. Mayer, komm. III. § 391. č. 5. a J. v. W., Ger. Ztg. 1879, č. 46. Pochybnou, zdali později, když by odsouzený nabyl dostatečného jmění, lze na něm vymáhati náhradu, jež byla již soudem prohlášena za nedobytnou. Beze všeho omezení k tomu přisvědčil vrchní zemský soud Vídeňský usnesením ze dne 12. února 1884, č. 2617. (v Manzově vyd. ř. tr. při § 392.). V témže smyslu prohlašují se také Hoegel, Jur. Bl. 1883, str. 527., Amschel, Ger. Ztg. 1891, č. 3. (proti tomu Brugger též tam č. 21.). Avšak zákon ničím nedává na jevo, že by soudní výrok o dobytosti měl míti platnost jen prozatímnou. Také by platnost výroku, jimž náhrada prohlášena za nedobytnou, stala se velmi pochybnou, když by přes to pokus o dobývání náhrady kdykoli mohl býti obnoven. Poněkud jinak má se věc s otázkou, nelze-li na odsouzeném, jemuž v době trestu připadlo nějaké jmění, vymáhati zaplacení nákladů za zbývající ještě dobu trestu, tedy nákladů, které teprve vzešly v době, kdy majetkové poměry odsouzeného změnily se v jeho prospěch. K této otázce lze s Mitterbacherem, komm. str. 669. a S. Mayerem l. c. str. 520. č. 6. zajisté přisvědčiti.

z něho byly zapraveny náklady na výživu zatčeného (§ 391., odstavec 2.).<sup>18)</sup>

Zvláštní prostředek donucovací k vymáhání nákladů, jichž náhrada byla uložena za příčinou vydávání *periodického spisu tištěného*, záleží v tom, že zastaví se další vydávání tohoto spisu (§ 1. zák. ze dne 9. července 1894, č. 191. ř. z.), o čemž platí totéž, co vylčeno v předch. § 242. pozn. 3.

<sup>18)</sup> V poradách kommisie z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch, I. strana 964.) uznáváno, že toto ustanovení (vzaté z § 343. ř. tr. z r. 1853) jest příliš kruté, poněvadž částky alimentární odnímají se takto rodině odsouzeného a to i za takových poměrů, kde by jinak náhradu slušelo pokládati za nedobytnou; avšak pokládán za rozhodný příliš zajiště formální důvod, že tyto částky neplatí se odsouzenému z jeho jmění, a že zákon chce obmeziti exekuci jen, pokud se vede na jmění odsouzeného.

### ČÁST TŘETÍ.

## Řízení mimořádná.

## I. Řízení pro neposlušnost proti nepřítomným.

### § 249.

#### *Processní účinky nepřítomnosti obviněného vůbec.<sup>1)</sup>*

Řízení trestní řádně upraveno jest způsobem takovým, že se při něm stále mlčky předpokládá přítomnost obviněného. Tuto přítomnost obviněného činí nezbytnou zásada přimosti, poněvadž záleží na tom, aby obviněný osobně podrobil se výslechu, a aby přítomnost jeho přispěla k vyhledání pravdy.<sup>2)</sup> Avšak nepřítomnost vadí jen *odsouzení* obžalovaného, není však na závalu, aby nebyl sebrán materiál, kterýž právě jest po ruce, a aby nebyl připraven základ pro budoucí hlavní přelíčení, pokud to právě v nepřítomnosti obviněného jest možno. Proto zákon dovoluje a, pokud se týče, nařizuje konati ty části řízení řádného, které předcházejí hlavní přelíčení, t. j. řízení přípravné (zvláště i vyšetřování přípravné) a vydání v obžalovanost, při čemž stanoví zároveň úchytky od řízení řádného podmíněné nepřítomností obviněného (§§ 412. a 421. a § 422., odst. 1.) a poskytuje orgánům řízení toto kona-

<sup>1)</sup> Sr. k tomuto a násl. § mimo literaturu citovanou v pozn. 1. při předch. §§ 115., 116., 148., 166., 225. a 226. a v poznámce 3. a 6. při § 170. ještě: Buchner, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Ger. S. 9 (1857), str. 51. dd., Walther, Rechtsmittel, II. str. 190. dd., Ullmann, Lehrbuch, §§ 153. a 154., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 182., Vargha, St. P. R. § 173., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 163., komentáry k §§ 422.—428., Kaserer, St. P. O. II. str. 123., 124., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1000. dd., Planck, Syst. Darst. §§ 163. dd., Zachariae, Handbuch II. §§ 89., 133.—136., Geyer, Lehrb. §§ 226.—229. O základech historických a právu anglickém i francouzském sr. zvláště, co vykládá Zachariae l. c. §§ 133. a 134.

<sup>2)</sup> V literatuře obyčejně bývá otázka přiváděna ve spojení se zásadou vyšetřovací a obžalovací. Tak činí zejména Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, str. 5. dd. a zvláště str. 13., který právě z povahy řízení obžalovacího vyvozuje, že se tu vyhledání pravdy očekává podstatně od spolupůsobnosti žalobce i obžalovaného se soudem i mezi sebou. Avšak proti tomu lze namítnouti, že ze zásady obžalovací dokonce nevyplývá potřeba osobní přítomnosti obžalovaného, a musilo by dojísta i při obžalovaném, právě tak, jako se to děje při žalobci, pokládáno býti za dostatečné, kdyby dal se zastupovati zmocněncem.

jičím některých zvláštních prostředků k postižení nepřítomného (§§ 413.—420.). Na těchto částech řízení mělo by se vlastně přestat, poněvadž dokonalého provedení části další, totiž hlavního přelíčení, kdež zásada přimosti má teprve dojíti plně své platnosti, nelze si ani mysliti, není-li obžalovaný přítomen. Výjimku bylo by lze připustiti nejvýše při věcech trestních nejnižšího řádu, při nichž pro menší poměrně důležitost věci spíše lze obviněnému zůstaviti, chce-li vzdáti se osobní přítomnosti a spolupřítomnosti v soudním jednání. Avšak náš trestní řád nejen že v řízení *přestupkovém* napořád dovoluje, aby o vině obžalovaného bylo rozhodováno v jeho nepřítomnosti (§ 459.), nýbrž připouští tuto možnost i v řízení *o zločinech a přečinech*, pokud alespoň nejde o některý zločin těžký a splněny jsou určité zákonné podmínky (§ 427., odst. 1. a 2., t. z. řízení *kontumační*). Ovšem zachovává se tu všude obžalovanému právo, aby podáním námitek nebo-li odporu proti rozsudku kontumačnímu svoje nestání k soudu ospravedlnil a dosáhl tak toho, že rozsudek pozbývá právní účinnosti (§ 427., odst. 3. a § 478.).<sup>3)</sup>

V těchto mezích jest tedy podle práva našeho možné *řádné řízení trestní* proti obviněnému nepřítomnému, které však vyznačuje se úchytkami a zvláštnostmi již vylíčenými (sr. předch. pozn. 3.), jež odůvodněny jsou nepřítomností obviněného. Vedle toho však řád trestní obsahuje zvláštní řízení mimořádné t. z. řízení *pro neposlušnost* (Ungehorsamverfahren) neboli řízení *ediktové* (Ediktalverfahren), neboli *donucovací* (Zwangsverfahren). Toto mimořádné řízení není však řízením kontumačním, t. j. nejde při něm o to, aby bylo rozhodnuto o vině obžalovaného, zejména pak, aby obžalovaný byl *odsouzen*. Účel tohoto řízení jest jenom tento: jednak obžalovaný, jež nedostavil se k soudu osvědčil svoji neposlušnot, jakkoliv nemůže *pro čin trestný* býti odsouzen, nemá alespoň pro

<sup>3)</sup> O všech těchto zvláštnostech řízení proti obviněnému nepřítomnému pojednáno v předch. §§ 115., 116., 148., 166., 170., 225. a 226. Důvody proti t. z. řízení kontumačnímu uvádí zvláště Zachariae l. c. § 136. Vládní motivy (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1008.) ospravedlňují toto řízení tím, že „v těch případech, kde obsilka ke hlavnímu přelíčení byla obviněnému ještě osobně dodána, nezdálo se býti správným, aby obviněnému, který není ve vazbě, měla dána býti možnost, aby prostě tím, že by ke hlavnímu přelíčení nepřišel, vynutil jeho odročení, jehož buď neobdržel aneb ani se nedomáhal“. Avšak tento důvod musil by míti platnost také při všech ostatních zločinech, při nichž dotčená podmínka může vůbec býti splněna, tedy alespoň také při zločinech, na něž jest žalář od 5—10 let.

tuto svoji *neposlušnost* zůstatí nepotrestán; jednak nemá nepřítomnost jeho býti nadále závadou, aby nemohlo proti němu býti zavedeno nebo dále konáno řízení civilní.<sup>4)</sup>

Jak pro toto řízení mimořádné, tak i pro řízení řádné, pokud je lze konati proti nepřítomnému, platí společná ustanovení obsažená v § 428. Rozumí se nejprve samo sebou, že nepřítomnost některého z několika spoluobviněných, byť i bylo proti němu zavedeno řízení pro neposlušnost, není důvodem, aby bylo zdržováno řízení proti těm spoluobviněným, kteří jsou přítomni.<sup>5)</sup> Další ustanovení týká se toho, aby soudu zachována byla možnost, v pozdějším řízení, kdyby obviněný se dostavil nebo byl postížen, užiti věci, které by mohly vésti k jeho usvědčení. Byly-li totiž tyto věci již vráceny vlastníkovi, může mu uložena býti povinnost, aby je na žádost zase předložil. Zároveň má ke spisům býti připojen zevrubný jejich popis.<sup>6)</sup>

## § 250.

### *Vlastní řízení pro neposlušnost (řízení ediktové).*

Účelem vlastního řízení pro neposlušnost neboli řízení ediktového jest dosáhnouti nejprve toho, aby obžalovaný k soudu se dostavil a bylo s ním potom zavedeno řízení řádné, ku kterémuž

<sup>4)</sup> Sr. vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1008.

<sup>5)</sup> § 428., 1. věta, jest tak stylisován, jako kdyby ustanovení celého § vztahovalo se jen k vlastnímu řízení pro neposlušnost. Avšak z obsahu a účelu jeho vysvitá, že má platnost i pro řádné řízení proti nepřítomným.

<sup>6)</sup> Základy, podle nichž jest u nás upraveno řízení trestní proti nepřítomným, obsaženy jsou již ve starším zákonodárství rakouském. Již čl. 48. Theresiany má ustanovení velmi podrobná a až na to, že dovoluje zabavití jmění obviněného nepřítomného a v některých případech i vynéstí a, pokud možno, i vykonati rozsudek proti němu, ve hlavní věci podobná nynějším. S tím co do hlavní věci shoduje se ustanovení ř. tr. Josefinského z r. 1788 (§§ 214.—222.), od nichžto se valně neliší ani způsob, jak věc upravena v §§ 482. dd. a zvláště §§ 490. dd. I. d. zák. tr. z r. 1803. O tyto základy opírají se také řády tr. z r. 1850 (§§ 416. dd., zvláště 425. dd.) a 1853 (§§ 377. dd., zvláště 385. dd.) i řád trestní nynější, jakkoli formy řízení namnoze jinak jsou upraveny; hlavní rozdíl naproti zmíněným zákonům dřívějším jest, že zmíněné řády trestní z neposlušnosti obžalovaného nikterak nevyvozuji právní domněnky, že by se byl ke všem okolnostem pro něj nepříznivým přiznal. Nynější pak ř. tr. liší se ještě od obou svých předchůdců podstatně tím, že za účel vlastního řízení pro neposlušnost nepokládá, aby proti obžalovanému provedeno bylo řízení kontumační a vynesen byl rozsudek, jak dovoluje § 425. ř. tr. z r. 1850 (když obžalovací komora odkázala věc před porotou) a § 385. ř. tr. z r. 1853 a jak také dovolovaly první osnovy ř. tr. zavírajíc v ně ještě vl. osnovu z r. 1867. V textu zmíněná povaha i účel dány řízení pro neposlušnost teprve v osn. IX. vyšlé z porad výboru sněmovny poslanecké z r. 1869. Sr. zprávu tohoto výboru u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1006.

konci jej soud veřejnou vyhláškou (ediktem) vyzývá k dostavení; teprve, když by vyzvání toho neuposlechl, má jej stihnouti *trest pro neposlušnost* tím, že se mu zakáže vykonávati práva státního občana.

K tomuto řízení pro neposlušnost dojití může ve dvou případech, a to:

1. když po pravoplatném již vydání v obžalovanost nebylo lze obviněnému pro jeho nepřítomnost dodatí obsilku ke hlavnímu přelíčení (§ 422.), a

2. když byla sice dotčená obsilka obviněnému ještě osobně dodána, avšak hlavní přelíčení nelze zavést nebo dále konati v jeho nepřítomnosti, poněvadž buď nejsou splněny ostatní podmínky řízení kontumačního (§ 427., odst. 1.),<sup>1)</sup> anebo soud shledá, že v jeho nepřítomnosti nelze dojití úplně uspokojivého objasnění věci (§ 427., odst. 2.), postavení obžalovaného však nebylo lze provésti.

Formalnou podmínkou tohoto mimořádného řízení jest, že žalobce *výslovně žádal*, aby bylo zavedeno (§ 422., odst. 2. a § 427., odst. 2.). Z jakých příčin žalobce k takové žádosti se odhodlá, jest zůstaveno výhradně jeho vlastnímu uvážení, soud sám pak nemůže o tom nikterak rozhodovati.<sup>2)</sup> Žádost tuto sluší podati při tom sborovém soudě první instance, při němž by náleželo o této věci konati hlavní přelíčení (§ 422., odst. 2.).<sup>3)</sup> Řízení toto může mítí místa jen proti zdejším příslušníkům (arg. § 425.)<sup>4)</sup> a to

<sup>1)</sup> § 427., odst. 2. sice praví všeobecně: „weil den vorstehend bezeichneten Bedingungen nicht entsprochen ist“, tak že by ustanovení jeho mohlo býti vztahováno i k tomu případu, kde obsilka nebyla obviněnému osobně dodána. Poněvadž však o tomto případě jedná se zvláště v § 422., lze dotčené ustanovení vztahovati jen k ostatním podmínkám § 427., odst. 1. záležejícím v tom, že běží o zločin těžší, než na který jest nejvýše pětiletý trest na svobodě, a že obžalovaný byl již v přípravném vyšetřování vyslechnut. Rozdíl mezi § 422. a § 427., odst. 2. záleží potom právě v tom, zdali obsilka obviněnému nebyla či byla osobně dodána. Tak patrně o věci soudí také S. Mayer, komm. III. str. 603. č. 23., který právě v tom, že obžalovaný byl ještě osobně obeslán, a tedy neposlušnost svoji schvalně osvědčil, shledává důvod, proč § 427., odst. 2. dovoluje zkrátiti lhůtu vytčenou v § 423., č. 3. až na čtrnácte dní.

<sup>2)</sup> Ještě ř. tr. z r. 1850 uvádí v § 425. po příkladě zákonů starších jako důvody důležitost skutku a obecnou pozornost jím vzbuzenou. Podobně § 385. ř. tr. z r. 1853 mluví o tom, když zločin vzbudil značnou obecnou pozornost, anebo když by z úplně beztrestnosti bylo se obávati dalších škodlivých účinků.

<sup>3)</sup> V § 422., odst. 2. praví se: „der zur Abgabe des Straferkenntnisses zuständige Gerichtshof.“ — Rozumí se, že sborový soud první instance jest příslušným také ve věcech porotních.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 593. č. 5.

v případě zmíněném nahoře pod čís. 1. jen, když jde o *zločin* (arg. § 423., č. 2. a § 424., 1 věta),<sup>5)</sup> v případě uvedeném pod čís. 2) však nejen při zločinech, nýbrž i při přečinech (arg. § 427., odst. 1.).

K žádosti této soud vydá *veřejnou vyhlášku* (§ 422., odst. 2.), kteráž má dle § 423. obsahovati:

1. jméno a příjmení, věk, rodiště, stav nebo živnost a bydliště obžalovaného, pokud to vše jest známo;

2. pojmenování zločinu zároveň s okolnostmi, na kterých zakládá se sazba trestová;

3. vyzvání k obžalovanému, aby se v přiměřené lhůtě k soudu dostavil a zodpovídal se ze skutku jemu přičítaného, ježto by jinak přikročilo se k němu podle zákona jakožto k neposlušnému a bylo mu zapověděno vykonávati práva státního občana.

Zmíněná lhůta nemá býti vyměřena pod jeden měsíc (§ 423., č. 3.) a tam, kde obžalovanému byla obsilka ještě osobně dodána (shora pod čís. 2.), pod čtrnácte dní (§ 427., odst. 2.).<sup>6)</sup>

Způsob, jak tento edikt má býti vyhlášen, ustanovuje § 424.<sup>7)</sup> Další řízení samo závisí zase na tom, zdali obžalovaný se dostavil čili nic. V onom případě byla tím odčiněna překážka řízení řádného, kteréž koná se zase dále svým pravidelným způsobem, t. j. nařídí se proti obžalovanému hlavní přelíčení (§ 426.). Prošla-li však lhůta ediktem vyměřená marně, jest na radní komoře, aby k návrhu žalobcovu se usnesla, že se obžalovanému zapovídá po dobu ne-

<sup>5)</sup> Tak S. Mayer, l. c. č. 4., kdežto Rulf, komm. (2. vyd.) str. 417. a St. P. (2. vyd.) str. 245., rovněž Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 896. rozšiřují to i na přečiny. Jest pravda, že ten byl úmysl výboru poslanců sněmovny z r. 1869, jehož usnesením řízení pro neposlušnost nabylo teprve nynější povahy a nynějšího účelu (sr. předch. § 249. pozn. 6. a k tomu S. Mayer, Handbuch I. str. 1006. k § 418.); avšak nejen v zákoně, nýbrž ani v samé osnově výborové, jejíž §§ 419. a 420. mluví také jen o zločinu, podobný úmysl nebyl nikterak vyjádřen.

<sup>6)</sup> Poněvadž lhůtu vyměřuje soud, nebylo by také závady proti jejím prodloužení. Sr. předch. § 100. str. 389. d. I. a S. Mayer, komm. III. strana 593. číslo 7.

<sup>7)</sup> „Tato veřejná obsilka budí v místě, kde zločin byl spáchán, v sídle sborového soudu první instance, i v bydlišti obžalovaného nebo v místě, kde se naposledy zdržoval, přibíta a v zemských úředních novinách v přiměřených lhůtách potříkráte uveřejněna. Dle okolnosti může býti nařízeno, aby byla uveřejněna také v jiných listech domácích a cizozemských. Mimo to budí tato obsilka ještě zvláště dodána zmocněnci obžalovaného, ač jest-li znám, jeho poručníku nebo manželu nebo některému blízkému jeho příbuznému. Uveřejnění této obsilky opatří žalobce“ (§ 424.).

přítomnosti vykonáváti práva státního občana (§ 425.), t. j. ta práva, jichžto nabytí a jež vykonáváti u nás může jenom ten, kdo jest státním občanem rakouským.<sup>5)</sup> Vedlejší účinkem tohoto výroku jest, že od té doby může proti obžalovanému býti zavedeno nebo dále konáno řízení civilní, aniž lze namítati, že podána byla proti němu obžaloba, o níž dotud soudem trestním nebylo rozhodnuto (§ 425. ř. tr., k tomu § 191. soudn. ř.). Dotčený výrok zavírá v sobě nejen *trest pro neposlušnost*, nýbrž má zároveň býti proti obžalovanému *prostředkem donucovacím*. Proto působnost jeho pomíjí, jakmile by obžalovaný potom teprve se dostavil nebo byl postižen; i tu slušelo by zase navrátiti se k řízení řádnému a konati způsobem obvyklým hlavní přelíčení (§ 426.).

## II. Řízení dle práva stanného.

### § 251.

#### *Podmínky i způsob zavedení a zrušení práva stanného.<sup>1)</sup>*

Zavedení práva stanného neboli náhlého (Standrecht) jest mimořádným opatřením, jehož má býti užito tam, kde jest třeba rázného potlačení zločinů obecný pokoj měrou neobyčejnou ohrožujících, tak že jeví se býti žádoucím, aby již samým způsobem řízení dosaženo bylo účinku co možná odstrašujícího. Takový účinek zákonodárce slibuje sobě od řízení, v němž jedná se způsobem co možná úsečným, a zvláště trest rozsudkem odsuzujícím vyslovený dochází téměř okamžitého a neodvratného vykonání.<sup>2)</sup>

<sup>5)</sup> Podle práva francouzského, jež ostatně připouští proti nepřítomnému řízení kontumační, jest následkem odsuzujícího rozsudku kontumačního, že jmění obžalovaného se sekvestruje (čl. 471. franc. ř. tr.). Také německý ř. tr. dovoluje zabaviti jmění obviněného nepřítomného a to jak v řízení kontumačním (§§ 325. a 326.), tak v ediktovém (§ 332.).

<sup>1)</sup> Z literatury sr.: Ullmann, Lehrbuch, §§ 159. a 160., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 183.—187., Vargha, St. P. R. § 175., Krzymuski, Wykład proc. kar. § 166., komentáry k §§ 429.—446., S. Mayer, Handbuch I. str. 1010.—1033., Holtzendorff, čl. Standgericht v R. L. Ze starší literatury zvláště té, jež vztahuje se k řádům tr. z r. 1850 a 1853, od nichž ustanovení platného práva valně se neodchylují, sluší uvésti: Würth, komm. str. 732. dd., Hye-Glunek, Die leitenden Grundsätze, str. 377. dd. a Rulfův komm. k ř. tr. z r. 1853, II. str. 257. dd.

<sup>2)</sup> Obšrná ustanovení o právu stanném obsahuje již čl. 49. Theresiany která jest v tom základem řádu tr. Josefského z r. 1788 (§§ 238.—249.) a zákonu tr. z r. 1803 (d. I. §§ 500.—513.), jehož ustanovení byla z části zlepšena a doplněna zákonem ze dne 12. února 1821, č. 1739. sb. zák. soud. Na témže základě právo stanné bylo nově upraveno a zároveň přizpůsobeno novým formám

Právo stanné může býti prohlášeno jen při určitých a zvláště těžkých zločinech. Za takový zločin zákon z pravidla pokládá jen vzbouření (§ 429.), za zvláštních podmínek však také vraždu, loupež, zhárství a zločin veřejného násilí dle § 85. tr. z. (§ 430.).<sup>3)</sup> Na jiné činy trestné řízení stanné nemůže býti rozšířeno a to ani tenkrát, kdyby s některým z těchto jmenovaných zločinů ocitly se ve spojitosti (§ 441., odst. 2.).<sup>4)</sup> Při *vzbouření* právo stanné může býti prohlášeno jenom tenkrát, když ostatní zákonné prostředky k jeho potlačení nestačí (§ 429.); při *ostatních* jmenovaných zločinech pak tenkrát, když zločiny tyto v některém nebo několika okresích takovým způsobem se rozmáhají, že jeví se to zvláště nebezpečným (§ 430.).<sup>5)</sup> Prohlásiti, že nastala potřeba práva stanného, přísluší, jde-li o zločin vzbouření, náčelníku správy zemské ve srozumění s předsedou sborového soudu druhé instance a vrchním státním zástupcem. Nastávalo-li by však nebezpečství z prodlení, má také náčelník politického úřadu okresního právo,

processním v ř. tr. z r. 1850 (§§ 477.—498.) a 1853 (§§ 396.—415.). Sr. Hye-Glunek l. c. a S. Mayer, komm. III. str. 611. Německé právo nynější (podobně ani dřívější partikulární kromě bavorského) zařízení tohoto nezná. Tolikéž platí od r. 1830 o právu francouzském. Sr. S. Mayer l. c. str. 610.

<sup>3)</sup> S. Mayer l. c. str. 613. č. 6. počítá sem také přečiny zmíněné v §§ 3. a 5. patentu o zařízeních proti moru ze dne 21. května 1805, č. 731. sb. z. s. vedle § 12. téhož patentu uvedeného také při § 430. v Manzově vyd. ř. tr. Ustanovení toto však nelze podle čl. I. a II. úv. zák. k ř. tr. již pokládati za platné.

<sup>4)</sup> K odůvodnění toho zpráva výb. sněm. posl. z r. 1869 u S. Mayera. Handbuch I. str. 1016. připomíná, že řízení stanné již dle povahy své může míti místa jen při činech trestných k němu zákonem napřed přikázaných, a že by také jinak sotva bylo lze zachovati krátkou lhůtu řízení stannému vyměřenou (sr. § 439.). — Ostatní, třeba i s takovým zločinem konkurující, činy trestné náležejí tedy bez výjimky k řízení řádnému, soud stanný pak naprosto nesmí k nim hleděti (§ 441., odst. 2.). Soud řádný, kdyby při něm řízení o nich se konalo, má ovšem při vyměrování trestu míti zřeni k trestu na svobodě vyměřenému dle § 442., odst. 2. soudem stanným (§ 441., odst. 2.). — Ze jen zločiny nejtěžší mohou ospravedlňovati opatření rázu tak mimořádného, jakým jest prohlášení práva stanného, rozumí se samo sebou, a právem zajisté poznamenává Hye-Glunek l. c. str. 381., že by odsouzení k nepatrnému trestu nemohlo míti účinku odstrašujícího. — Podle ř. tr. z r. 1853 (§ 396.) právo stanné mohlo také býti prohlášeno při „rejdech velezrádných“. Ale již v poradách kommise z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1011.) bylo právem poznamenáno, že vyšetřování o takových podnicích velezrádných z pravidla nebude lze tak rychle přivésti ke konci, aby takové skutky hodily se pro řízení stanné.

<sup>5)</sup> Při vzbouření předpokládá se, že již skutečně vypuklo, poněvadž teprve potom lze říci, že „ostatní zákonné prostředky k jeho potlačení nestačí“. Jinak dle § 396. ř. tr. z r. 1853: „wenn Aufruhr ausgebrochen ist, oder auszubrechen droht“. Sr. Ullmann, Lehrbuch str. 713.

ve srozumění s předsedou sborového soudu první instance a státním zástupcem vydati toto prohlášení (§ 429.). Při zločinech jmenovaných v § 430. přísluší toto právo jenom ministru vnitra ve srozumění s ministrem spravedlnosti (§ 430.).

Prohlášení, že stanné právo nastává, sluší v obcích, pro něž bylo nařízeno, neodkladně a to způsobem vytkčeným v § 431. *obecně vyhlásiti.*<sup>6)</sup> K tomu má, jde-li o zločin vzbouření, připojen býti rozkaz, aby se každý všelikého srocování, jež by mělo ráz vzbouření, zdržoval, ani k němu nepodněcoval, ani v něm neměl účastenství, a aby podrobil se nařízení vrchnosti, jež by byla vydána k potlačení těchto zločinů; sice že by každý, kdo by po tomto vyhlášení dopustil se dotčených zločinů, byl souzen podle práva stanného a potrestán smrtí (§ 432.). Podobný rozkaz má býti připojen vyhlášení práva stanného při zločinech jmenovaných v § 430. Při tom však stanné právo může býti prohlášeno také jen proti těm, kdož by se některého z těchto zločinů dopustili některým zvláštním, určitě označeným způsobem (§ 433.).<sup>7)</sup> I tu však má býti pohroženo trestem smrti každému, kdo by se takového zločinu vůbec nebo zmíněným, zvláště vyznačeným způsobem dopustil (§ 433.).

Účinky nastávající z prohlášení práva stanného týkají se nejprve *příslušnosti soudní*. Sborový soud první instance, v jehož obvodu prohlášení se stalo, stává se totiž jako *soud stanný* neboli *náhlý* výhradně příslušným pro všechny zločiny, pro něž právo stanné bylo prohlášeno (§ 434., odst. 1.), pokud tyto zločiny spáchány byly po prohlášení práva stanného (arg. § 432. ke konci). Tato příslušnost zasahuje i osoby podrobené jinak pravomoci soudů trestních vojenských, kteréžto osoby úřadové vojenští jsou povinni soudu stannému k jeho žádosti vydati (§ 438.).<sup>8)</sup> Co do přísluš-

<sup>6)</sup> Vyhlášení má se státi za bubnování nebo troubení, mimo to pak oznámením k úřadům obecním, vyvěšením na veřejných místech a dle okolností oznámením s kazatelny. Zároveň má se to oznámiti generalnímu nebo vojenskému velitelství (nebo velitelství zemské obrany) příslušné země, aby o tom zpravila podřízené sbory vojenské (nebo sbory zemské obrany, § 431.).

<sup>7)</sup> Při tom pomýšleno zvláště na zločin § 85., když by ku př. poškozování dalo se na železnicích, strojích, továrnách a pod. Sr. Würth l. c. str. 734. a vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1015. a k tomu jednání komise z r. 1861 též tam, str. 1027.

<sup>8)</sup> Kdyby takové osoby vojenské byly dodány některému úřadu civilnímu, sluší o tom zpravití nejbližší vojenské velitelství a zároveň mu oznámiti jméno, rodiště, domovskou obec a vojenský charakter obviněného (§ 438.).

ností místní uznává se tu vůbec za jediný důvod příslušnosti *místo spáchaného skutku* (§ 434., odst. 1.). Toliko, když by za příčinou spojitosti subjektivně mezi několika zločiny, jež byly týmž obviněným spáchány v obvodech několika soudů stanných, nastala konkurence několika těchto stanných soudů, stává se mezi nimi příslušným *soud věcí spojitých*, t. j. ten, kterýž ostatní předstihl, před který totiž byl obviněný již postaven, nebo kterému nejdříve může býti dodán (§ 434., odst. 2.). Výhradní tato příslušnost soudu stanného vztahuje se také ke každému, kdož by co do zločinu, pro něž právo stanné bylo prohlášeno, dopustil se *spoluvinny* aneb jakýmkoli jiným trestným způsobem se ho byl *účastnil* (§ 434., odst. 1.).<sup>9)</sup> Soud řádný musí i tenkrát, když by již vyšetřování při něm bylo zavedeno, ustoupiti soudu stannému (§ 434., odst. 1.).

Sborový soud první instance jakožto soud stanný složen jest ze čtyř soudců, z nichž jeden předsedá, a zapisovatele. Zasedání jeho konati se může podle uvázení praesidentova na kterémkoli místě okresu, pro který právo stanné bylo prohlášeno, o čemž sluší neodkladně zpravití příslušný úřad správní (§ 435.). Jakmile řízení dle práva stanného bylo nařízeno, jest na úřadě správním, učiniti co možná nejrychleji všechna opatření, jichž třeba, aby řízení stanné mohlo bezpečně a nerušeně jíti před se. K tomu konci má zvláště zaříditi, aby nejbližším vojenským velitelstvím dodáno bylo mužstvo, jehož třeba k bezpečnosti soudu stanného, potom aby v místě, kde stanný soud má se konati, bylo pohotově potřebné úřední nářadí, aby tam byl přítomen duchovní správce, soudní lékař, popravčí a jeho pomocníci, a aby nebylo překážky pro vykonání trestu smrti, kdyby na něj bylo nalezeno (§ 436.).

*Zrušiti* právo stanné přísluší týmž osobám, jež mají právo je prohlásiti. Jakmile pominuly příčiny, pro které stanné právo bylo nařízeno, má býti jeho zrušení ihned prohlášeno a pokaždé také veřejnými listy ve známost uvedeno (§ 446., odst. 1.). Jakmile to soudu stannému bylo oznámeno, jeho působnost tím ihned pomiji (§ 446., odst. 2.).

<sup>9)</sup> Zákon užívá slov: „jede strafbare Betheiligung“, což má patrně smysl širší než „účastenství“ podle § 5. tr. z. Právem proto Mitterbacher a Neumayer, komm. při § 434. počítají sem i „podilnictví“ v loupeži (§ 196. tr. z.). — Ostatně tato spojitost objektivná má účinek jenom na příslušnost soudu stanného, nikoli však na řízení, kteréž koná se proti každému obviněnému zvláště. Sr. násl. § 251. k pozn. 4.

## § 252.

*Způsob řízení dle práva stanného.*

Má-li prohlášením práva stanného dosaženo býti zamýšleného účinku odstrašujícího, jest třeba, aby řízení prosto bylo všech formalností, jež by průběh jeho více než nezbytno, zdržovaly, a aby obmezeno bylo na případy, kde důkazy o vině obžalovaného úplně jsou na snadě a mohou bez průtahů býti provedeny. Na druhé straně však nelze upustiti od požadavku, aby i řízení stanné zachovávalo ráz řízení právního vůbec, a aby v něm, pokud zkrácený způsob jednání dopouští, bylo šetřeno nejdůležitějších zásad, jež jsou základem řízení trestního vůbec, zejména zásady obžalovací a zásady ústnosti, konečně pak, aby obviněnému poskytnuto bylo zákonné ochrany ve formě obhajování. Těmto požadavkům řád trestní vyhovuje měrou náležitou, upravuje v §§ 437. dd. řízení před soudem stanným.

Ve shodě se zásadou obžalovací zůstává se počín, aby řízení stanné proti obviněnému bylo zavedeno, žalobci, kterýmž tu jest státní zástupce při sborovém soudě první instance anebo člen státního zastupitelstva soudu stannému zvláště přikázaný (§ 437., odst. 1.). Aby pak řízení s náležitou rychlostí, najisto pak ve lhůtě třídní pro ně v § 439. vyměřené, mohlo přivedeno býti ke konci, připomíná se tomuto orgánu trestní obžaloby, že sluší vůbec jen takové osoby stavěti před soud stanný, které buď byly přistizeny při skutku, aneb o nichž lze důvodně se nadíti, že bude lze vinu jejich bez průtahů, t. j. nejdéle v naznačené lhůtě třídní, dokázati (§ 437., odst. 1.).<sup>1)</sup> Na státním zástupci jest, aby se rozhodl buďsi pro tento způsob řízení nebo pro řízení řádné. Navrhl-li zavedení řízení řádného, nemůže již o této věci konáno býti řízení stanné (§ 439., 2. věta).<sup>2)</sup> Návrh státního zástupce, aby bylo zavedeno řízení stanné, mohl by jen tenkrát býti zamítnut, kdyby

<sup>1)</sup> Z důvodů lidskosti nařizuje se v § 437., odst. 2., že osoby těžce onemocnělé a těhotné není dovoleno stavěti před soud stanný.

<sup>2)</sup> Vzhledem ke lhůtě ustanovené pro řízení stanné v § 439. jest tím státnímu zástupci odňata možnost, aby snad nejprve navrhl při soudě řádném zavedení přípravného vyšetřování, a když toto bylo dosti dlouhou dobu snad konáno, dal teprve podnět k řízení stannému, čímž by — jak podotýkají vládní motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1031. — obviněný zbaven byl jediné výhody práva stanného, totiž rychlosti řízení.

— čehož ovšem nesnadno se domýšleti — netykal se zločinu, pro nějž právo stanné bylo prohlášeno.<sup>3)</sup>

Zvláštností řízení, která rovněž má přispěti k jeho urychlení, jest také, že má se konati vždy *jen proti jedinému obviněnému* (arg § 439. slova: „gegen einzelne Beschuldigte“ a „gegen den einzelnen Beschuldigten“),<sup>4)</sup> tak že spojitost objektivná — úchytkou od § 56., odst. 1. — není tu důvodem, aby řízení proti všem z téhož zločinu spoluobviněným konalo se společně a jednotně.

Samo řízení až do vynesení rozsudku nemá žádných oddělených stadií processních, zejména není tu žádného přípravného vyšetřování a žádného vydání v obžalovanost.<sup>5)</sup> Obviněný má totiž, jakmile byl postižen, ihned býti postaven před soud stanný, od tohoto okamžiku pak celé řízení koná se až do konce a to, pokud možná, bez přerušení<sup>6)</sup> před shromážděným soudem (§ 439.).<sup>7)</sup> Pro celé toto řízení vyměřena jest nepřekročitelná lhůta tři dnů, která se počíná již od toho okamžiku, co byl obviněný postaven před soud stanný (§ 439., k tomu § 443.). Způsob jednání řídí se zásadou *ústnosti a veřejnosti* (§ 440.), při čemž ani nemají platnosti ustanovení §§ 229.—231., jimiž dovoluje se veřejnost vyloučiti.<sup>8)</sup> *Hájení* jest při tom prohlášeno za nutné, tak že, kdyby

<sup>3)</sup> Patrně s touto výhradou vykládají Mitterbacher, komm. str. 713. a S. Mayer, komm. III. str. 618. č. 6., že soud nemůže vůbec zkoumati, zdali návrh jest přípustný.

<sup>4)</sup> Tak S. Mayer I. c. str. 620. č. 4., který zároveň ukazuje k tomu, kdyby řízení bylo rozšířeno na spoluvinníky, že by tím lhůta pro řízení proti každému z nich vyměřená ještě byla zkrácena.

<sup>5)</sup> Státní zástupce může ovšem dáti konati přípravné vyhledávání zvláště k tomu konci, aby se mohl rozhodnouti, zdali by věc měl přivesti před soud náhlý, či k řízení řádnému. Poněvadž však obviněný hned po svém postižení musí býti postaven před soud stanný, správně soudí S. Mayer I. c. str. 618. č. 5., že z tohoto přípravného vyhledávání vyloučen jest výslech podezřelého i všeliké výkony proti osobě jeho směřující. Sr. také Mitterbacher, komm. str. 713. a Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 248.

<sup>6)</sup> Přerušení dle § 273. „k zotavení osob účastněných“ mohlo by podle uvážení předsedícího býti nařizováno, ale vzhledem k § 439. jen, pokud by toho nezbytně bylo třeba.

<sup>7)</sup> K otázce, zdali soudce, který konal přípravné vyhledávání, z řízení stanného jest vyloučen, S. Mayer I. c. str. 620. č. 12. odpovídá záporně dovolávaje se výnosu min. spr. ze dne 6. června 1856, č. 10.304. Avšak z důvodů vyložených v předch. § 46. pozn. 9. d. I. pokládáme mínění opačné za správné.

<sup>8)</sup> Ze spec. mot. k osn. IV. (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1029.) vysvitá, že §§ 229.—231. úmyslně nebyly citovány v § 440., poněvadž v řízení, kde mnohá jiná ochranná opatření bylo třeba vypustiti, ochrana, již obžalovanému poskytuje veřejnost jednání, jest tím nezbytnější, a mimo to záleží mnoho i na účinku, jehož právě z veřejnosti jednání možno se nadíti.



obviněný sám obhájce sobě nezřídil, soud by tak učinil z úřední povinnosti (§ 440.).

Poněvadž není žádného spisu obžalovacího, jednání počíná se tím, že státní zástupce ústně vyličí skutečnosti obviněnému za vinu dávané. Potom koná se výslech obviněného a řízení průvodní, o čemž platí vůbec ustanovení daná pro hlavní přelíčení (§ 441., odst. 1.). Řízení průvodní nemůže ovšem vztahovati se k jinému skutku, než pro který bylo prohlášeno právo stanné (§ 441., odst. 2.). Jednání o *nárocích soukromoprávných* není z toho naprosto vyloučeno, avšak řízení nemá býti zdržováno vyhledáváním k tomu se vztahujícím. Rovněž vypátrání spoluvinníků nemá býti použito se zřetele, tím však nemá zdržováno býti vynesení a vykonání nálezu vzhledem k obviněnému (§ 441., odst. 3.). Po skončeném řízení průvodním přísluší mluvit nejprve státnímu zástupci, na němž jest, aby výsledky dotčeného řízení vyložil a učinil svůj návrh. Obviněný i jeho obhájce mají k tomu odpověditi a přísluší jim, kdyby státnímu zástupci vidělo se něco k tomu dodatí, vždycky právo řeči konečné (§ 441., posl. odst.).

Potom soud stanný v neveřejné poradě usnází se o rozsudku (§ 442., odst. 1.), při čemž má řídit se zásadami přímosti a volného uvažování důkazů (§ 258.); rovněž platí pro něj základné ustanovení § 267. o poměru rozsudku k obžalobě.<sup>9)</sup> Způsob rozhodnutí, jež se tu učiní, může býti trojí, a to:

1. Buďsi soud stanný vynese *rozsudek odsuzující*, k čemuž však jest třeba bezvýmínečně *jednohlasnosti* všech soudců (§ 442., odst. 1., k tomu § 443.). Rozsudkem odsuzujícím má vůbec vždy býti nalezeno na *trest smrti* (§ 442., odst. 1.). Výjimkou má dle § 442., odstavec 2. vyměřen býti trest těžkého žaláře od pěti do dvaceti let:

a) když trest smrti byl již skutečně vykonán na jednom nebo několika z těch, kdož jsou nejvíce trestuhodní, a tím byl dán odstrašující příklad, jehož ku zjednání pokoje jest třeba, ač jsou-li

<sup>9)</sup> Samo sebou se rozumí, co § 442., odst. 1. výslovně připomíná, že o počtu přítomných při tom soudců a způsobu porady i hlasování platí povšechná ustanovení § 17. a 19.—22. Uchylku co do rozsudku odsuzujícího viz nahoře v textu pod čís. 1.

tu důležité důvody polehčující a jde-li o obviněného, který jeví se býti menší měrou účastněným;<sup>10)</sup>

b) když odsouzený v době spáchaného zločinu nedokonal ještě dvacátého roku svého věku (sr. k tomu § 52. zák. tr.).

2. Jsou-li splněny podmínky § 259., soud stanný vynese *rozsudek osvobozující* a nařídí, aby obviněný byl ihned propuštěn na svobodu (§ 443., 1. věta).

3. Soud stanný může také *odkázati věc k soudu řádnému*, při čemž zároveň má se usnésti, zdali vazba obviněného má trvati dále, či má-li býti zrušena. Tento způsob rozhodnutí soud stanný dle § 443. učiní:

a) když pokládá se za nepřislušna;

b) když obviněný uznán byl vinným toliko většinou hlasů, pročež nemohl býti vynesen rozsudek na trest smrti (sr. § 442., odstavec 1.);

c) když není sice možno ve lhůtě tří dnů (§ 439.) provéstí důkaz o vině obviněného, ale jsou proti němu důtklivé důvody k podezření, že činu trestného jemu přičítaného nebo nějakého jiného se dopustil.<sup>11)</sup>

O jednání při soudě stanném má býti sepsán *protokol* podle povšechných ustanovení §§ 271. a 272., od nichž odchylně nařizuje jen § 444., že jej sluší opatřiti podpisy *všech soudců* a zapisovatele.

*Opravných prostředků řádných* proti rozsudkům soudu stanného není (§ 445., odst. 1.), tak že tyto rozsudky nabývají právní moci hned, jakmile byly vyhlášeny, a stávají se ihned vykonatelnými. Také podáním žádosti za milost nelze dosáhnouti v tom jakého-

<sup>10)</sup> Výrazy § 442., odst. 2.: „der Strafwürdigsten“ a „minder Betheiligte“ jsou velmi neurčité. K jich objasnění lze za nejvhodnější uznati cestu, kterou naznačuje Rulf, komm. při § 442., že třeba totiž hleděti k tomu, na které případy zločinů, pro něž právo stanné bylo prohlášeno, uloženy jsou tresty nejtěžší, a na které tresty méně přísné. Při tom také třeba si všimnouti rozdílu mezi soudem řádným a soudem stanným. Onen nemůže při zločinech, na které zákon ukládá trest smrti, vyřknouti jiný trest, než právě trest smrti; soud stanný může však i při takových zločinech za podmínek § 442., odst. 2. tento trest nahraditi trestem dočasného žaláře, a vykonávati takto z části — jak výslovně bylo připomenuto při jednáních kommissee z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1027. a 1028.) — právo milosti vyhrazené jinak panovníkovi. To však jest úplně odůvodněno, poněvadž rozsudek soudu stanného vykonává se ihned a návrh na udělení milosti nemohl by tedy býti učiněn.

<sup>11)</sup> Toto odkázání není pro soud řádný závazným v tom smyslu, že by snad v případě zmíněném pod lit. a) tento soud nemohl volně posuzovati právní povahu skutku a spatřovati v něm tedy třeba i čin trestný příslušející k soudu stannému. Sr. Rulf, komm. při § 443.

koliv odkladu (§ 445., odst. 1.).<sup>12)</sup> Trest smrti má však býti vykonán teprve dvě hodiny po vyhlášení rozsudku, když pak by odsouzený za to prosil, může mu dopřáno býti ještě jedné hodiny ku přípravě na smrt (§ 445., odst. 2.). Z opravných prostředků *mimořádných* může tu míti místa jenom:

a) *obnova trestního řízení*, o kteréž sluší jednati, když po skončeném řízení stanném povšechně její podmínky nastaly, při soudě řádném (§ 446., odst. 3.); a

b) *zmatečná stížnost pro zachování zákona a mimořádná revise*, kterýmžto mimořádným opravným prostředkům upravuje cestu nařízení § 446., odst. 2., že všechny rozsudky soudu stanného sluší po zrušení práva stanného-i s jednacím spisy předložiti vrchnímu státnímu zástupci, kterýž má učiniti návrhy, jež vidí se mu býti příhodnými.

*Výkon rozsudku* a zejména výkon popravý děje se podle nařízení o tom povšechně platných.<sup>13)</sup>

Pominula-li působnost soudu stanného tím, že právo stanné bylo zrušeno a jemu to oznámeno, sluší řízení, jež snad při něm bylo počato, avšak posud nedokončeno, ihned zastaviti a věc odevzdati příslušnému soudu řádnému. Ano i rozsudek na trest smrti, nebyl-li dotud vykonán, stává se právně neúčinným, a věc, které takový rozsudek se týká, náleží rovněž postoupiti soudu řádnému.<sup>14)</sup> Soud řádný má jednání, jež bylo provedeno při soudě stanném, pokládati za přípravné vyšetřování a konati o tom další řízení podle ustanovení povšechných (§ 446., odst. 2.).

<sup>12)</sup> Již v jednáních kommisze z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1029.) ukázáno ku přílišné krutosti tohoto zařízení, ježto by soud stanný nemohl povolití odklad ve výkonání rozsudku, kdyby třeba ihned po jeho vyhlášení vyšly na jevo docela nové okolnosti, které by snad i nevinu odsouzeného zřejmě dosvědčovaly (ku př. přihlásil by se pravý pachatel). Avšak myslíme, že by v případech tak výjimečných soud stanný nemohl vzíti na sebe odpovědnost za spolupůsobení ke zřejmě vraždě justiční, a že by tedy proti povolení odkladu nemohlo býti závady.

<sup>13)</sup> Kdyby nebylo možno splniti náležitostí vytkené pro výkon popravý v § 404., zejména naléztí způsobilé uzavřené prostranství anebo zpravití osoby tam jmenované, nemohlo by to býti výkonu na překážku. Sr. Mitterbacher, komm. str. 717.

<sup>14)</sup> To však neplatí o rozsudcích, jimiž byl dle § 442., odst. 2. nalezen trest žaláře.

### III. Řízení mandátní.

#### § 253.

##### *Povaha a podmínky řízení mandátního.*<sup>1)</sup>

Zvláštností mimořádného tohoto řízení jest, že soudce odsuzuje — trestním příkazem — obviněného nedopřáv mu ani slyšení a tedy ani možnosti se ospravedlniti, při čemž však obviněnému poskytnuto jest právo prostým prohlášením odporu neboli námitek trestní příkaz zvrátiti a vynutiti zavedení řízení řádného. Jest na biledni, že tento způsob řízení jest v nesrovnatelném odporu se základními zásadami všeho řízení trestního, kteréž právě slyšení obviněného pokládá za nejdůležitější jeho právo, jež mu jakožto straně processní nikterak nesmí býti odňato, a zároveň za nejdůležitější prostředek k vyhledání pravdy. Odsouzení, jež stalo se bez slyšení obviněného a bez vlastního řízení průvodního toliko k jednostrannému návrhu žalobcovu, nemohlo státi se na základě, který by poskytoval dostatečných záruk správnosti.<sup>2)</sup> Lze tedy řízení toto ospravedlniti jen důvody praktické výhodnosti, které jsou arci dosti značné, zejména: veliká úspora času, práce a nákladů a některou měrou i ohledy k obviněnému, jenž se tím zhošťuje povinností, přijíti do vzdáleného snad místa soudu a podrobiti se veřejnému o věci jednání.<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Sr. Planck, System. Darst. § 171., Geyer, Lehrbuch § 258., Meves v Holtzendorff. Handb. II. str. 384. dd., v. Kries, Lehrbuch § 82., Binding, Grundriss (3. vyd.) § 111., Schwarze, Erörterungen praktisch wicht. Mater. I. 1881, str. 1. dd., Ullmann, Lehrbuch §§ 157. a 158., týž, Lehrbuch des deutschen St. P. R. §§ 132., 133., Rulf, St. P. (2. vyd.) § 188., Vargha, St. P. R. § 176., Krzymuski, Wykład proc. karn. § 164., komentary k §§ 460. až 462. ř. tr., S. Mayer, Handbuch I. str. 172., II. str. 1050. dd., Kaserer, St. P. O. II. str. 126. dd., anonymní čl. v Jur. Bl. 1885, č. 25.

<sup>2)</sup> Zásadně námítky činí proto proti řízení mandátnímu ku př. Meves l. c. str. 385., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 557. pozn. 2. a Binding l. c., kterýž je str. 166. naprosto zavrhuje. Takové námítky byly činěny již při poradách kommisze z r. 1861 (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1053.). Tyto námítky nelze odčiniti ani tvrzením, že obviněný má možnost podáním odporu účinnost trestního příkazu zvrátiti, a že, když tak neučinil, lze se domnívati, že se mu dobrovolně podrobil, což při nepatrných činech trestných nelze pokládati za nepřipustné (sr. ku př. Zachariae, Handbuch II. strana 394.); neboť všechny tyto důvody nejsou s to, aby z trestu nespravedlivého, byt i sebe nepatrnějšího, učinily spravedlivý.

<sup>3)</sup> Sr. vl. motivy u S. Mayera, Handbuch I. str. 1052. a 1053. Tyto důvody přiměly některá partikulární zákonodárství německá v 2. polovině tohoto století, že zařízení toto přijala, kteréhožto příkladu následovali nynější ř. tr. německý (§§ 447. dd.). V rakouském právu řízení mandátní bylo zavedeno teprve nynějším řádem tr. z r. 1873. Osnovy nového zák. tr. (podobně jako

Řízení mandátní neboli příkazné (Mandatsverfahren) podobá se řízení kontumačnímu v tom, že v obojím rozhoduje se o vině obžalovaného v jeho nepřítomnosti a tedy bez jeho slyšení a spolupůsobnosti. Rozdil však jest ten, že v řízení kontumačním obviněný se obesílá a má tedy příležitost ke své obraně, rozsudek pak že se vynáší po předchozím řízení průvodním, kdežto v řízení mandátním obviněný ani se neobesílá ani nekoná se řízení průvodní. Mimo to v řízení kontumačním může býti vyneseno právě tak rozsudek odsuzující jako osvobozující, v řízení mandátním vydává se jen t. zv. příkaz trestní rovnající se co do obsahu rozsudku odsuzujícímu.<sup>4)</sup>

Podmínky řízení mandátního výtčeny jsou v § 460. Podle toho předpokládá se:

1. že jde o čin trestný velice nepatrný t. j. jen o přešupek, na kterýž zákon ukládá trest vězení nejvýše jednoho měsíce nebo jenom (nikoliv tedy alternativně) trest peněžítý, a že skutek také *in concreto* jeví se býti tak nepatrným, že soudci vidí se na něj vyměřiti vězení nejvýše tři dnů nebo trest peněžítý nejvýše patnácti zlatých. Další podmínkou jest,

2. že o skutku bylo učiněno oznámení buďsi některým veřejným úřadem nebo některou osobou vrchnostenskou jmenovanou v § 68. tr. z. (nebo jí zákony zvláštními na roveň postavenou), kteréž o skutku nabyly vědomostí vlastním pozorováním konajíce svůj úřad nebo službu,<sup>5)</sup> tak že již tímto oznámením samým odůvodněno jest měrou zvláště vynikající podezření proti obviněnému.

3. Poněvadž při obviněném, který jest ve vazbě, neplatí tou měrou důvody, proč by měl býti ušetřen osobního účastenství v řízení trestním, připouští se řízení mandátní jen proti obviněnému, který jest na svobodě.<sup>6)</sup>

§§ 453.—458. něm. ř. tr.) rozšiřují to na t. z. policejní nebo administrativní řízení mandátní, při němž úřadům státním a obecním vykonávajícím moc policejní v první instanci dává se právo, aby pro určité přestupky vydávaly trestní příkazy. Sr. čl. XI. úv. zák. k vl. osn. zák. tr. z r. 1891, který však v osn. z r. 1893 zdělané stálým výborem sněmovny posl. byl vypuštěn.

<sup>4)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 658. č. 2.

<sup>5)</sup> Nedostatek této náležitosti nemůže býti nahrazen tím, že snad dotčenému orgánu dostalo se o skutku jiných, třebaš jinak úplně bezpečných důkazů, ku př. výpovědi zcela nezávadných svědků nebo vlastním přiznáním obviněného. Sr. plen. n.ál. k ass. s. ze dne 4. srpna 1896, č. 1982. sb. Manz.

<sup>6)</sup> Ve vlád. motivech (u S. Mayera, Handbuch I. str. 1053.) uvádí se také jako další důvod této náležitosti, že by při obviněném, který jest ve vazbě,

4. Konečně vyhledává se ve shodě se zásadou obžalovací, aby orgán státního zastupitelstva zřízený při soudě okresním byl učinil návrh na vydání trestního příkazu, z čehož také vyplývá, že toto řízení může se konati jen při činech trestných officialních. Dotčenému orgánu ukládá se ostatně v § 104. výk. nař. *povinnost*, aby, jsou-li podmínky § 460. splněny, učinil zmíněný návrh.

**Poznámka.** Zvláštního rozšíření dostalo se řízení mandátnímu zákonem o obchodě s potravinami ze dne 16. ledna 1896, č. 89. ř. z. Podmínky tohoto řízení uchylují se podle § 23., odst. 1. cit. zák. z části od podmínek výtčených v § 460. ř. tr. a jsou:

1. že jde o některý přešupek v tomto zákoně (§§ 9.—12., 14.—16.) výtčený a že soudci vidí se uložiti na něj vězení nejvýše jednoho týdne nebo trest peněžítý nejvýše padesáti zlatých;

2. že byla (při potravinách) podle § 5., odst. 2., 3. a 4. výtčena závada některým dozorčím orgánem zmíněným v § 2., odst. 1. a 2. aneb orgánem některého státního nebo podle § 25. schváleného vyšetřovacího ústavu (§ 26., odst. 2.), a že buďsi oznámení o činu trestním zakládá se na vlastním smyslném pozorování dotčeného orgánu, nebo že bylo předloženo osvědčení vydané podle § 30. zmíněným orgánem nebo ústavem.

Podmínka výtčená nahoře pod č. 3. nemá tu platnosti, ale ovšem podmínka č. 4. (§ 23., odst. 1.).

## § 254.

### *Způsob řízení mandátního.*

Způsob řízení mandátního upraven jest v § 461. a 462. ř. tr., kterážto ustanovení mají platnost také v řízení mandátním dle zákona o obchodě s potravinami (§ 23., odst. 2. tohoto zák.).

Na žalobci jest nejprve, aby návrhem na vydání trestního příkazu dal podnět k zavedení řízení mandátního (§ 460. ř. tr. a § 23., odst. 1. zák. o obchodě s potravinami). Návrh tento třeba odůvodniti takovým způsobem, aby z toho bylo viděti, že jsou splněny podmínky, na nichž závisí vydání trestního příkazu.<sup>1)</sup> Návrh může také vztahovati se k několika činům trestným téhož obviněného, pokud na žádný z nich není v zákoně uložen trest

snadno mohlo býti vzbuzeno mylné domněni, jako by tím, když by se podrobil trestnímu příkazu, rychleji nebo snáze mohl znova nabýti volnosti.

<sup>1)</sup> Zákon neukládá veřejnému žalobci, aby sám také navrhoval vyšší trestu, jež by soudce měl vyměřiti, pročež co do podmínky zmíněné v č. 1. předch. § 253. stačí, že jde o přešupek, na nějž zákon nestanoví trestu vyššího, než výtčeno v § 460. Jinak podle § 448. něm. c. k. ř. tr.

vyšší, než ustanoveno v § 460.<sup>2)</sup> Celkový trest na všechny tyto delikty konkurující nemohl by ovšem býti vyměřen výše, než dovo-luje týž § 460. (resp. § 23., odst. 1. cit. zák. o obchodě s po-travinami).

Soudci okresnímu přísluší návrh zkoumati v tom směru, zdali splněny jsou podmínky řízení mandátního a zdali vůbec okolnosti jsou takové, aby vydání trestního příkazu ospravedlňovaly, podle čehož buďsi vydá žádaný příkaz trestní nebo návrh zamítne. *Za-mítnutí* návrhu může zase míti buďsi ten smysl, že věc sice není způsobilou k řízení mandátnímu, ale že nicméně hodí se k řízení řádnému; tu má soudce zároveň zavést řízení řádné, t. j. konati přípravné vyhledávání nebo naříditi hlavní přeličení. Proti takovému zamítnutí není žádného opravného prostředku, neboť žalobce nemá práva žádati, aby řízení bylo konáno právě určitým způsobem. Avšak jest také možno, že soudce nepokládá návrh za způsobilý ani k tomu, aby o něm bylo zavedeno řízení řádné, ku př. proto, že skutek v něm označený podle jeho mínění není činem trestným, tak že by ani návrhu „na zákonné potrestání“ učiněnému podle § 451. nemohl dáti místa. Tu návrh naprosto zamítne, na kteréžto zamítnutí žalobce ovšem může podati stížnost podle § 481. (sr. předch. § 167. str. 256.).<sup>3)</sup>

*Trestní příkaz* neboli mandát (Strafverfügung)<sup>4)</sup> má podle § 461. obsahovati tyto kusy:

1. označení činu trestného s náležitým jeho individualisováním co do času, kdy a místa, kde byl spáchán;

<sup>2)</sup> Kdyby mezi delikty konkurujícími byl některý, na nějž zákon trestní ukládá trest těžší, bylo by třeba konati o všech řízení jednotné (§ 56.) a to ovšem řádné. Tolikéž by platilo, kdyby při spojitosti objektivně některému spoluvinníku přičítal se čin trestný nehodící se k řízení mandátnímu. — Při pře-stupcích zák. o potravinách nezáleží vůbec na výši trestu v zákoně určeného.

<sup>3)</sup> Sr. zvláště Schwarze l. c. str. 8. I v rakouské literatuře obecně se uznává (sr. Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 919., Mitterbacher, komm. str. 735., Ullmann, Lehrbuch str. 709., S. Mayer, komm. III. str. 660.), že soudce okresní, i když podmínky § 460. jsou splněny, není povinen příkaz trestní vydati, poněvadž věc může míti povahu tak zvláštní, že soudce nepokládá za přiměřené odsouditi obviněného bez předchozího jeho vyslechnutí.

<sup>4)</sup> Příkaz trestní jakožto „spis, od jehož dodání jde tomu, jehož se týče, lhůta k podání opravného prostředku“ — ovšem zde opravného prostředku v nevlastním smyslu —, sluší dle § 79., odst. 2. dodatí buďsi obviněnému sa-mému nebo zřízenému jeho zástupci. Sr. Mitterbacher, komm. str. 735. a S. Mayer, komm. III. str. 661. č. 19.

2. jméno osoby neb úřadu, jimiž oznámení bylo učiněno;

3. vyměření trestu zároveň s připojením toho ustanovení trestního, na němž vyměření toto se zakládá;

4. poučení obviněného o tom, že má právo podati proti trestnímu příkazu námitky neboli odpor i o tom, v jaké lhůtě, kde a jakým způsobem námitky může podati, jaké účinky by nastaly, kdyby práva tohoto neužil, a že, podá-li námitky, má při tom také oznámiti průvody způsobilé k jeho obhájení.

Trestním příkazem vydaným podle zákona o obchodě s po-travinami může také býti výsloveno propadnutí zabaveného zboží (§ 23., odst. 1. tohoto zák.).

*Námítky* neboli *odpor* (Einspruch) jsou zvláštní obranný pro-středek příslušející obviněnému a záležející v prostém, nijakého odůvodnění nepotřebujícím jeho prohlášení, že trestním příkazem pokládá se za stížena a podává proti němu námitky neboli odpor (§ 461. č. 4.). Účelem námitek jest, aby trestní příkaz byl odstraněn. Tento účinek nastává sám sebou již tím, že námitky (v zákonné lhůtě) byly podány; dalším účinkem toho pak jest, že zavede se řízení řádné (§ 462.). Jestliže však námitky podány nebyly, trestní příkaz nabývá právní moci a stává se vykonatelným jako rozsudek (§ 461., č. 4.).<sup>5)</sup>

<sup>5)</sup> Hledíce k obsahu a účelu námitek a k účinku jich podání, nemůžeme tyto námitky pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu vložném v předch. § 206.; neboť námitkami obviněný nedovolává se ani formálně nesprávnosti ani věcné nespravedlivosti soudního rozhodnutí, nýbrž domáhá se jen toho, aby proti němu bylo provedeno řízení nové a to způsobem pravidelným, řádným. Týmž způsobem posuzují námitky: Schwarze l. c. str. 18., Ullmann, Lehrbuch des deutschen St. P. R. str. 561., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 252., Fröhlich, Ger. Ztg. 1889, čís. 15., Čadek v Právn. 1892, strana 830. Rovněž plen. n.ál. kass. s. ze dne 10. listopadu 1896, č. 2049. sb. Manz., kdež velmi vhodně pravi se o námitkách, že se jimi toliko vyvrací domněnka, jako by obviněný vzdával se práva, býti slyšen. Opačně Dr. C. F. . . d, Ger. Ztg. 1886, č. 36., Schmid, Oesterr. Centralbl. 1890, str. 194., rovněž Meves l. c. str. 398. Přes to však nelze upřít, že obranný tento prostředek má některé vlastnosti společné s opravnými prostředky, pro kteréž lze jej pokládati za pro-středek opravný alespoň v nevlastním smyslu. Tyto vlastnosti týkají se účinků podání a nepodání. Podáním námitek zabraňuje se totiž, že soudní roz-hodnutí (trestní příkaz) nenabývá právní moci (ovšem, na rozdíl od vlastních prostředků opravných, námitkami nežádá se ani za změnu ani za zrušení trest-ního příkazu, nýbrž tento příkaz již samým jich podáním odstraňuje se nadobro), kdežto nebylo-li jich užito, dotčené rozhodnutí nabývá právní moci a stává se vykonatelným.

Právo k námitkám přísluší jen obviněnému samému.<sup>6)</sup> K vykonávání tohoto práva jest mu vyměřena lhůta osmidenní od dodání trestního příkazu (§ 461., č. 4.), při jejímž zmeškání za podmínek § 364. č. 1. a 2. žádati lze za navrácení ku předešlému způsobu (§ 462.).<sup>7)</sup> Námitky sluší podati u soudu okresního (také toho, jenž za dodání trestního příkazu byl dožádán, arg. § 81. citovaný v § 461. č. 4.) a to písemně aneb ústně do protokolu, při čemž obviněný má také oznámiti průvody, jež by pokládal za vhodné ke svému obhájení (§ 461., č. 4.), a jichž by tedy v nastávajícím potom řízení rádném mohlo býti užito.<sup>8)</sup> Poněvadž však již samým podáním námitek trestní příkaz pozbývá platnosti, nelze od námitek náležitě již podaných s právním účinkem ustoupiti.<sup>9)</sup>

Řízení rádné, jež k podanému odporu bylo zavedeno, jest řízením úplně novým a koná se způsobem pravidelným tak, jako by předcházejícího řízení mandátního ani nebylo. Poněvadž pak námitky proti trestnímu příkazu nelze pokládati za opravný prostředek ve vlastním smyslu, nelze na nové toto řízení rozšiřovati zákaz *reformace in pejus*.<sup>10)</sup>

<sup>6)</sup> Výjimečné právo osob, jež mohou ve prospěch obžalovaného podávati zmatečnou stížnost a odvolání nebo žádati za obnovu trestního řízení, nelze rozšiřovati na právo k podávání námitek. Sr. S. Mayer, komm. III. str. 661. č. 22. a Storch, Parteienvertretung, str. 365. Jinak Schwarze l. c. str. 13. a Meves l. c. str. 398.

<sup>7)</sup> Naproti tomu nelze žádati za obnovu řízení trestního, jestliže trestní příkaz nabyl právní moci. Sr. předch. § 229. pozn. 2. — Pokud zákonná lhůta neprošla, právo námitek trvá, byť i obviněný již před tím snad byl zaplatil peněžitý trest příkazem trestním vyměřený. Sr. nál. zemsk. s. Pražsk. ze dne 13. srpna 1896, č. 1598. (v Právniku 1896, str. 747.).

<sup>8)</sup> Správně S. Mayer l. c. str. 662. č. 26. vykládá, že ani námitky nestávají se neúčinnými, když obviněný dotčených průvodů neoznámil, ani obviněný nepozbývá tím práva, oznámiti je později a, i bez takového oznámení, ve hlavním přelíčení se jich dovolávati (arg. také § 3.).

<sup>9)</sup> Tak vykládají Rulf, komm. při § 462., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 920., S. Mayer, komm. III. str. 662. č. 29. Jinak § 451. německ. ř. tr.

<sup>10)</sup> V tom smyslu důsledně vykládají ti, kdož námitky nepokládají za opravný prostředek. Sr. předch. pozn. 5. a také plen. nál. kass. s. tam uvedený. Rovněž anonymní čl. v Jur. Bl. l. c. (Pro německé p. sr. zvláště, co uvádí Brachvogel, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 13, str. 216.). Opačně Dr. C. F. . . d, l. c., Schmid l. c. a Wantoch, Oesterr. Centralbl. 1883, str. 539., jehožto vývody přijímá také S. Mayer l. c. str. 662. č. 28.

## IV. Řízení ve věcech tiskových.

## § 255.

*Povšechný přehled.*<sup>1)</sup>

Řízení ve věcech tiskových řídí se vůbec předpisy, jež dány jsou rádem trestním pro řízení trestní vůbec (§ 483.). Úchyly od těchto všeobecných předpisů obsahuje kapitola 27. (§§ 484.—494.) ř. tr. a to ve dvojím směru. Především již samo *rádné* řízení trestní o deliktech tiskových vyznačuje se některými zvláštnostmi, jež mají důvod ve zvláštní povaze těchto činů trestných. Zvláštnosti tyto záleží v tom, že

1. zvláštním způsobem upravena jest *příslušnost* soudní a to jak věcná (§ 484.), tak místní (§§ 485. a 486., o čemž vyloženo již v předch. §§ 39. a 50., str. 167., 168., 218. a 219. dílu I.) a

2. že v řízení konaném proti určité osobě pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného soudu trestnímu, shledal-li, že obsah spisu toho zavírá v sobě takový čin trestný, ukládá se povinnost vynésti t. zv. *objektivný nález* (objektives Erkenntniss) a to i tenkrát, když řízení „subjektivně“ skončilo se zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím (§ 492.).

Vedle toho však řád trestní stanoví pro věci tiskové dvojí *řízení mimořádné*, z nichž jedno, t. z. *prozatímné zabavení* (vorläu-

<sup>1)</sup> Z literatury o rakouském trestním řízení tiskovém budiž uvedeno: Lienbacher, Historisch-genetische Erläuterung des österr. Pr. G. 1863, týž, Praktische Erläuterung des österr. Pr. G. 1868, (citováno: Lienbacher I. a Lienbacher II.), v. Lisst, Lehrbuch des österr. Pressrechts, 1878, zvláště §§ 47., 48., 87.—93., Hrubý, O základních pojmech řízení tiskového v Právniku 1890, str. 117. dd. a 160. dd., týž, O zabavení vedle práva tiskového tamže str. 501. dd., 537. dd., 573. dd., 789. dd., 833. dd. a 877. dd., týž v Ger. Ztg. 1890, č. 36. až 38., Ullmann, Lehrbuch, §§ 212.—217., Rulf, St. P. (2. vyd.) §§ 189.—194., Vargha, St. P. R. §§ 177.—179., komentáry k §§ 487.—494. tr. ř., S. Mayer, Handbuch, I. str. 1075. dd. Otázkami de lege ferenda zabývají se zvláště: Anon. (Lienbacher) Die Pressefreiheit und die Regierungsvorlage eines neuen Pr. G. für Oesterr. 1861, Glaser, Sebr. sp. (2. vyd.) II. str. 339. dd. (posudek podaný 6. sjezdu německých právníků 1866), zvláště str. 359. dd. a též tam str. 385. dd. (zpráva výboru sněmovny poslanecké z r. 1871 o revisi zákona tiskového), Wahlberg, Die Revision des Pressstrafrechtes in Oesterreich, Deutsche Str. R. Z., 1871, str. 357. dd., 459. dd., Lentner, Die Grundlagen des Pressstrafrechtes, 1873 a Ger. Ztg. 1875, čís. 66.—80., Jaques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung, I. str. 53. dd. a 58. dd. Ze starší rakouské literatury sluší uvést: Harum, Die gegenwärtige österr. Pressgesetzgebung (2. vyd.) 1857, z nynější německé pak: Berner, Lehrbuch des deutschen Pressrechts, 1876, v. Lisst, Das deutsche Reichspressrecht, 1880, v. Schwarze, Das Reichspressgesetz, 3. vyd. (upravil Appellius) 1895.

fige Beschlagnahme, §§ 487.—490., sr. násl. § 256.) má ráz předstízný, policejní, druhé, t. z. *řízení objektivně* (objektives Verfahren, § 493.),<sup>2)</sup> *repressivný*.

<sup>2)</sup> Až do r. 1848 měla platnost v tiskovém právu rakouském t. z. censura, systém to ryze předstízný, při němž dovoleno bylo tisknouti spisy jen po předchozím úředním prozkoumání a schválení rukopisu, aneb alespoň knihy již vytištěné (zvláště cizozemské) podrobovány byly dodatečně úřední revisi. Censura byla zrušena praesidialním dvorským dekretem ze dne 16. března 1848, č. 1126. sb. z. s., na jehož základě upraveno bylo právo tiskové „prozatímným předpisem“ ze dne 31. března 1848, který však nikdy nevstoupil v platnost. Tímto „předpisem“ počíná se v našem právu tiskovém systém nový, jehož účel jest hlavně *repressivný*, směřující totiž k tomu, aby čin trestný tiskem již spáchaný došel potrestání. Nicméně ani tu nepouští se se zřetele důležitý účel předstízný, při němž jde o to, aby škodě, jež by snad veřejnému prospěchu ze spisu tištěného vzejíti mohla, dle možnosti již napřed bylo uvarováno. Té povahy jsou četná ustanovení dotčeného „předpisu“ nejen v díle I. upravujícím tiskové právo hmotné, nýbrž i v díle II. jednajícím o řízení ve věcech tiskových. Smíšenou tuto povahu zachovalo sobě naše právo tiskové doposud. Na místo tohoto mrtvé narozeného zákona vydána byla pro věci tiskové ministerská nařízení ze dne 18. května 1848, č. 1150. a 1151. sb. z. s., která po různých změnách způsobených bouřnými událostmi r. 1848 nahrazena byla císařskými patenty ze dne 13. a 14. března 1849, č. 161. a 164. ř. z. Druhý z těchto zákonů obsahující řízení ve věcech tiskových byl zrušen řádem tr. z r. 1850 (čl. II. úv. z.), poněvadž některá z ustanovení v něm obsažených přestala býti zvláštností práva tiskového (řízení porotní), jiná pak byla co do věci hlavní pojata ve zvláštní (24.) kapitole tohoto ř. tr. Reakce let padesátých způsobila obrát i v oboru práva tiskového ve směru tisk valně omezujícím a účel policejně-předstízný z míry v popředí stavícím. Ten ráz mají zákony této doby: nařízení ze dne 6. července 1851, č. 163. ř. z., s trestním zákonem z r. 1852 zároveň vydaný řád tiskový ze dne 27. května 1852, č. 122. ř. z. a řád trestní z r. 1853, (kterýž ovšem o řízení ve věcech tiskových neměl ustanovení zvláštních), za jejichžto platností již také neměly v řízení tiskovém účastenství soudy porotní, které již dle císařských nařízení ze dne 31. prosince 1851, č. 4. ř. z. z r. 1852 a 11. ledna 1852 z řízení trestního vůbec byly odstraněny. Zavedením poměrů ústavních počátkem let šedesátých nastala také pro tisk volnější doba. Na základě návrhů vypracovaných Lienbacherem přijaty byly po dlouhém a obtížném jednání oběma sněmovnami říšské rady nové zákony upravující právo tiskové a to: zákon tiskový ze dne 17. prosince 1862, č. 6. ř. z. z r. 1863 a zákon o řízení ve věcech tiskových téhož datum, č. 7. ř. z. z r. 1863. Tento druhý zákon zavedl pro věci tiskové řízení, jehož zásady byly podstatně rozdílné od zásad provedených tehdejším řádem tr. z r. 1853 (sr. předch. § 21. strana 96. a 97. d. I.), a vrátil se k zapřeným v tehdejších řízení trestním zásadám, totiž zásadě obžalovací a zásadě jednání ústního a veřejného. Toliko soudy porotní, nenalezly přístupu do tohoto nového řízení, až teprve zákony ze dne 9. března 1869, č. 32. a 33. ř. z. splněn byl slib obsažený v čl. 9. zákl. zák. st. o moci soudcovské ze dne 21. prosince 1867, č. 144. ř. z. a zavedeny soudy porotní aby soudily o zločinech a přečinech spáchaných obsahem spisu tištěného. Již před tím novella tisková ze dne 15. října 1868, č. 142. ř. z. poskytnuvši tisku některých dalších uvolnění dotkla se také řízení, zejména v čl. V., jimž dovoleno podati námítky neboh odpor proti nálezu vydanému v t. z. řízení objektivním. Návrh novelly k zákonu tiskovému vypracovaný Glaserem a přijatý výborem poslanecké sněmovny r. 1871 nestal se zákonem. Konečné úpravy a to ve všeobecném rámci řízení trestního vůbec dostalo se řízení ve věcech tiskových řádem tr. ze dne 23. května 1873, jimž pozbyly platnosti processní zákony tiskové

Jakkoli totiž nynější naše právo tiskové jak po stránce hmotné, tak po stránce formální v hlavní věci zachovává sobě ráz *repressivný*, nicméně ani v tom ani v onom směru nevzdalo se úplně zařízení povahy předstízné. Takovým zařízením jest v řízení trestním *prozatímné zabavení*, jež zakládá se na myšlence, že při spisu tištěném, při jehož vydání nebylo šetřeno zvláštních (policejních nebo živnostenských) předpisů zákona tiskového, anebo jenž dle obsahu svého jeví se býti závadným a obecnému prospěchu nebezpečným (§ 487., odst. 1.), jest třeba učiniti opatření, aby možným škodlivým účinkům spáchaného tím činem trestného podle možnosti bylo zabráněno, a aby budoucímu výroku soudnímu, že spis tištěný má býti zničen, zabezpečena byla možnost provedení a co nejrozsáhlejší účinnost. Soud zásadně neměl by s takovým opatřením rázu policejního ničeho míti činiti, tak že by věc o sobě ani nenáležela do řádu trestního. Příčina, proč přece se tak děje, jest dvoji: především šlo o to, aby předstízný tento výkon postaven byl pod dozor rozhodování soudního (§§ 488. a 489.); mimo to pak přikazuje se soudu rozhodování o náhradě škody, která někomu vzešla neoprávněným takovým zabavením.<sup>3)</sup>

Základná myšlenka *řízení objektivního* jest táž jako při objektivním nálezu dle § 492. Jest to totiž názor, že čin trestný, jenž byl spáchán obsahem spisu tištěného, tímto spisem nabyl samostatné, na původci svém nezávislé jsoucnosti, která trvá znova

z r. 1862 a 1869. Ustanovení zákona z r. 1862, pokud nehodila se v dotčený rámeček všeobecný, pojata byla většinou věrně ve zvláštní kapitole 27. tohoto ř. tr. Další pokusy opravné (osnovy dvou novell k zákonu tiskovému a k ř. tr. přijaté sněmovnou poslaneckou r. 1877) nedospěly zdáného konce; teprve zákonem ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z., jehož §§ 4. a 5. týkají se řízení ve věcech tiskových, dostalo se tisku, zejména časopisectvu, některých nových úlev. Sr. k tomu: Lienbacher I. str. 13. dd., v. Lisstl. c. str. 1. dd., Herbst, Einleitung in das österr. Str. Pr. R. (2. vyd. 1871), str. 53. dd. a S. Mayer, Handbuch, I. l. c.

<sup>3)</sup> Praeventivnou povahu zabavení podle § 487., odst. 1. nejurčitěji uznává a nejobširněji odůvodňuje Hrubý, Právník, 1890, str. 503. dd., 537. dd. a Ger. Ztg. 1890, č. 36. a 37. Téhož mínění co do hlavní věci Lienbacher, I. str. 199. dd., Lisstl. str. 161. a 162., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96. a 1887, čís. 17. a 46., Lammasch eod. č. 44. a 51., S. . . . t., eod. č. 48., Matyáš, Právník 1890, str. 579., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 937. Za opatření povahy *repressivné* (za výkon „soudního stíhání“ podle § 2. ř. tr.) je pokládají: —r—, Ger. Ztg. 1887, č. 48., O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8. O poměru účelu předstízného k *repressivnému* v právu tiskovém sr. také, co vykládá Lisstl., Lehrbuch, str. X.—XII. Zabavení podle § 487., odst. 2., jež může se státi jen k podané obžalobě a návrhu tam učiněnému, jest ovšem výkonem soudním a povahy *repressivné*. Sr. Hrubý Ger. Ztg. 1890, č. 37.

a znova se obnovuje, pokud spis tištěný trvá a jest rozšiřován. Čin trestný zosobňuje se tu v samém spisu tištěném, spis tento pak představuje vinníka, jež mají stihnouti právní následky spáchaného činu, zejména: zničení spisu tištěného a zákaz dalšího jeho rozšiřování. Na tom zakládá se zařízení, podle něhož soud má rozhodnouti o tom, zda-li sám obsah spisu tištěného, nehledie naprosto k vině určité osoby, již by z toho bylo lze bráti v odpovědnost, dle zásad povšechných zavírá v sobě čin trestný, a shledá-li, že tomu tak, má zároveň učiniti opatření, jímž by jsoucnost spisu tištěného byla zničena a čin trestný obsahem jeho spáchaný byl vyhlazen.<sup>4)</sup> Rozdíl od řízení dle § 492. jest ten, že objektivní nález dle § 492. *připojuje se k řízení „subjektivnímu“*, kdežto v řízení objektivním takový nález vynáší se ve zvláštním řízení, jež nesměřuje proti určitému obviněnému.<sup>5)</sup>

## § 256.

### *Prozatímné zabavení.*

Podle toho, zdali prozatímné zabavení děje se k příkazu soudnímu či bez takového příkazu, rozeznáváme prozatímné zabavení *soudní* a *policejní*. Zabavení soudní má místa, jen když spisem tištěným spáchan byl čin trestný soukromožalobný (arg. § 487., odst. 2. sr. s odst. 1.), ač jestliže soukromý žalobce byl podal obžalobu<sup>1)</sup> a zabavení navrhl (§ 487.,

<sup>4)</sup> Sr. Lisst, Lehrbuch, str. 393. dd., Lentner l. c. str. 106., Wahlberg, Schriften, I. str. 175., Ullmann, Lehrbuch, str. 862., Glaser, Schriften, II. (2. vyd.) str. 390. (zpr. výb. z r. 1871), Rulf, St. P. str. 258. a zvláště Hrubý, Právník, 1890, str. 122., 123., Ger. Ztg. 1890, č. 38. a ve Zprávách Právn. Jed. Moravské, II. str. 34. Naproti tomu považují řízení objektivné za nesrovnatelné se zásadami práva trestního o vině jakožto nezbytné podmínce činu trestného a s repressivným účelem řízení trestního ku př. S. Mayer, komm. III. str. 752. č. 2., Vargha, St. P. R. str. 327. a 328., který pokládá řízení objektivné za opatření rázu praeventivního rovněž jako Lammasch, Ger. Ztg. 1887, č. 44. a 51., J. v. W. eod. č. 46., S. . . . t eod. č. 48., Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 259. pozn. 69. („eine in prozessuale Formen gekleidete Polizeimassregel. . . die mit den Bürgschaften richterlicher Rechtsprechung umgeben ist“).

<sup>5)</sup> Totožnost základné myšlenky i processního účelu při obojí této instituci jest příčinou, že o nálezu objektivním nejednáme, jak by systematicky bylo správně, v řízení řádném, nýbrž teprve ve spojení s nejbližší s ním příbuznými oběma způsoby řízení mimořádných ve věcech tiskových.

<sup>1)</sup> Obžaloba (§ 487., odst. 2. užívá tu ojedinele slova „žaloba“, „Klage“) znamená tu, jak obecně se uznává, žádost za trestní stíhání podle § 2., odst. 2. a § 46., odst. 1. a nikoli snad formální spis obžalovací. Rulf, komm. (2. vyd.) strana 461. pokládá zabavení soudní vždycky za definitivné. Proti tomu sr.

odst. 2.)<sup>2)</sup> Zabavení policejní předsebere úřad bezpečnosti a to buď sám od sebe nebo k příkazu státního zástupce (§ 487., odst. 2.)<sup>3)</sup> Příkaz takový může dáti nejen státní zástupce příslušný, t. j. ten, který má sídlo své v místě soudu pro další úřední jednání dle § 488., odst. 1. příslušného (§ 487., odst. 4.), nýbrž i kterýkoli jiný. Byl-li však příkaz dán státním zástupcem nepřislušným anebo předsevzal-li zabavení úřad bezpečnosti sám od sebe, jest zmíněný úřad povinen do čtyřiařdvaceti hodin oznámiti to státnímu zástupci příslušnému a předložiti mu zároveň exemplář zabaveného tiskopisu (§ 487., odst. 4.).

Povšechnou podmínkou zabavení jest, že buď spis tištěný byl vydán s porušením zvláštních předpisů zákona tiskového, nebo

Lisst, Lehrbuch str. 170. pozn. 6. a Ullmann, Lehrbuch, str. 856. — Porušení práva auktorského nelze pokládati za čin trestný spáchaný spisem tištěným, poněvadž v tom není ani přestoupení předpisů zákona tiskového ani čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1879, čis. 62. a Hrubý, Právn. 1890, strana 501. pozn. 1. Nicméně v § 59. zák. ze dne 26. prosince 1895, č. 197. ř. z. dáno jest tomu, komu přečinem zmíněným v § 51. téhož zák. bylo ublíženo, samostatné právo, ještě před vnesením trestního nálezu žádati, aby věci zmíněné v § 56. byly zabaveny nebo v uschování vzaty, a aby učiněna byla opatření, jichž třeba, aby spáchaní neb opakování činu trestného bylo zabráněno. O takové žádosti soud trestní má ihned rozhodnouti; může však také povolení učiniti závislým na složení jistoty.

<sup>2)</sup> Zákon mluví o návrhu učiněném v obžalobě („den darin gestellten Antrag“), avšak zajisté zákon nechtěl než naznačiti, že jest třeba zvláštního návrhu, že tedy nemá se pokládati za to, jako by návrh takový již sám sebou byl obsažen v žádosti za trestní stíhání. Sr. Lisst l. c. str. 171.

<sup>3)</sup> Tento smysl většina spisovatelů výslovně nebo mlčky přičítá slovům: „welche ihres Inhaltes wegen im öffentlichen Interesse zu verfallen sind“. Tak na př. Glaser, Schriften, II. (2. vyd.) str. 386. (vzhledem k § 8. řiz. tisk. ze dne 17. prosince 1862), S. Mayer, komm. III. str. 732. č. 3., 743. č. 6., 744. č. 9. a 11., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 489., č. 2., Ullmann, Lehrbuch, str. 855. a 856., Lisst, Lehrbuch, str. 170. Jiné mínění obšírně a důmyslně odůvodňuje Hrubý v Právníku 1890, str. 573. dd., 789. dd., 838., 839., s nímž srovnává se také Matyáš v Právníku 1892, str. 578. Podle těchto spisovatelů § 487., odst. 1. nepředpokládá, že by obsahem spisu tištěného byl spáchan čin trestný, nýbrž jen, že obsah jeho jest nebezpečný „veřejnému zájmu“, což může se státi i tenkrát, když ve spise jest obsaženo třeba jen přestoupení zákonů policejních nebo důchodkových nebo administrativních, ba i když tam vůbec ani nijaký čin trestný není obsažen. Důsledně tito spisovatelé pokládají zabavení za možné i při činech trestných soukromožalobných a ke zmocnění stíhaných a to bez svolení toho, komu takovým činem bylo ublíženo. Obecně a také námi za správné považované mínění došlo nyní potvrzení také v § 5., odst. 3. tiskové novelly ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z. („Trennbare Theile der Druckschrift . . . welche nichts Strafbares enthalten, sind von der Beschlagnahme auszuschliessen“), který navštěduje tomu, že obsah spisu tištěného může dáti jen tenkrát příčinu k zabavení, shledáno-li v něm něco trestného, rozumí se trestného ve smyslu zákona trestního.

že jest obsahu takového, jež sluší stíhati v prospěchu veřejném (§ 487., odst. 1.), t. j. že obsahuje čin trestný officialný, a že v prospěchu veřejném jeví se býti žádoucím, aby rozšiřování tohoto spisu bylo zabráněno. Uvažovati, zda-li v případě konkrétním nastaly důvody, jež by v prospěchu veřejném takového opatření vyhledávaly, náleží na úřad bezpečnosti a zvláště na státního zástupce, který k němu dává podnět anebo, když úřadem bezpečnosti mu dána byla zpráva, uvažuje, jest-li dalšího jeho trvání třeba.<sup>4)</sup> Zvláštní povinnost ukládá při tom § 5. zák. ze dne 9. července 1894, č. 161., když zabaven byl *tuzemský periodický spis* tištěný. Tu má státní zástupce neb úřad bezpečnosti, když zabavení se vykonává, bylo-li nařízeno pro obsah spisu tištěného, oznámí, pro který článek, jinak pak, pro jakou příčinu zabavení se stalo (cit. § 5., odst. 1.). Oddělitelné části spisu tištěného, jako přílohy časopisu a pod., které nic trestného neobsahují, sluší ze zabavení vyloučiti (cit. § 5., odst. 3.).<sup>5)</sup>

Bylo-li prozatímné zabavení tomu, jehož se týká, oznámeno, zasahuje právní účinnost tohoto opatření nejen ty exempláře, na nichž přímo bylo provedeno, nýbrž i všechny ostatní kdekoli se nalézající.<sup>6)</sup>

Opravných prostředků proti prozatímnému zabavení, ať soudnímu, ať policejnímu není (§ 487., odst. 3.).<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Pro státního zástupce jest tím stanovena výjimka ze zásady *legality* (sr. předch. § 64. str. 266. dd. d. I.) ve smyslu *opportunité*, jak vyplývá také ze slova „*können*“. Sr. O. Fr. Ger. Ztg. 1888, č. 8. a Hrubý, Právník 1890, str. 790.

<sup>5)</sup> Podobné ustanovení má také § 27. německého zákona tiskového ze dne 7. května 1874. — Samo sebou se rozumí, že i když oznámení v textu zmíněné se stalo, není to překážkou, aby spis z jiných příčin než těch, jež byly oznámeny, nemohl býti stíhán (cit. § 5., odst. 2.). — S řádným řízením pro čin trestný spisem tištěným spáchaný prozatímné zabavení není v prazádné vnitřní spojitosti a může tedy býti předsevzato nejen, pokud řádné takové řízení ještě nebylo zavedeno, nýbrž i když již se bylo tak stalo, jak vysvitá ze slov § 490.: „*insofern dies nicht schon früher geschehen ist*“. Sr. Hrubý v Právn. 1890, str. 501. pozn. 2.

<sup>6)</sup> Sr. nář. Kass. s. ze dne 17. prosince 1894, č. 1854. sb. Manz. Pochybně však, vztahuje-li se tento účinek také k exemplářům, které od vydavatele nebo rozšiřovatele přešly v soukromý majetek jiných osob, kdež nemají býti (jako v hostincích, kavárnách, veřejných čítárnách v pod.) každému obecně přístupny. Sluší zajisté přisvědčiti Lisstovi, Lehrbuch, str. 172., který dovolává se povahy věci a zřejmé obdoby § 37. tisk. zák. o rozsahu nařízeného zničení, odpovídá k otázce záporně.

<sup>7)</sup> Při zabavení policejním jest důvodem toho prozatímná jeho povaha, ježto vyhledává se k jeho platnosti, aby dostalo se mu soudního potvrzení (§ 488., odst. 1.), k jehož dosažení vyměřeny jsou velmi krátké lhůty (§ 488.).

Další kroky po provedeném zabavení policejním náleží učiniti příslušnému státnímu zástupci, na němž jest, aby buď zabavení zrušil anebo zažádal za soudní jeho potvrzení. K tomu vyměřena jest mu lhůta tři dnů, jejíž počátek ustanoven jest rozličně podle toho, zda-li státní zástupce sám zabavení nařídil, či předsevzal-li je úřad bezpečnosti sám od sebe nebo k nařízení státního zástupce nepřislušného.<sup>8)</sup> V onom případě jde (příslušnému) státnímu zástupci tato lhůta *od okamžiku*, v tomto *ode dne*, kdy oznámení obdržel (§ 488., odst. 1. a 2.).<sup>9)</sup> Ostatně lhůty § 488. nejsou, poněvadž jde o výkony, k nimž státní zástupce jest *povinen*, nikterak propadné (§ 27., odst. 2.). Za potvrzení mohl by tedy státní zástupce žádati i potom, pokud jen zabavení samo nepominulo uplynutím lhůty osmidenní ustanovené dle § 489., odst. 1. k jeho potvrzení.<sup>10)</sup> Příslušnost věcná i místní soudu trestního (sborového soudu první instance nebo soudu okresního), při němž sluší žádati za potvrzení, řídí se povšechnými pravidly § 485. (§ 488., odst. 1.).<sup>11)</sup>

Sr. Ullmann, Lehrbuch, str. 856. Avšak § 487., odst. 3. zahrnuje bez dalšího rozeznávání všechny způsoby prozatímného zabavení, tedy zajisté také prozatímné zabavení soudní. Tak vykládají: Lienbacher II., str. 117., Lisst, Lehrbuch, str. 388., Hrubý v Právn. 1890, str. 879., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, str. 580. Odchylně Rulf, komm. (2. vyd.), str. 461. (a podle něho Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 939. a S. Mayer, komm. III., str. 732., č. 8. a 9.), jenž ovšem zabavení podle § 487., odst. 2. nepokládá za prozatímné.

<sup>8)</sup> § 488., odst. 2. nezmiňuje se o případě, kde zabavení nařídil státní zástupce nepřislušný. Není však zajisté pochybné, že i ten případ jest v tom zahrnut. Sr. S. Mayer, komm. III., str. 735., č. 12. Týž § 488. v odst. 1. na rozdíl od odst. 2. nepraví, že by státní zástupce (příslušný) mohl zrušiti také zabavení, jež byl sám nařídil. Avšak i to jest nepochybné, poněvadž zákon zajisté nemíní státního zástupce donucovati, aby žádal za potvrzení zabavení, o jehož nedůvodnosti dodatečně nabyl přesvědčení. Sr. Mitterbacher, komm. str. 767. a Lisst, Lehrb. str. 362.

<sup>9)</sup> Tato různost vysvětluje se tím, že v případě § 487., odst. 1. státní zástupce, jenž sám byl zabavení nařídil, již předem o věci má vědomost a nemusí tedy dlouho o svém rozhodnutí uvažovati, pročež lhůta může býti vyměřena kratěji. Sr. Lisst, Lehrb. str. 361.

<sup>10)</sup> Sr. Rulf, komm. (2. vyd.) str. 462. a St. P. (2. vyd.) str. 254., Mitterbacher, komm. str. 767., Lisst, Lehrb. str. 361., S. Mayer, komm. III., str. 753., č. 9., Ullmann, Lehrb. str. 857.

<sup>11)</sup> Soud nepřislušný má žádost za potvrzení zamítnouti; rovněž tak zamítnouti má takovou žádost příslušný, byla-li podána státním zástupcem nepřislušným. Sr. Lisst, Lehrb. str. 363. a 364. — Podle výkladu, jež podává Hrubý, Právn. 1890, str. 878., soud má zkoumati jen svoji příslušnost místní, tak že by sborový soud první instance nemohl rozhodnutí odmítnouti, ani kdyby čin trestný tiskopisem spáchaný pokládal jen za přestupek, ba ani, když by v obsahu jeho neshledával vůbec nic trestného, anebo jen přestupek,



Soud má výrok svůj učiniti ve třech dnech a jím prozatímně zabavení buďsi potvrditi nebo zrušiti (§ 487., odst. 1.) podle toho, uznal-li je za ospravedlněné čili nic.<sup>12)</sup> Při tomto rozhodování soud jest vázán návrhy státního zástupce týmže způsobem a v témže rozsahu, jako soud rozhodující ve hlavním přelíčení vázán jest návrhy žalobcovými (arg. § 483. a anal. §§ 262. a 267.). Potvrzení nebo zrušení může se totiž opíratí jen o skutkové okolnosti naznačené v návrhu, a nemůže tedy zejména, stalo-li se zabavení pro obsah spisu tištěného, býti rozšiřováno na jiné části jeho (ku př. jiný článek časopisu nebo jiná místa článku), než které v návrhu tomto byly vytčeny; avšak co do právního jich posouzení, tedy co do otázky, zdali nebo jaký čin trestný v nich sluší spatřovati, soud jest úplně volný a na dotčených návrzích nezávislý.<sup>13)</sup> Nebylo-li zabavení do osmi dnů od té doby, co bylo předsevzato, potvrzeno, pomíjí a má býti k žádosti strany úřadem bezpečnosti neprodleně odčiněno; podal-li však státní zástupce z té příčiny, že žádané potvrzení bylo odepřeno, stížnost, nastal by dotčený účinek teprve, když by stížnost tato byla zamítnuta (§ 489., odst. 1.). Toto pomínutí provedeného zabavení nastává již po samém zákoně jakožto právní účinek toho, že dotčená lhůta byla zmeškána; proto by státní zástupce nemohl potom ještě domáhati se potvrzení, třeba strana ještě nebyla žádala, aby zabavení bylo odčiněno.<sup>14)</sup>

Zabavení, jež soudem bylo potvrzeno, zůstává účinným až do té doby, kdy rozhodne se s konečnou platností ve věci hlavní (§ 489., odst. 2.), t. j. kdy rozhodne se o činu trestném, jenž spi-

jenž podle čl. I. a VIII. úv. zák. nenáleží ani k řízení podle ř. tr. Tím by však odvolávání k § 485. z valné části pozbývalo smyslu.

<sup>12)</sup> Hrubý l. c. str. 879. klade vedle toho ještě třetí způsob rozhodnutí, kterým totiž zabavení prohlásí se jen za ospravedlněné dle § 491. Avšak § 491. mluví jen o jednom způsobu rozhodnutí, totiž o zrušení, vedle něhož není možným jiný způsob než potvrzení dle § 489., odst. 1. Rozhodnutí, jímž by zabavení se zrušovalo, zároveň však se uznávalo za ospravedlněné, bylo by ne-logické.

<sup>13)</sup> Tak se všeobecně vykládá. Tak Lisst, Lehrb. str. 362. a 363., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Ullmann, Lehrb. str. 857., 858., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 255., Mitterbacher, komm. 768., S. Mayer, komm. III., § 489., č. 3.—7. Zásadně jinak Hrubý, Právn. 1890, str. 847., podle něhož soud zabavení potvrzující nemá vůbec prohlašovati se o tom, jaký čin trestný obsah spisu v sobě zavírá.

<sup>14)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 769., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 255., S. Mayer, komm. III. str. 739., č. 16. Odchylně Lienbacher II. str. 108. a 109.

sem tištěným byl spáchán. Státní zástupce jest totiž povinen, nestalo-li se tak již dříve, v osmi dnech potom, co zabavení bylo potvrzeno, buďsi učiniti návrh, aby zavedeno bylo přípravné vyšetřování, anebo, nejde-li o případ, kde by přípravné vyšetřování bylo obligatorním (§ 91.), podle uvážení svého podati přímo spis obžalovací (§ 490.), anebo konečně navrhnouti, aby zavedeno bylo řízení objektivné (§ 493.).<sup>15)</sup> Neučinil-li ničeho z toho, prozatímné zabavení pomíjí a má k žádosti strany býti zrušeno (§ 490.).<sup>16)</sup> Bylo-li však zavedeno řízení pro dotčený čin trestný buďsi podle § 490. nebo § 493., nastávají účinky rozličné podle toho, o jaký čin trestný jde. Shledán-li v obsahu spisu tištěného čin trestný, soud vysloví zároveň s rozsudkem odsuzujícím aneb s objektivním nálezem *zákaz dalšího rozšiřování* a nařídí úplné nebo částečné *zničení spisu tištěného*, pokud uznán byl za trestný (§§ 492. a 493., odst. 1. ř. tr. a k tomu §§ 36. a 37. zák. tisk.). Byl-li však obviněný odsouzen pro čin trestný *přestoupením zvláštních předpisův obsažených v zákoně tiskovém*, sluší po skončeném řízení zabavené exempláře prostě vrátiti; ovšem by tu však při každém nově předsevzatém rozšiřování, pokud závada, jež byla příčinou prvního zabavení, nebyla odčiněna, spis tištěný znova mohl býti zabaven.<sup>17)</sup>

Vykonané zabavení *pomíjí*:

1. podle § 489., odst. 1., nedostalo-li se mu soudního potvrzení v osmi dnech potom, co bylo předsevzato;

<sup>15)</sup> To se obecně uznává. Sr. Lienbacher II., str. 109., Mitterbacher, komm. str. 770., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 940., S. Mayer, komm. III. str. 741. č. 7. a 8., Ullmann, Lehrb. str. 859., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Glaser ve zprávě výb. z r. 1871 (Sebr. spisy II., 2. vyd., str. 386.), Hrubý, Právn. 1890, str. 166. Odchylně Lisst, Lehrb. str. 363., který jen připouští, že může pomínutí zabavení býti uvarováno, byl-li náleze podle § 493. ve lhůtě osmidenní skutečně také učiněn. Proti tomuto mínění však právem namítají J. v. W., Ullmann a Mitterbacher l. c., že mu odporuje ratio legis, která rovnou měrou žádá, aby zabavení trvalo, nechať zavedeno bylo stíhání proti určité osobě či jen řízení objektivné, a že mimo to ani není v moci státního zástupce, aby vydání nálezu podle § 493. v určité lhůtě způsobil. — Žádost za přípravné vyhledávání by vzhledem k určitému nařízení § 490. nestačila, na druhé straně však se také nevyhledává, aby návrhu na přípravné vyšetřování již bylo dáno místa, ani aby vydání v obžalovanost již nabylo právní moci.

<sup>16)</sup> Tu nastává výjimka z povšechného ustanovení § 489., odst. 2. Srov. S. Mayer, komm. III. str. 740., č. 6.

<sup>17)</sup> Zákaz rozšiřování a zničení spisu obmezen jest podle zřejmých ustanovení citovaných §§ řádu tr. i zákona tisk. výlučně na případy, kde čin trestný byl spáchán obsahem spisu tištěného. Sr. Lisst, Lehrbuch str. 173., 285. dd. a 288. dd.

2. podle § 490., jestliže státní zástupce v osmi dnech po soudním potvrzení neučinil návrhu na zavedení přípravného vyšetřování, ani nepodal spisu obžalovacího, ani dle § 493. nenavrhl, aby bylo zavedeno řízení objektivné; rovněž jako když některý z těchto návrhů s konečnou platností byl zamítnut aneb obžalobě nebylo dáno místa (arg. § 489., odst. 2.);<sup>18)</sup> konečně

3. když soud s konečnou platností rozhodl ve věci hlavní, avšak nepřipojil nijakého rozhodnutí co do zabavení (arg. § 489., odst. 2.).

Mezi policejním zabavením a vlastním řízením trestním není nijaké vnitřní, nutné spojitosti, tak že možným jest ono bez tohoto i toto bez onoho. Proto ustanovuje § 489., odst. 3., že není na překážku dalšímu trestnímu stíhání, nezachoval-li se státní zástupce podle toho, co nařizuje § 488., ani bylo-li provedené zabavení (soudem nebo již státním zástupcem) zrušeno. Tolikéž platí dojista, i když zabavení pominulo proto, že státní zástupce zmeškal lhůtu vyměřenou v § 490.

Státnímu zástupci dáno jest právo *stížnosti*, bylo-li žádáno potvrzení *odepřeno* (§ 489., odst. 1.). Z toho sluší souditi, že nikomu nepřisluší stěžovati si, bylo-li zabavení *potvrzeno*, čemuž nasvědčuje také ustanovení § 489., odst. 2., kteréž by jinak nemělo náležitého smyslu.<sup>19)</sup>

K *soudnímu* prozatímnému zabavení nevyhledává se nikdy dodatného potvrzení.<sup>20)</sup> Poněvadž zabavení toto jest možné jenom, když již obžaloba (soukromým žalobcem) byla podána (§ 487., odst. 2.), nevztahuje se k němu také ustanovení § 490. Právní účinnost takového zabavení trvá tedy až do té doby, kdy s konečnou platností byla rozhodnuta věc hlavní (§ 489., odst. 2.).

<sup>18)</sup> Sr. Lisst, Lehrb. str. 363.

<sup>19)</sup> Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 10. července 1894, č. 1822. sb. Manz. Týmže způsobem vykládají: Mitterbacher, komm. str. 768. a 769., S. Mayer, komm. III. str. 738. č. 13., J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, str. 579. Opačné mínění, jež opírá se hlavně o § 494., kdež cituje se i § 489., jednající o zrušení i potvrzení, odůvodňuje nejobširněji Hrubý v Práv. 1890, str. 879. dd.; k ostatním jeho zastavatelům náležejí: Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 940., Lisst, Lehrb. str. 363. (neuvádějící žádných důvodů), a non. v Jur. Bl. 1894, č. 46.

<sup>20)</sup> Sr. Lisst, Lehrb. str. 360.

## § 257.

### Náhrada za neoprávněné zabavení.

Zabavením spisu tištěného může nejen těžce býti zasaženo v ideálně zájmy všeobecné i jednotlivců, nýbrž působí se tím různým osobám nikoli nepatrná škoda majetková. Jako při nespravedlivém odsouzení, tak zajisté i při zabavení, stalo-li se neprávem, jest důvodno, žádati na státu, aby nahradil alespoň tuto škodu materielnou, způsobenou neoprávněným zabavením. Tím zároveň přispěje se i k tomu, aby orgány státní, z jichž podnětu zabavení se vykonává, nepočínaly sobě při tom ukvapeně a neopomíjely prve pečlivě uvažovati, zdali zákonné důvody k zabavení nastaly čili nic. Rakouský ř. tr. uznává tuto povinnost státu v § 491. odst. 1., jemuž dostalo se nové úpravy v § 4. novelly ze dne 9. července 1894, č. 161. ř. z.<sup>1)</sup>

Jak v původním textu § 491. výslovně bylo řečeno, a jak z citování § 488. v novém jeho znění vysvitá, povinnost k náhradě nastává jen tenkrát, když jde o prozatímné zabavení *policejní*, ježto patrně zákon předpokládá, že při zabavení *soudním*, kteréž ostatně může býti povoleno jenom k návrhu učiněnému v obžalobě soukromého žalobce (§ 487., odst. 2.), není tou měrou se obávati, že by se stalo neoprávněně.<sup>2)</sup> Hlavní podmínkou dotčené povinnosti pak jest, že zabavení bylo „s konečnou platností uznáno za *neospravedlněné*“ (§ 4. nov.). Za ospravedlněné lze však pokládati

<sup>1)</sup> Tato povinnost došla uznání nejprve v § 506. ř. tr. z r. 1850 a po přestávce způsobené řádem tr. z r. 1853 opět ve srovnalém co do věci § 10. zák. ze dne 17. prosince 1862. Ve shodě s tím ustanoveno bylo i v § 491., odst. 1. nynějšího ř. tr.: „Pominulo-li nebo bylo-li zrušeno zabavení, jež byl úřad bezpečnosti předvezval sám nebo k vyzvání státního zástupce, náleží tomu, kdo zabavením vzal škodu, náhrada této škody, pokud ji lze prokázati, že státní pokladny, avšak, bylo-li zabavení zrušeno výslovně, jen tehdy, když při tom bylo nalezeno, že zabavení není ospravedlněno ani obsahem spisu tištěného ani zaneřádáním toho, co nařizováno jest v zákoně o tisku . . .“ Podle § 4. novelly ze dne 9. července 1894 dotčené ustanovení má „zůstatí v platnosti s těmito změnami“: „Ve všech případech, ve kterých vykonané zabavení, i když soudně bylo potvrzeno (§ 488. tr. ř.), buďsi po provedené obžalobě anebo, konáno-li řízení objektivné (§ 493. tr. ř.), po provedeném přelíčení o námitkách, s konečnou platností bylo uznáno za neospravedlněné, budiž tomu, kdo zabavením vzal škodu, poskytnuta náhrada této škody, pokud ji lze prokázati, že státní pokladny, při čemž šetřeno budiž toho, co nařizují poslední dvě věty § 491. ř. tr.“

<sup>2)</sup> Tato povinnost nevzhází při zabavení soudním, byť i v instanci vyšší bylo uznáno, že stalo se neoprávněně. Sr. Rulf, komm. 2. vyd. str. 463., Mitterbacher a Neumayer, komm. str. 942., Mitterbacher, komm. str. 771., S. Mayer, komm. III. str. 742., č. 4., Ullmann, Lehrb. str. 861.

zabavení jenom tenkrát, když buďsi obsahem zabaveného spisu tištěného byl spáchán čin trestný, nebo když při jeho vydávání nebo rozšiřování nebylo šetřeno zvláštních ustanovení zákona o tisku (arg. § 491. pův. znění a § 487., odst. 1.). Výrok o tom, zdali zabavení jest ospravedlněno, přísluší učiniti vždy *soudu*, při čemž zase třeba rozeznávatí dvojí případ podle toho, bylo-li prozatímné zabavení soudem *potvrzeno čili nic*. V onom případě soudní výrok, že zabavení není ospravedlněno, může býti učiněn zase buďsi v řízení konaném proti určitému obviněnému anebo v řízení objektivním; tu i tam předpokládá se však výrok učiněný s *konečnou platností* (§ 4. nov. „endgiltig“), t. j. takový, jenž nemůže již býti změněn instancí vyšší, v řízení objektivním pak mimo to výrok, jenž byl učiněn *po provedeném přelícení o námitkách* (§ 4. nov.).<sup>3)</sup>

Avšak i když policejní zabavení nebylo soudem potvrzeno, lze náhrady pohledávati (arg. § 4. nov. slova „auch nach gerichtlicher Bestätigung“), ač byl-li soudem učiněn (s konečnou platností) dotčený výrok. To nastati může tenkrát, když soud nedal místa žádosti státního zástupce učiněné podle § 488. a provedené zabavení zrušil (§ 489., 1. věta).<sup>4)</sup>

Pohledávati této náhrady může každý, komu ze zabavení vzešla škoda majetková, tedy zejména vlastník tištěného spisu, vydavatel, nakladatel, předplatitel, inserent a pod. Na tomto ško-

<sup>3)</sup> Tim jest tedy řečeno, že škodující nemá nároku na náhradu, opominul-li námitkami proti objektivnímu nálezu vymoci sobě o něm nové soudní rozhodnutí. Kromě tohoto případu však se nevyhledává, aby snad škodující byl nezadbal užití proti soudnímu rozhodnutí přípustných opravných prostředků.

<sup>4)</sup> Tomuto výkladu zdají se sice odporovati slova předsedy tiskového výboru, dra. Koppa (stenograf. prot. sněm. posl. 1894, str. 14.675): „Es wurde das Gesetz nach seinem Wortlaute so ausgelegt, dass, wenn die Konfiskation vom Gerichte nicht bestätigt wurde, dann das betreffende Journal Schadenersatz verlangen kann“, kteroužto praxi jmenovaný řečník patrně pokládá za nesprávnou. Avšak ze slov § 4. nov.: „auch nach gerichtlicher Bestätigung“ vyplývá zřejmě, že jsou případy, kde i bez předchozího soudního potvrzení nastává povinnost k náhradě, při čemž však hlavní podmínka zmíněná v textu — soudní výrok, že zabavení uznává se za neospravedlněné — může býti splněna jen v případě § 489., 1. věty. Zákon neuznává tedy povinnosti k náhradě: a) tam, kde státní zástupce sám nařídil, aby vykonané zabavení bylo zrušeno (§ 488., odst. 2.); b) když strana sama vymohla sobě, aby zabavení, jež nebylo soudem v zákonné lhůtě potvrzeno (§ 489., odst. 1.), anebo po jehož potvrzení nebylo v zákonné lhůtě zavedeno řízení trestní (§ 490.), bylo zrušeno. O smyslu původního znění § 491., kdež povinnost k náhradě nastávala, i když zabavení samo sebou „pominulo“, sr. zvláště výklad Lisstův l. c. str. 364. dd. Rulf, St. P. 3. vyd. 1895, str. 191. vykládá, jako by § 491. v původním znění měl posud platnost pro případy, kde zabavení samo sebou pominulo, § 4. nov. pak pro ty, kde zabavení bylo prohlášeno za neospravedlněné.

dujícím pak jest, aby v nejbližších 14 dnech (rozuměj: po tom, co soudní nález, jímž zabavení bylo uznáno za neospravedlněné, nabylo právní moci,) svého nároku při soudě se domáhal a jej také v téže lhůtě prokázal (§ 491., odst. 1., posl. věta); průkaz vztahuje se k tomu, že jemu zabavením škoda vzešla, a jaká jest její *výše*; ušlý zisk v tom zahrnut není.<sup>5)</sup>

Soud vyslechne o žádosti nejprve státního zástupce a rozhodne potom zachováváje škodujícímu právo stížnosti, již náleží podati v osmi dnech (§ 491., odst. 2.). Odkázati škodujícího na pořad práva soukromého podle obdoby § 366., odst. 2. se nedovoluje.<sup>6)</sup>

## § 258.

### Objektivný nález.<sup>1)</sup>

Bylo-li řízení trestní konané proti určité osobě pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného skončeno ve prospěch obviněného, t. j. buď zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím, poskytnuta jest soudu možnost, aby — právě tak, jako kdyby obžalovaného byl odsoudil — obsah spisu nicméně prohlásil za trestný (§ 492.).

Podmínky takového „objektivního nálezu“ jsou tedy povšechně:

1. že v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný a
2. že řízení trestní skončeno bylo zastavením nebo rozsudkem osvobozujícím.

*K čis. 1.* Nejprve předpokládá se, že jde o čin trestný spáchaný *obsahem* spisu tištěného; objektivný nález není tedy možný, záleží-li čin trestný jen v tom, že byly přestoupeny zvláštní předpisy zákona tiskového. Skutek pak, o který jde, musí býti činem *objektivně* trestným, t. j. nehledíc k tomu, lze-li jej určitě osobě přičítati za vinu a činiti ji z něho odpovědnou. Sluší tedy nález takový vynésti i tehda, když nastaly okolnosti, pro které trestnost tohoto skutku z důvodů subjektivních jest vyloučena nebo zase

<sup>5)</sup> Sr. Rulf, St. P. 2. vyd. str. 257. a Vargha, St. P. R. str. 327.

<sup>6)</sup> Sr. S. Mayer, komm. III. str. 746., č. 25.

<sup>1)</sup> Sr. mimo literaturu citovanou již při předch. §§ 255. a 256. ještě: Ofner, Ger. H. 1895, č. 43. a 1896, č. 8. a 9., Gernerth, Ger. Ztg. 1892, č. 51., Amschel, Jur. Bl. 1895, č. 36., Štolla, Právník, 1896, str. 795. dd.

pominula, nebo trestní jeho stíhání stalo se nemožným; tak ku př. když pachateli za příčinou nepřičetnosti, podstatného skutkového omylu atd. čin trestný nelze přičítati; nebo když za příčinou úmrtí, nastalého promlčení neb udělené milosti vinník nemůže býti odsouzen;<sup>2)</sup> nebo když při deliktu ke zmocnění stíhaném<sup>3)</sup> nebo spáchaném osobou nadanou poslaneckou immunitou<sup>4)</sup> nebylo dáno svolení k trestnímu stíhání nebo když vinník za příčinou exterritorialnosti a pod. vyňat jest z pravomoci rádných soudů trestních. Výjimka jest podle § 28., odst. 4. zák. tisk., podle něhož „nikdo nemůže brán býti v odpovědnost za to, že věrně podle pravdy uvedl ve známost to, o čem veřejně bylo jednáno v říšské radě nebo sněmu“, čímž vyloučeno jest nejen stíhání subjektivně, nýbrž podle intence zákona i objektivně.<sup>5)</sup>

K čis. 2. „Zastavením“ rozumí se jen zastavení přípravného vyšetřování a i to jen, když soudem na ně bylo nalezeno („auf Einstellung des Voruntersuchung erkannt“), t. j. když radní komora nebo sborový soud podle § 109., odst. 2. zastavení nařídily. Neplatí to tedy naprosto, když přípravné vyšetřování k podnětu

<sup>2)</sup> Odchylně pojímá věc Lisst, Lehrbuch str. 372, který má za to, že skutek i objektivně přestává býti trestným, když pominula promlčením trestnost všech účastníků. Proti tomu právem namítá Hrubý, Právník 1890, str. 163. a 164. že podmínky promlčení stanoveny jsou v §§ 228. a 229. zák. tr. způsobem subjektivním, že tedy patrně promlčením pomíjí jen subjektivná trestuhodnost vinníkova. Proti Lisstovi také Amschel l. c. Týmž způsobem Lisst l. c. hledí k udělené milosti.

<sup>3)</sup> Při deliktech soukromých vydání objektivního nálezu může mítí místa, jen když skutek byl stíhán k obžalobě oprávněného soukromého žalobce, tedy nikoli, když by rozsudek osvobozující byl vydán proto, že „řízení trestní bylo zavedeno bez návrhu oprávněného žalobce“ (§ 259., č. 1.). Za důvod uvádí Lisst, str. 373., k němuž přidávají se v tom Ullmann, Lehrbuch, str. 863. a S. Mayer, komm. III. str. 748. č. 7., že při těchto deliktech žádost soukromého žalobce za trestní stíhání jest podmínkou trestnosti skutku. Naproti tomu Lammasch, Ger. Ztg. 1887, č. 44. pokládá dotčenou žádost jen za podmínku skutečného stíhání a potrestání. Nám zdá se býti důvod toho ten, že zákon takovému řízení, jež o deliktu soukromožalobním bylo zavedeno bez žádosti oprávněného soukromého žalobce, odepírá vůbec právní účinnosti, jak vysvitá z § 363., č. 2., pročež také nelze v něm ani s právním účinkem vynéstí nálezu objektivný.

<sup>4)</sup> Tu se rozumí immunita co do činů trestných, jichž poslanec dopustil se v době zasedání, avšak nikoli projevem učiněným při jednání parlamentním. Sr. předch. § 112. str. 32.—34.

<sup>5)</sup> Tak zvláště Lisst, str. 370. a Rosner v Gellerově Centralbl. 1889, strana 284. Proti tomu J. v. W., Ger. H. 1895, č. 10. dovolává se (vzhledem k objektivnímu řízení § 493.) doslovného znění cit. § 28., odstavec 4. (slova: „... kann . . . . . Niemand zur Verantwortung gezogen werden“). V našem smyslu také plen. nál. kass. s. ze dne 20. července 1882, č. 457. sb. Manz., kterým uznáno, že v uvedeném případě nemůže ani býti nařízeno zničení spisu.

žalobcovu zastavil (a zastaviti *musil*) soudce vyšetřující podle § 109., odst. 1., ani když žalobce již po vydání v obžalovanost od obžaloby ustoupil a radní komora z této příčiny řízení zastavila (§ 227., odst. 1.).<sup>6)</sup> Rovněž při *rozsudku osvobozujícím* sluší předpokládati, že nebyl vynesena z té příčiny, že žalobce od obžaloby ustoupil (§ 259., č. 2.), poněvadž ani tu soud vlastně nerozhoduje, nýbrž dotčeným prohlášením žalobcovým prostě jest přinucen, aby takový rozsudek vynesl.<sup>7)</sup>

Za podmínku však nelze pokládati zvláštní *návrh* žalobcův, aby soud, snad eventualně, objektivný nález učinil; neboť zákon sám ukládá soudu tuto povinnost (§ 492.: „so hat das Gericht...“).<sup>8)</sup> Nález tento jest co do věci vždy zvláštní a samostatný a sluší jej i ve hlavním přelíčení vynéstí odděleně od rozsudku.<sup>9)</sup>

V *řízení porotním* jest příslušným, aby učinil objektivný nález, sborový soud porotní<sup>10)</sup> a to bez spolupůsobení poroty; neboť porotcům přísluší rozhodovati jen o vině obžalovaného a otázkách s tím souvislých, a nelze proto porotcům dáti zvláštní (eventualnou) otázku týkající se jen objektivné trestnosti skutku žalobního.<sup>11)</sup>

<sup>6)</sup> Sr. Amschel l. c., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 464., S. Mayer, komm. III. str. 748. č. 4. Rovněž plen. nál. kass. s. ze dne 11. května 1877, č. 150. sb. Manz., při němž také uvedeny výklady gener. prok. Lissta, dovolávajícího se zvláště historie vzniku nynějšího § 492. vyličené u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1077. Proti tomu vyslovuje se Lisst, Lehrb. str. 374., který str. 373. jen ustoupení soukromého žalobce pokládá za překážku, pro niž nelze vynéstí nálezu objektivního, nikoli však ustoupení (nebo nedostatek žalobního návrhu) státního zástupce (Podobně Ullmann, Lehrbuch str. 863.). Toto rozeznávání Lisst opírá o názor, že soukromá obžaloba při deliktech soukromých jest materiellou podmínkou trestnosti, kdežto obžaloba veřejná jest jen náležitostí processní.

<sup>7)</sup> S tím co do výsledku srovnávají se: Mitterbacher, komm. str. 777. a 778., S. Mayer, komm. III. str. 748. a 749., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 257., Vargha, St. P. R. str. 329. a co do deliktů soukromožalobních také Lisst, str. 373.

<sup>8)</sup> Sr. Hrubý, Právn. 1890, str. 170., pozn. 33. a Lisst, Lehrb. str. 377., jinak Amschell. c. str. 423.

<sup>9)</sup> Sr. nál. kass. s. ze dne 13. července 1892, č. 1604. sb. Manz. Proti tomu Amschell. c. str. 422.

<sup>10)</sup> To se obecně uznává. Sr. Mitterbacher, komm. str. 775., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 464. a St. P. (2. vyd.) str. 257., Vargha, St. P. R. str. 328., Ullmann, Lehrb. str. 861., S. Mayer, komm. III. str. 750., čis. 14., Hrubý, Právn. 1890, str. 170., pozn. 33. — Mimo řízení porotní příslušným jest ten soud, který vynesl nález zastavovací nebo rozsudek osvobozující. Jinak Gernerth l. c. (vždy tříčlenný senát).

<sup>11)</sup> Někteří ovšem to pokládají za možné. Tak Ofner, Ger. H. 1895, čis. 43. a rovněž — alespoň theoreticky — v Lisst, Lehrb. str. 376. Sr. také, co proti návrhu obsaženému ve zprávě výboru sněm. posl. z r. 1871 (Glaser,

Proti tomu nelze namítati, že by v tom byl odpor, když by porotci k otázce o vině obžalovaného odpověděli záporně, a sborový soud porotní nicméně potom našel, že obsahem spisu tištěného spáchán byl čin trestný; neboť jde tu právě jen o skutek, který podle objektivné své povahy jeví se býti činem trestným nehledíc k subjektivní vině obžalovaného.<sup>12)</sup>

V obsahu nálezu jest částí podstatnou výrok, že v obsahu spisu tištěného shledán byl ten neb onen čin trestný.<sup>13)</sup> Vedle toho však má soud ještě, „jak zákony dopouštějí“ („nach Massgabe der Gesetze“), naříditi úplné nebo částečné zničení tiskopisů, jež prohlášeny byly za trestné, a zakázati další jich rozšiřování (§ 492.). „Zákony“, jichž se tu § 492. dovolává, jsou míněny §§ 36. a 37. zák. tisk. Podle těchto ustanovení zákaz rozšiřování jest obligatorní, když v obsahu spisu tištěného shledán byl zločin, fakultativní však, byl-li v obsahu tomto shledán přečin nebo přestupek (cit. § 36.); nařízení pak, že spis tištěný má býti zničen, může k tomuto zakazu dle uvážení soudu býti připojeno (cit. § 37.).<sup>14)</sup>

O tom, lze-li proti nálezu objektivnému užití *opravných prostředků* a jakých, zákon nemá nijakého ustanovení. Tolik zdá se býti nepochybné, že nemají tu místa opravné prostředky trestního řízení řádného (§§ 113., 114., 280.), poněvadž podmínky jejich nemohou tu nastati.<sup>15)</sup> Za to však nemůže býti závady, aby ne-

Sebr. sp. II., 2. vyd. str. 390.) namítá Wahlberg, Deutsche Strafrechtszeitung 1871, str. 471. dd.

<sup>12)</sup> Sr. Lisst, str. 377. Opačně Amschell. c.

<sup>13)</sup> I tu platí, co řečeno bylo v předch. § 256., str. 660., že návrhy žalobcovy jsou závaznými pro soud, jen pokud jde o skutkový základ soudního rozhodnutí, že však soud jest úplně volným co do právního posouzení těchto skutečností a tedy co do rozhodnutí, jaký čin trestný v nich shledává.

<sup>14)</sup> Sr. Lisst, str. 377., Mitterbacher, komm. str. 774. a 775., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 257.

<sup>15)</sup> Stížnost podle § 113. nemůže míti místa, poněvadž při objektivném nálezu vyloučen jest případ, kde přípravné vyšetřování bylo zastaveno soudem vyšetřujícím, stížnost podle § 114. pak proto, že § 114. taxativně vypočítává případy, v nichž může míti místa stížnost na rozhodnutí radní komory. O stížnosti zmatečné a odvolání nemůže býti řeči již proto, že objektivný nálezu nevynáší se v rozsudku (sr. Gernerth l. c. a ná. kass. s. ze dne 13. července 1892, č. 1604. sb. Manz., proti tomu Ofner, Ger. H. 1896, č. 9.). Mimo to stížnost zmatečná není možná proto, že nesprávnost objektivního nálezu, alespoň pokud obsahuje zákaz dalšího rozšiřování a nařizuje zničení tiskopisů, nelze vřaditi pod žádný ze zákonných důvodů zmatečných, rovněž pak nemohou nikdy splněny býti podmínky, ku kterým zákon poji právo odvolací (§ 283.). Ze spisovatelů Rulf, komm. (2. vyd.) str. 465. připouští proti objektivnému nálezu opravné prostředky řízení řádného beze všeho

byla stranám poskytnuta *zvláštní stížnost* § 494. a to obviněnému na vydání nálezu, žalobci pak na jeho odepření. Jakkoli sice v § 494. není citován také § 492., jest přece tak blízká obdoba mezi nálezem objektivním a nálezem, jež soud vydává podle § 493. v řízení objektivním, že tím sama sebou jest odůvodněna i přípustnost téhož opravného prostředku.<sup>16)</sup>

## § 259.

### *Řízení objektivně.*

Řízení objektivně jest zvláštním mimořádným řízením, jež obyčejně koná se po předchozím prozatímném zabavení, jakkoli jím nikterak není podmíněno ani s ním společně částí téhož jednotného řízení.<sup>1)</sup> Jádro jeho záleží v tom, že pro čin trestný spáchaný obsahem spisu tištěného nestihá se určitá osoba, již by podle povšechných zásad práva trestního bylo lze činiti z něho odpovědnou, nýbrž řízení trestní dotýká se výlučně jen spisu tištěného jakožto nositele a zosobnění činu trestného. Proti řízení takovému nebylo by lze zásadně činiti nijakých námitek, kdyby mu zachován byl ráz podpornosti, t. j. kdyby bylo omezeno jen na ty případy, kde stíháni určité osoby není možným, tak zvláště

omezení. Stížnost zmatečnou připouštějí Amschel a Ofner l. c. (tento také odvolání), kdežto cit. ná. kass. s. ji zcela určitě vylučuje.

<sup>16)</sup> V tom smyslu prohlásil se zejména generální prokurátor při cit. ná. kass. s. č. 1604., vykládaje zároveň dosti pravděpodobně, že vypuštění § 492. z § 494. stalo se jen nedopatřením. Tomu přisvědčuje také Štolla l. c. Většina spisovatelů však opírajíc se o to, že § 492. není citován v § 494., tuto stížnost vylučuje. Tak Mitterbacher, komm., str. 778., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 258., Lisst, str. 388. (s výjimkou pro řízení přestupkové dle § 481.), Hoegel, Ger. H. 1895, č. 43., Vargha, St. P. R. str. 329., J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 21. a 57. (poněvadž nálezu vynáší se na základě ústního jednání a bylo by proto lze mu odporovati jen stížností zmatečnou; z téhož důvodu i) S. Mayer, komm. III. str. 751., č. 15. a 764., č. 9., Gernerth, Ger. Ztg. 1892, č. 51., Ofner, Ger. H. 1896, č. 9. — Na bilední jest, že proti objektivnému nálezu nelze podati námitek neboli odporu podle § 493. Nehledíc k tomu, že opravný tento prostředek jest zcela zvláštní a přináležejí jen řízení objektivnému, sluší zajisté dáti v tom za pravdu Lisstovi, str. 388., jenž ukazuje k tomu, že při námitkách v řízení objektivním jde o to, aby slyšením strany druhé věc byla objasněna, kdežto § 492. předpokládá, že obviněný již byl slyšen dříve, než nálezu objektivní byl vnesen. V témže smyslu J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 21., Amschel l. c., Mitterbacher, komm. str. 778., S. Mayer, komm. III. str. 751., č. 15.

<sup>1)</sup> O tomto poměru řízení objektivního ku prozatímnému zabavení srov. zvláště, co vykládají: Lienbacher I. str. 201. a str. 124. dd., Hrubý, Práv. 1890, str. 126. a 129. a Ger. Ztg. 1890, č. 36., Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, č. 49., Amschel, Jur. Bl. 1895, č. 34. a 35., S. Mayer, komm. III. str. 755., č. 19.

když spis byl vydán v cizozemsku, nebo nelze vinníka vypátrati a pod.; neboť i tu jest třeba, aby učiněna byla přítrž stálému obnovování činu trestného, jež děje se trváním spisu tištěného a jeho rozšiřováním, a aby staveny byly záhubné účinky z toho vzcházející.<sup>2)</sup> Náš zákon však této podpornosti neuznává, dávaje státnímu zástupci úplně na vybranou, chce-li vinníka stíhati subjektivně čili přestati na stíhání objektivním (§ 493. odst. 1.); pro tento průlom do zásady legality, podle níž každý, kdo činu trestného se dopustil, má býti stíhán a potrestán, nelze uvésti nijakých platných důvodů.<sup>3)</sup>

*Podmínkou řízení objektivního jest, že státní zástupce podal žádost k tomu směřující. Poněvadž iniciativa vyhrazena jest státnímu zástupci, jehož věcný obor působnosti tím patrně neměl býti měněn, vyplývá z toho, že objektivné řízení může míti místa jen při deliktech *officialných*, třebas ostatně i jen ke zmocnění nebo se svolením stíhaných.<sup>4)</sup> Naproti tomu činy trestné soukromožalobné jsou z toho naprosto vyloučeny.<sup>5)</sup> Státní zástupce má, než žádost ta-*

<sup>2)</sup> To se obecně uznává. Tak ku př. Glaser, Sebr. sp. II. (2. vyd.) str. 364. pozn., Lisst, str. 379., 380., 396., Ullmann, Lehrb. str. 565., Matyáš, Právn. 1892, str. 582.

<sup>3)</sup> Totéž znění, co v nynějším § 493. nalézáme již v § 16. zák. o říz. tisk. z r. 1862 i v čl. V. novely ze dne 15. října 1868. Podivno jest, že vládní osnovy k oběma těmto zákonům navrhovaly správně podpornost objektivního řízení, při obou však bylo to změněno usnesením sněmovny poslanecké. Srov. Lienbacher I. str. 220., Lisst, Lehrbuch, str. 378. dd., S. Mayer, Handb. I. str. 1077.

<sup>4)</sup> Ovšem jest k tomu třeba, aby oprávněný dal svolení nebo zmocnění k trestnímu (třebas ne zvláště k objektivnímu) stíhání; neboť i řízení objektivně jest výkonem soudního stíhání, kteréž podle čl. V. zák. ze dne 17. pros. 1862, č. 8. ř. z. z r. 1863 bez takového svolení nebo zmocnění nemůže míti místa. Tak také, avšak z jiných důvodů Eisler, Jur. Bl. 1888, str. 259. dd., kdežto ku př. J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 46. (alespoň pro případy pilné) a Hrubý, Právn. 1890, str. 166. svolení nepokládají je potřebné. Jinak při prozatímném zabavení, kteréž jest jen výkonem rázu policejné-předstížného. Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1886, č. 24. a 1887, č. 17. Odchylně Eisler l. c. str. 235.

<sup>5)</sup> O tom jsou mínění velmi rozdělena. Hlavním důvodem pro naše mínění jest, že i řízení objektivně jest výkonem trestního stíhání, kteréž podle § 530. tr. z. při deliktech soukromožalobných nemůže míti místa leč k žádosti soukromého žalobce. Sr. O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8. a 9., J. v. W., Ger. Ztg. 1887, č. 46., — r — též tam, č. 48., Goldberger, Allg. Jur. Ztg. 1887, č. 34., Eisler, Ger. H. 1887, č. 49., Zistler, též tam, 1887, č. 50., Gernerth, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. IX. (1889), str. 194. dd., Lisst, Lehrb. str. 373., 382., Ullmann, Lehrbuch str. 869., S. Mayer, Komm. III. str. 753. č. 8. Proti tomu: Lammasch, Ger. Ztg. 1887, č. 44. a 51., S. . . . t, též tam, č. 48., Hrubý, Právn. 1890, str. 166. a Ger. Ztg. 1890, č. 38. — Podle § 493. odst. 1. právo žádati za objektivně řízení přísluší výhradně státnímu zástupci; nikoli žalobci soukromému ani podpornému; ani státnímu zástupci, pokud jen

kovou podá, uvažovati, zdali *prospěch veřejný* takového stíhání objektivního vyhledává, a má tedy rozhodnutí své učiniti podle důvodů *opportunitních*.<sup>6)</sup> Rozhodl-li se státní zástupce pro stíhání objektivně, může nicméně i potom ještě uvázati se ve stíhání subjektivně, jak vyplývá z posl. věty § 493., odst. 1.<sup>7)</sup>

Další podmínkou jest, že *obsahem spisu tištěného* spáchán byl čin trestný, k němuž vztahuje se působnost řádu trestního (čl. I. a VIII. úv. z.), kterýžto čin jeví se býti *objektivně trestným*, t. j. trestným nehledíc k vině určité osoby.<sup>8)</sup>

*Příslušným* pro řízení objektivně jest sborový soud první instance a, jde-li o přestupek, soud okresní (§ 493., odst. 1.), pokud při něm nastal důvod příslušnosti podle §§ 485. a 486. Rozhodování soudu děje se v sezení neveřejném, při němž má prve býti slyšen státní zástupce (§ 493., odst. 1.).

podle § 46., odst. 4. zastupuje žalobce soukromého, ale ovšem tenkrát, když podle § 49., odst. 1. uvázal se opět v obžalobu veřejnou na místo žalobce podporného. Sr. Lisst, Lehrb. str. 382., 383.

<sup>6)</sup> Ze označení „v prospěchu veřejném“ jest podstatně rozdílným od stíhání „z úřední povinnosti“, vysvitá zvláště z čl. V. zák. ze dne 17. pros. 1862, č. 8. ř. z. z r. 1863, kdež uvádějí se v odst. 1. delikty, jež má státní zástupce bezvýhradně stíhati „z úřední povinnosti“, kdežto v odst. 3. uvádějí se přečiny, které sice stíhají se z úřední povinnosti, o nichž však se zároveň praví, že [se svolením uraženého] „státní zástupce může také . . . v prospěchu veřejném podati obžalobu“. Sr. o tom zvláště Hrubý, Právn. 1890, str. 574. dd. a Hoegel l. c. Ze § 493. tímto označením stanovil výjimku ze zásady legality trestního stíhání, uznávají zvláště: O. Fr., Ger. Ztg. 1888, č. 8., J. v. W., Ger. H. 1895, č. 10. V témže smyslu Lammasch, Ger. Ztg. 1887, č. 51. podotýká, že přísluší výhradně státnímu zástupci, aby tento „veřejný prospěch“ uvažoval, soud pak že nemůže o tom rozhodovati. Nedůvodně však Hrubý l. c. str. 165. a 166. popírá, že by tím byla stanovena zásada opportunity, poněvadž prý státní zástupce, není-li subjektivně stíhání možno a jsou-li tu faktické a právní podmínky, jest povinen stíhati objektivně. Avšak i při zásadě opportunity státní zástupce má povinnost konati trestní stíhání; rozdíl jest jenom ten, že při zásadě legality má uvažovati jenom faktické a právní podmínky, při zásadě opportunity však vedle toho ještě i to, zda-li trestního stíhání v prospěchu veřejném jest třeba.

<sup>7)</sup> Jakkoli doslovné znění zákona („auch wenn er gegen keine bestimmte Person eine Anklage erhebt“) připouštělo by možnost, že by i před řízením objektivním i vedle něho zároveň konalo se také řízení proti osobě (jako myslí Hoegel, Ger. Ztg. 1895, č. 43.), nemůžeme přece než dáti za pravdu těm, kdož to nepokládají za dovolené (S. Mayer, Komm. III. str. 753., č. 9.—11., Hrubý, Právn. 1890, str. 167., J. v. W., Ger. H. 1895, č. 39.). Důvodem jsou nám §§ 36. a 37. zák. tisk., podle kterých v každém, tedy i v subjektivním řízení, pokud splněny byly zákonné podmínky, soudní výrok obsahovati má totéž, co náleží v řízení objektivním, tak že by zvláštní řízení objektivně nemělo potom již účelu.

<sup>8)</sup> O tom platí vše, co vzhledem k nálezu objektivně vyloženo v předch. § 258. str. 665. a 666., ovšem s tou úchytkou, že z řízení objektivního naprosto jsou vyňaty činy trestné soukromožalobné. Sr. předch. pozn. <sup>9)</sup>

*Návrh* státního zástupce směřuje k tomu, aby soud učinil *objektivní nález* podobně jako dle § 492. Návrh tento jest pro soud závazným jen co do skutkového základu, k němuž rozhodnutí má se vztahovati, nikoli však co do právního posouzení těchto skutečností.<sup>9)</sup> Nález soudní obsahuje především výrok o tom, zdali nebo jaký čin trestný byl shledán v obsahu spisu tištěného, při čemž, bylo-li návrhu dáno místa, sluší obdobně užití § 260., č. 1., 2. a 4.<sup>10)</sup> K tomu může se připojit zákaz dalšího rozšiřování a nařízení, aby spis tištěný byl zničen (§§ 36. a 37. zák. tisk.),<sup>11)</sup> a bylo-li za to zároveň žádáno, také výrok, že provedené prozatímné zabavení se potvrzuje. Právní účinky tohoto nálezu nezahajují však v řízení trestní, jež by potom teprve bylo zavedeno proti určité osobě (§ 493., odst. 1., posl. věta). V tomto pozdějším řízení subjektivním soud trestní rozhoduje o vině obžalovaného, nejso vázán rozhodnutím učiněným v řízení objektivním o tom, zdali obsah spisu tištěného jest či není trestným, od kteréhož rozhodnutí může se uchýlit jak ku prospěchu obžalovaného, tak i v jeho neprospěch.<sup>12)</sup> Nález soudní, jímž zakazuje se další rozšiřo-

<sup>9)</sup> O tom platí to, co o návrzích státního zástupce dle § 488., o čemž sr. předch. § 256. str. 660. Aby státní zástupce při tom zároveň výslovně žádal, by soud zakázal další rozšiřování a nařídil zničení spisu tištěného, ovšem není třeba, poněvadž právo a povinnost tak učiniti soud má již podle §§ 36. a 37. tisk. zák. Sr. Hrubý, Práv. 1890, str. 170. Byl-li před tím tiskopis prozatímně zabaven (§ 487.), může s návrhy státního zástupce spojena býti také žádost, aby zabavení bylo potvrzeno.

<sup>10)</sup> Sr. plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 26. dubna 1888, č. 1147. sb. Manz., kdež také vzhledem k cit. §§ a k §§ 17.—22., 238., 268., 270., 281., č. 5., 9. a 10. a č. 458. trest. ř. a k § 37. tisk. zák. právem se žádá, aby nález byl odůvodněn.

<sup>11)</sup> Přes odchýlné znění § 493., odst. 1. nelze pochybovati, že i pro nález v řízení objektivním platí ustanovení §§ 36. a 37. zák. tisk. v témže rozsahu jako pro nález objektivní dle § 492. (sr. předch. § 258. str. 668). Sr. Lisst, Lehrb. str. 383. a S. Mayer, komm. III. str. 761. č. 48.

<sup>12)</sup> Ze možnou jest úchyłka i v neprospěch obžalovaného, tak že by v tomto pozdějším řízení obžalovaný mohl býti odsouzen, byl i v řízení objektivním soud byl rozhodl, že v obsahu spisu tištěného neshledává činu trestného, vysvitá ze znění zákona, kamž nebylo pojata příslušné omezení obsažené v čl. V. novelly ze dne 15. října 1868. Sr. Lisst, str. 385. Obecně má se za to, že tato volnost soudu v řízení subjektivním vztahuje se beze všeho omezení také k vedlejším opatřením (zákaz rozšiřování a zničení tiskopisu). Tak Mitterbacher, komm. str. 785., S. Mayer, komm. III. str. 785. č. 24. a 25., Lisst, Lehrb. str. 385., Ullmann, Lehrb. str. 371, Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 258. a 260. — Odchýlné Lienbacher II. str. 127., který vůbec přičítá nálezu vynesnému v objektivním řízení praejudikující účinek, ovšem jen pro státního zástupce, a zvláště Hrubý l. c. str. 168. a 169., jenž ze slov: „gegen eine bestimmte Person“ soudí, že dotčený nález praejudikuje toliko

vání spisu tištěného, má přibitím na soudním domě a vyhláškou v úředních novinách býti přiveden v obecnou známost (§ 493., odst. 2., k tomu výn. min. pr. ze dne 15. pros. 1883, č. 19827. v Manz. vyd. ř. tr. při § 493.).

Zvláštním opravným prostředkem proti nálezu vydanému v řízení objektivním, jsou *námítky* neboli *odpor* (Einspruch, § 493., odst. 2.). Opravný tento prostředek má místa jen proti nálezu, jímž v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný, a nemůže ho tedy užití státní zástupce proti rozhodnutí, jímž vydání takového nálezu bylo odepřeno,<sup>13)</sup> neboť účelem, ku kterému opravný tento prostředek (nejprve v čl. V. nov. ze dne 15. října 1868) byl zaveden, bylo, aby také *straně druhé* dopřáno bylo slyšení a příležitosti, aby v ústním a veřejném jednání námítky své proti nálezu mohla přivesti k platnosti.<sup>14)</sup> Opravného tohoto prostředku může užití každý, jehož se týče (§ 493., odst. 2. : „von jedem Betheiligten“), t. j. každý, kdo může prokázati, že zmíněným nálezem byly dotčeny právní jeho zájmy, jako: vydavatel, nakladatel, redaktor,

výroku o vině. S tímto druhým míněním shoduje se také n.ál. k.ass. s. ze dne 21. února 1891, č. 1429. sb. Manz., který prohlašuje, že zákaz dalšího rozšiřování, jakmile objektivně řízení nálezem o námítkách vydaným formálně bylo ukončeno, stává se nezměnitelným, a že zrušení zákazu může býti přivoděno jen způsobem naznačeným v §§ 493. a 494. Toto mínění pokládáme za správné. Nový výrok o dotčených opatřeních mohl by přijíti k místu jen způsobem o b j e k t i v n ě h o n á l e z u d l e § 492. tr. ř. anebo (při odsouzení obžalovaného) nálezu dle §§ 36. a 37. tisk. zák. Avšak obojí tyto nálezy i nález vyneseny v řízení objektivním jsou v této příčině úplně téhož obsahu, jsou vynášeny týmž soudem a na témže skutkovém podkladě. Odporovalo by zajisté zásadě *non bis in idem*, která, pokud není ustanovení zvláštních, má zajisté platnost i v řízení tiskovém, a právní moc nálezu vynesého v řízení objektivním by úplně vyvracelo, kdyby v téže věci dvoji takové rozhodnutí mělo býti učiněno. Jen jedinou výjimku pokládáme za nezbytnou, totiž tam, kde v řízení objektivním zákaz rozšiřování vydán nebyl anebo zničení spisu nařízeno nebylo, a když v pozdějším řízení subjektivním obžalovaný byl odsouzen. Tu má resp. může rozsudek odsuzující i tento výrok v sobě obsahovati. Tato výjimka však nevyplývá z § 493. tr. ř., nýbrž z §§ 36. a 37. tisk. zák., které vztahují se výslovně ke každému soudnímu nálezu, jímž v obsahu spisu tištěného shledán byl čin trestný.

<sup>13)</sup> Tak Lisst, str. 383., dovolává se § 493., odst. 2. : „nach Anhörung des Staatsanwaltes und des den Einspruch erhebenden“ a toho, že čl. V. nov. z 15. října 1868, na němž v tom směru řádem tr. nebyla zamýšlena nijaká změna, výslovně pravil: „Jeder Betheiligte kann gegen das Verbot Einspruch erheben“.

<sup>14)</sup> Sr. Lisst, str. 379. — Námítky podati lze i tenkrát, když by nález dle § 493., odst. 1. vynesen byl (k podané stížnosti státního zástupce na zamítající usnesení sborového soudu první instance dle § 494.) sborovým soudem druhé instance. Sr. plen. n.ál. k.ass. s. ze dne 1. června 1881, č. 333. sb. Manz.

insereť, předplatitel. Lze pak námitkami v odpor bráti nález nejen co do výroku hlavního, jimž totiž *obsah* spisu prohlášen byl za trestný, nýbrž i co do ostatních jeho částí, jež týkají se zákazu rozšiřování a zničení tiskopisu.<sup>15)</sup>

K podání námitek jest ustanovena *lhůta* osmidenní počínajíc od vyhlášení nálezu (§ 493., odst. 2.).<sup>16)</sup> Soud, při němž koná se líčení o námitkách, jest týž, který byl vynesl nález v řízení objektivním,<sup>17)</sup> a to buďsi sborový soud první instance složený ze tří soudců (§ 13., posl. odst.)<sup>18)</sup> anebo soud okresní. Jednání děje se tu *veřejně* (§ 493., odst. 2.) podle zásad platných pro hlavní pře-

<sup>15)</sup> Co do opravných prostředků záleží na poměru mezi výrokem hlavním (o trestném obsahu spisu tištěného) a výroky vedlejšími (zákaz rozšiřování a zničení spisu). Zákaz rozšiřování jest *obligatorně* spojen s výrokem, jimž obsah spisu tištěného prohlášen za zločin (§ 136., odst. 1. tisk. zák.), tak že nelze jednoho dělit od druhého. Proto jsou tu možny toliko námitky jakožto jediný opravný prostředek, nechat odporuje se výroku hlavnímu i vedlejšímu či jen jednomu z nich. V ostatních případech jest zákaz rozšiřování, nařízené zničení pak vždy jen fakultativné (§ 36., odst. 2. a § 37. tisk. zák.), tak že výrok hlavní může trvati i bez těchto výroků vedlejších. Tu lze tedy zcela samostatně odporovati i těmto výrokům vedleším, k čemuž jest zákonným prostředkem opravným jenom stížnost § 494. Jinak plen. nález kass. s. ze dne 6 července 1877, č. 153. sb. Manz., kdež se prohlašuje za jedině přípustný opravný prostředek stížnost podle § 494., když mají brána býti v odpor jenom zmíněná opatření vedlejší (zákaz rozšiřování a zničení tiskopisu). Obecně míněni přijímá tento výklad kassačního soudu, tak: J. v. W. Ger. Ztg. 1878, č. 96. Ullmann, Lehrb. str. 870., Mitterbacher, komm. str. 780. a 781., S. Mayer, komm. III. str. 762. č. 48., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 259., Vargha, St. P. R. str. 329. Proti dotčenému plen. nález prohlašuje se Dr. v. R., Jur. Bl. 1894, č. 49. který nepokládá stížnost § 494. za možnou pokud jde o zákaz dalšího rozšiřování (aneb o potvrzení vykonaného prozatímného zabavení). S tím souhlasí také Amschel, Jur. Bl. 1895, str. 411. Za zcela nesprávný prohlašuje výklad kassačního soudu, pokládaje námitky za jedině možný opravný prostředek i co do výroků vedlejších, Lisst, str. 383. a 384. Základný jeho názor, že výrok hlavní jest i s dotčenými výroky vedlejšími jediným nedílným celkem, má však platnost jen co do případu zmíněného v § 36. odst. 1. zák. tisk., avšak s § 36., odst. 2. a § 37. téh. zák. jest v patřném odporu.

<sup>16)</sup> Tim rozumí se vyhlášení úředními novinami, nikoli přibiti na soudním domě. Pro toho, komu se nález dodává, tato lhůta jde od dodání. Sr. nález česk. vrchn. s. z. ze dne 12. března 1890, č. 6804. (Právník, 1890, str. 526.)

<sup>17)</sup> To právě jest největší vadou, jimž celé toto zařízení pozbývá ceny a účinnosti, ježto nelze tak snadno se nadíti, že by týž soud v téže věci a na téže skutkovém podkladě dvakrát se sebou pokaždé jinak rozhodl. Sr. o tom hlavně Lisst, str. 381. Věc jest tím více na pováženou, že ani nelze (jak ovšem tvrdí Lisst, str. 386., proti čemuž však sr.: Mitterbacher, komm. str. 784. a již před tím J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 15. a 1878, č. 96) užiti obdoby §§ 68. a 69. a soudce, kteří účastnili se objektivního řízení, z jednání o námitkách vyloučiti.

<sup>18)</sup> Sr. J. v. W., Ger. Ztg. 1876, č. 15.

líčení.<sup>19)</sup> Obsah jednání záleží toliko v tom, že nejprve promluví státní zástupce a po něm ten, kdo námitky byl podal, čímž poskytuje se jim příležitosti, aby vytkli jakého soudního rozhodnutí se dožadují, a aby k tomu směřující svoje návrhy odůvodnili.<sup>20)</sup> Poněvadž pak účelem tohoto jednání jest jenom, aby, když objektivný nález byl učiněn jen k jednostrannému návrhu státního zástupce, soud vyslechl mimo státního zástupce také toho, jehož věc se týká (podavatele námitek), a potom učinil nové rozhodnutí, nemůže tu konáno býti nijaké formální řízení průvodní.<sup>21)</sup> Po skončených výkladech stran soud učiní *nález*, kterým buďsi námitky zamítne, anebo — zcela nebo z části — zruší nález, proti němuž byly podány. Pokud se týče obsahu nálezu a jeho poměru k návrhům stran, platí totéž, co o nálezu vyneseném v řízení

<sup>19)</sup> Jakkoli § 493., odst. 2. nedovolává se §§ 228.—231., nelze přece se domýšleti, že by zákon byl zamýšlel zavésti veřejnost tohoto jednání v jiném způsobu a dosahu, než byl učinil ve všech případech ostatních. Proto třeba i tu přiznati soudu právo, aby veřejnost z příčin § 229. vyloučil, jak uznává také Lisst, str. 385. (ostatní spisovatelé otázky se nedotýkají) a jak zřejmě také předpokládá plen. nález kass. s. ze dne 23. dubna 1885, č. 773. sb. Manz., kdež prohlašuje se jen za nezákonné, aby veřejnost byla vylučována prostě jen z té příčiny, že by tím obsah zabaveného spisu stal se přístupným veřejnosti a tak účel zabavení byl zmařen.

<sup>20)</sup> Kdyby podavatel námitek nepřišel, lze se domnívati, že vzdal se práva, býti o námitkách slyšen, a slušelo by proto jednání provésti v jeho nepřítomnosti. Domnívati se, že by se námitky byl vzdal (Mitterbacher, komm. str. 784., Rulf, St. P. (2. vyd.) str. 259. J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96.) jest nedůvodno. Aby jednání na náklad namítajícího bylo odročováno, jak žádá Lisst, str. 385., k tomu není příčiny, poněvadž podavatel námitek nemůže býti donucován, aby k soudnímu jednání přišel anebo tam podané námitky odůvodňoval, soudu pak již podáním námitek vzchází povinnost, aby o nich rozhodl. Sr. Gernerth, Ger. Ztg. 1875, č. 49.

<sup>21)</sup> Jednání toto nemá tedy povahy hlavního přeličení, což vysvitá již z toho, že zákon o něm ani neuzivá názvu „Verhandlung“, nýbrž „Sitzung“. (Amschel, Jur. Bl. 1895, str. 411.) Tim jest také v záporném smyslu rozhodnuta otázka, může-li v tomto jednání veden býti důkaz pravdy. Sr. o tom zvláště Matyáš v Právn. 1892, str. 541. dd., proti tomu však Hrubý, Zprávy Právn. Jedn. Moravské, II (1893), str. 33. dd. V textu zmíněný účel dotvrzení jest nejjasněji podnětem, z něhož zákonné ustanovení vyšlo, ježto nejhlavnější vada § 16. zák. o tisku z r. 1862 shledávána v tom, že rozhodování dalo se neveřejně a bez předchozího slyšení těch, jichž se týká. Sr. Glaser, Sebr. sp. II. (2. vyd.) str. 364. pozn., Wahlberg, Deutsche Strafr. Ztg. 1871, str. 462. a 463. i motivy k vl. osn. VIII. z r. 1867 (u S. Mayera, Handbuch, I. str. 1077.). Vyloučeno však jest jen formální řízení průvodní. Nebylo by tedy proti tomu závady, chtějí-li ku př. strany, aby tvrzení své odůvodnily, předložiti soudu listiny, dovolávati se úředních spisů, neb udalosti obecně známých a pod. anebo, vidí-li se soudu záhodno, aby dotazem k jinému úřadu a pod. zjednal sobě svědka o pravdivosti některého tvrzení. Sr. příklad jež vzhledem k § 308. tr. z. uvádí Lienbacher II. str. 112.



objektivním.<sup>22)</sup> Na nález tento podati mohou obě strany *stížnost* podle § 494., a to i pokud jim bylo rozhodnuto o trestném obsahu spisu tištěného.<sup>23)</sup>

Povinnost hraditi *náklady* objektivního řízení stihne vůbec stát; není v řízení tomto žádného osobního vinníka, který by mohl býti odsouzen (§ 389., odst. 1.), ani jiných osob, jimž by náhrada těchto nákladů mohla býti uložena (§ 390.).<sup>24)</sup> Zvláštní ustanovení o nákladech, jež vzešly tím, že někdo užil opravného prostředku anebo dal se zastupovati (§ 390., odst. 2. a § 393., odst. 1.), vztahují se však i k řízení objektivnímu.

### § 260.

#### *Opravné prostředky.*

Vedle stížnosti, již podle § 489., odst. 1. a § 491., odst. 2. podati lze na rozhodnutí tam zmíněná, poskytnuto jest v § 494. právo *stížnosti* vůbec na všechna rozhodnutí soudní učiněná ve věcech tiskových podle §§ 487., 489., 491. a 493., což obdobně rozšiřujeme i na § 492. (sr. předch. § 258. str. 669.). Stížnost tato jest skutečným opravným prostředkem a nikoli snad jen stížností dohlédací dle § 15.<sup>1)</sup> Tento opravný prostředek má místa proti kterémukoli soudnímu rozhodnutí uvedenému v dotčených §§. Vyňata jsou však:

<sup>22)</sup> Sr. pl. nál. kass. s. ze dne 26. dubna 1888 citovaný v předchozí poznámce 10.

<sup>23)</sup> Sr. plen. nál. kass. s. ze dne 11. března 1880, č. 239. sb. Manz. V témže smyslu: Mitterbacher, Ger. Ztg. 1879, č. 92. a komm. str. 785., S. Mayer, komm. III. str. 764. č. 11., Amschell. c. str. 411. Odchylné J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96.

<sup>24)</sup> J. v. W., Ger. Ztg. 1882, č. 19. odůvodňuje dotčenou povinnost tím, že objektivné řízení jest povahy „praeventivně-policejní“ a koná se v prospěchu veřejném.

<sup>1)</sup> Za stížnost dohlédací považuje ji Lisst, Lehrbuch, str. 388., kteréžto mínění vyvracují Mitterbacher, komm. str. 786., pozn. 1. a S. Mayer, komm. III. str. 762., č. 3. Lisst, str. 387., jemuž v tom dává za pravdu J. v. W., Ger. Ztg. 1878, č. 96., zároveň tvrdí, že § 494. zamýšlel jen upravit pořadí instancí pro ty případy, kde by bylo lze stížnost podati již podle povšechných ustanovení trestního řádu, nepomyšleje však na to, aby snad pro řízení tiskové zřizoval nový opravný prostředek. Nesprávnost tohoto výkladu vysvitá z toho, že 1. všeobecné ustanovení § 15. vztahuje se ke všem způsobům řízení trestního a nebylo by tedy třeba ho v řízení tiskovém zvláště uváděti; 2. že by tato stížnost i na rozhodnutí okresních soudů musila jíti ke sborovému soudu druhé, a nikoliv první instance; 3. že § 494. výslovně mluví o dalších opravných prostředcích („ein weiterer Rechtszug . . .“).

1. rozhodnutí, jimž dle § 487., odst. 2. prozatímně zabavení bylo nařízeno (§ 487., odst. 3.);<sup>2)</sup>

2. rozhodnutí, jimž zabavení policejní soudem bylo potvrzeno (§ 489., odst. 1. a 2., sr. předch. § 256. str. 662.);

3. nález vydaný v řízení objektivním, proti němuž opravným prostředkem jsou námítky (§ 493., odst. 2.).

Lhůta jest ustanovena a to *osmiidenní* jen při stížnosti dle § 491., odst. 2. Pro případy ostatní lhůta vyměřena není a sluší tedy dle obdoby řízení řádného, kdež pro řádné opravné prostředky stanovena jest všude lhůta *třídenní*, souditi, že i tu platí táž lhůta *třídenní*.<sup>3)</sup>

O této stížnosti rozhoduje sborový soud druhé nebo sborový soud první instance podle toho, směřuje-li proti rozhodnutí sborového soudu první instance či soudu okresního (§ 494.).<sup>4)</sup>

<sup>2)</sup> Byla by tu tedy stížnost možnou, jen kdyby soud žádosti soukromého žalobce, aby zabavení nařídil, nevyhověl.

<sup>3)</sup> Sr. Mitterbacher, komm. str. 438. a 786., Rulf, komm. (2. vyd.) str. 466., S. Mayer, komm. III. str. 765., č. 12. a 13. a nál. kass. s. ze dne 18. břez. 1882, č. 439. sb. Manz. Jinak Lisst, str. 389., který pokládá tuto stížnost za stížnost dohlédací tím právě vysvětluje, proč zákon k jejímu podání nepoložil nijaké lhůty.

<sup>4)</sup> Tímto zvláštním ustanovením nahrazeno jest pro řízení přestupkové ustanovení povšechné § 481. a nelze tedy, jak činí Lisst, str. 388. a S. Mayer, komm. III. str. 763. č. 4. a 5., uznávati zároveň § 481. za platný co do rozhodnutí vytčených v § 494.

## Seznam věcný.

Číslice I. a II. znamenají díl I. a II., arabské číslice značí stránku, s předcházejícím p. pak poznámku. Místa podávající hlavní výklad o věci vyznačena jsou číslicemi silnějšími.

- A**bolice I. 110, II. 557 p. 4.  
**Absolutio ab instantia** I. 63 p. 17, 81, II. 333, 549 p. 7.  
**Absolutní nepřislušnost** I 234, II. 577 p. 6.  
**Adhaerent** I. 251, 281. V. také: soukromý účastník.  
**Adhaesní řízení** I. 147 dd.  
**Admonitio veritatis** v. napomenutí k pravdivosti.  
**Akusační v. obžalovací.**  
**Analogie** I. 101.  
**Anglické řízení tr.** I. 85 dd.  
**Appellační soud** I. 70, II. 457.  
**Appellatio (appellace)** II. 454, 456, 458.  
**Artikulovaný výslech** I. 345 p. 1.  
**Autorské právo** II. 356 p. 3, 516, 657 p. 1.  
**Bambergensis** I. 59.  
**Beneficium adhaesionis** II. 500, b. excussionis (ordinis) II. 29 p. 9.  
**Bezpečný průvod** II. 44 dd.  
**Bezprostřednost v. přímost.**  
**Branná moc** I. 242, 281.  
**Břemeno průvodní** II. 75 dd.  
**Censový systém** I. 183.  
**Censura** II. 654 p. 2.  
**Cestovné** II. 611.  
**Citation directe** II. 223.  
**Cizozemci** II. 107.  
**Cizozemské právo** II. 66 p. 6, 91 p. 4.  
**Cizozemský soud** II. 552 p. 15.  
**Constitutio criminalis Carolina** I. 49.  
**Constitutio criminalis Theresiana** v. Tereziánský hrdeční řád.  
**Conviction intime** I. 115 p. 2, II. 66 p. 3, 412.  
**České řízení tr.** I. 64 dd.  
**Četnictvo** I. 242, II. 52 p. 19, 126 p. 30, 132, 609 p. 7.  
**Články stížné** II. 480, 481, 499, 518, 526, 538.  
**Členové císařského domu** II. 109, 125, 206, 213 p. 3.  
**Delegování soudu** I. 228 dd., II. 566 p. 1.  
**Delikty ke zmocnění nebo se svolením stíhané** I. 3 p. 2, 109, 250, 393, II. 236, 337 p. 2, 575 p. 3, 657 p. 3, 666, 670.  
**Delikty soukromé (soukromožalobné)** I. 3 p. 2, 105, 109, II. 657 p. 3, 666 p. 3, 670, 671 p. 8.  
**Dělit flagrant** I. 272 p. 7, II. 9, 131 p. 2 a 4, 143 p. 1, 147 p. 4.  
**Denuntiace** I. 54.  
**Devoluční a substituční právo** I. 264.  
**Devolutivný účinek** II. 449, 485, 499, 500, 538, 545.  
**Dědicové** I. 335, II. 516, 563.  
**Děti** II. 105.  
**Diety** II. 611.  
**Disciplinární moc** II. 174, 260.  
**Diskreční moc** II. 261.  
**Doba hlavního přelíčení** II. 245.  
**Doba processní činnosti** I. 384 dd.  
**Dobré zdání v. posudek znalecký.**

Dodání I. 368 dd.  
 Dodatečné zmírnění trestu II. 603 dd.  
 Domněnky zákonné II. 67.  
 Donucovací moc soudní I. 209.  
 Donucovací pracovní a polepšovny (přidržování v nich) II. 356 p. 3, 517, 602.  
 Donucovací prostředky II. 5, 7, 41 dd., 189, 202 dd., 638.  
 Donucovací řízení II. 634.  
 Dopisy v. zabavení a otevření dopisů.  
 Dostavení v. postavení obviněného.  
 Dozor policejní II. 46 p. 7, 356 p. 3, 517, 602.  
 Dožádání jiných úřadů I. 241 dd., 280, II. 42.  
 Duchovní I. 185 p. 3, 195 p. 11, II. 106.  
 Důkaz I. 45, 51, 55, 56, II. 65 dd. 171, — hlavní II. 72, — obviňovací (usvědčovací) a obhajovací (vývodní) II. 72, — pravdy II. 77, 390 p. 3, 675 p. 21, — přímý a nepřímý (prostý a složený) II. 70 dd., — úplný a neúplný II. 69. V. také: průvodní řízení.  
 Důkazní důvody II. 358, 359, 360.  
 Důkazní návrhy II. 76, 247 dd., 298 dd.  
 Důkazní prostředky v. průvody.  
 Důkazní zákonná theorie v. zákonná theorie průvodní.  
 Duševní stav II. 199, 200, 334.  
 Důvod příslušnosti I. 210.  
 Důvod vědění II. 209.  
 Důvody důkazní II. 69.  
 Důvody rozhodovací v. rozhodovací důvody.  
 Důvody vazby II. 9 dd.  
 Důvody zmatečné v. zmatečné důvody.  
 Ediční povinnost v. vydání věci.  
 Ediktové řízení I. 159, II. 634, 635 dd.

Exceptio rei in iudicium deductae I. 394.  
 Exceptio rei iudicatae I. 394, II. 550.  
 Exterritorialnost I. 121 dd., 301 p. 3, II. 50, 56, 107 p. 2, 335, 549 p. 8, 666.  
 Fakulta lékařská v. lékařská fakulta.  
 Falšování listiny II. 551, 559, 561, 563.  
 Falšování veř. úvěr. papírů a mincí II. 201.  
 Fémové soudy I. 42 p. 7.  
 Formální pravda I. 5, 6.  
 Forum v. příslušný soud.  
 Francouzské řiz. tr. I. 82 dd., 89 dd.  
 Funkcionář státního zastupitelstva I. 261, 265, II. 186, 524 p. 1, 545, 649.  
 Generalní prokurátor I. 261, 265, 275 dd., II. 489 dd., 493 p. 8, 579 dd., 581, 604. V. také: státní zastupitelstvo.  
 Glaser dr. Julius I. 98, 99.  
 Hájení I. 310 dd., — materiélné a formální I. 310 p. 2, — nutné (obligatorní) I. 313 dd., II. 507, 511, 643. — V. také: obhájce.  
 Hanění nálezu II. 457.  
 Hejtmáné krajští I. 68.  
 Hlavní porotce v. porotce.  
 Hlavní přeličení I. 346, II. 258 dd., 502 dd., 514, 535, 542, 546, 571, — přisbor. soudech I. instance II. 287 dd., — při soudech porotních II. 365 dd., — při soudech okresních II. 413 dd.  
 Hlas obecný (veřejný) I. 53, II. 9.  
 Hlasování dle důvodů a dle výsledku I. 360 dd., 362 dd.  
 Hlasování porotců II. 416 dd.

Hlasování soudů tr. I. 335, 356 dd.  
 Hluši a hluchoněmi I. 380, II. 90 p. 2, 105, 126, 208, 295.  
 Honění soudní II. 42, 51.  
 Horký účinek II. 9.  
 Hospodáři zemští I. 69.  
 Hromadný delikt v. kolektivný del.  
 Hrdelní ř. Josefa I. I. 66, 345 p. 1, II. 458.  
 Hrdelní ř. Teresiánský I. 66, 78, 345 p. 1, II. 458, 635 p. 6, 638 p. 2.  
 Choroba duševní I. 334 p. 6, II. 105, 334.  
 Chyby psací a početní II. 364, 553 p. 16.  
 Immunita poslanecká I. 393, II. 32 dd., 115 p. 16, 159, 236 p. 11, 337 p. 2, 473, 666.  
 Incidentní jednání I. 137 p. 17.  
 Indicie I. 79, II. 70 dd., 85.  
 Individualisování I. 20 p. 4, II. 381, 651.  
 Informace („renseignements“) II. 305 p. 7.  
 Inkompatibilita I. 184.  
 Inkvisice generalná a specialná I. 345 p. 1, II. 139 p. 3.  
 Inkvisiční řízení I. 54 dd., 57 dd., 77 dd., 342.  
 Inkvisiční zásada v. vyšetřovací zásada.  
 Inquisitio haereticae pravitatis I. 56.  
 Internování II. 16.  
 Intramurální poprava II. 594.  
 Jazyk soudní (jednací) I. 196, 352, 371 dd.  
 Jednota a nedílčnost I. 263, 264.  
 Jistota II. 26 dd., 45.  
 Jus regale montanorum I. 65 p. 2.  
 Justice kabinetní I. 117.  
 Kanonické řiz. tr. I. 52 dd.  
 Kapacitní systém I. 183.

Kassační soud I. 175, 180, 207, 223, 224, 229, 230, 233, II. 488 dd., 494 dd., 504, 511 dd., 520, 521, 578 dd., 580 dd., 604.  
 Klausura (porotců) II. 413.  
 Kmeti I. 22 p. 4, 69.  
 Kolektivný delikt (delikty ze zvyku, po živnostensku, po obchodnicku provozované) I. 216, II. 341, p. 18, 347 p. 15, 387 p. 10.  
 Kollise soudů příslušných I. 232 dd.  
 Kolluse II. 10, II. 26.  
 Kombinační metoda I. 366.  
 Konfinování II. 16.  
 Konfrontace II. 110, 208 p. 4, 211, 218, 319.  
 Konkurrence činů tr. I. 132 dd., II. 341 p. 18, 346 p. 11, 347 p. 15, 348, 354, 356 p. 4, 387, 550 p. 9, 573, 576, 592, 639 p. 4, 650.  
 Konnexita v. spojitost.  
 Konsulární soudy II. 552 p. 15.  
 Konsulové II. 50, 56.  
 Konsumce obžaloby v. zpořeba obž.  
 Konšelové I. 69.  
 Kontumační řízení II. 101 p. 5, 269 dd., 540 dd., 544 dd., 634, 635 p. 6, 636, 648.  
 Křivá přísaha II. 123.  
 Křivé oznámení II. 615, 616, 621, 622, 626, 629.  
 Křivé svědectví II. 123, 275, 276, 554, 559, 561, 563.  
 Laický element I. 21 dd., 94, 115.  
 Lavice porotců I. 181, 189 dd., II. 365, 505.  
 Legalita (zásada l.—y) I. 253, 266 dd., Lékař II. 93 p. 10, 197 dd., 200, 594 609, 641.  
 Lékařská fakulta II. 95, 196, 322, 323.  
 Lhůty I. 352, 385 dd., — soudcovské I. 386, 389, — zákonné I. 385, 386, 389.

Licný skutek I. 68.  
 Ličení v. přeličení.  
 Listiny II. 54, **83 dd.**, 305, 311, 326.  
 Listy stíhací II. 42, 43, 224.

Mandátní řízení I. 350, II. 70 p. 2, **647 dd.**

Manžel a manželka I. 198, 204, II. 211. V. také: osoby z přízně.

Manželství (jeho platnost) I. 144 dd., 393.

Materielná pravda I. 8, 105.

Mennonisté II. 125.

Milost II. 339, 605, 666. V. také: abolicie.

Mimorádná revise (mimor. obnova) II. 462, 551, **578 dd.**, 646.

Mimorádná řízení I. 350, II. 70 p. 2, **633 dd.**

Mimorádné soudy tr. v. výjimečné s. tr.

Mimorádné zmírnění II. 514, 515.

Ministerstvo veřejné I. 84, **256 dd.**

Ministr spravedlnosti I. 261, 262, 269, 317, II. 44, 254, 581, 588, 600, 640.

Misto spáchaného skutku I. **216 dd.**, II. 641.

Moc policejní (předsedícího) II. 259.

Monitura v. opravovací řízení.

Monopol obžalovací I. 249.

Mučidla v. tortura.

Náhlý soud v. stanný soud.

Nahlédání ve spisy I. 328, 329, 395, II. 173.

Náhrada nákladů tr. říz. II. **612 dd.**

Náhrada nevinně odsouzeným II. **585 dd.**

Náhrada škody v. škoda.

Náhrada za neoprávněné zabavení II. **663 dd.**

Náhrada za vazbu vyšetřovací II. 8, 586.

Náhradní porota I. 188, 189.

Náhradní soudce I. 180.

Náklad na výživu obviněného ve vazbě II. 611, 629, 630.

Náklady obhajování a zastupování stran II., **621 dd.**, 628 p. 14, 629 p. 15, 676.

Náklady při trestech na svobodě II. 611.

Náklady řízení opravného II. **617 dd.**, 676.

Náklady řízení trestního II. **606 dd.**

Náklady v řízení objektivním II. 676.

Náklady za výkon rozsudku II. 611.

Nález I. 69, 353, — mezitimný (vedlejší) I. 354, — objektivní II. 352 p. 15, 355 p. 1, 653, 665 dd., 673 p. 12, — znalecký II. 195, 322.

Námítky (odpór) II. 308, 463, — proti rozsudku II. 449, 462, **540 dd.**, **544 dd.**, — proti spisu obžalovacímu II. **228 dd.**, 251, — proti trestnímu příkazu II. **651, 652.** — v řízení objektivním II. 664, 669 p. 16, **673 dd.**

Napomenutí k pravdivosti II. 208.

Nároky soukromoprávné v. soukromopr. nároky.

Nařízení I. 353.

Následky odsouzení II. 568, 601.

Navrácení ku předešl. způs. II. 449, 463, 531, **583 dd.**, 652.

Návrhové delikty I. 3 p. 2, **250**, 350, 393, II. 236, 339.

Ne bis in idem II. 339, 348, 355, 381 p. 7, 409 p. 5, **549 dd.**, 574, 577 p. 6, 673 p. 12.

Nebezpečnostv činem trest. způsobené II. 202.

Neposlušnot II. 12. V. také: tresty pro neposlušnot a řízení pro neposlušnot.

Nepřičetnost I. 301 p. 2, 391 p. 7, 393, II. 200, 236 p. 11, 339, 390, 420, 666.

Nepřímot v. přímot.

Nepříslušnot I. 234 dd., **238 dd.**, II. 350 dd., 445, 468, 513, 645, 659.

Nepřítomní a uprchlí I. 350, II. **41 dd.**, **184, 185, 189, 253 dd.**, 269 dd., **540 dd.**, 556 p. 3, **633 dd.**

Neveřejnot v. veřejnot.

Nezletilí I. 334, II. 477, 516, 524.

Neznámý pachatel II. 184, 189.

Neznámý vlastník věci I. 159.

Nezpůsobilost k svědectví II. **104 dd.**

Nezpůsobilost k přísaze II. **120 dd.**

Nezpůsobilost k úřadu porotčímu I. **184.**

Německé říz. tr. I. **41 dd.**

Němi I. 380, II. 126, 208, 295.

Non bis in idem v. ne bis in idem.

Notoria delicta I. 53.

Notorické skutečnosti II. 67, 68.

Novokřtění v. mennonisté.

Nový skutek tr. II. **279 dd.**, 357, 388.

Nutná obrana II. 236 p. 11, 339, 390, 398 p. 3.

Obava opakování nebo provedení činu tr. II. 11, 12.

Období porotní I. 181, 182, II. 365 p. 2.

Obchod s potravinami (zákon o něm) II. 649, 650, 651.

Obecná známot v. notorické skutečnosti.

Obecný hlas v. veřejný hlas.

Obecný ř. s. krim. I. 80, II. 458, 635 p. 6, 638 p. 2.

Obesláni I. **368 dd.**, II. **3 dd.**, 39, 189, 245, 257, 269 p. 7, 492, 531, 532, 541 p. 6, 545, 571, 607, 636.

Obhájce I. **310 dd.**, II. 22 p. 7 a 8, 103, 113, 174, 254, 271, 273, 327, 370, 405, 438, 476, 482, 486, 492, 507, 594, 608, 621 dd. V. také: hájení.

Objektivně řízení I. 350, II. 654, 655, 661, 664, **669 dd.**, 677.

Objektivný nález v. nález objektivný.

Obmeskáni lhůty I. **388, 389**, II. 583.

Obnova říz. trest. I. 348, II. 449, 455, 456, 458, 459, 462, 550, **554 dd.**, 579, 617 dd., 646, 652 p. 7.

Obnovené řízení II. **569 dd.**

Obnovené zřízení zemské I. 65.

Obnovovací řízení II. **565 dd.**

Obrany I. 392.

Obsilka v. obesláni.

Obviněný I. 10, **300 dd.**, II. 3 dd., 41 dd., 62 dd., 127 dd., 173, 189, 214 dd., 220, 228 dd., 257, 298, 444, 544, 556, 575, 583, 633, 651, 652. V. také: obžalovaný.

Obžaloba I. 108 dd., **246 dd.**, II. 344 dd., 444, 502, — podporná I. 110, 238, **253, 254, 284 dd.**, 349 p. 5, 570 p. 4, — soukromá I. 108 dd., **250, 294 dd.**, v. také: soukromý žalobce, — veřejná I. 108 dd., 250, 254., v. také žalobce, — vzájemná v. vzájemné obžaloby.

Obžalovací monopol I. 249 dd.

Obžalovací stadium v. vydání v obžalovanost.

Obžalovací zásada I. **9 dd.**, **105 dd.**, 246, 343, II. 161, 165 dd., 222, 268, 336, 451, 633 p. 2, 649.

Obžalovaný I. **302**, II. 244, 245, 247, 248 dd., 262, 263, 268 dd., 273, 288, 291 dd., 298 dd., 316, 318 dd., 326, 327, 370, 405, 437, 476, 492, 516, 524, 531, 532, 546 dd., 545, 546, 558 dd., 563 dd., 580, 582, 587, 589, 613 dd., 625, 634, 635 dd.

Očista I. 45, 55, 72.

Odepření svědectví II. **117 dd.**

Odklad ve výkonu trestu II. 30, **598**, 603 p. 3, 646 p. 12.

Odkladný účinek II. **449, 484, 518**, 526, 569, 585, 592.

Odpor v. námítky.

Odročení II. 247, 257, **272 dd.**

Odvod II. 485.

Odvolání II. 448, 452, 461, **514 dd.**, 543, 546, — z rozsudků soudů okres-

nich I. 348, II. 521 dd., — z rozsudků soudů sborových a porotních I. 347, 348, II. 514 dd.  
 Officialnost I. 5 dd., 12, 105, 107, 108, 246 dd.  
 Ohledání II. 79 dd., 115, 156, 189, 190 dd., 193, 196 dd., 305, 324 dd., — a otevření mrtvoly II. 196 dd., — v domě II. 82, předměty — II. 79 dd.  
 Okolnosti polehčující a přitěžující II. 65 p. 2, 391 dd., 603.  
 Okresní soud (okr. soudce) I. 166 dd., 179, II. 152, 173, 175, 186 dd., 255 dd., 443 dd., 461, 463, 521 dd., 544 dd., 573, 574, 577, 599, 605, 623 p. 6, 627.  
 Opakování činu tr. II. 341, 387. V. také: konkurrence.  
 Opilost II. 390 p. 3. V. také: nepřičetnost.  
 Opověď (při opravných prostředcích) II. 583 dd., — odvolání II. 517 dd., 525 dd., — zmatečné stížnosti II. 480 dd., 486, 511.  
 Opportunita I. 263, 266 dd., II. 658 p. 4, 671.  
 Opravné prostředky II. 446 dd., 504, 572, — řádné II. 448, 464 dd., 645, — mimořádné II. 449, 547 dd., — co do vazby II. 35 dd., 41, co do nákladů II. 626 dd., — v řízení přípravném II. 180 dd., — v řízení přechodném II. 251 dd., — proti rozsudkům 461 dd., — v řízení tiskovém II. 668 dd.  
 Opravné řízení I. 347 dd., 349, II. 78, 446 dd., 617 dd.  
 Opravovací řízení II. 423, 424 dd.  
 Ordál v. očista.  
 Osoby náležející před soudy tr. vojenské I. 118 dd., 301 p. 3, 396, II. 35, 206, 207, 246 p. 8, 260, 335, 549 p. 8, 598, 601 p. 18, 640. V. také: vojenské soudy tr.  
 Osoby převzdné II. 104, 155, 213.

Osoby se samostatnými právy obhajovacími I. 333 dd., 342. V. také: osoby z přízně.  
 Osoby z přízně I. 198, 201, 203, 204, II. 111 dd., 476 dd., 516, 524, 562, 563, 618, 652 p. 6.  
 Osvědčení v. průkaz.  
 Osvobození v. zproštění.  
 Otázka hlavní (o vině) II. 369, 372, 373, 374, 383 dd., 389.  
 Otázky (při výslechu) II. 209 dd., 216 dd., 295, — suggestivně II. 210, 217, — úskočné (kaptiosní) II. 210, 217.  
 Otázky porotcům II. 367 dd., 507, 667, — alternativně II. 375 dd., 387, 388, — dodatečné (vedlejší) II. 373, 374, 389 dd., 402 dd., — eventuelně (náhradní) II. 373, 374, 397 dd., 402 dd., — komplexní II. 378, 387, 389, — kontrolní II. 382, 394 dd.  
 Otevření a prohlédnutí papírů II. 60.  
 Otevření dopisů a jiných zápisů II. 63, 64.  
 Otrava II. 199.  
 Oznámení křivé v. křivé oznámení.  
 Oznámení o činu tr. II. 131 dd.  
 Oznámení, že řízení tr. bylo zavedeno nebo skončeno I. 396.  
 Páni I. 69.  
 Patentní právo (zákon o něm) II. 356 p. 3, 516, 617.  
 Peněžitě tresty v. tresty peněžité.  
 Periodický spis tištěný II. 630, 658.  
 Pisář městský I. 70.  
 Pisemnost I. 13 dd., II. 169 dd. V. také přímost.  
 Plaidoyer II. 326.  
 Počátek hl. přeličení II. 287 dd., 365, 444.  
 Podezřelý I. 302, II. 12 dd. 41.

Podezření útěku II. 9, 10, 26 dd., 39, 40, 41.  
 Podmínky řízení tr. I. 389 dd.  
 Podnět k zavedení řízení tr. II. 130 dd.  
 Podplacení II. 554, 559, 560, 563.  
 Podporná obžaloba v. obžaloba podporná.  
 Podporný žalobce I. 288 dd., II. 26 p. 5, 179, 182, 477, 570 p. 4, 608, 619, 620, 621 dd., 629.  
 Pokračování v činu tr. I. 216, II. 341 p. 18, 346 p. 11, 387, 576 p. 5.  
 Pokuta peněžitá II. 357 p. 5.  
 Polepšovny v. donucovací pracovny.  
 Policejní dozor v. dozor policejní.  
 Policie soudní I. 306 dd. V. také: úřady bezpečnosti.  
 Popis a vyhlášení věci I. 159 p. 10 a 11, II. 43.  
 Popis osoby II. 43.  
 Poprava II. 594, 595, 612 p. 15, 646.  
 Popravce I. 68.  
 Populární obžaloba I. 247, 254.  
 Porada porotců II. 410 dd.  
 Porada soudu I. 355, II. 331, 332, 438, 439, 493, 534.  
 Porota v. soudy porotní, — nálezová („malá“) I. 31, — obžalovací („veliká“) I. 30.  
 Porotce I. 183 dd., 203, 204, 207, 208, II. 102, 365 dd., 370, 410 dd., 416 dd., 424 dd., 430 dd., 436, 437, 505, 506, 611, — hlavní I. 188, 190, — náhradní I. 188, 190, II. 367.  
 Postavení obviněného II. 3 dd., 189.  
 Postižení v. přistižení.  
 Posudek znalecký II. 195 dd., 322, 323.  
 Potaz I. 69.  
 Potravin v. obchod s potravinami.  
 Pověst v. veřejný hlas.  
 Povinnost svědecká II. 99 p. 2, 107 dd., 117, 118, 202 dd., 307 dd.  
 Původ I. 67.

Praejudicialné věci a otázky I. 140 dd., 358, II. 69.  
 Právní moc I. 348, II. 241, 547 dd., 574, 575, 577, 591, 651.  
 Právní pomoc I. 246, II. 148 p. 6.  
 Právní poučení II. 406 dd., 508.  
 Pravoplatnost v. právní moc.  
 Prohlašování soudních rozhodnutí I. 367 dd.  
 Prohledávání a zabavení papírů II. 59 dd., 115, 189.  
 Prohledávání domu a osoby II. 5, 42, 47 dd., 59, 115, 156, 189.  
 Prokurátorikrálovští I. 68, 256.  
 Promlčení II. 339, 372, 556, 563, 666.  
 Propadnutí věci (jich zničení neb učinění nepotřebnými) II. 356 p. 3, 602, 617, 651. V. také: zničení spisu tištěného.  
 Prorogace I. 234.  
 Protokol I. 352, 381 dd., II. 187, 211, 219, — v přípr. vyšetřování II. 169 dd., — ve hlavním přeličení II. 284 dd., — v právu stanném II. 645, — zasedací I. 383.  
 Provedení opravného prostředku II. 480 dd., 485 dd., 517 dd., 525 dd.  
 Provocatio (provokace) II. 454, 458.  
 Provolání věci II. 288, 365, 444.  
 Prozatímné zabavení v. zabavení prozatímné.  
 Prozatímné zjištění II. 6 dd., 12 dd., 39, 41.  
 Průkaz (prokázání) I. 206, II. 70, 75, 77.  
 Průvodní řízení II. 260, 261, 295 dd., 367, 444.  
 Průvodní theorie v. zákonná theorie průvodní.  
 Průvody (průvodní prostředky) II. 73 dd., 247 dd., 303 dd., — osobní II. 74, 79 dd., — věcné II. 74, 79 dd.  
 Půhon I. 67.

Půtahy v. indicie.  
 Předčítání spisů II. 309 dd.  
 Předchozí otázky v. praejudicialné věci a otázky.  
 Předmět řízení tr. I. 123 dd., 131 dd.  
 Předměty ohledání II. 79, 80.  
 Předsedící a soud v. hlavním přeličení II. **258 dd.**, 296 dd.  
 Předstižení I. 217, 225.  
 Předvedení viz postavení obviněného.  
 Přechodné řízení I. 346, II. **219 dd.**, 253 dd., 255 dd.  
 Překážky tr. řízení I. 392 dd.  
 Překážky ve výkonu trestu II. 593.  
 Přeličení I. 351, — před soudem kassačním II. 491, 511, — odvolací II. 531 dd., — onámitkách II. 664, **674 dd.**  
 Prerušeni hl. přeličení II. **272, 273, 643 p. 6.**  
 Prerušeni ve výkonu tr. II. 514, 515, 569, **599.**  
 Přezvědne osoby v. osoby přezvědne.  
 Příbuzní I. 198, 204, II. 111. V. také: osoby z přízně.  
 Příkaz trestní I. 350, II. 552 p. 15, 559 p. 2, 648, **650, 651.**  
 Přímost a nepřímost řízení I. **13 dd.**, 111, 199, II. 169 dd., 267, 309 dd., 452, 537, 633, 634,  
 Připojné řízení v. adhaesní řízení.  
 Přípravné řízení I. 110, 345, 346, 348, 349, II. **142 dd.**, **185 dd.**  
 Přípravné vyhledávání I. 345, II. 142 dd., **146 dd.**, 186, 192, 219, 555, 574, 575, 643 p. 5, — policejní II. 144, 145, 146, 148, 149, **154 dd.**, 187, 192, 213, 324, 574, 575.  
 Přípravné vyšetřování I. 110, 345, 346, 348, 349, II. 142 dd., **160 dd.**, 353, 570, 571, 579.

Přípravy ke hlavn. přeličení I. 346, II. **243 dd.**, 255, 257.  
 Přípuštění (admissio) II. 67.  
 Příkladná I. 58 p. 3, 72, 74, II. 74, — následná II. 124, 321, 322, — očištná I. 55, 81, — porotců II. 366, 367, — předchozí II. 124, 321, — se zmačkem (s kléskou) I. 73, — služební II. 126, — svědků a znalců II. 110, **119 dd.**, **194, 195,** 211 dd., 320 dd.  
 Přísežní I. 22 p. 3, 44. Viz také: soudy přísežných.  
 Přísežníci I. 58 p. 3.  
 Příslušné soudy I. 208 dd., — pravidelné I. 213, 214 dd., — nepravidelné I. 212, 224 dd.  
 Příslušnost I. 166 dd., 208 dd., II. 242, 565, 573, 626, — místní (subjektivná) I. **208 dd.**, 236 dd., II. 234, 235, 242, — věcná (druhová, objektivná) I. 165, **166 dd.**, 212 p. 11, 226, 235, II. 187, 234, 235, 240 p. 2, 242, 256, 350 dd., — v řízení objektivním II. 671, — v řízení stanném II. 641 dd., v řízení tiskovém I. 167, 168, 218, 219, II. 653, 659, 667, 671, státního zastupitelstva I. 277 dd.  
 Příslušný soud I. 208 dd. — bydliště nebo pobytu I. 219 dd., 223, — nabyté vědomosti I. 222, — postižení I. 219 dd., 223, — spáchaného skutku I. 214 dd., 641, — věci spojitých I. 224 dd., 641, — z příkazusoudu vyššího I. 222, 224, 228 dd.  
 Přistižení při skutku II. **9, 34,** 131 p. 2 a 4, 276 dd., 642.  
 Přiznání I. 62, II. 74 p. 3, **127 dd.**  
**Querela nullitatis** II. 456.  
**Radní komora** I. **168, 169, 180, II.** 36, 153, 163, 164, 167, 174, 175, 177,

181 dd., 186, 228, 238, 247 dd., **252,** 463, 558, 637.  
 Redaktor II. 118.  
 Reformatio in pejus II. **500 dd.**, 504, 514, 519, 539, 543, 546, 551 p. 12, 572.  
 Reformované řiz. tr. I. 64, 92 dd., 95 dd.  
 Rekognice II. 110 p. 8, **210,** 217, 265, 319.  
 Rekurs II. 458.  
 Remedium ulterioris defensionis II. 456.  
 Restituce v. navrácení ku předešl. způs.  
 Resumé II. 406 dd.  
 Revise ku králi II. 457.  
 Rok soudní I. 351, 352, 384, II. 245, 246. V. také přeličení.  
 Rozhodovací důvody I. 115, 354, II. 355, **358 dd.**, 363, 364, 442.  
 Rozhodnutí I. 353.  
 Rozkaz I. 353, — postavovací II. 4, 39. V. také: postavení obviněného, — zatýkací II. 13.  
 Rozsudek I. 353, 394, II. **332 dd.**, 437 dd., 444, 445, 571, 572, 625, 626, — odsuzující (trestní) II. 333, **355 dd.**, 441, 613, 644, — osvobozující (zprošťující) II. 333, **336 dd.**, 355, 360, 371, 437, 440, 441, 573, 575, 615, 645, 667.  
 Rozšíření obžaloby II. 279 dd.  
 Rukojemství II. 26 dd.  
 Rukodání II. 126.  
 Rychtář I. 69.  
 Řeči stran II. **326 dd.**, 405 dd., 438, 444, 534 dd.  
 Římské řiz. tr. I. 47 dd.  
 Řízení pro neposlušnost II. 269 dd., 633 dd., **635 dd.**  
 Řízení ve věcech tiskových I. 350, II. **653 dd.**  
 Sborové soudy (soudní sbory) I.

179, — první instance I. **174, 180,** II. 47, 178, 263, 287 dd., 464 dd., 485 dd., 511, 514 dd., 528 dd., 531 dd., 543, 546, 547, 565 dd., 574, 598, 604, 636 dd., 640, 641, — druhé instance I. **174, 180,** II. 36, 37, 178, 182 dd., 232 dd., 252, 263, 519 dd., 542, 543, 558, 565, 567, 598, 600, 604, 605, 611 p. 11, 627, 639, — porotní I. **181, 182,** II. 266, 277, 369, 428, 43, dd., 436 dd., 505, 511, 667.  
 Sčítání částek II. 341, 351 p. 3, 576 p. 5.  
 Senáty I. 180, 181.  
 Sepsání rozsudku II. 361 dd.  
 Sešvakření I. 198, 204, II. 111.  
 Seznam obhájců I. 316, 317.  
 Seznamy porotců I. 182 dd., — doplňovací I. 187, — hlavní I. 187, — prvotní I. 183 dd., — roční, I. 187, 188, — služební I. 188.  
 Soud I. 160 dd., okresní v. okresní soud, — příslušný v. příslušný soud, — stanný v. stanný soud, — zemský I. 69 p. 15.  
 Soudce I. 165, 197 dd., 205, 206, II. 102, — vyšetřující I. **168, 179,** II. 152, 162, 163, 173 dd., 176, 180, 181, 192 dd., 227, 228, 252, 275, 463, 567.  
 Soudní svědkové I. 79, **194, 195,** II. 52, 53, 187, 215.  
 Soudnictví trestní I. 160 dd.  
 Soudy I. 160. dd., — boží v. očísty, — porotní I. **22 dd.**, 88, 91, 92, 94, 115, **170 dd.**, 181, 182, 183 dd., II. **365 dd.**, 505 dd., 514 dd., — přísežných I. 94, 115 p. 4., — výjimečné v. výjimečné s.  
 Soudy trestní I. 160 dd., — řádné I. 163, 165, — mimořádné I. 176 dd., — vojenské v. vojenské s. tr.  
 Soukromá obžaloba v. obžaloba soukr.

Soukromoprávní nároky I. 147 dd., II. 516, 522, 569, 644.

Soukromý účastník I. 108, 152, 252, 254, 281 dd., 339 dd., II. 76 p. 1, 102, 177, 180, 182, 238, 245, 525, 556 p. 3, 565 p. 6, 571, 609, 615, 616, 625.

Soukromý žalobce I. 294 dd., 300, 339 dd., 342, II. 25 p. 5, 76, 102, 130 p. 6, 158, 179, 182, 245, 536, 557, 565, 575, 608, 609, 615, 616, 619, 620, 621 dd., 625, 629, 656.

Soukromé delikty v. delikty soukromé.

Spis obžalovací II. 224 dd., 290, 367.

Spis stížný II. 485.

Spojitosť věcí tr. I. 131 dd., 224 dd., II. 639, 641, — genetická I. 138, — objektivná I. 132, II. 643, — praejudicialná I. 138, 140 dd., — subjektivná I. 132.

Spoluobviněný (a spoluobžalovaný) II. 100, 127 dd., 129, 130, 219, 236, 388, 500, 520, 538, 571, 614, 635, 643.

Spoluvinníci a účastníci I. 132 p. 4, 134, 136, 211, 212, II. 101, 378, 380, 384, 397, 614, 615, 641.

Spory o příslušnost I. 232 dd.

Správa justiční I. 161.

Srovnávání písma v. zkoumání písma.

Stanné právo I. 350, II. 638 dd.

Stanný soud I. 177, 226 p. 4, II. 640.

Státní dvůr soudní I. 124, 176.

Státní zástupce I. 93, 254, 260 dd., 265, 299, 300, 309, 342, 388, II. 102, 135 dd., 145, 146 dd., 154 dd., 157, 158, 166, 178, 182, 245, 260, 327, 328, 476 dd., 482, 484, 516 p. 5, 556, 563, 565, 577, 581, 590 dd., 599 dd., 601 dd., 615 p. 11, 618, 642, 657 dd., 670 dd.

Státní zastupitelstvo I. 105, 248, 249 dd., 255 dd., 279 dd., II. 615, 627 p. 11. V. také: generalni proku-

rator, státní zástupce, vrchní státní zástupce.

Stížnost II. 463, 487, 546, 623, — dohlédací I. 175, — na výrok o nákladech II. 627, — vřiz. mandátním II. 650, — vřiz. přechodném II. 252, — vřiz. přípravném II. 180 dd., 188, — ve věcech tiskových II. 660, 662, 669, 674 p. 15, 676, 677, — zmatečná v. zmatečná stížnost.

Subintelligované znaky II. 384.

Subsidiární v. podporný.

Sudi I. 69.

Summární výslech I. 345 p. 1.

Supplikace II. 456.

Suspense výroku porotního v. zastavovací řiz.

Syndikátní zák. II. 586 p. 3, 587 p. 4.

Svědecká povinnost v. povinnost svědecká.

Svědecká přísaha v. přísahasvědecká.

Svědectví v. svědek, — z doslechu II. 103 p. 11, 110.

Svědečné II. 608, 609, 627.

Svědék II. 99 dd., 189, 248, 257, 288, 305, 367, 444, 571, 608, — klassický II. 104, — nezpůsobilý II. 104, — osvobozený v. zproštění povinnosti svědecké, — soudní v. soudní svědkové, — vadný II. 104.

Svolení v. delikty se svolením stíhané.

Škoda činem tr. způsobená I. 150, 151, II. 167, 168, 202.

Tajnost řízení v. veřejnost a neveřejnost.

Telegramy (a telegrafická podání) I. 352 p. 4, II. 85 p. 4, 482 p. 7. V. také: zabavení a otevíření dopisů.

Teresianský hrdelní ř. v. hrdelní ř. Teres.

Territorialnost I. 117.

Tělesné ohledání II. 199.

Tělesné ublížení II. 199.

Těsnopisec I. 194.

Theorie průvodní v. zákonná theorie průvodní.

Tirolensis I. 75.

Tiskové delikty I. 167, 171, 218, 219. V. také řízení ve věcech tisk.

Tlumočník I. 196, 205 p. 2, 377 dd., II. 90 p. 2, 609, 610, 627.

Tortura I. 52, 56, 58, 60, 62, 73, 75, 80, 83.

Trest smrti II. 27 p. 5, 443, 593 dd., 644, 645 p. 10, 646.

Trestní pravomoc soudní v. soudnictví trestní.

Tresty peněžité II. 602.

Tresty pro neposlušnost I. 62, 81, II. 5 p. 6, 8, 55, 192, 202 dd., 307 dd., 636, 638.

Tresty pro svévůli II. 490 p. 3, 494.

Udání v. oznámení o činu tr., — sama sebe II. 136 p. 21.

Udělení milosti v. milost.

Úmrtí: obžalovaného II. 334, 478, 479, 521, 570 p. 2, 614, 666, — soudce II. 361 p. 2, — státního zást. II. 479, — stěžovatelovo, II. 478 dd., 521, — žalobce I. 394, II. 334 p. 10.

Úřady bezpečnosti I. 307 dd., II. 13, 14, 35, 42, 43, 51, 52, 53, 60, 63, 142 dd., 147 dd., 154 dd., 186, 657 dd.

Úředníci státní I. 317, 396, II. 106, 111.

Usmrcení II. 196 dd., — dítěte II. 199.

Usnesení I. 354, 364, II. 334 dd., 353, 445, 625, 626.

Ústnost I. 13 dd., II. 643. V. také: přímost.

Ustoupení od obžaloby I. 107, II. 176, 243, 337, 502, 556, 557, 570.

Uznání v. rekognice.

Vazba I. 294, II. 6 dd., 149, 153 p. 7, Řízení trestní rakouské. II.

189, 484, 506, 569, 589, 590, 593, 645, — fakultativná II. 7, 9 dd., 17, 23, — kollusivní kolluse, — obligatorní (kategorická) II. 7, 12, 17, 23, — prozatímná v. prozatímné zjištění, — vyšetřovací (řádná) II. 6 dd., 17 dd., 35, 39, 40, 182, 228, 229, 232, 237, 252, 484, 518 p. 12, 526, 596 dd.

Včítání vazby II. 596 dd.

Vedlejší osoby při soudech tr. I. 193 dd.

Verdikt v. výrok poroty, — speciální II. 368 p. 3, 416 p. 3.

Veřejná obžaloba I. 108.

Veřejné ministerstvo v. ministerstvo veřejné.

Veřejnost a neveřejnost I. 16 dd., 111 dd., II. 171, 181, 187, 232, 488, 519, 528, 567, 579, 643, 674, 675 p. 19, — pro strany I. 16, II. 171 dd.

Veřejný hlas II. 51, 53, 131, 137.

Věci pocházející z činu tr. I. 156 dd.

Věta důkazní II. 69.

Věznice (činy tr. tam spáchané) I. 124, II. 473 p. 15.

Vladař I. 69.

Vojenské soudy tr. I. 118 dd., 124, 176, 301 p. 3, II. 552 p. 15, 566 p. 1.

Vojsko I. 121, II. 53. V. také: branná moc, osoby náležející k vojsku.

Volné uvažování důkazů I. 18 dd., 51 p. 14, 92, 114, II. 412, 452, 453, 537, 644.

Vrchní porotce II. 412, 414, 421 dd., 426 p. 6, 434, 436.

Vrchní státní zástupce I. 261, 265, II. 44, 519, 581, 604, 639. Viz také: státní zastupitelstvo.

Vydací povinnost v. vydání věci. Vydání věci II. 54 dd., 115.

Vydání v. obžalovanost I. 346, II. 219 dd., 252, 253 dd., 475, 633, 636.

Vydávání zločinců I. 244, 245.

Vyhlášení rozsudku II. 361 dd., 442.  
 Vyoštění II. 602.  
 Výhrada samostatného stíhání I. 136, II. 281 dd., 389, 576, 592.  
 Výjimečné soudy I. 116, 176 dd., 347, 348 p. 4.  
 Výklad předsedícího II. 406 dd.  
 Výkon v. vykonávací řízení, — trestu II. 569, — trestu na svobodě II. 595 dd., — trestů peněžitých II. 602, — trestu smrti II. 593 dd.  
 Vykonalnost II. 548.  
 Vykonávací řízení I. 348, 589 dd., 646.  
 Výkony vyšetřovací I. 240, II. 78, 141, 143 p. 2, 172, 188 dd., 470.  
 Vyloučení členů státního zastupitelstva I. 279, 280.  
 Vyloučení porotců I. 203, 204.  
 Vyloučení soudních osob I. 197 dd., II. 469, 506, 523, 571 p. 6, 643 p. 7.  
 Vyloučení z obhajování I. 317, 318.  
 Vyloučení ze společného řízení I. 135 dd., 228.  
 Vymáhání náhrady I. 156, — nákladů II. 628 dd.  
 Vypovězení ze země II. 602.  
 Výrok poroty I. 354, II. 410 dd.  
 Vyručení II. 26 dd.  
 Výslech obviněného (obžalovaného) II. 214 dd., 288, 291 dd., 366, 367, 444.  
 Výslech svědků II. 202 dd., 206 dd., 318 dd.  
 Vyšetřovací zásada I. 10 dd.  
 Vyšetřování přípravné v. přípr. vyšetř.  
 Vyšetřující soudce viz soudce vyšetř.  
 Vyvrácení v. odvod.  
 Vzájemné obžaloby I. 132 p. 5, II. 102 p. 7, 624 p. 8.

Zabavení II. 56 dd., 115, 189, — a otevření dopisů a jiných záležitostí II. 61 dd., 189, — prozatímné, II. 653, 654, 656 dd., 663 dd., 669.  
 Zákaz dalšího rozšiřování II. 661, 668, 672, 674, 675 p. 15, 677.  
 Základné zásady řízení tr. v. zásady základné.  
 Zákonná theorie průvodní I. 18, 51, 60, 63, 73, 81, 83, 88.  
 Zákoník tr. rakouský z r. 1803 I. 81, — zapadohaličský I. 81.  
 Zákonný zástupce I. 336, II. 516 p. 6, 615 p. 11.  
 Zamítnutí členů státního zastupitelstva I. 280, — porotců I. 191, 208, — soudních osob I. 197, 205 dd., 231.  
 Zapisovatel I. 193, 197 dd., 205 dd., 383, II. 102, 169, 215.  
 Zapravení nákladů řízení tr. II. 612 dd.  
 Zásada individualisování I. 20 p. 4.  
 Zásada jednoty a nedílnosti v. jednota a nedílnost.  
 Zásada legality a opportunity v. legalita, opportunity.  
 Zásada territorialnosti v. teritorialnost.  
 Zásady organizační I. 8, 9 dd., 106 dd. V. také: laický element, obžalovací zásada, písemnost, přímost, tajnost, veřejnost, volné uvažování důkazů, vyšetřovací zásada.  
 Zásady základné I. 5 dd. V. také: materiálná pravda, officialnost.  
 Zasedání porotní v. období porotní.  
 Zásilky v. zabavení a otevření dopisů.  
 Zastavení period. spisů tištěného II. 603 p. 3, 630.  
 Zastavení řízení tr. I. 349, 394, II. 184, 235, 430 dd., 553 dd., 570, 575, 615, 666, 667, — příprav-

ného vyšetřování II. 175 dd., 185.  
 Zastavení soudů porotních I. 177, 178, 314.  
 Zástupce chudých I. 319 dd., 327, II. 621.  
 Zástupci stran I. 335 dd., II. 608, 621 dd.  
 Zatykač v. listy stíhací.  
 Závěrečné přeličení I. 96, 345 p. 1.  
 Zdání v. posudek znalecký.  
 Zeměpán II. 50, 56.  
 Zemská obrana v. osoby náležející k vojsku.  
 Zkoumání písma II. 88, 200.  
 Zkouška plicní a dýchací II. 199.  
 Zmatečné důvody II. 464 dd., 505 dd., 523.  
 Zmatečná stížnost I. 347, II. 448, 453, 455, 461, 462, 464 dd., 505 dd., 520, 521, 543, — pro zachování zákona I. 277, II. 449, 463, 551, 580 dd., 626 p. 5, 646.  
 Zmatky v. zmatečné důvody.  
 Zmeškání v. obmeškání.  
 Zmocněnec I. 337, 338, 340, 341, 342, II. 268, 482 p. 7, 544.  
 Zmocnění v. delikty ke zmocnění stíhané.  
 Znalecký svědek II. 93.  
 Znalci II. 89 dd., 189, 192 dd., 248,

257, 288 dd., 305, 307 dd., 318 dd., 367, 444, 571, 609, 610, 627.  
 Zničení spisu tištěného II. 661, 666 p. 5, 668, 672, 674, 675 p. 15.  
 Zostření trestu II. 515.  
 Zpotřeba obžaloby II. 549 dd.  
 Zproštění povinnosti svědecké II. 111 dd., 571.  
 Zproštění úřadu porotčího I. 185.  
 Způsobilost k obhajování I. 315 dd., — k úřadu porotčímu I. 183 dd., — k úřadu soudcovskému I. 165.  
 Zrušovací soud v. kassační soud.  
 Zvykové právo II. 66 p. 6.  
 Žaloba na vzájem I. 132 p. 5., — vedlejší I. 148 p. 2.  
 Žalobce I. 250, II. 161 dd., 165 dd., 172, 176 dd., 224 dd., 243, 248, 250, 254, 255, 264, 268, 276, 280 dd., 298 dd., 327 dd., 336 dd., 344 dd., 353, 354, 370, 372, 400, 405, 438, 444, 445, 531, 545, 557, 570, 575, 585, 592, 636, 642, 649, — podporný v. obžaloba podporná, podporný žalobce, — soukromý v. obžaloba soukromá, soukromý žalobce, — veřejný v. obžaloba veřejná, státní zastupitelstvo.  
 Žhárství II. 201, 202.  
 Župan I. 69 p. 14.

Viz také k citovaným stránkám příslušné doplňky a opravy na počátku dílu I. a II.