

## Glosy a aktuality.

**Jsou mimořádné poměry vyvolané válkou důvodem k zamítnutí žaloby o zrušení spoluvlastnictví k nemovitosti?**

Tuto otázku řešil Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 19. října 1940, Rv II 384/40, č. 17.865 Sb. n. s. V tomto rozhodnutí bylo vysloveno, že hospodářské a měnové poměry vyvolané válkou a vládní opatření učiněná k zavedení řízeného hospodářství a k úpravě cen neopodstatňují námitku, že o zrušení spoluvlastnictví je žádáno v nečas a na škodu spoluvlastníků. Nejvyšší soud tu vycházel z konstantní judikatury (r. č. 101, 209, 598, 1187, 1438, 2387, 3187, 3926, 4553, 5381, 5764, 6070, 6489, 7391, 7654, 9479, 10.550 Sb. n. s.), že osobní poměry spoluvlastníků a z nich snad vyplývající škoda nebo újma nejsou důvodem pro posouzení nečasnosti a škodlivosti zrušení spoluvlastnictví společně nemovitosti z hlediska § 830 obč. zák., nýbrž že třeba přihlížeti pouze k poměrům objektivním, věci se týkajícím. Citované rozhodnutí pokládá za překážku zrušení spoluvlastnictví pouze okolnosti rázu přechodného, nikoli však poměry, jejichž konec nelze v době očekávat. Za takovéto přechodné poměry nepokládá však rozhodnutí č. 17.865 Sb. n. s. mimořádné poměry válečné a jimi vyvolaná opatření na poli řízeného hospodářství a poli cenovém. Tuto směrnicí zastával Nejvyšší soud beze změny až do poslední doby.

Průběhem války a s ním se vyvíjejícím zákonodárstvím v oboru hospodářské politiky a regulace cen se jevila dosud konstantně zastávaná judikatura nedosti vyhovující současným poměrům a neodpovídající základním intencím, směřujícím ke stabilitě pozemkového vlastnictví. Jedním z nejdůležitějších předpisů,

zasahujících do zmíněného hospodářského odvětví, je výnos Vůdcův z 28. července 1942, Říš. zák. I, str. 481, Věst. říš. prot. str. 227, který v čl. I, odst. 1 zdůrazňuje stálost vlastnických a držebnostních poměrů k zemědělské půdě jako důležitý předpoklad pro nerušený výrobní výkon, pročež je třeba se vystříhati všech ne nezbytně potřebných právních změn vlastnických a držebnostních poměrů. Jakožto důvod k výjimečnému uskutečnění takových změn se uvádí ohled na výrobu a řádné obhospodařování nebo nalahavé osobní důvody. Nejvyšší soud, aniž zaujal výslovné stanovisko, pokud platí zmíněný výnos pro samo řízení o schválení zcizovacích právních jednání i v Protektorátu Čechy a Morava, opřel se přesto o jeho zásady a intence při řešení otázky vhodnosti změny vlastnických poměrů v době války v rámci své kompetence podle § 830 obč. zák. a odchýlil se od dosavadní judikatury, v poslední době precisované rozhodnutím č. 17.865 sb. n. s., v tomto směru:

Při řešení otázky, je-li žaloba podána v nevhodný čas nebo na újmu ostatních společníků, dlužno přihlížeti i k poměrům v době vydání rozhodnutí panujícím, t. j. i k mimořádným poměrům vyvolaným válkou. Tyto svými důsledky zasáhly hluboko do všech odvětví hospodářského i společenského života a zavdaly tak podnět k různým vládním opatřením sledujícím jejich úpravu. Jedním z těchto opatření je i výnos Vůdcův shora citovaný. Tento výnos vychází z potřeby stálosti vlastnických a držebnostních poměrů k zemědělským podnikům zvláště za války jako důležitého předpokladu pro nerušený výrobní výkon. Proto stanoví, že nemá dojíti leč k nezbytně potřebné změně vlastnictví a držby právním jednáním;



připouští totiž změnu ve vlastnictví zemědělských nemovitostí jen, když ohled na výrobu nebo řádné obhospodařování žádá změnu nebo když ji vyžadují naléhavé osobní důvody.

Ježto rozdělení spoluvlastnictví a to právě veřejnou dražbou znamená změnu vlastnictví a držby, nutno při výkladu § 830 ob. obč. zák. co do posouzení otázky jak včasnosti žaloby, tak i újmy, která z rozdělení spoluvlastnictví hrozí ostatním spoluvlastníkům, s hlediska zásad citovaného výnosu Vůdceva po jeho vydání přihlédnouti po dobu války i k uplatňovaným s o b n í m důvodům a usouditi, že je nečas rozdělení spoluvlastnictví veřejnou dražbou, nejde-li o případy, pro které připouští i výnos Vůdceův změnu vlastnictví. Důsledky tohoto posuzování vedou ovšem k závěrům odchylným od dosavadní praxe Nejvyššího soudu (srov. zejména r. č. 17865 sb. n. s.).

Toto stanovisko zaujímá nyní nejvyšší soud konstantně a rozšiřuje je i na nemovitosti nikoli pouze zemědělské, t. j. i na obytná stavení, která jsou bez jakékoli souvislosti s provozem zemědělského podniku.

Tento nový směr v rozhodování nejvyššího soudu lze jistě označiti jako velmi účelné přizpůsobení praxe praktickým potřebám, vyplývajícím z průvodních zjevů mimořádného, válkou způsobeného stavu (omezení stavebních možností, vyrovnání cenové hladiny, zvýšená poptávka vzhledem k větším výdělečným možnostem a rozšíření pracovního okruhu po stránce materiální i osobní, nedostatek bytů vzhledem k přesunům obyvatelstva, větší poptávka po nemovitém majetku za účelem uložení peněz, regulace cen atd.). Dlužno sice přiznati, že lze v tomto novém názírání spatřovati jistý zásah do oprávnění, plynoucích z vlastnického práva a že extensivním výkladem ust. § 830, věty 2 a 3 ob. obč. zák. se v mnohých

případech dosti závazně omezí spoluvlastníkovu volnost nakládati svým podílem, což povede k určitým jeho újmám. Než tato poměrně nezávažná stránka negativní je daleko vyvážena účelem, kterého se novým řešením dosáhne, t. j. zachování vlastnictví a držby k nemovitému majetku a odsunutí jeho nové úpravy do klidnějších poměrů. Vždyť omezení, která se spoluvlastníkovi v důsledku nového názírání na výklad § 830 ob. obč. ukládají, jsou poměrně nepatrná, dočasná a rázu spíše osobního, aniž by zasahovala do vlastního základu majetkových poměrů spoluvlastníkůvých, neboť mu bude pouze znemožněno změniti dosavadní stav po dobu války. Ostatně omezení, která se vlastníkům nemovitostí ukládají následkem mimořádných poměrů, jsou mnohdy závažnějšího rázu (úkoly protiletdecké obrany, regulace v důsledku bytové péče atd.) a přesto tato omezení vlastnické sféry jsou samozřejmá. Naproti tomu výhody nově zastávaného směru daleko převyšují shora zmíněné nevýhody, neboť zabezpečují mnohdy samotný kořen další hospodářské existence spoluvlastníkovy, jakož i jeho majetkového základu.

Toto nové řešení přinese sice spoluvlastníkům v četných případech — pokud již byly spory před soudy nižších stolic zahájeny — majetkovou újmu, spočívající ve ztrátě již vynaložených útrat sporu, ale v zájmu celku třeba i tuto nevýhodu ponechati stranou, třebaže nelze pochybovati, že případů takových bude v důsledku směru zastávaného rozhodnutím č. 17.865 sb. n. s. dosti.

Miroslav Černý.

### Je vkladní knížka heslem vázaná auporteur papírem?

Pod tímto nadpisem zabývá se v letošní »Právní praxi« na str. 67 a násl. otázkou povahy vinkulované



vkladní knížky Dr. Effmert a z judikatury nejvyššího soudu, zvláště z rozhodnutí sb. n. s. č. 12.352, 15.385 a 16.136 čerpá oporu pro názor, že vinkulaci ztrácí vkladní knížka povahu papíru majiteli svědčícího, kterým jinak je. V rozhodnutí ze dne 25. ledna 1944, č. j. Rv I 786/43-1, vydaném nyní ve sporu, který má Dr. Effmert na mysli a kterého se týká i v jeho článku cit. rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 29. března 1943, č. j. Rv I 1303/42, nejvyšší soud tvrzení Dr. Effmerta vyvrací a k uvažované otázce uvádí:

»Dovolací soud nemůže se zabývatí výtkou dovolatelčinou, uplatněnou pod dovolacím důvodem nesprávného právního posouzení (§ 503, čís. 4 c. ř. s.), že vinkulovaná vkladní knížka není aporteurpapírem a že se na ni nevztahuje ustanovení § 371 obč. zák., neboť dovolací soud tyto právní otázky rozřešil ve svém zrušujícím usnesení konečným způsobem a nemohou proto býti předmětem ani opětného jeho rozhodování (rozh. čís. 18.092, 9577, 7638, 3117 Sb. n. s.). Dovolací důvod nesprávného právního posouzení není v tomto směru opodstatněn.

Rozhodnutí čís. 12.352, 15.385, 16.137, správně 16.136 Sb. n. s. neřeší otázku, zda vinkulovaná vkladní knížka zůstává i po vinkulaci papírem majiteli svědčícím. První dvě rozhodnutí řeší jen otázku, jaké oprávnění má soud exekuční při zabavení vkladní knížky heslem vinkulované, třetí pak postup, jakým držitel takové vkladní knížky může dosíci výplaty z ní, když nezná heslo.

Otázku tu řešil nejvyšší soud — ovšem jen pro vinkulaci heslem v rozh. č. 830 Sb. min. spravedlnosti a to kladně. Na tomtéž názoru setrval v neuvěřitelných rozh. ze dne 8. února 1939. Rv I 2947/38 a také ve zrušujícím usnesení ze dne 29. března 1943, Rv I 1303/42. Názoru tomu neodporuje ani doslov § 10 zákona Sb. č. 302/1920 pro spořitelní knížky a podle § 1, odst. 3 zákona Sb. č. 239/1924 ve znění zákona Sb. č. 54/1932 ani pro ostatní vkladní knížky, ježto § 10 dotčeného zákona předem všeobecně a zásadně označuje spořitelní (a vkladní) knížky za papíry majiteli svědčící a jen v dalším obmezuje povinnost peněžního ústavu k výplatě, mezi jinými případy i při vázanosti vkladu způsobem připuštěným stanovami.

Při vinkulaci heslem neruší ani tento způsob vázanosti povahu těchto knížek jako nositele hodnot snadno převoditelného, ne-

boť stačí při převodu vlastnictví, případně zřízení zástavního práva, pouhé sdělení hesla. Těmž stanovisku jsou přízpůsobeny vzorcové stanovy spořitelén, vydané ministerstvem vnitra 1. června 1922, čís. 12.584/22-19, které upravují v § 38 vinkulaci vkladu a podle nichž, když vlastník vinkulované spořitelní knížky zemře, vyplatí se vklad tomu, kdo prokáže, že mu byl vklad přikázán pozůstalostním soudem. Průkazu toho není třeba, jde-li o spořitelní knížku vinkulovanou na heslo, jež jest soudobému majiteli známo.«

Pro zajímavost sluší upozorniti i na onu část důvodů rozsudku nejvyššího soudu, ve které se v spojení s právním posouzením povahy vkladní knížky jako papíru majiteli svědčícího zabývá nejvyšší soud otázkou vázanosti odvolacího soudu právním názorem vysloveným ve zrušovacím rozhodnutí soudu dovolacího. Rozsudek nejvyššího soudu tu praví:

»Podle § 511, odst. 1 c. ř. s. jest soud, kterému byla rozeprě vrácena dovolacím soudem k novému jednání (§ 510 c. ř. s.), při dalším provádění a rozhodnutí vázán právním posudkem, jež dovolací soud položil za základ svému rozhodnutí. Nižší soudy nejsou vázány právním názorem dovolacího soudu, vyslovil-li jej dovolací soud jen mimochodem, takže není základem zrušujícího usnesení, nebo změnil-li se skutkový stav v novém řízení přípustným způsobem (rozh. čís. 18.092 Sb. n. s.). Právním názorem dovolacího soudu, vysloveným ve zrušujícím usnesení, že vkladní knížka Živnostenské banky, daná žalované do zástavy, je papírem majiteli svědčícím, byl odvolací soud vázán, ježto tento právní názor je základem tohoto zrušujícího usnesení a skutkový stav, na jehož základě dovolací soud jej vyslovil, nedoznal změny, neboť již první soud zjistil, že tato vkladní knížka byla vinkulována na heslo. Při přezkoumávání napadeného rozsudku dlužno proto přihlížeti i ke znění zrušujícího usnesení dovolacího soudu.«

Bohumil Nýdl.

**Určení neplatnosti a právní bezúčinnosti uznání nemanželského otcovství.**

Ve svém článku »Žaloby na zjištění pokrevního původu nemanželského dítěte a přechodné předpisy podle nařízení ze dne 6. února 1943, Říš. zák. I, str. 80, o přízpůsobení předpisů ro-



dinného práva«, otištěném letos v tomto časopise, zabývá se Dr. Fiala na str. 83/84 i podstatou uznání nemanželského otcovství a možnosti je zvrátiti. Odkazuje tu zvláště na rozhodnutí nejvyššího soudu sb. n. s. č. 16.994, podle kterého uznání nemanželského otcovství v nesporném řízení lze prohlásiti za neplatné nejen za podmínek § 871 obč. zák., nýbrž i tehdy, dokáže-li uznávatel, že byl v příčině projevu, který učinil, v podstatném omylu, takže jeho projev neměl náležitostí, kterých k jeho platnosti a závaznosti vyžaduje zákon. Motivuje potřebu toho statusovou povahou daného právního poměru, příznal nejvyšší soud žalobci v konkrétním případě právo napadnouti uznání nemanželského otcovství, došlo-li k němu pro nezaviněný omyl, který se týkal skutkových předpokladů, jež jsou rozhodující pro právní následky uvedené v § 163 obč. zák.

Nejvyšší soud se nyní k této otázce vrátil v rozhodnutí ze dne 12. ledna 1944, č. j. Rv II 92/42-1, a vědomě se tu v podstatném směru od odůvodnění právního názoru vysloveného ve starších rozhodnutích odchýlil. Ve sporu, o který tu šlo, domáhal se žalobce neplatnosti a právní bezúčinnosti uznání nemanželského otcovství k žalované, učiněného před poručenským soudem, uváděje, že nesouložil s nemanželskou matkou v době kritické podle § 163 obč. zák., takže nemůže býti otcem žalované, že byl v době uznání v omylu o kritické době, že neznal obsahu soudního protokolu, ježto nemohl pro svoji hluchoněmlost jednání před soudem sledovati, a že protokol podepsal v domnění, že jej podepsati musí.

Soud I. stolice žalobu nemanželského otce zamítl, ale odvolací soud jí vyhověl, a to v podstatě proto, že žalobce nedoznal soulož v kritické době a že nebyl soudem poučen. Nejvyšší soud obnovil rozhodnutí soudu I. stolice a v důvodech svého vskutku

zajímavého rozhodnutí především uvedl:

»Uznání nemanželského otcovství podle § 16 I. dílí novely nezakládá, jak má za to mylně odvolací soud, jen vyvratitelnou domněnku otcovství, nýbrž je hmotněprávním jednáním na podkladě skutkového předpokladu tvrzené soulože uznávatele s nemanželskou matkou v době kritické. Uznání nemanželského otcovství před soudem stává se tak samostatným zavazovacím důvodem pro práva a povinnosti mezi dítětem a tím mužem, který z důvodu uznání platí za nemanželského otce dítěte. Jen samo toto hmotněprávní jednání lze pak napadati co do platnosti z těch důvodů, z nichž lze napadati platnost každého soukromoprávního jednání (srv. rozh. čís. 16.994, 15.962, 8024, 6210 Sb. n. s.). Hmotněprávní jednání může býti uznáno za neplatné zejména proto, že projev, na němž je založeno, učinila osoba k tomu nezpůsobilá (§ 865 ob. obč. zák.), nebo že projev neměl náležitostí platného projevu (§§ 869 a násl. ob. obč. zák.), nebo z důvodů uvedených v §§ 878, 879 ob. obč. zák. Uznání jakožto zavazovací právní důvod může býti mimo důvody právě uvedené uznáno za neplatné i proto, že se nestalo na podkladě nějakého již existujícího, třebaš pochybného právního důvodu (srv. rozh. č. 11.736, 7.854, 5.173 Sb. n. s.). Při všech těchto důvodech neplatnosti může však jíti, napadá-li se neplatnost uznání nemanželského otcovství podle § 16 I. dílí novely, jen o neplatnost tohoto uznání jako hmotněprávního jednání, nikoliv o to, zda muž, uznávající otcovství, nemanželské dítě zplodil či nikoliv. Se zřetelem k účinkům, které přikládá zákon v § 16 první dílí novely uznání nemanželského otcovství právě před soudem, nutno vycházeti z toho, že soudní řízení, jež vedlo k tomuto uznání, skýtá zpravidla úplnou záruku, že předpoklady pro toto uznání byly pro muže přicházejícího v takovém soudním řízení v úvahu jako otce nemanželského dítěte na základě tvrzené soulože v době kritické tak dalece objasněny, že si plně uvědomil jsoucnost oné skutečnosti, která zakládá podle zákona domněnku zplodění dítěte. Hmotněprávním zavazovacím důvodem nečiní zákon v cit. paragrafu samo uznání, že uznávající muž souložil s nemanželskou matkou v době kritické; i při doznání této skutečnosti — soulože v kritické době — v nesporném řízení lze tu popřítí otcovství a nutno o jeho zjištění žalovati ve sporu. Na druhé straně zákon nežadá při projevu podle § 16 první dílí novely zvlášť ještě vedle uznání otcovství i výslovné uznání jeho zákonného předpokladu, soulože v době kritické; proto, pokud se z uznávacího projevu samého nebo



z okolností případu nepodává zjevný opak, kterým by uznání otcovství v opětovně zmíněném zákonném předpokladu soulože bylo zvráceno, nutno zpravidla v uznání otcovství sledovat i doznání onoho předpokladu soulože. Důsledně možno pak i platnost tohoto — ať již výslovného či v uznání otcovství implicitě obsaženého — doznání soulože v době kritické napadati nikoli z důvodu toho, zda k souloži došlo či nikoli, ale jen s hlediska neplatnosti uznání samého, jak bylo výše dovedeno. V tomto posléz uvedeném směru vykládá nejvyšší soud zčásti odchylně právní názor, vyslovený v rozh. čís. 16.994 a v příslušných částech důvodů rozh. čís. 8042 a 6210 Sb. n. s.«

V dalším pak uvedl nejvyšší soud na vyvrácení důvodů odvolacího rozsudku zvláště toto:

»Nesporný soudce je sice podle § 17 zák. čís. 100/1931 Sb. povinen dáti účastníku nesporného řízení nezastoupenému právním zástupcem poučení a návod, to však neznamená, že soud musí muže, kterého nemanželská matka označila za otce, poučovat o základních předpokladech pro domněnku nemanželského otcovství, totiž o tom, že za otce může být považován jen ten, kdo s nemanželskou matkou souložil v určité době; toto jsou pro dospělého normálního muže věci známé z denní zkušenosti a pro ty není třeba nahraditi tomuto účastníku právního zástupce v řízení, které se koná ve prospěch nemanželského dítěte (srv. § 16 I. dílí novely, Schey: Die Teilnovelle zum ABGB, str. 60, 61; důvody plen. rozh. čís. 734 Sb. n. s.). Zkušenost, že dítě může býti počato jen souloží dvou osob různého pohlaví, nutno u dospělého muže, který přichází v úvahu jako otec, nepochybně předpokládati. Rovněž znalost normálního trvání těhotenství patří k obecné lidové zkušenosti. Není tudíž pro normální případy třeba poučení o kritické době stanovené v § 163 ob. obč. zák., zejména když se uvází i to, že § 163 ob. obč. zák., určující minimální a maximální časové meze kritické doby, je svým časovým rozpětím vůči mužů vlastně přísnější než obecné běžné pojmání trvání normálního těhotenství (9 měsíců) a podle něho výpočet doby kritické soulože na dobu asi devítiměsíční před narozením dítěte. Uzná-li proto normální dospělý muž před soudem svoje otcovství k nemanželskému dítěti, je v tom nutně obsaženo i doznání již zmíněných přirozených a obecně známých skutkových, domněnk otcovství nutně podmiňujících předpokladů, třebaže je výslovně ve svém uznání neuvedl. Nelze vycházeti z naprosto nepravděpodobné domněnky, že by dospělý muž uznal před soudem své otcovství, ač nepřipouští soulož

v době rozhodné. Nelze proto považovati uznání otcovství k žalované za neplatné vůbec jen proto (s hlediska všeobecného), že žalobce nedoznal výslovně i soulož s nemanželskou matkou v kritické době, nebyv o této době poučen.«

Bohumil Nýdl.

**Změna judikatury nejv. soudu stran trestnosti t. zv. absolutně nezpůsobilého pokusu.**

I. Problém trestnosti t. zv. nezpůsobilého pokusu, — který u nás v poslední době byl znovu theoreticky řešen, a to převážně ve smyslu theorie subjektivní, — došel nyní nového řešení ve smyslu posléze uvedené theorie též v oblasti nalézání práva proktorátními trestními soudy.

Krajský soud trestní v Praze jako soud nalézací a nejvyšší soud v Brně řešily velmi charakteristický případ t. zv. absolutně nezpůsobilého pokusu, spáchaného (způsobilým prostředkem) na absolutně nezpůsobilém předmětu. Rozhodnutí obou soudů — na rozdíl od dosavadní praxe — se přiklonila k právnímu pojetí theorie subjektivní, a vyslovila trestnost této formy trestného činu, která dosud byla pokládána za čin beztrestný. Šlo o případ spoluviny na nedokonaném zločinu vyhnání plodu vlastního podle §§ 5, 8, 144 tr. z.

Jde o rozsudek jmenovaného nalézacího soudu č. j. Tk XII 7986/42 a o rozsudek n. s. č. j. Zm I 805/43, — dosud nepublikovaný, jímž zmateční stížnosti obžalovaných, založené na právním pojetí theorie objektivní, byly zamítnuty. V důvodové části nálezu se uvádí:

»Ke zmatečním stížnostem obžalovaných A. Č-é a M. Z. M-é proti výroku odsuzujícímu A. Č-ou pro zločin podle §§ 5, 8, 144 tr. z. a M. Z. B-ou pro zločin podle §§ 5, 144 tr. z..

Nalézací soud zjistil, že B. Č-á otěhotněla v květnu nebo v červnu 1942, že v září 1942 spadla s kola, že následkem tohoto pádu došlo k porušení plodu a k jeho rozkladu, čímž byla přivoděna celková otrava krve a smrt B. Č-é dne 8. října 1942. B.



Č-á si chtěla dát plod odstranit, proto vyhledala obžalovanou A. Č-ou, která jí dne 1. října 1942 zavedla do dělohy buží. Obžalovaná A. Č-á provedla tento zákrok v předpokladu a v přesvědčení, že B. Č-á je těhotná a že jím přeruší těhotenství. Také obžalovaná M. Z. M-á věděla, že B. Č-á otěhotněla, že si chce dát pomoci nedovoleným způsobem a za tím účelem jí někdy v září 1942 půjčila částku 850 K.

Z tohoto zjištěného děje je zřejmé, že nalézací soud má za dokázáno, že jak B. Č-á tak obě obžalované A. Č-á i M. Z. M-á mylně předpokládaly (*positivní omyl*), že je tu živý a života schopný plod, na němž má být proveden zločinný zákrok.

Ve zjištěném ději shledal nalézací soud skutkovou podstatu zločinu a to u obžalované A. Č-é podle §§ 5, 8, 144 tr. z. a u obžalované M. Z. M-é podle §§ 5, 144 tr. z. správně podle §§ 5, 8, 144 tr. z. Tento závěr odůvodnil výkladem ustanovení § 8 tr. z. v tom smyslu, že pojem »činu vedoucího ku skutečnému vykonání« naplňuje i čin spáchaný na *absolutně nezpůsobilém předmětu* (výklad ve smyslu subjektivní theorie).

Zmateční stížnosti obou obžalovaných, ponechávající nedotčen výrok nalézacího soudu, že jednání obžalované A. Č-é bylo způsobilé přerušení těhotenství (*způsobilost prostředku*), napadá právní závěr nalézacího soudu (správně zmatkem podle § 281 č. 9 písm. a tr. z., nesprávně podle § 281 č. 4, 8 a 10 tr. ř.), podle něhož se pokládá pokus spoluviny na zločinu podle § 144 tr. z. za trestný i tenkrát, když tu nebylo živého a života schopného plodu (*způsobilost předmětu*).

Výtky zmatečných stížností jsou však činěny neprávem.

Znění § 8 tr. z. nestanoví výslovně, zda jeho ustanovení o pokusu má býti vykládáno v tom neb onom směru. Z toho plyne, že jeho znění nebrání výkladu, jaký mu dal napadený rozsudek. Než nelze tvrdit, že tento výklad nezapadá systematicky do ostatních ustanovení trestního zákona. Jde tu o odpověď na otázku, zda obžalovaného *zatěžuje pozitivní omyl o skutečnostech, to jest zda do skutkového základu, na němž nalézací soud buduje svůj závěr o vině obžalovaného, lze dosadit skutečnosti, které tu sice nebyly, avšak které si pachatel omylem představoval (positivní omyl)*. O tom, že pachatele omlouvá jeho mylná představa o tom, že tu není skutečnost, jež naplňuje některý ze zákonných znaků skutkové podstaty, ač tu taková skutečnost byla (*negativní omyl*), stanoví výslovně ustanovení § 2, písm. e) tr. z., že nelze trestati pachatele přihodil-li se při spáchání činu takový omyl, pro který nelze v činu spatřovat zločin. Zdůrazňuje tudíž trestní zákon

v § 2, písm. e) tr. z. subjektivní stránku zločinu tak, že *vyslovuje, že pachateli prospívá negativní omyl. Prospívá-li pachateli negativní omyl, je pak jen důsledně, vykládá-li se ustanovení § 8 tr. z. v ten smysl, že pozitivní omyl zatěžuje pachatele. Předpokládá-li tudíž pachatel omylem, že tu je předmět jeho útoku, nutno tuto skutečnost, třeba pachatelem jen omylem představovanou, dosadit do skutkového podkladu, jenž tvoří základ závěru, že tu byl čin vedoucí ke skutečnému vykonání*. V tom smyslu bylo ustanovení § 8 tr. z. prakti již vykládáno v případech, kde se pachatel dopustil krádeže na věci, které tu nebylo (prázdna pokladna nebo prázdna kapsa). Je proto jen důsledně, aby tohoto výkladu ustanovení § 8 tr. z. bylo rovněž použito i v jiných případech, kde byl předmět útoku jen v pachatelově představě. Nelze proto přisvědčit zmatečným stížnostem, že nalézací soud pochybil, vyložil-li ustanovení § 8 tr. z. způsobem, který byl nahoře vylíčen.

*Z důvodů právě uvedených se nejv. soud odchyluje od dosavadní judikatury, pokud se obírala v jímém smyslu otázkou trestnosti pokusu vyhnati plod již odumřelý.*

Zmateční stížnost obžalované A. Č-é dále namítá, že odumření plodu B. Č-é bylo by nutno posuzovat s hlediska pojmu »překážky« podle § 8 tr. z. a snaží se tento pojem vyložit v ten způsob, že musí jít o překážku, která vznikla až po započetí trestné činnosti. Dovozuje, že odumření plodu bylo tu již před započtetím trestní činnosti a že proto nejde o překážku podle § 8 tr. z. a důsledkem toho ani o trestný pokus. Zmateční stížnosti nelze přisvědčit, neboť pro výklad v jejím smyslu není v ustanovení § 8 tr. z. podkladu. Vždyť pro pojem »nemohoucnosti, překážky odjinud v to přišle nebo náhody« je *nezávažné, zda jejich podklad tvoří skutečnost, která tu byla již před počátkem trestné činnosti (patentní zámek) nebo skutečnosti, která vznikla až po započetí trestné činnosti (selhání náboje, zlomení klíče v zámku)*. Účelem pojmu těchto je toliko stanovit trestnost pokusu v případech, kde pachatel nedobrovolně ustoupil od provedení činu pro skutečnosti, jež nezávisí na jeho vůli (bez-trestnost dobrovolného ustoupení před dokonáním činu).

Zmateční stížnost obžalované M. Z. M-é se snaží dovést nesprávnost výkladů ustanovení § 8 tr. z. nalézacím soudem též z ustanovení § 11 tr. z., ježto nikdo nemůže být činěn odpovědným »pro myšlenky nebo pro vnitřní zamýšlení«. — O takový případ nejde při výkladu § 8 tr. z. ve smyslu nahoře uvedeném, naopak jde tu již



o »vnější zlý čin«, jaký právě vyžaduje ustanovení § 11 tr. z. Nelze pochybovati, že provedení zákroku způsobilého k odehnání plodu na ženě třebas netěhotné, u níž však pachatelka omylem předpokládá, že je těhotná, a že zákrok provádí na živém a života schopném plodu, je vnějším zlým činem, jehož trestnosti nevadí ustanovení § 11 tr. z. — Zmateční stížnost obžalované M. Z. M-é dále vytýká rozsudku prvního soudu s hlediska zmatku podle § 281 č. 5 tr. ř. rozpor se spisy v příčině výroku, že tato obžalovaná doznala na policii, že jí B. Č-á krátce před svým onemocněním sdělila, že má v úmyslu navštívit nějakou osobu za účelem odehnání plodu. Tato výtky je však bezpodstatná, neboť zjištění se opírá o obsah trestního oznámení, jak je uveden na l. č. 2 trestního oznámení, jehož se rozsudek dovolává jako pramene.

Zmateční stížnost obžalované M. Z. M-é namítá konečně (zejména obsahem odvolání z výroku o trestu, že tato obžalovaná měla být uznána vinnou toliko zločinem nedokonaného pomáhání ke zločinu vyhnání vlastního plodu podle §§ 5, 8, 144 tr. z. Námitka tato je sice vzhledem na skutkový děj, jak byl nahoře vylíčen, činěna právem. Přesto však nelze tu zmateční stížnosti vyhověti, neboť jí chybí předpoklad podle § 281, odst. 1 tr. ř., totiž možnost přivodit stěžovateli prospěch. Zločin uskutečněného vyhnání plodu je trestný podle druhé sazby § 145 tr. z. Z toho, že nalézací soud přihlédnuv k § 34 tr. z. stěžovatelce vyměřil trest podle první sazby § 100 tr. z. plyne, že při posuzování trestnosti pomoci k odehnání plodu posuzoval trestnost obžalované podle první sazby § 145 tr. z., stanovené na pokus vyhnání.

Nebylo proto zmatečným stížnostem v tomto směru vyhověno.«

II. Z' výše uvedených rozhodovacích důvodů n. s. plyne, že kasační soud především přisvědčil právnímu stanovisku soudu nalézacího, který k závěru, že zjištěné jednání obžalovaných naplňuje pojmovou podstatu trestného pokusu ve smyslu § 8 tr. z., (konkrétně řečeno: zločinu spoluviny n a n e d o k o n a n é m vyhnání plodu vlastního podle §§ 5, 8, 144 tr. z.), dospěl správným výkladem textu § 8 tr. z., a to hlavně pokud jde o pojem »jednání ke skutečnému vykonání vedoucího«.

Obsah tohoto pojmu, jakož i pojmu »nemohoucnosti, překážky odjinud v to přišlé, nebo náhody«, oba soudy

svým dogmaticky i kriminálněpoliticky správným výkladem ve smyslu teorie subjektivní vztáhly na posuzovaný případ pokusu absolutně nezpůsobilého.

III. N. s. mimo to hledal těžiště řešení též v použití nauky o omylu a podepřel své právní pojetí ustanovením § 2 lit. e) tr. z., které arcit' vložil rovněž ve smyslu teorie subjektivní.

S hlediska teorie objektivní lze tu vznést dvojí námitku: především, že výklad ustanovení § 2 lit. e) tr. z. — jak jej n. s. vyslovil, — není správný, že totiž pachateli nemělo k úmyslu (dolu) — a tím ani k vině — býti přičteno to, co si po stránce skutkové představoval nesprávně (k tomu srovnaj objektivistický výklad Kalabův o pozitivním skutkovém omylu a o jeho vztahu k pokusu: Tr. pr. hm. str. 59, 68), a dále, že použitím ustanovení § 2 litera e) tr. z. celé řešení otázky, o kterou zde šlo — t. j. otázky pokusu podle § 8 tr. z., — se posunulo na jiné pole, t. j. do oblasti nauky o omylu, takže na místě problému jednoho dlužno řešiti problémy dva.\*) Leč takovým a podobným námitkám, které lze z tábora objektivistů očekávati, podle mého názoru nelze přiznati rozhodující význam. Jest ovšem přisvědčiti názoru, že vlastní těžiště problému trestného pokusu nespočívá přímo v otázce pachatelova pozitivního omylu ohledně podstatných skutečností, náležejících k objektivní části pojmové podstaty deliktů, nýbrž hlavně v normologicky správném vymezení pojmu trestného pokusu podle § 8 tr. z. (srov. Prušák: Rak. právo trestní str. 107—108.

Srov. též názor Miříčkův: Tr. pr. hm. str. 61—62. V podobnostech srov. též můj výklad v č. 2/1943 »Právní prakse«.

IV. Jest třeba stále míti zde na mysli, že pokus jest ve své podstatě ryze dolosním vztahem. Představuje typické protiprávní jednání, při němž zamýšlený trestný výsledek z příčin ležících mimo vůli pachatelovu nenaštal. § 8 tr. z. v souvislosti s příslušnou deliktů normou stanoví, že pokusné jednání jest potrestati týmž trestem, jako korespondující delikt

\*) S hlediska normativního výkladu tr. zákona však jest příbrání § 2e k podepření názoru soudu zcela správné. — Pozn. redakce.



dokonaný. Jest zřejmo, že při posuzování této formy trestného činu se nelze omeziti jen na ono fakticky ve světě vnějším pachatelem skutečné minus a pominouti pachatelovu představu, — (jak to v podstatě činí Kallab v důsledku svého normologicky nesprávného výkladu § 8, § 2, lit. e, a § 11 tr. z.), nýbrž celkovou situaci skutkovou, skutečněnou pokusným jednáním, musíme doplniti i oněmi — fakticky ve světě vnějším třeba chybějícími — okolnostmi, které jsou podmínkami deliktního výsledku, a které pachatel mylně pokládá za existující.

V. Pro úplnost dlužno dodati, že v daném případě nebylo žádných pochyb o způsobilosti deliktního prostředku, použitého pachateli. — N. s. již v nálezu sb. n. s. č. 7088 vyslovil správnou zásadu, že pachateli trestného pokusu neprospívá, že se mylil o způsobilosti prostředku. V témže, o sobě zajisté správném rozhodnutí, vyslovil n. s. další právní větu: »Pro trestnost pokusu (§ 8 tr. z.) stačí, že pachatel pojal do svého úmyslu všechny znaky zamýšleného trestného činu a že — uváděje tento úmysl ve skutek — projevil dostatečně jeho rozhodnost a opravdovost, nepochybuje o způsobilosti použitého prostředku přivoditi zamýšlený výsledek.«

Jaroslav Jíra.

### Likvidace spolku.

Vydání vlád. nař. ze dne 25. ledna 1939, č. 9/I Sb. z. a n., vl. n. ze dne 27. ledna 1939, č. 13/II Sb. z. a n. a vl. n. ze dne 31. března 1939, č. 97/I Sb. z. a n. mělo za následek zánik četných spolků. Stejný důsledek mělo a má vl. n. ze dne 23. VI. 1939, č. 168/I Sb. z. a n. pokud se týče hospodářských svazů, ustavených podle spolkového zákona ze dne 15. listopadu 1867, č. 134 ř. z. — Jest tedy otázka likvidace spolků stále akutní. Otázka

tato má stránku jednak veřejnoprávní, jednak soukromoprávní. Předmětem této úvahy jest jen stránka soukromoprávní.

Ohledně podstaty a způsobu likvidace spolku nebylo jednotného názoru, ježto spolkový zákon neměl žádných ustanovení o likvidaci. To platí zejména o judikatuře.

Tak rozhodnutí Gl. U. N. F. č. 2778 stojí na stanovisku, že likvidace spolku jest přípustná a že lze pro ni použiti analogicky předpisů jiných zákonů, neboť používá pro likvidaci nemocenské pojišťovny předpisů zák. č. 70/1873 o výdělkových a hospodářských družstvech (§ 50). Náš Nejvyšší soud zaujal v rozh. Vážný č. 4676 stanovisko, že spolek, který se rozešel, přestal sice existovati, ale jmění jeho nestalo se ničím, nýbrž buď bylo o jeho osudu rozhodnuto podle stanov ihned při rozejití se spolku, nebo čekalo na zákonné opatření úřadem podle obdoby § 27 spolk. z. z. č. 13/1867 ř. z. — Jméni spolku má býti použito především k zaplacení spolkových dluhů a jest prý zabavitelnou pro pohledávky spolkových věřitelů, jakoby bylo ještě v moci spolku. Tím tedy i N. s. připouští určitý způsob likvidace spolku, k provedení této likvidace považuje za povolaného opatrovníka, který má v případě potřeby pro správu jmění spolku býti zřízen podle § 276 o. z. a to ať už jde o jmění spolku, který se dobrovolně rozešel, nebo byl rozpuštěn (Vážný 6554). V rozhodnutí Vážný č. 14.366 zaujal pak N. s. stanovisko, že dobrovolným rozchodem zaniká spolek jako takový a jako právnická osoba. Z toho pak, že spolkový zákon nemá o likvidaci žádného ustanovení, dovozuje, že naše právo nezná likvidace spolku; nebyla-li likvidace spolku upravena stanovami, pak prý likvidátor, stanovený poslední valnou hromadou k realizaci jmění a jeho odevzdání účelu, jemuž bylo valnou hromadou věnováno, není likvidátorem ve smyslu technickém, nýbrž jen důvěrníkem, jemuž byla svěřena realizace jmění zaniklého spolku do věrných rukou a jemuž právo k zastupování spolku pro nedostatek zákonného ustanovení nepřisluší. Otázku, kdo jest subjektem jmění rozpuštěného spolku, N. s. v citovaném rozhodnutí neřeší.

Shora uvedené stanovisko, že rozejitím se spolek zaniká jako takový a jako právnická osoba, N. s. opustil částečně ve svém rozhodnutí Vážný č. 15.687, v němž rozhodl, že, rozešel-li se spolek během sporu, nepřestává právní osoba ani v tomto případě býti stranou v rozeprá; dokud je tu jmění, nebo dokud jsou tu alespoň dluhy, zůstává nositelkou tohoto jmění, i když pozbyla



všech svých ostatních práv a svého zákonného zastoupení.

Podle mého názoru z té pouhé okolnosti, že spolkový zákon nemá ustanovení o likvidaci, nelze vyvozovati, že u spolku není přípustná likvidace v technickém slova smyslu. V našem právu jest více mezer, avšak přes to nenastává vacuum iuris, neboť v takových případech nastupuje analogie. Občanský zákon na takové případy předem myslel a použití analogie v § 7 přímo nařídil.

Ustřední postavou našeho právního řádu jest osobnost a sice osobnost lidská. Právní řád však nevystačil s tímto pojmem, nýbrž byl nucen následkem složitých hospodářských poměrů vypomoci si útvarem analogickým lidské osobě a sice osobou právnickou. Tuto osobu právnickou nadal pak stejnými právy jako jednotlivé osoby fyzické (§ 26 o. z.). Každá lidská osoba má určité vztahy k okolnímu světu (rodinné, majetkové, ideální). Smrtí osoby nezanikají všechny tyto vztahy. Jest proto nutné tyto vztahy ukončiti. K tomu účelu pomáhá si právo fikcí, že osobnost zemřelého trvá dále až do skončení těchto vztahů. Stejně je tomu u osoby právnické při jejím zániku. Zde fikce dalšího trvání osobnosti je dokonce přirozenější než u osoby fyzické. Kdežto u této smrtí osoba skutečně zaniká a nemůže již jednati, existují u právnické osoby její orgánové — fyzické osoby — zpravidla dále, takže fikce dalšího trvání osobnosti je tím případnější.

Ukončen vztahů zemřelé resp. zaniklé osoby upravil právní řád různé a to podle její důležitosti. U osob fyzických učinil tak jednotně a velmi podrobně a sice předpisy o dědickém právu a pozůstalostním řízení. U osob právnických neučinil tak jednotně, nýbrž podle důležitosti jednotlivých právnických osob pro hospodářský život jednotlivě a více nebo méně podrobně a to předpisy o likvidaci. Tak

na př.: v čl. 133—145 obchod. zák. u veř. obch. společností, v čl. 172 u kom. spol., v čl. 205 u kom. společností na akcie, v čl. 244 a násl. u akciové společnosti, v čl. 265 u tiché společnosti, v čl. 270 u společnosti k jednotlivým obchodům, v §§ 89 až 96 zák. č. 58/1906 ř. z. u společnosti s r. o., v §§ 41—52 zák. č. 70/1873 ř. z. u výděl. a hospod. společenstev a j. — Při tom jedno zákonné ustanovení dovolává se k doplnění zákonných ustanovení o likvidaci, stanovených u jiné právnické osoby, a připouští se dokonce likvidace u veř. obchodní společnosti, ač tato za právnickou osobu považována není.

Jestliže předpisy o některé právnické osobě nemají ustanovení o likvidaci, neznamená to, že by z toho důvodu likvidace v technickém smyslu u nich nebyla přípustná. Vždyť právo na takovou likvidaci jest už obsaženo v uznání takového útvaru za právnickou osobu, na roveň postavenou osobě fyzické. Předpisy neznamenají založení takového práva na likvidaci, nýbrž jedině určení formy této likvidace (zejména určení, kdo likvidaci provádí, jak jest likvidátor stanoven, který soud jest příslušný a pod.). Jest tedy i u spolků likvidace v technickém slova smyslu přípustnou a jedině možnou formou ukončení vztahů spolku, které tu zbyly po zániku spolku. To potvrzeno bylo přímo zákonodárcem, který v novele ke spolkovému zákonu a sice ve vl. n. ze dne 31. III. 1939, č. 97/I Sb. z. a n. mluví o likvidaci jako o něčem samozřejmém.

Pokud se týče otázky, kterých předpisů jest použití analogicky při likvidaci tam, kde není žádných předpisů o likvidaci, nebo jsou jen předpisy nepostačující, možno tuto otázku řešiti jen podle konkrétního případu. Bude to záviseti na povaze spolku. Bude-li se povaha spolku zejména svým účelem a svojí činností blížíti výdělkovému a hospodářskému druž-



stvu, pak bude nutno použití analogicky předpisů o likvidaci těchto družstev. Bude-li se blížit povahou obchodním společnostem, pak bude na místě analogie s předpisy o likvidaci obchodních společností. Nebude-li odůvodněna nebo možná analogie se žádným z těchto předpisů, pak nastoupí analogické použití předpisů o fyzických osobách. Při fyzických osobách zůstává zemřelý i po své smrti fiktivním subjektem všech vztahů, které po něm zůstaly, a to tak dlouho, dokud tyto vztahy trvají a oživuje vždy, když se dodatečně takové vztahy objeví, až do doby, kdy pozůstalost byla odevzdána a přešla na jiný právní subjekt. Zůstala-li proto pozůstalost neprojednána, jak tomu jest na př. při nedostatku pozůstalostního jmění, trvá fiktivní osobnost zůstavitele po neomezenou dobu jako hereditas iacens. Jen když smrtí osoby skončeny jsou všechny vztahy (na př. když zemře osoba, nemající žádných příbuzenských poměrů a žádného jmění (nenastává fiktivní prodloužení osobnosti).

Stejně je tomu i u právnické osoby a tedy i u spolku. I tu po zániku spolku trvá fiktivní právní osobnost, dokud trvají nějaké vztahy spolku k ostatnímu světu. To platí i pro případ rozpuštění spolku, neboť při rozpuštění spolku nepropadá zásadně jmění jeho státu (§ 27 spol. zák.). I když v konkrétním případě tomu tak je, pak fiktivní osobnost spolku trvá při nejmenším až do nápadu jeho jmění státu a tedy zase až do doby, kdy vztahy spolku přejdou na jiný subjekt — stát. Nejvyšší soud v rozh. č. 4676, jak shora uvedeno, správně uvádí, že po zániku spolku nestává se jeho jmění ničím. Jmění bez subjektu však není myslitelné. Proto, kdyby právnická osobnost spolku při jeho zániku též zanikala, pak by bylo nutno jako subjekt jmění po něm zbylého postavit jinou osobnost právnickou nebo fyzickou. To

však by bylo protismyslné a odporovalo by to platnému právnímu řádu. Vyhovuje proto nejlépe praktické potřebě a odpovídá také plně platnému právnímu řádu konstrukce, že spolek i po zániku dále trvá jako fiktivní osobnost a to až do ukončení svých vztahů k ostatnímu světu resp. až do přechodu těchto vztahů na jiný právní subjekt.

Tím také jest rozřešena otázka, jménem koho mají býti tyto vztahy spolku po jeho zániku likvidovány. Není zajisté sporu o tom, že likvidátor nebo orgán spolku, likvidaci provádějící, není subjektem práv a závazků spolku, neboť on není povinen plnit osobně, a i kdyby byl odsouzen, nemůže býti odsouzen, aby plnil ze svého. Tomu nasvědčuje i znění čl. II vl. n. č. 97/1939 Sb. z. a n., podle něhož osobě pověřené likvidací spolku přísluší k splnění tohoto úkolu všechna práva spolku. To tedy předpokládá existenci právní osobnosti spolku, neboť by se jinak nemohlo mluvit o právech spolku. Ovšem právnická osobnost spolku trvá dále jen jako omezená a to zúžením svého účelu na likvidaci svých vztahů k ostatnímu světu, zejména na zpeněžení jmění a zaplacení dluhů (Ehrenzweig, System 1925 I/I, str. 197, Klang Komentář 1930 I/I, str. 289). Proto také nutno k názvu spolku připojití dodatek naznačující likvidaci. Může proto žalovati a býti žalován i po svém zániku jedině spolek a nikoliv likvidátor nebo orgán spolku likvidaci provádějící (čl. II vl. n. 97/1939 Sb.). Toto stanovisko odpovídá i názoru N. s., který v rozhodnutí Vážný č. 10057 rozhodl, že žalobu proti konkursnímu správci možno podati i proti konkursní podstatě přesto, že § 126 konk. ř. stanoví výslovně, že žaloba má býti podána proti správci podstaty, a to proto, že správce konkursní podstaty osobně k plnění povinen není. To platí obdobně tím více při likvidátoru spolku, kde ob-



dobného ustanovení t. j. že žaloba má být podána proti likvidátoru, vůbec není. Fiktivní osobnost právní trvá i po skončení likvidace pro případy, že by se dodatečně vyskytlo nějaké jmění (§ 93, odst. 5 zák. č. 58/1906 ř. z.). K zastupování jest nadále povolán a oprávněn likvidátor a to dosavadní, nebo likvidátor nově ustanovený, je-li takové ustanovení možné. Jen v případě, že by dosavadní likvidátor zemřel nebo jinak se stal nepřípustným k právním činům, a usta-

novení nového likvidátora nebylo by možné, nastává nutnost zříditi opatrovníka podle § 276 o. z. — Nutno však mít na paměti, že i takový opatrovník předpokládá existenci právního subjektu, jehož zájmy jest povolán hájiti, a že tedy i zřízení opatrovníka spolku předpokládá další, třebaš fiktivní existenci spolku a že opatrovník jest jen zástupcem a nikoliv pokračovatelem nebo nástupcem spolku.

František Barnet.

## Literatura.

Kučera-Suchánek: Útraty soudního řízení (advokátní a notářské sazby), Praha 1944, 948 stran, 3 přílohy a 12 stran doplňků, cena 250 K.

Práce pojednává o oněch ustanoveních procesních, jak civilního tak trestního řádu, jakož i o oněch ustanoveních vedlejších zákonů a jiných předpisů, která se dotýkají útratové otázky. Po způsobu komentáře jsou uváděna jednotlivá ustanovení a k nim připojen přehled judikatury jakož i výklad těchto ustanovení, který se opírá vyčerpávajícím způsobem o literaturu dotýkající se otázek sem spadajících. Tam, kde jsou autoři odchylného mínění, neopomíjejí uvést opačné názory zastávané judikaturou nebo literaturou. Tím se kniha stává cennou pomůckou těm, kdož jsou nuceni obírat se řešením otázek útratových, které pro svoji nezáživnost spíše dovedou odradit než přilákat koho k jejich zpracování, tím méně v takovém rozsahu, jakého se jim dostala v tomto komentáři.

Výkladu trestněprávních předpisů v uvedené otázce jsou věnovány str. 459 až 493.\*)

Na str. 515 až 516 se pojednává o otázce, kdo hradí náklady spojené s veřejným seděním podle § 8 zák. Sb. č. 562/1919, v němž bylo vysloveno, že se odsouzený neosvědčil. Vyslovuje se zásada, že »odsouzený hradí náklady šetření a náklady veřejného sedění, včetně útrat právního zastoupení«. S tímto názorem dlužno souhlasit, ježto jiné řešení nelze dovésti ze zákona. Lze je však pře-

jen doplnit. Ustanovení trestního řádu nemá totiž předpisu obdobného ustanovení § 41 c. ř. s., podle něhož podlehlá strana má hradit »všechny náklady způsobené vedením rozepře, potřebné k účelnému domáhání nebo bránění práva«. Tohoto ustanovení dlužno obdobně použít i v trestním řízení. Prakticky se ho také užívá, neboť ani jinak by nebylo lze upravit seznamy útrat právního zastupování soukromého žalobce nebo soukromého účastníka, po případě seznam útrat obhajování obžalovaného. To znamená, že i v případech, kde obžalovaný je zásadně povinen hradit útraty zastupování soukromého žalobce, lze odepřít soukromému žalobci nárok na náhradu oněch útrat zastupování, jež nebyly potřebné k účelnému domáhání práva. S takovým případem se setkáváme v praxi právě v případě nákladů spojených s veřejným seděním podle § 8 cit. zák. Soudce zavede po uplynutí zkušební doby řízení o tom, zda se odsouzený osvědčil. Dotáže se za příklad soukromého žalobce, zda mu odsouzený dal uložené zadostučinění, k čemuž se soukromý žalobce vyjádří záporně. Nebude lze vyříditi věc v neveřejném sedění; soudce proto nařídí veřejné sedění, při němž však odsouzený osvědčí, že tvrzení soukromého žalobce bylo nesprávné. Má tu odsouzený ještě k tomu, že musí hradit náklady veřejného sedění, hradit též útraty právního zastupování soukromého žalobce vzniklé vyjádřením nesprávného obsahu a jeho intervencí při veřejném sedění? V těchto případech je vhodné — když již věc nelze jinak řešit, — aby soukromému žalobci byl odepřen nárok na náhradu útrat tím vzniklých z důvodu, že jim nelze přiznat povahu »potřebných nákladů k účelnému domáhání práva«.

Poláček.

\*) Referát s hlediska civilně-právního přineseme v příštím čísle. — Pozn. redakce.