

napadený rozsudek jako zmatečný a věc odkázal k příštímú zasedání poroty při krajském soudu v Uherském Hradišti, by znovu byla projednána a rozhodnuta.

### D ů v o d y:

Zmateční stížnost vytýká s hlediska § 344 čís. 2 tr. ř., že obhájce obžalovaného nebyl při konečném přednesu a právním poučení, jež předseda podle § 325 tr. ř. porotcům udělil, vůbec přítomen a že tudíž hlavní přelíčení šlo před se bez obhájce. Konaným šetřením bylo zjištěno, že obhájce obžalovaného skutečně po své řeči odešel a při konečném přednesu a právním poučení předsedou přítomen nebyl. Podle § 41 odst. druhý tr. ř. jest zříditi obžalovanému z povinnosti úřadu obhájce k hlavnímu přelíčení před soudem porotním, i když si sám obžalovaný obhájce vzíti nechce (§ 39 odst. druhý tr. ř.; Storch I, 319), a to pod sankcí zmatečnosti § 344 čís. 2 tr. ř. Z ustanovení toho, které je kategorické, vysvítá, že se obžalovaný obhajování obhájcem před soudem porotním ani sám vzdáti nemůže. Z doslovu § 44 odst. druhý tr. ř. a z pojmu úkolu obhájce, jenž má přiváděti ku platnosti vše, co může býti na prospěch obžalovanému, a z jasného doslovu § 344 čís. 2 tr. ř. jest zjevno, že obhájce musí býti přítomen při celém porotním hlavním přelíčení, a to pod zmatečností a že nestačí, by obhájce snad byl jen zřízen a při přelíčení před porotou nebyl nepřetržitě přítomen. Tak Mayer 349 (pozn. 80, 83, 84, 87), Storch 507, Waser GZ. 1881 č. 104. Opačné stanovisko zaujímá sice Lohsing 639; jeho mínění však přisvědčiti nelze, poněvadž se zřetelem na zvláštnosti porotního líčení, které začasť tvoří důvody zmatečnosti, nelze považovati obhajování obžalovaného, práv nezalého, za úplné, nemá-li po ruce obhájce práv znalého, by mohl z porušení formy při porotním líčení přivesti ku platnosti to, co by mohlo býti na prospěch obžalovanému po případě při provádění opravných prostředků.

### Čís. 4293.

Bylo-li formálně bezvadně zjištěno, že obžalovaný ze zločinu podle § 129 I b) tr. zák. je duševně zdrav, neopodstatňuje další zjištění, že je od přírody homosexuální, že vykazuje neuropatické znaky, že pochází z rodiny dědičně zatížené, a že v době činu byl jeho nenormální pohlavní pud podstatně zvýšen požitím alkoholických nápojů, vyvíňující důvody podle § 2 písm. a) až c) tr. zák., ani neodolatelné donucení podle § 2 g) tr. zák.

Nejde o čin spáchaný na místě veřejném a snadno přístupném za okolností, že snadno mohl býti pozorován od třetích osob, jaký předpokládá skutková podstata podle § 516 tr. zák., byl-li smilný čin spáchan v noci v opuštěné novostavbě, do níž jen náhodou nahlédl policejní orgán.

Čin (§ 129 I b) tr. zák.) spáchaný z vrozeného zrudného pudu pohlavního nebyl spáchan z pohnutek nízkých a nečestných.

(Rozh. ze dne 2. října 1931, Zm II 334/30.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zavrhl po ústním líčení zmateční stížnost obžalovaného do rozsudku krajského soudu v Opavě ze dne 23. července 1930, jímž byl stěžovatel uznán vinným zločinem smilstva proti přirozenosti podle § 129 I b) tr. zák. a přestupkem proti veřejné mravopočestnosti podle § 516 tr. zák., pokud napadla výrok rozsudku, jímž byl stěžovatel uznán vinným zločinem smilstva proti přirozenosti podle § 129 I b) tr. zák. Vyhověl však zmateční stížnosti, pokud napadla výrok rozsudku, jímž byl stěžovatel uznán vinným přestupkem proti veřejné mravopočestnosti podle § 516 tr. zák., zrušil výrok ten jakož i výrok o trestu a výroky s ním související, a za zbývající zločin smilstva proti přírodě podle § 129 I b) tr. zák. vyměřil obžalovanému nový trest. Ztrátu práva volebního nevyslovil.

### D ů v o d y:

1. Proti odsouzení obžalovaného pro zločin podle § 129 I b) tr. zák. namítá zmateční stížnost, uplatňujíc jen hmotněprávní důvod zmatečnosti čís. 9 b) § 281 tr. ř., že nalézací soud porušil zákon, pokud jde o otázku, jsou-li tu okolnosti vylučující trestnost obžalovaného podle § 2 písm. g) a § 2 písm. a) po případě c) tr. zák. Zmateční stížnost poukazuje k tomu, že, jak zjištěno, obžalovaný pochází z rodiny dědičně mnohonásobně zatížené, že je podle výroku soudních lékařů od přírody založen homosexuelně, že homosexualita je podle názoru lékařů podmíněna změnami struktury a s nimi spojenými změnami sekrecí pohlavních žláz, že obžalovaný je následkem svého vrozeného stavu odkázán ukájetí pohlavní pud způsobem homosexuelním od přírody jemu předem určeným, že kromě toho má rysy neuropatické, z čehož prý plyne, že jsou tu předpoklady psychopatického stavu, odůvodňujícího beztrestnost obžalovaného podle § 2 písm. g), ve spojení s § 2 písm. a) po případě c) tr. zák.; zmateční stížnost má za to, že obžalovaný byl odsouzen neprávem. Stížnosti nelze dáti za pravdu. Především se neřídí skutkovými zjištěními rozsudku, pokud tvrdí, že byly u obžalovaného zjištěny skutečnosti, poukazující na psychopatické poruchy, an soud naopak zjišťuje v souhlasu s posudkem soudních znalců, že obžalovaný není duševně churavý ani jinak pomatený, ba ani slabomyslný, čímž výslovně vylučuje jakýkoliv duševní stav, podmiňující beztrestnost podle § 2 písm. a) až c) tr. zák. Zmiňují-li se znalci o neuropatických rysech obžalovaného, lze jimi rozuměti jen takový duševní stav, jenž nedosahuje stupně a intensity stavů předpokládaných v § 2 písm. a) až c) tr. zák. a nevylučuje svobodný projev jeho vůle. Soud sice zjišťuje, že obžalovaný je od přírody homosexuální a že jeho nenormální pohlavní pud byl v době spáchání činu podstatně zvýšen požitím alkoholických nápojů; zjišťuje také, že obžalovaný pochází z rodiny dědičně zatížené, to však jsou vesměs okolnosti, jež mohou přijíti v úvahu jako polehčující při výměře trestu, nikoliv jako okolnosti, zprošťující z viny a zakládající beztrestnost podle § 2 písm. a) až c) tr. zák., je-li formálně bez-

vadně zjištěno, že obžalovaný je duševně zdrav, že tedy není stížen ani trvalou ani pomíjející chorobou duševní, a že nespáchal čin ani ve střídavém pomnutí nebo v jiném pomatení smyslů.

2. Zmateční stížnost je provedena pochybeně, pokud směsuje vyvíjející důvod § 2 písm. g) tr. zák., jenž předpokládá normální duševní stav pachatele, se stavy § 2 písm. a) až c), předpokládajícími duševní poruchy, ať již trvalé nebo dočasné. I když je v souzeném případě pro stav § 2 písm. g) splněn předpoklad normálního duševního stavu u obžalovaného, schází další základní podmínka neodolatelného donucení, kolise dvou ohrožených právních statků, a to taková, že je nutné a neodvratitelné porušit jeden z nich, má-li být zachráněn druhý. Volné ukojení pohlavního pudu (u homosexuelního člověka zvráceným způsobem) není právním statkem, jenž by se směl zachraňovati porušením jiného právního statku (srov. rozh. sb. nejv. s. čís. 1249). Aby obžalovaný pohlavní pud ukojil, nesmí porušit nějaký právní statek; to se však stalo v souzeném případě tím, že obžalovaný použil k ukojení své osobní pohlavní vášně jiné osoby téhož pohlaví, což zákon zakazuje a prohlašuje za trestné. Neuropatickými znaky obžalovaného nelze odůvodnit neodolatelné donucení podle § 2 písm. g) tr. zák., poněvadž organické nutkání, jemuž je od přírody obžalovaný podroben, je jen pohnutkou jeho trestných a zákonem zakázaných homosexuálních činů, pohnutkou, třebaže těžko překonatelnou, přece však ovládatelnou. Vždyť zmateční stížnost sama poukazuje na to, že obžalovaný dovedl ovládati svůj zvrácený pohlavní pud od svého odsouzení v roce 1924 až do roku 1929, kdy se dopustil tohoto trestného činu po druhé, a to, jak znalci prohlašují a soud zjišťuje, pod vlivem požitého alkoholu. Ani znalci ani zmateční stížnost nestojí na stanovisku, že jde u obžalovaného o abnormální stav, jenž u něho za všech okolností a absolutně vylučuje možnost ovládnutí a projevu svobodné vůle. Z toho všeho nelze souditi, že obžalovaný v době spáchání činu byl pod neodolatelným tlakem. Za správného výkladu zákona nelze tudíž obžalovanému přiznati k dobru ani trestnost vylučující stav neodolatelného donucení a odsuzující rozsudek není stížen právním omylem. Úvahy zmateční stížnosti v tom směru, že čin obžalovaného měl by být beztrestný proto, že neporušuje ani veřejné ani soukromé zájmy, an obžalovaný prováděl čin se zletilým mužem, pohlavně normálně založeným, který se mu dobrovolně propůjčil, mohou míti význam s hlediska úpravy budoucího trestního zákona, de lege ferenda, nikoliv se stanoviska platného práva, které zakazuje ukájení pohlavního pudu na osobách téhož pohlaví i v takovýchto případech a za všech okolností. Bylo proto zmateční stížnost co do zločinu podle § 129 I b) tr. zák. zavrhnouti jako neodůvodněnou.

3. Nalézací soud dospěl k přesvědčení, že jest tu i skutková podstata přestupku podle § 516 tr. zák., an se obžalovaný dopustil činu v otevřené novostavbě, kamž mohl každou chvíli někdo vniknouti, jakž se i stalo, neboť i svědek Jan S. se tam bez další překážky dostal a obžalovaného při činu zastihl. S touto možností musel podle názoru nalézacího soudu obžalovaný počítati, an jednal v prostoru tak přístupném. Zmateční

stížnost proti tomu namítá s hlediska zmatku podle čís. 9 a) § 281 tr. ř., že zjištěními rozsudku není opodstatněna zákonná známka »způsoblost vzbuditi veřejné pohoršení« ani v subjektivním ani v objektivním směru, uváží-li se, že se čin stal v noci v úplně opuštěné novostavbě, do níž jen náhodou nahlédl policejní orgán, tedy nikoliv na místě veřejně přístupném a za okolností, že obžalovaný nemohl tušiti, že bude viděn. V tomto směru je zmateční stížnost odůvodněna. Ke skutkové podstatě přestupku podle § 516 tr. zák. sice stačí, je-li jednání pachatelovo způsobilé dáti příčinu k veřejnému pohoršení. Tato možnost je tu nejen, dostane-li se zpráva o činu do veřejnosti, nýbrž i, byl-li čin spáchán na místě veřejném a snadno přístupném za okolností, že snadno mohl býti pozorován od třetích osob. V souzeném případě však byl čin spáchán v novostavbě za doby noční o 1/2 3. hodině. Podle povšechných zkušeností je známo, že novostavba v době noční není právě místem, o němž by lze tvrditi a míti za to, že jest to místo všeobecně a snadno přístupné; tím méně lze tvrditi, že obžalovaný za těchto okolností a na takovém místě musel počítati s možností, že tam bude při činu v té době zastížen. Že tam vnikl Jan S., nemůže býti důkazem toho, že tam každou chvíli mohl někdo vniknouti, jak tvrdí rozsudek nalézacího soudu, neboť Jan S. tam přišel jako policejní hlídka u výkonu své služby. Ani jinak nebylo zjištěno ani nevyšlo v řízení na jevo nic, z čeho by byl musel obžalovaný předpokládati, že se o jeho činu někdo doví nebo že bude někým pozorován; jeť zřejmo, že se na toto místo uchýlil s D-em právě proto, by se před veřejností ukryl. Z toho vyplývá, že v souzeném případě není dána na základě zjištěných skutečností ani objektivní ani subjektivní skutková podstata přestupku § 516 tr. zák.; bylo proto zmateční stížnosti v tomto směru vyhověti a napadený rozsudek ve výroku o vině pro přestupek podle § 516 tr. zák. zrušiti. Důsledkem toho bylo zrušiti i výrok o trestu a výroky s ním související a obžalovanému za zbývající zločin smilstva proti přirozenosti podle § 129 I b) tr. zák. vyměřiti nový trest. Ztráta práva volebního nebyla vyslovena, poněvadž čin nebyl spáchán z pohnutek nízkých a nečestných, nýbrž z vrozeného zrůdného pudu pohlavního.

#### Čís. 4294.

Výslech obviněného pro přečin proti bezpečnosti cti (urážkou četnictva) není neplatný a přerušuje promlčení podle poslední věty prvního odstavce § 531 tr. zák., třebaže státní zastupitelství v době tohoto výslechu nemělo ještě svolení ministerstva vnitra podle druhého odstavce čl. V. zák. čís. 8/1862 ř. zák. ke stíhání obviněného; stačí, vykáže-li toto svolení před vynesením rozsudku soudem první stolice.

(Rozh. ze dne 3. října 1931, Zm I 936/30.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl po ústním líčení zmateční stížnosti státního zastupitelství do rozsudku krajského jako