vlád. nař. ze dne 20. července 1935, č. 168 Sb. z. a n., podle kterého nesmí býti bez těchto známek (plomb) z mlýna vyklizeno zboží, na jehož označení byly známky vydány. Přes to nebylo možno rozhodnouti ihned ve věci samé podle § 288, odst. 2, čís. 3 tr. ř., poněvadž se nalézací soud při svém mylném právním stanovisku neobíral vůbec otázkou subjektivního zavinění, pokud jde o zločin podle § 199, písm. d) tr. z., t. j. zda obžalovaní jednali v úmyslu poškoditi Obilní společnost nebo stát na jejich právech, a ježto nejsou též v napadeném rozsudku obsažena žádná zjištění, z nichž by se dalo dovoditi, zda se uvedení v omyl podařilo (dokonaný zločin podle §§ 197, 199, písm. d) tr. z.), či nedošlo-li k němu pro některou z příčin uvedených v § 8 tr. z. (pokus tohoto zločinu). Bylo proto věc vrátiti nalézacímu soudu, aby ji znovu projednal a rozhodl.

## Čís. 6351.

**K § 320, odst. 1 a § 323, odst. 3, věta 2 tr. ř.:**

**Předpoklady pro dání dodatkové kontrolní a eventuální otázky porotcům.**

**K § 125 tr. zák.:**

**Skutečně vykonané násilí musí býti sice takové, že se od napadené nelze nadíti, aby odporovala, není však třeba, aby odpor byl vůbec nemožný; stačí když žena upustí od odporu vidouc jeho marnost.**

(Rozh. ze dne 8. července 1939, Zm I 232/39.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zamítl zmateční stížnost obžalovaného do rozsudku krajského soudu jako porotního soudu, pokud jím byl stěžovatel uznán vinným zločinem násilného smilstva podle § 125 tr. z.

Z důvodů:

Zmateční stížnosti, dovolávající se číselně důvodu zmatečnosti podle § 344, čís. 5 tr. ř., svým obsahem však vskutku uplatňující důvod zmatečnosti podle § 344, čís. 6 tr. ř., nelze v žádném směru přiznati úspěch.

Podle § 323, odst. 3, věty 2 tr. ř. mohou strany žádati v případě, že porotci přisvědčí k některé otázce, aby byla dána dodatečná otázka, jejímž účelem jest uvésti nějaký v otázku pojatý znak zákonný ve skutkový poměr se znakem tím se srovnávající (dodatková otázka kontrolní). Soud nesmí odmítnouti žádost stran, leč jen tehdy, kdyby otázka vybočovala z mezí, vytknutých v uvedeném předpisu, nebo jinak zřejmě nevyhovovala jeho účelu, jímž je poskytnutí možnosti přezkoumati výrok porotců po stránce právní. Kontrolní otázka, navržená obhájcem stěžovatelovým u hlavního přelíčení, nevyhovovala účelu sledovanému ve zmíněném předpisu a právem ji proto soudní sbor porotní zamítl.

Na obžalovaného byla vznesena obžaloba, že skutečně vykonaným násilím učinil F. neschopnou, aby mu odpor činila a že ve stavu tom jí zneužil k manželské souloži. Skutečně vykonané násilí (fysické) musí sice býti takového způsobu, že nelze se nadíti od napadené, aby odporovala, není však potřebné, aby odpor byl vůbec nemožný. Stačí, když žena od odporu upustí vidouc jeho marnost. I podle výpovědi samého stěžovatele došlo k činu na odlehlém místě a napadená odstrkovala obžalovaného, držela si sukně, silně asi čtyřikráte volala o pomoc a až do konce se bránila, ale obžalovaný — podle vlastního doznání značně silný — ji přemohl. I když by za těchto okolností napadená ke konci nevyvinula takový odpor, jaký snad mohla, učinila tak jednak pro marnost dalšího zápasu, jednak pro vysílení, jak sama udala. Na tom ničeho nemění okolnost, že obžalovaný podle svého tvrzení snad při zápasu na kratičkou dobu přerušil násilný útok, neboť tím se postavení napadené nijak nezlepšilo, zvláště když obžalovaný byl pohlavně rozdrážděn. Důsledkem toho ani v tom případě, že by porotcům byla dána navržená otázka s obsahem, zda F. učinila vše, co bylo v její moci, aby se násilí ubránila, nedosáhlo by se účelu v § 323, odst. 3, věta 2 tr. ř. sledovaného, neboť ani zápornou odpovědí na tuto otázku by nebylo vyloučeno fysické násilí obžalovaného a učinění F. neschopnou k odporu, takže i v tom případě by byla dána skutková podstata zločinu násilného smilstva podle § 125 tr. z. Nedošlo by tedy ke kontrole výroku porotců po stránce právní.

Eventuální otázku ve smyslu § 320, odst. 1 tr. ř. má porotní sbor soudní porotcům dáti, byly-li tvrzeny skutečnosti poukazující k odchylné právní kvalifikaci žalobního činu. Podle zmateční stížnosti obžalovaného měla býti porotcům dána pro případ záporné odpovědi na hlavní otázku (znějící na zločin násilného smilstva podle § 125 tr. z.) eventuální otázka, znějící na zločin neoprávněného omezení osobní svobody podle § 93 tr. z. K tomu se však nevyskytlo na hlavním líčení potřebné skutkové tvrzení.

Omezení osobní svobody bylo v souzeném případě podle povahy věci nutným prostředkem ke spáchání zločinu násilného smilstva. Takové omezení osobní svobody mohlo by býti podřaděno skutkové podstatě zločinu podle § 93 tr. z. jen, kdyby odpadly znaky, jež z něho činí zločin násilného smilstva. Sám obžalovaný však ve své výpovědi naprosto jasně udal, že násilí, jím proti F. vyvinuté, směřovalo k překonání jejího odporu a k vykonání soulože na ní, jak správně vyslovil už soud první stolice v usnesení, jímž zamítl návrh na eventuální otázku ve smyslu § 93 tr. z., a ani se nezmínil, že by snad dobrovolně od tohoto svého obmyslu byl upustil, nebo že snad F. se mu po původním vážném odporu poddala dobrovolně z vlastní vůle, a že tedy zůstalo proti vuli napadené jen u omezení osobní svobody. Ve výpovědi F. samé se tím méně vyskytly takové údaje. Nebyly proto na hlavním přelíčení tvrzeny skutečnosti, poukazující k tomu, že by mohlo jíti jen o zločin neoprávněného omezení osobní svobody podle § 93 tr. z. a právem proto nedal porotní sbor soudní porotcům eventuální otázku, jež by zněla na tento zločin.

Důsledkem toho porotní sbor soudní tím, že nedal porotcům navrženou dodatkovou kontrolní a evenutální otázku, neporušil předpisy § 323, odst. 3, věta 2 tr. ř. a § 320, odst. 1 t. ř. a tedy nezavinil zmatek podle § 344, čís. 6 tr. ř. (nesprávně ve zmateční stížnosti označený za zmatek podle § 344, čís. 5 tr. ř.). Byla proto zmateční stížnost obžalovaného v celém rozsahu jako bezdůvodná zamítnuta.

## Čís. 6352.

**K §§ 101, 102 tr. zák.**

**Zločinu zneužití moci úřední se může úředník dopustiti nejen jednáním spadajícím do úseku služby mu přikázané, nýbrž i jednáním, které je s to vykonati jen v důsledku svého úřadu.**

**Tomu je tak, měl-li pachatel zločinu podle § 102, písm. c) tr. zák. přístup ke spisům právě jen proto, že byl zaměstnán ve spisovně, v níž měl na starosti část spisů.**

(Rozh. ze dne 25. července 1939, Zm I 274/39.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zamítl zmateční stížnost obžalovaného C. do rozsudku krajského jako porotního soudu, pokud jím byl stěžovatel uznán vinným zločinem podle §§ 5, 101, 102, písm. c) tr. zák.

Z důvodů:

Nejvyššímu soudu bylo především zaujmouti stanovisko k vývodům, které uplatnil obhájce obžalovaného C. mimo rámec písemně provedené zmateční stížnosti teprve při veřejném zrušovacím roku, totiž, že obžalovaný C. byl neprávem odsouzen pro zločin podle §§ 5, 101, 102, písm. c) tr. zák., poněvadž skutek, který byl kladen za vinu spoluobžalovanému A., jenž zmateční stížnost nepodal, nezakládá skutkovou podstatu zneužití moci úřední podle §§ 101, 102, písm. c) tr. zák., ježto A. v době, kdy vyzvedl spisy, o něž šlo, nezákonným způsobem ze spisovny policejního ředitelství a předal je ke zničení spoluobžalovanému B., nebyl zaměstnán ve spisovně policejního ředitelství, a dále, že obžalovaný C. ani nevěděl, kdo vlastně má policejní spisy odstraniti (odcizíti). Nejvyšší soud neshledal tyto námitky, jimiž jest uplatňován hmotněprávní důvod zmatečnosti podle § 344, čís. 10 a), pokud se týče čís. 11 tr. ř., ovšem nikoli po zákonu (§ 288, odst. 2, č. 3 a § 346 tr. ř.), ježto námitky ty nejsou opřeny o skutkový stav zjištěný výrokem porotců, opodstatněnými a neshledal proto podmínek pro použití § 362 tr. ř.

Z nenapadeného skutkového zjištění rozsudku vysvítá, že A. byl v době, kdy spisy, o něž šlo, ze spisovny policejního ředitelství vyzvedl, zaměstnancem (kancelářským pomocníkem) dotčeného policej-