

technického, či jen hospodářského rázu, a není uvažováno ani o tom, zda plot chrání bezpečnost provozu proti nehodám, ku kterým by mohlo bez plotu v železničním provozu dojít, ani zda takový případný ochranný účel plotu mohl by odnětím několika málo prken doznati újmy. Onomu znaku zločinu krádeže podle §u 175 I. b) tr. zák. nedostalo se tedy v rozhodovacích důvodech skutkového opodstatnění ani po stránce objektivní, takže výrok o tomto zločinu spočívá na nesprávném použití zákona i jest zmatečným podle §u 281 čís. 10 tr. ř.

Kvalifikaci souzených krádeží podle §u 176 II. a) tr. zák. nebránila by skutečnost stížností namítaná, rozsudkem nezjištěná, že od předchozích trestů obžalovanému pro krádeže uložených uplynulo 13, pokud se týče 5 let. Nehledě k tomu, že tresty ty, jak stížnost výslovně připouští, dosud vymazány nebyly a jen skutečně provedené odčinění odsouzení, nikoliv už pouhé splnění podmínek jeho přináší následky v §§ech 3, 4 zákona ze dne 31. března 1918, čís. 108 ř. zák. uvedené, stížnost ani netvrdí a ve spisech není poukazů na to, že obžalovaný splnil všechny zákonné předpoklady odčinění svých dřívějších odsouzení, obzvláště, že napravil podle svých sil škodu tou neb onou z dřívějších krádeží způsobenou (srovnej § 1. zákona). Avšak normální vadností rozsudečného výroku, že cena husy činila 50 Kč, stal se (jelikož cena tří prken obžalovaným ukradených činí podle rozsudečného zjištění jen po 2 Kč až 2 Kč 40 h, tedy celkem 6 Kč až 7 Kč 20 h) vratkým i předpoklad nalézacího soudu, že hodnota všech věcí obžalovaným odňatých převyšuje 50 Kč, takže jest zmatkem čís. 4 §u 281 tr. ř. zasažen i výrok, že obžalovaný jest vinen zločinem podle §u 176 II. a) tr. zák. Pro ony zmatky §u 281 čís. 4 a 10 tr. ř. jest rozsudek zrušiti, aniž třeba zabývati se ostatními vývody stížnosti. Stalo se tak ihned v zasedání neveřejném podle §u 5 trest. novely, jelikož pro vadnost a nedostatečnost skutkových zjištění zrušeného rozsudku nelze uznati hned ve věci samé a nutno provésti nové hlavní přelíčení před soudem nalézacím.

Čís. 2429.

Lze položití jednu hlavní otázku (§ 318 tr. ř.) ohledně dvou předmětů téhož trestného činu.

Odpykání trestu na svobodě, uloženého rozsudkem, jenž předcházel odsouzení pro hrdelní zločin, spáchaný před oním prvním rozsudkem (§ 265 tr. ř.) není zostřením ve smyslu §u 50 tr. zák. a není na závalu odsouzení k trestu smrti.

(Rozh. ze dne 24. června 1926, Zm II 10/26.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zavrhl po ústním líčení zmateční stížnosti obžalovaných do rozsudku krajského jako porotního soudu v Jihlavě ze dne 30. října 1925, pokud jim byli stěžovatelé uznáni vinnými zločinem vraždy loupežné a úkladné podle §§ů 134, 135 čís. 1. a 2. tr. zák. a odsouzení podle §u 136 tr. zák. se zřetelem na §§y 34, 50 tr. zák. a 265 tr. ř. každý k těžkému doživotnímu žaláři, vyhověl

však zmateční stížnosti státního zastupitelství, zrušil napadený rozsudek ve výroku o trestech obžalovaným Josefem F-ovi, Karlem D-ovi a Anně D-ové uložených jako zmatečný a podle §u 136 tr. zák. odsoudil všechny obžalované ku trestu smrti provazem. V otázkách, o něž tu jde, uvedl v

d ů v o d e h:

Porušení zásady §u 318 tr. ř. a v důsledku toho zmatek podle čí. 6 §u 344 tr. ř. shledává zmateční stížnost Karla D-a v tom, že v 15. otázce jakožto otázce hlavní shrnul porotní soud dvě fakta, jednak vraždu na Matouši P-ém, jednak vraždu na Bartoloměji P-ém, ačkoli prý není vyloučeno, že by porota ohledně jednoho nebo druhého předmětu trestného činu byla vynesla výrok odlišný. Z ustanovení §u 318 tr. ř. vyplývá prý také, že nutno dáti hlavní otázku ohledně každého předmětu trestného činu zvlášť. Stížnosti nelze dáti za pravdu. Podle §u 318 tr. ř. má hlavní otázka směřovati k tomu, zda je obžalovaný vinen, že se dopustil skutku, tvořícího základ obžaloby, při čemž mají se do otázky pojmouti všechny zákonné znaky trestného skutku a připojit zvláštní okolnosti činu co do místa, času, předmětu atd., pokud jest toho třeba k jasnému označení činu. Jen šetření těchto náležitostí jest podle čí. 6 §u 344 tr. ř. ohroženo zmatečností, jinak přenechává se úprava otázek, to jest toho, které skutečnosti mají se shrnouti do jediné otázky nebo mají se učiniti předmětem otázek zvláštních, uvážení soudu v každém jednotlivém případě (§ 323, odst. druhý tr. ř.) Z povahy věci pak plyne, že zásadně považovati jest za nepřípustno shrnutí skutkových podstat, spadajících pod různé předpisy trestního zákona, v otázku jednu, zejména pak skutkových podstat, k jichž zjištění je zapotřebí různého počtu hlasů porotců. Že by v souzeném případě šlo o takovéto nepřípustné shrnutí skutkových podstat v jednu otázku, nelze tvrditi. Naopak skutkový děj, týkající se obou předmětů vraždy, je zcela totožný a úplně totožné je také právní hledisko, podle kterého onen skutkový děj má býti posuzován. Neporušil proto porotní soud svým postupem zákon, nanejmé ustanovení §u 318 tr. ř.

Státní zastupitelství uplatňuje důvod zmatečnosti čí. 12 §u 344 tr. ř., tvrdíc, že porotní soud při výměře trestu vykročil z mezí zákonné sazby trestní, pokud se týče z mezí své moci trestní. Porotní soud odsoudil obžalované Josefa F-u, Karla D-a a Annu D-ovou pro zločin loupežné a úkladné vraždy podle §§ů 134 a 135 čí. 1. a 2. tr. zák., jakož i pro další v rozsudku blíže uvedené trestné činy k doživotnímu těžkému žaláři. Trest tento vyměřil soud podle §u 134 tr. zák. se zřetelem na § 34 tr. zák. a za použití §u 265 tr. ř. a §u 50 tr. zák. Ustanovení §u 265 tr. ř. použil soud proto, že všichni obžalovaní byli před vynesemím porotního rozsudku odsouzeni pro souběžné delikty a tresty jim uložené si také odpýkali. Zmateční stížnost státního zastupitelství uplatňuje, že obžalovaným měl býti správně uložen trest smrti. Stanovit § 136 tr. zák., podle něhož byl obžalovaným trest vyměřen, jediný trest, trest smrti, u kterého ani podle jeho povahy ani podle zákona, vyjímaje případ podle druhé věty §u 52 tr. zák., nemá soud možnosti vyměřiti jej jinak, než zákon

určuje. Výměře trestu doživotního žaláře brání ustanovení §§ 32 a 33 tr. zák. Předpis § 265 tr. ř. není na překážku, by v souzeném případě nebyl obžalovaným uložen zákonitý trest podle § 136 tr. zák. Překročením trestu smrti a porušením zásady § 265 tr. ř. by bylo jen, kdyby se pro souběžné trestné činy uložily tresty vedlejší, na př. peněžitá pokuta neb trest na svobodě, které by si měl odsouzený odpykati bezprostředně před trestem smrti, nebo zostření trestu smrti. Ani z doslovu § 50 tr. zák. nelze vyvoditi, že by v souzeném případě bylo uložení trestu smrti vyloučeno. Neboť není-li zostřením trestu doživotního žaláře uložení vedlejšího trestu podle § 19 tr. zák., nemůže býti ani zostřením trestu smrti okolnost, že si odsouzený v době, kdy hrdelný čin, jím spáchaný, nebyl ještě znám, odpykal trest na svobodě pro čin spáchaný po trestném činu hrdelním. Tak jako při zostření doživotního žaláře podle § 3. zákona z 19. listopadu 1867, čís. 131 ř. zák. jde jen o zostření zdánlivé, může i v souzeném případě býti řeč toliko o zdánlivém zostření trestu smrti, které ostatně přivoděno bylo jedině zaviněním obžalovaných. Mluví-li zákon o zostření trestu, má již podle významu tohoto slova na mysli, že trest, který se vyslovuje, jest nějak zostřen. Takových zostření trestu smrti znala dřívější doba velice mnoho, na př. různá mučidla a mělo proto uzákoněním zásady § 43 starého trestního zákona z roku 1803, pokud se týče § 50 platného tr. zák., že trest smrti nelze zostřiti, býti nade vší pochybnost postaveno, že trest smrti má býti proveden prostě podle ustanovení § 13 tr. zák. (provazem) bez jakéhokoliv mučení nebo zostření. § 43 starého trestního zákona z roku 1803 a tudíž také § 50 platného tr. zák. ohledně trestu smrti z něho doslova převzatý neměly a nemohly míti jako »zostření« na mysli případ, že si obžalovaný odpykal již trest na svobodě, když byl nyní po druhé odsouzen pro trestný čin hrdelní, spáchaný před vynesemím onoho prvního rozsudku.

Zmateční stížnosti státního zastupitelství nelze upříti oprávnění z těchto úvah: Téměř bezprostředně po vydání trestního řádu z roku 1873 vyskytla se otázka, jaký trest jest uložiti tomu, kdo, odpykav si trest na svobodě, jest uznán vinným hrdelním zločinem, spáchaným před odsouzením k tomuto trestu na svobodě. Bývalý vídeňský Nejvyšší soud přiklonil se k výkladu zákona, podanému tehdejším generálním prokurátorem z Lisztů a vyjádřil své právní stanovisko v rozhodnutí ze dne 18. ledna 1876, čís. 12.535 (úř. sbírka čís. 96) těmito větami: Poněvadž soud při sbíhajících se zločinech nesmí překročiti nejvyšší výměru trestu danou na zločin nejtěžší (§ 265 tr. ř.), trest smrti nesmí býti zostřen (§ 50 tr. zák.) a každé spojení trestu smrti s jiným trestním zlem zahrnuje v sobě zostření, nesmí býti, když si ten, kdo má býti odsouzen pro zločin hrdelní, za jiný trestní čin s ním souběžný odpykal třeba i jen částečně trest na svobodě, uznáno již na trest smrti přes ustanovení § 33 tr. zák. a jest tedy trest doživotního těžkého žaláře to maximum, na něž ve spojitosti s odpykaným již trestem na svobodě může se uznati náhradou za trest smrti. Při tom nerozhoduje, zda odpykaný trest na svobodě byl delším či kratším, těžším či lehčím, takže i odpykaný trest několika denního vězení vylučuje odsouzení k trestu smrti. Toto rozhodnutí stalo se směrodatným pro další judikaturu býv. vídeňského Nejvyššího soudu (úř. sbírka čís. 214, 511, 529, 1136, 2006, 2429, 3164, dále Löfflerova

sbírka Ö. R. č. 448), a nabylo souhlasu v nauce (Mayer StPO. při § 265 čis. 9, Teichmann, Gerichtssaal 1879 str. 415, v. Waser: Ger. Ztg. 1881 čis. 1, Ofner: Zbl. f. j. Pr. 1888 str. 713, Mitterbacher kom. k tr. ř. k §u 265, Finger: Stfrecht 1912 svaz. I. str. 589, Prušák, právo trestní str. 205, a článek v Jur. Bl. 1883 čis. 26), než nikoli jednomyslného, neboť někteří spisovatelé (Lammasch: Ger. Ztg. 1897 č. 7 a jeho Grundriss 4. vyd. str. 63, Gernerth: Ger. Ztg. 1897 čis. 16, Schütze Z. f. St. R. W. III. 98 v polemice proti rozhodnutí čis. 529, Dr. Schönbrunn: Ger. Ztg. 1902 str. 308 a 309, Stooss Lehrbuch II. vyd. str. 199, Lohsing StPR. II. vyd. str. 485 pozn. 3) vyslovují se proti správnosti rozhodnutí toho. Čs. zrušovací soud v rozhodnutích sb. n. s. čis. 913, 1090 a 1256 přidržel se dosavadní judikatury, než v rozhodnutí čislo 1999 sb. n. s. dal, třeba jen mimochodem, průchod pochybnosti, zda judikatura ta jest správnou, a v rozhodnutí čislo 1018 sb. n. s. označil sice otázku tu za spornou, přece však, vycházejce z úvahy, že § 265 tr. ř. se vztahuje pouze na relativní výměry trestu, zodpověděl otázku, zda odsouzení dřívějším rozsudkem vzhledem k ustanovení §u 265 tr. ř. a 50 tr. zák. brání vyřčení trestu smrti, záporně.

Ono rozhodnutí úř. sbírka čis. 96, jež jest základem judikatury v nadhosené otázce, jest v odůvodnění svém jen stručné, ba dokonce skoupé na slova, patrně proto, že se rozhodnutí to přiklonilo k důvodům předneseným generálním prokurátorem z Lisztů; jest proto nutno podrobiti vývody tyto podrobnějšímu rozboru. V prvé řadě vyžaduje korektury to, co vývody Lisztovy ke konci uvádějí ve příčině vzniku dotyčných ustanovení trestního řádu z roku 1873, shledávající významnou posilu pro svůj názor v trestním řádu z 29. července 1853 a v osnově nynějšího řádu trestního. Trestní řád z roku 1853 obsahoval v §u 376 výslovné ustanovení, že »je-li na souběžný zločin v zákoně stanoven trest smrti, odsouzený však trest jemu dříve uložený buď zcela nebo částečně odpykal, dlužno uznati na místo na trest smrti na doživotní těžký žalář.« Podobné ustanovení obsahoval § 339 odst. druhý osnovy trestního řádu z roku 1873, odstavec ten však panskou sněmovnou byl škrtnut a sněmovna poslanců k tomu (škrtnutí) přistoupila. Podle Liszta bylo škrtnutí to usneseno, poněvadž se mělo za to, že věta ta vlastně patří do hmotného trestního zákona, a debata o tom provedená poskytuje jistotu, že vypuštění věty té nedopouští závěr, že bylo zamýšleno tím zrušiti samu zásadu. Materialie (viz Mayer, Entstehungsgeschichte str. 873—877) svědčí právě opaku vývodů Lisztových. Již v roce 1861 při poradě o §u 405 osnovy II. (shodném s §em 339 odst. druhý osnovy k tr. ř. z roku 1873 (bylo upozorněno, že ustanovení to jest nejvýše nebezpečné, poskytujíc nejnebezpečnějšímu zločinci prostředek, by se uchránil před trestem smrti; jeden z votantů se vyslovil pro škrtnutí ustanovení toho; bylo uplatňováno, že není vnitřního důvodu mnohonásobného zločince šetřiti a jednoduchého »věšeti«; zvláštní odůvodnění osnovy IV. z §u 405 uvádějí, že »druhá věta vzbuzuje vážné pochybnosti, nedáť se zapírati, že jest v rukách toho, kdo jest si vědom viny na zločinu ohroženém trestem smrti, by se dal odsouditi pro jiný zločin a tím se zajistil před trestem smrti.« Z debaty, kterou absolvovala panská sněmovna (zejména řečí knížete Lichtensteina, Schmerlinga, Hye — jenž označuje ustano-

vení Šu 339 odst. druhý jako přirozenému citu právnímu a zdravému rozumu lidskému se přičící — Mayer: Entstehungsgeschichte str. 877), jde zřejmě na jevo, že návrh na škrtnutí ustanovení toho byl podán nikoli proto, že ustanovení to náleží do práva hmotného, nýbrž proto, že zásadu v něm vyslovenou zavrhoval. Jsou tedy důsledky, které Liszt z této debaty vyvozuje, ne-li nesprávné, dojista velmi pochybné.

Věcné důvody pro nepřipustnost trestu smrti při předchozím odpykání trestu pro souběžný delikt opírají se o ustanovení §§ů 50, 250 tr. zák. a 265 a 264 tr. ř. Záleží v první řadě na výkladu Šu 50 tr. zák. Ustanovení to vyšlo z Šu 43 tr. zák. z roku 1803 a jest (podle Zeilera, Jährl. Beitrag I. str. 112 a Janulla Oest. Kriminalrecht 1808, I. díl str. 272 až 274) odpovědí zákonodárné komise na otázku, zda nemají býti stanoveny zostřené tresty smrti, jaké byly v Constitutio Criminalis Theresiana čl. V., odpovědí zápornou. Toto ustanovení Šu 43 bylo převzato do trestního zákona (Šu 50), byvši rozšířeno i na doživotní žalář; jaká zostření byla myšlena, uvádí Hye (Oest. Strafgesetz 1853) při Šu 50, str. 617 a 618 a je tedy zřejmo, že v obou oněch trestních zákonech rozuměla se zostřením taková zostření, která tehdy byla obvyklá (vlečení ku popravišti, trhání kleštěmi, vyříznutí jazyka atd.). Nelze proto na základě historického výkladu v ustanovení Šu 50 tr. zák. spatřovati nic jiného, než zákaz oněch zostření, tím méně lze z něho vyvozovati nepřipustnost rozsudku smrti pro odpykání trestu, přisouzeného pro souběžný delikt, neboť to nelze považovati vůbec za zostření, jak plyne ze správného výkladu pojmu zostření. O zostření ve správném slova smyslu lze mluvíti jen tehdy, když zostření jest spojeno bezprostředně s výrokem trest ukládajícím v jeden celek, prohlášeno, a s trestem samým, ať již na počátku nebo ku konci jeho se vykoná. Nelze proto považovati trest na svobodě v minulosti vytrpěný za zostření trestu smrti později uloženého. Správnost názoru toho podporuje, že všechny osnovy trestního zákona, podané za platnosti trestního řádu z roku 1873 obsahují výslovné ustanovení, že uložení trestu smrti není na překážku, že odsouzený před tím pro souběžný delikt byl odsouzen. Toto ustanovení obsahuje zejména osnova rak. tr. zákona z roku 1909, stanovící v Šu 68 odst. třetí, že na trest smrti může býti uznáno i tehdy, když pachatel trest dříve uložený již odpykal; vysvětlivky, jež ustanovení to doprovázejí (str. 121 posl. odst.) pak praví: »So wenig auch der Entwurf eine Verschärfung der Todesstrafe zulassen will, so wenig kann er in dem vorausgehenden Vollzug einer anderen Strafe eine Verschärfung der ersteren erblicken«. Není ostatně od místa poukázati k tomu, že § 50 tr. zák. zakazuje zostření jak při trestu smrti tak i při doživotním žaláři, a přece judikatura totéž ustanovení vykládá jinak při trestu smrti a jinak při doživotním žaláři, spatřujíc při trestu smrti v trestu za souběžný čin dříve odpykaném zostření, jež trest smrti vylučuje, při doživotním žaláři však nikoliv, uvádějíc výslovně, že zákaz Šu 50 tr. zák. se vztahuje toliko na zostření v Šu 19 uvedená (viz rozhodnutí úř. sb. čís. 2055, 2429 a rozhodnutí úř. sb. čís. 2006, jež to uznává dokonce i při trestu smrti, setrvávajíc však ostatně z jiných důvodů při staré judikatuře.). Pro správný výklad Šu 50 tr. zák. není posléze bez významu ustanovení Šu 87 trestního zákona pro Bosnu a Hercegovinu, jenž vyslovuje tutéž myšlénku jako § 50 tr.

zák., avšak slovy přesnějšími, pravě: »při zločinech, na něž zákon ukládá trest smrti nebo doživotního žaláře, nelze uznati na žádné zosřtení«; toto znění zajisté vylučuje výklad, jaký řu 50 tr. zák. dává judikatura založená rozhodnutím úř. sb. č. 96 (viz Lammasch Ger. Ztg. 1897 str. 50.).

Než ani z ustanovení řřů 264 a 265 tr. ř. nelze dovozovati nepřipustnost trestu smrti v souzeném případě. ř 265 tr. ř. jest v podstatě opakováním toho, co ustanovoval ř 376 tr. ř. z roku 1853, jehož poslední věta zněla, že v případě, kde by pro zločin nově na jevo vyšlý po zákonu měl býti uložen trest smrti, odsouzený však dříve (pro zločin nebo přečin) odpykal trest buď zcela nebo z části, místo na trest smrti má býti uznáno na doživotní žalář. Tohoto odstavce ř 265 tr. ř. neobsahuje, a ani osnova tr. ř. ho při řu 265 tr. ř. neměla, avšak jen z důvodu systematiky, neboť, poněvadž se ustanovení to týkalo deliktů náležejících do příslušnosti soudů porotních, bylo ustanovení to pojato do řu 339 jako druhý odstavec, avšak ještě s dalším obmezením, že zákaz ten platí jen pro případ předchozího odsouzení pro zločin (tedy nikoli i pro přečin). Nedá se předpokládati, že by zákonodárce toto ustanovení do osnovy řu 339 byl pojal, kdyby byl toho názoru, že jest již obsaženo v řu 265 tr. ř. Za jakých okolností došlo k vypuštění tohoto druhého odstavce z řu 339 tr. ř., uvedeno již shora. Že ustanovení řu 376 tr. ř. z roku 1853 není pouhou exegesí řřů 34 a 50 tr. zák., dlužno vyvozovati z toho, že kdyby tomu tak bylo, musilo by ustanovení to vylučovati trest smrti bezvýjimečně v každém případě, kdy odsouzený pro jakýkoli souběžný trestný čin odpykal nějaký trest na svobodě, neboť pak by důsledně ve všech těchto případech, měla-li by se kumulace trestu na svobodě a trestu smrti vůbec považovati za zosřtení trestu — bylo tu takové zosřtení. Toho důsledku však ř 376 tr. ř. z roku 1853 nečiní: zakazujeť uložení trestu smrti jen tehdy, když odsouzený vytrpěl před tím trest pro zločin nebo přečin, nikoli však také, byl-li trest ten uložen pro přestupek. Obsahuje tedy ř 376 tr. ř. z roku 1853 nepochybně samostatný procesuální předpis a nikoli autentický výklad řřů 34 a 50 tr. zák. Uznával-li však tr. ř. z roku 1853 v řu 376 potřebu zákaz trestu smrti pro případ v něm uvedený zvláště stanoviti a zákaz ten k tomu obmezil na užší kruh případu než jest onen, k němuž vede výklad řu 50 tr. zák. judikaturou zavedený, jest zřejmo, že tr. ř. z roku 1853 v otázce té zaujímal stanovisko opačné, než jaké judikatura vyvodila, a nelze se proto pro odůvodnění stanoviska dosavadní judikatury dovolávati ustanovení řu 376 tr. ř. z roku 1853, naopak dlužno dospěti k důsledku, že zákaz trestu smrti pro projednávaný případ platí pouze, jestliže jej zákon výslovně stanoví, a že tedy jestliže a pokud zákaz ten v tr. ř. z roku 1873 chybí, vůbec neexistuje.

Že ř 265 tr. ř. pro řešení otázky, o niž jde, není upotřebitelný, plyne z další úvahy: ř 265 tr. ř. nařizuje, by se při vyměření trestu přihlíželo přiměřeně k trestu dřívějším výrokem uloženému tak, že nesmí býti překročen nejvyšší trest zákonem na těžší čin stanovený. To však jest možno jen při číselně určitě stanovených, kompensabilních trestech, t. j. při dočasných trestech na svobodě (tresty na penězích nepřicházejí tu v úvahu), což ostatně platí i o předepsaném řem 34 a 35 odst. prvý tr. zák. přihlížení k ostatním trestným činům, tedy jak Lammasch (l. c.

str. 50) a rozhodnutí tohoto nejvyššího soudu čís. 1018 sb. n. s. praví »při relativních výměrách trestu.« Zásada vyslovená v §u 34 tr. zák. (a § 265 tr. ř. jest jaksi jeho konsekvencí) — tak zv. střední zásada poena major se zostřením — jest na místě jen tam, kde těžší trest, jenž má tvořiti základ výměry trestu, jest odsupňovatelný, tedy, když to jest trest na svobodě a když tresty stanovené na souběžné delikty jsou stejného způsobu. Toho není při trestu smrti, ten není odsupňovatelným, zvýšení jeho není možným. Předpis §u 34 tr. zák. má proto jen smysl při zločinech, ohrožených (dočasnými) tresty na svobodě. Při souběhu trestu na svobodě a trestu smrti platí čistá zásada absorbční, aniž by to zákon musil výslovně ustanovovati, neboť jest to samozřejmé. Jest tedy »přihlížení« k deliktu souběžnému podle §u 34 tr. zák. nemožné a právě tak jest nemožné v souzeném případě vyhověti příkazu §u 265 tr. ř. »vzítí zřetel na trest uložený dřívějším rozsudkem«, poněvadž toto ustanovení předpokládá započítatelnost dřívějšího trestu do trestu nového, která však právě jest nemožnou. Ostatně i doslov §u 265 tr. ř. poukazuje k tomu, že v souzeném případě ho použití nelze: § 265 mluví o »vyměřování« (bei der B e m e s s u n g) trestu, při trestu smrti není »vyměřování« možným, protože soud nemá pražádné volby a musí vyřknouti jediný, nezměnitelný trest smrti; nelze mluvit ani o p ř e k r o č e n í n e j v y š š í h o trestu na těžší čin stanoveného, poněvadž trest smrti nemůže býti stupňován a poněvadž v tom, že ten, kdo jest odsouzen k smrti, pro jiný souběžný čin vytrpěl trest na svobodě, pojmově není p ř e k r o č e n í trestu smrti. Tím však jest podán důkaz, že napotomním odsouzením k trestu smrti nemůže býti porušena zásada §u 265 tr. ř. A posléze § 264 tr. ř.: Toto ustanovení jest zvláštní normou k §u 263 tr. ř. a platí tedy jen pro případ §u 263 tr. ř., patrně proto, že idea absorbce trestu jest tu proveditelná, poněvadž trest dříve uložený dosud není vykonán, a právě by to bylo možno, stanoví se zákaz vykonatelnosti tohoto již uloženého trestu. Z toho však ještě nijak neplyne, že by uložený trest byl nějakým zostřením pozdějšího trestu smrti; to vysvitne jasně, představíme-li si případ, že provinilec jest odsouzen k dočasnému trestu s výhradou zvláštního projednání podle §u 263 ohledně deliktu hrdelního, že pak dojde k odsouzení pro delikt hrdelní k trestu smrti, a teprve po vyhlášení rozsudku tohoto se nařídí (arcíř s porušením ustanovení §u 264 tr. ř.) výkon prvního trestu. Jest zřejmo, že by tento výkon trestu prvního na vyřčený trest smrti nemohl míti vlivu. Důsledkem toho nemohl by míti vlivu ani výkon dřívějšího trestu, třeba zavedený proti předpisu §u 264 tr. ř., na odsouzení v řízení podle §u 263 tr. ř. vyhrazeném v tom smyslu, že by nebylo lze uznati na trest smrti, poněvadž bylo již započato s výkonem dočasného trestu dříve již uloženého.

Zbývá posléze dotknouti se i toho, že řešení předmětné otázky ve smyslu rozhodnutí úř. sb. čís. 96 vykazovalo by závažnou mezeru: nechává totiž nezodpověděnou otázku, podle kterého ustanovení zákona jest vyměřiti trest na místo domněle nepřípustného trestu smrti. Zákon v té příčině nemá ustanovení a neposkytuje opory pro zodpovězení otázky, na jaký trest jest uznati, naopak § 33 tr. zák. nařizuje, že nelze na jiný trest uznati, než jaký zákon ustanovuje, připouštíže výjimku případů výslovně stanovených v §§ech 52, 54 a 55. Odchytku při trestu

smrti dopouští zákon kromě uvedeného §u 52 odst. druhý ještě v §u 231 odstavec druhý 2 tr. zák. Kdyby byl zákonodárce přikládal ustanovení §u 265 tr. ř. třeba ve spojení nebo vzhledem k §u 50 tr. zák. ten význam, jak to činí ono rozhodnutí čís. 96, nebyl by opomenul pro případ ten stanoviti trestní sazbu. Osnova zákona tak učinila v §u 339 odst. druhý, než toto ustanovení se nestalo zákonem, a tak i z této úvahy přichází se ke správnosti toho, co shora v této otázce uvedeno. Z uvedených důvodů plyne, že odpykání trestu na svobodě uloženého rozsudkem, jenž předcházela odsouzení pro zločin hrdelní, spáchaný před oním prvním rozsudkem, není na závadu odsouzení k trestu smrti. Zmateční stížnost státního zastupitelství je proto odůvodněna, pročez jí bylo vyhověti, rozsudek ve výroku o trestu zrušiti a obžalovaným uložiti podle §u 136 tr. zák. trest smrti.

Čís. 2430.

**Ústavní listina (zákon ze dne 29. února 1920, čís. 121 sb. z. a n.).
Immunita.**

Členství v Národním shromáždění se nabyvá již odevzdáním hlasovacích lístků (skončením hlasování ve smyslu §u 42 zákona z 29. února 1920, čís. 123 sb. z. a n.); okamžikem tím nastávají všechny účinky spojené se členstvím v Národním shromáždění (immunita podle §u 24 odstavec první úst. list.) a nelze po té rozhodovati bez souhlasu příslušné sněmovny ani o tom, zda jest vykonati trest uložený podmíněně.

(Rozh. ze dne 25. června 1926, Zm. I 228/26.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací uznal po ústním líčení o zmateční stížnosti generální prokuratury na záštitu zákona právem: Usnesením zemského trestního soudu v Praze ze dne 16. listopadu 1925, jakož i veřejným jednáním z téhož dne, jež mu předcházelo, porušen byl zákon v prvním odstavci §u 24 ústavní listiny Československé republiky ze dne 29. února 1920, čís. 121 sb. z. a n.; usnesení to se zrušuje a zemskému trestnímu soudu v Praze se ukládá, by šetře předpisů o imunitě člena Národního shromáždění, znovu zavedl řízení o návrhu státního zastupitelství ze dne 22. října 1925 ohledně nařízení výkonu trestu obžalovanému podmíněně uloženého.

D ů v o d y:

Rozsudkem zemského trestního soudu v Praze ze dne 6. února 1922 byl obžalovaný odsouzen pro zločin veřejného násilí podle §u 98 a) tr. zák. do těžkého žaláře na tři měsíce. Povoleno bylo mu podmíněný odklad trestu a zkušební doba stanovena na tři roky. Nejvyšší soud rozhodl o opravných prostředcích proti onomu rozsudku rozhodnutím z 12. října 1923, č. j. Kr I 430/22 a rozsudek potvrdil. Končí tedy zkušební doba 12. října 1926. Obžalovaný dopustil se ve zkušební době přečinu §u 14 čís. 1 a §u 16 čís. 1 zákona na ochranu republiky, pro nějž byl odsouzen krajským soudem v Jičíně dne 24. dubna 1924 a nejvyšším