

četnického strážmistra V-a, kdežto svědek P. uvedl, že neví, zda se strážmistr obžalované vyrval či zda ho pak sama pustila tak, že zmateční stížnost, dovolávajíc se výpovědi těchto svědků, nedoličuje důvodně ani výtku neúplnosti rozsudku jakožto důvodu zmatku podle čís. 5 § 281 tr. ř. Po stránce právní je zmateční stížnost rovněž v nepravu. Odpovídáť zákonnému pojmu »skutečného násilného vztažení ruky« každý čin, podniknutý s vynaložením tělesné síly a značící odpor (zprotivení se), směřující přímo nebo nepřímo proti osobě, chráněné ustanovením § 68 tr. zák. Nezáleží na formě, v níž se fyzické násilí jeví, stačí, dotýká-li se buď přímo neb aspoň nepřímo vrchnostenské osoby. Zejména se nevyžaduje určitá intenzita útoku (odporu) ani delší doba jeho trvání. S hlediska tohoto výkladu, jehož se dostává onomu zákonnému pojmu důsledně i v judikatuře soudu zrušovacího, mohl soud skutečné násilné vztažení ruky shledati bez porušení zákona již v tom, že obžalovaná v úmyslu, zmařiti služební výkon četnického strážmistra V-a, chytila ho za plášť, neboť již tím předsevzala pozitivní činnost, značící odpor a směřující přímo proti osobě úředního orgánu. Držela-li pak řečeného podle rozsudkového zjištění tak pevně, že ji musil odstrčiti násilně, je patrné, že vynaložila k provedení činu i určitou tělesnou sílu a že její jednání bylo dosti intenzivní, by úřední orgán postavilo před alternativu buď upustiti od služebního úkonu nebo přemoci odpor obžalované s použitím přiměřeného protinásilí. Za tohoto stavu věci nesejde s hlediska § 81 tr. zák. vůbec na tom, jak dlouho držela obžalovaná četnického strážmistra za plášť. Zmatek podle čís. 9 a) § 281 tr. ř. vytýká tudíž zmateční stížnost rozsudku v onom směru neprávem. Pro uplatňování důvodu zmatečnosti podle čís. 9 b) § 281 tr. ř. není v rozsudku podkladu, neboť rozsudek neobsahuje vůbec výrok o otázce, zda je tu okolnost, pro kterou trestnost činu obžalované pominula nebo stihání proň bylo vyloučeno. Okolnost, vylučující zlý úmysl obžalované, spatřuje ostatně zmateční stížnost zřejmě neprávem v jejím náhlém leknutí se, na něž usuzuje nad to jen z krátké doby, po kterou obžalovaná držela strážmistra V-a za plášť, při čemž však ani sama netvrdí, tím méně snaží se dovoditi, že tu šlo o leknutí (poděšení, strach) ve smyslu druhého odstavce § 2 písm. g) tr. zák. Nanejvýše mohlo by se jednati o strach jako okolnost polehčující ve smyslu § 46 písm. c) tr. zák., na něž však vzal soud zřetel při výměře trestu patrně již tím, že přiznal obžalované polehčující okolnost rozčilení, poukazující arci spíše neb aspoň zároveň na prudké hnutí mysli podle § 46 písm. d) tr. zák. Bylo proto zavrhnouti zmateční stížnost jako bezdůvodnou, v jednotlivostech i jako po zákonu neprovedenou.

Čís. 3310.

Byl-li na zmateční stížnost podanou (jen) ve prospěch obžalovaného, zrušen rozsudek prvního soudu a po novém hlavním přelíčení vynesena v první stolici rozsudek nový, může jím obžalovanému bez porušení zákazu reformace in peius uložen býti trest přísnější než v původním zrušeném rozsudku, jestliže tento byl napaden též v neprospěch obžalovaného odvoláním formálně bezvadným.

(Plenární rozhodnutí ze dne 29. října 1928, Pres. 1490/26.)

V rozhodnutí nejvyššího jako zrušovacího soudu ze 16. dubna 1925 zn. sp. Zm I 77/25 (sb. n. s. čís. 1950) bylo vysloveno, že nejde o reformatio in peius, byl-li v novém rozsudku vysloven trest bezpodmínečně, jestliže bylo proti dřívějšímu podmíněnému (zrušenému) rozsudku státním zastupitelstvím co do podmíněného odsouzení provedené odvolání důvodným. Táž zásada vyslovena (pro obor trestu) i v rozhodnutí ze dne 24. září 1925 zn. sp. Zm I 471/25 (sb. n. s. čís. 2102). V rozhodnutí z 2. října 1926 zn. sp. Zm II 211/26 (sb. n. s. čís. 2495) bylo vysloveno, že nezáleží na tom, zda bylo ono odvolání věcně důvodným, nýbrž že stačí, bylo-li formálně bezvadné, t. j. přípustné, podané v čas a oprávněnou osobou. V zájmu jednotnosti rozhodování předložil první prezident nejvyššího soudu k návrhu evidenční kanceláře věc sesílenému senátu, jenž se usnesl na právní větě shora uvedené.

Důvody:

Trestní řád obsahuje tato ustanovení zařadovaná v náuce pod společné označení »zákazu reformationis in peius«: § 290 odst. 2: Byla-li zmateční stížnost podána jenom ve prospěch obžalovaného, nemůže mu soud zrušovací uložit větší trest, než který jest vysloven v rozsudku, jemuž se odporuje; § 293 odst. 3.: Ustanovení § 290 odst. 2. jest také rozhodujícím pro rozsudek, jenž se vynese na základě nového hlavního přelíčení; § 295 odst. 2.: Bylo-li odvolání vzneseno jen na prospěch obžalovaného, nemůže sborový soud II. stolice obžalovanému uložit přísnější trest, než jaký byl vysloven v prvním rozsudku; § 359 odst. 3.: Byla-li obnova povolena jen na prospěch obžalovaného, nemůže se mu novým rozsudkem uložit trest těžší, než který jej stihl podle nálezu prvního. § 477 odst. 2.: Bylo-li odvolání podáno jen na prospěch obžalovaného, nemůže soud sborový uložit obžalovanému přísnějšího trestu, než jaký byl vyřčen prvním rozsudkem; § 480 první věta prvního odstavce: Obnova řízení trestního řídí se zásadami ustanovenými v hlavě XX. Sankce na přestoupení těchto zákazů vyslovena jest v §§ 281 ř. tr. pod čís. 11 a 344 pod čís. 12, kde se uznává za důvod zmatečnosti rozsudku, porušil-li sbor soudní (I. stolice) vyměřuje trest ustanovení § 293 odst. 3 a § 359 odst. 4 ř. tr. nebo nesprávně-li jich použil, a pro obor řízení o přestupcích v § 468 odst. 1 čís. 3 ř. tr., kde se připouští odvolání z rozsudku okresního soudu pro zmatečnost také z důvodu uvedeného v § 281 čís. 11 ř. tr. Zákazy uvedené v citovaných paragrafech rozpadají se ve dvě skupiny: §§ 290 odst. 2, 295 odst. 2 a 477 odst. 2 obsahují zákaz změny rozhodnutí stolice prvé o trestu v neprospěch obžalovaného ve stolici vyšší. §§ 293 odst. 3, 359 odst. 4 a 480 tr. ř. obsahují zákaz změny rozhodnutí o trestu v neprospěch obžalovaného stolicí nalézací v iudicium rescissorium. Společno je všem těmto ustanovením jakožto podmínka zákazu, že podnětem, z něhož se stolice vyšší případem obírala, při čemž buď rozhodla ve věci samé (skupina první) nebo vrátila věc k novému projednání a rozhodnutí do stolice prvé (1. případ skupiny druhé), byl opravný prostředek podaný pouze ve prospěch obžalovaného (zmateční stížnost v případech § 290, 293, od-

volání v případech §§ 295, 477), pokud se týče žádost o obnovu trestního řízení, podaná pouze ve prospěch obžalovaného (§§ 359 a 480 ř. tr.). Poznamenáno budiž na tomto místě, že byť zákon mluvil v uvedených paragrafech jen o trestu, dlužno přece pod zákaz zahrnouti i jiné výroky k trestu se vztahující (tudíž zejména rozhodnutí o podmíněnosti odkladu výkonu trestu — tak rozhodnutí sb. trestní čís. 1797, 1950 — nebo rozhodnutí o započítání zajišťovací a vyšetřovací vazby) a zákonné důsledky potrestání jako takového, nikoli tedy ovšem výroky a důsledky rozhodnutí v otázce viny (sem spadá na př. též otázka náhrady trestních nákladů a náhrady soukromoprávní). V tom smyslu rozhodoval též bývalý vídeňský zrušovací soud, sbírka vídeňská čís. 380, 369, 1911, 1880, 1469, 2072, 2418, Ö. R. čís. 526 a j. Podrobněji do těchto otázek zabíhati není s hlediska daného thematicu třeba.

Nauka se zabývá předmětnou otázkou poskrovnou. Lohsing: Österreichisches Strafprozessrecht II. vydání str. 654 a 657 a ve své monografii »Das Verbot der reformatio in peius« neřeší sice otázku tu přímo, ale z jeho stanoviska plynou určité důsledky i pro ni. Zastáváť totiž náhled, že zákaz reformatio in peius platí pro soud stolice prvé v novém rozsudku bez výjimky, jakmile bylo rozhodováno před soudem zrušovacím jen o zmateční stížnosti obžalovaného do rozsudku prvého; ani zmateční stížnost žalobcova (nedošlo-li k jejímu vyřízení, protože bylo vyhověno zmateční stížnosti podané ve prospěch obžalovaného), ani jeho odvolání (zda důvodné čili nic, Lohsing se svého stanoviska nerozlišuje), nemění ničeho na nezměnitelnosti výroku o trestu v neprospěch obžalovaného; změny takové může se žalobce domoci jen odvoláním z rozsudku druhého, a i to jen za předpokladu, že se byl odvolal již z rozsudku prvého, vyšší stolicí zrušeného. Poněvadž nedhozené thema svou stylisací vychází z předpokladu, že odvolání žalobcovo může zbaviti zákaz reformace in peius účinnosti, a jen se táže po rozsahu podmínek tohoto důsledku, není vlastně třeba zabývati se blíže uvedeným stanoviskem Lohsingovým. Storch: Řízení trestní II. díl, str. 520 pozn. 17 uvádí: »Zrušil-li kasační soud rozsudek k podané zmateční stížnosti, stává se arcí odvolání bezpředmětným, a kasační soud neučiní o něm nijakého rozhodnutí. Přes to však bylo-li podáno v neprospěch obžalovaného, účinky jeho potvrzají potud, že k novému hlavnímu přelíčení konanému podle § 293 nebude se vztahovati zákaz reformace in peius«. Tu Storch, zdůrazňuje moment podání odvolání, staví se proti panující praxi, s kterou se nestotožňuje, nýbrž slovem »srovnej« (nálezy kas. s. ze dne 4. března 1884 a 23. ledna 1885, čís. 617 a 730 sb. Manz.) jen její jsoucnost konstatuje, a stojí vlastně na stanovisku panující praxi odporujícím; jeho názor blíží se zásadě vyslovené v rozhodnutí čsl. sb. n. s. čís. 2495, které, postavivši se na stanovisko více než třicetileté praxi odporující, způsobilo řešení této otázky v sesíleném senátě. Ona panující praxe byla zahájena prvním uveřejněným rozhodnutím, obírajícím se touto otázkou, a to rozhodnutím býv. víd. nejvyššího soudu ze dne 4. března 1884, sb. Nowakovy čís. 617, pokud se týče rozh. ze dne 23. ledna 1885, téže sb. č. 730. Podle výroku onoho rozhodnutí soud zrušovací zrušil rozsudek soudu prvé stolice a vrátil mu věc k novému projed-

nání a rozhodnutí, vysloviv zároveň, že odvolání státního zástupce z výroku o trestu zůstává zatím jako bezpředmětné stranou, že však bude při eventuelním opětném vyměřování trestu uvážiti jeho vliv na ustanovení § 290 odst. 2. a § 293 odst. 3 tr. ř. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se pak praví, že poněvadž musí podle nálezu ve věci hlavní dojít ke zrušení rozsudku podle § 288 čís. 3 ř. tr., jest odvolání státního zástupce zatím bezpředmětno; jako však zabraňuje tomu, aby výrok o trestu nenabyl právní moci ve prospěch obžalovaného, tak že k němu bude ještě přihlížeti při případné otázce použitelnosti §§ 290 odst. 2 a 293 odst. 3 ř. tr. Táž věc vrátila se pak ke zrušovacímu soudu, když byl obžalovaný novým rozsudkem znovu uznán vinným tímtož zločinem, jako tomu bylo v rozsudku zrušeném a podal zmateční stížnost, v níž vytýkal důvodem zmatečnosti podle čís. 11 § 281 ř. tr. překročení zákazu § 293 ř. tr. proto, že v novém rozsudku potrestán byl těžším trestem, než v rozsudku zrušeném. Zrušovací soud pak v rozhodnutí čís. 730 sb. Nowakovy této zmateční stížnosti nevyhověl poukazuje k tomu, že proti rozsudku prvému podáno bylo krom zmateční stížnosti obžalovaného také odvolání státního zástupce, jež, jak bylo již uvedeno v rozhodnutí čís. 617 sbírky Nowakovy, byť k němu pro zrušení rozsudku nemohlo býti přihlíženo, přece zamezilo, aby rozsudek co do trestu nenabyl právní moci; z toho že plyne, že nový rozsudek, vyslovující trest přísnější, jen tehda by znamenal reformaci in peius, kdyby bylo trest ten se zřetelem na dřívější odvolání pokládati za příliš přísný, což s dalším odůvodněním nebylo uznáno. V úvodu provázejícím toto rozhodnutí se praví, že generální prokurátor nadhodil otázku, zda by, hledíc ke dřívějšímu odvolání státního zástupce neměl odpadnouti všeliký ohled na zákaz reformace in peius. Takové stanovisko že však mu připadá příliš krutým a nehovícím duchu zákona. Že dlužno naopak teprve nyní zkoumati, jaký vliv by bylo mělo na konečné stanovení trestu dřívější odvolání, kdyby bylo o něm bývalo rozhodováno. Ukáže-li se, že by bylo musilo býti odmítnuto jakožto nepřipustné nebo neodůvodněné, že nemůže ospravedlniti překročení dřívější výměry trestu. V případě čpačném že sluší uvážiti, do které míry by mu bylo bývalo vyhověti a míra ta že je též mezi, již pozdější rozsudek nesměl překročiti, aniž porušil zákon. Těmito úvahami řídilo se i rozhodnutí býv. Nejvyššího soudu vídeňského čís. 3637, jakož i československý Nejvyšší soud v obou prvéch (v úvodu označených) rozhodnutích k otázce této se odnášejících. Uvedené již rozhodnutí nejvyššího jako zrušovacího soudu ze dne 2. října 1926, Zm II 211/26, sb. n. s. čís. 2495, odchýlivši se od dosavadního způsobu nazírání na podmínky bezúčinnosti zákazu reformationis in peius, vyslovilo zásadu, že nejde o »reformatio in peius« (§ 290 odst. druhý, § 293 odst. třetí tr. ř.), byl-li v novém rozsudku vysloven trest bezpodmínečně, bylo-li proti dřívějšímu podmíněnému, ke zmateční stížnosti obžalovaného zrušenému rozsudku podáno veřejným obžalobcem odvolání z výroku o podmíněném odsouzení formálně bezvadné, t. j. přípustné, podané a provedené včas a oprávněnou osobou, a že nezáleží na tom, zda bylo věcně důvodným. Plenární senát přiklonil se k této zásadě rozhodnutí sb. n. s. čís. 2495, schváliv toto jeho odůvodnění:

»Dle druhého odstavce § 290 a třetího odstavce § 293 tr. ř. nesmí, byla-li zmateční stížnost podána jenom ve prospěch obžalovaného, býti jemu uložen trest přísnější, než který byl vysloven rozsudkem zrušeným. Přes to však nelze předpoklady, za nichž a rozsah, v němž jest nalézací soud při opětném rozhodování věci vázán zákazem reformationis in pejus, posuzovati výhradně dle slovního znění druhého odstavce § 290 tr. ř., k němuž třetí odstavec § 293 tr. ř. poukazuje. Tyto předpisy jsou částí zákonné úpravy řízení o zmateční stížnosti, kdežto řízení o odvolání je trestním řádem upraveno odděleně v §§ 294—296, kdež obzvláště stanoveno, že v případech, ve kterých bylo rozsudku první stolice odporováno netoliko zmateční stížností, ale i odvoláním, rozhodne zrušovací soud po vyřízení nebo při vyřizování zmateční stížnosti též i odvolání. Z toho zřejmo, že ustanovení shora uvedená nepřihlížejí vůbec k eventualitě, že bylo vedle zmateční stížnosti ve prospěch obžalovaného podané podáno odvolání v jeho neprospěch, a nevyslovují, že obžalovaného nemůže stihnouti přísnější trest ani tehdy, když rozsudku první stolice bylo v neprospěch obžalovaného odporováno ne sice zmateční stížností, ale odvoláním. Náзор, že zákazy v §§ 290, 293 tr. ř. vyslovené platí i pro tuto eventualitu, zbavil by odvolání v neprospěch obžalovaného podané jakékoliv účinnosti. Zrušovací soud nemohl by, i když stížnost ve prospěch obžalovaného podanou zavrhne nebo k takové stížnosti rozhodne, zrušiv rozsudek ihned ve věci samé, uložití přísnější trest, ani kdyby odvolání v jeho neprospěch podané shledal odůvodněným. A vyhově-li takové stížnosti v ten způsob, že rozsudek zruší a věc nalézacímu soudu vrátí, odpadlo by věcné vyřízení odvolání zrušovacím soudem; první stolice nesměla by přes věcně oprávněné námitky žalobcem proti trestu ve zrušeném rozsudku uloženému odvoláním uplatňované vysloviti přísnější trest a žalobce musel by se s tímto výrokem o trestu, byť i jej důvodně pokládal za pochybený, spokojiti, jelikož nemůže si stěžovati do toho, že nalézací soud neučinil, co mu zákon při zmíněném výkladě zakazuje. Pro tyto své důsledky nemůže zmíněný výklad předpisů, o které jde, býti správným. Nesprávnosti jeho svědčí i to, jak upravuje zákon otázku přípustnosti opravy v neprospěch obžalovaného v oboru trestního soudnictví, ve kterém nejsou úkoly opravných prostředků rozděleny mezi zmateční stížnost a odvolání, nýbrž přikázány jednotnému prostředku opravnému, totiž v řízení přestupkovém. Stanovíť trestní řád v druhém odstavci § 477, že sborový (odvolací) soud nemůže uložit obžalovanému přísnější trest, než který byl vyřknut prvním rozsudkem, bylo-li podáno odvolání jen ve prospěch obžalovaného, aniž při tom rozeznává, zda bylo v jeho neprospěch podáno současně odvolání v tom aneb onom ze směrů v § 464 tr. ř. výtčených, aniž též nařizuje, že uložení přísnějšího trestu jest vyloučeno, bylo-li prvnímu rozsudku v neprospěch obžalovaného odporováno jen odvoláním z výroku o trestu, t. j. opravným prostředkem obdobným odvolání, o němž jednají §§ 294—296 tr. ř. Z těchto úvah dlužno míti za to, že zákaz ukládání přísnějšího trestu druhým rozsudkem nalézacího soudu nastane jen tehdy, když první rozsudek nebyl v neprospěch obžalovaného napaden ani zmateční stížností, ani odvoláním. V daném případě bylo však v neprospěch obžalovaného proti rozsudku podáno od-

volání státním zástupcem a to právě z výroku týkajícího se podmíněného odkladu výkonu trestu. Je-li tomu tak, pak nejde více o případ, jaký má na mysli ustanovení § 290, 293 tr. ř., že totiž původní rozsudek byl napaden pouze ve prospěch obžalovaného. Rozsudek již tím, že proti němu bylo podáno v neprospěch obžalovaného odvolání p o f o r m á l n í s t r á n c e bezvadné, t. j. odvolání, jež bylo přípustno, podáno osobou oprávněnou, a včas ohlášeno i provedeno, v dotčené části nemohl vejít vůbec v moc práva, což má za následek, že nalézací soud nabyt úplné volnosti při opětném rozhodování o trestu v napadeném směru (podmíněný jeho odklad) aniž bylo třeba zvláště ještě zkoumat, zda dřívější odvolání státního zastupitelství bylo též v ě c n ě opodstatněným, čili nic. Vždyť soud nalézací již tím, že se odchýlil od prvního rozsudku ve směru odvoláním napadeném, dostatečně projevil své přesvědčení, že odvolání pokládal za materielně důvodné. Obžalovanému ponecháno jest na vůli, brojiti proti domnělé nesprávnosti nového výroku opravným prostředkem odvolání. Byloť by zřejmě bezúčelným, činiti přezkoumání nového výroku soudem vyšší stolice závislým na rozhodnutí otázky, bylo-li původní odvolání, stavší se zrušením zmatečného rozsudku bezpředmětným, odůvodněno, když může nový tento výrok (ovšem jen v mezích § 283 tr. ř.: Dodatek plenárního senátu), novým odvoláním přímo býti napadán.

Se strany těch, kteří v souhlase s dřívější stálou praxí hájí názor, že, sbíhá-li se s opravným prostředkem podaným v otázce viny ve prospěch obžalovaného odvolání žalobcovo z výroku o trestu, je podmínkou bezúčinnosti zákazu reformationis in peius nejen formální bezvadnost, nýbrž i věcná odůvodněnost odvolání žalobcova, se uvádí: »Zákon sám neustanovuje ničeho pro případ, že s opravným prostředkem ve prospěch obžalovaného v otázce viny konkuruje odvolání žalobcovo v jeho neprospěch v bodě trestu. Pouze in formali třeba tu vzpomenouti předpisu § 296 ř. tr. o devolučním účinku zmateční stížnosti. Dlužno tedy hledati rozřešení ve vnitřní spojitosti výslovných zákonných ustanovení a v duchu je ovládajícím. Duchem tím je favor defensionis, projevující se v řadě ustanovení trestního řádu. Z těch sluší vytknouti na prvním místě právě uvedené již zákazy reformace in peius, dané jen ve prospěch obžalovaného, nikoli také ve prospěch žalobcův, a to ve spojení s tím, že ve prospěch obžalovaného je přípustná náprava i bez jeho opravného prostředku (§§ 290 odst. 1, 292, 295 odst. 1, 362, 477 odst. 1 ř. tr.); přicházejí tu dále v úvahu předpisy vyhrazující obžalovanému poslední slovo při ústních jednáních (§§ 255, 324, 477, 287, 473 ř. tr.), úprava poměru hlasů soudců i porotců potřebných k odsouzení, přípustnost zrušení výroku porotců porotním sborem soudním (§ 332 ř. tr.) jen v případě omylu na újmu obžalovaného, výhodnější situace obžalovaného oproti obžalobci podle posledních odstavců § 281 a 344 ř. tr. a podle předpisů o přípustnosti obnovy trestního řízení (hlava XX. tr. ř.) a j. Důsledkem této seznané zásady řádu trestního je požadavek, aby praxe vyplňujíc shledanou mezeru v zákoně zvolila z dvojího možného řešení to, jež zaručuje obžalovanému výhody větší. Vychází-li se z obecně uznávaného předpokladu, že obžalovanému nesmí býti jeho vlastní (pokud se týče osobami k tomu oprávněnými v jeho prospěch podaný) opravný pro-

středek v bodě viny na újmu v bodě trestu a že tato myšlenka byla vyjádřena zákonnými zákazy reformationis in durius, pak dlužno si představit, jaká by byla právní situace pro obžalovaného, kdyby byl rozsudek v bodě viny zůstal v jeho prospěch nenapaden. V tom případě bylo by příslušným soudem rozhodováno o odvolání žalobcovu. Předpokládá se jeho přípustnost, včasnost a provedenost jakož i žalobcovu legitimaci k jeho podání bylo by odvolání věcně posouzeno a shledáno buď důvodným nebo neodůvodněným. Podle toho bylo by mu buď vyhověno nebo bylo by zamítnuto. To je situace, jejíž risiko bere na sebe obžalovaný, rozhoduje se podat opravný prostředek v bodě viny. Nehrozí mu v ní, nežli že jeho opravný prostředek bude zamítnut a že pak bude rozhodnuto o odvolání žalobcovu podle jeho důvodnosti. Důsledně nemůže tato právní situace obžalovaného dojít zhoršení, jestliže k opravnému prostředku podanému v jeho prospěch byl napadený rozsudek v bodě viny zrušen a věc vrácena do stolice první k novému projednání. Nemá-li tedy obžalovaný býti v nebezpečí, že opravným prostředkem podaným v bodě viny v jeho prospěch upadne v otázce trestu v situaci horší, — a tomu by tak ovšem bylo, kdyby zákaz reformace in peius pozbyl účinnosti už prostou skutečností žalobcova odvolání, předpokládá se jen jeho formální bezvadnost, — nezbyvá, než anticipovati pro řešení otázky, zda zákaz reformationis in peius byl porušen, právní situaci, která by byla nastala pro obžalovaného podle výsledku věcného vyřízení žalobcova odvolání, kdyby o něm bylo bývalo rozhodováno, a připustiti změnu výroku o trestu v neprospěch obžalovaného jen tehda a do té míry, když a jak dalece odvolání to bylo důvodno. Nelze proto soudu nalézacímu přiznati v otázce výměry trestu volnou ruku, jakmile jen je tu formálně bezvadné odvolání v neprospěch obžalovaného, a upírati obžalovanému právo zmateční stížnosti podle § 281, čís. 11 a § 344 čís. 12, pokud se týče odvolání podle § 468 odst. 1 čís. 3 ř. tr. proti novému rozsudku pro případ, že mu ukládá trest přísnější, nežli byl trest vyslovený rozsudkem zrušeným, ač odvolání žalobcovo nebylo důvodno. Odkazovati obžalovaného na opravný prostředek odvolání z nové výměry trestu neposkytuje obžalovanému ochrany vůbec v případech, kdy nový, bezdůvodně přísnější trest byl vyměřen zase pod sazbou zákonnou, takže odvolání je podle § 283 ř. tr. nepřipustno, a neposkytuje mu rozhodně ochrany tak bezpečné, jako zaujaté stanovisko, ani v těch případech, kde odvolání by nebylo předem vyloučeno.«

Vzhledem k těmto vývodům, jež se opírají v podstatě o důvody rozh. býv. víd. nejv. soudu sb. č. 617 ve spojení s rozh. sb. č. 730, převzaté v podstatě i v rozh. čsl. nejvyššího soudu sb. č. 1950, 2102, jest uvést toto: Právní závěr, pokud vysloven jest v rozhodnutí víd. sb. č. 617, že totiž, »zrušil-li soud zrušovací rozsudek zmateční stížností jen ve prospěch obžalovaného naříkaný, stává se sbíhající se odvolání co do trestu v neprospěch obžalovaného poctané prozatím bezpředmětným; jako ale odvolání to zabránilo, aby výrok o trestu vešel ve prospěch obžalovaného v moc práva, tak bude míti k němu zření svého času i při případném řešení otázky, lze-li použití §§ 290, odst. 2 a 293 odst. 3 tr. ř., čili nic,« ne-

prejudikuje žádnému z obou odchylných stanovisek, jsa prostě důsledkem zásady, že výrok soudu nemůže nabýti vůči straně, jejíž opravný prostředek nevyřízen, právní moci (relativní právní moc rozhodnutí) a může býti oběma bez výhrady akceptován. Teprv při rozhodnutí sb. č. 730, které řeší otázku významu sbíhajícího se a svého času nevyřízeného odvolání v neprospěch obžalovaného na trest novým rozhodnutím v prvé stolici vyslovený s hlediska zákazu reformace in pejus způsobem další judikaturou převzatým, nastává rozkol. Tu pak nezdá se býti zcela oprávněným, spatřuje-li se v tom, že zákon otázku, o niž tuto jde, zvláště neřeší, snad nějaké opominutí zákonodárcovo, nějaká mezera v zákoně. Při nejmenším stejně oprávněn jest názor, že se zákon otázkou tou zvláště nezabývá proto, že to zákonodárce neshledal potřebným, maje za to, že není-li tu zvláštního výjimečného předpisu na způsob §§ 290, odst. 2 a 293, odst. 3, soudce prostě použije obecných předpisů o vyměřování trestu. Podle nich a v jich rámci má pak strana opravné prostředky proti výroku o trestu nově vynesnému. Podobně doplnila praxe otázku nastavší tím, že zákon v § 390 odst. 2 tr. ř. stanoví jen zcela jednostranný předpis v příčině nákladů zcela bezúspěšného opravného prostředku: že i zde totiž nabudou neomezené platnosti obecné předpisy §§ 389, 390 tr. ř. o nákladech trestního řízení (viz Kallab-Herrnritt, pozn. R 14, 15 k § 390 tr. ř.). Není pochyby, že předpisy o zákazu reformace in pejus jsou výronem favoris defensionis, v trestním řádu na různých místech pronikajícího; tu však jde všude o výjimky obecných předpisů, jež není praxe oprávněna přes meze zákonem vytčené rozšiřovati. To nebude ovšem na závadu, aby dobrodíní zákazu reformace in pejus nebylo přiznáno obžalovanému tenkrát, když odvolání v neprospěch jeho podané bylo formálně vadným (nepřípustným, opožděně nebo osobou neoprávněnou podaným); zde ve skutečnosti není vůbec opravného prostředku v neprospěch obžalovaného podaného a takový jen zdánlivý opravný prostředek nemůže odstraniti důsledky relativní pravomoci rozhodnutí vůči odvolateli. Stanovisko dosavadního názoru vede však také k důsledkům s povahou opravného prostředku zmateční stížnosti, již jediné bylo by nový výrok o trestu pro porušení zákazu reformace in pejus naříkati, nesrovnatelným. Nehledě k tomu, že zákon v č. 11 § 281 resp. č. 12 § 344 tr. ř., zde jediné v úvahu přicházejících, označuje za zmatek výhradně porušení nebo nesprávné použití ustanovení 3 odst. § 293 (§ 359, odst. 4 zde nepřichází v úvahu), takže by každé přiznání zmatečnosti v případech z mezi § 293, 3 tr. ř. vybočujících znamenalo zcela nepřípustné rozšíření zákonem výstižně vypočtených důvodů zmatečnosti, spadají do oboru zmateční stížnosti veskrz vady nastalé porušením zákona, tedy vady výhradně porovnáním se zákonem řešitelné. Výtky v otázkách volné úvaze soudcovské podrobených a přezkoumání této volné úvahy předpokládající vyhrazeny jsou jiným opravným prostředkům (odvolání, stížnost). Stanovisko dosavadní judikatury činí však rozhodnutí soudu zrušovacího o zmateční stížnosti z důvodu § 281 čís. 11 tr. ř. závislým na zkoumání otázky, bylo-li původní odvolání, o němž vyšší instanci pro zrušení rozsudku nebylo svého času vůbec rozhodováno, odůvodně-

ným čili nic; odpovídal-li trest v rámci zákona p o d l e v o l n é ú v a h y soudcovské vyměřený stupni provinění, čili nic. Jen mimochodem budiž poukázáno na velmi pochybný postup, že soud zrušovací má posuzovati nyní odvolání, jež svého času prohlášeno bylo bezpředmětným a že soud první stolice při novém rozhodnutí by se tak zcela formálně zavazoval, rozhodovati o opravném prostředku, o němž rozhodovati vyhrazuje zákon vyšším stolicím. Fakticky bude ovšem soud první stolice bráti zřetel k obsahu toho nevyřízeného odvolání při výměře nového trestu, již proto, že i žalobce ve svém návrhu stran výměry nového trestu vezme nepochybně obsah toho odvolání za podklad. Než takové rozhodování o odvolání soudu první stolice přímo ukládati jako podklad pro výměru nového trestu, jak děje se to s hlediska zmíněné judikatury, nezdá se býti na místě. Také sotva lze přisvědčiti argumentu, že postavení obžalovaného, k jehož zmateční stížnosti byl původní rozsudek zrušen, nemůže býti nepříznivějším než postavení obžalovaného, jehož zmateční stížnost byla zavržena, jak by tomu prý bylo, kdyby zákaz reformace in pejus pozbyl účinnosti již prostou skutečností žalobcova odvolání, předpokládaje jen jeho formální bezvadnost. Vždyť v případě, kde byl prvním rozsudkem vyměřený trest skutečně příliš nízkým, nečiní to asi pro obžalovaného rozdíl, stalo-li se zvýšení trestu následkem toho, že soud zrušovací zamítnuv zmateční stížnost odvolání vyhověl a trest zvýšil anebo učiní-li to v případě zrušení rozsudku soud první stolice znova trest vyměřující. Naopak v případě posléze uvedeném zbývá mu ještě druhá instance. A poukazuje-li se na nepřípustnost, dovolávati se jí obžalovaným, zůstal-li trest nově vyměřený zas pod dolní mezí zákonné sazby, stačí poukázati na to, že také žalobce nemá opravného prostředku, byl-li nový trest, byť i podle jeho náhledu příliš mírný, vyměřen přec v rámci zákonné trestní-sazby. Neníť to důsledkem porušení zákazu reformace in pejus, nýbrž toliko důsledkem předpisu druhé věty § 283 tr. ř., pojatého do zákona jen za tím účelem, aby vyšší instance nebyly odvoláním co do trestu příliš zatěžovány. Z těchto důvodů usnesl se plenární senát na právní větě v čele plenárního rozhodnutí uvedené, k níž se ještě dodává, že odvoláním formálně bezvadným jest odvolání tak vypravené, že nemůže býti odmítnuto pro svou opožděnost, neprovedenost, nepřípustnost, nebo pro nedostatek legitimace odvolatelovy, nýbrž musí býti vzato za podklad věcného přezkoumání rozsudku.

Čís. 3311.

Nejde o zpronevěru, má-li pachatel důvodně za to, že vlastník svěřené věci nebude činiti námitky proti jeho dispozici s věcí svěřenou, nebo pokládá-li se důvodně za oprávněna, si ji podržeti, na př. z důvodu vzájemné pohledávky, a svou vzájemnou pohledávku uplatniti; ba podle okolností případu může se pachateli vědomí o materiální bezprávnosti zadržení nebo přivlastnění svěřené věci nedostávat i tehdy, když tu ne-