měru nahoře uvedeném, a že v této vlastnosti nakládal s přístrojem způsobem, v němž obžaloba i rozsudek spatřují přechovávání, nebyla by v osobě obžalovaného naplněna skutková podstata přečinu podle § 24, čís. 1 cit. zák.

Na soudě nalézacím bude, aby zjišťuje, jaký byl poměr obžalovaného k inž. V., nepřehlédl, že poměr rázu nahoře naznačeného zakládá se neformální soukromoprávní úmluvou a že existence i datum legitimace podle § 59 a násl. živnost. řádu ve znění zák. z 25. února 1902, čís. 49 ř. z. je pro otázku vzniku a trvání takového poměru bez významu.

Čís. 6276.

Posudek jiných znalců pro vady v § 126, odst. 1 tr. ř. (ve znění zákona čís. 107/1927 Sb. z. a n.) výčetmo uvedené lze vyžádati pouze tehdy, když novým výslechem znalců, posudek již podavších, nelze dosíci vysvětlení a odstranění zmíněných vad.

Skutečné uloupení věci není předpokladem trestní sazby podle § 195 tr. zák.

Pokus loupežné vraždy, při němž někdo utrpěl těžké poškození na těle, není trestný podle § 138 tr. zák., nýbrž podle § 195 tr. zák., i když nedošlo ke skutečnému uloupení věci.

(Rozh. ze dne 24. října 1938, Zm I 727/38.)

Obžalovaný se chtěl zmocniti klenotnického zboží. Přišed do vyhlédnutého obchodu, vyjednával s manželkou nepřítomného majitele a požádal ji, aby mu do příští návštěvy uschovala balíček. V tomto balíčku byl velmi rafinovaným a dovedným způsobem ukryt ostře nabitý revolver. Obžalovaný podával balíček manželce klenotníkově tak, že hlaveň uryté zbraně mířila proti jejímu tělu, a prostrčiv prst nenápadně umístěným otvorem v balíčku, stiskl spoušť. Vystřelený náboj vnikl ženě do dutiny břišní a způsobil jí těžké poškození těla přes 30 dní trvající. Obžaloba kvalifikovala tento čin jako pokus úkladné vraždy loupežné podle §§ 8, 134, 135, čís. 1, 2 tr. zák., trestný podle § 195 tr. zák. Porotní soud uznal obžalovaného vinným zločinem nedokonané úkladné vraždy loupežné podle obžaloby, trest však vyměřil obžalovanému podle druhé věty § 138 tr. zák. (v trvání osmnácti let těžkého žaláře).

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zamítl zmateční stížnost obžalovaného; naproti tomu vyhověl zmateční stížnosti státního zastupitelství, zrušil rozsudek porotního soudu ve výroku o trestu na svobodě, uloženém podle § 138 tr. zák., a vyměřil obžalovanému podle § 195 tr. zák. s použitím § 338 tr. ř. nový trest těžkého žaláře dvaceti roků s příslušným zostřením.

Z důvodů:

Zmatek podle § 344, čís. 5 tr. ř. shledává zmateční stížnost obžalovaného v tom, že zamítnutím důkazních návrhů obhajoby, podaných při hlavním přelíčení, byl stěžovatel na svých právech na obhajobu zkrá-

cen. Tento důvod zmatečnosti není však opodstatněn. Pokud jde o návrh na nové zkoumání duševního stavu obžalovaného, plyne z obsahu protokolu o hlavním přelíčení, že obhájce během průvodního řízení, a to ještě dříve, než znalci lékaři podali svůj posudek o duševním stavu obžalovaného, navrhl, aby duševní stav obžalovaného byl důkladně vyšetřen, a to v uzavřeném ústavě, a aby pak znalecký posudek podaný znalci-lékaři během přípravného vyšetřování, byl za přibrání nových znalců z oboru psychiatrie a neurologie doplněn, ježto právě zmíněný posudek je neúplný. Při tomto návrhu se obhájce nedovolával svého písemného podání ze 14. června 1938, takže nelze v tomto ohledu k němu přihlédnouti. O tomto návrhu obhajoby soudní dvůr ihned nerozhodl, nýbrž vyhradil si o něm rozhodnutí, označiv návrh za předčasný. Na to po provedení dalších důkazů byli slyšeni znalci psychiatři prof. Dr. H. a doc. Dr. K., kteří podali posudek jako v přípravném vyšetřování, který však doplnili, a to částečně i na základě příslušných otázek se strany obhajoby. Poté prohlásil předseda po poradě usnesení, že se nepřipouští důkaz navrhovaný obhajobou na nové zkoumání duševního stavu obžalovaného a novým posudkem znalců lékařů psychiatrů a neurologů, tedy nových znalců.

Zamítnutí tohoto návrhu stalo se plným právem, ježto obhajoba nezachovala postup v § 126 tr. ř. předepsaný, podle kteréhožto ustanovení zákona lze vyžádati posudek jiných znalců pro vady v § 126, odst. 1 tr. ř. výčetmo uvedené jen tehdy, když novým výslechem znalců, posudek již podavších, nelze dosíci vysvětlení a odstranění zmíněných vad. Ježto důvodnost a oprávněnost návrhu nutno posuzovati podle stavu řízení, v němž byl podán, mohl a měl porotní soud zamítnouti návrh obhajoby na nové zkoumání duševního stavu obžalovaného jinými znalci ihned, ježto nevyhovoval předpisu § 126 tr. ř., a nebylo ani třeba, aby si vyhradil rozhodnutí o návrhu až po slyšení znalců. Ježto, jak plyne z protokolu o hlavním přelíčení, znalci svůj posudek doplnili a obhájce poté neuvedl, v kterých bodech zůstává posudek snad ještě nejasný a neúplný, neodpovídal zmíněný návrh obhajoby ani v době, kdy byl usnesením soudního dvora zamítnut, předpisu § 126 tr. ř. Nebylo-li zákonitého podkladu pro nové zkoumání duševního stavu obžalovaného vůbec, již tím padá důvodnost návrhu obhajoby, aby se tak stalo v uzavřeném ústavě zřejmě ve smyslu § 134, odst. 3—5 tr. ř. v doslovu zákona čís. 107/1927 Sb. z. a n. Nehledě k tomu, může býti podle jasného znění zákona nařízeno pozorování duševního stavu v uzavřeném ústavě jen tehdy, nelze-li je provésti jinak. Že by tomu tak bylo, to obhajoba ani netvrdila.

Nelze upříti oprávnění zmateční stížnosti státního zastupitelství, napadající výrok o trestu číselně z důvodu zmatečnosti podle § 344, čís. 12 (nesprávně i podle čís. 11) tr. ř.

Pokus loupeže a úkladné vraždy, kterou byl obžalovaný uznán vinným, byl podle výroku porotců doprovázen přitěžující okolností uvedenou v § 195 tr. z., a to tou, že poškozená utrpěla těžké poškození na těle (§ 152 tr. z.). Že přes to vzal porotní soud za základ výměru trestu

trestní sazbu uvedenou v § 138 tr. z. a že za výslovného vyloučení ustanovení § 338 tr. ř. uložil místo v § 195 tr. z. výhradně (absolutně) stanoveného trestu doživotního těžkého žaláře jen trest dočasný, t. j. těžký žalář v trvání 18 let, vytýká právem státní zastupitelství zmateční stížností, opírající se, jak již uvedeno, o zmatek podle čís. 12, nesprávně i podle čís. 11 § 344 tr. ř.

Jak z rozsudkových důvodů plyne, vyměřil porotní soud trest podle § 138 tr. z. a nikoli podle § 195 tr. z., ježto podle názoru porotního soudu mohl by býti trest vyměřen podle § 195 tr. z. pouze tehdy, kdyby loupež byla dokonána ve smyslu § 194 tr. z., t. j. kdyby bylo d o š l o k o d n ě t í v ě c i (srov. § 192 tr. z.), a to proto, že ustanovení § 195 tr. z. je pokračováním ustanovení § 194 tr. z.

Tento názor porotního soudu je však právně mylný a odporuje zákonu. Zákon v § 195 tr. z. mluví o loupeži vůbec, aniž stanoví podmínku, že musí jíti o loupež dokonanou ve smyslu §§ 192, 194 tr. z., t. j. o loupež, při níž došlo k uloupení věcí. Kde zákon činí podmínku vyšší trestnosti skutečné uloupení věci, tam to výslovně stanoví, jako v §§ 192, 194 tr. z. Nelze proto z pouhé skutečnosti, že ustanovení § 194 tr. z. se vztahuje na loupež dokonanou ve smyslu § 192 tr. z., usuzovati, že by se i v následujícím docela samostatném § 195 tr. z. vyžadovalo, že musí při loupeži dojíti k uloupení věcí. Ba naopak je trest doživotního těžkého žaláře v § 195 tr. z. stanoven právě pro poranění způsobené osobě napadené nebo pro uvedení jí v trapný stav, tedy vesměs ke zvýšení ochrany tělesné neporušenosti a nevyžaduje se pro použití této trestní sazby stejně jako při zločinu loupežné vraždy (§ 135, čís. 2 tr. z.) nebo loupežného zabití (§ 141 tr. z.), aby došlo ke skutečnému uloupení věcí (Herbst, Handbuch des oesterr. Strafrechtes z r. 1883, str. 406, 407).

S uvedenou již myšlenkou, že důvodem kvalifikace podle § 195 tr. z. je zvýšená ochrana tělesné neporušenosti (a že proto nezáleží na tom, zda došlo ke skutečnému uloupení věci, čili nic), je ve shodě i dosavadní judikatura, pokud zastává názor, že trest podle § 195 tr. z. postihuje jen onoho účastníka loupeže, který činně spolupůsobil při poranění nebo při uvedení v trapný stav, nikoli však i ony pachatele, kteří spolupůsobili sice při loupeži, nikoli však při jednání kvalifikujícím loupež ve smyslu § 195 tr. z., tedy při poranění nebo při uvedení v trapný stav (rozh. č. 254, 3097 víd. sb.). I toto stanovisko judikatury poukazuje k takovému výkladu § 195 tr. z., že kvalifikace podle § 195 tr. z. slouží jen zvýšené ochraně proti porušení tělesné integrity, a že je vedlejší, zda zároveň došlo ke skutečnému porušení zájmu majetkového čili nic.

Dlužno proto míti za to, že zákon slovy »při loupeži« v § 195 tr. z. má na mysli jen onu v § 190 tr. z. uvedenou a jako »loupež« definovanou činnost, kde se k dokonání skutkové podstaty loupeže nevyžaduje, aby došlo k odnětí věci, nýbrž stačí již pouhé užití násilí za účelem zmocnění se věci, na které je položena váha, kdežto odnětí věci ustupuje do pozadí. Při tom nejvyššímu jako zrušovacímu soudu neušlo, že Altmann (Komentář, sv. I., str. 361) je jiného názoru, který však blíže neodůvodňuje a který nemá opory v zákoně. Pro takový názor se nelze

dovolávati ani Fingra, (II., str. 25), ježto se výslovně nezabývá případem, kde při pokusu loupežné vraždy, která měla za následek těžké poranění napadené osoby, nedošlo k uloupení věci. Bylo by i protismyslné, aby činnost vykazující znaky zločinu podle § 195 tr. z., byla mírněji trestána proto, že pachatel jednal ve vražedném úmyslu (srov. rozh. čís. 1647 víd. sb.).

Vzhledem k zásadě, že jednání, které vykazuje znaky různých zákonných ustanovení, je trestati podle toho ustanovení, které je nejpřísnější z nich (§§ 34, 35 a j. tr. z.), není pochyby o tom, že trest měl býti vyměřen podle § 195 tr. z. a nikoli podle § 138 tr. z.

Je proto přisvědčiti zmateční stížnosti, že se pokus loupežné vraždy, při němž někdo utrpěl těžké poškození na těle, trestá nikoli podle § 138 tr. z., nýbrž podle § 195 tr. z., i když nedošlo ke skutečnému uloupení věci.

Bylo proto odůvodněné zmateční stížnosti státního zastupitelství vyhověti, rozsudek ve výroku o trestu, a to pokud jím byl podle § 138 tr. z. uložen těžký žalář 18 let, jako zmatečný zrušiti a obžalovanému vyměřiti znovu trest podle § 195 tr. z.

Čís. 6277.

K § 384, čís. 3 tr. p. a § 29, čís. 2 por. nov.

Prihliadnutie k pravoplatnej časti rozsudku pri výmere trestu za iný trestný čin — tedy keď ide len o vymeranie úhrnného trestu — nie je takým opatrením, pri ktorom by bolo treba prítomnosti tých členov súdu, ktorí brali účasť i na vynesení pravoplatnej časti rozsudku.

Dôvod zmätočnosti podľa § 29, čís. 6 por. nov. je daný len vtedy, ak nemožno výrok porotcov preskúmať pre jeho nejasnosť, neúplnosť, alebo preto, že si odporuje.

(Rozh. zo dňa 24. októbra 1938, Zm IV 549/38.)

Najvyšší súd v trestnej veci proti A. a spol. pre zločiny lúpeže atď., zmätočné sťažnosti obžalovaného A. a jeho obhájcu zčasti odmietol, zčasti zamietol.

Z dôvodov:

Výtku formálnych zmätkov podľa § 384, čís. 3 tr. p. a § 29, čís. 2 por. nov. uplatňujú sťažovatelia tvrdeniami, že pri vymeraní trestu obžalovanému ohľadom trojnásobného zločinu lúpeže a zločinu pokusu lúpeže brali účasť takí sudcovia, ktorí neboli prítomní pri pojednávaní týchto trestných činov, čím bol vraj porušený predpis § 321 tr. p.

Zmätočné sťažnosti nie sú dôvodné.

Zmätky podľa § 384, čís. 3 tr. p., pokiaľ sa týka podľa § 29, čís. 2 por. nov., sú dané iba vtedy, keď na vynesení rozsudku bral účasť taký sudca, ktorý nebol celému hlavnému pojednávaniu prítomný, alebo hla-