

nované dítě v louži octlo. Může tedy jíti jenom o to, že obžalovaná ponechaia synka Josefa bez dozoru venku a že mohla předvídati nebezpečnost pro jeho život, bude-li tam sám bez dozoru ponechán. Tu má však pravdu zmateční stížnost, že povinnost k dohledu v §u 376 tr. zák. stanovená má své přirozené meze v daných poměrech a že jen tenkrát možno mluvit o zavinění, jestliže opomenutí stalo se přes přirozené a obvyklé na věc nazírání. V tomto případě jde o chalupnici, matku více dětí, jež, nemajíc služebnictva, musila se sama starati nejen o děti, ale též o domácnost a hospodářství, při němž, jak v četnickém oznámení se praví, je mnoho práce. Za těchto okolností je přirozeno, že taková venkovská matka není při nejlepší vůli s to, aby opatrovala své děti a dohlédala na ně tak, aby je nepustila s očí. Plní svou povinnost, jestliže pečuje o jejich bezpečnost v té míře, pokud jí to poměry dovolují. Že by této povinnosti nedostála, nevyšlo na jevo. Svědkyně Marie J-ová potvrdila, že obžalovaná docela opatrně střeží své děti; obecní představenstvo sdělilo o ní, že požívá v obci velmi dobré pověsti a není ve spisech podkladu pro domněnku, že by nebyla dětem dobrou matkou. Uváží-li se k tomu dále, že dle nevyvráceného tvrzení obžalované chodil již 4½ roku starý hošík často kol rybníka a nestalo se mu ničeho, dlužno přiložití víru jejímu hájení se, že netušila, že by se dítěti mohlo tentokrát neštěstí přihoditi. Vzhledem k tomu nelze za to míti, že by obžalované padalo k tíži opomenutí ve smyslu §u 376 tr. zák., nýbrž že jde o nezaviněnou nehodu, za kterou pak nelze obžalovanou pro nedostatek zavinění činiti zodpovědnou. Nálezací soud porušil proto zákon, když u obžalované Alžběty K-ové shledal zavinění po rozumu §§ů 376, 335 tr. zák., a odsuzující jeho výrok jest zmatečným dle §u 281 čís. 9 a) tr. ř.

### Čís. 1218.

**Ochrana známek (zákon ze dne 6. ledna 1890 čís. 19 ř. zák.).**

**Otázka, zda jsou si dvě známky šálivě podobny, jest t. zv. otázkou smíšenou (quaestio mixta).**

**Šalivost známky slovní, obrazcové a kombinované. Rozhodným jest tu hledisko »obyčejného« kupitele při obyčejné jeho pozornosti.**

(Rozh. ze dne 25. května 1923, Kr I 987/22.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zavrhl po ústním líčení zmateční stížnost soukromého obžalobce do rozsudku krajského soudu v České Lípě ze dne 3. dubna 1922, jímž byl obžalovaný Josef Sch. podle §u 259 čís. 3 tr. ř. sprostěn z obžaloby pro přečin dle §ů 23 a 25 zákona ze dne 6. ledna 1890 čís. 19 ř. zák., mimo jiné z těchto

důvodů:

Hmotněprávní důvod zmatečnosti čís. 9 a) §u 281 tr. ř. není opodstatněn. Žalováno jest, že obžalovaný Josef Sch. vědomě zasáhl ve výhradné právo žalující firmy, používati slovní známky »Persil«, za-

psané pro ni původně v »Ústředním rejstříku známek ve Vídni« dne 5. října 1907 pod č. 33.093, obnovené dne 4. října 1917 pod čís. 72.854 a ohlášené dle zákona ze dne 24. července 1919 čís. 471 sb. z. a n. pro oblast republiky Československé dne 30. června 1919 pod čís. rej. 2817 (sdělení správní komise pro obchodní a živnostenskou komoru v Praze ze dne 2. prosince 1921, č. j. 5408 Zn. a sdělení ministerstva obchodu ze dne 3. prosince 1921 č. j. 5754/21), tím, že vědomě svůj práci prášek pod známkou »Porbil« do obchodu zavedl a známkou touto neoprávněně napodobil slovní známku žalující firmy »Persil«. Nálezací soud sprostil obžalovaného z obžaloby pro přečin dle §§ 23 a 25 zákona ze dne 6. ledna 1890 čís. 19 ř. zák. z důvodu, že skutková podstata uvedeného přečinu není splněna ani ve směru objektivním, ani po stránce subjektivní; pokud se týče objektivní skutkové podstaty, vyloučil pojmový znak přečinu, pro nějž bylo na obžalovaného žalováno, totiž způsoblost uvést obyčejného kupitele při obyčejné pozornosti v omyl. Důvody, z nichž nálezací soud vyloučil pojmové znaky uvedeného trestného činu po stránce subjektivní, netřeba uváděti a s nimi se zabývat, poněvadž není-li sprostující rozsudek ve směru objektivním stížen uplatňovaným důvodem zmatečnosti, není dána vůbec skutková podstata uvedeného trestného činu, a odpadá rozbor jeho ve směru subjektivním. Zmateční stížnost vytýká s hlediska zmatku čís. 9 a) Šu 281 tr. ř., že nálezací soud neprávem vyloučil pojmový znak přečinu §ů 23 a 25 zákona ze dne 6. ledna 1890 čís. 19 ř. zák., totiž způsoblost známky, uvést obyčejného kupitele při obyčejné pozornosti v omyl. Stížnost není v právu. Otázka, zda jsou si dvě známky šálivě podobny, není otázkou čistě právní, není však také otázkou výhradně skutkovou, nýbrž jest t. zv. quaestio mixta. Výrok nálezacího soudu v tomto směru není tedy ryzím zjištěním skutkovým, nýbrž na určitých okolnostech skutkových spočívajícím úsudkem, vycházejícím z právního pojetí pojmu šálivosti a může mu tedy býti odporováno dokazováním, že toto právní hledisko jakožto důležitá složka úsudku soudu nálezacího a ovšem pak i výrok sám, jsou pochybeny. Zmíněné již právní hledisko, jež po zákonu dlužno zaujímati při řešení otázky šálivosti, vychází z potřeby obchodu, by výlučnost a tedy též ochrana práva na používání známky nebyla omezována pouze na taková neoprávněná napodobení chráněné známky, jež se s ní kryjí, nýbrž aby připuštěna byla také při reprodukci, obsahující změny a rozdíly, ač jen po jistou hranici, jež sahá tak daleko, jako nebezpečí, že kupitel označení pozměněné zamění za žádanou jím známku chráněnou. Při tom však zákon nechce v této ochraně práv majitele známky jíti tak daleko, že by vůbec nepřikládal váhy stupni pozornosti na straně kupitelově, činí měřítkem šálivosti, zaměnitelnosti obojího označení celkový dojem, jež vyvolávají známky v obyčejném kupiteli při obyčejné jeho pozornosti. Není-li tento celkový dojem známky zboží nabízeného tak rozdílným od celkového dojmu známky chráněné, by mohl býti obyčejným kupitelem již za použití jen obyčejné pozornosti rozeznán, dlužno shledati, že bylo zasaženo do výlučných práv na chráněnou známku. Při tom nutno opět rozeznávat, o jakou známku jde, zda přichází v úvahu známka výlučně obrazcová, či výlučně slovní, či tak zvaná známka kombinovaná, t. j. taková, při níž

část jest vyjádřena ve slovech a část jest obrazcová. Při známce výlučně obrazcové bude pro kupitele směrodatnou kresba, tudíž dojem figurativní, při známce výlučně slovní nesejde tak na grafickém znázornění slova, jako hlavně na jeho zvukovém dojmu a významu, při známkách kombinovaných pak dlužno uvážiti, zda a která z obou součástí, slovo či obraz, převládá ve známce, a tím převládá i v dojmu a v paměti pozorovatelově. Přezkoumávali se rozsudek s hlediskem tuto naznačených, dlužno uznati, že jim byl práv. Žalováno jest, jak shora již bylo uvedeno, že obžalovaný vědomě zasáhl ve výhradné právo žalující firmy, používati slovní známky »Persil« tím, že vědomě svůj prací prášek pod slovní známkou »Porbil« do obchodu zavedl a známkou touto neoprávněně napodobil slovní známku žalující firmy »Persil«.

Nalézací soud zjistil na základě přípisu ministerstva obchodu ze dne 3. prosince 1921 č. j. 5754/21, že známka »Persil« pouze jako slovní známka byla ohlášena pro oblast republiky Československé a že tudíž chráněno jest pouze používání slova »Persil«. Správně použil ustanovení §§ 23 a 25 známkového zákona, vzal v úvahu netoliko abstraktní, nýbrž i konkrétní způsobilost záměny, obíral se otázkou šálivosti známky, přihlížel k tomu, že se jedná o známku slovní, činil měřítkem šálivosti (zaměnitelnosti) celkový dojem známek v obyčejném kupiteli při obyčejné jeho pozornosti, přihlížel netoliko k možné záměně obou slov při jejich čtení, nýbrž i při jejich slyšení, přihlížel tudíž také k tomu, že kupitel bude požadovati zboží chráněné slovní známkou jmenováním slova známkového, i k tomu, že slovo toto přečte, zjišťuje, že slovní známka soukromé žalobkyně »Persil« liší se od známky obžalovaným použité »Porbil« tak, že celá třetina slova zaměněná a to zcela jinou samohláskou (po první souhlásce »P« ve známce soukromého žalobce následuje samohláska »e«, kdežto ve známce obžalovaného po první souhlásce »P« následuje samohláska »o«, jež zcela jinak zní, než uvedená samohláska ve známce soukromé žalobkyně) a zcela jinou souhláskou (ve známce soukromého žalobce po první slabice »Per« následuje pro zvukový dojem zvláště výrazná sykavka »s«, kdežto ve známce obžalovaného po první slabice »Por« následuje zcela jinak znějící a docela jiný zvukový dojem vyvolávající retnice »b«), že známky ty liší se způsobem, jež poznati může také obyčejný kupitel při obyčejné pozornosti. Významem obou slov pak se nalézací soud zabýváti nemusil, poněvadž obžalovaným použité slovo »Porbil« jest, jak nalézací soud zjišťuje a soukromá žalobkyně sama připouští, vymyšlené, uměle konstruované, jež není poznačením ani určité věci, ani nějaké její vlastnosti. Poněvadž nalézací soud se držel těchto právně závažných okolností a s hlediska právního věc správně posoudil, zrušovací soud nemá příčiny změnití dotyčný výrok, jsa jinak vázán na skutkové zjištění nalézacího soudu (§§ 258, 288 č. 3 tr. ř.). Že nalézací soud kromě toho ještě vylučuje záměnu »tím spíše, že se jedná o speciální prostředek, používaný při praní a to nikoliv každou pradlenou, nýbrž zpravidla pradlenami buď častěji, buď dokonce po živnostensku svou práci praní věnujícími a tedy v tomto

směru pokročilými«, kteréžto právní hledisko ovšem správné není — jest nerozhodno, poněvadž nalézací soud, jak shora dovoděno, otázku tuto zcela správně vyřešil s jediné správného právního hlediska obyčejného kupitele při obyčejné pozornosti a po té zcela zbytečně řešil otázku tuto ještě s hlediska »kupitelů pokročilých«.

### Čís. 1219.

**Pokud jest porotní dvůr soudní povinen dáti porotcům dodatkovou otázku ve smyslu Šu 3 čís. 2 zákona ze dne 22. prosince 1921, čís. 471 sb. z. a n.**

(Rozh. ze dne 25. května 1923, Kr II 187/23.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl po ústním líčení zmateční stížnosti obžalovaného do rozsudku porotního soudu v Moravské Ostravě ze dne 23. února 1923, jímž byl stěžovatel uznán vinným zločinem nedokonané krádeže dle §§ 8, 171, 173, 179 tr. zák. a přestupkem dle §§ 32 a 36 zbrojního patentu potud, že zrušil rozsudek prvé stolice ve výroku o trestu na svobodě a přikázal věc nejbližšímu porotnímu zasedání při krajském soudě v Moravské Ostravě, by v rozsahu zrušení znova o ní jednal a rozhodl, vezma spolu za základ svého rozhodnutí výrok porotců a nezrušenou část výroku porotního dvoru soudního a uvedl v tomto směru v

### důvodech:

Zmateční stížnost vytýká: Z důvodů čís. 5 a 12 správně jen z důvodu čís. 6 Šu 344 tr. ř., že porotní soudní dvůr nedal porotcům otázku ve smyslu Šu 3 čís. 2 zákona ze dne 22. prosince 1921, čís. 471 sb. z. a n. Dle opatření Stálého výboru Národního shromáždění ze dne 4. srpna 1920, čís. 480 sb. z. a n. (ve znění zákona ze dne 22. prosince 1921, čís. 471 sb. z. a n.), lze na zločiny krádeže, na něž, hledíc k částce vyšší dvou tisíc korun, je stanoven v Šu 179 tr. zák. trest těžkého žaláře od 5 do 10 let, užití sazby těžkého žaláře od jednoho roku do pěti let, jestliže soud, přihlížeje ku povaze činu a k znehodnocení peněz, sezná tuto sazbu za dostatečnou (§ 1). V řízení porotním jest dáti otázku podle Šu 322 tr. ř., zdali jsou zde okolnosti, odůvodňující tuto sazbu trestní. Eventualita, že jde o zločin krádeže, na nějž, hledíc k částce vyšší 2000 Kč — je stanoven v Šu 179 tr. zák. trest těžkého žaláře od 5 do 10 let, mohla v této trestní věci dle otázek nastati v případě, že porotci odpoví záporně ke hlavní otázce I. — znějící na zločin loupeže, — že přisvědčí k eventuální otázce II. lit. a) — znějící na zločin nedokonané krádeže peněženky s více než 5000 Kč — a odpoví záporně k dodatkovým otázkám II. lit. c) a d), jimiž se bylo na porotcích dotazováno po skutečnostech přitěžujících, pro něž nastává bez ohledu na obnos nebo cenu dle Šu 179 tr. zák. trestní sazba těžkého žaláře od 5 do 10 let. Na kladné nebo záporné odpovědi k dodatkové otázce II. b) — zda byl obžalovaný při pokusu krádeže opatřen zbraní — zmíněná eventualita nikterak nezávisela. Bylo proto na porotním soudním dvoru, položit porotcům pro případ, že dojde pro zápornou odpověď k otázce I. k odpovědi na