



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší soud České republiky projednal ve veřejném zasedání konaném 26. července 2000 v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Hasche a soudců JUDr. Jiřího Horáka, JUDr. Františka Hrabce, JUDr. Pavla Kučery a JUDr. Zdeňka Sováka stížnost pro porušení zákona, kterou podal ministr spravedlnosti České republiky v neprospěch **obviněného J. K.**, nar. XY, bytem XY, XY, proti rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 11. 1999 sp. zn. 6 To 112/99 a podle § 268 odst. 2, § 269 odst. 2, § 270 odst. 1 ve lhůtě uvedené v § 272 tr. ř. rozhodl **t a k t o:**

Rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 15. 11. 1999 sp. zn. 6 To 112/99 a v řízení, jež mu předcházelo, **byl porušen** zákon v ustanoveních § 256, § 259 odst. 3, § 2 odst. 5, 6 tr. ř. v neprospěch a v ustanovení § 40 odst. 2 tr. zák. ve prospěch obviněného J. K.

Tento rozsudek, jakož i rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 1999 sp. zn. 45 T 3/99, **se zrušují**. Dále se zrušují všechna další rozhodnutí na zrušené rozsudky obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu.

Městskému soudu v Praze **se ukládá**, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

**O d ů v o d n ě n í :**

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 1999 sp. zn. 45 T 3/99 byl obviněný J. K. uznán vinným pokusem trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1, § 250 odst. 1 tr. zák. na tom skutkovém základě, že:

dne 21. 4. 1998 v Jičíně vystavil jako doklad o jištění půjčky na 10 000 000 Kč, kterou měl na základě již uzavřené smlouvy mezi firmou J. Z. A. a společností E., se sídlem v XY, XY, zastoupenou jednatelem J. K. zprostředkovat pro E., J. Z., směnku na částku 10 000 000 Kč, kterou v Praze předal J. Z. a na které je jako směnečník uveden SPT Telecom, a. s., oblast Pardubice, o. z., Ekonom pro financování staveb Pardubice, Za pasáží 1609, nechal O. V. tuto směnku podepsat jako příjemce (akceptant); J. Z. poté předmětnou směnku předal

P. H., řediteli společnosti C., zabývající se poskytováním finančních služeb obchodními transakcemi a zprostředkováním, který směnku jako nekvalifikovaně vyplněnou a avalovanou nesprávnou osobou prostřednictvím J. Z. vrátil obviněnému K. Posléze bylo zjištěno, že společnost E. v roce 1998 pro SPT Telecom neprováděla žádné práce, ani neuspěla ve výběrovém řízení o možnost provádění stavebně montážních telekomunikačních prací pro SPT Telecom, což jsou skutečnosti, na které se obviněný K. odvolával a J. Z. a H. dokazoval sepsanou smlouvou mezi E. a SPT Telecom.

Týmž rozsudkem byl obviněnému K. podle § 250 odst. 1 s použitím § 53 odst. 1 tr. zák. uložen peněžitý trest ve výměře 50 000 Kč s náhradním trestem odnětí svobody v trvání dvou měsíců.

Soud prvního stupně uznal obviněného K. vinným skutkem popsáným shodně s obžalobou podanou státním zástupcem v Praze, s poukazem na ustanovení § 88 tr. zák. však nepoužil přísnější právní kvalifikace podle § 8 odst. 1, § 250 odst. 1, 4 tr. zák.

Naproti tomu byl týmž rozsudkem obviněný O. V. podle § 226 písm. b) tr. ř. zproštěn obžaloby pro skutek právně kvalifikovaný jako pokus trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1 a § 250 odst. 1, 4 tr. zák., kterého se měl dopustit tím, že podepsáním směnky na částku 10 000 000 Kč se měl podílet na výše popsáném jednání obviněného J. K. Ve zprošťujícím výroku nabyt rozsudek soudu prvního stupně právní moci a toho výroku se stížnost pro porušení zákona netýká.

Proti výrokům rozsudku soudu prvního stupně týkajícím se obviněného J. K. podali odvolání obviněný městský státní zástupce v Praze.

Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 11. 1999 sp. zn. 6 To 112/99 z podnětu odvolání městského státního zástupce v Praze podle § 258 odst. 2 tr. ř. z důvodu uvedeného v ustanovení § 258 odst. 1 písm. d) tr. ř. zrušil napadený rozsudek ohledně obviněného J. K. v celém rozsahu.

Současně podle § 259 odst. 3 tr. ř. znovu rozhodl tak, že uznal obviněného J. K. vinným pokusem trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1 a § 250 odst. 1, 4 tr. zák., a to na skutkovém základě zcela shodném s tím, který byl popsán v odsuzujícím výroku rozsudku soudu prvního stupně.

Současně podle § 250 odst. 4 tr. zák. , za použití § 40 odst. 2 tr. zák. uložil obviněnému J. K. trest odnětí svobody v trvání dvou roků nepodmíněně, pro jehož výkon jej zařadil do věznice s dozorem.

Týmž rozsudkem bylo odvolání obviněného J. K. zamítnuto podle § 256 tr. ř.

Rozsudek odvolacího soudu nabyt právní moci dnem vyhlášení.

Proti tomuto rozsudku podal ministr spravedlnosti stížnost pro porušení zákona v neprospěch obviněného. Uvedl, že soudy si především neujasnily otázku, zda jednání obviněného mělo směřovat k vylákání úvěru (§ 397 a násl. obchodního zákoníku), nebo k vylákání půjčky ve smyslu § 657 a násl. občanského zákoníku. Ve výroku rozsudku soudu prvního a i druhého stupně se hovoří o půjčce, kdežto v odůvodnění soudních rozhodnutí se na různých místech hovoří jak o půjčce, tak i o úvěru.

Dále ministr spravedlnosti podrobně popsal skutkové a právní závěry soudů obou stupňů uvedené v odůvodnění jejich rozsudků a dovedl, že soudy vlastně nezjišťovaly okolnosti případu nezbytné pro závěr o podvodném úmyslu obviněného, který u trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák. musí zahrnovat záměr vypůjčené peníze nevrátit, resp. nevrátit ve sjednané době. Poukazuje přitom na výpověď obviněného, který od počátku tvrdil, že půjčku chtěl ve sjednané lhůtě vrátit a že také měl takovou možnost. Ostatně obviněný uváděl, že potřeboval půjčit částku podstatně nižší. O výši 10 milionů bylo předběžně jednáno jen proto, aby půjčka byla obchodně zajímavější. V případě realizace by větší část vypůjčených peněz okamžitě vrátil. Touto obhajobou se zatím soudy nezabývaly.

Nesprávný je podle názoru ministra spravedlnosti závěr soudů, že jednání obviněného dospělo do stadia pokusu. Přitom skutek, jak byl v napadených rozsudcích zjištěn, by mohl v případě, že by skutečně směřoval k podvodu podle § 250 tr. zák., dospět nanejvýš do stadia přípravy.

V rozporu se zákonem je postup Vrchního soudu v Praze při ukládání trestu. Jestliže použil přísnější právní kvalifikace podle § 250 odst. 1, 4 tr. zák., nemohl současně uložit trest podle ustanovení § 40 odst. 2 tr. zák. pod dolní hranicí zákonné trestní sazby, a to jen s ohledem na okolnosti činu.

Ministr spravedlnosti v závěru své stížnosti pro porušení zákona proto navrhl, aby Nejvyšší soud podle § 268 odst. 2 tr. ř. vyslovil, že rozsudkem Vrchního soudu byl porušen zákon v ustanoveních § 256, § 259 odst. 3, věť první, a § 2 odst. 5, 6 tr. ř. v neprospěch a v ustanovení § 40 odst. 2 tr. zák. ve prospěch obviněného J. K., aby podle § 269 odst. 2 tr. ř. napadené rozhodnutí zrušil a zrušil i rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 1999 sp. zn. 45 T 3/99 a aby dále postupoval podle § 270 odst. 1 tr. ř.

Státní zástupce ve veřejném zasedání ke stížnosti pro porušení zákona uvedl, že soudy podle jeho názoru pochybily i v tom směru, že se případem nezabývaly i z hlediska ustanovení § 143 tr. zák. S ohledem na toto ustanovení připadalo v úvahu posoudit vyhotovení falešného cenného papíru obviněným i z hlediska ustanovení § 140 odst. 1, 3 tr. zák. o padělání a pozměňování peněz.

Nejvyšší soud na podkladě této stížnosti pro porušení zákona přezkoumal podle § 267 odst. 1 tr. ř. napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které mu předcházelo, a zjistil, že zákon byl porušen způsobem, jenž je vytýkán ministrem spravedlnosti.

Především je možno uvést, že dosavadní skutkové závěry obou soudů jsou neúplné a neumožňují rozhodnutí ve věci. To se projevilo přímo v popisu skutku obviněného, jak byl uveden ve výrocích o vině rozhodnutí obou soudů. Tam popsané jednání nevykazuje všechny zákonné znaky pokusu trestného činu podvodu podle § 8 odst. 1 a § 250 odst. 1, 4 tr. zák.

Použití právní kvalifikace trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. zák., předpokládá, že pachatel jednal v úmyslu půjčku ve sjednané lhůtě vůbec nevrátit. Takový úmysl nebyl zatím u obviněného K. zjišťován, neboť soudy zřejmě spatřovaly těžiště podvodného jednání pouze v tom, že obviněný uplatnil falšovanou směnku a předstíral nepravdivé okolnosti ohledně svých podnikatelských aktivit.

Obviněný K. po celou dobu trestního stíhání na svou obhajobu uváděl, že v případě poskytnutí půjčky měl v úmyslu a byl způsobilý tuto půjčku vrátit. Jeho obhajobu nelze bez

důsledného ověření odmítnout. Orgány činné v trestním řízení takovou obhajobu musí důkladně ověřit.

Obviněný K. uváděl, že chtěl se svou společností realizovat podnikatelský záměr v oblasti zabezpečovacích systémů. Žádné bližší údaje k tomuto záměru však nebyly zjišťovány. Dále uváděl, že kromě realizace tohoto záměru mohl prostředky získat i z dalších aktivit své společnosti, která měla v rozhodující době padesát zaměstnanců. V neposlední řadě tvrdil, že k realizaci svého záměru fakticky potřeboval podstatně nižší částku tří až čtyř milionů korun; na zprostředkování vyšší půjčky, nejméně šest milionů korun, trval J. Z. proto, aby pro něho věc byla obchodně zajímavá. Částku, kterou fakticky nepotřeboval, chtěl obviněný obratem vrátit. Ani toto tvrzení nelze bez dalšího odmítnout, neboť ze smlouvy ze dne 26. 3. 1998 o zprostředkování mezi subjekty A., provozovaným J. Z. a E., provozovaným obviněným K. vyplývá, že provize A. byla stanovena částkou 7 % ze zprostředkovaného úvěru a bezprostředně tudíž závisela na jeho výši. Dodatkem této smlouvy byla provize zvýšena dokonce na 11 % zprostředkované půjčky.

Soud prvního stupně se touto obhajobou nezabýval. Uvedl, že za situace, kdy jednání obviněného zůstalo ve stadiu pokusu, nelze s jistotou říci, jak by se situace dále vyvíjela. Přesto soud v rozporu se zákonem dovedl, že obviněný naplnil skutkovou podstatu trestného činu pokusu podvodu podle § 250 tr. zák., a to proto, že by tato situace byla pro věřitele a potažmo i pro zájmy chráněné trestním zákonem potencionálně nebezpečná, neboť v případě nesplácení úvěru z důvodů podnikatelského neúspěchu nebo jiných příčin by se věřitel nemohl hojit na úvěr jistících zdrojích.

Odvolací soud se s obhajobou obviněného uplatněnou i v rámci odvolacích námitek částečně zabýval. Existenci podvodného úmyslu na straně obviněného ovšem dovozoval toliko z výše úvěru, sjednané provize a z krátké tříměsíční lhůty splatnosti. Ohledně lhůty splatnosti odvolací soud patrně vycházel z vyjádření samotného obviněného, neboť žádná konkrétní smlouva o úvěru či půjčce zatím sjednána nebyla. Žádnou analýzu konkrétních platebních schopností obviněného ani odvolací soud neprováděl, poukázal pouze na nesplacený úvěr ve výši jednoho milionu korun u Komerční banky, a. s. Rovněž existence tohoto úvěru vyplývá z výpovědi samotného obviněného, jiné dokazování v tomto směru prováděno nebylo.

Závěr o existenci podvodného úmyslu na straně obviněného by bylo možno podle názoru Nejvyššího soudu učinit jen po provedení dokazování zaměřeného na finanční situaci obviněného, skutečný rozsah a ztrátovost či ziskovost jeho podnikatelských aktivit, charakter a reálnost podnikatelského záměru, k jehož realizaci údajně měly úvěr či půjčka sloužit. Od obviněného měly být dále získány co nejkonkrétnější údaje o jeho účtech u peněžních ústavů, popř. o dalších úvěrech a stavu jejich splácení. Tyto údaje pak měly být prověřeny postupem podle § 8 odst. 2 tr. ř. Důležité bylo také zjistit přesně okolnosti dřívější spolupráce obviněného a SPT Telecom, jakož i přesné datum, kdy se obviněný dověděl o tom, že jeho nabídka na spolupráci s tímto podnikem neuspěla.

Značné pochybnosti vznikají také o tom, zda jednání obviněného dospělo do stadia pokusu trestného činu ve smyslu § 8 odst. 1 tr. zák., a to i za předpokladu, že podvodný úmysl na straně obviněného existoval.

V době, kdy se obviněný K. dopustil jednání popsaného ve výroku odsuzujícího rozsudku, tj. předložení falšované směnky a předstírání lukrativních podnikatelských aktivit vůči SPT Telecom, ještě nebylo jednáno o uzavření konkrétní úvěrové smlouvy či smlouvy o půjčce; nebylo ani jasné, kterým subjektem mají být finanční prostředky poskytnuty, kdo je v této trestní věci potencionálním poškozeným. Svědkové J. Z. a P. H. totiž ve věci zřejmě figurovali pouze jako zprostředkovatelé. Úloha svědka P. H. v celé věci není zcela jasná, neboť smluvní vztah existoval toliko mezi společnostmi obviněného J. K. a J. Z. Ve výroku odsuzujícího rozsudku je svědek P. H. zmiňován jako ředitel firmy C. Tento svědek však opakovaně uvedl, že ve věci figuroval jako fyzická osoba a uvedená společnost neměla s případem nic společného. Nebylo známo, zda skutečně bude půjčena částka 10 000 000 Kč nebo částka nižší, nebyl znám termín splatnosti a výše úročení půjčky či úvěru. Výpovědi svědků J. Z. a P. H. jsou navíc natolik kusé a rozporné, že zejména v případě prvního z nich vznikají určité pochybnosti o tom, zda vůbec měl vážně v úmyslu úvěr či půjčku pro obviněného J. K. zprostředkovat. Svědek J. Z. uvedl, že zdrojem peněz měla být společnost Č., kde bylo jednáno s hlavní pokladní H. D.; současně ovšem uvedl, že se konkrétních jednání se společností Č. neúčastnil a odvolával se v tom směru na svědka P. H. Svědek nebyl schopen předložit jediný doklad, který by svědčil o jeho konkrétní aktivitě směřující ke sjednání úvěru nebo půjčky (za poskytnuté služby si nicméně fakturoval 367 580 Kč.). Svědek P. H. naproti tomu uvedl, že případ nedospěl tak daleko, aby určil konkrétní zdroj peněz pro obviněného J. K. H. D., resp. jiný pracovník společnosti Č., který by přicházel v úvahu pro ověření tvrzení svědka J. Z., nebyli vyslechnuti.

Pokusem trestného činu je jednání pro společnost nebezpečné, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat (§ 8 odst. 1 tr. zák.). Vzhledem k výše popsanému stavu, kdy zřejmě ještě vůbec nedošlo k jednání s konkrétním subjektem o uzavření konkrétní úvěrové smlouvy, nelze učinit závěr, že jednání obviněného bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu. Za předpokladu, že obviněný K. jednal alespoň v eventuálním úmyslu peníze nevrátit nebo je nevrátit ve sjednané lhůtě, bylo by možno jeho jednání posoudit jako přípravu (§ 7 odst. 1 tr. zák.) spočívající v opatřování prostředků, popř. v jiném úmyslném vytváření podmínek ke spáchání některé z kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu podvodu podle § 250 odst. 3, 4 tr. zák.

K námitkám uvedeným ve stížnosti pro porušení zákona, že si soudy neujasnily otázku, zda jednání obviněného mělo směřovat k vylákání úvěru (§ 397 a násl. obchodního zákoníku), nebo k vylákání půjčky ve smyslu § 657 a násl. občanského zákoníku, je možno uvést, že jde zřejmě o nedostatky ve správném používání právní terminologie. Pokud soudy v odůvodnění svých rozhodnutí hovoří o úvěru, mají zjevně na mysli půjčku ve smyslu § 657 občanského zákoníku, nikoli úvěr podle § 397 a násl. obchodního zákoníku. Zatím žádné skutečnosti uváděné ve výroci napadených rozhodnutí ani jejich odůvodnění nesvědčí pro možnost, že by jednání obviněného směřovalo k získání úvěru od některé banky. O této možnosti nesvědčí ani provedené důkazy, zejména výpovědi svědků J. Z. a P. H.

Uvedené závěry Nejvyššího soudu o otázkách možného posouzení jednání obviněného jako trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1, 4 tr. zák. vycházejí z dosud uplatněné obhajoby obviněného, že chtěl půjčku splácet, kterou je třeba prověřit. Přitom je však třeba připomenout, že nepřesné a neúplné jsou i dosavadní závěry soudů o vyhotovení, předání a

vůbec účelu falešné směnky. Soudy vycházely z názoru, že směnka měla sloužit jako jištění na půjčku. Řada okolností zatím zjištěných v důkazním řízení tomuto závěru nasvědčuje. Zde je třeba vedle výpovědi obviněného zdůraznit svědeckou výpověď P. H. v té části, kde uváděl, že doporučil obviněnému, aby obstaral směnku na částku předpokládané výše půjčky, u které by avalem byla některá důvěryhodná organizace. Hovořili s obviněným o tom, že by s ohledem na očekávanou zakázku pro jeho podnik mohl být tímto avalem SPT Telecom, který měl zakázku poskytnout. To by zřejmě předpokládalo vyhotovení tzv. směnky vlastní, v níž by se zavázal platit obviněný a Telecom by byl směnečným ručitelem (avalem). Z kopie směnky založené na č. l. 44 je však zřejmé, že jde o tzv. směnku cizí vystavenou obviněným na řad P. H., kde směnečníkem (tím, kdo má být ze směnky zavázán) je SPT Telecom, přičemž okamžik plnění je stanoven na určité datum. Ze směnky je dále patrné, že je tzv. domicilována - umístěna u banky. To znamená, že by ve směnce uvedená banka měla vlastně platit za směnečníka, jako by ten platil sám. Dříve spoluobviněný O. V. směnku podepsal jako akceptant. Akceptoval směnku, tedy provedl úkon, který by byl podle zákona nutný k tomu, aby se směnečník - SPT Telecom stal skutečným dlužníkem ze směnky. Taková směnka by vlastně měla smysl jen jako splátka půjčky, a to buď přímo H., pokud by ji poskytl sám, nebo jeho prostřednictvím jinému věřiteli, kterého by zajistil, a nikoli jen jako jištění půjčky. Z tohoto pohledu se orgány činné v trestním řízení zatím věci nezabývaly a ani obviněný nebyl podrobněji vyslechnut k tomu, aby vysvětlil uvedené skutečnosti, které jsou v rozporu s jeho tvrzením o tom, že směnka měla sloužit jen jako ručení.

V této souvislosti je třeba připomenout zásadu vyplývající ze společného ustanovení § 143 tr. zák., z níž vyplývá, že ochrana podle § 140 až § 142 tr. zák. o trestných činech proti měně se poskytuje též tuzemským cenným papírům. Cenným papírem je i směnka, jejíž padělání v úmyslu užít ji jako pravé, resp. její udání jako pravé může být trestné jako padělání peněz podle § 140 odst. 2 tr. zák. a padělání bez uvedeného specifického úmyslu jako opatření padělaných peněz podle § 140 odst. 1 tr. zák.

Zatím se orgány činné v trestním řízení touto věcí z hlediska uvedené zásady nezabývaly, zřejmě také proto, že na směnky byla ochrana podle § 140 až § 142 tr. zák. rozšířena až novelou trestního zákona (č. 253/1997 Sb.) účinnou od 1. 1. 1998.

Přestože jsou skutková zjištění týkající se účelu vyhotovení směnky a jejího předání dalším osobám neúplná, lze uvést, že podle názoru Nejvyššího soudu nepřipadá v této věci aplikace ustanovení o ochraně měny v úvahu.

Především je třeba zdůraznit skutečnost, že ochrana směnky před paděláním má oproti ochraně peněz svá specifika. Jde zejména o to, co lze považovat za padělání směnky. Zatímco u peněz, které mají určitou formální podobu a také ochranné prvky proti padělání, lze za padělání považovat jakékoli jejich vyhotovení bez oprávnění s cílem, aby vypadaly jako pravé, u směnky, která nemá předepsanou technickou podobu a žádné ochranné prvky, je možno za padělání považovat jen některé kvalifikované napodobeniny. Zákon totiž předepisuje pouze nutný obsah směnky, ale nikoli jak má vypadat. S použitím některého směnečného formuláře (např. určité banky) nejsou spojeny žádné důsledky, stejně tak není významné, zda směnka je vůbec na formuláři nebo na volném listu papíru. Přitom i nutný obsah směnky stanovený zákonem může být padělán různým způsobem. Od uvádění zcela smyšlených nepravdivých údajů, např. u jména směnečníka, až po uvedení reálných osob a napodobení jejich podpisů. Z toho vyplývá i velmi různorodá společenská nebezpečnost

napodobenin směnek. V úvahu je nutno vzít i skutečnost, že u směnek se běžně předpokládá, že si zainteresovaná osoba, které je směnka za některým účelem předávána, reálnost údajů tvořících její obsah ověřuje, takže napodobeniny s jen smyšlenými údaji zpravidla nemohou vést ke skutečnému ohrožení chráněných společenských vztahů.

Nejvyšší soud je toho názoru, že s ohledem na uvedené skutečnosti týkající se povahy směnky a její ochrany před paděláním, lze za její paděláním ve smyslu ustanovení § 140 a násl. tr. zák. považovat jen takové její napodobení, kdy ve směnce jsou falšovány jinak správné reálné údaje tvořící její zákonný obsah. Např. falšování cizí směnky tak, že je jako směnečník uveden skutečný reálný podnik a jako akceptant oprávněný pracovník tohoto podniku a teprve podpis takového skutečně oprávněného pracovníka je falešný. Přísnou ochranu poskytovanou ustanoveními §140 a násl. tr. zák. měně, nelze u směnek na další méně závažné případy rozšiřovat. Zejména ustanovení § 140 odst. 1 tr. zák., které je samostatnou skutkovou podstatou od novelizace trestního zákona v roce 1993, tím, že postihuje samotné opatření a přechovávání padělaných peněz bez ohledu na záměr, který pachatel tím sleduje, by v případě méně kvalifikovaných napodobenin směnek znamenalo zcela neadekvátní trestní postih.

Tím samozřejmě není dotčena ochrana společenských zájmů majetkovými trestnými činy. Pokud je neoprávněně vystavenou směnkou se smyšlenými údaji uveden poškozený v omyl a je mu tak způsobena škoda, může jít o trestný čin podvodu podle § 250 tr. zák.

Ke konkrétnímu posuzovanému případu Nejvyšší soud zdůrazňuje, že předmětnou směnku jako akceptant na popud obviněného J. K. podepsal O. V., který nikdy neměl oprávnění jednat za SPT Telecom, jenž je na směnce uveden jako směnečník, ani nebyl u tohoto podniku nikdy zaměstnán. Takto vyhotovenou nepravdivou listinu nelze ze shora uvedených důvodů podle názoru Nejvyššího soudu považovat za padělanou směnku ve smyslu citovaných ustanovení trestního zákona, ale nanejvýš za prostředek ke spáchání trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák.

Zřejmé pochybení se dopustil odvolací soud při ukládání trestu odnětí svobody obviněnému, jestliže mu za použití § 40 odst. 2 tr. zák. snížil tento trest pod dolní hranici trestní sazby ustanovení § 250 odst. 4 tr. zák. Byl-li obviněný uznán vinným pokusem trestného činu spáchaným za okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby a tato vyšší trestní sazba byla použita i s ohledem na splnění materiální podmínky podle § 88 tr. zák., pak nelze současně snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby s odkazem na ustanovení § 40 odst. 2 tr. zák., jak to učinil odvolací soud svým rozhodnutím. Okolnosti v tomto naposled citovaném ustanovení uvedené - taková povaha a závažnost pokusu, za níž by bylo použití zákonné sazby nepřiměřeně přísné - jsou okolnosti, které vyjadřují v podstatě \*tu skutečnost, že společenská nebezpečnost konkrétního pokusu trestného činu je nižší než jeho typová nebezpečnost (srov. č. 26-III/1985 Sb. rozh. tr.).

Z výše uvedeného je zřejmé, že Vrchní soud v Praze, pokud převzal neúplná skutková zjištění soudu prvního stupně, neujasněl si otázku subjektivní stránky trestné činnosti a právní kvalifikace jednání obviněného a zamítl odvolání obviněného, které na otázku neprokázané subjektivní stránky trestného činu podvodu podle § 250 tr. zák. výslovně poukazovalo, porušil zákon v ustanoveních § 2 odst. 5, 6, § 256 a § 259 odst. 3, věť první, tr. ř. v neprospěch obviněného. Naproti tomu při rozhodování o trestu porušil odvolací soud zákon v § 40 odst. 2 tr. zák. ve prospěch obviněného.

Nejvyšší soud z tohoto důvodu vyslovil, že napadeným rozhodnutím a v řízení, které mu předcházelo, byl porušen zákon v naznačeném směru v neprospěch i ve prospěch obviněného J. K. Napadené usnesení, jakož i rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 7. 1999 sp. zn. 45 T 3/99 zrušil a Městskému soudu v Praze uložil, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.

V novém řízení soud prvního stupně odstraní naznačeným způsobem vytknuté nedostatky a objasní okolnosti případu tak, aby bylo možno rozhodnout v souladu se zákonem.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí není opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 26. července 2000

Předseda senátu:  
JUDr. Karel Hasch