Z důvodů:

Zmateční stížnosti, uplatňující co do obžalovaného C. důvod zmatečnosti podle § 281, č. 9, písm. a) tr. ř. nelze upříti oprávnění.

Zmateční stížnost právem uplatňuje s hlediska tohoto důvodu zmatečnosti, že nalézací soud nesprávně vykládá pojem »přechovávání«, jakého vyžaduje skutková podstata zločinu podle § 13, č. 1, odst. 1 zákona č. 50/1923 Sb. z. a n., vyslovuje-li názor, že obžalovaný C., který převzal ruční granát od B., tento granát nepřechovával, když si jej neponechal celý den a pak jej zničil, a že tedy u něho není splněna skutková podstata zažalovaného zločinu po stránce objektivní. Již podle slov zákona nezáleží na době, po kterou pachatel přechovává některý z předmětů, které má na mysli uvedené ustanovení zákona. Stačí, když má pachatel vědomě takový předmět u sebe, doma nebo na místě jemu přístupném. Nezáleží ani na podnětu, z něhož k tomu došlo, ani na účelu tohoto skutkového stavu (rozh. č. 3676 Sb. n. s.).

O přechovávání by však nešlo, kdyby byl obžalovaný C. převzal ruční granát od B. jen za tím účelem, aby jej zničil, a měl jej u sebe jen po dobu, které potřeboval k tomu, aby se odebral na místo vhodné ke zničení ručního granátu. Nalézací soud se v tomto směru věcí neobíral a neučinil zjištění, potřebných pro správné rozhodnutí věci.

Zmateční stížnosti bylo proto vyhověno, rozsudek v napadeném rozsahu zrušen, a ježto se nelze obejíti bez nového hlavního přelíčení, byla věc vrácena soudu první stolice, aby ji v rozsahu zrušení znovu projednal a rozhodl.

Čís. 6405.

K rozlišení skutkových podstat podle § 104 tr. z. případ prvý a druhý.

V prvém případě trestá zákon pachatelovu činnost, jen když spadá do určitých oborů úředních činností, ve druhém případě prohlašuje jeho činnost za trestnou, ať jde o jakýkoliv úřední výkon.

Vládními pracemi ve smyslu § 101, odst. 2 tr. z. jsou všechny veřejné věci, obstarávané jménem státu v zájmu veřejnosti. Nezáleží na tom, zda jde o manipulační opatření, nebo o výkon úřední.

(Rozh. ze dne 24. listopadu 1939, Zm II 149/39.)

Jak zjistil nalézací soud, konal obžalovaný v noci dne 16. října 1938 jako pohraniční finanční strážník hlídkovou službu na demarkační čáře, oddělující území připojené k Německu od území bývalé Československé republiky. Již před tím mu byl ústně sdělen rozkaz, daný policejním úřadem v M. všem celním úřadům, že židé nesmí býti puštěni přes demarkační čáru. V neutrálním pásmu u n-ské váhy se usadili obyvatelé židovské národnosti, mezi nimi i otec a bratr Elsy P., a snažili se dosíci přístupu do bývalé Československé republiky. Elsa P. přijela svým pří-

buzným naproti a když se byla marně pokusila svésti rolníka H., bydlícího na samotě u n-ské váhy, aby její příbuzné tajně převedl přes demarkační čáru, šla sama k celnici, kde žádala obžalovaného, který tam konal službu, aby jí zavolal jejího otce a bratra. Když to obžalovaný učinil, vtiskla mu do ruky tisícikorunovou bankovku a žádala ho, aby je propustil přes demarkační čáru. Obžalovaný peníze přijal a nechal oba příbuzné Elsy P. přejíti do vnitrozemí.

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl zmateční stížnosti státního zastupitelství do rozsudku krajského soudu, pokud jím byl obžalovaný uznán vinným přečinem úplatkářství podle § 3 zákona č. 178/1924 Sb. z. a n., zrušil rozsudek soudu první stolice v této části a uznal obžalovaného vinným zločinem podle § 104 tr. z., spáchaným tím, že dne 16. října 1938 v poli katastrální obce N. jako pohraniční finanční strážník, pověřený hlídkovou službou na demarkační čáře, oddělující území, připojené k Německu, od území bývalé Československé republiky, přijal dar a tím při obstarávání svých prací úředních ke stranictví svésti se dal a proti zákazu nadřízených úřadů pustil do bývalé Československé republiky přes demarkační čáru židy Jakuba a Valtra A.

Z důvodů:

Zmateční stížnosti veřejného žalobce nelze upříti oprávnění, pokud se domáhá, aby byl čin obžalovaného kvalifikován za zločin braní darů ve věcech úředních podle § 104 tr. z. Zmateční stížnost označuje svoji výtku v tomto směru za důvod zmatečnosti podle § 281, č. 9, písm. a) tr. ř., správně jde však o důvod zmatečnosti podle § 281, č. 10 tr. ř.

Nalézací soud, uvažuje o právní kvalifikaci zjištěného činu obžalovaného, nedospěl k názoru, že jde o zločin podle § 104 tr. z., jak tvrdila obžaloba, nýbrž projevil názor, že jde jen o přečin podle § 3 zákona o úplatkářství č. 178/1924 Sb. z. a n., neboť — jak to nalézací soud odůvodňuje — úkon, ke kterému byl obžalovaný povolán, nebyl svojí povahou obstaráváním práce vlády, a instrukce, jíž se měl říditi a již porušil, byla pouhým manipulačním opatřením, takže tu — jak se dále uvádí v napadeném rozsudku — nebylo veřejného příkazu, jaký má na mysli § 101 tr. z. Projevený právní názor soudu první stolice je však mylný.

V § 104 tr. z. se prohlašují za trestné dvě činnosti, označené jako braní darů. První záleží v tom, že úředník při výkonu spravedlnosti, při propůjčování služeb nebo při rozhodování veřejných věcí sice koná svůj úřad podle povinnosti, avšak, aby jej konal, sám nebo prostřednictvím jiných přijme dar, anebo jinak si pro to zjedná nějakou výhodu nebo si ji dá přislíbiti. Druhá činnost pak záleží v tom, že se úředník při obstarávání svých úředních prací dá tím (totiž přijetím daru, zjednáním si nějaké výhody nebo jejím přislíbením) svésti ke stranictví.

Podle obžaloby jde v souzeném případě jen o tuto druhou činnost, prohlášenou v § 104 tr. z. za zločin, nikoliv o onu první. Nutno tedy

řešiti jediné otázku, zda byl obžalovaný dne 16. října 1938, když jako respicient finanční stráže ve službě u n-ské váhy přijal od Elsy P. 1.000 K a proti zákazu, před tím mu tlumočenému, svolil k přechodu jejího otce a bratra, kteří byli židé, přes demarkační čáru do bývalé Československé republiky, úředníkem ve smyslu § 104 tr. z., zda obstarával úřední práce, zda přijal dar a zda se tím dal svésti ke stranictví.

Zatím co v prvním případě § 104 tr. z. je pachatelova činnost prohlášena za trestnou jen v určitých případech úředních činností, prohlašuje zákon za trestné počínání, uvedené v druhém případě — o který tu jde —, ať jde o jakýkoliv úřední výkon, neboť v tomto druhém případě vůbec nerozlišuje mezi jednotlivými druhy úředních činností. Pojem úředníka stanoví zákon i pro obor § 104 tr. z. v § 101, odst. 2 tr. z. Za úředníka se má podle tohoto ustanovení pokládati ten, kdo mocí veřejného příkazu je povinen obstarávati práce vládní. »Práce vládní« ve smyslu tohoto ustanovení jsou všechny veřejné věci, které se obstarávají jménem státu v zájmu veřejném. Je nepochybné, že byl obžalovaný svými zákonnými představenými přikázán jako respicient finanční stráže ke službě u n-ské váhy, a že mu bylo uloženo, aby nepouštěl do bývalé Československé republiky židy. Náleželo tedy rozhodování o žádosti Elsy P., jejího otce a bratra, aby jim obžalovaný povolil přechod na území republiky, do obstarávání jeho úřední práce. Okolnost, že šlo při službě obžalovaného u n-ské váhy o manipulační opatření, by byla nerozhodná pro posouzení této věci i kdyby byla správná, neboť ani § 101 tr. z. při stanovení pojmu úředníka, ani § 104 tr. z. při stanovení pojmu obstarávání úředních prací nerozlišuje, zda jde o manipulační opatření nebo o jiný úřední výkon. Že se obžalovaný dal svésti i ke stranictví, je zřejmé z toho, že propustil židy přes demarkační čáru, ač to měl zakázáno, což přímo odporovalo jeho povinnosti. Poskytnutí 1.000 K, na něž obžalovaný neměl nároku, je darem ve smyslu § 104 tr. z.

Je tedy po objektivní stránce naplněna celá skutková podstata zločinu braní darů ve věcech úředních podle § 104 tr. z.

Po subjektivní stránce je zlý úmysl obžalovaného zřejmý z jeho vědomí o zákazu, propouštěti židovské uprchlíky na tehdejší československé území, a z přijetí daru.

Když soud první stolice přes to kvalifikoval zjištěný čin obžalovaného jen za přečin podle § 3 zákona o úplatkářství a nikoli za zločin podle § 104 tr. z. , trpí jeho rozsudek zmatečností podle § 281, č. 10 tr. ř., neboť byl tento čin po právní stránce posouzen podle předpisů, jež se naň nevztahují.

Bylo proto vyhověno zmateční stížnosti veřejného žalobce, rozsudek nalézacího soudu byl zrušen ve výroku, jímž byl obžalovaný uznán vinným přečinem úplatkářství podle § 3 zákona č. 178/1924 Sb. z. a n., a obžalovaný byl uznán vinným zločinem braní darů ve věcech úředních podle § 104 tr. z.