

Nejvyšší státní zastupitelství

SL 792/2004

Sbírka výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství

V Brně dne 16. února 2005

Poř. č. 3/2005

Stanovisko ke sjednocení výkladu zákonů a jiných právních předpisů k otázce právního posouzení odcizení platební karty dosud nezjištěnou osobou, pokud nedošlo ještě k jejímu zneužití

K trestnosti jednání dosud nezjištěné osoby jako trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b trestního zákona zásadně postačí již jen to, že nepřenositelnou platební kartu jiného, identifikovatelnou podle jména nebo čísla nebo předmět způsobilý plnit její funkci si tato osoba neoprávněně opatřila, aniž nutně musí dojít k jejímu zneužití.

O trestný čin podle § 249b trestního zákona se v souběhu s trestným činem krádeže podle § 247 trestního zákona může jednat i tehdy, pokud pachatel srozuměný s tím, že si přisvojí cizí peněženku obsahující kromě peněz i platební kartu nebo jiný předmět způsobilý plnit její funkci, nepoužije karty (nebo jiného předmětu způsobilého plnit její funkci) k placení zboží nebo služeb, popř. k inkasu hotovosti (např. v bankomatu), nebo se o to alespoň nepokusí.

Policejní prezidium Policie České republiky požádalo Nejvyšší státní zastupitelství o zaujetí stanoviska ohledně nejednotné aplikaci ustanovení § 249b tr. zák. o trestném činu neoprávněného držení platební karty v případech, kdy došlo k odcizení takové platební karty dosud nezjištěnou osobou.¹

¹ Odbor hospodářské kriminality Úřadu služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia ČR byl Úřadem Služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia pověřen, aby prověřil některé poznatky o problémech souvisejících s přijímáním, evidováním a statistickým vykazováním jednání kriminálního charakteru spojených s výskytem platební karty. Výsledky kontrolního průzkumu provedeného v měsíci listopadu 2004 potvrdily, že se skutečně vyskytují podstatné rozdíly v jednotlivých okresech a krajích. Průzkumem byl zjištěn nejednotný postup jak policejních orgánů, tak i státních zastupitelství při přijímání oznámení a právní kvalifikaci jednání kriminálního charakteru, kde se jako hmotný předmět útoku vyskytuje platební karta. **Přístup státních zastupitelství neměl být jednotný někdy ani v rámci jednoho a téhož státního zastupitelství.**

Policejní prezidium má za to, že s ohledem na popsané skutečnosti se jeví nezbytným reagovat a přijmout takové opatření, které by zjištěný nesoulad eliminovalo. Proto původně navrhovalo, aby problematika byla v souladu s § 12 odst. 1 zákona o státním zastupitelství řešena vydáním pokynu obecné povahy (to však v daném případě není nejvhodnější nástroj řešení vzhledem k tomu, že pokyn obecné povahy se vztahuje především k usměrňování a sjednocování procesního postupu nižších

Podle některých názorů postačí již jen samotný fakt odcizení platební karty;² podle jiných názorů je potřebné zadokumentovat i to, že pachatel s touto platební kartou určitým způsobem disponoval (aby tak bylo zjištěno, že s platební kartou zamýšlel nakládat jako s vlastní).³

Skutková podstata trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. byla do trestního zákona zařazena jeho novelou č. 290/1993 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 1. 1994.⁴

Tento trestný čin lze spáchat především ve vztahu k bankovním platebním kartám a platebním kartám úvěrových společností (nespadají sem karty identifikační a členské, nejsou-li zároveň platebními kartami; dále ani karty předplatní, zejména telefonní, a zákaznické – např. CCS benzínové karty)⁵ a ve vztahu k předmětu způsobilému plnit funkci takové platební karty (může to být např. náhražka vydaná nebo zhotovená neoprávněným subjektem, která je způsobilá plnit stejnou funkci jako platební karta).⁶

Skutková podstata tohoto trestného činu je naplněna již tím, že si někdo neoprávněně opatří nepřenositelnou platební kartu jiného identifikovatelnou podle jména nebo čísla nebo předmět způsobilý plnit její funkci. **Neoprávněným opatřením** je jakékoli **získání** platební karty nebo předmětu způsobilého plnit její funkci bez právního důvodu.⁷ Nejčastěji půjde o krádež, podvodné jednání, popř. o

státních zastupitelství; v případě jednoho dílčího problému výkladu ustanovení trestního práva hmotného, se mnohem přílehavější jeví postup dle § 12 odst. 2 zákona o státním zastupitelství).

² **Jednočinný souběh trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. a trestného činu krádeže podle § 247 tr. zák. není vyloučen z důvodu vztahu subsidiarity ohrožovacího trestného činu vůči trestnému činu poruchovému** (srov. Rt 35/1998). Zvýšené nebezpečí činu pro společnost vyplývající z páchaní krádeží s použitím platebních karet bude zpravidla znamenat, že nebude v konkrétních případech přicházet v úvahu vyloučení jednočinného souběhu uvedených trestných činů ani vzhledem k zvláštnímu průběhu skutkových okolností zakládajících stav tzv. faktické konzumpce, jestliže by opatření platební karty bylo jen bezvýznamným prostředkem ke spáchání trestného činu krádeže.

Jak uvádí J. Chmelík ve svém stanovisku (připojeném k podnětu Policejního prezidia), skutek musí být posouzen podle všech v úvahu přicházejících skutkových podstat trestných činů, s přihlédnutím k zásadám pro posuzování jednoty a totožnosti skutku, včetně pravidel pro hodnocení konkurence (souběhů) trestných činů. Na tomto základě je pak potřebné se zabývat v daném kontextu s konkrétním skutkem vyloučením jednočinných souběhů, tj. zda trestné činy, pod které lze podřadit daný skutek, nejsou v poměru speciality, subsidiarity, faktické konzumpce, apod. Je pak správný postup, jestliže skutek spočívající v odcizení např. peněženky, či jiné osobní věci, kterou má poškozený při sobě nebo na sobě, ve které jsou i platební karty, spáchaný neznámým pachatelem, je posouzen jako trestný čin krádeže, který byl spáchán v jednočinném souběhu s trestným činem neoprávněného držení platební karty, jak bylo výše naznačeno.

³ K tomuto názoru srov. i níže citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. **IV. ÚS 37/2003**, který měl zřejmě naznačený výklad podpořit (k jeho obsahu srov. však v závěru).

⁴ Tato úprava byla následně pozměněna novelou provedenou zákonem č. 253/1997 Sb. (s účinností od 1. 1. 1998).

⁵ Zde je však třeba poukázat na rozhodnutí NS ČR sp. zn. 7 Tdo 320/2003 publikované jako T 584 v Souboru rozhodnutí NS, sv. 25 - **"Zákaznickou platební kartu určenou k odběru pohonných hmot (např. typu CCS) lze považovat za platební kartu ve smyslu § 249b tr. zák., pokud splňuje podmínky nepřenosnosti a identifikovatelnosti podle jména nebo čísla. Předmětem útoku u trestného činu neoprávněného držení platební karty totiž může být i jiná než bankovní platební karta."**

⁶ Srov. P. Šámal – F. Púry – S. Rizman: Trestní zákon. Komentář. 4. přepracované vydání. C. H. Beck, Praha 2001, str. 1262 – 1264.

⁷ Má se tu na mysli **opatření**, nikoli držbu (která by v tomto případě měla charakter držby neoprávněné dle § 131 obč. zák.), přičemž se může jednat i o jen pouhý **faktický** stav "držení". Trestní zákon - nehledě na nepřiliš přesné označení skutkové podstaty - zde postihuje již jen **opatření**, nikoli až držbu. Jak uvádí komentář k ustanovení § 129 obč. zák. autorů J. Švestky a M.

zatajení věci (nespadá sem zhotovení padělku nebo pozměnění bankovní platební karty jako bezhotovostního platebního prostředku). Z uvedeného tedy plyne, že tu jde o jednání, které je materiálně ve stadiu přípravy nebo pokusu, tedy jde o tzv. **předčasně dokonáný delikt**. Nevyžaduje se proto, aby pachatel platební kartu nebo předmět způsobilý plnit její funkci použil k placení zboží nebo služeb, popř. k inkasu hotovosti (např. v bankomatu), nebo aby se o to alespoň pokusil.⁸ K trestnosti jednání dosud nezjištěné osoby, která odcizila platební kartu nebo předmět způsobilý plnit její funkci, zásadně **postačí samotné neoprávněné opatření**.

Při právním posouzení jednání osoby, která si neoprávněně opatřila platební kartu, je velmi důležitá subjektivní stránka takového jednání. Vyžaduje se zde alespoň **nepřímý úmysl** (§ 4 písm. b) tr. zák.), který se musí vztahovat k neoprávněnému opatření platební karty (nebo předmětu způsobilého plnit její funkci). Půjde-li o jednání zatím nezjištěné osoby, je samozřejmě velmi obtížné z dosud zjištěných skutečností dovozovat, jaký byl úmysl této nezjištěné osoby.

Z tohoto hlediska není podstatné, jak po neoprávněném opatření nezjištěná osoba s platební kartou naložila (pokud si kartu ponechala u sebe, předala ji jiné osobě, zcizila ji, resp. prodala, odhodila ji, takže si k ní nemůže zjednat přístup osoba oprávněná s ní nakládat).⁹

Shora naznačené povaze tohoto trestného činu odpovídá i skutečnost, že je zpravidla možný i jednočinný souběh trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. a příslušného poruchového trestného činu, popř. spáchaného ve stadiu pokusu (v posuzovaném případě zejména trestného činu

Knappové (ASPI), držba věci v právním smyslu podle § 129 obč. zák. předpokládá, aby u držitele byly splněny dva zákonné znaky: 1. držitel musí mít věc ve své skutečné moci, neboli musí věc skutečně - fakticky - ovládat (složka faktická, resp. objektivní); 2. držitel musí mít zároveň vůli s věcí nakládat jako s vlastní neboli jako by mu patřila (složka subjektivní - tzv. animus possidendi). Obě uvedené složky, tj. jak faktická - objektivní, tak subjektivní, musí být dány zároveň (kumulativně). Je-li u určité osoby splněna pouze faktická složka, tj. tato osoba má sice věc ve své moci, neboli ji fakticky ovládá, avšak nakládá s ní jako s cizí, tj. chybí-li jí držitelská vůle, nejde o držbu, nýbrž o stav označovaný jako detence, resp. právo detence (ius detinendi) (což ovšem navenek není třetí osobě nikterak zřejmé). Tato osoba není tedy držitelem, nýbrž pouhým detentorem. Tak např. detentorem věci je její nájemce, vypůjčitel, schovatel atd., neboť všechny tyto osoby, i když věc jinak fakticky ovládají, nakládají s ní nikoli jako se svou vlastní, nýbrž jako s cizí.

⁸ Viz komentář citovaný v poznámce pod čarou č. 1, str. 1265. Dále srov. i rozhodnutí NS ČR ze dne 12. 11. 2003, sp. zn. 7 Tdo 1317/2003 (publikované v Souboru trestních rozhodnutí NS ČR, sv. 1, T 651). Podle něj **"Předmětem útoku u trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b TrZ je samotná platební karta, nikoliv peněžní prostředky uložené na bankovním účtu, ke kterému byla platební karta vystavena. Trestný čin neoprávněného držení platební karty podle § 249b TrZ je proto dokonán již tím, že pachatel má takovou kartu neoprávněně ve své dispozici. K dokonání tohoto trestného činu se nevyžaduje, aby pachatel s peněžními prostředky uloženými na účtu, ke kterému byla platební karta vystavena, nakládal, a následek tohoto trestného činu také nespočívá ve způsobení škody na těchto peněžních prostředcích (např. jejich odčerpáním). Není nutný ani úmysl obohatit sebe nebo jiného či způsobit na cizím majetku škodu. Pro naplnění formálních znaků tohoto trestného činu pak není rozhodná ani okolnost, zda pachatel byl případně oprávněn s peněžními prostředky na účtu jinak disponovat např. proto, že tyto prostředky byly součástí společného jmění manželů (§ 143 a násl. obč. zák.)."**

⁹ Pokud by tato osoba byla posléze ustanovena, bylo by následně možno jejím výsledkem zjistit, jaká byla subjektivní stránka jejího jednání, resp. provést za účelem objasnění této otázky příslušné další důkazy. Jinak srov. přiměřeně i jiná rozhodnutí (která se týkají ovšem zcela jiné problematiky, ale mohou být důležitá pro závěr, že pokud bude možno usuzovat, že nezjištěný pachatel učinil i v případě, kdy platební kartu nebo jiný předmět sám zřejmě nedrží, vše pro to, aby se nemohla dostat znovu do moci osoby oprávněné, jen to potvrzuje závěr, že v zásadě jakákoli dispozice pachatele s platební kartou, atd. není z hlediska naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 249b tr. zák. až tak významná – Rt 42/2001 nebo Rt 45/94-II.).

krádeže podle § 247 tr. zák.). Ohrožení vyplývající z neoprávněného držení platební karty je totiž širší než provedené bezhotovostní platby či výběry hotovostí, s držením platební karty jsou spojeny ještě další výhody a služby. Nelze tu proto aplikovat zásadu, že je vyloučen jednočinný souběh trestných činů v případě vztahu subsidiarity ohrožovacího trestného činu k trestnému činu poruchovému.¹⁰

Odcizí-li pachatel peněženku v úmyslu zmocnit se pouze peněz v ní nacházejících, avšak je mu známo, že se kromě peněz mohou v peněžence nacházet i další věci, zejména právě platební karta, a je srozuměn s tím, že způsobí škodu jednak odcizením peněz, jednak je minimálně srozuměn i s tím, že si opatří platební kartu nebo jiný předmět způsobilý plnit její funkci (§ 4 písm. b) tr. zák.), jedná se o jednočinný souběh trestného činu krádeže a trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák., za předpokladu, pokud pachatel nepoužil karty (nebo jiného předmětu) k placení zboží nebo služeb, popř. k inkasu hotovosti (např. v bankomatu), nebo se o to nepokusil (pak by šlo o součást trestného činu krádeže nebo pokusu takového trestného činu). K tomu srov. přiměřeně i Rt 8/1986-II.

Akceptovat nelze ani možnou námitku, že je potřebné zjistit, jaký je skutečný záměr pachatele, který odcizil např. peněženku, v níž byla uložena i platební karta. Po subjektivní stránce totiž úmysl pachatele musí směřovat jen k opatření platební karty (nebo předmětu způsobilého plnit její funkci), nevyžaduje se, aby úmysl (minimálně nepřímý) směřoval k uskutečnění bezhotovostní platby nebo k výběru hotovosti.

Z výše uvedených důvodů je nesprávné, pokud jednání dosud nezjištěné osoby, která odcizí kromě jiných věcí i platební kartu, není právně posouzeno jako trestný čin podle § 249b tr. zák., a buď se vyčkává na to, až tato osoba provede s neoprávněně získanou platební kartou nějakou dispozici, nebo se dokonce má za to, že samotné opatření platební karty tímto způsobem může být jen přestupkem proti majetku podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů. Pokud by byla uvedeným způsobem odcizena platební karta, u níž skončila doba její platnosti, vzhledem k tomu, že ani v těchto případech není vyloučeno takovou platební kartou platit zboží a služby, i zde by toto právní posouzení přicházelo v úvahu.¹¹ Bude však potřebné ověřit dotazem u subjektu, který platební kartu vydal, bližší okolnosti vztahující se k možnosti takovou kartou platit.

Na výše konstatovaných závěrech nemůže nic změnit ani nálezný Ústavního soudu sp. zn. **IV. ÚS 37/2003**.¹² Je totiž zřejmé, jak ostatně uvádí i J. Chmelík,¹³ že

¹⁰ Srov. rovněž Rt 35/98.

¹¹ Viz komentář uvedený v poznámce pod čarou č. 6, str. 1264, vysvětlivka č. 3.

¹² Podle právní věty tohoto nálezu, který se jinak týkal trestní věci dvou obžalovaných, kteří byli pravomocně odsouzeni pro trestný čin loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák. a trestný čin neoprávněného držení platební karty podle § 249b odst. 1 tr. zák., jehož se dopustili tím, že dne 7. 12. 2001 kolem 02.15 hod. v P. odtáhli poškozeného na roh ulic N. R. U sv. R., kde jej opakovaně udeřili pěstí do obličeje, poté co upadl na zem, jej kopali, čímž mu způsobili řadu drobných poranění a odcizili mu koženou bundu, koženou tašku, finanční hotovost ve výši 500,- Kč, platební karty VISA a MAX, jakož i další věci v celkové hodnotě nejméně 6.750,- Kč, "**Důkazní situace, při níž v trestním řízení existuje pouze jediný usvědčující důkaz, je z poznávacího hlediska nesnadná a obsahuje v sobě riziko možných chyb a omylů. V takových případech musí být věnována mimořádná pozornost důkladnému prověření tohoto jediného přímého usvědčujícího důkazu a takový důkaz musí být mimořádně pečlivě hodnocen. Orgány činné v trestním řízení jsou povinny vyvinout všechno možné úsilí, aby tento jediný usvědčující důkaz byl pokud možno doplněn jinými, byť třeba nepřímými důkazy. Taková povinnost pro ně vyplývá ze zásady oficiality a ze zásady vyhledávací (§ 2 odst. 4 a 5 tr. ř.), podle níž orgány činné v trestním řízení jsou povinny**

citovaný náleží řeší již konkrétní případ právní kvalifikace skutku spáchaného konkrétní osobou, proti níž bylo vedeno trestní řízení, v rámci něhož již měla být velmi podrobně zkoumána právě ona subjektivní stránka trestného činu, a tedy i vlastní zavinění, které mělo jednoznačně prokázat či vyvrátit alespoň eventuální úmysl pachatele, tedy alespoň potřebnou míru srozumění s faktem, že spolu s odcizenou věcí může jeho jednání směřovat i vůči platební kartě a tu neoprávněně držet. Ústavní soud ve svém nálezu vytýká obecným soudům, že se s nedostatečnou pečlivostí zabývaly otázkou zavinění a prokázání alespoň eventuálního úmyslu ke spáchání trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. s tím závěrem, že jestliže již bylo vedeno trestní řízení proti určité osobě, ve věci proběhlo přípravné řízení a byla podána obžaloba, je zcela nepřijatelné, aby závěr o vině byl vysloven jen na základě neurčitých, neprokázaných závěrů, resp. domněnek či dokonce notoriety, že obžalovaní z uvedeného trestného činu "museli předpokládat, že poškozený může mít platební kartu ve svých osobních věcech".

Je tedy potřebné vzít v úvahu odlišnou situaci na začátku trestního řízení a po podání obžaloby (a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že novela trestního řádu provedená zákonem č. 265/2001 Sb. přesunula těžiště dokazování do stadia projednání věci před soudem). Na počátku trestního řízení o skutku, který spáchal dosud nezjištěný pachatel, k němuž je také vztahována v této době určitá forma zavinění, je možno vycházet z ne zcela kompletních skutkových podkladů. Naproti tomu v následujících stadiích trestního řízení, a zejména po zjištění pachatele konkrétního trestného činu, musí být náležitě objasněna i forma a míra zavinění na základě posouzení psychického vztahu pachatele k trestnému činu, pro který je věc prověřována nebo obviněný stíhán.

Z výše uvedeného vyplývá, že náleží Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 37/2003 nikterak nebrání právnímu posouzení jednání dosud nezjištěného pachatele za shora popsanych okolností jako krádeže i jako neoprávněného držení platební karty, s tím, že k dalšímu upřesnění právní kvalifikace dojde až v dalším průběhu přípravného řízení. Nález se jednoznačně vztahuje až na stadium projednání trestní věci v řízení

samy provádět další potřebné a dostupné úkony tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 2 odst. 5 tr. ř.). Závěr o eventuálním úmyslu, tj. o tom, že pachatel věděl, že svým jednáním může způsobit porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn [§ 4 písm. b) tr. zák.], musí být opřen o konkrétně zjištěné skutečnosti. Tvrzení obsažené v odůvodnění rozsudku nalézacího soudu, že totiž obžalovaní z trestného činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. "museli předpokládat, že poškozený může mít platební karty ve svých osobních věcech", postrádá jakékoli zdůvodnění a svou povahou se blíží konstatování údajné notoriety. Při dokazování v trestním řízení je takovýto způsob argumentace nepřijatelný."

V odůvodnění citovaného nálezu se pod bodem VI. dále uvádí: *"Ústavní soud se neztotožňuje se závěrem obecných soudů, pokud předmětný skutek kvalifikovaly rovněž jako trestný čin neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. Poškozený při výpovědi učiněné v přípravném řízení uvedl, že peněženka obsahující platební karty se nacházela v odcizené tašce. Podle názoru Ústavního soudu nelze dovozovat z faktu odcizení tašky, či jiného zavazadla, v němž se nachází platební karta, bez jakéhokoliv dalšího dokazování, eventuální úmysl podle § 4 písm. b) tr. zák. ve vztahu k trestnému činu neoprávněného držení platební karty podle § 249b tr. zák. Závěr o eventuálním úmyslu, tj. o tom, že pachatel věděl, že svým jednáním může způsobit porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn [§ 4 písm. b) tr. zák.], musí být opřen o konkrétně zjištěné skutečnosti. Tvrzení obsažené v odůvodnění rozsudku nalézacího soudu, že totiž obžalovaní "museli předpokládat, že poškozený může mít platební karty ve svých osobních věcech", postrádá jakékoli zdůvodnění a svou povahou se blíží konstatování údajné notoriety. Při dokazování v trestním řízení je takovýto způsob argumentace nepřijatelný."*

¹³ Ve stanovisku, které zpracoval pro Úřad Služby kriminální policie a vyšetřování Policejního prezidia.

před soudem, kdy už by měl být k dispozici dostatek skutkových zjištění jak k objektivní, tak i subjektivní stránce obžalovaného (stejně tak jako materiálního znaku trestného činu) a kdy tedy nelze vycházet jen z určitých předpokladů, jež se váží k zhodnocení činu dosud nezjištěného pachatele na samém počátku řízení.

Toto stanovisko bylo vydáno podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona o státním zastupitelství.

**Nejvyšší státní zástupkyně:
Mgr. Marie Benešová, v.r.**