

# Vliv trestní minulosti na uložení trestu a její mnohonásobné přičítání\*

## The Effect of Criminal History on Sentencing and its Multiple Counting

Martin Košatka\*\*, Jakub Drápal\*\*\*

### Abstrakt

Trestní minulost hraje klíčovou roli při ukládání trestů v České republice, přesto nebyl její vliv dosud v české odborné literatuře ani detailně teoreticky prodiskutován ani empiricky prozkoumán. V tomto článku představujeme teoretické a empirické poznatky o přídatku za trestní minulost, tedy o zvýšení trestu recidivistům oproti prvopachatelům. Nejdříve představujeme různé teoretické koncepce stojící za vyššími tresty pro recidivisty. Z jejich rozboru nalézáme, že ani utilitární (relativní) ani proporcionalistické (absolutní) teorie neumožňují obhájit významné přídatky pro recidivisty. Následně dokumentujeme silný vliv trestní minulosti a její několikanásobné zohlednění jak v českých trestních předpisech, tak v praxi. Trestní minulost je jednou z nejvýznamnějších okolností ovlivňujících ukládání trestů a v některých případech hraje významnější roli než typová závažnost trestného činu. V závěru představujeme opatření ke snížení nepřiměřeného vlivu trestní minulosti na ukládání trestů, a to jak z hlediska možné změny zákona, tak změny přístupu praxe bez nutnosti legislativních úprav.

### Klíčová slova

Ukládání trestů; trestní minulost; přídatek za trestní minulost; recidiva; trest.

### Abstract

Criminal history plays a key role in sentencing in Czechia. However, its influence has not yet been discussed in detail theoretically or empirically in Czech scholarship. In this article, we present theoretical, normative and empirical findings on criminal history enhancements, i.e., the increase

\* Obdobnému tématu, byť z lehce jiného úhlu, se věnovala předchozí práce jednoho z autorů, která byla zveřejněna v rámci soutěže *Ius et Societas 2022/2023*. Pasáž o teoriích trestání recidivistů je převzata z tohoto díla. KOŠATKA, M. *Role trestní minulosti při ukládání trestů: současnost a budoucnost*. 2023. Dostupné z: [https://www.iusetocietas.cz/fileadmin/user\\_upload/Vitezne\\_prace/2023\\_Kos\\_atka\\_Ius\\_et\\_Societas.pdf](https://www.iusetocietas.cz/fileadmin/user_upload/Vitezne_prace/2023_Kos_atka_Ius_et_Societas.pdf)

Text vznikl v rámci projektu „Podmíněně odložené tresty odnětí svobody v postkomunistické Evropě: Terra incognita“, č. 21S-19485S, financovaného Grantovou agenturou České republiky řešeného na Právnické fakultě UK. Autoři děkují dvěma anonymním recenzentům, Aleně McClure, Ondřeji Kubě a Martinu Lyskovi za připomínky k textu a Jitce Mertlové za jazykovou a stylistickou korekturu článku.

\*\* JUDr. Martin Košatka, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; Obvodní státní zastupitelství pro Prahu 10 / Faculty of Law, Charles University, Praha, Czech Republic; District Public Prosecutor's Office Praha 10 / E-mail: [mkosatka@osz.pha10.justice.cz](mailto:mkosatka@osz.pha10.justice.cz)

\*\*\* Doc. JUDr. Jakub Drápal, M.Phil., Ph.D., Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha; Ústav státu a práva, Akademie věd ČR / Faculty of Law, Charles University, Praha, Czech Republic; The Institute of State and Law, The Czech Academy of Sciences / E-mail: [drapalja@prf.cuni.cz](mailto:drapalja@prf.cuni.cz) / ORCID: 0000-0001-9455-9013 / Scopus ID: 57202189031

in imposed sentences for repeat offenders compared to first-time offenders. We first discuss possible theories behind such enhancements. We find that neither utilitarian (relative) nor proportionalist (absolute) theories providing a justification for significant enhancements for recidivists. We document strong influence of criminal history in both Czech criminal law and practice. Criminal history is one of the most important factors influencing whether to imprison an offender or not and in some cases distorts the ordinal proportionality of imposed sentences. We conclude the article by presenting measures to reduce the disproportionate influence of criminal history on sentencing, both in terms of possible changes in the law and changes in the approach of practice without the need for legislative changes.

## Keywords

Sentencing; Previous Convictions; Criminal History; Recidivist Premium; Czechia.

## Úvod

Ukládání trestů se za poslední roky stalo z poměrně obskurního tématu rozebíraného v odborných kruzích celospolečenským a často medializovaným tématem.<sup>1</sup> Zároveň za poslední roky došlo k velmi výraznému posunu v empirickém výzkumu ukládání trestů v České republice, který poukázal mimo jiné na značné rozdíly mezi soudy při ukládání trestů,<sup>2</sup> nedostatky v odůvodňování trestů prvostupňových i odvolacích soudů<sup>3</sup> a vlivu kumulace dosud nevykonaných trestů, který je nekonzistentní s teoretickými principy trestání.<sup>4</sup> Nemenší pozornost pak byla věnována diskuzi o principiálním ukládání trestů z hlediska jejich myslitelných účelů a teorií trestání.<sup>5</sup>

Výrazně menší pozornost, oproti zahraničnímu diskurzu, byla věnována vlastnostem trestného činu a jeho pachatele, které předurčují uložený trest (tzv. *determinants*). Z literatury pak vyplývá, že mezi těmito vlastnostmi je trestní minulost pachatele neobvykle významná, neboť

<sup>1</sup> Namátkou lze zmínit například kauzu manželů Kordysových, kterým byl uložen nepodmíněný trest v délce osmi let za trestný čin nedovolené výroby a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy a následně udělena prezidentská milost, nebo kauzu znásilnění otčímem ve Vyškově, kdy odvolací soud zmírnil původně nepodmíněný trest v délce tří let na tříletý podmíněný trest (Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 1. 2023, sp. zn. 9 To 366/2023).

<sup>2</sup> DRÁPAL, J. Sentencing disparities in the Czech Republic: Empirical evidence from post-communist Europe. *European Journal of Criminology*. 2020, roč. 17, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1177/1477370818773612>

<sup>3</sup> TOMŠŮ, K., DRÁPAL, J. Odůvodnění trestů: Empirická studie rozhodnutí okresních soudů. *Státní zastupitelství*. 2019, č. 6; DRÁPAL, J., VANČA, T. Jak odvolací soudy rozhodují o odvoláních proti trestu? Empirická analýza rozhodnutí krajských soudů měnících výrok o trestu. *Trestní právo*. 2023, č. 4.

<sup>4</sup> DRÁPAL, J. Ukládání trestů v případech jejich kumulace: Jak trestat pachatele, kteří spáchali další trestný čin předtím, než vykonali dříve uložené tresty. *Jurisprudence*. 2020, č. 2; DRÁPAL, J. Sentencing multiple conviction offenders. *European Journal of Criminology*. 2023, roč. 20, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1177/1477370821996903>

<sup>5</sup> DRÁPAL, J. Základní přístupy k ukládání trestů. *Státní zastupitelství*. 2020, č. 5; DRÁPAL, J. Za reformu systému trestů: Citelnost trestů, jejich ekvivalence a nekonceptnost současného systému. *Státní zastupitelství*. 2022, č. 2; DRÁPAL, J. Formulace a konkretizace principů ukládání trestů: Zahraniční přístupy a řešení vhodná pro český právní systém. *Státní zastupitelství*. 2020, č. 6.

sama o sobě je schopna statisticky předpovědět podstatnou část uloženého trestu.<sup>6</sup> Pro část trestu „navíc“, kterou recidivista dostane za totožný skutek oproti pachateli s menší trestní minulostí, se v zahraniční literatuře užívají různé názvy, přičemž v českém jazyce dosud neexistuje zažitý ekvivalent.<sup>7</sup> V tomto textu tuto část označujeme jako přídátek za trestní minulost.<sup>8</sup> Tento přídátek je často považován za určitý samozřejmý fakt<sup>9</sup> a zdá se být v podstatě univerzálním napříč trestními systémy.<sup>10</sup> Přesto jeho teoretická východiska jsou vše, jen ne zřejmá.

Jakou roli hraje trestní minulost při ukládání trestů, respektive jak velký je přídátek za trestní minulost je klíčovou otázkou pro teorii i praxi. Příliš velký přídátek za trestní minulost je hrozbou pro legitimitu trestního systému, neboť zastíňuje typovou závažnost trestného činu. Tím vytváří pro veřejnost nesrozumitelné situace, kdy opakovaný pachatel bagatelní trestné činnosti je potrestán nepochopitelně přísně, přičemž trest prvopachatele závažné trestné činnosti ve srovnání působí nepochopitelně mírně. Rovněž může přispívat ke zvyšování vězeňské populace, aniž by byl naplňován kterýkoliv z akceptovaných účelů trestů.

V následujícím článku se proto věnujeme nejprve teorii přídátku za trestní minulost. Následně shrnujeme jeho zdroje v rámci platné právní úpravy, přičemž se zabýváme i otázkou, zda současný přístup k zahlazení předchozích odsouzení a požadavku vedení řádného života v nejrůznějších trestněprávních ustanoveních není dalším přídátkem za trestní minulost. Dále je popsána realita přídátku za trestní minulost tak, jak vyplynula z empirického zkoumání tohoto fenoménu. Na závěr se věnujeme otázce, zda je současný systém přídátku za trestní minulost adekvátní a jakým způsobem by bylo možné ho reformovat.

## 1 Teoretický pohled na přídátek za trestní minulost

Tato teoretická východiska jsou nevyhnutelně ukotvena v jednotlivých účelech trestů. Každá úvaha o tom, jaký vliv by měla mít určitá okolnost, by měla vycházet z toho, jakého

<sup>6</sup> SPOHN, C., WELCH, S. The Effect of Prior Record in Sentencing Research: An Examination of the Assumption that any Measure is Adequate Articles on Criminal Justice. *Justice Quarterly*. 1987, roč. 4, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1080/07418828700089331>; VIGORITA, M.S. Prior Offense Type and the Probability of Incarceration: The Importance of Current Offense Type and Sentencing Jurisdiction. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2001, roč. 17, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1177/1043986201017002006>; LAO, J. The complexities of prior record, current crime type, and Hukou status in China: interactive effects in sentencing. *Peking University Law Journal*. 2016, roč. 4, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1080/20517483.2016.1174437>; WERMINK, H. a kol. Expanding the scope of sentencing research: Determinants of juvenile and adult punishment in the Netherlands. *European Journal of Criminology*. 2015, roč. 12, č. 6. DOI: <https://doi.org/10.1177/1477370815597253>; KOŠATKA, M. *The Role of Criminal History in Sentencing Theory and Practice*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2023.

<sup>7</sup> ROBERTS, J., HARRENDORF, S. Criminal History Enhancements at Sentencing. In: HEINZE, A. a kol. (eds.). *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice: Volume I*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/books/core-concepts-in-criminal-law-and-criminal-justice/criminal-history-enhancements-at-sentencing/204E18C1253F82746099BA9A9E0EEFCF>

<sup>8</sup> Jedná se o adaptaci pojmu, který užívá zejména J. Roberts, a to „*criminal history enhancement*“.

<sup>9</sup> HESSICK, C. B., HESSICK, F. A. Double Jeopardy as a Limit on Punishment. *Cornell Law Review*. 2011, roč. 97.

<sup>10</sup> ROBERTS, HARRENDORF, op. cit.; ROBERTS, J. V. *Punishing Persistent Offenders: Exploring Community and Offender Perspectives*. Oxford University Press, 2008, s. 93–117. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199283897.001.0001>

cíle – účelu trestu – chceme dosáhnout. Proto postupně diskutujeme teoretický náhled na trestní minulost z pohledu retributivních a utilitárních teorií, přičemž se nakonec přesouváme k pragmatickým teoriím.

## 1.1 Retributivní teorie

Retributivní teorie jsou založeny na konceptu retribuice, tedy nezbytnosti odplaty, která musí nastat poté, co pachatel porušil určité pravidlo (morální či právní). V kontextu trestního práva je pak toto základním ospravedlněním trestu jakožto konsekvence porušení trestněprávní normy.<sup>11</sup> Většina teorií hledá určitou ekvivalenci mezi jednáním pachatele, resp. závažností trestného činu, a vyměřeným trestem, kdy stěžejní je koncept proporcionality (přiměřenosti). V moderním podání se pak hovoří o třech primárních ospravedlnění, kdy odplata představuje buď zvláštní formu restitutio in integrum,<sup>12</sup> způsob odebrání ničím nezasloužené výhody,<sup>13</sup> nebo způsob komunikace společenského odsudku skrze tzv. tvrdé zacházení (*hard treatment*).<sup>14</sup> V oblasti trestání recidivistů se pak na základě těchto teorií formulují tři základní přístupy.

Klasickým retributivním (absolutním) přístupem k ukládání trestů recidivistům je ploché ukládání trestů (*flat-rate sentencing*). V rámci tohoto přístupu je přídatek za trestní minulost považován za eticky nepřijatelný, neboť jím jsou pachatelé trestáni za minulé činy, za které už byli dříve potrestáni, nikoliv pouze za současný delikt.<sup>15</sup> V praxi se tento přístup však v podstatě nevyskytuje, vyjma jednoho státu Austrálie. Obvykle totiž právní systém výslovně stanovuje přísnější trestání recidivistů oproti prvopachatelům.<sup>16</sup>

Alternativní retributivní teorií je postupná ztráta zmírnění (*progressive loss of mitigation*), která přídatek za trestní minulost nevnímá jako část trestu navíc, nýbrž jako postupné ubírání zmírnění trestu, které bylo pachateli poskytnuto s ohledem na jeho nízkou trestní minulost.<sup>17</sup> Tímto se dostává do souladu se základní tezí retributivismu, že nelze uložit přísnější trest, než jaký je přiměřený závažnosti trestné činnosti, protože z trestní minulosti se stává výhradně zdroj mírnějšího potrestání. Tento přístup vyjadřuje, že neobvyklé vybočení z jinak řádného života je do jisté míry omluvitelné, ale také odráží skutečnost, že při dalším páchání

<sup>11</sup> Pro podrobnější seznámení s teoriemi trestání v českém jazyce lze poukázat např. na LATA, J. *Účel a smysl trestu*. LexisNexis, 2007.

<sup>12</sup> MOORE, M. S. The Moral Worth of Retribution. In: HIRSCH, A. von., ASHWORTH, A., ROBERTS, J. V. (eds.). *Principled sentencing: readings on theory and policy*. Oxford, Portland, Or: Hart Pub, 2009.

<sup>13</sup> DAVIS, M. How to Make the Punishment Fit the Crime. *Ethics*. 1983, roč. 93, č. 4. DOI: <https://doi.org/10.1086/292491>

<sup>14</sup> HIRSCH, A. von. *Censure and sanctions*. Oxford: Oxford University Press, 1995. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198262411.001.0001>

<sup>15</sup> ROBERTS, 2008, op. cit., s. 51; FLETCHER, G. P. *Rethinking criminal law*. New York: Oxford University Press, 2000, s. 460–466. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195136951.001.0001>

<sup>16</sup> BAGARIC, M. The Punishment Should Fit the Crime – Not the Prior Convictions of the Person That Committed the Crime: An Argument for less Impact Being Accorded to Previous Convictions in Sentencing. *San Diego Law Review*. 2014, roč. 51, č. 2; ROBERTS, 2008, op. cit., s. 96–117.

<sup>17</sup> HIRSCH, A. von. Criminal Record Rides Again. *Criminal justice ethics*. 1991, roč. 10, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1080/0731129X.1991.9991898>

trestné činnosti se zjevně nejedná o mimořádné poklesky pachatele. Zmírnění trestu tedy již není na místě.<sup>18</sup> Kritici této teorie však často poukazují na skutečnost, že nikoliv každá trestná činnost, a to i u prvopachatele, je mimořádným vybočení z jinak řádně vedeného života, a dále, že není nijak ustáleno, po kolika odsouzeních si pachatel již žádné další zmírnění nezaslouží.<sup>19</sup>

Posledním retributivním přístupem jsou pak teorie opomenutí, které jsou založeny na předpokladu, že pachatel poté, co byl prvně trestán, nese oproti ostatním osobám zvláštní povinnost dále nepáchat trestnou činnost. Lee popsal porušení této povinnosti jako omisivní kvazidelikt v souběhu s pozdějším trestným činem. Tím se pozdější trestný čin stává závažnějším a pachatel může být trestán přísněji nežli prvopachatel.<sup>20</sup> Lze však poukázat na to, že zákon žádnou takovou povinnost odsouzenému neukládá, tudíž se tento výklad ocitá v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*.

Hlavní retributivní teorie se však shodují v nezbytnosti omezovat přídatek za trestní minulost. Trestní minulostí se závažnost trestného činu v tomto pojetí příliš nezvyšuje. Přiměřený trest pro recidivistu proto nebude o mnoho přísnější než přiměřený trest pro prvopachatele. Pro existenci přídatku za trestní minulost neposkytují tyto teorie příliš silné opodstatnění, avšak vyplývá z nich zásada, že by přídatek za trestní minulost neměl ve výsledném trestu hrát větší roli než závažnost jednání pachatele a jeho následku. Toho lze docílit zejména tak, že tresty pro recidivisty nebudou výrazně (násobně) vyšší než tresty pro prvopachatele.

## 1.2 Utilitární přístupy

Z hlediska hledání ospravedlnění pro ukládání přísnějších trestů recidivistům z utilitární (relativní) perspektivy jsou v praxi myslitelné dva hlavní mechanismy, a to inkapacitace a odstrašení.

V běžném diskurzu se má obvykle za to, že přísnější tresty odstraší pachatele od trestné činnosti, a často se tak odůvodňuje zvyšování trestních sazeb. Tento předpoklad však není dobře podložen daty, neboť současné empirické výzkumy zpravidla žádný takový efekt nenacházejí, jak vyplývá z několika meta-analýz současného poznání.<sup>21</sup> V kontextu přídatku za trestní minulost je tento obhajován právě tím, že má individuálně preventivní efekt, protože pachatel ohrožen vyšším trestem jakožto potenciální recidivista upustí od páchaní trestné činnosti.

<sup>18</sup> HIRSCH, A. von., ASHWORTH, A. *Proportionate Sentencing: Exploring the Principles*. Oxford University Press, 2005, s. 149. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199272600.003.0009>

<sup>19</sup> ROBERTS, J. V., FRASE, R. S. *Paying for the Past*. Oxford University Press, 2019, s. 31. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190254001.001.0001>; BAGARIC, 2014, op. cit.

<sup>20</sup> LEE, Y. Recidivism as Omission: A Relational Account. *Texas Law Review*. 2009, roč. 87, č. 3; LEE, Y. Repeat Offenders and the Question of Desert. In: *Previous Convictions at Sentencing: Theoretical and Applied Perspectives*. London: Hart Publishing, 2010. DOI: <http://doi.org/10.5040/9781472565150.ch-004>

<sup>21</sup> CHALFIN, A., McCRARY, J. Criminal Deterrence: A Review of the Literature. *Journal of Economic Literature*. 2017, roč. 55, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1257/jel.20141147>; PRATT, T. C. a kol. The Empirical Status of Deterrence Theory: A Meta-Analysis. In: CULLEN, F. T., WRIGHT, J. P., BLEVINS, K. R. (eds.). *Taking Stock*. Routledge, 2017. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315130620-14>

Praxe toto příliš nepotvrzuje. Výzkumy nenalezly žádné citelné rozdíly v míře recidivy mezi okresy v rámci Spojených států, které recidivisty trestají přísněji a mírněji.<sup>22</sup> Shodně tak při srovnání rozvinutých států nenalezly vztah mezi přísností trestání recidivistů a mírou recidivy.<sup>23</sup> Určitý efekt zpřísnění trestu pro recidivisty byl zpozorován jednak v případech italských amnestií se zkušební dobou, kdy pachatelé s delším „zbývajícím“ trestem po amnestijním propuštění měli menší míru recidivy,<sup>24</sup> jednak u kalifornského zákona „tříkrát a dost“, kterým byl pachatelům ukládán při třetím odsouzení za zločin doživotní trest, což vedlo ke snížení recidivy pachatelů odsouzených za dva zločiny.<sup>25</sup> Předmětná zjištění však neznamenaají univerzální použitelnost odstrašení přídatkem za trestní minulost, neboť amnestie představují extrémně specifickou situaci, a kalifornské „tříkrát a dost“ je drakonickým přístupem, který vedl k masivnímu nárustu tamější vězeňské populace. Jestliže smyslem přídatků za trestní minulost je odstrašit pachatele od recidivy, zřejmě se nejedná o spolehlivý či zvlášť vhodný nástroj.

Pokud má inkapacitace ospravedlnit přísnější trest pro recidivistu, je třeba, aby uvěznění „navíc“ způsobené přídatkem za trestní minulost přineslo společenský užitek převyšující náklady na prodloužení uvěznění. Z empirických poznatků víme, že za určitých scénářů (např. mladí pachatelé na Floridě) je toto možné.<sup>26</sup> Při plošných a obzvláště výrazných přídatcích je už však typicky uvěžňováno velké množství lidí zbytečně dlouho s mizivým vlivem na kriminalitu.<sup>27</sup> Závěry Národní výzkumné rady Spojených států naznačují, že může být vhodné uplatnit přídatek za trestní minulost u vybraných pachatelů, kteří představují velmi vysoké riziko recidivy, a tímto jim zabránit v opakovaném páčání. Plošný citelný přídatek za trestní minulost bez důsledného vyhodnocování individuálních rizik recidivy však nevede k potlačování kriminality v míře, která by z ryze utilitárních hledisek mohla kompenzovat náklady dodatečného uvěžňování.<sup>28</sup>

Ani utilitární teorie proto neposkytují silné ospravedlnění pro univerzální přídatky za trestní minulost, zejména jde-li o přídatky čistě mechanické, nezohledňující rizikovost jednotlivých pachatelů.

<sup>22</sup> D'ALESSIO, S. J., STOLZENBERG, L. Should Repeat Offenders Be Punished More Severely for Their Crimes? *Criminal Justice Policy Review*. 2019, roč. 30, č. 5. DOI: <https://doi.org/10.1177/0887403417701974>

<sup>23</sup> WARTNA, B. S. J. a kol. Comparison of reoffending rates across countries: An international pilot study. In: ALBRECHT, H.-J., JEHLE, J.-M. (eds.). *National Reconviction Statistics and Studies in Europe*. Göttingen: Göttingen University Press, 2014. Dostupné z: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?univerlag-isbn-978-3-86395-187-0>; ROBERTS, FRASE, op. cit.

<sup>24</sup> DRAGO, F., GALBIATI, R., VERTOVA, P. The Deterrent Effects of Prison: Evidence from a Natural Experiment. *The Journal of political economy*. 2009, roč. 117, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.1086/599286>

<sup>25</sup> HELLAND, E., TABARROK, A. Does Three Strikes Deter? A Nonparametric Estimation. *The Journal of Human Resources*. 2007, roč. 42, č. 2. DOI: <https://doi.org/10.3368/jhr.XLII.2.309>

<sup>26</sup> OWENS, E. G. More Time, Less Crime? Estimating the Incapacitative Effect of Sentence Enhancements. *The Journal of Law and Economics*. 2009, roč. 52, č. 3. DOI: <https://doi.org/10.1086/593141>

<sup>27</sup> KAZEMIAN, L. Assessing the Impact of a Recidivist Sentencing Premium on Crime and Recidivism Rates. In: *Previous Convictions at Sentencing: Theoretical and Applied Perspectives*. London: Hart Publishing, 2010. Dostupné z: <http://www.bloomsburycollections.com/book/previous-convictions-at-sentencing-theoretical-and-applied-perspectives>

<sup>28</sup> TRAVIS, J. a kol. (eds.). *The growth of incarceration in the United States: exploring causes and consequences*. Washington, D.C.: The National Academies Press, 2014.

### 1.3 Pragmatické přístupy

Pragmatické přístupy se odlišují od předchozích teoretických přístupů, neboť se více než na ospravedlnění přídalků za trestní minulost soustředí na uchopení stávající praxe těchto přídalků a na její usměrňování. Reagují tím na situaci, kdy teorie nenabízí dostatečný podklad pro zpřísnování, ale praxe dochází k závěru, že se zpřísnovat má. Pragmatický přístup se tak snaží primárně omezit nevhodné přístupy praxe, byť tak činí za cenu nižšího teoretického opodstatnění konkrétního přístupu.

Průkopníkem mezi těmito přístupy je Robertsova teorie zvýšeného zavinění. V Robertsově pojetí (a v dominantním proudu anglickojazyčné literatury) zavinění (*culpability*) neznačí pouze element subjektivní stránky, nýbrž výrazně precizněji hloubku závažnosti subjektivní stránky ve smyslu míry intenzity mentálního stavu a jeho vztahu k objektu a objektivní stránce trestného činu. Ještě širší pojetí zavinění se nachází v nám blízké německé teorii.<sup>29</sup> Roberts měl za to, že recidivista, který již má zkušenost s trestním systémem, projevuje navenek větší bezohlednost, když znovu páchá trestnou činnost, a proto ji páchá se zvýšeným zaviněním.<sup>30</sup> Tento závěr dále podporuje výzkumy veřejného mínění, kdy veřejnost i uvěznění odsouzení vnímají recidivisty jako více vinné než prvopachatele.<sup>31</sup> Současně Roberts důrazně varoval před připisováním příliš velké role trestní minulosti a doporučil, aby závažnost vždy hrála primární roli při ukládání trestu a aby docházelo k individualizovanému přístupu při zohledňování trestní minulosti. V důsledku by recidivisté měli dostávat přísnější tresty než prvopachatelé, avšak pouze o trochu, a nikoliv automaticky podle počtu odsouzení v opisu nebo výpisu z trestního rejstříku.<sup>32</sup>

Frase, který je významným autorem v oblasti směru *limiting retributivism*,<sup>33</sup> koncipuje přídavek za trestní minulost jako část trestu, již byl pachatel při předchozím odsouzení ušetřen, avšak při pozdějším odsouzení ji soud přičítá k vyměřenému proporcionálnímu trestu.<sup>34</sup> Aby tento přídavek za trestní minulost byl ospravedlnitelný, musí přinášet větší společenský užitek, než jaké jsou náklady dodatečného potrestání, a zároveň musí být nejmírnější formou postihu, která dosahuje stejných výsledků při zamezování kriminalitě.<sup>35</sup> Zároveň nesmí být překročen limit založený na přísné proporcionalitě trestu k závažnosti jednání pachatele a následku. Tento limit však může být o něco vyšší pro recidivisty než pro prvopachatele.<sup>36</sup>

<sup>29</sup> KÖHLER, M. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlin, Heidelberg s.l.: Springer Berlin Heidelberg, 1997, s. 604. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-642-59157-0>

<sup>30</sup> ROBERTS, 2008, op. cit., s. 80–88.

<sup>31</sup> Ibid., s. 174–183.

<sup>32</sup> Ibid., s. 217–227.

<sup>33</sup> Jedná se o směr velmi zjednodušeně vycházející z teze, že závažnost trestného činu v retributivním pojetí určuje maximální možný trest, od něž se lze odchýlit z utilitárních důvodů směrem dolů.

<sup>34</sup> FRASE, R. S. Prior-conviction Sentencing Enhancements: Rationales and Limits Based on Retributive and Utilitarian Proportionality Principles and Social Equality Goals. In: *Previous Convictions at Sentencing: Theoretical and Applied Perspectives*. London: Hart Publishing, 2010. Dostupné z: <http://www.bloomsburycollections.com/book/previous-convictions-at-sentencing-theoretical-and-applied-perspectives>

<sup>35</sup> FRASE, R. S. *Just sentencing: principles and procedures for a workable system*. New York: Oxford University Press, 2013, s. 195–197. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199757862.001.0001>

<sup>36</sup> Ibid., s. 190.

Ve svém společném díle Roberts a Frase představili „vzorové“ přídatky za trestní minulost. Z teoretického hlediska mají být přídatky ospravedlněné jednak snížením kriminality, jednak tím, že recidivisté si přísnější trest zaslouží, přičemž toto vychází z představy o zvýšeném zavinění na straně recidivisty popsané výše.<sup>37</sup> Přídatek by měl být přítomen pouze tehdy, kdy z předchozí recidivy skutečně vyplývá zvýšené riziko opakování trestné činnosti.<sup>38</sup> Přídatek za každé další odsouzení by se měl stále zmenšovat, tudíž v případě bohatší trestní minulosti by další odsouzení už mělo velmi drobný vliv na výsledný trest.<sup>39</sup> Soudci by měli mít prostor v rámci individualizace přídatek neaplikovat, avšak nikoliv ho zpřísnit.<sup>40</sup>

Vzorové přídatky ovšem nejsou nenapadnutelné. Koncept zvýšeného zavinění vychází z očekávání běžné populace, nikoliv ze skutečného stavu myslí pachatele v době spáchání činu. Není totiž zřejmé, že by si recidivisté v okamžiku páchaní více uvědomovali škodlivost a protiprávnost svého činu než prvopachatelé.<sup>41</sup> Toto pojetí též připomíná představu trestání pachatele za to, kým je, a nikoliv za to, co udělal, což je značnou částí teorie považované za nepřípustné.<sup>42</sup>

Poslední pragmatickou teorií představuje teorie varování, u níž lze uvažovat, že se projevuje v české právní doktríně. V rámci této teorie uvažujeme, že pachatel byl varován, a vzhledem k tomu, že k tomuto varování nepřihlédl, tak si zaslouhuje přísnější trest.<sup>43</sup> Německá teorie charakterizuje tento přístup, který je v tamější doktríně výrazně zastoupen, jako zvyšující míru viny recidivisty.<sup>44</sup> V tomto se podobá Robertsově teorii zvýšeného zavinění, ale klade důraz primárně na okamžik vyhlášení odsuzujícího rozsudku. Lze však poukázat na to, že i v rámci německého diskurzu je tento teoretický přístup podrobován citelné kritice, neboť novější německé teorie proporcionality rozlišují právě mezi závažností jednání a následku jakožto povahy trestného činu, která je pro ukládání trestu stěžejní, a poměry pachatele, mezi něž je řazena i trestní minulost, které jsou pro ukládání trestu pouze vedlejší.<sup>45</sup> Důraz na okamžik vyhlášení rozsudku může v kontextu, kde tresty se často ukládají trestním příkazem (v roce 2023 soudy v České republice vyřídily trestním příkazem 47,8 %

<sup>37</sup> ROBERTS, FRASE, op. cit., s. 209–210.

<sup>38</sup> Ibid., s. 183–206, 212–215.

<sup>39</sup> Ibid., s. 215–217.

<sup>40</sup> Ibid., s. 181.

<sup>41</sup> RYBERG, J., PETERSEN, T.J. Punishment, Criminal Record, and the Recidivist Premium. In: TAMBURRINI, C. M., RYBERG, J. (eds.). *Recidivist Punishments: The Philosopher's View*. Lanham: Lexington Books, 2012.

<sup>42</sup> TONRY, M. The Questionable Relevance of Previous Convictions to Punishments for Later Crimes. In: *Previous Convictions at Sentencing: Theoretical and Applied Perspectives*. London: Hart Publishing, 2010. Dostupné z: <http://www.bloomsburycollections.com/book/previous-convictions-at-sentencing-theoretical-and-applied-perspectives>

<sup>43</sup> DRÁPAL, Jurisprudence, 2020, op. cit.

<sup>44</sup> ROBERTS, HARRENDORF, op. cit.; KÖHLER, 1997, op. cit., s. 604.

<sup>45</sup> KASPAR, J. Sentencing Guidelines vs. Free Judicial Discretion Is German Sentencing Law in Need of Reform? In: AMBOS, K. (ed.). *Strafzumessung: angloamerikanische und deutsche Einblicke = Sentencing: Anglo-American and German insights*. Göttingen: Göttingen University Press, 2020, s. 341–342; HÖRNLE, T. *Tatproportionale Strafzumessung*. Berlin: Duncker & Humblot, 1999. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-49700-3>

věci), a ve většině případů po zkráceném přípravném řízení (57 % ze všech trestních řízení v roce 2023, které došly do fáze řízení před soudem), působit rozpačitě.<sup>46</sup>

Z teoretického hlediska ani pragmatické přístupy nejsou příliš přesvědčivé, neboť se zdá, že poněkud účelově hledají „ospravedlnění“ přídatku za trestní minulost, a následně mu stanoví relativně přísné meze.

#### 1.4 Shrnutí teoretických přístupů

Teoretici se shodují na tom, že by trestní minulosti neměl být připisován příliš velký význam. Zároveň se však snaží hledat kompromisy mezi praxí, která jednoznačně tíhne k přídatkům za trestní minulost, a teoretickými východisky, které všeobecně praxi přídatků pro trestní minulost příliš nesvědčí. Jako možné řešení se mohou jevit právě systémy jako je výše popsáný Robertsův a Fraseův koncept „vzorových“ přídatků za trestní minulost, který relativně návodně určuje, kterým aspektům trestní minulosti má být věnována pozornost, a jak moc velká část trestu může být uložena právě v návaznosti na trestní minulost pachatele.<sup>47</sup>

Je však nutné podotknout, že většina doporučení pro praxi ze strany zahraniční teorie je určena pro systémy strukturovaného ukládání trestů, jako jsou tzv. *sentencing guidelines*. V českém právním řádu, který svěřuje velmi široký prostor soudci při ukládání trestů, se mohou teoretická východiska odrazit především v rámci myšlenkových úvah soudce a ideálně i v písemném odůvodnění rozsudku. V pozdější části článku proto adaptujeme tato doporučení v té míře, ve které se s nimi ztotožňujeme, do českého prostředí, které tradičně přiznává velkou váhu individualizaci trestu.

## 2 Zdroje přídatku za trestní minulost v české právní úpravě

Po rozboru teoretických úvah o roli trestní minulosti nyní rozebereme prvky české právní úpravy, které zmíněný přídatek utváří. V české právní úpravě jsou přítomny čtyři hlavní takové mechanismy: i) obecná pravidla ukládání trestů, ii) polehčující a přitěžující okolnosti vztahující se k trestní minulosti, iii) speciální skutkové podstaty pro recidivisty a iv) mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody u závažného recidivisty. Máme však za to, že vedle nich vytváří přídatky za trestní minulost ještě v) nedůsledné zahlazení trestného činu, vi) požadavek na vedení řádného života při podmíněném odkladu trestu odnětí svobody, a vii) požadavek na vedení řádného života při podmíněném propuštění.

V zájmu stručnosti je vynechán rozbor ustanovení § 38 tr. zák., neboť cílem je se podívat na ta ustanovení, která specificky modifikují trest na základě trestní minulosti.<sup>48</sup> Základním

<sup>46</sup> Zdrojem dat je interaktivní dashboard Ministerstva spravedlnosti dostupný z: <https://justice.cz/web/msp/statisticke-udaje-z-oblasti-justice>. Přesné číslo věcí, kdy dochází k vydání trestního příkazu po zkráceném přípravném řízení nelze z těchto dat vyčíst, lze však očekávat, že souběh těchto dvou zkrácených forem řízení bude dost obvyklý.

<sup>47</sup> ROBERTS, FRASE, op. cit., s. 181–217.

<sup>48</sup> Co vlastně znamená toto ustanovení je rozebíráno v KOŠATKA, op. cit., s. 66–68, kdy nejupřímnějším závěrem je, že různé skupiny teoretiků a praktiků v něm spatřují velmi různé koncepce přiměřenosti trestí sankce a subsidiarity přísnější trestní sankce.

ustanovením při úvaze nad druhem a výměrou je trestu je § 39 odst. 1 tr. zák., který obsahuje rozsáhlý výčet skutečností, ke kterým má soud přihlídnout, ve spojení s § 39 odst. 2 tr. zák., který dále rozvíjí pojem povaha a závažnost trestného činu.

Prvním možným problémem je mnohonásobné přičítání (zohlednění) trestní minulosti, jelikož trestní zákoník již zde trestní minulost explicitně či implicitně zohledňuje. Explicitně ji zohledňuje při uvedení dosavadního způsobu života pachatele, implicitně pak trestní minulost a předchozí výkony trestů značně ovlivňují též osobní, rodinné a majetkové poměry. Trestní minulost se pak vkrádá do úvah o druhu a výměře trestu i skrze termín osoby pachatele, pod kterou se dle komentářové literatury k § 39 odst. 2 tr. zák. má rozumět i trestní minulost.<sup>49</sup> Jen v této části lze proto hovořit až o trojnásobném přičítání.

Dále v návaznosti na § 39 odst. 3 tr. zák. vstupuje do rovnice ukládání trestů otázka polehčujících a přitěžujících okolností (druhý mechanismus). Podle § 41 písm. a) tr. zák. je polehčující okolností, že pachatel spáchal čin poprvé a pod vlivem okolností na něm nezávislých, podle § 41 písm. p) tr. zák. je polehčující okolností, že pachatel vedl před spácháním trestného činu řádný život. Z opačné strany je přitěžující okolností podle § 42 písm. q) tr. zák., že pachatel byl již pro trestný čin odsouzen, kdy soud je oprávněn podle povahy předchozího odsouzení nepokládat tuto okolnost za přitěžující v poměrně širokém množství případů. Doktrína a judikatura však dovozuje širší chápání přitěžující trestní minulosti, kdy umožňuje přihlížet k předchozím (a to i zahlazeným) odsouzením nad rámec § 42 písm. q) tr. zák. právě v rámci § 39 tr. zák.<sup>50</sup> Skutečnost, že obviněný se v podstatě vždy nachází mezi polehčující okolností absence trestní minulosti, ať už podle § 41 odst. a) tr. zák. nebo § 41 písm. p) tr. zák., a přitěžující okolností podle § 42 písm. q) tr. zák., je fakticky dalším zdrojem zvětšeného přídatku za trestní minulost.

Tento přístup spočívající v opakovaném zohledňování trestní minulosti se značně vymyká teoretickým konstrukcím zmíněným výše, a to na úrovni doktrinní definice závažnosti trestného činu, teoretického ospravedlnění přídatku za minulost a zásady zákazu dvojího přičítání. Při úvahách, proč tomu tak je, můžeme vyjít z názoru Filipa Ščerby, který poznamenává, že v československém pojetí „*trestní právo dlouhodobě vychází z toho, že osoba pachatele (tedy i jeho trestní minulost) představuje jedno z kritérií, podle nichž je třeba posuzovat stupeň konkrétní závažnosti činu (respektive dříve stupeň společenské nebezpečnosti činu)*“.<sup>51</sup>

Toto dlouhodobě přijímané východisko je však nejspíše mylné, což naznačuje jak doktrinní diskuze ve státech, které neprošly socialistickou revizí trestního práva, tak prvorepubliková úprava. Závažnost trestného činu ve zmíněných zahraničních státech totiž odkazuje

<sup>49</sup> PŮRY, F. § 39 Stanovení druhu a výměry trestu. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012; KALVODOVÁ, V., ŠČERBA, F. § 39 Stanovení druhu a výměry trestu. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník*. 1. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2022.

<sup>50</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. 3 Tz 76/98; Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 3 Tz 1/2013; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2018, sp. zn. 3 Tdo 402/2018; Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2019, sp. zn. 3 Tdo 1523/2018; KALVODOVÁ, V., ŠČERBA, F. § 42 [Přitěžující okolnosti]. In: ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník*. 1. vyd. (2. aktual.). Praha: C. H. Beck, 2022; PŮRY, F. § 42 Přitěžující okolnosti. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: Beck, 2012.

<sup>51</sup> ŠČERBA, F. Český trestní zákoník si zaslouží revizi kvalifikovaných základních skutkových podstat. *Trestněprávní revue*. 2023, č. 3.

obvykle na kombinaci škodlivosti (*harmfulness*) a zavrženíhodnosti (*wrongfulness*), přičemž se jedná o vlastnosti vztahující se ke skutku, nikoliv k pachateli.<sup>52</sup> V prvorepublikové koncepci trestní zákon č. 117/1852 Ř. z. dělil okolnosti, ke kterým soudce má hledět při vymezení trestu, na povahu zločinu a povahu pachatele, přičemž je nepropojoval.<sup>53</sup> Přesto však je v českém pojetí osoba pachatele (a tedy jeho trestní minulost) spojena s povahou a závažností trestného činu.

Důvod pro to může vyvěrat z používání socialistického termínu společenská nebezpečnost činu, který v sobě zjevně zahrnuje osobu pachatele. Trestní zákoník z roku 2009 „překřtil“ stupeň společenské nebezpečnosti činu na povahu a závažnost trestného činu, je ale otázka, zda (i) byl dostatečně důrazný a (ii) zda judikatura nepokračovala v principech nastavených na termín společenská nebezpečnost. Určitou nedůraznost lze spatřovat právě v podřazení osoby pachatele pod povahu a závažnost trestného činu, aniž by bylo zdůrazněno, že to znamená příklon k přiznávání menšího vlivu trestní minulosti.<sup>54</sup> Je pak nepřekvapivé, že judikatura a komentářová literatura dále považuje trestní minulost za jedno z kritérií, podle které je třeba posuzovat stupeň konkrétní závažnosti činu. I kvůli této nedůslednosti je náročné odůvodnit, že trestní zákoník v § 39 nepřičítá trestní minulost alespoň dvakrát v rámci jednoho ustanovení.

Dalším problémem normativní úpravy, resp. jeho nesouladu s teoretickým přístupem, je, že žádné z teoretických ospravedlnění přidatku za trestní minulost neoperuje s možností, že by trestní minulost měla být zároveň polehčující i přitěžující okolností. V první možnosti předpokládají, že recidiva vede k tomu, že je vhodný přísnější trest (tedy koncipují ji jako přitěžující okolnosti). V druhé možnosti mají za to, že je zde důvod odebrat původní polehčující okolnost (vesměs výhradně v koncepci postupné ztráty zmírnění). Neexistuje však ospravedlnění pro pohyb oběma směry. Neukotvenost české normativní koncepce má za následek, že je obtížné vyvozovat z ní principiální závěry při ukládání trestů v praxi.

Lze však poznamenat, že všechny teorie požadují citlivější práci s trestní minulostí než prostou rovnici, podle níž přítomnost trestní minulosti má zostřovat trest, což je přístup zdánlivě zvolený českou právní úpravou a jejím stávajícím výkladem. Existují pak důvody předpokládat, že české soudy přistupují k trestní minulosti velmi schematicky,<sup>55</sup> aniž by věnovaly mnoho prostoru podrobnějšímu rozboru konkrétní trestní minulosti obviněného. Zmínit lze například i názor Krajského soudu v Plzni, jako soudu odvolacího, že u (jakéhokoliv) recidivisty má soud začínat při ukládání trestu uprostřed trestní sazby.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> ROSENMERKEL, S. P. Wrongfulness and Harmfulness as Components of Seriousness of White-Collar Offenses. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2001, roč. 17, č. 4. DOI: <https://doi.org/10.1177/1043986201017004002>; HIRSCH, ASHWORTH, op. cit., s. 77; GREENFIELD, V. A., PAOLI, L. *Assessing the harms of crime: a new framework for criminal policy*. Oxford: Oxford University Press, 2022, s. 34–37. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198758174.001.0001>

<sup>53</sup> Prvorepublikový trestní zákon za přitěžující okolnost dále považoval pouze stejnorodou recidivu, nikoliv jakoukoliv recidivu – § 44 písm. c).

<sup>54</sup> Důvodová zpráva se nijak k předmětnému „překřtění“ nevyjadřuje.

<sup>55</sup> Pro úplnost lze dodat, že tento přístup je naznačen i před počátkem řízení před soudem, kdy jak v usnesení o zahájení trestního stíhání, tak v obžalobě, je typicky dosti stroze uveden počet záznamů v rejstříku trestů, aniž by povaha a relevance těchto záznamů byla obvykle blíže rozebrána.

<sup>56</sup> DRÁPAL, VANČA, 2023, op. cit. Jedná se konkrétně o rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 2. 6. 2016, sp. zn. 8 To 190/2016.

Speciální skutkové podstaty pro recidivisty (třetí mechanismus)<sup>57</sup> již byly důsledně analyzovány Drápalem, kdy byly podrobeny kritice jako neopodstatněné a škodlivé.<sup>58</sup> Z hlediska přídatku pro trestní minulost pak představují doktrinárně nedůvodný zdroj dalšího zostření, čímž se prolomují principy ordinální proporcionality, podle kterých by závažnější trestný čin měl být trestán vždy přísněji než méně závažný trestný čin a naopak.<sup>59</sup>

Poslední možnost uložení přísnějšího trestu recidivistovi představuje mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 odst. 1. Podle tohoto ustanovení může být pachatel, který znovu spáchal zvláště závažný zločin, ač byl pro takový zločin potrestán, vyměřen trest v horní polovině trestní sazby zvýšené o třetinu. Jedná se o mimořádný institut, který vzhledem ke své minimální četnosti a přísným podmínkám pro užití nepředstavuje kvantitativně významný zdroj přídatku za trestní minulost.<sup>60</sup>

## 2.1 Nedůsledné zahlazení a očekávání vedení řádného života jako další přídatky za trestní minulost

Nad rámec čtyř základních mechanismů přídatku rozebíráme ještě tři další zdroje přídatku: zahlazení odsouzení a očekávání vedení řádného života jednak při rozhodování o podmíněném odložení výkonu trestu odnětí svobody, jednak u podmíněného propuštění.

Při první četbě české právní úpravy se zdá, že zahlazení je velmi důsledné, jelikož soud nesmí při ukládání trestů přihlížet k zahlazeným trestním odsouzením: § 106 tr. zák. stanoví, že „bylo-li odsouzení zahlazeno, hledí se na pachatele, jako by nebyl odsouzen“. Zároveň § 42 písm. q) tr. zák. při rozvážení obecné přitěžující okolnosti předchozího odsouzení naopak zdůrazňuje situace, kdy soud je oprávněn i k nezahladeným odsouzením nepřihlížet. Z obecného ustanovení zákona se jeví, že zákon směřuje spíše k dávání dalších šancí než k velmi přísnému zohledňování trestní minulosti.

Praxe se však liší. V každém trestním spisu je obsažen opis z rejstříku trestů obviněného, kde se zahlazená odsouzení objevují stejně jako ta nezahladená.<sup>61</sup> Od státních zástupců (ale i soudců) zaznívá, že ač se k zahlazeným odsouzením nemá striktně vzato přihlížet, přesto je na místě jim přiznat určitou váhu. Tento na první pohled zvláštní výklad má silnou oporu v judikatuře, když Nejvyšší soud plně připouští použití i zahlazených odsouzení

<sup>57</sup> Jedná se o zvláště přitěžující okolností charakterizované buď slovem „opětovně“, či formulací „spáchal-li čin uvedený v [odstavci] v [určitém předchozím období]“, či v podobě zvláštní základní skutkové podstaty krádeže v § 205 odst. 2 tr. zák.

<sup>58</sup> DRÁPAL, J. Speciální skutkové podstaty pro recidivisty: nepromyšlené a škodlivé. *Trestněprávní revue*. 2022, č. 3.

<sup>59</sup> Šcerba nesouhlasí s tím, že by se jednalo o nesystematické kvalifikované skutkové podstaty v kontextu českého práva, za předpokladu užití koncepce stupně společenské nebezpečnosti činu. Máme za to, že tímto se především ukazuje, že je vhodné definitivně opustit tuto koncepci a nahradit ji teoreticky rozpracovaným konceptem závažnosti trestného činu právě pro účely možnosti efektivního seřazení trestných činů podle závažnosti. Srov. ŠČERBA, 2023, op. cit.

<sup>60</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 13. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 396/03.

<sup>61</sup> Po konstatování všech okolností odsouzení v případě zahlazeného odsouzení je na konci daného záznamu připojen text „Zahlazení: [Důvod] [Datum]“. Jinak je tento záznam totožný jako záznamy nezahladených odsouzení, a je součástí stejné číselné řady jako nezahladené odsouzení.

v rámci obecné kategorie hodnocení osoby pachatele.<sup>62</sup> Tuto judikaturu je pak nezbytné vnímat jako nejasnou, neboť rozdíl mezi přihlédnutím k odsouzení jako k přitěžující okolnosti podle § 42 písm. q) tr. zák., nebo jako k charakterové vadě obviněného není v nestrukturovaném systému ukládání trestů reálně rozeznatelný. Z tohoto pohledu se zdá, že jediným výsledkem této koncepce je relativizace zahlazení jako možnosti pachatele se oprostít od své trestní minulosti.<sup>63</sup>

V případě zvláště přitěžující okolnosti vyjádřené slovem „opětovně“ (např. § 201 odst. 3 písm. c) tr. zák.), tato je podle judikatury naplněna předchozím odsouzením za stejný trestný čin, nehledě na to, zda odsouzení bylo zahlazeno.<sup>64</sup> Dovolujeme si proto vyslovit určité pochybnosti ohledně významu institutu zahlazení v kontextu ukládání trestů za situace, kdy judikatura obecně nebrání (naopak explicitně dovoluje) k takovýmto odsouzením přihlížet. Z tohoto důvodu nepovažujeme za vhodné v tomto článku dále rozebírat další obtíže spojené s reálným dosažením zahlazení, když tento výklad by si zasloužil vlastní článek. V kontextu trestání se domníváme, že samotné zahlazení nemusí hrát zásadní roli vzhledem k výše zmíněné relativizaci odsouzení ze strany Nejvyššího soudu.<sup>65</sup> Jasnější odpověď pak může přinést až budoucí empirické zkoumání. Absence účinného zahlazení však má nepochybně vliv na to, že se výrazně rozšiřuje prostor pro přidatek za trestní minulost, a to i za relativně dávná odsouzení. Vzhledem k tomu, že kvantitativní výzkum poukázal na značnou roli trestní minulosti při ukládání trestů v České republice,<sup>66</sup> bylo by dobré dále zkoumat, nakolik je otázka vlivu zahlazeného odsouzení na uložení trestu běžná alespoň v evropském kontinentálním systému.

Vliv trestní minulosti pak nejspíše rozšiřuje i důraz kladený na „vedení řádného života“, který je definovaný tak, že osoba vede řádný život, jestliže *„dodržovala právní řád, plnila si své povinnosti vůči státu a společnosti, nezneužívala svých práv, nenarušovala občanské soužití, nedopouštěla se přestupků, jiných deliktů a trestných činů.“*<sup>67</sup>

Je však otázkou, zda soudy mají o těchto aspektech dostatečné množství informací a jak obtížné je pro soudy získat podrobnější informace. Zatímco opis trestního rejstříku má soud k dispozici v každém případě, tak o dalších skutečnostech se obvykle nevede dokazování. Byť tedy komentářová literatura upozorňuje na to, že nelze tento pojem slučovat se soudní

<sup>62</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2016, sp. zn. 6 Tdo 449/2016; Usnesení Krajského soudu v Brně, 25. 4. 2000, 8 To 147/2000 (publikováno ve sbírce rozhodnutí pod č. R 14/2001 tr.).

<sup>63</sup> Zahlazení je dále komplikováno i tím, že v případech, kde k němu nedochází fikcí ze zákona, je závislé na aktivitě odsouzeného. Je otázkou, zda má smysl při ukládání trestu přihlížet k odsouzením, která mohla být na žádost odsouzeného zahlazena a nejsou zahlazena pouze z důvodu, že tato žádost podána nebyla.

<sup>64</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 84/2011.

<sup>65</sup> Pro úplnost je místo, kde podle judikatury zahlazení význam má, a to v případě zvláště přitěžující okolnosti formulované jako spáchal-li čin uvedený v [odstavci] v [určitém předchozím období]“, kde judikatura nepřipouští přihlédnutí k předchozímu zahlazenému odsouzení. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 1998, sp. zn. 3 Tz 76/98.

<sup>66</sup> KOŠATKA, 2023, Diplomová práce, op. cit.

<sup>67</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 8. 2010, sp. zn. 4 Tz 53/2010 (publikováno ve sbírce rozhodnutí pod R 69/2010 tr.).

bezrestností,<sup>68</sup> je otázkou, na kolik soudy hledí, resp. mají adekvátní prostředky hledět, i na ostatní aspekty. Soudy dnes obvykle pracují výhradně s třemi zdroji informací: opisem rejstříku trestů, opisem z evidence přestupků a tzv. zprávou o pověsti z obce trvalého bydliště. Zprávu o pověsti však nelze přeceňovat, neboť obecní úřady velmi často žádnými relevantními informacemi o konkrétní osobě nedisponují. Opis z rejstříku trestů je proto hlavní, a často fakticky jedinou, zprávou o životě odsouzeného.

Oproti tomu starší a stále citovaná judikatura z dob socialismu vychází z předpokladu, že soud má při rozhodování o trestu k dispozici zprávy o chování pachatele od zaměstnavatele, společenských organizací, místních národních výborů apod., přičemž tento stav samozřejmě již neplatí.<sup>69</sup> Navrch lze vyjádřit i pochybnost, zda tento stav kdy skutečně platil, neboť i literatura z tohoto období poukazuje na nedostatek informací na straně soudu při rozhodování o osvědčení ve zkušební době.<sup>70</sup>

Trestní minulost je v dnešní době pravděpodobně významným kritériem při posuzování vedení řádného života v minulosti. Lze proto důvodně očekávat, že významnou roli bude hrát i při usuzování na budoucí řádný život.

Podle Dráपालa představuje – při důsledné interpretaci stávající úpravy – očekávání vedení řádného života (jestliže je trest odnětí svobody ve výměře, kde je podmíněně odložení možné) jediné kritérium při rozhodování o podmíněném odkladu trestu odnětí svobody.<sup>71</sup> Jestliže informace o trestní minulosti pachatele představuje jeden z mála zdrojů informací, které soud má o jeho životě, lze při nejmenším postulovat hypotézu, že dalším přídatkem za trestní minulost je právě uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody namísto podmíněného či alternativního trestu.

Poslední přídatek za trestní minulost se dá očekávat i v případě tzv. *back-door sentencing*, tedy modifikace uloženého trestu v průběhu jeho výkonu, kdy nejvýznamnějším projevem je rozhodování o podmíněném propuštění podle § 88 odst. 1 tr. zák. Toto ustanovení výslovně zdůrazňuje opět očekávání vedení řádného života. Judikatura Ústavního soudu výslovně varuje před opíráním se výlučně o informace o trestní minulosti odsouzeného.<sup>72</sup> Jak však ale zjistil kvalitativní výzkum, i po ustálení judikatury Ústavního soudu v této věci nadále dominovaly v rozhodnutích soudu jako důvod zamítnutí skutečnosti vztahující se k trestní

<sup>68</sup> PŮRY, F. § 41 Polehčující okolnosti. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023.

<sup>69</sup> Zmínky těchto posudků lze nalézt např. v NOVOTNÝ, O. *O trestu a vězeňství*. Praha: Academia, nakladatelství Československé akademie věd, 1969, nebo v dobové judikatuře, např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 6. 1967, 8 Tz 45/67 (publikováno ve sbírce rozhodnutí pod R 11/1968 tr.).

<sup>70</sup> MATOUŠKOVÁ, T. K efektivitě podmíněného odsouzení a nápravného opatření. *Socialistická zákonost*. 1980, roč. 28, č. 5, s. 269; REPÍK, B. Probácia, podmienené odsúdenie a niektoré problémy ďalších trestov bez odňatia slobody. In: SEEMANN, M. (ed.). *Tresty bez odňatia slobody*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravodlivosti SSR, 1978, s. 57.

<sup>71</sup> DRÁPAL, J. Mohou soudy zohledňovat závažnost trestného činu při rozhodování o podmíněném odložení výkonu trestu odnětí svobody? *Státní zastupitelství*. 2022, č. 6.

<sup>72</sup> „Hodnocení očekávání vedení řádného života nelze založit na pouhých počtech odsouzení či výkonů nepodmíněného trestu odnětí svobody. Takové údaje jsou příliš zobecnující pro úsudek o možném budoucím vedení řádného života odsouzeného v konkrétním případě. Je nutné analyzovat vývoj trestné činnosti odsouzeného z hlediska její frekvence a závažnosti, a to zejména v letech předcházejících spáchání trestného činu, za který odsouzený vykonává trest; dle kriminologických výzkumů dochází k opouštění kriminální dráhy postupně.“ z právní věty nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2018, sp. zn. II. ÚS 482/18.

minulosti odsouzeného.<sup>73</sup> I vzhledem k tomu, že toto je v současnosti nejlepší empirický poznatek vztahující se k reálnému procesu stanovení prognózy vedení řádného života, jeví se jako rozumná hypotéza o významném vlivu trestní minulosti v tomto procesu.

Celkově vzato veškeré zdroje přídatku za trestní minulost vytváří riziko mnohonásobného přičítání stejné trestní minulosti. Toto se jeví být ve značné tenzi se zásadou zákazu dvojího přičítání (toto téma není podstatou tohoto článku, tedy jej do detailu nediskutujeme). Přitom však tyto zdroje jsou výsledkem jednotlivých změn zákona, které nebyly komplexně promyšlené. Tyto nedostatky pak považujeme za vlastnost právní úpravy jako takové, přičemž aplikační praxe a judikatura umožňující ještě více bezbřehé přičítání trestní minulosti tyto nedostatky akcentuje.

### 3 Realita přídatku za trestní minulost

Za účelem zjištění vlivu rozsahu přídatku za trestní minulost byl jedním z autorů realizován empirický výzkum, jehož výsledky tu ve stručnosti shrnujeme.<sup>74</sup>

Pro účely výzkumu byla využita data ze statistických listů trestních,<sup>75</sup> kdy byl pozorován vliv na to, zda je uložen nepodmíněný trest odnětí svobody, na základě počtu předchozích odsouzení, při současném odfiltrování vlivu druhu trestné činnosti, typové závažnosti (sazby), přítomnosti souběhu, vazby, věku, pohlaví a národnosti pachatele, rozhodujícího soudu a věcné příslušnosti.<sup>76</sup>

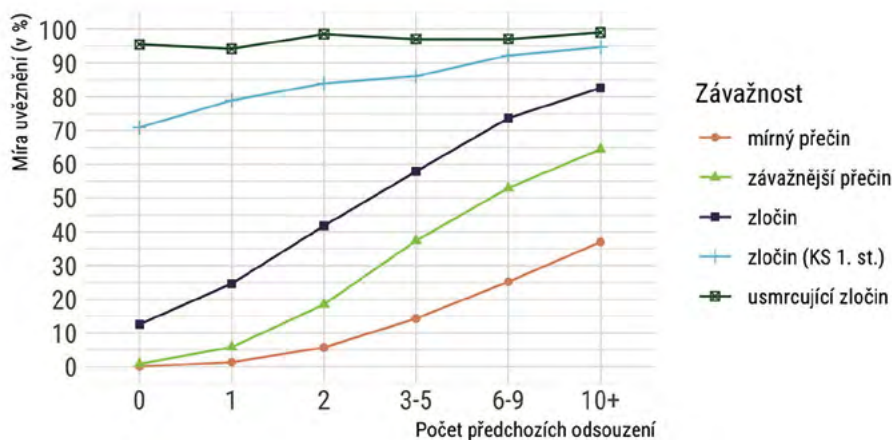
Z deskriptivní statistiky (tj. bez odfiltrování všemožných proměnných) bylo zjištěno, že vzorec zpříšňování není totožný pro všechny úrovně závažnosti (viz Graf 1). U tří mírnějších kategorií závažnosti je zjevné, že uvěznění se stává opravdu mnohokrát pravděpodobnější s růstem trestní minulosti. Nejdramatičtější je pak tento nárůst u závažnějších přečinů a prostých zločinů.

<sup>73</sup> DRÁPALOVÁ, J., DRÁPAL, J. Precedenční závaznost judikatury Ústavního soudu v praxi: ovlivnil nález sp. zn. II. ÚS 482/18 rozhodování obecných soudů o podmíněném propuštění? *Bulletin advokacie*. 2022, č. 7–8.

<sup>74</sup> Celý výzkum je obsažen v KOŠATKA, 2023, Diplomová práce, op. cit.

<sup>75</sup> VANČA, T., DRÁPAL, J. Statistické listy trestní soudů: Ověření jejich spolehlivosti. *Česká kriminologie*. 2021, č. 1–2.

<sup>76</sup> Hlavním důvodem, proč byla použita binární závislá proměnná, tj. zda byl uložen nepodmíněný trest je, že není v současné chvíli dost dobře možné „přečítávat“ jednotlivé tresty mezi sebou z hlediska přisnosti (zejména podmíněný v. nepodmíněný trest odnětí svobody). Druhotným důvodem je větší možnost mezinárodního srovnání.

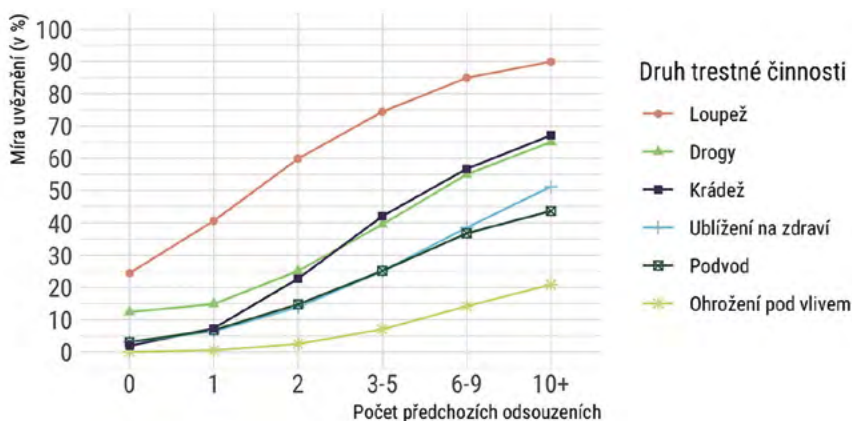
Graf č. 1: Míra uvěznění podle závažnosti<sup>77</sup>

Zdroj: Autoři

Nejvýznamnějším důsledkem tohoto přístupu pro spravedlivé ukládání trestů pak je, že byt' u prvopachatelů je dodržena ordinální proporcionalita jednotlivých trestných činů, trestní minulost může snadno tento vztah narušit. Toto může pak vést k pro veřejnost těžko pochopitelným rozhodnutím, kdy pachatel výrazně závažnějšího zločinu je trestán mírněji než pachatel-recidivista drobného přečinu. Na toto poukazují výsledky v Grafu 2, který představuje výsledky deskriptivní analýzy podle vybraných druhů trestné činnosti. Při pohledu na jednotlivé druhy trestné činnosti je zjevné, že zatímco jednotlivé skupiny závažnosti se nekříží, u krádeže se rozvíjí míra uvěznění výrazně rychleji než např. u podvodu, a to přes srovnatelnou zákonnou úpravu těchto trestných činů, a v nejvyšší kategorii překračuje lehce i míru uvěznění za drogovou trestnou činnost, jejíž trestní sazby jsou obecně výrazně přísnější. V kontextu jednotlivých druhů trestní činnosti není ordinální proporcionalita nijak zvlášť dodržovaná a předpoklad uložení nepodmíněného trestu lze možná spíše dovodit z počtu předchozích odsouzení než z druhu trestné činnosti. Několik předchozích odsouzení pachatele převádí do skupiny se stejnou mírou uvěznění, jako kdyby spáchal výrazně závažnější trestný čin (srov. loupež při jednom předchozím odsouzení a krádež při 3-5, nemusí tedy jít o prvopachatele).

<sup>77</sup> Kategorie jsou určeny následujícím způsobem: horní hranice do 2 let (včetně) – mírný přečin, horní hranice od 2 do 5 let (včetně) – závažnější přečin, zločin – horní hranice přesahující 5 let, dolní hranice nižší než pět let, zločin (KS 1. st.) – dolní hranice alespoň pět let, usmrcující zločin – horní hranice přesahující 16 let; zohledňují tedy primárně způsob, jakým je ohledně nich veden trestní proces, spíše než hmotněprávní kategorie.

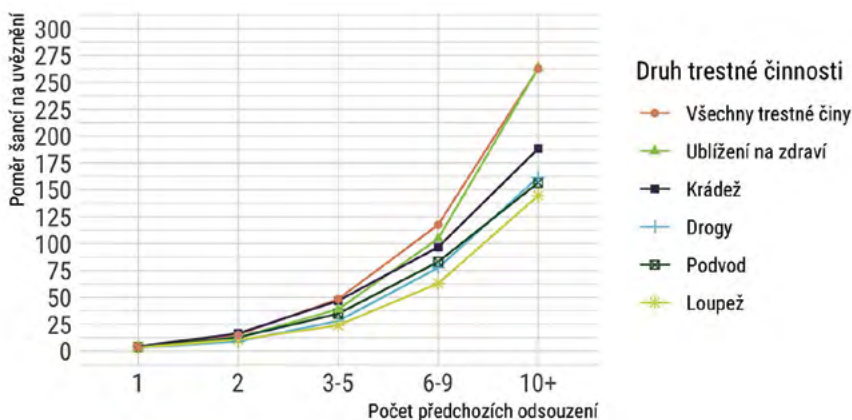
Graf č. 2: Míra uvěznění podle druhu trestné činnosti<sup>78</sup>



Zdroj: Autoři

Z hlediska podávání přesných informací jsou však nejvýznamnější výsledky logistické regrese, které mapují poměr šancí na uvěznění oproti prvopachateli při odfiltrování vlivu ostatních výše uvedených proměnných (zobrazené v Grafu 3). Tyto ukazují na extrémní zvyšování šancí (i několiksetkrát) na uvěznění s rozvíjející se trestní minulostí u trestných činů souzených v prvním stupni u okresních soudů. Oproti tomu u té nejvážnější kriminality je tento vliv výrazně slabší, což do značné míry bude ovlivněno i skutečností, že krajské soudy ukládají mnohem častěji nepodmíněné tresty odnětí svobody i prvopachatelům.

Graf č. 3: Šance na uvěznění podle druhu trestné činnosti<sup>79</sup>



Zdroj: Autoři

<sup>78</sup> Tyto trestné činy byly vybrány z toho důvodu, že se jedná o skupiny úmyslných trestných činů, u nichž lze nalézt dostatečné množství pachatelů s různým počtem předchozích odsouzení. Drogy se rozumí trestné činy podle § 283, 284, 285, 286 a 287 tr. zák., krádež zahrnuje i zpronevěru – § 205 a § 206 tr. zák., loupeží se rozumí trestný čin podle § 173 tr. zák., podvod zahrnuje i zvláštní formy podvodů – tedy § 209, 210, 211 a 212 tr. zák., ublížením na zdraví i těžké – § 145 a 146 tr. zák., ohrožením pod vlivem pak trestný čin podle § 274 tr. zák.

<sup>79</sup> Druhy trestné činnosti jsou shodné jako u předcházejícího grafu.

U všech pozorovaných druhů trestné činnosti lze identifikovat prudký nárůst poměru šancí na uvěznění. Úplně mimo graf se pak nacházení ohrožení pod vlivem návykové látky, jehož křivka je natolik strmá, že nelze zakreslit společně s ostatními trestnými činy, neboť uvěznění prvopachatele je extrémně nepravděpodobné, avšak zároveň s trestní minulostí se tato minuskulní pravděpodobnost znásobí tolikrát, že výsledný rozdíl v šancích je až 2000x.

Zjištění výzkumu silně naznačují, že v České republice každé další odsouzení dále zvyšuje šance na uvěznění. Z výsledků je zřejmé, že několik předchozích odsouzení svou vahou vytváří efekt srovnatelný se spácháním výrazně závažnějšího trestného činu, co se týče šancí na uvěznění. Toto naznačuje, že v české praxi nefungují retributivní limity, které by „hlídaly“ vztah mezi závažností trestného činu a trestem, nýbrž, že do tohoto vztahu může snadno vstoupit trestní minulost a překrýt ho.

Nemůže také zůstat bez povšimnutí, že zaznamenaný vliv trestní minulosti na uvěznění je výrazně vyšší, než byl zjištěn v obdobných studiích v Nizozemí,<sup>80</sup> na Floridě,<sup>81</sup> a v Anglii a Walesu.<sup>82</sup> Nepřiměřený vliv trestní minulosti na ukládání trestů je proto v České republice patrně možné považovat za jednu ze dvou nejpalčivějších otázek v rámci výzkumu a potencionální reformy českého ukládání trestů. Tou druhou otázkou je pak role podmíněného trestu odnětí svobody; nelze si však nepovšimnout souvislosti mezi těmito otázkami, jak také vysvětluje předchozí část věnující se požadavku na vedení řádného života.<sup>83</sup>

Limitacemi tohoto výzkumu je potencionální chybovost v rámci statistických listů trestních, stejně jako zjednodušení trestní minulosti na pouhý počet zaznamenaných předchozích odsouzení. Výslednou proměnnou bylo pouze zda došlo k uvěznění, nikoliv trest jako celek. Přesto jsou však tyto výsledky podle našeho názoru dostatečné, aby bylo možné konstatovat, že přídatek za trestní minulost je v České republice nejspíše nadměrný a nepřiměřený.

#### 4 Kritika nadměrného přídatku za trestní minulost a jeho řešení

Jak vyplynulo ze sekce věnující se teoretickým pohledům, neexistují zjevné důvody pro všeobecné a mechanicky přísnější trestání recidivistů, ať už by se opíraly o retributivistické či utilitární teorie trestání. Z hlediska implikací pro trestní politiku se proto jako nejvhodnější jeví obecné přídatky za trestní minulost zcela eliminovat a připustit je pouze ve velmi specificky zvolených situacích.

Takováto argumentace je však značně idealistická. Jak bylo zmíněno dříve, existuje v podstatě univerzální očekávání přísnějších trestů pro recidivisty, a je minimálně na zvážení

<sup>80</sup> WERMINK a kol., op. cit.

<sup>81</sup> CROW, M. S. The Complexities of Prior Record, Race, Ethnicity, and Policy: Interactive Effects in Sentencing. *Criminal Justice Review*. 2008, roč. 33, č. 4. DOI: <https://doi.org/10.1177/0734016808320709>

<sup>82</sup> ROBERTS, J. V., PINA SANCHEZ, J. Paying for the Past: The Role of Previous Convictions at Sentencing in the Crown Court. In: ROBERTS, J. V. (ed.). *Exploring sentencing practice in England and Wales*. Houndsmills, Basingstoke, Hampshire, New York, NY: Palgrave Macmillan, 2015. DOI: [https://doi.org/10.1057/9781137390400\\_9](https://doi.org/10.1057/9781137390400_9)

<sup>83</sup> DRÁPAL, J. Příliš mírný při uložení, příliš přísný při nařízení: Proč podmíněný trest odnětí svobody v současné podobě nemůže fungovat. *Státní zastupitelství*. 2023, č. 2; DRÁPAL, J. Podmíněné odsouzení: Jeho účel a vývoj na území Česka. *Státní zastupitelství*. 2021, č. 6; DRÁPAL, J. *Jurisprudence*, 2020, op. cit.

jakým způsobem by utrpěla reputace trestního systému, který by je náhle obecně vypustil. Z pragmatických důvodů proto (obdobně jako Roberts a Frase)<sup>84</sup> vycházíme z předpokladu nezbytnosti alespoň nějakého přídatku za trestní minulost.

Jak naznačuje název tohoto článku, tento přídatek za trestní minulost by měl být vázán modifikovanou zásadou zákazu dvojího přičítání. Tento zákaz představuje specifikaci obecného principu *ne bis in idem*, tedy, že k okolnostem, které jsou již znaky zákonné skutkové podstaty, se nesmí přihlížet.<sup>85</sup> Modifikace této zásady pro účely ukládání trestu zní pak následujícím způsobem:

- 1) K okolnostem, které jsou znakem zákonné skutkové podstaty, se nemá přihlížet jakožto k okolnostem polehčujícím či přitěžujícím; a
- 2) Je-li k určité okolnosti přihlédnuto jako k polehčující či přitěžující okolnosti, neměla by zároveň použita při hodnocení aspektů relevantních pro uložení trestu a naopak.

Kdežto teze 1 je pouhou recitací ustanovení § 39 odst. 4 tr. zák., teze 2 může budít větší doktrinální rozpaky. Jedná se však pouze o recepci německé doktríny široké aplikace zákazu dvojího přičítání tak, jak je tato podávána v rozhodnutích německého Spolkového soudního dvora.<sup>86</sup>

Pro úplnost stále platí, že tam, kde znakem zákonné skutkové podstaty nebo polehčující či přitěžující okolností je skutečnost, jejíž intenzita má značnou variabilitu (např. výše škody či míra ublížení na zdraví), lze k vyšší intenzitě naplnění této okolnosti přihlížet. V kontextu trestní minulosti pak toto umožňuje v rámci jediného ustanovení přihlížet k individuální šíři trestní minulosti; praktické implikace těchto úvah demonstrujeme níže na příkladu recidivisty.

Ze zásady zákazu dvojího přičítání tak, jak je rozvedena shora, by proto nemělo docházet k rozmělnění přídatku za trestní minulost napříč jednotlivými ustanoveními a mechanismy, nýbrž by mělo dojít po zvážení ostatních relevantních okolností k jednorázovému vypořádání trestní minulosti a stanovení přídatku.

Předkládáme dvě varianty postupu, které by umožnily jednorázově vypořádat trestní minulost a stanovit určitý přídatek. První možností by bylo redukovat veškeré dílčí možnosti přídatku za trestní minulost pouze na přitěžující okolnost podle § 42 písm. q) tr. zák. Konkrétněji si toto lze představit na následujícím případě. Jedenáctkrát trestaný recidivista je shledán vinným z prodeje drog podle § 283 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák., ač byl za tento trestný čin před rokem a půl potrestán, a sotva před měsícem byl propuštěn z výkonu trestu. Při hodnocení povahy a závažnosti trestného činu pro stanovení základní výměry by soud k trestní minulosti nehleděl, aby ji nepřičítel dvojmo. Soud by následně odhlédl od odsouzení, které vedlo ke kvalifikaci podle § 283 odst. 2, písm. b) tr. zák., a od zahlazených, velmi starých či zjevně nesouvisejících odsouzení. Předpokládejme, že by po tomto procesu zbyla 3–4 odsouzení. Soud by tedy deklaroval, že se jedná o závažné naplnění přitěžující okolnosti

<sup>84</sup> ROBERTS, FRASE, op. cit.

<sup>85</sup> GRIVNA, T., ŠIMÁNOVÁ, H. Zákaz dvojího přičítání téže okolnosti u majetkových trestných činů. *Trestněprávní revue*. 2019, č. 11–12.

<sup>86</sup> Ibid.

podle § 42 písm. q) a zpřísnil by trest např. o 35 % oproti „prvopachateli“<sup>87</sup> (toto zpřísnění by však nemělo brát v úvahu pouze výměru, avšak i otázku, zda bude výkon trestu odnětí svobody podmíněně odložen).

Druhou možností by bylo naopak přejmout přístup *progressive loss of mitigation* zmíněný v prvním části článku, tedy kdy by se absence trestní minulosti počítala za polehčující okolnost, ale přítomnost trestní minulosti by nebyla považována za přitěžující okolnost. Takový přístup by byl založený na tom, že nelze uložit přísnější trest, než jaký je přiměřený závažnosti spáchané trestné činnosti. Ve výše představeném případě by pachatel nedostal žádnou pomyslnou slevu. Výsledek by mohl být stejný jako v prvním případě, tedy že trest uložený tomuto pachateli by byl o 35 % přísnější oproti trestu uloženému prvopachateli, ale bylo by ho dosaženo jinou metodou. Tato myšlenka je detailně vyjádřena v jiném článku diskutujícím fázi ukládání trestů.<sup>88</sup>

Některé tyto přístupy by vyžadovaly větší či menší změny zákona, je proto otázkou, jak by mohli naše myšlenky soudci a státní zástupci využít již dnes. Dovolujeme si představit základní postup, jak by mohl vypadat myšlenkový postup při zvažování trestní minulosti při ukládání trestů, který by zamezil vícečetnému přičítání a omezil by zpřísnování trestů recidivistům na nezbytné minimum, při zachování plné diskrece. Tímto respektujeme tradici individualizace, přičemž máme za to, že předvídatelný a přezkoumatelný přídavek za trestní minulosti vede k důslednější individualizaci trestu, neboť dochází k vědomějšímu posouzení jednotlivých relevantních charakteristik skutku i pachatele.<sup>89</sup>

Níže diskutujeme již jen první variantu, tedy zpřísnování trestů recidivistům, ale obdobně by šlo uvažovat i druhé variantě (*progressive loss of mitigation*). Prvním krokem myšlenkového procesu by mělo být stanovení trestu, který by byl uložen pro stejný skutek prvopachateli. Tento trest by sloužil jako výchozí bod při ukládání trestu. Dalším krokem by byla identifikace předchozích odsouzení, ke kterým se přihlédně jako k přitěžující okolnosti.

S ohledem na uvažovaný účel trestu si lze pak zhodnotit, jestli má zpřísněním trestu být dosaženo zohlednění vyšší míry zavinění na straně obviněného, jak by naznačovaly retribuivní teorie, či dosažení některého z utilitárních cílů – odstrašení, inkapacitace či rehabilitace, nebo zčásti obojí. Samotné zpřísnění se pak může projevovat dvěma mechanismy – změnou výměry trestu a změnou jeho druhu.

Jestliže je kladen důraz na zvýšené zavinění obviněného, pak je na místě primárně zvyšování výměry, a to primárně dokud tato nepřesáhne kritický bod, kdy ji nelze uložit (zejména je vyčerpán maximální počet denních sazeb, počet hodin obecně prospěšných prací, či zákon neumožňuje takovou délkou domácího vězení, zákazu činnosti, nebo alternativně

<sup>87</sup> V případě speciální skutkové podstaty pro recidivisty je však tímto teoretickým prvopachatelem pachatel, který spáchal přesně jeden předchozí trestný čin, který aplikaci speciální skutkové podstaty vyvolal.

<sup>88</sup> DRÁPAL, J. Jak strukturovaně ukládat a navrhovat tresty za zachování plné diskrece: Sedm fází ukládání trestů. *Státní zástupitelství*. 2023, č. 6.

<sup>89</sup> Kompatibilitě více strukturovaného ukládání trestů se zachováním plné diskrece se věnuje ibid. Fenoménu individualizace a jeho střetu s rigidnějším systémem jako jsou *sentencing guidelines* se věnuje např. DRÁPAL, J. Individualizace trestů v České republice: Jak určujeme tresty a co o tom víme? *Státní zástupitelství*. 2018, č. 1. V německém kontextu se této otázce věnuje KASPAR, op. cit.

trest odnětí svobody již nejde podmíněně odložit). Zároveň i v případě nedosažení kritického bodu zvýšení výměry může být na místě změna druhu trestu, jestliže zvýšené zavinění recidivisty vede k tomu, že by výchozí druh trestu byl k němu nepřiměřený. Zároveň by toto zvýšení nemělo způsobit, že recidivista dostane trest jinak odpovídající pachatelům výrazně závažnější trestné činnosti.

Co se týče utilitárních cílů, teorie nabízí relativně srozumitelný postup, je-li cílem inkapacitace. V tomto případě by si měl soudce položit otázku, jestli šance na recidivu pachatele a újma, která bude recidivou způsobena, jsou natolik vysoké, že pachatele je potřeba uvěznit na delší dobu. Intenzita recidivy je zde klíčová, neboť jiný postup bude vhodný například u pachatele, u něž je vnímána vysoká hrozba opakování bagatelních krádeží v obchodech (spíše se nevyplatí delší uvěznění) oproti pachateli, který nemá své násilné chování pod kontrolou (spíše se vyplatí delší uvěznění). Jestliže tedy soudce zpřísňuje trest za tímto účelem, měl by zvažovat přínosy, ale i náklady, každého přídatku nad rámec výchozího bodu.

Jestliže soudce chce sledovat cíl individuálního odstrašení, pak teorie příliš koherentní postup nenabízí. Největší smysl může v tomto ohledu mít „zkoušení“ jiného druhu trestu, oproti těm, které byly v minulosti uloženy, či zopakování trestu, který v minulosti měl nejlepší efekt (může být důvodem i pro mírnější postup). Zde je však třeba zmínit, že změnou trestu k více omezujícimu obvykle dochází k razantnímu zvýšení pocíťované intenzity trestu, přičemž tomuto by měla být uzpůsobena výměra.<sup>90</sup>

Výsledkem uplatnění těchto zásad by proto v důsledku měla být představa o výchozím bodu, jakožto i důvodech přídatku a jeho výši. V posledním kroku by pak mělo být zváženo, jestli zpřísněním trestu nebyl popřen vztah mezi skutkem a uloženým trestem, a to zejména tak, že byl uložen trest charakteristický pro výrazně závažnější trestnou činnost.

Důslednějším řešením by byly legislativní změny v oblasti ukládání trestů.<sup>91</sup> Jako vhodné se jeví následující změny:

- Zásada zákazu dvojího přičítání měla být explicitně rozšířena na všechny případy započítávání předchozích odsouzení, a to v souladu s výše popsanou tezí 2.
- Jediným místem v trestním zákoníku, kde by byla negativně zohledňována trestní minulost pachatele, by byla přitěžující okolnost recidivy (nebo by naopak byla pouze pozitivně zohledňována neexistující či omezená trestní minulost pachatele jako polehčující okolnost).
- Definice závažnosti trestného činu by již neobsahovala pojem „osoba pachatele“, resp. by ho upřesnila tak, že nezahrnuje trestní minulost pachatele.
- V případě zachování speciálních skutkových podstat pro recidivisty (což autoři považují za nežádoucí) by předchozí odsouzení, kvůli kterému byla naplněna příslušná

<sup>90</sup> Dalším problémem je u skutečnost, že změna druhu trestu může často být jednosměrná v tom smyslu, že se vybírají přísnější formy trestu, a jakmile je odsouzenému jednou uložen nepodmíněný trest odnětí svobody, tak je neustále opakován s odkazem na to, že předchozí mírnější druhy trestů nedosáhly kýženého účinku.

<sup>91</sup> Podrobnější výčet možných opatření včetně výrazně méně konvenčních lze nalézt v KOŠATKA, 2023, *Ius et Societas*, op. cit.

zvláště přitěžující okolnost, nikdy nemělo být počítáno jako přitěžující okolnost nehledě na přesnou zákonnou formulaci.

Z procesního hlediska by se pak jevilo jako užitečné, aby v odůvodnění rozsudku bylo identifikováno, která část trestu byla uložena v důsledku trestní minulosti pachatele. V případě, že by se toto stalo zákonnou náležitostí rozsudku, vedlo by to ke snížení nejistoty ohledně důvodů pro ukládání trestu způsobené nedostatečným odůvodněním trestu.<sup>92</sup> Zároveň by toto umožnilo odvolacím soudům efektivněji moderovat uložené tresty z hlediska jejich přiměřenosti. Při principiálním ukládání trestů, např. podle sedmi kroků představených Drápalem, by toto navíc nepředstavovalo nějakou zásadní práci navíc pro soudy.<sup>93</sup>

## Závěr

V teorii lze nalézt ospravedlnění přídatků za trestní minulost jen stěží. Retributivní teorie typicky nedokážou vysvětlit dodatečnou odplatu za již potrestaný skutek. Utilitární teorie pak při empirickém testování nenacházejí očekávané pozitivní efekty na kriminalitu. Přesto je nepravděpodobné, že by se od přísnějšího trestání recidivistů v dohledné době upustilo.

V českém právním řádu existuje hned několik mechanismů, kterými je dosahováno navyšování přídatku za trestní minulost. Prvním mechanismem jsou obecná ustanovení o trestání, kde trestní minulost je obsažena v pojmu „osoby pachatele“ v rámci povahy a závažnosti (stupni společenské nebezpečnosti) trestného činu, jeho dosavadním životě a osobních poměrech. Dalšími zákonnými mechanismy jsou obecná přitěžující okolnost recidivy, zvláštní skutkové podstaty a zvláště přitěžující okolnosti pro recidivisty a mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody. Každý z těchto mechanismů je problematický sám o sobě, přičemž jejich kombinace způsobuje další problémy z hlediska dvojího přičítání.

Považujeme za vhodné tento seznam mechanismů rozšířit i o podmínky zahlazení odsouzení, a následně podmínky podmíněného odkladu trestu odnětí svobody a podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, a to z důvodu, že v obou případech se výrazně zohledňuje prognóza „vedení řádného života“, které je podle dostupných informací primárně extrapolována z trestní minulosti. Byť v rámci zde představeného výzkumu nebylo zkoumáno rozhodování o podmíněném propuštění, dosavadní poznatky naznačují, že půjde o další významné zpřísnění reálně vykonaného trestu v důsledku opakovaného přičítání trestní minulosti.<sup>94</sup>

Současný empirický výzkum odhalil extrémně silný vliv předchozích odsouzení na skutečnost, zda pachatel bude uvězněn. Tento vliv je pak výrazně silnější, než byl zjištěn v obdobných výzkumech v jiných rozvinutých zemích. Několik předchozích odsouzení může mít stejný vliv na pravděpodobnost uvěznění jako spáchání výrazně závažnější trestné činnosti, což může vzbuzovat nepochopení u široké veřejnosti a ohrožovat legitimitu trestní justice.

<sup>92</sup> TOMŠŮ, DRÁPAL, op. cit.

<sup>93</sup> DRÁPAL, J. Odůvodnění trestů: Principy správného odůvodňování trestů. *Státní zastupitelství*. 2020, č. 1.

<sup>94</sup> DRÁPALOVÁ, DRÁPAL, op. cit.

V poslední části článku byly představeny důvody, proč současná úprava podle našeho názoru neodpovídá zásadě zákazu dvojího přičítání. Současně byl navrhnut způsob, jakým se lze vyhnout tomuto problému již při stávající úpravě v podobě myšlenkových vodítek pro soudce ukládající trest recidivistovi. Závěrem byly navrženy dvě potencionální legislativní změny, které by tuto situaci mohly zlepšit, a to jednoznačné pravidlo pro zabránění vícečetnému přičítání trestní minulosti a požadavek na konkrétní označení přídatku za trestní minulost v odůvodnění rozsudku.

Trestní minulost hraje klíčovou roli při ukládání trestů v České republice, přitom je však v českém prostředí výrazně nepromyšlená po doktrinní stránce a takřka probádaná empiricky. Tento závěr poukazuje na širší problémy ukládání trestů a trestní politiky v České republice. Na klíčové otázky nemáme připravené odpovědi a vzhledem k nedostatku empirického poznání můžeme jen omezeně popisovat současnou praxi. Kromě vyvolání diskuze na téma trestní minulosti by tento článek měl posloužit jako další důkaz dokumentující potřebu věnovat ukládání trestů detailní pozornost, prozkoumávat ho teoretickými, doktrinními a empirickými metodami a nepřijímat bez dalšího současný stav jako správný, byť panuje desetiletí.

Příspěvek je zveřejněn pod mezinárodní verzí licence  
Creative Commons 4.0 International (CC-BY-4.0).