

Posudek oponenta habilitační práce

Jméno uchazeče: **JUDr. Petr Lavický, Ph.D.**
Pracoviště uchazeče: Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Název habilitační práce: **Důkazní břemeno v civilním řízení soudním**
Obor řízení: Občanské právo
Oponent: JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.
Pracoviště: Právnická fakulta Karlovy univerzity

Jako oponent jmenovaný na základě § 72 odst. 7 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), rozhodnutím habilitační komise ze dne 27. 1. 2017, č. j. MU-AK/119304/2016/439912, podávám tento

posudek

habilitační práce **JUDr. Petra Lavického, Ph.D.**, na téma

„Důkazní břemeno v civilním soudním řízení“

I. Obecně

Habilitant předložil spis o celkem 268 stranách; vlastní text práce (včetně německého shrnutí) čítá 256 stran, zbytek je vyhrazen obsahu práce, seznamu zkratk a seznamu literatury. Použitá literatura je převážně německojazyčná, což je pochopitelné, neboť v českém jazyce byly problematice důkazního břemena – jež bezesporu patří k centrálním tématům civilního procesu – dosud věnovány pouze tři rozsáhlejší práce: Štajgrův starší spis z počátku 30. let min. století a dvě novější monografie Macurovy (1995 a 1996). Již šíří zpracované zahraniční literatury (a samozřejmě i její aktuálnosti) Lavického práce dosavadní domácí monografie k danému tématu překonává: úctyhodný je v tomto směru počet poznámek pod čarou – 521 –, jemuž práce Štajgra ani Macura nemohou konkurovat. Orientace práce na odbornou literaturu psanou v německém jazyce je přitom pochopitelná: středoevropská procesualistika věnuje problematice důkazního břemena souvislou pozornost již bezmála 200 let (srov. habilitantovy odkazy na práci Borstovu z roku 1824) a na uvedeném

poli dosáhla (ve srovnání s literaturou jiných právních okruhů, najmě anglo-americkou) přesvědčivých výsledků.

Autor rozčlenil práci do celkem deseti kapitol, přičemž první kapitola představuje uvedení do problematiky a v kapitole desáté jsou pak přehledně shrnuty dosažené závěry práce. V kapitolách druhé až deváté se habilitant postupně zabývá těmito tématy: míra důkazu (kapitola 2), objektivní důkazní břemeno (kapitola 3), subjektivní důkazní břemeno (kapitola 4), abstraktní a konkrétní břemeno vedení důkazu (kapitola 5), břemeno tvrzení (kapitola 6), způsob překlenutí stavu *non liquet* (kapitola 7), dělení důkazního břemena (kapitola 8) a právní povaha norem upravujících důkazní břemeno (kapitola 9). Jádrem práce jednoznačně představují kapitoly 7 a 8, jimž je věnováno celkem 150 stran. Text práce autor člení celkem do čtyř úrovní (např. „8.3.4.1. Základní normy a protinormy“), což se ovšem neodráží v přehledu obsahu práce (ten odkazuje pouze na první tři úrovně); tato skutečnost může vést k obtížím při orientaci ve spisu. Struktura práce však zcela odpovídá zvolenému tématu.

Po obsahové stránce předkládaná práce problematiku důkazního břemena v civilním procesu zcela vyčerpává. Je přitom logické, že se habilitant v kapitole 6 zabývá rovněž otázkou břemena tvrzení, neboť s předmětem práce úzce souvisí.

Kladně oponent hodnotí množství příkladů, na nichž autor dílčí výsledky své práce průběžně demonstruje. Byť se většinou nejedná o příklady, jež by byly převzaty přímo z praxe, mohou praktikovi (soudci, advokátovi) při řešení konkrétních otázek důkazního břemena být svou názorností nápomocny. I zde by však oponent přivítal bližší označení jednotlivých příkladů (např. číslem) zejména tam, kde se na ně autor odvolává i v dalším textu.

II. K jednotlivým částem práce

V **úvodní kapitole** (s. 6-12) se autor, vedle zdůvodnění předmětu a struktury práce, zabývá otázkami terminologickými. Správně upozorňuje, že pojem důkazního břemena „ve skutečnosti zahrnuje několik institutů, které se svým obsahem a funkcí liší“ (s. 10). Z toho vyplývá nutnost diferencovat jednotlivé jevy pod pojem důkazního břemena zahrnuté, což habilitant ve své práci důsledně činí. Lze pak vyslovit souhlas se závěrem, že objektivní důkazní břemeno není břemenem ve vlastním slova smyslu, neboť nezatěžuje strany řízení, nýbrž směřuje vůči soudu. Přes tuto skutečnost je ale zapotřebí respektovat názor autora, podle něhož není žádoucí snažit se o zavádění nové terminologie, neboť by to mohlo vést k dalším nedorozuměním (s. 12). Terminologická situace je tak nikoliv nepodobná té, která

postihuje rovněž institut právní moci: je zřejmé, že rozlišování formální a materiální právní moci bylo v minulosti založeno na nesprávném kritériu, přesto však obě takto (nesprávně) pojmenované stránky právní moci označují rozdílné jevy, jež v současné době již není vhodné jakkoliv „přejmenovávat“.

Jednu ze stěžejních částí spisu obsahuje **druhá kapitola** (s. 13-33), jež se zabývá otázkou míry důkazu. Autor míru důkazu definuje jako „*obecné a abstraktní pravidlo určující, kdy lze skutečnost považovat za prokázanou, tj. kdy je důkaz podán*“ (s. 14), s čímž lze souhlasit. Význam míry důkazu pro problematiku důkazního břemena je zásadní: stanovení míry důkazu má vliv na množství rozhodnutí spočívajících na důkazním břemenu, jak kandidát přesvědčivě tvrdí (s. 15). Habilitant rozlišuje subjektivní a objektivní, popř. smíšené teorie míry důkazu. Dospívá přitom – podle oponenta – ke správnému závěru, že ke stanovení míry důkazu by mělo vždy být nezbytné vnitřní přesvědčení soudce, jež však musí být objektivizováno prostřednictvím logicky a zkušenostně bezchybného odůvodnění (s. 22). Lze tak říci, že se autor přiklání k subjektivní teorii míry důkazu, ovšem se zdůrazněním (pochopitelného) požadavku, že soudcovské přesvědčení musí být navenek objektivizováno, a tím podrobena možnosti kontroly.

Pochybnosti však z pohledu oponenta vyvolává autorova odpověď na další otázku, která se v tomto kontextu klade: k čemu se má vnitřní přesvědčení soudce vztahovat? Či jinak: aby byl podán důkaz sporné skutečnosti, musí soudce nabýt vnitřního přesvědčení o pravdivosti skutkového přednesu, nebo postačí, je-li přesvědčen o jeho vysoké pravděpodobnosti? Přes poměrně jasná ustanovení rakouského, resp. německého civilního řádu soudního (srov. § 272 rZPO, resp. § 286 nZPO), jež soudci ukládají, aby dospěl k závěru, zda lze skutkové tvrzení pokládat za pravdivé či nepravdivé, a vycházejí tedy ze subjektivního přesvědčení soudce o pravdivosti skutkového tvrzení jako kritéria míry důkazu, pokouší se autor – nutno říci, že s podporou většinového názoru soudobých významných procesualistů – toto kritérium objektivizovat, což ale ve výsledku vede k formulaci, která se oponentovi jeví nejen jako těžko srozumitelná, ale i nepraktická: „*[s]kutkové tvrzení lze považovat za prokázané, pokud je soudce vnitřně přesvědčen o jeho pravdivosti, tj. nabude-li vnitřního přesvědčení o vysoké míře pravděpodobnosti, která nepřipouští rozumné pochybnosti, aniž je zcela vylučuje*“ (s. 33).

Příčina nejasnosti tkví zřejmě v tom, že se zde o pravdivosti hovoří ve dvou různých smyslech: v objektivním, v němž je pravdivost ztotožňována s vysokou mírou

pravděpodobnosti,¹ a v subjektivním, jež má základ ve vnitřním přesvědčení soudce o existenci sporné skutečnosti. S ohledem na to, že soudní síň není laboratoř, ve které by docházelo k experimentálnímu ověřování určitých vědeckých hypotéz, nýbrž prostředím, v němž se soudce ve spolupráci se stranami (a jen s minimálním technickým vybavením) snaží dobrat pravdy o rozhodném skutkovém stavu, není podle názoru oponenta možné při hodnocení „hypotéz“ (tj. skutkových tvrzení) používat stejných („objektivně verifikovatelných“) kritérií jako v oblasti přírodních věd. Dostatečnou zárukou toho, že zjištěná skutečnost je pravdivá, musí být především osobnost soudce, skýtající záruky nezávislosti, vysoké odbornosti a dostatečné lidské zkušenosti, díky nimž dokáže skutkový závěr řádně a přesvědčivě odůvodnit. Čili jinak řečeno: je-li dokazování v oblasti přírodních věd založeno na exaktnosti použitých metod, spočívá procesní dokazování především na důvěře v osobnost soudce.

Ve **třetí kapitole** (s. 34-47) rozebírá autor problematiku objektivního důkazního břemena. V této souvislosti se blíže zabývá situací neobjasněného skutkového stavu (tzv. *non liquet*), jenž je na základě pravidel objektivního důkazního břemena překonáván. Habilitant přitom správně zdůrazňuje, že stav *non liquet* se týká pouze skutkového stavu, nikoliv právního posouzení věci (s. 35-36). I zde se tedy ukazuje, jak podstatné je pro civilní proces rozlišování skutkových a právních otázek, jemuž se ovšem o dob průkopnické Gerlichovy práce (1934) v české procesualistice nikdo blíže nevěnoval. Za důležitý považuje oponent rovněž poznatek, u nás dosud víceméně přehlížený, že na základě pravidel objektivního důkazního břemena se rozhoduje i v řízení nesporném, ovládaném vyšetřovací zásadou (s. 45-46). Není rovněž vyloučeno, aby v různých druzích řízení byly normy upravující objektivní důkazní břemeno odlišné (srov. zásadu *in dubio pro reo* uplatňující se v řízení trestním); následkem toho, jak správně Lavický upozorňuje, je závěr, že neobjasnění jedné a téže skutečnosti může v různých druzích řízení vést k různým výsledkům (s. 47).

O subjektivním důkazním břemenu pojednává **čtvrtá kapitola** práce (s. 48-59). Problematiku subjektivního důkazního břemena (či jinak také břemena vedení důkazu) autor správně klade do souvislosti s projednacím zásadou a táže se, jaký vliv na něj mají tendence tuto zásadu modifikující. Přesvědčivě pak odpovídá, že důsledkem modifikace projednacím zásady je zmírnění subjektivního důkazního břemena, neboť stav *non liquet* nemusí být odvrácen jen vlastní aktivitou strany, nýbrž i (sou)činností soudu, případně uložením

¹ Autor v textu opakovaně zmiňuje názor, podle něhož „veškeré lidské poznání ... má pouze pravděpodobnostní povahu“ (srov. s. 23, 25, 30). Tento názor lidské poznání až příliš relativizuje.

vysvětlovací povinnosti straně nezatížené důkazním břemenem (s. 49). Praktický je dále závěr prezentovaný kandidátem, podle kterého neučiní-li strana zatížená důkazním břemenem (ani přes výzvu soudu podle § 118a odst. 3 o. s. ř.) k prokázání sporné skutečnosti žádný důkazní návrh, nebude soud provádět ani protidůkaz navržený jejím odpůrcem ohledně téhož znaku skutkové podstaty (s. 53-54, 55).

Bližší argumentaci by však vyžadoval názor, že soud nemá povinnost poučit stranu o nutnosti doplnění důkazních návrhů v situaci, kdy na základě dosud provedených důkazů nepovažuje spornou skutečnost za prokázanou (s. 55). Domácí praxe je totiž v tomto směru odlišná (viz autorem citovaná rozhodnutí, uveřejněná pod SJ 34/2011, či R 115/2012), a rakouská teorie a praxe, na kterou zde autor odkazuje (s. 56), se s problémem vyrovnává pouze paušálně (srov. odkaz na obecné riziko „*bezbřehé poučovací povinnosti*“).

Pátou kapitolu věnoval habilitant otázkám abstraktního a konkrétního břemena vedení důkazu (s. 60-72). Autor v uvedené části jednak vysvětluje obsah uvedených pojmů, jednak je klade do souvislosti s objektivním, resp. subjektivním důkazním břemenem. Správně upozorňuje, že ohledně potřebnosti takového rozlišování „*panují rozdílné názory*“ (s. 65). Podrobuje přitom kritice zejména stanovisko Macurovo, které odmítá koncepci konkrétního břemena vedení důkazu. Oponent v tomto směru souhlasí s vývodem habilitanta, dle něž nelze kategoriím konkrétního a abstraktního důkazního břemena upřít velký praktický význam: pro soud i pro strany řízení má zásadní význam poznatek, jak je důkazní aktivita rozdělena na počátku řízení (abstraktní d. b.), resp. jak se vyvíjí v jeho průběhu (konkrétní d. b.).

V **šesté kapitole** autor podrobně pojednává o problematice břemena tvrzení (s. 73-86). Rozlišuje jak mezi objektivním a subjektivním, tak mezi abstraktním a konkrétním důkazním břemenem, jež označuje také výrazem „*břemeno substancování*“ (s. 79). Lze souhlasit s autorovým zdůrazněním toho, aby na strany řízení byly kladeny rovnocenné požadavky na míru substancování tvrzení a popírání (s. 82); instruktivní jsou pak příklady uvedené na s. 83-84 práce. Dalším institutem, jemuž se autor v uvedené kapitole věnuje, je tzv. sekundární břemeno tvrzení, jinak nazývané též „*zesílené břemeno substancování*“. Jeho význam možno spatřovat především při dokazování tzv. negativních skutečností, kdy straně zatížené důkazním břemenem umožňuje zaměřit dokazování konkrétním směrem. Existence sekundárního břemena tvrzení tak představuje argument proti zastáncům (u nás stále dost rozšířeného) nesprávného názoru, že negativa nemohou být dokazována; je proto dobře, že autor rozbor uvedeného procesního institutu do své práce zařadil.

V obsáhlé **sedmé kapitole** spisu (s. 87-126) se autor věnuje „způsobu překlenutí stavu non liquet“ či jinými slovy „*modelu aplikace práva v případě neobjasněného skutkového stavu*“ (s. 87). V tomto směru vyznívá přesvědčivě kritika starších názorů, podle kterých právní následky nelze vyvozovat z objektivní existence znaků skutkové podstaty právní normy, nýbrž až z toho, že rozhodné skutečnosti byly v řízení prokázány (tzv. Leonhardův model, s. 88-93). Velice informativně a zasvěceně vyznívají části práce věnované moderním teoriím způsobu překonání stavu *non liquet*, jež jsou spojeny se jmény německých procesualistů Rosenberga, Schwaba, Leipolda, Musielaka a Prüttinga. Na základě kritiky těchto teorií pak Lavický formuluje vlastní stanovisko (s. 115-126), v němž výstižně zdůvodňuje nutnost existence pravidel (norem) objektivního důkazního břemena, jež umožňují jak překonání stavu *non liquet*, tak rozdělení důkazní břemeno (s. 125). Pravidlům důkazního břemena přiznává autor charakter úplných norem, čímž se ve svém pojetí přibližuje stanovisku Leipoldovu (a odklání se od novějšího názoru Prüttingova).

Nejrozsáhlejší část práce zaujímá **kapitola osmá** (s. 127-236), jež je věnována problematice dělení důkazního břemena. Oponentovi je sympatický především důraz autora na předvídatelnost otázky rozdělení důkazního břemena; tímto přístupem jsou vyloučeny všechny koncepce, jež by otázku rozdělení důkazního břemena svěřovaly volné úvaze soudce (s. 128). Na základě podrobného historického a komparativního rozboru pak habilitant dochází k závěru, že v současném českém civilněprocesním právu má základní pravidlo dělení důkazního břemena povahu „*nepsaného právního pravidla*“ (s. 140). Při rekonstrukci jeho obsahu se kandidát odvolává na závěry Rosenbergovy normové teorie, jež byly přijaty jak domácí naukou (Macur), tak i právní praxí (NS 22 Cdo 3108/2010), a ve zkrácené verzi dospívá k následující formulaci základního pravidla: „*každou procesní stranu tíží důkazní břemeno ohledně skutkových předpokladů jí příznivé právní normy*“ (s. 142). Jinak řečeno, ze základního pravidla dělení důkazního břemena vyplývá, že soud musí rozhodnout k tíži strany, jíž by svědčila právní norma, jejíž skutkové předpoklady zůstaly neobjasněny. Domyšleno do důsledků to – jak Lavický správně uvádí – znamená, že obsahem základního pravidla je tzv. *negativní fikce*, podle níž se s neobjasněnými skutkovými předpoklady nakládá tak, jako by byly vyvráceny (s. 145).

Z výše uvedeného je zřejmé, že při aplikaci základního pravidla dělení důkazního břemena hraje stěžejní roli odpověď na otázku, které právní normy lze považovat za příznivé žalobci, a které naopak žalovanému. Za tím účelem vychází Lavický z rozlišování *právních norem zakládajících právo* na straně jedné, a na straně druhé *právních norem způsobujících*

zánik práva, právních norem způsobujících zánik uplatnitelnosti práva a konečně právních norem zabraňujících vzniku práva (s. 153).

S tímto rozlišováním právních norem, které je zejména v německé právní vědě tradiční, lze obecně zajisté souhlasit. Otázky však může vyvolávat kvalifikace konkrétních právních norem jako norem právo zakládajících, nebo naopak vzniku práva zabraňujících. Tak má oponent pochybnosti o správnosti habilitantova názoru, podle něhož se dodržení požadavků na formu právního jednání považuje za součást skutkové podstaty právní normy zakládající právo (s. 167-168). Lze totiž namítat, že české soukromé právo vychází ze *zásady* bezformálnosti právních jednání (§ 559 o. z.); stanovení zvláštní formy má proto povahu *výjimky*, již by se měl dovolávat odpůrce toho, kdo z právního jednání pro sebe požaduje určité plnění. Dále oponent nesouhlasí s tím, že autor systematicky zařazuje právní normy upravující odkládací podmínky a doložení času do skupiny norem právo zakládajících (s. 170-173). Sjednání odkládací podmínky totiž zabraňuje vzniku práva, přičemž žalobce se může dovolávat protinormy upravující následky splnění podmínky, jak si sám autor správně všimá (s. 172).

Nelze zde konečně nezmínit kritiku, kterou habilitant v závěru osmé kapitoly míří na - u nás dosud přežívající - tzv. negativní teorii dělení důkazního břemena (s. 230-233); oponent s ní vřele souhlasí. Za mnohé hovořící je především autorem zmíněný poznatek, že uvedená teorie spočívá na neporozumění římskoprávním pramenům (s. 231).

V **deváté kapitole** práce (s. 236-247) se autor věnuje právní povaze pravidel důkazního břemena. Na základě podrobné argumentace, využívající především metody předmětu právní regulace (Macur, W. Henckel) jako rozhodného kritéria, dospívá habilitant k odůvodněnému závěru o procesněprávní povaze pravidel upravujících důkazní břemeno (s. 246). Oponent konečně kvituje závěr autora, podle něhož je třeba praktickým potížím, majícím souvislost s povahou pravidel o důkazním břemenu, čelit jinak než „*překrucováním jejich charakteru*“ (s. 247).

Desátá kapitola (s. 248-254) pak shrnuje celkem 29 nejdůležitějších závěrů předkládané práce. Následuje německé shrnutí (*Zusammenfassung*), jež může především zahraničnímu čtenáři stručně a přehledně zprostředkovat obsah a výsledky práce (s. 255-261).

III. Hodnocení

Habilitant ve své práci prokázal hluboké znalosti pojednávané problematiky, jakož i schopnost zasadit je do kontextu celé procesní vědy. Posuzovaná práce představuje v českém

kontextu mimořádný počín: svou jednoznačnou orientací na středoevropskou procesualistiku, reprezentovanou zejména díly předních německých a rakouských teoretiků procesního práva (Rosenberg, Leipold, Schwab, Musielak, Prütting, Klicka, Laumen a mnozí další), navazuje na tradiční vědecký diskurs, jenž byl u nás desítky let zanedbáván. Je nepochybné, že v oblasti důkazního břemena a jeho dělení poskytovaly českému čtenáři základní orientaci shora zmíněná díla Macurova. Lavického práce jde však mnohem dál jak v šíři zpracovávaných názorů, tak v hloubce jejich kritického zkoumání.

Přínos posuzované práce pro českou vědu civilního práva procesního je nesporný. Jasně vymezení jednotlivých jevů s důkazním břemenem spojených, přesvědčivé zdůvodnění způsobu, jehož pomocí dochází k překlenutí stavu *non liquet*, jakož i vědecké objasnění základního pravidla dělení důkazního břemena a zvláštních pravidel na něj navazujících, to vše jsou řešení, ve kterých Lavického práce posunuje hranice dosavadního procesního poznání. Přes jednoznačně vědecký charakter habilitační práce jí však nelze upřít ani snahu o formulaci praktických závěrů, jež jsou fundovaně teoreticky podloženy; to je patrné nejen na kritickém zohlednění judikatury, ale i na uvedení příkladů, jež mají přijaté závěry názorně demonstrovat. Oponent je přesvědčen, že knižní vydání práce bude kladně působit nejen na další vývoj naší procesní vědy, ale bezesporu najde odezvu rovněž v soudní praxi, neboť je zjevné, že ta v mnoha otázkách spojených s důkazním břemenem zatím jen tápe (srov. již zmiňovaná negativní teorie dělení důkazního břemena). I v tom je třeba spatřovat přínos práce.

Konečně skutečnost, že se oponent s některými dílčími závěry práce neztotožňuje, nemůže být na újmu jejímu vynikajícímu charakteru. Je ostatně samozřejmé, že kvalitní práce vyvolává diskusi o jednotlivých otázkách, a tím přispívá k dalšímu pokroku v právním myšlení.

IV. Závěr

Na základě výše uvedeného dochází oponent k jednoznačnému závěru, že:

„Habilitační práce JUDr. Petra Lavického, Ph.D. s názvem 'Důkazní břemeno v civilním řízení soudním' splňuje požadavky standardně kladené na habilitační práce v oboru občanské právo.“

V. Otázky k obhajobě

V souvislosti s obhajobou posuzované práce by oponent habilitantovi rád položil následující otázky:

1. „Máte za to, že by příští úprava civilního sporného řízení měla obsahovat výslovnou formulaci základního pravidla dělení důkazního břemena, nebo si – jako doposud – vystačí s pravidlem nepsaným?“
2. „S tím souvisí následující: může být odpověď na předchozí otázku ovlivněna skutečností, že český zákonodárce při formulaci právních norem v nových soukromoprávních předpisech zřejmě nedbal nepsaného základního pravidla dělení důkazního břemena?“

V Praze dne 10. dubna 2017