

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY V BRNĚ

řada teoretická

4

Svazek 172

**Dělení důkazního břemena
v civilním soudním sporu**

Josef Macur

-2 kspita R7

Masarykova univerzita, Brno, 1996

7. Dělení důkazního břemena na základy abstraktní pravděpodobnosti

Civilněprocesní právní věda posledních desetiletí věnuje zvýšenou pozornost otázkám uplatňování pravděpodobnosti v souvislosti s hodnocením důkazů i v souvislosti s dělením důkazního břemena v civilním soudním řízení. Někteří autoři rozlišují v tomto směru koncepcce založené na abstraktní pravděpodobnosti a koncepcce, založené na pravděpodobnosti konkrétní.

V minulosti již na začátku dvacátého století Gautschi rozvíjel myšlenku uplatnění prvku pravděpodobnosti v souvislosti s dělením důkazního břemena, avšak tento prvek chápal pouze jako jeden z mnoha dalších účelových prvků, jež soud bere v úvahu v rámci svého volného uvážení. Samotnému prvku pravděpodobnosti nepřiznával žádnou obecnou, abstraktní povahu, ale spatřoval v něm pouze konkrétní účelové kritérium, jehož obsah je vždy individuálně určován volnou úvahou soudce, vztahující se pouze na určitý pojednávaný případ. Gautschi odmítal oddělování důkazního břemena od hodnocení důkazů, neboť nepovažoval zákon za dostačující a vyčerpávající vodítko. Soudce musí proto volnou úvahou dělit důkazní břemeno na základy věcných kritérií, mezi nimiž hraje důležitou roli také pravděpodobnost tvrzených skutečností.

V novější době je však častěji zastáván také názor, že pravděpodobnost určitých skutečností je dána předem, ještě před zahájením každého konkrétního civilního procesu, jako obecné, abstraktní pravidlo, jehož normativní povaha se může uplatňovat jak na základě zákona, tak na základě práva obyčejového nebo v rámci soudcovské tvorby práva. Pravděpodobnost nabývá formu skutkového znaku právní normy, která může být i nepsaná, pouze myšlená.

Abstraktní pravděpodobnost podle názoru zastánců této koncepcce umožňuje, aby bylo formulováno obecné pravidlo, jež se uplatňuje jako nejdůležitější, popřípadě vůbec jako jediný princip dělení důkazního břemena. Podle tohoto abstraktního pravidla zatěžují nepříznivé následky objektivní nejistoty o skutkovém stavu procesní stranu, která své právo nebo nárok uplatňuje na základě skutkových znaků, jež jsou obecné, abstraktně, resp. „čistě statisticky“ uznávány ve všech případech stejného druhu jako méně pravděpodobné

než jejich opak.

Naproti tomu konkrétní pravděpodobnost není dána žádným obecným, abstraktním kritériem, z něhož by soud měl při dělení důkazního břemena vycházet. Podle zastánců koncepce založené na konkrétní pravděpodobnosti: soud volně posuzuje důkazní situaci v každém jednotlivém konkrétním sporu. Důkazní břemeno nese procesní strana, která uplatňované právo či nárok zakládá na skutečnostech, jež soud volnou úvahou hodnotí jako méně pravděpodobné než jejich opak.

Koncepce abstraktní pravděpodobnosti je v současné době jedním z myšlenkových směrů civilněprocesní právní vědy kontinentálního právního systému. Uplatňuje se jako obecný, věcný, resp. obsahový princip dělení důkazního břemena, který je v podstatě založen na statistických zákonitostech.

Konkrétní pravděpodobnost je naopak již po mnoho století základem důkazního práva anglosaského právního systému. Historický i současný civilní proces anglický i americký jsou bez uplatnění myšlenek konkrétní pravděpodobnosti nemyslitelné. Po druhé světové válce začaly tyto myšlenky v určité míře pronikat také do procesní teorie zemí, v nichž se tradičně uplatňovaly procesní instituty kontinentálního právního systému. Tímto konceptem bude proto věnována pozornost v dalších kapitolách.

Abstraktní pravděpodobnost, která je vždy spojena s uplatněním statistických zákonitostí, ovládajících objektivní průběh ději a jeví vnějšího světa, proniká do procesní teorie i praxe především prostřednictvím skutkových domněnek. Jejich vliv na dělení důkazního břemena, který v podstatě není zprostředkován odpovídající normativní právní úpravou, lze proto označit jako protisystémový a neorganický.

V novější době se procesní právní věda vrací k otázce přesného vymezení pojmu skutkových domněnek a k problému jejich právní povahy i možnosti a rozsahu jejich použití. V souvislosti s koncepcí dělení důkazního břemena na základe pravděpodobnosti nejde však ani tak o získávání nových, objevených poznatků, jako spíše o přežívání zbytků tzv. „prezumpční teorie“ (jež byla věnována pozornost v druhé kapitole této práce v rámci rozboru starších teorií dělení důkazního břemena).

Judikatura současně doby se někdy odvolává na skutkové domněnky a některých představitelů procesní právní vědy se snaží za pomoci koncepce abstraktní pravděpodobnosti a skutkových domněnek vyvracet Rosenbergovu teorii

analýzy norem. Sotva lze však zdůvodnit použití skutkových domněnek jako kritéria dělení důkazního břemena a tvrdit, že zákon jejich použití v tomto směru předpokládá.

Uplatňování abstraktní pravděpodobnosti je spojeno s podceňováním, ne-li popíráním podstatného rozdílu mezi domněnkami skutkovými a právními, jež jsou nesporně považovány za rovnocenné, popřípadě alespoň analogické. Ve skutečnosti tam, kde zákonodárce považuje použití domněnek za správné a potřebné, upravuje tyto domněnky jako domněnky právní. Pouze právní domněnky mají povahu pravidel o dělení důkazního břemena a za předpokladu, že byla plně dokázána tzv. „skutková báze“ (skutkový základ) domněnky, dochází k obrácení důkazního břemena v neprospěch strany, proti níž právní domněnka svědčí. Tato procesní strana může dosáhnout úspěchu ve sporu pouze za předpokladu, že vyvrátí existenci skutečností, předpokládáných právní domněnkou. Nestačí tedy, jestliže existenci prezumovaných skutečností pouze zpochybní, ale musí podat plný důkaz jejich opaku.

Skutkové domněnky na rozdíl od domněnek právních nemají povahu pravidel o dělení důkazního břemena, ba dokonce s institutem důkazního břemena vůbec nesouvisí. Mochou se uplatnit pouze v rámci procesního dokazování a hodnocení důkazů. Skutkové domněnky lze stupňovitě diferencovat podle míry jejich významu a závažnosti. Nejvýznamnější z nich mají povahu základních zkušennostních vět, které se v podstatné míře podílejí na posuzování skutkového stavu soudem. Tak jako soud musí při hodnocení důkazů důsledně uplatňovat obecné principy logického myšlení, má plně respektovat také poznatky plynoucí z obecných zkušennostních vět. Tyto zkušennostní věty, jež jsou ve své podstatě významnými skutkovými domněnkami, nemají ovšem povahu pravidel o důkazním břemenu a nejsou právními domněnkami. Uplatňují se výlučně v rámci poznávací činnosti soudu, tedy v souvislosti se zjišťováním skutkového stavu, nikoliv v souvislosti s aplikací práva. Podají-li se proto procesní straně pouze zpochybnit existenci skutečností, pro které skutková domněnka svědčí, nemůže soud z této domněnky vycházet. Není potřebné, aby procesní strana existenci skutečností, vyplývajících z uplatnění skutkové domněnky, plně vyvrátila. Postačí, jestliže dokáže pouze skutečností, které uplatnění takové domněnky zpochybňují. Nejde totiž o právní domněnku, jejíž použití je vyloučeno pouze v případě, je-li podán důkaz opaku, resp. podaří-li se existenci prezumovaných skutečností plně vyvrátit.

Většina skutkových domněnek nemá charakter zkušenostních vět a lze je vzájemně dále odstupňovat podle jejich významu pro zjišťování skutkového stavu soudem. Některé z nich mohou být použity pouze jako nepřímý důkaz (indicie), jiné mohou být prakticky bezvýznamné.

Skutkovým domněnkám proto nelze přiznat povahu abstraktních pravidel o dělení důkazního břemena, jejichž funkcí by bylo rozdělení rizika mezi procesními stranami. Ani v případě skutkových domněnek na úrovni zkušenostních vět nejde o dělení rizika mezi procesními stranami, ale pouze o hodnocení určitých skutkových okolností. Proto skutkové domněnky nemohou být použity k řešení procesní situace, která nastala v důsledku vzniku stavu „non liquet“. Na základě abstraktní pravděpodobnosti a skutkových domněnek nelze řešit otázku, jak má soud postupovat v případě, že rozhodující skutečnosti zůstaly neobjasněny.

Konstrukce pravidel o důkazním břemenu a jejich uplatnění v civilním procesu jsou na skutkových domněnkách, popřípadě na úvahách o abstraktní pravděpodobnosti zcela nezávislé. Jestliže totiž skutkový stav bude za pomoci skutkové domněnky náležitě zjištěn, nastane stav „non liquet“ a soud se nedostane do situace, za které by musel rozhodovat na základě pravidel o důkazním břemenu. Proto nepřichází v úvahu ani uplatnění zvláštní funkce skutkových domněnek, jež by byla spojena s dělením důkazního břemena na základě abstraktní pravděpodobnosti.

Pokud se naopak soudu nepodaří ani za pomoci skutkové domněnky náležitě objasnit rozhodující skutečnosti, nezaloží své rozhodnutí na úvaze o abstraktní pravděpodobnosti, ale musí konstatovat vznik stavu „non liquet.“ a rozhodnout na základě pravidel o důkazním břemenu, stanovených zákonem. Skutkové domněnky, založené na abstraktní pravděpodobnosti, nemají povahu norem o důkazním břemenu a nestanoví rozdělení procesního rizika mezi spornými stranami. Vztahují se pouze k dokazování, resp. k hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. V základech abstraktní pravděpodobnosti leží životní zkušenost, která umožňuje hodnocení určitých skutkových tvrzení, nikoliv však dělení procesního rizika. Skutkové domněnky nejsou způsobilé k obracení důkazního břemena, neboť postřádají jakýkoliv normativní obsah. Soudce může použít skutkovou domněnku k utváření svého vnitřního přesvědčení o skutkovém stavu, nemůže však pomocí těchto domněnek a úvah o abstraktní pravděpodobnosti nahradit nebo korigovat zákon, upravující dů-

kazní břemeno.

Současná koncepce dělení důkazního břemena na základě abstraktní pravděpodobnosti je v podstatě jen rozšířením a zobecněním nauky o skutkových domněnkách. Její zastánci ji často kombinují s jinými teoretickými koncepcemi důkazního břemena. Přípustější přitom odchylky od normativní úpravy, které se opírají o věcné důvody, vyjádřené kriteriem abstraktní pravděpodobnosti, popřípadě požadavkem vyloučení negativního důkazu. Uvedené věcné důvody zastánci uplatňování abstraktní pravděpodobnosti nezotožňují s normativními pravidly, spatřují však v nich významné motivy tvorby práva, zejména také tvorby soudcovského práva. V tomto smyslu např. Reinecke[40] přiznává soudci oprávnění utvářet na základě rozumných věcných důvodů pravidla o dělení důkazního břemena. Tyto důvody spatřuje ovšem především v uplatnění abstraktní pravděpodobnosti, a to i „contra legem“. Téhož názoru jsou i někteří další procesualisté, např. Wolf[41] nebo Stahlman.[42] Jiní autoři uvedeny názor odmítají.[43] Přijímají však mírnější koncepci dělení důkazního břemena na základě abstraktní pravděpodobnosti, podle níž lze abstraktní pravděpodobnost uplatňovat při výkladu platné normativní úpravy.[44]

Formulace právních domněnek předpokládá vždy existenci určitého základního obecného pravidla o dělení důkazního břemena. Právní domněnka pak představuje přesně a jednoznačně stanovenou výjimku z tohoto pravidla. Pokud by se v témže smyslu měly uplatňovat domněnky skutkové, jak předpokládají zastánci koncepce abstraktní pravděpodobnosti, musely by být tím spíše vázány na základní obecnou zákonnou úpravu dělení důkazního břemena, což ovšem zastánci uvedené koncepce odmítají a uplatnění abstraktní pravděpodobnosti spojují spíše se soudcovskou tvorbou práva, ba i s právem obyčejovým.

Dělení důkazního břemena na základě abstraktní pravděpodobnosti je některými autory chápáno jako základní, určující, popřípadě dokonce výlučný princip ve smyslu již dříve zmíněné nauky o principech dělení důkazního břemena.[45] Vzhledem k tomu, že – jak již bylo uvedeno – lze tyto principy formulovat jen ve větším počtu a nelze zabránit tomu, aby se vzájemně prostupovaly, překrývaly, popřípadě si navzájem odporovaly, není možno ani abstraktní pravděpodobnost jako obsahový důvod dělení důkazního břemena s dostatečnou přesností náležitě vymezit a zřetelně oddělit od ostatních ob-

sahových (věcných) principů, ani nelze zdůvodnit její absolutní výjimečnost, popřípadě její určující postavení mezi těmito principy.

Mnohé další důvody vedou k závěru, že abstraktní pravděpodobnost nemůže být základem, určujícím kritériem dělení důkazního břemena. Zastánci této koncepce na jedné straně zdůrazňují objektivní povahu abstraktní pravděpodobnosti určité skupiny jevů, na jejímž základě soud posuzuje rozdělení důkazního břemena v určitém sporu, na druhé straně jsou však velmi vzdáleni exaktnímu, přesnému a jednoznačnému zjišťování objektivní abstraktní pravděpodobnosti, ač uznávají, že je předem dána a není závislá na průběhu konkrétního civilního soudního sporu.

Představitelé koncepce dělení důkazního břemena na základě abstraktní pravděpodobnosti nevěnují dostatečnou pozornost otázce, na jak širokém základě má být statisticky zjišťována objektivní pravděpodobnost určitých jevů. Neuvedomují si, že pravděpodobnost určité skutečné okolnosti může být jiná, je-li brán v úvahu širší základ posuzovaného jevu (např. pravděpodobnost určitého jevu v celém světě) než v případě jeho užšího pojetí (např. pravděpodobnost tohoto jevu v regionu, popřípadě jen v konkrétní obci, v rodině, nebo dokonce jen mezi dvěma lidmi).

V některých případech se abstraktní pravděpodobnost právně významných skutečností nemůže vůbec uplatnit. Jestliže např. určitý obsah smlouvy se objektivně vyskytuje častěji, kdežto jiný obsah smlouvy jen ojedinelé, nelze na základě tohoto zjištění posuzovat skutečný obsah konkrétní smlouvy v určitém sporu. Potřebná skutková zjištění je nutno dosáhnout na základě jiných důkazních prostředků. Abstraktní pravděpodobnost nemá vypovídací hodnotu ohledně skutečností zakládajících právo ani ohledně skutečností způsobujících zánik práva již vzniklého. Bylo by absurdní vyvozovat ze statisticky prokazatelné okolnosti, že smlouvy jsou zpravidla řádně plněny, konkrétní závěr v individuálním sporu o tom, že dlužník svůj závazek splnil, aniž by to bylo dokázáno jinými prostředky. Podobně je nemyšlitelné, aby soud bez dalšího potřebného dokazování vyhověl žalobě pouze na základě abstraktní pravděpodobnosti odpovídající statistickému zjištění, že většina civilních žalob je zcela opodstatněná.

K tomu přistupuje okolnost, že některé normy právních řádů vyspělých zemí záměrně odporují koncepci abstraktní pravděpodobnosti. Např. jestliže v souvislosti s určitou událostí více osob zemřelo nebo bylo prohlášeno

za mrtvé, platí podle zákona, že zemřely současně, není-li prokázáno něco jiného. Zejména v souvislosti s událostmi trvajících určitou dobu je však úmrtí více osob ve stejném okamžiku krajně nepravděpodobné. Naopak lze usuzovat, že zemřely postupně, byť v krátkém časovém intervalu.

Posléze samotné stanovení abstraktní pravděpodobnosti určité skupiny jevů často vyžaduje značnou teoretickou erudici a odborné zkušenosti, jimiž soudce řešící konkrétní civilní spor zpravidla nedisponuje. Nemá také k dispozici potřebné statistiky a jiné údaje, důležité pro stanovení pravděpodobnosti určitých jevů. Závěry soudce v tomto směru mohou být pouze výrazem hrubého subjektivního hodnocení bez respektování základních vědeckých požadavků, kladených na výzkum v oblasti uplatnění statistických zákonitostí.

Pravidla o důkazním břemenu, založená na abstraktní pravděpodobnosti, nemohou z uvedených důvodů ani plnit jednu ze svých základních funkcí, neboť neumožňují stranám náležitou orientaci v celém civilním procesu, zejména v důkazním řízení. Rozdělení důkazního břemena, ať již na základě složitých úvah o abstraktní pravděpodobnosti nebo dokonce na základě volné úvahy soudce, se stává nevypočitatelným a nepředvídatelným pro obě procesní strany.

I když abstraktní pravděpodobnost má podle záměru jejích zastánců sloužit snížení počtu vadných soudních rozhodnutí, její praktické uplatňování neumožňuje dosažení tohoto cíle. Stanovení abstraktní pravděpodobnosti zůstává v lepším případě aktem individuálního soudcovského hodnocení, nepodloženého hlubšími objektivními poznatky o objektivních statistických zákonitostech, v horším případě dokonce věcí volné úvahy. V soudní praxi se také nezdá vyskytovat situace, kdy konkrétní skutková tvrzení žalobce se jeví velmi pravděpodobnými, avšak abstraktní pravděpodobnost (obecná skutková domněnka) hovoří ve prospěch žalovaného. Průběh konkrétních okolností může být velmi netypický a v naprostém rozporu s abstraktní pravděpodobností. Kdyby soudce v takovém případě žalobu zamítl, nesloužilo by to ke snížení počtu vadných rozhodnutí.

Za zcela nespřávné je nutno považovat již samotné rozvíjení úvah o tom, jak uplatnění abstraktní pravděpodobnosti při rozhodování soudů na základě pravidel o důkazním břemenu umožňuje snížit počet vadných rozhodnutí. Především totiž soudní rozhodnutí vydané na základě těchto pravidel, pokud

je v souladu s předpisy platného práva, nemůže být vadné. Je zákoným rozhodnutím, jehož obsah a formu předvídá soudní řád. Takové rozhodnutí nelze označit jako nezákonné nebo protiprávní, ani jako vadné v právním slova smyslu. Může být pouze v rozporu se skutečnými hmotněprávními poměry, neboť nebylo vydáno na základě zjištěného a plně objasněného skutkového stavu, ale na základě zvláštních pravidel o důkazním břemenu. Možnost tohoto rozporu zákon ovšem předpokládá a nevykládá.

Otázku souladu předpokládaného soudního rozhodnutí se skutečnými hmotněprávními poměry soud řeší v souvislosti s dokazováním a hodnocením důkazů, nikoliv v souvislosti s uplatněním pravidel o důkazním břemenu. Soud totiž vydává své rozhodnutí na základě těchto pravidel pouze za předpokladu, že vykonal všechny přípustné důkazy a uzavřel důkazní řízení, aniž se mu podařilo objasnit rozhodující skutkové okolnosti. Teprve neodstranitelná objektivní nejistota o skutkovém stavu („non liquet“) dovoluje soudu vydat rozhodnutí, které není založeno na vyčerpávajícím zjištění všech právně významných skutečností, ale na uplatnění pravidel o důkazním břemenu. Vydává-li soud své rozhodnutí na základě těchto pravidel, nepřichází již v úvahu otázka souladu meritorního rozhodnutí se skutečnými hmotněprávními poměry. Tuto otázku soud nemůže klást a řešit dvakrát, jednou v rámci dokazování a hodnocení důkazů, podruhé pak v rámci uplatnění abstraktní pravděpodobnosti, která jako by měla přiblížit rozhodnutí vydané na základě stavu „non liquet“ skutečným hmotněprávním poměrům. Rozhodnutí na základě pravidel o důkazním břemenu soud vydává právě proto, že skutkový stav a tím i skutečné hmotněprávní poměry mezi spornými stranami zůstaly neobjasněny. Tuto situaci nelze zmiřňovat či napravovat za pomoci zjišťování abstraktní pravděpodobnosti sporných skutečností. Pokud je v možnostech soudu jakkoliv získávat a doplňovat své poznatky o skutkovém stavu věci, musí tak učinit v rámci důkazního řízení a hodnocení důkazů, nikoliv přízpůsobováním pravidel o důkazním břemenu plnění funkce, která jim principiálně nepřísluší.

Účelem a smyslem institutu důkazního břemena není napravovat nedostatky důkazního řízení i hodnocení důkazů a statisticky „přiblížovat“ rozhodnutí vydané soudem na základě pravidel o dělení důkazního břemena skutečným hmotněprávním poměrům. Pravidla o důkazním břemenu neslouží zprostředkování pravdy, ale rozdělení procesního rizika mezi spornými stranami. Uplatnění důkazního břemena nemůže nahrazovat hodnocení důkazů

ani jakkoliv činnost soudu, směřující k náležitěmu zjištění skutkového stavu a skutečných hmotněprávních poměrů mezi stranami. Takovou funkci nemůže důkazní břemeno plnit ani statisticky, ve vztahu k určité množině civilních soudních rozhodnutí. Kdyby pravděpodobnost měla být základem soudního rozhodnutí, nezbyval by prostor pro normativní kritéria, která mají povahu rozhodnutí o riziku. Pokud by se uplatňování abstraktní pravděpodobnosti stalo základním pravidlem a nalezení pravdy bylo cílem a smyslem institutu důkazního břemena, byl by neúnosně zúžen prostor, v němž se zákonodárce může při legislativní úpravě důkazního břemena pohybovat. V podstatě by to znamenalo odstranění institutu důkazního břemena.

Abstraktní pravděpodobnost, resp. skutkové domněnky mohou být ovšem významným motivem a obsahovým (účelovým) kritériem, z nichž zákonodárce vychází při zákonné úpravě důkazního břemena. V tom případě se skutková domněnka stává domněnkou právní se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Motiv, který vedl zákonodárce k určité legislativní úpravě, má pro výklad zákona jen velmi omezený význam. Může se uplatnit spíše výjimečně, v případech mezer v zákoně nebo jeho nejednoznačné formulace.

8. Dělení důkazního břemena na základě konkrétní pravděpodobnosti

Uplatňování konkrétní pravděpodobnosti v civilním soudním řízení znamená, že soud na základě volné úvahy hodnotí jak pravděpodobnost skutečnosti tvrzených žalobcem, tak pravděpodobnost skutečnosti tvrzených žalovaným, a svá skutková zjištění zakládá na převažující pravděpodobnosti. Na rozdíl od koncepce, která se opírá o abstraktní pravděpodobnost, soud v případě uplatňování konkrétní pravděpodobnosti není vázán žádným abstraktním kritériem, které by jako obecná skutková domněnka vyjadřovalo pravděpodobnost existence či neexistence určitých věcí, dějů, jevů nebo procesů vnějšího světa. Jestliže v souladu s abstraktní pravděpodobností soud předpokládá objektivní pravděpodobnost celé skupiny určitých jevů a na jejím základě stanoví pravděpodobnost konkrétní sporné skutečnosti, která patří do této skupiny jevů, pak v případě uplatnění konkrétní pravděpodobnosti soud nepřijímá žádná kritéria založená na abstraktních skutkových domněnkách

různého druhu, ale zcela volně posuzuje pravděpodobnost skutkových okolností, tvrzených procesními stranami. Na rozdíl od koncepce, která připoštl, aby soud v rámci volné úvahy o dělení důkazního břemena používal jakákoliiv různorodá kritéria, nepřipouští koncepcí konkrétní pravděpodobnosti žádná jiná kritéria dělení důkazního břemena, než právě konkrétní pravděpodobnost sporných skutečností, k níž soud dochází na základě volného uvážení. Není vázán žádnými skutkovými domněnkami a přihlíží pouze k okolnostem konkrétního případu. Z jejich všestranného rozboru usuzuje na větší nebo menší pravděpodobnost skutkových tvrzení stran.

Konečný závěr o tom, zda určité právně významné skutečnosti byly dokázány, soud při uplatňování koncepce konkrétní pravděpodobnosti zakládá na převažující pravděpodobnosti. Jestliže volnou úvahou dospěje k názoru, že určité skutečnosti jsou pravděpodobnější než jejich opak, považuje tyto skutečnosti za dokázané. V opačném případě je považuje za vyvrácené.[46]

V dané souvislosti se setkáváme s názorem, že důkazní břemeno soud ukládá té procesní straně, jejíž skutková tvrzení jsou méně pravděpodobná než jejich opak, tvrzený druhou procesní stranou. Mnozí autoři tak docházejí k mylnému závěru, že v rámci dělení důkazního břemena na základě konkrétní pravděpodobnosti nachází institut důkazního břemena své uplatnění tak, jako v případě jiných početných teorií důkazního břemena, pouze kritéria dělení důkazního břemena jsou odlišná.[47] Ve skutečnosti lze o uplatnění institutu důkazního břemena hovořit pouze tehdy, jestliže zvláštní pravidla předem stanoví, jak má soud rozhodnout v případě nejistoty o skutkovém stavu, kdy se rozhodující skutečnosti nepodařilo objasnit (objektivní důkazní břemeno), resp. jak je rozděleno s tím spojené riziko procesních stran a kterou z nich zatěžují nepříznivé následky důkazní pouze (subjektivní důkazní břemeno).[48] Jak objektivní, tak subjektivní důkazní břemeno musí být předem upraveno tak, že není závislé na průběhu určitého konkrétního sporu a po celou dobu jeho trvání se nemění, zejména nepřechází kyvadlovitě z jedné procesní strany na druhou.

Vychází-li však soud z konkrétní pravděpodobnosti určitých skutečností důležitých pro rozhodnutí věci a důkazní břemeno pak „ukládá“ procesní straně, jejíž skutková tvrzení se jeví méně pravděpodobná než jejich opak, nejsou uvedené předpoklady uplatnění institutu důkazního břemena splněny. Soud totiž předěžným hodnocením důkazů nejdříve zjišťuje konkrétní pravděpo-

dobnost skutkových tvrzení procesních stran; na jejím základě stanoví pak důkazní břemeno, jímž zatíží procesní stranu, která vychází ze skutečností méně pravděpodobných. Če-li tato strana dosáhnout úspěchu ve sporu, musí za pomoci dalších důkazních prostředků dokázat, že pravděpodobnost jejích skutkových tvrzení není tak nízká, jak vyplývalo z předěžného hodnocení důkazů soudem, ale že dosahuje vyššího stupně, kdy ji lze označit jako převažující.

Jestliže procesní strana, již soud původně volnou úvahou „uložil“ důkazní břemeno, dosáhne v průběhu dalšího dokazování skutečně takového zvratu, který způsobí, že její skutková tvrzení bude soud předěžně hodnotit jako pravděpodobnější než jejich opak, bude muset zase její odpůrce, če-li být ve sporu úspěšný, dalšími důkazními návrhy a dalším dokazováním dosáhnout toho, aby soud opět nabyl vnitřní přesvědčení o převažující pravděpodobnosti jeho skutkových tvrzení. Tento kyvadlovitý pohyb se může v průběhu daného civilního řízení i vícekrát opakovat, než bude dosaženo konečného stavu, kdy výsledné hodnocení důkazů a vnitřní přesvědčení soudu již žádná procesní strana nemůže změnit.

Přenášení procesní aktivity z jedné procesní strany na druhou, které se v průběhu dokazování v civilním řízení může mnohonásobně opakovat a vytvářet takto zvláštní „kyvadlovitý“ pohyb, nelze ztotožňovat s účinky institutu důkazního břemena. Pravidla o důkazním břemenu naopak předem a s účinky pro celé soudní řízení stanoví, které skutečnosti má dokazovat žalobce a které zase naopak žalovaný, aniž by bylo možno požadavek této procesní aktivity jakkoliv volně přenášet z jedné procesní strany na druhou. Na základě pravidel o důkazním břemenu každá strana dokazuje skutečnosti, které tvoří skutkové znaky právní normy, již se dovolává. Jinak řečeno, každá procesní strana má dokázat skutečnosti předpokládané materiální normou, která je této straně příznivá. V tomto smyslu jsou žalované straně příznivé všechny protinormy, které buď zabrahňují vzniku práva uplatňovaného žalobcem nebo dodatečně způsobují zánik práva, jehož se žalobce domáhá.

Kyvadlovitě přenášení procesní aktivity stran při dokazování není důsledkem působení institutu důkazního břemena, ale vyplývá z uplatňování protídůkazu. Strana zatížená důkazním břemenem musí ohledně skutečností předpokládaných právní normou, která je jí příznivá, podat plný důkaz, tedy důkaz vyvolávající vnitřní přesvědčení soudu, že nade všechnu pochybnost

a bez všech výhrad nastaly skutečnosti, tvrzené procesní stranou. Naproti tomu druhá procesní strana, která pouze popírá tvrzení svého protivníka, dosáhne procesního úspěchu nejen tehdy, jestliže tato tvrzení vyvrátí, ale již tehdy, jestliže je pouze zpochybní. Postačí tedy, jestliže přesvědčení soudu o existenci skutečností tvrzených žalobcem bude narušeno, byť jen nepatrnými pochybnostmi, aby soud již nemohl tyto skutečnosti položit za základ svého rozhodnutí. Uplatňování protidůkazu v civilním řízení nelze tedy v žádném směru spojovat s institutem důkazního břemena. Jde o pouhý prostředek procesní obrany proti tvrzení protivníka a proti výsledkům dokazování vykonaného v jeho prospěch. Protidůkazem nemusí být tvrzení procesní strany zatížené důkazním břemenem vyvráceno a nemusí být tedy podán důkaz opaku. Protidůkaz zcela splní svůj účel, jestliže jakkoliv zpochybní výsledky dokazování, vykonaného ve prospěch strany, kterou zatěžuje důkazní břemeno.

Teorie civilního práva procesního, která rozlišuje objektivní a subjektivní důkazní břemeno, připouští proto další členění, jež je spojeno s rozlišováním subjektivního důkazního břemena abstraktního a konkrétního. Abstraktní subjektivní důkazní břemeno je považováno za integrační součást institutu důkazního břemena, kdežto konkrétní subjektivní důkazní břemeno nikoliv. Je označováno též jako „břemeno vedení důkazu“ a je spojováno s uplatňováním protidůkazu. Zastánci koncepce konkrétní pravděpodobnosti však pojem i samotnou existenci abstraktního subjektivního důkazního břemena odmítají a uznávají pouze konkrétní důkazní břemeno, jež se vyznačuje flexibilitou a pohyblivostí ve smyslu kyvadlovitého přecházení z jedné procesní strany na druhou.

Koncepce konkrétní pravděpodobnosti se nutně dostává do rozporu s tradičním rozlišováním mezi důkazem (plyným důkazem) a protidůkazem, neboť — podle názoru zastánců této koncepce — nelze pojem důkazu spojovat s plným a bezvýhradným vnitřním přesvědčením soudu o existenci skutečností tvrzených procesní stranou. Důkaz určitě skutečnosti je podle představitelů uvedené koncepce podán již tehdy, jestliže soud volným hodnocením důkazů dospěje k vnitřnímu přesvědčení o převažující pravděpodobnosti takové skutečnosti.[49]

Protidůkaz je v tomto pojetí úspěšně proveden, jestliže na jeho základě soud dospěje k vnitřnímu přesvědčení, že pravděpodobnost skutkového tvr-

zení žalobce je menší než pravděpodobnost opaku, resp., že na pravdivost takového tvrzení nelze usuzovat s převažující pravděpodobností. Podobně k podání plného důkazu není podle zastánců koncepce konkrétní pravděpodobnosti potřebné, aby soud nabyl plně a bezvýhradně přesvědčení, že nade všechnu pochybnost nastaly určité skutečnosti, ale postačuje hodnotící závěr soudu, že tyto skutečnosti nastaly s převažující pravděpodobností. K úspěšnosti důkazu i protidůkazu stačí tedy převažující pravděpodobnost dokazovaných skutkových tvrzení. Rozdíl mezi pojmem důkazu a pojmem protidůkazu se tím zcela stírá. Záleží pouze na tom, které z protikladných tvrzení stran lze s převažující pravděpodobností považovat za pravdivé.

Vzhledem k tomu, že v podmínkách uplatňování konkrétní pravděpodobnosti se nemůže projevit rozdíl mezi důkazem a protidůkazem, nelze souhlasit ani s názorem, podle něhož nese důkazní břemeno procesní strana, jejíž skutková tvrzení jsou méně pravděpodobná než jejích opak. Nehledě k tomu, že takové pohyblivé důkazní břemeno přecházející v průběhu řízení z jedné procesní strany na druhou a řídicí se pouhou převažující pravděpodobností skutkových tvrzení stran neodpovídá požadavku neměnnosti a stability důkazního břemena po celou dobu určitého procesu, nespňuje uvedené pojetí ani další základní požadávky kladené na institut důkazního břemena.

Je pravdou, že procesní strana, která nese ve smyslu nauky o konkrétní pravděpodobnosti důkazní břemeno, může upadnout do stavu důkazní nouze. Tato její důkazní nouze je spojena se situací, za které procesní strana pro nedostatek důkazního materiálu nemůže dokázat, že její tvrzení ve skutečnosti odpovídají hodnotovému kritériu převažující pravděpodobnosti. Vzniká však otázka, zda ze samotné okolnosti, že procesní strana není způsobilá dalším dokazováním objasnit skutečný stav věci a zvrátit vnitřní přesvědčení soudu o rozhodujících skutečnostech, které si soud předběžně v průběhu řízení vytvořil, lze usuzovat na uplatnění institutu důkazního břemena.

Institut důkazního břemena totiž nelze spojovat s hodnocením důkazů, neboť uplatnění pravidel o důkazním břemenu přichází v úvahu až tehdy, jestliže veškeré dokazování bylo ukončeno s konstatováním, že rozhodující skutečnosti nelze objasnit a že v důsledku objektivní nejistoty o skutečnostech nastal stav „non liquet“. Pokud v důsledku důkazní nouze žalované strany soud pouze hodnotí vykonané důkazy v její neprospěch a dojde k závěru, že skutková tvrzení žalované strany jsou méně pravděpodobná než jejích

opak, neznamená to, že soud vydá své meritorií rozhodnutí na základě pravidel o důkazním břemenu. I když skutková zjištění soudu budou v důsledku důkazní nouze žalované strany v rozporu s objektivním skutkovým stavem, bude soud rozhodovat na základě skutkového stavu zjištěného hodnocením důkazů, nikoliv na základě stavu „non liquet“ a pravidel o důkazním břemenu.

Institut důkazního břemena se může uplatnit pouze v případě, že důkazní nouze procesní strany nalezne svůj výraz v objektivním konstatování soudu, že skutečnosti důležité pro rozhodnutí věci nelze objasnit a nastal stav „non liquet“. Naproti tomu rozhodnutí soudu, které se opírá o skutková zjištění, jež neodpovídají objektivnímu stavu věci, nemá nic společného s rozhodnutím na základě pravidel o důkazním břemenu. O uplatnění institutu důkazního břemena nelze hovořit v případě, kdy se procesní strana sice dostala do stavu důkazní nouze, avšak soud považoval dostupný důkazní materiál za postačující k tomu, aby mohl vydat meritorií rozhodnutí na základě dostačujícího objasnění skutkového stavu věci.

Proto nelze souhlasit s názorem, že procesním stranám je v souladu s koncepcí konkrétní pravděpodobnosti ukládáno důkazní břemeno podle míry pravděpodobnosti jejich skutkových tvrzení, a že toto důkazní břemeno v průběhu dokazování kyvadlovitě přechází i několikrát z jedné procesní strany na druhou. V tom případě by např. ve sporu o vrácení půjčky žalobce nesl důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že poskytl žalovanému půjčku, pokud by jeho tvrzení o poskytnutí půjčky bylo méně pravděpodobné, kdežto žalovaný by zase nesl důkazní břemeno ohledně tvrzené skutečnosti, že půjčka mu žalobcem poskytnuta nebyla, pokud by toto jeho tvrzení nemohlo být hodnoceno jako převážně pravděpodobné.

Ve sporu o vrácení půjčky by tedy do určitého stavu předběžného hodnocení důkazů žalobce nesl důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že poskytl žalovanému půjčku, a žalovaný by zase v závislosti na průběžném stavu předběžného hodnocení důkazů nesl důkazní břemeno ohledně skutečnosti, vyvracejících tvrzení žalobce. Tím by se vymezení pojmu důkazního břemena stalo tak širokým a bezobsažným, že by tento pojem ztrácel všechny smysl. Důkazní břemeno by se vztahovalo na všechny tvrzené skutečnosti, které by se v daném stadiu řízení a dokazování jevily méně pravděpodobné než jejich opak. Nepředvídatelně by přecházelo z jedné procesní strany na druhou a nemohlo by plnit základní funkci utváření pevného řádu a neměnné

struktury civilního řízení, v níž se procesní strana může plně a s přehledem orientovat a předem si vypočítat nutné důsledky svých i protivníkových procesních úkonů. To, co zastánci koncepce konkrétní pravděpodobnosti eventuálně označují jako důkazní břemeno, není důkazním břemenem, ale zvláštním procesním jevem, který procesní teorie zpravidla označuje jako „konkrétní subjektivní důkazní břemeno“.

Povahu důkazního břemena ve vlastním slova smyslu má pouze abstraktní subjektivní důkazní břemeno, které se uplatňuje vždy jen v souvislosti s objektivním důkazním břemenem jako jeho nerozlučný korelát. Bez odpovídajícího objektivního důkazního břemena je subjektivní důkazní břemeno nemyšlitelné. Pouze na základě objektivních pravidel o dělení důkazního břemena mohou totiž vznikat subjektivní nepříznivé následky, zatěžující procesní stranu, která důkazní břemeno neunesla. Konkrétní subjektivní důkazní břemeno, jež střídavě přechází podle konkrétní důkazní situace z jedné procesní strany na druhou, nemůže mít svůj korelát v objektivním důkazním břemenu. Ve své variabilitě a nestálosti nemůže odpovídat objektivnímu důkaznímu břemenu, jež je svou povahou stabilní a neměnné. Proto je nutno usuzovat, že konkrétní subjektivní důkazní břemeno je procesním jevem, který netvoří součást institutu důkazního břemena.

S institutem důkazního břemena je nutně spojena možnost vzniku stavu „non liquet“, z něhož vyplývá procesní riziko pro stranu, kterou zatěžuje důkazní břemeno. Uplatnění důkazního břemena v civilním soudním řízení předpokládá, že z hlediska výsledků dokazování lze rozlišovat mezi skutečnostmi, jejichž existence byla dokázána, vyvrácena, nebo zůstala neobjasněna. Objektivní nejistota o rozhodujících skutečnostech, které se nepodařilo v průběhu dokazování objasnit, označovaná jako stav „non liquet“, vede k vydání meritoriího soudního rozhodnutí, jež se nezakládá na řádně zjištěném skutkovém stavu, ale na uplatnění pravidel o důkazním břemenu. Nebezpečí vzniku stavu „non liquet“ a procesní riziko, jež v souvislosti s objektivní nejistotou o skutkovém stavu nese strana zatížená důkazním břemenem, je hybnou silou procesní činnosti stran při dokazování. Pod hrozbou procesní sankce neúspěchu ve sporu, která je spojena s důkazním břemenem, vyvíjejí procesní strany ve sporu všechno potřebné úsilí k tomu, aby skutečnosti, jichž se v zájmu vlastního úspěchu ve sporu dovoňávají, byly jednoznačně a nade všechnu pochybnost dokázány.

Na základě tradičního pojetí důkazního břemena v oblasti kontinentálního právního systému strana, která nese důkazní břemeno ohledně určitých skutečností, dosáhne úspěchu ve sporu pouze za předpokladu, že soud podle svého vnitřního přesvědčení považuje její skutková tvrzení beze všech pochybností a bez jakýchkoliv výhrad za pravdivá, tedy prakticky jistá, nikoliv pouze pravděpodobná. Naproti tomu zastánci koncepce konkrétní pravděpodobnosti považují za dokázané každé skutkové tvrzení procesní strany, které soud na základě svého vnitřního přesvědčení hodnotí jako převážně pravděpodobné. Bude-li pravděpodobnost zjišťovaných skutečností posuzována za pomoci myšlené stupnice zahrnující hodnoty ve výši 0 % až 100 %, je nutno podle názoru zastánců koncepce konkrétní pravděpodobnosti považovat za dokázaná všechna skutková tvrzení, jejichž pravděpodobnost podle přesvědčení soudu převyšuje na uvedené stupnici 50 %. Naopak zase skutečnosti, jejichž pravděpodobnost nepřevyšuje hodnotu 50 %, resp. tvrzené skutečnosti, které s převážující pravděpodobností (tedy s pravděpodobností převyšující 50 %), nenastaly, je nutno považovat za vyvrácené.

Za předpokladu důsledného uplatnění koncepce konkrétní pravděpodobnosti se prostor, umožňující vznik stavu „non liquet“, zužuje na minimum. Soud může hodnocením důkazů na základě pravděpodobnostních kritérií dospět pouze k závěru, že tvrzené skutkové okolnosti buď s převážující pravděpodobností nastaly, anebo že s převážující pravděpodobností nenastaly. V obou případech jde o skutková zjištění soudu, založená na hodnocení důkazů, kdy soud dochází k dostačujícím poznatkům o skutečnostech důležitých pro rozhodnutí věci, aniž by mohl konstatovat, že rozhodující skutečnosti zůstaly neobjasněny. Skutečnosti, jež nastaly s pravděpodobností převyšující 50 % na myšlené hodnotové stupnici, musí považovat za dokázané, kdežto skutečnosti, jež mohly nastat jen s pravděpodobností nedosahující hodnotu 50 % na uvedené stupnici, musí považovat za vyvrácené.

O stavu „non liquet“ je v případě uplatňování koncepce konkrétní pravděpodobnosti možno hovořit pouze v případě, když pravděpodobnost, že určité skutečnosti nastaly, a pravděpodobnost, že tyto skutečnosti nenastaly, je přesně stejná a může být tedy vyjádřena poměrem 50 % : 50 %. Vyjma této mezní situace dochází soud ve všech ostatních případech na základě volného hodnocení důkazů, spojeného s uplatněním principu konkrétní pravděpodobnosti, k dostačujícím skutkovým zjištěním a teoreticky i prakticky je vyloučena situace, za které by rozhodující skutečnosti zůstaly neobjasněny

a za které by nastal stav „non liquet“.

Kromě „patové situace“, kdy soud na základě hodnocení důkazů dospěje k názoru, že pravděpodobnost skutkových tvrzení jedné procesní strany je stejná jako pravděpodobnost opačných tvrzení druhé procesní strany, nemůže za předpokladu uplatňování principu konkrétní pravděpodobnosti nastat v civilním řízení žádná jiná situace, za které by soud nemohl meritorně rozhodnout na základě zjištění stupně pravděpodobnosti sporných skutečností. Princip konkrétní pravděpodobnosti takto umožňuje soudu, aby kromě případů spojených s uvedenou „patovou situací“ rozhodoval vždy na základě skutkového stavu, zjištěného dokazováním a hodnocením důkazů, aniž by použil pravidla o důkazním břemenu. Je-li v drtivě většině případů vyloučen vznik stavu „non liquet“, je vyloučeno i procesní riziko stran a tím i uplatnění pravidel o důkazním břemenu.

Avšak i někteří zastánci nauky o uplatňování konkrétní pravděpodobnosti při zjišťování skutkového stavu v civilním řízení se vyslovují pro její užší pojetí a odmítají koncepci pouhé převážující pravděpodobnosti.^[50] Vzrůstá význam pojmu „míra důkazu“ a je věnována zvýšená pozornost jeho vymezení i hlubšímu rozboru. Jestliže hodnocení důkazů je spojeno s volným posuzováním skutkových okolností, které není omezeno a regulováno žádnou normativní úpravou, pak „míra důkazu“ musí být nutně stanovena pozitivním právem a nemůže být určována volnou úvahou soudu. „Míra důkazu“ totiž v podstatě vyjadřuje stupeň pravděpodobnosti určitých skutečností, jehož dosažení dovoluje soudu, aby tyto skutečnosti považoval za dokázané. Samotné stanovení stupně pravděpodobnosti určitých skutkových okolností v konkrétním případě patří ovšem do oblasti volného hodnocení důkazů soudem a zákon nemůže určovat, jak vysoký stupeň pravděpodobnosti má soud zjišťovaným skutečnostem v konkrétním případě přiznat.

Na druhé straně pouze pozitivní právo může určit, jak vysoký stupeň pravděpodobnosti musí skutkové tvrzení procesní strany dosáhnout, aby mohlo být považováno za dokázané. Požadovaná „míra důkazu“ musí být pevně normativně stanovena a nemůže být ponechána volné úvaze soudu. Stanovení „míry důkazu“, která dovoluje, aby při dosažení určitého stupně pravděpodobnosti sporných skutečností byly tyto skutečnosti považovány za dokázané, není totiž otázkou hodnocení důkazů, ale otázkou aplikace práva. Normativní úprava v tomto směru ovšem může vyplývat jak ze zákona, tak z obyčejového

práva, popřípadě může být i výsledkem soudcovské tvorby práva.

V souvislosti s omezením uplatnění koncepce konkrétní pravděpodobnosti se lze setkat s názorem, podle něhož za dokázané mají být považovány skutečnosti, jejichž pravděpodobnost odpovídá na stupnici 0 % až 100 % hodnotě nejméně 75 %. V civilním procesu anglosaského právního systému se uplatňuje různá „míra důkazu“ podle závažnosti zjišťovaných skutečností. V některých případech takto postačuje převažující pravděpodobnost, v jiných je požadována alespoň pravděpodobnost 75 % a v některých zvláště závažných případech pravděpodobnost nejvyšší, která se přibližuje hodnotě 100 % a odpovídá praktické jistotě.

Stanovením vyšší „míry důkazu“, která nedovoluje soudci, aby uznal za dokázané skutečnosti, o nichž se domnívá, že jsou pouze pravděpodobnější než jejich opak, je prostor pro uplatnění důkazního břemena podstatně rozšiřován, i když ovšem nenabývá rozsah odpovídající tradiční nauce o důkazním břemenu v civilním procesu kontinentálního právního systému. Jestliže například soud považovat za dokázaná pouze taková skutková tvrzení procesní strany, jimž přízná pravděpodobnost 75 % podle hodnotové stupnice obsahující rozpětí 0 % až do 100 %, pak jistě nelze označit všechna skutková tvrzení, jejichž pravděpodobnost je nižší než 75 %, za vyvrácená. Na uvedené stupnici musí v tom případě být kromě hodnoty 75 na horní části myšlené stupnice, kdy určité skutečnosti lze považovat za dokázané, uznána také určitá hodnota na dolní části uvedené stupnice, která odděluje skutečnosti vyvrácené od skutečností, které nebyly ani vyvráceny, ani dokázány a zůstaly tedy neobjasněny ve smyslu nauky o stavu „non liquet“. Tím se rozšiřuje oblast rizika procesních stran i prostor pro uplatnění pravidel o důkazním břemenu.

Radikální koncepci uplatňování konkrétní pravděpodobnosti přijímá například Kegel.[51] podle jehož názoru je převažující pravděpodobnost nejlepšími kritériem, jaké lze vůbec získat. Pouze v případě, hodnotí-li soud pravděpodobnost existence sporných skutečností a pravděpodobnost jejich neexistence v poměru 50 : 50, je nutno podle jeho názoru postupovat na základě „principu útočnicka“, kdy navrhovatel musí snášet nepříznivé důsledky své důkazní nouze.

Jiní autoři, jako především Ekelöf,[52] spojují rozdělení důkazního břemena s tzv. důkazními body na zvláštní stupnici, která byla k tomu účelu vypracována. Tyto důkazní body odpovídají určité vyšší „míře důkazu“ a vy-

tvářejí tak prostor pro širší uplatnění důkazního břemena. Podle principu konkrétní pravděpodobnosti Ekelöf rozděluje nejen subjektivní, ale také objektivní důkazní břemeno.

Posléze někteří autoři (např. C. Peters,[53] sice uznávají existenci institutu důkazního břemena v civilním procesu, avšak podřizují jeho uplatnění radikální, neomezované koncepci konkrétní pravděpodobnosti. Jak zdůrazňuje Kasparek,[54] nelze nalézt důvod, pro který by v případě, když skutkový stav není možno jednoznačně a s naprostou jistotou zjistit, měly ztratit svůj význam konkrétní okolnosti jednotlivého případu (konkrétní pravděpodobnost) a pro který by se měla uplatnit úprava důkazního břemena podle abstraktních norem. Konkrétní pravděpodobnost skutkových okolností individuálního případu vede podle Kaspareka k přijatelnějšímu řešení než uplatnění abstraktní právní úpravy dělení důkazního břemena. Podobně Ehrenzweig považuje za vhodnější přihlídnout v souvislosti s uplatněním důkazního břemena ke zvláštním okolnostem případu (konkrétní pravděpodobnosti) a připustit snížení míry důkazu.

I kdyby však byla vůbec možná konstrukce institutu důkazního břemena a jeho dělení v podmínkách uplatňování konkrétní pravděpodobnosti, nic by to nemohlo změnit na jeho obecné, abstraktní, generální povaze. Pravidlo o dělení důkazního břemena by si zachovávalo svůj univerzální charakter, avšak jeho obsahem by bylo uplatňování volné úvahy soudů, orientované na pravděpodobnost zjišťovaných skutečností. Realizace tohoto pravidla by ovšem byla možná jen v konkrétních podmínkách průběhu každého jednotlivého procesu.

Takové pojetí odporuje však pozitivní zákonné úpravě, která obsahuje základní pravidlo o dělení důkazního břemena, odpovídající v podstatě Rosenbergově teorii analýzy norem a která výslovně stanoví také odchylky od základního pravidla. Uplatňování konkrétní pravděpodobnosti neumožňuje pevnou a přísnou úpravu pravidel o důkazním břemenu a tím vyvolává právní nejistotu, neboť snižuje vypočitatelnost a předvídatelnost procesních úkonů v důkazním řízení. Zneumožňuje konstrukci právních institutů, závazných na úpravě důkazního břemena, jako břemeno tvrzení, zajištění důkazu, obsah důkazních návrhů žaloby apod. Vytváří neřešitelný rozpor mezi zákonnou úpravou abstraktního subjektivního důkazního břemena, která vyžaduje, aby jeho nositel podal hlavní důkaz (plný důkaz odpovídající nejvyššímu stupni

pravděpodobnosti tvrzených skutečností, na jehož základě soud nabyvá přesvědčení o jejich praktické jistotě) a principem konkrétní pravděpodobnosti, podle něhož je důkaz podán již tehdy, jestliže pro sporná skutková tvrzení hovoří pouhá převažující pravděpodobnost. Tím se také nepřipustně snižuje právní ochrana procesní strany nezátíženě důkazním břemenem. Uplatňování konkrétní pravděpodobnosti v podstatě vylučuje použití normativních prvků spojených s institutem důkazního břemena, které se jeví jako pouhé pokračování hodnocení důkazů pod jiným názvem.

9. Dokazování, důkazní břemeno a jeho dělení

v civilním procesu

Velké Británie a Spojených států amerických

V současné době zvýšeného úsilí o integraci právních řádů vyspělých zemí by úvahy o dělení důkazního břemena v civilním soudním řízení byly neúplné a zkrácené, pokud by nepřihlížely také k uplatňování důkazního břemena v civilním procesu anglosaského právního systému, především pak v procesu anglickém a americkém. Podstatné rozdíly mezi právním systémem kontinentálním a právním systémem anglosaským se zvlášť výrazně projevují také v oblasti právní úpravy civilněprocesního dokazování, důkazního břemena a jeho dělení. Potřeba hlubšího rozboru a srovnání těchto významných institutů z hlediska obou uvedených velkých právních systémů vyplývá nejen ze skutečnosti, že anglosaský právní systém se uplatňuje ve velké části světa a zahrnuje mnohé hospodářsky i kulturně vysocí vyspělé země, ale také z jeho zvýšeného vlivu na kontinentální právo, který se začal projevovat zejména po druhé světové válce. Nejen severské země, které již tradičně přijímají také v důkazním právu koncepci anglosaského právního systému, ale i některé západní země evropského kontinentu byly ovlivněny systémem důkazního břemena anglo-amerického civilního procesu.

Na rozdíl od civilního procesu zemí kontinentální Evropy, zvláště procesu střeoevropského, který dělení důkazního břemena zakládá především na univerzálních, vysoce abstraktních a formálně koncipovaných pravidlech, v anglickém a americkém civilním procesu se uplatňují především věcná, obsahová kritéria dělení důkazního břemena, která vycházejí z konkrétního ma-

teriálního základu civilního sporu. Značný význam pro dělení důkazního břemena mají v anglosaském civilním procesu početné principy, založené na právně-politických hodnotách, na požadavcích spravedlnosti, zejména však na kritériu pravděpodobnosti. K tomu přistupuje okolnost, že na rozdíl od kontinentálního civilního procesu je v anglickém i americkém civilním procesu přiznáván objektivnímu důkaznímu břemenu poněkud užší význam a koncepcí dělení důkazního břemena je členitější i komplikovanější. Problematika důkazního břemena zde vystupuje v odlišných formách z hlediska různých fází civilního řízení, což vede i k rozdílnému vymezení pojmu důkazního břemena.

Především je nutno vzít v úvahu okolnost, že anglický a americký civilní proces se v průběhu historického vývoje utvářel zvláštním způsobem, podstatně odlišným od vývoje procesu kontinentálního. Rozhodujícím činitelem v anglosaském civilním procesu byla účast porotců, jejichž postavení v civilním sporu bylo samostatně upraveno a vymezeno ve vztahu k postavení soudce a jejichž působení v civilním procesu se uplatňuje dodnes, byť v omezenější míře. Samostatněji a výrazněji je v anglosaském civilním procesu upraveno postavení žalobce a žalovaného. Procesní akvita každého z nich se uplatňuje ve zvláštním, přesně vymezeném procesním stadiu. Každá strana v rámci svého procesního postavení předkládá důkazní materiály, který je z určitých hledisek posuzován soudcem, z jiných je hodnocen porotou. Porota v zásadě rozhoduje o skutkových otázkách, kdežto soudce o tom, zda předložený důkazní materiál je dostačujícím základem pro výrok poroty. Soudce a porota se navzájem kontrolují a vyvažují v mocenském postavení.

Důkazní břemeno směřuje jednak vůči soudci z toho hlediska, zda nabídnutý důkazní materiál umožňuje vydání výroku poroty, jednak vůči porotě, a to zase z toho hlediska, zda vzhledem k předloženým a vykonaným důkazům je přesvědčena o tom, že sporné skutečnosti byly dokázány. Soudce kontroluje průběh civilního řízení v tom směru, aby porota nevydala výrok, pro který nebyl v řízení podán podstatný, únosný důkazní materiál, ale také v tom směru, aby výrok poroty na základě předloženého důkazního materiálu nebyl v rozporu se zásadami jeho rozumného, logického hodnocení.

Porota se svou rozhodovací činností zúčastňuje civilního řízení pouze tehdy, je-li určita podstatná skutková otázka sporná. Soudce má právo kontrolovat, zda přednesy žalobce a důkazy, které žalobce nabídl ve zvláštní fázi