

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2

OBSAH

<i>Jaromír Kincl</i> : Leges barbarorum	91
<i>Alena Winterová</i> : Úvaha nad pojetím dispoziční zásady v občanském právu procesním	107
<i>Jan Musil</i> : Hodnocení znaleckého posudku v trestním řízení	125

СОДЕРЖАНИЕ

Яромир Кинцл: Leges barbarorum	91
Алена Винтерова: Соображения о понятии принципа диспозитивности	107
Ян Мусил: Оценка заключения эксперта в уголовном производстве	125

INHALT

<i>Jaromír Kincl</i> : Die Leges barbarorum	91
<i>Alena Winterová</i> : Erwägungen über die Auffassung des Dispositionsprinzips	107
<i>Jan Musil</i> : Die Würdigung des Sachverständigengutachtens im Strafverfahren	125

LEGES BARBARORUM

JAROMÍR KINCL

„Leges barbarorum“ je souhrnný název pro kratší či obsáhlejší sbírky (kodexy, kodifikace) práva, jež v době mezi pátým a devátým stoletím vznikly v germánských, tzv. barbarských státech západní Evropy. Obsahově a zčásti i formálně patří mezi „Leges barbarorum“ také zápisy práva, pořizené anglosaskými králi na britských ostrovech v rozmezí let 600—900, v literatuře bývají však tyto kodexy klasifikovány jako skupina zvláštní, v prvé řadě proto, že nejvýznamnější z nich nebyly napsány latinsky, ale jazykem národním (old english). Svým obsahem a společenským posláním jsou ovšem tyto sbírky (tzv. Zákony Anglosasů) blízce příbuzné sbírkám kontinentálním a tvoří tedy jen jakousi podskupinu barbarských „leges“.¹⁾

Vzhledem k tomu, že „leges barbarorum“ obsahují zápis práva kmenů a kmenových svazů, jež přecházejí od prvotně pospolného řádu do státní formace raně feudálního typu, nabízí se otázka, zda bychom jako barbarské zákony nemohli klasifikovat i některé další zápisy práva, jež vznikly v historické situaci analogické, např. Ruskou Pravdu, Zakon sudnyj ljudem, kodifikace islandského práva apod.

Nepochybně by to možné bylo. Z hlediska srovnávací metody jsou rozhodující především sociálně ekonomické podmínky a politické poslání soupisů práva, od chronologických kritérií lze (s jistou nezbytnou opatrností) prakticky odhlédnout. A právě sociálně ekonomické podmínky a společenská „ratio“ kodexů byla by ve všech uvedených případech stejná, přinejmenším blízce příbuzná.

Nicméně nebývá zvykem označovat výrazem „leges barbarum“ raně feudální kodifikace vůbec. Již proto ne, že např. Slované a kmeny tzv. severních Germánů nevstupují do dějin evropského feudalismu jako „bar-

¹⁾ Z obsáhlé literatury o barbarských Leges třeba stále ještě na prvním místě uvádět dnes již klasický výklad Heinricha Brunnera (Deutsche Rechtsgeschichte I, Leipzig 1906, str. 417 a násl.). Nejnovější přehled problematiky podává Rudolf Buchner (Wattenbach-Levison, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, Beiheft: Die Rechtsquellen, Weimar 1953), Hermann Conrad (Deutsche Rechtsgeschichte I, Karlsruhe 1962, str. 53 a násl.; str. 131 a násl.), Karol Koranyi (Powszechna historia państwa i prawa II/1, Warszawa 1963, str. 59 a násl.; str. 166 a násl.), ze sovětských autorů zejména A. I. Neusychin (Vozniknovenie zavisimogo krestjanstva kak klassa rannefeodalnogo obščestva v Zapadnoj Evrope VI—VIII vv., Moskva 1956).

baři“, jejich styky s antickým světem jsou jen zprostředkované (u severních Germánů a západních či východních Slovanů to platí bezvýjimečně), a to samozřejmě vtiskuje celému procesu etatizace i prvních zápisů práva docela osobitý charakter.

Jedno ovšem je významné: můžeme-li barbarské Leges a prvotní zápisy práva u Slovanů či severských Germánů stavět do jedné roviny, můžeme je bez dalšího navzájem srovnávat a používat jedněch k lepšímu pochopení druhých. Třeba dodat, že tato komparatistika se v moderní historiografii také běžně praktikuje. A. S. Diamond ve velké srovnávací studii „Primitive Law, Past and Present“ (London 1971) konfrontuje např. Ruskou Pravdu se západoevropskými Leges nejednou.

Leges barbarorum, ať již uvažujeme jen o kontinentálních, či ať včítáme také zákony Anglosasů, tvoří velmi početnou skupinu primitivních kodifikací. Prakticky každý kmen, nebo lépe řečeno každý kmenový svaz, který v dějinách západní Evropy hrál jen trochu významnější politickou úlohu, měl svůj vlastní kodex, výjimkou jsou pouze Vandalové.²⁾

Z jejich říše není žádný soupis práva dochován, v pramenech ani neslyšíme, že by kdy jaký byl pořízen. Důvody lze pro velký nedostatek zpráv hledat jen s velkými obtížemi.

Severoafriický stát Vandalů trval jen jedno století (429–533), jeho politická stabilita byla velmi problematická, v žádném jiném barbarském království nebyl rozpor mezi římským (katolickým) obyvatelstvem a invazory (ariány) vyostřen tak, jak u Vandalů. Napjatá vnitropolitická situace, jež neustále hrozila konflikty, nevytvořila — jak se zdá — atmosféru pro kodifikaci práva vhodnou.

Všechny ostatní kmenové svazy dříve či později zápisy svých národních práv provedly. Jednou ve sbornících objemných a podrobných, jindy jen ve formě záznamu docela stručného, jenž shrnoval pouze to, co za dané politické situace se jevilo být nejpotřebnějším a pro písemnou fixaci zvlášť důležitým.

Všem zápisům, těm obšírným i stručným, je ovšem v první fázi vývoje společné jedno: jde o zápisy práva etnických celků, ne o kodifikace, které platí na určitém teritoriu. Osobní, ne územní závaznost lze tedy považovat za jeden z charakteristických znaků kontinentálních i anglosaských „leges barbarorum“.³⁾

Setkáváme se s rysem, který je vlastní všem primitivním společnostem, všem raným etapám vývoje právních systémů, ať již evropských či jiných. Vysvětlení netřeba hledat dlouho: každý právní systém vyrůstá ze zvyklostí a obyčejů pospolitosti, jež určuje svou sounáležitost podle pokrevenských, ne podle územních znaků. Územní kritérium se prosazuje teprve postupem doby, teprve tehdy, když se rozkládá rodové (prvotně pospolné) zřízení a když na jeho troskách vzniká organizace státní. Až ve státní spo-

²⁾ O Vandalech a jejich severoafrické říši cf. H. Conrad: o. c., str. 61 a násl.; K. Koranyi: o. c., str. 65–66.

³⁾ Brunner: o. c., str. 382 a násl.; Buchner: o. c., str. 4–5.

lečnosti nabývá vrchu majetkové a územní rozdělování obyvatelstva, a to — třeba hned dodat — ne naráz, ne v krátké časové periodě. Je jasné, že majetková diferenciacie předchází, teprve později proniká i diferenciacie teritoriální, jež nakonec definitivně vytlačuje pokrevenské svazky.

To platí jak pro staré Řecko, tak pro starý Řím, platí to samozřejmě i pro západoevropské státy Germánů. V nich ovšem princip personality práva vystupuje do popředí markantněji než kde jinde, protože v římském provinčním obyvatelstvu, které zůstává na teritoriích germánských říší, se proti kolonizátorům a dobyvatelům staví element s docela odlišnou civilizací, kulturou a vlastním právním systémem. Ten nemohl být (alespoň v prvých dobách vývoje) Germánům vnucen, stejně jako germánské zvyklosti a obyčeje nebyly aplikovatelné na obyvatelstvo římské.

A tak je pro všechny barbarské státy v prvních stádiích vývoje charakteristický dualismus římského a germánského práva, ten je potom ještě dále komplikován používáním osobitého práva kanonického a diferenciací germánských právních systémů samých.

Třeba si uvědomit, že ač běžně mluvíme o právu germánském (či slovan-ském apod.), žádné takové jednotné, všem Germánům (či Slovanům) společné právo nikdy neexistovalo, vždycky byly známy pouze právní systémy jednotlivých etnických pospolitostí (kmenů anebo kmenových svazů): tyto systémy vykazovaly sice mnoho příbuzných rysů a podobných či stejných institucí, nikdy se však úplně nekryly. Proto jsou pojmy „germánské právo“, „slovanské právo“ apod. jenom simplifikace, se kterými lze sice pracovat, vždycky však s jistou opatrností.

Dualismus římského a germánského práva (společensky samozřejmě choulostivější tam, kde Germáni tvoří jen malou menšinu obyvatelstva, jako u Burgundů, Vizigótů a Ostrogótů, méně významný tam, kde obyvatelstvo je převážně germánské, jako na britských ostrovech či u Germánů na sever od Sommy a na východ od Rýna) je historický jev, který podstatným způsobem ovlivňuje politický život barbarských říší. Pochopitelně nemůže ani nemít velký vliv na zápisy práva, které se v těchto státech pořizují.

Symbióza není tak nerovná, jak by se na první pohled mohlo zdát. Je pravda, římské právo i v té podobě, v jaké se aplikuje v 5. a 6. století, představuje systém vyspělý, v detailech propracovaný, který vzdor silné vulgarizaci zůstává stále logickým celkem, dokonale skloubeným.

Germánská práva tvoří soubory větším dílem nepsaných obyčejů a zvyklostí, jež vyrůstají ještě z potřeb společnosti rodové. Jsou to ovšem práva, kterých užívá vrstva obyvatelstva, která je politickým hegemonem a která v prvých dobách existence barbarských států představuje vládnoucí třídu vůbec.

To potom podmiňuje dvojí: germánské systémy podléhají vlivům římského práva a přejímají z něho některé instituce, které samy zatím znát nemohly, které však v nových hospodářských a společenských poměrech jsou i pro Germány nezbytně nutné. Z druhé strany má však germánský král (resp. třída, kterou reprezentuje) dosti síly, aby zejména v oblasti ve-

řejných práv vnutil Římanům své koncepce vlastní a prosadil je jako právo v zemi obecně platné.

Charakteristicky to vidíme např. v říši Vizigótů. Když roku 506 zkodifikoval král Alarich II. do zvláštního kodexu římské právo, v jeho zemi platné, eliminoval ze své sbírky prakticky všechny zákony ze 7. knihy Theodosiova zákoníka, jež jednaly „De re militari“. Také burgundský král Gundobad vnutil římskému právu vlastní (burgundskou) koncepci postihu neúmyslného usmrcení člověka, a „Lex Romana Burgundionum“ zahrnuje tak mezi římskými institucemi i v kontextu sbírky velmi kuriózní titul o wergeldech Římanů.⁴⁾

Pro většinu historicky významných „leges barbarorum“ je ovšem příznačný spíše postup opačný: germánské normy ustupují před římskými, římské instituce vyplňují mezery, jež zatím v systémech jednotlivých kmenů vznikly.

Pronikání římských prvků není však všude stejně intenzivní a je přímo odvislé od společenských poměrů, které v tom či onom státě převládaly.⁵⁾

Vidíme velmi jasně, že nejdříve a nejintenzivněji proniká římské právo tam, kde historické okolnosti podnítily rychlý rozklad a zánik prvotně pospolných pořádků germánských. Obecně lze říci, že je to u těch kmenových svazů, které se již od 3. století dostaly do těsného styku s otrokářským světem, a které v době, kdy přicházely na římská teritoria, byly již silně romanizovány, anebo přesněji řečeno: jejichž prvotní organizace byla již natolik rozložena, že v podmínkách státního života vzala rychle zasně.

Platí to především o skupině tzv. Germánů východních, které ještě v 1. století n. l. lokalizoval Tacitus v odlehlých teritoriích severovýchodní Evropy (zhruba na území dnešního Polska). Počínaje 3. stoletím dostaly se však právě tyto kmenové svazy při svých migracích do tak intenzivního styku s římským prostředím, že když v 5. století kolonizovali území jihozápadní a jihovýchodní Galie (Vizigóti a Burgundové), Itálie (Ostrogóti) a severní Afriky (Vandalové), byla jejich rodová organizace již tak narušena a labilní, že jako forma osídlení mohla být s římskou vládou dohodnuta „hospitalitas“, tedy v podstatě římský způsob dislokace vojenských jednotek na určeném teritoriu.⁶⁾

„Hospitalitas“, která rozptylovala germánské kolonizátory mezi římským provinčním a italským obyvatelstvem, definitivně likvidovala rodové a občinové zřízení, předpokladem její aplikace musel tedy být pokročilý stupeň

4) Lex Romana Burgundionum, tit. II., De homicidiis, 5: „et quia de preciiis occisorum nihil evidenter Lex Romana constituit, dominus noster statuit observandum: ...“; cf. tit. II, 6.

5) E. Levy: Reflections on the First “Reception” of Roman Law in Germanic States, American Historical Review 48 (1942), str. 20–29.

6) Koranyi: o. c., str. 57–58; J. Gaudemet: Institutions de l'Antiquité, Paris 1967, str. 724. Pro posuzování problému hospitality neztratila dodnes význam stará práce E. Gauppa: Die germanischen Ansiedlungen und Landteilungen in den Provinzen des römischen Westreiches (1844), z novější literatury třeba uvést zejména studii F. Lota: Du régime de l'hospitalité (Revue Belge 8 [1928]).

rozkladu prvotně pospolných forem organizace, nebo jinak řečeno: silná romanizace kolonizátorů samých — rozumíme-li romanizací především rozštěpení společnosti na třídy a vytlačování pokrevenských svazků svazky politicko-ekonomickými.

Proti romanizovaným Germánům postavíme z druhé strany skupinu tzv. západogermánských kmenů, které přes relativní blízkost svých sídlišť politickým centrům otrokářského impéria, dovedly uchovat prvotní zřízení v pevnějších a čistších formách. Platí to v první řadě pro Franky a Langobardy.

I tyto kmeny se samozřejmě dostaly do styku s římskou civilizací, na rozdíl od Germánů východních byly však tyto kontakty jen přechodné a spíše příležitostné. Ani Frankové, tím méně Langobardi, nikdy nepronikli do samého nitra otrokářské společnosti, teritoria, jež se stala nástupišťem jejich invazí, byla neromanizovaná, vlastně jen Germány osídlená. Při invazi samé okupovali potom Frankové v první fázi území vylištěná, anebo jen velmi řídké Římany obsazená, Langobardi se v severní a střední Itálii osetli v oblastech tak hospodářsky a politicky rozvrácených, že odpor, na který naráželi, se omezoval prakticky jen na severoitalská města, která si uchovala zbytky staré municipální organizace římské.

Charakteristická je pak i forma záboru nových území. Ani Frankové ani Langobardi nepraktikovali systém hospitality, postupovali vpřed jako dobyvatelé a zabírali pro sebe tolik země, kolik potřebovali a jakou potřebovali.

I když také pro ně znamenaly vítězné pochody zánik organizace rodové, umožnily historické okolnosti zachování dosti četných přežitků prvotního zřízení, např. lidových shromáždění, sousedských občin atd. Tím se ve státě frankém a langobardském vytvořila zvláštní politická atmosféra, jež bránila intenzivní romanizaci a příliš rychlé adaptaci poměrům pozdně otrokářským.

To potom samozřejmě nemohlo zůstat bez pronikavého vlivu na kodifikace práva, jež dříve či později byly pořizovány. Do východogermánských kodexů pronikalo římské právo intenzivně od samých počátků, do francouzských a langobardských kodifikací naproti tomu velmi málo a velmi pomalu.

Postačí porovnat dva z nejstarších zápisů národního práva, vizigótský *Codex Euricianus* a francký *Pactus legis Salicae*. Oba vznikly zhruba ve stejné době, vizigótský ve druhé polovině 5. století, francký na počátku století šestého.

Jaký je však mezi nimi rozdíl! Již po formální stránce. Zatímco vizigótský kodex je napsán celkem dobrou latinou (i když již nemálo zvlgarizovanou), je francký *Pactus* stylizován latinou tak hrubou, tak rustikální, že zápis stojí na některých místech až na samé hranici srozumitelnosti. Vizigótský kodex obsahuje sice již také některé germánské termíny, co je to však ve srovnání se záplavou, často podivně zkomolených výrazů, kterých je francký *Pactus* plný!

Ale nejen formálně, také obsahově existují diametrální odlišnosti. Vizigótská sbírka je prostoupena římskými institucemi, *Pactus* prakticky žádné

nezná. Jen tu a tam najdeme termín, jenž by snad mohl na římský vzor ukazovat (např. zločin plagia), normy samy jsou však svým obsahem původní, francké.

Přitom oba kodexy vznikají nejen ve stejné době (na tom by konečně — jak jsme řekli — tolik nezáleželo), ale i — a to je zásadně důležité — ve stejných sociálně politických podmínkách, v prvních stádiích etatizace vizigótské a francké společnosti.

Mutatis mutandis postavíme po bok prvotní kodifikaci francké i Edictus Rothari, velký soubor langobardského práva z roku 643. Tady je sice časová diference málem půl druhého století, společenská funkce Rothariho zákona je však stejná, a proto ani obsahová podobnost není bez významu. Edictus Rothari přejímá římské normy jen docela výjimečně, i on je svým obsahem originální, langobardský, i jeho text je plný germánských termínů a jeho latina hrubá. Časový odstup se projevuje spíše jen po formální stránce: normativní materiál je daleko lépe propracován, látka uspořádána do osobitého systému, v čele kodexu stojí řádná preambule s datováním, díky těmto vnějším okolnostem je Rothario edikt také jedním z mála barbarských zákonů, jehož vznik lze spolehlivě a pevně určit.

Vyjdeme-li ze stanoviska, že pro posouzení povahy kodifikace práva je rozhodující ekonomicko-politické prostředí, ze kterého vyrůstá a společenská funkce, kterou plní (resp. cíl, který sleduje), rozdělíme všechny kontinentální Leges do tří skupin.

O prvé, nejvýznamnější, jsme již leccos řekli. Zbývá doplnit, že vedle sálského Paktu, Eurichovy kodifikace vizigótské a langobardského ediktu, patří do této skupiny ještě burgundská Lex Gundobada a snad také onen problematický soupis práva, který je znám pod názvem Edictum Theodorici a je patrně vizigótského původu.⁷⁾

Všem těmto sbírkám je společné, že vznikají v první fázi etatizace (proto jsou si časově blízké, s výjimkou Rothariho ediktu pocházejí z doby kolem přelomu 5. a 6. století), že vznikají z vnitřních potřeb společnosti (bez větších vnějších vlivů) a že jejich cílem je upevňování politického panství vládnoucí třídy germánské, resp. germánsko-římské aristokracie.⁸⁾

Do druhé skupiny patří tři kodexy, jež pokud jde o dobu vzniku, původní podobu a sociálně-ekonomickou funkci jsou dodnes předmětem velkých sporů.

Lze celkem s jistotou konstatovat, že také tyto Leges, tj. Lex Ribvaria, Lex Alamannorum a Lex Baiuvariorum, vznikají v první etapě státního

⁷⁾ G. Vismara prokázal, že edikt není dílem ostrogótského krále Theodoricha Velkého (Romani e Goti di fronte al diritto nel regno ostrogoto ve sborníku I Goti in Occidente, Spoleto 1956, str. 409 a násl.). Sbírká se dnes považuje za výnos, který k příkazu císaře Maioriana publikoval pro jihogalské Vizigóty praefectus praetorio Magnus někdy v letech 458/459 (K. Kroeschell: Deutsche Rechtsgeschichte I, 1972, str. 31; W. Kunkel: Römische Rechtsgeschichte, 1972, str. 195).

⁸⁾ Tezi dnes běžně uznává i historiografie buržoazní. Cf. např. K. Bosl: Frühformen der Gesellschaft im mittelalterlichen Europa, München-Wien 1964, str. 30 a násl.

života ribvářských Franků, Alamannů a Bavorů, není však již docela jasné, jak dalece působily při vzniku těchto kodifikací vlivy cizí, vnější.⁹⁾

O zákoně Ribvárů a Alamannů víme, že jeho původní podoba (fragmentárně známá jako *Pactus legis Ribvariae*, resp. *Pactus Alamannorum*) byla charakterem svých norem i formou fixace blízce příbuzná kodifikaci sálských Franků; zatímco však sálský *Pactus* se bez velkých obsahových změn a spíše jen formálními zásahy proměnil na Zákon sálský (*Lex Salica*), byla alamannská a ribvářská sbírka důkladně přepracována a teprve někdy v 8. století dostala podobu, v jaké ji známe dnes.¹⁰⁾ Cizí vlivy jsou v ní na první pohled patrné: v první řadě vlivy církevní, v druhé řadě vliv legislativy merovejských králů.

Byl-li v ribvářském zákoně vliv církve zprostředkovan hlavně legislativou královskou, působilo při vzniku *Legis Alamannorum* duchovenstvo již přímo: celý první oddíl LA je proto věnován ochraně církve a církevního majetku, teprve potom následují normy světské.

Ještě komplikovanější historii vzniku má *Lex Baiuvariorum*.¹¹⁾ Jejím vzorem je Zákon alamannský (také bavorský kodex uvádí v čele oddíl, věnovaný záležitostem církevním), vedle těchto vlivů prosazuje se však i receptce norem z vizigótského Kodexu Eurichova.

Zvláštní povaha obsahu LB dala v literatuře podnět ke vzniku nejrůznějších teorií o charakteru a poslání sbírky. Mezi nimi nechybějí ani hlasy, že jde o podvrh, přesněji snad o soukromý zápis práva, převzatý převážně odjinud, zápis, jenž nemá bezprostřední vztah k platnému bavorskému právu a jenom finguje, že kodifikuje a vylepšuje staré obyčeje a zvyklosti.¹²⁾

Ať již je tomu tak či onak, jisté zůstává, že všechny tři kodexy — *Lex Ribvaria*, *Lex Alamannorum* a *Lex Baiuvariorum* — dostávají definitivní podobu v době, kdy v politickém a právním životě začíná významnou úlohu hrát církev. Kodifikace nejstarší — kodifikace naší první skupiny, byly ještě ryze světské, resp. věnovaly církevním otázkám pozornost docela vedlejší.

Třetí skupinu kontinentálních *Leges* tvoří soupisy práva, jež vznikly za

⁹⁾ Brunner: o. c., str. 442–464.

¹⁰⁾ O genezi ribvářského Zákona jedná podrobně F. Beyerle v předmluvě k vydání v *Monumentech Germaniae* (MGH, Legum sectio I, *Lex Ribvaria*, Hannoverae 1954, str. 17 a násl.), marxistický výklad o vzniku kodifikace Alamannů a Bavorů podává J. Kudrna: Studie k barbarským zákoníkům *Lex Baiuvariorum* a *Lex Alamannorum* a počátkům feudálních vztahů v jižním Německu, Praha 1959, str. 22 až 37.

¹¹⁾ Kudrna: o. c., str. 35–37.

¹²⁾ Diamond: o. c., str. 50. Závěr lze sotva obhajovat. Je také patrně poplatný staršímu pokusu S. Steina prokázat, že *Lex Salica* je falzum pozdní doby karlovské (*Speculum* 22/1974). Jak se zdá, převládá ovšem v literatuře názor, že *Lex Baiuvariorum* je sbírka soukromá, kterou někdy kolem roku 742 sepsal jakýsi duchovní v klášteře v Niederalteichu. Také pro *Lex Alamannorum* se připouští možnost vzniku v klášteře Reichenau (K. Kroeschell: *Deutsche Rechtsgeschichte* I, 1972, str. 31 až 32).

vlády Karla Velkého a bezprostředně z jeho podnětu.¹³⁾ Ne tedy z vnitřních potřeb politického života jednotlivých kmenů, jako kodifikace prvé a zčásti i druhé skupiny, ale z podnětu vnějšího.

Jejich základem je soupis obyčejů Sasů, Frízů, Duryнкů a chamavských Franků. Tento základ je v případě Sasů upraven pro potřeby politiky královské moci Karlovců (a Sasům v této podobě oktrojován), v případě Frízů a chamavských Franků však patrně nepřekročil stádium přípravných prací a dochoval se tedy v podobě nehotové. O zákoně Duryнкů nelze říci nic určitého.

Co je ovšem významné, a z hlediska charakteru barbarských Leges prvořadě důležité, je toto: právě proto, že tyto zákony nevznikají z vnitřních potřeb společnosti, že soupis práva se ještě nestal politickým postulátem vládnoucí třídy saské, duryнské či jiné aristokracie, že tedy vyrůstají z poměrů primitivnějších, než byly poměry v burgundském, vizigótském či merovejském státě v době vzniku Gundobady, Eurichova kodexu či sálského Paktu, zachycují tyto kodifikace velmi starobylé, původní obyčeje a zvyklosti, jež co do vývojového stupně patří bezesporu do stadia, jež v barbarských zákonech 5. a 6. století bylo již do určitého stupně překonáno: více samozřejmě u Vizigótů, Ostrogótů a Burgundů, méně u sálských Franků a Langobardů. Charakteristické pak dále je, že i tyto kodifikace jsou po výtce světského obsahu, pokud se do zápisů dostaly záležitosti církevní (zejména v Lex Saxonum), jde zjevně o vlivy cizí.

*

Jestliže historie vzniku kontinentálních Leges barbarorum klade celou řadu otázek, na které lze jen velmi nesnadno nalézt odpověď, otevírá historie dalšího vývoje jednotlivých kodexů problémů ještě více. Lze dokonce říci, že o osudu většiny zákonů nevíme buď nic, anebo jen velmi málo určitého.¹⁴⁾

Theodorichův edikt je problematický již svým vznikem, o jeho aplikaci a dalším vývoji není nic známo. Skoro stejné platí i o kodifikacích Frízů, Sasů, Duryнкů a chamavských Franků.

Burgundský zákon, resp. jeho jádro, vytvořené králem Gundobadem, byl za nástupců Gundobadových doplněn a v některých ustanoveních pozměněn, staré však zůstalo vedle nového, platné vedle neplatného. Na důkladně přepracování sbírky patrně nezbýval čas, říše Burgundů ztratila již ve třicátých letech 6. století samostatnost a rozhodujícím činitelem se stala politika merovejských a karlovských králů. Ti podle principu personality práva ponechali sice burgundský kodex v platnosti, doplňky anebo nové redakce však neprovedli žádné.¹⁵⁾

¹³⁾ Brunner: o. c., str. 464—481; Buchner: o. c., str. 39—44.

¹⁴⁾ K tomu E. Zöllner: Die politische Stellung der Völker in Frankreich, Wien 1940.

¹⁵⁾ Zöllner: o. c., str. 110—123.

O osudech kodifikace ribvárských Franků, Alamannů a Bavorů víme rovněž velmi málo. Lex Ribvaria a Lex Alamannorum měly, jak jsme již výše řekli, svou prehistorii, když se však v 8. století jejich text ustálil, nebylo již na něm nic měněno a novely se realizovaly pouze cestou královských kapitulářů (tzv. capitularia legibus addenda). Z počátku 9. století se dochovávaly kapituláře k ribvárskému a bavorskému Zákonu, posoudíme-li ovšem jejich obsah uvidíme, že jde jen o zásahy drobné.¹⁶⁾

Podobnou formou se vyvíjelo i právo langobardské. Králové vydávali k Rothariho ediktu doplňky (někdy i velmi obsáhlé), původní text nebyl však měněn, jen jeho novelovaná ustanovení ztrácela platnost.¹⁷⁾

Zvlášť zajímavý problém se objeví při zkoumání vývoje kodifikace francké. Tento soupis, jak rukopisné podání spolehlivě dokládá, byl v průběhu 6.—8. století několikrát přepracován.¹⁸⁾ Charakteristicky však vždycky spíše jen po formální stránce, na obsahu se měnilo velmi málo. Jednotlivé tituly byly jinak rozdělovány (tutéž látku shrnovalo jednou 65, podruhé 100, potřetí 70, resp. 80 titulů), vylepšovala se latina textu, odhlédneme-li však od drobných odchylek, zejména od těch, jež odlišují rukopisy jedné a téže redakce a nejsou proto patrně charakteru novelového, lze říci, že obsahově odpovídá forma nejstarší (Pactus legis Salicae) formě nejnovější (Lex Salica emendata z doby Karla Velkého). Obsah zůstával tedy stejný, a to přesto, že se sálské právo vyvíjelo a výnosy Merovejců či Karlovců jednotlivé normy Zákona pozměňovaly anebo rušily.¹⁹⁾

Lex Salica musela postupem doby nabývat stále více povahu právní památky, za vlády Karla Velkého byla již značná část jejího textu pouhé „monumentum iuris“, památník starého sálského práva. Z tohoto aspektu připomíná pak Salica nápadně historii slavného římského Zákona 12 desek: „platil“ a citoval se i v době, kdy římské právo šlo již úplně jinými cestami.

Zdá se ovšem, že antikvární tendence nebyly příznačné jen pro vývoj sálského Zákona, ale i pro samu jeho fixaci. Některá ustanovení neplatila již patrně ani v době, kdy zápis byl pořizován. Tak např. pověstný titul „De chrene cruda“ má v rukopisech pippinské redakce poznámku „quod paganorum tempus observabant“, text Zákona byl však pořízen již za vlády křesťanského krále.²⁰⁾ Podezřelé jsou dále i ty normy, které staví Římana

¹⁶⁾ MGH Capitularia I, 41 (str. 117) a 68 (str. 157). Oba kapituláře pocházejí pravděpodobně z roku 803.

¹⁷⁾ Buchner: o. c., str. 33 a násl.; Koranyi: o. c., str. 85–87.

¹⁸⁾ Buchner: o. c., str. 15–21; K. A. Eckhardt: Pactus legis Salicae I, Göttingen 1954, str. 58 a násl.; A. I. Neusychin: Novye dannye po istočnikovedeniju Saličeskoj Pravdy, Srednie věka 17 (1960), str. 398 a násl.; týž autor napsal o genezi a charakteru Sálského zákona ještě tři studie další, cf. Srednie věka 21 (1962), str. 212 až 237; 25 (1964), str. 35–52 a 30 (1967), str. 41–59.

¹⁹⁾ Kapituláře byly připojovány ke kmenovému textu jako doplňky. Cf. Eckhardt: o. c., str. 129 a násl.

²⁰⁾ Eckhardt: Lex Salica: Recensio Pippina (Germanenrechte, Band 2, Weimar 1953), str. 102.

na právně méněcenný stupeň. Neboť nikde jinde ve franckých pramenech nenajdeme nejmenší zmínku o tom, že by snad Říman nebyl plnoprávným obyvatelem říše.

A tak možná jde o staré sálské obyčeje, které vznikly v době, kdy Frankové nepronikli ještě trvale na římská teritoria a Římané nebyli státními občany, ale cizinci. V době zápisu práva byly tyto normy již pravděpodobně obsoletní, za Karla Velkého byly obsoletní určitě, a přesto v kodifikaci zůstaly.²¹⁾

Nakonec mají tedy ze všech barbarských Leges nejpochopitelnější a nepřehlednější historii vývoje zákony vizigótské. Eurichův Kodex byl nástupci na trůně doplňován, revidován a novelován a jednotlivé královské výnosy se stávaly součástí kodifikace. Ta byla ve druhé polovině 6. století (za Leovigilda) a v padesátých letech 7. století (za Reccesvinda) důkladně přepracována, a ve své konečně podobě představuje pak nejen nejobsáhlejší, ale také nejlépe propracovanou kodifikaci germánskou vůbec.²²⁾

Ale i u Vizigótů, kteří dokumentují vývoj svého psaného práva velmi důkladně — a samozřejmě tím více potom u ostatních Germánů, jejichž Leges nejsou zdaleka tak úplné a přehledné — narážíme na zásadní otázku, bez jejíhož zodpovězení zůstanou naše poznatky o barbarských zákonech je povrchní.

Je to otázka aplikace textu Leges, otázka, jak pronikly oficiální, do kodexů sebrané normy do soudní i mimosodní praxe, do denního právního života vůbec.

Odpověď může být, bohužel, jen velmi neurčitá, protože zprávy o užívání Zákonů prakticky chybí, anebo jsou jen nejisté.

Ve formulářových sbírkách (např. franckých), listinách (např. bavorských), v legislative církevních sněmů a i v některých pramenech narativních nacházíme sice tu a tam odkaz na „zákon“, takový odkaz bývá však obvykle problematický. Především může termín „lex“ znamenat „zákon římský“ (tj. právo římské) — tento význam mívá často v pramenech církevní provenience, v širším slova smyslu lex = právo užívá se potom výrazu „lex“ i ve vztahu k jednotlivým germánským kmenům. A tak čteme-li např. ve franckých formulích obrat: „secundum legem Salicam“, není to ještě nutně odkaz na Zákon sálský, ale — možná — prostě jen odkaz na sálské právo vůbec.²³⁾

²¹⁾ Problém právního postavení Římana ve světle ustanovení Sálského zákona není dodnes spolehlivě vyřešen. Shrnutí názorů podává nejnověji E. Zöllner: *Geschichte der Franken*, München 1970, str. 116 a násl.

²²⁾ Pro dějiny vizigótského zákonodárství podržela dodnes základní význam studie K. Zeumera: *Geschichte der westgotischen Gesetzgebung*, Neues Archiv sv. 23, 24 a 26. Směrodatná zůstala i Zeumerova edice vizigótských kodexů v Monumentech Germaniae (1902).

²³⁾ Cf. např. *Formulae Salicae Bignonianae* 6: „Dum et ego tibi per solido et dinario secundum legem Salicam visus fui sponsavi...“, Lex Salica však žádné ustanovení o manželství „per solidum et denarium“ nemá. Zato u kronikáře čteme (*Historia Francorum epit.*, c. 18): „Legati (Chlodovei) offerentes solidum et denarium, ut mos erat Francorum, eam (Chrotechildem) partibus Chlodovei sponsant...“

Netřeba dodávat, že judikatura z barbarských států žádná dochována není, výjimkou jsou snad některé francké procesní formule, ani ty ale nepodávají o soudní praxi žádné podrobnější zprávy.

Nedostatek informací o aplikaci *Leges barbarorum* ztěžuje ovšem podstatně pokusy o hodnocení historického významu těchto kodifikací a jejich společenské funkce. Tam, kde kodexy byly doplňovány a měněny, lze někdy z charakteru novel usuzovat alespoň nepřímo na problémy používání ustanovení původních. Např. tam, kde jsou příkazy či zákazy znovu a znovu opakovány, anebo tam, kde se sankce zостřují či zase zmírňují, lze mít za to, že zákonná úprava nebyla dosti účinná, resp. že stávajícím poměrům nebyla přiměřená, tam zase, kde se neustále zdůrazňuje, a také pod sankci staví, dodržování psaných zákonů, lze právem předpokládat, že soudcovská praxe a praxe denního života šly svými cestami a ignorovaly *Leges* buď vůbec, anebo k jejich textům přihlížely jen nesoustavně atd.

Celou situaci komplikuje ještě snadno prokazatelná skutečnost, že žádný z barbarských zákonů nebyl zákoníkem výlučným, tj. že neobsahoval všechno v zemi platné právo.²⁴⁾ Vedle norem v kodifikaci zapsaných platila všude obrovská masa práva nepsaného, různých obyčejů a zvyklostí, které si Germáni v původní či pozměněné podobě podrželi ještě z dob formace předstátní.

Jak velkou vitalitu tato stará pravidla chování měla, vidíme velmi názorně na příkladu společnosti vizigótské. Kdybychom soudili jenom podle obsahu sbírky „*Leges Visigothorum*“, museli bychom nabýt přesvědčení, že královská legislativa, v 7. století již velmi obsáhlá, překryla a vytlačila vizigótské obyčeje a na jejich místo dosadila silně romanizované normy, od poloviny 7. století teritoriálně (pro Vizigóty a Římany) závazné. Skutečnost byla však zřejmě jiná, něco jiného stanovily *Leges*, něčím jiným se řídila praxe. *Leges* se pokoušely obyčeje vytlačit, málokdy se jim to však zdařilo. Když na počátku 8. století byla zničena samostatnost vizigótské říše a s ní padla i platnost kodexu psaného práva, vystoupily germánské obyčejové normy znovu do popředí a pronikavě ovlivnily kodifikace oblastních práv (tzv. *fueros*), jež byly pořizovány v době reconquisty.²⁵⁾

Pro ostatní barbarské státy tak výmluvná svědectví nemáme, s nepsaným obyčejovým právem je však třeba bez dalšího počítat všude. Již proto, že všechny kontinentální *Leges* jsou svým obsahem torzální, zdaleka nemohou představovat všechno právo u jednotlivých kmenů platné, jsou spíše jen výběrem norem. Patrně se nezmýlíme, když řekneme, že jsou výběrem norem společensky a politicky nejdůležitějších, těch norem, jejichž písemnou fixaci považoval zákonodárce, resp. třída, kterou reprezentoval, za nutnou.

²⁴⁾ Výjimkou je *Lex Romana Visigotorum*, kodifikace římského práva. Nařízením výlučnosti se král Alarich II. snažil čelit zmatkům v užívání římských norem.

²⁵⁾ E. Wohlhaupter v předmluvě k edici vybraných „*Fueros*“: *Altspanisch-gotische Rechte* (Germanenrechte 12, Weimar 1936); Buchner: o. c., str. 8–9.

K takovému závěru nás musí dovést již prostá skutečnost, že zápis práva byl pro Germány 5.–8. století spojen s převelikými obtížemi. Pravidla chování, jež zatím byla traktována pouze ústně, přitom často ve formě různých průpovědek a veršů, musela se přeložit do cizího jazyka, do latiny. Jak ukazují zápisy práva Franků a Langobardů, nebyl překlad lehký, germánské obyčejové normy počítaly s celou řadou zvláštních výrazů a ustálených rčení, pro které se v latině nedaly nalézt ekvivalenty. Proto se některé prostě transkribovaly v latinizované formě (a samozřejmě velmi nejednotně a s velkými prepisy), jiné se sice překládaly, pro jistotu byly však v původním znění připisovány do textu alespoň dodatečně (malbergske glosy v Zákoně sálském).²⁶⁾

Podstupoval-li zákonodárce takto obtížnou práci, dělal to zcela jistě nejen proto, aby proti psanému právu Římanů a katolické církve mohl postavit své psané právo vlastní (i když tento důvod měl jistě svůj význam), ale i proto a zejména proto, že pevnou písemnou formulaci pravidla chování považoval za nutnou.

Materiálním východiskem všech kontinentálních *Leges barbarorum* je nepochybně obyčejové právo, zdaleka se ovšem nedá říci, že by *Leges* byly jen kodifikacemi starých obyčejů.

Objevila by se především otázka, proč by se pracně a někdy i ve spěchu sepisovalo to, co mělo svou dlouholetou tradici a co muselo být ve společnosti dobře známé. „*Exempla Romanorum*“, jak říká Beda Venerabilis, by sama o sobě sotva mohla být důvodem.²⁷⁾

Objeví se však i námitka vážnější. Obyčeje a zvyklosti kmenových svazů vyrůstaly z potřeb společnosti rodové a v nových podmínkách státního života nebylo možné je všechny bez dalšího aplikovat. Je pravda, některé normy vyhovovaly i nadále, jiné však bylo nutné přizpůsobit rozštěpení společnosti na třídy, jiné konečně se ukázaly přímo jako nebezpečné. Vidíme to názorně např. na normách, jež bychom dnes nejspíše označili jako „soudromé právo trestní“. Právní normy tohoto typu jsou pro *Leges* zvláště příznačné, příznačná je však i tendence omezovat, resp. vůbec vytlačovat svémocná jednání, jež jsou pro předstátní obyčejové systémy velmi charakteristická. A tak všude tam, kde se *Zákony* zakazuje anebo alespoň omezuje krevní msta, kde se přikazuje projednávat všechny záležitosti na soudech a přísnými tresty se hrozí soukromému srovnávání bezpráví, máme s největší pravděpodobností co činit s novelami, tedy s předpisy, které upravují staré obyčeje pro potřeby života společnosti státní.

Obsahem *Zákonů* jsou tedy nejen normy obyčejové, ale i normy opravené, politice prosazování státní moci přizpůsobené, a konečně i normy nové, z nových poměrů vzniklé, normy, jež regulují vztahy, se kterými staré obyčeje prostě nemohly počítat. To jsou např. v romanizovaných

²⁶⁾ Buchner: o. c., str. 2–3, str. 18–20.

²⁷⁾ Hist. Eccl. II, 5 (o králi Aethelberthovi): „*decreta illi iudiciorum iuxta exempla Romanorum cum consilio sapientum constituit.*“

kodexech všechny recipované instituce římské, to jsou dále pravidla, která některé Leges přejímají z kanonického práva, jsou to konečně i normy původní, samým zákonodárcem teprve vytvořené.

Není třeba zdůrazňovat, že tyto jednotlivé vrstvy neodlišíme v textu Leges snadno, nejednotnost provenience materiálu je však nesporná a neoddiskutovatelná. Z tohoto aspektu je také poněkud mýlivý termín „die Volksrechte“, jehož německá historiografie odedávna k označení Zákonů užívá.²⁸⁾ Leges neobsahují právo národní nebo lidové, právo obecně prospěšné, Leges jsou kodifikace třídních společenství a jako nástroj politiky vládnoucí germánské či germánsko-římské aristokracie tedy v poslední instanci protilidové.

Platí to o jedněch více, o druhých méně. Tam, kde přežívají demokratické formy rodového zřízení a kde třídní antagonismus není ještě pevně vyhraněn, mají Leges ke starým zvyklostem blíže: to lze říci především o Francích a Langobardech, také ale o Duryncích, Frízech a Anglosasech. Tam, kde proces etatizace postupuje vpřed rychlým tempem, je protilidový charakter kodifikací patrnější: již tím, jak snadno do nich proniká římské právo, jak rychle se „národní“ právo romanizuje. Názorně to vidíme v zákonech vizigótských, platí to však i pro Ostrogóty a Burgundy.

Jako každé právo, každý zákon či každá kodifikace, jsou nepochybně i Leges barbarorum nástrojem vládní politiky privilegovaných skupin obyvatelstva, vládnoucích tříd. V některých germánských státech západní Evropy je to třída rodové a úřednické aristokracie germánské, v jiných se na politické moci podílí již velmi záhy i aristokracie římská. Upevňování panství vládnoucí třídy slouží však jak „demokratičtější“ Lex Salica, tak i Leges Visigothorum, zákoník, jehož ostrá třídní polarizace je již v redakcích 6. století na první pohled patrná. Mutatis mutandis to potom ve větší či menší míře platí ovšem Zákonech ostatních.

Zvláštní zmínku zasluhuje v této souvislosti římské právo, jež v germánských státech přežívá. I ono plní stejnou funkci, a to jak ve formě norem, do jednotlivých národních systémů přejímaných, tak i ve formě samostatných kodifikací, římskému obyvatelstvu a církvi určených.

Lex Romana Visigothorum, právě tak jako Lex Romana Burgundionum, jsou kodifikace vizigótským a burgundským králem vyhlášené a potřebám jeho politiky sloužící. To potom, že Lex Romana Visigothorum se stane sbírkou i v jiných barbarských státech platnou, na charakteru zákoníku pranic nemění. Ve franckém státě byla nástrojem politiky světské a duchovní aristokracie úplně stejně, jako jím byla ve státě vizigótském.

Zbývá poslední problém, problém historického typu barbarských Zákonů. Právo v nich obsažené není nepochybně právo otrokářské, protože již po formální stránce mezi ním a právem římským existují diametrální rozdíly. To by ovšem nebylo podstatné v situaci, kdybychom mohli kvali-

²⁸⁾ Buchner: o. c., str. 4, píše: „In Interesse einer eindeutigen Terminologie sollte man die Leges daher nicht, wie es meist geschieht, als Volksrechte bezeichnen; der treffendste Name für sie ist Stammesrechte.“

ликовать германские статы jako статы отрокарские а германские крале jako репрезентанты třídy отрокарů. Але то зřejmě нені možné: отроцтві hraje nepochybně v barbarských říších významnou úlohu, отрок však zdaleka již нені výrobní silou, jež by v ekonomice společnosti měla rozhodující význam.

Z druhé strany nenajdeme prakticky v žádném barbarském zákoně instituce příznačné pro feudální společenskou formaci. Nenajdeme-li je však v čisté podobě, nacházíme je přece jen ve formě zárodků, ve formě institucí, jež se teprve postupem doby mají rozvinout. A to samozřejmě neplatí jen o právních normách, ale o ekonomických а společenských silách vůbec. Třída германской, resp. германско-římské aristokracie je tatáž společenská síla, která se v průběhu 8.—10. století promění na třídu feudální pozemkové šlechty, а to prostým vývojem, bez jakéhokolí násilného revolučního zvratu. A to je nakonec rozhodující: v té podobě, v jaké se s ní setkáváme v kodifikacích а jiných pramenech 5.—8. století, představuje vládnoucí třída zárodek pozdějších feudálů. Proto ani právo, které publikuje, nelze kvalifikovat jinak než jako právo feudální.

Je to ostatně zřetelně patrnо на skutečnosti, že většina Leges se nakonec stane základem zemského práva vrcholného feudalismu. To platí pro sálský zákon právě tak jako pro zákony ostatní.

ЯРОМИР КИНЦЛ

Leges barbarorum

РЕЗЮМЕ

Проблематика возникновения, характера и социально-политической функции так назыв. Leges barbarorum весьма сложна и выдвигает все новые вопросы, однозначного ответа на которые в литературе недостает.

Автор статьи исходит из того, что в отношении классификации кодификации первоочередно решающее значение следует признать не степени романтизации письменного изложения права, а политическим целям, которым служит его фиксация. В соответствии с этим Leges подразделяется им на три группы: к первой относятся сборники, возникновение которых вызвано внутренними потребностями жизни того или иного племенного союза, политическими нуждами господствующего класса, которым ликвидируются первобытно-общинные порядки и утверждается его же собственная власть в качестве государственной власти. В зависимости от уровня цивилизационного развития это в одних случаях класс германской аристократии, а в других — германо-римская аристократия. Впоследствии это возымело обратное воздействие и на романизацию письменно излагаемого права. Характерным, конечно, является то обстоятельство, что эти кодификации проистекают из внутренних потребностей общества и без каких-либо более значительных внешних влияний: поэтому, например, им присущ чисто светский характер; церковь во времена их фиксации еще не представляет собой политическую силу, с которой следовало бы особо считаться. Сказанное относится к Codex Euricianus, Pactus legis Salicae, Edictus Rothari и Lex Gundobada.

Вторая группа представлена кодексами, зарождение которых уже сопровождается сильным воздействием внешних факторов. Это в первую голову — Lex Alamannorum и Lex Baiuvariorum, составление которых происходило под усиленным влиянием

церкви, причем окончательную форму под влиянием меровейского церковного законодательства приобретает также Lex Ribvaria.

К третьей группе относятся сборники, возникновение которых вызвано лишь побуждениями внешнего порядка: значит в ситуации, когда общественные отношения еще не достигли такого уровня развития, чтобы вопрос о кодификации права стал актуальным. Поэтому не случайно, что именно эти сборники (Lex Saxonum, Lex Frisionum, Ewa Chamavorum и Lex Thuringorum) содержат древнейшие нормы. Дело в том, что возникновение последних вызвано не потребностями укрепления владчества местного господствующего класса, а произошло в силу наличия политических нужд господствующей карловской династии.

Конечно, политическим потребностям новых господствующих классов не служит только Leges barbarorum, но и Leges Romanae. Коль скоро, например, Lex Romana Visigothorum получила распространение и вне пределов визиготского королевства, то этот факт никоим образом не затрагивает ее первоначального назначения: это является лишь доказательством того, что при наличии определенных условий формы римского права могли применяться и германской либо германоримской аристократией других государств.

JAROMÍR KINCL

Die Leges barbarorum

RESUME

Die Problematik der Entstehung, des Charakters und der sozialpolitischen Funktion der sogen. Leges barbarorum ist sehr kompliziert und lässt ständig eine Reihe von Fragen aufscheinen, die in der Literatur nicht eindeutig beantwortet wurden.

Der Autor der Studie geht von der Ansicht aus, dass für die Klassifizierung der Kodifikation in erster Linie nicht der Grad der Romanisierung in der Niederschrift des Rechts entscheidend ist, sondern die politischen Ziele, denen die Niederschrift dient. Danach teilt er die Leges in drei Gruppen ein: in die erste reiht er jene Sammlungen, die ihren Ursprung den inneren Lebensbedingungen dieses oder jenes Stammes, den politischen Bedürfnissen der herrschenden Klasse, die den Urkommunismus liquidiert und ihre Macht als Staatsmacht konstituiert, verdanken. Entsprechend der Stufe der zivilisatorischen Entwicklung ist es hier die Klasse der germanischen Aristokratie, dort die germanisch-römische Aristokratie. Dies bedingt dann rückwirkend auch die Romanisierung des aufgezeichneten Rechts. Charakteristisch ist allerdings, dass diese Kodifikationen aus den inneren Bedürfnissen der Gesellschaft und ohne jede bedeutendere äussere Einflüsse entstehen: deshalb sind sie z. B. durchaus weltlich, denn zur Zeit ihrer Niederschrift stellte die Kirche noch keine politische Kraft, mit der besonders gerechnet werden müsste, dar. Dies gilt für: Codex Euricianus, Pactus legis Salicae, Edictus Rothari und Lex Gundobada.

Die zweite Gruppe wird durch die bereits unter starker Einwirkung äusserer Faktoren entstehenden Kodexe repräsentiert. Hier ist es vor allem Lex Alamannorum und Lex Baiuvariorum, die unter dem offenkundigen Einfluss der Kirche verfasst wurden; unter dem Einfluss der merowingischen krichlichen Gesetzgebung erhält aber auch Lex Ribvaria ihre definitive Gestalt.

In die dritte Gruppe gehören die Sammlungen, die bloss aus äusseren Anlässen entstanden: also in einer Situation, da die gesellschaftlichen Verhältnisse noch keineswegs eine solche Entwicklungsstufe erreichten, dass die Frage der Kodifikation des Rechts aktuell wurde. Es ist deshalb kein Zufall, dass gerade diese Sammlungen (Lex Saxonum, Lex Frisionum, Ewa Chamavorum und Lex Thuringorum) die alttümlichsten Normen enthalten: sie danken nämlich ihre Entstehung nicht dem Bedürfnis der heimischen herrschenden Klasse nach Befestigung ihrer Machtstellung, sondern den politischen Bedürfnissen der herrschenden karolingischen Dynastie.

Den politischen Bedürfnissen der neuen herrschenden Klasse dienen allerdings nicht nur die Leges barbarorum, sondern auch die Leges Romanae. Und wenn sich z. B. Lex Romana Visigothorum auch über die Grenzen des Königreichs der Westgoten hinaus ausdehnt, so ändert dies nichts an ihrer ursprünglichen Bedeutung: es ist nur ein Beleg für die Tatsache, dass unter gewissen Umständen die Formen des Rechts auch von der germanischen oder der germanisch-römischen Aristokratie anderer Staaten benützt werden konnten.

Úvaha nad pojetím dispoziční zásady v občanském právu procesním

ALENA WINTEROVÁ

I. Dispoziční zásada je jednou ze základních zásad, ovládajících civilní právo procesní. Spolu se zásadou projednací, s níž úzce souvisí, vytváří ono specifikum, které civilní sporný proces výrazně odlišuje od procesů jiných, tedy zejména od trestního procesu a administrativního (správního) procesu.

Tento specifický charakter civilního procesu byl a je (obecně řečeno) určován charakterem hmotněprávních vztahů, jejichž ochraně proces slouží. Občanský proces poskytuje ochranu ohroženým nebo porušeným subjektivním právům, která vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných a družstevních vztahů. Jsou to převážně právní vztahy označované dříve jako soukromoprávní, pro něž je typická jednak rovnost stran, jednak volná dispozice (nakládání) předmětem právního vztahu a smluvní volnost a konečně dispozitivní povaha norem objektivního práva, které je regulují.

Uvedené typické znaky dřívějších soukromoprávních vztahů (které se samozřejmě nikdy neuplatňovaly bezvýjimečně) nepochybně ovlivnily v průběhu jeho vývoje charakter novodobého civilního procesu a vtiskly mu ty rysy, které označujeme jako dispoziční a projednací princip.

Lze si však položit otázku, zda jsou tyto znaky určující i pro socialistický civilní proces a jeho chápání dispoziční zásady. Zda a do jaké míry ovlivňuje měnící se charakter hmotného práva, kterému proces slouží, pojetí dispoziční zásady v procesu (a to zejména z hlediska omezování dispozitivních a zvyšování počtu kogentních norem v odvětvích hmotného práva, o která zde jde).

Podstatou procesní dispoziční zásady z hlediska naznačeného vztahu hmotného a procesního práva se chci zabývat v této úvaze.

II. Pojem dispoziční zásady je v procesualistické literatuře vykládán v tom smyslu, že dispozice (nakládání) předmětem řízení a řízením samým — zcela obecně řečeno iniciativa — zásadně náleží jinému subjektu než soudu, a to buď převážně účastníku řízení (širší pojetí dispoziční zásady), nebo výlučně účastníku řízení (užší pojetí dispoziční zásady). Širší pojetí připouští jako součást dispozičního principu i iniciativu jiných subjektů

řízení, tj. prokurátora a národního výboru. V užším pojetí je projevem dispozičního principu pouze iniciativa účastníků řízení.

Rozlišuje se přitom dispozice předmětem řízení (tj. subjektivním právem nebo zákonem chráněným zájmem, o jejichž ochranu v řízení jde)¹⁾ a dispozice řízením, procesem²⁾ nebo také procesními prostředky k ochraně práva.³⁾

Přes některé terminologické odlišnosti je zde mezi autory obsahová shoda. V prvním případě jde o nakládání subjektivním právem, které je předmětem řízení (o možnosti nakládat v právním smyslu zájmem nebo chráněným zájmem lze hned v úvodu vyslovit pochybnost). Ve druhém případě jde o nakládání řízením, které samo je prostředkem ochrany subjektivního práva.

Zároveň se při výkladu pojmu dispoziční zásady zdůrazňuje, že, ačkoli se rozlišuje dispozice řízením a dispozice předmětem řízení, jde o dvě stránky téhož jevu, neboť není myslitelné řízení bez předmětu, ani předmět řízení bez řízení.⁴⁾

Tato argumentace sama již vyvolává určité pochybnosti, lépe řečeno spíše otázku zatemňuje, než by ji objasňovala. Považujeme-li za předmět řízení subjektivní právo, jemuž má být poskytnuta řízením ochrana, pak toto subjektivní právo je jistě myslitelné bez řízení a též dispozice tímto právem, pokud je přípustná, je myslitelná bez jakéhokoli řízení. Nejde zde však o argumentaci, nýbrž o tvrzení samo, že totiž dispozice řízením a dispozice předmětem řízení jsou dvě stránky téhož. V něm je totiž, podle mého názoru, ukryta podstata problému a teprve po jeho rozboru a vyvrácení se můžeme dobrat nějaké (byť diskusní) odpovědi na otázky položené v úvodu.

Nepochybně je třeba rozlišovat mezi dispozicí řízením a dispozicí předmětem řízení. V obou případech jde o pojem a institut procesního práva. To je jasné u dispozice řízením, méně už jasné u dispozice předmětem řízení. Nejasnost pramení z nedostatečného rozlišení procesních a hmotněprávních úkonů, a proto je třeba napřed věnovat, byť i krátce, pozornost této obecně teoretické otázce.

III. Jakákoli dispozice v procesu, ať už jde o nakládání řízením nebo jeho předmětem, se může uskutečnit výlučně a jen cestou procesního úkonu.

Procesní úkon můžeme vymezit jako právní úkon, tj. projev nebo jednání určitého subjektu, který je upraven procesním právem a kterému procesní právo přiznává nějaké procesní účinky. Těmito účinky se rozumí

1) Učebnice Občanské právo procesní, Orbis 1963, str. 36; Komentář k občanskému soudnímu řádu, I. díl, Orbis 1957, str. 38.

2) Cit. učebnice, tamtéž.

3) Cit. Komentář, tamtéž; Nesrovnal: Dispoziční zásada, Právníké štúdie 1/1969, str. 101.

4) Cit. učebnice, tamtéž; stejně Nesrovnal: cit. práce, str. 86.

vliv na konkrétní proces, tj. vliv na zahájení, průběh a ukončení procesu, jinak řečeno vliv na vznik, změny a zánik procesněprávního poměru.

Procesní úkony vykonávají všechny subjekty řízení, především soud a účastníci řízení. Jejich jednotlivé procesní úkony na sebe navazují, vzájemně se doplňují a tím vytvářejí dynamický celek (proces, postup), jehož dovršením je zpravidla konečné rozhodnutí ve věci.

Z hlediska našeho tématu, tj. dispozice v procesu, nás zajímají pouze procesní úkony účastníků, nikoli soudu.⁵⁾

Účastníci řízení jsou právními subjekty a zpravidla jsou (nebo mohou být) účastníky hmotněprávních vztahů, o něž v procesu jde. Mohou proto činit též hmotněprávní úkony, a to nejen mimo řízení, ale i v jeho rámci. Hmotněprávní a procesní úkony je však nezbytné rozlišovat: procesní úkon musí být posuzován podle procesního práva, a to i tehdy, je-li současně úkonem hmotněprávním, má-li mít účinky procesním právem předvídané.

Základní rozdíl v posuzování hmotněprávních a procesních úkonů spočívá v tom, že, ač u obou jde o projev vůle jednajícího subjektu, platí v oblasti hmotného práva teorie vůle a v oblasti procesního práva teorie projevu. To znamená, že u hmotněprávního úkonu je rozhodující skutečná vůle jednajícího subjektu a nedostatek skutečné vůle nebo její vady způsobují neplatnost právního úkonu.

Naproti tomu u procesního úkonu je rozhodující projev, přičemž nedostatek skutečné vůle nebo její vady jsou irrelevantní. (Rozhodující je ovšem obsah, smysl projevu. Občanský soudní řád stanoví, že každý procesní úkon je třeba posoudit podle jeho obsahu, i když by byl nesprávně označen. Tu však jde o něco jiného, než jsou náležitosti vůle podle hmotného práva, tu jde skutečně jen o nesprávné označení úkonu.) U procesních úkonů nemůžeme hovořit o jejich platnosti či neplatnosti ve smyslu hmotněprávní teorie.

To neznamená, že každý procesní úkon bez výjimky vyvolá zamýšlený procesní účinek. Takový účinek vyvolá v zásadě pouze procesní úkon, který je bezvadný, přípustný a účinný.

Vadnost procesního úkonu (jeho neúplnost nebo nedostatečnost) posuzuje ovšem platný občanský soudní řád velmi tolerantně, umožňuje doplnění a opravu vad se zachováním účinku a teprve není-li přes poučení soudem odstraněna taková vada, která vůbec znemožňuje provedení řízení (např. v žalobě nebude označen žalovaný), musí být řízení zastaveno.

Nepřípustný procesní úkon (platí to zejména o opravných prostředcích) je takový procesní úkon, který nesplňuje buď subjektivní, nebo objektivní předpoklady procesním právem stanovené, tj. je učiněn po uplynutí procesní lhůty, osobou neoprávněnou nebo není v daném případě vůbec dovolen. I nepřípustný procesní úkon vyvolává procesní účinky, spočívající v tom, že soud o něm musí rozhodnout, ovšem jiné, než byly zamýšleny.

⁵⁾ Zvláštní postavení v procesu má prokurátor a národní výbor. Pro jejich procesní úkony platí, ovšem s jistými odchylkami, to, co pro procesní úkony účastníka. O tom viz dále.

Konečně může být procesní úkon neúčinný, a to tehdy, jestliže zákon k jeho účinnosti vyžaduje souhlas soudu a tento souhlas je v daném případě odepřen. Jde o případ dispozičních procesních úkonů, jako je zpětvzetí nebo změna žaloby, soudní smír apod., které soud posuzuje z hlediska souladu se zájmem společnosti, popřípadě se zákonem. Takový procesní úkon vždy vyvolává povinnost soudu o něm rozhodnout, ovšem není-li mu přiznána účinnost, nevyvolává zamýšlené procesní účinky.

Nikdy však nemůžeme hovořit o neplatnosti procesního úkonu. Všechny procesní úkony jsou platné, pokud byly učiněny subjektem k tomu způsobilým (subjektem, který má procesní způsobilost).

Zmíněný rozdíl mezi hmotněprávními a procesními úkony plyne z toho, že procesní úkony jsou méně samostatné než úkony hmotněprávní a nemají zdaleka tak závažné důsledky pro subjektivní hmotné právo. Zatímco hmotněprávní úkon samostatně vyvolává účinky ve sféře subjektivních práv, je procesní úkon pouze dílčí složkou procesu, která má vliv na proces, tj. na postup při poskytování ochrany, nikoli však na subjektivní právo samo.

Pro tuto odlišnou povahu procesních úkonů, pro jejich, lze snad říci menší závažnost, nemusí procesní právo vyvozovat důsledky z případných vad vůle u procesních úkonů a může vycházet jen z projevu. Ze stejných důvodů mohou procesní předpisy připustit ve značné míře možnost dodatečné změny, zpětvzetí či jiné nápravy procesních úkonů již učiněných.

Rovněž praktické důvody svědčí pro aplikaci teorie projevu v pojetí procesních úkonů. Proces musí probíhat rychle a účelně. Zkoumání platnosti jednotlivých procesních úkonů by znamenalo tříštění procesu, komplikace a oddalování nebo i znemožnění jeho cíle, tj. poskytnutí ochrany tomu, kdo se jí dovolává.⁶⁾

IV. Pro vymezení obsahu procesní dispoziční zásady mohou být rozhodné pouze procesní úkony, neboť ty, ve svém celku, právě proces tvoří a vedou k výsledku, jehož má být dosaženo.

Procesní dispoziční úkony se v teorii dělí na ty, kterými se disponuje (nebo převážně disponuje) subjektivním právem, tj. předmětem řízení, a ty, kterými se disponuje (nebo převážně disponuje) řízením.⁷⁾

Procesní úkony, kterými se disponuje řízením (úkony procesní dispozice) jsou typicky žaloba, jíž se řízení zahajuje, změna žaloby, zpětvzetí žaloby, návrh na přerušování řízení (tzv. klid řízení), návrh na vydání předběžného opatření, opravné prostředky, návrh na nařízení výkonu rozhodnutí. Těchto procesních úkonů, které platný občanský soudní řád upravuje, je samozřejmě více a není třeba je na tomto místě vypočítávat.

Procesní úkony, kterými se disponuje předmětem řízení, jsou svou pod-

⁶⁾ Srov. k této problematice H o r a: Procesní úkony, Praha 1907.

⁷⁾ Podle toho se někdy rozlišuje tzv. materiální dispozice, tj. dispozice předmětem řízení a tzv. procesní dispozice, tj. dispozice řízením; srov. A b r a m o v: Občiansky proces SSSR, Bratislava 1951, str. 31; stejně S i e d l e c k i: Zarys postępowania cywilnego, Warszawa 1968.

statou úkony hmotněprávní dispozice. Správně uvádí Nesrovnal,⁸⁾ že v procesu lze „disponovat jen těmi subjektivními právy, kterými je možno disponovat i mimo občanský proces“. Těžko však už bez výhrad souhlasit s jeho dalšími vývody, když, vycházejí pouze z hmotného práva, pokládá za procesní dispoziční úkon prakticky každý hmotněprávní úkon, kterým se nakládá subjektivním právem, pokud je učiněn v rámci procesu. Přitom okolnost, zda se takový úkon realizuje v rámci procesu nebo mimo tento rámec, je i podle autora víceméně náhodná. Taková okolnost však nepochybně nemůže být kritériem pro rozlišení hmotněprávního a procesního úkonu.

Jak už bylo řečeno, procesním úkonem je takový úkon, který má procesní účinky, přiznané mu procesním právem. Těmito účinky můžeme rozumět vliv na další průběh řízení, popř. na skončení řízení, nemůžeme však jimi rozumět pouze vliv na obsah rozhodnutí ve věci. Takový vliv má samozřejmě každý hmotněprávní úkon i každá jiná hmotněprávní skutečnost, ať nastaly v řízení nebo mimo řízení. To však plyne z toho, že účelem řízení je poskytování ochrany subjektivním právům; má-li soud poskytnout ochranu svým rozhodnutím, musí zjistit skutečný stav věci a podle něho rozhodnout. Neznamená to ale, že hmotněprávní relevantní skutečnosti a úkony jsou vždy úkony procesními, když samy o sobě procesní účinky nemají. Takové stanovisko vede k směšování hmotněprávních a procesních úkonů, které, jak už bylo řečeno, je třeba posuzovat podle zcela odchylných hledisek.

I když tedy úkony, kterými se disponuje předmětem řízení, jsou svou podstatou úkony hmotněprávní dispozice, musí být procesním právem „povýšeny“ na úkony procesní, mají-li být relevantní z procesního hlediska, a tím i pro obsah dispoziční zásady procesní.

Procesním úkonem, kterým se disponuje předmětem řízení, je tedy podle zastávaného stanoviska pouze soudní smír. Nejsou jimi podle platného občanského soudního řádu vzdání se práva a uznání práva, dříve typické procesní dispoziční úkony, které v sobě spojovaly materiální i procesní dispozici.⁹⁾

To ostatně potvrzuje i znění důvodové zprávy k občanskému soudnímu řádu, kde se říká, že „s uznáním a vzdáním se práva nejsou spojeny žádné zvláštní procesní účinky. Platnost těchto úkonů posuzuje soud podle hledisek stanovených hmotným právem“.

Protože právě v souvislosti s uznáním a vzdáním se práva vzniká nejen v praxi, ale i v teorii mnoho nejasností, pokusíme se právě na nich ukázat to, co bylo obecně řečeno o procesních a hmotněprávních úkonech.

V. Uznání a vzdání se práva (nároku) jako procesní úkony upravoval jak civilní soudní řád platný u nás do konce roku 1950, tak i občanský soudní řád z r. 1950, který platil do 31. března 1964.

⁸⁾ Viz článek cit. pod pozn. 3.

⁹⁾ Jinak Nesrovnal v článku cit. v pozn. 3.

Podle § 394 c. ř. s. jestliže se žalobce vzdá vymáhaného nároku, má být žaloba k návrhu žalovaného rozsudkem zamítnuta na základě vzdání. Podle § 395 c. ř. s. jestliže žalovaný uzná nárok proti němu vznesený, má být k návrhu žalobce podle tohoto uznání rozhodnuto rozsudkem. Civilní řád soudní tedy upravoval zvláštní rozsudek na základě vzdání a rozsudek na základě uznání, které byl soud povinen vydat, jakmile byly splněny podmínky pro jejich vydání. Rozsudek na základě vzdání i rozsudek na základě uznání byly meritorní rozhodnutí, zakládající překážku věci pravomocně rozhodnuté, avšak jejich výrok se neopíral o soudem zjištěný skutkový stav, nýbrž opíral se výlučně o procesní úkony stran. V prvním případě to byl projev žalobcův, že se vzdává vymáhaného nároku a na něj navazující návrh žalovaného, aby podle projevu žalobce bylo rozhodnuto. Ve druhém případě to byl projev žalovaného, že uznává vymáhaný nárok a na něj navazující návrh žalobce, aby bylo rozhodnuto podle projevu žalovaného.

Dispozice řízením je u procesních úkonů vzdání se nároku a uznání nároku nepochybná; spočívá v tom, že soud není dále ani povinen ani oprávněn pokračovat v řízení, nýbrž je vázán úkony účastníků a musí podle nich rozhodnout, aniž by je zkoumal z hlediska hmotněprávního. Stejně tak nepochybná je zde dispozice předmětem řízení, subjektivním právem.

Musí ovšem vždy jít jen o taková subjektivní práva, kterými mohou jejich nositelé volně disponovat. Ani podle civilního řádu soudního by nebylo možné uznání a vzdání se nároku v manželských věcech, neboť jde o nároky (či spíše, v dnešní terminologii, oprávněné zájmy), kterými jejich nositelé volně nakládat nemohou.

Někteří autoři však i zde zastávali názor, že kogentnost norem se vztahuje pouze na právní mimoprocesní (tj. hmotněprávní) úkony stran a nevylučuje procesní uznání či vzdání se nároku se všemi procesními důsledky. Nikoli ve věcech manželských, ale např. v právních vztazích nájemních připouští Šťastný rozsudek na základě uznání, byť se uznáním porušují kogentní ustanovení zákona o ochraně nájemníků. Říká o tom doslovně, že „právní řád je značně shovívavý, přikrýváje pláštěm své tolerance i takové pravoplatné rozsudky, které odporují kogentním normám materiálním“, a argumentuje tím, že uznání je procesní úkon, kterým žalovaný neuznává ani skutkový, ani právní základ nároku, ale podvoluje se žalobnímu návrhu.

Ke správnosti takového stanoviska lze jistě mít výhrady, ale nalézalo zřejmě oporu v soudní praxi, pro níž představuje jednodušší postup.¹⁰⁾

Rozsudky na základě uznání a na základě vzdání mohly být sepsány zkrácenou formou, bez skutkového odůvodnění (které by zde ani nebylo možné požadovat; jak už bylo řečeno, rozsudek pro uznání či vzdání se

¹⁰⁾ Srov. Šťastný: Civilní žaloba v právu československém, Praha 1934, str. 83 a násl.

neopíral o skutkové zjištění soudu, nýbrž o procesní úkon). Doručovaly se jen na žádost stran.

Také občanský soudní řád z r. 1950 upravoval uznání nároku a vzdání se nároku jako procesní úkony.

Paragraf 74 zák. č. 142/1950 Sb. stanovil: „Dokud soud nerozhodl ve věci samé, může zavázaný před soudem nárok uznat a oprávněný se může před soudem svého nároku vzdát. Soud rozhodne, zda projevu účastníka přizná účinnost. Přizná-li projevu účinnost, nevydá o tom zvláštní usnesení, ale rozhodne podle projevu účastníka.“ Paragraf 76 pak stanovil, že soud takovému procesnímu úkonu nepřízná účinnost, jestliže se projev účastníka příčí zákonu nebo obecnému zájmu.

Jako u všech dispozičních procesních úkonů i zde nastoupila tedy povinnost soudu zkoumat soulad procesního úkonu se zákonem a společenským (obecným) zájmem a popřípadě takovému úkonu odeprít účinnost, jestliže by zde rozpor shledán byl.

Touto zákonnou úpravou byla nepochybně omezena dispoziční volnost účastníků řízení ve prospěch principu materiální pravdy, který se stal vůdčím principem procesního práva v novém lidově demokratickém řádu.

Důvodová zpráva k zák. č. 142/1950 Sb. k tomu uvedla, že procesní úkony účastníků — podle správného chápání jejich dispozičního práva — nemohou přivodit právní následky, které by byly v rozporu se zákonem nebo s obecným zájmem. Proto účinnost procesních úkonů se podrobuje schválení soudu.

Soudní praxe zde stála před otázkou, jak vyhovět požadavku zákona — zkoumat, zda procesní úkon není v rozporu se zákonem či obecným zájmem — a zachovat přitom procesním úkonům jejich dispoziční charakter, pro nějž je nakonec rozhodující projev vůle účastníka. Kdyby totiž soud měl zkoumat celý skutkový stav meritorně dopodrobna, prováděl by vlastně celé řízení, jako by zde procesní úkon nebyl, řízení by se stalo oficiózním a dispoziční procesní úkony by pozbyly smyslu.

S postupem času pozvolna krystalizoval přístup soudní praxe k této otázce následovně:

Dojde-li v průběhu řízení k projevu účastníka o uznání nároku nebo vzdání se nároku, musí soud zkoumat, zda jde o takové subjektivní právo, kterým lze vůbec disponovat, zda se tedy účastník nevzdává nároku, kterého se platně vzdát nemůže. Dále pak soud zkoumal, zda projev účastníka je v souladu s kogentními (nikoli dispozitivními) ustanoveními právního řádu a zda se nepřídčí základním principům socialistického společenského řádu. Jinak však skutkový základ soud nezjišťoval a rozhodl rozsudkem ve smyslu procesního úkonu. Rozsudek soud odůvodnil především procesním úkonem, podle nějž bylo rozhodnuto, a důvody, pro které přiznal procesnímu úkonu účinnost. Neodůvodňoval ho však zjištěným skutkovým stavem a jeho právní kvalifikací.¹¹⁾

¹¹⁾ Srov. Komentář k o. s. ř., díl I, Orbis 1957.

Platný občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb. neupravuje jako procesní úkony ani uznání nároku ani vzdání se nároku. To znamená, že za platného právního stavu dispozičními procesními úkony vůbec nejsou, protože procesní právo jim nepřiznává žádné procesní důsledky. Z toho plyne, že projev věřitele (žalobce), kterým se vzdává svého vymáhaného práva, nebo projev dlužníka (žalovaného), kterým uznává vymáhané právo, musí být v procesu posuzován výlučně podle hledisek hmotného práva, a to v zásadě shodně, ať byl takový projev učiněn před řízením nebo v jeho průběhu, před soudem nebo mimo soud, mezi účastníky právního vztahu navzájem (naopak procesní úkony jsou vždy adresovány soudu). Může se zde však uplatnit ustanovení občanského soudního řádu o tom, že hmotněprávní úkon účastníka, učiněný vůči soudu, je účinný také vůči ostatním účastníkům, jakmile se o něm v řízení dozvěděli.

Soud tedy bude muset zkoumat především platnost takového právního úkonu podle § 37–40 občanského zákoníku a podle § 91 OZ (vzdání se práva) a § 110 OZ (uznání práva). Pro oba úkony stanoví občanský zákoník písemnou formu. Lze se domnívat, že dojde-li k projevu před soudem, bude požadavek písemné formy splněn tím, že projev bude protokolován; účastník v takovém případě musí protokol podepsat.

Vzdání se práva podle § 91 OZ je dvoustranný právní úkon, dohoda věřitele s dlužníkem, a proto je třeba nejen projevu věřitele (žalobce), ale též souhlasu dlužníka (žalovaného), aby zamýšlené hmotněprávní účinky nastaly. Uznání práva dlužníkem podle § 110 OZ musí být specifikováno co do důvodu i výše, která nemusí být shodná s výší žalované pohledávky, a k tomu je třeba též pečlivě přihlížet.

Teprve budou-li splněny všechny náležitosti platného právního úkonu, bude soud moci k němu přihlídnout tak jako ke všem ostatním relevantním právním skutečnostem.

Důsledně vzato musí tedy zjišťovat celý skutkový stav a nesmí se spokojit pouze důsledky projevu, byť platného, o uznání či vzdání se práva. Mohl by však snad, jak uvádí Fiala, považovat existenci a výši pohledávky za nepochybné skutečnosti, jsou-li tvrzení účastníků o nich shodná, a vyloučit je tak z dokazování.¹²⁾

Procesně jednodušší bude, jestliže žalobce, který se v průběhu řízení platně vzdal vymáhaného práva, vezme žalobu zpět a soud řízení zastaví, nebo uzavrou-li účastníci soudní smír.

Ježto však je zpětvzetí žaloby i soudní smír v dispozici účastníků, nemusí k nim z různých důvodů dojít a pak bude třeba rozhodnout meritorně rozsudkem. Rozsudek ve věci vydaný musí soud skutkově odůvodnit jako každý jiný rozsudek, nepostačí opřít jeho výrok pouze o daný právní úkon.

V odvolání do rozsudku lze popřípadě namítat i neplatnost právního úkonu vzdání se práva či uznání práva, což u rozsudků na základě vzdání

¹²⁾ Fiala: Historický vývoj některých procesních principů, zásad a institutů civilního procesu, AUC 1974, str. 69 a násl.

i na základě uznání (pokud byly procesním právem upraveny) není přípustné.

Je nepochybné, že odstranění uznání a vzdání se práva jakožto procesních úkonů z našeho civilního soudního řízení spíše ztěžuje soudu i účastníkům postup při ochraně subjektivních občanských práv a znamená oslabení dispozičních práv účastníků, ačkoliv celkové tendence v socialistickém procesním právu směřují ke zhospodárnění a urychlení řízení a v poslední době i k posílení dispozičního principu (tak zejména poslední novela o. s. ř. z r. 1973). Nám zde však šlo zejména o demonstraci rozdílu a nezbytnosti rozlišování mezi procesními a hmotněprávními úkony.

VI. V souvislosti s tvrzením, o jehož správnost či nesprávnost nám zde jde, že totiž dispozice řízením a dispozice předmětem řízení jsou dvě stránky téhož jevu, byl také vysloven názor, že dispozice řízením je zpravidla (nebo dokonce vždy) současně dispozicí subjektivním právem, předmětem řízení.¹³⁾

Tady je třeba zastavit se u otázky, co je vlastně dispozice (nakládání) subjektivním právem.

Dispoziční oprávnění je zpravidla vykládáno v souvislosti s právem vlastnickým, jako jedna ze součástí obsahu vlastnického práva (ius disponendi). Znamená oprávnění k právním úkonům týkajícím se věci, zejména (§ 130 OZ) právo převést věc na jiného, přenechat věc k užívání jinému, i jinak s ní nakládat (např. pořídit o ní závěti). Dispozice věcí v právním smyslu je současně dispozicí s právem samým. Disponovat lze nejen vlastnickým právem, ale i jiným právem, zejména závazkovým (lze je převést na jiného, vzdát se práva atd.).¹⁴⁾

Některými subjektivními právy v tomto smyslu disponovat nelze. Jsou to práva, která se označují jako „nezadatelná“ (např. ústavní práva) a jiná subjektivní práva, s nimiž dispozici platné právo z nějakého důvodu nepřipouští. Vůbec nelze disponovat „oprávněnými zájmy“, kterým je též poskytována soudem ochrana (§ 1 OSŘ) — např. zájmy nezletilých v oblasti rodinného práva. Oprávněný zájem nemůže být na někoho právním úkonem převeden, ani se ho nelze vzdát, ani jinak s ním nakládat.

Je tedy dispozice řízením (procesní dispozice) z tohoto hlediska vždy současně dispozicí subjektivním právem samým (materiální dispozicí)? Mám za to, že nikoli.

Jako typický procesní úkon, který obě dispozice spojuje, bývá nejčastěji uváděna žaloba (návrh na zahájení řízení). Žaloba představuje nepochybně úkon procesní dispozice, neboť jí se řízení zahajuje. Ale uplatňovaného subjektivního práva se podle mého názoru žaloba nedotýká, jím nijak nenakládá. Prvky dispozice subjektivním právem v žalobě jsou spatřovány v tom, že zahájení řízení v důsledku podání žaloby má (může mít)

¹³⁾ Nesrovnal: práce cit. v pozn. 3, str. 86.

¹⁴⁾ Učebnice čs. občanského práva, Orbis 1965, díl II, str. 52.

hmotněprávní účinek spočívající ve stavení běhu promlčecí doby. Tento účinek zahájení řízení má, mají jej však i jiné zákonem stanovené skutečnosti, u kterých to zákon považuje za důvodné vzhledem k účelu a podstatě institutu promlčení. Domáhání se ochrany cestou žaloby není dispozicí právem ve shora uvedeném smyslu, neboť se jí právo ani nepřevádí, ani neomezuje, ani jinak se s ním nenakládá, pouze se požaduje ochrana proti tomu, kdo právo porušuje nebo ohrožuje.

Jiné prvky dispozice subjektivním právem v žalobě jsou spatřovány v tom, že žalobou se stanoví rozsah požadované ochrany, který nemusí být totožný s rozsahem subjektivního práva. I to je pravda, ani zde však nejde o dispozici subjektivním právem, které přece trvá bez ohledu na to, zda a v jakém rozsahu se ochrany jeho nositel dovolává. Naopak zde jde typicky a výlučně o dispozici procesní, dispozici prostředkem ochrany, kterým je pro hmotné právo právě proces.

Ještě obtížnější než u žaloby by bylo shledávání prvků materiální dispozice u ostatních procesních úkonů, kterými se disponuje řízením (změna a zpětvzetí návrhu, odvolání atd.). Ty mají vliv na průběh řízení, nemají však samy o sobě žádný vliv na subjektivní právo samo. Zpětvzetí žaloby, je-li účinné, vede k zastavení řízení, aniž by tím existence, trvání, rozsah subjektivního práva byly dotčeny.

Nelze tedy názoru, že dispozice řízením je téměř vždy dispozicí subjektivním právem, přisvědčit.

Položme si však otázku, zda tomu není naopak, zda dispozice předmětem řízení (subjektivním právem) není současně vždy dispozicí řízením. Připomeneme-li si stanovisko, ze kterého zde vycházíme, že totiž dispozice v procesu se děje jen cestou procesních úkonů, které vždy mají nějaké účinky na proces, pak je evidentní, že odpověď musí být kladná. Materiální dispozice v řízení je současně dispozicí řízením. Tak je tomu u soudního smíru, který, pokud je soudem schválen, nahrazuje rozhodnutí ve věci a řízení je tím skončeno. Tak tomu bylo i u uznání a vzdání se nároku, pokud byly procesním právem upraveny jako procesní úkony; vedle dispozice subjektivním právem byly i dispozicí procesem, protože soud měl povinnost bez dalšího řízení a provádění důkazů podle nich rozhodnout.

Shrneme-li předchozí vývody, pak můžeme konstatovat, že dispozice předmětem řízení, pokud je procesně relevantní (a jen tehdy nás může z hlediska dispoziční zásady zajímat), je vždy současně dispozicí řízením; neplatí to však naopak. Dále můžeme konstatovat, že procesní dispozice je pojmově nutná, neodmyslitelná od dispozičního procesu, zatímco materiální dispozice pojmově nutná není, protože odvisí od šíře dispoziční volnosti, kterou poskytuje hmotné právo. Je možný (a existuje) proces ovládaný dispoziční zásadou, v němž je materiální dispozice zcela vyloučena. Typickým příkladem je řízení o rozvod manželství.

VII. Pro otázku, kterou sledujeme, zda dispozice řízením a dispozice předmětem řízení jsou dvě stránky téhož jevu, pak z předchozích výkladů vyplývá záporná odpověď. Procesních dispozičních úkonů existuje celá

řada a pouze jeden z nich (soudní smír) za platného právního stavu v sobě spojuje dispozici řízením i jeho předmětem.

Zdá se tedy, že podstatu dispoziční procesní zásady lze spatřovat v dispozici řízením, tj. v dovolání či nedovolání se ochrany pro porušené nebo ohrožené subjektivní právo, ve stanovení rozsahu této ochrany, ve vzdání se této ochrany, v požadavku přezkoumání rozsudku I. instance v odvolacím řízení atd.

Je-li dispozice svěřena soudu, pak již jde o princip oficiality, kdy soud uváží, zda a v jakém rozsahu bude o poskytnutí ochrany rozhodovat.¹⁵⁾ Vždy však je soudu svěřena jen dispozice procesní, ona je kritériem pro rozlišování dispozitivního a oficiozního procesu. Materiální dispozice, pokud by vůbec přicházela v takových věcech v úvahu, nemůže být soudu svěřena nikdy.

S rozdělením materiální a procesní dispozice mezi různé subjekty se můžeme setkat i v jiných případech. Materiální dispozici jinému subjektu než nositeli hmotného práva zásadně svěřit nelze, protože tato dispozice je přímo výronem subjektivního práva, které by tak bylo ochuzeno o svou podstatnou složku (opomíjíme zde zcela mimořádné případy např. národní správy). Procesní dispozici však lze výjimečně svěřit jinému subjektu, pokud to stanoví předpisy procesního práva. Tu pak jde o tzv. procesní legitimaci.¹⁶⁾

VIII. Procesní legitimace je oprávnění (dané výjimečně zákonem) vlastním jménem a pro sebe se domáhat cestou občanského procesu ochrany, i když zde není ani skutečné, ani tvrzené subjektivní hmotné právo. Znamená tedy oprávnění vlastním dispozičním úkonem (žalobou) ve svém zájmu vyvolat proces a tímto procesem disponovat, přičemž hmotněprávní dispozice je zde vyloučena, protože žalobce není subjektem hmotného práva a tudíž jím ani nemůže nakládat.

Typický příklad takové procesní legitimace najdeme v ustanovení § 292 a § 315 OSŘ, podle nichž se může oprávněný ve výkonu rozhodnutí domáhat tzv. poddlužnickou žalobou proti dlužníku povinného plnění, na něj hmotněprávní nárok má nikoli oprávněný (tedy žalobce), nýbrž povinný (tedy třetí osoba, stojící mimo spor nebo vystupující nanejvýš v roli vedlejšího účastníka). Oprávněný jako žalobce disponuje řízením a může činit všechny úkony procesní dispozice. Může uzavřít se žalovaným soudní smír, avšak jen takového obsahu, který plně vyhovuje žalobnímu návrhu. Ne-

¹⁵⁾ Protože dispozitivnost je pro občanský proces typická a převládající, je princip oficiality výjimečný a stanoví se pouze pro případy, v nichž je na poskytnutí ochrany závažný společenský zájem. Ani zde však neplatí bez výjimky. I v řízeních zahajovaných z iniciativy soudu je např. odvolání dispozičním úkonem účastníka (popř. jiného subjektu); odvolací řízení ex offio neexistuje.

¹⁶⁾ Že je třeba takové případy svěřením procesní dispozice jinému subjektu než nositeli hmotného práva upravovat velmi uvážlivě a vážit možné negativní důsledky, na to správně poukazuje Nesrovnal v již citovaném článku. Viz též Hrdlička: Prokurátorské žaloby v občanském soudním řízení, Studie ČSAV 5/1968.

mohl by uzavřít smír, který by znamenal hmotněprávní dispozici, jako např. úplné nebo částečně vzdání se práva, povolení splátek, poskytnutí delší platební lhůty atd. Materiální dispozice je zde zcela vyloučena, protože oprávněný není subjektem vymáhaného práva.¹⁷⁾

Přes úplné a výslovné (§ 315 OSŘ) vyloučení hmotněprávní dispozice nakládá žalobce řízením a tato procesní dispozice sama postačí, abychom mohli řízení označit jako dispozitivní.

Zcela zvláštní postavení v civilním procesu má prokurátor (a obdobně i národní výbor). Prokurátor je podle platného občanského soudního řádu oprávněn, a to ve značném rozsahu, k zahájení občanskoprávního řízení. Hovoří se zde rovněž o procesní legitimaci, i když ne zcela přesně.¹⁸⁾

V řízení je prokurátor oprávněn ke všem procesním úkonům jako účastník, s vyloučením úkonů, které může vykonat jen účastník právního vztahu. Podobně jako v předchozím případě je u prokurátora zcela vyloučena dispozice předmětem řízení, prokurátor nemůže nikdy uzavřít soudní smír, tím méně by mohl činit hmotněprávní úkony, jako je uznání či vzdání se práva.

Avšak od předchozího případu procesní legitimace se ingerence prokurátora liší ve dvou podstatných směrech:

— Především prokurátor při podání žaloby neuplatňuje své subjektivní právo, nedomáhá se ochrany pro sebe, nýbrž zasahuje v zájmu společnosti. V zájmu společnosti zasahuje i v případě, kdy je mu důvodem pro podání žaloby ochrana práv občanů, protože v žádném případě nevystupuje jako zástupce jedné strany, nýbrž i ochranu práv občanů posuzuje objektivně, ze společenského hlediska. Protože se prokurátor nedomáhá ochrany pro sebe, není ani podle občanského soudního řádu dnes platného účastníkem řízení, je jeho zvláštním subjektem a účastníky jsou účastníci právního vztahu (alespoň tvrzeného), o který v řízení jde. Toto postavení prokurátora mimo strany sporu ho daleko více přibližuje postavení soudu jako objektivního orgánu, než postavení účastníků, i když prokurátor samozřejmě nerozhoduje, nýbrž za pomoci procesních úkonů střeží v řízení socialistickou zákonnost.

— Za druhé i procesní dispozice prokurátora je omezena účelem, který jeho účast v občanskoprávním řízení sleduje. Prokurátor nemůže podat žalobu tam, kde jde o ryze osobní právo občana. Prokurátor může vzít svou žalobu zpět, avšak soud bude v řízení pokračovat (bez účasti prokurátora) k návrhu některého z účastníků. Nemusí mít tedy zpětvzetí žaloby

¹⁷⁾ Srov. Komentář k o. s. ř., díl II, Orbis 1970, str. 446 a násl.

¹⁸⁾ O procesní legitimaci lze, podle mého názoru, hovořit pouze tam, kde je někdo procesním právem zmocněn k vedení sporu, k uplatňování práva vlastním jménem a pro sebe, a může být úspěšný, i když mu nesvědčí hmotné právo. Procesní legitimace zde nahrazuje jeho nedostatek věcné legitimace. U prokurátora, který neuplatňuje v řízení své vlastní právo, nýbrž prosazuje objektivní společenský zájem, nikdy nelze hovořit o věcné legitimaci, která jinak je předpokladem úspěchu v řízení a tudíž ani o legitimaci procesní.

prokurátorem za následek zastavení řízení a řízení může i po zpětvzetí žaloby dospět k meritornímu rozhodnutí.

Proto, i když považujeme procesní dispozici za rozhodující pro obsah dispoziční zásady, musíme na tomto místě upřesnit, že to platí jen v případě, kdy se procesními prostředky sleduje ochrana vlastního (ať skutečného nebo domnělého práva či zájmu), kdy tedy ten, kdo jimi disponuje, tak činí pro sebe a ve vlastním zájmu.

Oprávnění prokurátora k podání žaloby je natolik zvláštním prvkem, svým důrazem na ochranu společenských zájmů se natolik přibližuje iniciativě soudu při zahájení řízení z úřední povinnosti, že se nám účast prokurátora jeví spíše jako prvek zásady oficiality a průlom do dispoziční zásady, než jako její projev.

IX. Na podporu tvrzení, že procesní dispozice je pro obsah dispoziční zásady určující, lze však uvést závažnější argument, a tím už se dostáváme k otázkám, které jsme si položili v úvodu.

V oblasti práva dříve soukromého přibývá kogentních norem, jejichž použití nemohou účastníci právních vztahů svou vůlí vyloučit a dohodnout si něco jiného, a naopak ubývá norem dispozitivní povahy.¹⁹⁾

Kogentní normy převažují nejen v oblasti rodinného práva i pracovního práva, ale dokonce i v oblasti občanského práva samého. Tento charakter norem občanského práva vedl dokonce k vyslovení stanoviska, že v pochybnostech je třeba přiklonit se k názoru, že jde o normu kogentní.²⁰⁾

I dříve existovaly případy, kdy dispozice subjektivním právem nebyla možná. Typickým příkladem toho jsou tzv. věci manželské, např. rozluka nebo rozvod manželství,²¹⁾ přesto řízení v těchto věcech bylo a je ovládáno dispoziční zásadou procesní. Za platného právního stavu dokonce v řízení ve věcech manželských je procesní dispozice umožněna v nejširším měřítku. Úkony procesní dispozice nepodléhají kontrole soudu a jsou bez dalšího účinné. Přitom zde dispozice subjektivním právem vůbec nepřichází v úvahu, soudní smír je povahou věci vyloučen.

Příklady omezené nebo vůbec vyloučené dispozice subjektivním právem však můžeme dnes nalézt i ve sféře majetkových vztahů (viz např. užívací práva k bytu, k pozemku, právní úprava služeb podle IV. části OZ atd.). Je to způsobeno intenzitou společenského zájmu na právní regulaci těchto „majetkových vztahů“ tak, aby odpovídaly nejen individuálním zájmům účastníků právních vztahů, ale též zájmům celospolečenským. V právní úpravě typických vztahů mezi občany a organizacemi (služby) se pak ome-

¹⁹⁾ Dispozitivní právní norma a oprávnění volně disponovat subjektivním právem nejsou totožné pojmy, avšak zřejmě spolu úzce souvisí. Zde vycházím ze stanoviska, že kogentnost norem celkově omezuje dispozici subjektivním právem, i když tomu tak nemusí být v jednotlivém případě.

²⁰⁾ Učebnice Čs. občanské právo, Praha 1974, str. 28; srov. též Luby: Právné úkony v československém občanském zákoníku, Právnické štúdie 1/1969.

²¹⁾ Štajgr: Zásady civilního soudního řízení, Praha 1946.

zením nebo vyloučením dispozice sleduje ochrana „slabšího“ účastníka tohoto vztahu, tj. občana.

Obdobné tendence, směřující k omezování dispoziční volnosti, lze vidět nejen v socialistickém občanském právu, ale též, i když v jiném rozsahu a z jiných příčin, v občanském právu buržoazním.²²⁾

Z toho, co jsme až dosud řekli, vyplývá, že tyto tendence v hmotném právu nemusí přímo ovlivňovat charakter odpovídajícího procesu. Omezení nebo vyloučení materiální dispozice samo o sobě nemá vliv na dispoziční charakter řízení, v němž má být takovému právu poskytnuta ochrana. To můžeme tvrdit právě proto, že za nezbytnou a určující pro dispoziční charakter považujeme dispozici řízením, nikoli jeho předmětem.²³⁾

X. V teorii občanského procesního práva nejde o první ani o jediný případ, kdy je určitý procesní institut vykládán za pomoci a z hlediska práva hmotného. Původní závislost a odvozenost procesu od práva hmotného, jehož prosazení a ochraně proces slouží, ovlivňovala po dlouhou dobu i teoretickou koncepci základních institutů procesního práva a ovlivňuje je mnohde dodnes (pro příklad stačí uvést otázku soukromoprávní nebo veřejnoprávní povahy norem procesního práva, pojem žaloby, pojem účastníků řízení).

Socialistická teorie civilního procesu dnes jednoznačně přijímá hledisko procesní, které vykládá jednotlivé procesní instituty samostatně a nezávisle na hmotném právu. To nejen nebrání, ale naopak napomáhá realizaci základního úkolu procesu, tj. poskytování rychlé, účinné a spravedlivé ochrany porušeným či ohroženým subjektivním právům.

Je dobře známo, k jakým teoretickým zmatkům a zejména praktickým obtížím vede, jestliže se platné právo od tohoto stanoviska odchýlí a, byť i v jednotlivém případě, vnese hmotněprávní prvky do procesních kategorií. Mám zde na mysli pojem účastníků řízení, který musí být a také je v obecnosti vymezen bez vztahu ke konkrétnímu subjektivnímu právu, o něž v řízení jde. Účastníkem řízení je ten, kdo splňuje procesním právem stanovené předpoklady, bez ohledu na to, zda je či není nositelem vymáhaného práva nebo povinnosti. Jen tak lze odpočátku řízení přesně určit, kdo má procesní postavení účastníka a je tedy legitimován k procesním

²²⁾ ... V naší době smluvní volnost je podrobena významným omezením zákony a nařízeními. Je to důsledek odklonu od liberalistických idejí a pokroku socialistických nebo intervencionistických učení (Morandiere: Droit civil, tome II, Dalloz 1966, str. 127).

²³⁾ V socialistické teorii civilního procesu byl též, byť ojediněle, vysloven názor, že obsah dispoziční procesní zásady tvoří výlučně dispozice procesem, zatímco nakládání subjektivním právem se pouze v procesu projevuje a na obsah dispoziční procesní zásady nemá. Tento názor je rovněž založen na nerozlišení procesních a hmotněprávních úkonů. Materiální dispozice nelze z obsahu procesní dispoziční zásady vylučovat; jde pouze o to, uvědomit si, že procesní dispozice je rozhodující (srov. k tomu Jodłowski: Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego, Ossolineum 1974).

úkonům, přičemž otázka jeho hmotného práva nebo povinnosti, které je předmětem řízení, bude vyřešena teprve rozhodnutím soudu ve věci.

V nesporném řízení o osvojení, kde samozřejmě nelze vystačit s obecnou definicí účastníků, určenou pro řízení sporné, použil zákonodárce pro vymezení okruhu účastníků hmotněprávních znaků (účastníky jsou rodiče osvojovaného dítěte, nikoli však tehdy, jestliže neprojevili po dobu jednoho roku o dítě opravdový zájem, který by jako rodiče projevit měli). Tím pak vzniká situace, pro soudní praxi velice obtížná, že to, co by mělo být od počátku řízení jasné jako jeho nezbytný předpoklad, totiž okruh účastníků, s kterými má soud jednat a kterým má umožnit realizaci jejich procesních práv, se vyjasňuje teprve v průběhu řízení. Přitom pak vzniká nebezpečí, že s někým, kdo měl být účastníkem, soud jednat nebude, rozhodnutí mu nedoručí a celé řízení je tím zmařeno, protože rozsudek nemůže bez doručení účastníkům nabýt právní moci a jeho účinky nenaстанou.²⁴⁾

Nám zde v této souvislosti nejde o nadhozené otázky účastenství, ale o demonstraci toho, že jediné samostatné procesní pojetí procesních institutů vytváří předpoklady pro to, aby se prostřednictvím procesu skutečně dostalo subjektivním hmotným právům ochrany.

Zdá se, že i dosavadní chápání procesní dispoziční zásady je převážně pod vlivem hmotněprávního hlediska. Odchylné závěry, ke kterým jsme v této práci dospěli, můžeme shrnout takto:

1. Možnost dispozice řízením a dispozice předmětem řízení prostřednictvím procesních úkonů nemusí být vždy podle platného právního stavu ve vzájemném souladu; dispozice řízením je převažující, protože je důsledkem dispozičních procesních úkonů vždy, zatímco dispozice předmětem řízení je důsledkem jen některých procesních úkonů.

2. Pro obsah dispoziční procesní zásady je určující (obligatorní) přípustnost dispozice řízením, pokud je dána tomu, kdo se domáhá ochrany ve svém zájmu a pro sebe (účastníku řízení).

3. Dispozice předmětem řízení tvoří fakultativní, nikoli nezbytnou složku dispoziční procesní zásady.

4. Omezení či vyloučení dispozice subjektivním právem v platném právu hmotném nemusí mít za následek omezení dispozitivnosti odpovídajícího procesu.

АЛЕНА ВИНТЕРОВА

Соображения о понятии принципа диспозитивности

РЕЗЮМЕ

Принцип диспозитивности — один из основополагающих и специфических принципов гражданского процесса. Содержание этого принципа в общих рамках обусловлено природой материального права, которому и служит гражданский процесс. Автор

²⁴⁾ Srov. učebnice Občanské právo procesní, Orbis 1968, str. 44 a násled.; Komentář k o. s. ř., Orbis 1970, díl I, str. 308.

статьи задается вопросом, действует ли эта зависимость от природы материального права и в отношении социалистического гражданского процесса и понимания им принципа диспозитивности.

Диспозитивность (располагать) в процессе — вбирает в себя как распоряжение предметом производства (т. е. субъективным правом, защита которого имеется в виду при производстве), так и распоряжение фактическим процессом. И то и другое осуществляется исключительно путем процессуальных действий, которые следует отличать от материально-правовых действий. Процессуальные и материально-правовые действия подпадают под раздельный правовой режим, что особенно проявляется в отношении недействительности действия. Для содержания процессуального принципа диспозитивности определяющим фактором являются процессуальные действия.

Типичным процессуальным действием диспозитивного характера являются иск, внесение изменения и отказ от иска, мировое соглашение по суду, средства обжалования, заявление о выдаче распоряжения по исполнению решения и т. д. Автор приходит к выводу, что всякое диспозитивное процессуальное действие сводится к распоряжению производством, процессом, так как тем или иным образом оказывает влияние на порядок осуществления процесса. Однако распоряжение предметом производства свойственно лишь некоторым диспозитивным процессуальным действиям; согласно действующему гражданскому процессуальному кодексу к их числу относятся только судебное мировое соглашение. Признание или отказ от исковых требований (традиционные диспозитивные действия, которые сводятся к распоряжению предметом производства) как процессуальные действия вообще не урегулированы, а поэтому не могут входить в число элементов, образующих содержание процессуального принципа диспозитивности.

Мировое соглашение по суду как единственное действие диспозитивного характера, сводящееся к распоряжению производством и его предметом, может иметь место только там, где таковое допускается природой материального права. Там, где это недопустимо, исключена возможность распоряжения предметом производства, но может иметь место распоряжение производством. Типичный пример — производство по делам о расторжении брака. За изъятием судебного мирового соглашения здесь допускается применение всех процессуальных действий диспозитивного характера. Факт наличия возможности распоряжаться производством является достаточным для того, чтобы утверждать, что производство подвластно принципу диспозитивности.

Основываясь на вышеприведенных соображениях, автор приходит к выводу, что для содержания процессуального принципа диспозитивности определяющим является распоряжение производством, а не его предметом. Поэтому ограничение либо исключение диспозитивности субъективным правом в действующем материальном праве necessarily влечет за собой ограничение диспозитивности соответствующего процесса.

ALENA VINTEROVA

Erwägungen über die Auffassung des Dispositionsprinzips

RESUME

Das Dispositionsprinzip gehört zu den grundlegenden und spezifischen Prinzipien des Zivilprozesses. Sein Inhalt wird im allgemeinen durch den Charakter des materiellen Rechts, dem der Zivilprozess dient, bestimmt. Die Autorin wirft die Frage auf, ob diese Abhängigkeit vom Charakter des materiellen Rechts auch für den sozialistischen Zivilprozess und seine Auffassung des Dispositionsprinzips Geltung hat.

Die disposition (Verfügung) im Prozess beinhaltet sowohl die Disposition bezüglich des Gegenstandes des Verfahrens (d. i. des subjektiven Rechts, um dessen Schutz es im Verfahren geht), als auch die Disposition bezüglich des Verfahrens selbst. Beides geschieht grundsätzlich mittels Prozesshandlungen, die von materiellrechtlichen Handlungen zu unterscheiden sind. Prozessuale und materiellrechtliche Hand-

lungen richten sich nach verschiedenem rechtlichem Regime, was besonders in der Frage der Ungültigkeit der Handlung zum Ausdruck kommt. Für den Inhalt des prozessualen Dispositionsprinzips sind die Prozesshandlungen bestimmend.

Typische dispositive Prozesshandlungen sind die Klage, die Änderung und die Zurücknahme der Klage, der gerichtliche Vergleich, die Rechtsmittel, der Antrag auf Anordnung der Exekution usw. Die Autorin gelangt zum Schluss, dass jede dispositive Prozesshandlung eine Disposition bezüglich des Verfahrens, des Prozesses bedeutet, da der Verlauf des Prozesses in irgendeiner Weise beeinflusst wird. Dagegen stellen nur einige dispositive Prozesshandlungen eine Disposition mit dem Gegenstand des Verfahrens dar; nach der geltenden Zivilprozessordnung bezieht sich dies nur auf den gerichtlichen Vergleich. Die Anerkennung des Anspruchs und der Verzicht auf den Anspruch (traditionelle dispositive Handlungen, die eine Disposition mit dem Gegenstand des Verfahrens darstellen) sind als Prozesshandlungen überhaupt nicht geregelt und können daher den Inhalt des Dispositions-Prozessprinzips nicht mitbestimmen.

Der gerichtliche Vergleich als einzige Dispositionshandlung, die eine das Verfahren und auch seinen Gegenstand betreffende Verfügung darstellt, ist nur dort möglich, wo die Natur des materiellen Rechts dies zulässt. Dort, wo sie es nicht zulässt, ist die Disposition mit dem Gegenstand des Verfahrens ausgeschlossen, die Disposition mit dem Verfahren aber möglich. Typisches Beispiel ist das Ehescheidungsverfahren. Mit Ausnahme des gerichtlichen Vergleichs sind hier alle dispositiven Prozesshandlungen zulässig. Die Möglichkeit der Disposition mit dem Verfahren reicht dazu hin, dass wir behaupten können, dass das Verfahren vom Dispositionsprinzip beherrscht wird.

Aus den oben angeführten Erwägungen leitet die Autorin den Schluss ab, dass für den Inhalt des Dispositions-Prozessprinzips die Disposition mit dem Verfahren, nicht mit dessen Gegenstand, bestimmend ist. Daher muss die Beschränkung oder der Ausschluss der Disposition mit dem subjektiven Recht im geltenden materiellen Recht keineswegs die Beschränkung der Möglichkeit, mit dem entsprechenden Prozess zu disponieren, zur Folge haben.

Hodnocení znaleckého posudku v trestním řízení

JAN MUSIL

I. ÚVOD

Velký význam vědy a techniky v životě moderní společnosti je mimo veškerou pochybnost. Také pro účinné potírání zločinnosti a pro trestní řízení otevřela věda a technika nové perspektivy, zejména rozvojem znaleckého dokazování. Rozsah i kvalita využití expertiz v trestním řízení mají stále vzestupnou úroveň, podmíněnou vývojem vědeckého poznání v kriminalistice, soudním lékařství, soudní psychiatrii, soudní psychologii a v jiných přírodovědných a technických disciplínách.

Tento, ve své podstatě pozitivní vývoj, však není bez problémů. Je totiž spojen s nebezpečím, že nekritický postoj k přednostem odborného poznání by mohl vést k narušení některých základních principů dokazování v socialistickém trestním procesu, především zásady volného hodnocení důkazů.

Taková obava vyplývá z toho, že věda a technika mají dnes ve společnosti značnou autoritu, kterou si vydobily svými nespornými zásluhami o uspokojování materiálních a duchovních potřeb lidstva. Od vědy a techniky se někdy právem, ale někdy i neprávem očekává rozřešení všemožných otázek a problémů. Přitom tato očekávání nejsou mnohdy vzhledem k současnému stavu rozvoje vědy a techniky plně odůvodněná. Věda a technika si klestí cestu svého rozvoje za cenu mnohých omylů a peripetií.

V oblasti dokazování vede tento nekritický přístup ke zdůrazňování privilegovaného postavení znaleckého důkazu ve vztahu k ostatním důkazům. Takové stanovisko se v buržoazní procesualistice objevilo poprvé již v 1. polovině 19. století. Velký význam, jakého nabylo znalecké dokazování v trestním řízení, jeho zvláštní povaha a zejména potíže, které jsou nesporně spjaté s hodnocením znaleckého posudku ze strany soudce, vyvolaly k životu koncepci, která chápala znalce jako *vědeckého soudce* (iudex facti).¹⁾ Později tento názor ustoupil do pozadí vlivem klasické školy trestního řízení, která ke znaleckému důkazu zaujímal vcelku správné stano-

¹⁾ Přehled názorů na tuto otázku viz F. Holtzendorff: Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1879, sv. I, str. 233 a násl.

visko jako k jednomu z řady rovnocenných důkazů, podléhajících volnému hodnocení ze strany soudce.

Daleko intenzivněji a s novými argumenty se hypertrofování funkce expertizy objevilo koncem 19. století v buržoazních pozitivistických školách trestního řízení. Italský pozitivista Enrico Ferri např. tvrdil, že je třeba odvrhnout „sentimentální fázi“ trestního řízení, pod níž rozuměl řízení založené na hodnocení důkazů soudem podle vnitřního přesvědčení, a navrhoval ji nahradit „vědeckou fází“, v níž rozhodující roli bude hrát znalec. Navrhoval, aby „...při každém soudním dvoru byl stálý znalec nebo skupina stálých znalců z oblasti trestní antropologie“, kteří by prováděli „rychlou antropologickou klasifikaci každého obžalovaného a určovali by, zda je choromyslný, zda je zločincem od narození nebo příležitostným atd.“²⁾ Současně s tím Ferri zdůrazňuje, že pro soudce-právnicka, tím spíše pak pro laického porotce, je nemožné přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalce a dovozuje, že „znalecké posudky musí být pro soudce závazné“.

Analogické názory lze nalézt v dílech představitele antropologické školy trestního práva Caesara Lombrosa, u předrevolučního ruského procesualisty L. J. Vladimirova, u přívrženců školy Défense sociale a sporadicky lze podobné tendence zpozorovat v pracích buržoazních autorů dodnes. Větší spolehlivost a důkazní síla expertizy je zpravidla zdůrazňována při srovnání s výpovědmi svědků, které prý obsahují množství chyb a omylů.³⁾

Takovéto koncepce jsou pro socialistickou procesualistiku zásadně nepřijatelné. Odporují demokratickým principům výstavby socialistické justice tím, že odkazují vyšetřovatele, prokurátora a soudce, vystupující jako státní orgány, do závislého postavení na znalcích.

Orgán činný v trestním řízení na jedné straně a znalec na straně druhé mají v socialistickém trestním procesu své vlastní specifické místo, každý z nich plní jinou funkci a tyto funkce se v žádném ohledu nepřekrývají. Obrazně lze hovořit o jisté „dělbě rolí“ mezi nimi. Jedině orgánu činnému v trestním řízení přísluší pravomoc působit jako státní orgán, který vydává jménem státu autoritativní právní akty, především rozhodnutí. Znalec nemůže na této pravomoci nijak participovat, protože není státním orgánem činným v trestním řízení.

Znalec vystupuje jako svým způsobem nezávislý subjekt, jehož funkce je omezena pouze na oblast dokazování. Soudní expertiza je pramenem důkazu.⁴⁾ Aby mohl znalec vystupovat jako zdroj objektivního důkazu, vytváří zákonodárství potřebné záruky k tomu, aby byl při plnění své

²⁾ E. Ferri: *Ugolovnaja sociologia*, ruský překlad, Moskva 1908, str. 474, 475, 480, 481.

³⁾ Srov. např. K. Zbinden: *Kriminalistik (Strafuntersuchungskunde)*. Ein Studienbuch, München—Berlin 1954, str. 23 a násl.; E. Krönig: *Die Kunst der Beweis-erhebung*, Hamburg 1959, str. 19.

⁴⁾ Bližší argumentaci obsahuje má práce: „Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy“, *AUC — Iuridica Monographia XX*, Praha 1974, str. 18 a násl.

funkce nezávislý jak na orgánech činných v trestním řízení, tak na jiných procesních subjektech.

Jestliže na jedné straně platí, že znalec se nemůže podílet na rozhodovací činnosti orgánů činných v trestním řízení jinak než tím, že pro ně vytváří důkazní prostředek (podává znalecký posudek), potom je třeba dodat i to, že na druhé straně orgán činný v trestním řízení není oprávněn nijak zasahovat do výkonu znalecké činnosti. Tak zejména není orgán činný v trestním řízení oprávněn nahradit svým vlastním názorem znalecký důkaz tam, kde jsou splněny podmínky pro jeho provedení (srov. ust. § 105 odst. 1 tr. ř.) a není také oprávněn jakkoli ovlivňovat obsah znaleckého posudku.

Koncepce, přeceňující roli expertizy v trestním procesu a přisuzující jí privilegované postavení, negují základní zásady, na nichž je založeno dokazování v trestním řízení, zejména zásadu objektivní pravdy a zásadu volného hodnocení důkazů. Proto je v socialistické trestněprávní teorii vcelku jednoznačně uznáváno, že expertiza je důkaz jako každý jiný, že nepoživá žádného privilegovaného postavení a že musí být hodnocena podle týchž zásah, jako kterýkoliv jiný důkaz.

Stejnou zásadou se řídí i československá judikatura (srov. č. 46/1965, 40/1969, 40/1972 Sb. rozh. tr.; též „Rozbor a zhodnocení činnosti soudů při zjišťování skutečného stavu věci a při provádění důkazů, projednaný a schválený plénem Nejvyššího soudu dne 5. 9. 1966“ — Pls 6/1966; „Rozbor a zhodnocení provádění důkazů znaleckými posudky při projednávání trestných činů spáchaných v silniční dopravě“ — Prz 23/66, publikováno pod č. V/1966 Sb. rozh. tr.; „Zpráva o výsledcích průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně“ — publikováno pod č. 62/1973 Sb. rozh. tr.).

Zdálo by se tedy, že v socialistické procesualistice a v právní praxi nebudí otázka hodnocení znaleckého posudku žádné problémy, alespoň ne takové, které by se podstatněji odlišovaly od problémů hodnocení jiných důkazů. Ve skutečnosti tomu tak není.

Tvrdíme-li, že znalecký důkaz je důkaz jako každý jiný, nejsme zdaleka oprávněni tvrdit, že by znalecké dokazování nemělo svá vlastní specifika. Takových zvláštností znaleckého dokazování je celá řada a problematika hodnocení znaleckého posudku je jednou z nejsložitějších. Hlavní a základní potíží spočívá v tom, že na soudci-právníkovi se požaduje, aby zhodnotil výsledek zkoumání odborných otázek z oblastí vědy, techniky, umění a řemesel, v nichž on sám není odborně kvalifikován. Zatímco u tradičních důkazních prostředků, jako jsou výpovědi nebo ohledání, lze zpravidla při hodnocení vystačit s poznatky právními a s obecnými vzdělanostními a zkušenostními poznatky, nelze při hodnocení znaleckých posudků zaručit, že jen za pomoci těchto znalostí bude důkazní informace správně pochopena, interpretována a oceněna.

I v socialistické procesní teorii se lze setkat v otázkách hodnocení znaleckých posudků s různými nesprávnými, zjednodušujícími nebo spornými názory.

Je možno nalézt názory, které bych označil jako „přehnaně optimistické“, zjednodušující celou otázku na tvrzení, že správné hodnocení znaleckého posudku je zaručeno soudcovým socialistickým právním vědomím, aniž by se podrobněji analyzovaly podmínky a metody hodnocení. Tomuto dojmu se nelze ubránit při četbě některých prací Vyšinského,⁵⁾ zčásti i Rachunova.⁶⁾

Na druhé straně se stále vyskytují hlasy, stavějící se značně skepticky k možností účinného hodnocení znaleckého posudku. I když dnes nikdo nepopírá potřebu kritického hodnocení znaleckého posudku, nepanuje shoda v názoru, zda soudce je schopen a oprávněn hodnotit posudek v celém rozsahu a ze všech hodnotících aspektů, zejména též z hlediska odborné správnosti. Někteří autoři popírají možnost hodnotit vědecká východiska, o něž znalec opřel své závěry a odborné metody, které použil. O těchto stanoviscích se podrobněji zmíním dále.

Rovněž vyšetřovací a soudní praxe se dopouští při hodnocení znaleckých posudků četných pochybení, což opakovaně konstatuje judikatura vyšších soudních orgánů i rozborů znaleckého dokazování.

Domnívám se tedy, že otázka hodnocení znaleckého posudku je stále aktuální a zasluhuje si soustavné pozornosti.

II. PODSTATA HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

Trestní řád v ust. § 2 odst. 6 požaduje, aby orgány činné v trestním řízení hodnotily důkazy podle svého vnitřního přesvědčení, založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu.

Při vymezování podstaty hodnocení znaleckého posudku je možno vyjít z marxistické axiologie — nauky o hodnotách. Axiologie chápe hodnocení jako druh gnoseologické činnosti, jako prvek poznání. Objekty a jevy objektivní reality, vnímané člověkem, jsou jím hodnoceny z hlediska jejich významu v závislosti na cílech a potřebách člověka v určitých historických a sociálně ekonomických podmínkách. Hodnota neexistuje sama o sobě, nezávisle na člověku; má smysl o ní hovořit pouze ve vztahu k praktickým úkolům řešeným člověkem.

Hodnotíme-li důkazy, jde nám o stanovení jejich právního významu, jejich hodnoty pro dosažení cílů sledovaných zákonodárcem.⁷⁾ Významná zvláštnost hodnocení důkazů na rozdíl od hodnocení jiných objektů a jevů objektivní reality je dána tím, že je poznamenáno právním aspektem. Dokazování v trestním řízení není „obyčejným“ lidským poznáváním, nýbrž poznáváním realizovaným v přesné právní formě. Hlavním smyslem pro-

⁵⁾ A. J. Vyšinskij: *Theorie soudních důkazů v sovětském právu*, Mír, Praha 1950, str. 184 a násl.

⁶⁾ R. D. Rachunov: *Teorija i praktika expertizy v sovětskom ugovnom processe*, Moskva 1953, str. 162.

⁷⁾ Srov. též I. M. Luzgin: *Suščnost i metody ocenki dokazatelstv*, Sovětskoje gosudarstvo i pravo 9/1971, str. 99.

cesní úpravy dokazování je dosažení objektivní pravdy. Nejde však o výlučný cíl. Procesní předpisy se musí snažit o skloubení různých, někdy kolidujících společenských zájmů. V podmínkách trestního řízení je právní aspekt hodnocení důkazů natolik důležitý, že hodnocení toho, zda byly zachovány právní podmínky dokazování (zákonnost dokazování), musí vždy předcházet ostatním aspektům hodnocení.

Hodnocení důkazu je myšlenkovou činností, pomocí níž se proniká od jevové stránky důkazu k jeho podstatě. Z informačního hlediska jde o dešifrování informačního signálu, o pochopení smyslu předávané zprávy a o posouzení toho, zda přijaté sdělení je v souladu s objektivní realitou.

Důkazní informaci lze chápat jako obsahovou náplň odrazu trestného činu. Abychom z tohoto odrazu mohli zpětně usuzovat na původce odrazu a na samotný trestný čin, který způsobil změnu prostředí, musí mít důkazní informace formu *sdělení*, musí pro nás mít smysl.

Tak je tomu např. tehdy, jestliže důkazní informace je obsažena ve výpovědi svědka, protože fyzikální nositel informace, tj. slovní signál, je pro příjemce informace ve většině případů srozumitelný, lze z něj bez větších problémů zjistit sémantický obsah. Ta část hodnocení svědecké výpovědi, která spočívá v dešifrování informačního signálu a v pochopení smyslu předávaného sdělení, nečiní zpravidla větší potíže; komplikovanější je posouzení, zda přijaté sdělení je pravdivé.

Pravdivost sdělení je ověřována dvojím způsobem: Usuzujeme na ni především *rozbořem podmínek*, za nichž se uskutečňoval pohyb důkazní informace, přičemž zkoumáme, zda tyto podmínky zaručovaly tzv. homomorfnost informačního signálu vůči zdroji informace. Kdybychom užili terminologie z oblasti teorie informace, řekli bychom, že zkoumáme pohyb důkazní informace tzv. komunikačním kanálem, přičemž si zejména všímáme negativního vlivu tzv. *šumu* a s tím spojeného růstu *entropie* (míry neurčitosti v předávané zprávě).

Druhým způsobem ověření pravdivosti sdělení je jeho *prověrka*, především formou srovnání s ostatními důkazy. Tento aspekt měl na mysli zákonodárce, když v ust. § 2 odst. 6 tr. ř. praví, že „orgány činné v trestním řízení hodnotí důkazy podle svého vnitřního přesvědčení založeného na pečlivém uvážení všech okolností případu jednotlivě i v jejich souhrnu“.

Hlubší rozbor problematiky prověrky a hodnocení důkazů v obecné poloze se vymyká rámci této statě a proto odkazují na dostupnou literaturu.⁸⁾

Vše, co bylo řečeno o hodnocení důkazů vůbec, platí obecně i pro hodnocení znaleckého posudku. Dá se však tvrdit, že hodnocení znaleckého posudku je proti jiným důkazům složitější, protože musí obsáhnout složitější pohyb důkazní informace od jejího vzniku v souvislosti s trestným činem až po její přijetí adresátem dokazování.

⁸⁾ Srov. např. Československé trestní řízení, kolektiv autorů pod vedením A. Růžka, Orbis, Praha 1971, str. 152 a násl.; D. Císařová: Hodnocení důkazů, Socialistická zákonost 5/1967; Teorijska dokazatelstv v sovetskomo ugolovnom processe, Moskva 1973.

Znalecký důkaz se totiž v trestním řízení uplatňuje v případech, kdy adresát dokazování:

a) není schopen nalézt a přijmout důkazní informační signál (tzv. latentní stopy, např. mikroskopické stopy, písmo psané neviditelným prostředkem);

b) nebo je sice schopen důkazní informační signál nalézt a přijmout, ale nedokáže ho správně interpretovat, pochopit jeho význam (např. vyšetřovatel sice postřehne příznaky nenormálního chování obviněného, ale nemůže posoudit, zda jde o projev duševní poruchy, která by měla vliv na ovládací a rozpoznávací schopnost v době činu).

V řadě případů se oba tyto důvody kombinují.

V těchto situacích orgán činný v trestním řízení přibírá znalce, který vnáší do informačního kanálu speciální informaci z oblasti vědy a techniky, jejíž pomocí se překóduje prvotní důkazní informační signál v jiný druh informačního signálu, který bude dostupný adresátům dokazování. Znalec zde vystupuje jako svého druhu *transformátor*, který dodává prvotnímu informačnímu signálu formu sdělení. Informační tok se tak přetrhuje a mezi zdroj informace a jejího adresáta se vsouvá další mezičlánek, kterým se informační kanál komplikuje.

Z teorie informace je přitom známo, že každé prodloužení a zkomplikování informačního kanálu, zvláště je-li spojeno s překódováním informace, zvyšuje pravděpodobnost úbytku a zkomolení informace, vede k růstu *entropie* (míry neurčitosti).

Při hodnocení znaleckého posudku je zvlášť náročné zkoumat, zda byla zachována homomorfnost důkazního informačního signálu vůči zdroji informace v celém průběhu toku informace. Prvotní důkazní informační signál je přitom pro orgány činné v trestním řízení obtížně zhodnotitelný pro nedostatek odborných znalostí. Musí proto nastoupit též cesta zprostředkovaného hodnocení: Je nutno zkoumat, zda „fungují“ spolehlivé jednotlivé články komunikačního informačního kanálu, zejména transformátor, jehož pomocí byla důkazní informace překódována. Jinými slovy, je nutno také hodnotit, zda znalec sám a jím uskutečněné znalecké zkoumání poskytují garance věrohodného předávání důkazní informace.

Kromě této stránky hodnocení znaleckého posudku, která ověřuje věrohodné předání důkazní informace, je třeba do hodnocení zahrnout též další aspekt: Je jím určení místa tohoto důkazu ve struktuře všech důkazů, zjištění vzájemných souvislostí mezi nimi a stanovení jeho významu (relevance) pro dokazovanou skutečnost. Tato stránka hodnocení znaleckého posudku nevykazuje proti jiným důkazům žádná výrazná specifika a není třeba jí věnovat tolik pozornosti; lze zde vystačit s obecnými postupy, platnými pro hodnocení důkazů vůbec.

Ve svém souhrnu je hodnocení znaleckého posudku velmi složitá myšlenková činnost, mající analyticko-syntetický charakter.

Pokládám za potřebné připomenout, že mluvím-li o hodnocení znaleckého posudku, nemám na mysli pouze posudek v jeho konečné podobě vyjádřený ve výpovědi znalce nebo v písemném posudku. Hodnotit je třeba rovněž *celý proces utváření znaleckého důkazu*, který zahrnuje též přípravu

ke znaleckému zkoumání, nařízení expertizy, vlastní průběh znaleckého zkoumání a způsob vyvozování závěrů znalce.⁹⁾

III. SUBJEKTY HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

Každé hodnocení je spojením subjektivního a objektivního v poznání. Hodnocení postihuje jak objektivní vlastnosti reality, tak jejich význam pro praktickou činnost subjektu. Je tedy hodnocení vyjádřením vztahu poznávacího subjektu ke skutečnosti.

Jako subjekty hodnocení znaleckého posudku vystupují především všechny *orgány činné v trestním řízení*, tj. soud, prokurátor, vyšetřovatel, vyhledávací orgán a orgán konající objasňování (ust. § 12 odst. 1 tr. ř.).¹⁰⁾ Jejich hodnocení má z hlediska trestního řízení největší význam, protože jedině oni jsou oprávněni činit na jeho základě autoritativní rozhodnutí, sankcionovaná státní mocí.

Hodnocení orgánů činných v trestním řízení musí být nejširší a nejdůkladnější, protože jakákoliv chyba při hodnocení může mít společensky nežádoucí následky v podobě nezákonného rozhodnutí. Ze všech ostatních subjektů má být jejich hodnocení nejobjektivnější, protože se v něm má uplatňovat obecný, celospolečenský zájem na zjištění objektivní pravdy, nepodléhající žádným skupinovým nebo individuálním zájmům. V trestním řízení je tato skutečnost vyjádřena mj. požadavky objektivní pravdy (§ 2 odst. 5 tr. ř.), volného hodnocení důkazů (§ 2 odst. 6 tr. ř.), nepodjatosti (§ 30 tr. ř.) a soudcovské nezávislosti (čl. 98, 102 Ústavy ČSSR ve znění ústavního zákona č. 155/1969 Sb.).

Socialistická procesualistika vychází z koncepce, že všechny orgány činné v trestním řízení, tedy i v přípravném řízení, hodnotí znalecký posudek v celém rozsahu. Je to nutné proto, že i tyto orgány jsou oprávněny přijímat meritorní a jiná rozhodnutí se závažnými společenskými důsledky.

Znalecký posudek hodnotí také ostatní *strany* účastníci se řízení, tj. obviněný, zúčastněná osoba, poškozený, v řízení před soudem též prokurátor, společenský žalobce a společenský obhájce (§ 12 odst. 5 tr. ř.) jakož i obhájce. Všechny tyto subjekty jsou svým způsobem zainteresovány na výsledku trestního řízení, což se může (i bez jejich vědomí) nepříznivě odrazit v objektivnosti jejich hodnocení. Nicméně trestní řád přikládá i jejich hodnocení relevanci a vytváří pro jeho reálné uplatnění procesní záruky (např. oprávnění obviněného a jeho obhájce seznámit se po skončení vyšetřování s obsahem vyšetřovacího spisu a činit návrhy na doplnění vyšetřování — § 166 odst. 1 tr. ř., oprávnění obviněného vyjadřovat se při hlavním líčení ke každému důkazu — § 214 tr. ř., právo součinnosti stran

⁹⁾ Nutnost komplexního hodnocení zdůrazňuje též M. G. Ljubarskij: K otázce hodnocení znaleckých posudků v soudním řízení, sborník „Kriminalistika v SSSR“, GP, Praha 1967, str. 81–87.

¹⁰⁾ Z důvodu terminologického zjednodušení budu nadále hovořit na některých místech pouze o soudci nebo vyšetřovateli.

při hlavním líčení — § 215 tr. ř. atd.). De lege ferenda lze uvažovat i o dalších formách, umožňujících procesním stranám reálně hodnotit znalecký posudek.¹¹⁾

I když hodnocení znaleckého posudku skutečně procesní stranou nemá bez dalšího žádné důsledky pro připuštění znaleckého důkazu a pro jeho použitelnost, má přesto značný význam. Toto hodnocení mnohdy správně oceňuje věrohodnost posudku a jeho důkazní význam, upozorňuje orgány činné v trestním řízení na jeho chyby a nedostatky. Orgány činné v trestním řízení musí toto hodnocení vzít v úvahu a vypořádat se s ním. To samozřejmě neznamená, že by mohly upustit od vlastního kritického hodnocení znaleckého posudku v případě, kdy procesní strany vyjadřují s posudkem souhlas.

V případě opakované expertizy vystupuje jako subjekt hodnocení prvotního posudku též *nový znalec* (ústav), jestliže mu byl prvotní posudek předložen (tak tomu nemusí být vždy — viz dále). Jde o zvláště kvalifikovaný způsob hodnocení expertizy proto, že znalec jako nositel odborných znalostí je více než kdo jiný schopen posoudit odbornou správnost posudku. Znalec v rámci opakované expertizy nehodnotí všechny aspekty původního posudku, zejména není oprávněn posuzovat právní podmínky jeho přípustnosti a jeho právní relevanci. O problematice opakované expertizy se ještě podrobněji zmíním v dalších partiích článku.

Jako subjekt hodnocení znaleckého posudku vystupuje též *veřejnost* přítomná při soudním jednání. Lze se plně ztotožnit s Ejsmanem,¹²⁾ že jako tzv. *adresát dokazování* vystupuje konec konců celá společnost. Aby veřejnost soudního jednání plnila svůj smysl demokratické kontroly soudnictví, musí být rozsudek srozumitelný a přesvědčivý pro celou společnost, jejímž jménem byl vynesen. To předpokládá, aby i důkazy, o něž se rozsudek opírá, byly pochopitelné a dostupné všem občanům, kteří je samozřejmě podrobují svému hodnocení. I když hodnocení znaleckého posudku, uskutečněné adresáty dokazování v tomto naznačeném širokém slova smyslu, nemá bezprostřední právní důsledky, má přesto hluboký politický smysl. Mechanismus socialistického státu vytváří i institucionální prostředky pro uplatnění výsledků této demokratické kontroly např. formou kritiky práce justice v politických orgánech, v hromadných sdělovacích prostředcích, na schůzích občanů apod.

V dalším výkladu se zaměřím převážně pouze na hodnocení znaleckého posudku uskutečňované orgány činnými v trestním řízení.

¹¹⁾ Např. prof. Růžek navrhuje, aby opis znaleckého posudku byl zasílán zásadně též obviněnému (jeho obhájci) a v řízení před soudem též prokurátorovi s výzvou, aby v přiměřené době sdělili své připomínky, námítky a návrhy. Zaslání opisu by umožňovalo důkladné obeznámení se s posudkem a vznášení připomínek po zralé úvaze. Viz A. Růžek: Dokazování svědkem a znalcem, Socialistická zákonost 7—8/1971.

¹²⁾ A. A. Ejsman: Zaključenije experta, Moskva 1967, str. 90.

IV. ZÁKLADY, METODA A KRITÉRIUM HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

Za základy hodnocení můžeme označit bázi, o kterou se opírá orgán činný v trestním řízení při hodnocení znaleckého posudku. Ve filosofické literatuře se někdy tato báze nazývá *hodnotová orientace*.¹³⁾

Tato hodnotová orientace má složitou strukturu. Skládá se ze souhrnu vědeckých a právních poznatků, ale též ze životních a profesionálních zkušeností vyšetřovatele a soudce a z jejich morálních názorů. Při hodnocení důkazů vstupují do tohoto souboru též samotné právní normy, především ta ustanovení trestního řádu, která obsahují směrnice pro provádění a hodnocení důkazů.

Základy, o něž se opírá hodnocení znaleckého posudku, jsou na rozdíl od hodnocení jiných důkazů zvláště široké, protože mají obsahovat i poznatky z těch oborů vědy a techniky, jichž se týká znalecké zkoumání.

Požadavek, aby soudce ovládal, kromě znalostí právních a tzv. obecných vzdělanostních a zkušenostních poznatků, též znalosti odborné, za jejichž pomoci by mohl proniknout do samé podstaty znaleckého zkoumání a zhodnotit věcnou správnost znaleckého posudku, budil a budí jisté pochybnosti a nejasnosti. Představitelé pozitivistických směrů tvrdili, že je zcela nereálné takový požadavek vůbec vnášet a odtud dovozovali, že soudce není oprávněn odbornou správnou znaleckého posudku hodnotit.

Podobné názory, i když v poněkud mírnější podobě, se objevují i v socialistické literatuře. Lze se např. dočíst: „Jak může soud nebo jiný orgán, který musí přibrat znalce právě proto, že sám nemá potřebné odborné znalosti, hodnotit znalcův elaborát nejen po stránce věrohodnosti jeho podkladů apod., ale i z toho hlediska, zda jsou správné odborné, popř. i vědecké závěry, které znalec učinil? ... Je přirozené, že možnost takto provádět hodnocení znamenala by v podstatě soudcovskou libovůli a že by znalecký posudek při tomto přístupu k věci ztrácel svůj význam.“¹⁴⁾

Jiní autoři píší: „Souhlasíme s tím, že psychiatrický posudek patří většinou mezi problémy složité, které průměrný právník nemůže při nejlepší vůli vždy sám hodnotit. Měl by sice postřehnout nesprávnosti ve znalcově hodnocení spisového materiálu, může posoudit formální nedostatky posudku, nemůže však už kvalifikovaně hodnotit způsob provedení vyšetření ani semiologické a diagnostické vývoody znalce ani posudkové závěry, pokud neobsahují hrubé a nápadné chyby.“¹⁵⁾ Stejně vyznívá závěr, že „... soudne orgány nemůžeme mít také znalosti, které by im umožnily po odborné stránce posoudit kvalitu znalecké činnosti jednotlivých znalců.“¹⁶⁾

¹³⁾ Viz I. M. Luzgin: Suščnost i metody ocenky dokazatělstv, Sovětskoje gosudarstvo i pravo 9/1971, str. 101.

¹⁴⁾ Jaromír Štěpán: Právní odpovědnost ve zdravotnictví, 2. vyd., Avicenum, Praha 1970, str. 296.

¹⁵⁾ S. Stuchlík a další: K otázce přezkoumávání psychiatrických posudků, Socialistická zákonost 4/1971.

¹⁶⁾ A. Barát: Poznámky k niektorým problémom úpravy právnych pomerov znalcov, Socialistické súdnictvo 8/1970, str. 40.

Podobné názory sdílí občas i judikatura. V jednom rozhodnutí krajského soudu v Hradci Králové třeba čteme: „Naproti tomu otázky postupu, který znalci volili pro splnění své znalecké povinnosti, jsou otázkami čistě znaleckými, které soud hodnotit nemůže.“¹⁷⁾ Obdobně jeden judikát polského Nejvyššího soudu tvrdí: „Soud nemá ani povinnost ani možnost posuzování a hodnocení jednotlivých faktů obsažených v popisu zdravotního stavu obžalovaného. Zhodnocení těchto faktů vyžadovalo speciální vědomosti a proto vlastně byli povoláni znalci, aby tyto fakty ocenili z odborného hlediska. Soudní kontrola znaleckého posudku nespočívá v posuzování jednotlivých faktů, ale ve zjištění, zda tento posudek je jasný, kategorický a vyčerpávající a zda konečné závěry posudku logicky vyplývají z předloženého popisu zkoumání a pozorování.“¹⁸⁾

Uvedl jsem zde tato stanoviska podrobněji proto, že je pokládám za demobilizující a zásadně neslučitelná se zásadami dokazování v socialistickém trestním řízení. Autoři uvedených názorů mají nepochybně pravdu, pokud upozorňují na nesnadnost hodnocení znaleckého posudku z hlediska jeho odborné správnosti. Jenomže obtížnost úkolu nemůže být argumentem pro rezignaci. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěru znalce, znamená ve svých důsledcích popírat zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle vnitřního přesvědčení, přenášet odpovědnost za skutkovou správnost rozhodování na znalce.

Cožpak justiční praxe nepřináší případy mylných znaleckých posudků? Nejškodlivější důsledky nemají formální nedostatky, na něž se někteří autoři snaží redukovat soudcovskou hodnoticí činnost, ale věcné, odborné chyby. O tom, jak poměrně často znalci tápají a vyslovují protichůdná stanoviska, se můžeme přesvědčit, jestliže je v téže věci nařízena opakovaná expertiza např. v oblasti psychiatrie nebo sexuologie. I když samozřejmě tyto případy představují z celkového počtu soudních expertiz jen velmi malou část, stačí samy o sobě ke zdůvodnění závěru, že orgán činný v trestním řízení se ani v otázkách odborné správnosti nesmí slepě oddat důvěře ve znalce.

Není správné apriorně tvrdit, že orgán činný v trestním řízení nemá povinnost mít žádné odborné znalosti, kromě znalostí právních, což prý vlastně bylo důvodem pro přizvání znalce. Tento argument je i logicky vadný. Znalosti, jichž je třeba k objasnění skutečnosti důležité pro trestní řízení a kvůli nimž byl přibrán znalec (§ 105 odst. 1 tr. ř.), jsou odborné nikoliv ze stanoviska konkrétního soudce a dokonce ani ne ze stanoviska standardního soudce, nýbrž proto, že přesahují průměrnou vzdělanostní a zkušenostní úroveň obecného adresáta dokazování, jímž je koneckonců každý standardní občan. Proto by musela být expertiza nařízena, i kdyžby kon-

¹⁷⁾ Judikát citován z článku J. Umlauf: Znalecký posudek v přípravném řízení, Kriminalistický sborník 2/1971.

¹⁸⁾ Rozhodnutí Nejvyššího soudu PLR z 15. 3. 1967, III KR 73/67, cit. podle S. Kalinowski: Problematyka dowodu z opinii biegłych w świetle orzecznictwa sądownego, Warszawa 1968, str. 119.

krétní soudce dovedl skutečnost důležitou pro trestní řízení sám odborně objasnit a musela by být nařízena i tehdy, kdyby se bylo možné nadít, že ji dokáže odborně posoudit standardní orgán činný v trestním řízení, nikoliv však standardní občan našeho státu.

Společnost má zcela právem vysoké kvalifikační nároky na pracovníky orgánů činných v trestním řízení (srov. požadavek ukončeného vysokoškolského vzdělání u soudců z povolání, prokurátorů a vyšetřovatelů). Domnívám se, že do této kvalifikační výbavy by měly spadat alespoň elementární znalosti těch disciplín, které se nejčastěji v roli expertizních oborů objevují, jako je kriminalistika, soudní lékařství, soudní psychiatrie a soudní psychologie. Tento požadavek vznášel již před 80 lety nestor kriminalistické vědy Hans Gross¹⁹⁾ a od té doby neztratil nic na své aktuálnosti, spíše naopak.

Soudím, že do základů, o něž se opírá hodnocení znaleckého posudku, spadají i speciální znalosti odborné povahy. Bez splnění tohoto předpokladu si nelze představit reálnou možnost hodnocení věcné správnosti posudku. Poskytnutí alespoň elementárních odborných znalostí z tzv. forenzních disciplín by měla zajistit již základní kvalifikační průprava orgánů činných v trestním řízení, postgraduální výuka, resortní školení a osobní sebevzdělávání. Pro prohloubení speciální odborné kvalifikace orgánů činných v trestním řízení je vítané, jestliže lze organizačně zabezpečit specializaci vyčleněných pracovníků na oblast některých trestných činů (např. trestných činů v dopravě). Takovým pracovníkům lze snáze zprostředkovat hlubší odborné znalosti.

Lze se ovšem právem tázat, zda tento obecný kvalifikační základ odborných poznatků bude dostatečný pro hodnocení znaleckého posudku v každém konkrétním případě. Vyskytují se v trestním řízení nepochybně i případy velmi složité a úzce specializované. Přesahovalo by samozřejmě hranice realismu, kdybychom na soudci požadovali, aby byl na každou takovou situaci předem připraven. Rozvoj vědeckých poznatků v posledních desetiletích je tak lavinovitý, že s ním stěží drží krok úzký specialista, neřkuli laik.

Pro tyto situace není možné žádat, aby základem pro hodnocení znaleckých posudků byly vědomosti získané soudcem předem („do zásoby“). Zde je zapotřebí, aby si soudce takové vědomosti opatřil ad hoc, v průběhu konkrétního trestního řízení.

Cesty k získání takových odborných poznatků, z nichž bude orgán činný v trestním řízení vycházet při hodnocení znaleckého posudku, mohou být různé:

a) Je to např. *studium odborné literatury*, jako jsou učebnice a další vědecká díla. Tato cesta získání odborných poznatků je velmi náročná jak na všeobecnou průpravu soudce, tak na jeho čas. Především nedostatek času je v našich podmínkách značné přetíženosti orgánů činných v trest-

¹⁹⁾ H. Gross: Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik, 1. vyd., Graz 1892.

ním řízení vážným limitujícím faktorem. Problém může vyvstat i s dostupností odborné literatury. Nehledě na tyto konkrétní potíže, jde zásadně o vhodný způsob prohlubování kvalifikace orgánů činných v trestním řízení.

b) Obecně dostupnější a snazší je získávání speciálních znalostí *konzultacemi s odborníky*. Tito odborníci nevystupují v konkrétním řízení jako znalci a jejich zjištění nemají povahu důkazů. Neprovádějí zkoumání konkrétních okolností trestného činu, nýbrž poskytují orgánu činnému v trestním řízení pouze poznatky abstraktního rázu. Mohou se např. vyslovit k tomu, zda určitá metoda, použitá znalcem, je v příslušné vědní oblasti všeobecně uznávána, či zda vůči ní jsou vážné námitky a zda existují metody lepší. Pokud by tito odborníci byli seznámeni s konkrétními okolnostmi trestní věci a přímo s hodnoceným znaleckým posudkem (když by tomu nebránily např. důvody utajování), nemůže být zřejmě námitek ani proti tomu, aby nezaujali své stanovisko k věcné správnosti znaleckého posudku. Takové stanovisko by nemohlo nahradit expertizu a nemělo by hodnotu důkazu.

Vzhledem k tomu, že tato pomoc odborníků není upravena trestním řádem, není ani myslitelné ji jakkoli vynucovat. Není ji možné ani honorovat a je proto založena na naprosté dobrovolnosti. Záleží zde hodně na dobrých osobních kontaktech orgánů činných v trestním řízení s občanstvem a s institucemi.

V rámci bezpečnostních složek jsou vybudovány speciální kriminalisticko-technická pracoviště (kriminalistická oddělení krajských správ VB, Kriminalistický ústav VB v Praze), jejichž pracovníci, nevystupují-li v téže věci jako znalci, mohou poskytnout kvalifikovanou pomoc též jako odborníci-konzultanti. Perspektivně se jeví spolupráce orgánů činných v trestním řízení s těmito odbornými pracovišti jako velmi žádoucí.²⁰⁾

c) Nepopíratelný význam pro získání nutné báze odborných poznatků z oblasti forenzních disciplín má rovněž *osobní soudcová zkušenost*, získaná prací se znaleckými posudky v minulosti. I když je pravda, že „každý znalecký posudek je jiný“, přece jen lze nalézt jisté typické objekty zkoumání, typické otázky, které se v trestním řízení častěji opakují a v závislosti na nich i typický okruh teoretických východisek a metod zkoumání, aplikovaný v soudních expertizách.

Zkušený soudce je nepochybně ovlivňován těmito minulými zkušenostmi a dovede posoudit, zda znalec v konkrétním případě postupoval standardním způsobem, zda byl dostatečně pečlivý, či zkoumání „odbyl“, při

²⁰⁾ Tzv. odborníci (konzultanti, specialisté) mohou v rámci trestního řízení plnit i jiné funkce, než je poskytování pomoci při hodnocení odborné správnosti expertiz. De lege ferenda by bylo třeba upravit jejich status v trestním řádu, jak to činí např. tr. ř. RSFSR. Viz též B. Bárta: Postavení znalce a odborníka v čs. trestním řízení, Socialistické soudnictví 5/1965; V. Mathern: K problematice účasti odborníků v trestním konání, Právní obzor 4/1975; J. Kollár, V. Mathern: K otázce účasti odborníka a znalce v trestním konání, Právní obzor 6/1965 a další.

konfrontaci stanovisek různých znalců v analogických případech může postřehnout, zda vědecká stanoviska ohledně jistých otázek jsou ustálená a pevná nebo zda se různé teoretické školy rozcházejí apod. Roli vodítka zde může hrát též zobecnění, obsažené v judikátech vyšších soudních instancí, rozborů znaleckého dokazování apod.

d) Pro vytvoření hlubších odborných poznatků v konkrétním případě může být také užitečné, jestliže se vyšetřovatel (soudce) *zúčastní osobně znaleckého zkoumání*. Kromě řady jiných výhod, jako je např. možnost okamžitě reagovat na výsledky znaleckého zkoumání, rozšířit otázky apod., je výhodou osobní účasti na znaleckém zkoumání získání úplnější představy o průběhu zkoumání a načerpání hlubších znalostí o odborné problematice.

V dnešních podmínkách pracovní přetíženosti nelze na vyšetřovatelích a soudcích žádat, aby se osobně zúčastnili na každém znaleckém zkoumání, zejména takovém, které vyžaduje dlouhé doby, uskutečňuje se na vzdáleném místě, v laboratorních podmínkách apod. V některých případech není tato účast ani možná, protože by ohrožovala zdárný průběh znaleckého zkoumání (např. při soudně psychologické a psychiatrické expertize). Doporučuje se však např. při pitvě v rámci soudně lékařské expertizy nebo při expertizách z oboru bezpečnosti v dopravě, spojených se zkoumáním na místě činu.

S těmi názory, které pochybují o schopnostech soudců, prokurátorů a vyšetřovatelů hodnotit věcnou správnost znaleckého posudku, je možné souhlasit potud, že ani při sebevětší jejich snaze a pili nemohou být jejich odborné znalosti tak hluboké, aby se vyrovnaly znalostem expertů. Klást takový úkol by bylo očividně utopické.

Soudce není zásadně oprávněn *nahradit* odborné stanovisko experta vlastním názorem. I když by výjimečně měl potřebnou odbornou způsobilost, nemůže stejně znalce zastoupit. Orgán činný v trestním řízení působí ve věci jako orgán vynášející jménem státu autoritativní právní akty a jako takový nemůže být zároveň pramenem důkazů, sloužících za podklad pro vydávání těchto aktů.

Soudce zpravidla není schopen ani toho, aby mohl jednoznačně zvrátit odborně nesprávné závěry znaleckého posudku.

Na soudci bychom však měli požadovat, aby podrobil znalecký posudek všestrannému kritickému hodnocení a aby jeho vědomosti, doplněné o pečlivé srovnání znaleckého posudku s ostatními důkazy shromážděnými ve věci, postačovaly alespoň k zaujetí *pochybností*, jestliže znalecký posudek je věcně nesprávný. Trestní řád a procesní teorie na takovouto situaci pamatují a poskytují orgánu činnému v trestním řízení instrumenty, jak tyto pochybnosti odstraňovat a případné vady znaleckého posudku napravovat (výslech znalce, doplňující a opakovaná expertiza apod.). O těchto prostředcích vedoucích k nápravě se ještě zmíním dále. Nepodaří-li se tyto pochybnosti přes veškerou snahu odstranit, nastupuje jako ultima ratio uplatnění presumpce nevinny, kterou se má zabránit společensky nejméně žádoucímú důsledku — odsouzení nevinného člověka.

Zachování tohoto postupu je myslitelné pouze za té podmínky, stanou-li se základem pro hodnocení znaleckého posudku též odborné vědomosti, kterými by měl disponovat orgán činný v trestním řízení.

*

Bližší pozornosti zasluhuje výklad toho, jakou roli hraje vnitřní přesvědčení, podle něhož orgány činné v trestním řízení volně hodnotí znalecký posudek.

K této otázce se v teorii vyskytují různé názory. Někdy je zásada volného hodnocení důkazů podle vnitřního přesvědčení redukována na tvrzení, že zákon neobsahuje žádná pravidla, stanovící míru důkazů potřebných k prokázání skutečnosti a důkazní sílu jednotlivých důkazů. Tato interpretace je vhodná k vyjádření historické odlišnosti této zásady oproti zákonné teorii průvodní, avšak nevystihuje dostatečně pozitivní obsah tohoto postupu. Ve vztahu k expertize bychom při tomto traktování obsah tohoto postupu. Ve vztahu k expertize bychom při tomto traktování vystačili s konstatováním, že při hodnocení znaleckého posudku není orgán činný v trestním řízení svazován žádnými zákonnými pravidly a zejména pak, že expertiza nemá oproti jiným důkazům větší váhu.

Pojem „vnitřní přesvědčení“ si však vyžaduje hlubší pozornosti. Nepokládám za příliš přesvědčivé pojetí, zastávané např. Strogovičem,²¹⁾ podle něhož vnitřní přesvědčení plní funkci kritéria pravdivosti důkazů.

Jak se o tom podrobněji zmíním dále, domnívám se, že i v oblasti dokazování vystupuje jako kritérium pravdy praxe. Ve shodě s autory monografie Teorie dokazování v sovětském uголовnom processe²²⁾ považují za nejprůběhavější pokládat vnitřní přesvědčení za způsob a cestu utváření závěrů, za pohyb myšlení. V tomto smyslu je vnitřní přesvědčení metodou hodnocení důkazů.

Nemohu se zde v celém rozsahu zabývat problematikou vnitřního přesvědčení; jde o velmi složitý problém obecné teorie dokazování. Ve vztahu k hodnocení znaleckého posudku pokládám za potřebné podtrhnout pouze několik myšlenek o povaze vnitřního přesvědčení.

Vnitřní přesvědčení má tři aspekty: gnoseologický, logický a psychologický. O povaze prvních dvou stránek vnitřního přesvědčení bylo již hodně napsáno.

Z *gnoseologického hlediska* je vnitřní přesvědčení odrážením objektu poznání ve vědomí. Obecná důkazní teorie se zde zabývá např. takovými otázkami, jako je zachování souladu (adekvátnosti) mezi odráženým a odrážejícím, schopností lidského vědomí odrážet objektivní realitu a hra-

²¹⁾ M. S. Strogovič: Kurs sovětského uголовnogo processa, díl I, Moskva 1968, str. 334, 340. Problematikou vnitřního přesvědčení se podrobně zabývá též A. I. Trusov: Osnovy teorii suděbných dokazatelstv, Moskva 1960, str. 105–107; V. D. Arsenjev: Voprosy obščej teorii suděbných dokazatelstv, Moskva 1964, str. 153 a násl.

²²⁾ Cit. práce, Moskva 1973, str. 474 a násl.

nicemi této schopnosti, povahou pravdy (pravda absolutní, relativní, konkrétní) apod.

Z *logického hlediska* je zkoumáno vnitřní přesvědčení jako způsob utváření logických úsudků, posuzuje se míra dostatečnosti argumentů pro utváření závěrů, zkoumají se podmínky vzniku kategorických a hypotetických soudů apod. Zdůrazňuje se zde především ta skutečnost, že vnitřní přesvědčení není výsledkem libovůle, že není nezávislé, nýbrž že při jeho utváření je nutno vzít v potaz všechna shromážděná fakta, z nichž musí logicky vyplývat.

Nejméně prozkoumán je *psychologický aspekt* vnitřního přesvědčení. Přesvědčení je z psychologického hlediska vztahem subjektu ke svým znalostem, je stavem *prožívání* pravdy ve vědomí. Výsledkem tohoto prožívání je *jistota* nebo *pochybnost* o tom, že vědomí odráží objektivní pravdu. Pocit jistoty nebo pochybnosti je psychologii zařazován mezi tzv. *intelektuální emoce*.

Lze souhlasit s A. R. Ratinovem, že „vnitřní přesvědčení je za první poznání, za druhé víra ve správnost tohoto poznání a za třetí volní stimul, podněcující k určitým praktickým jednáním“.²³⁾

K nabytí vnitřního přesvědčení nestačí pouhá znalost; vedle ní musí přistoupit prožívání. Znalosti se, obrazně řečeno, „přefiltrovávají“ osobní zkušenosti individua, uvádějí se do vztahu k jeho zájmům a potřebám, získávají jistý smysl a význam.

Nikoliv každý poznatek je schopen navodit stav prožívání a tím přispět k formování vnitřního přesvědčení. Záleží na objektivních vlastnostech předávané informace, především na její důležitosti pro poznávající subjekt a pro řešení jeho úkolů. Mnoho závisí také na kvantitě a intenzitě informace a informačního signálu: Malé kvantum informace, nedosahující určitých prahových hodnot, nepronikne do vědomí člověka, nevzbudí jeho zájem. Avšak ani příliš nadbytečná (redundantní) informace nebo příliš intenzivní signál nehrají kladnou roli (otupují pozornost, vedou k únavě). Způsobilejší k navození emociálního vztahu jsou takové poznatky, které se dotýkají něčích zájmů, jsou výsledkem střetu různých tendencí, různých názorů. Bez významu pro navození emociálního stavu nejsou ani logická uspořádanost úsudků, citová prosycenost, formální vlastnosti informačního procesu (např. názornost) atd.

Proto jsou kladeny tak vysoké požadavky na obsah a formu znaleckého posudku, protože bez jejich splnění není ani věcně správný posudek schopen přispět k navození stavu vnitřního přesvědčení. Mezi tyto požadavky patří např. srozumitelnost posudku pro adresáty dokazování, dokonalá logická struktura, názornost dokumentace apod.

Kromě objektivních vlastností samotného poznatku je dalším předpokladem pro vznik vnitřního přesvědčení způsobilost subjektu „stát se vnitřně přesvědčeným“. Pro přeměnu poznatku v jeho prožitek musí být

²³⁾ Teorija dokazatelstv v sov. ugol. processe, Moskva 1973, str. 480.

připravena „úrodná půda“ v podobě dostatečného zázemí osobních praktických nebo teoretických zkušeností, podmiňujících schopnost subjektu uvědomit si význam poznatku, v podobě kladných morálních postojů, akumulovaných citových zážitků; kromě toho musí dobře fungovat psychický mechanismus prožívání, ovlivněný zejména inteligenční a smyslovou úrovní subjektu. Odtud plynou vysoké požadavky, kladené na orgány činné v trestním řízení.

Konečně posledním psychologickým faktorem, majícím vliv na utváření vnitřního přesvědčení, na který bych chtěl poukázat, je vůle poznávajícího subjektu. K tomu, aby si člověk osvojil určitý poznatek natolik, aby byl ochoten se jím ve svém dalším počínání řídit, je zapotřebí, aby ho přijal „za svůj“. K tomu je nezbytná touha po vědění, szítí se s problémem, chténí poznat pravdu.

Lhostejný, apatický vyšetřovatel, postrádající účastný vztah k lidem a k výsledku trestního řízení, pojímající úkoly socialistického soudnictví a své poslání reprezentanta socialistického státu jako něco vnějšího a cizího, není ani způsobilý zdárně hodnotit důkazy a nalézat objektivní pravdu na základě svého vnitřního přesvědčení.

Právě proto pokládám názory, které předem pesimisticky posuzují možnost úspěšného hodnocení znaleckého posudku, za velmi nesprávné a demobilizující. Soudce, který pod vlivem těchto názorů bude přistupovat k hodnocení expertízy s apriorním přesvědčením, že jeho snaha bude nevalně úspěšná, ne-li zcela zbytečná, vyvine patrně málo volního úsilí k tomu, aby uvedl poznatky získané znaleckým posudkem v soulad se svým vnitřním přesvědčením. Znalecký posudek bude pouze zvnějšku přiřazen k celkové sumě znalostí, aniž by prošel kritickou výhni vnitřního přesvědčení. Lze stěží předpokládat, že takový stav by byl pro socialistickou procesualistiku přijatelný.

Vnitřní přesvědčení není výlučnou metodou hodnocení důkazů. Vnitřní přesvědčení chápané jako pohyb myšlení při nalézání objektivní pravdy je metodou vysokého stupně obecnosti, skládající se z řady dalších postupů, majících ve vztahu k ní úlohu dílčích metod. Mezi takové metody, které používá orgán činný v trestním řízení při hodnocení znaleckého posudku, patří metody formální logiky (analýza, syntéza, indukce, dedukce atd.), pozorování, srovnávání apod.

*

Vnitřní přesvědčení samo o sobě nezaručuje nalezení pravdy. Jde o subjektivní kategorii, která sama vyžaduje kritérium správnosti. Konečným kritériem pravdy při dokazování, stejně jako ve všech jiných oblastech lidského poznání, je praxe. I zde platí známá Leninova myšlenka: „Hledisko života, praxe musí být prvním a základním hlediskem teorie poznání.“²⁴⁾

²⁴⁾ V. I. Lenin: Spisy, sv. 14, SNPL, Praha 1957, str. 147.

Uplatnění praxe jako kritéria pravdy má při dokazování specifické rysy. Stogovič o tom říká: Praxe „... neskytá pravidla, která by ukazovala, jaký konkrétní důkaz je v daném případě správný a jaký je chybný, kterému lze věřit a jakému nikoliv... Proto v trestním řízení praxe vystupuje jako kritérium správnosti nikoliv bezprostředně při hodnocení jednotlivého důkazu, ale zprostředkovaně, v zobecněné formě. Takto skýtá soudu a vyšetřování správnou orientaci ve zkoumaných okolnostech případu, upozorňuje na možné chyby, potvrzuje možnosti dospět ke správným, absolutně věrohodným závěrům.“²⁵⁾

Ani při hodnocení znaleckého posudku neslouží bezprostřední praxe k ověření správnosti jeho závěrů. Orgán činný v trestním řízení nepostupuje tak, že by sám opakoval celé znalecké zkoumání a přesvědčoval se o shodě výsledků. Takový postup by se neslučoval s jeho procesním postavením, nehledě již na to, že by k němu nebyl zpravidla ani odborně způsobilý.

Volí se zde různé *zprostředkované formy praxe*, na které upozorňuje např. Bělkin.²⁶⁾ Jsou to např.:

- kolektivní praxe orgánů činných v trestním řízení, znaleckých institucí a znalců, zobecněná v literatuře, v judikatuře, metodických doporučeních apod.;
- osobní životní a profesionální zkušenost pracovníka, nabytá při hodnocení analogických znaleckých posudků v minulosti;
- výsledky a poznatky trestněprocesní teorie, kriminalistiky a jiných odborných vědních disciplín, zobecněné v literatuře, obsažené ve sděleních odborníků — konzultantů apod.;
- ostatní faktické údaje nashromážděné v daném případě. Závěry znaleckého posudku se hodnotí v souhrnu s ostatními důkazy, přičemž jejich srovnáním může vyvstat shoda nebo rozdílnost určitých skutkových zjištění.

Bělkin se zmiňuje ještě o jedné formě praktické verifikace důkazů, kterou je *experiment* (vyšetřovací a soudní experiment nebo jiné experimentální postupy). Tato cesta praktického experimentování, nepochybně vhodná a úspěšná např. při prověřování výpovědí, je podle mého názoru při prověřování správnosti znaleckých posudků nepoužitelná, protože by nutně byla spojena s praktickou aplikací odborných znalostí a metod, k čemuž není orgán činný v trestním řízení zpravidla způsobilý. Jisté rysy experimentální prověrky se mohou uplatnit při opakované expertize.

V. ÚKOLY HODNOCENÍ ZNALECKÉHO POSUDKU

Základním úkolem hodnocení znaleckého posudku je určit, nakolik je tento posudek způsobilý přispět k objasnění objektivní pravdy v trestní

²⁵⁾ M. S. Stogovič: Kurs sovětského ugovnogo processa, díl I, Moskva 1968, str. 341–342.

²⁶⁾ R. S. Bělkin: Dokazování v procesu odhalování a vyšetřování trestných činů, Ústav kriminalistiky PF UK, Praha 1970, str. 83.

věci. Tento základní úkol je možno rozdělit do dvou skupin dílčích úkolů:

1. kriminalistickotaktických,
 2. trestněprocesních.
- Obě tyto skupiny úkolů se úzce prolínají.

Kriminalistickotaktickým úkolem hodnocení je stanovit, jaký je význam znaleckého posudku pro vytyčování vyšetřovacích verzí, pro organizaci a plánování vyšetřování a soudního projednávání, pro výběr taktických postupů provádění vyšetřovacích a soudních úkonů, pro formy součinnosti s operativně pátracími orgány a s veřejností a pro výběr kriminalistickotechnických metod.

Protože v kriminalistickotaktickém postupu je důležitá rychlost a operativnost (je např. zapotřebí okamžitě reagovat na dílčí zjištění znalce a zabránit zničení důkazu), doporučuje se v kriminalistické literatuře úzká součinnost vyšetřovatele se znalcem již v průběhu znaleckého zkoumání.²⁷⁾

Formalizovaný postup procesního dokazování je v mnoha případech z hlediska potřeb kriminalistickotaktických postupů poněkud těžkopádný. Z kriminalistického hlediska se jako výhodnější jeví využití odborníků v neprocesních formách (např. v podobě speciálních kriminalistickotechnických složek Bezpečnosti). Nedostatek procesních záruk lze v těchto případech tolerovat, pokud se tyto postupy nedotýkají občanských práv a svobod a pokud z výsledků této odborné pomoci nejsou vyvozovány důkazní závěry.

S problémem využití znaleckých posudků pro kriminalistické úkoly souvisí též otázka *pravděpodobných závěrů* expertizy. Dosti často se při znaleckém zkoumání vyskytnou případy, kdy znalec nemůže dospět ke kategorickému zodpovězení položené otázky, nýbrž může dospět pouze k určitému stupni pravděpodobnosti. Příčiny toho mohou být různé: Může to být neuspokojivý stav objektů expertizy (např. ve stopě se nezachová dostatek identifikačních znaků), dosavadní nedostatečná úroveň teorie a metodologie nebo i subjektivní nedostatky experta.

Náhledy na to, jak pohlížet na pravděpodobné znalecké závěry, se různí. Např. Rachunov, Šalamov nebo Prituzova²⁸⁾ se domnívají, že „znalecké posudky musí mít charakter jistého tvrzení“ a že hypotetické posudky „dokonce škodí soudně vyšetřovatelské činnosti“ (Rachunov, str. 206, 208). Znalec by se proto měl zdržet vypracování posudku s pravděpodobným závěrem a sdělit, že na položenou otázku nelze odpovědět.

Tito autoři nedoceňují kriminalistický význam expertizy. V kriminalis-

²⁷⁾ Srov. např. J. Pješčak a kol.: *Nástin základů kriminalistiky*, SPN, Praha 1973, str. 360.

²⁸⁾ R. S. Rachunov: *Teoriya i praktika ekspertizy v sov. ugol. processe*, Moskva 1953, str. 206; M. P. Šalamov: *Teoriya ulik*, Moskva 1960, str. 163–168; V. A. Prituzova: *Zaključenije experta kak dokazatelstvo v sov. ugol. processe*, Moskva 1959, str. 107–114.

tické teorii je všeobecně uznáváno, že podkladem pro vytyčování vyšetřovacích verzí mohou být i fakta mající pouze pravděpodobný ráz²⁹⁾ a není důvodu, proč by tímto podkladem nemohl být znalecký posudek s pravděpodobným závěrem. Stejně je tomu s využitím takových znaleckých posudků i pro jiné kriminalistickotaktické účely. Proto také většina procesualistů a kriminalistů uznává přípustnost a užitečnost znaleckých posudků s pravděpodobnými závěry.³⁰⁾ Je však třeba dodat, že tyto pravděpodobné závěry nemají důkazní význam.

Někteří autoři se dokonce přiklánějí k názoru, že znalec by měl v závěru znaleckého posudku vyjádřit stupeň pravděpodobnosti v procentech. Mueller³¹⁾ navrhuje tuto stupnici:

- pod 50 %: možnost,
- 50 %: pravděpodobnost,
- 60–70 %: převažující pravděpodobnost,
- 80 %: vysoká (velká) pravděpodobnost,
- 90 %: velmi vysoká pravděpodobnost,
- 99 %: pravděpodobnost hraničící s jistotou.

O užitečnosti tohoto kvantitativního ocenění pravděpodobnosti jiní autoři pochybují a uvádějí, že jediným kritériem pro posouzení stupně pravděpodobnosti je faktická odůvodněnost posudku. Vzhledem k tomu, že pravděpodobné závěry stejně neslouží k důkazním účelům, nýbrž mají kriminalistickotaktický význam, není třeba mít proti vyjádření konkrétního stupně pravděpodobnosti žádné námítky; naopak, může to orgánu činnému v trestním řízení usnadnit hodnocení.

Úkolem trestněprocesního hodnocení znaleckého posudku je stanovit jeho

- zákonnost (někdy se hovoří o přípustnosti),
- závažnost (relevanci) pro daný případ,
- věrohodnost a tedy pravdivost poznatků o zjišťované skutečnosti.³²⁾

Při hodnocení zákonnosti a závažnosti znaleckého posudku se vychází především z trestněprocesních norem. Posuzování těchto aspektů u znaleckého posudku se v zásadě neliší od hodnocení jiných důkazů, a proto se o této problematice zmíním jen stručně.

²⁹⁾ Srov. např. J. Pješčak: Vyšetřovacie verzie, NČSAV, Praha 1965, str. 147.

³⁰⁾ Viz např. A. I. Vinberg: Kriminalističeskaja expertiza v sovětskom ugolovnom processe, Moskva 1956, str. 129 a násl.; R. S. Bělkín: Dokazování v procesu odhalování a vyšetřování trestných činů, Ústav kriminalistiky PF UK, Praha 1970, str. 56 a násl.; A. V. Gorbachev: Ob ispolzovaniji faktov, ustanovlennych ekspertom, dlja obosnovanija vyvodov v obvinitel'nom zaključeniji, sborník „Kriminalistika i suděbnaja expertiza“, Kijev 1970, str. 71–74.

³¹⁾ Mueller: Ärztliche Gesetzeskunde einschliesslich der Versicherungsmedizin, München–Berlin 1938, cit. podle W. Hepner: Richter und Sachverständiger, Hamburg 1966, str. 104; procentuální vyjádření pravděpodobnosti doporučuje též J. Sehn: Sędzia a biegły, Z zagadnień kryminalistyki, Warszawa 1967, II No., str. 18.

³²⁾ Srov. D. Císařová: Hodnocení důkazů, Socialistická zákonnost 5/1967, str. 287.

Hodnocení zákonnosti znaleckého posudku zahrnuje posouzení těchto dílčích hledisek:

a) Zda posudek podala osoba, mající status znalce. Tuto otázku je nutno řešit již při nařizování expertizy, nicméně i při hodnocení znaleckého posudku je někdy třeba se jí zabývat. Kritéria pro posouzení této otázky jsou obsažena v zák. č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících a v prováděcí vyhlášce ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb. Obdobné posouzení je třeba učinit i ohledně znalecké instituce.

b) Zda znalec složil znalecký slib.

c) Zda znalec není předpojatý.

d) Zda znaleckým zkoumáním nebyla nepřipustně porušena subjektivní práva třetích osob.

e) Zda znalec nepřekročil hranice své odborné kompetence. Porušení odborné kompetence se projeví zejména v tom, že znalec

— řeší právní otázky,

— hodnotí důkazy,

— sám sbírá důkazy,

— používá odborných poznatků a metod spadajících do jiné specializace, než ve které je kvalifikován,

— řeší takové otázky, na které nebyl tázán.

f) Zda znalecký posudek má potřebné obsahové a formální náležitosti, předpokládané tr. řádem, zák. č. 36/1967 Sb. a vyhl. č. 37/1967 Sb.

g) Zda byly zachovány procesní podmínky výsledku znalce.

Nikoliv každé porušení zákonných podmínek znaleckého dokazování má za následek úplné znehodnocení znaleckého důkazu. Některé zjištěné závady lze dodatečně napravit. Avšak porušení zásadních předpisů vylučuje připuštění důkazu; již z toho důvodu je účelné, aby hodnocení zákonnosti předcházelo před hodnocením ostatních aspektů znaleckého posudku.³³⁾

Při hodnocení závažnosti znaleckého posudku se posuzuje jeho upotřebitelnost pro zjištění skutkového stavu, zjišťuje se, zda z jeho obsahu lze činit poznatky o předmětu dokazování.³⁴⁾ Soulad mezi předmětem dokazování vcelku a předmětem znaleckého důkazu je třeba pečlivě uvážit již při nařizování expertizy a při kladení otázek znalci. Vzhledem k tomu, že orgán činný v trestním řízení měl možnost usměrnit zaměření znaleckého důkazu již předem, nemělo by činit hodnocení tohoto aspektu zvláštní potíže.

Znalecký důkaz je nejčastěji *nepřímým důkazem*. Hodnocení závažnosti nepřímých důkazů činí větší potíže, než je tomu u přímých důkazů. Vztah nepřímého důkazu k předmětu dokazování je možno určit jen v souvislosti s jinými důkazy, přičemž i tyto ostatní důkazy mohou podléhat v průběhu dokazování změnám. Stane-li se např., že určitý důkaz, spjatý s nepřímým

³³⁾ K tomu srov. A. Růžek: K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu, Socialistické soudnictví 5/1966: I. L. Petruchin: Expertiza kak sredstvo dokazyvaniya v sovetskoy ugolovnoy processe, Moskva 1964, str. 245 a násl.

³⁴⁾ Srov. Československé trestní řízení, Orbis, Praha 1971, str. 152.

důkazem, je shledán nevěrohodným, může se podstatně změnit úvaha o závažnosti nepřímého důkazu. Např. z okolností případu je usuzováno, že daktyloskopickou stopu na místě činu zanechal pachatel. Ukáže-li se později, že otisk prstu ve skutečnosti zanechala tzv. „domácí osoba“, může pozbývat závěr daktyloskopické expertizy o totožnosti jakýkoliv smysl pro dokazování.

Je proto hodnocení závažnosti znaleckého posudku plynulým procesem a konečný úsudek lze zpravidla učinit až na závěr celého dokazování.

Jinak nevykazuje hodnocení závažnosti znaleckého posudku žádných podstatných odlišností od hodnocení jiných důkazů.

*

Nejsložitější bývá hodnocení věrohodnosti a tím i pravdivosti závěrů znaleckého posudku.

Nepokládám za zcela správné, jak se často děje, zaměňovat pojmy „věrohodnost“ a „pravdivost“. Rozdílnost obou těchto pojmů velmi výstižně vysvětluje Ejsman, který píše: „Když říkáme, že myšlenka je pravdivá, pak charakterizujeme především výsledek poznání, jeho závěr a hodnotíme tento výsledek v závislosti na tom, zda se potvrdil praxí a v jaké míře. Přitom abstrahujeme od samotné cesty myšlení, od způsobu, jakým bylo myšlenky dosaženo. Když se tvrdí, že daný závěr je věrohodný nebo je věrohodné nějaké sdělení, tehdy se pravdivost výsledku jakoby předjímá předem, garantuje se samotným postupem myšlení, způsobem uvažování. Uvažování nazýváme věrohodným, když napřed můžeme říci, že v jeho výsledku obdržíme pravdivý soud.“³⁵⁾

O věrohodnosti závěru jsme oprávněni hovořit tehdy, jestliže pravdivost závěru je zaručena výběrem takové metody nebo způsobu usuzování, které vedou nevyhnutelně k pravdě. Zdá se, že tento aspekt měl na mysli Marx, když napsal, že „pravdivý má být nejen výsledek zkoumání, nýbrž i cesta k němu“.³⁶⁾

Problém věrohodnosti znaleckého posudku nelze vyřešit pouze prostředky formální logiky. Úsudek o věrohodnosti jistého postupu je spíše opřen o historickou zkušenost používání tohoto postupu v praxi. Nejobecnější zárukou věrohodnosti je použití *metodologie dialektického materialismu*. Na jejím základě se vytvářejí speciální a dílčí metody jednotlivých vědních oborů, aplikované při znaleckém zkoumání. Mezi tyto dílčí metody patří i metody logického usuzování.

K hodnocení pouze formálně logické stránky stavby znaleckého posudku inklinovaly některé názory, které hlavní podstatu činnosti znalce při dokazování spatřovaly v tom, že znalec sděluje soudu obecnou odbornou tezi, kterou pokládali za velkou premisu sylogismu a pod ní podřazuje kon-

³⁵⁾ A. A. Ejsman: Zaključenjeje experta, Moskva 1967, str. 110.

³⁶⁾ K. Marx, B. Engels: Spisy, sv. 1, SNPL, Praha 1956, str. 25.

krétní fakt.³⁷⁾ Ve skutečnosti strukturu vztahů, existujících mezi konkrétními okolnostmi trestní věci a obecnými odbornými východisky, nelze zpravidla redukovat na jednosměrný a jedinečný vztah, do něhož by se koncentrovala veškerá odborná problematika. Pouze tehdy, kdybychom vědomě abstrahovali od veškeré předchozí myšlenkové činnosti a od konkrétního znaleckého zkoumání, mohli bychom tvoření závěru znaleckého posudku popsat jako jednoduchý deduktivní soud typu sylogismu.

Hodnocení znaleckého posudku nesmí ustrnout na kontrole logické správnosti postupu znalce, protože by postihlo pouze vnější formální stránku cesty utváření pravdivého poznatku, která je ve své podstatě daleko složitější. Jak správně zdůrazňuje Bělkin, je třeba složitou analyticko-syntetickou činností *proniknout do podstaty premis*.³⁸⁾

Co vše je nutno hodnotit při posuzování věrohodnosti znaleckého posudku?

a) *Způsobilst osoby znalce (znaleckého ústavu) poskytovat věrohodné znalecké posudky.*

Dodržení vysokých požadavků kladených na osobu znalce z hlediska jeho odborné kvalifikace, občanských vlastností a objektivnosti je garantováno především předpisy trestního řádu a zákona č. 36/1967 Sb. o znalcích a tlumočnících, kterých musí být dbáno již při nařizování expertizy. Posouzení těchto kvalit se musí uskutečnit již při hodnocení zákonnosti znaleckého posudku.

V jednotlivých případech se však může stát, že všechna formální hlediska zákonnosti budou splněna, avšak konkrétní okolnosti mohou vzbudit pochybnosti o znalcově způsobilst (např. indispozice vlivem onemocnění může způsobit dočasné nebo trvalé snížení jeho odborné úrovně).

Závěr o nedostatečné kvalifikaci znalce a tím i pochybnosti o věrohodnosti znaleckého posudku musí být podloženy konkrétními údaji, shromážděnými ve věci.

Jestliže k pochybnostem o věrohodnosti znaleckého posudku zásadně postačují zjištění o nedostatečné kvalifikaci znalce, nelze na druhé straně říci, že pouze na základě údajů o vyhovující znalcově kvalifikaci lze usuzovat na věrohodnost znaleckého posudku. Úsudek o věrohodnosti posudku nelze opřít o pouhý odkaz na autoritu znalce, nýbrž musí vyplývat z objektivních vlastností znaleckého posudku, z jeho odůvodněnosti, úplnosti, přesvědčivosti a z jeho vědecké opodstatněnosti.

S tím souvisí i posuzování případů, kdy v téže věci je podáno více protichůdných znaleckých posudků, přičemž některý znalec převyšuje svou odbornou kvalifikací ostatní. Nelze jednoznačně akceptovat tvrzení, že

³⁷⁾ Viz např. M. A. Čelcov: *Sovětskij ugovovnyj process*, Moskva 1951, str. 175.

³⁸⁾ R. S. Bělkin: *Logické způsoby a procesuálně kriminalistické podmínky zkoumání a hodnocení výsledků vyšetřovacích úkonů*, sborník „Kriminalistika v SSSR“, GP, Praha 1967, str. 48.

„více přesvědčivosti a věrohodnosti poskytuje znalecký posudek vzdělanějších a zkušenějších odborníků“.³⁹⁾

Pochybnosti vznikající v případech protichůdných expertiz by se podle některých názorů měly odstraňovat tím, že by se zavedla „vnitřní diferenciace znalců s ohledem na odbornou úroveň a zejména délku znalecké praxe, publikační činnost, aktivní činnost v odborných sekcích apod.“⁴⁰⁾ Jde o ožiování představ o „instanční“ nebo „kontrolní“ expertize, jejíž koncepce je v socialistické procesualistice právem kritizována.⁴¹⁾ Ostatně samo praktické řešení problému, kdo je osobou s vyšší znaleckou kvalifikací, je velmi svízelné. Poukazuje se např. na nesnadnost rozhodnout, zda „je lepším znalcem pracovník výzkumného ústavu nebo kliniky“, „profesor, který se právě o soudní psychiatrii nikdy blíže nezajímal nebo lékař v léčebně, který pracuje třicet let jako znalec“.⁴²⁾

Nelze dokonce ani apriorně tvrdit, že správnější musí být komisionální znalecký posudek než posudek vypracovaný jednotlivcem nebo posudek ústavu než posudek jednotlivce. Je ovšem pravda, že kolektivní formy znalecké činnosti vytvářejí lepší metodologické podmínky pro správnost expertizy, to však platí pouze obecně, nikoliv ve vztahu ke každému konkrétnímu případu.

b) Úplnost a bezvadnost podkladových materiálů.

Věrohodnost znaleckého posudku v mnohém závisí na objektech, které znalec zkoumá. Těmito objekty expertiz jsou lidé (především v případech soudně lékařských, psychiatrických a psychologických expertiz), věcné důkazy, tzv. srovnávací materiály (např. pokusné stopy, ukázky, zkoušky), případně i jiné podklady (listiny, protokoly).

Kromě zhodnocení, zda tyto objekty byly opatřeny zákonným způsobem, je třeba posoudit jejich autentičnost, tj. skutečný vztah k okolnostem trestní věci, způsob jejich objevení a zajištění, neporušenost jejich stavu, technické podmínky jejich odhalení, fixace a předložení znalci.

Často se teprve v pozdějších etapách dokazování ukáže, že věcný důkaz, o němž se např. předpokládalo, že je stopou trestného činu a z toho důvodu byl předložen ke znaleckému zkoumání, nemá ve skutečnosti žádný vztah k věci nebo tento vztah je pochybný. To samozřejmě též předurčuje věrohodnost znaleckého posudku.

Určité potíže vznikají zejména v případech, kdy závěry znalce jsou opřeny o různé subjektivní údaje (např. o svědecké výpovědi o chování

³⁹⁾ J. Umlauf: Přezkoumávání znaleckých posudků, Socialistické soudnictvo 8/1970, str. 17.

⁴⁰⁾ J. Beran, M. Mitlöchner: Některé názory na znalecký posudek jako soudní důkaz, Socialistická zákonost 7–8/1971.

⁴¹⁾ K této kritice viz blíže I. L. Petruchin: Expertiza kak sredstvo dokazyvanija v sov. ugol. processe, Moskva 1964, str. 224.

⁴²⁾ S. Stuchlík a další: K otázce přezkoumávání psychiatrických posudků, Socialistická zákonost 4/1971, str. 241–243.

obviněného v okamžiku spáchání činu) nebo se ve věci vyskytují navzájem si odporující podkladové materiály. Znalec sám by v takovém případě měl vyslovit svůj závěr v podobě podmíněného *nebo alternativního* soudu a orgán činný v trestním řízení je povinen před konečným zhodnocením znaleckého posudku rozřešit otázku věrohodnosti podkladových materiálů.

c) Odborná odůvodněnost znaleckého posudku.

Otázka, zda hodnocení znaleckého posudku zahrnuje též hodnocení odůvodněnosti posudku po odborné stránce, je nejvíce diskutovanou. O tom jsem se zmínil již v části IV. této stati. Tvrdím-li, že orgán činný v trestním řízení nejen může, ale musí hodnotit i odbornou odůvodněnost znaleckého posudku, dodávám okamžitě, že je to nejobtížnější problém celého hodnocení.

Tento postup v sobě zahrnuje:

1. hodnocení teoretických východisek, o něž znalec opírá svůj závěr;
2. hodnocení empirického základu posudku, tj. kvality a množství zjištěných vlastností a znaků objektů, jakož i metod a způsobů jejich zjištění;
3. hodnocení, zda subsumpce konkrétního empirického materiálu pod obecný teoretický základ je správná.

Z uvedeného je zřejmé, že hodnocení znaleckého posudku nelze omezit pouze na závěr, obsahující znalcovy odpovědi na položené otázky. Je nutno přezkoumat též celé znalecké zkoumání, jehož popis je obsažen v tzv. *nálezu*. Podmínkou k tomu je, aby jak obecná teoretická východiska, tak celý postup znaleckého zkoumání byl ve znaleckém posudku podrobně vyloučen a aby posudek byl *srozumitelný*. Častou chybou znaleckých posudků je jejich nesrozumitelnost, protože je v nich přemíra cizojazyčných termínů, zkratk, symbolů apod. Znalci jakoby často zapomněli, že jejich znalecký posudek není určen pro zasvěcený okruh odborníků, nýbrž pro laiky, a v domnění, že tím zvýší „lesk“ svého posudku, jej zaplní takovým množstvím nebezpečných a cizojazyčných termínů, že se vnucuje otázka, zda by nebylo zapotřebí přibrat tlumočníka k jeho převedení do srozumitelné mluvy. Ačkoliv např. lékařství disponuje dokonalým českým a slovenským názvoslovím, lze se s ním ve znaleckých posudcích setkat jen vzácně.

Jsem si vědom toho, že přesná odborná terminologie je velmi důležitá a že ji nelze libovolně nahrazovat. Lze také uznat, že mnohé např. latinské lékařské termíny jsou velmi rozšířené a jsou srozumitelné i laikovi. Přesto se však mnohdy při četbě znaleckých posudků nelze ubránit dojmu, že řada znalců se domnívá, že autorita jejich posudku bude tím vyšší, čím bude posudek pro soudce nesrozumitelnější.

Je chybou, jestliže se orgán činný v trestním řízení s tímto stavem spokojí a rezignuje na hodnocení odborné správnosti posudku, protože mu nerozumí. Jde o nikoliv nepodstatnou vadu znaleckého posudku a je nutno ji odstraňovat prostředky poskytnutými trestním řádem, tj. výsledkem znalce, doplňující nebo opakovanou expertizou.

Přezkoumávání znaleckého posudku je usnadněno také správnou formální skladbou posudku, jasností argumentace a názornou dokumentací

posudku (fotografiemi, grafy apod.). I když nelze pouze na základě názorosti soudit na věrohodnost posudku, není tato formální stránka zanedbatelná.

Ve snaze ulehčit obtížné soudcovo postavení při hodnocení odborné správnosti expertizy navrhuji někteří autoři *standardizaci metod znaleckého zkoumání*.⁴³⁾ Znalec by byl zásadně povinen postupovat podle závazně vypracované metodiky, která by odrážela nejvyšší úroveň dosaženého vědeckého poznání, obsahovala by nejprogresivnější, přitom však dostatečně ověřené a spolehlivé metody zkoumání. Tuto cestu nastoupily některé znalecké obory v SSSR, kde je znalecká služba v řadě oborů centralizovaná. Tak např. Vsesvazový vědeckovýzkumný institut soudní expertizy v Moskvě vydává metodické pokyny a doporučení, kterými ovlivňuje výkon znalecké služby v republikových institutech nebo laboratořích soudní expertizy.

U nás, kde znalecká služba není centralizována, není dost dobře možné závazným způsobem ovlivňovat standardizaci znaleckých metod. Snáze proveditelné by to bylo jen v oblasti kriminalistické expertizy, která je téměř výlučně soustředěná v resortu ministerstva vnitra. Vliv na sjednocení znalecké praxe by měly vykonávat sbory pro znalecké otázky při ministerstvech spravedlnosti, které však za dnešního stavu fungují aktivně jen v některých oborech a k otázkám metod znaleckého zkoumání se vyslovují jen zřídka.

Znalci jsou při výběru metod nepochybně ovlivňováni standardními postupy, zvyklostmi, technickými normami, platnými v oborech jejich znalecké kvalifikace.

Reálnost návrhu na unifikaci znaleckých metod je někdy brána v pochybnost. Např. zasedání organizace Interpol věnované těmto problémům (Paříž, 4.—9. 11. 1963) došlo k závěru, že „je prakticky nemožné tohoto cíle dosáhnout“. Poukazuje se na obrovskou různorodost objektů podrobovaných expertizám a na neustálý rozvoj vědeckého poznání a na to, že normalizace znaleckých metod by „odborníky a soudce příliš svazovala“.⁴⁴⁾

Domnívám se, že pravda je někde uprostřed.

S objektivním postavením znalce by bylo neslučitelné, aby byl obligatorně zavazován k použití určitých metod zkoumání. V některých případech by takový postup nebyl ani efektivní, protože některé znalecké úkoly se vyskytují jen velmi vzácně nebo odborný postup je velmi variabilní v závislosti na konkrétních okolnostech. Jsou také vědní obory, jejichž rozvoj postupuje tak rychle, že přijaté standardy by příliš rychle zastarávaly. Konečně nelze přehlédnout, že často existuje paralelně několik stejně dobrých metod a je vhodné umožnit znalci, aby si vybral takovou,

⁴³⁾ Např. L. Bureš: K otázkám standardizace laboratorních vyšetřovacích metod pro účely soudního řízení, *Československá kriminalistika* 2/1973, str. 155—156.

⁴⁴⁾ *Internationale Kriminalpolizeiliche Revue* (Deutsche Ausgabe), Heft 174 (leden 1964), str. 25 — cit. podle W. Hepner: *Recher und Sachverständiger*, Hamburg 1966, str. 108.

kteřá nejlépe vyhovuje jeho zvyku a zkušenosti. Pro takové situace se standardizace nehodí.

Na druhé straně nelze neuznat, že standardizace znaleckých metod má své přednosti. Odstraňuje ze znalecké praxe překonané a málo spolehlivé metody a navíc usnadňuje hodnocení znalcového postupu. Pro orgán činný v trestním řízení je přece jen snazší konfrontovat znalecký posudek s jednoznačným a koncentrovaným popisem metody, než hledat poučení o odborné problematice v mnoha roztržitých pramenech. Takový standard by však podle mého názoru musel mít formu *doporučení*, nikoliv závazné normy a uplatnil by se jen v takových případech, které lze snadno zobecnit.

d) *Správnost logické stavby znaleckého posudku*

Hodnocení formálně logické struktury znaleckého posudku je nikoliv zanedbatelnou součástí úkolů orgánu činného v trestním řízení.

Výše již bylo naznačeno, že schematicky lze způsob vyvozování znaleckých závěrů znázornit na modelu deduktivního logického usuzování: Pod obecná vědecká východiska, z nichž znalec vychází, jsou znalcem subsumovány konkrétní faktické údaje zjištěné zkoumáním.

Takový deduktivní úsudek typu sylogismu má např. tuto podobu:

1. Identita původce daktyloskopické stopy je prokázána, nalezne-li se v daktyloskopické stopě nejméně 10 až 12 markantů, shodných svým tvarem a umístěním s markanty papírných linií identifikované osoby.
2. Ve stopě na místě činu bylo nalezeno 18 markantů shodných svým tvarem a umístěním s markanty papírných linií obviněného A. B.

Závěr: Daktyloskopická stopa na místě činu byla zanechána A. B.

Orgán činný v trestním řízení musí přezkoumat, zda znalecký posudek obsahuje všechny potřebné premisy a zda z nich závěr vyplývá podle pravidel logického usuzování. Znalec mu pro tuto hodnotící činnost musí vytvořit předpoklady tím, že ve znaleckém posudku uvede všechny premisy, z nichž vychází při vyvozování závěru. Znalec nemusí podrobně odůvodňovat správnost vědeckých východisek (velké premisy sylogismu), pokud jsou tato východiska všeobecně uznávána a nevzbuzují pochybnosti. Tehdy stačí odkázat např. na názory všeobecně uznávaných vědeckých autorit, obsažené ve vysokoškolských učebnicích, vědeckých monografiích atd., na všeobecně uznávané zákony a zákonitosti, vzorce, tabulky apod., aniž by se v každém jednotlivém případě expertizy dokazovala jejich správnost. Jinak by tomu bylo, pokud by znalec použil teorie nebo metody zcela nové nebo málo známé. Tehdy by musel uvést v posudku podrobnější argumentaci o její odborné správnosti.

V každém případě ovšem musí znalec podrobně uvést empirická zjištění, k nimž došel na základě zkoumání objektů expertizy. Musí tedy nález znaleckého posudku obsahovat např. popis zjištěných identifikačních znaků, výčet jednotlivých symptomů choroby atd.

Méně složité bývá hodnocení správnosti logické struktury znaleckého

posudku v případech, kde věrohodně zjištěné premisy umožňují vyvozovat jednoznačné, kategorické závěry. Složitější je ocenění tehdy, když premisy jsou pouze pravděpodobné a kdy také závěr je pouze pravděpodobný.⁴⁵⁾

Kromě toho je zapotřebí znovu upozornit na to, že hodnocení logické stránky znaleckého posudku postihuje pouze vnější, formální stránku myšlení. Na orgánu činném v trestním řízení se též žádá, aby pronikl do podstaty premis a argumentů. Způsob utváření premis (např. závěr znalce o tom, že určitý komplex identifikačních znaků je neopakovatelný a tudíž dostatečný k prokázání identity objektu), má převážně *induktivní ráz* a děje se v rámci neuzavřených induktivních systémů. Hodnocení správnosti induktivních soudů je, jak známo, velmi složité a zčásti se vymyká hranicím tradiční formální logiky. Zde je nutno vzít v potaz též moderní teorie matematické pravděpodobnosti, matematické statistiky apod. Hlubší rozbor těchto problémů však přesahuje zaměření této stati.⁴⁶⁾

VI. ODSTRAŇOVÁNÍ POCHYBNOSTÍ O VĚROHODNOSTI ZNALECKÉHO POSUDKU

Znalecký posudek, o jehož věrohodnosti vzniknou důvodné pochybnosti, nemůže sloužit jako podklad pro rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení. Tyto pochybnosti nemohou být ovšem abstraktní, iracionální povahy, nýbrž musí být odůvodněné. (Stejně tak musí soud odůvodnit, proč přiznává znaleckému posudku víru.)

Jak postupovat, jestliže vzniknou pochybnosti o správnosti znaleckého posudku?

Teorie i judikatura jsou vcelku jednotné v názoru, že „soud... nemůže pominout závěry znaleckého posudku, popř. je nahradit vlastním, v dané otázce laickým názorem“ (č. 62/1973 Sb. rozh. tr.). Kalinowski k tomu výstižně udává, že svoboda volného hodnocení důkazů nesahá tak daleko, aby navzdory názorům znalců mohl soud ustálit faktický stav na podkladě vlastních úvah; nahrazení konkrétních fakt, zjištěných znalcem, vlastními úvahami, nezaručujícími odbornou úroveň, by mohlo snadno přerůst ve svévoli.⁴⁷⁾

Petruchin s podobnými názory nesouhlasí a spatřuje v nich nepřipustné omezování volného hodnocení důkazů. Uznává oprávnění soudu odmítnout znalecký posudek bez odstraňování jeho vad, jestliže daný problém je dostatečně objasněn jinými důkazy.⁴⁸⁾

⁴⁵⁾ K tomu viz R. S. Bělkín: Logické způsoby a procesuálně kriminalistické podmínky zkoumání a hodnocení výsledků vyšetřovacích úkonů, sborník „Kriminalistika v SSSR“, GP, Praha 1967, str. 45–51.

⁴⁶⁾ Blíže viz např. A. A. Ejsman: Zaključeniej experta, Moskva 1967, str. 116 a násl.

⁴⁷⁾ S. Kalinowski: Problematyka dowodu z opinii biegłych w świetle orzecznictwa sądowego, Warszawa 1968, str. 121, 122.

⁴⁸⁾ I. L. Petruchin: Expertiza kak sredstvo dokazyvanija v sov. ugol. processe, Moskva 1964, str. 250–253.

Domnívám se, že jeho argumentace není přesvědčivá a že zatemňuje jádro problému: Buď některá důkazně významná otázka potřebuje ke svému objasnění odborných znalostí, nebo nikoliv. Jestliže nikoliv, pak samozřejmě expertiza není potřebná a zjišťovanou skutečnost lze prokázat jiným způsobem. Avšak v kladném případě nemůže být expertiza substitována žádným jiným důkazem. V tomto smyslu je vlastně expertiza speciálním a výlučným důkazem.⁴⁹⁾ Tím méně by mohla být nahrazena pouhým názorem orgánu činného v trestním řízení, který by si osoboval právo sám vytvářet důkazy, nepodléhající žádné kontrole.

Pochybnosti o správnosti znaleckého posudku, jakož i jeho neúplnost a nejasnost, by měly být odstraňovány v první řadě *výslechem znalce* (§ 109 tr. ř.). Není správné obejít výslech znalce a přikročit přímo k nařizování opakované expertizy. Toto ustanovení je motivováno jednak zásadou hospodárnosti, jednak brání tomu, aby se rozhodující orgán změnou osoby znalce snažil dosáhnout podání posudku, vyhovujícího jeho představě.⁵⁰⁾ Je-li prvotní posudek pouze neúplný, lze nařídít *doplňující expertizu*, kterou zpravidla provádí tentýž znalec.

Jestliže nebyly odstraněny pochybnosti ani výslechem znalce, a trvá-li potřeba odborného objasnění problému, je třeba přikročit k *opakování expertizy*. Orgán činný v trestním řízení nemá při nařizování opakované expertizy zatracovat prvotní expertizu. Není vyloučeno, že v dalším průběhu dokazování se prokáže správnost právě této první expertizy a o ni nakonec bude opřeno meritorní rozhodnutí.

Opakovanou expertizu provádí zásadně jiný znalec, než který vypracoval prvotní expertizu. V obtížných případech je namíste nařídít komisionální expertizu nebo vyžádat posudek ústavu.

Různě bývá řešen problém, zda novým znalcům má být předložen prvotní znalecký posudek. Petruchin takový postup doporučuje a upozorňuje na to, že kritika prvotní expertizy, obsažená v druhém posudku, usnadní orgánu činnému v trestním řízení hodnocení.⁵¹⁾ Tento názor není podle mého mínění nesporný. Je totiž nepopiratelný ten fakt, že prvotní expertiza může působit na nového znalce jistým sugestivním vlivem, zejména tehdy, byl-li první znalec význačnou vědeckou kapacitou. V takových případech je ohrožena objektivita opakované expertizy. Domnívám se proto, že tuto otázku je třeba řešit případ od případu.

Vždy je ovšem nutné, aby při konečném hodnocení byly vzaty v potaz obě expertizy, jak prvotní, tak opakovaná. Nelze souhlasit s názorem, že by soud neměl slyšet obě skupiny znalců, protože to „nemůže v žádném případě usnadnit soudu jeho rozhodování“. Soud prý má nadále hodnotit jen nový posudek, neboť „jestliže totiž soud z důvodů neodstraněných po-

⁴⁹⁾ Petruchinova výtká, že toto pojetí je residuem zákonné teorie průvodní, není namíste. Zákonodárce chce zde pouze zabránit používání takových důkazů, které jsou apriorně nezpůsobilé splnit cíl dokazování v odborných otázkách.

⁵⁰⁾ Srov. též J. Štěpán: Provádění důkazů, Stát a právo 13, Academia, Praha 1967, str. 156.

chybností zjištěných v průběhu volného hodnocení posudku přistoupil k přihrání nového znalce, nebude se tedy nadále zabývat důkazem, o jehož pochybnosti je natolik přesvědčen, že volí důkaz nový“.⁵¹⁾ Autoři nenaznačují, jak si toto „nezabývání se“ představují. Má snad soud postupovat, jako by prvotní posudek vůbec nebyl na světě?

Domnívám se, že podobný postup nelze akceptovat. Nejenom, že by omezoval práva procesních stran podílet se na dokazování, ale navíc by sváděl k libovůli a k tomu, že orgán činný v trestním řízení bude provádět jen takové důkazy, které jsou v souladu s jeho verzí.

Soud se tedy musí zabývat oběma posudky, přičemž není vyloučeno, aby na základě opakované expertizy byly odstraněny pochybnosti o prvotní expertize a aby o ni opřel soud své rozhodnutí.

Povaze znaleckého dokazování samozřejmě neodpovídá provádění konfrontace znalců v té podobě, jako se uskutečňuje při výslechu svědků a obviněných. Jde spíše o paralelní výslechy více znalců.

Zmínil jsem se již o tom, že při hodnocení opakovaných expertiz nelze nahrazovat všestrannou a hlubokou analýzu obsahové správnosti znaleckého posudku pouhým odkazem na vyšší odbornou kvalifikaci nebo služební postavení některého znalce, a jen z toho důvodu mu přiznat větší věrohodnost. Podobně ani komisionální expertiza nebo posudek ústavu nemusí být apriorně správnější, než expertiza vypracovaná jednotlivcem.

Jestliže orgán činný v trestním řízení přiznává větší váhu jedné ze dvou vzájemně se různících expertiz, musí své stanovisko zvláště pečlivě odůvodnit.

Může se stát, že vzniknou pochybnosti jak o prvotní, tak o opakované expertize. V takových případech nelze vyloučit ještě další opakování expertizy.

Obtížná situace nastane, jestliže žádným z naznačených postupů nebude možno pochybnosti o správnosti prvotní expertizy odstranit. K tomu může dojít i proto, že expertizu nebude možno vůbec opakovat, protože při prvotní expertize byly zničeny nebo změněny objekty znaleckého zkoumání (např. při chemické analýze byl spotřebován veškerý zkoumaný materiál).

Vyčerpá-li orgán činný v trestním řízení všechny možnosti prokázat zjišťovanou skutečnost, nezbude, než aby při trvajících pochybnostech pokládal tuto skutečnost za neprokázanou a postupoval podle zásady *in dubio pro reo*.

*

Jsem si vědom toho, že problematika hodnocení znaleckého posudku nemohla být v této stati objasněna v celém rozsahu. Mnoho zde vyslovených

⁵¹⁾ I. L. Petruchin: Expertiza kak sredstvo dokazyvanija v sov. ugol. processe, Moskva 1964, str. 247.

⁵²⁾ J. Beran, M. Mitlöhner: Některé názory na znalecký posudek jako soudní důkaz, Socialistická zákonnost 7–8/1971, str. 474.

názorů má diskusní charakter a jejich vyřešení bude vyžadovat dalšího rozpracování.

ЯН МУСИЛ

Оценка заключения эксперта в уголовном производстве

РЕЗЮМЕ

1. Введение

В вводном разделе статьи отмечается факт повышения значимости экспертного доказывания в уголовном производстве. Однако применение экспертизы влечет за собой ряд проблем. Большой авторитет, который обрела наука и техника, создает опасность некритичного подхода к выводам экспертизы, что ставит под угрозу некоторые основные принципы социалистического уголовного процесса, особенно принцип свободной оценки доказательств.

Такого рода неправильные тенденции имели место в некоторых буржуазных школах уголовного процесса и главным образом у позитивистов (Цезар Ломбросо, Энрико Ферри), которые воспринимали эксперта как ученого судью (*iudex facti*).

Социалистическая процессуальная наука рассматривает экспертизу как одно из равноценных средств доказывания, подлежащее свободной оценке со стороны следователя и судьи. Причем следует согласиться с тем, что дача оценки заключению эксперта — дело весьма сложное, которому в отличие от других средств доказывания присущи некоторые специфичности.

2. Сущность оценки заключения эксперта

В соответствии с принципами марксистской аксиологии оценка заключения эксперта понимается как разновидность познавательной деятельности, в процессе которой устанавливается правовое значение экспертизы для достижения целей, преследуемых законодателем.

Оценка заключения эксперта — процесс, прослеживающий движение доказательственной информации от ее истоков вплоть до восприятия адресатом доказывания. Движение доказательственной информации в процессе экспертного доказывания — особо сложное явление, поскольку между первичным источником информации о преступлении и получателем последней в качестве промежуточного звена появляется эксперт, функционирующий как трансформатор информационного сигнала и придающий первичной информации, являющейся невоспринимаемой либо непонятной для следователя и судьи, форму словесного сообщения. Наличие такой сложности информационного канала приводит к усилению опасности искажения информации о преступлении и росту энтропии. Оценка заключения эксперта состоит прежде всего в рассмотрении вопроса о том, насколько при трансформировании первичной информации в форму словесного сообщения имело место сохранение гомоморфности информационного сигнала по отношению к источнику информации и является ли заключение эксперта достоверным.

Кроме того, путем оценки выясняется соблюдение предусмотренной правовой формы при производстве экспертизы и определяется значимость экспертного доказательства по отношению к доказуемому факту.

3. Субъекты оценки заключения эксперта

В качестве субъектов фигурируют правоохранительные органы, процессуальные стороны, защитник, сам эксперт, эксперт, проводивший повторную экспертизу, а также общественность, принимающая участие в судебном рассмотрении дела. Каждый из этих субъектов производит оценку под углом зрения представляемых им интересов, своими средствами и с различными правовыми последствиями. Наибольшее значение имеет оценка, даваемая правоохранительными органами, которые выступают в роли представителей общенародных интересов в отношении установления истины и, осно-

вываясь на результатах оценки, выносят авторитарные решения, санкционируемые государственной властью. Поэтому дальнейшее изложение вопроса касается оценки заключения эксперта, производимой только этими органами.

4. Основы, метод и критерий оценки заключения эксперта

Основой оценки заключения эксперта служит комплекс жизненных и профессиональных знаний и опыт следователя и судьи, их моральные взгляды и правовые нормы, относящиеся к доказыванию.

К наиболее спорным вопросам теории и практики относится вопрос о том, должны ли следователи и судьи располагать также определенными знаниями элементарного порядка по отдельным областям науки, техники, искусства и ремесел, затрагиваемых в процессе экспертного доказывания. Приводятся некоторые зафиксированные в литературе высказывания, отвергающие это требование, ссылаясь на его нереальность.

По мнению автора следователь и судья должны обладать необходимым минимумом познаний из области судебных дисциплин, ибо в противном случае нет возможности гарантировать контроль за деловой исправностью экспертизы. Отклонение этого требования знаменовало бы собой оспаривать принцип свободной оценки доказательств судом и переносить ответственность за правильность судебного решения в отношении фактической стороны дела с судьи на эксперта.

Специальным знаниям из области судебных дисциплин следует обучать следователей и судей уже в ходе приобретения ими деловой квалификации на юридических факультетах, при постградуальной учебе (УСО) и т. п. Дальнейшие специальные знания этими органами приобретаются в ходе их практической работы. Оценивая то или иное заключение эксперта, необходимо путем изучения специализированной литературы, консультирования со специалистами и путем участия в проведении экспертизы приобретать дальнейшие специальные познания, относящиеся к предмету экспертизы.

Сам судья не может своими специальными познаниями заменить квалифицированную точку зрения эксперта. Однако его же специальные познания должны были бы быть настолько основательными, чтобы можно было вызвать сомнение в отношении по существу неправильного заключения эксперта.

Методом оценки заключения эксперта служит внутреннее убеждение, которому присущи гносеологический, логический и психологический аспекты.

В качестве критерия оценки заключения эксперта, равно как и в других областях человеческого познания, служит практика. Практика фигурирует здесь в опосредствованной форме как коллективная практика правоохранительных органов и экспертов, обобщенная в литературе, судебной практике и т. п., как жизненный и профессиональный опыт следователя и судьи и т. д.

5. Задачи оценки заключения эксперта

Задачи оценки заключения эксперта можно разделить на криминалистическо-тактические и уголовно-процессуальные.

К числу криминалистическо-тактических задач относится определение значимости заключения эксперта для постановки следственных версий, для организации и планирования расследования, для отбора тактических приемов по проведению следственных и судебных действий, для порядка взаимодействия оперативно-розыскных органов с общественностью и для подбора криминалистическо-технических методов. Большое значение в области криминалистики имеют также вероятностные заключения экспертизы.

В задачу уголовно-процессуальной оценки заключения эксперта входит определение его законности, вескости (значимости) и достоверности.

В настоящей статье наибольшее внимание уделено оценке достоверности заключения эксперта. В отношении достоверности оцениваются:

- способность эксперта давать достоверные заключения
- полнота и безупречность исходных материалов,
- квалифицированная обоснованность заключения эксперта, которой охватываются:

а) правильность теоретических исходных позиций, на которых зиждется заключение эксперта,

б) правильность эмпирической основы заключения и методов исследования при проведении экспертизы,

в) правильность подведения экспертом конкретного эмпирического материала под общие теоретические начала.

— правильность логического построения заключения эксперта.

С целью облегчения дачи оценки квалифицированной обоснованности заключения эксперта рекомендуется проведение стандартизации методов производства экспертиз.

6. Устранение сомнений в достоверности заключения эксперта

Следователь и суд не могут основать свое решение на заключении эксперта, о правильности которого возникнут обоснованные сомнения. Однако они не вправе заменить сомнительное заключение эксперта своим собственным, по данному вопросу дилетантским воззрением.

Сомнения относительно правильности заключения эксперта необходимо устранять путем допроса эксперта, проведения дополнительной либо повторной экспертизы. Давая оценку противоречивым заключениям экспертов не следует довольствоваться вместо всестороннего и глубокого проанализирования деловой правильности заключений лишь ссылкой на более высокую квалификацию того или иного эксперта либо на занимаемый им пост и только по этой причине признавать за ним большую достоверность.

Если все возможности по устранению сомнений в достоверности заключения эксперта окажутся безрезультатно исчерпанными, то следует руководствоваться принципом *in dubio pro reo*.

JAN MUSIL

Die Würdigung des Sachverständigengutachten im Strafverfahren

RESUME

1. Einleitung

In der Einleitung der Abhandlung wird auf die wachsende Bedeutung des Sachverständigenbeweises im Strafverfahren verwiesen. Die Anwendung der Expertise bringt jedoch einige Probleme mit sich. Die grosse Autorität, die sich Wissenschaft und Technik erkämpft haben, lässt die Gefahr eines unkritischen Herangehens an die Schlussfolgerungen der Expertise entstehen, wodurch einige Grundprinzipien des sozialistischen Strafprozesses, besonders der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, bedroht werden.

Derartige unrichtige Tendenzen machten sich in einigen bürgerlichen Strafprozessschulen, vor allem bei den Positivisten (Cesaro Lombroso, Enrico Ferri) geltend, die den Sachverständigen als wissenschaftlichen Richter (*iudex facti*) auffassten.

Die sozialistische Prozesslehre betrachtet die Expertise als eines der gleichberechtigten Beweismittel, das der freien Beweiswürdigung von seiten des Untersuchungsbeamten und des Gerichtes unterliegt. Es kann allerdings nicht geleugnet werden, dass die Würdigung des Sachverständigengutachtens sehr schwierig ist und im Vergleich mit anderen Beweismitteln sich durch einige Specifica auszeichnet.

2. Das Wesen der Würdigung des Sachverständigengutachtens

In Übereinstimmung mit den Grundsätzen der marxistischen Axiologie wird die Würdigung des Sachverständigengutachtens als eine Art der Erkenntnistätigkeit aufgefasst, bei der die rechtliche Bedeutung der Expertise für die Erreichung des vom Gesetzgeber verfolgten Zieles festgestellt wird.

Die Würdigung des Sachverständigengutachtens ist ein Prozess, der die Bewegung der Beweisinformation von ihrem Ursprung bis nach ihrer Entgegennahme durch

den Adressaten der Beweisführung verfolgt. Die Bewegung der Beweisinformation ist beim Sachverständigenbeweis besonders kompliziert, denn Zwischenglied zwischen dem Ursprung der Information über die Straftat und dem Empfänger der Information ist der Sachverständige, der als Transformator des Informationssignals fungiert und der der Erstinformation, die weder für den Untersuchungsbeamten noch für den Richter wahrnehmbar oder verständlich ist, die Form einer Mitteilung in Worten verleiht. Diese Kompliziertheit des Informationskanals erhöht die Gefahr einer Verstümmelung der Information über die Straftat und führt zum Anwachsen der Entropie. Die Würdigung des Sachverständigengutachtens besteht vor allem in der Beurteilung des Umstandes, ob bei der Transformation der Erstinformation in die Gestalt der Mitteilung in Worten der Homomorphismus des Informationssignals gegenüber der Informationsquelle gewahrt blieb und ob das Sachverständigengutachten glaubwürdig ist.

Daneben wird gewürdigt, ob die Expertise in der vorgeschriebenen rechtlichen Form realisiert wurde, und die Relevanz des Sachverständigenbeweises für den zu beweisenden Tatumstand bestimmt.

3. Die Subjekte der Würdigung des Sachverständigengutachtens

Als Subjekte der Würdigung treten die am Strafverfahren beteiligten Organe, die Prozessparteien, der Verteidiger, der Sachverständige selbst, der die Expertise noch einmal durchführende Sachverständige und auch die bei der Gerichtsverhandlung anwesende Öffentlichkeit auf. Jedes dieser Subjekte verwirklicht die Beurteilung vom Gesichtspunkt der Interessen, die es repräsentiert, mit seinen Mitteln und mit verschiedenen Rechtsfolgen. Die grösste Bedeutung hat die von seiten der im Strafverfahren tätigen Organe durchgeführte Würdigung, denn diese treten als Repräsentanten des gesamtgesellschaftlichen Interesses an der Feststellung der objektiven Wahrheit auf und treffen aufgrund der Ergebnisse der Würdigung ihre autoritative, durch die Staatsmacht sanktionierte Entscheidung. Die weitere Darlegung beschäftigt sich daher bloss mit der Würdigung des Sachverständigengutachtens durch diese Organe.

4. Grundlagen, Methode und Kriterium der Würdigung des Sachverständigengutachtens

Grundlage für die Würdigung des Sachverständigengutachtens bildet die Gesamtheit der Lebens- und Fachkenntnis und Erfahrungen des Untersuchungsbeamten und des Richters, ihrer moralischen Ansichten und der die Beweisführung betreffenden Rechtsnormen.

Am meisten umstritten in Theorie und Praxis ist die Frage, ob der Untersuchungsbeamte und der Richter auch über bestimmte elementare Kenntnisse auf den Gebieten der Wissenschaft, der Technik, der Kunst und des Handwerks, auf die sich das Sachverständigengutachten bezieht, verfügen sollen. Die Abweisung dieser Forderung würde die Ablehnung des Prinzips der freien Beweiswürdigung durch das Gericht bedeuten und die Verantwortung für die sachliche Richtigkeit der Entscheidung vom Richter auf den Sachverständigen abwälzen.

Spezialkenntnisse auf dem Gebiet der forensischen Disziplinen sollen den Untersuchungsbeamten und den Richtern schon bei der Qualifikationsausbildung auf den juristischen Fakultäten, beim postgradualen Studium u. ä. vermittelt werden. Weitere Spezialkenntnisse erwerben diese Organe in der Praxis. Bei der Würdigung eines konkreten Sachverständigengutachtens ist es nötig, weitere, den Gegenstand der Expertise betreffende Spezialkenntnisse durch Studium der Fachliteratur, Konsultationen mit Fachleuten und Teilnahme an der Untersuchung durch Sachverständige zu erwerben.

Der Richter selbst kann durch seine fachlichen Erkenntnisse die fachmännische Stellungnahme des Sachverständigen nicht ersetzen. Seine fachlichen Kenntnisse sollten jedoch dazu geeignet sein, seine Zweifel wachzurufen, falls das Sachverständigengutachten sachlich unrichtig ist.

Methode der Würdigung des Sachverständigengutachtens ist die innere Überzeugung, die ihren gnoseologischen, logischen und psychologischen Aspekt hat.

Kriterium für die Würdigung des Sachverständigengutachtens ist, ebenso wie auf anderen Gebieten menschlicher Erkenntnis, die Praxis. Die Praxis tritt hier in vermittelter Gestalt als kollektive Praxis der im Strafverfahren tätigen Organe und der Sachverständigen, die in der Literatur, in der Judikatur u. ä. verallgemeinert ist, als Lebens- und Berufsfahrung des Untersuchungsbeamten und des Richters usw. auf.

5. Aufgaben der Würdigung des Sachverständigengutachtens

Die Aufgaben bei der Würdigung des Sachverständigengutachtens kann man in kriminalistisch-taktische und strafprozessuale einteilen.

Zu den kriminalistisch-taktischen Aufgaben gehört die Feststellung der Bedeutung des Sachverständigengutachtens für die Formulierung der Untersuchungsversionen, für die Organisation und die Planung der Untersuchung, für die Auswahl der taktischen Vorgangsweisen, die Durchführung der Untersuchungs- und gerichtlichen Handlungen, für die Formen der Zusammenarbeit mit den operativen Fahndungsorganen und mit der Öffentlichkeit sowie für die Auswahl der kriminalistisch-technischen Methoden. Für kriminalistische Zwecke haben auch die auf Wahrscheinlichkeit beruhenden Schlussfolgerungen der Expertise wesentliche Bedeutung.

Aufgabe der strafprozessualen Würdigung des Sachverständigengutachtens ist es, seine Gesetzlichkeit, Gewichtigkeit (Relevanz) und Glaubwürdigkeit zu beurteilen.

Grösste Aufmerksamkeit wird in der Abhandlung der Würdigung der Glaubwürdigkeit des Sachverständigengutachtens gewidmet. Vom Standpunkt der Glaubwürdigkeit aus beurteilt man:

- die Befähigung des Sachverständigen glaubwürdige Sachverständigengutachten zu liefern,
- die Vollständigkeit und Fehlerfreiheit des als Unterlage dienenden Materials,
- die fachliche Begründung des Sachverständigengutachtens, beruhend auf der
 - a) Richtigkeit der theoretischen Ausgangspunkte, auf die der Sachverständige seine Schlussfolgerungen stützt,
 - b) Richtigkeit der empirischen Grundlage des Gutachtens und der Methoden der sachverständigen Untersuchung,
 - c) Richtigkeit der Subsumierung des konkreten empirischen Materials durch den Sachverständigen unter die allgemeinen theoretischen Ausgangspunkte,
- die Richtigkeit des logischen Aufbaus des Sachverständigengutachtens.

Zur Erleichterung der Beurteilung der fachlichen Begründung des Sachverständigengutachtens wird die Standardisierung der sachverständigen Untersuchungsmethoden empfohlen.

6. Beseitigung der Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Sachverständigengutachtens

Untersuchungsbeamter und Richter können ihre Entscheidung nicht auf ein Sachverständigengutachten stützen, bezüglich dessen Richtigkeit begründete Zweifel bestehen. Sie sind jedoch nicht dazu berechtigt, das zweifelhalbe Sachverständigengutachten durch ihre eigene, in der gegenständlichen Problematik laienhafte Ansicht zu ersetzen.

Zweifel an der Richtigkeit des Sachverständigengutachtens sind durch die Einvernahme des Sachverständigen, durch die Ergänzung oder die Wiederholung der Expertise zu beseitigen. Bei der Würdigung einander widersprechender Sachverständigengutachten darf man sich nicht anstelle einer allseitigen und tiefeschürfenden Analyse ihrer inhaltlichen Berechtigung mit dem blossen Hinweis auf die höhere fachliche Qualifikation oder Dienststellung eines der Sachverständigen begnügen und ihm lediglich aus diesem Grunde grössere Glaubwürdigkeit zusprechen.

Gelingt es nach Erschöpfung aller Möglichkeiten nicht, die Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Sachverständigengutachtens zu beseitigen, dann ist nach dem Grundsatz in dubiis pro reo vorzugehen.

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA No. 2 — 1976

Redakční rada časopisu: prof. dr. Z. Lukeš (předseda),
dr. K. Malý (tajemník), doc. dr. J. Kincl, doc. dr. E. Kučera,
doc. dr. J. Nezkusil, doc. dr. J. Švestka

Graficky upravil Jaroslav Příbramský

© Universita Karlova, Praha 1976

Ediční referentka dr. Zdeňka Vávrová-Rejšková

Z nové sazby písmem Primus vytiskl Tisk, knižní výroba, n. p., Brno,
závod 1

Náklad 500 výtisků. Vydání 1. Kčs 10,—

V MONOGRAFICKÉ ČÁSTI ACTA
UNIVERSITATIS CAROLINAE —
IURIDICA

Vyšlo od roku 1963:

Malý Karel, dr., Pozemkové zákony
Říjnové revoluce

Cepelka Čestmír, dr., Les conséquences
juridique du délits en droit inter-
national contemporain (francouzsky)

Radvanová Senta, dr., Rozvod man-
želství v čs. právu

Císařová Dagmar, dr., Obhájce v čs.
trestním řízení

Kučera Zdeněk, dr., Suretyship in
private international law (anglicky)

Kincl Jaromír, dr., Studie o otrocích,
kolóních a propuštěncích ve vizigót-
ském státě 5.—8. století

Lukeš Zdeněk, dr., Obecné a spe-
ciální zmocnění ve správě na úseku
ochrany veřejného pořádku

Štajgr František, dr., Některé teore-
tické otázky civilního práva proces-
ního

Kučera Eduard, dr., Marx a Engels
o proletářské politické společnosti

Čížkovská Věra, dr., Socialistické ma-
jetkové právo manželské

Litsch Karel, dr., Ústava a sněm ně-
mecké říše v 19. století

Novotná Eva, dr., K zásadním ry-
sům a tendencím právní úpravy pra-
covní doby

Fiala Josef, dr., Spory vznikající
z podnětu výkonu rozhodnutí (exe-
kuční spory)

Potočný Miroslav, dr., Deklarace zá-
sad mírového soužití

Bakeš Milan, dr., Měnové vztahy a
jejich právní problematika

Švestka Jiří, dr., Osvojení v česko-
slovenském právním řádu

Císařová Dagmar, dr., Aktuální pro-
blémy dokazování v trestním řízení

Publikace lze obdržet nebo objednat
v knihovně právnické fakulty Uní-
versity Karlovy, 116 40 Praha 1, nám.
Curieových 7.

46 018