UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Miroslav Škop

Dokazování negativních skutečností

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Zdeněk Kühn, LL.M., Ph.D.

Katedra: Katedra teorie práva a právních učení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25. 5. 2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 154.344 znaků včetně mezer.

Miroslav Škop

V Praze dne 25. 5. 2019

Předkládaná diplomová práce by nevznikla bez pomoci prof. JUDr. Zdeňka Kühna, LL.M., Ph.D., jenž se ujal vedení této práce a jemuž bych zde rád poděkoval za cenné rady a kritická hodnocení v době jejího utváření.

Obsah

Úvod 1
1. Negativní skutečnost 4
2. Předpoklady dokazování negativních skutečností 10
2.1. Negativní skutečnosti v zahraničí 13
3. Občanské soudní řízení 15
3.1. Teorie analýzy norem 18
3.2. Negativní teorie a teorie trvání 20
3.3. Bezdůvodné obohacení 28
4. Správní řízení a správní soudnictví 34
4.1. Správa daní 39
5. Trestní řízení 43
5.1. Bezplatná obhajoba a obhajoba za sníženou odměnu 46
6. Způsoby dokazování negativních skutečností 48
Závěr 51
Seznam zkratek 54
Seznam použitých zdrojů 55
Abstrakt 59
Abstract 60

Úvod

Jednoduché pravidlo „*neexistence se nedokazuje*“, které bývá odůvodňováno nemožností dokázat neexistenci, se dostalo do povědomí mnoha právníků. Na první pohled se takové pravidlo zdá být logické – jak lze druhému dokázat, že něco neexistuje? Pokud mu chci dokázat, že jsem něco vyrobil, jednoduše mu to ukážu. Jak ho ale ujistím, že jsem určitou věc nevyrobil? Již pocitem lze seznat, že prokázání existence vyrobené věci je v daném případě snazší než prokázání její neexistence. Je ale prokázání toho, že jsem něco nevyrobil, skutečně *nemožné*? S podobnými úvahami se často setkávají jak účastníci řízení, tak orgány veřejné moci, které se v řízení snaží spolehlivě zjistit skutkový stav, aby na něj mohly aplikovat správné právní normy. Stane-li se neexistence součástí dokazovaného skutkového stavu, mohou subjekty účastnící se dokazování dojít ohledně této neexistence k různým závěrům a očekáváním – například že neexistenci nelze dokázat, a proto je zapotřebí ji presumovat, dokud někdo neprokáže opak. Nebo že neexistenci lze, byť obtížněji, dokázat, a proto k ní není zapotřebí přistupovat rozdílně. Vezmeme-li v potaz, že pozitivní právo neobsahuje obecné pravidlo upravující dokazování neexistence (v podobě tzv. negativní skutečnosti, k tomu viz následující kapitolu), lze očekávat, že v praxi bude docházet k situacím, kdy skutkově shodný spor bude rozhodnut rozdílně, a to v závislosti na tom, zda se daný orgán veřejné moci řídí pravidlem, že se neexistence nedokazuje, anebo zda se k negativním skutečnostem rozdílně nestaví.

Zmínky o dokazování negativních skutečností jsou v odborné literatuře, judikatuře i v samotném pozitivním právu nahodilé a dokazování negativních skutečností není uceleně a systematicky zpracováno tak, aby ohledně jejich dokazování nepanovaly všelijaké mylné úsudky a názory. Pokud totiž přijmeme dříve zmíněné pravidlo „*neexistence se nedokazuje*“, není již zapotřebí se negativními skutečnostmi jakkoliv dále zabývat, resp. cokoliv ve vztahu k nim rozvíjet a precizovat. Je-li však tento předpoklad zpochybněn, vyvstane řada otázek: Kdo by měl negativní skutečnost dokazovat? Když negativní skutečnost nebude v řízení prokázána, k čí tíži to půjde? Jak vůbec lze negativní skutečnost dokázat? Na tyto otázky přitom neexistují jednoznačné odpovědi. Cílem této práce je proto představit a utříbit přístupy k dokazování negativních skutečností a současně uvést k dokazování negativních skutečností vlastní názor, zejména v reakci na existující judikaturu českých nejvyšších soudů. Jinými slovy, cílem této práce je zodpovědět otázku, zda se negativní skutečnosti dokazují. Odpověď na tuto otázku však nelze redukovat na prosté „*ano*“ či „*ne*“. Ve skutečnosti je pro zodpovězení této otázky zapotřebí nejdříve učinit závěr, zda negativní skutečnosti mohou být (teoreticky) dokazovány, resp. zda dokazování negativních skutečností není z podstaty dokazování vyloučeno, a zda tedy dokazování negativních

skutečností není *de facto* oxymóron. Dále je zapotřebí zjistit, zda případné prokázání negativní skutečnosti může mít praktický dopad na rozhodnutí orgánu veřejné moci, k němuž dokazování směřuje. Pokud by s neprokázáním negativní skutečnosti nebyl spjat žádný (negativní) důsledek, její dokazování by představovalo pouze teoretickou, neřkuli samoúčelnou debatu, která by v rámci dokazování jako praktického postupu zjišťování rozhodných skutečností pozbývala jakéhokoliv významu. V poslední řadě je důležité zjistit, zda negativní skutečnosti mohou být prakticky dokazovány, tedy zda existuje způsob, jak je v řízení fakticky dokázat.

Není přitom bez významu, jedná-li se o občanské soudní řízení, správní řízení, správní soudnictví nebo trestní řízení[1]. Tyto druhy řízení se od sebe odlišují jak konkrétní úpravou dokazování, tak především zásadami, které je ovládají. Z těchto zásad přitom vyplývá, zda se v daném řízení zjišťuje skutkový stav do detailu (a ve kterém tedy bude spíše vyloučeno, aby se vybrané rozhodné skutečnosti nedokazovaly), anebo zda rozsah zjišťovaného skutkového stavu závisí hlavně na účastnících řízení (pak lze očekávat, že některé skutečnosti se předmětem dokazování vůbec nestanou). Rozdílnosti v dokazování v jednotlivých druzích řízení před orgány veřejné moci odpovídá i struktura této práce. První kapitola definuje pojem negativní skutečnosti, kategorizuje různé druhy negativních skutečností a vysvětluje úskalí spojená s nesouladem, resp. rozdílem mezi negativním tvrzením (gramatickým záporem), skutkovým poznatkem (faktickou neexistencí) a právním posouzením. Druhá kapitola je věnována předpokladům dokazování negativních skutečností, tedy tomu, zda dokazování negativních skutečností není pojmově vyloučeno. Součástí této kapitoly je rovněž malý exkurz do problematiky dokazování negativních skutečností v zahraničí. Třetí, čtvrtá a pátá kapitola se zabývá vždy jedním druhem řízení před orgánem veřejné moci, konkrétně občanským soudním řízením, dále správním řízením a souvisejícím správním soudnictvím a konečně trestním řízením. Ve všech těchto kapitolách předkládám vymezení dokazování prostřednictvím zásad řízení a analyzuji vybraná soudní rozhodnutí týkající se dokazování negativních skutečností, která poměřuji s obecnými pravidly a principy dokazování. Dále zjišťuji, zda je pro splnění účelu daného řízení zapotřebí negativní skutečnosti prokázat, případně kdo tak musí učinit. V poslední, šesté kapitole se zabývám praktickými způsoby dokazování negativních skutečností.

Výsledkem zkoumání provedeného v rámci této práce je závěr, zda se negativní skutečnosti dokazují, či nikoliv. Takový závěr je však nutné odlišit od toho, zda se negativní skutečnosti *mají*

[1] Pro úplnost lze uvést i řízení před Ústavním soudem, před kterým se však dokazuje v minimální míře, přičemž případné dokazování je úzce spjato s předmětem řízení před Ústavním soudem, tedy s přezkumem ústavnosti posuzovaného jevu. Z tohoto důvodu se řízením před Ústavním soudem jako samostatným druhem řízení, u kterého dochází k dokazování, blíže nezabývám.

dokazovat, tedy zda je stávající praxe správná, či nikoliv. Povinnost dokazovat negativní skutečnosti totiž nelze dovodit pouze z pravidel teorie dokazování, jelikož mezi právníky nepanuje jednotný názor na to, jaká teorie dokazování by měla být obecně platná, nebo z judikaturní praxe, která je v tomto směru nejednotná. Tato práce by proto měla být příspěvkem ke stávající debatě o dokazování negativních skutečností jako o jevu, který se může vyskytnout v kterémkoliv řízení před orgánem veřejné moci, nikoliv jen v občanském soudním řízení, na které bývá celá problematika dokazování negativních skutečností (dle mého názoru nesprávně) redukována.

1. Negativní skutečnost

Pojem *negativní skutečnost* (někdy též zkráceně *negativum*) se v souvislosti s dokazováním běžně objevuje v soudních rozhodnutích i v odborné literatuře. Negativní skutečnosti bývají nejčastěji zmiňovány v souvislosti s otázkou, zda je lze prokázat, případně koho tíží povinnost je dokazovat. Je-li cílem této práce zodpovědět otázky týkající se dokazování negativních skutečností, je zapotřebí nejdříve definovat, co negativní skutečnost vlastně představuje a co vše lze jako negativní skutečnost označit. Pokud by se totiž dokazování negativních skutečností mělo jakkoliv odlišovat od obecných pravidel dokazování, měl by být pojem negativní skutečnosti jednoznačně vymezen tak, aby ohledně dokazování negativních skutečností nepanovaly ještě větší nejasnosti, než jak je tomu nyní.

Nahlédneme-li do odborné literatury, zjistíme, že její autoři nevěnují definici negativní skutečnosti prakticky žádnou pozornost, třebaže se dokazováním negativních skutečností, byť poměrně skromně, zabývají (k tomu srov. nedávné práce týkající se dokazování, konkrétně např. Svoboda 2009: 29-31 a Lavický 2017: 231-233). Totéž platí i o současných učebnicích občanského práva procesního (k tomu srov. Svoboda a kol. 2014: 256-257 a Winterová in Winterová a kol. 2015: 249)[2]. Nejinak je tomu v případě sporů o právo, kdy subjekty aplikující právo označují za negativní skutečnosti různé jevy. Činí přitom *ad hoc*, tedy bez jakéhokoliv předchozího zdůvodnění, na základě jakých kritérií dospěly k tomu, že v daném případě jde o negativní skutečnost. Důvodem je patrně předpoklad těchto subjektů, že obsah pojmu negativní skutečnosti je natolik zjevný, že si nezaslouží podrobnější rozbor.

Negativní skutečnosti nedefinuje zákon a jejich obecná definice nevyplývá ani z judikatury nebo teorie. Výjimkou je pouze dvojice příspěvků Z. Pulkrábka v Právních rozhledech, které se zabývají dokazováním negativních skutečností a ve kterých autor polemizuje s názorem, že se negativní skutečnosti nedokazují. Z. Pulkrábek v nich lakonicky definuje negativní skutečnost jako *neexistenci určitého stavu nebo děje* (Pulkrábek 2013), resp. ji jednoduše popisuje tak, že *v prostoru a čase chybí určitý objekt* (Pulkrábek 2018). Má-li negativní skutečnost vyjadřovat to, že něco není, lze skutečně přijmout závěr, že se jedná o *neexistenci* (něčeho). Z. Pulkrábek naznačuje, že se jedná o neexistenci objektu, stavu a děje. Tyto kategorie lze demonstrovat na třech příkladech: 1. pozemek bez nadzemní stavby (neexistence objektu – nadzemní stavby), 2. nefunkčnost výrobku (neexistence stavu – funkčnost výrobku) a 3. nevrácení vypůjčené knihy (neexistence děje – vrácení knihy, která jinak existuje). Do těchto kategorií lze zařadit skutečnosti, o kterých se pojednává v judikatuře (souhlasně, či nesouhlasně), protože u nich lze identifikovat

[2] V učebnicích jiných právních odvětví je pak jakýkoliv rozbor dokazování negativních skutečností k nenalezení.

neexistující objekt, stav, případně děj. Konkrétně se jedná o:

i. neudělení souhlasu manžela k právnímu jednání[3],
ii. nedoručení rozhodnutí[4],
iii. neexistence důvodu k převodu peněžních prostředků a neznalost osoby, které byly tyto prostředky převedeny[5],
iv. nevlastnění a neužívání motorového vozidla[6];
v. nepojízdnost motorového vozidla[7];
vi. nedodání dřeva[8];
vii. nemajetnost osoby a neexistence příjmů[9];
viii. neexistence dopravní značky v daném místě a čase[10],
ix. neuchování dokumentace o veřejných zakázkách[11],
x. neexistence informací[12].

Negativní skutečnosti jsou tedy skutečnostmi, které vyjadřují, že něco není (neexistence objektu), něco se nestalo (neexistence děje) nebo něco nemá danou vlastnost (neexistence stavu). Z předloženého vymezení negativní skutečnosti by se mohlo na první pohled zdát, že negativní skutečnost lze jednoduše rozeznat podle gramatického záporu (něco *není*, *neexistuje*, *nemá* danou vlastnost, něco se *nestalo* apod.). Třebaže jsou negativní skutečnosti zpravidla s gramatickým záporem spjaty, při bližším rozboru zjistíme, že tomu tak nemusí být vždy. K. Svoboda v souvislosti s negativními skutečnostmi upozorňuje, že je třeba rozlišovat mezi gramatickým záporem a reálnou neexistencí. Jako příklad uvádí žalobu na vyklizení nemovité věci, předpokladem jejíž úspěšnosti je skutečnost, že žalovaný věc stále užívá. Zdánlivě pozitivní tvrzení o nějaké skutečnosti (tedy že někdo užívá nemovitou věc) může v určitém případě představovat negativní skutečnost, spočívá-li užívání v tom, že žalovaný doposud nevrátil klíče k nemovité věci. (Svoboda 2009: 30) Při zkoumání, zda dochází k dokazování negativních skutečností si tak nelze vystačit pouze se samotným tvrzením, nýbrž je zapotřebí v jednotlivých případech zkoumat, jak se dané tvrzení promítá do reálného světa, resp. co je jeho skutečnou

[3] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010
[4] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010
[5] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010
[6] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 6. 2014, sp. zn. III.ÚS 1561/14
[7] Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. III.ÚS 3759/12
[8] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2013, č. j. 2 Afs 56/2012 - 34
[9] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2006, č. j. 3 Azs 35/2006 - 104
[10] Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 8. 4. 2015, č. j. 52 A 57/2014 - 57
[11] Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. ÚOHS-R453/2014/VZ-37222/2015/322/LKo
[12] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 8 As 9/2013 - 30

podstatou.

Není rovněž vyloučeno, aby prokázání zdánlivě negativní skutečnosti v podstatě spočívalo v prokázání jiné, pozitivní skutečnosti. Jako příklad lze uvést § 133a občanského soudního řádu, podle kterého platí, že „*[p]okud žalobce uvede před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že ze strany žalovaného došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci a) na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu (...) je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení*“. Ve vztahu k prokázání, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení, dovodil Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 880/15, s odkazem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie, že „*[p]okud strana žalující svou část důkazního břemene unese, dochází k přesunu důkazního břemene na žalovanou, která prokazuje svá tvrzení, že k diskriminaci na základě zakázaných důvodů v daném případě nedošlo. Jinými slovy, v případě, že dojde k přesunu důkazního břemene, žalovaný musí prokázat, že jeho rozhodnutí je odůvodněno nikoli diskriminačními (zakázanými) důvody, nýbrž jinými (přípustnými) důvody*“. Ačkoliv občanský soudní řád v § 133a stanoví, že se dokazuje neporušení zásady rovného zacházení, v podstatě se jedná o prokázání jiného, přípustného důvodu, který ovlivnil přístup jedné osoby ke druhé. Nutno poznamenat, že podle § 2 odst. 2 in fine antidiskriminačního zákona platí, že „*[z]a diskriminaci se považuje i obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn k diskriminaci a navádění k diskriminaci*“. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. 21 Cdo 572/2011, dovodil, že úprava obsažená v § 133a občanského soudní řádu dopadá i na jiné formy diskriminace, v daném případě na sexuální obtěžování. V kontextu pravidla dělení důkazního břemena v § 133a občanského soudního řádu je otázkou, zda vůbec lze prokázat, že k diskriminačnímu jednání v podobě sexuálního obtěžování nedošlo z diskriminačního důvodu, nýbrž z důvodu jiného, přípustného (tedy z důvodu jiného než z důvodu rasy, etnického původu, národnosti, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženského vyznání, víry či světového názoru, a ve vybraných případech z důvodu státní příslušnosti). Na negativní praktické dopady takové zákonné úpravy odkazuje M. Jurman, který se zabýval pravidlem dělení důkazního břemena v § 133a občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2002[13]. M. Jurman k němu poznamenal, že „*kdybychom použili obrácené důkazní břemeno i na výše vyložené sexuální obtěžování, dostaneme zaměstnavatele (event. spoluzaměstnance) do nezáviděníhodné situace, kdy mají prokazovat, že nejednali tak, jak je jim dáváno za vinu, ačkoliv je to v dané situaci nevyvratitelné (zejména v situaci [,]tvrzení proti tvrzení[‘]). Takto*

[13] § 133a občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2002: „*Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.*“

bychom se dostali do stavu, kde každý jedinec (nejčastěji zaměstnavatel) opačného pohlaví je předpokládaný obtěžovatel". (Jurman 2001) V případech jiných forem diskriminace, typicky obtěžování, tak žalovanému skutečně nezbude, než aby prokázal negativní skutečnost (resp. vyvrátil tvrzení žalobce), že se daného jednání vůbec nedopustil, tedy že žalobce vůbec (sexuálně) neobtěžoval, protože by bylo prakticky vyloučeno, aby žalovaný prokázal jiný, přípustný důvod takového chování k žalobci.

Jiným příkladem, již méně zřetelným než výše uvedené neporušení zásady rovného zacházení, může být situace, kdy se dlužník zavázal zdržet se určitého konání a svou povinnost porušil. V takovém případě bude věřitel žalovat dlužníka pro nesplnění povinnosti zdržet se určitého konání, která se jeví být negativní skutečností (tedy skutečností, že dlužník něco *nesplnil*). Ve skutečnosti však bude věřitel jako žalobce prokazovat, že dlužník něco vykonal (tedy že se něčeho *nezdržel*), čímž v důsledku porušil svou povinnost něčeho se zdržet.

Současně je třeba rozlišovat mezi skutkovým poznatkem a právním posouzením. Zda osoba A odpovídá nebo neodpovídá za způsobenou škodu osobě B, resp. zda se osoba B domůže náhrady škody způsobené osobou A, záleží na tom, zda rozhodující orgán veřejné moci dospěje po provedeném dokazování (tedy po zjištění skutkového stavu) k závěru, že jsou naplněny předpoklady vzniku práva na náhradu škody. Případný závěr, že osoba A *neodpovídá* za tvrzenou škodu způsobenou osobě B, tak není skutkovým poznatkem, nýbrž jen právním posouzením zjištěného skutkového stavu. Rozlišení, zda se v konkrétním případě jedná o skutkový poznatek, nebo jen o právní posouzení, není přitom vůbec jednoduché. Jako příklad lze uvést § 2006 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého platí, že „*[n]emožnost plnění prokazuje dlužník*", a který teorie považuje za pravidlo dělení důkazního břemena (srov. Lavický 2017: 136 nebo Šilhán in Hulmák a kol. 2014a: 1227). Co se rozumí nemožností plnění, dovodila judikatura k § 575 odst. 1 starého občanského zákoníku[14], který obsahoval obdobnou úpravu jako nyní platný a účinný § 2006 odst. 2 občanského zákoníku. Nejvyšší soud například ve vztahu ke smlouvě o dílo dovodil ve svém rozhodnutí ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 32 Cdo 3551/2009, že „*[n]emožnost dílo dokončit může být totiž způsobena nejen vnějšími okolnostmi, ale i jednáním druhého účastníka závazkového vztahu, přičemž v této věci tím, že žalovaná k dokončení díla sjednala třetí subjekt, vytvořila podmínky, které fakticky žalobkyni zabránily v pracích na díle pokračovat*". V jiném sporu, týkajícím se nemožnosti plnění u smlouvy o smlouvě budoucí, Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 29. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3035/2009, uzavřel, že „*[j]estliže vlastnické právo k věci, jejíž zamýšlený převod je obsahem smlouvy o smlouvě budoucí, účastník*

[14] § 575 odst. 1 starého občanského zákoníku: „*Stane-li se plnění nemožným, povinnost dlužníka plnit zanikne.*"

převede na osobu třetí, práva a povinnosti ze smlouvy o smlouvě budoucí zaniknou pro nemožnost plnění". Z těchto závěrů je patrné, že nemožnost plnění je spíše právním posouzením než skutkovým poznatkem, kterým je ve výše uvedených případech přenechání zhotovení díla třetí osobě, resp. převedení vlastnického práva na třetí osobu. V jiných případech však nemožnost plnění jako právní posouzení a související skutkový poznatek může splývat – např. zanikne-li předmět závazku, který tak nadále již neexistuje (k tomu srov. např. závěry Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 4850/2009, podle kterého „*[z]ánik nájmu v důsledku zničení předmětu nájmu je zvláštním případem dodatečné nemožnosti plnění podle § 575 obč. zák*"). Je proto namístě rozlišovat, obdobně jako při rozlišování gramatického záporu a reálné neexistence, zda se v daném případě skutečně jedná o skutkový poznatek, nikoliv o právní posouzení skutkového stavu.

Konečně může dojít též k tomu, že se pozitivní skutečnost v podstatě skládá z více jiných skutečností, a to jak pozitivních, tak negativních. Jedná se například o promlčení soukromého práva, které v obecné rovině upravuje § 609 věta první občanského zákoníku: „*Nebylo-li právo vykonáno v promlčecí lhůtě, promlčí se a dlužník není povinen plnit.*" Pokud kterákoliv strana sporu uplatní námitku promlčení, tíží ji důkazní břemeno ohledně skutečností způsobujících promlčení práva – je proto na tom, kdo uplatnil námitku promlčení, aby prokázal uběhnutí promlčecí lhůty (podle starého občanského zákoníku promlčecí doby), tedy pozitivní skutečnost, a současně nevykonání, resp. neuplatnění promlčeného práva druhou stranou, tedy negativní skutečnost (neexistence děje). Zákon nestanoví, že by v takových případech bylo na druhé straně, aby prokazovala, že dané právo uplatnila a že tak učinila včas (k tomu srov. závěry Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 32 Odo 204/2005: „*Stíhá-li důkazní břemeno toho účastníka (nestanoví-li právní předpis jinak), jemuž je existence skutečnosti, o níž tvrdí, že nastala, ku prospěchu, pak v případě námitky promlčení nese také tento účastník (v souzené věci žalovaná) důkazní břemeno o skutečnostech, s nimiž zákon spojuje počátek a běh promlčecí doby. Výjimku z této zásady hospodářský zákoník v souvislosti se vznesením námitky promlčení nestanovuje a nepřenáší na žalobkyni důkazní břemeno k prokázání skutečností, odůvodňujících včasné uplatnění práva, jak nepřípustně učinil odvolací soud.*").

Lze proto uzavřít, že při určování, zda se jedná o negativní skutečnost, která má být prokázána, není rozhodné, zda se jedná o negativní tvrzení, resp. zda je daná skutečnost gramaticky vyjádřena negativně. To znamená, že i když má být prokázáno například *nesplnění* nebo *nemožnost*, může dokazování ve výsledku směřovat k prokázání pozitivních skutečností. Při posuzování povahy skutečností, které mají být dokázány (tzn. zda jde o negativní skutečnost), je proto vždy třeba zkoumat, zda se v důsledku skutečně dokazuje neexistence objektu, stavu nebo

děje, či nikoliv, a současně je třeba odlišovat negativní skutečnosti jako skutkové poznatky od souvisejícího právního posouzení. Jedině tehdy lze totiž hovořit o dokazování negativních skutečností a případně aplikovat výjimky z obecných pravidel dokazování.

2. Předpoklady dokazování negativních skutečností

Dokazování je prostředkem ke zjištění skutkového stavu a je prvním ze tří stádií procesu aplikace práva, po kterém následuje právní posouzení a rozhodnutí ve věci. (Gerloch 2013: 184–193) Proces aplikace práva lze definovat jako kvalifikovanou formu realizace práva uskutečňovanou orgány veřejné moci. (Gerloch 2013: 183) Dokazování je tak procesem odehrávajícím se v řízeních před orgány veřejné moci – konkrétně se jedná zejména o civilní, trestní či správní soudnictví a o správní (případně někdy dále vydělované daňové) řízení.

Občanský soudní řád v § 6 ukládá soudům, aby v občanském soudním řízení postupovaly „*předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby ochrana práv byla rychlá a účinná a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny*“. Podobně je zásadou trestního řízení vyjádřenou v § 2 odst. 5 trestního řádu, že „*[o]rgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí*“. Ve správním soudnictví soud podle § 77 odst. 2 soudního řádu správního hodnotí důkazy „*jednotlivě i v jejich souhrnu i s důkazy provedenými v řízení před správním orgánem a ve svém rozhodnutí vyjde ze skutkového a právního stavu takto zjištěného*“. Správní orgán (ve smyslu správního řádu) přitom podle § 3 správního řádu, nestanoví-li zákon jinak, postupuje tak, „*aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti*“. Případně lze dále odkázat na § 92 odst. 2 daňového řádu, podle kterého „*[s]právce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně byly zjištěny co nejúplněji, a není v tom vázán jen návrhy daňových subjektů*“.

Zákonodárce tak po orgánech veřejné moci vyžaduje, aby v rámci procesu aplikace práva vyvinuly aktivitu směřující k poznání skutečnosti. Cílem je zjistit pravdu, resp. událost, která nastala v minulosti. (Boguszak a kol. 2004: 147) Požadavek na zjištění skutkového stavu se pak různí v jednotlivých druzích řízení, a to v závislosti na tom, zda je řízení ovládáno zásadou materiální pravdy nebo zásadou formální pravdy. Pokud jde o podstatu pravdy, V. Knapp poukazuje na skutečnost, že objektivnost pravdy je dána už v samotném pojmu pravdy. Jakékoliv další rozlišování pravdy je pojmově vyloučeno – něco pravda buď je, anebo není; něco nemůže být víc pravda než něco jiného. (Knapp 1995: 217) K. Svoboda ve vztahu k zásadám materiální a formální pravdy upřesňuje, že se jedná o materiální a formální řízení. V materiálním řízení orgán veřejné moci zjišťuje skutečnosti bez ohledu na aktivitu účastníků řízení. Oproti tomu soud (resp. orgán veřejné moci) ve formálním řízení postupuje při zjišťování pravdy podle institutů, které upravují, z čeho má pro své rozhodování vycházet (taková zjištění přitom nemusejí

odpovídat skutečnosti). (Svoboda 2004: 81, poznámka pod čarou) Podstatou materiálního a formálního řízení, tedy zásady materiální a formální pravdy, tak není výsledek, tj. zjišťovaná pravda (která může být jen jedna, srov. výše), nýbrž způsob, jakým se pravda zjišťuje. V materiálním řízení nejsou na rozdíl od formálního řízení kladeny překážky pro zjišťování pravdy.

Orgány veřejné moci při zjišťování skutkového stavu více či méně spolupracují s účastníky řízení, kteří se v závislosti na druhu řízení mohou stát odpovědnými za zjištění skutkového stavu, resp. mohou nést negativní důsledky za neúplné, případně nesprávné zjištění skutkového stavu. Je-li na účastnících řízení, aby tvrdili rozhodné skutečnosti a tyto skutečnosti prokázali, je řízení ovládáno zásadou projednací a odpovědnost za zjištění skutkového stavu nesou účastníci řízení. Naproti tomu v řízeních ovládaných zásadou vyšetřovací má aktivní roli orgán veřejné moci, který zjišťuje skutkový stav a opatřuje potřebné důkazní prostředky i bez návrhu účastníků řízení. (Lavický 2017: 55) V teorii civilního procesu se zásada vyšetřovací označuje též jako zásada vyhledávací nebo zásada inkviziční, přičemž tyto termíny se používají *promiscue* (srov. např. Winterová in Winterová a kol. 2015: 75). Mimo teorii civilního procesu se lze setkat s rozlišováním zásady vyšetřovací (vyhledávací) a zásady inkviziční, kdy posledně uvedená zásada je spjata s trestním řízením, ve kterém figuruje aparát pátrající na vlastní pěst po všech rozhodných skutečnostech. (Lavický 2017: 54) Obdobně jako u jiných zásad platí, že se tyto zásady neuplatňují v čisté podobě, ale jsou různě modifikovány.

Jak již bylo uvedeno, orgány veřejné moci zjišťují skutkový stav prostřednictvím dokazování. Pokud jde o definici dokazování, panuje shoda napříč jednotlivými právními odvětvími, že se jedná o zákonem upravený proces, jehož předmětem je získání určitých poznatků. Tyto poznatky mohou být definovány jako *poznatky důležité pro meritorní či jiné rozhodnutí* (Svoboda 2009: 12), *skutkové poznatky o rozhodných skutečnostech* (Winterová in Winterová a kol. 2015: 225) či *výseč objektivní reality* (Jelínek in Jelínek a kol. 2016: 358). M. Hromada pak dovozuje, že předmětem dokazování jsou rozhodné skutečnosti, tedy „*děj, událost, kterou může člověk svými smysly vnímat buď přímo, nebo prostřednictvím jejích projevů. Může se jednat jak o procesy odehrávající se ve vnějším světě, tak o vnitřní, duševní pochody člověka, jakými jsou například vědomí či vůle, ovšem pokud byly navenek projeveny*“. (Hromada in Zahradníková a kol. 2018: 230–231)

Lze tedy vůbec ve spojení s negativními skutečnostmi hovořit o dokazování jako o zákonem předvídaném procesu získávání skutkových poznatků? Pomineme-li na okamžik posledně citovanou definici dokazování, je na základě předložených definic možné učinit negativní skutečnosti předmětem dokazování – není vyloučeno, že by se mohlo jednat o poznatek

důležitý pro rozhodnutí, resp. o poznatek o rozhodné skutečnosti. Neexistence objektu, stavu nebo děje je pak přirozeně součástí objektivní reality, tzn. i její výseče, která může být předmětem dokazování. Pokud by však negativní skutečnosti měly skutečně být dokazovány, jeví se definice podaná M. Hromadou jako neúplná. Dokazování negativních skutečností je s touto definicí neslučitelné – nelze je totiž označit za děj, který by člověk mohl přímo nebo zprostředkovaně vnímat, ani za proces odehrávající se ve vnějším světě. Je proto otázkou, zda autor svou definicí zamýšlel vyčlenit z dokazování negativní skutečnosti (a tedy se vůči nim a jejich dokazování vyhranit), anebo zda možnost jejich dokazování přehlédl. S takto koncipovanou definicí dokazování lze nicméně polemizovat i v jiných ohledech, protože pod ni nelze subsumovat ani nejzákladnější skutečnosti jako např. existence stavby na pozemku, která může být dokázána např. ohledáním na místě, tedy existence věci.

Na základě výše uvedeného se domnívám, že negativní skutečnosti nejsou *a priori* vyloučeny z dokazování, jelikož je lze podřadit pod obecnou definici dokazování, resp. dokazovaných skutečností. Naopak – jedině tehdy, pokud orgán veřejné moci spolehlivě zjistí skutkový stav, může jej správně subsumovat pod příslušné právní normy. Součástí skutkového stavu přitom mohou být i negativní skutečnosti vyjadřující neexistenci objektu, stavu či děje. Není přitom výjimkou, že účastník řízení nebo orgán veřejné moci bude negativní skutečností v nějaké její podobě argumentovat. Příkladmo lze uvést spor o vydání bezdůvodného obohacení, kdy žalobce bude tvrdit, že žalovanému plnil bez právního důvodu. Obdobně (tedy negativní skutečností) bude argumentovat povinný subjekt ve smyslu zákona o svobodném přístupu k informacím, bude-li odmítat žádost o poskytnutí informace, protože takovou informací nedisponuje. Negativní skutečnosti jsou tak přirozenou součástí reality, přičemž není vyloučeno, aby se staly předmětem dokazování.

Z možnosti dokazování negativních skutečností (ve smyslu předmětu dokazování) však nutně nevyplývá, že by se negativní skutečnosti měly dokazovat, tedy že neexistují pravidla, která by dokazování negativních skutečností vylučovala, případně stanovila, že s jejich neprokázáním nemůže být spojen negativní následek. V takovém případě by totiž dokazování negativních skutečností bylo čistě hypotetickou otázkou, jelikož by k jejich dokazování prakticky vůbec nedocházelo. V nadcházející podkapitole se budu stručně věnovat dokazování negativních skutečností v zahraničí a dále se zaměřím na konkrétní druhy řízení v českém právním prostředí, ve kterých probíhá dokazování, a vysvětlím, zda je zapotřebí dokazovat negativní skutečnosti a současně kdo by tyto skutečnosti měl prokázat, resp. kdo případně za jejich (ne)prokázání nese odpovědnost.

2.1. Negativní skutečnosti v zahraničí

Při pohledu do zahraničních právních prostředí se nabízí srovnání se Slovenskem, jehož právní řád vychází ze společných československých základů. Slovenský ústavní soud se na začátku roku 2018 vyjádřil k dokazování negativních skutečností v rozhodnutí ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 21/2018, ve kterém potvrdil závěry slovenského nejvyššího soudu, že se negativní skutečnosti trvajícího charakteru nedokazují. Slovenský ústavní soud k tomu v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že „*pri posudzovaní dôkazného bremena na strane toho- ktorého účastníka treba rešpektovať tzv. negatívnu dôkaznú teóriu, t. j. pravidlo, že neexistencia (niečoho) majúca trvajúci charakter sa zásadne nepreukazuje. Na nikom totiž nemožno spravodlivo žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti*“. Dále lze odkázat na rozhodnutí slovenského nejvyššího soudu ze dne 9. 5. 2012, sp. zn. 3 M Cdo 8/2011, ve kterém se soud zabýval dokazováním ve sporu o výši odměny advokátovi za poskytování právních služeb. Soud v odůvodnění rozhodnutí vyložil, že „*[v]o vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že [,]tarifná odmena je uplatňovaná, pretože iná dohoda o odmene medzi účastníkmi nebola dohodnutá[‘], je síce opodstatnená argumentácia uvedená v jeho vyjadrení k mimoriadnemu dovolaniu, že nemožno preukázať neexistujúcu skutočnosť ([,]nemožno preukázať, čo sa nestalo[‘]), napriek tomu ale bolo na navrhovateľovi, aby v rámci plnenia svojich základných procesných povinností podrobne vysvetlil skutkový rámec predzmluvných rokovaní s odporcom (t.j. [,]aby preukázal, čo sa stalo[‘]) a aby k svojim skutkovým tvrdeniam adekvátne splnil svoju dôkaznú povinnosť*“. K posledně citovanému rozhodnutí se kriticky vyjádřil M. Uhaľ, který se i přes svou rozsáhlou kritiku ztotožnil se závěrem slovenského nejvyššího soudu o použitelnosti negativní teorie, resp. teorie trvání (k tomu blíže podkapitolu 3.2 této práce). M. Uhaľ uzavřel, že „*[n]egatívnu dôkaznú teóriu určite nemožno prijímať všeobecne, pretože v praxi môžu nastať prípady, keď je možné preukazovať aj negatívne skutočnosti. Uplatňovanie negatívnej dôkaznej teórie teda nemôže byť bezbrehé, pretože při preukazovaní negatívnej skutočnosti nie vždy dôkazné bremeno prechádza na protistranu*“. (Uhaľ 2015) V judikatuře slovenských obecných soudů se negativní teorie dokonce označuje za přirozený, ústavněkonformní a racionální výsledek interpretace procesních norem[15]. Slovenská judikatura a nauka se tak shoduje, že negativní skutečnosti (resp. negativní skutečnosti mající trvající charakter) se zpravidla nedokazují.

Problematika dokazování negativních skutečností se přirozeně netýká pouze kontinentálního typu právní kultury. V britské jurisdikci, tedy v angloamerickém typu právní

[15] Srov. odůvodnění rozhodnutí Krajského soudu Banská Bystrica ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 15Co/291/2016

kultury, rozhodl soud již v rozhodnutí z roku 1883 ve sporu Abrath vs. Northern Eastern Railway Co, že u dokazování negativních skutečností nedochází k odlišnému rozdělení důkazního břemena. Soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl: „*Pokud je negativní tvrzení zásadní částí žalobcova návrhu, žalobce musí své tvrzení prokázat. Pojmy ‚negativní' a ‚absolutní' jsou totiž relativní, nikoliv absolutní*[16].“ (Choo 2018: 42) Na základě citovaného rozhodnutí dochází A. Choo ve své práci zabývající se dokazováním v trestních a civilních věcech v Anglii a Walesu k závěru, že „*v případech, ve kterých je tvrzená skutečnost zásadní pro jednu stranu sporu, nese tato strana sporu důkazní břemeno ve vztahu k této skutečnosti i tehdy, pokud by měla prokázat negativum*[17]”. (tamtéž)

Pokud jde o soudnictví ve Spojených státech amerických, K. Saunders (1985) popisuje rozporuplný přístup amerických soudců při dokazování negativních skutečností, resp. při určování, koho tíží důkazní břemeno při jejich dokazování. K. Saunders ve své práci argumentuje, že nemožnost (resp. obtížnost) dokazování negativních skutečností je ve skutečnosti mýtus. K. Saunders uvádí příklad dvou výroků: „*9. ledna 1947 bylo úterý*“ a „*9. ledna 1947 nebylo úterý*“, u kterých neplatí, že by se jeden z nich dokazoval obtížněji než druhý. K. Saunders dovozuje, že obtížnost dokazování nesouvisí s negativem, ale povahou výroku (podle predikátové logiky). K. Saunders rozlišuje výrok s obecným kvantifikátorem („*universally quantified statement*“), který je obecně obtížnější prokázat, a výrok s existenčním kvantifikátorem („*existentially quantified statement*“), jehož prokázání je naopak ve srovnání snazší. Jako příklad výroku s obecným kvantifikátorem uvádí K. Saunders výrok „*každá dostupná práce je mimo kvalifikaci žalobce*[18]“, ke kterému existuje protiklad „*ne všechny dostupné práce jsou mimo kvalifikaci žalobce*[19]“. Zatímco u prvního citovaného výroku je zapotřebí prozkoumat všechny dostupné práce, u druhého výroku postačí nalézt pouze jednu dostupnou práci vyhovující danému výroku. Prokázání pozitivního výroku by v této situaci bylo mnohem obtížnější než prokázání negativního výroku. K. Saunders dovozuje, že ve skutečnosti je obtížnější dokázat výrok s obecným kvantifikátorem, kterým ve dvojici pozitivní a negativní výrok nemusí být vždy ten negativní. (Saunders 1985)

---

[16] Přeloženo z původního textu: „*If the assertion of a negative is an essential part of the plaintiff's case, the proof of the assertion still rests upon the plaintiff. The terms 'negative' and 'affirmative' are after all relative and not absolute.*“

[17] Přeloženo z původního textu: „*Where it is clear that an issue asserted by a party is one which is essential to his or her case, then that party bears the legal burden in relation to the issue even if this means having to 'prove a negative'.*“

[18] Přeloženo z původního textu: „*Every available job is beyond the capabality of the plaintiff.*“

[19] Přeloženo z původního textu: „*Not every available job is beyond the capability of the plaintiff.*“

3. Občanské soudní řízení

V občanském soudním řízení se projednávají spory a jiné právní věci vyplývající z poměrů soukromého práva, jak vyplývá z § 7 občanského soudního řádu. Zákonodárce v § 7 odst. 4 občanského soudního řádu[20] vyčlenil z občanského soudního řízení věci týkající se správního soudnictví, které je upraveno v soudním řádu správním. V případně soudního řádu správního, resp. správního soudnictví, se však nejedná o svébytnou úpravu, protože § 64 soudního řádu správního[21] zakotvuje subsidiární použití první a třetí části občanského soudního řádu (obdobně výslovně ve vztahu k doručování, k tomu viz § 42 odst. 5 soudního řádu správního[22]). K. Svoboda dovozuje, že se úprava obsažená v občanském soudním řízení použije ve správním soudnictví i v případě dokazování. (Svoboda 2009: 232) Protože se však jedná o jiný druh řízení, ve kterém se provádí dokazování, budu se mu blíže věnovat v samostatné kapitole 4.

Občanské soudní řízení se dále člení na řízení nalézací (sporné a nesporné), řízení vykonávací (exekuční), řízení insolvenční, řízení zajišťovací a řízení rozhodčí (arbitrážní). (Zoulík in Winterová a kol. 2015: 38–43) Ačkoliv je dokazování více či méně spojeno s každým druhem občanského soudního řízení, stěžejní roli hraje v řízení nalézacím. Řízení nalézací se dále dělí na řízení sporné a nesporné. Řízení nalézací sporné je ovládáno zásadou projednací a současně zásadou dispoziční (s řízením disponuje účastník řízení, nikoliv soud), zatímco řízení nalézací nesporné je ovládáno zásadou vyšetřovací a zásadou oficiality (řízení může být zpravidla zahájeno jak z moci úřední, tak na základě podnětu účastníka řízení). V obou druzích řízení nalézacího mohou (resp. musejí) účastníci řízení tvrdit rozhodné skutečnosti a navrhnout důkazní prostředky na podporu svých tvrzení, resp. plnit svou povinnost tvrzení a důkazní. Z pohledu dokazování je však mezi druhy řízení nalézacího podstatný rozdíl v tom, že ve sporném řízení nesou odpovědnost za prokázání rozhodných skutečností jeho účastníci, kdežto v nesporném řízení odpovídá za zjištění skutkového stavu soud. Z tohoto důvodu se blíže zaměřím na řízení nalézací sporné, u kterého se musí nutně projevit, kdo by měl dokazovat případnou negativní skutečnost.

Řízení sporné se zahajuje vždy jen na návrh účastníka řízení (žalobce) a soud v něm rozhoduje o nároku žalobce vůči žalovanému. Jak vyplývá z § 79 občanského soudního řádu, žalobce je v žalobě povinen vylíčit mj. rozhodné skutečnosti a označit důkazy, kterých se dovolává. Povinnost tvrdit rozhodné skutečnosti je konkretizována v § 101 odst. 1 písm. a) občanského soudního řádu, podle kterého platí, že „*[k] tomu, aby bylo dosaženo účelu řízení, jsou*

[20] § 7 odst. 4 občanského soudního řádu: „*Pravomoc soudů ve věcech správního soudnictví upravuje zvláštní zákon.*“
[21] § 64 soudního řádu správního: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení prvé a třetí části občanského soudního řádu.*“
[22] § 42 odst. 5 soudního řádu správního: „*Nestanoví-li tento zákon jinak, užijí se pro způsob doručování obdobně předpisy platné pro doručování v občanském soudním řízení.*“

účastníci povinni zejména tvrdit všechny pro rozhodnutí věci významné skutečnosti…“ V písmenu b) téhož zákonného ustanovení zákonodárce odkázal na důkazní povinnost [„*plnit důkazní povinnost (§ 120 odst. 1)…*“], kterou rozvedl v § 120 odst. 1 věta první občanského soudního řádu, podle které platí, že „*[ú]častníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení*“.

V teorii občanského soudního řízení je obecně přijímán institut břemen, konkrétně břemena tvrzení a důkazního břemena, a jim odpovídajícím povinnostem, tedy povinnosti tvrzení a důkazní. Povinnost tvrzení, povinnost důkazní, břemeno tvrzení a důkazní břemeno vyplývají ze zásady projednací, kterou je řízení sporné ovládáno. Zatímco břemeno tvrzení představuje odpovědnost účastníka řízení za to, že se soud dozví o rozhodných skutečnostech, důkazní břemeno vyjadřuje odpovědnost účastníka řízení za prokázání těchto skutečností. Jak břemeno tvrzení, tak důkazní břemeno se dále dělí na objektivní a subjektivní. Objektivní důkazní břemeno určuje, k čí tíži jde, zůstane-li rozhodná skutečnost neobjasněna (tedy nastane stav *non liquet*, kdy nelze o rozhodné skutečnosti určit, zda nastala, nebo nenastala). Subjektivní důkazní břemeno určuje, která strana sporu má pro prokázání rozhodné skutečnosti navrhnout důkazní prostředek. Od subjektivního důkazního břemena se dále odlišuje konkrétní břemeno důkazní, které určuje, kdo je ve sporu aktuálně povinen navrhnout důkazní prostředek k prokázání rozhodné skutečnosti v závislosti na hodnocení důkazů soudem. Objektivní břemeno tvrzení určuje, jak má soud rozhodnout, není-li učiněn dostatečný skutkový přednes, subjektivní břemeno tvrzení určuje, kdo má do řízení vnést rozhodné skutečnosti tak, aby odvrátil neúspěch ve sporu. Od subjektivního břemena tvrzení se obdobně jako u subjektivního břemena důkazního vyděluje konkrétní břemeno tvrzení (též jako břemeno substancování), které vyjadřuje, jak konkrétní má být skutkový přednes ve vztahu k tvrzení druhé strany sporu (k tomu srov. shrnutí v Lavický 2017: 249–251).

V teorii panuje shoda na tom, že občanský soudní řád nestanoví obecné pravidlo pro určení, kdo co prokazuje, resp. koho tíží důkazní břemeno ohledně rozhodných skutečností a kdo v důsledku nese odpovědnost ze nedostatečné skutkové přednesy a neprokázání rozhodných skutečností (k tomu blíže viz Svoboda 2009: 54 nebo Lavický 2017: 138). To však neznamená, že by takové pravidlo vůbec neexistovalo – P. Lavický argumentuje, že základní pravidlo dělení důkazního břemena je právním pravidlem v nepsaném pramenu práva a jeho existenci dokládá např. vyvratitelnými právními domněnkami a zvláštními pravidly dělení důkazního břemena obsaženými v pozitivním právu (např. § 2006 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého „*[n]emožnost plnění prokazuje dlužník*“), které existenci obecného pravidla dělení důkazního břemena předpokládají a které by bez něj ztratily smysl. (Lavický 2017: 133–143)

A. Winterová k povinnosti tvrzení, povinnosti důkazní, břemenu tvrzení a důkaznímu břemenu poznamenává: „*Znamenají, že účastník domáhající se ochrany (především žalobce,*

ale při námitkách i žalovaný) je povinen uvést (tvrdit) rozhodné skutečnosti a označit důkazy k jejich prokázání, pod následkem prohry sporu.“ (Winterová in Winterová a kol. 2015: 75) Na první pohled by se tak mohlo zdát, že platí jednoduché pravidlo, tedy že když někdo něco tvrdí, musí své tvrzení prokázat. Jinými slovy, že účastník řízení má ke svému tvrzení i povinnost důkazní a nese za jeho případné neprokázání odpovědnost (např. žalobce tvrdí, že žalovanému poskytl zápůjčku ve smyslu § 2390 a násl. občanského zákoníku, když v určený den převedl na účet žalovaného peněžní prostředky v určené výši; žalobce by takové převedení peněžních prostředků měl prokázat). K takovému závěru se přiklonil Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3559/15. Ústavní soud vyložil, že „*sporná řízení nejsou ovládána zásadou materiální pravdy či zásadou vyšetřovací a obecné soudy nemusí vyvracet skutkovou verzi žalobce (jeho dílčí skutková tvrzení). Odpovědnost za zjištění skutkového stavu spočívá na účastnících řízení, důkazní břemeno tíží toho, kdo rozhodné skutečnosti tvrdí…*“ Obdobný závěr lze vyčíst z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 619/2011, podle kterého „*[r]ozsah důkazní povinnosti je ve sporném řízení zásadně určen rozsahem povinnosti tvrdit skutečnosti, neboť aby mohl účastník nějakou skutečnost prokázat, musí ji nejdříve tvrdit*“. Nauka však uvedené judikaturní závěry odmítá, jelikož o téže skutečnosti zpravidla tvrdí obě strany sporu něco jiného (například žalobce tvrdí, že se žalobcem uzavřel smlouvu o dílo podle § 2589 a násl. občanského zákoníku, žalovaný oproti tomu tvrdí, že se žalobcem žádnou smlouvu neuzavřel). Stěží si tak lze vystačit s poučkou „*kdo tvrdí, dokazuje*“, protože by v takových situacích nebylo možné určit, kdo by měl danou skutečnost dokazovat, resp. kdo by měl být odpovědný za její prokázání. (Pulkrábek 2013) Důkazní břemeno tak nemůže být závislé na tom, kdo co v řízení tvrdí. Jak dovozuje P. Lavický, důkazní břemeno netíží účastníka řízení proto, že něco tvrdí, naopak účastník řízení tvrdí rozhodné skutečnosti, protože ho tíží důkazní břemeno. (Lavický 2017: 145) Citované závěry Ústavního a Nejvyššího soudu proto nelze přijmout za správné.

Obecné pravidlo dělení důkazního břemena není upraveno v pozitivním právu ani nevyplývá z tvrzení účastníků v konkrétním řízení. Podobu obecného pravidla dělení důkazního břemena proto dovodila teorie a vytvořila několik teorií důkazního břemena, které se podle A. Winterové dají třídit podle toho, zda spočívají na analýze skutečností nebo na analýze norem. (Winterová in Winterová a kol. 2015: 249) R. Chalupa zjistil, že procesualistika postupně formulovala více než desítku teorií, konkrétně teorii negativní, teorii trvání, teorii zvláštních skutečností, teorii vnitřních a vnějších skutečností, teorii speciální, teorii kauzální, teorii minimální, teorii skutečností právo zakládajících, právo rušících a právu překážejících (teorie analýzy skutečností), teorii presumpční, teorii analýzy norem, teorii větné stavby, teorii úplného

skutkového stavu, teorii popírání, teorii námitkovou a teorii účelové analýzy. (Chalupa 2018) V českém právním prostředí se nejčastěji prosazuje teorie analýzy norem (k tomu srov. Macur 1995, Svoboda 2009, Pulkrábek 2013, Lavický 2017), okrajově se lze setkat s odkazy na teorii analýzy skutečností (Chalupa 2018; Pokorná 2012: 20–25[23]), negativní teorii (Behr 2015) a teorii trvání (Svoboda 2009: 29–31). Pokud jde o teorii analýzy skutečností, Z. Pulkrábek dovozuje, že její použití zpravidla povede ke stejnému závěru jako při použití teorie analýzy norem. (Pulkrábek 2013) Protože mi není ani z dostupné judikatury známo, že by se teorie analýzy skutečností aktivně uplatňovala, nepovažuji za nutné se jí blíže, resp. odděleně od teorie analýzy norem, věnovat. Odkazy na teorii analýzy norem, negativní teorii a teorii trvání lze shodně nalézt i v judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu. Tyto teorie se tak v českém právním prostředí aktivně uplatňují, a proto jim budu v následujících dvou podkapitolách věnovat bližší pozornost.

3.1. Teorie analýzy norem

Teorie analýzy norem, jak již její název naznačuje, spočívá na analýze právních norem, a proto se z pohledu výše uvedeného členění teorií důkazního břemena podle A. Winterové jedná o teorii spočívající na analýze norem. Autorem teorie analýzy norem je německý procesualista Leo Rosenberg. Z tohoto důvodu se někdy o teorii analýzy norem hovoří též jako o Rosenbergově teorii. Teorii analýzy norem považují shora uvedení procesualisté za použitelnou i v českém právním prostředí. K teorii analýzy norem, resp. k její uplatnitelnosti v občanském soudním řízení, se přihlásil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010: „*Dovolací soud při řešení otázky důkazního břemene ve vztahu k vymezené otázce zásadního právního významu vychází z tzv. Rosenbergovy teorie dělení důkazního břemene, označované jako teorie analýzy norem, která je i současnou civilistickou doktrínou považována za primární a odpovídající procesním pravidlům obsaženým v účinném občanském soudním řádu.*“

P. Lavický vysvětluje teorii analýzy norem tak, že se právní řád skládá ze základních norem (norem zakládajících právo) a protinorem (norem zabraňujících vzniku práva, zabraňujících uplatnitelnosti práva a způsobujících zánik práva). Základní norma je právní norma, která zakládá právo (nárok) účastníka řízení nebo se kterou je spojen jiný právní následek, který doposud neexistoval. Oproti tomu protinorma je právní norma, která způsobí, že právo, které by jinak založila základní norma, buď vůbec nevznikne (např. odvolání nabídky na uzavření smlouvy),

[23] Autorka diplomové práce na téma „*Důkazní břemena v českém civilním soudním řízení*“ (Pokorná 2012) z Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci dovozuje, že teorie analýzy skutečností vyplývá z § 101 odst. 1 písm. a) a § 120 odst. 1 věta první občanského soudního řádu. Autorka současně argumentuje, že české soudy nejčastěji s odkazem na uvedenou právní úpravou aplikují teorii analýzy skutečností, nicméně k tomu nedokládá žádné bližší odůvodnění či konkrétní příklady, které by její závěr podpořily.

nebo ho nelze věřiteli přiznat (např. v důsledku promlčení). Posledním druhem protinorem je právní norma, která sice umožní realizaci základní normy, ale právo, které tato norma založila, v důsledku působení protinormy zanikne (k tomu srov. shrnutí v Lavický 2017: 252–254). Vztah základní normy a protinormy se může dále vyvíjet. K původní protinormě může přistoupit jiná protinorma, která účinky protinormy vyloučí. Každého pak tíží důkazní břemeno ohledně skutečností, s nimiž je spojena jemu příznivá právní norma. Typicky se v občanském soudním řízení bude žalobce dovolávat základní normy, na jejímž základě bude dovozovat své právo (resp. nárok), a žalovaný se bude dovolávat protinormy, která bude mít za následek, že žalobcovo právo buď vůbec nevzniklo, nebo již zaniklo, nebo zanikl jeho nárok. Každý z nich bude nést důkazní břemeno ohledně skutečností, s nimiž je spojena jemu příznivá právní norma, tedy buď základní norma, nebo protinorma.

Praktické uplatnění teorie analýzy norem lze demonstrovat na příkladu, kdy podnikatel požaduje po spotřebiteli zaplacení ceny za poskytnutí finanční služby. Podnikatel bude tvrdit, že se spotřebitelem uzavřel smlouvu o finanční službě (jíž se podle § 1841 občanského zákoníku rozumí každá spotřebitelská smlouva týkající se bankovní, úvěrové, platební, pojistné nebo jiné, v uvedeném ustanovení vypočtené finanční služby). Podnikatel tak bude nést důkazní břemeno ohledně uzavření smlouvy o finanční službě. Spotřebitel se bude bránit tvrzením, že od smlouvy o finanční službě ve smyslu § 1846 odst. 1 občanského zákoníku[24] odstoupil, a proto nemá povinnost uhradit cenu za poskytnutí finanční služby. Spotřebitel ponese důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že od smlouvy o finanční službě odstoupil, a současně že tak učinil včas, tedy v zákonem stanovené lhůtě pro odstoupení. Naproti tomu bude podnikatel argumentovat, že s poskytováním finanční služby započal již předtím, než spotřebitel od smlouvy o finanční službě odstoupil, a proto mu vzniklo podle § 1849 občanského zákoníku[25] právo na zaplacení ceny za již poskytnutou službu. Podnikatel ponese důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že spotřebiteli službu poskytnul, že cena není nepřiměřená a že spotřebitele poučil o svém právu požadovat cenu (resp. její přiměřenou část), jak vyžaduje § 1849 občanského zákoníku. Podle téhož zákonného ustanovení se spotřebitel může bránit tvrzením, že s poskytováním služby před uplynutím lhůty pro odstoupení nedal souhlas, a proto právo podnikatele na zaplacení ceny za již poskytnutou

[24] § 1846 odst. 1 občanského zákoníku: „*Spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů od uzavření smlouvy; pokud mu však byly údaje podle § 1843 až 1845 sděleny až po uzavření smlouvy, pak ve lhůtě čtrnácti dnů ode dne, kdy mu byly sděleny. Od smlouvy o životním pojištění nebo o penzijním připojištění má spotřebitel právo odstoupit ve lhůtě třiceti dnů ode dne, kdy byl podnikatelem informován, že byla uzavřena smlouva na dálku.*“

[25] § 1849 občanského zákoníku: „*Odstoupí-li spotřebitel od smlouvy, může po něm podnikatel požadovat neprodlené zaplacení ceny jen za službu do této doby již skutečně poskytnutou; cena nesmí být nepřiměřená rozsahu poskytnuté služby. Právo na zaplacení ceny však podnikateli nevznikne, pokud začal plnit před uplynutím lhůty pro odstoupení podle § 1846, aniž s tím spotřebitel souhlasil nebo pokud podnikatel neprokáže, že spotřebitele poučil o svém právu požadovat cenu nebo její přiměřenou část při odstoupení spotřebitele od smlouvy v souladu s § 1843 odst. 1 písm. g).*“

službu nevzniklo. Spotřebitel ponese důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že s poskytnutím finanční služby před uplynutím lhůty pro odstoupení nesouhlasil.

Vztah základní normy a protinormy není dán jejich označením nebo jejich umístěním v právním předpise, nýbrž vyplývá z jejich obsahu. Základní norma a příslušná protinorma se přitom může nacházet v různých částech jednoho právního předpisu nebo mohou být roztroušeny i do více právních předpisů (v této souvislosti lze odkázat na zákoník práce a subsidiární použití občanského zákoníku, který upravuje např. obecnou úpravu právního jednání). Jak vyplývá z výše uvedeného příkladu o finanční službě, základní norma a protinorma mohou koexistovat i v rámci zákonného ustanovení označeného jedním paragrafem (k tomu srov. znění § 1849 občanského zákoníku). Protinorma může být vyjádřena dokonce i jen jako část věty v rámci jednoho paragrafu obsahujícího více právních norem [srov. § 1849 in fine občanského zákoníku: „*Právo na zaplacení ceny však podnikateli nevznikne, pokud začal plnit před uplynutím lhůty pro odstoupení podle § 1846, aniž s tím spotřebitel souhlasil nebo pokud podnikatel neprokáže, že spotřebitele poučil o svém právu požadovat cenu nebo její přiměřenou část při odstoupení spotřebitele od smlouvy v souladu s § 1843 odst. 1 písm. g)*“; zatímco první podmínka pro to, aby právo na zaplacení ceny podnikateli nevzniklo, představuje protinormu, jíž se bude dovolávat spotřebitel (tedy že neudělil souhlas), druhá podmínka představuje předpoklad proto, aby právo podnikatele vůbec vzniklo, a proto její naplnění bude prokazovat podnikatel jako součást základní normy (tedy že spotřebitele řádně poučil)].

Teorie analýzy norem tak *a priori* nevylučuje dokazování negativních skutečností. Zda se negativní skutečnosti stanou v konkrétních sporech předmětem dokazování, resp. zda budou představovat rozhodné skutečnosti, za jejichž prokázání bude odpovědná jedna ze stran sporu, závisí z pohledu teorie analýzy norem na tom, jakých právních norem se účastníci řízení budou dovolávat, resp. pod jaké právní normy soud zjištěný skutkový stav subsumuje. Z platné právní úpravy přitom vyplývá, že v určitých případech bude prokázání negativní skutečnosti rozhodné (k tomu srov. např. výše citovaný § 1849 občanského zákoníku). Lze proto učinit dílčí závěr, že při použití teorie analýzy norem, které se Nejvyšší soud ve svých rozhodnutích dovolává, neplatí, že by se negativní skutečnosti nedokazovaly. Naopak, ve vybraných případech bude prokázání negativní skutečnosti rozhodující pro úspěch ve sporu.

3.2. Negativní teorie a teorie trvání

Negativní teorie (označována též jako *negativní teorie (dělení) důkazního břemena* či *negativní teorie důkazní*) je teorií dělení důkazního břemena spočívající na analýze skutečností. Negativní teorie neupravuje důkazní břemeno komplexně, nýbrž stanoví pravidla pro dokazování

relativně úzké výseče rozhodných skutečností. K. Svoboda negativní teorii lakonicky popisuje pravidlem „*[n]eexistence se nedokazuje*“. (Svoboda 2009: 29) K. Svoboda dále odkazuje na učebnici civilního práva procesního, ve které A. Winterová vysvětluje negativní teorii tak, že „*negativní skutečnosti nemohou být dokazovány*“, a současně dovozuje, že kdo negativní skutečnost tvrdí, je osvobozen od důkazního břemena. (Winterová in Winterová a kol. 2015: 249) Obdobně interpretují negativní teorii i další (např. srov. Pulkrábek 2013). Podle negativní teorie se negativní skutečnosti nedokazují, protože to není možné. Z tohoto důvodu nemůže účastníka řízení logicky tížit ani důkazní břemeno ohledně této skutečnosti, resp. nemůže nést odpovědnost za její prokázání. Proto pokud účastník řízení tvrdí negativní skutečnost, aby vylíčil skutkový stav tak, jak jej vyžaduje jemu příznivá právní norma, nemá ohledně této skutečnosti důkazní povinnost, a tedy nemusí pro její prokázání navrhnout jakýkoliv důkazní prostředek. Soud přitom existenci (resp. neexistenci) rozhodné skutečnosti považuje za danou, resp. ji presumuje. Pokud bude jiný účastník řízení neexistenci této skutečnosti popírat, tedy bude tvrdit její existenci, zjevně se nebude moci dovolávat uplatnění negativní teorie a bude muset své tvrzení, resp. existenci rozhodné skutečnosti prokázat. Nejvyšší soud aktivně uplatňuje negativní teorii např. ve sporech o vydání bezdůvodného obohacení, u kterých zastává názor, že žalobci postačí, pokud bude tvrdit, že žalovanému něco plnil, a tuto skutečnost prokáže. Žalobce již nemusí nijak dokládat, že plnil bez právního důvodu, tedy že naplnil jednu z modalit bezdůvodného obohacení. Pokud chce být žalovaný ve sporu o bezdůvodné obohacení úspěšný, je podle Nejvyššího soudu na něm, aby existenci právního důvodu (tedy pozitivní skutečnost) tvrdil a současně prokázal. K bližšímu rozboru dokazování ve sporech o vydání bezdůvodné obohacení srov. následující podkapitolu 3.3.

P. Lavický k výkladu o dokazování negativních skutečností pragmaticky odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009, ve kterém soud vyložil, že dovolatelka „*v rámci vylíčení rozhodujících skutečností v žalobě uplatnila tzv. negativní tvrzení (přičemž s ohledem na obsahovou konkretizaci uplatněného výpovědního důvodu jí nic jiného ani nezbývalo), která se zásadně neprokazují*“, a dále na rozhodnutí stejného soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011, v jehož odůvodnění soud konstatoval, že prokazovat lze jen to, co se stalo, nikoliv to, co se nestalo. (Lavický 2017: 231)

Posledně uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu si pro své, z mého pohledu diskutabilní a nesprávné závěry zaslouží bližší rozbor. V posuzovaném sporu se zaměstnanec (žalobce) domáhal po svém bývalém zaměstnavateli (žalovaném) zaplacení mzdy za vykonanou práci. Žalovaný se v řízení bránil tvrzením, že žalobce pro něj práci nevykonal[26]. Nejvyšší soud se

[26] Žalovaný v daném případě popřel tvrzení žalobce, že pro něj žalobce vykonal práci, za kterou by mu příslušela mzda. Žalovaný nevznesl námitku, jak v odůvodnění nesprávně dovodil Nejvyšší soud („*[b]ráni-li se oproti*

zabýval otázkou, kdo má v takovém případě povinnost tvrzení a povinnost důkazní ohledně rozhodných skutečností a koho tíží břemeno tvrzení a důkazní břemeno. K tomu Nejvyšší soud v odůvodnění rozhodnutí uvedl: „*Z hmotněprávní úpravy obsažené v ustanoveních § 109 odst. 1 a § 96 odst. 1 písm. a) zák. práce, která vymezuje obsah povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele, vyplývá, že ve sporu o zaplacení mzdy má žalobce jako zaměstnanec břemeno tvrzení o tom, že mezi ním a žalovaným zaměstnavatelem byl uzavřen (vznikl) pracovní poměr a že pro zaměstnavatele vykonal práci. Z tohoto břemene tvrzení pak pro zaměstnance (žalobce) vyplývá důkazní břemeno, jde-li o prokázání tvrzení toho, že mezi účastníky došlo ke sjednání pracovního poměru. Brání-li se oproti požadavku zaměstnance na zaplacení mzdy žalovaný zaměstnavatel námitkou, že zaměstnanec (žalobce), se kterým sjednal pracovní poměr, pro něj práci nevykonal, nemá (nemůže mít) ohledně tohoto tvrzení důkazní povinnost (prokazovat lze jen to, co se stalo, nikoliv to, co se nestalo), ale nese břemeno tvrzení, že podle jím vedené evidence odpracované doby zaměstnanec v době, kdy měl podle svého tvrzení vykonat práci, nepracoval, a má povinnost označit k tomuto tvrzení důkazy.*“ Nejvyšší soud jinými slovy konstatoval, že ve shora popsaném sporu pro úspěch žalobce (zaměstnance) v řízení postačuje, pokud bude tvrdit, že se žalovaným (zaměstnavatelem) uzavřel pracovní smlouvu, a tuto skutečnost prokáže.

Proti závěru Nejvyššího soudu lze argumentovat, že neodpovídá obecně přijímané teorii analýzy norem (popsané v předcházející kapitole 3.1), protože skutečnost, že zaměstnanec vykonal práci sjednanou v pracovní smlouvě, je skutečností, kterou předpokládá právní norma v § 109 odst. 1 zákoníku práce[27], jejíž aplikace se bude žalobce domáhat (a která tak bude představovat základní normu podle teorie analýzy norem). Důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že zaměstnanec vykonal práci, by podle teorie analýzy norem mělo tížit žalobce (zaměstnance), nikoliv žalovaného (zaměstnavatele). Proto v případě, že nebude postaveno najisto, zda zaměstnanec práci vykonal nebo nevykonal, by měl soud v souladu s teorií analýzy norem žalobu zamítnout. Nejvyšší soud oproti tomu dovodil, že v daném případě pro úspěch žalovaného v řízení nepostačí, aby tvrzení žalobce zpochybnil (a navodil stav *non liquet*, se kterým by podle teorie analýzy norem byl spojen neúspěch žalobce, protože by se mu nepodařilo prokázat rozhodnou skutečnost, s níž je spojena základní norma, které se dovolává), nýbrž aby prokázal, že

---

požadavku zaměstnance na zaplacení mzdy žalovaný zaměstnavatel námitkou, že zaměstnanec (žalobce), se kterým sjednal pracovní poměr, pro něj práci nevykonal…“). V případě námitky žalovaný nepopírá existenci skutečností, s nimiž je základní norma spojena, nýbrž k těmto skutečnostem přidává další skutečnost, která v důsledku aplikace protinormy způsobí, že se právní následky ze základní normy nemohou uplatnit. (Lavický 2017: 161) Opoti tomu v daném případě žalovaný pouze popíral existenci skutečností spojených s právem žalobce na mzdu.

[27] § 109 odst. 1 zákoníku práce: „*Za vykonanou práci přísluší zaměstnanci mzda, plat nebo odměna z dohody za podmínek stanovených tímto zákonem, nestanoví-li tento zákon nebo zvláštní právní předpis jinak.*“

žalobce práci nevykonal. Ačkoliv Nejvyšší soud dále *expressis verbis* uvedl, že žalovaný nemá důkazní povinnost ohledně skutečnosti, že žalobce práci nevykonal, protože to nelze prokázat, současně bez bližšího zdůvodnění konstatoval, že žalovaného tíží břemeno tvrzení ohledně skutečnosti, že podle jím vedené evidence žalobce nevykonal práci, a ve vztahu k této skutečnosti ho tíží i důkazní břemeno.

Závěr Nejvyššího soudu nelze považovat za správný hned ze dvou důvodů. Předně lze poukázat na to, že i s ohledem na závěr Nejvyššího soudu o nemožnosti prokázat, co se nestalo, zůstává předmětem dokazování skutečnost, zda žalobce práci vykonal nebo nevykonal. I pokud soud provede důkaz evidencí vedenou žalovaným podle § 96 odst. 1 písm. a) zákoníku práce[28], ze které bude zřejmé, že žalobce pro žalovaného nevykonal tvrzenou práci, bude dokázána negativní skutečnost, tedy že žalobce práci nevykonal. Právě takové zjištění totiž způsobí, že nebude možné aplikovat § 109 odst. 1 zákoníku práce, a tedy přiznat žalobci požadované plnění. Není přitom relevantní, že soud tento závěr učiní z evidence vedené žalovaným, jelikož nelze rozumně argumentovat, že by poznatek, že mezi dny A a B (kdy žalobce vykonával práci) „*něco*“ chybí, dokazoval něco jiného, než že žalobce tvrzenou práci nevykonal (tj. negativní skutečnost). Pokud jde o samotnou evidenci vedenou žalovaným, z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu nevyplývá, že by se žalovaný tvrzením týkajícím se evidence jakkoliv bránil, resp. že by takové tvrzení do řízení vůbec vnesl. Pokud Nejvyšší soud dovodil, že ve shora popsaném sporu o zaplacení mzdy musí žalovaný tvrdit, že podle jím vedené evidence žalobce tvrzenou práci nevykonal, jelikož ohledně této skutečnosti nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní, fakticky zbavil žalovaného možnosti bránit se nároku žalobce jakýmkoliv jiným způsobem, protože současně dovodil, že „*nevykonání práce*“ nelze dokázat. Pokud žalovaný nebude z jakéhokoliv (i legitimního) důvodu disponovat evidencí, kterou má vést podle § 96 odst. 1 písm. a) zákoníku práce, neunese podle Nejvyššího soudu důkazní břemeno a bude tak ve sporu neúspěšný, i kdyby mohl „*nevykonání práce*“ spolehlivě prokázat jiným způsobem (např. prokázáním, že žalobce vykonával práci pro někoho jiného). Nejvyšší soud v rozhodnutí sice dovodil, že nelze prokázat to, co se nestalo, nicméně následně uzavřel, že účastník řízení má dokazovat negativní skutečnost, i když tak má učinit nepřímo Odkaz na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011, jako na příklad uplatnění negativní teorie, proto považuji za nepřípadný.

[28] § 96 odst. 1 písm. a) zákoníku práce: „*Zaměstnavatel je povinen vést u jednotlivých zaměstnanců evidenci s vyznačením začátku a konce odpracované 1. směny [§ 78 odst. 1 písm. c)], 2. práce přesčas [§ 78 odst. 1 písm. i) a § 93], 3. další dohodnuté práce přesčas (§ 93a), 4. noční práce (§ 94), 5. doby v době pracovní pohotovosti (§ 95 odst. 2)*“

Nejvyšší soud se k uplatnění negativní teorie fakticky přihlásil v rozhodnutí ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98, ve kterém konstatoval, že „*[ú]častník, který tvrdí, že v určitou dobu neměl vlastní byt, nenese ohledně této skutečnosti důkazní břemeno. Pokud by druhý účastník toto tvrzení popřel, nesl by sám důkazní břemeno ohledně tvrzení, že žalovaný vlastní byt měl*“. Nejvyšší soud posléze svůj závěr o nemožnosti dokázat negativní skutečnosti hned několikrát potvrdil (srov. např. rozhodnutí ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009, rozhodnutí ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010, či rozhodnutí ze dne 17. 7. 2012, sp. zn. 28 Cdo 4175/2011). Nejvyšší soud, konkrétně jeho 22. senát, však použití negativní teorie výslovně odmítnul. Konkrétně se jedná o dvojici rozhodnutí ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010[29], a ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010, v jehož odůvodnění Nejvyšší soud identicky vysvětlil, že „*[t]ato teorie* (negativní teorie – pozn. autora) *je však současnou civilistickou doktrínou – s podrobnou argumentací – považována za překonanou se zdůrazněním, že, negativní skutečnosti lze řádně dokazovat a v soudní praxi k tomu také často dochází* a s tím, že jako určité specifikum *se v takových případech uplatňuje [,]snad jen častější použití nepřímých důkazů.[‘]*“[30]. Dvaadvacátý senát Nejvyššího soudu současně s odkazem na výše uvedené rozhodnutí sp. zn. 22 Cdo 3108/2010 konstatoval, že v řízení před soudem nelze neprovést důkazy, resp. zamítnout důkazní návrhy, jen s odůvodněním, že je prokázání negativní skutečnosti vyloučeno (k tomu srov. rozhodnutí ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. 22 Cdo 1479/2017). Na tomto místě lze proto uzavřít, že judikatura Nejvyššího soudu není při uplatňování negativní teorie jednotná.

K. Svoboda ve vztahu k negativní teorii argumentuje, že v důsledku jejího slepého uplatňování často dochází k nesprávnému přenesení důkazního břemena. K. Svoboda proto koriguje negativní teorii s pomocí tzv. teorie trvání a dovozuje, že neexistence se nedokazuje pouze u negativních skutečností majících trvající charakter. Takovou skutečností je podle K. Svobody například dlouhodobě nevrácená půjčka, kdy po žalobci domáhajícím se vrácení půjčených peněz nelze požadovat, aby prokázal jejich nevrácení (jako předpoklad pro jejich vrácení). (Svoboda 2009: 29) Teorie trvání je založena na presumpci trvání určitého stavu – je-li dokázán vznik stavu, je pak presumováno trvání tohoto stavu. Proto žalobci postačí prokázat, že žalovanému půjčil peníze, čímž vzniká stav „*půjčených peněz*“. Pokud se žalovaný bude bránit, že tento stav již netrvá, resp. bude tvrdit změnu či zánik tohoto stavu, bude muset své tvrzení prokázat. Z. Pulkrábek proti tomu argumentuje, že se v daném případě nejedná o trvající

[29] Ve stejném rozhodnutí se Nejvyšší soud přihlásil k použití teorie analýzy norem (k tomu blíže viz předchozí podkapitolu 3.1)

[30] Soud zde cituje J. Macura (MACUR, Josef. *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 1996. ISBN 80-210-1403-2).

neexistenci, nýbrž o neexistenci jednorázového aktu (zaplacení). Z. Pulkrábek dále odkazuje na teorii analýzy norem a dovozuje, že žalovaný (dlužník) bude splnění závazku prokazovat proto, že se bude domáhat aplikace jemu příznivé právní normy, nikoliv proto, že žalobce (věřitel) nemůže prokázat trvající neexistenci (nezaplacení). (Pulkrábek 2018) K negativní teorii modifikované teorií trvání se fakticky přihlásil i Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 10. 1. 2017, sp. zn. 20 Cdo 5510/2016, ve kterém poznamenal že „*[p]ředpoklad odvolacího soudu, že povinná by neplnila dluh, jestliže by jí nevznikl, a že je na ní, aby prokázala, že skutečně plnila, aniž by jí bylo poskytnuto protiplnění, není správný, protože by povinnou neprávem zatížil břemenem prokázání dlouhodobě neexistující právní skutečnosti, kterou zásadně prokázat nelze*“.

Původní negativní teorie spočívá na předpokladu, že negativní skutečnosti nelze dokázat. Z tohoto důvodu se nemohou stát předmětem dokazování a účastník řízení nemůže nést důkazní břemeno ohledně negativní skutečnosti, resp. nemůže nést odpovědnost za její prokázání. Negativní teorie byla posléze zpřesněna teorií trvání a nedokazování negativních skutečností se redukovalo jen na skutečnosti trvajícího charakteru. Zatímco teorie analýzy norem stanoví obecné pravidlo dělení důkazního břemena, negativní teorie a teorie trvání představují teorie upravující pouze dílčí část dokazování. Protože negativní teorie neupravuje důkazní břemeno komplexně, musí se nutně jednat o komplementární teorii, která doplňuje obecné pravidlo (teorii) o dělení důkazního břemena. Jak jsem uvedl výše, v nauce nepanuje ustálený názor, zda se negativní skutečnosti dokazují, nebo nedokazují. Judikatura je obdobně neustálená, obecné soudy ve svém rozhodování vycházejí někdy z teorie analýzy norem, někdy z negativní teorie, případně teorie trvání. Vyvstává proto otázka, zda se jedná o teorie protichůdné, resp. zda nemohou být uplatňovány současně. Ačkoliv teorie analýzy norem stanoví, že účastník řízení prokazuje rozhodné skutečnosti, s nimiž je spojena jemu příznivá právní norma (tedy i negativní skutečnosti), teoreticky si lze představit existenci zvláštního pravidla vyplývajícího z negativní teorie (resp. teorie trvání), že v případě (trvající) negativní skutečnosti netíží účastníka řízení důkazní břemeno. Pokud se totiž existence obecného pravidla dělení důkazního břemena, které není pozitivně právně upraveno, dovozuje mj. z existence zvláštních pravidel dělení důkazního břemena, které stanoví výjimku z obecného pravidla dělení důkazního břemena (k tomu srov. kapitolu 3), dovozuji shodně se Z. Pulkrábkem, že ani jiná zvláštní pravidla dělení důkazního břemena nemusejí být pozitivně právně upravena, nýbrž mohou vyplývat např. z *communis opinion doctorum* nebo z ustálené soudní judikatury. (Pulkrábek 2018) Takový předpoklad však v případě negativní teorie a teorie trvání naplněn není, neboť jednoznačný závěr o jejich použitelnosti nevyplývá ani z nauky, ani ze soudní judikatury.

O možnosti dokazovat i negativní skutečnosti svědčí některá zvláštní pravidla dělení

důkazního břemena v občanském zákoníku, která v konkrétních případech určují dělení důkazního břemena a podle kterých je účastník řízení povinen dokazovat negativní skutečnost. V této souvislosti lze dokázat např. na § 2989 odst. 2 občanského zákoníku[31], který upravuje dělení důkazního břemena ve sporu mezi spotřebitelem a rušitelem o právo vyplývající z nekalosoutěžního jednání. D. Ondrejová zmíněné ustanovení vykládá tak, že rušitel bude muset tvrdit a prokázat, že např. tvrzení v reklamě je pravdivé (v případě klamavé reklamy) nebo že mu svědčí právo užívat označení (v případě nebezpečí vyvolání záměny). (Ondrejová 2014: 299) Potud lze s ohledem na zvláštní pravidlo dělení důkazního břemena stanoveného v § 2989 odst. 2 občanského zákoníku souhlasit. D. Ondrejová však dále dodává, že „*[p]o rušiteli samozřejmě nelze požadovat, aby přinesl [,]negativní důkazy[‘] v podobě toho, že se určitého skutku nedopustil (např. určité zboží nesrovnával)*“. (tamtéž) Pokud bychom takový závěr připustili, znamenalo by to, že by rušiteli postačilo, aby tvrzení spotřebitele jednoduše popřel s tím, že se jím tvrzeného jednání nedopustil, čímž by nebyl povinen cokoliv prokazovat, protože by nemohl předložit „*negativní důkazy*“ k tomu, že se tvrzeného jednání nedopustil. V takovém případě by však došlo k popření smyslu zmíněného ustanovení, protože by spotřebitel – vzdor výslovné právní úpravě – musel dokazovat všechny předpoklady nekalosoutěžního jednání, od kterého odvozuje své právo. Z tohoto důvodu považuji takový výklad za nesprávný a dovozuji, že rušitel je povinen pro svůj úspěch ve věci vždy prokázat, že se nekalosoutěžního jednání nedopustil, a to i v případě, kdy tvrdí, že se nedopustil nepřípustné srovnávací reklamy. Na tomto místě je třeba připomenout rozdíl mezi skutkovým poznatkem a právním posouzením. Že se rušitel nedopustil nekalosoutěžního jednání, jak stanoví § 2989 odst. 2 občanského zákoníku, je zcela jistě právním posouzením. Obdobně může být právním posouzením i tvrzení, že rušitel se nedopustil srovnávací reklamy, ačkoliv naplnil definici srovnávací reklamy uvedenou v § 2980 odst. 1 občanského zákoníku[32], a to pokud rušitel prokáže, že byly splněny podmínky přípustné srovnávací reklamy uvedené v § 2980 odst. 2 občanského zákoníku[33]. Od tohoto případu je třeba odlišit situaci, kdy je nejasný samotný skutek, tedy zda rušitel vůbec něco inzeroval, aby se mohl dopustit srovnávací reklamy, tedy např. kdy žalobce bude tvrdit, že zjevně srovnávací reklama umístěná na poutači v jeho obci pochází od žalobce, který naopak bude tvrdit, že tuto reklamu nezhotovil ani ji na poutač neumístil.

---

[31] § 2989 odst. 2 občanského zákoníku: „*Uplatní-li spotřebitel právo, aby se rušitel zdržel nekalé soutěže nebo aby odstranil závadný stav a jde-li o některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987, musí rušitel prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil. Uplatní-li spotřebitel právo na náhradu škody, musí rušitel prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží.*“

[32] § 2980 odst. 1 občanského zákoníku: „*Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.*“

[33] § 2980 odst. 2 občanského zákoníku: „*Srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče, a) není-li klamavá, b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,…*“

I v tomto případě nelze přijmout závěr, že pokud rušitel nebude s to spolehlivě prokázat, že se srovnávací reklamy nedopustil, nepůjde taková pochybnost k jeho tíži, nýbrž k tíži spotřebitele, protože by takový závěr byl neodůvodněně v rozporu s pravidlem dělení důkazního břemena v § 2989 odst. 2 občanského zákoníku.

V souvislosti s pozitivně právní úpravou dělení důkazního břemena lze opětovně odkázat na § 2006 odst. 2 občanského zákoníku, podle kterého platí, že nemožnost plnění závazku prokazuje dlužník. P. Lavický k uvedenému ustanovení poznamenává, že ačkoliv se jedná o příklad pozitivně právní úpravy dělení důkazního břemena, ve skutečnosti se nejedná o výjimku z obecného pravidla dělení důkazního břemena (rozuměj z teorie analýzy norem), protože následná nemožnost plnění je skutečností, s níž je spojen § 2006 odst. 1 občanského zákoníku[34]. Podle tohoto ustanovení závazek zaniká pro následnou nemožnost plnění, a proto bude ve sporu představovat právní normu (protinormu způsobující zánik práva), jejíž aplikace se bude dovolávat dlužník, protože na jejím základě zaniká jeho povinnost plnit. Povinnost prokázat nemožnost plnění dlužníkem tak vyplývá i z obecného pravidla dělení důkazního břemena. (Lavický 2017: 216, příklad č. 29) P. Lavický dovozuje, že zákonodárce včlenil ustanovení § 2006 odst. 2 do občanského zákoníku proto, „*aby rozptýlilo v části právnické veřejnosti stále přežívající omyl, že negativa (zde nemožnost plnění) nelze prokazovat*“. (tamtéž) Třebaže lze stěží najít jiný racionální důvod, proč by zákonodárce takové ustanovení do občanského zákoníku včlenil, důvodová zpráva k § 2006 a § 2007 občanského zákoníku pouze stroze uvádí, že „*[n]ávrh ustanovení o následné nemožnosti plnění přejímá dosavadní platnou úpravu v občanském a obchodním zákoníku*“[35]. Závěr P. Lavického tak možná spíše představuje přání, které je otcem myšlenky. Není totiž rozumný důvod pro to, aby zákonodárce dokazování negativních skutečností explicitně vyžadoval v nahodilých částech hmotněprávní úpravy (navíc v případech, ve kterých by jinak určení, koho tíží důkazní břemeno při dokazování negativní skutečnosti, patrně nečinilo žádnou obtíž), namísto výslovné zákonné právní úpravy dokazování negativních skutečností. Naopak by bylo možné rozumně argumentovat, že zákonodárce do občanského zákoníku včlenil zvláštní pravidla dělení důkazního břemena upravující dokazování negativních skutečností právě proto, že předpokládá, že se negativní skutečnosti obecně nedokazují, a proto musí danou situaci upravit výslovně jinak. Ze zvláštních pravidel dělení důkazního břemena v případě dokazování negativních skutečností by tak bylo možné usuzovat na obecné použití negativní teorie, obdobně

[34] § 2006 odst. 1 občanského zákoníku: „*Stane-li se dluh po vzniku závazku nesplnitelným, zaniká závazek pro nemožnost plnění. Plnění není nemožné, lze-li dluh splnit za ztížených podmínek, s většími náklady, s pomocí jiné osoby nebo až po určené době.*“

[35] *Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb.* [online]. [cit. 2019-02-16]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

jako se z jiných zvláštních norem dělení důkazního břemena dovozuje existence obecného pravidla dělení důkazního břemena v podobě teorie analýzy norem.

Na tomto místě lze proto uzavřít, že uplatnění negativní teorie, resp. teorie trvání, nelze v občanském soudním řízení vyloučit pouze proto, že odporuje teorii analýzy norem či že povinnost dokazovat negativní skutečnosti vyplývá na některých místech přímo z pozitivního práva. Pokud jde o praktické uplatňování těchto teorií, v následující podkapitole se zaměřím na bezdůvodné obohacení, které v občanském soudním řízení tradičně představuje institut, který je spojen s negativními skutečnostmi, a to v případě plnění bez právního důvodu, resp. při neexistenci právního důvodu. Z tohoto důvodu se jedná o ukázkový příklad dokazování negativních skutečností v občanském soudním řízení.

3.3. Bezdůvodné obohacení

Občanský zákoník v § 2991 odst. 1 stanoví, že „*[k]do se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil*“. Obdobně stanovil ohledně bezdůvodného obohacení starý občanský zákoník v § 451 odst. 1, podle něhož platilo, že „*[k]do se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat*“. Základní úprava bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku tak téměř odpovídá úpravě ve starém občanském zákoníku. Pouze ji rozšiřuje o podmínku, že pro vydání bezdůvodného obohacení je nutné, aby k němu došlo současně bez spravedlivého důvodu. Občanský zákoník v § 2991 odst. 2 uvádí demonstrativní výčet situací, jež lze podřadit pod bezdůvodné obohacení, tedy že „*[b]ezdůvodně se obohatí zvláště ten, kdo získá majetkový prospěch plněním bez právního důvodu, plněním z právního důvodu, který odpadl, protiprávním užitím cizí hodnoty nebo tím, že za něho bylo plněno, co měl po právu plnit sám*“. Obdobnou základní úpravu institutu bezdůvodného obohacení obsahoval starý občanský zákoník v § 451 odst. 2, podle kterého byl bezdůvodným obohacením „*majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů*“. Starý občanský zákoník však oproti občanskému zákoníku stanovil taxativně (srov. obě úpravy, kdy definiční norma v občanském zákoníku uvádí „*zvláště*“). Lze proto uzavřít, že pro účely posuzování bezdůvodného obohacení vzniklého za účinnosti občanského zákoníku lze vyjít ze soudní judikatury k úpravě bezdůvodného obohacení vzniklého za účinnosti starého občanského zákoníku.

Bezdůvodné obohacení, coby institut soukromého (občanského) práva, je názorným příkladem, kdy součástí skutkového stavu, který má být v soudním řízení prokázán, může být negativní skutečnost. Uvedené se týká zejména bezdůvodného obohacení z důvodu, že bylo plněno

bez právního důvodu, neboť tato skutková podstata je navázána na neexistenci právního důvodu. V soudním řízení se hmotněprávní institut bezdůvodného obohacení projeví tak, že v případě, že k bezdůvodnému obohacení skutečně došlo, bude žalobce jako ochuzený požadovat po žalovaném jako obohaceném vydání plnění z titulu bezdůvodného obohacení. Aby soud mohl uložit povinnost žalovanému vydat žalobci bezdůvodné obohacení, musel by vyjít ze zjištění, že žalobce plnil žalovanému, že mu plnil bez právního důvodu a současně bez spravedlivého důvodu.

Pokud jde o rozložení důkazního břemena při dokazování bezdůvodného obohacení, Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 27. 2. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1167/99, potvrdil právní názor Městského soudu v Praze, že „*důkazní břemeno je rozděleno mezi účastníky sporu a netíží pouze žalobce, který důkazní břemeno unesl, když prokázal, že peněžité plnění žalovanému poskytl. Chce-li se žalovaný úspěšně bránit, pak je na něm, aby prokázal, že mu bylo peněžité plnění poskytnuto na základě právního důvodu. Prokazovat lze totiž pouze tvrzení o pozitivních skutečnostech, nikoliv negativních*“. Žalobce v uvedeném sporu tvrdil a prokázal, že poskytl žalovanému plnění. Žalobce přitom tvrdil, že plnění poskytl bez právního důvodu. Žalovaný se v řízení bránil tvrzením, že mezi ním a žalobcem byla uzavřena ústní dohoda, a dále poukázal na své předchozí písemné prohlášení, že je ochoten se za odměnu podílet na zpracování účetní závěrky. Soud nicméně považoval existenci ústní dohody za neprokázanou a vyšel ze zjištění, že žalobce nechal zpracovat audit auditorem a žalovaný se na něm podílel jen částečně. Nejvyšší soud k dovolání žalovaného uvedl, že při určení rozsahu důkazního břemena vychází z hmotněprávní normy, která se na daný vztah aplikuje (zde § 451 starého občanského zákoníku). Z té pak podle Nejvyššího soudu vychází i to, kdo je nositelem důkazního břemena, resp. koho důkazní břemeno tíží. Nejvyšší soud v uvedeném rozsudku uzavřel, že „*[d]omáhá-li se tedy žalobce vrácení určité částky s tvrzením, že tuto částku žalovanému zaplatil, leží na něm důkazní břemeno o tomto tvrzení. Je naopak na žalovaném, který tvrdí, že plnění přijal na základě smluvního ujednání o odměně za činnost, k níž se zavázal a kterou provedl, aby prokázal existenci a obsah tvrzené dohody, podle níž byl oprávněn plnění přijmout*“. Protože soud v daném sporu shledal, že žalovaný v řízení neprokázal existenci ústní dohody se žalobcem, rozhodl tak, že přiznal žalobci právo na vydání plnění z bezdůvodného obohacení. Obdobně rozhodl Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 25 Cdo 2744/99, v němž vedle výše uvedeného uvedl, že „*[p]ři právním posouzení soud aplikuje právní normu na zjištěný skutkový stav, tedy z okruhu tvrzených skutkových okolností hodnotí po právní stránce jen ty, které byly prokázány. Proto okolnost, že v řízení nebylo prokázáno tvrzení žalobce o právním důvodu, na jehož základě žalovanému plnění předal, nemá – z hlediska právního posouzení uplatněného nároku jako nároku na vydání bezdůvodného obohacení – význam*“. Z judikatury Nejvyššího soudu (dále srov. např. rozhodnutí ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 32 Odo 861/2001) tak vyplývá, že

žalobce důkazní břemeno ohledně neexistence právního důvodu netíží, a soud proto nerozhodne v jeho neprospěch ani tehdy, existují-li důkazy nasvědčující možné existenci právně relevantního důvodu, na jejichž základě však nelze dospět k jednoznačnému závěru o jeho existenci.

K závěru, že důkazní břemeno ohledně neexistence (resp. existence) právního důvodu tíží žalovaného, se Nejvyšší soud přihlásil i v rozhodnutí ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010, ve kterém však zatížení žalovaného důkazním břemenem zdůvodnil negativní teorií. V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší soud uvedl, že „*[p]řipuštění opačného závěru by mělo za následek, že by žalobkyně musela prokazovat, že k úhradám nebyl žádný důvod a že žalobkyně jejich adresáty neznala, tj. negativní skutečnosti. Ty však z povahy věci prokazovat nelze“.* K obdobnému závěru (ohledně nemožnosti dokázat negativní skutečnost) dospěl Nejvyšší soud i v rozhodnutí ze dne 17. 7. 2012, sp. zn. 28 Cdo 4175/2011, v němž uvedl, že „*[d]ůkazní břemeno ohledně určitých skutečností leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí (...). Současně platí, že tzv. negativní tvrzení se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují*“.

Nejvyšší soud na svých závěrech setrvává i nadále. Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 10. 1. 2017, sp. zn. 20 Cdo 5510/2016, uvedl, že „*[p]ředpoklad odvolacího soudu, že povinná by neplnila dluh, jestliže by jí nevznikl, a že je na ní, aby prokázala, že skutečně plnila, aniž by jí bylo poskytnuto protiplnění, není správný, protože by povinnou neprávem zatížil břemenem prokázání dlouhodobě neexistující právní skutečnosti, kterou zásadně prokázat nelze*“. V daném případě soud prvního i druhého stupně dospěly k závěru, že povinná (z pohledu bezdůvodného obohacení ochuzená) dostatečně neprokázala, že oprávněná (z pohledu bezdůvodného obohacení obohacená) se na úkor povinné bezdůvodně obohatila, a vyslovily závěr, že bylo na povinné, aby prokázala, že oprávněné plnila bez protiplnění. Ačkoliv předmětem dokazování nebyla přímo existence právního důvodu, nýbrž skutečnost, zda došlo k protiplnění za poskytnuté plnění, Nejvyšší soud setrval na předpokladu, že (trvající) negativní skutečnost nelze dokazovat, a právní posouzení soudů nižších stupňů vyhodnotil jako nesprávné.

Lze proto uzavřít, že Nejvyšší soud ve vztahu k bezdůvodnému obohacení konstantně dovozuje, že žalobce nemusí prokazovat neexistenci právního důvodu (tj. negativní skutečnost), přičemž vychází z předpokladu, že tyto skutečnosti nelze dokázat. Skutečnost, že žalobcovo tvrzení o neexistenci právního důvodu nebude v řízení prokázáno, nezpůsobí neúspěch žalobce ve sporu. Důkazním břemenem pak zatěžuje žalovaného, aby prokázal existenci právního důvodu, na jehož základě plnění od žalobce přijal, tedy aby dokázal skutečnost pozitivní, jejíž prokázání je mu ku prospěchu. Činí tak jednak na základě východisek negativní teorie a jednak patrně na základě předpokladu, že strana v řízení tvrdí ty skutečnosti, které jsou jí ku prospěchu. Ačkoliv

z judikatury Nejvyššího soudu vyplývá jednoznačný závěr, že žalobce v případě žaloby na vydání bezdůvodného obohacení netíží důkazní břemeno ohledně neexistence právního důvodu, tento závěr je povětšinou blíže nepodložený tak, aby mohl být přijat bez dalšího. Je proto žádoucí na dokazování bezdůvodného obohacení aplikovat pravidla teorie analýzy norem a negativní teorie, resp. teorie trvání, a zjistit, zda závěry Nejvyššího soudu z jejich pohledu obstojí.

Podle teorie analýzy norem se bude žalobce domáhat aplikace § 2991 občanského zákoníku, tj. aby soud uložil žalovanému povinnost vydat bezdůvodné obohacení. Pro další rozbor je třeba určit, zda v takovém případě představuje § 2991 občanského zákoníku normu základní nebo protinormu. Předpokladem pro vydání bezdůvodného obohacení je plnění bez právně relevantního důvodu. Jinými slovy se jedná o situaci nastalou poté, co někomu bylo již plněno. Ačkoliv by se tedy mohlo zdát, že bezdůvodné obohacení je v důsledku protinormou k základním normám, jimiž mohou být kupříkladu normy upravující jednotlivé závazky, na jejichž základě lze obdržet plnění po právu (např. koupě podle § 2079 a násl. občanského zákoníku), nelze takovému závěru podle mého názoru přisvědčit. Ustanovení § 2991 občanského zákoníku totiž zakládá povinnost obohaceného vydat ochuzenému bezdůvodné obohacení (resp. právo ochuzeného toto plnění požadovat), a proto je namístě považovat uvedené ustanovení za základní normu, která zakládá právo žalobce. Mylná by tak byla představa, že se v řízení bude žalovaný domáhat aplikace právních norem, na jejichž základě plnil (např. výše uvedené úpravy koupě), a ohledně takových právních norem, resp. skutečností s nimi spojených, ho bude tížit důkazní břemeno. V takovém případě by totiž žalovaný nevznesl námitku, jíž by spojil s požadavkem na aplikaci protinormy, nýbrž by svým skutkovým přednesem toliko popíral žalobcovo tvrzení, že k plnění došlo bez právního důvodu (k rozdílu mezi námitkou a popírání viz poznámku pod čarou č. 26 této práce). Jiný závěr by vedl k absurdní situaci, kdy by žalobce nesl důkazní břemeno ohledně neexistence právního důvodu, zatímco žalovaný by nesl důkazní břemeno ohledně existence právního důvodu. Podle teorie analýzy norem tak bude žalobce v soudním řízení nést břemeno tvrzení a důkazní břemeno ohledně všech skutečností, které podmiňují vydání bezdůvodného obohacení. Žalobce tak bude muset nejen tvrdit a prokázat, že žalovanému plnil, ale rovněž tvrdit a prokázat, že žalovanému plnil bez právního, případně bez spravedlivého důvodu. V případě stavu objektivní nejistoty o těchto skutečnostech rozhodne soud v neprospěch žalobce, který je zatížen důkazním břemenem, a jeho žalobu zamítne.

J. Petrov ohledně dokazování bezdůvodného obohacení odkazuje na § 2997 odst. 1 in fine, podle kterého platí, že „*[p]rávo na vrácení nemá ani ten, kdo jiného obohatil s vědomím, že k tomu není povinen, ledaže plnil z právního důvodu, který později nenastal nebo odpadl*“. (Petrov in Hulmák a kol. 2014b: 1878 a násl.) Podle J. Petrova citované ustanovení mění rozložení

důkazního břemena, jak jej definovala výše uvedená judikatura, přičemž dovozuje, že omyl (jak právní, tak skutkový) by měl prokazovat žalobce, tj. ten, kdo se ho dovolává, mj. též proto, že spočívá v jeho sféře. Taková úvaha však (vyjdeme-li z teorie analýzy norem) není správná. Tím, kdo se bude dovolávat aplikace § 2997 odst. 1 in fine občanského zákoníku, bude žalovaný, neboť jemu bude aplikace této normy ku prospěchu, jelikož její použití způsobí, že žalovaný nebude povinen žalobci vydat žalované plnění. J. Petrov uzavírá, že na základě znění § 2997 odst. 1 občanského zákoníku lze „*požadovat po žalovaném*[36]*, aby uvedl a prokázal, proč plnil (lidé si zpravidla neplní jen tak), ledaže omyl zřejmě plyne z okolností*“. (Petrov in Hulmák a kol. 2014b: 1879) Prokazování takové skutečnosti však nebude možné po žalobci požadovat zejména tehdy, pokud ji žalovaný nebude namítat (dovedeno *ad absurdum* by totiž žalobce musel pro svůj úspěch ve sporu prokázat opak všech skutečností, které by teoreticky mohly zapříčinit zánik jeho práva, např. že strany závazku nebyly nezpůsobilé tento závazek sjednat apod.). Třebaže J. Petrov dospívá k závěru, že „*[z]ásadní je odvrátit riziko, že ten, kdo plnil, bude bezdůvodně po určité době plnění rozporovat a těžit z důkazní nouze svého dříve uspokojeného věřitele*“ a že „*vyhovět takovému dlužníku by znamenalo narušit finalitu plnění tak, že by v rozporu s obecným chápáním a zvyklostmi byla splnění dluhů podmíněná, a to tím, zda se příjemci později podaří prokázat právní důvod*“ (tamtéž), činí tak na základě nesprávné úvahy o apriorní povinnosti žalobce prokázat svůj omyl ohledně povinnosti plnit žalovanému. Obdobný závěr o nesprávnosti uvedené úvahy v komentáři k občanskému zákoníku učinila i Ričková (2018: 47–48), která ale jinak judikaturu Nejvyššího soudu týkající se dokazování ve sporech o vydání bezdůvodného obohacení nijak nezpochybňuje.

Protože Nejvyšší soud ve sporech o vydání bezdůvodného obohacení zatěžuje ohledně existence právního důvodu důkazním břemenem pouze žalovaného, vychází patrně z negativní teorie či z teorie trvání. Obecné zatížení žalovaného důkazním břemenem ve sporu o vydání bezdůvodného obohacení však za určitých okolností může vést k rozložení důkazního břemena až nespravedlivým způsobem. Předně lze poukázat na procesní postavení žalobce, který je tím, kdo se aktivně domáhá změny stávajícího stavu. Podle J. Macura je žalobce v procesním smyslu útočníkem, který odmítá *status quo*, a proto by jeho procesní situace měla být v některých ohledech přísněji posuzovaná. (Macur 1995: 111) J. Macur rovněž připodobňuje postavení žalovaného v civilním řízení k postavení obžalovaného v trestním řízení. Podle J. Macura platí, že „*[t]ak jako trestní proces je nemyslitelný bez uplatňování presumpce neviny, je nutno i v civilním procesu předpokládat, že subjekt, proti němuž směřuje žaloba, je fyzickou neb právnickou osobou, která*

[36] Zde se jedná o zjevnou chybu, neboť v případě žaloby na vydání bezdůvodného obohacení je tím, kdo plnil, vždy žalobce, nikoliv žalovaný.

řádně plní své právní povinnosti a neporušuje práva jiných subjektů". (Macur 1995: 118) Závěr Nejvyššího soudu o rozložení důkazního břemena ve věci vydání bezdůvodného obohacení však takovou pozici žalobce, resp. žalovaného nerespektuje, protože podle závěrů Nejvyššího soudu má ohledně (ne)existence právního důvodu důkazní povinnost žalovaný, který je rovněž zatížen důkazním břemenem. Takto založenou procesní nerovnost ohledně důkazního břemena může ještě prohloubit způsob dokazování dalších navazujících skutečností, vyjdeme-li důsledně z rozložení důkazního břemena ohledně těchto skutečností, jak plyne z judikatury. Bude-li totiž žalovaný tvrdit, že žalobcem žalované plnění obdržel na základě uzavřeného závazku a tuto skutečnost doloží podepsanou smlouvou, žalobci pro zpochybnění tohoto titulu pro plnění (právního důvodu) postačí pouze tvrzení, že uvedenou smlouvu nepodepsal, tj. že předložená listina není pravá. V takovém případě totiž tíží důkazní břemeno toho, komu z podepsané listiny vyplývají pozitivní právní důsledky. K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. 33 Odo 988/2004, ve kterém Nejvyšší soud poukázal na svou předchozí judikaturu a uvedl, že „*v případě, kdy účastník popře pravost, resp. správnost soukromé litiny, pak platí, že účastníka, který tuto listinu předložil k důkazu, stíhá důkazní povinnost a břemeno důkazní; tento účastník tedy nese procesně nepříznivé následky toho, že se v řízení nepodaří prokázat pravost či správnost soukromé listiny*" a dále že „*u soukromých listin je třeba rozeznávat jejich pravost (tedy skutečnost, že soukromá listina pochází od toho, kdo je v ní uveden jako vystavitel) a správnost (pravdivost). Popírá-li vystavitel pravost listiny, leží důkazní břemeno ohledně pravosti na tom účastníkovi, který ze skutečností v listině uvedených pro sebe vyvozuje příznivé právní důsledky*". V nastíněném případě tak bude žalovaný v souladu s uvedenou judikaturou zatížen důkazním břemenem nejen ohledně existence právního důvodu pro plnění, ale rovněž ohledně pravosti listiny, na níž je zachycen. Oproti tomu žalobci pro úspěch ve věci postačí toliko prostá tvrzení, že plnil bez právního a spravedlivého důvodu a že žalobcem předložená listina není pravá, a to za předpokladu, že se žalobci nepodaří věrohodně prokázat opak těchto skutečností. Takové rozložení důkazního břemene nelze podle mého názoru vnímat za spravedlivé.

Podle negativní teorie by žalobce v soudním řízení tížilo břemeno tvrzení ohledně všech skutečností naplňujících povinnost vydat bezdůvodné obohacení. Důkazní břemeno by však žalobce tížilo pouze ohledně jeho tvrzení, že žalovanému plnil v uvedený čas a výši (nutno poznamenat, že negativní teorie nepředstavuje obecnou teorii dělení důkazního břemena). Důkazní břemeno ohledně neexistence právního důvodu a současně i spravedlivého důvodu by jej však netížilo, protože negativní skutečnosti nemohou být předmětem dokazování. Žalovaný pro svůj úspěch ve věci by tak musel jednak tvrdit existenci buď právního, anebo spravedlivého důvodu, pro nějž žalobce žalovanému plnil, a jednak tuto existenci v řízení prokázat, čímž by vyvrátil

skutková tvrzení žalobce, že k plnění došlo bez žádného (právně relevantního) důvodu. V případě stavu *non liquet*, resp. stavu objektivní nejistoty ohledně existence takového důvodu, by soud rozhodl v neprospěch toho, koho tíží důkazní břemeno, tj. žalovaného, a to ve prospěch strany, jíž břemeno důkazní ohledně této skutečnosti netíží, tj. žalobce. Ani podle teorie trvání by žalobce netížilo důkazní břemeno ohledně tvrzení, že žalovanému plnil bez právního důvodu. Neexistence právního důvodu by byla trvající (negativní) skutečností, jejíž „*změny*“ by se případně domáhal žalovaný tvrzením a následným prokázáním, že tato negativní skutečnost netrvala, přičemž by poukázal na právní důvod, pro který žalobcem žalované plnění (coby domnělé bezdůvodné obohacení) obdržel.

Lze proto uzavřít, že v případě bezdůvodného obohacení je pro výsledek sporu rozhodující, zda se aplikuje teorie analýzy norem, či negativní teorie, resp. teorie trvání, jelikož v případě neprokázání právního důvodu plnění vedou tyto teorie k rozdílnému výsledku sporu o vydání bezdůvodného obohacení. Judikatura Nejvyššího soudu je v tomto ohledu ve shodě s negativní teorií, resp. teorií trvání, protože podle ní bude v případě neprokázání právního důvodu plnění v řízení neúspěšný žalovaný, nikoliv žalobce. Podle teorie analýzy norem by to naopak byl žalobce, který by neprokázal předpoklady práva na vydání bezdůvodného obohacení, a proto by v řízení nemohl být úspěšný.

4. Správní řízení a správní soudnictví

Obecnou procesní úpravu správního řízení obsahuje správní řád, který podle § 1 odst. 1 „*upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územních samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy*“. Cílem správního řízení je vydání správního aktu způsobilého vyvolat právní účinky, tedy založit, změnit nebo zrušit práva a povinnosti správnímu orgánu nepodřízených osob nebo tato práva a povinnosti stvrdit. (Vopálka in Hendrych a kol. 2016: 246) Správní řízení je obecně ovládáno zásadou materiální pravdy, jež vyplývá z § 3 správního řádu[37] a která je zdůrazněna v § 50 odst. 3 správního řádu[38] stanovícím povinnost správního orgánu zjistit všechny rozhodné skutečnosti pro ochranu veřejného zájmu. V případě, že správní orgán z moci úřední ukládá povinnost, je povinen zjistit všechny rozhodné skutečnosti jak ve prospěch, tak v neprospěch toho, komu má být povinnost

[37] § 3 správního řádu: „*Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.*“

[38] § 50 odst. 3 správního řádu: „*Správní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.*“

uložena. Správní řízení je současně ovládáno zásadou vyšetřovací, která vyplývá z § 50 odst. 2 věta první správního řádu[39], tedy že důkazy potřebné pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Účastníci řízení nejsou zbaveni povinnosti poskytnout správnímu orgánu součinnost při dokazování, jak vyplývá z § 52 správního řádu[40], podle kterého jsou účastníci řízení povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení (s výjimkou řízení o správním deliktu, ve kterém se obviněný nemusí nijak hájit, k tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011 - 68). Z povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní však nelze automaticky dovozovat existenci břemena tvrzení a důkazního břemena, jak je tomu v občanském soudním řízení, tedy že by bylo čistě na účastníkovi řízení, aby jím tvrzenou skutečnost prokázal a že by její neprokázání automaticky šlo k jeho tíži. Takový závěr lze vyčíst v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 As 64/2011 - 66, ve kterém Nejvyšší soud konstatoval, že „*si je vědom toho, že povinnost vyplývající z § 52 správního řádu nelze vykládat v tom smyslu, že na účastníkovi řízení leží břemeno tvrzení a následně i důkazní břemeno ohledně zjišťovaných skutečností; je však povinen prokázat, co sám tvrdí, pokud má správní orgán právě z jeho tvrzení vycházet*“. Zásada vyšetřovací však plně neovládá všechna správní řízení. Příkladem je správní řízení sporné upravené v § 141 správního řádu. Podle § 141 odst. 4 správního řádu[41] platí, že správní orgán vychází z důkazů navržených účastníky řízení. Pokud účastníci neoznačí důkazy k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán z důkazů, které byly provedeny. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění skutkového stavu, může (nikoliv musí) správní orgán provést i účastníky nenavržené důkazy. Nutno však poznamenat, že v odborné literatuře nepanuje jednotný názor, do jaké míry by měl správní orgán ve správním řízení sporném vyvíjet vlastní aktivitu ke zjišťování skutkového stavu. Osobně se ztotožňuji s názorem J. Svěrákové, která ve své rigorózní práci „*Vybrané problémy právní úpravy sporného správního řízení*“ provedla rozbor § 141 odst. 4 správního řádu, přičemž dospěla k závěru, že by ve správním řízení sporném neměl správní orgán nahrazovat aktivitu účastníků řízení při dokazování s výjimkou sporů, ve kterých je přítomen veřejný zájem. (Svěráková 2018: 72–84) Jiným specifikem v dokazování ve správním řízení je daňové řízení, jako druh správního řízení, upravené v daňovém řádu, který v § 262[42]

[39] § 50 odst. 2 věta první správního řádu: „*Podklady pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán.*“
[40] § 52 správního řádu: „*Účastníci jsou povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.*“
[41] § 141 odst. 4 správního řádu: „*Ve sporném řízení vychází správní orgán z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.*“
[42] § 262 daňového řádu: „*Při správě daní se správní řád nepoužije.*“

vylučuje použití správního řádu. Daňový řád v § 92 odst. 3[43] stanoví, že daňový subjekt (účastník řízení) je povinen prokázat svá tvrzení. Obecně však platí, že správní orgán zjišťuje skutkový stav tak, aby o něm nepanovaly důvodné pochybnosti.

Ačkoliv správní řád výslovně nevylučuje dokazování negativních skutečností, Nejvyšší správní soud se ve své rozhodovací praxi opakovaně a jednotně dovolává uplatnění negativní teorie. Jako příklad lze uvést rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu při přezkumu rozhodnutí o žádostech podaných podle zákona o svobodném přístupu k informacím, ve kterých povinné subjekty odmítají žádosti z důvodu neexistence požadovaných informací. Podle Nejvyššího správního soudu nezatěžuje správní orgán povinnost prokázat, že požadovanými informacemi nedisponuje, protože se negativní skutečnosti nedokazují. K tomu viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 8 As 9/2013 - 30: „*První podmínku, že povinný subjekt nemá požadované informace, je třeba posoudit v souvislosti s druhou podmínkou, zda povinný subjekt má povinnost tyto informace mít. S ohledem na tzv. negativní důkazní teorii totiž nelze prokázat negativní skutečnost, tedy že informace požadované stěžovatelem neexistují…*“[44] Shodně Nejvyšší správní soud odkazuje na negativní teorii i v daňovém řízení, ve kterém neleží odpovědnost za zjištění skutkového stavu pouze na správním orgánu (správci daně), nýbrž i na účastnících řízení (daňových subjektech), a ve kterém lze dovodit existenci břemena tvrzení a důkazního břemena, jak jej zná občanské soudní řízení. Dokazováním v daňovém řízení při správě daní, jako příkladem řízení, ve kterém se předmětem dokazování může stát negativní skutečnost, se budu zabývat v následující podkapitole.

Ochranu veřejným subjektivním právům, o nichž bylo rozhodnuto ve správním řízení správním orgánem, poskytují soudy ve správním soudnictvím. Procesní úpravu řízení před soudy ve věcech správního soudnictví upravuje soudní řád správní. Soudní správní řád na různých místech předpokládá, že účastník řízení (žalobce) označí ve svém podání důkazy na podporu svých tvrzení (srov. např. § 71 odst. 1 písm. e) soudního řádu správního[45] upravující náležitosti žaloby proti rozhodnutí správního orgánu). Podle § 52 odst. 1 soudního řádu správního[46] pak soud rozhodne, které z navržených důkazů provede, přičemž může provést i důkazy jiné. Obecně je tak správní soudnictví ovládáno zásadou projednací, kdy soud vychází z navržených důkazů, resp. z nich vybírá, které provede a na kterých tak založí své rozhodnutí. Žalobce tak obecně

[43] § 92 odst. 3 daňového řádu: „*Daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních.*“

[44] Nejvyšší správní soud potvrdil svůj závěr např. v rozhodnutí ze dne 26. 7. 2017, č. j. 6 As 251/2016 - 26.

[45] § 71 odst. 1 písm. e) soudního řádu správního: „*Žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3) musí obsahovat (...) e) jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést*“.

[46] § 52 odst. 1 soudního řádu správního: „*Soud rozhodne, které z navržených důkazů provede, a může provést i důkazy jiné.*“

v řízení o správní žalobě nese důkazní břemeno ohledně svých tvrzení. V. Sochorová ve vztahu k § 52 soudního řádu správního odkazuje, že zákon blíže nestanoví, v jakých případech by měl správní soud provést důkazy nad rámec navržených důkazů, a dovozuje, že „*[v] souladu se zásadou materiální pravdy by soud k provedení takových důkazů měl přistoupit tehdy, jsou-li pro rozhodnutí ve věci nezbytné, povedou-li k objasnění relevantních skutkových okolností a také, vyplývá-li potřeba jejich provedení ze spisového materiálu*“. (Sochorová in Blažek a kol. 2016a) V této souvislosti V. Sochorová dále odkazuje na § 64 soudního řádu správního, který pro správní soudnictví zakotvuje subsidiární použití první a třetí části občanského soudního řádu. Správní soud tak nevychází vždy jen z účastníky navržených důkazů, nýbrž se někdy předpokládá aktivita soudu při dokazování, a to ve výše uvedených procesních situacích.

Pokud jde o dokazování negativních skutečností ve správním soudnictvím, lze příkladmo odkázat na výklad Nejvyššího správního soudu k dokazování doručení podání za účinnosti předchozí obecné procesní úpravy správního řízení obsažené ve správním řádu 1967. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 16. 7. 2009, č. j. 9 As 31/2009 - 231, k prokazování doručování vyložil, že „*[p]ravidlo nemožnosti prokázání negativní skutečnosti je zásadní pro posouzení většiny námitek stěžovatelky. Toto pravidlo je obsaženo jak v judikatuře soudů (...), ale je zdůrazňováno a respektováno též odbornou doktrínou (...). Pro úplnost lze konstatovat, že prokázání negativní skutečnosti lze teoreticky v některých případech dosáhnout předložením souboru na sebe navazujících důkazů, které v souhrnu (například za pomoci argumentace a contrario) mohou vést k logickému závěru, že určitá skutečnost se s velkou pravděpodobností nestala*“. Citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu potvrdil Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 2480/09, ve kterém odmítl ústavní stížnost podanou neúspěšnou stěžovatelkou. Přesto si toto rozhodnutí podle mého názoru zaslouží bližší rozbor. V posuzovaném sporu žadatel o informace (účastník řízení) požádal o poskytnutí informace. Povinný subjekt (správní orgán) o žádosti včas nerozhodl, a proto v souladu se zákonem o svobodném přístupu k informacím ve znění účinném v době podání žádosti došlo k vydání fiktivního rozhodnutí. Žadatel o informace podal proti tomuto rozhodnutí žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, kterou Městský soud v Praze vyhodnotil jako nepřípustnou pro nevyčerpání opravných prostředků ve správním řízení, a proto ji odmítnul. Žadatel o informace podal proti rozhodnutí Městského soudu v Praze kasační stížnost s tím, že proti fiktivnímu rozhodnutí podal odvolání, které zaslal v jedné zásilce společně s jiným podáním (jinou žádostí o informace). Ačkoliv povinný subjekt nesporoval doručení této zásilky, popřel tvrzení žadatele o informace, že by součástí zásilky bylo i odvolání proti fiktivnímu rozhodnutí (povinný subjekt podle svého tvrzení obdržel jen žádost o informace, nikoliv odvolání). Spornou se tak stala skutečnost,

zda žadatel o informace skutečně podal odvolání proti fiktivnímu rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se v této souvislosti zabýval otázkou, koho tíží důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že účastník řízení učinil sporné podání. Nejvyšší správní soud uzavřel, že adresát zásilky zpravidla nemá jak prokázat, že mu sporné podání nebylo doručeno. Nejvyšší správní soud k tomu odkázal na negativní teorii užívanou v občanském soudním řízení. Důkazní břemeno proto podle Nejvyššího správního soudu tíží toho, kdo zásilku odesílá. Podle mého názoru se Nejvyšší správní soud nemusel vůbec pouštět do úvah, zda lze prokázat negativní tvrzení povinného subjektu, že mu sporné podání nebylo doručeno, či nikoliv. Pokud žadatel o informace podává proti rozhodnutí správního orgánu správní žalobu, měl by podle § 71 odst. 1 písm. e) soudního řádu správního mj. uvést, jaké důkazy navrhuje provést. Na tomto místě je třeba připomenout, že podle § 5 soudního řádu správního[47] lze žalobu proti rozhodnutí správního orgánu podat pouze po vyčerpání řádných opravných prostředků. Vznikne-li proto pochybnost, zda jsou splněny podmínky řízení (zde vyčerpání opravného prostředku), mělo by jejich prokázání tížit především žalobce (tedy žadatele o informace), nikoliv správní orgán, který rozhodnutí vydal (tedy povinný subjekt). Pokud správní soud v daném případě pochyboval, zda žalobce skutečně vyčerpal opravný prostředek proti napadanému rozhodnutí, měl ponechat prokázání jeho podání na žadateli o informace bez dalšího, nikoliv až v důsledku nemožnosti prokázání negativního tvrzení ze strany povinného subjektu.

Obecně však nelze učinit závěr, že by se ve správním soudnictví negativní skutečnosti vůbec nedokazovaly. Závěr o možnosti dokazování negativních skutečností lze jednoduše odůvodnit žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, kterou se podle § 79 odst. 1 soudního řádu správního[48] může ten, kdo bezvýsledně vyčerpal opravné prostředky ve správním řízení, domáhat uložení povinnosti správnímu orgánu, aby v jeho věci vydal rozhodnutí nebo osvědčení. Podstatou nečinnosti správního orgánu je totiž skutečnost, že ačkoliv správní orgán zahájil příslušné řízení, doposud nevydal rozhodnutí nebo osvědčení. Soudní řád správní v § 80 odst. 3[49] stanoví, jaké náležitosti musí žaloba kromě obecných náležitostí obsahovat, přičemž podle písm. c) uvedeného ustanovení musí žaloba obsahovat označení důkazů, jichž se žalobce dovolává. K této povinnosti J. Jirásek dovozuje, že jde „*[d]ruhy a množství důkazů budou*

[47] § 5 soudního řádu správního: „*Nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak, lze se ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon*“.

[48] § 79 odst. 1 soudního řádu správního: „*Ten, kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení …*“

[49] § 80 odst. 3 soudního řádu správního: „*Žaloba kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat a) označení věci, v níž se žalobce ochrany proti nečinnosti domáhá, b) vylíčení rozhodujících skutečností, c) označení důkazů, jichž se žalobce dovolává, d) návrh výroku rozsudku.*“

plynout z tvrzených skutečností v žalobě. Musí existovat vztah mezi žalobním nárokem (čeho se žalobce domáhá), v žalobě tvrzenou rozhodnou skutečností a důkazem, který má tuto skutečnost prokazovat. Nejčastěji budou mít důkazy podobu listinných důkazů spočívajících v jednotlivých podáních žalobce a v procesních reakcích správního orgánu na ně". (Jirásek in Blažek a kol. 2016b). Žalobce by tak měl již v žalobě nabídnout soudu důkazy o tom, že správní orgán byl nečinný, tedy že k datu podání žaloby nevydal rozhodnutí, případně osvědčení. Nicméně, i když žalobce neoznačí žádné důkazy na podporu svého tvrzení, že správní orgán dosud nevydal rozhodnutí nebo osvědčení, soud je zpravidla povinen si v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti vyžádat spis vedený správním orgánem, ze kterého tuto skutečnost zjistí (k tomu srov. závěry Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 16. 7. 2008, č. j. 1 Ans 6/2008 - 58: „*Ačkoliv tedy soudní řád správní výslovně nestanoví povinnost soudu vyžádat si správní spis v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, musí tak soud učinit, pokud je z okolností případu zřejmé, že právě na základě správního spisu lze zjistit skutkový stav věci a posoudit důvodnost žaloby. Z praktického hlediska je přitom obtížně představitelná situace, kdy by bylo možné dospět k závěru o činnosti či nečinnosti správního orgánu bez správního spisu.*"). Soud tak v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu učiní předmětem i negativní skutečnost, tedy skutečnost, že správní orgán v daném řízení nevydal rozhodnutí či osvědčení.

Na základě výše uvedených příkladů lze učinit dílčí závěr, že ve správním řízení a správním soudnictví, resp. v některých typických sporech, nemusejí být podle Nejvyššího správního soudu negativní skutečnosti dokazovány. Nevyplývá však z nich, že by se negativní skutečnosti obecně nedokazovaly, jelikož např. při rozhodování o žalobě proti nečinnosti správního orgánu musejí být z podstaty tohoto institutu objasněny, resp. prokázány. Kromě výše uvedených typických sporů, které rozhodoval Nejvyšší správní soud, lze ohledně dokazování negativních skutečností odkázat též na spory při správě daní, resp. na dokazování v daňovém řízení, kterým se budu blíže zabývat v následující podkapitole.

4.1. Správa daní

Jak již bylo uvedeno výše, při správě daní se uplatní daňový řád, který vylučuje použití správního řádu. To však neznamená, že by se nepoužilo žádné ustanovení správního řádu, neboť podle § 177 odst. 1 správního řádu[50] platí, že pokud je použití správního řádu vyloučeno, uplatní

[50] § 177 odst. 1 správního řádu: „*Základní zásady činnosti správních orgánů uvedené v § 2 až 8 se použijí při výkonu veřejné správy i v případech, kdy zvláštní zákon stanoví, že se správní řád nepoužije, ale sám úpravu odpovídající těmto zásadám neobsahuje.*"

se alespoň zásady obsažené v § 2 až § 8 správního řádu, pokud nejsou upraveny jinak. Pokud jde o dokazování, daňový řád obsahuje svébytnou úpravu v § 92 a násl. daňového řádu. Obecně správce daně podle § 92 odst. 2 daňového řádu[51] dbá o to, aby rozhodné skutečnosti byly zjištěny co nejúplněji, přičemž není vázán návrhy daňového subjektu. Na první pohled by se proto mohlo zdát, že daňové řízení je obdobně jako jiná řízení vedená podle správního řádu ovládáno zásadou materiální pravdy a zásadou vyšetřovací. Zákonodárce však v § 92 odst. 3 daňového řádu[52] upravil, které skutečnosti dokazuje daňový subjekt, a v § 92 odst. 5 daňového řádu[53] stanovil, které skutečnosti dokazuje správce daně. Vyvstává proto otázka, zda je správce daně povinen prokazovat i skutečnosti, jejichž prokázání se nezdařilo daňovému subjektu, aby naplnil požadavky na zjištění skutkového stavu uvedené v § 92 odst. 2 daňového řádu, anebo zda se zde projevuje zásada projednací. O. Lichnovský „*rozpor*“ mezi uvedenými povinnostmi správce daně a daňového subjektu vykládá tak, že „*správce daně má povinnost zjišťovat skutkový stav, kdy pro tento účel je nadán patřičnými pravomocemi. Tato povinnost však není absolutní. Nelze-li totiž takovéhoto ideálního stavu dosáhnout, a to navzdory maximálnímu úsilí správce daně, je pro tento účel (podpůrně) zavedena úprava důkazních břemen každé ze stran. Zde platí, že jak daňový subjekt, tak správce daně nese důkazní břemeno ohledně svých tvrzení*“. (Lichnovský in Lichnovský a kol. 2016: 342) Jinými slovy, v daňovém řízení se uplatňuje pouze objektivní důkazní břemeno, které určuje, v čí neprospěch správce daně rozhodne, nepodaří-li se i přes využití provedení všech potenciálních důkazů objasnit rozhodnou skutečnost (ohledně které tak panuje stav *non liquet*), nikoliv subjektivní důkazní břemeno, které stanoví, kdo musí v řízení navrhnout příslušný důkazní prostředek pro prokázání rozhodné skutečnosti (k tomu blíže viz kapitolu 3).

Na rozdíl od občanského soudního řízení, kde účastníka řízení tíží důkazní břemeno ohledně skutečností spojených s jemu příznivou právní normou, se v daňovém řízení uplatňuje předpoklad, že daňový subjekt tvrdí skutečnosti, aby dostál své veřejnoprávní povinnosti spočívající např. v podání daňového přiznání, a pouze ohledně těch ho tíží důkazní břemeno. Takový výklad zaujal Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 29/05, ve kterém soud vyložil, že „*v daňovém řízení se vztahuje důkazní břemeno pouze k prokázání*

[51] § 92 odst. 2 daňového řádu: „*Správce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně byly zjištěny co nejúplněji, a není v tom vázán jen návrhy daňových subjektů.*“

[52] § 92 odst. 3 daňového řádu: „*Daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních.*“

[53] § 92 odst. 5 daňového řádu: „*Správce daně prokazuje a) oznámení vlastních písemností, b) skutečnosti rozhodné pro užití právní domněnky nebo právní fikce, c) skutečnosti vyvracející věrohodnost, průkaznost, správnost či úplnost povinných evidencí, účetních záznamů, jakož i jiných záznamů, listin a dalších důkazních prostředků uplatněných daňovým subjektem, d) skutečnosti rozhodné pro posouzení skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti, e) skutečnosti rozhodné pro uplatnění následku za porušení povinnosti při správě daní.*“

skutečností tvrzených (uvedených) daňovým subjektem v daňovém přiznání, resp. skutečností, jež je daňový subjekt povinen uvést v daňovém přiznání, tedy skutečností vážících se výlučně k daňové povinnosti subjektu". Ačkoliv Ústavní soudu tento závěr učinil za účinnosti zákona o správě daní a poplatků, lze jej vzhledem k obdobné úpravě v § 31 odst. 9 uvedeného zákona[54] a v § 92 odst. 3 daňového řádu vztáhnout i na dnes platnou a účinnou právní úpravu obsaženou v daňovém řádu. Nutno poznamenat, že § 31 odst. 9 zákona o správě daní a poplatků opravňoval správce daně vyzvat daňový subjekt k prokázání skutečností, o nichž tak rozhodl správce daně. Daňový subjekt tak byl s ohledem na znění uvedeného ustanovení povinen skutečnosti určené správcem daně prokázat. Tímto oprávněním správce daně se zabývaly obecné soudy i Ústavní soud, přičemž opakovaně bylo potvrzeno, že „*[t]oto ustanovení však (...) nedává správci daně oprávnění vyzvat daňový subjekt k prokázání čehokoliv, ale pouze k prokázání toho, co tvrdí tento subjekt sám*" (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007 - 119). Pro určení, koho tíží důkazní břemeno v rámci správy daní, je proto rozhodující tvrzení daňového subjektu. Rozložení důkazního břemena tak nelze dovozovat ze znění právních norem, jako je tomu například u teorie analýzy norem v rámci občanského soudního řízení. Lze nicméně očekávat, že je-li právní norma daňovému subjektu příznivá, bude v daňovém řízení tvrdit odpovídající skutečnosti, aby došlo k její aplikaci, a současně, působí-li právní norma vůči daňovému subjektu nepříznivě, může být daňový subjekt motivován netvrdit některé rozhodné skutečnosti. Daňový subjekt v takovém případě nebude zatížen důkazním břemenem a bude na správci dani, aby daňovým subjektem netvrzené skutečnosti prokázal.

Z obecného pravidla, že daňový subjekt tíží důkazní břemeno ohledně skutečností, které tvrdí, uplatňuje Nejvyšší správní soud ve své rozhodovací praxi výjimku spočívající v tom, že daňový subjekt není povinen dokazovat své negativní tvrzení, resp. odpovídající negativní skutečnost. Jako příklad lze uvést rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2013, č. j. 2 Afs 56/2012 - 34, ve kterém se ke kasační stížnosti podané správcem daně Nejvyšší správní soud zabýval mj. tím, kdo byl v daném sporu povinen prokázat uskutečnění plnění podle vystavené faktury. Nejvyšší správní soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že se „*plně ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozsudku, v němž krajský soud stěžovateli vytkl, že po žalobci požadoval, aby prokázal, že k uskutečnění zdanitelného plnění na základě faktury č. 162006 nedošlo. Tím došlo k popření tzv. negativní důkazní teorie, tedy že v řízení (nejen daňovém) není možno po účastníkovi (daňovém subjektu) žádat, aby prokázal reálnou neexistenci určité skutečnosti. Nemožnost takového postupu je obecně uznávána*". Nejvyšší správní soud poté

[54] § 31 odst. 9 zákona o správě daní a poplatků: „*Daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v přiznání, hlášení a vyúčtování nebo k jejichž průkazu byl správcem daně v průběhu daňového řízení vyzván.*"

odkázal na svá jiná rozhodnutí, ve kterých dovodil stejný závěr ohledně dokazování negativních skutečností (mimo daňové řízení) a na učebnici občanského práva procesního od autorů Winterová a kol. Nejvyšší správní soud tak svůj závěr odůvodňuje obecnou praxí, nikoliv jako důsledek právní úpravy, případně jejího výkladu.

V souvislosti s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu je třeba připomenout rozdíl mezi negativní skutečností jako skutkovým poznatkem a právním posouzením. Nejvyšší správní soud se v rozhodnutí ze dne 25. 7. 2008, č. j. 8 Afs 69/2007 - 62[55], zabýval kasační stížností daňového subjektu proti vyměření daně. V posuzovaném sporu správce daně vyměřil daň z peněžních prostředků na účtu daňového subjektu, který neprokázal, že by se nejednalo o zdanitelný příjem (daňový subjekt tvrdil, že se jednalo o půjčku od otce). Nejvyšší správní soud v odůvodnění mj. uvedl, že „*[s]právce daně (...) byl oprávněn žádat, aby stěžovatel prokázal, že předmětné prostředky nejsou zdanitelným příjmem, který obdržel v průběhu zdaňovacího období. Jedná se o prokázání svého druhu negativní skutečnosti, která může být fakticky prokázána pouze prokázáním komplementární pozitivní skutečnosti, jež existenci prokazované negativní skutečnosti vylučuje. Stěžovatel mohl svou důkazní povinnost splnit např. tím, že by doložil, že uvedenou částkou disponoval již koncem roku 2000, příp. že se jednalo pouze o poskytnuté prostředky třetí osoby*“. Nejvyšší správní soud tak právní posouzení, zda se jedná či nejedná o zdanitelný příjem, nesprávně označil za negativní skutečnost. Povinnost zdanit příjem vyplývá z existence zdanitelného příjmu ve smyslu zákona o daních z příjmů, pokud jsou naplněny všechny podmínky pro jeho zdanění (jiný příjem tak není zdanitelný proto, že neexistuje, nýbrž protože nevyhovuje podmínkám stanoveným zákonem o daních z příjmů). Zdanitelnost příjmu tak nepředstavuje skutkový poznatek, nýbrž právní posouzení, a proto nelze „*nezdanitelnost příjmu*“ ve své podstatě dokázat. Pokud tedy Nejvyšší správní soud uzavřel, že bylo na daňovém subjektu, aby věrohodně doložil, že spornou částku na účtu zdanil, nebo doložil její původ vylučující její zdanění, v důsledku čehož by správce daně mohl dovodit, že se nejedná o zdanitelný příjem, nezatížil daňový subjekt povinností dokazovat negativní skutečnost.

Lze proto učinit závěr, že pokud daňový subjekt tvrdí negativní skutečnost, podle Nejvyššího správního soudu ji nemusí dokazovat (a netíží ho tak ohledně tohoto tvrzení, resp. skutečnosti, důkazní břemeno). Je naopak na správci daně, pokud se domnívá, že tvrzení daňového subjektu je nepravdivé, aby svou domněnku prokázal. V opačném případě musí vzít

[55] Uvedené rozhodnutí posuzoval Ústavní soudu z hlediska jeho ústavnosti v rozhodnutí Ústavního soudu v rozhodnutí ze dne 4. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 2631/08. Ačkoliv se Ústavní soud v rozhodnutí o ústavní stížnosti podané proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu k problematice dokazování negativních skutečností *expressis verbis* nevyjádřil, obecně shledal závěry Nejvyššího správního soudu za mj. logické a přesvědčivé.

takovou skutečnost za neprokázanou a nemůže z ní vyvozovat žádný závěr pro případnou aplikaci právní normy.

5. Trestní řízení

Procesní úpravu trestního řízení upravuje trestní řád, jehož účelem je podle § 1 „*upravit postup orgánů činných v trestním řízení tak, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni*“. V trestním řízení se zejména rozhoduje o trestných činech vyznačujících se svou závažností a společenskou závadností. Trestné činy společně s přestupky, jinými správními delikty, disciplinárními, ústavními a mezinárodněprávními delikty tvoří veřejnoprávní delikty, pro které je charakteristický odpovědnostní vztah mezi jejich pachatelem a státem (resp. jinou veřejnoprávní korporací), který je subjektem odlišným od poškozeného. (Gerloch 2013: 168) V trestním řízení se zejména zjišťují pachatelé trestných činů, objasňují okolnosti spáchání trestných činů a současně se pachatelé těchto činů trestají. Z tohoto důvodu je kladen zvláštní důraz na zjištění skutkového stavu v takové podobě, aby došlo k potrestání správných osob za všechny spáchané trestné činy. Trestní řád v § 2 odst. 5 stanoví hned několik zásad, na kterých spočívá trestní řízení. Orgány činné v trestním řízení postupují v trestním řízení tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí. Zatímco v přípravném řízení orgány činné v trestním řízení zjišťují z úřední povinnosti (bez návrhu) okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch domnělého pachatele, v řízení před soudem se projevuje postavení státního zástupce, který je povinen prokázat vinu obžalovaného. Jak státní zástupce, tak obžalovaný mohou navrhovat důkazy na podporu svých tvrzení, soud přitom může v případě potřeby dokazování doplnit. Tyto zásady jsou odrazem zásady materiální pravdy, jejíž podstatou je poznání skutkového stavu v potřebném rozsahu a s potřebnou mírou jistoty. (Kmec in Draštík a kol. 2017: 14)

Trestní řízení je ovládáno zásadou inkviziční (vyhledávací, vyšetřovací), která se projevuje zejména v přípravném řízení, kdy orgány činné v trestním řízení zjišťují okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch domnělého pachatele, přičemž k tomu mají rozsáhlé pravomoci, pokud jde o obstarávání důkazních prostředků. Odpovědnost za zjištění skutkového stavu nese v trestním řízení výlučně soud, resp. orgán činný v trestním řízení. Pokud soud neobjasní rozhodnou skutečnost, v důsledku čehož nemůže dospět k závěru, že obžalovaný spáchal daný trestný čin, nemůže jít neprokázání rozhodné skutečnosti k tíži obžalovaného. J. Jelínek dovozuje, že trestní řád vůbec neukládá důkazní břemeno a v případě pochybností se uplatní zásada *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch obžalovaného), která v trestním

řízení odpovídá důkaznímu břemenu v občanském soudním řízení. (Jelínek in Jelínek a kol. 2016: 364) Ústavní soud oproti tomu ve vztahu k zásadě presumpce neviny[56] ve svém rozhodnutí ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. III. ÚS 2042/08, dovodil, že „*[p]resumpce neviny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese v trestním řízení konkrétní důkazní břemeno, přičemž je to nakonec obecný soud, na němž spočívá odpovědnost za náležité objasnění věci*“. V jiném rozhodnutí, konkrétně ze dne 5. 3. 2010, sp. zn. III. ÚS 1624/09, Ústavní soud vyložil, že „*[p]rávo na obhajobu (...) je koncipováno tak, že obviněný se může, avšak nemusí hájit; taktika a způsob vedení obhajoby je výlučně v dispozici obviněného; také volba okamžiku, kdy obviněný s obhajobou vystoupí, je toliko jeho věcí; úkol prověřovat obhajobu spočívá v kterémkoli okamžiku trestního řízení na orgánech činných v trestním řízení; obviněného v trestním řízení netíží žádné důkazní břemeno*“. Domnívám se, že v obecné rovině nelze v řízení, které je ovládáno zásadou inkviziční (resp. vyhledávací) hovořit o důkazním břemenu, alespoň pokud jde o subjektivní důkazní břemeno, jehož uplatnění je v takovém řízení vyloučeno. V případě objektivního důkazního břemena, které stanovuje, k čí tíží jde, pokud zůstane rozhodná skutečnost neobjasněná (neprokázaná), lze v teoretické rovině připustit, že objektivní důkazní břemeno (až na výjimky) tíží v trestním řízení stát. Takový závěr však považuji za krajně nevhodný. Neunesení důkazního břemena je v občanském soudním řízení spojeno s neúspěchem účastníka řízení, resp. se ztrátou pře. Neunesení důkazního břemene je tak vnímáno jako negativní stav, kdy se účastníkovi řízení nezdaří prokázat rozhodnou skutečnost. S ohledem na principy trestního řízení proto nepovažuji za vhodné, aby v případě zproštění viny obviněného bylo na danou situaci nahlíženo tak, že stát neunesl důkazní břemeno, resp. že státní zástupce byl při dokazování viny neúspěšný. Obdobný závěr učinil i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011 - 68, ve vztahu k řízení o přestupku. Nejvyšší správní soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že „*[,]důkazní břemeno[‘] [správně důkazní povinnost či povinnost k objasnění skutkového stavu věci…*“. Nejvyšší správní soud tak konstatoval, že v řízení o přestupku je spíše než o důkazním břemeni záhodno hovořit o důkazní povinnosti či povinnosti k objasnění skutkového stavu (rozuměj povinnosti správního orgánu rozhodujícím o přestupku). Ztotožňuji se proto se závěrem J. Jelínka, že důkaznímu břemenu v občanském soudním řízení odpovídá v trestním řízení princip presumpce neviny.

Pokud jde o hlavní účel trestního řízení, tedy zjištění trestných činů a jejich pachatelů, platí princip, že obviněný není povinen jakkoliv prokazovat svou nevinu, naopak mu vina musí být v trestním řízení prokázána. Je proto vždy na soudu, resp. státním zástupci, aby prokázal

[56] Zásadu presumpce neviny garantuje Listina základních práv a svobod, která v čl. 40 odst. 2 stanoví: „*Každý, proti němuž je vedeno trestní řízení, je považován za nevinného, pokud pravomocným odsuzujícím rozsudkem soudu nebyla jeho vina vyslovena.*“

všechny skutečnosti zakládající trestní odpovědnost pachatele. V řízení tak například musí být prokázáno, že pachatel úmyslně usmrtil jinou osobu, aby mohl být odsouzen za trestný čin vraždy podle § 140 odst. 1 trestního zákoníku[57]. Obviněný se v řízení může hájit tvrzením, že čin, pro který byl stíhán, resp. obžalován, nespáchal. Mohlo by se tak zdát, že obviněný nemusí své tvrzení dokazovat nikoliv proto, že to není jeho povinností, nýbrž proto, že takové tvrzení ani dokázat nelze. Takový závěr (např. s ohledem na předpoklad, že se negativní skutečnosti nedokazují) by však byl chybný. V případě omisivních trestných činů, tedy trestných činů spáchaných opomenutím, není předmětem dokazování konání pachatele jako pozitivní skutečnost, nýbrž nekonání pachatele jako negativní skutečnost. Pokud by se obecně uplatňoval předpoklad, že se neexistence nedokazuje, nebylo by možné potrestat žádného pachatele, resp. spáchání takového trestného činu by se presumovalo (a bylo by na obviněném, aby dokázal opak). Uvedené se týká např. trestného činu neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 1 trestního zákoníku[58] nebo trestného činu neoznámení trestného činu podle § 368 odst. 1 trestního zákoníku[59]. Podstatou obou uvedených trestných činů je mj. skutečnost, že pachatel něco nevykonal. U trestného činu neposkytnutí pomoci se pachatel nacházel v blízkosti zdravotně ohrožené osoby a neposkytl jí potřebnou pomoc, ačkoliv tak mohl učinit bez větších komplikací. U trestného činu neoznámení trestného činu se pachatel dozvěděl o spáchání trestného činu, ale neučinil oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu. Musí-li být v případě trestných činů prokázána vina, resp. všechny rozhodné skutečnosti zakládající trestní odpovědnost pachatele, musí být v případech omisivních trestných činů dokázána negativní skutečnost, tedy že pachatel něco nevykonal, čímž spáchal trestný čin.

Lze tedy učinit dílčí závěr, že v trestním řízení se negativní skutečnosti obecně dokazují a že za zjištění skutkového stavu je odpovědný soud, nikoliv obviněný, u kterého se obecně uplatňuje zásada presumpce neviny a který tak nemůže nést negativní následky spojené s neprokázáním některého z předpokladů trestní odpovědnosti. Specifikem při dokazování v trestním řízení je § 33 odst. 2 trestního řádu[60] upravující právo obžalovaného na bezplatnou

---

[57] § 140 odst. 1 trestního zákoníku: „*Kdo jiného úmyslně usmrtí, bude potrestán odnětím svobody na deset až osmnáct let.*“

[58] § 150 odst. 1 trestního zákoníku: „*Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo jiného vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač tak může učinit bez nebezpečí pro sebe nebo jiného, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*“

[59] § 368 odst. 1 trestního zákoníku: „*Kdo se hodnověrným způsobem dozví, že jiný spáchal trestný čin vraždy (...) a takový trestný čin neoznámí bez odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu nebo místo toho, jde-li o vojáka, nadřízenému, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta; stanoví-li tento zákon na některý z těchto trestných činů trest mírnější, bude potrestán oním trestem mírnějším.*“

[60] § 33 odst. 2 trestního řádu: „*Osvědčil-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu a v přípravném řízení soudce, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu. Vyplývá-li ze shromážděných důkazů, že obviněný nemá dostatek prostředků na náhradu nákladů obhajoby,*

obhajobu nebo obhajobu za sníženou odměnu (dále jen „*právo na bezplatnou obhajobu*“), podle kterého má obviněný (v některých případech) osvědčit svou nemajetnost, jež může spočívat i na negativní skutečnosti. Ačkoliv § 33 odst. 2 trestního řádu předpokládá osvědčení, nikoliv prokázání (pro jeho uplatnění tedy postačí nižší míra jistoty ohledně rozhodné skutečnosti), lze i v tomto případě hovořit o tom, že si soud musí učinit úsudek o skutečnostech relevantních pro posouzení, zda obviněný má právo na bezplatnou obhajobu, či nikoliv. Ustanovením § 33 odst. 2 trestního řádu se budu blíže zabývat v následující podkapitole.

5.1. Bezplatná obhajoba a obhajoba za sníženou odměnu

Právo na obhajobu (mj. prostřednictvím obhájce) je základním lidským právem garantovaným v čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod[61]. Protože obhájcem může být v trestním řízení pouze advokát, bude výkon obhajoby prostřednictvím obhájce zpravidla úplatný. Listina základních práv a svobod proto v tomtéž článku předpokládá, že zákon upraví případy, kdy má obviněný právo na bezplatnou obhajobu. Zákonodárce tak učinil v § 33 odst. 2 trestního řádu, který spojuje bezplatnou obhajobu s nemajetností obviněného. Zákon přitom rozlišuje dvě situace, a to kdy nemajetnost vyplývá z podkladů shromážděných na základě činnosti orgánu činného v trestním řízení a kdy nemajetnost z těchto podkladů nevyplývá. Pokud z podkladů nemajetnost obviněného nevyplývá a obviněný se bezplatné obhajoby bude domáhat, musí svou nemajetnost soudu osvědčit. Jak již bylo zmíněno, osvědčení určité skutečnosti představuje snížení míry důkazu, kdy pro osvědčení postačuje nižší míra jistoty ohledně rozhodné skutečnosti. To však nemění nic na tom, že se nemajetnost stává předmětem dokazování a že je na obviněném, aby tuto skutečnost osvědčil.

Nemajetnost ve smyslu § 33 odst. 2 trestního řádu představuje skutečnost, že obviněný nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby. Pokud se obviněný bude domáhat bezplatné obhajoby, měl by v řízení osvědčit, že jeho vlastnictví (resp. příjmy) je příliš malé na to, aby z něho mohl uhradit náklady obhajoby. P. Šámal uvádí, že nemajetnost může obviněný doložit např. prostřednictvím „*potvrzení, že je zařazen do evidence uchazečů o zaměstnání od příslušného úřadu práce, potvrzení, že je zařazen do rekvalifikace uchazečů o zaměstnání, potvrzení, že je mu poskytována podpora v nezaměstnanosti nebo podpora při rekvalifikaci ve smyslu*

---

může, je-li to třeba k ochraně práv obviněného, rozhodnout předseda senátu a v přípravném řízení na návrh státního zástupce soudce o nároku na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu i bez návrhu obviněného …“

[61] Článek 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod: „*Obviněný má právo, aby mu byl poskytnut čas a možnost k přípravě obhajoby a aby se mohl hájit sám nebo prostřednictvím obhájce. Jestliže si obhájce nezvolí, ačkoliv ho podle zákona mít musí, bude mu ustanoven soudem. Zákon stanoví, v kterých případech má obviněný právo na bezplatnou pomoc obhájce.*“

§ 39 a násl. zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, potvrzení od obce jeho místa trvalého bydliště, že není vlastníkem žádného majetku, který by mohl být použit k úhradě nákladů obhajoby, daňové přiznání, pokud ho podává, výpis z jeho bankovního účtu, pokud nějaký má, výpis z katastru nemovitostí, čestné prohlášení, že nevlastní žádný další majetek, z něhož by mohl hradit náklady obhajoby apod.; u obviněné právnické osoby např. soupis majetku spojený s návrhy na exekuci, návrh na zahájení insolvenčního řízení, rozhodnutí soudu o prohlášení konkurzu nebo o jiném rozhodnutí v insolvenčním řízení – rozhodnutí o povolení reorganizace nebo rozhodnutí o povolení oddlužení atd". (Šámal in Šámal a kol. 2013: 412) Z podaného výčtu vyplývá, že obviněný může předložit jak důkazní prostředky o tom, že disponuje příjmem, ale ten je příliš malý (tedy např. potvrzení o výši podpory v nezaměstnanosti), tak i o tom, že nevlastní majetek (čestné prohlášení, že nevlastní jiný, případně žádný majetek). Nemajetnost ve smyslu § 33 odst. 2 trestního řádu tak nelze vnímat pouze jako čistě pozitivní skutečnost, nýbrž i zčásti jako skutečnost negativní, a to např. v situaci, kdy by obviněný sice osvědčil, že skutečně nedisponuje žádným pravidelným příjmem, nicméně by existovala pochybnost o tom, zda nevlastní blíže nekonkretizovaný majetek, resp. zda takový majetek obviněného existuje, či nikoliv.

Dokazováním při uplatňování práva na bezplatnou obhajobu se zabýval Ústavní soud ve svém rozhodnutí ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10. Ústavní soud v souvislosti s bezplatnou obhajobou v trestním řízení odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který se zabýval obdobnou situací ve správním soudnictvím, přičemž posuzoval naplnění předpokladů uvedených v § 35 odst. 7 soudního řádu správního ve znění účinném do 12. 10. 2005[62], a to přesto, že správní soudnictví je ovládáno jinými zásadami, zejména zásadou projednací, nikoliv zásadou inkviziční, jak je tomu u trestního řízení. Oba soudy shodně odkázaly na učebnici občanského práva procesního od autorů Winterová a kol., Ústavní soud dále odkázal na teorii trvání v publikaci K. Svobody (blíže viz podkapitolu 3.2 této práce). V posuzovaném sporu se obviněná domáhala bezplatné obhajoby. Obecné soudy podle Ústavního soudu pochybily, protože rozhodly o neunesení důkazního břemena, aniž by vyzvaly obviněnou k předložení relevantních důkazů. Ústavní soud k tomu uvedl, „*že dospěl-li vrchní soud k závěru, že stěžovatelka svůj nárok řádně nedoložila, resp. že předložené důkazy jsou pro rozhodnutí o jejím návrhu nedostačující, měl povinnost ve smyslu ust. § 59 odst. 4 TŘ*[63] *stěžovatelku vyzvat k jejich doplnění, ovšem s omezením*

[62] § 35 odst. 7 soudního řádu správního ve znění účinném do 12. 10. 2005: „*Navrhovateli, u něhož jsou předpoklady, aby byl osvobozen od soudních poplatků, a je-li to třeba k ochraně jeho práv, může předseda senátu na návrh ustanovit usnesením zástupce, jímž může být i advokát; hotové výdaje zástupce a odměnu za zastupování osoby uvedené v odstavci 2 platí v takovém případě stát…*"

[63] § 59 odst. 4 trestního řádu ve znění účinném do 30. 6. 2011 (tj. v době vydání citovaného rozhodnutí): „*Pokud zákon pro podání určitého druhu nevyžaduje další náležitosti, musí být z podání patrno, kterému orgánu činnému v trestním řízení je určeno, kdo jej činí, které věci se týká a co sleduje, a musí být podepsáno a datováno. (…) Nesplňuje-li tyto*

plynoucím z negativní důkazní teorie". Ústavní soud se však již blíže nevyjádřil, jak by takové poučení mělo vypadat, resp. jaké nedostatky (při zohlednění negativní teorie) by měly být žádosti o bezplatnou obhajobu vytknuty. Z odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu vyplývá, že obviněná soudu předložila potvrzení o výši invalidního důchodu a současně o jejích pravidelných výdajích (tedy o výši svých příjmů a výdajů), avšak soud pochyboval o tom, zda obviněná nedisponuje i jiným příjmem. Domnívám se, že v případě uplatnění negativní teorie by taková žádost kromě obecných náležitostí (kdo ji činí atd.) nemohla trpět žádnými nedostatky. Pokud by totiž soud měl uplatnit negativní teorii, musel by vyjít z předpokladu, že se negativní skutečnosti nedokazují (resp. v tomto případě neosvědčují), resp. že obviněnou netíží ohledně její nemajetnosti, resp. neexistenci jiných příjmů, objektivní důkazní břemeno, a proto nemůže jít k její tíži nejistota soudu ohledně jejích příjmů. Bylo by naopak na soudu, aby doložil existenci majetku či příjmů, které by právo obviněné na bezplatnou obhajobu vylučovaly. O tom svědčí i doplnění Ústavního soudu v citovaném rozhodnutí, ve kterém dále uvedl, že „*[v] daném případě nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že v trestním řízení jako celku, tedy i při rozhodování o náhradě nákladů řízení, se uplatňuje zásada vyšetřovací*". Takovým výkladem by se však Ústavní soud dostal do rozporu s pozitivně právní úpravou, protože by zcela vyprázdnil hypotézu právní normy uvedené v § 33 odst. 2 trestního řádu spočívající na předpokladu, že obviněný svou nemajetnost osvědčí. Při uplatnění negativní teorie by se nemajetnost obviněného musela předpokládat a právo na bezplatnou obhajobu by nebylo možné přiznat pouze tehdy, pokud by orgán činný v trestním řízení doložil existenci majetku nebo příjmů. Obviněný by tak nemusel svou nemajetnost jakkoliv osvědčit, jak předpokládá § 33 odst. 2 trestního řádu, neboť by ani nemohl nést negativní důsledky spojené s neprokázáním této nemajetnosti. Z tohoto důvodu se uplatnění negativní teorie jeví jako chybné a odporující textu a smyslu zákona.

6. Způsoby dokazování negativních skutečností

V předchozích kapitolách jsem odůvodnil, že se předmětem dokazování mohou stát i negativní skutečnosti, přičemž jsem nastínil, že mohou být dokazovány jak přímo, tak nepřímo, resp. prostřednictvím přímých i nepřímých důkazů. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, zda dokazovaná skutečnost vyplývá z těchto důkazů (poznatků) přímo či nepřímo. A. Winterová rozdíl mezi přímým a nepřímým důkazem ilustruje na svědecké výpovědi, podle které se osoba XY zdržovala v určitém čase na určitém místě. Pokud má být předmětem dokazování, že osoba XY na tomto místě byla, jedná se o důkaz přímý; pokud má být dokázáno, že osoba XY nebyla

požadavky, orgán činný v trestním řízení ho vrátí podateli, je-li znám, k doplnění s příslušným poučením, jak nedostatky odstranit…"

na jiném místě, jedná se o důkaz nepřímý (protože osoba XY byla na určeném místě, nemohla být na jiném místě). (Winterová in Winterová a kol. 2015: 222) Posledně uvedený případ označuje A. Winterová jako *alibi*. (tamtéž) Od pojmu „*důkaz*“ je pak třeba odlišovat „*důkazní prostředek*“, kterým se označují samotné prostředky používané pro získání důkazu (důkazním prostředkem tak bude svědecká výpověď[64] a důkazem poznatek, že osoba XY byla v určitém čase na určitém místě).

P. Lavický s odkazem na Thomase Klicku argumentuje, že negativní skutečnosti lze dokázat oběma typy důkazů, tj. jak přímými, tak nepřímými, a současně uvádí, že zpravidla se bude jednat o nepřímé důkazy. (Lavický 2017: 233) K obdobnému závěru dospěl i J. Macur, podle kterého je specifikem dokazování negativních skutečností častější použití nepřímých důkazů (k tomu blíže viz podkapitolu 3.2 této práce). Obdobně argumentuje Z. Pulkrábek, podle kterého lze negativní skutečnosti často dokázat nepřímo. (Pulkrábek 2013)

V souvislosti se způsobem dokazování negativních skutečností lze odkázat na závěry Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 25. 7. 2008, č. j. 8 Afs 69/2007 - 62 (citovaném v podkapitole 4.1 této práce). Nejvyšší správní soud v uvedeném rozhodnutí vysvětlil: *„Jedná se o prokázání svého druhu negativní skutečnosti, která může být fakticky prokázána pouze prokázáním komplementární pozitivní skutečnosti, jež existenci prokazované negativní skutečnosti vylučuje. Stěžovatel mohl svou důkazní povinnost splnit např. tím, že by doložil, že uvedenou částkou disponoval již koncem roku 2000, příp. že se jednalo pouze o poskytnuté prostředky třetí osoby*“. Tento návod pro dokazování negativních skutečností si zaslouží bližší rozbor. Úsudek Nejvyššího správního soudu o tom, že negativní skutečnosti lze prokázat *pouze* prokázáním komplementární pozitivní skutečnosti, považuji za příliš restriktivní (obdobně jako závěr Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011, o tom, že ve sporu o zaplacení mzdy lze nevykonání práce prokázat pouze prostřednictvím evidence odpracované doby, blíže viz podkapitolu 3.2 této práce). Pokud jde o vlastní závěr Nejvyššího správního soudu o způsobu dokazování negativních skutečností, považuji ho v důsledku za nesmyslný. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí vyložil, že k prokázání negativní skutečnosti (objekt AB neexistuje) je zapotřebí prokázat komplementární pozitivní skutečnost, jež existenci prokazované negativní skutečnosti vylučuje (objekt AB existuje). Z prokázání (pozitivní) skutečnosti, která negativní skutečnost vylučuje, však logicky nelze usuzovat na existenci negativní skutečnosti (tedy

[64] Od důkazního prostředku se dále odlišuje tzv. pramen (nositel) důkazu, kterým by v případě svědecké výpovědi jako důkazního prostředku byl svědek, resp. konkrétní osoba. To umožňuje důkazy členit na původní a odvozené, a to podle toho, zda je důkaz zprostředkován něčím nebo někým třetím (důkaz vyplývající ze svědecké výpovědi je tak důkazem odvozeným, zatímco důkaz vyplývající z ohledání je důkazem původním).

na neexistenci). Nejvyšší správní soud tak patrně měl v daném případě na mysli, že pro právní posouzení, že posuzovaná částka na účtu daňového subjektu není zdanitelným příjmem, je zapotřebí prokázat jakoukoliv skutečnost (např. že daňový subjekt spornou částku obdržel již dříve a že ji zdanil), ze které lze nepřímo dovodit, že se nemůže jednat o zdanitelný příjem. V takovém případě se však nejedná o dokazování negativních skutečností, nýbrž o právní posouzení skutkového stavu. Ačkoliv tak v detailech považuji citované závěry Nejvyššího správního soudu za nesprávné, obecně se ztotožňuji s názorem, že negativní skutečnosti lze prokázat s pomocí jiné skutečnosti a související logické úvahy, resp. prostřednictvím nepřímého důkazu (přítomnost osoby XY v určeném čase na určeném místě vylučují její přítomnost na všech dalších místech).

Prokázání negativní skutečnosti však není vyloučeno ani prostřednictvím přímého důkazu, a to zejména v případech, kdy lze neexistenci pozorovat, resp. vnímat lidskými smysly. Tak například neexistenci dopravní značky v daném místě a čase, jako příklad negativní skutečnosti uvedený v kapitole 1 této práce, lze poměrně jednoduše doložit důkazním prostředkem fotografií daného místa[65], ze které bude možné neexistenci dopravní značky přímo seznat.

Ačkoliv se někdy dokazování negativních skutečností může jevit jako nesnadné, resp. obtížnější než dokazování pozitivních skutečností, nelze učinit závěr, že by nebylo možné negativní skutečnosti dokázat. Orgány veřejné moci zpravidla mají možnost, resp. povinnost volného hodnocení důkazů. Zákon tak orgánům veřejné moci zpravidla nestanoví, jak přesně mají ten který důkaz hodnotit, nýbrž jim v rámci zákonných mezí umožňuje posoudit, zda byla skutečnost v řízení prokázána, či nikoliv, přičemž jejich úvaha musí být odůvodněná, aby mohla být případně přezkoumána. Není proto vyloučeno, aby byla negativní skutečnosti prokázána prostřednictvím důkazů o jiných skutečnostech, které v důsledku vedou k prokázání i negativních skutečnosti.

[65] Prakticky všechny fotografie z digitálních fotoaparátů obsahují tzv. EXIF metadata, obsahující mj. informace o datu a čase pořízení fotografie. Znalecky je proto možné ověřit věrohodnost fotografie včetně data jejího pořízení.

Závěr

Na základě poznatků uvedených v této práci lze učinit závěr, že negativní skutečnosti jsou skutkovými poznatky o neexistenci objektu, děje či stavu. Tyto poznatky je přitom nutné odlišovat od samotných tvrzení (prostřednictvím nichž, resp. jejich jazykového vyjádření, lze negativní skutečnosti zdánlivě přeměnit na skutečnost pozitivní a naopak) a současně od právního posouzení skutkových poznatků. Protože negativní skutečnosti jsou součástí reality, přičemž v některých případech lze neexistenci přímo pozorovat, není u nich *a priori* vyloučeno, aby se fakticky mohly stát předmětem dokazování. Jak jsem totiž nastínil v poslední kapitole této práce, negativní skutečnosti mohou být prokázány, a to jak prostřednictvím nepřímých, tak i přímých důkazů. Pokud jsem si v úvodu této práce kladl otázku, zda je prokázání negativních skutečností nemožné, na základě provedeného zkoumání dovozuji, že tomu tak není. V důsledku toho nesdílím ani prezentovaný názor, že pro nemožnost prokázání negativních skutečností jsou tyto skutečnosti vyloučeny z dokazování. Domnívám se, že dokazování nebo nedokazování jednotlivých skutečností v rámci skutkového stavu by obecně nemělo záviset na možnosti nebo nemožnosti (resp. obtížnosti) jejich případného prokázání, nýbrž jen na tom, zda jsou či nejsou součástí skutkového stavu, který je nutné zjistit pro aplikaci příslušné právní normy.

Jiná právní norma (psaná i nepsaná) však může stanovit, že v konkrétních případech (nebo i obecně) se negativní skutečnosti nedokazují, resp. že se negativní skutečnosti předpokládají, není-li prokázán jejich opak. V takovém případě se však nejedná o automatický důsledek nemožnosti prokázání negativních skutečností, nýbrž o rozhodnutí zákonodárce (ačkoliv i ten může pro stanovení takového pravidla vyjít z praktické zkušenosti, že negativní skutečnosti lze někdy prokázat obtížněji než jejich opak). Současně není podle mého názoru vyloučeno, aby se pravidlo o nedokazování negativních skutečností dovozovalo též na základě odpovídajícího výkladu právních norem, které dokazování negativních skutečností výslovně neupravují. Příkladem pravidla, že se negativní skutečnosti nedokazují, je negativní teorie, která představuje jednu z teorií dělení důkazního břemena v občanském soudním řízení, ke které se opakovaně přihlásil nejen Nejvyšší soud. Pokud jde o samotné uplatňování negativní teorie jako teorie dělení důkazního břemena v občanském soudním řízení, považuji jej za problematické. Na jedné straně pro uplatňování negativní teorie postrádám pozitivně právní úpravu, která by negativní teorii reflektovala, či jednotný názor soudů a odborné veřejnosti o nutnosti jejího uplatňování. Na druhé straně nesdílím názor Nejvyššího soudu prezentovaný v některých svých rozhodnutích a názor části odborné veřejnosti, že by faktické uplatňování negativní teorie bylo překonáno (patrně jinými důkazními teoriemi), protože se domnívám, že negativní teorie může být chápána jako zvláštní

pravidlo dělení důkazního břemena, resp. může koexistovat s jinými teoriemi dělení důkazního břemena.

Ve své práci jsem se blíže zabýval tím, jak k problematice dokazování negativních skutečností přistupují české nejvyšší soudy společně s Ústavním soudem, ať již jde o explicitní odkaz na negativní teorii, nebo jen o zmínění pravidla, že se negativní skutečnosti nedokazují. Na základě provedeného zkoumání dospívám k závěru, že v občanském soudním řízení se podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu negativní skutečnosti obecně nedokazují (s výjimkou dvou odlišných rozhodnutí, ve kterých Nejvyšší soud negativní teorii explicitně odmítnul). V typickém sporu o vydání bezdůvodného obohacení tak žalobce nemusí prokazovat, že k plnění žalobce došlo bez právního důvodu; naopak žalovaný musí prokázat, že plnění od žalobce obdržel po právu. Obdobný závěr o nedokazování negativních skutečností platí i ve správním řízení a ve správním soudnictví, u kterých Nejvyšší správní soud několikrát judikoval, že se negativní skutečnosti nedokazují. Konkrétně ve sporech mezi správcem daně a daňovým subjektem při správě daní Nejvyšší správní soud opakovaně dovodil, že daňový subjekt netíží důkazní břemeno ohledně negativní skutečnosti. Pokud jde o trestní řízení, vzhledem k požadavkům na kvalitu zjištěného skutkového stavu se zpravidla neuplatňuje výjimka spočívající v nedokazování negativních skutečností. Pouze v případě dokazování (přesněji osvědčování) nemajetnosti obviněného při rozhodování o právu na bezplatnou obhajobu soudy dovodily, že obviněného netíží důkazní břemeno ohledně jeho nemajetnosti. Z prezentovaných soudních rozhodnutí je dále patrné, že se zvyšujícími se požadavky na kvalitu zjištěného skutkového stavu řídnou odkazy na negativní teorii (a proto v trestním řízení jsou při dokazování viny obžalovaného úplně k nenalezení).

Z pohledu účastníka řízení (i právně vzdělaného, resp. zastoupeného) představuje dokazování negativních skutečností poměrně složitou problematiku. I v případě jejího úplného pochopení je účastník řízení v důsledku neustálené soudní praxe vystavován nežádoucí nejistotě ohledně výsledku řízení. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že nahodilé zmínky v objektivním právu o tom, že účastník řízení něco v daném případě neprokazuje (zvláště v případech, kdy tyto zmínky evokují nedokazování negativních skutečností), možná přispívají ke sjednocení rozhodovací praxe v konkrétních případech, nicméně při jejich širší interpretaci v kontextu právního řádu jako celku mohou vést k nejasným závěrům ohledně dokazování jiných skutečností. Současně nelze přehlédnout ani nedůsledný postup jednotlivých soudů při aplikaci práva, resp. při posuzování otázek dělení důkazních břemen (objektivních, subjektivních atd.), při činění protichůdných závěrů o dokazování či nedokazování konkrétní skutečnosti a v neposlední řádě při dovozování příliš zužujících závěrů o způsobech dokazování negativních skutečností, mají-li

(resp. měly-li) být podle právního názoru soudu v daném případě prokázány. Domnívám se, že se jedná o natolik nežádoucí jev, že by dokazování negativních skutečností mělo být v pozitivním právu upraveno výslovně, aby se negativním skutečnostem dostalo jasných pravidel ohledně jejich dokazování.

Seznam zkratek

antidiskriminační zákon – zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

daňový řád – zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

Listina základních práv a svobod – usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

občanský soudní řád – zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

občanský zákoník – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

trestní řád – zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

trestní zákoník – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

správní řád 1967 – zákon č. 71/1967 Sb., správní řád, ve znění účinném do 31. 12. 2005

správní řád – zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

starý občanský zákoník – zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013

soudní řád správní – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

zákon o daních z příjmů – zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

zákon o správě daní a poplatků – zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2010

zákon o svobodném přístupu k informacím – zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

zákon o Ústavním soudu – zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

zákoník práce – zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BEHR, Tomáš. *Několik úvah k důkaznímu břemenu spotřebitele*. Právní rozhledy 4/2015, str. 119. Praha: C.H.Beck.

BOGUSZAK, Jiří a kol. *Teorie práva*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2004. ISBN 80-735-7030-0.

DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní řád: komentář I. díl (§ 1 až 179h)*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-600-7.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1.

HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo: obecná část*. 9. vydání. Praha: C.H.Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-624-1.

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014a. ISBN 978-80-7400-535-0.

HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014b. ISBN 978-80-7400-287-8.

CHOO, Andrew L. *Evidence*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018. ISBN: 978-01-9880-684-4

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní.* 4. vydání. Praha: Leges, 2016. ISBN 978-80-7502-160-1.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vydání (3. dotisk). Praha: C.H.Beck, 1995. ISBN 80-717-9028-1.

LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-203-5.

LICHNOVSKÝ, Ondřej a kol. *Daňový řád: komentář*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2016. ISBN 978-80-7400-604-3.

MACUR, Josef. *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. Acta Universitatis Brunensis. Iuridica. ISBN 80-210-1161-0.

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. Praha: C.H.Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-522-0.

PULKRÁBEK, Zdeněk. *O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec)*. Právní rozhledy 17/2013, str. 573. Praha: C.H.Beck.

PULKRÁBEK, Zdeněk. *Znovu a trochu jinak o dokazování negativních skutečností*. Právní rozhledy 1/2018, str. 17. Praha: C.H.Beck.

SVOBODA, Karel. *Dokazování*. Praha: ASPI, 2009. ISBN 978-80-7357-414-7.

SVOBODA, Karel, Renáta ŠÍNOVÁ a Klára HAMUĽÁKOVÁ. *Civilní proces: obecná část a sporné řízení*. Praha: C.H.Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-279-3.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář § 1–157. 7., dopl. a přeprac. vyd*. Praha: C.H.Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.

UHAĽ, Maroš. Dokazovanie negatívnej skutočnosti v uznesení Najvyššieho súdu SR, nevyvrátiteľná domnienka a negatívna dôkazná teória. *Bulletin slovenskej advokacie*. 2015, XXI(1-2/2015).

WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní: obecná část a sporné řízení*. 8. vydání. Praha: Leges, 2015. ISBN 978-80-7502-076-5.

ZAHRADNÍKOVÁ, Radka a kol. *Civilní právo procesní*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2018. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-714-6.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní - online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C.H.Beck, 2016a. Komentář k § 52 [online] [cit. 2019-05-05]. Dostupné z https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdkmq

BLAŽEK, Tomáš a kol. *Soudní řád správní - online komentář*. 3. aktualizace. Praha: C.H.Beck, 2016b. Komentář k § 80 [online] [cit. 2019-05-05]. Dostupné z https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgzpw62zsl4zs443cl4zdambsl4ytkmc7obtdqma

CHALUPA, Radim. Břemeno tvrzení a důkazní břemeno v řízení o určení pravosti popřené pohledávky. *Bulletin Advokacie* [online]. 30.11.2018 [cit. 2019-05-05]. Dostupné z: http://www.bulletin-advokacie.cz/bremeno-tvrzeni-a-dukazni-bremeno-v-rizeni-o-urceni-pravosti-poprene-pohledavky

JURMAN, Miroslav. Diskriminace na základě pohlaví a sexuální obtěžování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [online]. 2001, č. 1, s. 54-56. [cit. 2019-05-05]. Dostupné z: https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/8464

SAUNDERS, Kevin W. The mythic difficulty in proving a negative. *Seton Hall Law Review* [online]. 1985, 15, 276-289 [cit. 2019-05-05]. ISSN 05865964. Dostupný z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/shlr15&i=300

3. Seznam kvalifikačních prací

POKORNÁ, Eva. *Důkazní břemena v českém civilním soudním řízení*. Olomouc, 2012. diplomová práce (Mgr.). Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta. Dostupné z: https://theses.cz/id/iabp94/Diplomov_prce-Dkazn_bemena_v_eskm_civilnm_soudnm_zen.pdf

RIČKOVÁ, Michaela. *Důkazní břemeno ve sporech o vydání bezdůvodného obohacení*. Praha, 2018. diplomová práce (Mgr.). Univerzita Karlova. Právnická fakulta. Dostupné z: https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/98074/120292994.pdf

SVĚRÁKOVÁ, Jana. Vybrané problémy právní úpravy sporného správního řízení. Brno, 2018. rigorózní práce (JUDr.). Masarykova univerzita. Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/c8mi0/RIGOROZNI_PRACE.pdf

4. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 71/1967 Sb., správní řád, ve znění účinném do 31. 12. 2005

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném do 31. 12. 2010

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů

Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.)

Zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

5. Seznam použité judikatury

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 1. 6. 2005, sp. zn. IV.ÚS 29/05

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 2631/08

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2009, sp. zn. III. ÚS 2042/08

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 5. 3. 2010, sp. zn. III. ÚS 1624/09

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 2480/09

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. 2. 2014, sp. zn. III.ÚS 3759/12

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 19. 6. 2014, sp. zn. III.ÚS 1561/14

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. III.ÚS 880/15

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 7. 6. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3559/15

Rozhodnutí Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 24. 1. 2018, sp. zn. I. ÚS 21/2018

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2000, sp. zn. 25 Cdo 2744/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1167/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 32 Odo 861/2001

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 11. 2005, sp. zn. 32 Odo 204/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. 33 Odo 988/2004

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 32 Cdo 3551/2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3035/2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 8. 2011, sp. zn. 26 Cdo 2341/2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 4850/2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 619/2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2012, sp. zn. 21 Cdo 572/2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2012, sp. zn. 28 Cdo 4175/2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3989/2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2017, sp. zn. 20 Cdo 5510/2016

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2017, sp. zn. 22 Cdo 1479/2017

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 9. 5. 2012, sp. zn. 3 M Cdo 8/2011

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2006, č. j. 3 Azs 35/2006 - 104

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2008, č. j. 2 Afs 24/2007 - 119

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 1 Ans 6/2008 - 58

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2008, č. j. 8 Afs 69/2007 - 62

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, č. j. 9 As 31/2009 - 231

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 As 64/2011 - 66

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 8 As 9/2013 - 30

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2013, č. j. 2 Afs 56/2012 - 34

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011 - 68

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2017, č. j. 6 As 251/2016 - 26

Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 8. 4. 2015, č. j. 52 A 57/2014 - 57

Rozhodnutí Krajského soudu Banská Bystrica ze dne 20. 9. 2017, sp. zn. 15Co/291/2016

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. ÚOHS-R453/2014/VZ-37222/2015/322/LKo

6. Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. [online]. [cit. 2019-05-05]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

Abstrakt

Diplomová práce se zabývá dokazováním negativních skutečností, tedy dokazováním neexistence objektu, stavu nebo děje. Autor diplomové práce předkládá definici negativní skutečnosti a uvádí přehled negativních skutečností v rozhodovací činnosti českých orgánů veřejné moci. Autor současně analyzuje vybraná česká soudní rozhodnutí a ilustruje dokazování negativních skutečností na typických případech.

Diplomová práce je rozdělena do sedmi kapitol. První kapitola obsahuje definici pojmu negativní skutečnosti. Autor v této části poukazuje na potenciální problémy spojené s identifikací negativních skutečností, zejména na rozdíl mezi skutkovým poznatkem, negativním tvrzením a právním posouzením. Druhá kapitola pojednává o tom, zda se negativní skutečnosti mohou stát předmětem dokazování jako praktického způsobu zjišťování rozhodných skutečností. Současně obsahuje krátké pojednání o přístupu k dokazování negativních skutečností v zahraničí, konkrétně na Slovensku, ve Velké Británii a ve Spojených státech amerických.

Třetí, čtvrtá a pátá kapitola obsahuje pojednání o dokazování negativních skutečností vždy v jednom typu řízení, konkrétně v občanském soudním řízení, ve správním řízení a správním soudnictví a konečně v trestním řízení. Autor v jednotlivých kapitolách shrnuje zásady dokazování pro jednotlivé typy řízení a demonstruje dokazování negativních skutečností na konkrétních příkladech, v případě občanského soudního řízení na bezdůvodném obohacení, v případě správního řízení a správního soudnictví na správě daní a v případě trestního řízení na bezplatné obhajobě a obhajobě za sníženou odměnu. V poslední, šesté kapitole jsou představeny některé způsoby dokazování negativních skutečností.

V závěru práce jsou shrnuty dílčí závěry zkoumání, tedy zda existují pravidla vylučující dokazování negativních skutečností a zda se negativní skutečnosti skutečně podle soudní rozhodovací praxe dokazují, či nikoliv.

Klíčová slova:

Dokazování

Důkazní břemeno

Negativní skutečnost

Abstract

This thesis deals with the subject of proving negatives, i. e. proving non-existence of an object, a status or a process. The author of the thesis provides the reader with the definition of a negative and with a list of negatives mentioned in the case law of Czech public authorities. Also, the author analyses selected case law of Czech courts and describes proving negatives in specific cases.

The thesis is divided into six chapters. The first chapter provides the definition of a negative. In this chapter the author points out potential problems linked to the identification of a negative, especially to the difference between a fact, a negative statement and a legal assessment. The second one addresses the possibility of a negative becoming the subject of proving as a practical way of finding of facts. The chapter also brings a brief analysis of proving a negative abroad, specifically in Slovakia, the Great Britain and the United States of America.

The third, the fourth and the fifth chapter deal with the subject of proving negatives in civil proceedings, administrative proceedings and criminal proceedings respectively. In each of these chapters the author summarises the principles of proving related to corresponding type of proceedings and demonstrates proving negatives on specific cases (regarding civil proceedings on unjustified enrichment, regarding administrative proceedings on tax administration and regarding criminal proceedings on right of free defence or defence at a reduced fee). The last chapter provides possible ways of proving a negative.

In the conclusion of the thesis, the particular pieces of knowledge are summarised. Also, the last chapter provides the reader with conclusions whether negatives are excluded from proving or not and whether public authorities actually apply the rule that negatives cannot be proven or not.

Key words:

Evidence
Burden of proof
Negative