

OPONENTSKÝ POSUDEK

Jméno diplomanta: **Miroslav ŠKOP**

Téma práce: *Dokazování negativních skutečností*

Rozsah práce: 154.344 znaků vč. mezer

Datum odevzdání práce: 25. května 2019

1. Aktuálnost (novost) tématu

Diplomant vyslovuje názor, že jim zvolená problematika, tj. dokazování negativních skutečností, „*není uceleně a systematicky zpracován(a),... a že v odborné literatuře, judikatuře i pozitivním právu (lze najít spíše jen) nabodilé zmínky*“ (s. 1). Bylo by proto možné uzavřít, že vybrané téma je nové.

Na druhou stranu platnost tohoto hodnocení je podmíněna přijetím implicitního předpokladu, že tradiční procesualistická formule, že „*negativní skutečnosti nemohou být dokazovány*“ a proto, kdo „*negativní skutečnost tvrdí, je osvobozen od důkazního břemene*“ (s. 21 posuzované práce, kde autor dílem cituje a dílem parafrázuje učebnici *Civilního práva procesního* z pera A. Winterové a kolektivu), není dostatečná a že tedy bezesbytku nevyčerpává danou problematiku.

Je-li tato domněnka správná, pak zvolené téma je i nanejvýš aktuální. Dokazování patří k tradičním tématům právní vědy (zejména pak procesualistických právních odvětví) a je tedy důležité se věnovat všem jeho aspektům.

2. Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Diplomant měl svou úlohu znesnadněnou v tom směru, že v tuzemské literatuře neexistuje dostatečný diskurz na dané téma (byť recentně lze pozorovat v tomto směru dílčí změny, a to zejména v civilněprávních oborech – srov. s. 4 práce). Chybí tak i reprezentativní tuzemská literatura a z toho plynoucí penzum znalostí, ze kterých by bylo možné v práci vyjít. (Akceptujeme-li tedy premisu, že pravidlo „*negativní skutečnosti se nedokazují*“ nevyčerpává zkoumanou problematiku).

Za této situace diplomant představuje spíše jen kusé střípky právně-teoretického poznání (dílčí úvahy) na dané téma, které přináší tuzemská doktrína, a které dále zasazuje do obecnějšího rámce problematiky dokazování, a to zejména v oblasti civilního procesu (stěžejní lze považovat ty části práce, jež jsou věnovány důkaznímu břemenu a jeho rozdělení). Z tuzemských sekundárních zdrojů jsou převzaty i výklady koncepcí zahraničních autorů (zejména tedy teorie analýzy norem vytvořená Leem Rosenbergem – s. 18 a násl.), ze kterých autor dále v textu vychází (jejich optikou je mj. zkoumána adekvátnost závěrů vyslovovaných vyššími soudy v rámci rozhodování o negativních skutečnostech), a které jsou dle jeho soudu inspirativnější než tradiční tuzemská řešení. V tomto směru mohlo být jednak čerpáno z primární literatury, jednak šířeji představena právně-teoretická východiska těchto přístupů (viz níže – bod 3).

Text je doplněn o přehled vybrané tuzemské judikatury věnované negativním skutečnostem. Pasáže věnované rozboru vybraných judikátů patří k těm nejcennějším, neboť jsou v nich plasticky ilustrovány

různé teoretické koncepce a hlavně pak autorovi slouží k formulaci vlastních, mnohdy i k judikátům kritických, závěrů.

Autor nikde nezmiňuje, jak vybral v textu citovaná rozhodnutí (zda mu předcházela nějaká large-n kvantitativní studie, anebo šlo o výsledek jeho vlastního záměrného výběru), aby bylo možné mj. ověřit reprezentativnost prezentovaných závěrů. Odkazy na judikaturu jsou často bez dalšího uvozovány formulí „*lze příkladmo odkázat na*“ (s. 37), „*jako příklad*“ (s. 36) apod.

V práci nechybí též exkurz k problematice dokazování v zahraničí (kapitola 2.1), byť tato část je velmi kusá, což autor sám přiznává (s. 2), a tudíž nelze hovořit o širším využití komparativní metody.

Lze tak shrnout, že v práci jsou využity tyto základní metody: analýza, syntéza (generalizační indukce), argumentace na základě vzorových případů, dedukce i abdukce (podání vlastní nejlepší vysvětlující hypotézy). Objevuje se však i subjektivistické psychologické vysvětlování („*již pocitem lze seznat*“ – s. 1), jehož užití je ve vědeckých pracích obecně považováno za problematické.

3. Formální a systematické členění práce

Vedle úvodu a závěru je práce rozdělena do 6 meritorních částí (kapitol), které se většinou dále člení do podkapitol. Konkrétně text sestává z těchto kapitol: *Předpoklady dokazování negativních skutečností* (kapitola 2), *Občanské soudní řízení* (kapitola 3), *Správní řízení a správní soudnictví* (kapitola 4), *Trestní řízení* (kapitola 5) a *Způsoby dokazování negativních skutečností* (kapitola 6).

Práce je doplněna o seznam zkratk (nesystematicky řazený až za závěrečnou kapitolu), seznam použitých zdrojů (zvláštní pozornost vyžaduje skutečnost, že autor vychází i z několika kvalifikačních prací, a to zejména magisterských, obhájených na jiných právnických fakultách, srov. s. 56) a český a anglický abstrakt.

Jednotlivé kapitoly na sebe logicky navazují. Z kvantitativního hlediska nejsou patrné větší disproporce (obsáhlost kapitoly třetí je evidentně dána tím, že právě v oblasti civilního procesu sporného existuje nejvíce zdrojů, jež jsou zohledňovány i v ostatních typech řízení - viz výše).

Z obsahového hlediska lze upozornit na částečnou nadbytečnost úvodních částí věnovaných dokazování obecně, jakož i u jednotlivých typů soudního řízení, kdy jsou víceméně zmiňovány jen obecně známé skutečnosti. Současně jsou místy vyslovovány zobecňující teze, které nejsou v doktríně zcela vždy jednotně přijímány, popř. by vyžadovaly další vysvětlení či upřesnění. (Například teze o tom, „*že žalobce, ... je tím, kdo se aktivně domáhá změny stávajícího stavu, ... je v procesním smyslu útočníkem, který odmítá status quo, a proto by jeho procesní situace měla být v některých ohledech přísněji posuzována*.“ (s. 32) Lze tyto závěry paušalizovat např. i pro pracovněprávní a spotřebitelské vztahy a spory z nich plynoucí? Dodejme, že tento argument je stěžejní v dalších diplomantových úvahách, že by bylo „spravedlivější“, aby v rámci sporů o vydání bezdůvodného obohacení žalobce tvrdil i doložil neexistenci právního základu žalovanému poskytnutého plnění.

Jak již bylo výše uvedeno, bylo by též vhodné šířeji představit jednotlivé teorie, na které autor odkazuje a které mohou v nynější zhuťené prezentaci vybízet k řadě otázek a/nebo vést k nepochopení. Jako příklad lze uvést Rosenbergovo pojetí norem (viz níže - připomínky), či třeba i odkazy na Saundersovu koncepci na s. 14: Výchozí věta („*Každá dostupná práce je mimo kvalifikaci X*.“) pracuje se skrytou negací, a tedy dle mého soudu představuje problematický příklad pro úvahu, že obecné kladné výroky se mohou v praxi dokazovat hůře než částečné záporné. Vhodnější by totiž bylo tvrzení „*Pro žádnou dostupnou práci (práci nabízenou zaměstnavatelem Y) nemá X dostatečnou kvalifikaci*.“ Na okraj lze poznamenat, že (predikátové) výroky lze transformovat, a tedy například z věty „*každá dostupná práce je mimo kvalifikaci X*“ (s. 14), plyne „*existuje práce, která je mimo kvalifikaci X*“, což – připíšeme-li hodnotu pravdy výchozí větě, jak bude usilovat

zaměstnavatel – vede k závěru, že „není pravda, že neexistuje práce, která je mimo kvalifikaci X“, což lze proměnit na významově rovnocennou větu „neexistuje práce, která není mimo kvalifikaci X (resp. je v rámci kvalifikace X)“ atd.

4. Vyjádření k práci

Posuzovaná práce je zajímavá a argumentace je poměrně logicky vystavěna. Základní otázku, kterou si autor klade, je zjištění, zda se skutečně negativní skutečnosti nedokazují (s. 1) s tím, že autor uzavírá, že na tuto otázku neexistuje jednoduchá odpověď. V první kapitole definuje pojem negativní skutečnosti, kategorizuje je a upozorňuje na nutnost rozlišování mezi negativním tvrzením, skutkovým poznatkem a právním posouzením. Druhá kapitola je věnována obecně dokazování a tomu, zda sousloví „negativní skutečnost“ nepředstavuje lingvistickou antinomii. Součástí je i stručný exkurz k problematice dokazování v zahraničí (Slovensko, USA a Velká Británie). Třetí, čtvrtá, pátá kapitola se zabývá negativním dokazováním v různých typech soudního řízení (viz výše – sub 3). Poslední kapitola je věnována způsobům, jak lze dokázat negativní skutečnosti (prostřednictvím přímých a nepřímých důkazů). V závěru jsou představeny nosné teze (mj. je připomenuta autorova definice negativních skutečností a postoje vyšších soudů na dokazování). Práce ústí v doporučení, aby „*dokazování negativních skutečností bylo v pozitivním právu upraveno výslovně, aby se negativním skutečností dostalo jasných pravidel ohledně jejich dokazování*“ (s. 53). Autor se totiž kloní k tomu, že negativní skutečnosti „*lze prokázat*“ (s. 51) a tedy není na místě plošná aplikace negativní teorie důkazní. Tu však zcela neodmítá, měla by však být aplikována – asi ve své modifikované podobě – „*v koexistenci() s jinými teoriemi dělení důkazního břemene*“ (s. 52). Za účelem eliminace nejasností a sjednocení rozhodovací praxe se proto i kloní k pozitivizaci úpravy dokazování negativních skutečností, jak bylo uvedeno.

Z práce neplyne konkrétní doporučení, jak by měla taková zákonná úprava ideálně vypadat (byť dílčí náznaky jsou patrné u rozborů jednotlivých judikátů). Není též jasné, jak by šlo spojit negativní teorii s teorií analýzy norem.

5. Kritéria hodnocení práce

Splnění cíle práce

Autor, a to zejména na rozboru řady judikátů tuzemských soudů, dokládá, že v některých situacích mohou být (ba jsou) negativní skutečnosti – byť nepřímo – předmětem soudního dokazování. Ukazuje tedy, že jednoduché pravidlo, že „*neexistence se nedokazuje*“ (s. 1) není bez dalšího na místě, a že je tedy třeba tomuto fenoménu věnovat větší pozornost.

Samostatnost při zpracování tématu včetně zhodnocení práce z hlediska plagiátorství

Práce byla zpracována samostatně autorem. Znaky plagiátorství nejsou patrné.

Logická výstavba práce.

Práce je logicky vystavěna (viz výše).

Práce se zdroji (využití cizojazyčných zdrojů) včetně citací

Práce se zdroji je dobrá, byť by stálo za to rozvinout srovnávací část a více pracovat s primární zahraniční literaturou.

Pracuje-li autor s judikaturou, bylo by vhodné přiblížit skutkový stav věci a neomezovat se jen na právní závěry. Relevance judikátu, resp. jeho dalšího dopadu, je v mnohém dána (předurčena) skutkovým stavem rozhodované věci.

Za částečně problematické považuji odkazy na kvalifikační práce, resp. autorovy poznámky, zda s určitými závěry v těchto pracích souhlasí.

Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)

Provedená analýza je adekvátní z pohledu vytčeného cíle.

Práci by bylo vhodné doplnit o krátký rozbor dokazování negativních skutečností v nesporných řízeních, jehož absenci autor zdůvodňuje tím, že „*v nesporném řízení odpovídá za zjištění skutkového stavu soud. Z tohoto důvodu se blíže zaměřím na řízení nalézací sporné, u kterého se musí... projevit, kdo by měl dokazovat negativní skutečnost.*“ (s. 15).“ Na této pasáži je patrné, že záměrem autora – vedle výše popsaného a v úvodu deklarovaného – bylo i určení, koho by mělo ve sporných řízeních tížit dokazování negativních skutečností (a nejenom tedy obecná, v úvodu tvrzená možnost dokazovat tyto skutečnosti). Vysvětlovalo by to i autorovu velkou pozornost zaměřenou na různé důkazní teorie a teorie dělení důkazního břemene.

Úprava práce (text, grafy, tabulky)

Grafické stránce předkládané diplomové práce nelze nic vytknout. Splňuje požadavky plynoucí z opatření děkana č. 17/2017, o závěrečných pracích.

Grafy ani tabulky se v textu nevyskytují.

Jazyková a stylistická úroveň

Jazyková i stylistická úroveň je velmi dobrá. Lze sice vystopovat určité terminologické nepřesnosti/nejasnosti (je „*neexistence*“ totéž co „*negativní skutečnost*“ – s.1 ?), či nepřilíš šťastné formulace, nicméně jde spíše jen o ojedinělé případy.

6. Přípomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě

PŘIPOMÍNKY

Viz výše a dále:

s. 4/5 – negativní skutečnost je autorem vymezována jako neexistence (něčeho), přičemž tím „něčím“ může být objekt, stav a děj. Jde o taxativní výčet? Kam bude spadat neznalost osoby, jež je zmiňována na s. 5 jako jedna z negativních skutečností, o kterých judikují soudy?

s. 10 – autor bez dalšího přebírá Knappovu tezi, že vždy existuje jen jedna pravda (s. 10), a proto „*podstatou materiálního a formálního řízení, tedy zásady materiální a formální pravdy, tak není výsledek, tj. zjišťovaná pravda (která může být jen jedna...), nýbrž způsob, jakým se pravda zjišťuje. V materiálním řízení nejsou na rozdíl od formálního řízení kladeny překážky pro zjišťování pravdy.*“ (s. 11).“ Lze tedy například právní fikci či koncentraci chápat jako překážku pravdy, a to pokud neodpovídá skutečnému stavu věci? V obecnější – filozofičtější - rovině se lze ptát, jak s Knappovým názorem spojit soudobé teze, že objektivní realita a význam neexistuje, že lidé nejsou s to poznat svět sám o sobě, nanejvýš svůj lidský svět atd.

s. 12 – Dle autora „(n)egativní skutečnosti jsou... přirozenou součástí reality, přičemž není vyloučeno, aby se staly předmětem dokazování.“... Současně tvrdí: „Dokazování negativních skutečností ... nelze označit za děj, který by člověk mohl přímo nebo zprostředkovaně vnímat, ani za proces odehrávající se vnějším světem“ (ibidem). Nejedná se o rozpor? Je-li něco součástí reality, tak by mělo být možné to zaznamenat (stranou ponechávám gnozeologickou omezenost příznačnou pro lidské bytosti). Proč je odmítána Hromadova definice rozhodné skutečnosti a posléze je dovozováno, že „negativní skutečnosti nejsou a priori vyloučeny z dokazování, jelikož je lze podřadit pod obecnou definici dokazování“ (s. 12, zřejmě má diplomant na mysli definici uvedenou v učebnici prof. Winterové)?

s. 17: Na jednu stranu autor s odkazem na učebnici prof. Winterové a rozbor judikatury uvádí, že na první pohled by měla platit zásada, že když někdo něco tvrdí, tak i musí své tvrzení dokázat. Současně ale dovozuje, že jde o nesprávný závěr, neboť ve skutečnosti „*důkazní břemeno netíží účastníka řízení proto, že něco tvrdí, naopak účastník řízení tvrdí rozhodné skutečnosti, protože ho tíží důkazní břemeno.*“ Důvodem má být to, že zpravidla v řízení „*o téže skutečnosti tvrdí obě strany sporu něco jiného... , a proto() by v takových situacích nebylo možné určit, kdo by měl danou skutečnost dokazovat. Důkazní břemeno tak nemůže být závislé na tom, kdo co v řízení tvrdí.*“ (s. 17).“ Není smyslem autorem kritizované poučky ale to, aby každá ze stran tvrdila rozhodné skutečnosti a pro jejich prokázání označila ty nejlepší důkazy, přičemž soudce zhodnotí, který skutkový poznatek je prokázán, a tedy byl i oprávněně tvrzen (srov. i další připomínky).

s. 18: Dle teorie analýzy norem se „*právní řád skládá ze základních norem (norem zakládajících právo) a protinorem (norem zabraňujících vzniku práva, zabraňujících uplatnitelnosti práva a způsobujících zánik práva).*“ (s. 18). Každého z účastníků tíží důkazní břemeno ohledně skutečností, s nimiž je spojena jemu příznivá právní norma/protinorma (s. 21). Neznamená to ale, že druhá strana nemůže relevantně sporovat tvrzení a napadat navržené důkazy, které navrhuje druhá strana, má-li soud k nim přihlédnout, musí je prokázat.

s. 22: Důkazním prostředkem může být i účastnický výslech strany řízení (tj. žalobce může v těchto řízeních nejenom tvrdit, ale i teoreticky navrhnout důkazní prostředek k prokázání svého tvrzení.) Žalovaný se pak může účinně bránit tak, že doloží, proč je na místě nevycházet z takto získaného důkazu. Má ale zaměstnavatel vskutku jenom možnost poukázat na evidenci docházky? Lze tedy závěry určitého judikátu paušalizovat jednou provždy na všechny pracovněprávní spory, jak činí diplomant (s. 23)?

Nelze též nevidět, že v pracovněprávních věcech žalobce obvykle nemá jinou možnost prokázat, že práci pro žalovaného (zaměstnavatele) vykonal, než svým osobním výslechem. Nemůže si na soukromý mail přeposílat věci, pořizovat kopie, využívat jeho výrobní prostředky pro soukromé účely.

s. 31: Diplomant dovozuje, že ve sporech o vydání bezdůvodného obohacení, bude-li aplikována teorie analýzy norem, žalobce musí „*tvrdit a prokázat, že žalovanému plnil bez právního důvodu*“ (s. 31), a to má-li uspět ve věci. Jaké jsou praktické důsledky? Neznamenalo by to částečně faktickou apriorní suspenzaci tohoto institutu?

s. 32: Diplomant by měl vysvětlit, proč je třeba označit za absurdní úvahu, že „*žalobce by musel pro svůj úspěch ve sporu prokázat opak všech skutečností, které by teoreticky zapříčinily zánik jeho práva...*“?

Na danou problematiku lze totiž nahlížet z různých úhlů pohledu, resp. v závislosti na tom, jak chápeme právní normu. Soudce rozhodne ve prospěch žalobce tehdy a jen tehdy, jestli je – budu-li se držet Rosenebergovy terminologie – dána (tvrzena i prokázána) základní norma a současně neexistuje žádná adekvátní protinorma, ke které přihlíží *ex offio* a která by rušila základní normu nebo protinorma, kterou tvrdil i dokázal žalobce. Vyplyvá z toho, že žalobce by měl usilovat (před rozhodnutím) vyvrátit adekvátnost protinormy zohledňované *ex offio* (vždy) a dále (ve sporném řízení) adekvátnost protistranou tvrzené protinormy. Dodejme, že strany řízení mají tvrdit a dokazovat skutek (fakta), který/á by šlo podřadit pod normu/protinormu, vlastní právní posouzení je v gesci soudu.

Jinak řečeno, soudní řízení ve fázi projednávání a do doby vynesení rozhodnutí/ koncentrace lze chápat jako vzájemný střet norem a protinorem, nicméně nelze předem za absurdní vnímat situaci, aby žalobce vyvrátil všechny relevantní protinormy. Soudcem zvažovaná norma, která má být na věc aplikována, pak evidentně bude mít komplexnější povahu, jak bylo naznačeno výše.

s. 33 Vskutku je vždy nespravedlivé? V dané věci lze ustanovit znalce, který zhodnotí, zda jde o podpis daného účastníka řízení.

s. 48: Není shledání nemajetnosti jako podmínky pro bezplatnou obhajobu spíše právním posouzením?

s. 49: Rozpor: „Z prokázání... skutečnosti, která negativní skutečnost vylučuje, však logicky nelze usuzovat na existenci negativní skutečnosti (tedy na existenci)“. Současně: „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.)“

s. 51: Co se rozumí pod pojmem psaná právní norma a nepsaná právní norma? Obecněji i jaký je vztah mezi právními normami v pojetí tuzemské vědy a Rosenbergovým pojetím právní normy?

OTÁZKY K OBHAJOBĚ

- 1) Vzájemný vztah stavu *non liquet* a zásady volného hodnocení důkazů.
- 2) Kdy je na místě aplikace teorie analýzy norem a kdy negativní teorie důkazní, popř. je třeba upřednostnit pouze jednu z teorií? (osobní názor)

Doporučení/nedoporučení práce k obhajobě:

Práci **doporučuji** k obhajobě.

Navržený klasifikační stupeň:

Výsledná klasifikace se bude odvíjet od průběhu obhajoby.

V Praze dne 15. srpna 2019

.....

JUDr. Katarzyna Źák Krzyřanková, Ph.D.
oponentka