

Rozsah vlivu důkazního břemene v civilním sporu podle sloven. civ. s. ř.*)

Dr. Frant. Štajgr.

Kdo se probírá novější literaturou o důkazním břemeni, musí si všimnout toho, že všichni autoři se shodují v jednom; tvrdí souhlasně, že instituce důkazního břemene existuje proto, aby byla dána soudu, jenž nesmí odepřítí vydat rozhodnutí ve věci samé, ani nesmí říci, že mu za daného stavu věci není možno vynést konečné rozhodnutí meritorní («non liquet»), směrnice pro to, jak rozhodnout, není-li skutkový stav jednoznačně dokázán. Toto tvrzení bývá pravidelně východiskem všech jejich úvah o této instituci a praemissí pro všechny jejich závěry. Nemohu, leč konstatovat, že toto tvrzení nezachycuje problém v celé jeho šíři. Chápe jej příliš úzce a jednostranně. Upoutává pozornost spíše k jednomu z účinků než k podstatě věci samé. Je mylné, ale je psychologicky vysvětlitelné: V případě, v němž není skutkový stav jednoznačně dokázán, je účinek důkazního břemene nejmarkantnější, bije přímo do očí, neboť spor byl rozhodnut pouze na základě instituce důkazního břemene. Tato markantnost jeho účinku tedy je to, co svádí k mínění, že zde je podstata problému a že proto na tomto místě je nasadit, má-li býti věc objasněna. Druhým důvodem vysvětlujícím toto pojetí je název této instituce. Ona se stává skutečným »břemenem« pro tu stranu, která byvši jí »obtížena«, pod ní padá, t. j. prohrává proces. Pojem, název »břímě« působí suggestivně. Kdo pojednává o naší instituci, vžívá se mimoděk v situaci strany »obtížené« tímto »břemenem« tak, že i jeho podstatu posuzuje jen s jejího hlediska, t. j. podle pro ni nepříznivého účinku, který zdůrazňuje tak, že se mu jeví na konec jediným možným účinkem. A pod tímto suggestivním

*) Poznámka redakce: Práce tato má přes to, že se zabývá právem slovenským, svými výsledky význam i pro nás.

dojmem potom teprve začne o věci uvažovat neschopen uvědomit si tento jeho vliv zbavující možnosti dívat se objektivně a bez zaujetí na zvolený problém.

Kdo si uvědomil tyto sugestivní vlivy a jejich podmaňující účinky na pisatele, učinil už první nejdůležitější krok na cestě, vedoucí ku zbavení se jich, k oprostění od nich. Třeba jen na této cestě vytrvat. Pak se přesvědčí, že podstata důkazního břemene nespočívá v non liquet a že ono není pouze směrnicí pro to, jak rozhodnout ve sporech skutkově pochybných. Podaří-li se mu pak zbavit se i sugestivního vlivu, prýšticího z výrazu »břemeno« a tím i vymanit se z úzkého obzoru procesní strany prohravší spor, nebude už dalek toho, aby pochopil, že instituce důkazního břemene má také svoji pozitivní stránku a že její podstatu je hledat právě v této a ne pouze v jednom z její negativních účinků. Tu pak se mu ozřejmí, že jde o právní normu adresovanou právě jako všechny ostatní normy tohoto druhu jak na soudce, tak na procesní strany. Tento poznatek mu pak umožní dospět k jiným závěrům než k těm, k nimž dochází novější monografie o důkazním břemenu. K těmto závěrům patří i zjištění rozsahu, v němž se uplatňuje důkazní břemeno.

Zák. čl. I/1911 má pozitivní předpis o důkazním břemenu v § 269, který zní takto: »Důkazní břemeno tíží tu stranu, v jejímž zájmu je, aby tvrzená skutečnost byla soudem považována za pravdivou. Podle toho má ty skutečnosti, jež slouží k odůvodnění práva, dokázat ta strana, která toto právo chce uplatňovat, kdežto ty skutečnosti, které vylučují vznik uplatňovaného práva anebo toto právo zrušují, má dokázat ta strana, která potírá uplatňování tohoto práva.« Tento předpis, jehož druhá věta není právě příliš šťastně formulovaná, jak uznává sám autor zákona, Plósz, ve svém spisku *Zwei Vorträge aus der ungarischen Zivilprozessordnung*, str. 37, byl (podle motivů a podle autorových vysvětlivek v tomtéž spisku str. 28) pojat do zákona proto, aby bylo odstraněno to mylné mínění, že princip volného uvážení soudu se vztahuje i na pravidla důkazního břemene. Tento názor pak úzce souvisí s jiným stejně mylným míněním, které se rychle rozšířilo — nejen v Maďarsku, ale i v Německu a v Rakousku — když se začalo mluvit o tom, že legální teorie důkazní má být nahrazena volným uvážením

důkazů a bezprostředně po uzákonění principu volného uvážení, a podle něhož se prý instituce důkazního břemene stane bezpředmětnou uzákoněním tohoto principu. Soudní praxe však za nedlouho dokázala, že i tam, kde platí princip volného uvážení, zbývá ještě pole, na němž se může naše instituce uplatnit. Tento poznatek ovšem nemohla nechat ani teorie bez povšimnutí a jakmile jej akceptovala, nemohla leč zatratit dříve tradované mínění o bezpředmětnosti a neživotnosti důkazního břemene. Zatracení tohoto mínění však neznamenalo jeho úplnou kapitulaci. Jeho účinky se částečně udržely až do nynější doby a projevily a projevují se ve snaze vyhradit naší instituci co nejmenší pole působnosti. Toho se dosáhlo zmíněnou už teorií o non liquet, která se stala právní teorií, pokud se zabývá důkazním břemenem, jakýmsi sacrosanctem, nedotknutelnou pravdou a na níž se nesmí nic změnit, to proto, že v non liquet se spatřuje jediné pole působnosti. Tímto míněním je zatížena i soudní praxe.

Na zák. čl. I/1911 chci ukázat, že důkazní břemeno má mnohem širší pole působnosti. Poznávám, že totéž platí v podstatě i o rakouském a německém civ. soudn. řádu, ačkoliv tyto zákoníky nemají výslovného předpisu o důkazním břemeni. Soudy pojednávající a rozhodující podle nich, jsou nuceny vyinterpretovat si jej, neboť bez něho by celé řízení bylo jako tělo bez páteře, bez opory.

Jak jsem už vzpomenu, nejnápadnější jsou účinky instituce důkazního břemene tam, kde je soudce nucen rozhodnout pouze na základě předpisů o něm, poněvadž skutkový stav není jednoznačně dokázán. Konečné rozhodnutí in merito v tomto případě nemůže býti jiné než v neprospěch strany obtížená důkazním břemenem, poněvadž ona nesplnila povinnost, kterou jí ukládá norma o důkazním břemeni, ona nedokázala, co podle této normy byla povinna dokázat.

Skutkový stav nemůže býti jednoznačně dokázán:

a) nebyly-li nabídnuty žádné důkazní prostředky, nebo
b) byly-li sice nabídnuty, ale dokazování jimi provedené bylo bezúspěšné a

c) přednesy stran samých neposkytují dosti spolehlivý podklad pro jednoznačná skutková ustálení.

Je tedy možno, že nebyly nabídnuty žádné důkazní prostředky a přes to byl skutkový stav jednoznačně dokázán

pouze na základě přednesů stran. Stejně je možno, že provedené dokazování nabídnutými důkazními prostředky bylo bezúspěšné, ale skutkový stav byl jednoznačně dokázán jen na základě přednesů stran. V tomto případě dokazování nabídnutými prostředky bylo provedeno jen za tím účelem, aby bylo posíleno soudcovo přesvědčení o správnosti jeho závěrů vyvozených z pouhých přednesů stran a opírajících se o jeho životní zkušenost. Poněvadž bylo bezúspěšné, spokojil se soudce svými zkušenostními závěry opřenými o přednesy stran bez možnosti kontroly jejich správnosti výsledky dokazování, provedeného důkazními prostředky.

Skutkový stav je pouze na základě přednesů stran jednoznačně zjištěn i tehdy, když je nesporný. Proto Rosenberg — a po něm Cüpers a Korsch — začal tvrdit, že to, co se běžně označuje jako důkazní břemeno, je ve skutečnosti břemenem zjišťovacím (Feststellungslast). Touto záměnou pojmů a důsledky z ní vyvozenými chtěl rozšířit pole působnosti naší instituce. Tato záměna jest však nemístná. Už snaha, kterou je diktována, je v rozporu s východiskem jeho výkladů o důkazním břemeni, totiž s teorií o non liquet, která omezuje působnost jeho jen na ty případy, v nichž by soudce bez něho nemohl vůbec vynést konečné rozhodnutí, kdežto kde je skutkový stav celý nesporný, nemůže se soudce octnout v nejistotě. Jde tu mimo to o stotožnění dvou pojmů různého obsahu: »dokázat« a »zjistit« není totéž. Oba tyto pojmy se mohou vzájemně vylučovat, takže tam, kde jde o »zjištění«, není místo pro »dokázání«. To vyplývá z §§ 263 a 266 z. čl. I/1911 (i z § 288 něm. c. s. ř. a z §§ 266 a 267 rak. c. s. ř.): Výslovně nebo mlčky doznaná, tedy »zjištěná«, poněvadž nesporná skutková tvrzení nepotřebují býti »dokazována«, ať jsou či nejsou objektivně pravdivá. Tak ve sporech projednávaných podle zásady projednací. Pro spory projednávané podle zásady vyhledávací pak, co je nesporné, není ještě »zjištěné« a musí býti teprve »dokázáno«. Pro tyto spory tedy tím spíše nelze stotožňovat oba tyto pojmy. Jsem proto toho mínění, že o »důkazním« břemeni možno mluvit jen tam, kde jde o »dokazování« a o »důkaz« v běžném slova smyslu, t. j. tam, kde soudce je nucen vyvinout hodnotně úsudkovou činnost, jaké není, konstatuje-li prostě, že skutková tvrzení stran jsou nesporná. Hodnotně úsudkovou čin-

ností však je, dospívá-li soudce srovnáváním obsahově různých, tedy sporných přednesů stran navzájem a se svou zkušeností k jednoznačnému skutkovému závěru. »Jednoznačným« je jeho závěr s hlediska důkazního břemene jen tehdy, obsahuje-li konstatování, že skutková tvrzení strany obtížená důkazním břemenem jsou dokázána. Jindy nemusí býti jednoznačný, neboť jindy se jím nemusí tvrdit, že odpůrce této strany »dokázal« svá tvrzení. A všude, kde soudce nedospěl k takto jednoznačnému závěru, musí rozhodnout — pouze v důsledku důkazního břemene — v neprospěch této jím obtížené strany.

Může dotazovací činnost soudce vyloučit nebo alespoň omezit vliv důkazního břemene na konečné rozhodnutí soudu ve věci samé? A v kladném případě, v jakém rozsahu?

Dotazovací činnost soudu je řízena buď na strany, resp. jejich právní zástupce anebo na svědky a znalce. Strany má podle I. odst. § 225 přimět k tomu, aby vysvětlily své nejasné návrhy, skutková tvrzení a vyjádření, doplnily svá nedostatečná skutková tvrzení a důkazy a vůbec učinily potřebné návrhy a vyjádření. Nejasnost návrhů a nedostatek potřebných návrhů se netýká skutkového stavu a dotazovací činnost soudu v tomto směru vyvinutá nemá žádné souvislosti s rozsahem působnosti důkazního břemene. Vybídka, aby se strana vyjádřila o skutkových přednesech odpůrcových, je-li účinná, může míti za následek buď to, že vybídnutá strana dozná odpůrcovy přednesy, nebo jejich pravdivost prostě popře anebo přednese skutkový stav zcela nebo z části jinak než odpůrce. Dozná-li je, stává se skutkový stav nesporným a soudci nezbyvá, leč to konstatovat. Pro důkazní břemeno, jak vysvětleno, zde není vůbec žádné pole působnosti, poněvadž zde není co dokazovat, ovšem, jde-li o spor projednávaný podle zásady projednání. Ve sporech projednávaných podle zásady vyhledávací má skutkové doznání strany účinek důkazu podléhajícího volnému uvážení soudu podle § 270 (III. odst. § 669), takže se může v konkrétním případě stát, že je soudce hodnotí negativně, t. j. nepovažuje nespornou skutečnost za dokázanu a rozhodne pouze v důsledku důkazního břemene v neprospěch strany jím obtížené. Zde tedy doznání nevylučuje ani neomezuje pů-

sobnost důkazního břemene se zřetelem ke konečnému rozhodnutí ve věci.

Kde jsou prostě popřena skutková tvrzení strany obtížená důkazním břemenem, tam dotazovací činnost soudu ani nevyloučila, resp. neomezila působnost důkazního břemene, ani je neučinila zbytečným, poněvadž skutkový stav zůstává i nadále pochybným, nedokázaným a teprve další průběh sporu může ukázat, zda a v jakém rozsahu bude dokázán. Nedovolí-li tento další průběh, aby si soudce učinil závěr o tom, že je dokázán, je vlastně konečný výsledek dotazovací činnosti soudu ten, že musí býti ve věci samé rozhodnuto v neprospěch strany obtížené důkazním břemenem, t. j. dotazovací činnost soudu zde umožnila rozhodnutí opírající se výlučně o normu o důkazním břemeni, tedy její vliv na toto rozhodnutí nevyloučila ani neomezila. Přednese-li vybídnutá strana skutkový stav zcela jinak než strana obtížená důkazním břemenem, má to týž účinek jako tam, kde jej prostě popřela. A přednese-li jej jen zčásti jinak, znamená to, že je tento stav zčásti nesporný (doznaný nebo nepopřený) a zčásti popřený. Jde tu tedy o komplikaci dvou situací, o nichž jsem se už zmínil. Třetí možnost pak je ta, že soudce na základě úsudkově hodnotné činnosti, tedy dokazováním, při němž vezme v úvahu své zkušenosti ze života, dospěje jen na základě zčásti nesporných a zčásti sporných skutkových přednesů stran k jednoznačnému závěru skutkovému: případ, o němž už též byla řeč. Konečně je tu možno, že po vyjádření vybídnuté strany se stane nesporným právě ten celý skutkový stav, který přednesl její důkazním břemenem obtížený odpůrce, a sporným zůstane jen druhá část přednesu strany k vyjádření vybídnuté. Pak se může právě tato k vyjádření vybídnutá strana státi stranou povinnou důkazem, takže nastává táž situace jako tam, kde jde o skutková tvrzení prostě popřená.

Má-li dotazovací činnost soudu za účel doplnění nedostatečných důkazů, t. j. důkazních prostředků, nevyloučuje ani neomezuje, i když je úspěšná, možnost, že konečné rozhodnutí soudu ve věci samé bude diktováno pouze normou o důkazním břemeni, poněvadž každý nabídnutý důkazní prostředek není ještě spolehlivým. Mohou všechny selhat a

pak nezbyvá soudu leč rozhodnout jen na základě normy o důkazním břemeni v neprospěch strany jím obtíženě.

Podobně je to s dotazováním adresovaným svědkům. Není-li svědkovi v podstatě o věci nic známo a jde-li o spolehlivého svědka, nepomůže sebe intensivnější dotazování. Svědek bude stále odpovídati negativně. A je-li nespolehlivý, nemůže detailní kladení otázek míti jiný výsledek než ten, že se soudce nakonec přesvědčí o nespolehlivosti jeho výpovědi. V obou případech pak musí soud konečné rozhodnutí ve věci vynést zase jen se zřetelem na normu o důkazním břemeni. I zde tedy dotazovací činnost mnohdy místo aby vliv této normy vyloučila nebo omezila, vede k jejímu uplatnění. O dotazovací činnosti adresované znalcům platí mutatis mutandis totéž.

Tato analyza nás tedy poučila o tom, že dotazovací činnost soudu není s to v podstatě vyloučit nebo omezit vliv důkazního břemene na konečné rozhodnutí soudu ve věci samé.

Poukázal jsem už na to, že soudní prakse je řízena tendencí vyloučit co možno nejvíce vliv důkazního břemene na konečné rozhodnutí.

Bylo-li provedeno v tom kterém sporu alespoň nějaké dokazování, je pravidlem, že soud na základě něho dochází k jednoznačnému závěru ve smyslu výše vyloženém a jen velmi zřídka konstatuje, že nebylo nic dokázáno. Touaillon v článku *Beweislast und freie Beweiswürdigung* (*Juristische Blätter* 1913, str. 456) k tomu poznamenává: »Weil der Richter in der Würdigung der Beweise durch feste Regeln nicht beengt ist, soll er nach Meinung der Praxis nun auch tatsächlich am Schlusse der Verhandlung darüber klar sein, welche Tatsachen wahr sind und welche nicht. Es soll also durch die freie Beweiswürdigung der Fall des Versagens der Beweismittel, in dem Sinne, daß weder das zu Beweisende, noch auch dessen Gegenteil erwiesen ist, ausgeschlossen oder doch so gut wie ausgeschlossen sein. Ich glaube, es gehört jedoch nicht viel Nachdenken dazu, um zu erkennen, daß damit die Verhältnisse geradezu auf den Kopf gestellt werden.« Třebas autor v těchto větách kritizuje jen poměry v rakouském soudnictví, dopadají jeho výtky plně i na praxi soudů na Slovensku. V rozsudcích zdejších soudů se lze jen

zřídka setkat s odůvodněním konečného rozhodnutí opírajícím se o normu o důkazním břemeni a bylo-li nějaké dokazování vůbec provedeno, zvláště šlo-li o důkazní prostředky nabídnuté jen jednou procesní stranou (nejčastěji stranou obtíženou důkazním břemenem), dochází soud pravidelně ke kladnému závěru o jeho výsledku. Třeba ovšem přiznat, že k tomu spolupůsobí i jiná příčina než ona vylučující tendence. Každé konečné rozhodnutí třeba odůvodnit a v důvodech vysvětlit, co soud považuje za dokázáno a co nikoli. Je známo, že lze mnohem snadněji odůvodnit, že to či ono tvrzení považuje soud za dokázáno, než odůvodnit, že je nepovazuje za dokázáno přes to, že ten či onen důkaz se tomu zdá nasvědčovat. K závěru, že tvrzení nelze považovat za dokázáno, třeba by byly provedeny důkazy nasvědčující jeho pravdivosti, je třeba detailně rozanalyzovat celý důkazní materiál a každý důkaz zvlášť bedlivě a opatrně hodnotit, což je vždy namáhavá práce, kdežto k dojití k závěru, že tvrzení je dokázáno, dostačí zvláště tam, kde mezi provedenými důkazy není podstatných rozporů, prostý poukaz na tyto důkazy jako na odůvodnění jeho, tedy úkol o mnoho snazší. Pohodlný a málo svědomitý soudce bude mít vždy sklon rozřešit spor bez větší námahy a sáhne proto raději k jednoduššímu odůvodnění vedoucímu k pozitivnímu jednoznačnému závěru, který, poněvadž je opřen o důkazy, působí dojmem přesvědčivosti a zdá se mimo to býti i materiálně pravdivý, a vyhne se opačnému rozhodnutí, k jakému by byl musil dospět, kdyby byl podrobil důkazní materiál náležitě kritice s hlediska spolehlivosti, a jež mimo to, poněvadž by se muselo oprít o normu o důkazním břemeni, by budilo dojem »formalistického« rozhodnutí.

K důkazním prostředkům patří i přísežný výslech stran (nikoliv smluvená přísaha resp. slib strany podle §§ 377 a 380, která je rozhodovacím prostředkem). Ten má pomocnou funkci, jak zřejmo z §§ 369 a sl. Možnost jeho použití je vyloučena tehdy, když žádná strana nemá bezprostřední vědomosti o skutečnostech, jež by bylo dokázat. Není-li tedy jiných důkazů umožňujících soudu jednoznačný závěr skutkový, musí býti ve věci samé rozhodnuto v neprospěch strany obtížené důkazním břemenem jen na základě této normy.

Tím jsou vyčerpány všechny případy, v nichž je určo-

váno konečné rozhodnutí soudu ve věci samé normou o důkazním břemeni. Všude zde, kdyby nebylo této normy, by soud nemohl rozhodnout pro nedostatek jednoznačného skutkového závěru. Rozhodnutí tu nemůže býti jiné než v neprospěch strany obtížené důkazním břemenem a jeho odůvodnění je vyčerpáno konstatováním, že tato strana ne učinila zadost povinnosti, kterou jí ukládá norma o důkazním břemeni. To však znamená, že soudce si musí ještě před tím, než vynese rozhodnutí ve věci samé, uvědomit, že a která strana je obtížena důkazním břemenem, t. j. musí si uvědomit obsah této normy (§ 269) a srovnat jej se situací sporu bezprostředně před rozhodnutím. Rozhodne v neprospěch té strany, ukáže-li mu toto srovnání, že daná situace sporu neodpovídá situaci, jaká by podle té normy měla býti, že je s ní v rozporu. Kdyby mu toto srovnání naopak ukázalo, že situace sporu odpovídá této normě, musil by rozhodnout ve prospěch její. *Tertium non datur*.

Norma o důkazním břemeni ukazuje jednak, co je dokázat, jednak kdo, která strana procesní to má dokázat. Je normou o »důkazním« břemeni jen proto, že předpokládá potřebu dokazování a důkazu. Jen tam se může uplatnit, jen tam je pole její působnosti, kde je dána tato potřeba. Kde není dána, nepřichází tato norma vůbec v úvahu a nemůže míti vůbec žádného vlivu v procesu. Tážeme-li se tedy, když máme zjištěno, že si soudce musí její obsah uvědomit, kdy si jej musí uvědomit, nemůže na to býti jiné odpovědi než ta, že se tak musí státi teprve tehdy, když je dána potřeba důkazu. Tato potřeba není dána vůbec v každém civilním procesu ani není dána ve všech stadiích procesu od jeho začátku až do jeho konce, t. j. od okamžiku, kdy soudce dostane do ruky žalobu, až do okamžiku rozhodnutí ve věci samé. Jakmile soudce dostane do ruky žalobu a pročte ji, musí uvažovat, pomýšlí-li už na konečné rozhodnutí ve věci samé, nejprve o tom, zda skutková tvrzení obsažená v její historické části sama o sobě odůvodňují žalobní petit, t. j. zda vyčerpávají abstraktní skutkovou podstatu (podmiňující část) té individuální právní normy, jejíž imperativní část (norma v užším smyslu) je naznačena žalobním petitem, a mimo to zda žalobní petit sám má oporu v některé abstraktní právní normě v užším smyslu. Zjistí-li při tom, že žaloba ne-

odpovídá některému z těchto předpokladů, musí rozhodnout při projednávání v neprospěch žalobcův, aniž by si všímal normy o důkazním břemeni, a nesmí, i když jde o záležitost, již by bylo projednávat podle zásady projednací, ani za předpokladů § 440 vynést kontumační rozsudek (§ 443, č. 4). V takovém procesu tedy norma o důkazním břemeni nemá vůbec příležitosti uplatnit se. Nemá jí ani v těch procesech projednávaných podle zásady projednací, v nichž se po přednesech stran stane celý skutkový stav úplně nesporným, i když žaloba, protižaloba nebo obrana má náležitosti vytknuté právě pro žalobu, neboť zde není potřeby důkazu. Jde-li pak o žalobu, o níž třeba jednat podle zásady vyhledávací, a má-li ona všechny vytknuté náležitosti, uvědomí si sice soudce, že důkazní břemeno týkající se skutkových tvrzení v ní obsažených tíží žalobce podle § 269, ale poněvadž ještě neví, jak se zachová strana žalovaná, nemůže vědět ani, zda snad i jí nebude tížit ohledně jiných skutkových tvrzení důkazní břemeno. To si může uvědomit teprve potom, až pozná, jak se ona v procesu zachová. Všeobecně tedy lze říci, že soudce si může na otázku, zda v procesu bude hrát nějakou roli norma o důkazním břemeni, dát odpověď teprve, když poznal ve světle přednesů stran, doplněných případně na jeho vybitnutí (dotazovací činnost) skutková tvrzení stran v jejich úplnosti. Vyzní-li jeho odpověď kladně — a to bude v procesu projednávaném podle zásady vyhledávací vždy, kdežto v procesu projednávaném podle zásady projednací jen tam, kde jsou skutková tvrzení sporna —, musí si ihned ujasnit, co, které skutečnosti je dokazovat a která ze stran je povinna je dokázat, t. j. musí aplikovat normu o důkazním břemeni na daný spor a dáti se jí vésti až do konce, do konečného rozhodnutí ve věci.

V těchto dvou skupinách sporů má tedy naše norma vždy vliv na konečné rozhodnutí ve věci, ať už ono vyzní tak či jinak. Přiznává-li jí část teoretiků i praktiků tento vliv na ně jen v tom případě, když je jeho obsah v neprospěch strany obtížené důkazním břemenem, je to zřejmý omyl, vznikající z nepochopení skutečného obsahu normy o důkazním břemeni. K jejímu obsahu patří jednak ustanovení o tom, že je nutno dokázat, dále ustanovení o tom, co je nutno dokázat, a konečně ustanovení o tom, které straně je přičíst ku pro-

spěchu a které na újmu to, že toto »co« bylo nebo nebylo dokázáno. Toto »co« v normě o důkazním břemeni není ničím jiným než tou individuální abstraktní právní normou, pod níž je subsumovatelná konkrétní žaloba, protižaloba nebo obrana. Vyhoví-li se žalobě, vypadá to tak, jako kdyby bylo soudem konstatováno, že tato žaloba je subsumovatelná pod onu individuální abstraktní právní normu a nic více. Stejně vyhoví-li se protižalobě nebo obraně. Je samozřejmé, že kdyby soud nekonstatoval tuto subsumovatelnost, nemohlo by mítí jeho rozhodnutí takový obsah, jaký má. Ale z toho ještě nelze vyvozovat, že tento obsah jeho je dán pouze konstatováním subsumovatelnosti žaloby, protižaloby či obrany pod onu individuální abstraktní právní normu, jak patrně míní ti, kdož upírají v takových případech normě o důkazním břemeni jakýkoli vliv na konečné rozhodnutí. Vždyť předpokladem zjištění této subsumovatelnosti je, že příslušné skutečnosti byly dokázány, čímž teprve byl umožněn závěr o subsumovatelnosti, a nutnost dokázat je, je normována v normě o důkazním břemeni. A proč, když soud považoval ty skutečnosti za dokázány a zjistil jejich subsumovatelnost pod individuální abstraktní právní normu, vyhověl právě žalobě a nevyhověl obraně, t. j. rozhodl v prospěch té strany a ne jejího odpůrce? Ani na tuto otázku nelze najítí jinde odpověď než v normě o důkazním břemeni, jejíž přímý vliv na obsah konečného rozhodnutí soudu pozitivního obsahu je zřejmý.

Účelem celého procesního řízení je — s hlediska soudcova — dojítí k správnému rozhodnutí věcnému. Obsahově určují jeho průběh strany, kdežto jeho formální postup stanoví a řídí soudce. Stanoví a řídí jej tak, aby jeho věcné konečné rozhodnutí sporu bylo správné. Je-li tedy v uvedených dvou skupinách procesu — a nikde jinde — toto rozhodnutí určováno normou o důkazním břemeni, musí se soudce od okamžiku, kdy si uvědomil nutnost důkazu, dáti touto normou vést až do konce. Plným právem ji proto Hamm (*Verhandlungen des 23. Deutschen Juristentages II. 317*) nazval »páteří civilního procesu«. Ono je mu oporou znemožňující, aby se dostal na scestí; ona mu umožňuje učinit si přesný plán, podle něhož je postupovat. Bez ní by zůstal bezradným, řízení postupu by se mu vymklo z ruk a stal by se hříčkou

v rukách stran, neschopnou iniciativního zásahu a bezmocnou. Soudce, který si jejího obsahu neuvědomí a nedá se jí vésti, dává stranám nebo jedné z nich mnohdy vítanou příležitost k protahování sporu ad infinitivum. V důsledku toho nemůže použití ani těch různých předpisů, jež mají tomu čelit, zejména § 222. Hospodárné využití času a nezbytných procesních výloh závisí ve velké míře od toho, zda a kdy začne norma o důkazním břemeni motivačně působit na projednávajícího soudce. Je ovšem samozřejmé, že správnost konečného rozhodnutí i správnost postupu řízení k němu vedoucího je podmíněna tím, že soudce správně pochopí a interpretuje naši normu. Její vadná interpretace může někdy způsobit právě takový chaos jako nevšímání si důkazního břemene vůbec. A dospěje-li soudce i v případě jeho vadné interpretace k věcně správnému rozhodnutí, je to spíše přičítat šťastné náhodě. Postup řízení samého však i v tomto případě byl určitě nesprávný a neměl-li za následek jiných škod, byl určitě alespoň neekonomický.

Na druhé straně však nelze zamlčet to, že uvědomění si normy o důkazním břemeni a její správný výklad už během řízení procesního má i svoji stinnou stránku, kterou zákon jistě neměl na mysli. Učiní-li si soudce na jejím základě už předem přesný plán postupu a tento plán též důsledně provádí, může se stát, že celé pokračování dostane strnulou formu a stane se neschopným přizpůsobit se změně situace, která později se dostavila v důsledku nových přednesů stran a pod. Trpí tím nezbytná pružnost řízení. Tato stinná stránka má pak i další nepříznivý důsledek. Pohlíží-li soudce na svůj plán, který si stanovil pro postup řízení, příliš strnule jako na cosi neměnného, anticipuje tím ve svých představách současně i obsah konečného rozhodnutí a vžívá se do jeho představy mimoděk tak, že nejen řídí postup pokračování tak, aby ono nemohlo dovésti nikam jinam než k tomuto anticipovanému rozhodnutí, ale hodnotí i všechny důkazy tak, že jeho hodnotné závěry všechny vyznívají pro ně. Na místo objektivního volného uvážení tu nastupuje subjektivní hodnocení, jemuž se dává objektivní nátěr.

Na štěstí nejsou tyto nechtěné důsledky něčím, co by se musilo vždy, v každém sporu řízeném podle normy o důkazním břemeni vyskytovat. Nejsou ani tak vadou tkvící

v instituci důkazního břemene jako spíše vadou osob. Bystrý a svědomitý soudce nechápe akceptovaný plán postupu jako cosi neměnného. Dovede se snadno přizpůsobit jakýmkoli změnám procesní situace a přesto nevypustí z ruk otěže řízení. Je myšlenkově dosti pružný a nepřipustí, aby ho anticipovaná představa konečného rozhodnutí, zatracující vše, co je s ní v rozporu, zcela ovládla. Zachová si svobodu myšlení a nedá se svéstí sugestivním vlivem utkvělé představy. Zachová si objektivitu.

Odmyslíme-li si tyto ne vždy nutné vady řízení postupu normou o důkazním břemeni a sledujeme-li tento postup dále bez ohledu na ně, přesvědčíme se, že ani strany se neobejdou bez vůdčí představy normy o důkazním břemeni. Jakmile jedna poznala stanovisko druhé, má možnost poznat i procesní situaci s hlediska normy o důkazním břemeni a přizpůsobit jí svůj další postup: přednést se zřetelem k ní skutková tvrzení a nabídnout důkazy, které se podle ní jeví potřebnými. Tím je jí sice současně poskytnuta i možnost zneužití této situace ve svůj prospěch a v neprospěch odpůrcův, ale tato možnost je v každém případě jen dočasná, neboť z ní možno v krajním případě těžit jen během procesního pokračování, kdežto konečné rozhodnutí ve věci jí nemůže býti ovlivňováno, ovšem zase za předpokladu, že soudce spor projednávající a jej rozhodující pokračuje správně a jeho postup netrpí vytknutými vadami. Za tohoto předpokladu má pak soudce po ruce i takové prostředky, jimiž může už během řízení zredukovat zneužití procesní situace stranou na minimum. Postupuje-li pak sám podle normy o důkazním břemeni, nutí tím i strany, aby se mu přizpůsobily, pokud to procesní látka dovoluje. Tak má tato norma i jakýsi výchovný účinek.

Pro usměrnění sporu má velký význam t. zv. materiální řízení jeho ve formě dotazovací činnosti soudu, která je částečně závislá a částečně nezávislá na normě o důkazním břemeni. Je na ní nezávislá, pokud se jí mají strany přimět k doplnění nedostatečných skutkových tvrzení a potřebných návrhů nebo k vysvětlení nejasných žádostí, vyjádření nebo skutkových tvrzení. Jakýsi vztah k naší normě má ve sporech projednávaných podle zásady projednací, pokud se jí mají strany přinutit, aby učinily všechna potřebná vyjádření.

Jde-li totiž o vyjádření na skutková tvrzení, závisí od jeho obsahu, zda a které skutečnosti jsou sporné, tedy případně i rozdělení důkazního břemene. Vztah je tedy zde ten, že dotazovací činnost podmiňuje do jisté míry možnost a rozsah uplatnění normy o důkazním břemeni, sama však není touto normou podmíněna. Naproti tomu je jí podmíněna a určována dotazovací činnost soudu, již jsou strany vybídnuty k doplnění nedostatečných důkazů. Než soudce v tomto směru strany vybídne, musí si — při správném řízení sporu — uvědomit, kterou stranu a ohledně kterých skutečností tíží důkazní břemeno. Jen té straně, která je podle normy o důkazním břemeni povinna důkazem, a jen ohledně těch skutečností, na něž se tato její povinnost podle této normy vztahuje, může býti jeho výzva adresována. Jejího odpůrce možno vyzvat pouze k tomu, aby nabídl o tom případné protidůkazy. Ona určuje, co je považovat za důkaz a co za protidůkaz, odvod.

Vyzve-li takto soudce strany, aby nabídly důkazy na určité skutečnosti, naznačuje tím už i, o čem hodlá naříditi dokazování. Praeiudikuje tím obsah pozdějšího průvodního usnesení. Tak je zde i jeho obsah závislý na normě o důkazním břemeni, je jí určován. Ale nejen v tomto případě se setkáváme s touto závislostí zprostředkovanou zde dotazovací činností. Tutéž závislost, ale přímou, nezprostředkovanou, nalézáme i tam, kde soudce vydá průvodní usnesení bez předchozí dotazovací činnosti, poněvadž strany už z vlastní iniciativy nabídly potřebné důkazy. Též obsah tohoto průvodního usnesení je diktován naší normou. To není v rozporu s I. odst. § 276, podle něhož soud není svým průvodním usnesením vázán, ač je vázán normou o důkazním břemeni. Nezávaznost vlastního průvodního usnesení znamená předně to, že soudce není povinen provádět dokazování právě v tom pořadí, v jakém je uvedeno v něm. Pořadí, v jakém se důkazy fakticky provádějí, je určováno zřetely vhodnosti, účelnosti a hospodárnosti a ne v poslední řadě zkušeností, psychologickou školeností a inteligencí projednávajícího soudce.

Tito činitelé pak mohou míti za následek, že je dokazování provedeno jen z části a odepřeno provést i zbytek, ač už bylo nařízeno, nebo že jsou provedeny napřed protidůkazy a potom důkazy a pod. Zde už spolupůsobí i výsledek hodnocení

částečně provedeného dokazování, který může učinit další dokazování zbytečným, zejména bylo-li provedeno dokazování listinami (§ 330). Zavrhne-li pak soud svoje průvodní usnesení zcela a neprovede vůbec žádné dokazování podle něho, může to míti dvojí důvod: buď se v mezičase změnila procesní situace tak, že se toto usnesení stalo bezpředmětným, na př. dosud sporné skutečnosti se staly nespornými, pozdější přednesy stran ukázaly nutnost rozhodnutí nějaké praejudiciální otázky atd., anebo soudce změnil svůj původní právní názor. V prvním případě buď se norma o důkazním břemeni ukázala změnou situace bezpředmětnou anebo podklad pro její aplikaci se změnil (podle nové situace na př. na místo žalobce dosud důkazem povinného bylo třeba žalovaného obtížit důkazním břemenem). Druhý případ může býti příkladem toho, kam vede to, neuvědomí-li si soudce včas obsah normy o důkazním břemeni a nedá-li se jí vésti anebo interpretuje-li ji nesprávně.

Dokazování je obvykle spojeno s většími či menšími útratami. Zákon obsahuje předpisy o tom, která strana je předběžně povinna tyto útraty hradit. Z nich lze vyčíst též, jaký vliv má norma o důkazním břemeni na tuto povinnost stran. Navrhly-li strany samy důkaz výslechem svědků, znalců nebo místním ohledáním, je podle II. odst. § 295, IV. odst. § 314, I. odst. § 346, I. odst. § 349, I. odst. § 364 a § 365 uložiti povinnost složit zálohu na tyto útraty nebo hraditi tyto útraty té straně, která dotýčný důkaz navrhla, resp. se ho dovolávala. Nemusí to tedy vždy býti strana obtížená důkazním břemenem, ale může to býti třeba jen její odpůrce anebo obě strany současně. Na toto stanovení povinnosti je tedy norma o důkazním břemeni bez vlivu. Naproti tomu o tom, která strana má tuto povinnost nést tam, kde soud z úřední povinnosti takové dokazování nařídil, rozhoduje soud jen na základě naší normy, jak zřejmo z II. odst. § 295, IV. odst. § 314, I. odst. § 346, I. odst. § 349 a I. odst. § 364, neboť v tom případě je jí uložiti té straně, »v jejímž zájmu« je dokazování nařízeno. — Totéž platí podle III. odst. § 346 o náhradě škody způsobené třetí osobě při místním ohledání. — Na správnosti určení těchto povinností závisí pak i správnost rozhodnutí o procesních útratách v konečném rozsudku podle §§ 424 a sl. Mylné jejich stanovení může míti za násle-

dek někdy dosti citelné poškození procesní strany tam, kde jí byl v konečném rozsudku přiznán sice nárok na náhradu útrat, spojených s takovým dokazováním proti jejímu odpůrci, ale kde tento nárok nelze realizovat pro nemajetnost odpůrcovu a pod.: tato strana je zde poškozena tím, že fakticky musí nést náklady, které by podle zákona byl měl nést odpůrce bez nároku na jejich náhradu.

O tom, zda má dojít k přísežnému výsledku stran, rozhoduje někdy volné uvážení soudce, jindy norma o důkazním břemeni. Volné uvážení soudu může o tom rozhodovati jen tam, kde je pro ně dán v dosavadním řízení nějaký podklad, t. j. kde už bylo provedeno nějaké dokazování. Jestli výsledek tohoto dokazování (nemusí to býti právě dokazování svědky, znalci, listinami nebo místním ohledáním; stačí pouhé přednesy stran samých, není-li jiných průvodů) svědčí ve prospěch jedné strany, nařídí soud podle I. odst. § 369 přísežný výsledek této strany. Poněvadž touto stranou nemusí býti právě strana obtížená důkazním břemenem a poněvadž soud má podle § 370 možnost přísežně o tomtéž slyšet i stranu druhou, je zřejmo, že na toto jeho rozhodnutí nemá norma o důkazním břemeni žádného vlivu. Je-li však výsledek tohoto dokazování zcela negativní nebo nebylo-li vůbec žádného podkladu pro volné uvážení soudu, má soudce podle II. odst. § 369 přísežně slyšet odpůrce strany obtížené důkazním břemenem, leč by tento odepřel vypovídat anebo požádal, aby byla slyšena tato strana. Zřejmo, že zde lze rozhodnout jen se zřetelem na normu o důkazním břemeni.

Obdobně je tomu podle I. odst. § 371 při rozhodování o tom, které straně je přiznat přísahu. Platí pro to tytéž směrnice jako při rozhodování o přísežném výsledku stran s tím doplněním vyplývajícím z II. odst. § 371, že není-li vůbec žádného důkazu svědčícího ve prospěch strany obtížené důkazním břemenem a nemá-li její odpůrce o dokazované skutečnosti přímé znalosti, resp. nebylo-li by jej možno připustit k přísaze z důvodů § 375, nelze přísahat žádnou stranu. Viz i V. odst. § 669.

Do rámce tohoto pojednání nepatří rozbor § 372 a I. odst. § 336, poněvadž tyto předpisy jsou speciálními případy rozdělení důkazního břemene, takže si jich možno vši-

mat jen v souvislosti s interpretací obsahu generelní normy o důkazním břemeni (§ 269), o niž zde nejde.

Končím poznámkou, že nepovažuji instituci důkazního břemene za vrchol dokonalosti. Je prostou nutností, bez níž se civilně procesní rozhodování neobejde. Zúžit jeho vliv na ně se podaří jen tehdy a do té míry, v jaké se podaří pozvednout — ve sporech projednávaných podle zásady projednací — procesní morálku stran.

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Žalobou podle § 1042 obč. zák. lze se domáhati náhrady nákladu, k němuž byl jiný povinen z jakéhokoliv právního důvodu.

Nejvyšším soudem byla různým způsobem řešena otázka, má-li § 1042 obč. zák., užívaje slov »podle zákona« (nach dem Gesetze), na zřeteli pouze náklady, k nimž byl jiný povinen přímo ze zákona (ex lege), či také náhrady, k nimž byl jiný povinen z jiného právního důvodu uvedeného v § 859 obč. zák.

Dosavadní praxe, přidržujíc se zejména judikátu čís. 81 bývalého nejvyššího soudu ve Vídni, hájila názor, že podle § 1042 obč. zák. nelze se domáhati náhrady nákladů, k nimž byl jiný povinen ze smlouvy. Tak rozhodnutí Rv I 1195/24, R I 693/27 a Rv I 86/28 (čís. 8003 sb. n. s.).

V rozhodnutích R I 363/30 (čís. 9948 sb. n. s.) a R I 505/30 bylo vysloveno, že podle § 1042 obč. zák. lze vymáhati též náhradu za náklad, k němuž byl škůdce podle zákona zavázán třetí osobě z důvodu utrpěného poškození.

Při poradě dne 4. prosince 1930 ve věci Rv II 569/29 dospěl však senát k názoru, že podle § 1042 obč. zák. lze žádati náhradu nákladu, k němuž byl jiný povinen z jakéhokoliv právního důvodu, tudíž i ze smlouvy.

V zájmu jednotnosti rozhodování byla sporná otázka přikázána prvním presidentem nejvyššího soudu k rozřešení plenárnímu senátu, který se usnesl na právní větě v čele uvedené.

D ů v o d y: Otázka, o kterou tu jde, byla různě řešena v nauce i v soudnictví.

V n a u c e nabyl vrchu názor, že nákladem, jež někdo byl povinen učiniti »podle zákona«, jest rozuměti nejen náklad, k němuž byl jiný povinen na základě určitého zákonného příkazu (ex lege), nýbrž veškeren náklad, jež byl někdo povinen učiniti »podle práva«, tedy náklad spojený se splněním každého platného žalovaného závazku, ať vznikl z kteréhokoliv důvodu právního. Tento názor pro-