

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI

Právnická fakulta

Mgr. Petr Ševčík

**DOKAZOVÁNÍ ZNALECKÝM POSUDKEM
V OBČANSKÉM SOUDNÍM ŘÍZENÍ**

Disertační práce

OLOMOUC 2018

Prohlašuji, že jsem disertační práci na téma „Dokazování znaleckým posudkem v občanském soudním řízení“ vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Plzni dne

.....

Mgr. Petr Ševčík

Já, níže podepsaný **Mgr. Petr Ševčík**, autor disertační práce „Dokazování znaleckým posudkem v občanském soudním řízení“, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb. správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47,

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje jsou pravdivé.

V Plzni dne

.....

Mgr. Petr Ševčík

Gratiarum - Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval Prof. JUDr. Ivovi Telcovi, Csc., za spolupráci v rámci doktorandského studia a dále JUDr. Petrovi Bezouškovi, Ph.D., za cenné praktické rady a připomínky k této disertační práci.

Obsah

Seznam použitých zkratk	8
1. Úvod	10
1.1. Zhodnocení možných výsledků pro vědní obor nebo praxi.....	12
1.2. Popis řešení.....	13
1.3. Cíle, pracovní hypotézy a metodika práce.....	15
1.4. Dosavadní výsledky a jejich uplatnění ve veřejně oponentovaných publikacích a projektech	18
2. Historicko-legislativní úvod do problematiky znaleckého dokazování	20
2.1. Vývoj znaleckého dokazování v oblasti občanského soudního řízení.....	20
2.1.1. <i>Zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních</i>	20
2.1.2. <i>Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních</i>	26
2.1.3. <i>Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád</i>	30
2.2. Obecný vývoj znaleckého práva na našem území.....	32
3. Normativní východiska znaleckého dokazování v občanském soudním řízení ..	37
3.1. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.....	37
3.2. Vyhláška č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů	38
3.3. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.....	39
4. Úvodní otázky znaleckého dokazování	41
4.1. Vymezení hranice odborných znalostí.....	41
4.2. Znalosti soudu.....	42
4.3. Předmět znaleckého dokazování.....	46
4.4. Otázky právní a skutkové.....	48
4.5. Systémové ukotvení soudního znalce	50
5. Hierarchie znaleckých subjektů pro potřeby občanského soudního řízení	55
5.1. Hierarchie znaleckých subjektů pro potřeby občanského soudního řízení	55
5.2. Zahraniční srovnání.....	60
5.3. Znalec ustanovený ad hoc.....	68

5.4.	Konzultant znalce	75
6.	Znalecký posudek zpracováváný na základě ustanovení soudem	78
6.1.	Důkazní iniciativa soudu	78
6.2.	Procesní fáze ustanovení znalce	82
6.3.	Výběr znalce	83
6.4.	Usnesení o ustanovení znalce.....	91
6.5.	Vymezení skutkového stavu.....	91
6.6.	Doba zpracování.....	98
6.7.	Podjatost znalce.....	104
6.8.	Záloha na znalecký posudek.....	110
7.	Znalecký posudek zadávaný fyzickými a právníckými osobami.....	115
8.	Znalecký posudek.....	124
8.1.	Formy znaleckého posudku	124
8.2.	Náležitosti znaleckého posudku.....	126
8.3.	Hodnocení znaleckého posudku	129
8.4.	Odstraňování vad posudku	135
9.	Právní úprava znaleckého dokazování ve vybraných státech EU.....	138
9.1.	Francouzská republika	138
9.1.1.	<i>Obecně o znalecké činnosti.....</i>	138
9.1.2.	<i>Úprava znaleckého dokazování ve francouzském Code de procédure civile</i>	141
9.2.	Belgické království	144
9.2.1.	<i>Obecně o znalecké činnosti.....</i>	144
9.2.2.	<i>Úprava znaleckého dokazování v belgickém Code judiciaire</i>	148
9.3.	Slovenská republika.....	151
9.3.1.	<i>Obecně o znalecké činnosti.....</i>	151
9.3.2.	<i>Úprava znaleckého dokazování ve slovenském civilním sporovém poriadku.....</i>	153
10.	Závěrečné shrnutí.....	156
11.	Seznam použitých zdrojů.....	164
11.1.	Literatura.....	164

11.1.1.	<i>Knižní domácí.....</i>	164
11.1.2.	<i>Knižní zahraniční.....</i>	165
11.1.3.	<i>Časopisecká.....</i>	166
11.2.	Internetové zdroje.....	167
11.3.	Judikatura.....	169
11.3.1.	<i>Ústavní soud.....</i>	169
11.3.2.	<i>Nejvyšší soud.....</i>	169
11.3.3.	<i>Nejvyšší správní soud.....</i>	170
11.3.4.	<i>Vrchní soudy.....</i>	170
11.3.5.	<i>Krajské soudy.....</i>	171
11.3.6.	<i>Evropský soudní dvůr pro lidská práva.....</i>	171
11.3.7.	<i>Ostatní.....</i>	171
12.	Klíčová slova/Keywords.....	172
13.	Summary	173

Seznam použitých zkratk

Bohuslav	Sbírky nálezů Nejvyššího správního soudu ve věcech administrativních
c. ř. s.	zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní)
c. s. p.	zákon č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok
CJ	Code judiciaire – belgický občanský soudní řád
CPC	Code de procédure civile – francouzský občanský soudní řád
CŘS	nový věcný záměr civilního řádu soudního
EU	Evropská unie
j. n.	jinde nespecifikované
KÚP	Kriminalistický ústav Praha
LZPS	usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
MVČR	Ministerstvo vnitra ČR
o. s. p.	zákon č. 99/1963 Zb., občiansky súdny poriadok
o. s. ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
o. s. ř. 1950	zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád)
o. z.	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ř. z.	Říšský zákoník
Sb.	Sbírka zákonů
Sb. z. a n.	Sbírka zákonů a nařízení (1918 - 1945)
SFS	Rättegångsbalk – švédský občanský soudní řád
Směrnice	směrnice Ministerstva spravedlnosti ČSR ze dne 15. 2. 1973, č. j. 10/73-kontr. odb., o organizaci, řízení a kontrole znalecké a tlumočnické činnosti
tr. z.	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
Vážný	Sbírky rozhodnutí Nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských
z. ř. s.	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
Z. z.	Zbierka zákonov NR Slovenskej republiky od 1. 1. 1993
Zb.	Zbierka zákonov Slovenskej republiky do 31. 12. 1992
ZnalV	vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., kterou se provádí zákon o znalcích a tlumočnících
ZnalZ	zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících
ZPOd	Zivilprozessordnung – německý občanský soudní řád
ZPOö	Zivilprozessordnung – rakouský občanský soudní řád

ZPOs	Schweizerische Zivilprozessordnung – švýcarský občanský soudní řád
ZÚ I.	znalecké ústavy zapsané v prvním oddíle Seznamu znalců
ZÚ II.	znalecké ústavy zapsané v druhém oddíle Seznamu znalců
ZZ	zákon č. 382/2004 Z. z., o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Pozn.: Směrnice Ministerstva spravedlnosti ČSR ze dne 15. 2. 1973, č. j. 10/73-kontr. odb., o organizaci, řízení a kontrole znalecké a tlumočnické činnosti byla ke dni 1. 1. 2018 zrušena a nahrazena Instrukcí č. 8/2017 Ministerstva spravedlnosti ze dne 23. 11. 2017, č. j. MSP-26/2017-OJD-ORG/32, o správním řízení ve věcech znalců a tlumočnicků a o některých dalších otázkách. Vzhledem k tomu, že však nová instrukce ministerstva upravuje činnost znalců pouze v oblasti správní, byla dřívější směrnice, která řešila také otázky reálného výkonu znalecké činnosti v rámci soudního řízení použita pro výklad některých v této práci řešených sporných otázek.

1. Úvod

Tato práce je věnována často opomíjené, přesto však velmi významné problematice znaleckého dokazování v občanském soudním řízení. Jak již sám název disertační práce napovídá, střetává se ve vytyčeném tématu obecná problematika dokazování v občanském soudním řízení s nově vznikajícím fenoménem znaleckého práva.

Úvodem se jeví pro lepší přiblížení tématu jako vhodné pokusit se podívat na celou problematiku třemi páry očí, které v problematice znaleckého dokazování vystupují.

Prvním párem očí mohou být oči soudce, který řízení, v němž byl, či může být podán znalecký posudek, vede. Z jeho pohledu by měl soudní znalec plnit úlohu pomocníka soudu a měl by soudci pomáhat s řešením otázek, které není soudce schopen svými vlastními silami a znalostmi posoudit sám. Současně však musí mít soudce na paměti, že i znalec sám je také pouze člověk, který má pochopitelně jako každý jiný právo na chybu, a právě soudce musí být, či měl by být tou osobou, která svým přísným, ale spravedlivým hodnocením dojde k závěru o tom, zda podaný znalecký posudek je skutečně tím pravým a relevantním důkazem, o který může následně opřít své rozhodnutí ve věci. Současně však také musí soudce závěry znaleckého posudku konfrontovat s dalšími důkazy, které již byly v řízení provedeny a které tak v souhrnu mohou, či nemusí tvořit skutkovou mozaiku a které se navzájem mohou vhodně doplňovat, či si naopak vytvářet přirozená protitvrzení.

Druhým párem očí mohou být oči účastníka řízení. V jeho očích však může znalec sehrávat v rámci řízení různé role. Tak kupříkladu pokud účastník řízení předkládá v rámci soudního řízení svůj znalecký posudek, který byl na jeho zadání znalcem zpracován, pak obvykle chápe znalce jako určitého spojence v řízení, prostřednictvím kterého se snaží prokázat určitou skutečnost, jež je pro budoucí výsledek sporu významná. Znalec však v očích účastníka řízení může sehrávat i roli „procesního nepřítele“, právě tehdy, pokud protistrana podává znalecký posudek, který je zpracován protistranou najatého znalce, a tudíž obvykle hovoří v její neprospěch a je jejím cílem závěry takového znaleckého posudku zpochybnit. Konečně pak může znalec sehrávat i roli soudem přibraného znalce, tj. znalce nikterak nespolupracujícího s žádnou ze zúčastněných stran. V takovém případě pak znalec sehrává patrně v očích účastníků řízení roli nezávislého „meziarbitra“, který svým zjištěním nezávisle posunuje jednu či druhou stranu blíže k procesnímu vítězství.

Konečně závěrem pochopitelně nelze nezmínit ani oči poslední, kterými jsou oči samotného znalce, přičemž tento pohled lze z mnoha hledisek označit patrně za nejkomplikovanější. Předně pokud znalec zpracovává znalecký posudek pro jednu ze stran řízení, je v nezáviděníhodné pozici především z toho důvodu, že má povinnost v každém okamžiku výkonu své funkce zůstat nezávislým. Současně však cítí jistou vázanost ke straně řízení, která jeho činnost finančně hradí a které by tedy velmi rád poskytl důkaz znaleckého posudku s takovým závěrem, jenž umožní této straně jej v rámci řízení vhodně využít.

Pokud je znalec ustanoven v rámci řízení soudem, lze v jeho očích popsat situaci jako vstup do ringu, v jehož každém rohu již má jednoho soupeře. Musí se totiž při svém znaleckém zkoumání vypořádat s argumenty uváděnými oběma stranami sporu, s jejich případnými námitkami a i s možným rozporováním jeho znaleckých závěrů. Současně však pro něj je, kromě jisté nepsané formy spojenectví, soupeřem také soud. Právě na jeho otázky totiž znalec hledá odpovědi, a především před ním si musí svůj zvolený postup a znalecký závěr obhájit. Neobhájí-li si ho, nutně klesá jeho znalecký odborný kredit, což se v budoucnu může projevat přinejmenším tím, že již daným soudem nebude v budoucnu ustanovován. V horším případě pak může být sankcionován i formou správní či trestní.

V otázce aktuálnosti tématu je pak možno shrnout odpověď do jedné strohé věty. Znalecké dokazování v občanském soudním řízení vždy bylo, v současnosti bezesporu je a v budoucnosti bude čím dál více nosným aktuálním tématem, kterému je zcela nezbytné věnovat silnou pozornost. Tato pozornost není vynucována jen samotným významem znaleckého dokazování, kdy se již delší dobu drží v odborné obci rčení „znalecký posudek je malý rozsudek“, ale je dána především nesporným faktem neustále se vyvíjející vědy a techniky ve světě 21. století. Právě vývoj vědy a techniky totiž přináší v otázce procesního dokazování čím dál větší množství otazníků, na které nejsou soudci schopni, ale ani oprávněni sami odpovídat, a je nezbytné za tímto účelem ustanovovat právě osoby, jejichž odborné znalosti a zkušenosti dávají záruku řádného zjištění věcí, které jsou mnohdy v soudním řízení klíčové. Rozvoj vědy a techniky je nutno mít na zřeteli o to více v občanském soudním řízení, které ve srovnání například s řízením trestním či správním není dlouhodobě nikterak věcně uzavřeno, a musí tak být připraveno tyto nové nároky snášet co nejlépe.

Ve výsledku je tedy možno obecný úvod do tématu shrnout tak, že znalecké dokazování v občanském soudním řízení je složitý komplex vzájemných vztahů jednotlivých zúčastněných

subjektů, které v rámci řízení disponují různými právy a povinnostmi, jejichž uplatňování má přispívat ve svém důsledku ke spravedlivému rozhodnutí ve věci samotné.

1.1. Zhodnocení možných výsledků pro vědní obor nebo praxi

Jak již bylo výše naznačeno v úvodu této práce, tematika znaleckého dokazování v občanském soudním řízení je problematikou bezpochyby významnou, leč českými autory renomovaných publikací často do značné míry opomíjenou. Z hlediska obsahového zaměření lze autorskou tvorbu rozdělit do dvou skupin, a to do skupiny věnující se dokazování v občanském soudním řízení z obecného hlediska, a skupiny věnující se znalectví ze spíše systémového hlediska.

V první skupině, tj. skupině věnující se obecné problematice dokazování v občanském soudním řízení, je nutno uvést především díla Josefa Macura vycházející na přelomu tisíciletí pod hlavičkou Masarykovy univerzity v Brně. Tato díla jsou významná především z toho pohledu, že přinášejí v otázce civilního dokazování nejen bezchybný deskriptivní pohled na českou právní úpravu, ale přinášejí i tolik potřebný komparativní přesah do právních úprav jiných států Evropy. Tento autorův přístup tak ve svém souhrnu umožňuje čtenáři lépe pochopit jednotlivé systémové nuance a speciality procesního dokazování v jednotlivých státech a v souhrnu tak utváří ucelený komplexní obraz o celé problematice. Na odkaz profesora Josefa Macura se volně pokusil navázat v roce 2009 Karel Svoboda svojí monografií „Dokazování“ a posledním neopominutelným dílem v oblasti dokazování je nově monografie Petra Lavického z roku 2017 s názvem „Důkazní břemeno v civilním řízení soudním“, která je z hlediska využitelnosti v této práci významná především nastíněním chápání současného vývoje projednací a vyšetřovací zásady. V obecné rovině procesního práva civilního se problematice dokazování přiměřeně věnují i některé učební texty, mezi které patří například dílo Winterové „Civilní právo procesní“ nebo dílo kolektivu autorů Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci s názvem „Civilní proces - Obecná část a sporné řízení“. Zcela nelze pochopitelně opominout ani publikace komentářového typu, mezi kterými by autor vyzdvihl především soudcovský komentář autorského kolektivu pod vedením Jaromíra Jírsky z roku 2014 (nakladatelství Havlíček Brain Team), komentář autorského kolektivu pod vedením Petra Lavického z roku 2016 (nakladatelství Wolters Kluwer) a komentář autorského kolektivu pod vedením již zmiňovaného Karla Svobody z roku 2013 (nakladatelství C. H. Beck).

Ve druhé skupině, tj. ve skupině věnující se výhradně problematice soudního znaleství ze spíše systémového pohledu, je nutno na prvním místě zmínit publikaci Josefa Pražáka (sekretáře Vrchního soudu přiděleného k Ministerstvu spravedlnosti) z roku 1940, který nenahraditelným způsobem nastavuje zrcadlo historii znalecké činnosti na území českých zemí od poloviny 19. století do roku 1940. Bohužel dílo obdobné kvality a rozsahu dle vědomostí autora v době socialismu vytvořeno nebylo, a tudíž publikace obdobného typu je možné nalézt až po roce 1989. Mezi tyto pak patří bezesporu dílo profesora Bradáče a jeho autorského kolektivu s názvem „Úvod do soudního znaleství“, které vyšlo pro potřeby posluchačů studia soudního znaleství Ústavu soudního inženýrství v Brně v roce 2004. Dále je možno uvést dílo profesorů Bělohávk a Hótové s názvem „Znalci v mezinárodním prostředí“ z roku 2011, které se však věnuje spíše plochému zahraničnímu přehledu znaleckých úprav, a dílo Lukáše Křístka „Znaleství“ z roku 2013. Z publikací komentářového typu je pak zcela nezbytné uvést komentář z pera předsedy Krajského soudu v Ústí nad Labem Luboše Dörfla k zákonu o znalcích a tlumočnících, který je pro svoji kvalitu a jistou dávku nadčasovosti stále považován za jeden z nejrelevantnějších zdrojů českého znaleství vůbec.

V souhrnu všech výše uvedených významnějších publikací renomovaných či méně renomovaných autorů však musí autor této práce uzavřít, že pramen, který by se věnoval právě vzájemné synergii dokazování v občanském soudním řízení a obecně problematice znaleství však jednoznačně chybí. Z tohoto důvodu si autor této práce dovoluje vyjádřit neskromné přání, a to aby právě tato práce alespoň v drobné míře zaplnila poměrně zjevnou mezeru na české odborné publikační scéně.

1.2. Popis řešení

Předkládaná disertační práce je složena ze třinácti kapitol, které se dále člení do subkapitol a subsubkapitol. V úvodu práce je věnována pozornost historickému vývoji znaleckého dokazování. Tato část je přitom rozdělena na část věnující se vývoji znaleckého dokazování v rámci civilního řízení a dále část, která se věnuje znaleckému dokazování z profesně-systémového hlediska. Ostatně jak již bylo nastíněno v úvodu této práce, právě synergické vnímání obou těchto oblastí společně v rámci práce by mělo být jednou z jejích předností. V rámci historického úvodu je práce zpracovávána spíše deskriptivním způsobem, kdy je kladen důraz především na historické nastínění sporných či jinak zajímavých oblastí, jejichž hlubšímu řešení se práce věnuje až následně především ve čtvrté až osmé kapitole. Úvodní pasáž práce pak

uzavírá třetí kapitola, která čtenáři přibližuje normativní východiska současného znaleckého dokazování z legislativně-kvalitativního hlediska.

Hlavní část práce tvoří kapitola čtvrtá až osmá. V rámci těchto pasáží je při řešení problémů hojně využívána odborná zahraniční literatura, a to především literatura rakouská, která je významná především z hlediska historické souvztažnosti s českou právní úpravou, a dále literatura německá a švýcarská, které lze považovat za právní úpravy velmi blízké české právní úpravě z hlediska hlavních procesních východisek. Tento postup byl v rámci zpracování práce prakticky jediný možný, neboť jak již bylo uvedeno v úvodu této práce, česká soudobá literatura se synergickému řešení otázek vztahujícím se k novému fenoménu „znaleckého práva“ podrobně nevěnuje a mnohé teoretické i praktické otázky by tak bez zahraniční inspirace mohly zůstat bez povšimnutí. Kapitola čtvrtá vymezuje nejprve otázky, které jsou dlouhodobě sporné či neřešené, a to nejen v rámci českého dokazování znaleckým posudkem, ale i v rámci zahraničních právních úprav. Jedná se tedy především o otázku možného využití znalostí soudu, při řešení odborné otázky, dále otázku oddělování právních a skutkových otázek, otázku vymezení hranice odborných znalostí, aj. Kapitola pátá se dále věnuje hierarchickému vnímání stávajícího znaleckého systému. Zde je podstatné se věnovat především otázce, do jaké míry má mít soudce sám možnost určit osobu vhodného znalce, resp. vhodného znaleckého subjektu, a do jaké míry má postup soudce v tomto ohledu zákonodárce svazovat. Je nutno nastínit především otázku, zda státem regulovaný seznam znalců a znaleckých ústavů má být jediným pramenem směřujícím k výběru znalce, či zda má mít spíše charakter subsidiární - podpůrný. S tím přímo souvisí i chápání institutu znalce ad hoc, kdy i tato otázka je v rámci této kapitoly řešena. Kapitola šestá je věnována znaleckému dokazování v případě ustanovení znalce soudem. Věnuje se předně otázce míry ingerence soudu při ustanovování znalce s akcentem na otázku nesení důkazních břemen, dále otázce spolupráce soudu a znalce při vymezování skutkového stavu, velmi významné otázce možné podjatosti znalce a v neposlední řadě také sporné otázce zálohování znaleckého posudku. Posledně uvedená otázka je přitom v práci z hlediska otázek „nákladových“ osamocena, když komplexní, nikoli pouze zevrubné, pojednání o oblasti nákladů znaleckého posudku, a s tím spojené otázky odměn znalců, by vyžadovalo s ohledem na předpokládaný rozsah práce samostatné zpracování. Samostatnou kapitolu pak dále tvoří řešení otázky znaleckého posudku zpracovávaného na základě zadání fyzické či právnické osoby odlišné od státu. Řešení této otázky je o to významnější, že tuto zcela zásadní koncepční otázku bude pečlivě nezbytné řešit i v rámci nově připravované procesní úpravy civilního procesu, a již zveřejněný věcný záměr určitá východiska naznačuje. Hlavní část práce pak uzavírá kapitola osmá, která se věnuje znaleckému posudku z hlediska jeho zpracování a hodnocení soudem. V této části je do

značné míry vycházeno z judikatury českých soudů, která vývoj této oblasti v průběhu času významným způsobem posouvá, a závěry soudů jsou pak opětovně nahlíženy i optikou zahraničního vnímání dané problematiky, když především otázka hodnocení znaleckého posudku je z hlediska rozhodovací činnosti soudů naprosto klíčová.

V kapitole deváté se práce věnuje přiblížení právní úpravy znaleckého dokazování ve vybraných státech EU, konkrétně francouzské, belgické a slovenské úpravě. Shodně s celým konceptem práce je i tato pasáž zpracovávána ve dvou rovinách, tedy v rovině práva procesního a dále v rovině systémového zakotvení. Rakouská, německá a švýcarská právní úprava v této kapitole není zpracovávána z toho důvodu, že těmto úpravám se práce věnuje komparativním způsobem v jádru práce, tedy v kapitole čtvrté až osmé, a pojednání by tak byla do značné míry duplicitní, což není z hlediska systematiky práce žádoucí. Výběr právních úprav Francie, Belgie a Slovenska není zcela nahodilý. Francouzská právní úprava vytváří, mimo jiné i z hlediska historických kořenů, jeden z hlavních inspiračních proudů současné Evropy a úprava obsažená v CPC je za současného přiblížení celkového systémového pohledu velmi zajímavá a z hlediska případné využitelnosti i inspirativní. Slovenská a belgická právní úprava má naopak společný jmenovatel v tom ohledu, že v nedávné době proběhly v těchto zemích zcela zásadní legislativní změny procesních předpisů a je zajímavé sledovat, jakým směrem se při řešení jednotlivých, v práci nastíněných sporných otázek, uvedené právní úpravy vydaly. S ohledem na doporučený rozsah práce nejsou, a ani nemohou být, uvedené právní úpravy pojednány vyčerpávajícím způsobem, nicméně i tak se jeví z hlediska očekávaných přínosů této práce jejich zařazení jako vhodné.

Závěr práce tvoří pasáže obvyklé při zpracování disertačních prací, tedy kapitola desátá shrnuje obsah odborných zjištění dosažených v rámci práce, dále je uveden souhrn zdrojů využitých v rámci zpracování práce a konečně nechybí ani cizojazyčný shrnující závěr práce.

1.3. Cíle, pracovní hypotézy a metodika práce

Vědeckým cílem této práce je předložit právní analýzu znaleckého dokazování v občanském soudním řízení, a s tím nedílně spojených problematických teoretických a aplikačních aspektů, které se různým způsobem vztahují jak k osobám účastníků řízení, tak k osobám znalců, a v neposlední řadě také k soudu, jakožto instanční jednotce, která spor mezi stranami za pomoci znaleckého posudku rozhoduje.

Práce by neměla být zpracována pouze v deskriptivní rovině, naopak by měla akcentovat otázky, které jsou v současné praxi a teorii dlouhodobě neřešené či sporné a neexistuje na ně jednoznačně ucelený pohled, jenž by byl podpořen dlouhodobě ustálenou judikaturou. Jak již bylo výše naznačeno, cílem práce není komplexní pojednání o znalectví ve své obecné rovině, tj. oblast znalectví spadající převážně do oblasti správního práva, ale zejména oblast dokazování znaleckým posudkem v občanském soudním řízení v celkovém justičním kontextu. Stejně tak práce nikterak nezpracovává problematiku znalectví ve vztahu k jednotlivým oborům a odvětvím, neboť se již nejedná o pohled právní, ale o pohled vztahující se k obecné problematice jednotlivých oborů lidské činnosti.

Hlavní pracovní hypotézou disertační práce je skutečnost, že platná právní úprava znaleckého dokazování v občanském soudním řízení, která vychází jak z o.s.ř. tak ZnalZ a ZnalV, je v mnoha svých ohledech zastaralá a nevyhovující stávajícím podmínkám, což ve svém důsledku přináší v právní praxi řadu problematických momentů, z nichž některé z nich jsou způsobilé ohrozit i celkový zájem na spravedlivém rozhodnutí ve věci samotné. Za situace, kdy je v současné době připravována zcela nová právní úprava civilního procesu a současně dochází k tvorbě zcela nového zákona o znalcích a znaleckých ústavech, je nanejvýš vhodná doba otevřít řadu především systémových otázek, které po celá desetiletí nebyly dostatečným způsobem nastolovány a řešeny.

Potvrzení či vyvrácení pracovní hypotézy může být deklarováno až poté, co budou nalezeny a vyhodnoceny odpovědi na zejména následující výzkumné otázky:

- Jaká jsou stávající normativní a systémová východiska českého znaleckého dokazování? V jakých oblastech činí stávající právní úprava největší aplikační a výkladové problémy? Jsou tyto problémy dány samotnou zastaralou či nedokonalou legislativní úpravou, či se jedná o specifické problémy vztahující se ke znaleckému dokazování, jejichž odstranění není pouhou legislativní úpravou možné?
- Jakým způsobem bylo historicky upraveno znalecké dokazování na území českých zemí? Jakým způsobem se postupem času měnilo? Bylo by možné některé dřívější a nyní již neexistující instituty opětovně využít?
- Jakým způsobem je v současnosti upraveno znalecké dokazování v civilním řízení ve vybraných členských státech Evropské unie, především pak státech založených na

obdobném vnímání civilního procesu, mezi které patří především Německo, Rakousko, Švýcarsko a v omezeném rozsahu například Francie?

- Mají mít soudci možnost volného výběru znalce, resp. znaleckého subjektu, pro konkrétní řízení, a to případně i z osob či subjektů, které nejsou státem pro výkon znalecké činnosti oficiálně certifikovány?
- Jaká je stávající hierarchie znaleckých subjektů ve vztahu k řešení vybraných znaleckých úkolů? Má smysl i do budoucna zachovávat z hlediska systémového specializované právnické osoby pro řešení znaleckých úkolů? Jakou dávají takové subjekty záruku odbornosti?
- Jakým způsobem je v současné době nastavena důkazní povinnost účastníků sporného řízení ve vztahu k dokazování odborných skutečností? Má odpovědnost za prokázání skutečností, k nimž je potřeba odborných znalostí, výhradně účastník řízení? Měl by mít soud možnost sám využívat svoje odborné znalosti?
- Jaké úkoly je znalec v rámci své činnosti oprávněn šetřit? Musí se vždy jednat pouze o aplikaci jeho odborných znalostí na konkrétní skutečnosti? Může znalec sám provádět dokazování nad rámec stanovený soudem? Smí znalec odpovídat i na otázky právní?
- Jaké postavení má v současné době znalecký posudek zpracováváný na základě zadání účastníka řízení? Jaké postavení by mohl mít v budoucnu?
- Má soud hodnotit znalecké posudky i z hlediska jejich obsahové správnosti?

Metodické postupy při zpracování textu jsou vždy zvoleny podle konkrétně zpracovávaného tématu tak, aby byla tematika pro čtenáře především přehledná a srozumitelná. V rámci každé kapitoly je především identifikován dílčí problém, tedy zpravidla teoretická či praktická otázka, která doposud řešena nebyla a činí aplikační potíže, případně se jedná o otázku již známou, doposud však jednoznačně nevyřešenou. Následně je zpravidla přistoupeno k podání přehledu dosavadního stavu diskuze, tj. uvedení doposud zastávaných argumentů českých autorů a domácí judikatury, včetně uvedení vybrané zahraniční literatury, či uvedení řešení problému zahraniční úpravou. Pokud je pojednáváno o problematice doposud neřešené, pak je přistoupeno k uvedení

návrhu vlastního řešení problému. Pokud již konkrétní problematika pojednávána byla, následuje po uvedení přehledu dosavadní diskuze, buď příklon k některému již zastávanému závěru, a to s odůvodněním takového příklonu, a naopak uvedením argumentace, která neumožňuje příklon k jinému závěru, případně pokud není žádoucí příklon k žádné doposud zastávané variantě, je nastíněno vlastní řešení. Ve velké části případů je pro řešení problému vhodné použít zahraniční literaturu za použití zahraniční právní úpravy (především rakouská, německá a švýcarská právní úprava), když komparativní (srovnávací) výklad je poměrně moderní metodou interpretace práva, a tento způsob výkladu se v posuzovaných otázkách jeví jako vhodný. Melzer k tomuto uvádí, že *„i jiné právní řády představují pokusy o nalezení racionálního řešení, které je v souladu se základními principy práva jako takového, případně určitého právního předpisu. Cizí právní řády tak mohou působit inspirativně. Interpretace práva často spočívá v hledání věcně co možná nejrozsumnějšího řešení v mezích existujícího právního řádu (dikce zákona, systematika, teleologické pozadí). Tyto meze mohou velice často připouštět i řešení, které je zvoleno v jiných právních řádech, a to nejen legislativní, nýbrž i interpretační. Při výkladu práva je tak možné se inspirovat cizím právem a výsledky cizí právní vědy. Ty jsou však vhodné pro interpretaci českého práva, pokud jsou v souladu zejména s dikcí a teleologií českého práva.“*¹ České právo stále náleží do právní rodiny německého práva, přičemž lze konstatovat, že české právní úpravě je s výjimkou slovenské právní úpravy nejbližší právo rakouské², následované právem německým a švýcarským.

1.4. Dosavadní výsledky a jejich uplatnění ve veřejně oponovaných publikacích a projektech

Autor předkládané disertační práce se věnuje problematice znaleckého dokazování dlouhodobě. Od roku 2010 autor působil jako legislativec na Legislativním odboru Ministerstva spravedlnosti, kde se stal také hlavním zpracovatelem připravovaného zákona o znalcích, který byl rozeslán do meziresortního připomínkového řízení v roce 2013 a u něhož byl současně hlavním zpracovatelem věcného záměru. Následně byl autor vedoucím Oddělení soudních znalců a tlumočníků Odboru státního dohledu Ministerstva spravedlnosti, kde se problematice znalců věnoval spíše z institucionálního hlediska. Mimo tuto legislativní a dohledovou činnost podrobil autor dále problematiku znaleckého dokazování také odbornému výzkumu v rámci grantového projektu Univerzity Palackého IGA: *Historie, současnost a perspektivy znalecké činnosti v České republice*

¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010, 195 s.

² V případě rakouské právní úpravy je patrně vhodné oddělovat z hlediska způsobu výkladu období do roku 1918 (historický výklad) a po tomto mezníku (komparativní výklad). K tomu blíže srov. in OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, 139 s.

(PF_2013_013), kterou úspěšně realizoval jako hlavní řešitel v roce 2013. Od roku 2014 autor působí u Okresního soudu v Karlových Varech, kde byl jmenován soudcem civilního úseku.

Činnost autora v oblasti znaleckého práva je dále zachycena především prostřednictvím publikace „*Znalecké právo*“, která vyšla počátkem roku 2015 u nakladatelství C. H. Beck a u níž je společně s Ladislavem Ullrichem jedním ze dvou spoluautorů. Předmětná publikace zachycuje všechny oblasti znaleckého práva, především se však věnuje řešení institucionálních otázek a zahraničním úpravám znalců. Mimo tuto publikaci autor dále publikoval v dané oblasti řadu odborných článků otištěných v recenzovaných neimpaktovaných periodikách, nejčastěji pak v hlavním časopise věnujícímu se problematice znalců v České republice „*Soudní inženýrství*“ a dále v olomouckém univerzitním periodiku „*Acta Iuridica Olomucensia*“.

Z hlediska přednáškové činnosti stojí patrně za pozornost především pravidelná účast autora na mezinárodní konferenci soudních znalců EXFOS v letech 2013 – 2015, kdy vždy vystupoval jako jeden z předních hostů programu konference. Současně autor pravidelně přednáší v rámci kurzů znaleckého minima a kurzů oceňování nemovitostí, které jsou pravidelně pořádány na Vysoké škole ekonomické v Praze – Institutu oceňování majetku.

Autor je taktéž recenzentem vybraných příspěvků určených k publikaci v časopise Soudní inženýrství. Časopis je u nás nejvýznamnějším veřejně dostupným periodikem publikujícím pro potřeby soudních znalců o znalecké činnosti, a současně je zařazen v pozitivním seznamu neimpaktovaných recenzovaných vědeckých časopisů Rady pro vědu, výzkum a inovace Vlády ČR.

2. Historicko-legislativní úvod do problematiky znaleckého dokazování

2.1. Vývoj znaleckého dokazování v oblasti občanského soudního řízení

2.1.1. Zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních

Osnovy jurisdikční normy a civilního soudního řádu byly 24. června 1895 přijaty panskou sněmovnou a 18. července téhož roku poslaneckou sněmovnou. Jurisdikční norma byla tvořena zákonem č. 110/1895 ř. z., jímž se uváděl zákon o vykonávání moci soudní a o příslušnosti řádných soudů v občanských věcech právních a zákonem č. 111/1895 ř. z. o vykonávání soudní moci a o příslušnosti řádných soudů v občanských rozepřích právních. Civilní proces kromě jurisdikční normy upravoval civilní soudní řád, tj. zákon č. 112/1895 ř. z. o příčině zavedení zákona o soudním řízení v občanských rozepřích právních a zákon č. 113/1895 ř. z. o soudním řízení v občanských rozepřích právních. Tyto zákony, jurisdikční norma a civilní soudní řád, byly vyhlášeny v říšském zákoníku 9. srpna 1895 s účinností od 1. ledna 1898.

Civilní soudní řád z roku 1895 obsahoval 602 paragrafů a dělil se na šest částí: všeobecná ustanovení, řízení před soudy sborovými první instance, řízení před soudy okresními, opravné prostředky, žaloba pro zmatečnost a obnovu a zvláštní druhy řízení. Civilní soudní řád kromě toho, že dodnes platí v novelizované podobě v Rakousku, inspiroval úpravu civilního procesu i v Itálii a Polsku. Do českého právního řádu byl přejat recepční normou, zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n., a platil do roku 1950.

Podstata projednací zásady spočívala v tom, že si strany samy určovaly, jak budou nakládat se svými nároky uplatněnými u soudu a jaká fakta a důkazy k dotvrzení svých nároků předloží. Kleinova procesní reforma neakceptovala myšlenku čisté projednací zásady, kdy by soud stál v roli diváka zápasu sporných stran. Soud zde měl spoluurčovat vyšetření podkladu, na jehož základě měl rozhodnout a jeho povinností bylo přispět k všestrannému a důkladnému objasnění věci v mezích návrhů stran.³

³ K tomu blíže srov. JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, KNOLL, Vilém, RUNDOVÁ, Alena. *Mezníky českých právních dějin*. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 149 a násl.

Dokazování znaleckým posudkem bylo upraveno prostřednictvím §§ 350 – 365 c.ř.s. Hned § 350 c.ř.s. je přitom vhodné nepřehlédnout, když upravoval z hlediska dalšího výkladu práce podstatný institut znaleckého svědka. Konkrétně k tomuto institutu normoval, že „*Předpisy o svědeckém důkazu mají také platnost, když pro důkaz o minulých skutečích nebo poměrech, k jejich postřehnutí bylo potřeba zvláštní znalosti věcné, třeba jest vyslechnouti takovéto osoby znalecké.*“⁴. Bližší definici znaleckých svědků přináší výnos ministerstva spravedlnosti z 5. ledna 1925, č. 55476/24, když uvádí, že „*Za znalecké svědky jest pokládati ony svědky, kteří sice právě tak nahodile jako každý jiný svědek a nikoliv následkem ustanovení za znalce vnímali skutečnosti nebo stavy, avšak pro odborné své vzdělání a zkušenosti nabyté v povolání, jsou schopni vnímati věcně úplněji a správněji. Jako u jiných svědků jest jejich výběr určen věcí samou, nikoliv soudcem, neboť osoba, jež učinila dotyčné postřehy, nedá se nabrazení jinou; jsou tudíž skutečnými svědky a jsou tedy povinni vyjeviti soudu své vjemy, třeba jim byly přístupny jen pro jejich zvláštní odbornou způsobilost. Obmezuje-li se výpověď na to, co zákon rozumí svědeckou výpovědí, přísluší jim jen svědecké. Jinak sluší ovšem posuzovati případy, kdy soud máje za nutno vyžádati si znalecký posudek, považuje za vhodné, aby vyžal znalecké svědky samé, aby místo jiných znalců podali posudek o okolnostech jimi potvrzených. Soud učiní to ovšem jen tehdy, nabyt-li přesvědčení, že skutečnosti svědkem postřehnuté jsou dosti úplné a správné, že svědek jest způsobilý k úřadu znalce, a že není také jinak námitek.*“⁴ Znalečtí svědci tedy vypovídali u soudu o tom, co před samotným započítím sporu mezi stranami měli možnost vidět, seznat apod. Tak např. Ott jako příklad dává situaci, kdy stavitel byl přítomen zboření domu, nebo obchodník měl možnost seznat jakost zkaženého zboží, případně lékař léčil určitou osobu nebo zvěrolékař dobytče.⁵

Soudu bylo podle § 351 c.ř.s. ponecháno na rozhodnutí, zda je třeba ke zjištění skutečnosti využít odborného vědění znalce či nikoliv. K tomu Hora uvádí, že „*Soudce má zjištit, proniknouti a posouditi celý skutkový stav, ale k tomu se mu nedostává namnoze potřebných odborných vědomostí. Zůstaly by tudíž mnohé důležité skutečnosti soudci buď vůbec neznámy anebo by jim nebyly úplně a správně objasněny. Proto přibírá si znalce, aby mu tento svým odborným posudkem skutkový stav věcí objasnil, látku která tu je, ale zůstala by snad soudci utajena, na jevo vynesl a soudu předložil. Z toho vyplývá jednak, že důkaz znalecký nemůže býti učiněn závislým jen na návrhu stran, nýbrž že musí mít soud možnost, připustiti její z moci úřední, jednak že ani povinnost býti soudu znalcem, nemůže býti všeobecnou; povinnost tuto mohou mít jen osoby, které žádanou odbornou znalost mají.*“⁶

⁴ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právníké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 31 s.

⁵ OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 174 s.

⁶ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní*. I.-III. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 354 s.

Soud měl povinnost před jmenováním znalce znát názor stran na jeho osobu. Pokud jmenoval znalce na návrh jedné ze stran, měl současně povinnost uvědomit o tom stranu druhou a dát jí možnost se k jeho osobě vyjádřit. Návrhy stran, ale soud vázán nebyl.⁷ Pokud strany vyslovily souhlas nad osobou určitého znalce, slyšení k jeho osobě již nebylo nutné, neboť k tomuto odpadl důvod. K této problematice se blíže vyjádřil i Nejvyšší soud Československé republiky v rámci svého rozhodnutí ze dne 9. září 1933, Rv I 201/32 (Vážný 12797), kde uvedl, že „podle § 351 c.ř.s. má soud vždy, mimo případy spěšné, vyslechnouti strany předem o osobě znalce. Není však vázán návrhem stran o jejich osobě, má však vzíti zřetel ke znalcům, kteří jsou k podávání dobrozdání veřejně ustanoveni. V té příčině uvádějí motivy k § 351 c.ř.s., že v systému procesním, v němž platí zásada volného hodnocení prostředků průvodních, jako v platném soudním řádu, jsou znalci povoláni, by soudce podporovali při hodnocení určitého skutkového děje. Jako musí býti zřetelováno soudu uvážiti, zda jest potřeba ke zhodnocení děje výsledku znalců, musí mu též býti ponechána volba znalců, jichž potřebuje k podpoře, jakož i rozhodnutí, zda potřebuje jednoho či více znalců. Při tom soudce vezme podle možnosti ohled na návrhy, které strany učiní o osobách, jež mají býti za znalce přibrány, jakož i jejich počtu, a budou jejich návrhy pro soudce tím cennější, spočívají-li na dohodě stran. Nebylo by však, jak motivy dále uvádějí, odůvodněno, by stranám byl přiznán vliv dále sahající, aby rozhodnutí soudcovo bylo podrženo vůli stran. Z toho je zřejmo, že není soud návrhem stran při výběru znalce vázán, tím méně jest však vázán návrhem jen jedné strany.“.

Soud při jmenování znalců měl především přihlížet k osobám, které (a) byly veřejně ustanoveny pro podávání posudků určitého druhu, např. soudní odhadce nemovitostí, podle nařízení min. práv ze dne 25. 7. 1897, (b) které vědu, umění nebo živnost, jejichž znalost jest podmínkou žádaného posudku, veřejně po živnostensku provozovaly - např. lékaři, lékárníci, advokáti, živnostníci, obchodníci, továrníci, stavitelé, zemědělci apod., nebo (c) byli k provozování veřejně ustanoveni nebo zmocněni, např. autorizovaní geometři, profesori, lesníci apod.⁸

K tomu Pražák v roce 1940 dále uvádí, že „Povinnost vyhověti příkazu, kterým soud určitou osobu povolává jako znalce, musí splniti nejen osoby, které jsou zapsány ve zvláštních seznamech stálých soudních

⁷ Hora k tomu poznamenává, že na Slovensku platilo právo, dle kterého pokud se strany dohodly na určité osobě znalce, měl soud povinnost takového znalce jmenovat (350 III uh.). Stejně závaznou tam byla pro soud i skutečnost, pokud se strany dohodly na jiné osobě než té, která byla za znalce určena (350 IV uh.). Tím se tedy dle Hory na Slovensku a v Podkarpatské Rusi soudce nutil, aby ustanovil za znalce případně i osoby nezpůsobilé nebo méně způsobilé, přestože otázka, kým bude znalecký důkaz proveden, je nejdůležitější, protože na ní visí celý výsledek důkazu. K tomu blíže srov. HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 355 s.

⁸ K tomu blíže srov. OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 175 s. a dále PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci.* Praha: Právníké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, s. 115 a násl.

znalců, upravených vládním nařízením č. 239/1939 Sb. a podobně, ale i ostatní osoby v seznamu nezapsané, neboť jedná se zde o povinnost veřejnoprávní, byť nebyla rázu tak všeobecného, jako povinnost svědecká.“⁹ Zákonná dikce § 351 c.ř.s. stanovovala ve větě druhé, že „Při tom budiž přiblíženo, pokud zvláštní okolnosti nic jiného nevyžadují, především ke znalcům, kteří jsou veřejně ustanoveni pro posudky žádaného druhu.“ Pražák jako důvod, pro který by bylo možné se odchýlit od veřejně ustanovených znalců, uvádí situaci, kdy není pro konkrétní obor žádný znalec zapsán, anebo je zapsán, ale podle uvážení soudu se mu nedostává takových znalostí a zkušeností, kterých bude k žádanému posudku třeba.¹⁰

Problematickou se jevila již v dřívějších dobách otázka, do jaké míry mohou či nemohou soudci využívat v rámci své rozhodovací činnosti odborné znalosti. Hora k tomu uváděl, že „Uzná-li soud, že vystačí s vlastními vědomostmi k posouzení té které skutečnosti a poučení znalce nepotřebuje, nelze mu zásadně ukládati povinnost, aby si znalce zřídil. Ovšem soudce svědomitý učiní tak jen tam, kde opravdu tyto znalosti má; a je zajisté jen v zájmu soudů samých, aby pouhou zálibu v tom nebo onom oboru a povrchní vědomosti o něm nepovažovaly za dostatečný důvod k obejití důkazu znaleckého. Dokladem tohoto zásadního stanoviska našeho zákonodárství je jednak to, že nikde zákon neukládá soudu povinnost znalce přibrati, jednak to, že v celé řadě zvláštních ustanovení výslovně ponechává soudu volnost, aby jistě otázky, jež vyžadují zvláštního vědění, i bez znalců posoudil sám; sem patří zejména ustanovení §§ 60 j.n., 271, 273, 315, 368, 408 c.ř.s. V těchto ustanoveních nelze snad spatřovati výjimky z pravidla, nýbrž naopak důsledek základního názíráni zákonodárcova, vyslovený v některých zvlášť typických případech, při nichž by odborné vědomosti soudcovy činily důkaz znalecký zbytečným. Takovým ustanovením je i § 364 rak., jenž připouští výslovně, aby při vykonávání kausálního soudnictví soud rozhodl beze znalců tam, kde posouzení jistého předmětu vyžaduje odborných znalostí aneb kde jde o to, zda-li je tu obchodní zvyklost, když soudcové mají příslušné odborné znalosti nebo mají sami vědomost o té které obchodní zvyklosti. Netřeba aby tuto znalost měli při rozhodování senátním všichni jeho členové, nýbrž stačí tady i většina.“¹¹ Také nezáleží na tom, jakým způsobem si tato většina vědomost tuto získala, nevadí tedy, jestli jeden člen ostatní v té příčině poučil a oni znalosti jeho si takto přisvojili.“¹²

⁹ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 115 s.

¹⁰ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 112 s.

¹¹ Naproti tomu Pražák uvádí, že při vykonávání kausálního soudnictví netřeba povolávat znalce, pak-li soudu, tj. všem členům senátu, nejen předsedícímu soudci-laikovi se dostává odborných vědomostí ke znaleckému posudku potřebných anebo vědomostí o obchodních zvyklostech, o něž jde. K tomu blíže srov. in PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 125 s.

¹² HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní: I.-III. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 359 s.

Jiný názor zastával Ott, když uváděl, že „*Názor vyslovený v odůvodnění osnovy a opakovaný v odp. min. k § 351, že důkazu znaleckého netřeba, jestli soud podle svědomitého uvážení vlastních odborných znalostí a vědomostí soudců rozhodujících sám spůsobilým jest, posouditi pravdivost a správnost tvrzení, jež spadají v obor technický, průmyslný, umělecký nebo vědecký, sice souhlasí s míněným vysloveným v některých projevech novodobé nauky procesní, avšak vzhledem k výjimečnému předpisu § 364 za platný pokládán býti nemůže podle pravidla: exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Ze zásady volného uvážení výsledků průvodních výše položené mínění dovozovati nelze, neboť jednak z práva volného uvažování výsledků důkazů nepochybně, že by soud směl nabrati důkaz nahodilými vědomostmi vlastními a mimo to z přesných předpisů na jevo jde, že soud povždy použití má pomoci znalců, kdykoli k seznání a posouzení rozhodných okolností potřebí zvláštních odborných vědomostí a zkušeností.*“¹³

Bude-li prozatím přihlédnuto pouze k dikci c.ř.s., lze se přiklonit jednoznačně k názoru Otta, který argumentuje prostřednictvím speciality ustanovení § 364 c.ř.s. To přitom normovalo, že „*Při vykonávání obchodního, námořského nebo horního soudnictví může soud v těch případech, ve kterých předmět jeho posouzení vyžaduje odborných znalostí nebo ve kterých jde o to, zda jsou tu obchodní zvyklosti, rozhodnouti bez přibrání znalců, činí-li vlastní odborná znalost nebo vlastní vědomosti soudců toto přibrání zbytečným.*“ Lze si totiž pokládat otázku, z jakého důvodu by zákonodárce speciálně vyjímал důvody uváděné v § 364 c.ř.s. pokud by celková koncepce měla směřovat k tomu, že je možné kdykoli využít odborné znalosti soudu bez ustanovení znalce? Naopak se lze domnívat, že zákonodárce vyjmul z obecné povinnosti ustanovovat pro řešení odborných otázek znalce oblast obchodního, námořského a horního práva proto, že v této oblasti se mohlo jednat o stále se opakující stejné odborné otázky, které již byly soudy schopny odpovědně řešit.

Další otázkou, se kterou se tehdejší odborná literatura snažila vyrovnat, byla možnost zpracování znaleckého posudku znaleckými sbory. Ačkoli trestní řád využití znaleckých sborů, především pak např. lékařských fakult, výslovně připouštěl (§ 126 a dále také zák. č. 107/1927 Sb., o soudních lékařských radách), v občanském soudním řízení byla tato forma důkazu zakázána.¹⁴

Ott k této tématice uvádí, že „*Ze znění dotčeného § 353, „derjenige, welcher“, jakož i ze slov § 351, „Einvernehmung über deren Person“ mohlo by dovozováno býti, že civilní soudní řád nemá se dovolati dobrého zdání sboru znaleckého, např. lékařské fakulty, což připouští ovšem řízení trestní; avšak jednak přípustěno jest, dotázati se obchodní komory k zjištění obchodních zvyklostí ve smyslu čl. 278, 279 obch. z. (zák. ze dne*

¹³ OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 178 s.

¹⁴ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci.* Praha: Právníké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 109 s.

29. června 1868 č. 85 ř. z., § 2 lit. B), mimo to však uznává zák. o patentech ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z. § 33¹⁵, že soudové dovolati se mohou ve věcech patentních dobrého zdání úřadu patentního, rozbíhají-li se úsudky znalců původně slyšených, a nařízení ze dne 31. července 1896 č. 151 ř. z., že ve věcech autorského práva dovolati jest se vůbec dobrého zdání kolegia znalců zřízeného (zvláště také v Praze)¹⁶.

Otázku možnosti využít v rámci civilního řízení znalecké sbory řešilo blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. 3. 1925, Rv I 170/25 (Vážný 4836), v jehož rámci soud jednoznačně uvedl, že „*důkaz zpracovaný znaleckým posudkem zpracovaný nějakým sborem, jakým jsou universem fakulty, profesorské sbory jiných vysokých škol apod. není podle platného c.ř.s. vůbec přípustným. Podle § 351 c.ř.s. má rozhodující soud, je-li třeba provést důkaz znalci, ustanoviti jednoho nebo několik znalců. Zákon předpokládá tedy osoby fyzické jako znalce. Podle §§ 276, 328 a 367 c.ř.s. je znalecký důkaz provést před soudem nalézacím, a podle §§ 340 a 367 c.ř.s. mají strany právo znalcům dávatí otázky. Obé je při posudcích fakulty a pod. sborů podle povahy věci vyloučeno. Výjimky z těchto předpisů, kotvících v zásadě ústnosti a bezprostřednosti pro platný c. ř. s. příznačné a jej ovládající, lze připustiti jen tehdy, kde je to zvláštními předpisy stanoveno na př. podle § 33 zákona ze dne 11. ledna 1897, čís. 30 ř. zák. o právu patentním, §§ 63 a 68 zákona ze dne 26. prosince 1895, čís. ř. zák. 197 o právu původcovském, § 26 zákona ze dne 16. ledna 1896, ř. zák. čís. 89 r. 1897 o potravinách a pod. Ohledně vysokoškolských sborů profesorských obdobného předpisu v c.ř.s. není, ačkoli by § 126 tr. ř. byl zákonodárci dával k němu jistě dostatečný podnět. Z toho nutno souditi, že si v civilním řízení nelze vyžádati a tudíž ani použiti znaleckého posudku řečeného rázu, jak Nejvyšší soud rozhodl také již ve svém rozhodnutí čís. 3192 sb. n. s.¹⁷ Srovnání podobných posudků s vyjádřeními obchodních komor, soudy často vyžádanými ohledně obchodních zvyklos tí, není místné, neboť nejde v takových případech o posudek obchodních komor, nýbrž jde toliko o zprávy, které skutečnosti v té oné otázce jim z jejich obvodu přišly k známosti. Vyžadují-li soudy snad tu neb tam od obchodních komor skutečně i posudky, nemůže jejich nesprávný postup pro řešení tohoto sporu míti významu.“.*

¹⁵ Jde-li o otázky týkající se patentů, pak v těchto otázkách měl patentní úřad povinnost podat znalecký posudek pouze za předpokladu, že soud jmenoval pro posouzení dané skutečnosti dva znalce a tito se ve svých závěrech rozcházel.

¹⁶ OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 175 a násl. Podobně také KOLBABA, Antonín, RUBEŠ, Josef, TOLAR, Jan. *Civilněprocesní předpisy. Svazek 2.* Praha: Právnícké vydavatelství JUDr. Václav Tomsa, 1947, 322 s.: „Znalcem může být jen osoba fyzická, nikoli např. lékařská fakulta, vysoká škola technická, správní úřad, jenž podal posudek v úřední věci. Byl-li takový nepřipustný důkaz připuštěn a proveden, nelze k němu vůbec přiblížeti. Přípustným je takový důkaz jen na základě zvláštního předpisu, např. podle § 33 odst. 2 zák. č. 30/97 ř. z. o ochraně vynálezů nebo § 62 odst. 1 zák. č. 218/26 Sb., o právu autorském.“.

¹⁷ Dle rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 11. 1923, Rv II 427/23 (Vážný 3192), mj. „posudek fakulty, jak jej připouští řád trestní (§ 126 tr. ř.), není průvodním prostředkem civilního řízení soudního, v němž znalecký důkaz provést lze jen osobami fyzickými, pro posouzení otázky odborně způsobilými.“.

2.1.2. Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních

Na relativně krátkou dobu ovládl soudní proces v občanském soudním řízení také zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), schválený dne 25. 10. 1950, účinný od 1. 1. 1951. Tento předpis, kterému byl vzorem ruský platný občanský procesní řád z roku 1923, nahradil všechny do té doby platné civilněprocesní předpisy. Opíral se o jedinou zásadu, a to zásadu materiální pravdy, což z něj učinilo i vnitřně obsahově jednotný celek, ve kterém již nebylo rozlišováno sporné a nesporné řízení. Došlo také ke skloubení řízení nalézacího s řízením exekučním. Významné postavení získal prokurátor, který mohl kdykoliv vstoupit do kteréhokoliv procesu a podle původního textu podat návrh na zahájení řízení v některých věcech, později ve všech věcech. Jako nejvýstižnější se jeví představit ideové směřování této normy prostřednictvím drobného úryvku z důvodové zprávy. *„Ak revolučný meštiacky demokraticismus stroskotal na zásadne protidemokratickej povahe kapitalistického poriadku, aj úprava hmotného a procesného práva, ktoré je v poslednom rade vždy výrazom konkrétnych ekonomických pomerov, sa obmedžila iba na také zmeny, ktoré slúžily buržoázii a upevnily jej hospodárske a politické postavenie. Buržoázny proces ostal preto ochrancom tzv. formálnej pravdy; nejde mu zpravidla o zistenie skutočných pomerov medzi občanmi, ale sa uspokojuje s tým, že zabezpečuje tzv. formálnu istotu. Súd rozhoduje v prospech toho, v prospech koho svedčia formálne predpisy. Ustanovenia doterajších civilných súdnych poriadkov o termíne na úvod sporu, o rozsudkoch pre zmeškanie, o dôkazných prostriedkoch, o prísahе atď. svedčia ešte o prísnej formálnosti meštiackeho procesného práva. Rovnosť pred zákonom upevňovala v kapitalistickej spoločnosti v procesnom konaní hlboké hospodárske nerovnosti, na ktorých buduje kapitalistická spoločnosť. Dispozičná sloboda ostávala pre pracujúceho človeka úplne iluzórnou možnosťou, pretože tento jednak vôbec nemal nič, čím by disponoval a čo by uplatňoval na súde, jednak vykorisťovanie ho pozbavovalo možnosti, aby slobodne disponoval výsledkami svojej práce. Buržoázny súd nie je nestranným rozhodcom. Tzv. sudcovská nezávislosť znamená v buržoáznej spoločnosti závislosť od buržoázneho zákona, závislosť od kradnúcej triedy a závislosť od jej politickej a hospodárskej moci. Civilné procesné predpisy priamo ukazujú, akosa v dispozičnej a prejednávanej zásade o drážia polovičatosť a nedôslednosť buržoázneho demokraticizmu v civilnom procesnom konaní.“*

Oblast znaleckého dokazování byla v předmětném zákoně upravena v části páté, hlavě čtvrté, díle šestém §§ 108 – 112. V rámci hodnocení důkazů i tato právní úprava vycházela ze zásady volného hodnocení důkazů, tedy znaleckému posudku nebylo přiznáváno jakkoli privilegizované postavení. O ustanovení znalce pro potřeby objasnění určité skutečnosti, pro niž je nezbytná odborná znalost, rozhodoval soud obvykle po slyšení účastníků řízení (§ 108 odst. 1 o.s.ř. 1950). Zákon, podobně jako zákony jemu předcházející i po něm následující, předpokládal primárně podávání znaleckého posudku do protokolu, tj. tedy v ústní podobě (§ 110 odst. 1 o.s.ř. 1950).

Současně však předpis umožňoval nechat zpracovat posudek také v písemné podobě, což bylo patrně v praxi výrazně běžnější, ostatně patrně jako v dnešní době. V případě, že soud nebyl spokojen s již ustanoveným znalcem, mohl jej vyměnit za znalce jiného, přičemž již současně zákon nestanovoval žádné důvody, za kterých bylo možno tuto změnu provést, tj. zákonodárce v tomto ohledu nechával plnou důvěru soudu (§ 108 odst. 2 o.s.ř.1950). Soud mohl také ustanovit více znalců, kteří měli následně za úkol podat společný znalecký posudek (§ 110 odst. 2 o.s.ř.1950).

Jednu z hlavních změn oproti rakouskému, resp. československému civilnímu řádu, přineslo zrušení institutu znaleckého svědka. Rubeš k tomu uvádí, že zvláštní kategorie svědků byla zbytečná, a proto ji občanský soudní řád nepřevzal. Osoby, které mohly být zahrnuty pod pojem znaleckých svědků, nebyly dle něho ničím jiným než normálními svědky a bylo zcela lhostejno, zda mohly vnímat danou skutečnost jen pomocí svých odborných znalostí, či bez nich. Jejich odborná kvalifikace však umožňuje soudu, aby použil takovýchto osob po případě i jako znalců, a to jako znalců velmi dobře seznámených s posuzovanými skutečnostmi. Dospívá tedy k závěru, že je možné k podání důkazu o téže skutečnosti použít jedné osoby i jako znalce i jako svědka.¹⁸ Obdobným způsobem nazírá danou problematiku také Štajgr, když uvádí, že má-li svědek zvláštní, odborné znalosti, aplikované na vnímané skutečnosti, bude tyto skutečnosti pravděpodobně hned také posuzovat z hlediska těchto svých odborných znalostí, což však neznamená, že by nebyl schopen vnímat tyto skutečnosti, kdyby neměl tyto odborné znalosti. Byl-li svědkem tělesného úrazu lékař a vedle něho někdo, kdo nemá lékařské vzdělání, vnímají fakt úrazu patrně oba stejně, ale lékař si pravděpodobně uvědomuje následky úrazu apod., o čemž nebude svědek patrně vůbec přemýšlet a nebude vůbec úraz hodnotit lékařsky. Může tedy někdo být současně svědkem i znalcem, ale z toho ještě neplyne, že by se musel znalecký svědek uznávat jako někdo, kdo se kvalitativně liší od svědka i znalce.¹⁹

Rubeš se dále vyjadřuje i k otázce možného využití odborných znalostí soudu, když přiznává, že tato problematika byla řešena již v rámci „buržoasní procesní literatury“ a není v jejím řešení stále jasno. Ke svému postoji přitom využívá dikci § 108 odst. 1 o.s.ř.1950, dle kterého „*Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k němuž je třeba odborných znalostí, přibere soud zpravidla po slyšení účastníků jednoho nebo více znalců, aby podali posudek.*“. Tedy říká-li zákon, že soud přibere jednoho nebo více znalců, aby podali posudek, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, pak je dle Rubeše nutno, „*je-li tato podmínka splněna, přibrat znalce vždy.*

¹⁸ RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957, 475 s.

¹⁹ ŠTAJGR, František. *Materiální pravda v občanském soudním řízení*. Praha: Orbis, 1954, 79 s.

*Kdyby se chtěl zákon v takovýchto případech spokojit se speciálními znalostmi soudce, byl by to přímo vyjádřil.*²⁰ Autor při svém závěru vycházel předně ze sovětské procesní teorie, která se vymezovala proti čl. 152 sovětského GPK (civilní procesní kodex bývalé RSFSR z roku 1923). Ten vycházel z toho, že není-li vhodné použít zpravidla nákladného důkazu znaleckého vzhledem k ceně sporu, pak není třeba znalecký posudek provádět. Sovětská procesní teorie však uváděla, že nepoužívání znaleckého důkazu pro jeho nákladnost v poměru k ceně předmětu žaloby, je nesprávné, neboť jen v ceně předmětu žaloby není vždy vyjádřen význam procesu. S tímto se Rubeš ztotožnil a dále uváděl, že použití speciálních znalostí a zkušeností soudce pro posouzení daných skutečností by ztěžovalo pozici účastníků řízení a soudců soudu druhé stolice, kteří by neměli potřebné speciální znalosti a zkušenosti, protože by ve většině případů těžko mohli přezkoumávat, jak se soudce na věc díval.

Z výše cit. § 108 odst. 1 o.s.ř.1950 vychází dle Rubeše i řešení další otázky, a to vymezení hranice, po jejímž překročení je již nutné přibrat k posouzení odborných otázek znalce. Zde vychází z principu volného uvážení soudu. Ačkoli mohli účastníci navrhnout znalecký posudek, soud sám i tam, kde to účastníci nenavrhli, mohl nařídít znalecký posudek. Dle Rubeše § 108 o.s.ř.1950 dokonce ukazuje na to, že tento postup, kdy soud sám nařizuje znalecký posudek, bude pravidlem. Stanoví totiž kategoricky, že soud přibere znalce, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí.

Předmětná právní úprava umožňovala soudu, aby si sám vybral nejvhodnějšího znalce. Privilegovala sice znalce zapsané v seznamu stálých přísežných znalců, avšak dovolovala za určitých podmínek přibrat i odborníka jiného. Možnosti přibrání jiného znalce přitom upravoval § 11 zákona č. 167/1949 Sb., o stálých přísežných znalcích a tlumočnících, dle kterého *„Není-li pro některý obor v obvodě soudu znalec nebo nemůže-li znalec svůj úřad vykonat, přibere soud znalce z jiného soudního obvodu. Bylo-li by to spojeno s nepoměrnými náklady nebo nesnese-li věc odkladu, zejména jde-li o věc národního pojištění, může soud podle svého uvážení přibrat k znaleckému úkonu i jinou osobu, která má potřebné znalosti; ustanovení o znalcích platí pak přiměřeně.“* Jak uváděla důvodová zpráva k § 11, *„Toto ustanovení je nutné proto, že nelze vždy zaručit potřebný počet znalců pro všechny obory a pro obvody všech soudů, úvodní ustanovení dosahuje i na případ, že znalec je vyloučen nebo odmítnut.“*

²⁰ RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957, 477 s.

Přibrat znalce měl soud dle dikce § 108 o.s.ř.1950 zpravidla až po slyšení účastníků. Důvody byly k tomu dle Rubeše dva.²¹ Prvním důvodem bylo to, že se tímto způsobem mohli účastníci alespoň vyjádřit k tomu, zda je v dané věci posudek prospěšný, především z hlediska ekonomiky řízení. Zde se však zdá tento důvod jako méně významný z toho důvodu, že hlavní rozhodovací oprávnění ve věci přibrání měl soud, nikoliv účastníci řízení. Také z dikce § 108 o.s.ř.1950 plyne, že pokud bylo pro posouzení skutečností zapotřebí odborných znalostí, soud měl povinnost znalce přibrat. Druhým důvodem je pak dle Rubeše to, že se mohli účastníci vyjádřit k osobám znalců z hlediska důvodů pro vyloučení, případně se také mohli dohodnout na určité osobě znalce. Hlavní oprávnění soudu však neznamenal, že pokud by se soud přes návrh účastníků rozhodl znalce nepřibrat, že by došlo k absolutní nemožnosti prokázat skutečnost, k jejímuž posouzení bylo třeba odborných znalostí. Účastníci řízení měli možnost si dát sami posoudit skutečnosti jimi vybraným specialistou. Takovýto posudek sice mohl posloužit jako důkazní prostředek, avšak nikoli jako znalecký důkaz. Tím by se stal až poté, co by takovou osobu soud ustanovil.

Za zásadní z hlediska znalecké hierarchie je nutno považovat § 108 odst. 3 o.s.ř.1950, který stanoví, že „*Soud může také požádat příslušné úřady (orgány veřejné správy) nebo ústavy, aby podaly nebo přezkoumaly znalecký posudek.*“. Tuto zásadní změnu oproti dřívější rakouské úpravě odůvodňuje důvodová zpráva tak, že „*Nejspolehlivější odborníky bude mnohdy mít některý orgán státní správy nebo ústav. Proto osnova umožňuje soudu, aby mohl požádat takový orgán nebo ústav o podání nebo přezkoumání posudku.*“. Podle předmětného ustanovení tak mohl soud požádat úřady nebo ústavy o podání nebo přezkoumání jiného již podaného posudku. Rubeš však uvádí, že tyto subjekty by měly sloužit spíše k přezkumům, neboť zpracovávání standardních posudků by mohlo brzdit řádný chod těchto subjektů, což právní úprava nesleduje.²²

²¹ RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957, 479 s. K tomu dále Steiner uvádí: „...soud nesmí stanovit znalce dříve, než se k jeho osobě účastníci vyjádřili. Je tedy nesprávným postup soudu, který prohlásí usnesením provedení důkazu znalcem s tím, že znalce ustanoví předseda senátu a že účastníci si nepřejí být o jeho osobě slyšeni. Zákon nedává účastníkům možnost vzdát se tohoto svého procesního nároku.“. In STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v praxi soudů*. Praha: Orbis, 1958, 87 s.

²² RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu: Díl první*. Praha: Orbis, 1957, 483 s.

2.1.3. Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád²³

Právní úprava znaleckého dokazování v občanském soudním řádu neprošla od svého vzniku nikterak zásadními proměnami. Přestože byl o.s.ř. novelizován za dobu své účinnosti ve srovnání s jinými předpisy poměrně velmi často, problematika znaleckého dokazování zachycená prostřednictvím § 127 o.s.ř. a později také § 127a o.s.ř., prošla v zásadě jen čtyřmi novelizacemi, a to konkrétně v letech 1967, 1973, 1995 a 2011.

První novelizaci v roce 1967 si v občanském soudním řádu vynutil nový zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, který nahradil zákon č. 47/1959 Sb., o úpravě právních poměrů znalců a tlumočníků. Občanský soudní řád od svého vzniku až do roku 1967 předpokládal, že předseda senátu ustanoví znalcem především osobu, která bude označena příslušnou socialistickou organizací. Postup soudu při ustanovování znalce před novelizací popisuje přesně Štajgr, když uvádí, že „Znalce ustanoví předseda senátu. Pravidelně ustanoví pracovníka označeného příslušnou organizací. V závažných nebo složitých případech může vyžádat znalecký posudek vědeckého ústavu nebo jiné instituce. Vyjimečně může ustanovit jako znalce i jednotlivce, jestliže příslušný obor činnosti nespadá do pracovní náplně organizace socialistického sektoru nebo jestliže taková činnost je soustředěna u organizace ve vzdáleném místě, kde by pracovníkům vyslaným ke znaleckému úkonu vznikaly neúměrné náklady a časové ztráty“.²⁴ Postup soudu při ustanovování znalce po novelizaci popisuje přesně Rubeš, když uvádí, že „Soud má za znalce v první řadě ustanovit ústav specializovaný na znaleckou činnost zapsaný do seznamu ministerstva spravedlnosti. Ústavy, které sice nejsou specializovány na podávání znaleckých posudků, avšak jsou povolány k tomu, aby o určitých věcech podávaly posudek (např. Státní zkušebna pro drahé kovy), bude třeba v těchto případech postavit na roveň ústavům specializovaným na znaleckou činnost. Jestliže v příslušném oboru takový ústav není nebo jestliže by nebylo vhodné z důvodu hospodárnosti ustanovit takový ústav, pak soud ustanoví znalce zapsaného do seznamu krajského soudu, v jehož obvodu má sídlo. Soud však může ustanovit i znalce zapsaného v seznamu jiného krajského soudu, není-li znalec příslušného oboru zapsán v seznamu příslušného krajského soudu nebo jestliže tu jsou jiné vážné důvody.“²⁵

Další změnu přinesla novela provedená zákonem č. 49/1973 Sb., kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád, která poprvé připouštěla, aby znalec pouze podal znalecký posudek, avšak

²³ Vzhledem k tomu, že zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, je stále účinnou právní úpravou, a tato práce se konkrétně úpravě dokazování znaleckým posudkem bude dále věnovat, omezí se autor v této kapitole pouze na legislativní vývoj o.s.ř. v této oblasti od roku 1963 do současnosti, přičemž pečlivému rozboru se bude následně věnovat dále.

²⁴ ŠTAJGR, František a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Orbis, 1964, 196 s.

²⁵ RUBEŠ, Josef a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Řízení před soudem prvního stupně*. Praha: Orbis, 1970, 472 s.

nebyl obligatorně volán k výsledku ve věci.²⁶ Pokud soud uznal závěry znaleckého posudku za dostačující, nemusel již znalce předvolávat, což mělo za úkol především zrychlit řízení samotné a také přispět k větší hospodárnosti řízení (§ 127 odst. 1 o.s.ř.). K tomu Fiala uvádí, že „*v soudním řízení má být znalec zásadně slyšen. Pouze v odůvodněných případech může se soud spokojit s písemným znaleckým posudkem, např. při provádění znaleckého posudku krevní zkouškou nebo zkouškou dědičné biologickou, popřípadě tam, kde lze odůvodněně předpokládat, že nebudou vznášeny dotazy na znalce. Ovšem i tam, kde soud se spokojil s písemným posudkem, může dodatečně nařídit výslech znalce.*“²⁷ Místo znaleckého posudku mohl soud nově taktéž použít odborné vyjádření nebo potvrzení orgánu veřejné moci. Pokud neměl o jeho závěrech pochybnosti, nebylo již nezbytné nechávat zpracovávat znalecký posudek (§ 127 odst. 4 o.s.ř.). K tomu Fiala uvádí, že i „*pro použití důkazu upraveného v odstavci 4 platí předpoklad uvedený v odstavci 1, že totiž rozhodnutí soudu závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. To znamená, že soud bude žádat o vydání takového potvrzení nebo odborného vyjádření (popřípadě použije již vydaného a účastníky předloženého takového potvrzení či vyjádření), půjde-li o posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, nikoli tedy skutečností, jejichž zjištění takových odborných znalostí nevyžadují. Protože nejde o znalecký posudek, ale o odborné vyjádření (potvrzení místo znaleckého posudku), jde vlastně o důkaz listinou. Kdyby mohlo jít jen o pouhou soukromou listinu, neměl by takový důkaz valný význam, protože by stačilo pouhé popření správnosti obsahu takového potvrzení či odborného vyjádření a soud by musel správnost obsahu takové listiny dokazovat znaleckým posudkem.*“²⁸

S ustanovením § 127 odstavce 4 o.s.ř. začaly vznikat problémy po roce 1989. Do této doby odstavec 4 zněl: „*Místo posudku znalce lze použít potvrzení nebo odborné vyjádření příslušného orgánu, o jejichž správnosti nemá soud pochybnosti.*“ Po novelizaci provedené zákonem č. 238/1995 Sb., předmětné ustanovení znělo: „*Místo posudku znalce lze použít potvrzení nebo odborné vyjádření, o jejichž správnosti nemá soud pochybnosti. Za vydání potvrzení nebo odborného vyjádření náleží finanční úhrada, stanoví-li tak zvláštní předpis.*“ Důvodová zpráva k této novelizaci mj. uvádí, že „*se novým společensko-ekonomickým podmínkám přizpůsobuje i úprava obsažená v § 127 odst. 4, neboť možnost vydat potvrzení nebo*

²⁶ Důvodová zpráva k novelizaci uvádí: „*Dosavadní úprava, podle které byl potřebný výslech znalce ve všech případech, kdy rozhodnutí záviselo na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, dostala se v některých případech do nepoměru vůči zásadě hospodárnosti řízení. Proto nová úprava připouští, aby se soud místo výslechu znalce v odůvodněných případech spokojil písemným posudkem znalce. Bude tomu tak zejména tehdy, pokud soud nebude mít pochybnosti o spolehlivosti a úplnosti písemného posudku a pokud ani výsledky řízení výslech znalce nebudou vyžadovat. Dále nová úprava umožňuje místo posudku znalce použít potvrzení nebo odborné vyjádření příslušného orgánu, o jejichž správnosti nebude mít soud pochybnosti.*“

²⁷ FIALA, Josef. In HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Panorama, 1985, 588 s.

²⁸ FIALA, Josef. In HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl.* Praha: Panorama, 1985, 590 s. Steiner k odstavci 4 uváděl, že je tak zákonem zavedena se zřetelem na hospodárnost řízení určitá gradace při použití důkazu znaleckým posudkem: od pouhého odborného vyjádření, k prostému písemnému znaleckému posudku a od něho ještě i k osobnímu výsledku znalce. In STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi.* Praha: Orbis, 1975, 240 s.

odborné vyjádření, nabrazující znalecký posudek, nelze vázat již jen na orgány, ale též na další osoby k tomu oprávněné.“ Ze slovního spojení "lze použít", uvedeného v § 127 odst. 4 o.s.ř. pak mj. také vyplývá, že potvrzení nebo odborné vyjádření nemuselo již být vyžádáno soudem, ale mohlo jím být potvrzení nebo odborné vyjádření předloženo účastníkem.²⁹

Z hlediska množství zásahů je rozhodně nejrozsáhlejší novela č. 218/2011 Sb., změna zákona o soudních poplatcích a změna souvisejících zákonů. Prostřednictvím této novely došlo k privilegizaci odborných vyjádření oproti znaleckým posudkům. Až v případě, kdy by soudu neposkytovalo odborné vyjádření dostatečnou oporu pro budoucí rozhodnutí, může v řízení ustanovit znalce, přičemž k tomuto kroku již nově nepotřebuje předchozí slyšení účastníků řízení. Právní úprava se také navrácí k dřívější jednoznačné formulaci, kdy odborná vyjádření byla vyžadována pouze po orgánech, a formulačně vyjasňuje, že nejde jen o státní orgány, ale i o orgány územní a profesní samosprávy.³⁰

Zcela zásadní skutečností však bylo přidání nového § 127a o.s.ř., který umožnil stranám řízení předkládat vlastní znalecké posudky.

2.2. Obecný vývoj znaleckého práva na našem území

Právní úprava znalecké činnosti na území českých zemí je až do roku 1939 poměrně značně nepřehledná. V tomto období totiž neexistoval generální právní předpis, který by znaleckou činnost upravoval, ale jednotlivé předpisy si dokazování prostřednictvím znalců, resp. znaleckých posudků, upravovaly sami, přičemž některé z nich se na sebe navzájem odvolávaly. Neexistoval také předpis „*šeobecné povahy, který by měl předpisy o vedení seznamu stálých znalců a stanovil podmínky, kdo může být do takového seznamu zapsán*“.³¹ Vedení takového seznamu sice předpokládalo již ustanovení § 406 písm. a) odst. 1 nařízení ministra spravedlnosti ze dne 5. května 1897 č. 112/1897 ř. z., kterým se zaváděl jednací řád pro soudy první a druhé stolice, a také § 351 c.ř.s., avšak až do roku 1939 tento předpoklad nebyl naplněn. A proto si jednotlivé soudy vedly pro

²⁹ K tomu blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1619/99.

³⁰ Těžkosti s výkladem § 127 odst. 4 o.s.ř. po novele v roce 1995 je možné nahlédnout i prostřednictvím komentáře Bureše, který i v roce 2000 k odstavci 4 § 127 o.s.ř. uváděl, že „*zákon nedává spolehlivou odpověď na otázku, zda orgánem míní jen státní orgán (nejspíše orgán výkonné moci) nebo zda lze za působitelého autora takového vyjádření považovat i jiné orgány (např. orgány zájmové samosprávy či jiné)*“.³¹ K tomu blíže srov. BUREŠ, Jaroslav. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír MAZANEC, Michal. *Občanský soudní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 336 s.

³¹ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právnícké nakladatelství V. Linhart, 1940, 51 s. Naproti tomu zvláštních předpisů upravujících vedení zvláštních seznamů bylo několik; tamtéž 52 s.

svoje potřeby seznamy vlastní, přičemž tyto seznamy, resp. zaměření znaleckého oprávnění znalců, korespondovalo s obsahem soudní agendy soudů jednotlivých stupňů.

Za významný legislativní milník tak lze považovat následně vládní nařízení ze dne 13. července 1939 č. 269/1939 Sb. z. a n., o seznamech stálých soudních znalců. Zajímavostí je však již samotný vznik tohoto vládního nařízení, kdy toto bylo vydáno v návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v Praze ze dne 31. března 1933, č. 5386 Sbírky nálezů n.s.s. ve věcech administrativních 10642/1933 (Bohuslav). V citovaném rozhodnutí bylo rozhodnuto o stížnosti znalce vztahující se k jeho vyškrtnutí ze seznamu stálých přísedících soudních znalců. Nejvyšší správní soud v rámci odůvodnění uvedl, že „*Ustanovení § 406 jednacího řádu pro soudy č. 112/97 ř. z. předepisují stran seznamu znalců pouze, že u všech soudů, u nichž se vyskytují věci, v nichž bývá zapotřebí znaleckých důkazů, má býti veden seznam znalců. Vedení tohoto seznamu znalců má nepochybně za účel usnadnění soudu vyhledání znalce v případě potřeby. Ježto ani citovaná, ani jiná všeobecně závazná norma neustanovuje konkrétní předpoklady zápisu do seznamu znalců, ani nezaručuje osobám v seznamu tomto vedeným, že vůbec (a tím méně kolikrát resp. v jakém pořadí) budou jako znalci přivolány, nevylučuje, aby soud přibral i znalce v seznamu znalců neuvedeného, shledal nejvyšší správní soud, že seznam znalců, z něhož byl stěžovatel vymazán, jest pouhou pomůckou, zakládanou a vedenou soudem k případnému usnadnění vyhledání znalců a že proto není možno v tom, že osoba některá byla do seznamu znalců pojata - byť se tím skutečně zvýšila její vyhlídka na přibráání za znalce v řízení soudním - shledati akt upravující její právní. Pak ovšem nelze ani ve vymazání osoby, v seznamu znalců vedené, z tohoto seznamu spatřovati akt, který by byl vůbec způsobilý právní posici její měniti.*“

Seznamy stálých soudních znalců byly podle nového nařízení vedeny primárně na krajských soudech, které vykonávaly správu seznamů i pro potřeby okresních soudů ve svém sídle a měly také povinnost je v pětiletých intervalech aktualizovat. Současně však byly seznamy vedeny i na okresních soudech, které byly mimo sídlo krajského soudu. Tyto okresní soudy však neměly oprávnění zapisovat a vyškrtávat znalce ze seznamu.³² Pokud okresní soudy zjistily, že pro určité obory není dostatek znalců, měly povinnost o tom nadřízený krajský soud informovat. Počet znalců zapsaných do seznamu nebyl co do počtu omezen a řídil se skutečnou potřebou jednotlivých soudů. Hlavním požadavkem však bylo, aby byl seznam úplný, tj. aby obsahoval znalce pro všechny obory a bylo tak možné v co největší míře naplnit požadavek § 351 c.ř.s., který upřednostňoval znalce „veřejně zřízené“. Podle § 5 vládního nařízení mohl být do seznamu

³² Důvodová zpráva k § 17 vládního nařízení z roku 1939 uvádí: „*Zdá se vhodné, aby rozhodování o ustanovení znalcem pro potřebu okresních soudů mimo sídlo krajského soudu a rovněž rozhodnutí o škrtnutí ze seznamu bylo svěřeno krajskému soudu, aby tak bylo zabráněno ev. vlivu místních venkovských poměrů.*“

zapsán jen ten, kdo: „(a) je alespoň 30 roků star, (b) je svéprávný, (c) je úplně spolehlivý, (d) má potřebné odborné vědomosti a zkušenosti, zvláště podle potřeby je s oborem, o který jde, v živém styku vědném nebo praktickém, (e) bydlí - mimo případ § 3 odst. 2 - v obvodu krajského soudu, do jehož seznamu má být zapsán, (f) může úřad znalce s úspěchem vykonávat, a za (g) prokáže, že zaplatil splatné daně, pokud placení nebylo mu posbaveno po případě, že povolené splátky řádně dodržuje; osvědčení o tom vydá bezplatně berní správa, v jejímž obvodu má znalec bydliště.“. Právní nárok na ustanovení znalcem neexistoval a proti zamítnutí žádosti o jmenování nebylo možné podat opravný prostředek (§ 11 odst. 2). V případě, že uchazeč byl uznán vhodným pro výkon znalecké činnosti, zařídil prezident krajského soudu, aby mohl uchazeč složit přísahu. Po jejím složení byl žadateli vydán znalecký dekret a byl ihned zapsán do seznamu (§ 12).

Vládní nařízení z roku 1939 poprvé stanovilo procesní podmínky pro vedení seznamů stálých znalců a stanovilo i podmínky pro možnost vstupu a výstupu ze znaleckého systému. Současně však neřešilo znaleckou problematiku komplexně, a tato byla i nadále upravována ve zcela rozličných právních předpisech. Na tuto skutečnost reagoval zákon ze dne 16. června 1949 č. 167/1949 Sb., o stálých přísedících znalcích a tlumočnících, který poprvé nejenže oficiálně legislativně-historicky propojil znaleckou a tlumočnickou činnost, ale především současně obě činnosti zcela zásadním způsobem institucionalizoval.³³ Přestože byl předmětný zákon vydán již v období tzv. „zlidovění soudnictví“³⁴, je až dodnes považován například Telcem³⁵ za jeden z nejkvalitnějších právních předpisů upravujících znaleckou činnost na našem území vůbec. Skládá se ze třech částí, které jsou tvořeny 28 paragrafy, přičemž první část je věnována znalcům, druhá část zvláštním ustanovením precizujícím postavení tlumočnicků a třetí obsahuje ustanovení závěrečná a přechodná. Podobně jako u vládního nařízení z roku 1939 sehrávaly i zde hlavní roli při správě znalecké činnosti krajské soudy. Ty vedly seznam znalců pro všechny soudy ve svém obvodu (§ 4), prováděly zápis znalců do seznamu (§ 6), vykonávaly nad nimi kárnou moc (§ 13) apod. Znalcem mohla být podle § 2 předmětného zákona ustanovena osoba, která (a) byla československým občanem, byla občansky bezúhonná, státně spolehlivá a byla oddána myšlence lidově demokratického zřízení, a vykazovala potřebné znalosti a zkušenosti a byla schopna úřad

³³ Tlumočnická činnost byla do té doby upravena v českých zemích dvorským dekretem ze dne 22. prosince 1835 a dalšími kusými ustanoveními § 288 a násl. nesporného patentu ze dne 9. srpna 1854, o soudním řízení v nesporných věcech právních.

³⁴ Vztah zákonodárce, soudů a význam tohoto vztahu pro samotnou znaleckou činnost je potřeba v této době nahlížet optikou zákona č. 319/1948 Sb., o zlidovění soudnictví.

³⁵ TELEČEK, Ivo. Právní postavení znalců a tlumočnicků. *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 4-13. „jedná se o předpis, který může být dodnes vzorem pro změnu i budoucí tvorbu nového českého znaleckého a tlumočnického práva. Vyplyná to již z toho, že v roce 1949 (asi až do konce 50. let) se na tvorbě československých zákonů ještě odborně podíleli právníci s „buržoazním“ právníkům vzděláním vysoké právní, jazykové a legislativně-politické kultury, která byla tehdy ještě srovnatelná s civilizovanými právními státy alespoň po stránce formální, logické, právní pojmové a právní jazykové.“

náležitě vykonávat. Po hlubším legislativním zkoumání lze vypožorovat, že oproti vládnímu nařízení z roku 1939 zde došlo ke značným změnám. Předně zde není stanovena povinnost dosažení minimálního věku, dále chybí např. podmínka svéprávnosti uchazeče, nebo také přesnější definice potřebných znalostí a zkušeností. Osnova zákona přitom vycházela z obecné premisy, že volnost správního uvážení soudu nepovede k nadměrnému počtu zapisovaných znalců, neboť zvýšená důvěra v soudy posílí taktéž jejich svědomitost a péči, se kterou budou vhodné osoby vybírány. Na ustanovení znalcem neexistoval ani zde právní nárok (§ 1) a počet znalců se řídil místní potřebou (§ 3). Po vzoru vládního nařízení z roku 1939 byl však zachován kontrolní mechanismus, kdy krajský soud vždy po pěti letech provedl šetření, zda znalci i nadále splňují podmínky pro jejich ustanovení. Zákon však přinesl i celou řadu funkčně-procesních novinek. Z pohledu koncepce znalecké činnosti stojí zajisté za povšimnutí ustanovení vztahující se k výkonu úřadu znalce (§ 7), které jednak znalci přiznávalo celostátní působnost, ale současně mu umožňovalo historicky poprvé vykonávat znaleckou činnost jak pro potřeby soudů, tak i mimo soudní řízení.

Období let 1959 – 1966 reprezentuje zákon ze dne 8. 7. 1959 č. 47/1959 Sb., o úpravě právních poměrů znalců a tlumočnicků. Hlavní cíl této právní úpravy v souhrnu vystihuje obecná část důvodové zprávy, která uvádí, že „*znalcem může být v zásadě jen pracovník některé organizace socialistického sektoru, který vykonává znalecké úkony jako součást svých pracovních povinností. Dále se zcela odstraňuje soukromopodnikatelský charakter znalecké činnosti a zajišťuje se, aby byly odstraněny i další dosavadní nedostatky...*“. Praktické dopady legislativního záměru pak spočívaly především v tom, že zanikl oficiální seznam znalců a znalci byli vybíráni orgány státní správy a organizacemi socialistického sektoru (tj. vědecké a výzkumné ústavy, zařízení, podniky a jiné útvary). Tyto orgány a organizace pak vybíraly z řad svých zaměstnanců osoby, které vykonávaly pouze konkrétní znalecké úkony, nikoliv však dlouhodobou znaleckou činnost. Hlavní roli při správě znalecké činnosti tak vykonávaly samy organizace, které nejenže podávaly návrhy na konkrétní osoby, ale následně taktéž dohlížely na zpracování znaleckého posudku jako takového. Osoba pověřená výkonem znalecké činnosti v konkrétním případě zpracovávala posudek v rámci své hlavní pracovní náplně. Existoval tak předpoklad, že znalecký posudek bude zpracován v souladu s požadavky zadavatele, a zároveň že znalec nebude vykazovat u zpracování znaleckého posudku vyšší množství hodin, než kolik na jeho zpracování skutečně vynaložil. Osoba, která byla doporučena pro zpracování znaleckého úkonu, neměla možnost zpracování posudku odmítnout. Odepřít podání posudku bylo možné pouze v případech, ve kterých byl svědek zproštěn svědecké povinnosti. Po schválení znalce pro konkrétní řízení pak bylo nezbytné složit přísahu, která obsahovala kromě jiného taktéž floskuli, že znalec „*bude mít na zřeteli zájmy a prospěch republiky*“.

a jejího lidu“. Zaměstnavatel dohlížel při zpracování znaleckého posudku především na to, aby byl znalecký posudek zpracován urychleně a kvalitně. Po dokončení znaleckého posudku byly veškeré odměny a náklady složeny k rukám samotné organizace, která následně rozhodla o tom, zda zpracovatel dostane za podání posudku odměnu, a případně v jakém rozsahu.

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, který nabyl účinnosti dne 1. července 1967, lze z historického hlediska označit za zcela nevyhnutelný. Výše zmiňovaná právní úprava z roku 1959 totiž vykazovala obrovské množství zcela zásadních nedostatků, které nebylo možné zhojit jiným způsobem než vydat zcela novou právní úpravu. Za zcela fatální nedostatek pak lze označit především absolutní neorganizovanost znalecké činnosti, která mnohdy vyústila až tak daleko, že v některých oborech nebylo možné ustanovit jakéhokoliv znalce. Znalecké posudky taktéž v tomto období zaznamenaly hrubý kvalitativní pokles, který byl způsoben především tím, že organizace nepovažovaly znaleckou činnost za svoje hlavní poslání, v důsledku čehož nevěnovaly pozornost ani kvalitě navrhovaných osob. Sníženou kvalitu lze odvozovat také od faktu, že znalec nebyl ustanoven pro dlouhodobý výkon znalecké činnosti, ale pouze pro jednotlivé případy. Tento jev se následně projevoval tím, že ustanovované osoby neměly nejen výše uvedené odborné předpoklady, ale taktéž zcela postrádaly jistou dávku znaleckých zkušeností. Závěrem snad ve výčtu nedostatků nelze opomenout ani nezáměr samotných osob o ustanovení znalcem, neboť situace, kdy by byly odměněny zaměstnavatelem za podání znaleckého posudku byly velmi ojedinělé a osoby podávající znalecký posudek zůstaly obvykle bez odměny zcela.^{36, 37} Právní úprava z roku 1967 si tak měla především za cíl stabilizovat znaleckou činnost a zajistit dostatečné množství znalců, kteří měli být dobře dostupní a měli splňovat kvalifikační předpoklady pro ustanovení znalcem. Současně byl také reflektován požadavek na vznik znaleckých ústavů, které měly plnit úlohu odborných pracovišť vykonávajících výzkumnou činnost.

³⁶ K tomu podobně BRADÁČ, Albert a kol. *Úvod do soudního znaleství*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2004, 9 s.

³⁷ A dále poslanec Hrabal při projednání návrhu nového zákona v roce 1967 k normě z roku 1959 konstatoval: „Dospěli jsme k závěru, že současná úprava organizace znalecké činnosti má celou řadu nedostatků. Z poznatků Nejvyššího soudu i z našich rozborů zjišťujeme, že se snižuje kvalita znaleckých posudků a tím je ovlivňována správnost rozhodnutí státních orgánů. Výběr osoby znalce podle dosud platné úpravy zák. č. 47/59 Sb., případně vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 193/59 Ú. l. je přesunut na jiné orgány a organizace, které s řízením před státními orgány nemají nic společného. Pro podání posudku je organizací vybrán často pracovník bez náležité kvalifikace, bez zkušeností z podávání znaleckých posudků a často ten, jehož organizace mohla právě postrádat při plnění svých plánovaných úkolů. Za podání posudku, jeho úplnost a věcnou správnost necítí tento znalec osobní odpovědnost, když odpovídá jen organizace, která ho ustanovila. Za svou práci nebyl vždy organizací, jež ho ustanovila, ani náležitě honorován. Tím také odpadá možnost dalšího řízení znalecké činnosti, zejména pokud jde o uplatňování nejnovějších vědeckých poznatků ve znaleckých expertizách.“.

Národní shromáždění republiky Československé 1964-1968. Stenoprotokoly [online]. www.psp.cz, [cit. 31. března 2018]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/eknih/1964ns/stenprot/014schuz/s014026.htm>>.

3. Normativní východiska znaleckého dokazování v občanském soudním řízení

3.1. Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, je základní právní úpravou znalecké činnosti, na kterou při své speciální úpravě obvykle jiné procesní předpisy odkazují. Z hlediska legislativního zpracování lze shrnout, že zákon sestává z 29 paragrafů, které jsou rozděleny do 6 oddílů. V prvním oddíle je upraven obvyklým způsobem účel a rozsah normativní úpravy, druhý oddíl upravuje způsob a podmínky zápisu znalců a tlumočníků do seznamu znalců a tlumočníků, dále upravuje základní podmínky výkonu znalecké činnosti a konečně ve svém závěru se věnuje také způsobu odměňování a náhrad nákladů za výkon činnosti. Oddíl třetí se vztahuje ke znalecké činnosti ústavů, přičemž upravuje pouze otázky, které jsou pro znalecké ústavy specifické, a nelze tak použít úpravy o znalcích a tlumočnících ve zbytku zákona. Ve čtvrtém oddílu se pak úprava věnuje otázce možného ustanovení osoby znalce ad hoc, tj. osoby, která není znalcem zapsaným v seznamu znalců a tlumočníků, ale je soudem či jiným orgánem veřejné moci pro konkrétní případ jako znalec ustanovena. Oddíl pátý přináší po novelizaci v roce 2011 zcela novou část věnující se oblasti správních deliktů znalců. Závěrem oddíl šestý upravuje ustanovení společná, přechodná a závěrečná.

Zákon od svého přijetí v roce 1967 až do roku 2006 neprocházel žádnými významnými novelizacemi, tudíž bylo do této doby možno prohlásit právní úpravu za relativně ustálenou. Zásadní novelizační změnou prošel zákon po nástupu JUDr. Jiřího Pospíšila na post ministra spravedlnosti v roce 2010, resp. 2011, kdy byla prostřednictvím zákona č. 444/2011 Sb.³⁸, zásadně pozměněna značná část právní úpravy.

Předmětná novelizace zákona o znalcích a tlumočnících z roku 2011 se dotkla do té doby platné právní úpravy především v těchto oblastech: (a) předmětu právní úpravy, (b) jmenování znalcem/tlumočníkem – předpoklady jmenování a podmínky jmenování (podmínka

³⁸ Úplné znění předpisu včetně důvodové zprávy k zákonu. Novela zákona o znalcích a tlumočnících. Sněmovní tisk 322. [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010 - 2013 [cit. 31. března 2018]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/doc/pdf/00/07/01/00070155.pdf>>.

bezúhonnosti a způsobilosti k právním úkonům v plném rozsahu, podmínka, že nebyl v posledních 3 letech vyškrtnut ze seznamu znalců a tlumočnicků pro porušení povinnosti dle zákona o znalcích a tlumočnících, rozšíření podmínky státního občanství), (c) výkonu znalecké/tlumočnické činnosti – upravují se podmínky mlčenlivosti (mlčenlivost i po skončení znalecké a tlumočnické činnosti, zproštění povinnosti mlčenlivosti), (d) odměňování a náhrady znalců a tlumočnicků – zpřesnění právní úpravy, která byla dosud obsažena jen v prováděcí vyhlášce (§ 29 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů), (e) pozastavení a zániku práva vykonávat znaleckou/tlumočnickou činnost (rozhodovací subjekt, procesní úprava), (f) zavedení právní úpravy správních deliktů znalců (tlumočnicků) a znaleckých ústavů, (g) úprava podmínek nutných pro vznik znaleckých ústavů.

Z hlediska současného stavu zákona je nutné přiznat, že je již v řadě otázek zcela obsoletní a předmětná novelizace z roku 2011 jej již definitivně zbavila i puncu jisté kompaktnosti. Proto se již po několik let intenzivně hovoří o vzniku nové právní úpravy, která by nejen nahradila stávající zastaralý zákon, ale především zavedla prvky nové, které jsou v některých otázkách zcela nezbytné.

Přestože od roku 1993 již bylo představeno velké množství legislativních návrhů, především pak věcných záměrů, kompletních novelizací, ale i paragrafových znění zcela nových zákonů, doposud se tato snaha míjí účinkem. Důvodů pro tento nelichotivý stav je možno nalézt hned několik. Předně existují stále skupiny osob, kterým stávající právní úprava do jisté míry vyhovuje, a vyšší míru regulace nepovažují za přijatelnou. Taktéž je nutno poukázat na fakt, že přestože zde existují občanská sdružení shromažďující znalce, jako je například Komora soudních znalců nebo Asociace znalců a odhadců, nebyla obvykle jejich přání zákonodárci vyslyšena. Na druhou stranu je však nutno také přiznat, že ani mezi znalci samotnými nepanuje na otázku nové právní úpravy a instituty, které by měla obsahovat, jednotný náhled, což celou situaci ještě více komplikuje. A konečně posledním důvodem může být také to, že v pořadí legislativních úkolů jednotlivých ministrů spravedlnosti se nová právní úprava nikdy nepohybovala, a z hlediska určitých partikulárních zájmů ani nikdy patrně nebude pohybovat, na těch nejvyšších příčkách.

3.2. Vyhláška č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů

Obdobně jako samotný zákon také prováděcí vyhláška nabyla účinnosti v roce 1967, tudíž taktéž ona již, a to patrně v širším měřítku než samotný zákon, jeví jisté známky nesouladnosti se

současností.³⁹ Na rozdíl od zákona však vyhláška neprošla zásadní novelizací a poslední novelizace se vztahuje k roku 2002. Vyhláška obsahuje 31 paragrafů, které se člení do 5 částí. První část obecně specifikuje podmínky řízení o zápisu do seznamu znalců a tlumočnicků a vedení seznamu znalců a tlumočnicků a seznamu znaleckých ústavů. Druhá část vyhlášky je pak významná především z hlediska stanovení formálních náležitostí znaleckého posudku a způsobu přibrání znalců k jednotlivým řízením. Nejdůležitější část samotné vyhlášky obsahuje část třetí a čtvrtá, která upravuje odměny a náhrady nákladů. V souvislosti s novelizací zákona v roce 2010, resp. 2011, měla projít zásadní novelizací také tato část vyhlášky, přičemž se předpokládalo, že její hlavní náplní bude odstranění rozpětí stávajících odměn ze 100 Kč až 350 Kč a bude existovat pouze sjednocená odměna ve výši 350 Kč.⁴⁰ Ministerstvo vnitra však s takovým legislativním návrhem Ministerstva spravedlnosti vyjádřilo prostřednictvím meziresortního připomínkového řízení zásadní nesouhlas s tím, že toto sjednocení by si vyžádalo nárůst rozpočtové kapitoly Ministerstva vnitra ve výši až 120 mil. korun. Ministerstvo spravedlnosti následně předložilo návrh na sjednocení opakovaně v roce 2012, nicméně ani tento návrh neprošel meziresortními připomínkami. V dnešní době tak již patrně nelze předpokládat, že k zásadní novelizaci dojde, neboť veškerá zákonodárná pozornost je dnes věnována nově připravovanému zákonu, se kterým by měl být přijat i nový prováděcí předpis. Pátá část, jak už je ostatně zvyklostí, upravuje všeobecná a závěrečná ustanovení.

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

Právní úprava znaleckého dokazování v občanském soudním řádu je ve srovnání s trestním řádem relativně minimalistická. Věnuje se mu především ustanovení § 127 o.s.ř. a nově přidané ustanovení § 127a o.s.ř. Protože se však podobně jako u trestního řádu jedná především o úpravu procesu před soudem, je možné při výkladu většiny možných otázek vycházet také per analogiam z výkladu o procesní úpravě znaleckého dokazování v trestním řádu. Ostatně se dá i při drobném odlehčení věci konstatovat, že z hlediska kvality zpracování legislativní úpravy znalecké činnosti

³⁹ Při hlubším studiu vyhlášky můžeme nalézt dnes již skutečné archaismy jako je např. ministr národní obrany apod.

⁴⁰ Úplné znění návrhu předpisu včetně důvodové zprávy. Návrh vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Elektronická knihovna připravované legislativy. [online]. www.vlada.cz/apps.odok.cz, 7. listopadu 2011 [cit. 31. března 2018]. Dostupné na <<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK8NDCVV77>>.

je trestní řád do značné míry propracovanějším právním předpisem, ze kterého bývají často čerpány inspirace k případným novelizacím o.s.ř.⁴¹

⁴¹ Kvalitativní výjimkou a současně důkazem budiž i poslední novelizace občanského soudního řádu, která přidala na základě zkušeností trestního řádu § 127a o.s.ř., který umožňuje účastníkům řízení podávat v rámci řízení své znalecké posudky.

4. Úvodní otázky znaleckého dokazování

Právní základ dokazování znaleckým posudkem v občanském soudním řízení je dán prostřednictvím § 127 o.s.ř., který ve větě 1 a 2 stanoví, že „*Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, vyžádá soud u orgánu veřejné moci odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující nebo je-li pochybnost o správnosti podaného odborného vyjádření, ustanoví soud znalce.*“. Zda se jedná o posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, přitom závisí na uvážení soudu. Pro některé případy však takové uvážení soudu dáno nebylo a zpracování znaleckého posudku je obligatorní. Jedná se především o případ posouzení svéprávnosti dle § 38 z.ř.s., dále o řízení ve věcech vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení ve zdravotním ústavu § 70 z.ř.s., jakož i o případ dle § 336 o.s.ř. pro ocenění nemovité věci za účelem jejího prodeje v exekuci.

4.1. Vymezení hranice odborných znalostí

Bude-li prozatím ponechána stranou otázka vzájemného vztahu, resp. posloupnosti zadávání odborného vyjádření a znaleckého posudku, jeví se jako stěžejní otázkou možné vymezení hranice, po níž již je třeba odborných znalostí k posouzení skutečností a je třeba přistoupit k ustanovení znalce, resp. vyžádání odborného vyjádření. Literatura ani judikatura tomuto vymezení příliš pozornosti nevěnují. Hromada se domnívá, že odborné znalosti jsou takové vědomosti, jež přesahují širší rámec obecné zkušenosti (zprostředkovatelné soudu například i studiem) a k nimž je potřebná určitá odborná znalost a zkušenost.⁴² Winterová se domnívá, že je hranicí nejvyšší všeobecné vzdělání na úrovni maturity. Za odborné znalosti tedy nepovažuje běžné matematické operace, základní znalost historie nebo geografie, základy cizích světových jazyků, počítačovou a finanční gramotnost, interpretaci textů z veřejně dostupných médií a podobně. Za odborné, specializované znalosti naopak považuje ty, které jsou získány vysokoškolským studiem, s výjimkou práva, nebo středoškolským specializovaným studiem nebo i vyučením se řemeslu či jinou přípravou na povolání. Mimo kategorii „odbornosti“ pak řadí také všeobecnou lidskou zkušenost a přirozenou výbavu člověka bez potřeby zvláštního formování (například otázky lidského soužití, rodinného života, výchovy a řízení života dětí).⁴³

V otázce hledání hranice povinného ustanovování znalců, je nutno předně odlišovat tři situace. Situaci, kdy sám soud zvažuje ustanovení znalce, neboť skutečnost, která je významná

⁴² HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 450 s.

⁴³ WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 8-10.

pro rozhodnutí může vyžadovat ke svému posouzení odborných znalostí, dále situaci, kdy každá ze stran může zpracování znaleckého posudku soudu navrhnout, a konečně situaci, kdy dnes každá ze stran může předložit ve smyslu § 127a o.s.ř. svůj znalecký posudek jako důkaz i přesto, že takový krok se soudem nikterak nekonzultovala. Bude-li prozatím pominuta otázka ustanovení znalce ze strany soudu s ohledem na možný necitlivý zásah do oblasti nesení důkazního břemene stran, je nejsložitější z hlediska hledání hranice právě stav, kdy ustanovení znalce zvažuje soud sám bez odpovídajícího procesního návrhu stran. Zde je však nezbytné si položit otázku, zda hledání striktně určené hranice, po jejímž překročení by již bylo nutné znalce ustanovit, a před jejímž překročením by jej naopak nebylo možné ustanovit, je pro praktické využití vhodné. Lze totiž patrně vyslovit předpoklad, že v současné každodenní praxi nestanovení této hranice nečiní žádných problémů. Obvykle totiž mezi stranami i soudem samotným panuje obecná shoda na tom, zda je řešená otázka z hlediska odborného natolik složitá, že již vyžaduje ustanovení znalce či naopak.⁴⁴ Při stanovení hranice se tedy jeví jako vhodné vycházet z obecných principů zásady volného hodnocení důkazů, kdy je ponechána soudu volná úvaha o tom, zda znalce ustanovit či nikoli a žádné pevné hranice v tomto ohledu nevymezovat.⁴⁵ Ostatně pokud by taková hranice měla být přesně stanovena, bylo by nutné se vypořádat v rámci řízení již s tím, zda taková hranice překonána byla či nikoliv, k čemuž by však bylo nezbytné opětovně využít odborných znalostí, které by soud neměl a odcházelo by tak k cyklení celého procesu.

4.2. Znalosti soudu

Vzhledem k výše uvedenému je nutno dále přistoupit k řešení další otázky, a to možného využití vlastních znalostí soudu, resp. soudce, v otázkách vyžadujících odborného posouzení. Aktuální česká právní úprava využití vlastních odborných znalostí soudcem neumožňuje a ani česká právní literatura k této možnosti nepřistupuje obvykle s kladným výsledkem. Například Hromada uvádí, že možnost využití znalostí soudu není možné z toho důvodu, že stranám nemůže být upřeno, aby se vyjádřily k osobě znalce, průběhu a výsledkům dokazování, případně se snažily je zpochybnit a vyvrátit vlastními důkazními návrhy.⁴⁶ Podobně Svoboda uvádí, že soud

⁴⁴ Ke shodnému závěru dospívá také RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, 838 s. Většinou shodu preferuje jako kritérium rozlišení například také Sime, který uvádí, že jestliže záležitost spadá do zkušenosti většiny veřejnosti, odborné stanovisko k této záležitosti není přípustné. Blíže srov. in SIME, Stuart. *A practical approach to Civil procedure*. 19. vydání. Glasgow: Bell & Bain Ltd., 2016, 390 s.

⁴⁵ Ke stejnému závěru dochází také LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 603 s.

⁴⁶ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 450 s. Argument opravného prostředku použil ve svém díle také Hora, když uváděl, že: „strany jsou omezeny v možnosti působiti na konečný výsledek, jakou mají jinak při výslechu znalců.“. Blíže srov. in HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 360 s.

musí provést dokazování odborným vyjádřením nebo znaleckým posudkem, i pokud má příslušné odborné znalosti sám. Dokazování má svá přesně stanovená pravidla, včetně práva účastníků se k provedení dokazování vyjádřit, odborné závěry ze strany soudu by kontradiktornosti procesu neodpovídaly.⁴⁷ Obdobně Winterová uvádí, že současná judikatura správně trvá na tom, že odborné posouzení soudce sám nemůže provést, a pokud by tomu tak bylo, jednalo by se o vadu řízení, která by mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí.⁴⁸

Lze se skutečně připojit k tomu, že stávající právní úprava, především s ohledem na dikci § 127 o.s.ř., možnost soudu využít vlastní odborné znalosti v rámci posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, nedává. Nicméně je nutné si položit otázku, zda by případná legislativní změna, která by takové využití znalostí soudu umožňovala, nemohla být do určité míry užitečná. Již Hora uváděl, že: „*uzná-li soud, že vystačí s vlastními vědomostmi k posouzení té které skutečnosti a poučení znalce nepotřebuje, nelze mu zásadně ukládati povinnost, aby si znalce zřídil. Ovšem soudce svědomitý učiní tak jen tam, kde opravdu tyto znalosti má; a je zajisté jen v zájmu soudů samých, aby pouhou zálibou v tom neb onom oboru a povrchní vědomosti o něm nepovažovaly za dostatečný důvod k obejití důkazu znaleckého.*“.⁴⁹

Pro komplexní posouzení řešené otázky se jeví jako vhodné nahlédnout i do příbuzných právních řádů, kde možnost vlastního využití znalostí soudem je dána. Tak například § 364 ZPOö stanoví, že: „*Soud může v případech, kdy předmět jeho posuzování vyžaduje odborné znalosti nebo v případech, ve kterých přichází v úvahu existence obchodních zvyků, rozhodnout bez přízvání znalce, pokud je přízvání nadbytečné na základě odborných znalostí a vlastního vědění soudců a pokud s tím strany souhlasí.*“ Taktéž ZPOs připouští využití znalostí soudem a to prostřednictvím čl. 183 odst. 3, ve kterém výslovně uvádí, že: „*Soud musí sdělit vlastní vědomosti, aby k nim strany mohly zaujmout stanovisko.*“ ZPOd možnost využití vlastních odborných znalostí soudu přímo nezmiňuje, nicméně je zpravidla autory dovozována. Například Jäckel uvádí, že někdy může stačit i vlastní odborná

⁴⁷ SVOBODA, Karel. In SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMULÁKOVÁ, Klára a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 291 s.

⁴⁸ WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 8-10. Praxe z tohoto striktního pravidla slevuje například ve sporech o vypořádání společného jmění manželů, mají-li být oceněny běžné normálně opotřebované věci menší hodnoty. Soud se v takovém případě může omezit na údaje účastníků za předpokladu, že je vyslechne podle § 131 o.s.ř. a že z jejich výpovědí vyplynou všechny skutečnosti rozhodné pro ocenění věci, jako kupř. stáří jednotlivých věcí, způsob jejich získání, pořizovací cena, míra opotřebení, způsob užívání a udržování, jejich případné vylepšení a zdokonalení apod. Blíže srov. LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 623 a násl.

⁴⁹ Nicméně i v dřívějších dobách byla otázka možného využití znalostí soudu sporná, když například Ott uváděl, že by se v případě soudce okresního soudu jednalo o úsudek jednotlivce ochotníka, který by sám sobě přisuzoval odborné vědomosti. Blíže srov. in OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 179 s.

znalost soudu, aby mohly být posouzeny speciální odborné otázky, k čemuž dochází analogií s § 244 odstavcem 4 věty 1 trestního řádu. Obdobně jako u výše citovaných zahraničních úprav musí soud i zde sdělit stranám své vlastní zdroje odborných znalostí. Kromě toho je třeba v rozsudku vysvětlit, odkud odborné znalosti soudu pocházejí a proč lze jejich rozsah považovat za dostatečný.⁵⁰

Jak uvádí Leipold⁵¹, soud by měl dle ZPOd vždy pečlivě a zdrženlivě zvážit, zda má ve věci nutné odborné znalosti (přičemž i zde má pochopitelně prostor pro uvážení). Neexistuje však zákaz, který by soudu striktně zakazoval využít vlastní odborné znalosti přesahující všeobecné průměrné vzdělání.

Pokud soud dospěje k rozhodnutí, že v dané věci má dostatečné znalosti, je pak povinen dát stranám možnost vyjádřit jejich stanovisko, které by strany dle Dolge⁵² měly mít možnost vyjádřit včas, tj. nejpozději před vynesemím rozsudku tak, aby mohly případně požadovat provedení řádného znaleckého posudku, případně zajištění jiných důkazů. Ideálně by však odborné vyjádření soudu, které není formálně znaleckým posudkem, ale součástí soudcovského určení skutkového stavu (může se stát součástí spisu v písemné i ústní formě – viz. protokol dle § 187 odst. 2 ZPOs), mělo být stranám předloženo před provedením důkazního řízení tak, aby strany mohly soudci s odbornými znalostmi klást také otázky, požadovat vysvětlení či doplnění odborného vyjádření. I v odůvodnění rozhodnutí soudu pak musí být blíže odůvodněno, proč si soud mohl připsat nadprůměrné odborné znalosti, přičemž zásadně nelze považovat za dostačující například pouhé poukázání na lékařské učebnice apod.⁵³ Odborné znalosti nemusí mít přitom dle Leipolda všichni členové soudu. Postačí, pokud takové znalosti má alespoň jeden ze soudců, který ostatní se svými závěry seznámí. Dolge⁵⁴ pak připouští dokonce i možnost, že by jako soudní osoby s odbornými znalostmi nemusely přicházet v úvahu jen soudci a soudkyně, ale

⁵⁰ JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, 118 s.

⁵¹ LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 603 a násl.

⁵² DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 958 s.

⁵³ Leipold však současně uvádí, že soud může u jednodušších případů získat sám znalosti nutné pro posouzení skutkového stavu studiem odborných knih, používáním příruček apod. Je ale nutné varovat před přeceněním schopností soudu, kdy chce rychlým samostudiem proniknout do komplikovaných vědních oborů. Zřeknutí se znaleckého posudku tak může přicházet v úvahu pouze tehdy, pokud je možné otázku zodpovědět bezprostředně z literatury. Zpravidla to však není možné, pokud je k takto získané informaci nutné vyhodnocení, které samo o sobě předpokládá odborné znalosti. Ke stejnému závěru dochází také GOTTWALD, Peter. In ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2010, 695 s.

⁵⁴ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 958 s.

také např. soudní zapisovatelé. Taktéž připouští možnost, že předmětem odborného vyjádření soudní osoby mohou být nejen všechny skutkové otázky, ale taktéž smíšené otázky skutkové a právní, což do určité míry považuje za výhodu.

V souhrnu výše uvedeného je možno uzavřít, že stávající česká právní úprava možnost využití odborných znalostí soudem neumožňuje, nicméně z hlediska komparativního i historického se jedná o otázku, která by měla být hlouběji diskutována. Nevýhodou využití odborných znalostí soudem je bezesporu skutečnost, že případné ustanovení či neustanovení znalce, bude ponecháno na úvaze soudu, kdy především u okresních soudů v případě samosoudců může hraničit s Ottovým „ochotničením“, bez možnosti jisté dávky nadhledu nad osobními kvalitami. Z pohledu nezávislého vnímání justice, lze pak případné spojování rolí v osobě soudce a znalce vnímat sporadicky i v tom ohledu, že soud by měl dle § 132 o.s.ř. hodnotit důkazy podle své úvahy, a to každý jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Bude však takového hodnocení soudce-znalec schopen? Bude schopen odhlédnout od výsledku svého odborného závěru ve vztahu k jiným důkazům? Ve prospěch možného využití vlastních znalostí soudu hovoří naopak jednoznačně ekonomika řízení, kdy by mohlo docházet k významnému časovému zkrácení doby řízení a úspoře nemalého množství finančních prostředků vynakládaných stranami v souvislosti s ustanovením znalce a hrazením jeho nákladů. Pokud by možnost legislativního zakotvení byla zvažována, jevílo by se jako vhodné případně využít procesních zkušeností z jiných příbuzných právních úprav, ve kterých je odborné stanovisko soudu nejprve komunikováno se stranami řízení, které mají možnost soud s jeho odbornými závěry konfrontovat a případně žádat zpracování řádného znaleckého posudku ještě před vynesemím rozhodnutí ve věci. Aplikace takového způsobu dospívání k odborným závěrům by byla v počátku vhodná nejprve u určité části stále se opakující agendy, především pak takové, v jejímž rámci jsou již prvoinstanční soudy senátní, nikoli samosoudcovské⁵⁵. Současně by bylo vhodné uvážit, zda v případě nesouhlasu jedné ze stran s odbornými závěry soudu automaticky nenařizovat ustanovení znalce tak, aby nedocházelo v rámci odvolací instance k nežádoucímu prodlužování za účelem vrácení věci soudu prvního stupně s uložením povinnosti zpracovat ve věci řádný znalecký posudek.

⁵⁵ Využití vlastních znalostí soudu považuje vhodnou pro oblast obchodního práva např. MÜLLER, Heinrich Andreas. In BRUNNER, Alexander, GASSER, Dominik, SCHWANDER, Ivo. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar*. 2. vydání. Zürich: Dike, 2016, 1491 s.

4.3. Předmět znaleckého dokazování

Z hlediska úvodního pojednání o znaleckém dokazování se dále jeví jako vhodné, přistoupit také k řešení otázky vztahující se k samotnému předmětu znaleckého zkoumání. Pražák podává univerzální definici, dle které jsou: „*znalci přibírájí soudy za tím účelem, aby těmto sdělovali svůj úsudek o skutečnostech a předmětech, podle svých zvláštních odborných vědomostí. Znalci jsou tedy osoby na řízení před soudy nijak nezúčastněné, mající zvláštní odborné vědomosti, které získaly ať již svým vzděláním, nebo praktickou činností a mohou proto svými posudky objasnit soudu skutkový stav věci, který by pro jeho speciální povahu nemohl soudce sám proniknouti.*“.⁵⁶

Winterová k témuž uvádí: „*odborné znalosti znalcovy jsou sice znalosti objektivní, získané nejčastěji studiem nějakého oboru, avšak od znalce se žádá, aby je aplikoval na určité konkrétní skutečnosti či jevy. Nejde tedy o abstraktní výklad znalostí či pouček, ale vždy o jejich aplikaci na konkrétní skutkový stav. Jde o subjektivní náhled a úsudek znalcův.*“.⁵⁷

Jinak již přistupuje k předmětné otázce Hromada, který vychází ze stanoviska Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 161/79 [R 1/1981 civ.], a který uvádí, že odborných znalostí znalce může být třeba jak při zjišťování rozhodných skutečností, tak při jejich posouzení.⁵⁸

Patrně nejvhodnější vymezení předmětu znaleckého zkoumání pak podává Vrchá, který uvádí, že znalce lze ustanovit nejen za účelem posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ale též (byť výjimečně) i za účelem (pouhého) zjištění okolností, na kterých závisí soudní rozhodnutí.⁵⁹

⁵⁶ PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právníké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940, 22 s.

⁵⁷ WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 8-10.

⁵⁸ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 450 s.

⁵⁹ VRCHA, Pavel. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Vzory rozhodnutí a úkonů soudů všech stupňů v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním včetně zvláštních řízení soudních podle zákona č. 292/2013 Sb.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014, 71 s. Blíže srov. in stanovisko Nejvyššího soudu SSR ze dne 26. 9. 1979, sp. zn. 1 Cz 115/79. Takový postup může být zvolen např. v případě, kdy soud potřebuje zjistit (vypočítat) jakou částku měl plátce mzdy povinného svému zaměstnanci srazit v situaci, pokud jde o takové zjištění za několikaleté období, pro které se měnila dlužníková mzda, ale i konkurence vymáhané pohledávky s dalšími přednostními, případně i nepřednostními pohledávkami. Za těchto okolností už z důvodů procesní ekonomie je účelné použít na vykonání poměrně složitých a zejména rozsáhlých početních úkonů zkušeností znalce a nařízení znaleckého dokazování v takovém případě nelze považovat ani za neodůvodněné ani za odporující právním předpisům.

V zahraniční literatuře se tématu vymezení předmětu činnosti znalce věnuje např. Gottwald⁶⁰, který rozděluje činnost znalce do 3 základních kategorií.

- a) *Chybějící znalosti pravidel vyplývajících ze zkušeností* - První kategorií je vyplnění chybějící znalosti soudce v oblasti pravidel vyplývajících ze zkušeností. Posudek se může omezit na přednes abstraktních vět z dané oblasti znalcových znalostí, přičemž aplikace těchto znalostí na případ sporu je vyhrazena samotnému soudci. K tomu může dojít při zprostředkování právních norem nebo pravidel vyplývajících ze zkušeností, které soudce nezná a kam patří například obchodní zvyky, všeobecné názory o různých skutečnostech, zvyklosti na burze, jazykové zvyklosti určitých okruhů osob, místní zvyklosti v oblasti mezd a provizí, možnosti odbytu a utváření cen v určité době nebo na určitém místě apod.
- b) *Závěry z pravidel vyplývajících ze zkušeností nebo odborných znalostí* – Zpravidla ovšem znalec aplikuje své odborné znalosti sám a sdělí soudci závěry, které zjistil na základě aplikace svých znalostí na stanovené skutečnosti. K tomu, aby soudce mohl posudek přezkoumat, je běžné a nutné, aby znalec uvedl i abstraktní pravidla vyplývající ze zkušeností viz písm. a), která slouží k odůvodnění posudku. Tak je tomu například tehdy, pokud chce znalec vypovídat o zvýšení nebo snížení hodnoty věci, ke kterému došlo jednáním jedné ze stran, nebo o pravosti obrazu nebo o způsobu a důvodech onemocnění nebo o tom, jestli zranění, které přivodil žalovaný žalobci, vedlo k žalobcově současnému stavu a do jaké míry a na jak dlouho snížilo zraněného žalobcovu schopnost pracovat, nebo jestli dodané zboží odpovídá zkušební vzorkům, nebo jestli má další sjednané vlastnosti či vlastnosti odpovídající obchodním zvyklostem, nebo zda a do jaké míry postup aplikovaný žalovaným zasahuje do patentu žalobce.
- c) *Určení skutečností* - Konečně se může činnost znalce vztahovat také na určení skutečností, pokud je k tomu potřeba zvláštních odborných znalostí. Soud určí, do jaké míry smí znalec osvětlit skutkový stav, do jaké míry se smí spojit se stranami a kdy jim může dovolit účast na svém šetření. Sem patří lékařské určení zdravotního stavu, např. že je

⁶⁰ GOTTWALD, Peter. In ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2010, 692 s. Shodné dělení používá také Dolge, která uvádí, že jako předmět posudku přichází v úvahu vše, co může být důkazním tématem a předpokládá odborné znalosti. Úkol znalce tedy může spočívat v tom, že sdělí soudu zkušenosti z určité odborné oblasti, že sám na základě svých odborných vědomostí určí skutečnosti nebo skutečnosti na základě svých odborných znalostí a zkušeností posoudí. Blíže srov. in DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 947 s.

jedna noha kratší, a také případy, kdy se určují krevní skupiny. Tato poslední skupina již sice svojí povahou částečně spadá pod ohledání, nicméně je vhodné ji do celkového portfolia předmětu znalecké činnosti zahrnout.

Na základě výše uvedeného členění je pak nutno odmítnout především definici Winterové, která požaduje vždy aplikaci objektivních znalostí na konkrétní skutkový stav, a částečně také Pražáka, který jako výsledek posudku předpokládá celkové objasnění skutkového stavu věci.⁶¹ V případě akceptace obou definic by však byla vyloučena možnost, aby znalec sdělil soudu obecné zvyklosti v určitém oboru, na základě kterých by byl soud schopen aplikovat konkrétní právní normu, či sám dovodit konkrétní skutkový stav. K závěru o skutkovém stavu totiž může soud dojít sám, a sdělení znalce o určitých obecných zvyklostech může být z pohledu závěru o skutkovém stavu pouze dílčí. Lze tedy uzavřít, že úkol znalce spočívá především ve zprostředkování vlastních odborných zkušeností soudu, vyvození závěrů z těchto zkušeností nebo alespoň stanovení rozhodných skutečností.⁶²

4.4. Otázky právní a skutkové

Jednotnost českých autorů lze naopak zpravidla shledávat v oblasti negativního vymezení otázek, které znalci nepatří ke zpracování. Jedná se především o otázky právní – tedy zpravidla právní kvalifikaci rozhodných skutečností, kdy platí princip *iura novit curia*. Tento princip je chápán tak, že jedině soud je oprávněn nalézt a vyslovit právní závěr o věci, kterou řeší. Tedy soud řeší otázky skutkové (*questio facti*) a následně je porovnává s právními předpisy (*questio iuris*) hmotného práva. Jen ve výjimečných případech může obsahovat zadání posudku i právní otázku, totiž tehdy, když se jedná o aplikaci zahraničního práva, které není pro soud všeobecně známé.⁶³ Výjimku z výjimky však tvoří právní předpisy evropského práva nebo mezinárodních smluv, které jsou již podle čl. 10 Ústavy součástí právního pořádku České republiky.⁶⁴

⁶¹ Obdobnou definici nabízejí i další autoři, dle kterých „Znalec je osobou (fyzickou či právnickou), která prostřednictvím svých odborných znalostí posuzuje skutečnosti, které byly soudem určeny, a ve znaleckém posudku sděluje subjektivní výsledek tohoto posouzení.“. Blíže srov. BUREŠ, Jaroslav. In BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, MAZANEC, Michal. *Občanský soudní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 334 s.

⁶² Shodnou definici užívá také Redhberger in RECHBERGER, H. Walter, SIMOTTA, Daphne-Ariane. *Zivilprozessrecht*. 8. vydání. Wien: Manz, 2010, 461 s.

⁶³ Např. ve Švýcarsku je možné se obrátit kromě znalců na zahraniční právo taktéž na Švýcarský institut srovnávacího práva v Lausanne.

⁶⁴ K tomu blíže srov. TELEČ, Ivo. Otázka znaleckého oboru právní vztahy k cizině. *Právní rádce*, 2011, roč 19, č 2, s. 4-7.

Z českých autorů tak například Jirsa uvádí, že pomocí znalce lze řešit pouze otázku skutkovou, nikoliv právní. Jinak řečeno, znalec může soudu přinést důležitá zjištění pro jeho rozhodnutí, není však přípustné, aby soud žádal od znalce odpověď na otázku, jak vyložit hmotné právo a ve věci rozhodnout.⁶⁵ Vrcha uvádí, že soud nemůže přesunout těžiště právního posouzení na jiný orgán, který není k projednávání příslušný, nebo na znalce. I když například znalecký posudek obsahuje ve svých závěrech hodnocení o tom, co jím má být objasněno, jde tu vždy o hodnocení pouze skutkové stránky věci, jejímž podkladem musí být důkladná, všestranná a objektivní analýza znalcem zkoumaných skutečností, nikoliv však právní posouzení.⁶⁶ Winterová pak princip *iura novit curia* ve vztahu k znaleckému dokazování chápe tak, že jedině soud je oprávněn nalézt a vyslovit právní závěr o věci, kterou řeší. K tomu se znalec vyslovovat nemá.⁶⁷

K výše uvedeným závěrům českých procesualistů je však nutno podotknout, že v průběhu času stoupá odborná složitost právního řádu a některé právní předpisy se stávají natolik komplikovanými, že není - a ani nemůže být - v silách soudu se v jejich rámci orientovat. Typicky by soud měl být schopen se kompletně orientovat v daňové problematice, neboť dle čl. 11 LZPS, lze daně ukládat jen na základě zákona. Soudy však pochopitelně nejsou (s výjimkou specializovaného správního soudnictví) schopny se v dané materii orientovat, a proto dochází k ustanovování znalců nikoliv za účelem zodpovězení otázky „Kolik měla společnost na DPH odvést?“, což je otázka právní, ale naopak se otázka definuje „Kolik na DPH společnost zaplatila?“, což je otázka skutková.⁶⁸ Na nemožnost orientace soudu v daňové problematice upozorňuje již například také Jäckel, který striktní oddělování právních a skutkových otázek v těchto oblastech považuje za krajně nešťastné.⁶⁹ Podobně se na problematiku vymezení právních a skutkových otázek nazírá Dolge, která uvádí, že vymezení právních a skutkových otázek, může být v jednotlivých případech obtížné. Tak například otázka, která se často klade znalci v oblasti stavebnictví, zda je stavba vadná, je otázkou smíšenou, tedy otázkou právní i skutkovou. Pro zodpovězení takové otázky jsou směrodatné faktické (technické) vlastnosti díla a rovněž vlastnosti, které by mělo mít dílo dle konkrétní smlouvy. Obdobně je tomu u posouzení

⁶⁵ JIRSA, Jaromír. In JIRSA, Jaromír, TREBATICKÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 316 s.

⁶⁶ VRCHA, Pavel. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Vzory rozhodnutí a úkonů soudů všech stupňů v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním včetně zvláštních řízeních soudních podle zákona č. 292/2013 Sb.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014, 71 s.

⁶⁷ WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 8-10.

⁶⁸ KRÍSTEK, Lukáš. Procesní problémy znalectví. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 6, s. 21-23.

⁶⁹ JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxisbandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, 40 s.

případných porušení postupu lege artis u lékařů. Dolge pak v souhrnu dospívá k závěru, že znalec nesmí odmítnout odpověď na takové smíšené právní a skutkové otázky. Současně ale upozorňuje, že konečné zhodnocení právních otázek je vždy úkolem soudu.⁷⁰

S nastíněným teoretickým východiskem Dolge lze jen souhlasit, když je zjevné, že striktní omezení znaleckého zadání na otázky skutkové by mohlo i znemožňovat pokládání těchto otázek, neboť mohou být v určitých případech smíšenou otázkou skutkovou a právní bez možnosti reálného oddělení.⁷¹ Případně by mohlo docházet ve větší míře k výše naznačenému „přeformulování“⁷² právních otázek na otázky skutkové, přestože požadovaný výsledek odborného zkoumání by měl být z hlediska přínosu pro soud stále stejný. Konečně položením smíšené skutkové a právní otázky a jejím zodpovězením nebude nikterak narušen předmět znaleckého zkoumání, kdy znalec soudu buď sdělí určitou odbornou skutečnost, která soudu nebyla známa, nebo sdělí výsledek své aplikace objektivních znalostí na konkrétní případ, který by soud jinak nebyl schopen sám zjistit. Lze se dokonce patrně i domnívat, že v budoucnu bude s ohledem na již zmiňovanou hypertrofii a komplikovanost práva nezbytné i hlouběji rezignovat na striktní oddělování otázek právních a skutkových a bude nezbytné povolit odpovědi na některé otázky právní i skutečným odborníkům, podobně jako tomu je již dnes u výkladu otázek zahraničního práva.

4.5. Systémové ukotvení soudního znalce

Závěrem této subkapitoly se jeví jako vhodné pokusit se ještě blíže zakotvit soudního znalce v procesním rámci. Prvotním úkolem je přitom odlišit soudního znalce od osoby svědka. Vymezení těchto dvou subjektů se jeví jako nevhodnější založit na jejich vztahu k předmětu zkoumání. Zatímco totiž svědek je osobou, která svými smysly něco vnímala, a tento subjektivní

⁷⁰ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 948 s. Skutečnost, že rozlišování mezi otázkami právními a skutkovými může být problematická potvrzuje s odkazem na Dolge také Müller, nicméně uvádí, že je především odpovědností soudu, aby zadání znaleckého posudku bylo takové, aby znalec neodpovídal na právní otázky. Blíže srov. in MÜLLER, Heinrich Andreas. In BRUNNER, Alexander, GASSER, Dominik, SCHWANDER, Ivo. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar*. 2. vydání. Zürich: Dike, 2016, 1486 s.

⁷¹ Ojedinele lze tento názor nalézt i v české rozhodovací praxi; blíže srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Tzn 19/97: „Znalecký posudek nelze odmítnout jen proto, že znalec se nad rámec svého oprávnění vyjadřoval i k otázkám právním. Skutečnost, že znalec ve svém posudku zaujme stanovisko k otázce, jejíž zodpovězení přísluší soudu, nečiní tento posudek nepoužitelným, pokud obsahuje odborné poznatky a zjištění, z nichž znalec tento právní závěr učinil a které umožňují, aby si soud tentýž nebo jiný takový závěr dovodil sám.“

⁷² K vhodnému formulování otázek pak nabádá například také David, když uvádí, že „Znění otázky by mělo minimalizovat, aby znalec činil závěry k právním aspektům věci. Uvedený postulát však není jednoduché dodržet. Texty právních předpisů, zejména jejich hypotézy, se totiž nemohou vyhnout obecnému popisu skutkového děje a můžeme v nich proto nalézt některé formulace a pojmy, zařaditelné jako *quaestio facti iuris* – jako například příčinnou souvislost. I zde však může soud znalci napomoci vhodným zněním otázky.“ In DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, 585 s.

prvek ji v rámci řízení činí nenahraditelným, znalec je naopak osobou, která je od stran i soudu rozdílná, a tomuto sděluje o jistých skutečnostech, událostech nebo stavech svůj objektivní úsudek, přičemž již však vychází z určitých skutečností, které jsou soudem zpravidla definovány (pozn. řešení otázky vztahu znalce k procesní látce v následujících subkapitolách). Hlavním rozdílem mezi znalcem a svědkem je tedy objektivní, resp. subjektivní vnímání určitých skutečností. Může však nastat situace, kdy u určité osoby dojde ke kumulaci obou vlastností, tedy že bude subjektivně přítomna určité skutečnosti, kterou bude současně schopna díky svým objektivním odborným znalostem soudu popsat. Taková osoba se v soudní praxi nazývá svědek-znalec, přičemž je však nutno ihned doplnit, že takovou osobu stávající o.s.ř. nezná.

Jak však již bylo blíže osvětleno v úvodu práce, nebylo tomu však tak vždy, například § 350 c.ř.s. stanovoval, že: „*předpisy o svědeckém důkazu mají také platnost, když pro důkaz o minulých skutečích nebo poměrech, k jejichž postřehnutí bylo zapotřebí zvláštní znalosti věcné, jest třeba vyslechnouti takové osoby znalecké.*“. Přesnou definici svědků-znalců pak obsahoval Výnos ministerstva spravedlnosti z 5. ledna 1925, č.55.476/24, který stanovil, že: „*za znalecké svědky jest pokládati ony svědky, kteří sice právě tak nashodile jako každý jiný svědek a nikoliv následkem ustanovení za znalce vnímali skutečnosti nebo stavy, avšak pro odborné své vzdělání a zkušenosti nabyté v povolání, jsou schopni vnímati věcně úplněji a správněji. Jako u jiných svědků jest jejich výběr určen věcí samou, nikoliv soudcem, neboť osoba, jež učinila dotyčné postřehy, nedá se nahraditi jinou; jsou tudíž skutečnými svědky a jsou tedy povinny vyjeviti soudu své vjemy, třebas jim byly přístupny jen pro jejich zvláštní odbornou způsobilost. Obmezuje-li se výpověď na to, co zákon rozumí svědeckou výpovědí, přísluší jim jen svědecké. Jinak sluší ovšem posuzovati případy, kdy soud máje za nutno vyžádati si znalecký posudek, považuje za vhodné, aby vyžval znalecké svědky samé, aby místo jiných znalců podali posudek o okolnostech jimi potvrzených. Soud činí to však pouze tehdy, nabyt-li přesvědčení, že skutečnosti svědkem postřehnuté jsou dosti úplné a správné, že svědek jest způsobilý k úřadu znalce, a že není také jinak námitek.*“. Rozdíl mezi svědky, svědky-znalcí a znalci zachytil také Hora, který znalecké svědky definoval jako: „*svědky, kteří vypovídají o takových skutečnostech nebo stavech v minulosti sběhlých, k jejichž vnímání bylo třeba zvláštních odborných vědomostí, úsudku o významu těchto skutečností však neprónášejí.*“.⁷³ Dále Ott uváděl, že: „*znalecí svědci vypovídají o tom, co prvé někdy ještě před započetím sporu na základě soukromého pozorování seznali, např. stavitel sboření se domu, obchodník jakost zboží již zkaženého, lékař léčivší osobu anebo zvěrolékař dobytče chorobu. V případě tomto jde o výsledek pozorování a o něm seznávají znalecí svědci, o nichž předpisy dané o důkazu svědky platí. Osoby tyto znalé těch kterých věcí,*

⁷³ HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 354 s.

jež seznaly, jinými nabrání nelze, jelikož jde o příběh minulý. Svědky znalecké strana odmítnouti nemůže a nevyhledává se při nich zvláštního veřejného zmocnění k těžení z těch kterých vědomostí a znalostí nabytých.“⁷⁴

Institut svědků-znalců není neznámý ani jiným právním řádům, tak např. § 414 ZPOd stanoví, že „*Pokud je nutné kvůli důkazům minulých skutečností nebo stavů, k jejichž posouzení je třeba zvláštních znalostí, vyslechnout odborníky, použijí se předpisy o důkazu výpovědi svědka.*“. Institut znaleckého svědka zachovává také § 350 ZPOö. Definici pak podává např. Leipold⁷⁵, dle kterého svědek je i ten, kdo podává zprávu o svých vjemech, které postřehl na základě svých odborných znalostí, aniž by byl ovšem pověřen soudem (např. lékař byl přivolán k místu úrazu). Jedná se pak o svědka-znalce. Ta samá osoba může být v právním sporu svědek i znalec. Rechberger pak k tomu institutu uvádí, že svědek-znalec je osoba se zvláštními odbornými znalostmi, která má vypovídat o skutečnostech rozhodných pro spor, aniž by byla za tímto účelem pověřena soudem. Ustanovení § 350 ZPOö tím potvrzuje zásadu, že vyjádření vjemů „minulých skutečností a stavů“ znamená svědectví také tehdy, pokud má vypovídající osoba zvláštní znalosti. Svědek-znalec se tedy vyslýchá jako svědek. Svědek-znalec se liší od obvyklých svědků jen zvláštními znalostmi, které by dovodily, aby byl ustanoven znalcem, ale nikoli důkazním tématem. Má tedy své zvláštní znalosti používat jen jako zdroj poznatků o skutečnostech a nemá provádět žádná hodnocení.⁷⁶

Pokud to soud považuje za účelné, může být svědek-znalec ustanoven znalcem. Hodnocení, která však svědek-znalec sdělí v rámci svědeckého výsledku, jsou ale bezvýznamná a zejména nejsou schopná otřást posudkem vystaveným soudně ustanoveným znalcem. Výslech svědka-znalce může být ale nutný k vytvoření úplných podkladů pro soudně ustanoveného znalce.

Jak již bylo výše uvedeno, institut znalce-svědka v současné české právní úpravě není možné nalézt, nicméně o jeho možném opětovném případném zakotvení se již dnes vedou úvahy, především pak v souvislosti s přípravou věcného záměru ČŘS. Bod 219 věcného záměru uvádí následující textaci: „*Ustanovení o dokazování svědky platí také tehdy, má-li být k minulým skutečnostem, k jejichž postřehnutí bylo zapotřebí zvláštní odborné znalosti, vyslechnuta osoba, která má takovéto odborné znalosti (znalecký svědek).*“. Jak bude dále uvedeno v pasáži věnující se chápání soukromého znaleckého posudku v budoucnu, kdy lze očekávat jeho návrat k hodnotě „pouhého listinného

⁷⁴ OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 174 s.

⁷⁵ LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung.* 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 600 a násl.

⁷⁶ RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen.* 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, 828 s.

důkazu“, může být institut svědka-znalce využit nejen k posouzení odborných skutečností, u nichž byl přímo přítomen, tedy kdy došlo k propojení laického a odborného vnímání, ale také pro situaci, kdy bude vhodné v rámci řízení vyslechnout odborníka, který však doposud nebyl soudem ustanoven znalcem.

Systémové shody i odlišnosti je možné dále nalézat i při srovnání osoby znalce a soudce. Rozdíl mezi těmito osobami je především v tom, že úkolem znalce je objasnit soudu a stranám řízení určitou odbornou otázku, k níž je potřeba využít odborné znalosti a zkušenosti. Soudce naopak tyto znalosti a zkušenosti nemá, resp. dle současné právní úpravy není oprávněn je v rámci rozhodovací činnosti použít, a hodnotí v rámci řízení všechny důkazy jednotlivě i ve vzájemných souvislostech. Soudce tedy znaleckých závěrů využívá pro své celkové rozhodnutí ve věci a současně znalecké závěry podrobuje kritice spočívající ve správnosti a celistvosti aplikovaných metod poznání a výchozích datových zdrojů. Znalec však ve věci nerozhoduje, pouze zprostředkovává soudu určité závěry pramenící z jeho odborného názoru na věc podepřené empirickými poznatky, tudíž není na rozdíl od soudu vnímán jako orgán veřejné moci.⁷⁷ Shoda mezi těmito osobami naopak panuje v tom ohledu, že se s danými skutečnostmi seznamují zpravidla prostřednictvím soudního spisu, neboť nebyly dané události či skutečnosti osobně přítomni. Více než u kterékoli jiné osoby pak pro ně platí zásada nepodjatosti, přestože především v případě znaleckých posudků zpracovaných pro potřeby jednotlivých stran bývá tato výchozí premisa do značné míry zpochybňována.

Zásadní rozdíly lze pak shledávat ve srovnání znalce a advokáta, neboť obecné důvody jejich systémové existence již logicky směřují ke zcela opačným cílům. Hlavním úkolem advokáta je řádně chránit zájmy strany, již ve sporu zastupuje. Není tedy vázán povinností nepodjatosti, naopak je jeho povinností předkládat soudu především takové důkazy, které podpírají tvrzení jeho strany. Obecná existence institutu soudního znalce je naopak směřována k tomu, že soud nedisponuje vědomostmi o nejrozličnějších skutečnostech stále se rozvíjející vědy, a proto musí pro objasňování těchto skutečností mít po ruce znalce, který mu danou skutečnost objasní.⁷⁸ Lze

⁷⁷ Řada odborníků však namítá, že znalecká činnost znaky orgánu veřejné moci vykazuje. Především přitom poukazují na skutečnost, že znalec disponuje znaleckým razítkem se státním znakem, disponuje průkazem znalce vydávaným soudy a Ministerstvem spravedlnosti, má procesní oprávnění, která jej opravňují vyžádat si různé dokumenty včetně zdravotní dokumentace, strany řízení se musejí případně podrobit jeho příkazům apod. Telec například znalce, resp. znalecký úřad označuje jako občasný veřejný úřad, případně veřejný úřad *ad hoc*. Blíže o problematice veřejnoprávního postavení znalce in TELEC, Ivo. Právní postavení znalců a tlumočnicků. *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 4-13.

⁷⁸ Bonnier charakterizuje činnost znalce následovně: „*Expertiza je jenom sklo, které zvětšuje předměty. Soudce, který má možnost ho používat, je oprávněn uvážít, jsou-li plně zřetelné ty obrazy, které mu zobrazuje.*“ Blíže srov. in MUSIL, Jan. Některé

tedy shrnout, že zatímco advokát chrání především zájmy svého klienta, znalec by měl nezávisle objasňovat skutečnosti významné pro rozhodnutí sporu, bez ohledu na skutečnost, zda zpracoval znalecký posudek pro potřeby strany řízení, či zda byl do řízení přibrán soudem.

otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy. *ACTA Universitatis Carolinae, Juridica*, 1974, Monographia XX, s. 12-15.

5. Hierarchie znaleckých subjektů pro potřeby občanského soudního řízení

5.1. Hierarchie znaleckých subjektů pro potřeby občanského soudního řízení

Pro lepší uchopení věci se jeví jako vhodné, představit v této subkapitole aktuální hierarchii znaleckých subjektů, která bude demonstrována na přepokládaném postupu soudu při jejich výběru. Základ hierarchie znaleckých subjektů pro potřebu občanského soudního řízení je přitom zakotven, podobně jako celý základ znaleckého dokazování, v ustanovení § 127 o.s.ř. Jedná se o poměrně legislativně komplikované ustanovení, v jehož posloupnosti a pravidlech může být relativně složitější orientace.

- Odstavec 1 věta první předmětného ustanovení ukládá soudu předně povinnost, pro případ, že dospěje vlastním hodnocením k překonání nezbytné hranice stupně odborných znalostí, **vyžádat u orgánu veřejné moci odborné vyjádření**. O tom, zda má být žádáno odborné vyjádření či již znalecký posudek „*uvazuje soud se zřetelem ke všem okolnostem případu, zejména i se zřetelem k míře významu skutečností, jejichž posouzení závisí na odborných znalostech.*“⁷⁹ Hlavním kritériem, zda soud přikročí k vyžádání odborného vyjádření nebo ustanoví znalce, přitom bude složitost posuzované otázky, přestože přesná hranice složitosti, resp. její konkrétní vymezení, po jejímž překročení by již mělo dojít k ustanovení znalce, legislativně zakotvena není. Je tedy nezbytné, podobně jako již při samotné úvaze, zda již došlo k překročení „jakékoli“ hranice odborných znalostí, vycházet z volného uvážení soudu po zhodnocení konkrétní situace. Z uvážení soudu v každém jednotlivém případě ostatně vychází například i CPC, který upravuje dokonce tři druhy forem posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí. Kromě znaleckého posudku se dále jedná o zjištění a konzultace. Článek 249 CPC stanoví: „*Soudce může pověřit osobu, kterou zaváže, aby mu předložila závěry*“. Článek 256 upravující konzultaci stanoví, že „*Nevyšaduje-li čistě odborná otázka komplexní vyšetření, může soudce pověřit osobu, aby mu poskytla pouze konzultaci*“. A konečně článek 263 CPC přitom stanoví, že „*Znalecký posudek je namístě pouze v případě, že zjištění nebo konzultace nejsou natolik dostatečné, aby soudci věc objasnily*“. Žádné konkrétní definiční znaky však obsaženy nejsou, úvaha o vhodnosti formy je čistě ponechána na úvaze soudu.

⁷⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 16. 12. 1974, PlsF 2/74 [R 1/1975 áv.].

- **Znalce může soud ustanovit** bez předchozího vyžádání odborného vyjádření pouze tehdy, pokud a) je na základě jeho úvahy zřejmé, že pro *složitost posuzované otázky takový postup nebude dostačující*. Znalce soud ustanoví také tehdy, pokud b) *odborné vyjádření u orgánu veřejné moci vyžádal, ale má pochybnosti o jeho správnosti*.

K osobě znalce je přitom nutno uvést, že znalec – fyzická osoba je základním subjektem znaleckého dokazování v občanském soudním řízení. Jedná se o osobu, která byla jmenována ministrem spravedlnosti či předsedou krajského soudu (§ 3 ZnalZ) po splnění zákonných předpokladů pro jmenování znalcem stanovených ZnalZ (§ 4 a násl.) za účelem podávání znaleckých posudků. Tato osoba je zapsána v Seznamu znalců a tlumočnicků vedených jednotlivými krajskými soudy a potažmo Ministerstvem spravedlnosti v centrálním registru na webových stránkách www.justice.cz (§ 7 ZnalZ). Každý znalec je jmenován pro určité znalecké oprávnění, které je zosobněno v konkretizaci oboru, odvětví a specializaci⁸⁰, ve které může znalec svoji činnost vykonávat (§ 8 ZnalZ).⁸¹ V současné době není výkon znalecké činnosti jakkoliv teritoriálně regulován (§ 9 ZnalZ), tj. znalec může zpracovávat znalecké posudky pro zadavatele na celém území České republiky. Pokud je však zadavatelem posudku soud, bývá obvyklé, že je v rámci řízení ustanovován znalec, který má bydliště v obvodu krajského soudu, v němž působí soud, který znalce v řízení ustanovuje.

K výkonu funkce znalce se pochopitelně váží i určitá práva a povinnosti. Mezi práva znalce lze zařadit především právo k výkonu znalecké činnosti (§ 2 ZnalZ), dále právo na konzultace (§ 10 odst. 2 ZnalZ), právo na použití přístrojů, jiných zařízení nebo materiálů (§ 14 ZnalZ), právo na odměnu a náhradu nákladů účelně vynaložených v souvislosti s výkonem znalecké činnosti (§ 17 a násl. ZnalZ), právo odepřít podání znaleckého posudku v zákonem stanovených případech (§ 11 odst. 3 ZnalZ) a také právo na vyškrtnutí ze seznamu znalců a tlumočnicků [§ 20a písm. f) ZnalZ]. Mezi povinnosti znalce pak nedílně patří povinnost složit slib (§ 6 ZnalZ)

⁸⁰ Seznam jednotlivých oborů a odvětví je obsažen ve vyhlášce č. 123/2015 Sb., kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti

⁸¹ Ačkoli § 8 ZnalZ hovoří pouze o oborech a odvětvích, v praxi se znalci zapisují také specializace. Tyto slouží především k hlubší specifikaci znalce a znaleckého oprávnění. Problémem vztahujícím se ke specializacím je ovšem fakt, že neexistuje žádný státem stanovený seznam specializací, tudíž každý znalec má možnost si požádat o vlastní specializaci. Některé krajské soudy sice již začaly specializace neoficiálně vymezovat, nicméně jedná se skutečně jen o malý výsek z celkového počtu znalců. V důsledku tak znalec vedený u Krajského soudu v Ostravě může být stejně zaměřen jako znalec vedený u Krajského soudu v ústí nad Labem, avšak každý z nich bude mít specializaci jinak specifikovanou, případně jeden ze znalců nemusí mít specializaci uvedenou vůbec. Otázka specializací se pak dále promítá i do otázky rozsahu znaleckého oprávnění, tj. zda může znalec vykonávat znaleckou činnost pouze v rozsahu specializace, jakožto nejkonkrétnější vymezené části znaleckého oprávnění, či zda má specializace pouze informativní charakter a znalec může vykonávat znaleckou činnost v rámci celého odvětví. A contrario pak může být otázka položena i obráceně, zda je znalec povinen vykonávat znaleckou činnost na základě ustanovení soudem mimo rozsah specializace, tj. zda může pouhé ustanovení v rámci odvětví odmítnout.

a dodržování povinností ze slibu plynoucích, povinnost výkonu znalecké činnosti (§ 12 ZnalZ), povinnost oznámení podjatosti (§ 11 odst. 2 ZnalZ), povinnost osobního výkonu znalecké činnosti (§ 10 odst. 1 ZnalZ), povinnost mlčenlivosti (§ 10a ZnalZ), povinnost řádného výkonu znalecké činnosti (§ 8 ZnalZ) a povinnost vedení znaleckého deníku (§ 15 ZnalZ).

- Pokud zpracovaný znalecký posudek je 1. *nejasný nebo neúplný* (nemusí být naplněno kumulativně, postačí naplnění jen jedné z podmínek), nebo 2. je zde *pochybnost o správnosti posudku*, je nutno žádat znalce o **podání vysvětlení** (odstavec 2). Podání vysvětlení by mělo být zpravidla v ústní formě, nicméně nelze vyloučit ani zpracování tzv. doplňku znaleckého posudku, v rámci kterého znalec zodpoví, upřesní či podrobněji vysvětlí otázky, které jsou soudem požadovány.
- Pokud vysvětlení znalce nevede k požadovanému výsledku, soud nechá znalecký posudek **přezkoumat jiným znalcem** (odstavec 2).
- K **přezkoumání** znaleckého posudku nikoli znalcem, ale **znaleckým ústavem**, může dojít pouze tehdy, pokud se jedná o *výjimečný, zvlášť obtížný případ, vyžadující zvláštního vědeckého posouzení* (odstavec 3). Při splnění podmínek výjimečnosti může dojít také k situaci, kdy soud **rovnou ustanoví znalecký ústav** bez toho, aniž by předem zpracovával odborné vyjádření či znalecký posudek.

Úprava znaleckých ústavů je ve ZnalZ obsažena ve III. oddíle, konkrétně pak v ustanoveních §§ 21 – 23. Úvodem tohoto oddílu ZnalZ stanoví, že znaleckým ústavem může být pouze právnická osoba nebo její organizační složka, které jsou specializovány na znaleckou činnost a jsou zapsány v seznamu znaleckých ústavů (§ 21 odst. 1 ZnalZ). Na rozdíl od Seznamu znalců a tlumočnicků vede Seznam znaleckých ústavů pouze Ministerstvo spravedlnosti, které do něj také provádí zápis (§ 21 odst. 2 ZnalZ). Poměrně zásadní je z hlediska konstrukce členění znaleckých ústavů § 21 odst. 3 ZnalZ, který rozděluje znalecké ústavy na znalecké ústavy zapsané v I. oddílu Seznamu znaleckých ústavů a znalecké ústavy zapsané v II. oddílu Seznamu znaleckých ústavů. Zákonodárce při tomto rozdělení používá negativní vymezení v tom smyslu, že určuje, které znalecké ústavy se považují za znalecké ústavy zapsané v II. oddílu, přičemž všechny ostatní automaticky spadají do I. oddílu. Do druhého oddílu Seznamu znaleckých ústavů se tedy zapisují vysoké školy nebo jejich součásti a veřejné výzkumné instituce, případně jiné osoby veřejného práva nebo jejich organizační složky vykonávající vědeckovýzkumnou činnost. Tyto ústavy pak zákon předurčuje především pro zpracování znaleckých posudků ve zvlášť

obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení. Do I. oddílu se pak tedy automaticky zapisují všechny zbylé subjekty. Z textace § 21 odst. 3 ZnalZ pak mimo jiné vyplývá i jiná velmi podstatná skutečnost, a to konkrétně možnost znaleckých ústavů být zapsán pouze v jednom z oddílů seznamu.

Z dále uvedeného normativního vymezení znaleckých ústavů ve ZnalZ a ZnalV pak v kombinaci s příslušným ustanovením § 127 o.s.ř. vzniká poměrně zásadní aplikační problém.

§ 127 odst. 3 o.s.ř. stanoví, že: „*Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení může soud ustanovit k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost.*“.

§ 21 odst. 3 ZnalZ stanoví, že: „*Seznam znaleckých ústavů se člení na dva oddíly. Do druhého oddílu seznamu znaleckých ústavů se zapisují vysoké školy nebo jejich součásti a veřejné výzkumné instituce, případně jiné osoby veřejného práva nebo jejich organizační složky vykonávající vědeckovýzkumnou činnost v příslušném oboru. Tyto ústavy jsou určeny především pro zpracování znaleckých posudků ve zvláště obtížných případech vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení. Do prvního oddílu seznamu se zapisují ostatní znalecké ústavy podle odstavce 1.*“.

§ 6 odst. 1 ZnalV mimo jiné stanoví, že: „*Vedle ústředního seznamu znalců a tlumočnicků vede Ministerstvo spravedlnosti seznam ústavů, od nichž lze žádat posudky. Tento seznam se skládá ze dvou oddílů. V prvním oddílu se vedou v patrnosti ústavy a jiná pracoviště specializovaná na znaleckou činnost; ve druhém oddílu vědecké ústavy, vysoké školy a organizace, od nichž mohou státní orgány ve zvláště závažných případech žádat znalecké posudky.*“.

Dle dikce § 127 o.s.ř. tedy mohou ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, být ustanoveni k *podání znaleckého posudku* nebo *přezkoumání znaleckého posudku podaného znalcem* a) státní orgán, vědecký ústav, vysoká škola nebo b) instituce specializovaná na znaleckou činnost.

Předně je třeba se zabývat tím, jakým způsobem vykládat vymezení subjektů. Uvádí-li § 127 o.s.ř. „*státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu*“ je nutno takové vymezení porovnat s dikcí § 21 odst. 3 ZnalZ, dle kterého se do druhého oddílu Seznamu znaleckých ústavů zapisují „*vysoké školy nebo jejich součásti a veřejné výzkumné instituce, případně jiné osoby veřejného práva nebo jejich organizační složky vykonávající vědeckovýzkumnou činnost v příslušném oboru*“. Jak je vidět, vymezení subjektů

spadajících pod definici ZnalZ může být výrazně širší, než-li je tomu v případě § 127 odst. 3 o.s.ř. V návaznosti na to, je tedy nutno si klást otázku, zda je takové odlišení cílené, a zda zákonodárce zamýšlel odlišnou aplikaci o.s.ř., které bude ve vztahu speciality k ZnalZ, či zda se jedná pouze o chybné legislativní zpracování, kdy v rámci vymezení subjektů měl být v o.s.ř. přímý legislativní odkaz na ZnalZ. Lze se přiklánět spíše k druhé z variant, neboť není zřejmé, z jakého důvodu by zákonodárce měl vytvářet odlišnou hierarchickou strukturu pouze pro potřeby o.s.ř., navíc s tím, že by subjekty vymezené v o.s.ř. nemusely být právě díky chápané specialitě zapsány v žádném Seznamu znaleckých ústavů (byť jak bude uvedeno dále by se mohlo jednat o velmi nadčasové řešení). Tedy pokud budou „*státní orgán, vědecký ústav, vysoká škola*“ považovány za znalecký ústav zapsaný v II. oddíle Seznamu znaleckých ústavů, mohou jako takové a) ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení zpracovat znalecký posudek, nebo b) ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení přezkoumat posudek podaný znalcem.

Ještě daleko složitější je pak dále chápání pojmu „instituce specializovaná na znaleckou činnost“ dle § 127 odst. 3 o.s.ř. Zde je pro pochopení věci zcela nezbytné vycházet při výkladu z § 21 odst. 1 ZnalZ, dle kterého jsou „*Znaleckými ústavy právnické osoby nebo jejich organizační složky, které jsou specializovány na znaleckou činnost a jsou zapsány do seznamu znaleckých ústavů.*“ Pokud tedy již výše bylo vysvětleno, co lze podřadit pod „*státní orgán, vědecký ústav, vysoká škola*“ (ve smyslu znaleckých ústavů zapsaných v II. oddíle Seznamu znaleckých ústavů), je nutno pod pojem „*instituce specializované na znaleckou činnost*“ podřadit všechny zbylé subjekty, které jsou znaleckými ústavy ve smyslu I. oddílu Seznamu znaleckých ústavů. To ovšem opět pouze za splnění té podmínky, že bude přijat závěr o nedokonalém legislativním zpracování § 127 o.s.ř. a bude vyloučena možnost úmyslného odlišení znalecké hierarchie pro potřeby o.s.ř. Dle dikce § 127 o.s.ř. tyto „zbylé instituce“ mohou a) ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení zpracovat znalecký posudek nebo b) ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení přezkoumat posudek podaný znalcem. Tedy dle dikce § 127 odst. 3 o.s.ř. je jim přisouzena zcela shodná role, jako je tomu u znaleckých ústavů zapsaných v II. oddíle Seznamu znaleckých ústavů. Zatímco však u ZÚ II je dána určitá nadstandardní odborná záruka veřejným charakterem, případně reálnou vědeckovýzkumnou činností, u ZÚ I – institucí specializovaných na znaleckou činnost tomu tak není. Dle § 21b ZnalZ lze zapsat žadatele do prvního oddílu seznamu znaleckých ústavů tehdy, pokud a) alespoň tři jeho společníci, členové nebo zaměstnanci v pracovním poměru, kteří pro něj vykonávají znaleckou činnost, jsou znalci zapsanými pro požadované obory a nevykonávají znaleckou činnost v daném oboru v jiném znaleckém ústavu zapsaném v prvním oddílu; postačí

však, pokud dvě z těchto osob jsou znalci zapsanými pro příbuzný obor, a b) má odpovídající materiální a personální vybavení pro výkon znalecké činnosti. Jak vidno, ani jedna z podmínek sub a) či b) nikterak negarantuje vyšší kvalitu či odbornost ve vztahu k běžným znalcům, a naopak nikterak neopravňuje k postavení naroven se znaleckými ústavy zapsanými v II. oddíle Seznamu znaleckých ústavů. Dle dikce § 127 odst. 3 o.s.ř. by však mohly být ZÚ I ustanovovány pouze ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, kdy by buď sami zpracovávaly prvotní znalecký posudek, či by zpracovávaly revizní znalecký posudek k dříve podanému znaleckému posudku znalce. Toto je však nutno striktně odmítnout, když pro takové úkoly nejsou odborně vybaveni. Ostatně tomuto napovídá i dikce § 21 odst. 3 ZnalZ věta třetí, dle které jsou především ZÚ II určeny pro zpracování znaleckých posudků ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení. Konečně je nutno vznést ještě další otázku, a to kdo je oprávněn provést případně revizní znalecký posudek k znaleckému posudku zpracovanému ZÚ I ve výjimečných zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení? Dle dikce § 127 odst. 3 o.s.ř. by takovou činnost nemohl vykonávat ZÚ II, neboť tento je oprávněn pouze k přezkoumání posudku podaného znalcem.

Veškerá uměle vytvořená oprávnění znaleckých ústavů zakotvených v § 127 odst. 3 o.s.ř. je nutno vnímat optikou skladby § 21 ZnalZ a násl., dle kterého pro posouzení zvlášť závažných úkolů, mají být ustanovovány především ZÚ II. Současně by tím mělo být možné ustanovovat ZÚ I i v rámci o.s.ř. taktéž pro běžné znalecké posudky, které nesplňují podmínku výjimečnosti, když není dán mezi znalci a ZÚ I žádný kvalitativní rozdíl, a současně ZÚ I jsou především právnické osoby, které vykonávají podnikatelskou činnost za účelem dosažení zisku, tedy omezení na obtížné případy by jim mohlo de facto znemožňovat podnikatelskou činnost vůbec. Současně by ZÚ II měly skutečně fungovat především jako revizní instance, a to i jako revizní instance ve vztahu ke znaleckým posudkům ZÚ I.

5.2. Zahraniční srovnání

V rámci předcházející subkapitoly bylo popsáno, jakým způsobem probíhá, resp. by měl probíhat, výběr znaleckého subjektu pro posouzení odborné otázky, resp. byla vysvětlena posloupnost takových kroků, v rámci občanského soudního řízení. Lze patrně shrnout, že výběr znaleckého subjektu je velmi přísně svázán zákonnou úpravou a nedává soudu příliš možností výběr konkrétního znaleckého subjektu, případně i samotnou posloupnost, ovlivnit. Zde je však nutno si položit otázku, zda je taková striktní zákonná úprava nezbytná, a zda by nebylo možné

přenést ve větší míře úvahu o výběru vhodného subjektu na soud, který je především odpovědný za výsledek řízení? Současně je nutno si položit otázku, do jaké míry mají být zapojovány právnické osoby do procesu znaleckého zkoumání, jaká by měla být případně jejich úloha, a zda je správné přenášet odpovědnost za výsledek dokazování na „nekonkrétní“ osobu? K těmto otázkám se jeví opětovně jako vhodné nahlédnout i do jiných právních řádů, které jsou českému právnímu řádu blízké, či by mohly být inspirativní.

Německá právní úprava upravuje výběr znalce v § 404 ZPOd. Dle odstavce 1 „*Soud, u kterého probíhá řízení, vybere znalce, který bude přibrán, a stanoví počet znalců. Výběr může být omezen na zvolení jednoho jediného znalce. Na místo prvně jmenovaných znalců může soud jmenovat znalce jiné.*“ Dle odstavce 2 „*Pokud existují znalci, kteří jsou veřejně ustanoveni na stanovený druh posudků, jsou zvoleny jiné osoby jen tehdy, pokud si to vyžadují zvláštní okolnosti.*“. Gottwald uvádí, že znalec může být každá třetí osoba (tj. nesmí to být strana nebo její zástupce), o které si soud myslí, že má nutné odborné vědomosti. Jako znalec se ustanoví vždy konkrétní osoba, „odborná instituce“ jako znalec být ustanovena nesmí.⁸² Zimmermann to pak odůvodňuje tím, že jen fyzická osoba, nikoli právnická osoba soukromého práva, může mít totiž právo k odepření vystavení posudku (§ 408 ZPOd) a jen fyzická osoba může složit přísahu (§ 410 ZPOd). Odpovídá to tedy převládajícímu názoru, že soukromá klinika, spolek nebo instituce – ať už je organizována v jakékoli formě soukromého práva – nesmí být jmenovány znalcem. Někdy sice zaznívají názory, že úřady mohou být ustanoveny znalcem, avšak skutečnost je taková, že některé úřady jsou pouze zmocněny zvláštními zákony k vyjádření svého stanoviska formou posudku. V takových případech pak mohou být úřady ustanoveny znalcem a jejich posudek je znaleckým posudkem, nikoli pouze listinným důkazem.⁸³ Úřady mají sice povinnost úředně napomáhat soudům (čl. 35 Ústavy), ale za tímto naplněním svého poslání mají pouze podávat úřední informace, nikoli ale jako znalci. Výběr znalce je tedy na zvážení soudu.⁸⁴

Veřejné ustanovení znalců je stanoveno v některých spolkových a zemských zákonech. Pokud existují pro některé druhy posudků veřejně jmenovaní znalci, pak se volí jiné osoby jen v případě, pokud si to vyžadují zvláštní okolnosti (§ 404 odst. 2 ZPOd). Veřejně jmenované znalce nalezne soudce v seznamech, které periodicky vydávají místní řemeslné, průmyslové a obchodní komory, co se týče znalců jimi jmenovaných, a komory na žádost při současném

⁸² GOTTWALD, Peter in ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2010, 694 s.

⁸³ Například se jedná o patentový zákon, zákon o ochranných známkách, zákon o užitných vzorech apod.

⁸⁴ ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2. §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 162 a násl.

zaslání spisu rovněž označí vhodné znalce; kromě toho sepisují seznamy sdružení znalců a hospodářské spolky. Navíc je nesčetné množství soupisů na internetu. Pokud tímto způsobem není možné dopátrat se znalce dané oblasti, je možné dotázat se dalších veřejných institucí, jako jsou komory (lékařské, lékárnické, architektonické), univerzity a podobně.⁸⁵

Rakouská právní úprava upravuje výběr znalce v § 351, resp. § 353 ZPOö. Dle § 351 odst. 1 ZPOö „*Pokud je nutné provedení důkazu znalci, pak je nalézací soud povinen ustanovit jednoho nebo několik soudních znalců, ihned poté, co se strany shodnou na osobě, popř. osobách znalců. Pokud na základě zvláštních okolností není nutné něco jiného, bere se zřetel především na veřejně ustanovené znalce poskytující příslušný typ posudku.*“. Dle § 353 odst. 1 ZPOö „*Ustanovení znalcem má povinnost uposlechnout ten, kdo je veřejně ustanoven k vystavování posudků požadovaného typu, nebo ten, kdo je veřejně výdělečně činný v oblasti vědy, umění nebo řemesla, jehož znalost je předpokladem k požadovanému posuzování, nebo je k vykonávání této činnosti veřejně zaměstnaný nebo k ní má oprávnění.*“.

K tomu Rechberger uvádí, že znalcem může být ustanovena zásadně každá osoba s odpovídajícími odbornými znalostmi, přičemž samo sebou musí být znalec jakožto spolupracovník soudu plně svéprávný, neboť skládá přísahu. Při určení počtu znalců je soud svobodný, ale v normálních případech postačuje jeden znalec. Předmětné ustanovení § 351 ZPOö odkazuje soud sice „především“ na veřejně ustanovené znalce, ale rozhodnutí o výběru je na zvážení soudu a není vázáno žádnými konkrétními zákonnými předpisy (například, že by mohl být ustanoven jiný znalec pouze tehdy, pokud by nebyl k dispozici nebo v dosahu žádný veřejně ustanovený znalec). Neexistuje tedy povinnost přibírat jen takové osoby, které jsou veřejně jmenovány za účelem vystavování posudků v určité oblasti. Zápisu do seznamu znalců se připisuje pouze účinek „indicie“, v tom směru, že má znalec právě v této oblasti speciální odborné vědění. Nakonec to záleží na soudci, kterého znalce v konkrétním případě (na základě objektivních, a proto překontrolovatelných kritérií) považuje za nejvhodnějšího.⁸⁶

Švýcarská právní úprava upravuje, resp. „neupravuje“, výběr znalce v čl. 183 ZPOs, který stanoví, že „*Soud si může na žádost jedné strany nebo z moci úřední opatřit od jednoho nebo více znalců posudek. Soud v první řadě vyslechne strany.*“. K tomu Schweizer uvádí, že zákon neuvádí, zda se musí

⁸⁵ SCHRADER, Siegfried, STEINERT, Karl-Friedrich, THEEDE, Kai-Uwe, KNOP, Jens. *Zivilprozess. Handbuch der Praxis*. 9. vydání. München: C. H. Beck, 2011, 304 s.

⁸⁶ RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 839 a násl.

ustanovovat osoba znalce-jakožto fyzické osoby, nebo to může být i právnická osoba.⁸⁷ Tradičně je však znalec fyzickou osobou, přestože zákonodárce předpokládá možnost zpracovávání znaleckého posudku ve skupině odborníků. Cílem zákonodárce je však ustanovení jedné či více konkrétních osob, které jsou odpovědné za provedení zadaného úkolu. Z hlediska předpokladů pro jmenování znalce záleží na odborných předpokladech každé osoby. Důležité je, aby znalec byl objektivně považován za znalce v dané oblasti, tedy že má znalosti k tomu, aby mohl objasnit určité skutečnosti. Ale není zapotřebí žádná zvláštní kvalifikace nebo kritéria, pokud není taková kvalifikace předvídaná zákonem.⁸⁸

Francouzská právní úprava upravuje danou problematiku v čl. 232 a 233 CPC. Dle čl. 232 CPC přitom „*Soudce může dle svého výběru pověřit jakoukoli osobu, aby mu prostřednictvím svých zjištění, konzultace nebo znaleckého posudku, objasnila skutečnost, která si vyžaduje vysvětlení odborníka.*“. Dle čl. 233 CPC „*Odborník, jehož pravomoci jsou mu díky jeho kvalifikaci soudem svěřeny, musí osobně vykonat úkol, který je mu uložen. Je-li pověřeným odborníkem právnická osoba, předloží její zákonný zástupce soudci ke schválení jméno fyzické osoby nebo osob, které provedení opatření v rámci této právnické osoby a jejím jménem zajistí.*“.

Jak uvádí Salati, taktéž v rámci francouzské právní úpravy je ponechán výběr soudního znalce na osobě soudce. Ve Francii sice existují seznamy soudních znalců, tyto však mají pouze orientační povahu, z čehož vyplývá, že soudce má naprostou svobodu volby, a může tak určit znalce i osobu, která se na žádném z nich nenachází. Tím je zachována potřebná flexibilita pro případy, kdy za určitých okolností vyvstane potřeba ustanovit odborníka např. ve vysoce technické disciplíně. Ve Francii byly seznamy znalců poprvé vytvořeny v roce 1971⁸⁹, kdy vyvstala potřeba pro soudy vytvořit nějaké „zásoby“ odborníků (profesionálů) s předem danými znalostmi, kteří by mohli pomáhat s vyřešením odborných otázek. Myšlenkou nebylo jít cestou veřejného certifikovaného systému podobajícím se tomu, že by soudní znalec ze seznamu měl státní monopol, ale pouze vytvořit selekci nejlepších odborníků, kteří by byli kvalitní a garantováni zapsáním do progresivního seznamu. Funkce soudního znalce tím měla být lépe uchopena, aby se mohla nadále zlepšovat. Ani v současnosti neexistuje žádný monopol na jmenování znalce, a to jak ve věcech občanských a obchodních, tak ani ve věcech sociálních.

⁸⁷ Dolge ustanovení právnické osoby jednoznačně připouští, nianéne poukazuje především na veřejné právnické osoby, jako je například Kantonální psychiatrické centrum, Psychologická služba pro děti a mladistvé, apod. Blíže srov. in DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 955 s.

⁸⁸ SCHWEIZER, Philippe. In BOHNET, François, HALDY, Jacques, JEANDIN, Nicolas, SCHWEIZER, Philippe, TAPPY, Denis. *Code de procédure civile. Commenté*. Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2011, s. 706.

⁸⁹ Zákon č. 71-498 z 29. června 1971, čl. 2 I, který byl novelizován zákonem č. 2004-130 z 11. února 2004 čl. 47-I.

Jak uvádí čl. 1 zákona č. 71-498 z 29. června 1971, o národním seznamu soudních znalců a seznamu soudních znalců každého odvolacího soudu, soudci „*mohou*“ ustanovit pro zadání znaleckého posudku „*osobu figurující na jednom ze seznamů založených tímto zákonem, případně ale mohou ustanovit i jakoukoliv jinou osobu dle jejich výběru.*“. Toto ustanovení je nutno vnímat společně s výše citovaným čl. 232 CPC podle kterého „*soudce může dle svého výběru pověřit jakoukoli osobu, aby mu prostřednictvím svých zjištění, konzultace nebo znaleckého posudku, objasnila skutečnost, která si vyžaduje vysvětlení odborníka*“. V souhrnu tedy zápis na seznam neuděluje žádné nepřekročitelné privilegium, ale pouze, jak bylo zdůrazněno, přirozené doporučení, že by taková osoba měla být zvolena. Výraz „*případně*“ nejvýše označuje legislativní upřednostnění odborníků na těchto seznamech, čímž se navozuje princip subsidiarity. V případě, že je soudem jmenován znalec, který nefiguruje na žádném seznamu, musí pokaždé, když je v nějaké věci jmenovaný složit slib, který jinak znalci ze seznamu dávají pouze jednou, když jsou poprvé jmenováni před odvolacím soudem.⁹⁰

Na doporučený seznam se zapisují taktéž právnické osoby, a to dle čl. 3 dekretu č. 2004-1463 ze dne 23. 12. 2004, o soudních znalcích. Dle tohoto ustanovení musí být pro účely zápisu právnické osoby na seznam znalců prokázáno, že (1) vedoucí pracovníci splňují podmínky stanovené pro zápis do seznamu znalců-fyzických osob, (2) právnická osoba svoji činnosti provozuje dostatečně dlouhou dobu a v podmínkách, které jí poskytují dostatečnou kvalifikaci vzhledem k požadované specializaci, (3) že činnost právnické osoby je slučitelná s požadovanou nezávislostí znalecké instituce, (4) že právnická osoba disponuje technickými prostředky a vhodným kvalifikovaným personálem, (5) sídlo společnosti leží v obvodu odvolacího soudu. Současně je nutné předložit stanovy a uvést jména všech osob, které drží nejméně 10% podíl základního kapitálu.

Slovenská právní úprava, vychází v otázce hierarchie znalecké činnosti z relativně nového zákona z roku 2004.⁹¹ Kromě znalců-fyzických osob figurují na Slovensku ještě tzv. znalecké organizace (ust. § 6 odst. 1 ZZ) a znalecké ústavy (ust. § 19 ZZ). Faktický rozdíl mezi organizacemi a znaleckými ústavami lze spatřovat v tom, že znalecké organizace jsou povětšinou právnické osoby, které slouží jednotlivým znalcům jako jistá forma zákonem vymezeného znaleckého sdružení. Naproti tomu znalecké ústavy plní v rámci znaleckého systému na Slovensku zcela zásadní roli, neboť poskytují ministerstvu součinnost při vykonávání odborných zkoušek, ověřují odbornou způsobilost znalců a zajišťují taktéž vzdělávací a kontrolní

⁹⁰ SALATI, Olivier. In MOUSSA, Tonny. *Droit de l'expertise*. Paris: Dalloz, 2011, 15 s.

⁹¹ Zákon ze dne 26. 5. 2004, č. 382/2004 Z.z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

činnost. Zatímco tedy znalecké organizace jsou pouze sdružením znalců bez výraznějšího zvýhodnění oproti znalcům, znalecké ústavy plní roli rezortního a metodického centra a jsou „servisní organizací“ ministerstva při správě znalecké činnosti. Byla však zachována povinnost ustanovovat především osoby zapsané v seznamech a od těchto osob je možné se odchýlit pouze za předpokladu splnění podmínek dle § 15 ZZ.

Pro představu již jen v krátkosti, švédská právní úprava obsahuje danou problematiku v kapitole 40 čl. 1 SFS, dle kterého *„Pokud pro rozhodnutí o záležitosti, jejíž vyhodnocení bude vyžadovat speciální odborné znalosti, bude shledáno nutným povolat odborníka, může soud získat názor na danou záležitost od státního orgánu nebo jeho funkcionáře nebo od osoby zvlášť pověřené provádět posuzování podobných záležitostí nebo může oslovit jednu nebo více osob známých svou bezúhonností a znalostí dané problematiky a požádat o vyslovení stanoviska.“*

Jak vyplývá z výše uvedeného, ve srovnání s českou právní úpravou, většina z výše uvedených právních úprav, nesvazuje soudce zvažujícího ustanovení soudního znalce natolik, jako tomu je v případě české právní úpravy. Většina právních úprav ponechává výběr soudního znalce na samotné osobě soudce, když vychází z předpokladu, že právě soudce je osobou, která je závislá na validitě zjištěných skutečností, na kterých je následně částečně či zcela vystavěno rozhodnutí ve věci samé. Ponechává tedy na úvaze soudce, jakou konkrétní osobu považuje v dané věci za vhodnou, jakým způsobem zhodnotí její profesní předpoklady a jakým způsobem provede osobu, třeba i neznalou procesních předpisů, procesem přípravy a zpracování znaleckého posudku. V tom je patrně možné vidět největší úskalí zmiňovaných úprav, když je nutné si uvědomit, že český znalec předtím, než se stane znalcem zapsaným v Seznamu znalců a tlumočnicků, musí projít právní přípravou z profesní oblasti znalce, která je zpravidla ověřena vstupním testem. Je však současně možné předpokládat, že pokud si soudce konkrétní osobu „osvojí“ pro znalecké posudky určitého druhu, bude tato osoba praxí nabývat i procesní zkušenosti a rozdíl nemusí být po uplynutí určitého času toliko zásadní. Vzhledem ke skutečnosti, že se v současné době připravuje zcela nový profesní zákon o znalcích, který je doprovázen také změnami zákona, jeví se jako vhodné hlouběji uvážit především možnost soudu, odchýlit se při ustanovení znalce od znalců evidovaných v seznamech. Patrně lze předpokládat, že většina soudů by stále využívala znalce zapsané v „doporučeném“ seznamu, nicméně případná nezávaznost by umožňovala řešení v ojedinělých případech, kdy zde znalec s potřebnou specializací není, resp. je zde pouze osoba, u níž je zjevná nižší odborná zdatnost, než u osoby nezapsané, kterou by soud v rámci ustanovení zvažoval (blíže v subkapitole o znalci ad hoc). K tomuto se jeví jako vhodné přiklonit ovšem pouze v případě, že by byla současně stanovena

v případě odklonu povinnost soudu v rámci svého rozhodnutí uvést, z jakého důvodu se odchýlil od doporučených osob, a na základě kterých poznatků (především z oblasti odborných a morálních předpokladů) dospěl k výběru konkrétní osoby. Současně by měly mít strany možnost se k takové osobě ještě před počátkem zpracování znaleckého posudku vyjádřit tak, aby případné námitky proti takto zvolené osobě mohl soud uvážit.

S drobnými výjimkami lze také většinově hovořit o tom, že zpracovávání znaleckých posudků právnickou osobou, rozhodně není v příbuzných právních řádech obvyklé. Pokud již zahraniční právní úpravy připouštějí zpracování znaleckých posudků právnickou osobou, jedná se buď předem o vytyčený specifický právní okruh (jako v případě německé právní úpravy) či se jedná o situaci, kdy jsou zpravidla ustanovovány pouze státní veřejné právnické osoby, především nemocnice, psychologická střediska apod. (jako v případě švýcarské úpravy). V žádné právní úpravě však nefigurují právnické osoby založené na zcela soukromém principu, kterým by se nadto prisuzovala vyšší míra odbornosti, než-li znalcům samotným. Bohužel s existencí znaleckých ústavů zapsaných doposud v I. oddíle Seznamu znaleckých ústavů počítá i nově navrhovaný Zákon o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech⁹², který stávající ZÚ I zachovává ve formě tzv. „znaleckých kanceláří“, které však nemusí vykazovat žádné zvýšené kvalitativní záruky oproti znalcům samotným. Samotná existence znaleckých kanceláří je v důvodové zprávě k zákonu odůvodněna takto: *„Znalecké kanceláře jsou nově vzniklým subjektem, který může vykonávat znaleckou činnost. Účelem vytvoření znaleckých kanceláří je dát znalcům, či jiným osobám možnost společně podnikat v této oblasti. Zákon umožňuje, aby znalecká kancelář byla výlučně tvořena znalci, ale je možno ji založit i jinými osobami, které budou znaleckou činnost vykonávat prostřednictvím znalců, případně tyto varianty kombinovat.“*. Z hlediska kvalitativních záruk tyto předkladatel shledává v tom, že *„znalec může být zaměstnancem, společníkem nebo členem pouze jedné znalecké kanceláře. Působí-li znalec ve znalecké kanceláři, nemůže pak vykonávat znaleckou činnost jako samostatný znalec. Toto opatření se jeví jako nutné zavést s ohledem na zaručení kvality znalecké činnosti. Pokud by totiž znalci bylo umožněno působit najednou v několika znaleckých kancelářích, mohly by vznikat nejasné struktury s možnými dopady na objektivitu znaleckého posudku. Zároveň by pak bylo i namístě pochybovat o tom, zda znalec může opravdu s náležitou péčí vykonávat znaleckou činnost ve více subjektech najednou, popř. ještě navíc i samostatně.“*. Tato východiska je nutno zcela jednoznačně odmítnout. Chápání celého systému je totiž nutno vnímat především tak, že zákon upravující činnost soudních znalců, je zde především pro potřebu samotných soudů a jiných orgánů veřejné moci, aby byly jejich prostřednictvím schopni zjišťovat a t

⁹² Vládní návrh o znalcích, znaleckých kanc a znaleckých ústavech - EU. Sněmovní tisk 1025/0 část č 1/8. [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013-2017 [cit. 2. dubna 2018]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=120775>>.

včas a v požadované kvalitě skutečnosti, které jim nejsou známy. Argumentace, že je tak znalcům dána možnost vykonávat znaleckou činnost společně je zcela lichá, když znalecká činnost vždy byla - a i v budoucnu by měla být, postavena především na osobním výkonu. Tedy vždy by měl znalecký posudek zpracovávat a za takové zpracování současně také odpovídat konkrétní člověk, nikoli abstraktní struktura právnické osoby. Ostatně znalcům nic nebrání se podle jiných právních forem soukromého práva sdružovat v určitých korporativních uskupeních. Je nutno si přitom klást otázku, „Kdo bude zpracovávat znalecké posudky ve znalecké kanceláři?“ Zajisté oficiální zákonná odpovědnost bude na znalci, který bude zapsán pro daný obor, nicméně zde by se nemělo jednat o pouhý přenos právní odpovědnosti, ale primárním by mělo vždy být, aby konkrétní znalec zpracoval znalecký posudek, nikoli aby za jeho zpracování pouze nesl odpovědnost a reálně mohla zpracovávat posudek i osoba, která nemá požadované vlastnosti. Tato premisa je i zcela souladná z výše naznačenými právními úpravami jiných států, kdy si právě soudce vybírá konkrétní osobu, která bude zpracovávat znalecký posudek, kterou si prověřuje z hlediska její odbornosti apod.

Konečně je vhodné se krátce zamyslet i nad možnou budoucností stávajících znaleckých ústavů zapsaných v II. oddíle Seznamu znaleckých ústavů. V jejich případě, již zajisté nejde o tolik kontroverzní postavení jako v případě ZÚ I, nicméně je třeba ve světle výše uvedených právních úprav se zamyslet, zda vůbec je nutné, aby taková skutečně odborná pracoviště byla evidována v jakémsi seznamu, či zda by takový seznam neměl mít pouhou váhu „indicie“ bez přímého příkazu primárně ustanovovat pouze zapsané subjekty.

Způsobů řešení může být povícero, nicméně v úvahu patrně přicházejí především následující:

- a) je možné i ve zvláště obtížných případech, ustanovit pouze znalce-fyzickou osobu s tím, že taková osoba by nutně nemusela být znalcem zapsaným v jakémkoli seznamu (příčemž by se jednalo o osobu všeobecně uznávanou, zpravidla stojící v čele vybrané instituce - např. primář v nemocnici, ředitel výzkumného ústavu, vedoucí katedry apod.), a tato osoba by následně mohla požádat soud o přizvání spolupracujících odborníků, které by následně soud s ohledem na jejich počet a odůvodňující kvalitu umožnil či neumožnil přijmout,
- b) umožnit soudu ustanovení libovolné právnické osoby bez nutnosti toho, aby taková právnická osoba byla vedena v jakémkoli seznamu; s určením odpovědné osoby po vzoru písm. a),

- c) stanovit soudu povinnost vycházet především z existující evidence vhodných znaleckých subjektů (viz dnešní oddíl II ZÚ) a až pro případ, že by takové pracoviště nebylo možné ze seznamu ustanovit, dát soudu možnost vlastního výběru (systém ad hoc znaleckých ústavů),
- d) umožnit soudu ustanovení libovolné právnické osoby s tím, že seznam znaleckých ústavů by měl pouze hodnotu „indicie“.

U všech výše nastíněných variant je pochopitelná i možná vzájemná kombinace, nicméně jak již bylo výše uvedeno, v popředí cílů zamýšlené regulace by měla stát především snaha o možnost zpracování posudku co nejodbornějším pracovištěm s předem jasně vymezenou odpovědností za zpracování, kdy by tato odpovědnost měla být přisuzována předem jasně označené fyzické osobě. Současně s tímto však bude nezbytné řešit taktéž otázku „povinnosti“ zpracování posudků takovými subjekty, což neplatí pochopitelně jen pro osoby znaleckých ústavů, ale taktéž pro osoby znalců. Pokud by totiž bylo přistoupeno k tomu, že nebudou existovat oficiální seznamy znalců a znaleckých ústavů, případně budou mít tyto seznamy pouze doporučující charakter, je nutno se vypořádat s tím, zda lze zpracování posudku po jiných osobách státní mocí vynucovat. Naprosto jednoznačně nelze toto vynucovat po osobách soukromých, kdy nikoho nelze nutit k žádné činnosti. Je však již patrně možné uvažovat o uložení takové povinnosti právnickým osobám s veřejným charakterem, jako jsou například nemocnice, vědecké ústavy, vysoké školy apod. Z výše nastíněných variant se lze z hlediska odborného patrně nejvíce přiklánět k variantě pod písm. a), případně její kombinaci s variantou pod písm. b). Jakékoli regulaci takového významu by však měl předcházet precizně zpracovaný věcný záměr zákona, všechny obdobné varianty vyhodnocující z hlediska možných přínosů i negativ regulace.

5.3. Znalec ustanovený ad hoc

V souladu s výše naznačenými odlišnostmi výběru vhodného znaleckého subjektu od vyspělých zahraničních právních úprav je nutno se dále podrobněji zabývat českou právní úpravou regulující možností ustanovení osoby nezapsané v Seznamu znalců a tlumočnicků, resp. Seznamu znaleckých ústavů, znalcem ad hoc. V rámci české právní úpravy jsou podmínky pro možnost ustanovení nezapsané osoby obsaženy v § 24 ZnalZ.

§ 24 ZnalZ zní:

„(1) Orgán veřejné moci může ustanovit znalcem (tlumočníkem) osobu, která není zapsána do seznamu a má potřebné odborné předpoklady pro to, aby podala posudek (provedla tlumočnický úkon) a která s ustanovením vyslovila souhlas,

a) není-li pro některý obor (jazyk) znalec (tlumočník) do seznamu zapsán,

b) nemůže-li znalec (tlumočník) zapsaný do seznamu úkon provést,

c) jestliže by provedení úkonu znalcem (tlumočníkem) zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady.

(2) Takto ustanovený znalec (tlumočník) nemůže podat posudek (provést tlumočnický úkon), dokud neslo žil do rukou orgánu, který jej ustanovil, slib podle § 6 odst. 2.“.

Na základě výše citovaného ustanovení ZnalZ je nutno si předně klást otázku, kdo může ustanovit, resp. požádat, nezapsaného odborníka, o zpracování znaleckého posudku. Dle doslovného znění odstavce 1, tímto může být orgán veřejné moci („*orgán veřejné moci může ustanovit*“). Tento výklad zastává taktéž většina české odborné veřejnosti; např. Dörfl⁹³ uvádí, že „*využití § 24 ZnalZ dopadá pouze na činnost znalců a tlumočnicků prováděnou na základě ustanovení orgánem veřejné moci*“, obdobně Lavický⁹⁴ „*Soud může ustanovit buď znalce, nebo znalecký ústav, zapsané do příslušného seznamu, nebo výjimečně rovněž osobu nezapsanou v seznamu znalců*.“ a dále např. Hromada⁹⁵, „*Za podmínek uvedených v § 24 ZnalZ může soud ustanovit znalcem i osobu nezapsanou do seznamu znalců, pokud má odborné předpoklady a se svým ustanovením vyslovila souhlas*.“ Možnost požádat o zpracování znaleckého posudku od osoby nezapsané jiným subjektem než orgánem veřejné moci však naopak připouští Jirsa⁹⁶, když uvádí, že „*Účastník předkládající soukromý posudek je ovšem v případě nezapsaného odborníka v komplikované situaci, protože musí navíc osvědčit, že 1. není pro některý obor znalec v seznamu zapsán, nebo 2. nemůže žádný znalec zapsaný do seznamu úkon provést (z důvodu podjatosti), případně 3. provedení úkonu znalcem zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi či náklady*.“

⁹³ DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, 152 s.

⁹⁴ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 624 s.

⁹⁵ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 451 s.

⁹⁶ JIRSA, Jaromír, TREBATICÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 330 s.

Lze se spíše přiklánět ve prospěch většinového závěru o veřejnoprávním charakteru, kdy je nutno připomenout především výše cit. odstavec 2, dle kterého nemůže znalec podat posudek, dokud nesložil do rukou orgánu, který jej ustanovil, znalecký slib dle § 6 odst. 2.⁹⁷ V případě akceptace názoru Jirsy by bylo nezbytné nejprve soudu doložit, že jsou u zamýšlené osoby splněny všechny požadavky stanovené zákonem pro možnost zpracování znaleckého posudku ad hoc osobou a po jejich akceptaci soudem by bylo nutné soud požádat o možnost složení slibu, bez jehož předchozího složení nelze podávat posudek ve věci. Taková konstrukce se jeví jako značně komplikovaná, byť do určité míry ji lze chápat, především ve smyslu zachování možnosti nesení důkazního břemene stranou, která chce tuto možnost využít.

Dále je nutno si klást otázku, za jaké situace je možno o ustanovení osoby znalce ad hoc uvažovat. Dle výše citované dikce příslušného ustanovení je možno podmínky rozdělit na objektivní a subjektivní.

Objektivní podmínky:

a) kdy není pro některý obor znalec do seznamu zapsán

- situace, kdy znalecký obor je veden ve vyhlášce č. 123/2015 Sb., kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti, avšak nebude pro konkrétní obor žádná osoba vedena,

- situace, kdy konkrétní oblast lidské činnosti vyžadující odborné posouzení není subsumovatelná pod některý z již existujících oborů. Pokud tedy danou oblast lidské činnosti nelze podřadit pod již existující znalecký obor, ustanoví soud odborníka, který bezpečně znalostmi v dané oblasti disponuje a ustanoví jej jako znalce ad hoc. Problematické však může pro aplikujícího soudce být posouzení, zda daná otázka spadá ještě pod konkrétní obor, či se již takovému vymezení oboru zcela vymyká. V dřívějších dobách doprovázel Směrnici č. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké činnosti, orientační heslovník, který napomáhal podřazení jednotlivých lidských činností pod konkrétní obor. Tento však Ministerstvem spravedlnosti již není obnovován, a proto bude v případě pochybností nezbytné se obrátit s podnětem na příslušný krajský soud, případně přímo ministerstvo, které by v případě vyšší poptávky po takovém oboru mělo

⁹⁷ Tento slib je závazný právě pro podání konkrétního posudku, ke kterému byl znalec orgánem veřejné moci ustanovením povolán a má zákonné účinky pouze pro řízení, ve kterém byl znalec ustanoven.

na situaci legislativně reagovat. Pro zajímavost je možno uvést, že nová slovenská právní úprava věcné vymezení oborů a odvětví obsahuje a je obsažena v Příloze č. 6 v Instrukci ze dne 25. 3. 2009 č. 23635/2009-51 o organizaci a řízení znalecké, tlumočnické a překladatelské činnosti.

b) kdy znalec zapsaný do seznamu nemůže úkon provést

- situace, kdy znalec sice v konkrétním oboru zapsán je, avšak podat znalecký posudek v rámci řízení nemůže, neboť vystupuje v rámci řízení jako svědek, či je vyloučený z důvodu své podjatosti⁹⁸, nebo je dlouhodobě vytižen zpracováním jiného znaleckého posudku zadaného orgánem veřejné moci,

- situace, která přímo souvisí s dikcí písm. a), kdy se jako problematické jeví použití pouhého slova „obor“, neboť znalecká oprávnění jsou v současné době dále dělena na odvětví a specializace, se kterými však již právní úprava § 24 ZnalZ nepracuje. Je možné si tedy položit otázku, zda lze ustanovit nezapsaného znalce v případě, kdy v daném oboru je jiný znalec zapsán, avšak není již zapsán pro shodné odvětví nebo specializaci. V takové situaci by měl soud dle názoru autora vycházet z dřívější dikce čl. 15 odst. 1 Směrnice č. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké činnosti (za použití § 9 odst. 2 ZnalZ), dle kterého „*před ustanovením znalce je třeba posoudit, popřípadě i se znalcem projednat stupeň náročnosti posudku z hlediska výběru znalce s potřebnou kvalifikací. Účelem tohoto postupu je zejména předcházet nežádoucím jevům, kdy je přibrán znalec s vyšší odbornou kvalifikací, než která v daném případě odpovídá náročnosti posudku*“. Soud by měl tedy nejprve spíše neformální cestou kontaktovat znalce zapsaného v oboru a dotázat se jej, zda hodnotí svoje znalosti jako odpovídající složitosti a specifikům zamýšleného znaleckého zkoumání. Pokud zapsaný znalec reaguje tak, že jeho znalosti neodpovídají zamýšlenému úkolu, jsou na jeho straně dány okolnosti, pro které není schopen úkol provést. Pokud znalec vyhodnotí své znalosti jako dostačující, mělo by být na úvaze každého soudce, do jaké míry provede k jeho osobě šetření, především s ohledem na jeho pověst v oboru, množství a složitosti zpracovávaných úkonů, případně zda se znalce dotáže, zda již podobný úkol prováděl, a následně zjistí zkušenost se znalcem u zadávajícího orgánu. Pokud by soud dospěl k závěru, že pro daný úkol není odborná erudice znalce dostačující, opět jsou na straně

⁹⁸ K tomu blíže srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 5 To 21/93: „*Důvodem pro přibrání jako znalce osoby v seznamu soudních znalců nezapsané nemůže být sama o sobě okolnost, že je s případem seznámena a podávala již v této věci odborné vyjádření. Okolnost, že přibráný znalec již před podáním znaleckého posudku vyslovil na věc určitý názor, může být důvodem pochybnosti o jeho nepodjatosti*“.

znalce dány skutečnosti, pro které nemůže úkon provést, a soud může přistoupit k ustanovení znalce ad hoc, u nějž by šetření mělo být přinejmenším natolik důkladné. Pokud by soud zjistil, že erudice zapsaného znalce je pro daný úkol dostačující, byť erudice nezapsaného znalce je nesporně vyšší, měl by dle výše uvedené citace směrnice ustanovit znalce zapsaného. V případě, že by soudy ustanovily znalce, aniž by přihlédly k náročnosti podání posudku z hlediska kvalifikace určitého znalce, mohl by tento postup (pokud by na to sám znalec neupozornil a znalecký posudek podal) vyvolat pochybnosti o správnosti znaleckého posudku, podal-li by posudek znalec s nižší kvalifikací, nebo by mohl vyvolat potíže při určování odměny, podal-li by posudek znalec s vyšší kvalifikací.⁹⁹

Možná míra uvážení soudce je ve stávajícím systému omezena tím, že jsou jasně privilegizováni znalci zapsaní.¹⁰⁰ Tedy soudce může přistoupit k ustanovení znalce ad hoc pouze za určitých zákonem stanovených podmínek. Naopak ve vyspělých právní řádech je benevolence ve výběru pro soudce výrazně vyšší, což se může dle názoru autora pozitivně odrážet na výsledcích dokazování. K tomu se jeví jako vhodné dodat, že nová slovenská právní úprava převzala institut znalce ad hoc ve svém § 15 téměř beze změn z aktuální české právní úpravy.¹⁰¹ Autoři slovenského komentáře k tomuto uvádějí, že ustanovení, resp. přibrání znalce ad hoc, má ve srovnání s využitím zapsaným znalců subsidiární úlohu. Opačný názor by dle autorů podsouval závěr, že vedení seznamu ministerstvem je bez významu.¹⁰²

c) kdy by provedení úkolu znalcem zapsaným do seznamu bylo spojeno s nepřiměřenými obtížemi nebo náklady

- situace, která se váže především k ekonomickým aspektům ustanovení znalce zapsaného v Seznamu znalců a tlumočnicků. Pokud je např. v konkrétním oboru a odvětví zapsán pouze jeden znalec a tento pochází z Karlových Varů, jeví se jako značně

⁹⁹ K tomu blíže srov. stanovisko Nejvyššího soudu České socialistické republiky, Cj 161/79, [R 1/1981 čv.].

¹⁰⁰ Striktní privilegizace zapsaných znalců je zjevná například i z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 7. 7. 2011, sp. zn. 1 To 33/2011, v trestní věci, který nejprve šetřil naplnění alespoň jedné z podmínek uvedených pod písm. a) až c), a následně uvedl, že „Pokud orgány činné v trestním řízení nerespektovaly při ustanovení tlumočnicka ad hoc podmínky stanovené v § 2 odst. 2 s § 24 zák. 36/1967 Sb., pak došlo k vadě řízení. Tato zjevná vada musí být ve vztahu k úkonům, kde součinnost takového tlumočnicka na prováděném úkonu je pro vznik důkazů rozhodující (např. výpověď obviněného), hodnocena jako podstatná vada řízení ve smyslu § 258 odst. 1 písm. a) tr. ř., která daný úkon diskvalifikuje z pohledu jeho procesní využitelnosti před soudem, neboť má dopad do roviny zachovalosti obhajovacích práv obviněného. Proto je potřeba na úkon, který byl proveden s takto vadně ustanoveným tlumočnickem, nahlížet jako na úkon, u něhož tlumočnick nebyl přítomen.“

¹⁰¹ Jedinou podstatnou změnou je fakt, že jinou osobu je možno ustanovit, pokud v příslušném oboru nebo odvětví není zapsána žádná jiná osoba.

¹⁰² DANKOVČIK, Ján, RAJNIČOVÁ KNAPÍKOVÁ, Alexandra. *Zákon o znalcích, tlumočnících a prekladateľoch. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 121 s.

neekonomické jeho ustanovení v případě, kdy existuje reálný předpoklad, že bude muset v rámci podání znaleckého posudku být osobně účasten jednání u Okresního soudu ve Vsetíně. Pokud je tedy možnost v takovém případě ustanovit znalce ad hoc z blízkého okolí Vsetína a současně je dán reálný předpoklad, že ustanovení takové osoby nebude na újmu kvalitě zpracovaného znaleckého posudku, je možné takový postup označit na základě písm. c) za akceptovatelný, ne-li přímo vhodný.

Subjektivní podmínky:

a) ustanovovaná osoba není znalcem

- osoba, která má být ustanovena jako znalec ad hoc, nesmí být znalcem zapsaným v seznamu. To se však vztahuje pouze na oblast zkoumání, ve kterém má být ustanovena jako znalec ad hoc.

b) má potřebné předpoklady pro to, aby podala posudek,

- vybraná osoba musí především splňovat odborné předpoklady pro to, aby byla dána záruka dostatečně kvalitního zpracování znaleckého posudku. Posouzení takové odborné zdatnosti však nepodléhá jednoznačným pravidlům, a proto může být reálná praxe u jednotlivých soudů odlišná. Zatímco u některého soudu se může setkat nezapsaný znalec s požadavkem na předložení dokladu o dosaženém vzdělání či délky praxe v oboru, u jiného soudu bude požadováno např. vyjádření zaměstnavatele (zejména pokud je zaměstnavatelem např. vysoká škola či výzkumný ústav), nebo doporučení jiného odborníka či odborně uznávané instituce. Velmi často však orgán veřejné moci nebude požadovat žádný z takových dokladů, neboť s konkrétní osobou spolupracuje již opakovaně, a má tak o dané osobě znalost ze své úřední činnosti. Na druhou stranu by však nemělo být po nezapsaném znalci požadováno vykonat kurz znaleckého minima, který je jinak po žadatelích o zápis do seznamu vyžadován, neboť uchazeč nežádá o dlouhodobý výkon znalecké činnosti a takový postup, resp. požadavek soudu, by mohl vést až k nezájmu takové osoby o ustanovení v rámci řízení vůbec. Osoba přibíraná jako znalec ad hoc současně nemusí být českým státním občanem. To bude využitelné

například v situaci, kdy bude nezbytné určit pravost zahraničního díla od zahraničního umělce.¹⁰³

c) **vyslovila se svým ustanovením souhlas**

- pokud nezapsaný znalec se svým ustanovením v rámci řízení vysloví souhlas a současně jsou splněny další podmínky pro jeho ustanovení stanovené zákonem, začínají se na něj od tohoto okamžiku vztahovat některá práva a povinnosti zapsaného znalce podle ZnalZ. Na takto ustanoveného znalce se pak vztahují především povinnosti stanovené prostřednictvím § 8 ZnalZ (povinnost vykonávat znaleckou činnost řádně a ve stanovené lhůtě), § 10 ZnalZ (povinnost vykonávat znaleckou činnost osobně), § 10a ZnalZ (povinnost zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděl v souvislosti s výkonem znalecké činnosti) a § 11 ZnalZ (povinnost oznámit orgánu veřejné moci, že je v rámci projednávání konkrétní věci vyloučen). Následky nedodržení těchto povinností pak mohou být shledávány v rovině trestněprávní (např. § 346 tr. z. – křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek), občanskoprávní (např. § 2950 o. z. – škoda způsobená informací nebo radou), nebo správněprávní (např. § 25a ZnalZ – přestupky znalce).

Další otázkou, kterou je vhodné se zabývat je otázka možného ustanovení ad hoc znaleckých ústavů. Například Křístek¹⁰⁴ se domnívá, že ad hoc lze ustanovovat pouze fyzické osoby, když vychází z dikce § 2 odst. 2 ZnalZ, dle kterého „*Osoby nezapsané do seznamu znalců a tlumočnicků mohou být v řízení před orgány veřejné moci ustanoveny znalci nebo tlumočníky jen výjimečně za podmínek stanovených v § 24.*“. Argumentuje tím, že znalecký ústav se nezapisuje do Seznamu znalců a tlumočnicků, nýbrž do Seznamu znaleckých ústavů. Lze se však domnívat, že je zde nutno aplikovat současně § 22 odst. 3 ZnalZ, který uvádí, že „*Jinak pro výkon znalecké činnosti ústavů přiměřeně platí ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu.*“. Explicitní zákonné zakotvení přiměřeného použití ustanovení o výkonu znalecké činnosti znalců zapsaných do seznamu pro výkon znalecké činnosti ústavů je příkladem výslovné zákonné úpravy analogie legis. Podmínkou analogie legis je srovnatelnost uvažovaných právních institutů, jejich účelů, jakož i situací, pro které je uvažována jejich aplikace. Ostatně není patrně ani žádný důvod, který by analogickou aplikaci vylučoval. Naopak právě vysoce odborná specializovaná pracoviště, která nejsou zapsána v žádném z oddílů Seznamu znaleckých ústavů budou soudy velmi často využívána z důvodu své výjimečnosti. Analogická aplikace již byla potvrzena i v rámci rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu ČR ze

¹⁰³ K tomu blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 1986, sp. zn. 8 Tz 82/86.

¹⁰⁴ KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 80 s.

dne 21. 12. 2010, kdy prostřednictvím usnesení vydaného v rámci trestního řízení, sp. zn. 11 Tdo 1202/2010, uvedl, že „*v případech, kdy ústav zapsaný do seznamu Ministerstva spravedlnosti úkon dle § 110 odst. 1 tr. řádu nemůže provést, by vyloučení analogického postupu dle § 24 odst. 1 písm. b) zákona o znalcích a tlumočnících znemožnilo přezkoumání posudku podaného znalcem ve výjimečných, zvlášť obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, a tím neumožnilo provedení důkazního řízení vedoucího k naplnění účelů trestního řízení.*“. Ačkoli se předmětné rozhodnutí vztahuje k možnému využití znaleckých ústavů ad hoc při splnění podmínky § 24 odst. 1 písm. b) ZnalZ, lze vytvořit předpoklad, že taková aplikace je možná i při naplnění zbylých podmínek.

5.4. Konzultant znalce

Ve výčtu znaleckých subjektů není možné opomenout ani osobu konzultanta znalce, byť je nutno hned v úvodu podotknout, že se již na rozdíl od výše uvedených znaleckých subjektů nejedná o subjekt, který by sám svým jménem zpracovával znalecké posudky. Právní úprava postavení konzultanta znalce je obsažena pouze v § 10 odst. 2 ZnalZ a částečně také v § 18 odst. 2 ZnalZ.

§ 10 odst. 2 ZnalZ zní:

„(2) Jestliže to vyžaduje povaha věci, je znalec (tlumočník) oprávněn přibrat konzultanta k posuzování zvláštních dílčích otázek; tuto okolnost spolu s důvody, které k ní vedly, musí uvést v posudku. Odpovědnost znalce (tlumočníka) není dotčena ani v oné části posudku (překladu), o níž bylo konzultováno.“

Z výše uvedené citace normativního ustanovení vyplývá, že znalec nemůže přibrat v rámci svého zkoumání konzultanta kdykoliv. Zákon stanoví, že konzultanta je možno přibrat pouze, pokud to vyžaduje povaha věci, jedná se o posuzování zvláštních otázek a tyto otázky jsou současně pouze otázky dílčí. Základním problémem využívání konzultanta znalce tak tedy je rozlišení hranice, kdy je možné a vhodné konzultanta přibrat a kdy je naopak takový postup již v rozporu se zákonem. Pro zachování postupu, který by byl souladný se zákonem, by znalec měl přibírat konzultanta pouze pro posuzování otázek, které nebyly uvedeny v rámci znaleckého zadání – v případě občanského soudního řízení tedy v usnesení o ustanovení znalce. Pokud by totiž, byť jedna jediná, konkrétně vymezená otázka byla zpracována výhradně konzultantem, je takový postup možno jednoznačně shledat jako nesprávný.¹⁰⁵ Došlo by tak nejen k narušení

¹⁰⁵ K tomu blíže srov. usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 24. 8. 2004, sp. zn. 10 Co 615/2004: „*Jestliže soud prvního stupně při rozhodování vycházel ze znaleckého posudku, který fakticky namísto znalce vypracoval znalec*

požadavku dílčího zpracování otázky, ale především k narušení povinnosti znalce stanovené v § 10 odst. 1 ZnalZ, která znalci ukládá povinnost vykonat znaleckou činnost osobně, za což mu prostřednictvím již výše zmiňovaného odstavce 2 přisuzuje taktéž odpovědnost.

Činnost konzultanta by měla směřovat pouze k objasnění dílčí úlohy, jejíž objasnění je pro znalce potřebné k tomu, aby došel při posouzení širšího okruhu otázek ke svému vlastnímu jednoznačnému závěru.¹⁰⁶ Tam, kde by přesah do jiného odvětví, oboru nebo specializace byl natolik významný, že by posouzení položené otázky nebo úkolu musel zpracovat odborník z daného oboru, odvětví nebo specializace, není možné využít výše zmiňovaného ustanovení ZnalZ. Situaci je v takovém případě nezbytné řešit zadáním posudku více znalcům z různých oborů, odvětví nebo specializací, tedy zadáním společného posudku.¹⁰⁷ Na takovou situaci by měl soud upozornit sám znalec s odkazem na skutečnost, že na požadovanou širší znaleckého zkoumání nedisponuje rozsahem znaleckého oprávnění.

Z hlediska procesního postavení konzultanta v rámci řízení je pak nutno konstatovat, že se jedná o osobu, která v řízení vystupuje pouze velmi zprostředkovaně, vždy přes osobu znalce. Na rozdíl od znalce není možné konzultanta v rámci řízení vyslechnout, neboť nemá ani postavení svědka ani postavení znalce¹⁰⁸, který by byl zapsán v Seznamu znalců a tlumočnicků. Pokud by se tedy jevil v rámci řízení výsledek konzultanta znalce jako nezbytný, bylo by nutné mu přiznat v souladu s ustanovením § 24 ZnalZ postavení znalce ad hoc, který na Seznamu znalců a tlumočnicků nemusí být veden. Z hlediska odborných předpokladů postačí, pokud osoba konzultanta je dostatečně odborně vybavená pro posouzení konkrétní dílčí otázky.^{109, 110} Současně

určená osoba, jde o vadu, pro kterou nelze napadené rozhodnutí věcně přezkoumat a nezbyvá, než jej zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení.“ Podobně také rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 25. 9. 1984, sp. zn. 3 To 54/84.

¹⁰⁶ Velmi často vystupuje osoba konzultanta znalce v rámci zpracování znaleckého posudku, jehož předmětem je ocenění nemovitosti. Podkladem pro znalcevo zkoumání pak může být taktéž skutečnost, zda je daná nemovitost staticky bezpečná. Pro zpracování takového dílčího úkolu je možné přibrat konzultanta znalceho v oboru stavebnictví. Pokud by však soud považoval statické posouzení nemovitosti za jeden z hlavních aspektů znaleckého posudku a uvedl pak tento aspekt zkoumání jako jednu z otázek obsažených v rámci usnesení o přibrání znalce, měl by být nejlépe ustanoven znalec, který disponuje oprávněním jak pro obor ekonomika, tak pro obor stavebnictví. Není-li takového znalce, měl by být k původnímu znalci přibrán znalec z oboru stavebnictví a tito by měli podat znalecký posudek společný.

¹⁰⁷ Blíže srov. in DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, 71 s.

¹⁰⁸ Blíže srov. in rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 25. 9. 1984, sp. zn. 3 To 54/84: „*Ak by bolo treba na posúdenie čiastkovej odbornej otázky v trestnom konaní vypočít' aj konzultanta, nemožno ho vypočít' v postavení svedka, ale bolo by ho treba pribrat do konania ako znalca.*“

¹⁰⁹ Stanovení hranice potřebné odborné úrovně není podhopitelně zákonem nikterak regulováno. Výběr konkrétní osoby závisí vždy na rozhodnutí ustanoveného znalce, neboť právě on nese výslednou odpovědnost za závěry obsažené ve znaleckém posudku. Mělo by se však bezesporu jednat o osobu, která je na dostatečné odborné úrovni a je u ní dána dostatečná záruka spolehlivě učiněného závěru. K tomu blíže srov. rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 8. 5. 1970, sp. zn. 7 Co 205/70: „*Přibrání konzultanta ustanoveným znalcem k posuzování dílčích*

není ani potřeba, aby osoba konzultanta byla odborníkem v tom samém oboru, odvětví a případně i specializaci, jako je sám znalec.¹¹¹ Tato podmínka by naopak byla pouze k tíži, neboť znalec naopak potřebuje nejčastěji konzultovat dílčí otázku, která do jeho odborné působnosti nikterak nespadá, byť se i jedná o znalecký obor příbuzný.¹¹² Skutečnost přizvání konzultanta je povinen znalec vyznačit v posudku. Znalec není povinen přizvání konzultanta oznámit zadavateli znaleckého posudku. Pokud však tuto skutečnost zadavateli posudku neoznámí, není podle § 18 odst. 2 ZnalZ oprávněn požadovat náhradu nákladů spojených s činností konzultanta. Opomenutí tohoto oznámení je možné následně zhojit podáním žádosti o dodatečné schválení. Konečné rozhodnutí o přiznání náhrady nákladů však svědčí výlučně ustavujícímu orgánu.

V této souvislosti se jeví jako nezbytné upozornit i na jednu z nezákonných praktik používaných některými českými soudy. Tyto při zpracování usnesení o ustanovení znalce znalci jednoznačně nařídí, že pro konkrétní dílčí část posuzované otázky má znalec přibrat konzultanta. Takový postup však lze považovat za zcela rozporný se ZnalZ, neboť tento jednoznačně prostřednictvím § 10 odst. 2 stanoví, že návrhovým oprávněním disponuje pouze a výhradně znalec, nikoliv soud. Domnívá-li se soud, že ustanovený znalec na posouzení dotčené dílčí otázky se svými znalostmi nestačí, případně má důvodnou pochybnost, zda je případně takové posouzení souladné s rozsahem jeho znaleckého oprávnění, a současně má za to, že odpověď na tuto otázku je natolik zásadní, že je nezbytné její odborné vyřešení, pak má využít svého práva a ustanovit více znalců pro podání společného posudku.

otázek posudku znamená společné projednání těchto otázek znalcem s další osobou, která má přibližně stejnou odbornou úroveň jako ustanovený znalec.“

¹¹⁰ Křístek k osobě konzultanta mimo jiné uvádí, že: „Nepochybně musí mít jako znalec potřebné znalosti, konzultantovy znalosti dílčí problematiky musí být hlubší než znalosti znalce.“. Tento závěr lze do jisté míry považovat za samozřejmý, uvážíme-li, že znalec nesmí přibírat konzultanta ze svého oboru a odvětví a přibírá tak konzultanta mimo své znalecké oprávnění. Znalcův zájem na kvalitním výběru konzultanta lze považovat za primární s ohledem na skutečnost, že sám znalec následně nese plnou odpovědnost za podaný znalecký posudek. Blíže in KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 156 s.

¹¹¹ Blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 1988, sp. zn. 3 To 12/88: „Konzultantem, který byl přibrán znalcem k posouzení zvláštních dílčích otázek (§ 10 odst. 2), může být osoba odborně způsobilá k posouzení těchto otázek důležitých pro podání znaleckého posudku, i když není zapsána do seznamu znalců. Proto skutečnost, že znalci psychiatři v přípravném řízení přibrali k posouzení takové otázky konzultanta-psychologa, třebaže není zapsán do seznamu znalců, není sama o sobě důvodem k postupu podle § 188 odst. 1 písm. f) trestního řádu.“.

¹¹² Blíže srov. rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. 4 To 70/98: „...to znamená, že sice není vyloučeno, aby konzultant byl odborníkem z jiného oboru, než je znalec, jeho úkolem však musí být jen posouzení dílčí otázky z tohoto jiného oboru, jež tvoří podklad pro posudek z oboru znalce. V případě, kdy je k objasnění více skutečností důležitých pro řízení třeba odborných znalostí z více oborů a nejde jen o dílčí otázku v uvedeném smyslu, je nutné přibrat znalce z každého z těchto oborů.“.

6. Znalecký posudek zpracováváný na základě ustanovení soudem

6.1. Důkazní iniciativa soudu

V souladu s projednací zásadou je obstarání procesní látky ve sporném procesu především úkolem stran, jejichž aktivita je základní a pro vývoj řízení určující. Strany jsou povinny v první řadě *tvrdit* rozhodné skutečnosti - § 101 odst. 1 písm. a) o.s.ř. (na skutečnostech, které žádná ze stran nepřednesla a které ani jinak nevyšly v řízení najevo, nesmí soud své rozhodnutí založit), právně významné skutečnosti však není dostačující pouze tvrdit, ale budou-li popřeny a budou vyžadovat důkazu, také *dokázat* - § 101 odst. 1 písm. b) o.s.ř. S nenaplněním povinnosti není ještě spojen procesní neúspěch účastníka, nicméně po následném poučení soudu se tato povinnost přeměňuje v břemeno tvrdit a prokazovat, jehož neunesení již může neúspěch v rámci řízení účastníkovi přinést. Současné však § 120 odst. 2 o.s.ř. umožňuje soudu, aby i soud ve sporném řízení provedl z vlastní iniciativy důkazy, které strany nenavrhovaly. Tato možnost přitom není omezena jen na určité důkazní prostředky, ale platí obecně. Podmínkou však je, že skutečnosti, které mají být prokázány, vyplývají z obsahu spisu. Soud tedy nesmí sám bez omezení pátrat po důkazech nebo svojí aktivitou vnášet do sporu nové skutečnosti, které z obsahu spisu nevyplývají, neboť by tím porušoval princip rovnosti zbraní.¹¹³

Tvrdit a dokazovat všechny skutečnosti významné pro rozhodnutí je někdy obtížné, zejména tam, kde rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí a soud se neobejde bez znaleckého posudku. Základní otázkou tedy je, zda a případně jakým způsobem a do jaké míry, má účastník řízení vynakládat v takovém případě svoji procesní aktivitu?

V české odborné literatuře lze k položené otázce shledávat zpravidla dva druhy přístupů. Například Jirsa¹¹⁴ uvádí, že avizovaná obtížnost neznamená, že by žalobce obracející se na soud mohl odbýt skutková tvrzení ve vztahu ke specifikaci žalované částky s tím, že odkáže na znalecký posudek a požádá soud, aby za tím účelem ustanovil znalce. I zde podle něho platí, že povinnost žalobce je a) tvrdit, b) prokazovat. Žalobce je povinen vylíčit již v žalobě rozhodné skutečnosti ve vztahu k základu nároku i jeho výši. Leckdy se neobejde bez asistence odborníka na danou problematiku – nic mu však nebrání, aby využil ustanovení § 127a o.s.ř. a již k žalobě připojil soukromý znalecký posudek, odborné vyjádření či zprávu, z nichž „opíše“ i tvrzení ve vztahu k výši nároku. Nemůže však svoji povinnost přenášet na soud, který by de facto porušoval

¹¹³ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 3. 6. 2010, sp. zn. III. ÚS 1336/10.

¹¹⁴ JIRSA, Jaromír, TREBATICKÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 318 s.

zásadu rovnosti stran. Je-li v průběhu řízení podán znalecký posudek, z něhož plyne, že výše nároku je jiná, než uvádí žaloba, může žalobce užít ustanovení § 95 o.s.ř. a žalobu změnit nebo částečně vzít zpět dle § 96 odst. 2 o.s.ř.

Druhý přístup reprezentuje například Hromada¹¹⁵, který uvádí, že v civilním řízení sporném ustanovuje soud znalce zpravidla na návrh účastníků. Protože se však jedná o skutečnosti, které si soud sám posoudit nemůže, bude častěji než v jiných případech připadat v úvahu, aby znalec byl podle § 120 odst. 2 o.s.ř. ustanoven i bez návrhu. Stejný přístup zastává také Lavický¹¹⁶, který navíc doplňuje, že provádění důkazů nenavržených procesními stranami je oprávněním soudu, a nikoliv jeho povinností;¹¹⁷ slouží k tomu, aby byl pravdivě a úplně objasněn skutkový stav.

V zahraniční literatuře lze zaznamenávat taktéž několikero přístupů. Například Leipold privilegizuje aktivitu stran, kdy uvádí, že pokud podá žádost o obstarání znaleckého posudku strana, nemá soud možnost uvážení, zda návrhu vyhoví či nikoli. Strany mají naopak právo na důkaz, a to i co se týče znaleckého posudku. Žádosti proto musí být vyhověno, pokud existují předpoklady pro zpracování posudku. Jestli v konkrétním případě je však třeba zvláštních odborných znalostí, aby byly objasněny skutečnosti významné pro rozhodnutí, ponechává na volném uvážení soudu. Naopak v případě, kdy žádná ze stran nenavrhne zpracování znaleckého posudku, je na povinném zvážení soudu, zda k jeho zpracování přistoupí. Jako vhodné se však jeví případně upozornit strany na to, že není ze strany soudu zamýšleno přistupovat k vyžádání znaleckého posudku.¹¹⁸

Dále například Dolge¹¹⁹ uvádí, že pokud soudu chybí nutná schopnost, aby mohl vnímat a posuzovat podstatné skutečnosti, musí mít možnost sám přibrat znalce. Znalecký posudek lze tedy vyžádat nejen na žádost strany, ale též z moci úřední. Ovšem v řízení je nutno zachovávat v tomto ohledu maximální zdrženlivost, aby nebyla neoprávněně zvýhodněna jedna ze stran, která nedostatečně odůvodnila svá tvrzení nebo nepožádala včas o zpracování znaleckého posudku. Podobně pak apeluje na potřebu jisté dávky zdrženlivosti i Stachlin, když uvádí, že

¹¹⁵ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 451 s.

¹¹⁶ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 595 s.

¹¹⁷ Shodně MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 208 s.

¹¹⁸ LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 603 a násl.

¹¹⁹ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 947 s.

předložení dostatku návrhů na dokazování je při aplikaci projednací zásady primárně úkolem strany, která má dokazovat.¹²⁰

Jednoznačné stanovisko pak podává k řešení otázky Rechberger¹²¹. Tento uvádí, že ustanovení znalce je nutné, pokud soudce sám nemá odborné znalosti nutné k posouzení. Protože to může logicky posoudit pouze sám soudce, může být důkaz znaleckým posudkem přijat z moci úřední neomezeně – tedy také proti odporu obou stran – ani pokud se strany případně vzdají posouzení znalcem, nezapříčiní to přerušení. V praxi mají soudce a strany samozřejmě, co se týká názoru na nutnost opatření důkazu znaleckým posudkem, většinou beztak stejný názor, což se projeví tak, že je tento důkaz obsažen často již v návrhu stran na důkaz (nebo alespoň v návrhu jedné ze stran).

Rechberger dále zpochybňuje názor zastávaný vybranou rakouskou judikaturou, že neexistuje nutnost vyžádání si úředně nařízeného znaleckého posudku, pokud se straně zastoupené advokátem nepodaří doložit svá tvrzení navrhovanými důkazy. Ačkoli by tvrzení mělo být následováno důkazy, uvádí, že v rakouském civilním procesu je právě soudcovská povinnost vést proces nástrojem pro zmírnění dopadů důkazního břemene ve smyslu obsáhlého objasnění skutkového stavu. Je tedy nasnadě především strany poučit o tom, jak málo lze eventuálně v daném případě z provedení důkazu zjistit, čímž lze docílit toho, že by byly pravděpodobně podávány cílenější návrhy na provedení důkazů, pokud by si byl člověk vědom bezvýznamnosti přijatých důkazů. Rechberger dále uvádí, že především pokud jde o důkaz provedený znaleckým posudkem, závisí navíc posouzení nutnosti, zda mají být dosud navržené důkazy doplněny, ve velké míře na soudci. Protože je posouzení nutnosti ustanovení znalce je věcí soudce, přísluší soudu také výlučné právo na ustanovení a výběr znalců. K ustanovení znalců tak dochází vždy z moci úřední, nezávisle na tom, jestli je k dispozici odpovídající návrh na provedení důkazu strany nebo obou stran.

Posledně uváděný názor Rechbergera, lze považovat za nejvíce využitelný pro soudní praxi a potažmo i pro posílení právní jistoty účastníků řízení. Nelze pochopitelně zpochybňovat primární odpovědnost účastníků řízení založenou jim důkazními břemeny, nicméně nelze odhlédnout ani od té skutečnosti, že účastníci řízení nemohou vědět, do jaké míry jsou pro soud relevantní již předložené důkazy. Patrně lze proti tomuto argumentovat poučovací povinností

¹²⁰ STAEHLIN, Adrian, STAEHLIN, Daniel, GROLIMUND, Pascal. *Zivilprozessrecht: unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*. 2. vydání. Zürich: Schulthess, 2013, 330 s.

¹²¹ RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, 838 s.

soudu dle § 118a odst. 3 o.s.ř., dle které by měl soud vyzvat účastníky řízení, aby označili důkazy k prokázání všech svých sporných tvrzení. Nicméně pokud by soud ponechával veškerou důkazní povinnost na účastnících řízení, kteří by byli nuceni využívat znalecký posudek zpracováváný podle § 127a o.s.ř., o němž bude dále pojednáno, v jakých případech by byl použit „soudní“ znalecký posudek podle § 127 o.s.ř.? Zajisté nelze přijmout tvrzení, že pouze v nesporných řízeních, kde soud provádí dokazování z vlastní iniciativy, případně v zákonem stanovených případech. Jednoznačně se lze přiklánět k nutnosti využívání § 120 odst. 2 o.s.ř., dle kterého soud může provést i jiné než účastníky navržené důkazy v případech, kdy jsou potřebné ke zjištění skutkového stavu a vyplývají-li z obsahu spisu¹²². Takový postup předpokládá i samotné znění § 127 o.s.ř., dle kterého soud přistoupí k zadání odborného vyjádření, případně znaleckého posudku, pokud „závisí rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí“. V ideálním případě, pokud tedy účastníci tvrdí¹²³ určité skutečnosti, ale nenavrhují zpracování znaleckého posudku, soud by je měl poučit podle § 118a odst. 3 o.s.ř. (mj. právě pro možnost předložení ještě jiných důkazů než-li znaleckého posudku) a pokud ani tehdy nenavrhnou zpracování znaleckého posudku, a současně prokazovaná skutečnost není prokázána z jiných již předložených důkazů, a současně závisí rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, měl by soud k zadání znaleckého posudku přistoupit i tehdy, pokud účastníci takový postup nenavrhují.

Navrhovaná budoucí úprava CRS předpokládá v mírně pozměněné podobě zachování stávajícího § 120 odst. 2 o.s.ř., když v bodě 183 věcného záměru stanoví, že „Soud může výjimečně nařídít důkaz i bez návrhu, jestliže z přednesů stran, z výsledků jiného dokazování nebo z obsahu ústního jednání vychází najevo, že může přispět k objasnění skutkového stavu“. V závěru odůvodnění předmětného bodu uvádí, že „důležitou součástí materiálního vedení řízení je oprávnění soudce provést důkaz, který žádá ze stran nenavrhl. V tomto ohledu moderní civilní řády soudní modifikují ryzí podobu projednací zásady, která svažovala ruce soudci tím, že jej činila závislým na důkazních návrzích stran, a bránila tak pravdivému a úplnému objasňování skutkového stavu.“. Navrhovaná právní úprava je tak souladná s výše uvedeným

¹²² K tomuto se přikláněl již Hora, když uváděl, „Proto si soudce přibírá znalce, aby mu tento svým odborným posudkem skutkový stav věci objasnil, látku, která tu je, ale zůstala by snad soudci utajena, na jevo vynesl a soudu předložil. Z toho vyplývá jednak, že důkaz znalecký nemůže být učiněn závislým jen na návrhu stran, nýbrž že musí mít soud možnost připustit i jej z moci úřední.“. Blíže srov. in HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 354 s.

¹²³ K tomu blíže srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2377/2011 – „Znalecký posudek je důkaz, jehož prostřednictvím soud zjišťuje skutkový stav tam, kde je třeba odborných znalostí k posouzení zjištěných skutečností. Okruh skutečností, které je potřeba zjišťovat, se přitom odvíjí právě od žalobních tvrzení, zde konkrétně od tvrzení, že došlo k pochybení při lékařské péči. Není-li tvrzené pochybení žalované, které představuje základní podmínku odpovědnosti za škodu podle § 420 odst. 1 obč. zák., nikterak specifikováno, není od počátku zřejmé, co má být předmětem dokazování a k jakým případným odborným otázkám má být vůbec vypracován znalecký posudek, který není prostředkem k odstraňování vad žaloby. Je proto správný závěr odvolacího soudu, že tento nedostatek žaloby, který nebyl přes výzvu soudu odstraněn, brání průběhu řízení.“.

ideálním průběhem, kdy nejprve je nezbytné dát stranám možnost prokázat skutečnosti jiným způsobem, a taktéž jim dát prostor pro navržení zpracování znaleckého posudku soudem, nicméně pokud toto neučiní, a současně není možné objasnit skutkový stav jinak, je vhodné soudu zachovat možnost zadání zpracování znaleckého posudku na základě své úvahy. Ostatně dle nové právní úpravy by ani nebylo možné realizovat výše navržený postup Jirsy, který důkazní odpovědnost účastníků zakládá mj. i na možnosti předkládat vlastní posudek dle § 127a o.s.ř. s čímž již nová právní úprava nepočítá.

6.2. Procesní fáze ustanovení znalce

Významnou se v tomto ohledu stala novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 59/2005 Sb., která mimo jiné upravila i § 114a odst. 2 písm. d) o.s.ř. Podle § 114a odst. 1 o.s.ř. má předseda senátu povinnost postupovat tak, aby bylo možné věc rozhodnout zpravidla při jediném jednání. Podle předmětného § 114a odst. 2 písm. d) o.s.ř. má ve fázi přípravy předseda senátu ustanovit i znalce. Předmětná novelizace měla především reagovat na situace, kdy soud má již před nařízeným jednáním ve věci shromážděny všechny skutkové podklady potřebné pro provedení znaleckého úkonu a v rámci nařízeného jednání docházelo pouze k tomu, že soud oznámil účastníkům ustanovení znalce a následně jednání odročil. Soud by měl nyní znalce ustanovit sám bez projednání takového postupu s jednotlivými stranami sporu, k čemuž ho navádí i novela občanského soudního řádu provedená zákonem č. 218/2011 Sb., podle které v souladu s § 127 odst. 1 o.s.ř. již soud nemusí strany o možnosti ustanovit znalce slyšet.¹²⁴ Lze porozumět důvodům, které zákonodárce k tomuto kroku vedly, nicméně je třeba uvést, že takový postup bude možný zpravidla pouze v případech, kdy jsou skutečnosti mezi účastníky nesporné, např. v řízení o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví, kdy je potřeba ocenění společné věci apod. Naopak v některých případech se jeví naopak z takticko-procesního hlediska jako naprosto vhodné, aby znalecký posudek, resp. jeho zadání, přišlo na řadu až jako koruna dokazování po provedeném jednání ve věci. Takový postup bude nejčastější v řízeních o péči o nezletilé, kdy je naprosto vhodné nejprve oba rodiče vyslechnout, případně si vyžádat u orgánu sociálně právní ochrany dětí pohovor s nezletilým dítětem a až následně po vyhodnocení těchto i dalších důkazů rozhodnout, zda ve věci nařídít znalecký posudek či nikoliv.¹²⁵ Současně lze vytvořit předpoklad,

¹²⁴ Naproti tomu je nutno připustit i argument spočívající v tom, že soud obvykle nemá pohromadě všední materiály potřebné pro ustanovení znalce. Je tedy nutno odlišovat případy, kdy soud znalce již může ustanovit, neboť disponuje potřebnými důkazy pro potřeby znalce, a naopak případy, kdy již samotné shromažďování důkazů může být velmi časově náročné.

¹²⁵ Tento postup patrně nikterak neodporuje ani dřívějšímu čl. 14 Směrnice č. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké činnosti, který uvádí, že „*V zájmu plynulosti a hospodárnosti soudního řízení a provádění znaleckých úkonů přistupují soudy k ustanovení znalce až po shromáždění všech skutkových podkladů potřebných pro provedení znaleckého úkonu.*“.

že zadání zpracování znaleckého posudku před nařízeným jednáním, se kterým se již váže povinnost složení zálohy za zpracování znaleckého posudku, může ve své podstatě negovat možné smírné mechanismy, které o.s.ř. upravuje, neboť je zřejmé, že některá ze stran již bude muset náklady znaleckého posudku uhradit, což samo o sobě možné uzavření smíru, či dohody ve věci značným způsobem snižuje.¹²⁶ Právě smírná řešení však jednoznačným způsobem zkracují řízení a současně přispívají i ke snížení nákladů účastníků řízení.

6.3. Výběr znalce

Otázka výběru konkrétní osoby znalce v sobě skrývá řadu podotázek, jejichž řešení se v každodenní soudní praxi částečně rozchází, a rozchází se částečně i názory českých procesualistů. Je třeba se především ptát, kdo je odpovědný za výběr osoby konkrétního znalce? Jakou měrou se na výběru podílí soud a do jaké míry se mají na výběru podílet účastníci řízení? Jak nakládat s rozsahem znaleckého oprávnění konkrétního znalce a jaký význam mají specializace českých znalců? Dále je třeba se ptát, zda má být při výběru zohledňována odbornost konkrétního znalce a zda se má hodnotit i stupeň náročnosti posudku?

Pro možný následný diskurz se jeví jako vhodné nejprve uvést, jak se k výše nastíněným otázkám staví česká právní úprava a domácí autoři, a následně jaké jsou zahraniční úpravy daných otázek a s tím související doprovodné komentáře zahraničních autorů.

Ustanovení § 127 o.s.ř. pouze normuje v odstavci 1 větě druhé, že „ustanoví soud znalce“. Dále je nutno připomenout § 8 ZnalZ, dle kterého „Znalci jsou povinni vykonávat znaleckou činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru a odvětví, pro které byli jmenováni.“. Dle § 9 odst. 2 ZnalZ „Orgány veřejné moci ustanovují zpravidla znalce (tlumočníky), kteří jsou zapsáni v seznamu toho krajského soudu, v jehož obvodu má orgán veřejné moci sídlo nebo pracoviště, a to po předchozím projednání se znalcem (tlumočnickem).“. A dále dle § 12 odst. 1 ZnalV „Při vyžádání znaleckého (tlumočnického) úkonu uloží státní orgán v mezích stanovených zákonem znalci (tlumočnicku) lhůtu, ve které má být úkon proveden; před stanovením lhůty je podle okolností nutno se znalcem (tlumočnickem) projednat, zda může v zamýšlené lhůtě úkon provést.“.

¹²⁶ K podobnému závěru dochází i Vrcha, když uvádí, že se mohou vyskytnout situace, kdy právě prostřednictvím procesních postojů účastníků takového postupu není třeba, i když by jinak k odbornému posouzení bylo nutno přistoupit. Blíže srov. in VRCHA, Pavel. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Vězy rozhodnutí a úkonů soudů všech stupňů v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním včetně zvláštních řízení soudních podle zákona č. 292/2013 Sb.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014, 70 s.

Poměrně obsáhle se staví k dané problematice Jirsa¹²⁷, když uvádí, že soudce může využít přípravného jednání nebo jiného soudního roku, při němž s účastníky probere odbornou skutkovou otázku ústně a vyzve je, aby se shodli na osobě znalce, kterého následně ustanoví; neměl by se spokojit s prostým dotazem na to, zda mají účastníci proti znalci výhrady, ale měl by úkonu využít i k tomu, aby zjistil, jaké otázky považují pro zodpovězení odborného problému za důležité a na co by se neměl znalec opomenout dotázat, přestože konečná odpovědnost za vymezení úkolu pro znalce je na něm. Dospěje-li soud k závěru, že je třeba vyřešit skutkovou odbornou otázku, měl by účastníky vést k aktivnímu podílu na průběhu řízení např. tím, že na ně částečně přenesl odpovědnost za výběr znalce. Pokud se strany neshodnou, měl by s nimi věc probrat a seznámit je s osobou znalce. Takto vybranou osobu mohou účastníci obtížně zpochybňovat.

Dále Lavický¹²⁸ uvádí, že stanovisko účastníků k tomu, zda vůbec má být znalecký posudek podán, k osobě znalce (např. pokud jde o jeho odbornost nebo k okolnostem, z nichž lze usuzovat na jeho podjatost), a samozřejmě k otázkám, které mají být znalci položeny, nelze považovat za zbytečnost, bez níž se může civilní proces obejít. Obzvláště evidentní je to ve sporném řízení, v němž je odpovědnost za objasnění skutkového stavu především na stranách. Proto i nadále platí, že k ustanovení znalce by měl soud přistoupit zásadně až poté, co dal účastníkům prostor, aby se ke zmíněným otázkám vyjádřili.

Vrcha¹²⁹ se domnívá, že soud má ustanovit znalce po slyšení účastníků, aby znal jejich stanovisko před jeho ustanovením. Slyšení účastníků před zamýšleným ustanovením znalce je důležité nejen z hlediska následně soudem učiněné verifikace důvodnosti takového postupu, ale též zejména z hlediska spoluvytváření podkladu k formulování znaleckého zadání. Obdobně pak na stejnou otázku nazírá Hromada¹³⁰, když uvádí, že ačkoliv novela č. 218/2011 Sb. vypustila ustanovení o slyšení stran před nařízením znaleckého posudku, bude vždy namístě, aby soud dal účastníkům předem možnost k vyjádření se k osobě znalce, jakož i formulování otázek, jež mají být znalci položeny.

¹²⁷ JIRSA, Jaromír. In JIRSA, Jaromír, TREBATICKÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 320 s.

¹²⁸ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. s. 625 a násl.

¹²⁹ VRCHA, Pavel. In ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Vzory rozhodnutí a úkonů soudů všech stupňů v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním včetně zvláštních řízení soudních podle zákona č. 292/2013 Sb.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014, 71 s.

¹³⁰ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 451 s.

V rámci ZPOd je daná problematika upravena v § 404, který zní následovně:

„(1) Soud, u kterého probíhá řízení, vybere znalce, který bude přibrán, a stanoví počet znalců. Výběr může být omezen na zvolení jednoho jediného znalce. Na místo prvně jmenovaných znalců může soud jmenovat znalce jiné.

(2) Pokud existují znalci, kteří jsou veřejně ustanoveni na stanovený druh posudků, jsou zvoleny jiné osoby jen tehdy, pokud si to vyžadují zvláštní okolnosti.

(3) Soud může vyzvat strany, aby označily osoby, které jsou vhodné pro výslech jakožto znalci.

(4) Pokud se strany shodnou na určitých osobách znalců, může soud této shodě vyhovět; soud ovšem může omezit výběr stran na určitý počet znalců.“

K tomu Zimmermann¹³¹ uvádí, že podle odstavce 1 je výběr znalce na povinném uvážení soudu. Slyšení stanoviska stran k osobě znalce není dáno zákonem. K chybnému uvážení dojde například tehdy, pokud je k dispozici odborník s rozsáhlými znalostmi, vybrán je ale znalec se znalostmi v pouhé části oblasti, kterou je třeba posoudit, nebo pokud je jmenován odborně nepřislušný znalec, např. pedagog v otázkách věrohodnosti svědků.

Aby byl vybrán ten správný znalec, musí si soud dle Zimmermanna sám přisvojit takové množství odborných vědomostí, a zejména také využít odst. 3, aby byl schopný určit obor odborných znalostí. Odstavec 3 je však pouhým doporučujícím předpisem. Strany se však mohou shodnout na jedné nebo několika konkrétně označených osobách jako na znalcích až do vystavení posudku. Pokud strana navrhne konkrétního znalce a pokud k tomu protistrana mlčí, nejedná se o shodu.

V rámci ZPOs je daná problematika upravena v čl. 183, který zní následovně:

„Soud si může na žádost jedné strany nebo z moci úřední opatřit od jednoho nebo více znalců posudek. Soud v první řadě vyslechne strany.“

¹³¹ ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 162 a násl.

K tomu Dolge¹³² uvádí, že přednostně jsou vyslyšeny strany, protože mají mít možnost se vyjádřit k osobě znalce (nezávislost, odborná kompetence). Z práva být slyšen vyplývá právo možnosti vznesení námitek proti navrhovanému znalci, ale nevyplývá z toho stranám nutně právo vlastního návrhu. Je to zásadně na vůli soudu, jestli stranám znalce navrhne nebo jestli přijme návrhy stran, kterými ovšem soud není vázán. Výhoda soudního návrhu spočívá v tom, že se jedna ze stran nemusí cítit být znevýhodněna volbou konkrétního znalce. Na druhé straně může být posudek znalce, kterého navrhla jedna ze stran, silněji akceptován navrhuující stranou, než kdyby strana na výběr neměla žádný vliv. V méně běžných oborech je ale pro soud těžké vhodného znalce vůbec najít, takže je soud na návrhy stran většinou odkázán.

Jmenování konkrétního znalce je rozhodnutí soudu dle jeho úvahy. Při rozhodování mezi různě odborně vhodnými, nezávislými osobami mohou být rozhodné i další věcné důvody, jako je čas, cesta, náklady, jazyk znalce nebo jeho blízkost k jedné ze stran (která nezakládá důvod k podjatosti), ke skutkovému stavu nebo určité doktríně.

V rámci ZPOö je daná problematika upravena v § 351 odstavci 1, který zní následovně:

„(1) Pokud je nutné provedení důkazů znalci, pak je nalézací soud povinen ustanovit jednoho nebo několik soudních znalců, bezprostředně poté, co strany o osobě, popř. osobách znalců, byly slyšeny. Pokud na základě zvláštních okolností není nutné něco jiného, bere se zřetel především na veřejně ustanovené znalce poskytující příslušný typ posudku.“

K tomu Rechberger¹³³ uvádí, že protože je posouzení nutnosti ustanovení znalce věcí soudce, přísluší soudu také výlučné právo na ustanovení a výběr znalců. K ustanovení dochází vždy z moci úřední, nezávisle na tom, jestli je k dispozici odpovídající návrh strany nebo obou stran. Soud má sice vyslechnout vyjádření stran k osobě znalce podle § 351 odst. 1 ZPOö, k čemuž může nejúčelněji dojít v průběhu přípravy jednání, není ale při výběru v žádném případě vázán návrhem stran. Současně Rechberger uvádí, že se zde jedná se zde o vědomý odklon od německého vzoru; blíže srov. ustanovení § 404 odst. 4 ZPOd.

V primární otázce, tedy kdo vybírá znalce, je nutno předně připomenout, že novela zákona č. 218/2011 Sb., vypustila ustanovení o slyšení stran před nařízením znaleckého posudku. Pokud

¹³² DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 947 s.

¹³³ RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, 838 s.

tedy v současné době soud ustanoví znalce bez předchozího projednání s účastníky řízení, neporušuje takovým postupem žádným způsobem právní úpravu. Někteří výše citovaní autoři však považují za vhodné, aby se soud pokusil přivést účastníky ke shodě nad osobou znalce, německá právní úprava pak dokonce takovou možnost upravuje v odstavci 4. Prakticky se tedy nabízejí tři varianty řešení, kdy první variantou je rozhodující slovo soudu bez možnosti vyjádření se stran k osobě znalce (stávající česká úprava), druhou možností je zásadní rozhodující slovo soudu, po předchozím obligatorním slyšení účastníků řízení (švýcarská úprava), případně varianta třetí, která sice nemá slyšení stran vedeno jako obligatorní, umožňuje však soudu přenechat iniciativu stranám a v případě jejich shody ustanovit takového znalce (německá úprava). Otázku ustanovení znalce je nutno chápat taktéž taktickou optikou, což správně výše naznačuje Dolge. V obecné rovině je nutno přivítat, pokud účastníci řízení naleznou společnou shodu nad určitou osobou znalce. V takovém případě by soud dohodě neměl klást překážky, neboť lze předpokládat, že pokud se účastníci nad osobou znalce shodli, budou následně lépe akceptovat výsledek znaleckého zkoumání. Absolutní přenos odpovědnosti bez možnosti zásahu soudu má však i svá úskalí. Lze si například představit situaci, kdy jedna ze stran je právně zastoupena a druhá nikoli. Pokud právní zástupce zastoupené strany nabídne straně nezastoupené spřáteleného znalce, případně v horším případě znalce, o němž má soud pochybnosti stran jeho odborné erudice, podjatosti apod. z jiných řízení, měl by mít soud právo dohodu stran vetovat a ustanovit znalce jiného. Ostatně každá dohoda nad určitou osobou je vždy iniciována jednou ze stran a následně se druhá ze stran může cítit znevýhodněna. Dalším problematickým momentem případné dohody může být absolutní neznalost znaleckého prostředí nezastoupenými účastníky, což uzavření dohody prakticky znemožňuje. Další otázkou je, zda v případě volby znalce soudem, mají být strany předem slyšeny. Toto se zdá vhodné s ohledem na případnou následnou námitku podjatosti, nicméně jakékoli odborné hodnocení znalce ze strany účastníků by nemělo být namístě. Hodnocení odborných předpokladů znalce by mělo být především v rukách soudu.

V souhrnu výše uvedeného se lze nejvíce přiklonit ke stávající české alternativě, která vytváří regulaci v co nejmenší míře, tedy alternativě, která nechává celý proces komunikace s účastníky na úvaze soudu, po zhodnocení všech jemu známých skutečností. Soud tedy může jednak sám ustanovit znalce bez jakéhokoli slyšení stran, pokud soudu nejsou známy skutečnosti, které by takový postup odůvodňovaly, současně soud umožňuje vyzvat před ustanovením znalce účastníky k vyjádření se o takové osobě, případně dává soudu i možnost akceptovat předloženou dohodu stran o konkrétní osobě znalce, přičemž zde bude ze strany soudu patrně vhodné šetřit podmínky, za nichž byla taková dohoda uzavřena. Současně může soud dohodu účastníků vetovat a ustanovit znalce jiného. Soudní veto by však v současné době bylo možné obejít

zpracováním znaleckého posudku podle § 127a o.s.ř. a současným doložením dohody stran o takovém znalci.

Věcný záměr ČRS předložený Ministerstvem spravedlnosti¹³⁴ v listopadu 2017, pod bodem 227 uvádí předpokládanou budoucí úpravu tak, že „*Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud zpravidla po slyšení stran jednoho nebo několik znalců.*“. K tomu v odůvodnění dále uvádí, že „*Znalec je pomocným orgánem či spolupracovníkem soudu a nabírá jeho odborné znalosti. Znalec tak číní nezávisle a nestranně, a nikoliv pro jednu nebo druhou stranu. Proto je ustanovení znalce vždy věcí soudu. Strany mají možnost se k ustanovenému znalci vyjádřit, stejně jako k posudku podanému znalcem, klást znalci dotazy atd., a tím působit na ustanovení jiného znalce, na odstranění nedostatků posudku, nebo na vypracování posudku revizního.*“ Věcný záměr ČRS tedy bude zpravidla¹³⁵ vyžadovat slyšení stran k osobě soudem zvažovaného znalce. Bude však otázkou výsledného paragrafového znění, zda takové slyšení bude nezbytně nutné provádět při ústním jednání, či zda postačí písemné vyjádření k výzvě soudu.¹³⁶ Toto bude mj. zásadní i pro možnost rozhodování soudu při prvním jednání ve věci (viz blíže srov. výklad k § 114a odst. 2 písm. d) o.s.ř.) Současně je z navrhované právní úpravy zřejmé, že zákonodárce nikterak nepracuje ve svých záměrech s možným zakotvením dohody mezi účastníky, byť uváděná dikce nikterak nezakazuje soudci ustanovit osobu nad kterou se účastníci dohodnou. Problematickým se tak jeví pouze výklad slova „zpravidla“, které soudu jistou dávkou uvážení dává, avšak současně v sobě nese případně nutnost odůvodnění takového postupu.

Při výběru konkrétní osoby znalce je nutno se zabývat také otázkou rozsahu znaleckého oprávnění znalce a taktéž jeho reálnou odbornou erudicí. Zde se jeví jako vhodné alespoň v základu vycházet ze stanoviska Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 1980, sp. zn. CpJ 161/79 [R 1/1981 civ.], které mj. uvádí, že „*soudy musí při ustanovení znalce vzít v úvahu i stupeň odbornosti, jehož je třeba k podání posudku. Musí proto před ustanovením znalce posoudit (článek 15 odst. 1 uvedené směrnice ministerstva spravedlnosti ČSR z roku 1973) a popřípadě i se znalcem projednat, stupeň náročnosti posudku z hlediska výběru znalce s potřebnou kvalifikací. Jen tak lze zabránit to mu, že bude*

¹³⁴ Věcný záměr civilního řádu soudního [online]. www.justice.cz, [át. 3. dubna 2018]. Dostupné na <<https://cs.justice.cz/>>.

¹³⁵ Posouzení zamýšlené právní úpravy však není úplně možné, neboť v bodě 227 ČRS je užito slova „zpravidla“, zatímco v následujícím odůvodnění je užito slova „zásadně“. Tedy patrně ani tvůrce předpisu nemá v tomto ohledu jasnou koncepční představu a bude s hodnocením nezbytně vyčkat přesného paragrafového znění.

¹³⁶ Pokud by bylo možné vyzvat účastníky k vyjádření se k osobě znalce až v rámci usnesení o ustanovení znalce, kopíroval by takový přístup de facto stav před novelizací, kdy tam, kde to odpovídalo požadavku rychlého a hospodárného vedení řízení, byli účastníci vyzváni, aby se vyjádřili k osobě znalce až v usnesení, kterým byl znalec ustanoven (k tomu blíže srovnej R 1/81 civ.). Současně by bylo možné využít doložky jako je nyní upravena v § 101 odst. 4 o.s.ř.

*příbrán znalec s nižší nebo vyšší kvalifikací, než odpovídá náročnosti odborného posouzení určité skutečnosti. V případě, že by soudy ustanovily znalce, aniž by přihlédly k náročnosti podání posudku z hlediska kvalifikace určitého znalce, mohl by tento postup (pokud by znalec sám na to neupozornil a znalecký posudek podal) vyvolat pochybnosti o správnosti znaleckého posudku, podal-li posudek znalec s nižší kvalifikací, nebo by mohl vyvolat potíže při určování odměny, podal-li posudek znalec s vyšší kvalifikací. Soudy musí dbát i o to, aby znalcem byl ustanoven odborník z toho oboru, popřípadě z jeho odvětví, do něhož spadá odborné posouzení konkrétní skutečnosti. Jen výjimečně dochází k tomu, že soud neuvážil náležitě **specializaci** jím ustanoveného znalce a ten pak zpravidla vrací věc s upozorněním, že posouzení sporné skutečnosti vyžaduje jiné odborné znalosti. Přehled členění seznamu znalců na základní obory a odvětví těchto oborů a orientační heslovník k tomu členění jsou připojeny jako příloha k uvedené směrnici ministerstva spravedlnosti ČR z roku 1973.“.*

V souladu s výše uvedeným stanoviskem je při výběru znalce nutno se nejprve zaměřit na rozsah jeho znaleckého oprávnění, kdy v současné době znalci mají vykonávat dle díkce § 8 ZnalZ znaleckou činnost ve stanoveném „oboru a odvětví“. Mimo obor a odvětví se však dnes znalci zapisují taktéž pro určité specializace, které jsou určitým poddruhem jednotlivých odvětví. Rozdíl je však v tom, že zatímco obory a odvětví jsou pevně dané a každý znalec je tedy zapsán pro konkrétní předem daný obor a odvětví, dle vyhlášky 123/2015 Sb., kterou se stanoví seznam znaleckých oborů a odvětví pro výkon znalecké činnosti, specializace nikterak kodifikovány nejsou, a tak specializace každého znalce odpovídá tomu, co si znalec do Seznamu znalců a tlumočnicků nechá jako svoji specializaci zapsat. Zde je nutno podotknout, že zákon však předpokládá pouze to, že znalec vykonává znaleckou činnost v „oboru a odvětví“, nestanoví však, zda nutně musí či nemusí vykonávat znaleckou činnost i ve své specializaci. Výkladem by se dalo dovozovat, že pokud znalec vykonává znaleckou činnost ve svém oboru a odvětví, nikoliv však ve své specializaci, nikterak § 8 ZnalZ neporušuje. Jak však vyplývá z výše citovaného stanoviska, soud by měl alespoň zohledňovat i zapsanou specializaci, neboť tato blíže odráží to, čemu se znalec skutečně věnuje. Jak dále ze stanoviska vyplývá, soud by měl brát v potaz také stupeň odbornosti, který vyžaduje splnění konkrétního znaleckého úkolu. Ačkoli jsou již dnes vstupní standardy pro značnou část oborů Ministerstvem spravedlnosti nastaveny poměrně přísně (pro vstup do systému se vyžaduje například 10 let praxe, postgraduální vzdělání, apod.), a všichni znalci se shodným oprávněním by tak měli být schopni zpracovat většinu zadávaných znaleckých posudků, existují mezi znalci stále značné kvalitativní rozdíly, především stran rutinní praxe a potřebné míry nejnovějších poznatků v oboru. Soud by tedy před ustanovením znalce měl se znalcem projednat náročnost konkrétního znaleckého úkolu. Tento postup ostatně předpokládá také § 9 odst. 2 ZnalZ, dle kterého „*Orgány veřejné moci ustanovují zpravidla znalce (tlumočníky), kteří jsou zapsáni v seznamu toho krajského soudu, v jehož obvodu má orgán veřejné moci sídlo*

nebo pracoviště, a to po předchozím projednání se znalcem (tlumočníkem).“¹³⁷ Podobně předchozí kontakt se znalcem předpokládá také § 12 odst. 1 ZnalV, dle kterého „Při vyžádání znaleckého (tlumočnického) úkonu uloží státní orgán v mezích stanovených zákonem znalci (tlumočnicku) lhůtu, ve které má být úkon proveden; před stanovením lhůty je podle okolností nutno se znalcem (tlumočníkem) projednat, zda může v zamýšlené lhůtě úkon provést.“¹³⁸ Pro možnost předchozího projednání úkonu se znalcem se však vyžaduje, aby si soudce osvojil takové množství odborných vědomostí, aby byl na základě pohovoru se znalcem schopen zhodnotit, zda jeho erudice je dostačující či nikoli.¹³⁷ Zde se však lze domnívat, že soudce není takového osvojení schopen. Zajisté je schopen soudce s užší specializací si vyhodnotit obtížnost stále se opakujících znaleckých úkonů, nicméně při současné šíři, rozmanitosti a rozkvětu všech odvětví lidské činnosti, je takové osvojení u nespecializovaných soudců a neopakujících se znaleckých posudků prakticky nemožné. Soudce by tedy měl vést se znalcem spíše pohovor¹³⁸ v tom směru, zda se znalec na takový znalecký posudek „cítí“, zda již takové znalecké zadání někdy zpracovával, zda je stále činný v oboru, případně jaké množství znaleckých posudků za uplynulý rok zpracoval, apod. Pokud dospěje soud k závěru, že znalec není schopen zpracovat posudek v dostatečné kvalitě, resp. mu schází potřebná odborná erudice, měl by ustanovit znalce jiného. Nemělo by však být patrně cílem vždy ustanovovat znalce s nejvyšší možnou odbornou erudicí. Takový znalec by měl být předně využíván ke složitým znaleckým úkonům, např. v rámci přezkumu jiného znaleckého posudku (tak, aby odborná erudice při revizním úkolu stoupala) a současně by postup, kdy by byl vždy hledán znalec s nejvyšší odbornou erudicí mohl vést k tomu, že by konkrétní znalec byl zcela zahlcen a jiní znalci, jejichž odborná erudice by pro řešení jednodušších úkolů byla dostačující by nebyli potřebně vytíženi.¹³⁹

Při výběru znalce by měla být zohledňována i teritoriální vazba znalce, když § 9 odst. 1 ZnalZ stanoví, že „Znalci (tlumočníci) jsou oprávněni vykonávat znaleckou (tlumočnickou) činnost i mimo obvod krajského soudu, v jehož seznamu jsou zapsáni.“, avšak současně § 9 odst. 2 ZnalZ stanoví, že „Orgány veřejné moci ustanovují zpravidla znalce (tlumočnické), kteří jsou zapsáni v seznamu toho krajského soudu, v jehož obvodu má orgán veřejné moci sídlo nebo pracoviště, a to po předchozím projednání se znalcem (tlumočníkem).“.

¹³⁷ Podobně uvažuje např. ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 162 a násl.

¹³⁸ Křístek k tomu uvádí, že se osvědčil postup, kdy soud posílá dotaz elektronickou poštou a následně znalec buď telefonuje, nebo odpovídá také elektronicky. Blíže srov. in KRÍSTEK, Lukáš. Soudce a znalec. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 10, s. 12-14.

¹³⁹ Podobně DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 50 s.

V reálné praxi však soudci nejraději ustanovují znalce, se kterými dlouhodobě spolupracují, neboť mají ověřenu míru jejich odborné erudice, schopnost ustát si vlastní znalecké závěry při obhajobě znaleckého posudku a v neposlední řadě také dochvilnost předložení znaleckého posudku.

6.4. Usnesení o ustanovení znalce

V rámci usnesení o ustanovení znalce musí soud především uvést, koho ustanovuje znalcem v daném řízení, v jakém oboru, odvětví a specializaci je znalec zapsán v Seznamu znalců a tlumočnicků, v jaké době má povinnost znalecký posudek podat, zda jej má soudu podat v písemné či ústní podobě a případně v kolika vyhotoveních soud znalecký posudek potřebuje dodat. Dále musí soud znalci přesně specifikovat skutkový stav, ze kterého má vycházet, a jeho úkol, který je obvykle definován položenými otázkami. Současně se však jeví jako vhodné stanovit znalci také povinnost uvést i všechny další skutečnosti, které mohou být pro posouzení věci významné. Obvykle se v rámci usnesení o ustanovení znalce ukládá stranám určitá povinnost (§ 127 odst. 4 o.s.ř.), která může spočívat v tom, že může soud uložit účastníkům řízení povinnost se dostavit ke znalci za účelem vyšetření, případně může být uložena povinnost něco vykonat či snášet apod. Soud prostřednictvím usnesení obvykle uloží i stranám řízení povinnost, aby složily zálohu na náklady spojené s podáním znaleckého posudku. Nedílnou součástí usnesení musí být také poučení účastníků řízení a samotného znalce o jejich právech a povinnostech, mezi které patří především právo podání námitek proti osobě znalce; odvolání proti usnesení není přípustné. Znalec by měl být prostřednictvím usnesení poučen především o své nepodjatosti a možných následcích plynoucích z křivé znalecké výpovědi. Poučení se však mohou u jednotlivých soudů lišit, je však nezbytné, pokud není poučení znalce kompletní, dbát o to více na jeho následné ústní poučení v rámci ústního jednání.

Z výše uvedeného výčtu náležitostí usnesení o ustanovení znalce je vhodné vybrat stěžejní otázky, kterým bude dále věnována bližší pozornost.

6.5. Vymezení skutkového stavu

První otázkou je vymezení skutkového stavu, ze kterého má znalec při znaleckém zkoumání vycházet. Česká právní úprava problém vymezení skutkového stavu, ze kterého má znalec při svém zkoumání vycházet, podrobně neupravuje, k samotnému vymezení znaleckého úkolu se pak váže především § 13 odst. 1 ZnalV, který stanoví, že „*Příslušný orgán, který v řízení ustanovil znalce, vymezí ve svém opatření jeho úkol, podle okolností případu též formou otázek tak, aby se znalec zabýval jen*

takovými skutečnostmi, k jejichž posouzení je třeba jeho odborných znalostí.“. Výrazně konkrétněji se otázce vymezení znaleckých otázek, resp. určení skutkového stavu, věnuje již výše cit. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 1980, sp. zn. Cpj 161/79 [R 1/1981 civ.], které mj. uvádí, že „Při vymezení úkolu znalci je nutno vzít v úvahu okolnosti konkrétního případu. Lze proto v některých případech vytyčit úkol znalci jenom obecně, zatím co někdy je nutné vymezit požadavek bližšími údaji a někdy pak je třeba tento úkol vymezit formou speciálně zaměřených otázek. V každém případě při vymezení úkolu znalci je nutné uvést, z jakého skutečného stavu má znalec vycházet, k čemu má přiblídnout a s čím se má vypořádat. Tam, kde výsledky dokazování prozatím nesvědčí jednoznačně pro existenci nebo neexistenci určité skutečnosti, z níž má znalec při podání posudku vycházet, a kde konečný závěr o tom bude možné učinit až v rozhodnutí ve věci, lze znalci uložit, aby se vyjádřil alternativně s přihlédnutím k oběma možnostem. Jinak by znalec sám hodnotil provedené důkazy a činil z nich závěry o tom, které skutečnosti jsou prokázány a které nikoli, což může učinit jen soud v odůvodnění rozhodnutí ve věci (§ 157 odst. 2 o. s. ř.).“.

Dále je vhodné uvést například i rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008, který ve svém odůvodnění mj. uvádí, že „je nezbytné, aby soud v rámci zajištění podkladového materiálu pro znaleckou verifikaci označil z dané důkazní množiny ty důkazní prostředky, které za dané procesní situace, s přihlédnutím k zásadě přímosti a ústnosti, přesvědčivosti svědků atd., jsou považovány za relevantní a využitelné pro zpracování znaleckého posudku.“.

Na rozdíl od velmi strohé české právní úpravy, se otázce vytyčení skutkového stavu blíže věnuje například německá právní úprava, a to konkrétně v § 404a ZPOd, který zní následovně:

„(1) Činnost znalců vede soud a může jim dávat pokyny týkající se způsobu a rozsahu jejich činnosti.

(2) Pokud si to vyžaduje povaha případu, soud znalce před vyhotovením důkazu vyslechne, při dělení znalci úkol a na žádost mu úkol objasní.

(3) Při sporném skutkovém stavu určí soud, na jakých skutečnostech má znalec vystavět posudek.

(4) Pokud je to nutné, stanoví soud, v jakém rozsahu je znalec oprávněn objasnit dokazovanou otázku, do jaké míry se může spojit se stranami a kdy stranám může povolit účast na svém vyšetřování.

(5) Pokyny udělené znalci jsou sděleny stranám. Pokud je stanoven zvláštní termín, kdy mají být znalci uděleny pokyny, je stranám povolena účast.“.

K výše uvedené právní úpravě pak zaujímá výklad například Gottwald¹⁴⁰, který uvádí, že při podávání úsudků na základě zvláštních vědomostí je důležité, zda znalec sám určil skutečnosti nebo jestli jeho úsudek vychází ze skutkového stavu, který stanovil soudce. K potížím nedochází, pokud soud sdělil znalci posuzovaný skutkový stav jako daný, protože pak nemusí znalec zohledňovat jiné možnosti výsledků. Pokud skutkový stav není jasně daný, musí znalec vystavit posudek na každou možnost posouzení skutečností, nejen tedy na možnost, která je podle jeho názoru správná. Při hodnocení posudku se pak musí soudce především zaměřit na to, jestli znalec vycházel z takových skutečností, které sám soudce považuje za pravdivé. K dalšímu vysvětlování a doplňování skutkového stavu není znalec zásadně oprávněn. To je naopak věcí soudu. Při sporném skutkovém stavu proto soud stanoví, ze kterých skutečností má znalec při posuzování vycházet, § 404a odst. 3 ZPOd.

Pokud je to nutné, může soud znalce oprávnit, aby objasnil skutkový stav. Soud musí blíže stanovit, v jakém rozsahu je znalec oprávněn otázku důkazu objasnit, do jaké míry se za tímto účelem smí spojit se stranami a kdy jim může dovolit účast na svém šetření, § 404a odst. 4 ZPOd. Objasnění skutkového stavu znalcem je ale přípustné pouze výjimečně, pokud je k tomu nutná zvláštní odborná znalost znalce (tzv. *skutečnosti nutně posuzované znalcem*). Jak byly skutečnosti nutně posuzované znalcem objasněny, a které z nich byly východiskem, musí znalec vysvětlit soudu a stranám tak, aby se jeho závěr dal přezkoumat. Pokud tuto podmínku posudek nesplňuje, nelze ho použít. Pokud znalec při zjišťování skutečností nutně posuzovaných znalcem zjistí jiné poznatky (tzv. *přidatné skutečnosti*), je funkčně již jen svědek. Nutné pomocné práce, které jsou potřebné, aby měl přístup ke skutečnostem nutně posuzovaným znalcem (vykopávání, odebrání vzorků, odstranění částí budov, odhalení vedení apod.) patří zásadně k povinnostem stran, nejsou povinností znalce. Podle § 144 ZPOd může soud nařídít *strpění provedení posudku* znalcem, pokud není dotčeno bydlení. Znalec nesmí být pověřen výsledkem svědků nebo stran v jiné oblasti, než je určení skutečností nutně posuzovaných znalcem.

Podobně se pak vyjadřuje také Zimmermann¹⁴¹, když uvádí, že skutkový stav, ze kterého má posudek vycházet, tzv. skutečnosti pro navázání, musí vyšetřit sám soud; což vyplývá ze zásady bezprostřednosti. Při sporném přednesu věci nestačí znalci přenechat soudní spis; soud musí sdělit, z čeho má znalec vycházet. Ke sdělení skutečností pro navázání musí dojít v rámci

¹⁴⁰ GOTTWALD, Peter. In ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2010, 697 s.

¹⁴¹ ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 166 a násl.

usnesení, kde musí soud určit otázky, ke kterým je nutné posudek vystavit. Pokud k tomu nedojde, může ke sdělení dojít také zvláštním usnesením podle odstavce 5. Pokud již došlo k dokazování, pokud již byli například vyslechnuti svědkové, musí soud sdělit znalci, o kterých skutečnostech je soud přesvědčen. Soud může dát znalci pokyn, aby vystavil alternativy posudku, a sdělit mu různé skutečnosti pro navázání. Pokud se znalec nezdá být materiál o skutečnostech pro vystavení posudku dostačující a pokud nepřichází v úvahu vlastní šetření, musí mu soud sdělit, z jakého skutkového stavu má znalec podle pravidel důkazního břemene vycházet.

Podle odstavce 4 ZPOd má soud sdělit znalci v konkrétním případě, do jaké míry má nebo musí znalec objasnit skutkový stav, ze kterého má ve svém posudku vycházet. Ustanovení by však nemělo být vykládáno v tom směru, že je na zvážení soudu, aby určil, do jaké míry má znalec vyjasnit skutkový stav; soud a znalec jsou vázáni hranicemi znaleckého šetření a hranice mají být znalci v jednotlivém případě pouze ozřejměny. Šetření skutkového stavu smí být znalci zpravidla přenecháno pouze tehdy, pokud k tomu patří zvláštní skutkový stav, který vůbec umožní, aby byl pozorovaný stav rozpoznán. Pokud soud přenechá znalci stanovení skutečností, ačkoli k tomu nepatří žádné zvláštní znalosti, může se jednat o porušení zásady bezprostřednosti.

Dle výše uvedených názorů německých autorů by tedy pravidlem mělo být, že soud v rámci svého usnesení vymezí skutkový stav, od kterého se znalec nesmí odchýlit. V takovém případě nepřipadá v úvahu žádné variantní zpracování posudku ani vlastní šetření skutkového stavu znalcem. Pokud soud není přesvědčen o jednoznačném skutkovém stavu, měl by znalci uložit zpracování takových znaleckých alternativ, které všechny skutkové možnosti deskriptivně zohledňují. Stejně by měl znalec postupovat tehdy, pokud mu soud variantní řešení neuloží, nicméně neurčitost skutkového stavu různé závěry umožňuje. Neměl by tak zpracovávat variantu, která se jemu z hlediska skutkových závěrů jeví jako nejpravděpodobnější. Konečně může nastat i situace, kdy soud zmocní znalce k vlastnímu skutkovému šetření, které však za žádné situace nesmí „klesnout“ pod hranici nezbytného použití odborných znalostí; jak uvádí Gottwald, pod „skutečnosti nutně posuzované znalcem“. Pokud by znalec šetřil sám nad rámec skutkového stavu zadaného soudem, případně nad rámec pověření, mohlo by se jednat o nezákonný důkaz. Taková situace by mohla nastat například tehdy, pokud by znalec překročil své oprávnění v rámci výslechu na nepřipustné otázky týkající se chorobisu, nebo si vyžádal podklady k nemoci od jiných lékařů, nebo si vyžádal úřední informace a použil je, apod. Proto chybí-li pro možnost řádného zpracování znaleckého úkolu znalci podklady, které mají základ

v doplnění dokazování (výslech účastníka řízení, ohledání věci, apod.) měl by tyto podklady opatřit soud na základě informace od znalce.¹⁴²

S výše uvedenými závěry německých autorů se lze jednoznačně ztotožnit, s několika málo výjimkami. Předně „jakékoli“ překročení vlastního znaleckého zkoumání nad rámec vymezený soudem by automaticky nemělo mít za důsledek nezákonný důkaz. Takový přístup by patrně ani nebyl v souladu se stávajícím progresivním vývojem projednací zásady, kdy současná podoba reálného uplatňování projednací zásady se zavedením povinnosti pravdivosti a úplnosti, jakož i materiálním vedením přiblížila k zásadě vyšetřovací, a vyšetřovací zásada se naopak důrazem na nezbytnou aktivitu účastníků, vyplývající z jejich součinnosti, posunula směrem k projednací zásadě.¹⁴³ Tedy trvání na čistě krystalickém nepřekročení zadání soudu z pohledu znalce by nemuselo být jednoznačně ku prospěchu, naopak se jeví jako vhodné, aby pokud znalec v přiměřené míře zohlední i jiné skutečnosti, které doposud nebyly vneseny do řízení, a tímto nedojde k nepřiměřenému prodloužení jeho znaleckého šetření s ohledem na ekonomiku a délku řízení, takové skutečnosti uvedl, a ponechal na uvážení soudu, jakým způsobem dojde k jejich zhodnocení. Obdobně se k tomuto problému staví i Dolge¹⁴⁴, která uvádí, že v řízeních, které jsou ovládány vyšetřovací zásadou, se zohledňují i takové výsledky dokazování, které překračují přednesy stran. V řízeních s projednací zásadou doposud praxe v jednotlivých švýcarských kantonech není sjednocena, nicméně Dolge se domnívá, že materiální pravda by měla mít přednost před „procesní nepečlivostí“. Projednací zásada má sice směřovat k zamezení prodloužení procesu, ovšem zohledněním netvrzených skutečností, které ovšem jsou stanoveny posudkem, nenastupuje žádné další prodloužení procesu, čímž jasně převažuje zájem na materiální pravdě nad urychlením procesu, kterého lze dosáhnout projednací zásadou i odpovědností stran.

Druhou výjimku tvoří otázka přípustnosti samostatného znaleckého ohledání bez účasti soudu a účastníků řízení. Svoboda například popisuje situaci, v níž by správně měl soud nejprve provést místní šetření a zjistit stav nemovitosti. Namísto toho však ustanoví znalce, kterému rovnou uloží, aby ocenil hodnotu a kvalitu provedených prací. Znalci nezbude nic jiného, než provést vlastní šetření a přímo na místě zjistit skutkový stav věci. Při vypracování znaleckého

¹⁴² Například Dörfel uvádí, že „znalec by sám neměl shromažďovat informace, které přímo nevyplývají z obvyklého postupu při šetření nebo vyšetření. Jedná-li se totiž o samostatný zdroj informace důležité pro řízení, vztahují se na něj pravidla pro dokazování před soudem.“. Blíže srov. in DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 54 s.

¹⁴³ LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017, 55 s.

¹⁴⁴ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 951 s.

posudku bude znalec vycházet nejen z obsahu spisu, ale i z vlastních skutkových poznatků, které načerpal svým mimoprocením ohledáním bez asistence soudu. Svoboda uvádí, že takový postup lze z praktických důvodů tolerovat¹⁴⁵, s čímž se lze ztotožnit, neboť obligatorní účast účastníků řízení a soudu při znaleckém ohledání může ve svém důsledku vést k prodloužení řízení, když se předpokládá účast soudu, znalce i účastníků, namísto samostatného šetření znalce, které je časově výrazně flexibilnější.

Ostatně otázce „přípustnosti samostatného znaleckého ohledání“ se věnoval také již Ústavní soud v usnesení ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 2405/11. Stěžovatelka namítala, že znalec jí měl umožnit účast při ohledání předmětu zkoumání a případně jí vyzvat k poskytnutí součinnosti, přičemž uvedla, že opačný postup je mimo jiné v rozporu s principem rovnosti. K tomu ÚS uvedl, že: *„Problédnutí věci znalcem není ohledáním na místě, tedy formou provedení důkazu, jak ji zná občanský soudní řád (§ 130 odst. 2 o. s. ř.; termín „místní šetření“ občanský soudní řád nezná). Ohledání na místě je důkazním prostředkem, který soudu, nikoliv znalci, umožňuje získat poznatky o skutečnostech vnímaných jeho smysly a k ohledání, tedy k provedení důkazu je třeba předvolat všechny, kteří se jinak předvolávají k jednání. V případě šetření znalce, jež je podkladem pro zpracování znaleckého posudku jako dalšího důkazního prostředku, však taková nutnost nevystává, neboť zde nedochází k provedení důkazu (tím je až výsledek znalce nebo podání znaleckého posudku před soudem, kde se k němu má právo účastník vyjádřit). Postup znalce v takové situaci nelze směřovat ani s ohledáním dle ust. § 130 o. s. ř. a přítomnost jakýchkoliv osob při tom, když si znalec prohlíží věc (nebo ji zkoumá), je v zásadě zcela irelevantní. Lze zde připomenout adekvátní situaci, kdy znalec zajišťuje krevní vzorky pro rozbor krve např. při určení otcovství. Ani tomuto úkonu nejsou matka nebo kolizní opatrovník přítomni a přesto zde nedochází k porušení principu rovnosti účastníků nebo principu spravedlivého procesu, neboť zde nejde o žádnou aktivitu účastníků, která by mohla na výsledek znaleckého posudku mít jakýkoliv vliv.“*

Z výše uvedených důvodů lze přivítat navrhovanou právní úpravu věcného záměru civilního řádu soudního, který materií přípravy znaleckých podkladů upravuje v bodě 231 a 232. Dle těchto *„Soud poskytne znalci předměty, spisy a pomůcky, jichž je zapotřebí k podání znaleckého posudku. Znalec může k přípravě svého posudku navrhnout u soudu slyšení stran, výslech svědků, předložení nebo opatření listin nebo předmětů ohledání. Znalec se může se souhlasem soudu sám přímo dotazovat svědků a stran. Na žádost znalce může soud uložit stranám nebo třetím osobám, aby se dostavily ke znalci, předložily mu potřebné předměty, podaly mu nutná vysvětlení, podrobily se lékařskému vyšetření, popřípadě zkoušce krve, anebo aby něco vykonaly nebo snášely, jestliže to je k podání znaleckého posudku třeba. Jde-li o znalecké ohledání, může soud nařídít také*

¹⁴⁵ SVOBODA, Karel. *Dokazování*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009, 83 s. a 85 s. Podobně srovnej taktéž KŘÍSTEK, Lukáš. *Soudce a znalec*. Soudce, 2017, roč. XIX, č. 10. s. 12-14.

ohledání bez přítomnosti soudu; z důležitých důvodů může rovněž nařídit, že ani strany nesmějí být přítomny při znalecově zkoumání.“

Tedy navrhovaná úprava váže případné další zajištění podkladů na součinnost znalce se soudem, který bude mít vždy rozhodovací pravomoc v tom směru, zda rozšířený sběr důkazního materiálu připustí, či nikoliv. Klíčovou se při aplikaci výše uvedeného následně stane otázka, za jakých okolností soud má vyhovět návrhům znalce na rozšíření dokazování, a za jakých již nikoliv. Předně soud by měl shromáždit již před ustanovením znalce vše, co znalec pro svoji činnost v obdobných případech požaduje. Pokud i v takovém případě bude znalec žádat zajištění dalších podkladů soudem, lze se domnívat, že jedním z dalších kritérií musí být časová přiměřenost navrhovaných úkonů. Pokud by znalcem požadovaný sběr podkladů mohl podstatným způsobem objasnit skutkový stav a například vyloučit jednu ze zpracovávaných alternativ znaleckého posudku, lze takové dokazování připustit, ovšem pouze za podmínky, že tímto nedojde k nepřiměřenému prodloužení vedeného řízení. Druhým kritériem připustnosti by měl být výše uvedený Gottwaldův požadavek, aby vlastní skutkové šetření znalce za žádných okolností nekleslo pod hranici nezbytného použití odborných znalostí – pod „skutečnosti nutně posuzované znalcem“.

Pochválit věcný záměr v posuzované otázce lze mj. za to, že zohledňuje i praktické okolnosti, které například uvádí výše Svoboda ve věci ohledání, kdy by toto mohlo probíhat v budoucnu i bez účasti soudu či stran. Jak správně poznamenává Ústavní soud, stávající právní úprava pojem „znaleckého ohledání“ nezná a vyvstává tedy otázka, zda má být „znalecké ohledání“ prováděno ve standardním režimu „ohledání“, tak jak ho dnes upravuje § 130 o.s.ř., nebo zda se jedná o součást zpracování znaleckého posudku, kdy účastníci řízení nemají právo být jeho provádění přítomni, tak jak uvádí Ústavní soud. Lze vytvořit předpoklad, že význam „znaleckého ohledání“ bude s ohledem na budoucí závěry znaleckého posudku pokaždé odlišný. Za určité situace bude přítomnost účastníků řízení při úkonu přinejmenším vhodná, naopak v jiných případech bude zcela nadbytečná. Tedy v souhrnu je vhodné nově zakotvit institut „znaleckého ohledání“, a současně možnou přítomnost účastníků vázat na uvážení soudu podobně jako v oblasti rozšiřování dokazování samotným znalcem.

Naopak jistý deficit výše nastíněné úpravy lze prozatím shledávat v tom, že dochází pouze k regulaci umělého rozšiřování sběru důkazního materiálu znalcem a otázky znaleckého ohledání, neupravuje se však po německém vzoru přístup soudu ke znaleckému zadání při sporném výchozím skutkovém stavu. Jevilo by se jednoznačně jako vhodné, aby soud měl zákonnou

povinnost vymezovat v rámci svého znaleckého zadání, z jakého skutkového stavu má znalec vycházet, případně stanovit, že se od znalce očekává zpracování variantního znaleckého posudku, postihujícího existenci či neexistenci všech v úvahu přicházejících skutečností.

Vymezení otázek znalci by pak mělo probíhat přinejmenším ve sporném řízení za spoluúčasti účastníků řízení, přestože subsumpce zjištěných skutečností do právní kvalifikace je odpovědností soudu. Otázkou zůstává, zda má mít účastník právo se pouze vyjádřit k zamýšleným otázkám soudu, či zda má mít možnost otázky přímo pokládat. Tato otázka je relevantní především z toho důvodu, že v rámci sporného řízení zpravidla jeden z účastníků řízení musí uhradit náklady vzniklé v souvislosti s pořízením znaleckého posudku, a tedy měl by mít i právo se znalce dotazovat. Proti možnosti přímého dotazování pak ale stojí fakt, že soud je tím, kdo následně hodnotí znalecký posudek a svá zjištění porovnává s hmotněprávní úpravou dané problematiky. Spíše se lze tedy přiklánět ke kompromisní variantě, kdy soud strany vyzve k vyjádření se k zamýšleným otázkám, načež strany mohou předložit své doplňující dotazy na znalce, z nichž soud po uvážení může či nemusí předložit znalci ke zpracování.¹⁴⁶ Pokud navíc účastníci řízení projeví zájem dotázat se znalce i na jiné otázky, než ty, které byly soudem zadány, nic jim nebrání v tom, aby znalci následně položili otázku v rámci ústního výsledku znalce, bude-li soudem připuštěna.

6.6. Doba zpracování

Znalecký posudek je v mnoha typech řízení jedním z klíčových důkazů ve věci a bez jeho zpracování není možné ve věci rozhodnout. Doba zpracování znaleckého posudku je přitom jeden z významných atributů, který může ovlivnit celkovou dobu řízení. Současně bývá zájmem účastníků řízení (s výjimkou těch, kteří z různých důvodů nechtějí, aby ve věci bylo pravomocně rozhodnuto), aby řízení probíhalo co nejrychleji a bez zbytečných průtahů.

K tomu je vhodné připomenout, že dle čl. 38 odst. 2 LZPS má každý právo na to, aby byla jeho věc projednána bez zbytečných průtahů a současně § 6 o.s.ř. stanoví, že soud postupuje

¹⁴⁶ Shodně k posuzované otázce přistupují například i švýcarští autoři, když uvádějí, že se týče obsahu posudku, je v první řadě na soudu, aby zformuloval otázky, které mají být posouzeny (čl. 185 odst. 1 ZPOs). Strany ale mají právo se předem k otázkám vyjádřit a podat návrhy na změnu nebo doplnění (čl. 185 odst. 2 ZPOs). Blíže srov. in STAHLIN, Adrian, STAHLIN, Daniel, GROLIMUND, Pascal. *Zivilprozessrecht. Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*. 2. vydání. Zürich: Schulthess, 2013, 330 s.

v občanském soudním řízení v součinnosti s účastníky řízení mimo jiné tak, aby byla ochrana práv rychlá.¹⁴⁷

Problematiku lhůty pro zpracování znaleckého posudku dále normativně upravuje především § 8 ZnalZ, který stanoví, že „*Znalci jsou povinni vykonávat znaleckou činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru a odvětví, pro které byli jmenováni*“.

S ohledem na výše uvedenou citaci § 8 ZnalZ je však nejprve nutné se zabývat otázkou, zda povinnost vykonávat znaleckou činnost „ve stanovené lhůtě“ se vztahuje pouze na znalecké posudky zadávané soudy, resp. orgány veřejné moci, či zda se tato povinnost vztahuje i na znalecké posudky zpracováváné pro potřeby fyzických a právnických osob na základě smluvního ujednání. Jak uvádí Ullrich¹⁴⁸, použitím čistě jazykového výkladu lze dojít k závěru, že se jedná o zvláštní povinnost, kterou mají znalci pouze, jsou-li ustanovení v řízení před orgánem veřejné moci. Použitou formulaci „stanovená lhůta“ je totiž třeba vykládat jako lhůtu jednostranně určenou orgánem veřejné moci při ustanovení znalce, nikoliv lhůtu určenou dohodou znalce a fyzické nebo právnické osoby. Uvedený závěr podporuje rovněž ustanovení § 12 odst. 1 ZnalV, které blíže upravuje určování lhůty pro podání znaleckého posudku v řízení před orgánem veřejné moci a v této souvislosti používá formulaci „stanovení lhůty“. Jak však dále Ullrich uvádí, účelem zákona není pouze zajištění řádného výkonu znalecké činnosti v řízení před orgánem veřejné moci, nýbrž také znalecké činnosti prováděné v souvislosti s právními úkony fyzických a právnických osob. Není tedy důvod se domnívat, že zákonodárce měl v úmyslu vztáhnout požadavek včasného výkonu znalecké činnosti pouze na případy, kdy je vykonávána v rámci řízení před orgánem veřejné moci.

Při posuzování výše uvedené Ullrichovy polemiky, je vhodné celou problematiku zasadit do širšího systémového rámce. Předně § 12 odst. 1 ZnalZ stanoví, že „...*znalec je povinen podat posudek, jestliže byl ustanoven znalcem v řízení před orgánem veřejné moci*“. Podle § 12 odst. 2 ZnalZ „*Podává-li znalec v souvislosti s právními úkony občanů nebo organizací na jejich žádost posudek mimo řízení před orgány veřejné moci, poskytuje tuto odbornou pomoc na základě dohody v rámci výkonu své funkce*“.

¹⁴⁷ Apel na dodržování citovaných ustanovení vznesl také Veřejný ochránce práv v průběžné zprávě o šetření ze dne 4. 1. 2012, sp. zn. 3009/2011/VOP/PN, kdy konstatoval, že „*nemá-li být zákonné lpění na přiměřené délce řízení jen v rovině teoretické a idealistické, je třeba přistupovat aktivně ke všem negativním projevům a příčinám, které soudní řízení provází. V tomto duchu je dle mého názoru, třeba v každém jednotlivém případě apelovat na soudce a rovněž na orgány státní správy soudů, aby kromě jiného dbali na důsledné dodržování termínů ze strany znalců a ukládanými opatřeními je v tomto směru „vychovávali“ a vedli ke dodržování čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Považují za zcela nepřijatelné, aby sám znalec způsobil průtahy v soudním řízení*“.

¹⁴⁸ ULLRICH, Ladislav. In ŠEVČÍK, Petr, ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, 136 s.

Z citovaných normativních předpisů je nesporné, že povinnost vyhotovovat znalecký posudek ve „stanovené lhůtě“ je nutné tehdy, pokud je znalec ustanoven soudem, resp. orgánem veřejné moci. Otázka zní, zda má povinnost zpracovat posudek ve „stanovené lhůtě“, z hlediska veřejnoprávního vnímání, taktéž podle ZnalZ, a zda lze znalce za pozdní odevzdání soukromého posudku případně veřejnoprávně postihovat. Modelově si lze představit následující situaci. Znalec prvotně přijme zpracování znaleckého posudku ve lhůtě jednoho měsíce na základě smluvního ujednání s fyzickou či právnickou osobou. Následující den se na znalce obrátí soud s žádostí o zpracování znaleckého posudku pro potřeby soudního řízení, přičemž mu soud taktéž stanoví lhůtu 1 měsíce. Znalec není schopen s ohledem na složitost obou posudků oba zpracovat ve stanovených lhůtách. Podle § 12 odst. 1 ZnalZ odmítnout ustanovení soudem nesmí, volné uvážení odmítnutí má pouze při zpracování znaleckého posudku podle § 12 odst. 2 ZnalZ pro potřeby fyzických nebo právnických osob. Současně ani v rámci předchozího projednání soudy neberou v úvahu vytížení znalce soukromými posudky, když primárním účelem zákona je zajištění řádného výkonu znalecké činnosti pro potřeby soudů, resp. orgánů veřejné moci. Znalec tedy stojí před rozhodnutím, zda poruší smluvní ujednání, případně zda nevyhotoví včas veřejný znalecký posudek. Pokud bude přijata teze, že „stanovená lhůta“ se vztahuje pouze na veřejné znalecké posudky, znalec patrně odloží zpracování soukromého posudku, kde riskuje „pouze“ hmotněprávní sankci za nedodržení smluvního ujednání, a zpracuje primárně veřejnoprávní posudek, u něhož je dána i případná správní sankce. Pokud by však byla přijata teze, že případná správní sankce se na znalce může vztahovat i tehdy, pokud poruší smluvní soukromoprávní povinnost, pak by se znalec nacházel v neřešitelné situaci, kdy soud nebere ohled na jeho dřívější vytížení soukromoprávním zadáním, avšak současně případná správní sankce hrozí i za odevzdání pozdního soukromoprávního posudku. Proto lze považovat za správnou pouze tu tezi, že znalec je povinen s ohledem na případnou veřejnoprávní sankci, zpracovávat „ve stanovené lhůtě“ pouze ty posudky, které byly zadány soudem, či orgánem veřejné moci. Naopak sankci za nedodržení „smluvního termínu“, je nutno hledat v předpisech hmotného práva. V každém případě lze však uzavřít, že popisovaný případ je typickým problémem vyvěrajícím ze současné dichotomie znalecké činnosti, kdy bude vždy komplikované posuzovat, která ustanovení ZnalZ se dají aplikovat i na soukromoprávní činnost znalců, a která naopak z koncepčně-teoretického hlediska již nikoliv.

Další otázka, kterou je nezbytné řešit, je povinnost soudu projednat lhůtu pro zpracování znaleckého posudku se znalcem. Tuto otázku řeší § 9 odst. 2 ZnalZ a dále § 12 ZnalV. Zákonná úprava stanoví, že „Orgány veřejné moci ustanovují *zpravidla* znalce, kteří jsou zapsáni v seznamu toho krajského soudu, v jehož obvodu má orgán veřejné moci sídlo nebo pracoviště, a to po

předchozím projednání se znalcem“. Podzákonná úprava pak stanoví, že „Při vyžádání znaleckého úkonu uloží státní orgán v mezích stanovených zákonem znalci lhůtu, ve které má být úkon proveden; *před stanovením lhůty je podle okolností nutno se znalcem projednat*, zda může v zamýšlené lhůtě úkon provést.“

Z hlediska jazykového výkladu § 9 odst. 2 ZnalZ není dána jednoznačná povinnost soudů znalce před zadáním znaleckého posudku kontaktovat, zákon takový způsob však předpokládá, když používá slovního obratu „zpravidla“. Obdobně se staví k této povinnosti soudů i ZnalV, když používá pojmu „podle okolností“. Tedy zhodnocení situace je čistě na úvaze soudu. Pravidlem by mělo být znalce předem kontaktovat, projednat s ním rozsah znaleckého zkoumání a s tím spojenou lhůtu. Neprojednání by mělo přicházet v úvahu především tehdy, když znalec se svým ustanovením a stanovením lhůty „počítá“. Typická pro tyto situace byla situace po nabytí účinnosti o. z., kdy bylo dle zákona nutné přezkoumat svéprávnosti všech osob, které byly dříve omezeny. V obvodu některých soudů se přitom jednalo o stovky osob, kdy u všech musel být zpracován znalecký posudek a s ohledem na množství znalců na každého ze znalců vycházely i stovky posudků. V takovém případě soudce provedl předem dohodu se znalcem například v tom duchu, že znalec je schopen měsíčně zpracovávat maximálně pět posudků a většího množství není schopen. Po zpracování příslušné části, byly znalci zaslány další spisy, přičemž nedocházelo k projednání každého jednotlivého posudku, když všechny posudky měly zpravidla stejné zadání i složitost. Tento případ byl však spíše výjimkou z pravidla, které by mělo být v rámci plynulosti řízení dodržováno. Pokud by dodržováno zjevně nebylo, bylo by možné ve vztahu ke konkrétnímu soudci uvažovat i o porušení § 5 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k nedodržení obecné preventivní povinnosti rozhodujícího soudce předcházet průtahům v soudním řízení způsobeným na straně znalce.¹⁴⁹

S problematikou předchozího projednání dále přímo souvisí i možnost soudu zkontrolovat, jaké množství znaleckých posudků aktuálně znalec zpracovává. Při projednání často znalec argumentuje ve prospěch delší zamýšlené lhůty s tím, že je v současné době přetížen znaleckými posudky jiných orgánů či soudů. Při posouzení reálné situace velmi palčivě chybí elektronický

¹⁴⁹ Tento názor zastává např. Veřejný ochránce práv ve zprávě o šetření ze dne 31. 8. 2017, sp. zn. 2718/2017/VOP. Odpovědnost za průtahy způsobené prodlevami při zpracování znaleckého posudku přitom nese stát. Z příslušných vnitrostátních předpisů totiž jednoznačně vyplývá, že znalecké posudky jsou obstarávány za účelem posouzení skutkového stavu případu, jde o prostředek získání odborných poznatků pro to, aby mohlo být vydáno rozhodnutí ve věci samé, které je třeba považovat za jednu z forem výkonu veřejné moci. Vypracování znaleckého posudku je tak pro účely posouzení přiměřenosti doby řízení třeba hodnotit jako součást úřední činnosti orgánu veřejné moci a dobu, po níž byl znalecký posudek vypracováván, je nutno zahrnout do celkové doby řízení. K tomu blíže srov. rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 1987, ve věci Capuano proti Itálii č. 9381/81, a dále rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 2001 ve věci Szeloch proti Polsku č. 33079/96.

registr znaleckých posudků, do kterého by měli znalci povinnost zadávat všechny zadané posudky, resp. zadávaly by je tam ustanovující orgány, a každý další soud či orgán by měl možnost do registru nahlédnout. V současné době taková možnost není, a proto řada soudců raději ustanoví znalce jiného. Někteří soudci pak požadují zaslání seznamu aktuálně zpracovávaných posudků a pravdivost následně za pomoci odborného aparátu soudu ověřují.

Lhůta pro podání znaleckého posudku by měla být přiměřená a odpovídající povaze a náročnosti zkoumání znaleckého posudku. Zpravidla již soudce zná přibližnou dobu zpracování konkrétního typu znaleckých posudků, kdy obvykle se jedná o dobu mezi 1 a 2 měsíci, pokud je třeba provést v rámci znaleckého šetření například i výsledky nezletilých dětí, zpravidla bývá lhůta delší.¹⁵⁰ Zpravidla delší lhůta je pak poskytována odborným pracovištěm, pro něž není znalecká činnost primární činností.¹⁵¹ V některých případech je možné uložit znalci zpracování tzv. „spěšného znaleckého posudku“, což vychází z dikce § 12 ZnalV, dle které „*V naléhavých případech může státní orgán žádat spěšné provedení znaleckého úkonu; v tomto případě se uvede v opatření, kterým je znalec ustanoven, výslovně, že je žádáno spěšné provedení úkonu, a stanoví se lhůta k jeho provedení*“. Situace, v nichž je možné o spěšném zpracování uvažovat, upravoval čl. 15 odst. 3 Směrnice č. 10/73-kontr., o organizaci, řízení a kontrole znalecké činnosti, který stanovil, že „*Spěšné provedení znaleckého úkonu přichází v úvahu především ve vazebních věcech, ve věcech výchovy nezletilého a v dalších případech, kde z důvodu celospolečenského zájmu je třeba, aby řízení bylo provedeno zvlášť urychleně. V usnesení, kterým je znalec ustanoven, se výslovně uvede, že je vyžadováno spěšné provedení úkonu*“. Lhůta musí být v usnesení uvedena určitě, nesmí být použity neurčité termíny typu „v době co nejkratší“ nebo „v přiměřené lhůtě“.¹⁵² Lhůta by současně měla být vázána na doručení spisu znalci¹⁵³. V praxi se však stává, že je určena lhůta 2 měsíců bez dalšího, přičemž soud nejdříve čeká na uplynutí lhůty k možnému podání námitek, a až poté znalci spis zasílá. Reálně tedy spis v takovém případě může znalci přijít až po uplynutí dvou týdnů a znalec je následně nucen ihned po doručení žádat o prodloužení lhůty, což celou věc opětovně prodlužuje.

Pokud si je znalec vědom skutečnosti, že soudem stanovenou lhůtu ke zpracování není schopen splnit, měl by soud žádat o prodloužení lhůty. K tomuto prodloužení by však měl znalec přistoupit ještě před uplynutím lhůty původní, následně se již jedná o porušení povinnosti podle § 8 ZnalZ. Důvodům, pro které smí znalec požádat o prodloužení se pečlivě dlouhodobě věnuje

¹⁵⁰ Podobně DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 60 s.

¹⁵¹ K tomu blíže rov. usnesení Krajského soudu v Ústí and Labem ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 10 Co 528/2007.

¹⁵² K tomu blíže rov. stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 1980, sp. zn. Cpj 161/79 [R 1/1981 áv.].

¹⁵³ Shodně také BRADÁČ, Albert, KLEDUS, Miroslav, KREJČÍŘ, Pavel a kol. *Úvod do soudního znalcství*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2004, 35 s.

Kancelář Veřejného ochránce práv. V rámci zprávy o šetření Veřejného ochránce práv ze dne 31. 8. 2017, sp. zn. 2718/2017/VOP, ombudsman mj. uvedl, že „*Prodloužit znalci stanovenou lhůtu ke zpracování znaleckého posudku je možné jen ze závažných důvodů, které musí být vysvětleny v odůvodnění usnesení soudu. K následnému prodloužení lhůty pro zpracování znaleckého posudku z důvodu pracovní vyčerpání znalce by mělo docházet jen výjimečně, protože tento důvod nelze považovat za dostatečně závažný, nadto by měl soud zjišťovat podrobněji, jaké jsou příčiny této pracovní vyčerpání (např. zda se znalec na úkor znalecké činnosti pro soudy, což je jeho primární povinností jako znalce, nevěnuje soukromým klientům). Závažným důvodem pro prodloužení lhůty nemůže být bez dalšího ani nedostatečná součinnost stran soudního řízení. V takovém případě má znalec informovat soudce, který může strany nechat předvést nebo jim uložit pořádkovou pokutu, a tím zabezpečit plynulost řízení.*“.

Pokud znalec nedodá znalecký posudek v řádně stanovené lhůtě, případně nepožádá před jejím uplynutím o prodloužení této lhůty, je možné jej sankcionovat podle § 17 odst. 3 ZnalZ, dle kterého se „...*odměna může přiměřeně krátit, jestliže úkon nebyl proveden řádně nebo ve stanovené lhůtě*“, a to podle § 27 odst. 1 ZnalV až na polovinu. Současně je takové jednání přestupkem podle § 25a odst. 1 písm. a) ZnalZ, za který může být znalci udělena odpovídající sankce. Z hlediska splnění stanovené lhůty je další rozhodující otázkou určení okamžiku podání znaleckého posudku. Například Ullrich se domnívá, že v případě písemně podaného znaleckého posudku je znalecký posudek podán okamžikem doručení jeho stejnopisu orgánu veřejné moci, který znalce ustanovil, nebo fyzické či právnické osobě, se kterou znalec na jeho podání dohodl.¹⁵⁴ V rámci o.s.ř. upravuje danou problematiku § 57 odst. 3, dle kterého je lhůta zachována, je-li posledního dne lhůty učiněn úkon u soudu nebo podání odevzdáno orgánu, který má povinnost je doručit. Jedná se tedy o procesní lhůtu, kterou lze splnit i tak, že je poslední den lhůty posudek předán orgánu, který jej doručí, tj. např. držiteli poštovní licence. Naopak u znaleckého posudku zpracovávaného pro potřeby fyzických a právnických osob (kde je režim založený na dohodě smluvních stran dle režimu smlouvy o kontrolní činnosti § 2652 a násl. o. z.¹⁵⁵), je možné uvažovat o lhůtě hmotněprávní, která je dodržena tehdy, jestliže se poslední den této lhůty dostane podání do sféry adresáta.

Obdobně podle švýcarské právní úpravy k prodlení dojde, pokud znalec nevyhotoví posudek ve stanovené lhůtě a pokud nebylo poskytnuto prodloužení lhůty (čl. 185 odst. 3 ZPOs ve spojení s čl. 184 odst. 1 ZPOs). Jako právní následek prodlení stanoví ZPOs, že soud může

¹⁵⁴ ULLRICH, Ladislav. In ŠEVČÍK, Petr, ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, 224 s. Podobně také DANKOVČÍK, Ján, RAJNIČOVÁ KNAPIKOVÁ, Alexandra. *Zákon o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 129 s.

¹⁵⁵ K tomu blíže srov. TRUBAČ, Ondřej. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI.: Záväzkové právo. Zvláštní část (§ 2055 - 3014). Komentár*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1178 s.

zadání posudku odvolat. Tento postup je fakultativní a je na uvážení soudu dle daného případu, zda jej zvolí. Směrodatné přitom podle Dolge¹⁵⁶ bude, jestli je možné počítat s vyhotovením posudku v rámci rozumné dodatečné lhůty. Soud bude muset zvážit, zda by mohla rovnocenný posudek vystavit v kratší době jiná osoba, než osoba doposud ustanovená. Tato možnost proto nastane jen v nejzazších případech, kdy třeba znalec v okamžiku, kdy měl být posudek odevzdán, s prací na posudku ještě nezačal nebo s ní teprve začal. Odvolání zadání se neodškodňuje (čl. 184 ZPOs). Pokud ale byl odevzdán částečně využitelný výsledek, přichází v úvahu nárok na odškodnění za provedenou práci. Možnost odvolání znalce přitom předpokládá, že možnost tohoto následku byla znalci pro případ prodlení s vyhotovením posudku nebo případně později (např. při prodloužení lhůty) sdělena (čl. 184 odst. 2 ZPOs). Protože se s odvoláním rozhoduje též o finanční náhradě znalce, sdělí soud tuto skutečnost stranám opatřením, proti kterému je možné podat stížnost. Znalci může být za určitých okolností s odkazem na čl. 108 uložena povinnost uhradit zbytečné procesní náklady soudu a stran, které vznikly kvůli prodlení s vystavením posudku. Znalec odpovídá stranám kromě toho za škodu, kterou prodlením způsobil.

6.7. Podjatost znalce

Podjatost znalce upravuje v rámci o.s.ř. § 17, který stanoví, že „*O tom, zda je vyloučen zapisovatel nebo jiný zaměstnanec soudu, jakož i znalec nebo tlumočnick, rozhoduje předseda senátu; ustanovení § 14 odst. 1, § 15, § 15a odst. 1 a 3 a § 16 odst. 3 platí přiměřeně. Proti jeho usnesení není přípustný opravný prostředek.*“ Podle § 14 odst. 1 o.s.ř. jsou pak „*Soudci a přísedící vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je tu důvod pochybovat o jejich nepodjatosti.*“. Úpravu podjatosti znalce pak dále obsahuje i ZnalZ v § 11, v jehož rámci odstavce 1 stanoví, že „*Znalec nesmí podat posudek, jestliže lze mít pro jeho poměr k věci, k orgánům provádějícím řízení, k účastníkům nebo jejich zástupcům pochybnost o jeho nepodjatosti.*“.

Předně je nutno vyjasnit, zda jakákoli pochybnost směřující k osobě znalce ze strany účastníků řízení, má automaticky za následek jeho vyloučení z důvodu podjatosti. Odpověď na tuto otázku lze najít v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu, který k dané problematice přistupuje shodně jako v případě posuzování podjatosti samotných soudců. Tedy subjektivní hledisko účastníků řízení je sice podnětem pro rozhodování o eventuální podjatosti, avšak rozhodování o této otázce se musí dít výlučně na základě hlediska objektivního. To znamená, že

¹⁵⁶ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, s. 975 - 976.

není přípustné vycházet pouze z pochybností o poměru znalců k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, nýbrž především z rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedly. K vyloučení znalce může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že jeho vztah k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebude moci nebo nebude schopen nezávisle a nestranně provést odborné posouzení.¹⁵⁷ Podjatost přitom lze definovat jako opak nestrannosti či nezaujatosti, nedostatek schopnosti a vůle posuzovat věc zcela objektivně.¹⁵⁸

O poměr znalce k věci půjde především tehdy, pokud je sám znalec účastníkem řízení, případně rozhodnutím ve věci mohou být dotčena jeho práva. Například znalec zpracovávající odhady nemovitostí je jako jeden z manželů účastníkem řízení o vypořádání spoluvlastnictví manželů a současně by měl zpracovávat znalecký posudek na rodinný dům, který je předmětem vypořádání. Nebo situace, kdy znalec je jako investor či projektant domu následně znalcem v rámci řízení. Konečně posledním typickým případem je skutečnost, kdy znalec získal o věci poznatky mimoprocesním způsobem, například tak, že sám vnímal skutečnosti, které by měl následně znalecky posuzovat.

O poměr k účastníkům řízení se jedná především tehdy, pokud má znalec k určité osobě příbuzenský, přátelský, anebo naopak, nepřátelský vztah. Dalším důvodem může být vztah k osobě, která je předmětem znaleckého zkoumání. Například psychiatr by v rámci řízení o omezení svéprávnosti zpracovával znalecký posudek na omezení svéprávnosti své manželky. Podjatost znalce může vzniknout i z chování znalce, které předchází zpracování znaleckého posudku, pokud by znalec projevil svůj názor ještě před zpracováním posudku.¹⁵⁹ Problematické je pak posuzování případů, kdy jsou znalec a účastník v určitém ekonomickém vztahu. K situaci pouhých obchodních kontaktů Ústavní soud uvedl, že „je zcela přirozené, že osoby podnikající v určitém regionu a ve stejném nebo podobném předmětu podnikání se navzájem znají a že mezi nimi existují obchodní kontakty.“¹⁶⁰ Zásadní však bude hledání oné hranice, po jejímž překonání již pouhé obchodní kontakty přerůstají do vztahu ekonomické závislosti. Tato může být dána např. i v souvislosti s vědeckou či jinou publikační činností znalce, v souvislosti se správou vlastního majetku znalce

¹⁵⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. 28 Cdo 146/2009. Díky rozlišování subjektivního hlediska a objektivního hlediska lze vysvětlit také zdánlivý paradox, že nepodjatý znalec zpracuje zaujatý neobjektivní znalecký posudek, případně je možná i opačná situace, kdy z pohledu zákona podjatý znalec zpracuje objektivní znalecký posudek. K tomu blíže HANÁK, Jakub. Nestranný a nepodjatý znalec. *Soudní inženýrství. Časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech*. 2013, roč. 24, č. 2, s. 100-103.

¹⁵⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 90/2006.

¹⁵⁹ K tomu blíže srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 5 To 21/93.

¹⁶⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 230/96.

apod.¹⁶¹ Jednoznačně se pak postavil Ústavní soud k existenci pracovního poměru mezi znalcem a účastníkem, kdy uvedl, že: „*Jedním z takových důvodů, kdy lze zcela důvodně pochybovat o nepodjatosti znalce pro poměr k účastníkovi řízení, je skutečnost, že mezi nimi existuje pracovní poměr k témuž zaměstnavateli. Je totiž zřejmé, že se v takovém případě jedná o vztah ekonomické závislosti, jednak nelze ani vyloučit možnost, že přístup znalce při vypracování znaleckého posudku mohou (vědomě či nevědomě) ovlivnit pocity kolegiality a loajality či obavy před nepříznivými pracovními-společenskými dopady.*“.¹⁶² Za analogického použití § 22 odst. 3 ZnalZ, se důvody vyloučení vztahují i na znalecké ústavy.¹⁶³ Nejčastěji pak v rámci jednotlivých řízení vzniká problém tehdy, pokud je znalecký ústav v organizačním vztahu k jedné ze stran řízení.¹⁶⁴ V konkrétním případě posuzovaném Nejvyšším soudem¹⁶⁵ bylo jednou ze stran řízení Ministerstvo vnitra České republiky a zpracovatelem znaleckého posudku, který byl v rámci řízení použit, Policie České republiky-Kriminalistický ústav Praha. Vzhledem k tomu, že MVČR a KÚP jsou zcela evidentně ve vzájemném organizačním vztahu, namítla protistrana řízení možnou podjatost znaleckého ústavu. Odvolací soud k dané námitce konstatoval, že pochybnost o podjatosti lze mít pouze u znalce jako fyzické osoby a nikoliv u ústavů kvalifikovaných k výkonu znalecké činnosti podle ZnalZ. Dále odvolací soud připomněl, že možná podjatost byla vyloučena výsledkem zpracovatele znaleckého posudku, ze kterého bylo zjevné, že nebyl při zpracování nikým ovlivňován a postupoval tedy zcela nestranně. Nejvyšší soud, jakožto dovolací soud však názor soudu odvolacího nesdílel. Konstatoval, že zařazení ústavu do organizační soustavy jednoho z účastníků řízení (obdobně lze uvažovat též u soudních znalců jako fyzických osob) je důvodem naplnění zákonného předpokladu pochybnosti o jeho nestrannosti, a tedy nepodjatosti.

Otázka vyloučení znalce v občanském soudním řízení z důvodů vztahu k orgánu provádějícímu řízení je sama o sobě předmětem různých polemik. Z výše uvedené dikce § 17 o.s.ř. za použití § 14 odst. 1 o.s.ř. a § 11 odst. 1 ZnalZ lze totiž zjistit rozdíl v tom, že ZnalZ nad rámec o.s.ř. zakazuje znalci podat znalecký posudek i tehdy, pokud lze mít pochybnost o jeho

¹⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 725/2011.

¹⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 35/03.

¹⁶³ Stejně přistupuje k podjatosti právnických osob například i francouzská právní úprava, která v čl. 234 CPC mj. uvádí, že „*Jedná-li se o právnickou osobu, může se vyloučení týkat jak samotné právnické osoby, tak fyzické osoby nebo osob schválených soudem.*“.

¹⁶⁴ K této problematice Telec uvádí, že „*Zejména v trestním řízení to může vyvolat pochyby o spravedlivém vedení procesu ze strany státu proti obviněnému, jestliže jeden policejní orgán provádí procesní úkony, mezi něž patří přibrání znaleckého ústavu (rozuměj státu), zatímco přibraný policejní útvar podává posudky na žádost tohoto orgánu. Aniž by se přitom mělo jednat o „policejní stát“. Tím není nijak zpochybňována odbornost uvedeného policejního útvaru, nýbrž procesní spravedlnost, kdy si znalecký posudek podává stát sám pro sebe, pro účely řízení, jež sám mocensky vyvolal a vede. Proto se objevují pochyby o nezávislosti a zejména v takové konkrétní trestní věci, v níž by nic nebránilo policejnímu obstarání si „mimopolicejního“ posudku.*“ Blíže srov. in TELEC, Ivo. Právní postavení znalců a tlumočnicků. *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 10, s. 12-14.

¹⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 30 Cdo 2277/2000.

nepodjatosti k orgánům provádějícím řízení. Prvotně je tedy nutné vyřešit otázku, zda úprava ZnalZ platí i pro občanské soudní řízení, či nikoliv. Dörfl¹⁶⁶ uvádí, že s ohledem na speciální úpravu vyloučení znalců, kterou obsahuje o.s.ř., je nutno konstatovat, že toto rozšíření důvodů se vztahuje jen na trestní a správní řízení. S Dörflem naopak nesouhlasí Ullrich¹⁶⁷, Křístek¹⁶⁸ a Hromada¹⁶⁹, kteří se domnívají, že pokud speciální právní úprava o.s.ř. danou situaci neřeší, musí být použita obecná právní úprava ZnalZ. Proto i v o.s.ř. lze podle posledně zmiňovaných autorů dovozovat podjatost ze vztahu mezi znalcem a orgánem, který znalce ustanovil. Pro vyřešení této otázky je nutné sledovat samotnou skladbu ustanovení § 17 a § 14 odst. 1 o.s.ř. Předmětný § 17 o.s.ř. totiž odkazuje s důvody vyloučení na přiměřenou aplikaci § 14 odst. 1 o.s.ř., který upravuje vyloučení soudců a přísedících.¹⁷⁰ Pokud se v právním předpise odkazuje na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu prostřednictvím pojmů „přiměřeně“ nebo „obdobně“, jde svým způsobem o užití institutu analogie. Pokud se mají řídit určité vztahy v plném rozsahu určitou právní úpravou, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „obdobně“, zatímco nemají-li se určité vztahy řídit určitou právní úpravou v plném rozsahu nebo se mají řídit jen některými částmi určité právní úpravy, užívá se při odkazu na tuto úpravu slova „přiměřeně“. Použití slova „přiměřeně“ však klade vyšší nároky na adresáta normy, neboť po něm požaduje, aby provedl poměrně složitou logickou operaci a zhodnotil, kdy, resp. které předpokládané právní následky se na daný případ mohou vztahovat a kdy, resp. které nikoliv. Proto by používání těchto odkazů mělo být v právních předpisech používáno v co nejmenší míře a přednost by měla mít přímá úprava. V posuzovaném případě zákonodárce jednoznačně po adresátovi norem požaduje, aby zhodnotil, zda jsou důvody uváděné v dikci § 14 odst. 1 o.s.ř. kompletní, či zda je nutné vnímat je souvislostech § 11 ZnalZ. V případě soudců a přísedících by důvod vyloučení z hlediska vztahu k orgánu neměl žádné opodstatnění, když sám soudce je subjektem, který řízení vede. Tedy „přiměřenost“ aplikace § 17 o.s.ř. je naprosto namístě, a je nezbytné tento důvod vyloučení aplikovat z § 11 ZnalZ.¹⁷¹

¹⁶⁶ DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 77 s. Podobně však na daný problém patrně nahlíží i Bílková, která vyloučení znalce z důvodu vztahu k orgánu provádějícímu řízení nezmiňuje. K tomu blíže srov. BÍLKOVÁ, Jana. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 85 a násl.

¹⁶⁷ ULLRICH, Ladislav. In ŠEVČÍK, Petr, ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, 133 s.

¹⁶⁸ KRÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 104 s.

¹⁶⁹ HROMADA, Miroslav. In SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 48 s.

¹⁷⁰ Obdobnou konstrukci používají i zahraniční právní předpisy, k tomu blíže srov. § 406 odst. 1 ZPOd, § 355 odst. 1 ZPOo nebo čl. 183 odst. 2 ZPOs.

¹⁷¹ K problematice legislativního užívání slov „přiměřeně“ a „obdobně“ blíže in KNĚŽÍNEK, Jan, MILSNA, Petr, VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů. Praktická pomůcka pro legislativu*. Praha: Úřad vlády ČR, 2010, 40 s.

Poměr znalce k orgánům provádějícím řízení znamená příbuzenský či přátelský vztah znalce k osobám, které provádí řízení. V rámci soudního řízení se jedná o vztah mezi znalcem, soudcem a přísedícím. I pro možnost jednoduchého laického posouzení, je tak vhodné si položit otázku, zda je žádoucí, aby ve věci zpracovával znalecký posudek například manžel soudkyně, která jej ve věci sama ustanovila? Jednoznačně toto žádoucí není, přestože nelze vyloučit, že posudek by byl zpracován zcela objektivně. Stejně tak by však bylo možné pochybovat o jeho nepodjatosti, kdy by byl zcela namísto argument spočívající v tom, že znalecký posudek byl zpracován tendenčně tak, aby vyhovoval předpokládanému rozhodnutí soudkyně ve věci.

Pokud soud využije možnosti nejprve slyšet účastníky (ačkoli tato povinnost již dána zákonem není) k zamýšlené osobě znalce, tedy před samotným formálním ustanovením znalce usnesením, může následně na základě jejich slyšení ustanovit prostřednictvím usnesení znalce jiného než původně zamýšleného. Pokud však soud nejprve vyhotoví a rozešle usnesení o ustanovení znalce, proti němuž není odvolání přípustné, je na účastnících, aby svoje námitky k osobě znalce soudu sdělili, a tento následně rozhodne, zda se jejich námitka zamítá, případně původního znalce vyloučí a ustanoví současně nového znalce. Povinnost účastníků řízení podat námitku proti osobě znalce přitom plyne z § 11 odst. 2 ZnalZ, který ve větě první stanoví, že: *„Jakmile se znalec dozví o skutečnostech, pro které je vyloučen, oznámí to neprodleně; stejnou povinnost mají i účastníci řízení. O tom, zda znalec je vyloučen, rozhoduje orgán, který jej pro podání posudku ustanovil.“*. O tom, že mají účastníci řízení povinnost, podat případné námitky proti osobě znalce, musí být v usnesení poučení, a to za přiměřeného použití § 15a odst. 1 o.s.ř. Zcela zásadní otázkou je pak určení lhůty, v jejímž rámci mohou účastníci námitky vůči znalci uplatňovat. Dörfl¹⁷² s odkazem na výše cit. § 11 odst. 2 ZnalZ správně uvádí, že lhůta pro podání námitek je subjektivní, když by měly být námitky účastníky oznámeny *„bez zbytečného odkladu, jakmile se o nich dozví“*. Naproti tomu nejde k určení lhůty využít § 15a odst. 2 o.s.ř., upravující stejnou problematiku pro osoby soudců a přísedících, neboť § 17 o.s.ř. jeho využití nepředpokládá. Soudy však často v rámci usnesení ukládají účastníkům procesní lhůtu k podání námitek, a to v délce 8 dnů. K této praxi se však již vyslovil Nejvyšší soud¹⁷³, když uvedl, že: *„I když soud prvního stupně ve svém usnesení stanovil k podání námitek „proti znalci“ lhůtu 8 dnů „ode dne doručení písemného vyhotovení tohoto usnesení u podepsaného soudu“ a i když žalobce nevznnesl v této lhůtě žádné námitky proti znalce, neznamená to, že by se soudy nemohly (neměly) zabývat jeho posléze vznášenými námitkami, v nichž vyjadřoval pochybnost o nepodjatosti znalce. Kdyby se totiž jeho námitky ukázaly být opodstatněné, mělo by to (nutně) za následek, že by znalecký posudek*

¹⁷² DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 79 s.

¹⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2616/2013.

podaný znalečnín v projednávané věci nebyl způsobilým důkazním prostředkem a že by soudy za účelem posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, musely ustanovit jiného znalce.“.

Pro zajímavost lze k dané problematice uvést i některé zahraniční úpravy.

§ 406 odst. 2 ZPOd – „*Návrh na odmítnutí se podává soudu nebo soudci, kterým je znalec jmenovaný, a to před výsledkem znalce, nejpozději ale do 2 týdnů poté, co bylo oznámeno nebo doručeno usnesení o ustanovení znalce. Později je odmítnutí přípustné jen tehdy, pokud návrhovač doloží, že existovala bez jeho zavinění překážka, která mu zabránila uplatnit důvod odmítnutí dříve. Návrh může být zaprotokolován soudní kanceláří.*“

§ 355 odst. 2 ZPOö – „*Odmítnutí se uplatňuje u soudu, u kterého probíhá řízení, pokud ale byl výběr znalců přenechán pověřenému nebo dožadnému soudci, pak se uplatní u tohoto soudce před začátkem provedení důkazů, a u písemného posudku před jeho odevzdáním na základě písemného vyjádření nebo ústně. Později může být znalec odmítnut jen tehdy, pokud strana věrohodně vysvětlí, že důvod odmítnutí dříve nezjistila nebo jej nemohla uplatnit kvůli nepřekonatelné překážce.*“

Článek 234 CPC – „*Strana, která má v úmyslu vyloučit odborníka, tak musí učinit před soudcem, který ho pověřil, nebo před soudcem, který je pověřen dohledem, a to před započítím úkonů, nebo jakmile je důvod vyloučení objeven. Pokud se odborník domnívá, že by mohl být vyloučen, musí to okamžitě hlásit soudci, který jej pověřil, nebo soudci pověřenému dohledem.*“.

Výše nastíněná problematika navozuje dvě základní otázky. Předně je správné stanovení jakékoli lhůty k podání námitek? Jaký přístup mají volit soudy, pokud námitka byla známa již dříve a nebyla řádně uplatněna? Jak je zřejmé z výše uvedených zahraničních právních úprav, stanovení určité doby pro podání námitek proti znalci má zajisté svůj smysl, když tuto možnost využívá německá právní úprava (nejpozději do 2 týdnů od doručení usnesení), rakouská právní úprava (před začátkem provedení důkazu) i francouzská právní úprava (před započítím úkonů, nebo jakmile je důvod znám) a konečně také česká právní úprava (neprodleně). Důvodem proč tak činí však není skutečnost, že by následně podaná námitka již neměla být soudem z hlediska obsahu zkoumána, ale je zde zájem na řádném průběhu řízení s akcentem na jeho plynulost. Pokud tedy jeden z účastníků po uplynutí lhůty uplatní námitku podjatosti, soud by se jí jako takovou měl zabývat, neboť případná podjatost znalce zpochybňuje věrohodnost tohoto důkazního prostředku a je způsobilým odvolacím důvodem. Je však v takovém případě namístě, aby poté, co soud shledá námitku podjatosti jako důvodnou a znalce vyloučí, přistoupil k aplikaci

§ 148 odst. 2 o.s.ř. a osobě, která měla při dokazování povinnost vznést případnou námitku, uložil náklad řízení spočívající v úhradě nákladů vzniklých v důsledku činnosti znalce, která nebude pro řízení následně využitelná. Dörfl se však domnívá, že u účastníků občanskoprávního řízení se jedná o právo podat námitku podjatosti, nikoli o povinnost¹⁷⁴. Patrně vychází z aplikace § 17 o.s.ř. za přiměřeného použití § 15a odst. 1 o.s.ř., dle kterého mají účastníci právo se vyjádřit k osobám soudců a přísedících. S tímto názorem nelze souhlasit, ve svém důsledku by přijetí takového názoru znamenalo nejen nemožnost uložit povinnost uhradit zmařené náklady znalce, ale především vědomé schvalování případně nekalého výkonu znalecké činnosti, která má být ve svém základu především zcela nezávislá. Směšování § 15a odst. 1 o.s.ř. u osob soudců naráží u osoby znalce i na tu zásadní skutečnost, že ústavní zakotvení nezávislosti soudů a soudců je dáno čl. 81 a čl. 82 odst. 1 Ústavy a čl. 36 LZPS, což v případě znalce a znaleckých ústavů není.

Konečně závěrem této subkapitoly nelze vynechat otázku podjatosti znalce, pokud zpracovává znalecký posudek ve smyslu § 12 odst. 2 ZnalZ, tedy zpracovává znalecký posudek pro potřeby fyzických a právnických osob na základě smluvního ujednání. I zde je znalec vázán znaleckým slibem dle § 6 odst. 2 ZnalZ, v jehož rámci se zavazuje mj. „*vykonávat znaleckou činnost nestranně podle svého nejlepšího vědomí*“. Ostatně znalci budou uzavírat se svými zadavateli smlouvy o kontrolní činnosti ve smyslu § 2652 o. z., kde je vedle úplatnosti a závazku vydat osvědčení základní náležitostí především závazek kontrolora zjišťovat stav určité věci nestranně. Občanský zákoník přitom výslovně stanoví, že k případným ujednáním, kterými by mohla být ovlivněna nestrannost kontroly, případně správnost osvědčení, se nepřihlíží. Případné pokyny objednatel nesmějí kontrolorovi bránit v objektivním a nestranném provedení kontroly.¹⁷⁵ Blíže k problematice § 127a o.s.ř. v samostatné kapitole k tomuto institutu.

6.8. Záloha na znalecký posudek

Jak již bylo uvedeno v předcházejících subkapitolách, pravidelnou součástí usnesení o ustanovení znalce je současně uložení povinnosti účastníkům, či účastníkovi, řízení, složit k rukám soudu zálohu na znalecký posudek. Otázka zálohování nákladů je přitom upravena v § 141 o.s.ř., kdy odstavec 1 stanoví, že „*Lze-li očekávat náklady důkazu, který účastník navrhl nebo který nařídil soud o skutečnostech jím uvedených anebo v jeho zájmu, uloží předseda senátu tomuto účastníku, není-li osvobozen od soudních poplatků, aby před jeho provedením složil zálohu podle předpokládané výše*

¹⁷⁴ DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 79 s.

¹⁷⁵ TRUBAČ, Ondřej. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI.: Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 - 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1178 s.

nákladů, jinak nelze důkaz navrhovaný účastníkem provést, o tom musí být účastník poučen.“. Současná zákonná dikce § 141 o.s.ř. byla zakotvena novelou o.s.ř. provedenou zákonem č. 7/2009 Sb. Před touto novelou platilo, že nesložení zálohy nebylo důvodem neprovedení důkazu. Nyní by dle zákonné dikce důkaz proveden být neměl. Důvodová zpráva k předmětné novele přitom uvádí, že „Navrhovaná změna ukládá předsedovi senátu pravidelně stanovit povinnost složit zálohu na náklady důkazu, lze-li je očekávat (typicky u znaleckého posudku), a to v předpokládané výši tak, aby tyto náklady byly ze záloh kryty. Jedná se o posílení zodpovědnosti účastníka, zejména sporného řízení za náklady vynakládané v souvislosti s řízením. Jde o to, aby minimum nákladů bylo tzv. zálohováno ze státních prostředků. Je na účastníku, aby, pokud má za to, že splňuje podmínky, požádal o osvobození, eventuálně částečné, od soudních poplatků. Pokud nedojde k osvobození nebo pokud je osvobozen jen částečně, je stanovena povinnost zálohu složit buď zcela nebo v poměru, ve kterém byl osvobozen, pod sankcí neprovedení důkazu v případě, že se jedná o důkaz navrhovaný účastníkem.“.

Vzhledem k tomu, že však celá problematika je výrazně složitější, nežli se může dle výše citované právní úpravy a důvodové zprávy zdát, je vhodné přistoupit k hlubšímu rozboru.¹⁷⁶ Předně je nutné se zabývat otázkou, zda předseda senátu „musí“ vždy při splnění zákonných podmínek přistoupit k uložení povinnosti složit zálohu na důkaz. Z hlediska zákonných podmínek se přitom kumulativně jedná a) o situaci, kdy lze očekávat náklady důkazu, b) jedná se o důkaz, který navrhl účastník nebo který soud nařídil o skutečnostech jím uvedených, anebo v jeho zájmu, c) účastník nebyl osvobozen od soudních poplatků. Z čistě jazykového výkladu by se dalo dospět k závěru, že k uložení povinnosti by měl předseda senátu přistoupit vždy. Danou problematiku však je patrně nezbytné nazírat restriktivním výkladem opřeným o teleologickou úvahu, kdy jazykový výklad by měl posloužit pouze k prvotnímu přiblížení se obsahu právní normy a současně by vázanost soudu zákonem neměla vést k bezpodmínečné doslovné aplikaci, ale taková aplikace by měla být souladná se smyslem a účelem zákona. Zákonná úprava sice používá slovní určení povinnosti slovem „uložit“, nikoli tedy „může uložit“, ale jak je možné sledovat již například z textu důvodové zprávy k předmětné novelizaci i sám zákonodárce jistou míru soudního uvážení přepokládal, když uvádí povinnost slovem „pravidelně“, což by se dalo vyložit jako „zpravidla - s určitými výjimkami“.

Z hlediska smyslu a účelu zákona je nutno rozlišovat předně tři situace. První je situace, kdy účastník řízení navrhuje soudu provedení důkazu znaleckým posudkem dle § 120 odst. 1 o.s.ř.

¹⁷⁶ Lavický uvádí, že interpretační úskalí § 141 o.s.ř. by při nesprávném přístupu mohla vyústit až v porušení práva na spravedlivý proces. K tomu blíže srov. in LAVICKÝ, Petr. Záloha na náklady dokazování v českém civilním procesu. *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 12, s. 509 - 518.

Druhá situace nastává tehdy, pokud soud sám vyvine důkazní iniciativu dle § 120 odst. 2 o.s.ř. A konečně třetí situace se týká nesporného řízení, které není ovládáno zásadou projednací, ale zásadou vyšetřovací, kde účastníci sice mají povinnost tvrzení a povinnost důkazní, ale neuplatňují se zde odpovídající procesní břemena jako ve sporném procesu a je především odpovědností soudu, aby vyšetřil všechny skutečnosti, které jsou podstatné pro rozhodnutí ve věci samé.

Všechny tři situace je dále nutno nahlížet možnými dopady případné sankce, kterou je neprovedení důkazu při nesložení zálohy. V prvním případě, kdy důkaz, typicky právě znalecký posudek, je navrhován některým účastníkem řízení, se případná sankce neprovedení důkazu v případě neuhrazení jeví jako správná, když účastník řízení navrhuje sám zpracování důkazu, který má sloužit dle jeho přesvědčení v jeho prospěch, a tím tak dochází k aplikaci procesních břemen, kdy pokud účastník zálohu neuhradí, nebude následně znalecký posudek zpracován a účastník tím riskuje, že nebude prokázána skutečnost kterou tvrdí, což může ve svém důsledku vést k jeho neúspěchu ve sporu.¹⁷⁷ O poznání složitější již je druhá situace, kdy soud sám ve sporném řízení přistupuje k zadání znaleckého posudku bez návrhu účastníků řízení. V takovém případě by soud měl uložit taktéž zálohu, a to zpravidla tomu z účastníků, který tvrdil dotčené skutečnosti, jež mají být předmětem dokazování. Nicméně jejím neuhrazením by automaticky neměla nastupovat nemožnost zadání znaleckého posudku, když nečinností účastníka řízení by byl mj. limitován právě i sám soud, který by nemohl provést důkaz a tedy soudce by nemohl garantovat správnost a spravedlnost svého rozhodnutí, když není schopen sám odbornou otázku posoudit. Konečně třetí situace se váže k nesporným řízením, v jejichž rámci by soud neměl být v žádném případě limitován a nesložení zálohy by nemělo mít za následek neprovedení důkazu. Primární je zde, jak již bylo výše uvedeno, odpovědnost soudu za zjištění všech rozhodných skutečností. Nelze akceptovat například situaci, kdy by soud musel rozhodovat ve složitém případě vztahujícím se k úpravě poměrů nezletilých dětí bez znaleckého posudku, neboť rodiče by odmítali zálohu na znalecký posudek uhradit. Soud sice může zálohu uložit, nicméně i v případě neuhrazení důkaz provede a záloha je způsobilým exekučním titulem.¹⁷⁸ V souhrnu je tedy nutno uzavřít, že interpretace § 141 odst. 1 o.s.ř. nemůže být doslovná, ale restriktivní. Mělo

¹⁷⁷ Ke stejnému závěru dochází také Winterová, dle které § 141 odst. 1 o.s.ř. je v souladu s projednací zásadou ovládající řízení sporné, pokud jde o jiné účastníky navržené důkazy. K tomu blíže srov. in. WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním řízení soudním. *Soudce*, 2017, ročník XIX, č. 1, s. 10-12.

¹⁷⁸ Ke stejnému závěru dochází také Bílý, dle kterého jestliže je nesporné řízení ovládáno zásadou ofi ciality, a nikoli zásadou dispoziční, pak je povinností soudu provést všechny důkazy, které považuje za potřebné. Blíže srov. in. BÍLÝ, Martin in SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 494 s.

by být především věci soudcovského uvážení, zda bude provedení konkrétního důkazu podmíněno složením zálohy, a k tomuto by mělo docházet především u nákladnějších důkazů, mezi které patří především znalecký posudek.

Výši zálohy by soud měl stanovit podle předpokládané výše nákladů, jež jsou obvyklé pro obdobné znalecké posudky. Za tímto účelem buď soud vychází při určení výše zálohy ze své vlastní zkušenosti, případně znalce požádá předem o stanovení předpokládaných nákladů. Cílem je, aby nevznikl větší rozdíl mezi následně proplaceným znalečným a složenou zálohou. V každém případě je však na celou situaci nutno nahlížet z toho pohledu, že může v průběhu zpracování znaleckého posudku dojít ke zjištění, že práce bude pro znalce výrazně náročnější, a tedy i celkové následné náklady spojené se zpracováním znaleckého posudku budou výrazně vyšší. Stávající úprava o.s.ř. takovou situaci neřeší, tedy může nastat situace, kdy celkové náklady na zpracování znaleckého posudku výrazně překročí předpoklad. Účastník řízení, resp. soud, by však v takovém případě měl být znalcem informován, neboť „cena důkazu“ může být pro účastníka řízení směrodatná v tom směru, zda na zpracování, resp. dopracování, znaleckého posudku bude trvat, když by například náklady posudku mohly dosahovat či i přesahovat hodnotu sporu.

Takovou situaci řeší například § 407a ZPOd, který ve větě druhé stanoví, že „*Pokud vzniknou výhledově náklady, které jsou znatelně v rozporu s hodnotou předmětu sporu nebo značně překračují vyžádanou kalkulaci nákladů, musí na to znalec včas upozornit.*“. Podle věty druhé je tak znalec povinen včas upozornit na náklady, které jsou nepoměrné k předmětu sporu nebo které podstatně převyšují zálohu na náklady, což platí také v rodinných řízeních. Pokud se jedná o druhou alternativu, má mít soud možnost vyžádat další zálohu, což pro strany znamená, že musí přemýšlet o tom, zda chtějí, aby proces pokračoval i nadále. O první alternativu se jedná v případech, kdy je důkaz formou znaleckého posudku vyžádán z moci úřední a především pokud je straně nesoucí důkazní břemeno poskytnuta pomoc ve formě osvobození od nákladů řízení v případě nemajetnosti, kdy tedy zadání znalci nebylo závislé na úhradě zálohy. Pokud soud předá sdělení znalce straně, může to být důvodem přemýšlet ještě jednou o tom, zda chce ve sporu pokračovat, protože strana, která prohraje, bude hradit náklady. Při nařízení úhrady zálohy převyšují náklady zálohu podle Zimmermanna podstatně, pokud jsou o 20% až 35% vyšší. Nepoměrné jsou tehdy, pokud přesahují 50% hodnoty sporu. Znalec musí soudu tyto informace sdělit včas. Šest týdnů před odevzdáním přitom výše uvedený autor ještě považuje za včasné sdělení. Znalec by tak měl, když se posudkem začne opravdu zabývat, zkontrolovat, jestli podle všech předpokladů bude záloha stačit, nebo jestli zůstanou náklady v poměrném vztahu k předmětu sporu. Pokud znalec poruší

své povinnosti vyplývající z věty druhé tím, že za posudek požaduje podstatně větší odměnu, než si vyžádal soud v záloze, nebo tím, že je jeho odměna nepoměrná k hodnotě předmětu sporu, aniž by v jakýkoli okamžik něco oznámil, nebo pokud učiní sdělení svým zaviněním příliš pozdě, tj. po vzniku nákladů, částka navíc se mu odepře. Odměna se ale nezkrátí na zálohu, ale na 120-125% zálohy, protože takové překročení by bylo ještě akceptováno. Podle novější německé judikatury závisí zkrácení na tom, zda při rozumném posouzení všech okolností lze vycházet z toho, že by i při včasné sdělení činnost znalce nebyla ani omezena ani by jí nebylo zamezeno v důsledku zpětvzetí žaloby, vzdání se žaloby atd. Přitom musí nést riziko nemožnosti objasnění znalec.¹⁷⁹

Další otázkou vztahující se k výkladu § 141 odst. 1 o.s.ř. je stanovení finanční hranice očekávaných nákladů, po jejímž překročení by soud měl přistoupit k ukládání záloh na provedení důkazu. Opětovně by dle čistě jazykového výkladu byla stanovena povinnost soudu ukládat zálohy na jakékoli očekávané náklady důkazu, tedy zákonný text by nahrával tomu, že soudcovská úvaha zde dána není. Tento výkladový problém je přitom dále spojen s typovým vymezením důkazů, na které se má povinnost soudu vztahovat. Jak uvádí správně Mottl, smyslem jistě nebylo podmínit skládáním zálohy provádění veškerých důkazů, u nichž se objeví předpoklad vzniku jakýchkoliv nákladů, neboť například u svědeckých výpovědí by mechanické ukládání povinnosti složit zálohu vedlo ke značnému prodlužování řízení a možnému zablokování dokazování. Pokud by § 141 odst. 1 o.s.ř. měl být vykládán tak, že s každým připuštěným důkazním návrhem by soud při jednání měl ukládat navrhovateli důkazu povinnost složit zálohu, vznikal by prakticky téměř vždy důvod k odročení jednání. Zákonodárce tak měl jistě namysli především typicky náklady na zpracování znaleckého posudku a jiné „vyšší“ očekávané náklady, kdy toto bude ponecháno na soudcovském uvážení.¹⁸⁰

¹⁷⁹ K tomu blíže srov. ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2*, §§ 355-1024. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 180 a násl.

¹⁸⁰ MOTTL, Tomáš in JIRSA, Jaromír, TREBATICKÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, 399 s.

7. Znalecký posudek zadávaný fyzickými a právníckými osobami

Jedním z nejčastěji zmiňovaných témat v oblasti znaleckého dokazování v rámci posledních let, se bez diskuze stala možnost účastníků řízení nechat si zpracovávat svůj vlastní znalecký posudek a tento následně předkládat soudu. Tuto možnost přitom dala účastníkům řízení novelizace o.s.ř. provedená zákonem č. 218/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Konkrétně za § 127 o.s.ř. přibyl nový § 127a o.s.ř., dle kterého „*Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.*“ V rámci důvodové zprávy předkladatel uvedl, že „*Zavedení shodné úpravy jako v trestním řádu má za cíl umožnit předložit účastníkům znalecký posudek, který za předpokladu, že bude vyhotoven znalcem zapsaným v seznamu znalců a jeho součástí bude prohlášení znalce o vědomosti trestních následků nepravdivého posudku, bude mít pro účely soudního řízení důkazní hodnotu znaleckého posudku, nikoli pouze listinného důkazu. Dnešní praxe, kdy znalecký posudek předložený stranou může být pouhou námitkou pravosti a správnosti (pravdivosti) proti stranou zpochybněn a soudu nezbyvá, než ustanovit si svého znalce, je pro řízení zatěžující a neekonomická.*“ K tomu však nutno ihned v úvodu poznamenat, že předkladatelem uváděný cíl je nutno nahlížet i situaci v době vydání předmětné novelizace, kdy se předkladateli (Ministerstvu spravedlnosti) nedařilo opakovaně změnit, resp. zvýšit, zcela neúnosné odměňování soudních znalců v rámci ZnalV z dosavadní maximální částky 350 Kč za hodinu. Přenesením možnosti ustanovit znalce na účastníky řízení tak znalcům vznikla lepší možnost ohodnocení (navíc placená mimo soudní rozpočtové prostředky), když odměna za znaleckou práci je v případě zadání fyzickou či právníckou osobou smluvní. Tedy cíl zákonodárce byl, resp. přinejmenším mohl být, do značné míry motivován i snahou o řešení odměňování soudních znalců, kdy současně nebyl schopen k tomuto přistoupit přímou cestou zvýšení odměn.

Reálný praktický důsledek předmětné novelizace velmi trefně popsal Dörfl, když popsal přístup znalců zpracovávajících soukromé znalecké posudky. „*Převládá totiž postup znalců, kteří již od zadání posudku vychází z potřeb strany sporu, která jim úkol zadala. Také zajišťování podkladů nezahrnuje zpravidla účast další strany sporu a zadavatel tak do značné míry ovlivňuje výsledek znaleckého zkoumání. To podporuje tendenci převážít závěry posudku zadaného jednou stranou posudkem vypracovaným v řízení znalcem strany druhé. V kombinaci s nedůsledným hodnocením těchto předložených posudků soudem se pak řízení prodlužuje, neboť soud rozpory posudků řeší vlastním zadáním znaleckého úkolu znalci, nebo dokonce zadáním*

*revizního znaleckého posudku některému veřejnoprávnímu ústavu, kde jsou lhůty pro jejich vypracování dlouhé.*¹⁸¹

Ministerstvo spravedlnosti na reálné dopady novelizace zareagovalo v rámci své legislativní činnosti, a to hned v rámci dvou souběžných legislativních návrhů. Prvním je Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích, kdy současně byl předložen Poslanecké sněmovně také návrh zcela nového zákona o znalcích.¹⁸² V rámci tohoto doprovodného zákona byla navržena novelizace § 127a o.s.ř. v následujícím znění. „Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, a pokud s tím všichni účastníci řízení souhlasí, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“. K tomu důvodová zpráva mj. uvádí, že „*Touto změnou dochází k částečnému návratu do stavu před rokem 2012, kdy nabyla účinnosti novela č. 218/2011 Sb. Do doby před touto novelou sice mohly strany řízení předkládat soudu znalecké posudky, které si strany nechaly samy znalcem vyhotovit, ale posuzovaly se pouze jako listiny soukromé povahy. Jedině znalecký posudek, který byl vypracován znalcem ustanoveným soudem, se považoval za důkaz znaleckým posudkem. Zmíněnou novelou došlo k tomu, že se nově všechny znalecké posudky, bez ohledu na to, kdo je zpracoval, resp. předložil, považovaly za důkaz znaleckým posudkem. Ačkoli toto opatření mělo za cíl urychlit, zlevnit a zjednodušit řízení, nastal pravý opak. Z tohoto důvodu se navrhuje částečný návrat ke stavu před rokem 2012. Za důkaz znaleckým posudkem se bude považovat znalecký posudek, který byl zpracován znalcem ustanoveným soudem a dále pak jiný znalecký posudek předložený účastníkem řízení, pokud s tím všichni účastníci řízení vysloví souhlas. Pokud by tento souhlas nebyl vysloven, může pochopitelně i tak účastník řízení znalecký posudek předložit, ale bude se jednat pouze o listinný důkaz. Nikdo nemůže být nucen souhlas vyslovit a zároveň se jedná o natolik závažnou skutečnost, že je potřeba tento souhlas vyslovit explicitně, nikoli konkludentně. Vyslovení souhlasu účastníků řízení se znaleckým posudkem neznamená, že by tito*

¹⁸¹ DÖRFL, Luboš. Trampoty s ustanovením znalce stranami v občanském soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 16-21. Kriticky se k novelizaci postavil již dříve i autor této práce, když uváděl, že je z dlouhodobého hlediska otázkou, zda naopak v situacích, kdy strany předkládají v rámci řízení zcela protichůdné znalecké posudky, nebudou náklady na zpracovávání soudních, případně dokonce soudních revizních posudků, vyšší, než do doby předmětné novelizace. Blíže srov. ŠEVČÍK, Petr. In ŠEVČÍK, Petr, ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, 44 s.

¹⁸² Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Sněmovní tisk 1027/0 [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013-2017 [cit. 7. dubna 2018]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1027>>.

automaticky věcně souhlasili s jeho obsahem. Cílem je pouze umožnit plnobodnotně využít v rámci soudního řízení již existující znalecký posudek. Zřejmě se bude jednat zejména o situace, kdy je nezbytné určité odborné posouzení, k němuž je potřeba odborných znalostí, ale zároveň se nebude jednat o samotné jádro sporu. V jiném případě spíše nelze souhlas všech stran předpokládat.“.

Druhý legislativní dokument, se kterým Ministerstvo spravedlnosti pracuje, je věcný záměr ČRS, který pod bodem 227 uvádí následující právní úpravu: „Závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, ustanoví soud zpravidla po slyšení stran jednoho nebo několik znalců.“. K tomu pak předkladatel upřesňuje, že „Zcela záměrně se upouští od dosavadního § 127a OSŘ. Znalec je pomocným orgánem či spolupracovníkem soudu a nabírá jeho odborné znalosti. Znalec tak činí nezávisle a nestranně, a nikoliv pro jednu nebo druhou stranu. Proto je ustanovení znalce vždy věcí soudu. Strany mají možnost se k ustanovenému znalci vyjádřit, stejně jako k posudku podanému znalcem, klást znalci dotazy atd., a tím působit na ustanovení jiného znalce, na odstranění nedostatků posudku, nebo na vypracování posudku revizního. Tím jsou jejich práva dostatečně zohledněna. Oprávnění stran předložit expertízu, se kterou se bude nakládat jako se znaleckým posudkem, nepřináší pro civilní řízení soudní nic pozitivního; naopak pojmově jsou o objektivitě takového posudku pochybnosti, neboť strana, která tento posudek (jí příznivý) předkládá, formulovala úkol znalce a platila jej. Z řízení se pak může stát souboj znalců obou stran, završený revizním posudkem (který podle R 38/2014 může být opět předložen stranou dle § 127a OSŘ!); to vede akorát k prodražování a prodlužování řízení, což je přesným opakem základních principů sociální koncepce civilního procesu, usilující o řízení rychlé, levné a jednoduché. Krom toho předpoklady pravdivého objasnění odborné otázky jsou vyšší u znaleckého posudku podaného soudem ustanoveným znalcem, než předloženým stranou; na tom nic nemůže změnit ani to, že soukromá expertíza bude opatřena prohlášením znalce o jeho vědomosti o následcích podání nepravdivého posudku.“.¹⁸³

Pro lepší uchopení celé materie se jeví dále jako vhodné uvést i zahraniční úpravy, přinejmenším pak proto, že předkladatel v rámci výše cit. vládního návrhu doprovodného zákona k novému zákonu o znalcích se na zahraniční zkušenosti odvolává, když uvádí, že vychází ze stávajícího německého vzoru.

V německé právní úpravě dle Leipolda¹⁸⁴, strany mohou samy zadat vyhotovení posudku a tyto soukromé posudky předložit soudu. Soukromé posudky se však považují za součást přednesu strany a také se tak posuzují. Se soukromým posudkem lze přitom nakládat stejně jako

¹⁸³ Věcný záměr civilního řádu soudního [online]. www.justice.cz, [át. 3. dubna 2018]. Dostupné na <<https://cs.justice.cz/>>.

¹⁸⁴ LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, s. 613 a násl.

s posudkem vyžádaným soudem jen tehdy, pokud s tím souhlasí obě strany. Pak totiž neexistují žádné pochyby o využití posudku (ve vnější podobě listinného důkazu), protože nejsou hájeny žádné veřejné zájmy. Je však i tak na samotném soudu, jestli i přesto pověří vyhotovením posudku ještě jiné znalce.

Není tak rozdíl v tom, jestli strana v rámci argumentace, kterou přednáší svým jménem, spolupracuje s osobami s odbornými znalostmi nebo jestli předloží zvláštní posudek oddělený od písemného přednesu strany. Soud totiž zohlední argumenty soukromého znalce především při své rozvaze o tom, zda je nutné mít k rozhodnutí ve sporu zvláštní znalosti, které sám nemá. Pokud tomu tak bude, nesmí soud upustit od jmenování soudního znalce jen na základě toho, že je již k dispozici přesvědčivý soukromý posudek. Soukromý posudek nepředstavuje důkazní prostředek. Soukromý posudek ale může dát – jako přednes strany – soudu podnět k tomu, aby se soud neřídil názorem soudního znalce a aby rozhodl jinak na základě vlastních (za určitých okolností teprve získaných odborných) znalostí, popř. aby si opatřil jiný soudní posudek. Soud se musí v rámci řízení pečlivě vypořádat s námitkami proti posudku soudního znalce, které se opírají o soukromý posudek; podle názoru Spolkového soudního dvora stejně tak, jako v případech odporujících si posudků od soudně ustanovených znalců. K vyjasnění může být například vyžádáno ústní slyšení soudního znalce (§ 411 odst. 3 ZPOd). Jde o porušení nároku na právo být vyslechnut, pokud se soud řídí nekriticky výkladem soudního znalce, aniž by se vypořádal s opodstatněným výkladem v soukromém posudku.

V rakouské právní úpravě dle Rechbergera¹⁸⁵ posudky, které nevystavil soudem ustanovený znalec, nejsou znaleckými posudky především proto, že jen pouze soudem stanovený znalec je výslovně oprávněn k tomu, aby z nálezů určil a vyvozoval závěry, které slouží jako podklad soudního rozhodnutí. Soukromé posudky mají pouhou hodnotu soukromé listiny a pouze dokazují, jaký názor má jejich autor.

Skutečnost, že předložení soukromého posudku nemůže platit jako provedení důkazu znaleckým posudkem ve smyslu § 351 a násl. ZPOö, samozřejmě nic nevypovídá o jeho přípustnosti především proto, že jako důkazní prostředek přichází v úvahu vše, co je vhodné k vyjasnění skutkového stavu. Také v tomto případě je nutné odpoutat se od striktního přiřazení ke konkrétnímu důkaznímu prostředku: Předložení soukromého posudku nepředstavuje také (pouze) listinný důkaz, protože v tom případě by sice mohla být zpochybněna správnost obsahu

¹⁸⁵ RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, 836 s.

posudku, ale osoba, která posudek vystavila, by nemohla být předvolána k vysvětlení posudku (k tomu Rechberger uvádí, že by mohl být využit institut výsledku svědka-znalce ve smyslu § 350 ZPOö). Jako „listinně doložený přednes strany“ se jedná skutečně o důkazní prostředek v širším slova smyslu, který musí soud každopádně zohlednit v rámci jednání, a který může mít v případě, že se skutečně opírá o odborné znalosti, podstatný význam pro sběr důkazního materiálu. Větší praktickou relevanci má ale dle Rechbergera otázka, jak se postupuje při rozporech mezi soukromým posudkem a posudkem, který vystavil soudcem ustanovený znalec. Názor, že soud není povinen takovéto rozpory vyjasnit, a že se může bez dalšího šetření připojit k posudku soudního znalce, který mu připadá přesvědčivý, odporuje požadavku probrat vyčerpávajícím způsobem věcný přednes stran, který je imanentně obsažen v ZPOö. Soudcem ustanovený znalec (například cestou jeho doplňujícího výsledku) má naopak vyjádřit své stanovisko k opačným závěrům soukromého posudku a soud má, pokud se tím rozpory nevyjasní, nařídit nový posudek, protože se v tomto případě posudek vystavený soudním znalcem hodnotí jako „nedostatečný“ ve smyslu ustanovení § 362 odst. 2 ZPOö.

Ve švýcarské právní úpravě dle Dolge¹⁸⁶ je důkazním prostředkem pouze posudek vystavený znalcem, kterého ustanovil soud. Soukromý posudek je posudek vystavený odborníkem, který si objednala jedna ze stran. Jako takový může sloužit k uzavření smíru. Pokud je soukromý posudek podán soudu, má pouze význam přednesu stran. To ale stále znamená, že jeho obsah může protistrana uznat, čímž se může stát soudní posudek případně nadbytečným. Soukromý posudek může sloužit také k tomu, že vzbudí podstatné pochybnosti nad již existujícím soudním posudkem, a může být podnětem k zadání revizního posudku. Soud se každopádně musí se soukromým posudkem vypořádat v odůvodněních v rozsudku.

Předně je však třeba se vrátit ke stávající normativní úpravě § 127a o.s.ř. Tato mj. stanoví, že pokud znalecký posudek obsahuje doložku znalce o vědomosti si případných trestních následků a současně znalecký posudek splňuje všechny zákonem požadované náležitosti, „*postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem*“. Důvodová zpráva pak u takového znaleckého posudku předpokládá, že „*bude mít pro účely soudního řízení důkazní hodnotu znaleckého posudku, nikoli pouze listinného důkazu*“. S takovým vyjádřením však nesouhlasí Lavický, který se domnívá, že § 127a o.s.ř. pouze stanoví, jak se postupuje při provádění důkazu soukromým znaleckým posudkem, a že nestanovuje jaká je jeho povaha, či jak má být soudem hodnocen. Právní úprava tak podle něho neztotožňuje soukromou expertizu se znaleckým

¹⁸⁶ DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, 951 s.

posudkem, ale pouze finguje („jako by“), že při dokazování soukromou expertizou se má postupovat tak, jako by šlo o znalecký posudek; dál tato fikce nesahá.¹⁸⁷ K lepšímu pochopení této problematiky je třeba se vrátit do doby před předmětnou novelizací. V této době se za znalecký posudek považoval pouze znalecký posudek zadáný soudem. Účastník řízení sice mohl soudu předložit znalecký posudek, avšak byl prováděn jako listina soukromé povahy v souladu s § 129 o.s.ř., tedy byl zpravidla přečten. Pokud byla zpochybněna jeho správnost či pravdivost (tedy nestala se zpravidla skutečnost prokazovaná znaleckým posudkem mezi účastníky nesporná), účastník předkládající soukromý posudek soudu buď sám navrhl zpracování soudního znaleckého posudku, případně soud sám zadal zpracování soudního znaleckého posudku.¹⁸⁸ Pokud by po novelizaci o.s.ř. byla akceptována teze Lavického, že se fikce § 127a o.s.ř. vztahuje pouze na způsob provádění znaleckého posudku, znamenalo by to, že soukromý znalecký posudek by byl i nadále pouhým listinným důkazem, u něhož je možné znalce vyslechnout, a to analogicky s § 127 odst. 1 a 2 o.s.ř.. Vzhledem k tomu, že by však soukromý znalecký posudek byl i nadále vnímán jako pouhý „listinný důkaz“, musel by soud v okamžiku naplnění požadavku stanoveném v § 127 odst. 1 o.s.ř., tedy v situaci, kdy by rozhodnutí záviselo na posouzení odborné otázky, vždy sám ustanovit znalce ke zpracování znaleckého posudku, neboť by soukromý znalecký posudek podle § 127a o.s.ř. nebyl schopen jej analogicky hodnotově zastoupit. Akceptace takového výkladu je však jednoznačně v rozporu s předpokládaným cílem zákonodárce, který chtěl umožnit „nahrazení“ soudních posudků soukromými posudky, nikoli vytvořit soudu povinnost k soukromým posudkům vždy zadávat ještě soudní posudky. Ve výkladu změny způsobené předmětnou novelizací se tak lze přiklonit do značné míry ke stávající judikatuře Nejvyššího soudu, dle které *„Bylo účelem novelizace ustanovení § 127 o.s.ř. a zejména začleněním ustanovení § 127a o.s.ř. odstranit tuto řízení zatěžující praxi, urychlit jej a umožnit účastníkům*

¹⁸⁷ LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 632 s. a 635 s.

¹⁸⁸ V současné době je problematika soukromých a veřejných listin upravena v § 565 a násl. občanského zákoníku. Ustanovení o listinách, byť zařazená do o.z., jsou i nadále především procesními pravidly o důkazní síle listin, a mají tedy nutně zejména procesní povahu. Odstavec 1 § 565 o.z. zavádí pravidlo, že pravost a správnost soukromých listin musí dokázat ten, kdo se takové soukromé listiny dovolává. Také NS vyslovil názor, podle kterého *„Jestliže účastník popře pravost, resp. správnost soukromé listiny, pak platí, že účastníka, který tuto listinu předložil k důkazu, stihá důkazní povinnost a břemeno důkazní; tento účastník tedy nese procesně nepříznivé následky toho, že se v řízení nepodaří prokázat pravost či správnost soukromé listiny.“* K tomu blíže srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 3 Cdon 1031/96, a dále JINDŘICH, Miloslav in MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář: Svazek III. § 419 - 654*. Praha: Leges, 2014, s. 659 a násl. Připravovaný věcný záměr ČRS k tomu pod bodem 200 uvádí: *„Rozlišení soukromých a veřejných listin, jakož i úprava vyvratitelných domněnek s nimi spjatých, náleží tradičně civilním řádům soudním. Viz např. § 415 a násl. německého ZPO, § 292 a násl. rakouského ZPO, či § 293 a násl. vládního návrhu ČRS 1937. Občanský zákoník však v domněni, že upravuje význam soukromých a veřejných listin pro soukromoprávní styk, tato pravidla vřelil do § 565 a násl. Není jisté žádoucí, aby právní řád stejná pravidla obsahoval duplicitně, neboť už jenom z hlediska případných novelizací těchto ustanovení by takový úkol byl legislativně zbytečně obtížný; o možnosti rozdílných interpretačních závěrů ani nemluvě. Cestou je proto buď zrušení § 565 až § 568 OZ a jejich přesunutí do ČRS, kam podle jejich povahy správně patří, nebo odkaz na tato ustanovení. Věcný záměr volí druhé řešení, a to především s ohledem na snahu co nejméně narušovat stabilitu občanského zákoníku novelizacemi.“*

*předložit znalecký posudek, na nějž se hledí - obsahuje-li všechny zákonem požadované náležitosti a doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku - jako na posudek vyžádaný soudem. Tím se změnila důkazní hodnota znaleckého posudku předloženého účastníkem, který při dodržení všech obsahových náležitostí stanovených v § 127a o.s.ř. není důkazem listinným, ale má důkazní sílu znaleckého posudku.“.*¹⁸⁹ Otázkou však zůstává, jak vnímat výše zmíněnou „změnu důkazní hodnoty“. Za přijatelný výklad lze označit takové chápání „změny důkazní hodnoty“, na jejímž základě je již nadále nutno posuzovat soukromý znalecký posudek splňující všechny požadavky stanovené zákonem, nikoli jako listinný důkaz, ale jako znalecký posudek „sui generis“ ve smyslu § 127a o.s.ř. Jako nepřijatelný pak lze považovat závěr, že „změna důkazní hodnoty“ znamená postavení obou typů znaleckých posudků na stejnou úroveň, když je nutno akcentovat především tu skutečnost, že každý z typů znaleckých posudků vznikl na základě jiného způsobu zadání a jejich typovému směšování odporuje hlavně nemožnost vyloučení přímé či nepřímé závislosti x nezávislosti zpracovatele na zadavateli.¹⁹⁰ V neposlední řadě je nutno chápat změnu důkazní hodnoty i z pohledu hodnocení takového důkazu, kdy pokud by byla akceptována teze Lavického, hodnotil by se soukromý znalecký posudek z hlediska kritérií listinného důkazu, zatímco v případě akceptace závěru o hodnotě znaleckého posudku sui generis dle § 127a o.s.ř., by byl takový znalecký posudek hodnocen v rámci kritérií znaleckého posudku¹⁹¹ (blíže v kapitole o hodnocení znaleckého posudku).

Dále se jeví jako vhodné věnovat pozornost v současné době předkládaným legislativním návrhům. V rámci návrhu doprovodného zákona k novému zákonu o znalcích předkladatel navrhuje po německém vzoru doplnit § 127a o.s.ř. o nutnost souhlasu účastníků řízení s postupem při provádění soukromého posudku analogicky s § 127 o.s.ř. Reálně by tedy souhlas či nesouhlas měl znamenat, zda bude soukromý znalecký posudek vnímán jako znalecký posudek dle § 127a o.s.ř., u něhož je možné znalce s analogickým využitím § 127 o.s.ř. ústně vyslechnout, či zda bude soukromý znalecký posudek prováděn jako pouhý „listinný důkaz“¹⁹², bez možnosti slyšení znalce, s automatickou nutností zpracování soudního posudku. Pokud nebude dán

¹⁸⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013 a dále rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 8. 2014 sp. zn. 32 Cdo 1124/2014.

¹⁹⁰ Podobně HOFMANN, David, LÜSCHER, Christian. *Le Code de procédure civil*. 2. vydání. Bern: Stämpfli Editions, 2015, 149 s.

¹⁹¹ Ustanovení § 132 o.s.ř. platí pro hodnocení důkazů vůbec, a tedy i pro hodnocení důkazů znaleckým posudkem; přesto však je tu při hodnocení důkazu určitý rozdíl, který je vyvolán některými zvláštnostmi tohoto důkazu. Blíže srov. in Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 23. 12. 1980; Cjp 161/79.

¹⁹² Ačkoli Leipold (viz výše) uvádí, že soukromý posudek nepředstavuje důkazní prostředek (jedná se podle něj pouze o přednes strany), jeví se jako vhodnější na tuto problematiku nahlížet pohledem Rechbergera (viz výše), dle kterého se bude jednat o „listinně doložený přednes strany“ a bude se jednat o důkazní prostředek - reálně o listinný důkaz bez možnosti výsledku znalce-svědka.

souhlas jednou ze stran s výsledkem znalce, pak se tedy znalecký posudek vrátí do „režimu před novelou“ a bude proveden a hodnocen jako listinný důkaz. Pokud bude dán stranami souhlas, bude se jednat o souhlas s provedením posudku, nikoli s jeho obsahem jako takovým. Je však otázkou, zda pokud strany budou souhlasit s provedením posudku a následně po jeho provedení vysloví nesouhlas s jeho závěry, budou mít právo na zpracování znaleckého posudku zadaného znalcem. Lze se domnívat, že nikoli, neboť akceptací provedení posudku posudek vstoupí do režimu znaleckého posudku § 127a o.s.ř. a soud již nebude mít povinnost zadávat posudek dle § 127 odst. 1 o.s.ř.

V každém případě však nebude možné v o.s.ř. podle vzoru německé právní úpravy znalce vyslechnout v rámci jednání, pokud nebude udělen stranami souhlas, tedy nebude prakticky vstoupeno do režimu § 127a o.s.ř.. Německá právní úprava toto umožňuje díky § 414 ZPOd, kdy je znalec vyslechnut jako svědek-znalec¹⁹³, česká právní úprava s tímto doposud nepočítá. V souhrnu lze spíše předpokládat, že souhlasy obou stran zpravidla udělovány nebudou, soukromé znalecké posudky se vrátí do režimu listinného důkazu a budou zadávány častěji soudní znalecké posudky.¹⁹⁴ Tedy navrhovaná právní úprava by skutečně vedla k omezení využití soukromých znaleckých posudků, a naopak posílení významu soudně zadávaných znaleckých posudků, což lze i z hlediska problematického přístupu ke stávající dichotomii jednoznačně přivítat. Na druhou stranu i nadále zůstane význam soukromých posudků zachován v tom smyslu, že by se soud měl s případným rozporným závěrem soudního a soukromého posudku vypořádat, byť by byl soukromý posudek pouhým listinným důkazem. Soukromému posudku tak bude přisouzena role iniciátora zpracování soudního posudku, případně role „zpochybnitele“ závěrů soudního posudku.

Jiné koncepční pojetí naopak volí věcný záměr civilního řádu soudního, který se soukromými znaleckými posudky nepočítá již vůbec. Doslovně uvádí, že oprávnění stran předložit expertizu, se kterou se bude nakládat jako se znaleckým posudkem, nepřináší pro civilní řízení nic pozitivního. S tím lze v obecné rovině souhlasit, nicméně v takovém případě bude nanejvýš vhodné, aby bylo možné se soukromou expertizou v rámci řízení přeci jen určitým způsobem pracovat, nikoli jako se znaleckým posudkem jako takovým, ale jako s důkazem, který může přispět k vyjasnění skutkového stavu (když jako důkazní prostředek přichází v úvahu vše, co je

¹⁹³ Blíže srov. in JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, s. 118 a násl.

¹⁹⁴ Ke stejnému závěru dochází také KŘÍSTEK, Lukáš. Občanský soudní řád - odstranění či omezení § 127a je chybou, ale jak řešit problém? *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 11 - 15.

vhodné k vyjasnění skutkového stavu). K tomuto bude podstatné zakotvení institutu svědka-znalce, bez něhož by nebylo možné provést výslech osoby zpracovávající soukromou expertizu. Ideální variantou by se tedy jevilo zavedení institutu svědka-znalce, kdy by předložení soukromé expertizy ve formě přednesu strany a následného výslechu svědka-znalce, mohlo soudu ulehčit rozhodování o ustanovení či neustanovení soudního znalce. Navíc sdělení soukromé expertizy v rámci přednesu strany může vést ve svém důsledku i k tomu, že druhá strana se se závěrem ztotožní, následně se odborná skutečnost stane nesporná a soud nebude nucen zadávat znalecký posudek. Pokud by ovšem druhá strana expertizu zpochybnila, a současně předmětem expertizy by byla odborná otázka vyžadující si zpracování znaleckého posudku, měl by soud k ustanovení znalce přistupovat obligatorně.

8. Znalecký posudek

8.1. Formy znaleckého posudku

Stávající právní úprava o.s.ř. v § 127 odst. 1 věta třetí stanoví, že „*Soud znalce vyslechně; znalci může také uložit, aby posudek vypracoval písemně.*“. Dále nepřímo formy znaleckého posudku upravuje také ZnalZ v § 13, když uvádí, že „*Podává-li znalec posudek písemně, je povinen každé jeho vyhotovení podepsat a připojit otisk pečeti; stejnou povinnost má tlumočnick u ověřovaných překladů.*“. Konečně možné formy naznačuje i § 13 ZnalV, když uvádí náležitosti písemného i ústního znaleckého posudku. Lze tedy shrnout, že česká právní úprava připouští formu písemného a ústního znaleckého posudku, přičemž dle výše uvedené dikce o.s.ř. je ústní znalecký posudek pravidlem, a naopak písemný posudek výjimkou. Stejně se k privilegizaci staví prozatím i návrh věcného záměru ČŘS (bod 229)¹⁹⁵, když navrhuje budoucí dikci zákona tak, že „*Soud může znalci uložit, aby posudek podal písemně. Stane-li se tak, je znalec povinen při ústním jednání písemný posudek k žádosti soudu nebo stran vysvětlit nebo objasnit.*“. Obdobnou přednost, dává i § 357 odst. 2 ZPOö, když stanoví, že „*Pokud je posudek vyhotoven písemně, pak jsou znalci povinni na žádost podat k písemnému posudku ústní vysvětlení nebo posudek vysvětlit při ústním jednání.*“. Důvody této v dnešní době již neodůvodněné privilegizace ústního posudku lze vysvětlit tím, že v dřívějších dobách, kdy byly stávající procesní kodexy zpracovávány, měl znalecký posudek poměrně malý význam a vycházelo se tedy ze zásady bezprostřednosti a nález i znalecký posudek byl podáván zásadně ústní formou. Postupem času však dochází k prohlubování vědeckých poznatků v různých oborech lidské činnosti a podávání ústních znaleckých posudků již není možné, když znalec ke svému závěru dochází až po rozsáhlém zkoumání, které již není možné zachytávat v pouhé formě ústního posudku.¹⁹⁶

Obě formy znaleckého posudku však skrývají své nesporné výhody i nevýhody. Výhodou písemné formy je nepochybně vyšší konkrétnost posudku, možnost sledovat souslednost zkoumání a lépe tak kontrolovat znalecký posudek jak z hlediska splnění formálních požadavků, tak především z hlediska jeho obsahu. Nevýhodou je naopak časová, a s tím i spojená finanční, náročnost. Naopak výhodou ústní formy posudku je rychlost, bezprostřednost a finanční úspora. Je tedy otázkou, zda by nebylo vhodné přemýšlet do budoucna i o možné kombinaci obou

¹⁹⁵ Věcný záměr civilního řádu soudního [online]. www.justice.cz, [cit. 3. dubna 2018]. Dostupné na <<https://cs.justice.cz/>>.

¹⁹⁶ Podobně RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 851 a násl.

forem, například tak, jak to nastiňuje Rechberger¹⁹⁷, tedy že by soud mohl vyzvat znalce, aby ještě před jednáním ve věci vystavil krátký znalecký posudek, který by případně v rámci ústního jednání dovysvětlil. Pochopitelně by k tomu musely být vytvořeny zákonné podmínky, především např. z hlediska zúžených náležitostí písemného posudku, předcházejícího souhlasu stran s tímto postupem atd., nicméně lze vytvořit předpoklad, že i toto by mohla být jedna z cest, jak zefektivnit řízení.

Ústní znalecký posudek přichází v úvahu pouze ve velmi omezeném množství případů. Ve zprávě občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČR o zhodnocení praxe soudů při rozhodování o náhradě škody ve věcech, jimž předcházelo adhezní řízení¹⁹⁸, se uvádí, že pouhý výsledek znalce přichází v úvahu například tehdy, je-li v občanském soudním řízení uplatňován nárok na náhradu škody způsobené trestným činem. Pokud soudy v takovém případě v občanském soudním řízení neprovedou ve smyslu ustanovení § 129 o.s.ř. důkaz znaleckým posudkem podaným v předcházejícím trestním řízení a ustanoví znalce v občanském soudním řízení toho znalce, který podával posudek v trestním řízení, pak zpravidla není třeba, aby tu znalec podával písemný posudek, nýbrž stačí provést jeho výsledek k posudku podanému v trestním řízení.

Písemně lze podat znalecký posudek v řízení před orgánem veřejné moci i v souvislosti s právními úkony fyzických nebo právnických osob. Ústně do protokolu lze podat posudek dle § 13 odst. 6 ZnalV pouze v řízení před orgánem veřejné moci, nikoliv tedy i v souvislosti s právními úkony fyzických nebo právnických osob, neboť právě zachycení do protokolu není v takovém případě možné, resp. by vyžadovalo součinnost orgánu veřejné moci, resp. soudu.

Problém výběru formy zpravidla soudům problémy nečiní. To, co však zásadním způsobem zpomaluje praxi soudů, je nemožnost podávat znalecký posudek prostřednictvím datové schránky, případně zaslání s elektronicky ověřeným podpisem. Pokud by znalci měli možnost podávat elektronicky znalecký posudek, pak by odpadly problémy s počtem požadovaných kopií a náklady na jejich vyhotovení, dále by odpadl problém s archivací znaleckých posudků, apod. Taková možnost však doposud znalcům dána není, neboť forma posudku trvá na úřední pečeti, originální vazbě a podpisu znalce. Pokud dnes znalec zašle znalecký posudek naskenovaný

¹⁹⁷ Podobně RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 851 a násl.

¹⁹⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu České socialistické republiky, ze dne 24. 10. 1979, Cpj 35/78 [R 22/1979 civ.]

datovou schránkou či emailem, je nutno toto považovat pouze za kopii znaleckého posudku, která musí být doplněna originálem.

8.2. Náležitosti znaleckého posudku

Náležitosti znaleckého posudku normativně upravuje § 13 ZnalV. Tento prostřednictvím svého odstavce 2 současně stanoví, že znalecký posudek se rozděluje na dvě části – nález a posudek. Nález je definován popisem zkoumaného materiálu, popřípadě jevů a souhrnem skutečností, k nimž znalec při úkonu přihlížel. Posudek pak ZnalV definuje jako výčet otázek, na které má znalec odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky. Takto vymezená formální úprava je však do značné míry zobecněná.

Předně velmi důležitou součástí znaleckého posudku je ihned jeho úvodní strana, která musí na první pohled definovat všechny podstatné informační skutečnosti vztahující se ke zpracování znaleckého posudku. Měla by tedy obsahovat jméno a příjmení znalce včetně jeho akademického titulu, označení rozsahu jeho znaleckého oprávnění a evidenčního čísla, dále kontakt na tohoto znalce (vhodné je spojení emailové adresy, poštovní adresy a telefonního spojení), jeho identifikační číslo, popř. číslo datové schránky. Dále musí být hned v úvodu zřejmé, kdo je zadavatelem znaleckého posudku, tudíž zda je to soud (v tomto případě je vhodné uvést označení usnesení o ustanovení znalce včetně spisové značky soudu) či fyzická a soukromá osoba, včetně kontaktního označení těchto subjektů. Dále je nedílnou součástí číselné označení znaleckého posudku. Pokud znalec vypracovává doplněk znaleckého posudku, musí mít číslo odlišné, přičemž však musí být zřejmé, ke kterému znaleckému posudku se váže. Pokud se jedná o znalecký posudek revizní, musí být na úvodním listu uvedena i tato informace včetně označení posudků, ke kterým se revize vztahuje. Dále musí být uvedeno, v jaké věci je znalecký posudek zhotoven (včetně uvedení osoby žalobce a žalovaného), kolik má listů včetně příloh, v kolika vyhotoveních se předává a k jakému datu. Posledně jmenovaná skutečnost je pak zásadní především pro zpětné ověření skutečností, které k danému datu byly známe. Je totiž běžné, že znalecký posudek je vypracován a až po jeho podání vyjdou najevo další skutečnosti, o kterých znalec nevěděl, či ani nemohl vědět. Je pak tedy vždy na posouzení zadavatele, aby posoudil, do jaké míry mohou být závěry znaleckého posudku ovlivněny nově zveřejněnou skutečností. Zpracovává-li znalecký posudek znalecký ústav, uvedou se i osoby, které posudek vypracovaly a osoby, které jej mohou stvrdit, příp. podat potřebná vysvětlení, dále jméno, funkce a podpis vedoucího ústavu a otisk znalecké pečeti.

Po vypracování úvodní stránky znaleckého posudku je vhodné začít znalecký posudek úvodem pracujícím s daty uvedenými v rámci usnesení o ustanovení znalce. Především by zde mělo opakovaně zaznít, na základě jakého rozhodnutí je znalecký posudek vypracován a co je úkolem znalce. V případě, že je věc komplikovaná, je zde na místě i velmi stručně charakterizovat problematiku, k níž byl znalec přibrán.

Následně je již možné přistoupit ke zpracování jedné ze dvou hlavních částí znaleckého posudku, jímž je „Nález“. Tato část je velmi významná pro soud především z toho důvodu, že obsahuje výčet dokumentů, ze kterých znalec při zpracování vycházel, což ve svém důsledku činí znalecký posudek přezkoumatelným. Ve vlastním nálezu je tak třeba uvést všechny skutečnosti, jež jsou důležité pro posuzování věci. Je třeba uvést všechny, přestože některé z nich znalci „nevyhovují“ z hlediska závěru, ke kterému v rámci znaleckého zkoumání dojde. Je však menším pochybením určitou skutečnost uvést, byť ne zcela koresponduje se závěry znaleckého posudku, nežli ji zcela záměrně neuvést. V praxi tak bude v nálezu uveden výčet dat, ze kterých znalec vycházel, přičemž pochopitelně v každém znaleckém posudku bude výčet jiný a nedá se tak všeobecně uvést, jaký má být. Pro přiblížení je však možno obecně sumarizovat, že v úvodu by se měly objevit významné informace ze spisového materiálu (žaloba, vyjádření k žalobě atd.), dále například projektová dokumentace, příslušné smlouvy, zápisy, používané technické normy a předpisy, relevantní literatura, na kterou je následně v textu zkráceně odkazováno, použité výpočetní programy, případně také závěry z místního šetření apod.

Následně je již možno přikročit k argumentační části nálezu, která je těžištěm znaleckého posudku. Z argumentační části posudku by mělo být patrné, jak znalec postupoval při analýze podkladů, jak prováděl jejich hodnocení a jak dospěl k dílčím závěrům. Argumentační část by měla obsahovat všechny provedené výpočty, měření, vzorce a výsledky provedených testů. Mělo by být patrné, co bylo znalcem zjištěno. Přitom je třeba mít na mysli, že posudek není určen jen pro laiky, takže by měla i tato část obsahovat potřebnou legendu a vysvětlivky k odborným výrazům. V případě použití odborných metod by neměl chybět popis metody a důvody výběru právě této metody a nikoliv metody jiné, případně se jeví jako vhodné uvést výsledky všech relevantních metod, aby bylo z posudku zjevné, jaké rozdíly jednotlivé metody činí. Posudek lze i v této části rozdělit na kapitoly, zvláště pokud je zadaných otázek více. Znalec by měl vyčerpat

v argumentační části všechny aspekty zadaného úkolu a pracovat se všemi zjištěními ze všech uvedených podkladů.¹⁹⁹

Po nálezu přichází na řadu závěrečná část posudku označovaná jako posudek. Tato část by měla především sloužit k odpovědím na otázky položené soudem, resp. zadavatelem znaleckého posudku.²⁰⁰ Ideální tak je vždy uvést konkrétní otázku z usnesení o ustanovení znalce a pod ní umístit znalcovu odpověď. Odpověď by měla být úplná, což mimo jiné obsahuje i předpoklad, že znalec uvede mimo jiné i skutečnosti, se kterými soud v rámci svého ustanovení nepočítal, avšak pro znalcovy závěry se staly významnými. Znalec by měl také formulovat svoje odpovědi jednoznačně, avšak s výjimkou situace, kdy je možno alternativně dojít k několika možnostem. Pak je vhodné všechny tyto alternativy uvést. V tomto ohledu soudy někdy nutí znalce do vyjádření míry pravděpodobnosti jednotlivých variant, což však znalci velmi neradi sdělují, neboť různé varianty často ovlivňuje další řada proměnných relativních skutečností. Jako vhodné se tak jeví na tyto pravděpodobnosti dotázat znalce až v rámci ústního výsledku, kdy je znalec nejprve tázán na jednoznačné skutečnosti a až v závěru se pokusit znalce přesvědčit k vyjádření míry pravděpodobnosti. Ostatně je v tomto ohledu vhodné znalci připomenout, že soud při hodnocení jeho závěrů stejně vychází ze zásady volného hodnocení důkazů, a proto i jeho předpoklady v tomto ohledu zohlední správnou mírou relevance. Není nikterak nepřipustné, pokud znalec na některou z otázek odmítne odpovědět, neboť se bude domnívat, že se jedná o otázku sugestivní či kapciózní, případně že se jedná o otázku, která neodpovídá zcela jeho znaleckému zaměření.

Posudek by měl obsahovat také závěr. Tento závěr obsahuje stručné shrnutí výsledku zkoumání znalce, po kterém následuje zpravidla odpověď na dané otázky. Tím však znalecký posudek nekončí. Znalec musí znalecký posudek podepsat, označit místo a datum zpracování a taktéž připojit otisk znalecké pečete. Pod tuto stvrzovací část pak je nezbytné umístit znaleckou doložku (§ 13 odst. 4 ZnalZ). Tato obsahuje označení seznamu, v němž je znalec zapsán, označení oboru, v němž je oprávněn podávat znalecké posudky, a číslo položky, pod kterou je úkon zapsán ve znaleckém deníku. Pokud je znalecký posudek zadáván fyzickými nebo

¹⁹⁹ Blíže srov. in DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 54 a násl.

²⁰⁰ V této části si autor dovolí nesouhlasit s Bradáčem, který uvádí, že právě až v části označované posudek, by mělo docházet k řešení jednotlivých problémů. Naopak dle § 13 ZnalV jednoznačně uvádí, že tato část má výslovně sloužit již k vypořádání se s položenými otázkami a má tak být pro soud či zadavatele klíčová. Blíže srov. in BRADÁČ, Albert, KLEDUS, Miroslav, KREJČÍŘ, Pavel a kol. *Úvod do soudního znalcství*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2004, 90 s.

právníky osobami za účelem jeho využití v rámci soudního řízení, musí být taktéž doplněn o doložku vědomosti si následků z podání křivého znaleckého posudku (viz § 346 tr. z.). V rámci civilního řízení jsou často obvyklé také přílohy, které by měly být nedílnou součástí znaleckého posudku a měly by být umístěny za znaleckou doložkou. Jedná se často o výkresy, projektové dokumentace, obrazové dokumentace apod., které znalec v rámci svého posudku používal. Dlouhodobě řešenou otázkou je, jak se má znalec zachovat v okamžiku, kdy není z nejruznějších příčin přílohu možno přímo připojit (např. z důvodu velikosti, váhy apod.). Lze se domnívat, že v takovém případě by znalec měl pod označení přílohy uvést, o jakou přílohu se jedná, co je jejím obsahem a konečně, kde je možno se s ní seznámit. Bez příloh (podkladů, ze kterých znalec vycházel) není znalecký posudek přezkoumatelný, pokud podklady pro zpracování nebyly „vtěleny“ do nálezu. Pokud posudek neobsahuje informace z příloh (materiálně), ať již ve formě přílohové části, nebo v rámci nálezu, z důkazu se stává pouze tvrzení.²⁰¹

Nakonec musí znalec celý znalecký posudek sešít, očíslovat jednotlivé strany znaleckého posudku a sešivací šňůru na poslední straně přetisknout znova znaleckou pečetí (§ 13 odst. 3 ZnalZ).

8.3. Hodnocení znaleckého posudku

Dalším z klíčových témat znaleckého dokazování je bezesporu hodnocení znaleckého posudku. Znalecký posudek se totiž, stejně jako každý jiný důkaz, hodnotí na základě principu volného hodnocení důkazů. Tento princip mj. také znamená, že neexistuje žádná legální hierarchie mezi důkazními prostředky. Některé právní systémy například upřednostňují listinné důkazy, zatímco jiné dávají přednost důkazům ústním – svědeckým výpovědím, jakékoli upřednostňování však v systému volného hodnocení důkazů neexistuje. Neexistuje tak ani žádná domněnka o správnosti znaleckého posudku. Nepřezkoumané převzetí výpovědi znalce by totiž fakticky přeměňovalo znalce v *judex facti*. Soud dokonce není vázán ani shodným posudkem většiny znalců, a proto může opřít svůj rozsudek i o menšinový názor. Důkazní prostředky jsou tedy kladeny a priori všechny na stejnou úroveň a je na stupni přesvědčení soudce po provedení důkazu, jakou váhu každému důkazu přiřadí. Vychází se přitom z dikce § 132 o.s.ř., dle kterého soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom přihlíží pečlivě ke všemu, co vyšlo za řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Důkaz znaleckým posudkem však přeci jen přináší z hlediska hodnocení určitá

²⁰¹ Blíže srov. in KRČÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 178 s.

specifika, neboť je zde dán předpoklad určité odborné neznalosti soudu. Soud, který zadá znalecký posudek, tím přiznává svoji relativní nekompetentnost v dané věci, a nemůže se bez dalšího odchýlit od závěrů znaleckého posudku, pokud jsou závěry podložené a jednoznačné, neboť by se jednalo o libovůli při hodnocení. Jak uvádí Leipold, zásada volného hodnocení důkazů tak při hodnocení znaleckého posudku klade na soudce nelehký úkol, kdy na jednu stranu musí zachovat i vůči znaleckému posudku kritickou nezaujatost, na druhou stranu ale nesmí ztratit z očí hranici vlastního odborného vědění.²⁰² Daná problematika tak přináší zásadní otázku, a to jakým způsobem a v jakém rozsahu má soud hodnotit znalecký posudek, a především pak, zda je soud oprávněn hodnotit znalecký posudek i z hlediska jeho věcné správnosti. Česká judikatura přistupuje, resp. přistupovala, k této otázce do určité míry nekonzistentně, a proto se jeví jako vhodné uvést její alespoň stručný výčet.

Dle stanoviska Nejvyššího soudu, sp. zn. Cpj 161/79 [R 1/1981 civ.] „*Při hodnocení důkazu znaleckým posudkem se soud musí zabývat tím, zda posudek znalce má všechny formální náležitosti, tedy zda závěry uvedené ve vlastním posudku jsou náležitě odůvodněny a zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda znalec vyčerpal úkol v rozsahu, jak mu byl zadán, zda přiblížil ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, zda jeho závěry jsou podloženy výsledky řízení a nejsou v rozporu s výsledky ostatních provedených důkazů. Soud však nemůže přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalce, neboť k tomu soudci nemají odborné znalosti anebo je nemají v takové míře, aby mohli toto přezkoumání zodpovědně učinit. To však neznamená, že je soud vázán znaleckým posudkem, že jej musí bez dalšího převzít. Pokud soud má pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku, nemůže jej nahradit vlastním názorem, nýbrž musí znalci uložit, aby podal vysvětlení, posudek doplnil nebo jinak odstranil jeho nedostatky, popřípadě aby vypracoval nový posudek, nebo musí ustanovit jiného znalce, aby věc znovu posoudil a vyjádřil se i ke správnosti již podaného posudku.*“²⁰³

Dle nálezu Ústavního soudu v trestní věci ze dne 30. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 299/06, „*Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě, jako každý jiný důkaz, ani on nepožívá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti. Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Metodologie znaleckého dokazování vyžaduje, aby jak orgány činné v trestním řízení, tak samotný znalec kriticky hodnotili úplnost a bezvadnost podkladových*

²⁰² LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 681 s.

²⁰³ K tomuto výtku se v české literatuře připojuje i Lavický, k tomu blíže. srov. LAVICKÝ, Petr. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 630 s.

materiálů, které znalec podrobuje svému zkoumání. Znalec nesmí sám vyloučit některé z předložených podkladů jen proto, že nezapadají do jím vytyčené verze události. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.“.

Dále rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 348/2014, uvádí, že „soud hodnotí důkaz znaleckým posudkem jako každý jiný důkaz (tj. podle ustanovení § 132 o.s.ř.), nicméně je tu při hodnocení tohoto důkazu oproti jiným důkazům určitý rozdíl, který je vyvolán některými zvláštnostmi tohoto důkazu. Při hodnocení důkazu znaleckým posudkem se soud musí zabývat tím, zda posudek znalce má všechny formální náležitosti, tedy zda závěry uvedené ve vlastním posudku jsou náležitě odůvodněny a zda jsou podloženy obsahem nálezů, zda znalec vyčerpal úkol v rozsahu, jak mu byl zadán, zda přihlédl ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, zda jeho závěry jsou podloženy výsledky řízení a nejsou v rozporu s výsledky ostatních provedených důkazů. Soud však nemůže přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů znalce, neboť k tomu soudci nemají odborné znalosti nebo je nemají v takové míře, aby mohli toto přezkoumání zodpovědně učinit.“.

Dále usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. I. ÚS 1054/13, uvádí, že „při hodnocení důkazu znaleckým posudkem se jedná o proces, kdy obecný soud posoudí, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezů, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení. Obecný soud hodnotí znalecký posudek jako každý jiný důkaz a není oprávněn přezkoumávat věcnou správnost odborných závěrů, k nimž znalec dospěl.“.

Obecně nepanují žádné pochybnosti o tom, že by soud měl znalecký posudek zhodnotit z hlediska naplnění požadavků stanovených v § 13 ZnalV. Tedy zda znalecký posudek obsahuje vyhláškou požadovanou skladbu nález/posudek/znalecká doložka, včetně požadovaného obsahu jednotlivých skladebných částí. Dále by se soud měl v rámci hodnocení zabývat tím, zda je posudek náležitě odůvodněn, a zda má posudek podklad v obsahu nálezů. Posudek vždy musí mít oporu v nálezové části a mezi těmito částmi musí existovat přímá provazba. Dalším kritériem, o kterém není z hlediska hodnocení pochybností, je vyčerpání znaleckého úkolu – jedná se tedy o kontrolu úplnosti posudku ve vztahu k zadání. Pokud by se znalec odpovědi na určitou otázku bránil, resp. ji cíleně nezodpověděl, může takové jednání znalce značit snahu o zkreslení výsledku posudku. Soud musí provést dále hodnocení, zda se znalec vypořádal dostatečným způsobem se všemi skutečnostmi, s nimiž se vypořádat měl. Pokud by se s některou ze skutečností nebyl

znalec schopen vypořádat, je namísto uvažovat o jeho dostatečné odborné způsobilosti k zadanému úkolu.²⁰⁴ Podobný problém je pak s validitou zdroje poznatků znalce. Pokud je soud schopen provést kontrolu výchozích poznatků, tedy především například odhalit v široké odborné veřejnosti neakceptovaný literární pramen, ze kterého znalec vycházel, pak je toto jednoznačně vhodné. I zde však lze předpokládat, že soud nebude, a ani nemůže mít znalost o všech literárních a jiných pramenech, ze kterých znalci v rozličných oblastech vycházejí. Spíše by měl být soud schopen odhalit, že znalec například vychází při svém zkoumání z normy, která již není platná, případně byla novelizována apod.

Problematická by pro soud neměla být otázka, zda znalec vycházel z vhodného, úplného a pravdivého skutkového podkladu, případně zda vycházel ze skutečností či důkazů, kterým soud přisoudil zvýšenou či naopak sníženou výchozí důkazní hodnotu. V tomto ohledu je tedy naprosto zásadní zadání soudu a vymezení skutečností, ze kterých má znalec vycházet. Soudce by se měl mj. přesvědčit, že znalec nevycházel z žádných utajených podkladů, a že nevycházel z jiných skutečností než z těch, které soud pokládá za prokázané. Pokud je výchozí skutkový stav sporný, nesmí znalec vycházet ze sporného skutkového stavu, ledaže by mu k tomu byl dán soudem pokyn. Konečně soud by měl přihlídnout i k tomu, zda skutkový podklad, ze kterého bylo znalcem vycházeno se od doby počátku zpracování znaleckého posudku nezměnil.

Nejsložitější je z hlediska hodnocení otázka obsahových rozporů v posudku. Jak správně uvádí Jäckel, například u lékařských znaleckých posudků z hlediska obsahové úplnosti a nerozporuplnosti nejsou schopny soudy toto posoudit téměř vůbec. Pokud by byly schopny toto odhalit, vůbec by nemusely ustanovovat znalce.²⁰⁵ Lze tak vyslovit předpoklad, že hranice kontroly obsahové správnosti znaleckého posudku nachází své limity tam, kde je hranice obecného vědomí nadprůměrně inteligentního člověka zájímavějšího se o danou problematiku. Pochopitelně například soudci věnující se úzké specializaci postupem času nabývají hlubší znalosti v daném oboru, nicméně ani zde nelze odhlédnout od toho, že se stále jedná o vědomosti útržkovité bez schopnosti komplexního posouzení věci. Soud se sice na jednu stranu musí být schopen vypořádat s vědeckým vysvětlením znalce, právě proto, aby bylo zřejmé, proč se přiklonil či nepřiklonil k závěru posudku, na druhou stranu však nesmí udělat to, že by

²⁰⁴ Jak však uvádí Jäckel, odbornou vhodnost znalce může soud posoudit s jistotou jen zřídka. Zpravidla bude se soud muset spoléhat na to, že znalec, který byl veřejně jmenovaný, vychází při svém zkoumání z aktuálního stavu vědy a techniky. Blíže srov. in JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxisbandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014, s. 133-135.

²⁰⁵ Tamtéž. K tomu dále srov. rozhodnutí Oberlandesgericht München, ze dne 13. 5. 2011, 10 U 3951/10, s. 4-5. A dále obdobně STAHLIN STAHLIN, Adrian, STAHLIN, Daniel, GROLIMUND, Pascal. *Zivilprozessrecht. Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*. 2. vydání. Zürich: Schulthess, 2013, 333 s.

využití znaleckého posudku bylo přímo závislé na skutečnosti, jestli je soudce schopný zkontrolovat správnost vědecké teorie a její konkrétní aplikaci.²⁰⁶ K tomu navádí soud i textace § 127a odst. 2 o.s.ř., dle kterého „*je-li pochybnost o správnosti posudku, je nutno žádat o vysvětlení znalce*“, zákon však pro postup odstraňující vadu nežádá jednoznačné prokázání věcné správnosti či nesprávnosti posudku. Je tedy nutno odmítnout výše cit. názor pod sp. zn. III. ÚS 299/06, dle kterého by měl soud ověřovat věrohodnost teoretických východisek, či případně spolehlivost metod použitých znalcem, hodnocení empirického základu posudku, tj., kvality a množství zjištěných znaků zkoumaných objektů, hodnocení, zda subsumpce konkrétního empirického základu pod obecný teoretický základ je správná, apod.²⁰⁷ Pokud by toho soud měl být schopen, prakticky by musel mít i k této kontrole odborné znalosti, tedy znalosti, pro jejichž absenci právě znalece jmenoval.

Současné však není možné zcela rezignovat na jakoukoli obsahovou kontrolu znaleckého posudku. Jak uvádí dále Jäckel, soud se musí omezit na zřetelné nesrovnalosti a jinak na kontrolu plauzibility, tj. především na logičnost učiněných závěrů. Ve složitějších případech však Jäckel přiznává, že pouhé omezení se na kontrolu plauzibility vede k nucené akceptaci závěrů posudku. Nicméně náповědu směřující k pochybnostem mohou přinášet i vzájemně nekoherentní jednotlivé dílčí závěry, případně závěry, které jsou zjevně v rozporu s popisovaným jevem. Soud by měl při hodnocení vždy věnovat zvýšenou pozornost znaleckému posudku tehdy, pokud závěry posudku jsou v rozporu s dosavadními výsledky řízení. Taková situace se bude týkat především znaleckých posudků vypracovaných v souladu s § 127a o.s.ř., případně znaleckými posudky bez doložky prováděnými jako listinný důkaz. Právě ze zásady volného hodnocení důkazů vyplývá, že soud se musí s rozporu vypořádat a nelze automaticky presumovat správnost soudního znaleckého posudku ve srovnání se soukromým znaleckým posudkem.²⁰⁸

V souhrnu všech výše uvedených kritérií tak lze uzavřít, že hodnocení znaleckého posudku by mělo spočívat v posouzení, zda posudek splňuje všechny formální náležitosti, zda má posudek podklad v obsahu nálezu, zda znalec vyčerpal úkol, který mu byl zadán, zda přihlédl znalec ke všem skutečnostem, s nimiž se měl vypořádat, zda jsou závěry posudku podloženy výsledky řízení, a současně nejsou v rozporu s výsledky ostatních provedených důkazů, především pak

²⁰⁶ Podobně LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 681 s.

²⁰⁷ MUSIL, Jan. *Hodnocení znaleckého posudku* [online]. www.mvcr.cz, Kriminalistika 2010, roč 42, č 3 [dt. 7. dubna 2018]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/danek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>. Podobně také KŘÍSTEK, Lukáš. Hodnocení znaleckého posudku (a nekvalitní judikatura). *Soudce*, 2017, roč XIX, č 3, s. 15 – 24.

²⁰⁸ Nález ústavního soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2399/08.

posudkem podaným dle § 127a o.s.ř., zda odůvodnění posudku odpovídá pravidlům logického myšlení a pravidlům všeobecné zkušenosti, zda je posudek koherentní a zda jsou jeho závěry v souladu s popisovaným jevem, zda se znalec neodchýlil od postupu stanoveného mu v určitém předpisu, zda posudek vychází z vhodného, úplného a pravdivého skutkového podkladu, případně vychází ze skutečností či důkazů, kterým soud přisoudil zeslabenou nebo naopak zesílenou důkazní hodnotu a zda znalec vycházel z obecně přijatelných zdrojů poznatků. Naopak požadavek po kontrole odborné správnosti musí ze strany soudu nutně mít hranice tam, kde končí běžná znalost věci osobou s nadprůměrnými znalostmi věnující se dané problematice, a tedy samotná využitelnost posudku nesmí být závislá na schopnosti soudu zkontrolovat správnost vědecké teorie a její konkrétní aplikaci.

Současně je nutno uvést, že ačkoli znalecký posudek zpracovaný na základě § 127a o.s.ř. je nutno hodnotit stejnými kritérii, jako znalecký posudek dle § 127 o.s.ř., je nutno současně u něho pečlivěji než jindy přistoupit i k hodnocení toho, zda zadání posudku odpovídá adekvátně příslušné hmotněprávní normě, dále do jaké míry byla strana finančně zainteresována na vypracování posudku, a s tím je nutné přistoupit k hodnocení případné podjatosti znalce a současně je nutno pečlivěji než u soudního znaleckého posudku hodnotit, z jakého výchozího skutkového stavu znalec vycházel, jaké podklady měl či neměl k dispozici a jakou důkazní sílu přisuzoval jednotlivým podkladům, případně zda byly využity bezezbytku, do jaké míry měla možnost spolupracovat protistrana apod. Tedy nelze vnímat v rámci hodnocení znaleckého posudku soukromý znalecký posudek zcela shodnými hodnotícími kritérii jako posudek soudní, neboť se jedná o znalecký posudek svého druhu ve smyslu uvedeném v kapitole věnující se tomuto institutu.

Pokud si bude soudní znalecký posudek a soukromý znalecký posudek ve svých závěrech odporovat, neměl by soud dát automaticky přednost jednomu z nich s tím, že blíže logicky neosvětlí, z jakého důvodu k takovému závěru přistoupil. Jak uvádí Ústavní soud (I. ÚS 2399/08), v takovém případě je třeba oba znalce nejprve vyslechnout a pokusit se tímto způsobem rozporu mezi jejich posudky odstranit. Pokud se tímto nepodaří rozpor odstranit, ani pak není automaticky důvod k zadání revizního posudku. Soud by měl nejprve zjistit, zda znalci vycházeli ze stejných skutkových podkladů a pokud tomu tak nebylo, musí soudce závazným způsobem určit skutečnosti ze kterých mají znalci vycházet. Pokud ani pak nejsou závěry shodné, a soudce nechce upřednostnit žádný ze závěrů, které jsou v posudcích zastávány, a pokud ani další posudek neslibuje lepší osvětlení skutečností, musí soud otázku, kterou znalci zodpovídali

rozhodnout v neprospěch strany nesoucí důkazní břemeno. Tento postup platí i pro rozpory soudních znaleckých posudků, resp. soukromých znaleckých posudků.²⁰⁹

8.4. Odstraňování vad posudku

Při odstraňování vad posudku dává návod k postupu § 127 odst. 2 a 3 o.s.ř. za současného použití § 13 odst. 5 ZnalV. Pokud je dána pochybnost o správnosti znaleckého posudku, nebo je znalecký posudek nejasný nebo neúplný, je primárně soud povinen znalce požádat o vysvětlení (§ 127 odst. 2 věta první o.s.ř.). Další možností je přitom požádat znalce o doplnění znaleckého posudku, kdy tuto možnost je vhodné řadit na následující postupnou úroveň, pokud není možné vyjít z pouhého vysvětlení (§ 13 ZnalV). Pokud obě tyto možnosti selžou, resp. lze vytvořit předpoklad, že by nevedly k požadovanému výsledku, nechá soud znalecký posudek přezkoumat jiným znalcem a ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení subjektem dle § 127a odst. 3 o.s.ř.²¹⁰ (k tomu blíže v kapitole věnující se hierarchii znaleckých subjektů). Vypracování nového znaleckého posudku se přitom dá patrně vyhnout i v případech, kdy ve věci byly předloženy dva posudky, z nichž každý dochází k jinému závěru.²¹¹ Je zajisté možné oba znalce vyslechnout a pokusit se tímto způsobem odstranit rozpory mezi posudky, jak uvádí například Ústavní soud (I.ÚS 2399/08). Otázkou však je, jakým procesním způsobem by toto odstraňování mělo probíhat. Křístek²¹² navrhuje konfrontaci znalců, resp. konferenci znalců, v jejímž rámci by znalci vyjasnili, které body jsou mezi nimi rozporné, a které nikoli. Takový postup však nemá v současné době přesně stanovená pravidla v o.s.ř. Lze si tak představit nanejvýš postup, kdy jsou k předem stanoveným otázkám slyšení samostatně oba znalci a následně jsou slyšeni k závěrům druhého znalce. Takový postup je však značně náročný pro osobu samotného soudce, kdy tento se musí velmi dobře orientovat v řešené materii.

²⁰⁹ Podobně postup preferuje také ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012, s. 196 a násl.

²¹⁰ Zpravidla se v takovém případě hovoří o „revizním znaleckém posudku“. Tento pojem však zákonná úprava nezná, a protože s tímto pojmem pracuje i judikatura a odborná literatura, je nutno mu přiřadit přesnější vymezení. Zpravidla se za revizní označuje částečně každý další posudek a každý další posudek vystavovaný po dvou odporujících si prvních posudcích. Nicméně přesné vymezení dělá problémy i v zahraničních dalších úpravách, kdy na absenci přesného vymezení tohoto často užívaného pojmu upozorňuje např. LEIPOLD, Dieter. In STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, 681 s. A dále ZIMMERMANN, Walter. In RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012. s. 196 a násl.

²¹¹ Takový přístup preferuje i RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 862 a násl.

²¹² KRÍSTEK, Lukáš. Občanský soudní řád - odstranění či omezení § 127a je chybou, ale jak řešit problém? *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1, s. 11 – 15.

Česká právní úprava vylučuje v případě vadného posudku případnou možnost zpracování nového posudku tím samým znalcem (tedy za situace, kdy pouhý doplněk posudku nepostačuje). Je však otázkou, zda je taková úprava správná, a zda by nemělo být ponecháno na úvaze soudce, zda nenechá znalecký posudek zpracovat znovu tím samým znalcem, když lze předpokládat, že přinejmenším v některých případech může být takový postup v souladu s ekonomikou řízení a v souladu s požadavkem na co nejkratší dobu řízení. Takovou možnost přitom soudu dává např. § 362 odst. 2 ZPOö, který mj. stanoví, že „*soud může nařídit, aby byl proveden nový posudek tím samým znalcem nebo jinými znalci, nebo s přibráním jiných znalců*.“ Podobně také německá úprava § 412 odst. 1 ZPOd stanoví, že „*pokud soud považuje posudek za nedostačující, může nařídit stejným, nebo jiným znalecům vystavit posudek nový*“.²¹³

Bude-li odhlédnuto od možnosti vzájemné konfrontace znalců v případě většího množství posudků, klíčovou otázkou dané problematiky je, kdy se vydávat cestou vysvětlení či doplnění, a kdy je nutno tyto možnosti předem vyloučit. Vysvětlení či doplnění posudku zpravidla neslibuje žádný úspěch tehdy, pokud posudek vykazuje po formální a obsahové stránce hrubé neodstranitelné vady, které ukazují, že znalec není schopen vystavit řádný posudek.²¹⁴

Nejčastější vady z hlediska jejich odstranitelnosti a neodstranitelnosti lze pak rozdělit následovně:

Vady formální neodstranitelné: (a) znalec nezpracoval znalecký posudek osobně a zpracovala jej za něj jiná osoba, (b) znalec zpracoval znalecký posudek zjevně mimo svoje znalecké oprávnění, (c) znalec byl v dané věci podjatý, (d) znalec si obstarával věcné podklady pro svoje zkoumání bez vědomí stran řízení a soudu, (e) byla zjevně cíleně porušena znalecká pečeť či spojovací šňůra znaleckého posudku, (f) znalec zpracoval znalecký posudek v době pozastavení výkonu znalecké činnosti.

Vady formální odstranitelné: (a) posudek nemá znalecké číslování pro potřeby evidence znaleckého deníku, (b) z posudku není zřejmé, v jaké věci a kým byl znalec ustanoven/přibrán do řízení, (c) posudek je řádně svázán spojovací šňůrou a podepsán, ale absentuje otisk znalecké pečeti, či obráceně, (d) znalecký posudek není na jednotlivých stranách řádně očíslován, (e) není

²¹³ Jak uvádí Rechberger, tato úprava umožňuje soudci jistý, i když ne příliš velký, prostor pro zvážení. RECHBERGER, H. Walter. In FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004, s. 862 a násl.

²¹⁴ Obdobně také DOLGE, Annette. In SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013, s. 976 a násl.

zjevné, kdo podle § 22 odst. 1 ZnalV za znalecký ústav znalecký posudek zpracoval, kdo jej může stvrdit a kdo může podat případné vysvětlení – jednotlivě ke všem třem povinnostem, (f) znalecký posudek neobsahuje požadovanou formální strukturu podle § 13 odst. 2 ZnalV.

Vady obsahové neodstranitelné: (a) znalec pro dosažení svého znaleckého závěru presumoval určité skutečnosti, u nichž však existovala jednoznačná pochybnost, (b) znalec vědomě nevycházel při zpracování posudků z úplných podkladů, (c) znalec úmyslně neakcentoval všechny skutečnosti mající význam pro zpracování znaleckého posudku – předem si stanovil znalecký závěr, (d) posudek nezpracoval v celé části znalec, ale tento využil k jeho zpracování výpočetní techniku, u níž nedokáže osvětlit na jakém principu pracuje a z jakých hodnot vychází – tudíž chybí zde logický mezikrok mezi nálezem a posudkem, (e) maxima znalceva poznání jednoznačně odporují aktuálnímu stavu lidského poznání, (d) v rámci zpracování znaleckého posudku znalec přiřazoval bez předchozího určení soudem účelově jednotlivým důkazům různé stupně validity, (e) znalec hodnotil v rámci posudku otázky právní, nikoli skutkové.

Vady obsahové odstranitelné: (a) v rámci podaného znaleckého posudku chybí přílohy, na které se znalec v nálezů odvolává, (b) znalecký posudek je nejasný či neúplný, (c) znalec nevypracoval alternativní řešení, přestože se v daném případě nabízelo, (d) znalec v nálezů neuvedl všechny výchozí zdroje, (e) znalec nepostupoval při zpracování znaleckého posudku dostatečně komplexně a odborně.

9. Právní úprava znaleckého dokazování ve vybraných státech EU

9.1. Francouzská republika

9.1.1. Obecně o znalecké činnosti

Znaleckou činnost ve Francii lze označit z hlediska historických kořenů a tradic za jednu z nejstarších v rámci celé Evropy vůbec, o čemž mj. svědčí i to, že již na počátku třicátých let dvacátého století se počala formovat na území Francie první lokální uskupení znalců, kteří se snažili sjednocovat znalecká pravidla a etiku chování, a taktéž se snažili vyvíjet tlak na příslušné státní orgány ve věci zvýšení znaleckých odměn. V současné době se na území Francie sdružují znalci ve dvou typech uskupení. Prvním typem uskupení jsou víceoborová regionální společenství, dle místa bydliště znalců, nezávisle na jejich oboru při stejných odvolacích soudech. Druhým typem uskupení jsou jednooborová sdružení, která se obvykle nazývají „Národní společnosti“. Zde se sdružují znalci z celého území Francie v rámci stejných profesí (architekti, medicí, atd.), kteří jsou zapsáni na seznamech různých odvolacích soudů. Jednoznačně nejstarším jednooborovým společenstvím je dnes „*Compagnie Nationale des experts Comptables de Justice*“, které má kořeny založení již v roce 1913. Jako příklad víceoborového společenství lze uvést „*Chambre des Experts Judiciaires du Sud-Ouest*“ u odvolacího soudu v Bordeaux, které se zrodilo v roce 1931, nebo „*Chambre des Experts du Dauphiné*“ založené u odvolacího soudu v Grénoblu v roce 1936. Později se začaly zakládat další společnosti a unie společností na regionálních úrovních. Dnes více než osmdesát takových společenství sdružuje více než 8 000 znalců, kteří jsou sdruženi ve federaci, která v současnosti nese jméno „*Conseil national des compagnies d'experts de justice*“ (CNCEJ). Původně se federace jmenovala „*Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires*“ (FNCEJ) a byla založena zejména za tím účelem, aby sjednocovala soudní znalce v záležitostech týkajících se právní odbornosti, dosažení jednotné doktríny, stanovení pravidel chování pro znalce, centralizace podání návrhů a stížností, obrany morálních a materiálních zájmů a připojení k mezinárodním organizacím, jejichž cílem je vývoj a výzkum.²¹⁵

Z pohledu legislativního hodnocení se jeví jako velmi složité označit jeden právní předpis jako hlavní, neboť francouzská znalecká úprava je rozdrobena do většího množství profesních a odvětvových předpisů. Zákon o soudních znalcích č. 71-498 ze dne 29. června 1971 upravuje základy znalecké činnosti jen velmi stroze. V článku 2 stanoví, že se pro potřeby soudců zřizuje a) Celostátní seznam soudních znalců vypracovaný kanceláří Kasačního soudu a b) Seznam

²¹⁵ DIAZ, Corinne. *Le guide des expertises judiciaires*. Paris: Dalloz, 2008, s. 35-36.

soudních znalců vypracovaný každým odvolacím soudem. Soudci si přitom mohou podle článku 1 ustanovit buď osobu vedenou v těchto seznamech, nebo i jinou osobu dle svého výběru. Prvotní zápis znalce do příslušného odvětví na seznam vypracovaný odvolacím soudem je učiněn na zkušební dobu tři let. Na konci zkušební doby a na základě předložení nové žádosti může být znalec zapsán na dobu 5 let, pokud k tomuto dá souhlas komise sdružující zástupce soudů a soudních znalců (článek 2). Na celostátním seznamu soudních znalců nemůže být zapsán ten, kdo neprokáže, že je zapsán na seznamu vypracovaném jedním z odvolacích soudů po dobu nejméně pěti let, nebo neprokáže odbornost uznanou jiným členským státem Evropské unie.

Hlavní pravidla výběru jednotlivých znalců a postupy jednotlivých certifikačních autorit jsou obsažena v prováděcím právním předpise č. 2004-1463 ze dne 23. prosince 2004 o soudních znalcích.²¹⁶ Tento podzákonný právní předpis stanovuje všeobecné podmínky zápisu znalců na seznamy znalců (článek 2). Mimo jiné tak znalec musí být starší 18 let a mladší 70 let, musí disponovat dostatečně dlouhou praxí vykonávanou v oboru, v němž chce jako znalec působit, musí mít bydliště v obvodu odvolacího soudu, nesmí být ohrožen osobním bankrotem atd. Od podmínek stanovených pro znalce se pak odvíjí podmínky pro zápis právnických osob (článek 3). Právnická osoba musí podle těchto pravidel mít vedoucí pracovníky, kteří splňují podmínky stanovené pro znalce, musí svoji činnost provozovat v podmínkách, které jí poskytují dostatečnou kvalifikaci vzhledem ke specializaci, pro kterou žádá své zapsání, musí disponovat technickými prostředky a vhodným personálem apod. (článek 3). Žádosti o prvotní zápis na seznam vypracovaný odvolacím soudem na dobu tři let se zasílají před 1. březnem každého roku státnímu zástupci při soudu prvního stupně v tom obvodu, ve kterém žadatel vykonává svoji profesní činnost nebo ve kterém má bydliště (článek 6). Státní zástupce žádost o prvotní zápis prošetří. Ověří, zda uchazeč splňuje požadované podmínky. Shromáždí veškeré informace o schopnostech dotyčného. V průběhu druhého týdne měsíce září státní zástupce předá žádosti vedoucímu státnímu zástupci, který je předloží prvnímu předsedovi odvolacího soudu za účelem jejich přezkoumání na valném shromáždění soudců odvolacího soudu. Valné shromáždění soudců odvolacího soudu vypracuje seznam znalců během prvních čtrnácti dnů v listopadu s přihlédnutím k potřebám soudů v požadované specializaci v obvodu znalce (článek 8). U zápisu na celostátní seznam uchazeč zašle před 1. březnem svoji žádost o zápis nebo opětovný zápis na celostátní seznam vedoucímu státnímu zástupci při Kasačním soudu. Vedoucí státní zástupce

²¹⁶ Décret n°2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires. Původní prováděcí právní předpis 74-1184 ze dne 31. prosince 1974 byl v roce 2004 nahrazen zcela novým prováděcím právním předpisem. Starý právní prováděcí předpis byl předtím několikrát novelizován, avšak již nebylo možné jej používat v té podobě, kterou současná francouzská justice potřebuje.

žádost prošetří. Ověří, zda podmínka trvání zápisu na jednom ze seznamů odvolacího soudu formulovaná v části III článku 2 výše citovaného zákona ze dne 29. června 1971 je k 1. lednu roku, který následuje po předložení žádosti, splněna. Shromáždí stanovisko prvního předsedy a vedoucího státního zástupce při odvolacím soudu, u kterého je zájemce zapsán, a předá žádosti spolu se svým stanoviskem do kanceláře Kasačního soudu. Během prvních čtrnácti dnů v prosinci vypracuje kancelář Kasačního soudu celostátní seznam. Ve výjimečných případech může kancelář Kasačního soudu zapsat na celostátní seznam uchazeče, který nesplňuje podmínku věku stanovenou v článku 2 (bod 7°). Znalci, který je zapsán na celostátním seznamu, je ponechána výhoda být zapsán na jednom ze seznamů vypracovaných jedním z odvolacích soudů (článek 18).

Každým rokem před 1. březnem znalec oznámí prvnímu předsedovi odvolacího soudu a vedoucímu státnímu zástupci při tomto soudu nebo, jedná-li se o znalce zapsaného na celostátním seznamu, prvnímu předsedovi Kasačního soudu a vedoucímu státnímu zástupci při tomto soudu počet znaleckých posudků, které soudu podal v průběhu předešlého roku a také, u rozpracovaných znaleckých posudků, datum rozhodnutí, které jej pověřilo jeho vypracováním, označení soudu, který toto rozhodnutí vydal, a stanovenou lhůtu pro podání znaleckého posudku. Dle stejných podmínek jim poskytne údaje o školeních absolvovaných v uplynulém roce spolu s uvedením instituce, která je pořádala (článek 23).

Samostatnou část pak tvoří Hlava III, která upravuje procesní postupy při kontrole výkonu znalecké činnosti. Kontrolu znalců vykonává, dle případu, buďto první předseda a vedoucí státní zástupce při odvolacím soudu nebo první předseda a vedoucí státní zástupce při Kasačním soudu. (článek 24) Dle případu, vedoucí státní zástupce při odvolacím soudu nebo vedoucí státní zástupce při Kasačním soudu přijímá stížnosti a kdykoli provádí vhodná opatření, aby ověřil, že znalec plní své povinnosti a že je plní včas. Zdá-li se mu, že se znalec zapsaný na seznamu, dopustil přestupku proti zákonům a nařízením, které se týkají jeho profese nebo pověření znalce či jakéhokoli pochybení proti čestnosti nebo cti, i takového, které se nevztahuje k výkonu znalecké činnosti, vyžádá si jeho vysvětlení. V případě potřeby zahájí stíhání proti znalci u orgánu, který znalce na seznam zapsal (článek 25).

Vyškrtnutí znalce z celostátního seznamu znamená bez dalšího jeho vyškrtnutí ze seznamu vypracovaného odvolacím soudem. Vyškrtnutí znalce ze seznamu vypracovaného odvolacím soudem znamená bez dalšího jeho vyškrtnutí ze seznamu celostátního (článek 30).

9.1.2. Úprava znaleckého dokazování ve francouzském Code de procédure civile

Právní úprava znaleckého dokazování v občanském soudním řízení je obsažena v člancích 232 až 284-1²¹⁷ CPC.

Hierarchii „znaleckých“ důkazních prostředků ve francouzském civilním procesu tvoří odborné zjištění, konzultace a znalecký posudek. První dvě skupiny přitom slouží k posouzení jednoduchých odborných otázek, znalecký posudek je zadán ke zpracování pouze tehdy, pokud první dva instituty nejsou natolik dostatečné, aby soudci věc objasnily (čl. 249, 256 a 263 CPC).²¹⁸

Články 232 až 248 CPC upravují obecné zásady využití všech tří institutů, přičemž následně zákon upravuje ještě každý institut zvlášť a stanovuje pravidla jeho využití. Je-li soudem ustanovena ke zkoumání odborné otázky fyzická osoba, má povinnost vykonat tuto činnost osobně. Pokud je ke zkoumání odborné otázky ustanovena právnická osoba, předloží její zákonný zástupce soudci ke schválení jméno fyzické osoby nebo osob, které budou zkoumání provádět (čl. 233 CPC). Odborníci mohou být vyloučeni ze stejných důvodů jako soudci, přičemž jedná-li se o právnickou osobu, může se vyloučení týkat jak samotné právnické osoby, tak fyzické schválené soudem (čl. 234 CPC).

Odborník provádějící odborné zkoumání musí vykonávat svoji činnost svědomitě, objektivně a nestranně (čl. 237 CPC) a může poskytnout svoje stanovisko pouze k otázkám, kterými byl pověřen. Odpovídat na jiné než jemu uložené otázky může pouze tehdy, pokud s tím strany vysloví svůj písemný souhlas. Současně, shodně jako v našem právním systému, nemůže znalec hodnotit skutečnosti, jejichž hodnocení náleží výlučně soudu (čl. 238 CPC).²¹⁹ Soud současně nemůže znalci uložit, aby se stranami řízení ujednal smír.²²⁰ Může však znalce kdykoliv vyzvat, aby doplnil, upřesnil nebo vysvětlil buď písemně nebo při jednání svá zjištění nebo závěry (čl. 245 CPC). Podobně jako v našem právním systému soudce není závěry nebo zjištěními odborníka vázán a je ponecháno na jeho úvaze, jakou míru relevance jim přisoudí (čl. 246 CPC).

²¹⁷ Otázky vztahující se k odměňování znalce jsou upraveny v článku 713 až 725 Code de procédure civile.

²¹⁸ K otázce výběru znalce a jeho procesního ustanovení blíže srov. in DESPRÉS, Isabelle, DARGENT, Laurent. *Code de procédure civile*. 104. vydání. Paris: Dalloz, 2013, 264 s.

²¹⁹ Blíže srov. VIGNEAU, Vincent. In MOUSSA, Tony. *Droit de l'expertise*. Paris: Dalloz, 2011, 122 s.

²²⁰ V tomto ohledu je francouzská právní úprava odlišná od belgické právní úpravy, která znalci výslovně stanovuje povinnost pokusit se strany v rámci svého zkoumání smířit. Využívá k tomu přitom moment, kdy znalec předkládá stranám předběžný znalecký posudek. K tomu blíže srov. čl. 977 belgického *Code judiciaire* a dále KOHL, Alphonse, BLOCK, Guy. *Code judiciaire: Textes à jour au 1^{er} janvier 2013*. 9. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2013, 389 s. Pokud se strany ve Francii během řízení usmíří, znalec pouze pro potřeby soudu zkonstatuje, že je jeho ustanovení ve věci dále bezpředmětné. K tomu blíže srov. čl. 281 CPC a dále MOUSSA, Tony. *Droit de l'expertise*. Paris: Dalloz, 2011, 212 s.

Články 249 až 255 CPC upravují již výše zmiňovaný institut odborného zjištění, které lze patrně přirovnat k našemu institutu odborného vyjádření s tím rozdílem, že ve francouzském systému není tento institut čistě vázán pouze na veřejnoprávní poskytovatele informace.²²¹ Závěry o odborném zjištění jsou podávány obvykle písemně, je však možné je podat i v ústní podobě do protokolu, pokud takový způsob podání soudce připustí (čl. 250 a 253 CPC). Soudce, který ukládá předložení odborných zjištění, stanoví lhůtu, ve které budou zjištění podána, nebo datum jednání, během kterého budou závěry předloženy ústně. Současně s ustanovením osoby odborníka určí soudce i stranu či strany, které budou mít povinnost osobě, která bude závěry předkládat, uhradit zálohu jejího honoráře, jehož výši stanoví soudce (čl. 251 CPC).

Články 256 až 262 CPC upravují institut konzultace.²²² K tomuto institutu soud přistoupí tehdy, pokud odborná otázka nevyžaduje komplexní šetření. V takovém případě soud může odborníka pověřit pouze pro poskytnutí konzultace (čl. 256 CPC). Konzultace může být uložena kdykoliv, tj. i v případě uzavření smíru nebo v průběhu porady soudu před rozhodnutím. Ve většině případů dochází pouze k ústní konzultaci. V takovém případě je o konzultaci obvykle sepsán protokol, nicméně protizákonný není ani postup, kdy protokol sepsán není, avšak soudce se o provedené konzultaci zmíní v rámci odůvodnění rozsudku (čl. 260 CPC). Může však dojít i k výjimce, kterou zákon připouští, a v takovém případě soud konzultantovi uloží, aby konzultaci zachytil v písemné podobě (čl. 257 CPC). Soudce, který konzultaci nařídí, stanoví stranám buď datum jednání, během kterého bude konzultace ústně provedena, nebo případně lhůtu, ve které bude konzultace podána. Současně soud, podobně jako v případě odborného zjištění, určí také stranu řízení, která náklady spojené s konzultací ponese (čl. 258 CPC).

Článek 263 CPC a následující se již věnují výhradně institutu znaleckého posudku.²²³ Náležitosti usnesení o ustanovení znalce obsahuje čl. 265 a 266 CPC. Rozhodnutí soudu musí obsahovat především informaci, na základě jakého důvodu soud přikročil ke zpracování znaleckého posudku, dále identifikaci znalce, či znalců, které soud v rámci tohoto řízení ustanovuje, dále formulaci znaleckých úkolů a lhůtu, ve které má znalec předložit svoje stanovisko. Rozhodnutí může také obsahovat datum, ke kterému se znalec a strany mají dostavit před soudce za účelem upřesnění ustanovení a jednotlivých znaleckých úkolů. V okamžiku, kdy je vydáno rozhodnutí o přibrání znalce a toto je znalci doručeno, má znalec povinnost oznámit bezprostředně soudu skutečnost, že zpracování znaleckého posudku přijímá (čl. 267 CPC). Před

²²¹ K tomu blíže srov. VIGNEAU, Vincent. In MOUSSA, Tony. *Droit de l'expertise*. Paris: Dalloz, 2011, s. 184-188.

²²² K tomu blíže srov. VIGNEAU, Vincent. In MOUSSA, Tony. *tamtéž*, s. 189-191.

²²³ K tomu blíže srov. VIGNEAU, Vincent. In MOUSSA, Tony. *tamtéž*, s. 192-203.

tímto krokem má však možnost ještě nahlédnout do spisového materiálu a s předmětem zkoumání se blíže seznámit, což se z hlediska procesní efektivity jeví jako vhodné (čl. 268 CPC). Znalec má však povinnost začít se znaleckým zkoumáním až v okamžiku, kdy strana či strany řízení, jimž byla uložena povinnost složit zálohu na náklady důkazu, složí peněžní prostředky do spisovny soudu, pokud soudce nepřikáže úkony zahájit ihned (čl. 270 CPC). Nedojde-li ke složení peněžních prostředků, je ustanovení znalce neplatné, pokud soudce na žádost jedné ze stran, která k tomu má zákonné důvody, nerozhodne o prodloužení lhůty nebo o zrušení neplatnosti. Řízení pokračuje, pokud nedojde k vyvození veškerých důsledků z nesložení nebo odmítnutí složení zálohy (čl. 271 CPC).

Znalec je povinen v průběhu znaleckého zkoumání informovat o vývoji zkoumání soud (čl. 273 CPC). Současně však musí brát na zřetel také připomínky a námitky stran řízení, a jsou-li písemné, má povinnost je jako takové připojit ke svému posudku, pokud to strany po něm požadují. Nicméně pokud znalec určil stranám lhůtu pro vyjádření jejich připomínek nebo námitek, není povinen brát v úvahu ty, které jsou učiněny po uplynutí této lhůty, neexistuje-li ovšem závažný a řádně odůvodněný důvod (čl. 276 CPC).

Znalec může získat stanovisko také od jiného odborníka, ovšem pouze v oboru odlišném od jeho oboru (čl. 278 CPC).²²⁴ Znalci může také při plnění jeho úkolu pomáhat jiná osoba, kterou si zvolí, tato však není ze své činnosti nikterak odpovědná, veškerou odpovědnost za zpracovaný znalecký posudek nese znalec sám (čl. 278-1 CPC).²²⁵ Narazí-li znalec na potíže, které jsou překážkou splnění jeho úkolu, nebo ukáže-li se, že je nezbytné tento úkol rozšířit, uvedomí o takové skutečnosti soudce (čl. 279 CPC).²²⁶ Soudce pak může rozšířit nebo omezit znalecký úkol (čl. 236 CPC).

Nenalezne-li soud v podaném znaleckém posudku dostatečná vysvětlení, může znalce vyslechnout včetně konfrontace s účastníky řízení (čl. 283 CPC). Společně s podáním znaleckého posudku znalec zasílá taktéž svoje vyúčtování. Jedno vyhotovení zašle stranám řízení. Strany pak mají 14 denní lhůtu na reakci proti vyúčtování znalce. Po uplynutí této lhůty určí soudce odměnu znalce zejména podle množství dokončených prací s přihlédnutím k dodržným lhůtám a kvalitě

²²⁴ V tomto případě znalec přikládá ke svému znaleckému posudku i písemné stanovisko jiného odborníka tak, aby bylo zřejmé, v kterých otázkách a v jakém rozsahu se na znaleckém zkoumání ustanoveného znalce podílela i jiná osoba (čl. 282 CPC).

²²⁵ Pomáhá-li znalci při plnění jeho úkolu další osoba, v písemném vyhotovení posudku se uvedou všechna jména a kvalifikace osob, které se úkonu účastnily.

²²⁶ Tato povinnost má úzkou vazbu na čl. 238 CPC, který stanoví znalci povinnost odpovídat pouze na otázky, které mu byly výslovně uloženy.

odevzdané práce (čl. 284 CPC). Pokud by soud přemýšlel o snížení odměny znalce, má povinnost jej o takovém kroku nejprve informovat a dát znalci možnost se k případnému snížení vyjádřit (čl. 284 CPC).

9.2. Belgické království

9.2.1. Obecně o znalecké činnosti

V Belgii je znalecké právo upraveno pouze v procesních předpisech, a to i v rovině systémového zakotvení. Hlavní těžiště právní úpravy znaleckého práva v Belgii tak lze nalézt v ustanoveních čl. 962 až 991undecies soudního řádu („*Code judiciaire*“) a částečně taktéž v trestním řádu („*Code pénal*“). Belgická úprava je v tomto ohledu odlišná od ostatních, v této práci zmiňovaných, zemí, jejichž legislativní zakotvení znaleckého práva je obvykle jak v rovině procesního práva, tak v rovině profesních předpisů. Oblast právní úpravy soudního znalcství v Belgii prošla v uplynulých letech proměnami, o nichž sice nelze konstatovat, že by vyřešily nepřehlednou situaci v znalcství komplexním způsobem, nicméně se lze domnívat, že i tak se přiblížila systémovému zakotvení znalcství, které mají stávající právní úpravy vybraných států EU, o kterých je pojednáváno v této práci. Za zásadní změnu, která byla zapracována do CJ zákonem z 10. dubna 2014²²⁷ a následně zákonem z 19. dubna 2017²²⁸, lze jednoznačně považovat dlouho očekávané zřízení oficiálního státního seznamu soudních znalců a stanovení podmínek pro jejich zápis do takového seznamu. Další dílčí změny pak měly za cíl především celkové zvýšení kvality zpracovávaných posudků, zkrácení doby jejich vypracování nebo zavedení institutu tzv. znalce koordinátora.

O zřízení oficiálního státního seznamu soudních znalců se zásadním způsobem zapříčinila Nejvyšší rada justice (*Conseil supérieur de la justice*).²²⁹ Nejvyšší rada justice důrazně již dlouhou dobu upozorňovala na procedurální nedostatky při procesu schvalování znalců. Upozorňovala, že postup procesu schvalování znalců není způsobilý zajistit ověření kvality žadatelů, především pak

²²⁷ Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. 10 AVRIL 2014. - Loi modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Dostupné na:

<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014041090>.

²²⁸ Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. 19 AVRIL 2017. - Loi modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Dostupné na:

<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2017041915>.

²²⁹ „*Conseil supérieur de la Justice*“ má obdobné postavení jako v České republice zamýšlená Národní justiční rada. Vyjadřuje se ke všem systémovým otázkám soudnictví a významným dílem se podílí taktéž na jmenování nových soudců.

z hlediska kontroly jejich dostatečné odborné erudice a požadované délky praxe v oboru. Nejvyšší rada justice dále poukazovala na skutečnost, že odborníci často disponovali dostatečnými odbornými znalostmi, ale částečně či zcela však absentovaly alespoň elementární základy znalosti právních předpisů v oblasti postavení soudního znalce. Proto mimo jiné navrhovala, aby soudním znalcům bylo nařízeno absolvovat kurz právního minima. Ten již v minulosti organizovaly jak univerzity, tak profesní organizace, které nabízely specializované školení v oboru právo přímo pro soudní znalce. Některé profesní organizace měly dříve absolvování právního minima i jako jedno z kritérií vstupu do sdružení. V Belgii tak i přes velmi neformalizovanou úpravu znalecké činnosti existovaly profesní organizace či unie, které se i bez zákonné povinnosti snažily o sjednocení podmínek pro přijetí soudních znalců. (např. podání žádosti, životopis, věk, zkušenosti, poplatek aj.).²³⁰

V tomto směru Nejvyšší rada justice tedy také vyjádřila požadavek, aby byly vytvořeny oficiální seznamy soudních znalců, které by ideálně měly být zpracovány v rámci pravomoci odvolacího soudu a pracovního soudu²³¹ a zveřejněny na vnitrostátní úrovni způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Legislativní snahy k prosazení zřízení oficiálních seznamů, které by umožňovaly i další kroky vedoucí k celkové transparentnosti jmenování soudních znalců byly učiněny již v roce 2011. V legislativním procesu se ocitl poslanecký návrh zákona zřizující národní registr soudních znalců („*Proposition de loi instaurant un registre national des experts judiciaires*“), který byl předložen Poslanecké sněmovně dne 24. 5. 2011 a následně Senátu dne 25. 10. 2012.²³² Návrh obsahoval pravidla pro založení celostátního seznamu soudních znalců tak, aby již nemohlo dojít ke zneužívání stávajícího systému ve prospěch osob, které se označují za „soudní znalce“, přestože jimi ve

²³⁰ Jako příklad je možné uvést tato sdružení a organizace:

- 1) „*Institut des Experts Judiciaires*“ (IEXPJ). Dostupné na <<http://www.iexpj.be>>.
- 2) „*Collège National des Experts Judiciaires en Belgique*“ (CNEJ). Dostupné na: <<http://www.cnej.be>>.
- 3) „*Association Belge des Experts*“ (ABEX). Dostupné na: <<http://www.abex.be>>.
- 4) „*Institut National de Criminalistique et de Criminologie*“ (INCC). Dostupné na: <<http://incc.fgov.be>>.

²³¹ Belgie je rozdělena na pět velkých soudních oblastí, tj. pět jurisdikcí odvolacího soudu: Brusel, Lutych, Mons, Gent a Antverpy. Tyto jurisdikce jsou rozděleny na soudní obvody, z nichž každý má po jednom soudu prvního stupně. Na celém území Belgie je 27 soudních obvodů. V těchto soudních obvodech navíc existuje 21 pracovních soudů a 23 obchodních soudů. Obvody se dále dělí na soudní kantony, z nichž každý má svého smírčího soudce. Na celém území Belgie je 187 kantonů. Každá z deseti provincií a správní obvod hlavního města Bruselu mají po jednom porotním soudu. Porotní soud není stálým soudem. Ustavuje se tehdy, když jsou obžalovaní předáni do jeho pravomoci. Více informací k soudnímu systému Belgie in *Systém soudní moci v členských státech - Belgie*. [online]. e-justice.europa.eu. [cit. 24. března 2018]. Dostupné na:

<https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-cs.do>.

²³² Senátní tisk návrhu novely zákona [online]. senate.be [cit. 24. března 2018]. Dostupné na:

<<http://www.senate.be/www/?MIval=/Registers/ViewReg&COLL=S&POS=1&PUID=83888968&TID=83893118&LANG=fr>>.

skutečnosti nejsou, nebo nesplňují dostatečné odborné znalosti proto, aby jimi v řádném systému mohly být. Legislativní změny v tomto směru však byly přijaty až zmiňovaným zákonem z 10. dubna 2014 a účinnosti nabyly až koncem roku 2016.

V Belgii totiž do účinnosti zákona z 10. dubna 2014 neexistoval žádný oficiální statut soudního znalce ani žádné oficiální seznamy soudních znalců, které by byly veřejně přístupné. S tím souvisel taktéž fakt, že neexistovaly žádné oficiálně stanovené předpoklady, po jejichž splnění by byl žadatel o výkon znalectví na seznam zapsán. V belgické praxi tak dříve na každém soudu vedli svůj vlastní seznam znalců, resp. seznam osob, které byly dle informací soudů způsobilé a odborně vybavené k podání znaleckého posudku. Tyto seznamy však nebyly nikterak formalizovány, jako je tomu například u seznamu státních zástupců (kurátorů). Často se tak jednalo pouze o tabulku osob, z nichž bylo možno vybírat, v ojedinělých případech byly pouze žádosti kandidátů shromážděny v soudní kanceláři, ze které poté bylo možno vybrat osobu, která byla ustanovena v předmětném řízení znalcem.

Ani skutečnost, že bylo konkrétní jméno osoby vedeno na neveřejném seznamu, však neznamenal, že konkrétní osoba mohla být někdy znalcem v řízení skutečně ustanovena. Samotný proces zápisu na seznam byl tedy čistě v rukou jednotlivých soudů, které na jednu stranu evidovaly žádosti o zápis na seznam, ale na druhou stranu často vybíraly pro konkrétní řízení i osoby, které doposud na žádném seznamu nefigurovaly. Soudcům podle procesních pravidel nic nebránilo v tom, aby ustanovili jakoukoliv osobu. Situace byla v některých obvodech soudů až natolik neformální, že některé osoby ani nebyly obeznámeny s tím, že na seznamu možných osob k ustavení vůbec figurovaly.

Zákonem z 10. dubna 2014 byl do CJ zapracován pododdíl 6 s názvem „soudní znalci“. Konečně tak byl vytvořen oficiální národní seznam soudních znalců a byly stanoveny transparentní podmínky a pravidla pro zapisování soudních znalců do takového seznamu. I přes přijaté změny, které lze hodnotit pozitivně, je prozatím úprava týkající se systémového zakotvení soudních znalců oproti jiným právním úpravám stále značně minimalistická.

Pododdíl 6 upravující právní rámec statusu soudních znalců se dále člení na dalších devět článků, kde jsou stanoveny předpoklady pro zápis na národní seznam soudních znalců. V první řadě se soudním znalcem, který může být pověřován soudy k plnění znaleckých úkolů, může stát pouze osoba, která je na základě rozhodnutí ministra spravedlnosti či jím pověřeného pracovníka a na doporučení akreditační komise zapsaná v národním seznamu soudních znalců (čl. 991ter CJ).

Výjimku pak stanovuje článek 991decies CJ, který uvádí, že v případě nouze, nedisponibility soudního znalce s požadovanou odborností a specializací anebo neexistence soudního znalce v požadovaném oboru a odvětví s ohledem na specifickou povahu sporu, může soud pověřit vypracováním znaleckého úkolu i jinou osobu, která není zapsána v národním seznamu soudních znalců, když takové rozhodnutí musí být řádně odůvodněno. Podle článku 991quater na seznam soudních znalců mohou být zapsány fyzické osoby, které jsou státními příslušníky členského státu Evropské unie, nebo se zde oprávněně zdržují. Dále musí předložit výpis z rejstříku trestů, ze kterého bude patrné, že nebyly odsouzeny, a to ani podmíněně k žádnému trestu s výjimkou odsouzení pro porušení silničních předpisů a dalších takových, o kterých se ministr domnívá, že nebrání dosažení odborných znalostí, pro které se chtějí nechat zapsat jako soudní znalci. Předloží listiny prokazující potřebnou odbornou způsobilost a právní znalosti. Písemně se zaváže před ministrem spravedlnosti, že budou k dispozici soudním orgánům a že se do budoucna budou vzdělávat jak po odborné stránce, tak po právní stránce. Článek 991octies CJ pak upřesňuje, že uchazeči o zapsání na seznam soudních znalců, pokud předloží diplom získaný ve své odborné způsobilosti, dále předloží listiny prokazující výkon praxe v oboru ve výši 5 let v posledních osmi letech před podáním žádosti o zápis na seznam, a ti uchazeči, kteří diplomem o své odborné způsobilosti nedisponují, jsou povinni předložit listiny prokazující výkon praxe v oboru po dobu patnácti let v posledních dvaceti letech před podáním žádosti o zápis. V článku 991novies CJ se uchazeči zaváže k respektování etického kodexu nastoleného králem a složí uvedený znalecký slib.

Takto zapsaní soudní znalci jsou vedeni v seznamu po dobu 6 let a tato lhůta může být prodloužena vždy maximálně na stejnou dobu. Znalec však musí šest měsíců před uplynutím lhůty požádat o prodloužení své registrace. K žádosti se pak je povinen přiložit výpis zpracovaných znaleckých úkolů a listiny prokazující průběžné vzdělávání a absolvování odborných školení. Ministr spravedlnosti nebo jím pověřený pracovník pak může za splnění určitých podmínek dočasně pozastavit funkci soudnímu znalci nebo ho definitivně vyškrtnout ze seznamu soudních znalců. Přitom se přihlíží ke stanovisku akreditační komise.

V seznamu jsou pak uvedeny následující údaje o znalcích. Jméno, příjmení, pohlaví, kontaktní údaje, obor a specializace znalce, soudní okresy, ve kterých je znalec k dispozici, identifikační číslo, datum registrace a prodloužení a jazyky, ve kterých může jako znalec působit (článek 991quinquies).

Ve zbylých ustanovení týkajících se soudních znalců jsou pak například upraveny registrační poplatky, legitimační průkazky, které v podrobnostech upravují královská nařízení. Závěrem článek 991undecies opravňuje soudního znalce odmítnout zpracování znaleckého úkolu.

9.2.2. Úprava znaleckého dokazování v belgickém Code judiciaire

Právní úprava znaleckého dokazování je obsažena z převážné většiny v občanském soudním řádu ze dne 10. října 1967 Code judiciaire^{233, 234} knize II (soudní řízení), hlavě III, kapitole VIII (důkazy), oddíle VI (znalecký posudek), článcích 962 až 991undecides.

V případě sporu mezi stranami může soud pověřit znalce, aby o určité skutečnosti učinil odborné závěry, případně zpracoval odborné stanovisko. Primárně se výběr znalce ponechává na dohodě stran řízení, přičemž soud může stranami vybraného znalce odmítnout, avšak je povinen to v takovém případě řádně odůvodnit (čl. 962 CJ).

V souladu s článkem 964 CJ může soudce, při jmenování několika znalců současně, jmenovat také znalce koordinátora. Úkolem znalce koordinátora je pak dohlížet na jmenované soudní znalce při zpracování znaleckého úkolu. Znalec koordinátor podléhá veškerým ustanovením CJ.²³⁵

Znalci mohou být vyloučeni ze stejných důvodů, pro které mohou být vyloučeni soudci (čl. 966 CJ). Každý znalec, který se dozví o skutečnostech, které by u jeho osoby mohly vést k vyloučení ve věci, je povinen tuto skutečnost ohlásit stranám řízení a ve věci se vyloučit. Strany však mohou jeho vyloučení vetovat a v takovém případě se znalec za vyloučeného nepovažuje (čl. 967 CJ). Pokud se strana řízení domnívá, že u znalce jsou dány důvody k jeho vyloučení a současně se znalec z úkonu nevyloučil v souladu s čl. 967 sám, může dát soudu podnět k jeho vyloučení do jednoho týdne od okamžiku, kdy danou skutečnost způsobující vyloučení znalce zjistila (čl. 970 CJ).

Náležitosti rozhodnutí o přiřazení znalce do řízení obsahuje čl. 972 - § 1 CJ. Podle tohoto ustanovení musí rozhodnutí obsahovat (a) uvedení okolností, které jsou pro řádné zpracování

²³³ Celý název předpisu: „Le Code judiciaire (néerlandais : Gerechtelijk wetboek) ou loi du 10 octobre 1967 est le code régissant l'organisation et la compétence des cours et tribunaux ainsi que la procédure en Belgique“ tedy „Občanský soudní řád ze dne 10. října 1967 o organizaci a příslušnosti soudů a procesních postupech v Belgii“.

²³⁴ Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. Dostupné na: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1967101004 >.

²³⁵ Jedná se o zcela nový institut zavedený novelou ze dne 8. 6. 2017, která nabyla účinnosti 1. 7. 2017

znaleckého posudku nezbytné, případně také informaci o tom, že v rámci řízení bude ustanoveno více znalců, (b) uvedení totožnosti všech znalců ustanovených v rámci konkrétního řízení, (c) přesný popis znalcového úkolu. Po doručení tohoto ustanovení má znalec lhůtu jednoho týdne pro odmítnutí svého ustanovení. V případě, že však možnosti odmítnout zpracování znaleckého posudku využije, má povinnost řádně odůvodnit, proč tomu tak učinil. Pokud si to složitost věci vyžaduje, je před započítáním znalecké činnosti svoláno úvodní jednání. Toto jednání však nemusí vždy iniciovat pouze soud, ale mohou jej iniciovat i samy strany řízení. V rámci úvodního jednání (a) dochází k případné úpravě úkolu znalce – dohodnou-li se na tom účastníci řízení, (b) stanoví se místo, den a hodina dalších znalcových úkonů, (c) dojde k projednání případného přibrání konzultanta znalce, (d) znalec uvede odhad celkových nákladů na znalecký posudek nebo alespoň způsob výpočtu nákladů a honoráře znalce a jeho konzultanta, (e) stranám řízení se stanoví případná povinnost složit k rukám znalce přiměřenou část zálohy a lhůta, v níž má k takovému kroku dojít, (f) stanoví se lhůta, v níž mohou strany řízení uplatnit své připomínky vůči předběžnému stanovisku znalce, (g) znalci se stanoví lhůta pro odevzdání konečné zprávy (čl. 972 - § 2 CJ).²³⁶ Úvodní jednání ve věci však svoláno být nezbytně nemusí. V takovém případě soud v rámci svého rozhodnutí uvede obligatorně pouze skutečnosti uvedené pod písm. c), d), e), f) a h), ostatní náležitosti jsou fakultativní. V případě, že není svoláno úvodní jednání, má znalec 14 denní lhůtu od doručení svého ustanovení k tomu, aby soudu a stranám řízení sdělil místo, den a hodinu zahájení svého znaleckého výkonu.

Strany řízení jsou povinny při vypracování znaleckého posudku se znalcem spolupracovat (čl. 972 bis - § 1 CJ). Pokud strana řízení se znalcem odmítne spolupracovat, může soud využít veškerých nástrojů k tomu, aby strana součinnost se znalcem vynaložila. Znalci vykonávají svou činnost pod dohledem soudce, který může z moci úřední nebo na žádost stran být kdykoli úkonům znalce přítomen (čl. 973 - § 1 CJ). Strany řízení se mohou kdykoliv v průběhu znaleckého zkoumání obrátit na soud s námitkami vztahujícími se k výkonu činnosti znalce. V takovém případě soud nařídí předvolání stran a znalců za účelem vyřešení důvodnosti námitek (čl. 973 - § 2 CJ).

Pokud soud stanovil znalci lhůtu pro zpracování znaleckého posudku delší nežli šest měsíců, zašle znalec soudci, stranám a poradcům stran každých šest měsíců průběžnou zprávu o stavu znaleckého zkoumání. V průběžné zprávě přitom uvede (a) které úkony již byly ve věci provedeny, (b) které úkony byly provedeny od poslední průběžné zprávy, (c) úkony, které ještě

²³⁶ Blíže srov. in KOHL, Alphonse, BLOCK, Guy. *Code judiciaire*. 9. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2013, s. 387 a násl.

zbývá ve věci provést (čl. 974 - § 1 CJ). Lhůtu pro podání závěrečné zprávy může prodloužit pouze soudce. Za tímto účelem se znalec může obrátit prostřednictvím odůvodněné žádosti před vypršením lhůty na soud, aby mu byla lhůta přiměřeně prodloužena. Ve věci soud zajistí taktéž vyjádření stran řízení, případně k možnému prodloužení svolá ústní jednání (čl. 974 - § 2 CJ). V případě překročení stanovené lhůty a neexistence žádosti o prodloužení lhůty nařídí soud ústní jednání všech zúčastněných, podobně jako v případě zaslaných námitek v čl. 973 - § 2 CJ (čl. 974 - § 3 CJ).

Po dokončení znaleckého úkolu zašle znalec soudci, stranám a poradcům stran svá zjištění, ke kterým připojí prozatímní stanovisko. Vzhledem k povaze sporu je stanovena přiměřená doba, ve které se strany řízení k prozatímnímu stanovisku vyjádří. Tato lhůta přitom musí být nejméně 14 dnů. Znalec musí připomínky stran obdržet ještě před uplynutím této lhůty. Pokud je neobdrží v této lhůtě, již k nim dále nepřihlíží (čl. 976 CJ).²³⁷ Pokud znalec na základě došlých připomínek stran dojde k závěru, že je nutné provést ve věci ještě další došetřující úkony, musí si k takovému postupu nejprve vyžádat svolení soudu. V opačném případě již znalec zpracuje konečnou zprávu znalce. Závěrečná zpráva znalce musí obsahovat datum jejího zpracování, data jednotlivých úkonů a účast stran při těchto úkonech, ústní i písemné žádosti stran sdělené znalci v průběhu znaleckého zkoumání, přesné uvedení dokumentů, ze kterých znalec vycházel a další skutečnosti, které byly pro jeho závěr významné. Konečná zpráva musí být současně znalcem podepsána, jinak je považována za neplatnou.

Nenalezne-li soudce v závěrečné zprávě dostatečná vysvětlení, může nařídít vypracování doplňujícího znaleckého posudku stejným znalcem, nebo vypracování nového znaleckého posudku jiným znalcem (čl. 984 CJ). Soudce se však také může rozhodnout, že znalce vyslechne. Vyjádření znalce je poté zapsáno do protokolu, který podepisuje soudce, zapisovatel a po jeho přečtení a vyjádření případných připomínek sám znalec.

V rámci ústního výslechu také znalec obvykle podává vyúčtování znalecké činnosti. V podrobném výpisu nákladů a odměn za znalecký posudek znalec odděleně uvede: (a) hodinovou sazbu, (b) cestovní výlohy, (c) pobytové výlohy, (d) režijní výlohy, (e) částky vyplacené třetím stranám, (f) započtení uvolněných částek. Pokud znalec podrobný výpis nákladů a odměn nepodá, mohou strany řízení požádat soudce, aby cenu vyměřil (čl. 990 CJ).²³⁸ Pokud strany do třiceti dnů od podání podrobného výpisu do soudní kanceláře nevyrozuměly soudce

²³⁷ Blíže srov. in KOHL, Alphonse, BLOCK, Guy. *Code judiciaire*. 9. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2013, 389 s.

²³⁸ Blíže srov. in KOHL, Alphonse, BLOCK, Guy. *Code judiciaire*. 9. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2013, 393 s.

o tom, že mají námitky vůči výši honoráře a nákladům požadovaných znalcem, stanoví soudce znalci odměnu tak, jak byla znalcem vyměřena (čl. 991 - § 1 CJ). Pokud v uvedené 30denní lhůtě některá ze stran vyjádřila odůvodněný nesouhlas s výpisem nákladů a honoráře, soudce strany v souladu s čl. 973 - § 2 CJ za účelem stanovení nákladů a honoráře předvolá. Při úvaze soudu o výši odměny a náhrad zohlední soud především přesnost, s jakou byla práce znalce vykonána, dodržování stanovených lhůt, obtížnosti znaleckého úkolu, postavení znalce a hodnotě sporu (čl. 991 - § 2 CJ). V závěrečném rozhodnutí soudu ve věci jsou znalci přiznané náhrady a odměna označeny jako soudní náklady (čl. 991 - § 3 CJ).

9.3. Slovenská republika

9.3.1. Obecně o znalecké činnosti

Právní úprava znalecké činnosti ve Slovenské republice je reprezentována zákonem č. 382/2004 Z. z., o znalcoch, tlmočnících a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov ze dne 26. 5. 2004. Do 1. 9. 2004, kdy tento nový zákon nabyl účinnosti, vycházela slovenská právní úprava ze společného československého zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, který je u nás platný doposud. Nový slovenský zákon doprovází dále vyhláška č. 490/2004 Z. z., kterou sa vykonáva zákon č. 382/2004 Z.z. o znalcoch, tlmočnících a prekladateľoch a vyhláška č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov.

Slovenský zákonodárce zvolil cestu složeného zákona, kdy se právní úprava skládá z několika částí. První část obsahuje všeobecná ustanovení, která pojednávají především o podmínkách zápisu znalců (a také tlumočnicků a překladatelů) a jejich vyškrtnutí, dále jsou zde upraveny základní práva a povinnosti a závěrem nechybí ani ustanovení věnující se institutu znalce ad hoc. Druhá část se dělí na dvě hlavy, kdy první hlava vyjmenovává základní druhy znaleckých úkonů a dále upravuje náležitosti znaleckého posudku a obsahuje výčet základních povinností, které nemůže znalec porušit při výkonu znalecké činnosti. Druhá hlava upravuje podmínky činnosti znaleckých ústavů a jejich zápis. Třetí část se věnuje tlumočnickům a překladatelům, kdy je skladba obdobná druhé části vztahující se ke znalcům a znaleckým ústavům. Čtvrtá část poté upravuje přestupky a jiné správní delikty, pátá část působnost ministerstva v oblasti dohledu nad činností a šestá společná, přechodná a závěrečná ustanovení.

Ustanovení § 2 ZZ odst. 1 stanoví, že znalcem, tlumočnickem anebo překladatelem je fyzická osoba anebo právnická osoba zplnomocněná státem pro výkon činnosti podle tohoto zákona,

přičemž se může jednat buď o osobu zapsanou v seznamu znalců, tlumočnicků nebo překladatelů, anebo znalce ad hoc (dle § 15 ZZ). Dále předmětné ustanovení vyjasňuje např. v české úpravě spornou otázku, zda může znalec „ad hoc“ být využit i soukromou osobou, když uvádí, že vykonává svoji činnost pouze pro soud nebo jiný orgán veřejné moci, zatímco zapsaný subjekt může činnost vykonávat i pro fyzickou nebo právnickou osobu.

Další podstatnou změnou, oproti předchozí zákonné úpravě, je zavedení právního nároku na jmenování znalcem.²³⁹ Fakticky bylo tedy zcela odbouráno správní uvážení zapisujícího orgánu, a pokud uchazeč o výkon znalecké činnosti splní požadavky stanovené zákonem, má právní nárok na zápis do seznamu znalců.²⁴⁰ V přímé souvislosti se stanovením právního nároku jsou zákonem pochopitelně taxativně uvedené požadavky na osobu uchazeče. Ty jsou upraveny v ust. § 5 odst. 1 ZZ, které mimo jiné stanoví, že žadatel musí a) být plně svéprávný, b) být bezúhonný, c) získat vzdělání v oboru, který je předmětem žádosti o zápis, d) mít ukončené znalecké odborné minimum, e) vykonávat praxi v oboru, který je předmětem žádosti v trvání nejméně 5 let a v případě znalců 7 let, f) složit odbornou zkoušku z oboru či odvětví, které je předmětem zápisu, g) ukončit specializované vzdělání²⁴¹, h) disponovat dostatečným materiálním vybavením, i) nebýt v posledních 3 letech vyškrtnut ze seznamu, resp. nemít udělen zákaz činnosti, a j) složit slib.

Jako velmi zajímavou lze pak hodnotit z komparativního pohledu zvolenou koncepci rozdělení hierarchie znalectví. Mimo znalců - fyzických osob fungují na Slovensku ještě tzv. znalecké organizace (§ 6 odst. 1 ZZ) a znalecké ústavy (§ 19 ZZ). Faktický rozdíl mezi organizacemi a znaleckými ústavami lze potom spatřovat v tom, že znalecké organizace jsou povětšinou pouze právnické osoby, které slouží jednotlivým znalcům jako jistá forma zákonem vymezeného znaleckého sdružení. Naproti tomu znalecké ústavy plní v rámci znaleckého systému na Slovensku zcela zásadní roli, neboť poskytují ministerstvu součinnost při vykonávání již zmiňovaných odborných zkoušek, dále pak ověřují odbornou způsobilost znalců a zajišťují taktéž

²³⁹ V této souvislosti lze upozornit na ust. § 2 odst. 7 ZZ, který jednoznačně stanoví, že: „*Výkon činnosti podľa tohoto zákona nie je podnikanie.*“

²⁴⁰ K tomu Dankovčik a Rajničová uvádí: „*že zákonodárce se snažil minimalizovat subjektivnost správního orgánu a zůstal prostor pro svévoli správního orgánu při rozhodování o zápisu. Na druhé straně však tento přístup neumožňuje ministerstvu spravedlnosti, které seznam vede, regulovat počet osob zapsaných v konkrétních oborech a jazycích a zohledňovat jejich specifika.*“. DANKOVČIK, Ján, RAJNIČOVÁ KNAPIKOVÁ, Alexandra. *Zákon o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 57 s.

²⁴¹ Účel, rozsah a způsob specializovaného vzdělávání blíže upravuje § 10 vyhlášky č 490/2004 Z.z. Specializované vzdělávání je jednou z podmínek zápisu jen v oborech doprava, ekonomika a management, elektrotechnika, lesnictví, zemědělství stavebnictví a strojírenství. Podle důvodové zprávy k vyhlášce se jedná o obory, u nichž základní vzdělání nepostačuje.

vzdělávací a kontrolní činnost. Velmi zjednodušeně řečeno lze shrnout, že zatímco znalecké organizace jsou pouze účelovým sdružením znalců bez jakýchkoli výrazných zvýhodnění oproti znalcům fyzickým osobám, znalecké ústavy plní funkci rezortního a metodického centra, které je víceméně servisní organizací ministerstva při správě znalecké činnosti.²⁴²

Závěrem stojí za povšimnutí ze systémového hlediska také fakt, že znalecká, tlumočnická a překladatelská činnost byla zcela centralizována na Ministerstvo spravedlnosti SR, za výrazného přispění již zmiňovaných znaleckých ústavů.

9.3.2. Úprava znaleckého dokazování ve slovenském civilním sporovém poriadku

Na Slovensku je právní úprava znaleckého dokazování obsažena v § 207 až 210 (§ 206 upravuje institut odborného vyjádření) zákona č. 160/2015 Z. z., civilný sporový poriadok, ze dne 21. 5. 2015, který nabyl účinnosti dne 1. července 2016.

Nová slovenská právní úprava rozlišuje po vzoru § 127 odst. 4 o.s.p. institut znaleckého posudku a odborného vyjádření. Problematické se však jeví již samotné vymezení odborné hranice mezi těmito instituty. Zatímco § 206 c.s.p. stanoví, že odborné vyjádření se vyžádá v případě potřeby *„posoudit skutečnosti, ke kterým je třeba odborných znalostí“*, ustanovení § 207 c.s.p. u institutu znaleckého posudku stanoví, že *„pokud rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, ke kterým je třeba vědeckých poznatků a pro složitost posuzovaných otázek nepostačuje postup podle § 206, soud na návrh nařídí znalecké dokazování a ustanoví znalce“*. Tedy soud by měl rozlišovat, zda je třeba pouze *„odborných znalostí“*, či zda je třeba již *„vědeckých poznatků“*. S ohledem na výklad rozlišování samotného překročení hranice odborných znalostí ve stávající české právní úpravě, je tedy nutno konstatovat, že slovenský zákonodárce situaci soudu ztížil dále ještě tím, že soud je nejprve nucen zjistit, zda byla překročena hranice odborných znalostí, a dále zda nebyla současně překročena i hranice vědecká.

V každém případě však odborné vyjádření i znalecký posudek nařídí soud pouze na návrh účastníků řízení.²⁴³ Toto odpovídá koncepci c.s.p., který se hlásí, podobně jako nově

²⁴² Ke dni 18. 3. 2018 je dle webových stránek Ministerstva spravedlnosti SR zapsáno v seznamu 13 znaleckých ústavů. Vyhledávání znalců, znaleckých organizací a znaleckých ústavů je dostupné na webových stránkách Ministerstva spravedlnosti SR: Databáza znalců, znaleckých organizací a znaleckých ústavů. *Jaspi.justice.gov.sk* [online]. [cit. 3. března 2018]. Dostupné na: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.

připravovaný ČRS v České republice, k sociální koncepci civilního procesu²⁴⁴, jejímž reprezentantem je mimo Antona Mengera a Franze Kleina i Petr Lavický, hlavní autor českého věcného záměru ČRS. V rámci slovenské právní úpravy se tak rozlišuje, zda se jedná o klasické sporné řízení, v jehož rámci soud nemůže navrhnout důkazy zásadně nikdy, zda se jedná o spor s ochranou slabší strany (spotřebitelské spory, antidiskriminační spory, pracovněprávní spory apod.), kdy soud může provádět i důkazy, která strana nenavrhla, pokud je to nezbytné pro rozhodnutí ve věci, nebo zda se jedná o nesporné řízení²⁴⁵ kde může soud provést i jiné než účastníkem navrhované důkazy.²⁴⁶

Gešková uvádí, že se může stát, že strana návrh na znalecké dokazování nepodá v domnění, že jde o takové otázky, na které stačí odborné vyjádření, případně důkaz listinou. Soud by měl v takovém případě oznámit, že odborné vyjádření je dle jeho názoru nedostačující tak, aby strana měla možnost navrhnout důkaz znaleckým posudkem.²⁴⁷ Odborné vyjádření si může soud vyžádat od jakékoli osoby, u níž vyhodnotí, že odborná způsobilost je dostačující.

Znalce soud vybírá ze seznamu znalců vedeného ministerstvem. Výběr znalce je odpovědností soudu, stejně tak jako definice znaleckého zadání. Vedle znalce může soud ustanovit také znalecký ústav, ovšem pouze v případech vyžadujících vědecké posouzení, anebo pokud jsou závěry znalců v přímém rozporu (§ 207 odst. 3 c.s.p.). Konečně soud může ustanovit znalcem také osobu, která není zapsána v seznamu, ovšem to pouze za splnění podmínky, že a) taková osoba se svým ustanovením souhlasí, b) v příslušném oboru nebo odvětví není zapsaná žádná osoba, nebo c) zapsaná osoba nemůže úkon vykonat, případně by takový úkon byl spojen s nepřiměřenými těžkostmi a náklady.

Ustanovení § 207 odst. 2 c.s.p. výslovně uvádí, že v písemném znaleckém posudku znalec zodpoví položené otázky, ale nevyjadřuje se k právnímu posouzení věci.

Nový c.s.p. prioritizuje písemný znalecký posudek prostřednictvím § 208 odst. 1 c.s.p., který stanoví, že „*znalecký posudek se vyhotovuje písemně, pokud soud nerozhodne jinak.*“: Nicméně je možné podat znalecký posudek jen v rámci výsledku znalce, případně nechat zpracovat znalecký posudek

²⁴⁴ K tomu ŠTEVČEK, Marek. Koncepcie civilního procesu v Slovenskej republike. *Justičná revue*. 2016, roč. 68, č. 4, s. 466 - 479.

²⁴⁵ Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok (§ 35-38).

²⁴⁶ K tomu bližšie srov. komentár k § 185 c.s.p. in GEŠKOVÁ, Katarína in ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 693 s.

²⁴⁷ GEŠKOVÁ, Katarína in ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 765 s.

a následně znalce vyslechnout, především pokud jsou pochybnosti o správnosti posudku nebo je rozpor mezi vícero posudky.

Problematiku soukromého znaleckého posudku upravuje § 209 c.s.p. Dle odstavce 1 „*Soukromý znalecký posudek je znalecký posudek předložený stranou bez toho, aby znalecké dokažování nařídil soud*“. Podle odstavce 2 „*pokud je spolu s žalobou předložený soukromý znalecký posudek, který má všechny zákonem předepsané náležitosti a obsahuje doložku o tom, že si znalec je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by šlo o znalecký posudek ustanoveného znalce*“. Zadavatelem je tedy strana sporu, která je zodpovědná nejen za výběr znalce, tedy mj. i výběr rozsahu jeho znaleckého oprávnění, ale taktéž je odpovědná za formulaci otázek. Je současně na straně, která si znalecký posudek nechala zpracovat, aby přesvědčila soud, že je potřebné tento důkaz provést. Jen soud totiž rozhoduje o tom, který z navržených důkazů vykoná.²⁴⁸

²⁴⁸ GEŠKOVÁ, Katarína in ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016, 779 s.

10. Závěrečné shrnutí

Úkolem historické pasáže mělo být především vymezení otázek, které se v průběhu času neustále opakují, a k jejichž řešení přistupovali autoři i právní praxe v různých dobách rozdílně. Typickým reprezentantem je například institut znaleckého svědka, kdy tento institut byl nejprve zakotven v rakousko-uherském civilním soudním řádu, následně v době socialistického práva již od tohoto bylo ustoupeno a v souvislosti s přípravou ČRS tato otázka opětovně ožívá. Podobně je to také s otázkou využití znalostí soudu k posouzení odborných skutečností, nebo otázkou vhodnosti či nevhodnosti ustanovování znaleckých ústavů (dříve znaleckých sborů), kdy se neustále nastoluje otázka odpovědnosti za zpracovávání znaleckého posudku takovým subjektem. Konečně s ohledem na ekonomiku řízení se neustále hledají méně časově a finančně náročné alternativy ke znaleckým posudkům, ať už je formě privilegizace odborných vyjádření v jednodušších případech, případně možnosti předkládat vlastní znalecké posudky. Z hlediska systémového pojetí je nutno v rámci historického exkurzu dospět z hlediska následného výkladu k další podstatné skutečnosti, a to k tomu, že česká právní úprava znaleckého dokazování již dlouhodobě vychází při ustanovování znaleckých subjektů ze státem regulovaných seznamů, kdy je do značné míry omezována pravomoc soudů případně dle svého uvážení ustanovovat znalce či znaleckým ústavem jiný subjekt než ten, který splňuje státem stanovená kritéria. Toto je zajímavé vnímat především z toho pohledu, že je zakořeněna jistá míra nedůvěry v uvážení soudců, kteří jsou však v závěru těmi osobami, které jsou za rozhodnutí ve věci samotné odpovědní, a je tedy nezbytné zodpovědět otázku, z jakého důvodu by jim neměla být dána širší míra úvahy při zohlednění individuálních rysů každého případu.

V otázce hledání hranice „odborných znalostí“, po jejímž překročení je již nezbytné přikročit ke zpracování znaleckého posudku, práce dospěla k závěru, že se jeví jako značně nepraktické stanovovat pevné předem stanovené hranice, například prostřednictvím hranice maturitního vzdělání apod. V takovém případě by totiž i otázka překročení takové hranice musela být podrobena dokazování, ke kterému by však opětovně mohlo být třeba odborných znalostí, které by soud neměl. Navíc by řešení této otázky mělo jednoznačně spadat pod širší rámec zásady volného hodnocení důkazů, kdy především osoba soudce je tím, kdo musí umět v konkrétním případě zhodnotit, zda je ještě možné rozhodnout ve věci bez ustanovení znalce, či zda by si již tímto způsobem soud přisvojoval částečně roli znalce. V této otázce je současná česká právní úprava zřejmá, a využití odborných znalostí soudcem neumožňuje. Při nahlédnutí do zahraničních právních úprav je však možné zjistit, že takto striktní postoj zakotven není. Zajisté

je možné uvažovat o zakotvení této možnosti, kdy by však musely být přesně nastaveny pravidla jejího využití. Předně by vždy strany měly mít možnost se k využití této varianty vyjádřit a případně žádat o zpracování řádného znaleckého posudku. Současně by se jevilo jako vhodné aplikovat tento mechanismus v senátních věcech odborně úzce specializované agendy, kde lze předpokládat, že soudce si průběhem času osvojuje stále se opakující odborné postupy či hodnocení a současně je úvaha o možnosti využití regulována „senátní úvahou“.

Další opakovaně řešenou otázkou je otázka možnosti, resp. nemožnosti znalce, odpovídat v rámci znalecké činnosti na otázky právní. Zde je nutné se zaměřit především na smysl dosavadně většinově přijímaného názoru, který vychází z toho, že pouze soud je oprávněn řešit otázky právní. Tento postoj by se měl vztahovat především k přímo aplikované hmotněprávní normě v rámci konkrétního řízení. Pokud se však jedná pouze o dílčí jednotlivou otázku, která je pro celkové rozhodnutí ve věci podstatná, je dle názoru autora do budoucna nezbytné počítat s tím, že striktní oddělování otázek právních a faktických bude nerealizovatelné, a bude nezbytné akceptovat i zodpovězení tzv. smíšených otázek, které však soud následně po jejich zodpovězení bude hodnotit společně s dalšími důkazy ve věci podle zásady volného hodnocení důkazů. Tento vývoj je patrně s ohledem na stoupající náročnost právního řádu, mj. například v otázkách daňových, zcela jednoznačně nezastavitelný a bude nutné doposud zastávaný koncept přehodnocovat, k čemuž již přistupují i někteří zahraniční autoři a soudy.

Z hlediska obecných otázek znaleckého dokazování nelze v tomto shrnutí opomenout institut znaleckého svědka. Jak již bylo výše naznačeno, otázka potřebnosti tohoto institutu je v průběhu času v českém právním prostředí proměnlivá. Nicméně jak ukázaly zahraniční právní úpravy, tento institut by měl být jednoznačně do naší právní úpravy zpětně zakotven, když lze vyjít především z toho, že u osoby s odbornými znalostmi se jedná o kombinaci dvou faktorů, a to přítomnosti u určité situace, kdy je tedy osobou nenahraditelnou a současně toho, že je schopen díky svým odborným znalostem prožitou událost odborně interpretovat. Ostatně v rámci českého právního řádu je tato situace typická například pro výslech lékaře v rámci detenčního řízení, kdy soud zpravidla zakládá svoje rozhodnutí o další přípustnosti držení na výpovědi lékaře, který popisuje stavy umístěného od doby jeho přijetí až do doby rozhodování a následnou pravděpodobnou prognózu. Prakticky se tak jedná o podávání zjednodušeného znaleckého posudku do protokolu. Konečně zvážit možný návrat tohoto institutu bude vhodné i z hlediska budoucího pojetí soukromého znaleckého posudku. Pokud by bylo možné jej v budoucnu předkládat jako listinný důkaz, bylo by vhodné umožnit zpracovateli být slyšen právě jako svědek-znalec, což naznačuje i v práci uváděná zahraniční literatura.

Zcela nevhodná je z hlediska stávající právní úpravy znalecká hierarchie, v to počítaje i pravidla pro možnost ustanovování konkrétního znaleckého subjektu. Předně jak již bylo výše naznačeno, systém nedává soudci možnost se jakkoli odklonit od striktní zákonné úpravy, nedává mu jakoukoli možnost uvážení o vhodnosti individuálního přístupu k projednávané věci. Problém tedy počíná již v povinnosti ustanovovat předně zapsané znalce v seznamech a až při naplnění podmínek pro možnost ustanovit znalce ad hoc, lze přistoupit k jeho ustanovení. Zajisté u znalců zapsaných v seznamech lze předpokládat především vyšší „právní povědomí“ například o náležitostech znaleckého posudku, postavení znalce v řízení apod. Je však otázkou, zda by takové atributy měly převažovat nad například vyšší odborností znalce v určité oblasti, a zda by tedy rozhodnutí o podstoupení rizika s osobou nezapsanou v důsledku neznalosti procesních předpisů znaleckého práva, nemělo být ponecháno po vzoru zahraničních úprav na samotném soudci. Ostatně jak uvádí i ideová východiska připravovaného ČŘS zákon musí důvěřovat soudci, že je schopen v konkrétní procesní situaci zvolit to nejlepší řešení pro další průběh řízení, a nesvazovat jej kazuistickými pravidly, snažícími se řešit každou myslitelnou situaci. Ostatně bez kvalitního justičního personálu (nejen soudců, ale také dalších osob podílejících se na výkonu soudnictví) nepřinese ani ta nejlepší procesní úprava to, co se od civilního soudnictví ve společnosti očekává. S důvěrou v soudce je přitom spojena také otázka výběru vhodného „typu subjektu“. Stávající právní úprava bohužel upravuje existenci znaleckých ústavů zapsaných v I. oddíle Seznamu znaleckých ústavů, přičemž jejich existence je naprosto nesystémová. Tyto subjekty nedávají žádnou záruku vyššího odborného zpracování znaleckého posudku, ani nelze přesně určit konkrétní osobu, která by osobně garantovala zpracování posudku. Jedná se tedy v případě ustanovení o bianco šek s nejistým výsledkem. Bohužel i připravovaná právní úprava nového zákona o znalcích s tímto typem subjektu nadále počítá. Reálné ospravedlnění by však měly mít v rámci systému pouze skutečná vědecká pracoviště, jako jsou nemocnice, výzkumné laboratoře apod., kdy však i v případě jejich ustanovení by měla být předem soudem určena jedna konkrétní fyzická osoba, která bude za zpracování posudku odpovědná.

Další významnou otázkou, která je v rámci práce řešena je především rozsah důkazní iniciativy soudu, a to v řízení sporném, kde by primární odpovědnost za tvrzení a následné prokazování skutečností měli nést účastníci řízení, nikoli soud. Jak je možné vidět například v nové slovenské právní úpravě, zachování možnosti zadat zpracování znaleckého posudku na základě vlastního uvážení soudu, bez odpovídajícího procesního návrhu účastníků, již není zcela automatické. Stávající česká právní úprava však tuto možnost soudu dává v rámci § 120 odst. 2 o.s.ř. a toto zachování lze patrně předpokládat i v rámci nově připravovaného civilního řádu soudního. Přístup, který civilní soudní řád v této oblasti zvolil, lze přitom hodnotit jako správný,

a to z následujících důvodů. Předně pokud nebude již nadále zachováván § 127a o.s.ř. bude v případě nutnosti řešení odborné otázky ustanovení znalce vždy v rukou soudu, tedy maximální účast stran bude možné shledávat v tvrzení určité skutečnosti a navržení provedení důkazu znaleckým posudkem. Strany však již nebudou mít možnost odbornou otázku sami prokázat soukromým znaleckým posudkem. Spornou je tak otázka, zda pokud by účastník řízení tvrdil určitou skutečnost, avšak nenavrhoval soudu zpracování znaleckého posudku k jejímu prokázání, má být za tuto pasivitu sankcionován. Zde je jednoznačně nutné uvést že nikoliv, kdy je nutno se opakovaně přiklonit k závěru Rechbergera, který poukazuje na tu skutečnost, že posouzení nutnosti, zda mají být dosud navržené důkazy doplněny, je ve velké míře na soudci. Protože je posouzení nutnosti ustanovení znalce věcí soudce, přísluší soudu také výlučné právo na ustanovení a výběr znalců. Konečně jak uvádí i věcný záměr ČŘS v souvislosti s objasňováním skutkového stavu se subsidiárně musí uplatnit také aktivita soudu vyplývající z tzv. materiálního vedení řízení. Bez aktivní role soudce, jemuž právní úprava ponechá dostatečný prostor, zamýšleného účelu civilního řízení soudního dosáhnout nelze.

Z hlediska koncepčního vnímání zásady projednací v rámci sporného řízení je další stěžejní otázkou vymezení skutkového stavu pro možnost znaleckého zkoumání a možná vlastní míra důkazní invence znalce. Stávající česká úprava o.s.ř. tuto otázku prozatím blíže neupravuje. Německá právní úprava, která může posloužit jako vzor, vychází z toho, že soud v rámci svého usnesení vymezí skutkový stav, od kterého se znalec nesmí odchýlit. V takovém případě nepřipadá v úvahu žádné variantní zpracování posudku ani vlastní šetření skutkového stavu znalcem. Pokud soud není přesvědčen o jednoznačném skutkovém stavu, měl by znalci uložit zpracování takových znaleckých alternativ, které všechny skutkové možnosti deskriptivně zohledňují. Stejně by měl znalec postupovat tehdy, pokud mu soud variantní řešení neuloží, nicméně neurčitost skutkového stavu různé závěry umožňuje. Neměl by tak zpracovávat variantu, která se jemu z hlediska skutkových závěrů jeví jako nejpravděpodobnější. Dle německé úpravy může nastat i situace, kdy soud zmocní znalce k vlastnímu šetření. V takovém případě však za žádné situace nesmí znalecké šetření klesnout pod hranici nezbytného použití odborných znalostí – pod hranici skutečností nutně posuzovaných znalcem. Pokud by znalec šetřil sám nad rámec skutkového stavu zadaného soudem, případně nad rámec pověření, mohlo by se jednat o nezákonný důkaz. S výše uvedenými německými východisky se lze jednoznačně ztotožnit, s několika málo výjimkami. Předně jakékoli překročení vlastního znaleckého zkoumání nad rámec vymezený soudem by automaticky nemělo mít za důsledek nezákonný důkaz. Takový přístup by patrně ani nebyl v souladu se stávajícím progresivním vývojem projednací zásady, kdy současná podoba reálného uplatňování projednací zásady se zavedením povinnosti pravdivosti a úplnosti,

jakož i materiálním vedením přibližuje k zásadě vyšetřovací, a vyšetřovací zásada se naopak důrazem na nezbytnou aktivitu účastníků, vyplývající z jejich součinnosti, posunula směrem k projednací zásadě. Tedy trvání na čistě krystalickém nepřekročení zadání soudu z pohledu znalce by nemuselo být jednoznačně ku prospěchu, naopak se jeví jako vhodné, aby pokud znalec v přiměřené míře zohlední i jiné skutečnosti, které doposud nebyly vneseny do řízení, a tímto nedojde k nepřiměřenému prodloužení jeho znaleckého šetření s ohledem na ekonomiku a délku řízení, takové skutečnosti uvedl, a ponechal na uvážení soudu, jakým způsobem dojde k jejich zhodnocení. Projednací zásada má sice směřovat k zamezení prodloužení procesu, nicméně zohledněním netvrzených skutečností, které ovšem jsou stanoveny posudkem, nenastupuje žádné další prodloužení procesu, čímž jasně převažuje zájem na materiální pravdě nad urychlením procesu, kterého lze dosáhnout projednací zásadou i odpovědností stran.

Jedním z nejčastěji zmiňovaných témat v oblasti znaleckého dokazování v rámci posledních let, se bez diskuze stala možnost účastníků řízení nechat si zpracovávat svůj vlastní znalecký posudek a tento následně předkládat soudu. Tuto možnost přitom dala účastníkům řízení novelizace o.s.ř. provedená zákonem č. 218/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. O úspěchu tohoto institutu samo o sobě hovoří to, že v současné době dva souběžné legislativní návrhy Ministerstva spravedlnosti, tedy konkrétně nový zákon o znalcích i nový věcný záměr civilního řádu soudního s tímto institutem již nepočítají, resp. nový zákon o znalcích tuto možnost připouští, ale pouze za souhlasu všech účastníků řízení, což se nejeví jako v budoucnosti příliš využívané. Tedy dá se shrnout, že nadále by se měla uplatňovat koncepce „soudního znalce“ ustanoveného výhradně soudem. Otázkou však zůstává, jakým způsobem se aplikační praxe vypořádá nadále s předkládáním „soukromých“ posudků, které by napříště měly mít opět váhu pouhého listinného důkazu, a takto by k nim mělo být také přistupováno. Předně je tato otázka významná z toho pohledu, že nelze takový důkaz v rámci hodnocení důkazů zcela opomíjet, a soud by se měl vždy s takto předloženým důkazem pečlivě vypořádat. Pokud budou sledovány zahraniční předlohy, měl by soukromý posudek plnit především roli iniciátora nutnosti zpracování soudního znaleckého posudku, případně korektora soudního posudku, kdy by nutil soud k bližšímu vysvětlení či doplnění podaného soudního posudku. V tomto ohledu lze považovat opakovaně za velmi přínosný věcný záměr c.ř.s., který zjevně počítá s opětovným zavedením institutu svědka-znalce. Ačkoli dřívější úpravy používaly svědka-znalce především k výsledku o skutečnostech, které měl možnost vnímat díky svým odborným znalostem, tedy jednalo se o kombinaci vlastností svědka a znalce, například Rechberger tento institut doporučuje v současné době právě pro výsledky soukromých odborníků, kteří sice nebyli přímo svědky dané

události, ale tím, že měli na základě zadání jednoho z účastníků řízení možnost zkoumat určité odborné skutečnosti, měl by soud mít možnost takové osoby taktéž vyslechnout. Tedy soudům se otevírá možnost si k listinnému důkazu – odbornému důkazu, předvolat k výsledku zpracovatele, zjistit prostřednictvím jeho výsledku potřebné odborné skutečnosti a následně zvážit zadání soudního posudku. Současně tento institut umožní například i výslech soudního znalce a zpracovatele listinného důkazu při jednom jednání, což může mít z hlediska efektivity nezpochybnitelný přínos. Konečně umožněním pouhého výsledku zpracovatele nelze vyloučit ani to, že strany učiní určitou skutečnost nespornou a k této nebude nezbytné nadále provádět dokazování.

Konečně v závěrečném shrnutí nelze ze stěžejních znaleckých témat opomenout oblast hodnocení znaleckého posudku. Zde je nutno uvést, a neustále mít na vědomí, že znalecký posudek je výjimečným důkazním prostředkem, neboť již samotným ustanovením znalce soud do určité míry přiznává svoji odbornou nekompetentnost ve věci. Ačkoli by tedy soud měl přistupovat k hodnocení znaleckých posudků s kritickou nezaujatostí a hodnotit je v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, tedy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti, současně nesmí ztratit z očí hranice vlastního odborného vědění. A právě po překonání této hranice nastává při hodnocení znaleckých posudků problém, tedy především při jejich hodnocení z hlediska věcné správnosti. Lze vyslovit předpoklad, že u některých typů znaleckých posudků, například v oblasti medicíny není prakticky v silách soudce odhalit obsahovou neúplnost či obsahovou rozporuplnost. Nicméně využití posudku nesmí být závislé na tom, zda je soudce schopen zkontrolovat správnost vědecké teorie, její konkrétní aplikaci apod. Pokud by toto mělo být podmínkou a soudce by toho měl být schopen, nemusel by znalce vůbec ustanovovat. V rámci práce tak byly vytyčeny základní oblasti kontroly znaleckého posudku, které se v oblasti obsahové správnosti v některých znaleckých oblastech (oborech a odvětvích) musí nutně omezit především na kontrolu plauzibility, tedy odhalení zjevných nesrovnalostí a logičnosti učiněných závěrů. Hodnocení znaleckého posudku je vždy na odpovědnosti každého soudce, materií se proto nejeví jako vhodné upravovat striktněji legislativním způsobem, právě naopak šíře volné úvahy v rámci hodnocení důkazů se jeví jako nejvhodnější přístup, když je současně nezbytné se smířit s tím, že znalecké posudky není ve všech případech možné z hlediska obsahového bezezbytku zkontrolovat, neboť takový přístup by devalvoval jejich využití vůbec.

Předkládaná práce si ve svém úvodu předsevzala za úkol řešit znalecké otázky, které jsou dlouhodobě neřešené či sporné. Bylo by však příliš pošetilé se domnívat, že přístup, resp. závěry

zde učiněné, se stanou automaticky závěry, které budou nadále jednoznačně přijímány a nebudou v průběhu doby a času podrobovány kritice a relativizovány. Takové závěry se nepodařilo přijmout ani těm nejlepším procesualistům po celá desetiletí. Nicméně práce si kladla za cíl, k těmto otázkám zaujmout stanovisko, a to především za pomoci komparace s našimi příbuznými právními řády, tedy rakouskou, německou a švýcarskou právní úpravou. Zde se lze domnívat, že byly podány inspirační zdroje, například v oblasti vymezování skutkového zadání znaleckého posudku, v otázce důkazní invence účastníků a soudu, otázky možného využití vlastních znalostí soudu a dalších oblastech. Pro zhodnocení závěrů této práce je přitom nanejvýš vhodná doba, když probíhá příprava zcela nového civilního řádu soudního a zcela nového zákona o znalcích. K tomuto je však nutno dodat, že pro fungování nové úpravy dokazování je zcela nezbytná synergie a vzájemné se doplňování obou právních předpisů. V současné době však lze spíše nabývat dojmu, že obě úpravy jsou připravovány zcela odlišnými týmy odborníků, kteří nezbytnost avizované synergie nikterak nezohledňují. Hezkým příkladem nejednotné koncepce je i odlišný přístup k otázce soukromého znaleckého posudku, kdy každý předpis preferuje jinou variantu řešení, a to v době téměř shodného předložení. Některé otázky, které by stály jednoznačně za hlubší úvahou, pak nový zákon o znalcích řeší zcela nekonceptně a v rozporu s fungováním kvalitních zahraničních úprav. Jedná se především o otázku řešení hierarchie znaleckého systému a praktickému vyjádření nedůvěry soudcům, kterým nebude umožněno vybrat si pro znalecké zkoumání jakéhokoli odborníka, ale pouze z těch, které vygeneruje systém. Takové zcela zásadní koncepční řešení však již následně nebude schopen civilní řád soudní odstranit, a přestože se v současné době nechá konstatovat, že postihuje v rámci věcného záměru velmi hezky a pečlivě všechny oblasti, které si zaslouží novou legislativní úpravu, bude již pravděpodobně předem deformován a limitován dříve přijatou profesní úpravou. Ostatně v otázce hierarchie je nezbytné plédovat za možnost ustanovování jiných než zapsaných odborníků i z toho důvodu, že v nejbližších letech bude již možné pocítovat akutní nedostatek znalců, neboť většina současných znalců je jmenována již v době sedmdesátých a osmdesátých let, tedy gerontologický problém nedostatku oficiálních znalců bude naprosto nevyhnutelně nutné řešit za pomoci externích odborníků.

Znalecké dokazování se obecně, nikoli pouze v civilním řízení, bude zcela jednoznačně i nadále vyvíjet. S ohledem na stoupající složitost odborných otázek i na složitost právního řádu lze již dnes registrovat jisté náznaky po potřebě přehodnocení přípustnosti zadávání a zpracování znaleckých otázek právních a skutkových, resp. otázek smíšených, a taktéž bude patrně nevyhnutelné i v budoucnu se v rámci hodnocení znaleckého posudku uchýlovat spíše ke kontrole formálních náležitostí a kontroly nerozporuplnosti a logičnosti učiněných závěrů, neboť

s rozvojem vědy v každém jednotlivém oboru nebude možné přistupovat detailněji ke zkoumání vědeckých výchozích podkladů a kontrole jejich aplikace.

11. Seznam použitých zdrojů

11.1. Literatura

11.1.1. Knižní domácí

BRADÁČ, Albert, KLEDUS, Miroslav, KREJČÍŘ, Pavel a kol. *Úvod do soudního znalectví*. Brno: Akademické nakladatelství CERM, 2004.

BUREŠ, Jaroslav, DRÁPAL, Ljubomír, MAZANEC, Michal. *Občanský soudní řád. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000.

DAVID, Ludvík, IŠTVÁNEK, František, KASÍKOVÁ, Martina, LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009.

DÖRFL, Luboš. *Zákon o znalcích a tlumočnících. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

HANDL, Vlastimil, RUBEŠ, Josef. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl*. Praha: Panorama, 1985.

HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I.-III. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI.: Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 - 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, KNOLL, Vilém, RUNDOVÁ, Alena. *Mezníky českých právních dějin*. 2. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005.

JIRSA, Jaromír, TREBATICKÝ, Peter, KORBEL, František a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha II. § 79-180 občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014.

KNĚŽÍNEK, Jan, MLSNA, Petr, VEDRAL, Josef. *Příprava návrhů právních předpisů: Praktická pomůcka pro legislativce*. Praha: Úřad vlády ČR, 2010.

KOLBABA, Antonín, RUBEŠ, Josef, TOLAR, Jan. *Civilněprocesní předpisy. Svazek 2*. Praha: Právnické vydavatelství JUDr. Václav Tomsa, 1947.

KŘÍSTEK, Lukáš. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád (§ 1-250l). Řízení sporné. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

LAVICKÝ, Petr. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Praha: Leges, 2017.

MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001.

MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2010.

MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek III. § 419 - 654*. Praha: Leges, 2014.

- OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013.
- OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- PRAŽÁK, Josef. *Soudní znalci*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1940.
- RUBEŠ, Josef a kol. *Komentář k občanskému soudnímu řádu. Díl první*. Praha: Orbis, 1957.
- RUBEŠ, Josef a kol. *Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. Řízení před soudem prvního stupně*. Praha: Orbis, 1970.
- STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v praxi soudů*. Praha: Orbis, 1958.
- STEINER, Vilém. *Občanské právo procesní v teorii a praxi*. Praha: Orbis, 1975.
- SVOBODA Karel, SMOLÍK Petr, LEVÝ Jiří, ŠÍNOVÁ Renáta a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.
- SVOBODA, Karel, ŠÍNOVÁ, Renáta, HAMULEKOVÁ, Klára a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.
- SVOBODA, Karel. *Dokazování*. Praha: ASPI - Wolters Kluwer, 2009.
- ŠEVČÍK, Petr, ULLRICH, Ladislav. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015.
- ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Vzory rozhodnutí a úkonů soudů všech stupňů v občanském soudním řízení a v soudním řízení správním včetně zvláštních řízení soudních podle zákona č. 292/2013 Sb.* 4. vydání. Praha: Leges, 2014.
- ŠTAJGR, František a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Orbis, 1964.
- ŠTAJGR, František. *Materiální pravda v občanském soudním řízení*. Praha: Orbis, 1954.

11.1.2. Knižní zahraniční

- BOHNET, François, HALDY, Jacques, JEANDIN, Nicolas, SCHWEIZER, Philippe, TAPPY, Denis. *Code de procédure civile. Commenté*. Bâle: Helbing Lichtenhahn, 2011.
- BRUNNER, Alexander, GASSER, Dominik, SCHWANDER, Ivo. *Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar*. 2. vydání. Zürich: Dike, 2016.
- DANKOVČÍK, Ján, RAJNIČOVÁ KNAPÍKOVÁ, Alexandra. *Zákon o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014.
- DESPRÉS, Isabelle, DARGENT, Laurent. *Code de procédure civile*. 104. vydání. Paris: Dalloz, 2013.
- DIAZ, Corinne. *Le guide des expertises judiciaires*. Paris: Dalloz, 2008.
- FASCHING, W. Hans. *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*. 2. vydání. Wien: MANZ, 2004.
- HOFMANN, David, LÜSCHER, Christian. *Le Code de procédure civile*. 2. vydání. Bern: Stämpfli Editions, 2015.

JÄCKEL, Holger. *Das Beweisrecht der ZPO. Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte*. 2. vydání. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2014.

KOHL, Alphonse, BLOCK, Guy. *Code judiciaire: Textes à jour au 1^{er} janvier 2013*. 9. vydání. Bruxelles: Bruylant, 2013.

MOUSSA, Tonny. *Droit de l'expertise*. Paris: Dalloz, 2011.

RAUSCHER, Thomas, BRAUN, Johann, BRINKMANN, Moritz. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. Band 2, §§ 355-1024*. 4. vydání. München: C. H. Beck, 2012.

RECHBERGER, H. Walter, SIMOTTA, Daphne. *Zivilprozessrecht*. 8. vydání. Wien: Manz, 2010.

ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz, GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. vydání. München: C. H. Beck, 2010.

SCHRADER, Siegfried, STEINERT, Karl-Friedrich, THEEDE, Kai-Uwe, KNOP, Jens. *Zivilprozess. Handbuch der Praxis*. 9. vydání. München: C. H. Beck, 2011.

SIME, Stuart. *A practical approach to Civil procedure*. 19. vydání. Glasgow: Bell & Bain Ltd., 2016.

SPÜHLER, Karl, TENCHIO, Luca, INFANGER, Dominik a kol. *Schweizerische Zivilprozessordnung*. 2. vydání. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2013.

STAEHLIN, Adrian, STAEHLIN, Daniel, GROLMUND, Pascal. *Zivilprozessrecht. Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*. 2. vydání. Zürich: Schulthess, 2013.

STEIN, Friedrich, JONAS, Martin a kol. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 22. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016.

11.1.3. Časopisecká

DÖRFL, Luboš. Trampoty s ustanovením znalce stranami v občanském soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1.

HANÁK, Jakub. Nestranný a nepodjatý znalec. *Soudní inženýrství. Časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech*. 2013, roč. 24, č. 2.

KŘÍSTEK, Lukáš. Hodnocení znaleckého posudku (a nekvalitní judikatura). *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 3.

KŘÍSTEK, Lukáš. Občanský soudní řád - odstranění či omezení § 127a je chybou, ale jak řešit problém? *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1.

KŘÍSTEK, Lukáš. Procesní problémy znalectví. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 6.

KŘÍSTEK, Lukáš. Soudce a znalec. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 10.

LAVICKÝ, Petr. Záloha na náklady dokazování v českém civilním procesu. *Právní fórum*, 2009, roč. 6, č. 12.

MUSIL, Jan. Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertizy. *ACTA Universitatis Carolinae, Juridica*, 1974, Monographia XX.

ŠTEVČEK, Marek. Koncepcia civilného procesu v Slovenskej republike. *Justičná revue*. 2016, roč. 68, č. 4.

TELEC, Ivo. Otázka znaleckého oboru právní vztahy k cizině. *Právní rádce*, 2011, roč. 19, č. 2.

TELEC, Ivo. Právní postavení znalců a tlumočnicků. *Právní rádce*, 2009, roč. 17, č. 10.

WINTEROVÁ, Alena. Znalec a znalecký posudek v civilním soudním řízení. *Soudce*, 2017, roč. XIX, č. 1.

11.2. Internetové zdroje

Národní shromáždění republiky Československé 1964-1968. Stenoprotokoly [online].

www.psp.cz, [cit. 31. března 2018].

Dostupné na <<http://www.psp.cz/eknih/1964ns/stenprot/014schuz/s014026.htm>>.

Novela zákona o znalcích a tlumočnících. Sněmovní tisk 322. [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 6. volební období, 2010 - 2013

[cit. 31. března 2018]. Dostupné na <<http://www.psp.cz/doc/pdf/00/07/01/00070155.pdf>>.

Návrh vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů. Elektronická knihovna připravované legislativy, [online]. www.vlada.cz/apps.odok.cz, 7. listopadu 2011 [cit. 31. března 2018]. Dostupné na

<<https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACK8NDCVV77>>.

Vládní návrh o znalcích, znaleckých kanc. a znaleckých ústavech. Sněmovní tisk 1025/0 část č. 1/8. [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013-2017 [cit. 2. dubna 2018]. Dostupné na

<<http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=120775>>.

Vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o znalcích, znaleckých kancelářích a znaleckých ústavech a zákona o soudních tlumočnících a soudních překladatelích. Sněmovní tisk 1027/0 [online]. www.psp.cz, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 7. volební období 2013-2017 [cit. 7. dubna 2018]. Dostupné na

<<http://www.psp.cz/sqw/tisky.sqw?O=7&T=1027>>.

Věcný záměr civilního řádu soudního [online]. www.justice.cz, [cit. 3. dubna 2018]. Dostupné na

<<https://crs.justice.cz/>>.

MUSIL, Jan. *Hodnocení znaleckého posudku* [online]. www.mvcr.cz, Kriminalistika 2010, roč. 42, č. 3 [cit. 7. dubna 2018]. Dostupné na <<http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>>.

Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. 10 AVRIL 2014. - Loi modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Dostupné na: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2014041090>.

Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. 19 AVRIL 2017. - Loi modifiant le Code d'instruction criminelle, le Code judiciaire et la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés. Dostupné na: <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2017041915>.

„Institut des Experts Judiciaires“ (IEXPI). Dostupné na <<http://www.iexpj.be>>.

„Collège National des Experts Judiciaires en Belgique“ (CNEJ). Dostupné na: <<http://www.cnej.be>>.

„Association Belge des Experts“ (ABEX). Dostupné na: <<http://www.abex.be>>.

„Institut National de Criminalistique et de Criminologie“ (INCC). Dostupné na: <<http://incc.fgov.be>>.

Systém soudní moci v členských státech - Belgie. [online]. e-justice.europa.eu. [cit. 24. března 2018].

Dostupné na:

<http://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-cs.do>.

Senátní tisk návrhu novely zákona [online]. senate.be [cit. 24. března 2018]. Dostupné na:

<<http://www.senate.be/www/?Mival=/Registers/ViewReg&COLL=S&POS=1&PUID=83888968&TID=83893118&LANG=fr>>.

Úplné znění předpisu [online]. [cit. 24. března 2018]. Dostupné na:

<http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1967101004>.

Databáza znalcov, znaleckých organizací a znaleckých ústavov. *Jaspi.justice.gov.sk* [online].

[cit. 3. března 2018]. Dostupné na: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.

11.3. Judikatura

11.3.1. Ústavní soud

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 1997, sp. zn. I. ÚS 230/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 35/03.

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 2399/08.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 3. 6. 2010, sp. zn. III. ÚS 1336/10.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 29. 5. 2012, sp. zn. I. ÚS 2405/11.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. I. ÚS 1054/13.

11.3.2. Nejvyšší soud

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 20. 11. 1923, Rv II 427/23 (Vážný 3192).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 9. 9. 1933, Rv I 201/32 (Vážný 12797).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 24. 3. 1925, Rv I 170/25 (Vážný 4836).

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 6. 1988, sp. zn. 3 To 12/88.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SR ze dne 8. 10. 1986, sp. zn. 8 Tz 82/86.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 8. 2014 sp. zn. 32 Cdo 1124/2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 7. 2014, sp. zn. 21 Cdo 2616/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 23 Odo 1722/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 4. 1997 sp. zn. 2 Tzn 19/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 5. 1999, sp. zn. 2 Cdo 1619/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 30 Cdo 2277/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 725/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 352/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 25. 9. 1984, sp. zn. 3 To 54/84.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 3 Cdo 1031/96.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 1. 2015, sp. zn. 21 Cdo 348/2014.

Stanovisko Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 23. 12. 1980, Cpj 161/79, [R 1/1981 civ.]

Stanovisko Nejvyššího soudu České socialistické republiky, ze dne 24. 10. 1979, Cpj 35/78 [R 22/1979 civ.]

Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 16. 12. 1974, Plsf 2/74 [R 1/1975 civ.]

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. 12. 2010, sp. zn. 11 Tdo 1202/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2012, sp. zn. 25 Cdo 2377/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 2. 2007, sp. zn. 4 Tz 90/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. 28 Cdo 146/2009.

11.3.3. Nejvyšší správní soud

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v Praze ze dne 31. března 1933, č. 5386 Sbírky nálezů n.s.s. ve věcech administrativních 10642/1933 (Bohuslav).

11.3.4. Vrchní soudy

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 5. 1993, sp. zn. 5 To 21/93.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 7. 7. 2011, sp. zn. 1 To 33/2011.

11.3.5. Krajské soudy

Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. 4 To 70/98.

Rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 8. 5. 1970, sp. zn. 7 Co 205/70.

Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 24. 8. 2004, sp. zn. 10 Co 615/2004.

Usnesení Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 27. 6. 2007, sp. zn. 10 Co 528/2007.

11.3.6. Evropský soudní dvůr pro lidská práva

Rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 1987, ve věci Capuano proti Itálii č. 9381/81.

Rozsudek ESLP ze dne 22. 2. 2001 ve věci Szloch proti Polsku č. 33079/96.

11.3.7. Ostatní

Zpráva veřejného ochránce práv o šetření ze dne 4. 1. 2012, sp. zn. 3009/2011/VOP/PN.

Zpráva veřejného ochránce práv o šetření ze dne 31. 8. 2017, sp. zn. 2718/2017/VOP.

12. Klíčová slova/Keywords

Klíčová slova	Keywords
občanský soudní řád	civil procedure code
zákon o znalcích a tlumočnících	law on experts and interpreters
dokazování	evidence proceeding(s)
znalecký posudek	expertise
znalec	forensic expert; expert witness
znalecký ústav	expert Institute
soud	court
hodnocení důkazů	directionary weighing of evidence
legislativa	legislation

13. Summary

The task of a historic passage was primarily to define the questions that continually reappeared over time and whose resolution authors and legal practice approached in different ways at different times. One typical example is the institute of the expert witness, in that this institute was first embedded in the rules of civil procedure of Austro-Hungary, was abandoned under socialist law and has been resuscitated in connection with the preparation of the Rules of Civil Procedure. It is the same situation with the issue of using the knowledge of the court to consider specialised situations or the issue of the suitability, or otherwise, of determining expert institutions (previously expert committees), when the issue of the responsibility placed on such entities for compiling an expert report is continually on the table. Finally, with respect to economic proceedings, alternatives to expert reports which are less demanding on time and finance are continually being sought, whether in the form of privileging expert views in simpler cases or the option of submitting own expert reports. From the perspective of the system concept, it is important to arrive at other significant facts as part of a historical excursus, from the perspective of subsequent interpretation, i.e. that Czech legal regulation of the taking of expert evidence has long drawn on lists regulated by the state in determining expert entities, when the jurisdiction of the courts is limited to some extent should they wish to appoint an expert or expert institution other than an entity which complies with the state-determined criteria. This is interesting to note primarily from the perspective that a certain degree of mistrust in the consideration of judges is deep-rooted, even though they are eventually the people that are responsible for deciding the case itself and it is therefore necessary to answer the question of why they are not provided with a greater degree of discretion when taking the individual characteristics of each case into consideration.

As for the question of looking for the boundary of “expert knowledge” that, when crossed, is requiring of an expert report, the paper arrived at the conclusion that it would seem highly impractical to determine a pre-defined boundary, for example using the boundary of secondary school (baccalaureate) level education, etc. In such case, the question of going beyond such a boundary would have to be subjected to the taking of evidence, which might again be requiring of expert knowledge which the court does not have. Moreover, the resolution of this question should unambiguously fall within the broader framework of the principle of free consideration of evidence, when primarily the judge is the one who must know how to assess, in the specific case, whether he/she is still able to decide the case without the appointment of an expert or whether

the court would partly take on the role of the expert by doing so. Czech legal regulation at present is clear on this issue and does not permit the use of expert knowledge by the judge. When considering foreign legal regulation, however, we can find that this strict stance is not embedded. It is certainly possible to consider embedding this possibility, although the rules for its usage would have to be precisely laid down. First and foremost, the parties should always have the opportunity to express an opinion on the use of this alternative and, when appropriate, to ask for the compilation of a proper expert report. At the same time, it would appear appropriate to apply this mechanism to panel cases of matters which are very specific in terms of expertise, when it can be supposed that the judge will, over time, have a command of ever-recurring expert procedures or evaluations and, at the same time, consideration of the possibility of use is regulated by “panel discretion”.

Another question which repeatedly appears is that of the possibility, or otherwise, of the expert to respond to legal questions as part of expert activities. Here it is necessary to focus primarily on the sense of the opinion generally accepted to date, which draws on the fact that only the court is authorised to deal with legal questions. This stance should primarily apply to a directly-applicable substantive standard within the scope of specific proceedings. If, however, we are dealing with an individual sub-question which is significant for the overall decision in the case, it is in the author’s view necessary to expect that a strict division of legal and factual questions will be impossible and that it will be necessary to accept that “mixed questions” will be answered, which the court will, after they have been answered, evaluate together with the other evidence in the case according to the principle of the free consideration of evidence. Such development is very clearly unstoppable with regard to the rising demands of the legal order, *inter alia*, for example, in tax issues, and it will be required to re-evaluate the concept established until now, a task which certain foreign authors and courts are now addressing.

From the perspective of general issues of taking of expert evidence, this summary should certainly not forget the institute of the expert witness. As indicated above, the question of the need for this institute has been variable in the Czech legal environment over time. Nonetheless, as foreign legal regulation has shown, this institute should certainly be re-introduced to our legal regulation, in that we can primarily draw on the fact that there is a combination of two factors involved in terms of a person having expertise, i.e. being present at a certain situation, when he/she is therefore an irreplaceable person, and the fact that he/she is able to expertly interpret the event experienced as a result of his/her expertise. For that matter, this situation is typical within the bounds of the Czech legal order for the verbal examination of a doctor as part of

detention proceedings, when the court generally bases its decision on whether detention is still permissible on the testimony of the doctor, who describes the conditions of the detainee from the time of his/her admission to the time of the decision, together with a subsequent probable prognosis. This is practically a matter of filing a simplified expert report in an official record. Finally, it will be appropriate to consider the possible return of this institute from the perspective of the future concept of the private expert report. If it were possible to submit this as documentary evidence in the future, it would be appropriate to allow the compiler to be heard as a witness/expert, as indicated in the paper by the foreign literature specified.

The expert hierarchy is entirely inappropriate from the perspective of existing legal regulation, as are the rules for the possibility of appointing a specific expert entity. First and foremost, as indicated above, the system does not provide the judge with the opportunity to deviate in any way from strict statutory regulation, does not provide him/her with any chance of considering the suitability of an individual approach to the case at issue. The problem therefore lies in the obligation to appoint a pre-registered expert from the lists and once the conditions for the possibility of appointing an expert ad hoc have been met, he/she may be appointed. We can certainly assume a greater degree of “legal awareness” among experts who are registered in lists, for example regarding the particulars of the expert report, the position of the expert in proceedings, etc. However, it is a question of whether such attributes should prevail over, for example, a higher level of expertise in an expert in a specific area and whether therefore the decision to take the risk with a person not registered as a consequence of lacking knowledge of procedural regulations of expert law should be left to the judge him/herself, in line with the example of foreign regulation. For that matter, as the notional starting point of the Rules of Civil Procedure under consideration state, the law must trust the judge to be able to choose the best solution for the onward course of proceedings in a specific procedural situation and not tie him/her down with casuistry that attempt to deal with every conceivable situation. For that matter, even the very best procedural regulation will not bring what is expected in society of the civil justice system without quality judicial personnel (not only judges, but the other people involved in the enforcement of justice). The issue of selecting a suitable “type of entity” is simultaneously associated with confidence in the judge. Unfortunately, existing legal regulation regulates the existence of the expert institutions registered in Division I of the Register of Expert Institutions, whereby their existence is entirely unsystematic. Such entities do not provide any guarantee of the higher quality of expert compilation of an expert report, neither is it possible to precisely determine the specific person who would personally guarantee the compilation of the report. This is akin to writing a blank cheque, with no certain outcome. Unfortunately, even the

legal regulation of a new act on experts under preparation continues to count on this type of entity. However, only scientific centres, such as hospitals, research laboratories, etc., should have realistic justification within the system, in that, even if appointed, a single individual should be appointed by the court in advance as being responsible for the compilation of the report.

Another important question which is dealt with in the paper is that of the extent of the evidentiary initiative of the court in contentious proceedings, in which primary responsibility for contending and subsequently proving facts should lie with the parties to the proceedings, and not the court. As can be seen, for example, in new Slovak legislation, maintaining the opportunity to commission the compilation of an expert report based on the court's own consideration, without the corresponding procedural proposal of the parties to the proceedings, is no longer entirely automatic. However, existing Czech legal regulation provides the court this opportunity in Section 120 (2) of the Rules of Civil Procedure and such maintenance can evidently also be expected in the newly-prepared Rules of Civil Procedure. The approach which the Rules of Civil Procedure have chosen in this area can be considered correct, for the following reasons. First and foremost, if Section 127a of the Rules of Civil Procedure is no longer maintained, the resolution of the specialised issue of appointing an expert, if required, will invariably be in the hands of the court, meaning that the maximum involvement of the parties to the proceedings will be in contending certain facts and proposing that evidence be produced by way of expert report. However, the parties to the proceedings will no longer have the opportunity to themselves prove a specialised issue by way of private expert report. The question of whether, if a party to the proceedings has contended a certain fact, but not proposed the compilation of an expert report to prove it, it should be sanctioned for such passivity is therefore contentious. Here it must clearly be stated that not, when it is necessary to repeatedly tend towards the conclusion of Rechberger, who makes reference to the fact that consideration of the need for evidence proposed so far to be supplemented lies to a large extent with the judge. Since consideration of the need to appoint an expert is a matter for the judge, the court also has the sole right to appoint and choose experts. Finally, as the factual aim of the Rules of Civil Procedure also state in connection with ascertaining the factual situation, the activity of the court ensuing from the "material conducting of proceedings" must be applied in a subsidiary manner. Without the active role of a judge who is provided sufficient space by legal regulation, the intended purpose of civil procedure cannot be achieved.

Another key question from the perspective of a conceptual perception of an adversarial legal system within the bounds of contentious proceedings is that of determining the facts for the

possibility of expert examination and the possible own degree of evidentiary inventiveness of the expert. The existing Czech legislation of the rules of civil procedure does not currently regulate this issue in any more detail. German legal regulation, which might be used as a model, draws on the fact that the court, in its resolution, determines the facts from which the expert may not deviate. In such case, no variant compilation of a report or own treatment of the facts by the expert comes into consideration. If the court is not convinced of the unambiguous nature of facts, it should inform the expert to compile such expert alternatives which descriptively take all factual possibilities into consideration. The expert should also proceed in this way if the court does not impose a variant resolution, but the uncertainty of the facts makes different conclusions possible. He/she should not therefore compile the variant which, from the perspective of factual conclusions, would appear to him/her to be the most likely. Under German regulation, the situation might also arise in which the court empowers the expert to conduct his/her own investigation. In such case, however, under no circumstances may the expert investigation fall below the boundary of the required use of expertise – below the boundary of the facts necessarily considered by the expert. If the expert were to investigate him/herself beyond the facts submitted by the court, or beyond the scope of authorisation, this could be unlawful evidence. We can certainly identify with the German principles specified above, with a few minor exceptions. First and foremost, any crossing of the framework laid down by the court by the actual expert examination should not automatically be unlawful evidence. Such procedure would evidently not even comply with the existing progressive development of the adversarial principle, when the current form of realistic application of the adversarial principle with the establishment of the obligation of truth and completeness, and material conducting, approaches the inquisitorial system and, by contrast, the inquisitorial system, with emphasis on the required activity of the parties to the proceedings ensuing from their coaction, has moved towards the adversarial system. Therefore, insisting absolutely that the expert does not go beyond the commission of the court need not be entirely beneficial; on the contrary, it appears appropriate, if the expert takes other facts into consideration, to a reasonable extent, which have not yet been brought to proceedings, and in doing so this does not lead to unreasonable prolongation of his/her expert investigation with regard to the economics and length of proceedings, to state such facts and to leave it to the discretion of the court how to evaluate them. The adversarial system should of course be aimed at preventing prolongation of the process, but by considering unconfirmed facts that are obviously set out in the report there is no further prolongation of the process, which clearly means that interest in material truth prevails over accelerating the process that can be achieved through the adversarial system and the responsibility of the parties.

One of the most commonly mentioned topics in the sphere of the taking of expert evidence in recent years is undoubtedly the possibility which parties to the proceedings have to compile their own expert report and subsequently submit this to the court. This opportunity was provided to parties to proceedings by an amendment to the Rules of Civil Procedure made by Act No 218/2011 amending Act No 549/1991 on court fees, as amended, and other related acts. The success of this institute itself is seen in the fact that two parallel legislative proposals of the Ministry of Justice at present, specifically a new act on experts and the new material focus of the rules of civil procedure, no longer count on this institute; the new act on experts does permit this possibility, but only with the consent of all parties to the proceedings, which might not be too frequently used in the future. It can therefore be summarised that the concept of the “court-approved expert” appointed exclusively by the court should continue to apply. However, the question remains of the way in which applicatory practice will now deal with the submission of “private” reports, which from now on should again have the weight of mere documentary evidence, and should be approached in this way. First and foremost, this question is significant from the perspective that such evidence cannot be entirely ignored when considering evidence and the court should invariably treat such submitted evidence with care. If foreign templates are to be followed, a private report should mainly take on the role of initiator of the need for the compilation of a court-approved expert report or of the corrector of a court-approved report as compelling the court to proceed with a more detailed explanation or supplementation of the submitted court-approved report. In this regard we can again see as highly beneficial the material aim of the rules of civil procedure, which evidently counts on the re-introduction of the institute of witness/expert. Although prior regulation used the witness/expert mainly for testimony on facts which he/she had the chance to perceive as a result of his/her expertise, meaning that it was a combination of the qualities of witness and expert - Rechberger, for example, recommends this institute now precisely for the hearing of private experts who were not direct witnesses of the relevant incident, but had the opportunity to examine certain specialised facts based on the commission of one of the parties to the proceedings - the court should also have the opportunity to hear such persons. The courts, therefore, would have the opportunity to summon the compiler of documentary evidence/expert evidence, ascertain the required specialised facts by hearing him/her and subsequently consider the commissioning of a court-approved report. At the same time, this institute makes it possible to, for example, examine a court-approved expert and compiler of documentary evidence at one hearing, which could be of undoubted benefit from the perspective of efficiency. Finally, by enabling the mere examination of the compiler, it is not even

possible to rule out that the parties would accept a fact as non-contentious and that further taking of evidence would no longer be required.

Finally, in the closing summary, we should not forget the area of evaluating an expert report. It must be said here, and kept continually in mind, that an expert report is an exceptional means of evidence, since the very appointment of an expert shows that the court is to a certain extent admitting its professional lack of competence in the matter. Although the court should approach the evaluation of expert reports with critical impartiality and assess them in accordance with the principle of the free assessment of evidence, and therefore according to their considerations, meaning each piece of evidence separately and all evidence in mutual context, it should not lose sight of the boundaries of its own expertise. It is precisely when crossing this boundary in assessing expert reports that a problem arises, mainly in their assessment from the perspective of material correctness. It can be supposed that for certain types of expert reports, for example in the area of medicine, it is practically impossible for a judge to discover incompleteness of content or contradiction of content. Nonetheless, the use of a report may not depend on whether the judge is able to check the accuracy of scientific theory, its specific application, etc. If this were to be the condition and the judge were capable of this, he/she would have had no need to appoint an expert at all. The paper therefore marks out the fundamental areas of checking an expert report which, in terms of the accuracy of content in certain specialised areas (disciplines and branches), must necessarily be limited to a check of plausibility, i.e. detecting evident discrepancies and the logic of the conclusions made. The assessment of an expert report is invariably the responsibility of each judge and it would not therefore appear appropriate to regulate material in a strictly legislative way; on the contrary, free consideration within the bounds of assessing evidence would seem to be the most appropriate approach, when it is at the same time necessary to accept the fact that expert reports cannot be checked in full from the perspective of content since such an approach would devalue their use at all.

The introduction to the paper submitted tasked itself with dealing with expert issues which have long been unresolved or contentious. However, it would be foolish to suppose that the approach or the conclusions made herein will automatically become conclusions that will be unambiguously accepted and will not over time be subjected to criticism and relativized. Such conclusions have not even been successfully accepted by the very best procedural experts for decades. Nonetheless, the paper aimed to take a stance on these issues, primarily using a comparison with related legal orders, meaning Austrian, German and Swiss legal regulation. Here it can be supposed that sources of inspiration were submitted, for example in the area of

defining the factual task of an expert report, in the issue of the evidentiary inventiveness of the parties to the proceedings and the court, in the issue of the possible use of the court's own knowledge and in other areas. This is certainly an appropriate time to be evaluating the conclusions of this paper, a time at which the preparation of entirely new rules of civil procedure and of an entirely new act on experts is underway. It is important to add, however, that the synergy and reciprocal supplementation of both legal regulations is entirely necessary to ensure that the new regulation of taking evidence can work. At this time, though, the impression is rather that both sets of regulations are being prepared by entirely different teams of experts that are not taking the necessity for such synergy into consideration at all. A fine example of the unharmonised concept is also found in the differing approach to the question of the private expert report, when each regulation prefers a different solution, at a time of almost identical submission. Some questions which would undoubtedly be worthy of more detailed consideration are dealt with by the new act on experts in a way which is entirely without concept and which contradicts the functioning of quality foreign regulation. This is primarily the question of dealing with the hierarchy of the expert system and a practical expression of distrust in judges, who will not be allowed to choose any expert for an expert examination, only those generated by the system. However, the rules of civil procedure will thereafter be unable to remove such an entirely fundamental conceptual solution and although it can be said that it is covering all areas that are deserving of new legislative regulation very nicely and carefully as part of the factual aim, it will probably be deformed in advance and limited by previously-taken professional regulation. In terms of the question of hierarchy, it is also necessary to plead the possibility of appointing experts other than those registered as a result of the fact that there will be an acute shortage of experts in forthcoming years because most of the current experts were named in the 1970s and 1980s, meaning that a gerontological problem of a shortage of official experts will absolutely have to be resolved using external experts.

The taking of expert evidence will certainly continue to develop in general, and not only in civil proceedings. In light of the rising complexity of expert issues and the complexity of the legal order, we can already see certain signs of the need to re-evaluate the admissibility of commissioning and compiling legal and factual expert questions, or mixed questions, and it will evidently be unavoidable in the future within the bounds of assessing an expert report to tend rather towards checking formalities and checking the consistency and logic of the conclusions drawn since, with the development of science in each individual discipline, it will not be possible to approach the examination of scientific source documents and the checking of their application in more detail.