

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Viktor Gazda

**Gnozeologická východiska dokazování
před soudem**

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

Studijní program: Teorie, filozofie a sociologie práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 29. září 2024

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou obsahuje 365 836 znaků včetně mezer.

JUDr. Viktor Gazda v. r.

Obsah

Poděkování.....	7
Předmluva.....	9
1 Potřebujeme gnozeologii dokazování?.....	11
2 Dokazování, důkazní právo a věda důkazního práva.....	18
2.1 Pojem a význam dokazování v právní teorii.....	19
2.2 Interní a externí perspektiva.....	21
2.3 Dokazování v dogmatickém smyslu.....	27
2.4 Racionalistická tradice důkazního práva.....	31
2.5 Nová učení o důkazu.....	38
3 Východiska teorie poznání.....	44
3.1 Racionalismus a empirismus.....	46
3.2 Realismus a idealismus.....	49
3.3 Analytická filozofie.....	53
3.4 Hermeneutika.....	55
3.5 Filozofie postmoderny.....	59
4 Předpoklady úspěšné důkazní teorie.....	63
4.1 Jistota, omyl a pochybnost ve skutkových inferencích.....	65
4.2 Schéma aplikace práva.....	76
4.3 Kategorie pravdy v důkazně-právním diskurzu.....	84
4.4 Kategorie pravděpodobnosti v důkazně-právním diskurzu.....	95
4.5 Bayesianismus.....	104
5 Kritéria řešení skutkové otázky.....	111
5.1 Správnost jako východisko.....	112
5.2 Správnost a pravda absolutní vs. relativní.....	122
5.3 Správnost a pravda deflační.....	128
5.4 Správnost a pravda inflační.....	133
5.5 Správnost a pravděpodobnost.....	146
5.6 Důkazní standard.....	154

6 Pojem důkazního práva.....	164
6.1 Pravděpodobnost a racionalistická tradice.....	165
6.2 Pravděpodobnost a nová učení.....	171
6.3 Teorie správnosti pro důkazní právo.....	176
7 Závěr.....	184
Seznam zkratk.....	189
Seznam použitých zdrojů.....	192
Abstrakt.....	205
Abstract.....	207

PODĚKOVÁNÍ

Děkuji všem, kdo mě podporovali při doktorském studiu na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. V první řadě děkuji školiteli Janu Wintrovi za pomoc i podporu při psaní, za průběžné připomínky, doporučení a konstruktivní kritiku.

Dále děkuji vedoucímu katedry teorie práva a právních učení Aleši Gerlochovi za příznivé podmínky pro svobodné bádání na vynikajícím pracovišti.

Děkuji také Danielu Kačerovi, Pavlu Ondřejkovi a Tomáši Sobkovi za rady a poznámky. Všem členům katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy děkuji za ochotu mi vždy pomoci.

S potěšením posílám díky na singapurskou univerzitu profesoru Hock Lai Ho za rady a rozpravy k filozofii důkazního práva.

Děkuji také pomocné vědecké síle katedry Michaelu Doušovi za pomoc při opatřování literatury a pracovníkům knihovny pražské právnické fakulty za vstřícnost při výpůjčních službách a nákupech literatury.

Děkuji Seanu Davidsonovi a Kláře Davidson Spilkové za pohostinství na jihu Španělska, které vytvořilo příjemné podmínky pro psaní.

Last but not least děkuji za podporu své rodině a Natálce.

Omlouvám se, pokud jsem na někoho zapomněl.

Praha, září 2024

Viktor Gazda

PŘEDMLUVA

Tato práce je volným pokračováním mé knižní prvotiny *Hledání pravdy v civilním procesu* (Wolters Kluwer ČR, 2020). Aby bylo ještě před vlastním textem zřejmé, že některé z následujících myšlenek již byly započaty a jsou dále rozvíjeny, dovoluji si předdeslat několik ujištění.

Kniha z roku 2020 a nyní předkládaná práce mají styčné plochy, ale liší se metodou zpracování i cílem. Postihují důkazní právo z jiných směrů a zabývají se různými výzkumnými otázkami. Ony styčné plochy obou prací jsou v dalším textu vždy výslovně označeny s upozorněním, že a jak vycházím ze svých dřívějších prací.

Monografie se zabývala *interním* pohledem na zjišťování *pravdivého* skutkového stavu z pohledu soudce. K tomu sloužila především komparace a analýza některých teorií pravdy s principy formální a materiální pravdy v civilním soudním řízení. Dané poznatky pak byly aplikovány na některá specifika civilního procesu.

V nynější práci se nezabývám principy formální a materiální pravdy. Stejně tak není studie zpracována se zřetelem k určitému typu soudního řízení, nýbrž pro soudní aplikaci práva obecně. Na zřeteli zde mám samo přesvědčení soudu jako rozhodnou kategorii, nikoli abstrahované procesní principy.

Předkládaný text je na rozdíl od předchozí kombinace prací čistě právně-teoretickou či právně-filozofickou a je výsledkem základního výzkumu. Případy z praxe jsou uváděny jako příklady teoretických poznatků a pro přezkum funkčnosti teorie. Snažím se neskromně o alespoň částečný posun české teorie důkazního práva, nikoli o dogmatická řešení právně-positivních problémů.

Tato disertační práce se nezaměřuje na vnitřní posuzování skutkových tvrzení soudcem, ale na obecnou teorii důkazního práva pohledem nezúčastněného. Dále tento přístup nazývám externí perspektivou. Snažím

se o objasnění pojmu důkazního práva v právně-filozofických souvislostech spíše než procesu nalézání skutkového stavu.

Doufám, že tato stručná předmluva napovídá o přibližném směřování práce, a věřím, že případné nejasnosti budou v první kapitole odstraněny.

1 POTŘEBUJEME GNOZELOGII DOKAZOVÁNÍ?

V obecné teorii práva či právní filozofii zdárně odlišujeme metodologické přístupy k právu jako takovému. Nezdá se však, že by důkazní právo bylo takto jednoznačně uchopeno a spočívalo na konkrétním myšlenkovém systému. Známe mnoho dílčích přístupů k právu obecně a jsme vcelku snadno schopni říci, zda určitý autor argumentuje z pozic analytické jurisprudence, zda je jeho přístup přirozenoprávní anebo se třeba domnívá, že by právo mělo sloužit k maximalizaci blahobytu, a zastává právní welfarismus. Jak je však paradigmaticky ukotveno důkazní právo? Jestliže filozoficky zjišťujeme a odůvodňujeme *pojmem práva*, neměly by na objasněném myšlenkovém základě spočívat i pojmy jednotlivých odvětví práva?

Soudce může k dokazování přistupovat z různých směrů. Ačkoli mu základní postup stanovuje zákon, nelze z právních předpisů vyčíst, z jakých gnozeologických základů dokazování vychází; tedy ani podle jakých preferencí je nastaveno. Ve filozofické nauce o poznání jsme stále nedospěli k jednoznačné odpovědi na otázku, zda a jak lze vůbec dosáhnout poznání. Naopak se zdá, že úkol soudu je v tomto směru vcelku jasný: zjistit skutkový stav. Co to však znamená?¹

Pokud tvrdil ve filozofickém empirismu (pozitivismu) David Hume, že názory opírající se o smyslovou zkušenost jsou epistemicky samostatně ospravedlněné (tj. jsou nezávislé na ostatních),² nabízí se otázka, zda takovou teorii můžeme vztáhnout i na soudní dokazování.³ Ještě v téže době však zaznívaly také názory, že je to teprve myšlenková činnost rozumu, která dává

1 Otázka je o to palčivější, uvědomíme-li si, že § 153 odst. 1 občanského soudního řádu do srpna roku 1993 stanovoval zjistit *skutečný* stav věci.

2 SOBEK: *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 92.

3 David Hume není vybrán náhodně. Přestože nelze jeho vliv na právní filozofii shledat dominantním, mají jeho práce velký význam pro objasňování ústředních témat právní filozofie: na vztah práva a morálky, (meta-etickou) povahu morálních soudů, a tím nepřímo např. i na teorie o vlivu partikulární morálky na soudní rozhodování atd. Za všechny zmiňme vynikající díla Tomáše Sobka, např. SOBEK: *Právní rozum a morální cit* a SOBEK: *Právní myšlení: kritika moralismu*.

poznávání smysl, a důraz měl být kladen na apriorní formy poznání.⁴ Představme si však soudy, které mají zjistit, co mezi účastníky řízení (v minulosti) nastalo, případně, zda se skutek stal, zda jej opravdu spáchal obviněný apod.

Způsoby správného poznávání světa kolem nás jsou nepřeborné a každý z nich klade jiné nároky na jeho provedení. Stejně tak je možné, že bude jejich následováním dosaženo pokaždé jiného výsledku. To je nicméně závěr, který v právu nemůžeme bez dalšího připustit.

Potřebujeme, aby důkazní právo (ale i jiná odvětví práva) spočívalo na myšlenkovém paradigmatu, které nám umožní dosáhnout správných a v jednotlivých případech srovnatelně korektních výsledků dokazování. A to vzhledem ke specifikům fenoménu práva na rozdíl od gnozeologie. Srovnatelně korektními výsledky mám na mysli poznání na základě *rovného* způsobu zjišťování skutečností soudem. Tedy způsobem *prima facie* objektivním, který lze od soudů realisticky žádat, naplňujícím požadavky, které lze na účastníky řízení legitimně klást. Obecně vzato se především ptám: Jaké jsou stěžejní právně-filozofické, gnozeologické aspekty (tj. aspekty z pohledu teorie poznání) soudního dokazování? Jaké je myšlenkové nastavení důkazního práva?

Nicméně jsou to právě pojmy objektivity, legitimacy, správnosti, pravdivosti, pravděpodobnosti a další, jejichž obsah ze zákona jednoduše nedovodíme. Vlastní myšlenková, chceme-li filozofická, gnozeologická náplň a základ důkazního *přístupu* leží vně pozitivního práva samého. Jenže právě tyto myšlenkové konstrukty značně předurčují podobu a aplikaci zákona a také, jak *hodnotově úspěšně* bude v praktickém dokazování soud postupovat. To pak také ovlivní, jak správně a v jakém rozsahu bude zjištěn rozhodný skutkový stav. Takový, na jehož základě lze soudní při správně a spravedlivě rozhodnout. Jinými slovy mi jde o právně-filozofické objasnění pojmu důkazního práva.

Konkrétní cíle jsou následující: Za prvé chci srovnat ústřední teorie důkazního práva — racionalistickou tradici dokazování a tzv. nová učení

⁴ Podle Hanse Joachima Störiga tyto názory překonala s konečnou platností kritická teorie poznání, vrcholící Immanuelem Kantem, zejména pak jeho kritická reflexe (viz dále). Srov. STÖRIG: *Malé dějiny filozofie*, s. 420.

o důkazu. Na základě tohoto srovnání bych chtěl určit, zda některá z nich v dnešní doktríně a praxi dominuje nebo musíme hledat koncepci novou.

Za druhé chci nalézt obecné epistemické kritérium řešení skutkové otázky. Proto musím poměřit především pravdu, pravděpodobnost a případně další nabízející se veličiny a zjistit, zda některá z nich může být měřítkem správnosti skutkových zjištění.

Za třetí je mým úkolem poměřit odpověď na druhou otázku s dvěma velkými okruhy důkazních teorií uvedených u první otázky. Nemůžeme si totiž být jisti, že racionalistická tradice nebo nová učení jednoznačně dostatečně vymezují také kritérium správnosti hodnocení důkazů a jeho povahu. Obě paradigmaty jsou značně široká, velmi obecná a snaží se vystihovat důkazní právo komplexně. Já se naproti tomu chci na obě koncepce zaměřit právě se zřetelem k následnému hledání měřítka správnosti zjišťování skutkového stavu.

Za těmito účely je práce rozdělena do sedmi kapitol. Po úvodu do výzkumných otázek a do právní gnozeologie v 1. kapitole nastiňuji ve 2. kapitole zmíněné základní myšlenkové systémy důkazního práva (racionalistickou tradici a nová učení). V této kapitole také elementárně nastíním pojem dokazování z několika nejběžnějších perspektiv a rozvinu vytčené výzkumné otázky.

Ve 3. kapitole rekapituluji stěžejní gnozeologické směry, jejichž východiska mohou být uplatněna v dalších zkoumáních. Vybrané přístupy z dějin poznání slouží k zasazení tématu do historického kontextu a pro explikaci několika klíčových pojmů, které mají filozofický původ, avšak operují s nimi také právní teorie dokazování.

Velmi závažnou je v nastoleném tématu problematika pravdy, proto také objasním její místo v této práci, a až posléze se pokusím nastínit samotný pojem pravdy. Bude pojednáno o řadě autorů, podle nichž je nalezení pravdy primárním úkolem dokazování, či dokonce celého soudního procesu. Zmínění budou i ti, kteří tento názor nesdílejí. Ať tak, či onak, je třeba se s touto otázkou alespoň základně vyrovnat a kategorii pravdy ukotvit. Kapitoly 2–4 proto míří k vytvoření pojmového instrumentária pro

rozpracování obsahu a úlohy kategorií pravdy a pravděpodobnosti v procesním dokazování v druhé polovině práce.

V 5. kapitole rozvíjím svůj pohled na správnost v užším smyslu a uvažuji nad tím, zda by mohla figurovat jako samostatné kritérium řešení skutkové otázky. Proto jsou v této kapitole také osvětlena specifika fenoménů pravdy a pravděpodobnosti v relaci ke správnosti jako takové. Pátá kapitola obsahuje také pojednání o důkazním standardu, o němž mám za to, že ovlivňuje hodnocení důkazů v každé nabízející se filozofické perspektivě.

Šestá kapitola je zaměřena na syntetizaci poznatků k zodpovězení třetí shora uvedené výzkumné otázky. Na základě vytvořeného kategoriálního rámce zasazují pravdu, pravděpodobnost a správnost do kontextu racionalistické tradice důkazního práva a nových učeních o důkazu. Současně navazují na téma důkazního standardu a začleňují teorie pravděpodobnosti do samostatné, úzce specifikované koncepce správnosti pro důkazní právo.

Metodologicky je studie zpracována převážně analyticko-synteticky, ale v úvodních pojednáních nutně také deskriptivně. Jelikož jde ze své povahy o výstup základního výzkumu, nepovažuji za výstižné přímo hovořit o využití metody komparativní, která je v právu tradičně spjata spíše s pozitivním právem, případně výzkumem více aplikovaným. Nicméně inspirace anglo-americkým důkazním právem a použití tamní bohaté literatury je patrné. Domnívám se, že analýza je základní a nejpodstatnější, nicméně navazující normativní závěry neabsentují.

Mnoho prací, které budou dále citovány, vychází z jednoho paradigmatu dokazování, případně vyvěrají z konstrukce konkrétního autora. V této práci stavím na více koncepcích a snažím se na základě jejich analýzy kriticky hledat takovou, která by mohla být nejlepší. Je zřejmé, že každá z teorií má své silné stránky. Těch se držím a zkoumám, zda mohou fungovat společně. U slabých stránek se snažím zjistit, proč nevyhovují a zda mohou být revidovány nebo nahrazeny něčím jiným. Postupuji tedy více eklekticky. Domnívám se, že tento přístup je vhodný a napomáhá konzistenci práce, neboť se primárně nevěnuji mnoha dílčím důkazním teoriím, ale srovnávám

dvě velká paradigmata důkazní nauky – racionalistickou tradici a nová učení o dokazování.

V nezbytném rozsahu nastíněné ústřední teorie dokazování jsou kriticky zkoumány tak, aby mohla být ověřena hypotéza, podle níž má veškeré poznání – a to i soudní – pravděpodobnostní charakter.⁵ To je však stále příliš obecné a nutno přiznat, že nikoli nové.⁶ Řečené částečně vyplývá i z pouze zprostředkované seznatelnosti skutečnosti, která má být prokázána. Poznání rozhodných skutkových okolností je před soudem zprostředkováváno dokazováním, postupem ústícím v závěr učiněný na základě logického vztahu mezi argumenty a dokazovanou tezí.⁷ Takový závěr tedy může záviset na přesvědčivosti, nikoli objektivitě důkazu.⁸

Většinu následujících poznatků bychom mohli vztáhnout i na dokazování před jinými orgány veřejné moci než soudy. Pro snazší ilustraci a vyloučení některých specifik, která nejsou pro téma zásadní, a na která by tak musel být brán zvláštní, částečně mimoběžný zřetel, se primárně orientuji na dokazování před soudy v modelově skutkově složitějších věcech.⁹ Při nástinu gnozeologie dokazování je účelné uvažovat o takovém procesu aplikace práva, v němž se co nejvíce uplatňují zásady přímosti a ústnosti. Tyto aspekty dodávají tématu ze své povahy vyšší epistemologický potenciál, neboť je při *plném* dokazování přítomno více proměnných.¹⁰ Na úrovni platného práva tomu nejvíce odpovídá dokazování v civilních a trestních věcech, není to však výlučné. Navíc se domnívám, že dokazování před soudem, na rozdíl např. od správního orgánu, je typicky podrobnější a probíhá za účasti více právních profesionálů (advokátů a soudních senátů).

Mohlo by se zdát, že v úvodu této kapitoly uvedené srovnání filozofického základu právní teorie na jedné straně a důkazního práva na straně druhé

5 Srov. RISINGER: *Searching for Truth in the American Law of Evidence and Proof*, s. 808

6 Viz např. WEINBERGER: *Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva*, s. 202.

7 Srov. WEINBERGER: *Základy právní logiky*, s. 214.

8 „Dokázat znamená přesvědčit“ – viz ŠTAJGR: *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*, s. 5.

9 Sdělnosti práce podle mě jenom prospěje, nebudeme-li se muset soustředit na některé odlišnosti např. správních řízení.

10 Nicméně rozsah, ve kterém by práci nebylo možné vztáhnout k soudnímu řízení správnímu, je zanedbatelný.

není zcela přiléhavé, neboť jde o porovnání práva jako celku s jeho dílčím odvětvím. Domnívám se však, že to ničemu nevadí. Pro odhalení myšlenkového nastavení důkazního práva nemusíme hovořit o právu pouze obecně, neboť i tento obor má zjevné filozofické základy. Zřetelně se odvíjí od obecné snahy o poznání, na jejíž povaze a pravidlech je dokazování zčásti závislé. Podobnost epistemického poznávání a procesního dokazování je zřejmá. O to palčivější je problém objasnění tohoto základu.

Souhlasím s Williamem Twiningem, že skutkové otázky si zaslouží stejnou pozornost jako otázky právní.¹¹ Důvodem, proč tomu tak vždy není, může být mimo jiné zdánlivě menší intelektuální atraktivnost řešení skutkových otázek a také jejich větší sepětí s individuálními případy. Samotná (ne)zobecnitelnost skutkových závěrů však nevyklučuje abstrakci důkazních principů ani obecné teorie dokazování.

Dalším důvodem doktrinárního upořádání skutkových otázek může být kvaziprecedenční závaznost interpretace práva, podávané nejvyššími soudy, její publikace a navazující mediální obraz. Vrcholné soudy přitom standardně dokazování neprovádějí. Odborná literatura se více zabývá právními otázkami před vrcholnými soudy než skutkovými otázkami před soudy nižších stupňů, což je zčásti pochopitelné.¹²

Domnívám se, že výuka důkazního práva na západních právnických fakultách přesvědčivě oslabuje představy o nevýznamnosti skutkových otázek pro aplikaci práva. Je však třeba přiznat, že tomu tak je už proto, že některé státy disponují (leckdy i podrobnou) zvláštní pozitivně-právní úpravou důkazního práva, z níž může doktrína vycházet. Význam teorie dokazování je však podstatný ve všech vyspělých právních systémech, bez ohledu na platnou zákonnou úpravu.

Závěrem úvodu technická poznámka. Citace literatury v poznámkách pod čarou obsahují pro minimalizaci nikoli vlastního textu pouze příjmení autora, titul samotného díla (tedy nikoli např. periodika) a odkazovanou stranu. Záměrně absentují informace, které nejsou během čtení nutné, např.

¹¹ TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 8.

¹² Srov. GÁBRIŠ: *Preskriptívna teória práva*, s. 68.

o nakladatelství, roku vydání apod. Autoři citovaných děl snad prominou, že pro tento účel není v samotném textu, vyjma první zmínky, uvedeno jejich celé křestní jméno, pouze iniciála; v žádném případě to není neúctou. Kompletní údaje o všech citovaných dílech jsou k nalezení v seznamu literatury na konci práce.

Citace judikatury jsou pro stručnost a *čistotu* textu uváděny bez obligátní zkratky *sp. zn.* a bez data rozhodnutí; u publikovaných rozhodnutí Ústavního soudu pak bez paralelní citace sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu. Přeji si, aby toto mírně nestandardní označení judikátů usnadnilo čtení už tak specifických právnických textů.¹³ Pro laické čtenáře doplňuji, že konkrétní rozhodnutí lze v on-line databázích bezpečně vyhledat bez znalosti data jejich vydání i jen podle spisové značky.¹⁴

Označení soudů následuje tradiční linku, v níž soud bez uvedení státu označuje soud v České republice. V opačném případě je země vždy uvedena.

¹³ Srov. v tomto ohledu např. po formální i obsahové stránce mimořádně zdařilé dílo WINTR: *Metody a zásady interpretace práva*.

¹⁴ Viz zejména <https://nalus.usoud.cz> pro judikaturu Ústavního soudu a <https://nsoud.cz> pro judikaturu Nejvyššího soudu.

2 DOKAZOVÁNÍ, DŮKAZNÍ PRÁVO A VĚDA DŮKAZNÍHO PRÁVA

2.1 Pojem a význam dokazování v právní teorii

2.2 Interní a externí perspektiva

2.3 Dokazování v dogmatickém smyslu

2.4 Racionalistická tradice důkazního práva

2.5 Nová učení o důkazu

V této kapitole zkonkretizuji výzkumnou otázku, zařadím ji do systematiky obecné teorie práva a poukážu na nejvýznamnější recentní důkazní teorie. Cílem není učebnicové vymezení dotčených pojmů, ale objasnění hlavních znaků důkazních teorií, které jsou užívány v dalších částech práce. Domnívám se, že časté lpění na učebnicovém objasnění navýsost obecných pojmů je v právní vědě (zejména dogmatické) samoúčelně nadužíváno a povětšinou žádné podstatné otázky neřeší. Někdy však má propedeutický význam. Zde je proto pojem dokazování rozebrán úzce a částečně slouží také ke specifikaci výzkumné otázky.

Na následujících stránkách jsou nastíněny podstatné důkazně-teoretické skupiny, zatímco v následující (3.) kapitole se věnuji nástinu stěžejních gnozeologických směrů. Nebudu se blíže zabývat sice souvisejícími, ale pro téma dále nepodstatnými aspekty z oboru logiky (tj. zejména

logickým vyplýváním), neboť jde pouze o formální kritérium mimo záběr této práce.¹⁵

2.1 Pojem a význam dokazování v právní teorii

V teorii práva v zásadě hledáme odpovědi na dvě velké otázky. Za první: Co je (správné) právo? Za druhou: Jak ono právo nalézáme?¹⁶ Filip Melzer hovoří o první otázce jako o ontologické, o druhé jako o gnozeologické.¹⁷

Otázku, co je to právo, F. Melzer rozšiřuje o další otázky: Co je to pramen práva? Co je právní norma? apod. Druhou otázku přibližuje podotázkou: Jak lze poznat to, co je právo?¹⁸

Vyjdou-li z uvedeného rozdělení, hledám v této práci odpověď především na otázku: Co je (správné) důkazní právo? V pojetí F. Melzera se tedy pohybují na poli zkoumání ontologické otázky. Nenechme se zmást použitou terminologií a názvem předkládané práce. Výše uvedené dvě centrální otázky teorie práva jistě neznamenaají, že by první (ontologická) otázka neměla své gnozeologické aspekty. Také to nemůže znamenat, že by druhá (gnozeologická) otázka nemohla být zkoumána ontologickým pohledem. Domnívám se, že toto označení není myšleno takto přímočaře.

U rozdělení na ontologickou a gnozeologickou otázku totiž nahlížíme na teorii práva jako na vědu z pohledu velmi abstraktního a přirovnáváme ji ke dvěma velkým disciplínám teoretické filozofie. To však také může být zavádějící. Vezmeme-li v úvahu vytyčenou otázku, co je to důkazní právo, můžeme jen stěží říci, že by neměla gnozeologické atributy. V učebnicově ontologické otázce můžeme sledovat gnozeologické prvky a naopak.

15 Srov. ŠVEJDAR: *Logika: neúplnost, složitost a nutnost*, s. 13 a násl.

16 Viz KAUFMANN; HASSEMER; NEUMANN (eds.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, s. 26. Dále také MELZER: *Metodologie nalézání práva*, s. 5. Toto dělení přejímá i Jan Wintr, podle jeho seminářů z teorie práva a našich četných diskusí na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

17 MELZER: *Metodologie nalézání práva*, s. 5.

18 Tamtéž.

Osobně v tomto ohledu volím raději výrazy *statická* a *dynamická* otázka.¹⁹ Uvědomuji si, že také nejsou zcela výstižné, ale v daném kontextu o něco lépe zachycují to, co mám na mysli. Snažíme-li se odhalit pojem (důkazního) práva, nejde nám o pouhou definici, která nadto patrně nikdy nebude obecně (bez výjimky) platná. Jde nám o obsahové, nikoli formální zachycení definičních znaků zkoumaného objektu tak, abychom byli schopni říci, co právo je a co není. To je podle mého názoru podstatou první, chceme-li *statické* otázky.

U *dynamické* otázky nás více zajímá procedura, která k odhalení práva směřuje. Z toho je patrné, v čem oproti první otázce (oproti staticce) spatřuji onu dynamiku. V anglosaské nauce důkazního práva bychom mohli oba okruhy připodobnit k termínům *evidence law* vs. *process of proof*. Z toho je také patrná nuance mezi důkazem jako *evidence* anebo *proof*, která se do dalších pojednání bude hodit.

Také F. Melzer nepřímou poukazuje na propojenost obou základních otázek právní teorie či právní filozofie:

„Každá právní metodologie musí nalézt uspokojivou odpověď na výše položené ontologicko-gnozeologické otázky. Je zřejmé, že se zde právní metodologie setkává s právní filozofií, kde čerpá svá základní východiska. Tato spojitost s právní filozofií je dle mého názoru zásadním ospravedlněním právní filozofie jako součásti právní vědy. Ukazuje, že se jedná o praktickou disciplínu, která má někdy přímý, jindy zprostředkovaný vztah k aplikaci práva, k právní praxi. [...]

Při aplikaci práva vznikají dvě základní skupiny problémů, a to problémy při řešení otázek právních a při řešení otázek faktických, tj. zejména při dokazování. Právní metodologie se zabývá jen první skupinou problémů. Řešením otázek skutkových se kromě právní teorie zabývá v konkrétní rovině i teorie procesní. [...]

Lze tedy shrnout, že právní metodologie se zabývá správnými postupy (správností postupů) při nalézání platného práva. Právní metodologie přitom bezprostředně navazuje na právně filozofická východiska. [...]

¹⁹ Zde mi jde pouze o jazykové hledisko zvolených výrazů vzhledem k charakteru obou otázek, nenavazuji na koncepci Hanse Kelsena, např. podle KELSEN; KNIGHT: *Pure Theory of Law*, s. 108 a násl.

Smysl právní metodologie lze vymezit i tak, že jednak stanoví, jaké otázky si máme klást při hledání toho, co je po právu, a jednak stanoví, jaké skutečnosti máme při hledání odpovědi na tyto otázky zohlednit.²⁰

Je nasnadě uvést, že se předkládaná práce nezaměřuje na postup podávání důkazu o skutkovém tvrzení a nesnaží se vystavět metodologii procesu zjišťování skutkového stavu. Na tuto otázku byla zaměřena má předchozí kniha, která především hledala odpověď na otázku, co znamená, že je skutkové tvrzení prokázáno, a co znamená, že je pravdivé, resp. kdy je můžeme za pravdivé označit.

Gnozeologická a ontologická otázka nejsou odděleny tlustou čarou. Také v nynější studii narazím na více místech na situaci, v níž přinejmenším musím brát ohled na to, jak nalézt důkazní právo, resp. jak může být z gnozeologického pohledu důkaz úspěšně podán. Tento záběr je však okrajový. Primárně jde o gnozeologické či epistemické aspekty důkazního práva jako takového, nikoli procesního postupu. Ambiciózně by bylo možné říci, že se snažím vystihnout (nutně neúplnou) *filozofii důkazního práva*.

2.2 Interní a externí perspektiva

Mám na mysli interní nebo externí perspektivu vědy důkazního práva. V této práci mě zajímá *vnější náhled* na poznávací činnost soudní, tedy externí teoretická analýza zjišťování skutkového stavu dokazováním. Zatímco jsem se ve své předchozí práci věnoval spíše vnitřnímu (internímu) náhledu na zjišťování skutkového stavu (*proof*), tedy z pozice soudce,²¹ externím pohledem (na *evidence law*) bych na předchozí zkoumání chtěl navázat. Věřím, že toto rozlišení pomocí pojmů *externí* a *interní* pomůže objasnit dvě hlavní a nejčastější perspektivy zkoumání, a tím také lépe uchopit předkládaný text jako celek.²²

20 MELZER: *Metodologie nalézání práva*, s. 7–9.

21 GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*.

22 Pro další text není nezajímavé, že Jerzy Wróblewski rozlišuje interní a externí racionalitu soudního rozhodnutí, která je založena na obdobných hlediscích, jako popisují níže. Externí pohled je podle něj pohled *kritický*. Viz WRÓBLEWSKI: *The Judicial Application of Law*, s. 211 a násl. Mně zde však nejde pouze o hledisko racionality.

Vysvětlím, jaké jsou rozdíly mezi interním a externím přístupem či náhledem. Záměrně volím neurčitý výraz *náhled*, neboť nejde pouze o kritéria řešení skutkové otázky. Objasnění kritérií, jemuž se dále budu věnovat, tvoří z podstaty věci jednu ze stěžejních složek tohoto bádání. Celkový náhled obsahuje i snahu uspořádat příslušné poznatky do jednodušší představy o filozofických aspektech důkazního práva. Nutno přiznat, že objasnění kritérií *správnosti* (viz dále) zjišťování skutkového stavu hraje klíčovou roli.²³

Interní perspektiva dokazování je tvořena především pohledem toho, kdo důkazy provádí a hodnotí²⁴ – pro zjednodušení budu hovořit o soudu či soudci. Proto někteří autoři usuzují, že kritériem, nebo chceme-li podstatným znakem, interní perspektivy je vnitřní, subjektivní odůvodnění jako racionální justifikace skutkových závěrů.²⁵

Za prvé je zásadní, že mi primárně nejde o zkoumání pravdivosti skutkového tvrzení (viz dále). Výše jsem uvedl, že úhlem pohledu, pod kterým nastolené téma zkoumám, mám na mysli interní nebo externí *náhled* na dokazování, nikoli interní nebo externí *kritérium* dokazování či pravdivosti. Za druhé jsou také racionality vnitřního usuzování na skutková tvrzení a proces justifikace chápány epistemologicky různě. Za třetí je potřeba rozhodnout, zda máme na mysli vnitřní subjektivní přesvědčení pouze v tom smyslu, že o něm uvažuje subjekt, nebo v silnějším slova smyslu, že se sice nachází uvnitř subjektu, ale je *vnitřně* (za určitých podmínek) dostatečně a opravdově (autenticky) odůvodněno.²⁶

Externí perspektiva se týká vnějšího obrazu o *správnosti* – náhledu na pravdivost nebo pravděpodobnost důkazu, a to z vnějšího pohledu třetí osoby, ať už myšlené, či z pohledu účastníka řízení nebo veřejnosti. Pro tuto práci budu uvažovat o modelové, myšlené třetí osobě jako subjektu

23 Navazující otázkou také je, co je to vlastně *správnost* a jakou hraje roli. Postupně se ukáže, že kritérium *správnosti* je z epistemického pohledu zásadní a bude předmětem bádání ve druhé polovině práce.

24 HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 71, 76.

25 Tamtéž, s. 72.

26 Srov. FELDMAN: *Good Arguments*, s. 176 a násl.

vnímajícím dokazování z vnějšku jako *epistemický agent*²⁷. Pro mnohé autory je přitom zásadní pouze sama pravdivost jako kritérium.²⁸

Naznačené rozlišení obou perspektiv má blízko k vnitřnímu a vnějšímu aspektu pravidel podle Herberta Harta. Vypůjčím-li si od něj a upravím-li jeho příklad o šachové partii, pak mohu uvažovat o vnitřním pohledu hráče a vnějším hledisku pozorovatele.²⁹ Vnitřní pohled vyjadřují tahy jednotlivými šachovými figurkami a jejich analýza. Jejich vnější podobu je schopen a třeba i hodnotit vnější pozorovatel, který pozoruje společné rysy tahů.³⁰

Nejde mi jen o určení subjektu, jehož očima na věc nahlížíme, ale o povahu a účel jeho analytické činnosti. V mém pojetí by interní perspektiva šachu byla zkoumáním tahů např. pěšcem a střelcem. Posuzovali bychom, jakým nejlepším způsobem se má střelec ve vztahu k pěšcům pohybovat tak, aby mohl ohrožit soupeřova krále. To je metafora na proces provádění důkazu na účelem jeho správného hodnocení. Externí perspektiva šachové partie by znamenala analýzu hry jako takové. Ptali bychom se např.: Jakou úlohu představují tahy střelcem a pěšcem ve vztahu k ohrožení krále? Které figurky jsou strategicky významnější? Jaký je vztah dámy a věže? V první situaci chceme spíše zjistit, jak co nejlépe zvládnout dílčí strategii, která může přispět k celkové výhře. Druhá situace více objasňuje pojem hry šachy; snaží se načrtnout obecnou teorii, v jejímž rámci by dílčí strategie mohly probíhat a uspět.³¹

Domnívám se, že interní a externí perspektivu nelze při zkoumání dokazování zcela oddělovat. Ačkoli se můžeme zaměřit více na jednu z nich, je nutné si přinejmenším uvědomovat jejich souvztažnost. V této práci se chci zabývat převážně externí analýzou dokazování, nicméně v určitých aspektech musím nutně zohledňovat také pohled interní. Leckdy jsou totiž interní a externí pohled dvěma stranami téže mince. Hovoříme-li o vnitřním (interním) přesvědčení a o odůvodnění skutkového závěru, můžeme na ně

27 KOTSOGLU: *Proof Beyond a Context-Relevant Doubt*, s. 118.

28 Srov. např. HELM: *Belief Policies*, s. 21; HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 77.

29 HART: *Pojem práva*, s. 68 a násl.

30 Tamtéž.

31 Nemám v úmyslu tuto tematiku eskalovat k vnitřnímu a vnějšímu systému práva. K tomu srov. ONDŘEJEK: *Vnitřní struktura práva a koncepce systematiky práva v dílech H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna*, s. 103–116.

z vnějšku (externě) nahlížet (např. prizmatem pravdivosti) jednak jako na součást důkazní teorie, jednak z pohledu přezkoumatelnosti daného závěru (např. v instančním postupu).

Smyslem této kapitoly je také odůvodnit význam toho, co nazývám externí teorií důkazního práva, jakož i vůbec filozofie dokazování. Hned v úvodu své vlivné knihy *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* se W. Twining této otázky nepřímo dotýká. Nejdříve naráží na podle něj fascinující návrh (který by podle mého názoru mohl trápit všechny nedogmatické teoretiky práva), zda by v případě zrušení pravidel upravujících dokazování vůbec zbylo něco ke zkoumání.³² Pokračuje několika důležitými dotazy: „Kolik důkazně-právních doktrín sestává z pravidel? Co bychom bez pravidel zkoumali? Co bychom zkoumali kromě pravidel? Jaké by bylo místo důkazního práva v rozšířené koncepci předmětu těchto zkoumání?“³³ Předpokládejme, že autor měl na mysli pozitivně-právní pravidla. Podstatné je, že tyto legitimní otázky poukazují na širší prostor a význam, které teorie dokazování zaujímá.

Na otázku, co bychom bez předpisů důkazního práva zkoumali, bych odpověděl: Dokazování. Smysl by to mělo do té doby, dokud by soudy prováděly důkazy za účelem rozhodnutí, tedy snad ještě dlouho. To je má pracovní hypotéza. Vyžaduje to však ještě řadu argumentů a dvě další kapitoly, abych mohl potvrdit, nebo vyvrátit, že zkoumat můžeme sám jev dokazování, nikoli právní pravidle je upravující. Uvědomuji si, že tato práce je v českém právním prostředí nezvyklá teoretickým zaměřením na dokazování. Současně však nemá za cíl pouhý přenos poznatků ze zahraniční literatury do češtiny.

V anglo-americké právní nauce bylo vytvořeno několik teorií důkazního práva (v právně-filozofickém smyslu, viz dále). Tyto teorie zohledňují jak interní, tak externí perspektivu důkazu. Věnují se právně-filozofické podstatě dokazování jako celku; jsou tedy značně abstraktní a v nejobecnější rovině lze říci, že se snaží o vystižení filozofické podstaty dokazování. To je obecně i

³² TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 1.

³³ Tamtéž, s. 1–2.

mým cílem. Proto v následujících podkapitolách nastíním hlavní současné koncepce dokazování a dále vyjdu z jejich předností a upozorním na slabší stránky.

V práci vycházím převážně z koncepce, o níž W. Twining hovoří jako o racionalistické tradici dokazování.³⁴ Tato tradice zjednodušeně řečeno předpokládá, že existuje na mysli nezávislá, objektivní realita, která je poznatelná rozumem prostřednictvím induktivního vyvozování z relevantních důkazů.³⁵ Ostatní koncepce důkazu naznačují a odůvodňují, proč a z jakých jejich aspektů vycházím jen částečně.³⁶

Od sedmdesátých let 20. století se rozvíjející moderní teorie dokazování sice zpochybňují tradiční konceptualizaci rozumové formy poznání, avšak (a to je pro práci podstatné) upínají větší pozornost k pravděpodobnosti skutkových úsudků, nejen k poznání pravdivosti jako takové.³⁷ Zejména pro 4. a 5. kapitolu je důležitý výchozí poznatek, že pravda i ve významných moderních koncepcích – např. v tzv. *novém učení o důkazu*³⁸ – zůstává pojmově pravdou, mění se však její pojetí (na rozdíl např. od postmoderních učení³⁹), potažmo celkové zasazení. Co se nemění, je základní představa o její objektivní poznatelnosti ve vnější realitě.⁴⁰

Při obecně pozitivistickém zaměření důkazního práva v *common law* (viz také dále), kde se více než u nás zkoumají platné pozitivní prameny důkazního práva, se W. Twining ptá, zda lze ve vědě důkazního práva vytvořit něco jako koherentní rámec či teorii⁴¹ pro studium důkazu.⁴² Zaměřím se na zmapování klíčových atributů, které by mohly tvořit právě takovou koncepci nebo rovnou myšlenkový systém. Jinými slovy se

34 Tamtéž, s. 32.

35 NICOLSON: *Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse*, s. 727. Obdobně viz ŠTAJGR: *Poznámky k soudobým teoriím důkazů v právu*, s. 58.

36 K dalším srov. např. TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 341 a násl.

37 Viz např. BENNET; FELDMAN: *Reconstruction Reality in the Courtroom*.

38 LEMPET: *The New Evidence Scholarship: Analysing the Process of Proof*.

39 Které pojem pravdy dekonstruují. Blíže např. MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 11 a násl.; WITTGENSTEIN: *Tractatus logico-philosophicus*, s. 26.

40 NICOLSON: *Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse*, s. 728.

41 V originále přiléhavě jako *coherent framework*.

42 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 2.

soustředím na základní epistemické prvky obecné teorie soudního dokazování.

Obecnou teorii široce pojmenovávající základní otázky důkazního práva jsme podle W. Twininga neměli před uveřejněním děl J. Benthama a J. Wigmorea.⁴³ Proto na nich v dalším zkoumání tento velikán teorie důkazního práva staví.⁴⁴ Výsledkem je během třiceti let řada publikací na téma důkazního práva a jeho filozofie, z nichž budu i já v této práci vycházet a které budou vyloženy především v prvních dvou kapitolách. Vzhledem k záběru citovaných textů W. Twininga není tajemstvím, že tato práce chce být neskromně trpaslíkem na zádech tohoto obra.

V této kapitole proto dále nastíním hlavní koncepce dokazování západních teoretiků práva. Zejména zmíním vlivnou tzv. racionalistickou tradici dokazování (W. Twining a další) a její konkurenci v podobě tzv. nového učení o důkazu (Richard Lempert a další).

Dále chci tyto teorie poměřit a zjistit, zda jejich silné stránky mohou v rozsahu, v němž se nevyklučují, poskytnout ucelený filozofický přístup k dokazování v právní filozofii. Typickým rozkolem mezi nimi jsou odlišné představy o poznatelnosti pravdy, její úloze, dále o roli pravděpodobnosti, možnostech snížení rizika justičního omylu atd. Má hypotéza je taková, že obě paradigmaty se jen v menší části vylučují, spíše nahlížejí na dokazování z jiných úhlů pohledu a kladou důraz na různé jeho složky.

Závěrem se přesunu k otázce, které aspekty dokazování jsou epistemicky natolik významné a realizovatelné, aby mohly předurčovat gnozeologický náhled na poznávací činnost soudní.

Terminologicky v práci vycházím z dříve provedeného nástinu vztahu gnozeologie, noetiky a epistemologie.⁴⁵ Pro věcné pochopení není jejich precizní distinkce, která se u různých autorů liší, vždy nezbytná. Podle některých může navíc též jít o synonyma.⁴⁶ Pojmově se zabývám východisky gnozeologickými, neboť ta podle některých směřují k objasnění *jak* poznání

43 Tamtéž, s. 4.

44 Viz kromě již citovaných děl především TWINING: *Theories of Evidence: Bentham & Wigmore*.

45 GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 11.

46 HORYNA; ŠTĚPÁN; BLECHA; ŠARADÍN (eds.): *Filozofický slovník*, s. 105.

funguje, zatímco noetika zkoumá, *zda* funguje.⁴⁷ V procedurálním smyslu, zejména hovořím-li např. o vypovídací hodnotě důkazu nebo jeho váze, se přidržuji adjektiva *epistemický*.⁴⁸ Tento pojem vystihuje atribut důkazu z hlediska poznávacího a je v literatuře nejčastěji užíván.⁴⁹

2.3 Dokazování v dogmatickém smyslu

Nejdříve zařadím zkoumaný jev do systému právní vědy. Proto než se začnu plně věnovat právně-filozofické podstatě dokazování, poukážu také na dogmatiku dokazování. Dogmatikou mám na mysli tradiční část právní vědy, která především analyzuje právní texty a snaží se poznat obsah platného práva jako normativního systému.⁵⁰

„Závěr o tom, že nastal určitý stav, anebo došlo k určitému jednání subjektů, s čímž právní norma spojuje určitý právně relevantní následek (např. zánik povinnosti), je konstatováním o skutečnosti, je tvrzením, že se určité jevy skutečně staly. Jinými slovy, tento závěr je výrokem, na nějž vztahujeme pro vyvození právní normou předvídaných důsledků požadavek pravdivosti. Proces, v jehož rámci dospíváme k tomuto závěru, nazýváme dokazováním.“

⁵¹

Z definice Pavla Holländera mimo jiné plyne, že kritériem pro to, na jaká fakta aplikovat normu, je pravdivost. To samo o sobě příliš nevypovídá, neboť o pravdivosti také může mít každý (i soudce) jinou představu. To je však interní perspektiva důkazu (viz výše). Podstatný je samotný pojem dokazování podle P. Holländera, který očividně vychází z pozitivního práva a tradiční struktury právní normy, nicméně do definice začleňuje i požadavek gnozeologický, což je ocenění hodné.

47 NOVÁK In: NOVÁK; VOHÁNKA: *Kapitoly z epistemologie a noetiky*, s. 12.

48 Nikoli *epistemologický*, jak je někdy mylně tento pojem užíván, neboť ten by označoval vědecký poznatek z oboru epistemologie, nikoli sám aspekt poznání či hodnotu vědění.

49 K menšinovému vymezení epistemologie, založenému zejména na historickém vývoji pojmů a na pojetí filozofie jako disciplíny zkoumající přírodní vědy srov. např. KROB: *Zrození epistemologie*, s. 4 a násl. nebo též HORYNA; ŠTĚPÁN; BLECHA; ŠARADÍN (eds.): *Filozofický slovník*, s. 106.

50 KNAPP: *Vědecká propedeutika pro právníky*, s. 34.

51 HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 263.

Naproti tomu Alena Winterová uvádí, že

„můžeme tedy vymezit procesní dokazování jako postup soudu [...] a účastníků, procesním právem zvláště upravený, směřující k vytvoření potřebných skutkových poznatků o rozhodných skutečnostech.“⁵²

Z učebnice trestního práva Jiřího Jelínka se pak podává:

„Dokazováním v trestním právu procesním rozumíme zákonem upravený postup orgánů činných v trestním řízení, jehož úkolem je umožnit poznání skutečností důležitých pro rozhodnutí, tedy vyhledat důkazy o nich, tyto důkazy provést, získané poznatky procesně zajistit a zhodnotit. Důkazní právo je pak souhrn norem trestního práva procesního, které tento postup upravují. Od důkazního práva je třeba odlišovat teorii důkazů.“⁵³

Mne zajímá hlubší myšlenkový základ — vůbec teoretický přístup, podle něhož má smysl dokazování chápat a provádět. Na pravdu je však hodno pamatovat, neboť, jak se později ukáže, značně abstraktní teorie dokazování mají přímý vliv na chápání pravdivosti v dokazování.

Od samotného dokazování je nutné odlišit pojem důkazního práva a návazně důkazní vědy:

„Pojem ‚důkazní právo‘ se používá pro souhrn pravidel a předpisů, které upravují stadia dokazování jako vyhledávání, provádění a hodnocení důkazů v trestním řízení. Jde o zákonem upravený postup především orgánů činných v trestním řízení. Týká se ale i jiných subjektů [...].“⁵⁴

Tato ryze pozitivistická definice není pro naše další bádání příliš podstatná, proto nechť poslouží pouze pro úplnost. Kromě toho je zjevně nepřesná, neboť „zákonem upravený procesní postup“ je právě dokazování, nikoli důkazní právo. Vědě důkazního práva je věnována část této podkapitoly začínající o několik řádků níže.⁵⁵ Dodávám, že z pohledu pozitivního práva se soustřeďuji na hodnocení důkazu, nikoli např. na jejich zajištění apod.

Pozor však na rozdíl vědy důkazního práva oproti důkazní vědě. Důkazní věda nemusí mít mnoho společného s vědou důkazního práva. Věda o

52 WINTEROVÁ In: WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol.: *Civilní právo procesní*, s. 227.

53 JELÍNEK In: JELÍNEK a kol. *Trestní právo procesní*, s. 317.

54 FENYK; PROVAZNÍK In: FENYK; CÍSAŘOVÁ; GŘIVNA a kol.: *Trestní právo procesní*, s. 301.

55 Obecně k pojmu a systematice právní vědy srov. stručně a výstižně např. KNAPP: *Teorie práva*, s. 6–9.

důkazu jako taková může být oborem matematiky, logiky, forenzní psychologie atd.⁵⁶ Právní nauka z ní čerpá některé poznatky, ale musí být opatrná. O tom je ostatně většina této práce.

Anglosaská věda důkazního práva se zaměřuje v zásadě na dva velké okruhy problémů, resp. zkoumá dokazování ze dvou hlavních úhlů pohledu. Řekněme buď z pozitivistického, anebo filozofického hlediska. Pozitivistická větev se soustředí na zkoumání důkazních právních předpisů a související judikatury. Z velké části vysvětluje otázky relevance a přípustnosti důkazů a výjimky z nich. Hlavní pravidla se týkají *hearsay*, *similar facts*, *relevant facts/facts in issue*, *expert opinion*, *evidence of character*⁵⁷ a dalších.

Těmito pravidly přípustnosti (*admissibility*) důkazů se daná větev důkazního práva zabývá převážně. Z pravidel upravujících přípustnost provedení důkazů, ať už restriktivních (převážně), nebo extenzivních, existuje řada výjimek, které soudce podle individuálních okolností posuzuje.⁵⁸ v porotních soudech. Následně rozhodne, zda provedení důkazu povolí či nikoli. Příslušná pravidla jsou z pochopitelných důvodů o to důležitější v porotních soudech, v nichž nabývá ještě většího významu úloha soudce jako právního profesionála; mimo jiné za účelem neovlivnění poroty irelevantními a zavádějícími argumenty. Nejspíše z toho plyne jejich přesná kodifikace a velká pozornost doktríny *common law*.

Český soudní proces provádění dokazování je zákonnými pravidly svázán méně. To pochopitelně neznamená, že by taková pravidla fakticky neexistovala a prakticky nefungovala. Nicméně zejména druhá polovina 20. století na našem území ukázala, že doktrinární chápání ústředních principů a institutů tuto praxi značně ovlivňuje.⁵⁹ Z pozitivně-právního

56 Např. TWINING, s. 247; WIGMORE: *The Principles of Judicial Proof*.

57 Srov. např. DENNIS: *The Law of Evidence*, s. 82 a násl. Pro přiléhavost uvádím bez překladu.

58 Tzv. *rules of exclusion* a *rules of extension of evidence* — viz např. TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 2 nebo EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 35 a násl.

59 Srov. bohatou literaturu z (především civilní) procesualistiky té doby, např.: BOURA: *Dokazování podle občanského soudního řádu*; ŠTAJGR: *Materiální pravda v občanském soudním řízení*; VYŠINSKIJ: *Theorie soudních důkazů v sovětském právu*; GERLICH: *Skutková zjištění a právní posouzení v řízení soudním*; PUŽMAN: *Právní nároky a procesní návrhy*.

hlediska se to ostatně nabízelo, neboť pomineme-li režimní ideologii, právě konkrétnější důkazní normy v zákoně absentovaly a z velké části stále absentují. Neříkám, tím, že je nutně potřebujeme, ani tím více neotevírám otázku změny zákonné úpravy dokazování. Je nicméně faktem, a historie to potvrdila, že průběh důkazního řízení není předem jednoznačně určitelný a doktrinární rozbor dotčených principů jej ovlivňují ve značné míře.⁶⁰

Právě řečeným nechci naznačit, že by právně-filozofická větev stála v kontra-pozici k právně dogmatické. Pouze zdůrazňuji, že tato práce chce jít hlouběji — za hranice právně pozitivní úpravy dokazování v platných pramenech práva.

Z českého pohledu mohutná zahraniční teorie a filozofie důkazního práva vzešly částečně z reakce na upřednostňovanou dogmatiku. Přestože by mohlo být lákavé přenést (alespoň přibližně) pravidla přípustnosti důkazů do českého důkazního rybníčku, jsem v tomto směru mírně skeptický. Jejich hlubší analogie by podle mého názoru příliš narážela na rozdíly v základech platné právní úpravy i reálného vedení soudního řízení mezi zeměmi *common law* a kontinentální Evropy.

Vzhledem k povaze dokazování je pochopitelné a žádoucí, že by měla být věda platného práva doplněna poznatky filozofie dokazování, potažmo by je měla reflektovat. Patrně nikdo nesouhlasí, že by pojem dokazování bylo možné plně vystihnout jako *zákonem upravený postup směřující ke zjištění skutkového stavu pomocí důkazů*; jako uměle vystavěnou část řízení, nemající na zřeteli otázky poznání a poznatelnosti, správnosti, pravdy, pochybnosti apod. Jde mimo jiné právě o to, co se ukrývá za oním postupem upraveným zákonem.

2.4 Racionalistická tradice důkazního práva

Pojem *racionalistická tradice* se značně zažil právě díky W. Twiningovi.⁶¹ Jakkoli je tento pojem v literatuře hojně užíván, nebylo vyvinuto příliš snahy

60 Srov. WEINBERGER: *Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva*, s. 211.

61 ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, s. 86.

o jeho definici ve smyslu filozofie racionalismu ani filozofie či gnozeologie obecně.⁶² Proto se problému tohoto zařazení budu stručně věnovat v následující kapitole, aby pojem nepůsobil zmatení. Racionalistické důkazní teorie jsou Danielou Accatino označovány jako *filozofie dokazování pro právníky*.⁶³ Bude také odůvodněno (a na základě bohaté literatury a celkového smyslu je zjevné), že správný překlad je skutečně *racionalistická*, nikoli *racionální* tradice.

Podle W. Twininga nepochybně existuje v aplikaci práva základní, jednotící idea, sestávající z pravdy, rozumu a spravedlnosti.⁶⁴ O několik řádků níže uvedu devět kritérií, kterými se W. Twining snažil vystihnout zásadní opěrné body racionalistických teorií dokazování. Ještě předtím bych chtěl pro rychlé přiblížení problematiky poukázat na východisko D. Accatino, která využívá samu podstatu aplikace práva. Tvrdí, že W. Twining vychází už z J. Benthama, přičemž racionalistická tradice důkazního práva počítá s vydáním rozhodnutí správnou aplikací práva a s rigorózním určením pravdivosti minulých událostí prostřednictvím racionálního hodnocení důkazů.⁶⁵

Pochopitelně bychom očekávali, že racionální hodnocení důkazů uvažují všechny moderní teorie důkazního práva. Dále se však ukáže, že tyto směry uvažují o racionalitě ve specifickém slova smyslu. Zajímavý je spíše sám poukaz na klasický (kognitivistický) model aplikace práva a nepřímo také na zásadu volného hodnocení důkazů. To jsou jedny z aspektů, které vystihují racionalistické teorie a o nichž bude ještě pojednáno.

U racionalistické tradice má být podle D. Accatino představa o pravdě jako korespondenci značně intuitivní.⁶⁶ Cílem důkazních teorií řadících se do

62 Rovnou podotýkám, že v této práci nechci definovat samu racionalitu pro hodnocení důkazů. Jde o komplikovaný problém, který není nutné rozhodnout pro řešení dalších otázek. Více mě zajímají aspekty racionálního uvažování a racionalita ve vědeckém (gnozeologickém) smyslu. Z velké části souhlasím s Otou Weinbergerem, že tento pojem je nejasný, nadužívaný, často zneužívaný nebo se s ním zachází sugestivně. Viz WEINBERGER: *Institucionalizmus*, s. 220.

63 ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, 86.

64 TWINING: *Evidence and Legal Theory*, s. 272.

65 ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, s. 86.

66 Tamtéž.

racionalistické tradice má být zjištění pravdy a minimalizace rizika omylu.⁶⁷

Tatáž autorka k tomu dodává:

„Při volné přípustnosti důkazů a jejich volném hodnocení by, obecně vzato, mohl být každý epistemicky relevantní důkaz připuštěn a jeho váha soudem posouzena výlučně podle kritéria epistemické racionality.“⁶⁸

Budeme-li uvažovat v metodě idealizované abstrakce, může citát přiléhavě vystihovat důležitou část racionalistické tradice. Zaměření na rozum oproti zákonu a soustředění se na vypovídací hodnotu a pravdivost důkazu, namísto pravidel jejich přípustnosti dokresluje hranici mezi právně-filozofickým a dogmatickým pojetím dokazování. Může také naznačovat jistou převahu racionalismu nad empirismem, což je však předčasná úvaha — viz 3. kapitolu.

Není tomu pochopitelně tak, že by teorie dokazování měla za cíl odstranit zákonná pravidla přípustnosti důkazu. Podstatné však je, že tato pravidla, která omezují rozsah dokazování (aniž bychom hodnotili, zda je to dobře či nikoli), se převážně nezaměřují na epistemickou hodnotu důkazu.

Jinými slovy, část teoretiků důkazního práva upřednostňuje věcné, epistemické kritérium hodnoty důkazu nad přílišnou limitací jeho přípustnosti. Je zřejmé, že absence jakýchkoli pravidel by narazila na praktické problémy proveditelnosti dokazování, hospodárnosti řízení či rozložení procesních povinností a břemen atp. Praktický problém by však nastal i z epistemického hlediska, neboť při neomezené přípustnosti důkazů by bylo v některých případech velmi obtížné určit důležitost jednotlivých důkazů a přiřadit jim správnou, navzájem relativní váhu.⁶⁹ Jinak řečeno i kdyby byla např. pravda nejvyšší hodnotou skutkové fáze aplikace práva, pak nemůže mít realisticky absolutní prim, neboť relevantní hodnoty a účely se i v důkazním právu mohou navzájem vylučovat; panuje mezi nimi napětí.⁷⁰

Je nutné si přiznat, že důkazy soud nemůže provádět neefektivně jen za účelem nabytí jistoty o jejich pravdivosti. V extrémním případě mimořádně

67 Tamtéž, s. 88.

68 Tamtéž, s. 92.

69 LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 24.

70 K tomuto tématu obecně v právu srov. např. RADBRUCH: *O napětí mezi účely práva*, s. 61 a násl.

složitě věci a časově náročném dokazování by se teoreticky mohlo stát, že by soudní řízení bylo tak zdouhavé a drahé, že bychom v určitém okamžiku po provedení nutných důkazů museli uznat, že je lepší riskovat nepravdivé důkazní poznatky než potenciální ochromení justice následováním mimořádně neefektivní praxe. Tento přístup vychází z určité doktrinární strategie, která poukazuje na opačnou stranu mince, než je hledání pravdivých skutkových dějů, totiž redukce rizika omylu při aplikaci práva.⁷¹ Tento přístup není mou snahou, ačkoli se s hledáním (správných) kritérií skutkové otázky nutně prolíná. Neznamena to, že bych nebyl srozuměn s tím, že může dojít k soudnímu omylu.

Obecně však stále musí stát epistemický požadavek na správnost důkazních závěrů vysoko. Proto je nutné nejdříve zodpovědět, jak podstatná je právě ona racionalita dokazování a co je jejím obsahem, aby bylo v obecnosti snazší určit, zda a jak je možno důkazy a jejich přípustnost omezovat.

Kritériem hodnoty důkazu, o kterém jsem se zmínil v předchozím odstavci, nemusí být jen obecná epistemická racionalita, o níž hovoří D. Accatino. Objasněním kritérií se budu věnovat zejména ve 4. kapitole. Je však zřejmé, že epistemická racionalita musí vyvažovat specifitější kritéria, jako jsou zejména správnost, pravda a pravděpodobnost, ale také např. zdůvodnitelnost či věrohodnost.

W. Twining rozlišuje těchto devět společných znaků racionalistických teorií dokazování:

- „1. Poznání minulých událostí je možné.
2. Určení pravdivosti rozhodných sporných skutečností v individuálním soudním případě je nezbytnou podmínkou dosažení spravedlnosti; nesprávný výsledek je jednou z forem nespravedlnosti.
3. Důkazy a představy o nich jsou zaměřeny na racionální metody zodpovězení skutkových otázek; v tomto kontextu musí být operativně rozlišováno mezi otázkami skutkovými a právními, mezi otázkami skutkovými a hodnotovými a mezi skutkovými a názorovými.

⁷¹ Srov. LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 2 a 7 a násl.

4. Určení pravdivosti rozhodných skutečností v soudním procesu je typicky otázkou pravděpodobnosti, nikoli absolutní jistoty.
5. (a) Úsudky o pravděpodobnosti tvrzení o minulých událostech mohou a měly by být zjišťovány z relevantních důkazů, přednesených soudci.
(b) Charakteristickou metodou zjišťování, vhodnou k určení pravděpodobnosti, je indukce
6. Úsudky o pravděpodobnosti by obecně měly být činěny na základě dostupné sady vědomostí o běžném chodu událostí; to je z větší části záležitostí zdravého rozumu, doplňovaného specializovanými vědeckými nebo expertními znalostmi, jsou-li dostupné.
7. Hledání pravdy (tj. snaha o maximální přesnost zjišťování faktů) by mělo mít vysokou, ale ne nutně absolutní prioritu ve vztahu k ostatním hodnotám, jako jsou např. bezpečnost státu, ochrana rodinných vztahů nebo omezování nátlakových metod výslechu.
8. Zásadní pro hodnocení *skutkových* institucí, pravidel, postupů a technik je, jak dalece jsou schopny maximalizovat přesnost zjišťování faktů — nicméně další kritéria, jako rychlost, hospodárnost, férovost, humanita, důvěra veřejnosti a absence soužení procesních stran, musejí být také brána v potaz.
9. Primárním cílem forenzní psychologie a forenzní vědy je poskytnout návod na spolehlivost různých druhů důkazů a rozvinout metody a nástroje zvýšení této spolehlivosti.⁷²

Z právně-filozofického pohledu na pojem dokazování možná nejsou daná kritéria *prima facie* kontroverzní. Vyznívají-li některá příliš směle, je vhodné si uvědomit, že jde o ideální model.⁷³ Po nezbytné analýze důležitých pojmů se ukáže, že pravda a pravděpodobnost nejsou v nauce o poznání vždy definičně souladné. Tomuto problému se budu věnovat v 5. kapitole.

K sedmému bodu hodno dodat, že podle W. Twininga většina autorů sdílí tezi J. Benthama, že hlavní cílem soudního procesu je vydání rozhodnutí.⁷⁴

⁷² TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 76. W. Twining dodává, že těchto devět předpokladů sdíleli i dřívější význační důkazní myslitelé — Jeremy Bentham, Geoffrey Gilbert, Charles McCormick, James Thayer a John Wigmore.

⁷³ Tamtéž, s. 81.

⁷⁴ Tamtéž, s. 77.

Určitý problém však může spočívat právě v tom, co oněch devět předpokladů neobsahuje.

Tak např., za prvé, je-li úloha pravdy natolik podstatná, jak se naznačuje, pak už z přehledu nevyčteme, jaká je její povaha, resp. podle čeho můžeme tvrzení považovat za pravdivé.⁷⁵ Uznávám však, že *prima facie* tvoří jednu z hodnot soudního procesu.⁷⁶ Za druhé se Twiningova kritéria zaměřují na dokazování jako samotné zjišťování faktů a hodnocení důkazů, nicméně pomíjejí otázku zdůvodňování skutkových soudů; právě v nich se však zračí a může být přezkoumána správnost dosažených závěrů. Za třetí z daného přehledu neplyne zasazení rizika omylu mezi ostatní podmínky racionalistického dokazování. Jakkoli W. Twining hovoří o pravděpodobnosti ve vztahu k jistotě, věnují se někteří autoři i samotnému omylu ve vztahu ke správnosti (viz dále).

Důkazní racionalisté povětšinou vyznávají korespondenční teorii pravdy.⁷⁷ Tedy považují v dokazování za pravdivé takové tvrzení, které koresponduje se skutečností, tedy odpovídá vnější realitě (blíže srov. 4. kapitolu). Jde patrně o nejběžnější přístup k pravdivosti, resp. nejčastěji užívanou teorii pravdy, především hovoříme-li o empirických či praktických postupech.

Nejvýznamnější námitkou proti prosté korespondenci je okolnost, že pouhé porovnání se skutečností — s realitou — není zcela přesné, neboť v procesu dokazování se nejčastěji rekonstruuje minulé události a děje.⁷⁸ Pojem reality zde nabývá drobně jiného významu. Bez dalšího neplatí základní teze, že pravda je shoda myšlenky se skutečností.⁷⁹ D. Accatino k tomu dodává, že pojetí pravdy jako korespondence je u racionalistů značně intuitivní (viz výše).⁸⁰

75 Správně si však čtenář všímá, že na tomto místě to zcela nevádí, protože se zde zabývám externí perspektivou dokazování.

76 RISINGER: *Searching for Truth in the American Law of Evidence and Proof*, s. 808.

77 Viz např. ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, s. 85; ANDERSON; SCHUM; TWINING: *Analysis of Evidence*, s. 79; COTTERRELL: *Evidence in Context*, s. 853; TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 78.

78 RISINGER: *Searching for Truth in the American Law of Evidence and Proof*, s. 806.

79 RORTY: *Is Truth a Goal of Enquiry? Davidson vs. Wright*, s. 281.

80 K intuitivnosti korespondenční pravdy se ještě vrátím.

Až na výjimky před soudem neprobíhá prosté porovnání tvrzení a reality, nýbrž zpětného úsudku o minulé realitě. Rekonstrukce proběhlých událostí je problematická už proto, že v okamžiku dokazování typicky nejsou přítomny. Tomuto problému jsem se částečně věnoval ve své předchozí knize, na niž tímto pro stručnost odkazuji.⁸¹ Příležitostí teorií pravdy k pojmu dokazování a k racionalistické tradici se budu věnovat v 5. a 6. kapitole.

U své druhé poznámky poukazuji pouze na důležitou oblast zdůvodňování soudních závěrů, kterou je podle mého zapotřebí brát na zřetel vždy. Nejde o výtku k výše citovanému, neboť pro vytvoření hlavních společných bodů určitých teorií není nutné výslovně uvést souvztažnost s justifikací skutkových závěrů. Také bez něj tvoří jednotlivé podmínky uzavřený celek. Před soudem však tento celek pracuje jen tak dobře, jak dobře jsou odůvodněny jeho části — učiněné skutkové závěry. Bez příslušného zdůvodnění se totiž dozvíme jen část toho, jak soud ke skutkovým zjištěním dospěl, a tedy i toho, jak daný důkazní model funguje.

Ke třetí poznámce Alex Stein dokonce tvrdí, že hlavním účelem důkazního práva není usnadnit objevování pravdy, nýbrž alokovat riziko omylu pod tlakem nejistoty.⁸² To má být zajištěno i dalšími pravidly přípustnosti důkazů, nejen důkazním standardem, které mohou ovlivnit správnost dílčích rozhodnutí. K důkaznímu standardu jako právnímu standardu prokázání skutečnosti srov. podkapitolu 5.6.

Máme-li snižování rizika omylu zahrnout obecně mezi cíle dokazování, je to — z mého úhlu pohledu — přiznání všeobjímající nejistoty. Je nutno se ptát, zda platí na prvním místě zjištění pravdy (či jiné kritérium), nebo má být primární limitace omylu, anebo jde o dvě strany téže mince.

Řečené částečně vyplývá i z nikoli bezprostřední seznatelnosti skutečnosti, která má být prokázána, nýbrž z dokazování jako postupu ústícího v závěr učiněný na základě logického vztahu mezi argumenty a

⁸¹ GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 29 a násl.

⁸² STEIN: *Foundations of Evidence Law*, s. 104.

dokazovanou tezí.⁸³ Jak jsem uvedl v 1. kapitole, přísně vzato může skutkový závěr záviset na přesvědčivosti, nikoli objektivitě obsahu důkazu.⁸⁴

K uzavření stručného nástinu racionalistické tradice hodno podotknout dvě věci. Za prvé W. Twining netvrdí, že oněch devět kritérií vyčerpávajícím způsobem vystihuje racionalistickou tradici. Stejně tak netvrdí, že jde přímo o definiční znaky *důkazního racionalismu*.

Za druhé je třeba uvést tento externí náhled do souvislosti s interním (viz podkapitulu 2.2). S tím souvisí především pojem pravdy a pravděpodobnosti ve skutkových inferencích (nejen v pojmu dokazování obecně) a u důkazního standardu. K tomu W. Twining dodává, že epistemologie je v racionalistickém pojetí spíše kognitivistická než skeptická. Korespondenční teorie pravdy je preferována oproti teorii koherenční (k teoriím pravdy stručně viz podkapitulu 4.3). Celkové nastavení není iracionální (neobsahuje např. souboje nebo ordály) a charakteristickou metodou vyvozování závěrů je indukce. Hledání pravdy jako nástroj spravedlnosti podle práva musí mít v racionalistické tradici vysokou, ale ne nutně výlučnou prioritu jako společenskou hodnotu.⁸⁵

2.5 Nová učení o důkazu

New evidence scholarship, volně přeloženo jako *nová učení o důkazu* nebo o dokazování reagují na tradici důkazního racionalismu. Nejsou však zcela jeho opakem.

Pojem byl poprvé užít R. Lempertem během bostonské konference v roce 1986, zaměřené na pravděpodobnost a inference v důkazním právu.⁸⁶ Hnacím motorem vzniku nového náhledu na teorii dokazování byla mimo jiné potřeba nikoli nového uceleného paradigmatu, nýbrž *mapující teorie*

83 Srov. WEINBERGER: *Základy právní logiky*, s. 214.

84 „Dokázat znamená přesvědčit“ – viz ŠTAJGR: *Důkazní břemeno v civilním soudním sporu*, s. 5.

85 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 78.

86 Viz LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 61. To potvrzuje také Twining – viz TWINING: *The New Evidence Scholarship*, s. 297.

reagující na předchozí koncepce.⁸⁷ Svou podstatou však moderní (nová) učení reflektují také rozvoj vědy a využití expertních poznatků v soudním řízení.

Nová učení o dokazování jsou více spjata s pravděpodobností, přímo s teoriemi pravděpodobnosti a vůbec výzkumem inferencí pravděpodobnostní povahy. R. Lempert dodává, že zatímco dosud bylo důkazní právo zaměřeno především na pravidla dokazování, posouvá se více k samotnému procesu podání důkazu.⁸⁸ S tím souvisí také přesun k otázkám týkajícím se logiky důkazu: Co je podstatou platného a korektního zdůvodnění závěru o skutkovém stavu?⁸⁹

Moderní posun lze přiblížit názorem R. Lemperta, že teorie pravděpodobnosti má či může mít vliv také na teorii samotného procesu podání důkazu.⁹⁰ Se zřetelem k dobovému kontextu lze říci, že stimulem rozvoje moderních učení je mimo jiné právě důraz na pravděpodobnost a důkaz ve vědeckém, matematickém slova smyslu. Tyto poznatky mohou mít podle zástupců nové *generace* důkazních teoretiků značný vliv na důkazní právo. V jistém smyslu jde o zvědečtění nauky důkazního práva.

Vzhledem k zaměření bostonského symposia v roce 1986 je Lempertovo pojetí vcelku úzké oproti tomu, co všechno řadí jiní autoři mezi moderní proudy důkazní teorie. Proto dále také naznačím pojetí moderních učení pro další části této práce.

Na postupné změny v dobovém diskurzu reagoval W. Twining už v roce 1979. Podle něj byly nově vznikající teorie zejména příliš úzce zaměřené, nedostatečně teoretické a inkoherní. Dále kritizoval, že je nelze použít na učení historických autorit důkazní teorie, především J. Bentham a J. Wigmorea.⁹¹

Další změnou oproti racionalistické tradici je zohledňování vědeckého vývoje, např. expertních důkazů, včetně forezních, a poznatků psychologie.

87 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 244.

88 LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 61.

89 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 244.

90 LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 62.

91 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 244–245.

V potaz však nová učení berou také obecné zkušenosti nebo zobecňování podle zdravého rozumu.⁹² Symptomatickým projevem moderních přístupů k dokazování byly diskuse o využití statistik a o roli teorií pravděpodobnosti v soudním dokazování.⁹³

R. Lempert naznačuje, že nesouhlas s moderními důkazními učením vychází z intuice, že soudní rozhodnutí nemůže spočívat pouze na důkazu statistikou.⁹⁴ Potom však odpůrci musejí vypořádat otázku, proč je mnohdy zásadním důkazem např. statistický model nebo analýza genetické informace.⁹⁵ Autor dodává, že je-li statistická pravděpodobnost např. u důkazu otisky prstů natolik vysoká, že činí důkaz bezproblémový, pak je nutné zodpovědět, proč by v důkazních teoriích měl být jeden model nejistoty tolerován, a jiný ne.⁹⁶ Pro podrobnější zkoumání této otázky je nutno ve 4. kapitole vyjasnit samotný pojem pravděpodobnosti, pročež se k ní vrátím v druhé polovině práce.

Domnívám se, že pro zvolené téma je právě povaha pravděpodobnosti v soudním dokazování jedním z klíčových aspektů důkazní teorie. Nejde jen o to, že poznávací úsudky mají či mohou mít pravděpodobnostní charakter, nýbrž rovnou o využití (vědeckých) teorií pravděpodobnosti pro širší pojem důkazního práva (srov. dále).

Třetí plochou mezi tradičním a moderním přístupem je názor dřívější nauky, že moderní přístupy jsou spíše atomistické, avšak racionální zjišťování skutkového stavu by mělo mít holistickou povahu.⁹⁷ Logika a teorie pravděpodobnosti by podle tradičních názorů měly podpůrně ověřovat koherenci a vnitřní soudržnost hodnocení důkazů.⁹⁸ Terence Anderson dokonce popisuje rozdíl mezi atomisty a holisty jako nesouhlas mezi logiky a vypravěči.⁹⁹ T. Anderson dále rozvíjí svou kritiku; soudci nemohou vyhovět

92 Tamtéž, s. 248.

93 Tamtéž, s. 276.

94 LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 63.

95 Tamtéž.

96 Tamtéž.

97 ACCATINO: *The Architecture of Evidential Justification Between Atomism and Holism*, s. 120.

98 TWINING: *The New Evidence Scholarship*, s. 297.

99 ANDERSON: *Refocusing the New Evidence Scholarship*, s. 784.

obecnému požadavku moderních přístupů a kalkulovat matematickou pravděpodobnost. Stejně tak nemohou aplikovat jiné formalizované teorie k odůvodnění skutkových závěrů, na kterých by mělo být rozhodnutí případu založeno jako celek.¹⁰⁰

Z jiného úhlu pohledu lze rozdíl mezi tradiční a moderní linkou, při značném zjednodušení, načrtnout jako rozdíl mezi teoriemi více subjektivními a více objektivními. Zatímco jsou moderní učení značně ovlivněna vědeckými důkazy, často v exaktním smyslu (operují-li s pravděpodobnostmi, tak typicky v číselné podobě), pak tradiční přístupy jsou mnohem více spojeny s vážením důkazů navzájem. Tedy hodnocením důkazů ve vzájemných souvislostech podle toho, jakou soudce přiznává relativní váhu navzájem soupeřícím důkazům.¹⁰¹ Toto poměřování pochopitelně typicky nemá číselné vyjádření. Z tohoto pohledu se tradicionalisté více spoléhají na úvahu soudce (nebo poroty) a stavějí na zásadě (subjektivního) volného hodnocení důkazů. Proto jsou někdy označováni jako důkazní vypravěči. Důkazně-právní *moderna* naproti tomu zdůrazňuje vliv pravděpodobnosti a statistiky na spolehlivost, případně pravdivost důkazů, a tím i na celkové myšlenkové nastavení dokazování.

Dalšími aspekty *nového věku* důkazní teorie jsou např. sociologicko-právní studie soudních procesů a právních regulací nebo samotný nárůst zájmu o důkazní právo a jeho teorii; tomu odpovídá také výuka důkazního práva na právnických fakultách v zemích *common law* a vznik důkazních zákonů.¹⁰²

W. Twining připomíná, že řada autorů nespadá jednoznačně mezi zastánce ani tradičního přístupu, ani moderních učení.¹⁰³ Z důvodu jejich rozmanitosti je označují v množném čísle – jako více moderních či nových učení. Proto je také vhodné mít na zřeteli, že způsob pojednání o každém z těchto dvou paradigmat musí být mírně odlišný.

V dnešní době se nabízí např. otázka, zda by bylo možné vysledovat ještě progresivnější vývoj důkazních teorií návazně na rozvoj umělé inteligence.

100 Tamtéž, s. 785.

101 LEMPert: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 63.

102 TWINING: *The New Evidence Scholarship*, s. 301.

103 Tamtéž.

Je pravděpodobné, že nejen expertní zkoumání a forenzní důkazy zaznamenají proměny právě s dynamickým rozvojem informačních technologií. Tato otázka však jde nad rámec vymezeného tématu.

Na W. Twininga navázal také britský teoretik D. Nicolson, a to především rozvinutím a kritickými pohledy na standardní a moderní teorie dokazování, které dále uvedl do vzájemných souvislostí.¹⁰⁴ Jeho poznatky bych chtěl dále následovat.

D. Nicolson upozornil, že důvěra v objektivní realitu a možnost jejího poznání nemusí znamenat nutnou existenci jediné absolutní pravdy.¹⁰⁵ Jinak řečeno se pokusil vyrovnat se s rozporem mezi pozitivistickou tradicí očištění vědy od všech údajně neobjektivních příměsí (politiky, etiky apod.)¹⁰⁶ s naprostým relativismem a nahodilostí skutkových odpovědí.

Domnívám se, že pokud nic jiného, nevyjádřil D. Nicolson jinak užitečnou podstatu nejhodnějšího důkazního paradigmatu dostatečně pregnantně. Správně si povšiml, že ona racionalita nemá abstraktní ani univerzální kvality,¹⁰⁷ nýbrž je kontextuálně podmíněna. Racionalita určitého chování se může proměňovat v závislosti na historickém období i společnosti. K tomu lze doplnit, že *racionalita*¹⁰⁸ není v kontextu důkazního práva totožná s formálně-logickým myšlenkovým postupem. Nejde o exaktní správnost, nýbrž (i) o přesvědčivost, odůvodněnost (mimo jiné i hodnotových preferencí, jsou-li pro právní řešení podstatné) a jejich celkovou souladnost.

Právě uvedený postoj interpretuji tak, a jedním z důvodů může být rozdíl práva a exaktních věd, že sám racionální základ nalézání řešení není shodný s jediným řešením, které jako by čekalo, až bude odhaleno. Jinými slovy sice víme, že pro důkazní právo se nemůžeme spokojit se zcela relativně pravdivými skutkovými závěry, nejsme však schopni ani jednoduše

104 NICOLSON: *Taking Epistemology Seriously: Truth, reason and justice revisited*, s. 1–46; NICOLSON: *Evidence and Proof in Scotland: Context and Critique*.

105 NICOLSON: *Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse*, s. 734.

106 Nehovořím tedy o právním pozitivismu.

107 NICOLSON: *Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse*, s. 734.

108 K tomuto pojmu srov. též KRONMAN: *Max Weber*.

odůvodnit, proč nelze racionalistickou tradici na důkaz uplatnit jako celek ve všech jejích ohledech.

Nadto D. Nicolson dokonce uvádí, že k většině závěrů dospíváme na základě neúplných důkazů.¹⁰⁹ Mám však za to, že to má své právní důvody, např. různé povahy řízení a je ovládající zásady a další. Typicky bude mít jinou úplnost důkazů řízení vyznačující se dispoziční a projednací zásadou (civilní řízení sporné) než zásadami oficiality a vyšetřovací (např. trestní proces). V praktických důsledcích však bude i toto rozdělení komplikovanější, protože na ně má vliv řada okolností. V civilním sporu mohou účastníci označit důkazy téměř vyčerpávajícím způsobem, zatímco v trestním např. nemusejí být ani všechny důkazy zjistitelné. Procesní povinnosti a břemena tak neurčují úplnost důkazních řešení, to určitě D. Nicolson na mysli neměl.

Skutkové závěry se tím pádem v různých typech soudních procesů liší co do právní stránky úplnosti, na druhou stranu tím není vyřešeno, jak se liší epistemicky. Myslím, že právě na to D. Nicolson narážel. Z tohoto pohledu se stále jeví nejlepší cestou právního poznávání pravdivosti rozum na úkor domnělé exaktnosti, tedy důraz na rozum ve smyslu racionalistické tradice jako právně-teoretické konstrukce. Nicméně se domnívám, že nelze zaměňovat neúplnost důkazů jako nedostatečných vstupních předpokladů a nejistotu o výsledku dokazování — o skutkových závěrech. U nich je totiž rozdíl mezi právní a epistemickou rovinou poznávání při dokazování, které je však samotné upraveno právními pravidly.

Očividným problémem je vypořádání se se subjektivitou rozhodujícího soudce. Má-li být důkazní paradigma vědecké v logicko-matematickém smyslu, musí se současně vyrovnat s tím, že ne všechny dílčí procesy (ani samotné důkazy) jsou kvantifikovatelné. Podle R. Lemperta by měl *bayesiánský* racionální model právních rozhodovacích procesů brát v potaz také subjektivitu toho, kdo skutkový stav zjišťuje. Odpověď moderních učenců o důkazu však není zcela jasná. Na to, zda a případně do jaké míry se jim s tímto problémem podařilo vyrovnat, se podíváme v podkapitolách 4.4 a

¹⁰⁹ NICOLSON: *Truth, Reason and Justice: Epistemology and Politics in Evidence Discourse*, s. 739.

4.5, zaměřených na teorie pravděpodobnosti a bayesianismus, a 5.6 o důkazním standardu.

* * *

Shrnuto, dokazování bývá v právní vědě zkoumáno v právně-filozofickém smyslu především v anglosaské literatuře. Dogmatickou rovinu představuje analýza právně-pozitivních pravidel přípustnosti a vylučování důkazů, která však u nás nejsou kodifikována.

V racionalistické tradici důkazního práva je nejlepší takové nastavení dokazování, které nejvíce realizuje epistemickou racionalitu výběru, provádění, ale i hodnocení důkazů. Klíčový je však obsah a utřídění charakteristických atributů racionalistické tradice, který *prima vista* není evidentní. Toto gnozeologické pojetí se dostává do střetu s dalšími hodnotami soudního řízení: hospodárností, procesními povinnostmi a břemeny, ale i dispozičními oprávněními účastníků řízení. Gnozeologicky není evidentní především poměr pravdy a pravděpodobnosti ani je obsahově naplňující teorie.

Nová učení o důkazu je označení pro moderní proudy důkazních teorií od cca druhé poloviny 20. století, které více využívají exaktní vědecké poznatky. Vymezení daných skupin teorií není jednotné. Racionalistická tradice představuje ucelenější okruh, avšak také méně vyhraněnou koncepci. Třecími plochami s moderními učením jsou holistické vs. atomistické způsoby důkazního uvažování, tedy i zdůvodňování, dále matematické vs. indukční teorie pravděpodobnosti a vůbec využití empirie, kvantifikované pravděpodobnosti a statistiky v dokazování.

Tento základní nástin je podstatné mít na paměti pro účelné srovnání daných dvou paradigmat prizmatem kritéria řešení skutkové otázky. Poté, co vyložím v další kapitole některé elementární historické souvislosti z dějin teorie poznání, dokreslí následná pojednání o pravdě a pravděpodobnosti kategoriální rámec pro srovnání racionalistické tradice a nových učením.

3 VÝCHODISKA TEORIE POZNÁNÍ

3.1 Racionalismus a idealismus

3.2 Realismus a idealismus

3.3 Analytická filozofie

3.4 Hermeneutika

3.5 Filozofie postmoderny

Primárním cílem této kapitoly je objasnit pojem filozofické racionality pro důkazní diskurz. U tohoto tématu to typicky vyžaduje alespoň mírně širší kontext racionalistického poznávání v gnozeologii, abychom mohli korektně uvažovat o důkazním poznávání před soudem a analyzovat racionalistickou tradici. Je zřejmé, že mám na mysli poznávání ve smyslu racionalismu, nikoli racionalitu v běžném slova smyslu. Proto ani nemám za cíl pojem racionality definovat, jak jsem objasnil v podkapitole 2.4.

Ačkoli recentní věda důkazního práva staví na postulátech tzv. racionalistické tradice (viz předchozí kapitolu), věnuje malé nebo žádné úsilí začlenění tohoto proudu mezi dějinné proudy teorie poznání (obecné gnozeologie). Mám za to, že ucelené pojednání na toto téma se má vyrovnat se zjevným filozofickým rozměrem důkazního učení tím, že jej uvede do kontextu mimoprávní gnozeologie. Níže uvedené směry jsou za tímto účelem vybranými, minimalistickými vzorky z moderních dějin teorie poznání. Zvolil jsem ty směry, které se podle prostudované literatury (a intuice o

povaze dokazování) nejvíce zračí v důkazně-právních teoriích a fakticky také v soudní praxi.

Užívá-li teorie důkazního práva filozofické pojmy a některé postuláty, měli bychom mít na zřeteli jejich původní filozofický význam. Jinak hrozí, že dané teze budou ve specifickém právním kontextu rozvíjeny buď nedostatečně odůvodněně, anebo přinejmenším zavádějícím způsobem. Toto pojmové instrumentarium bude mít v druhé polovině práce závažné důsledky pro teorie pravdy, jejichž základy budou popsány v následující kapitole.

Pro teoreticko- nebo filozoficko-právní pojednání postačí vyjít z jednoduchého náhledu na stěžejní gnozeologické směry. Problém však vyvstává už u samotné racionalistické tradice důkazního práva, odkazující se na jeden ze základních a zásadních směrů klasické gnozeologie. Důkazní racionalismus však, stejně jako u jiných směrů právního myšlení, nemusí být totožný s filozofickým racionalismem. Nadto je pochopitelně tato teorie dokazování užší, současně však mají styčné plochy. Jejich objasnění napomůže porozumět podstatě poznávání dokazováním, a tedy také určit (nebo se o to alespoň pokusit), jaký myšlenkový přístup je pro soudní dokazování nejvhodnější.

Domnívám se, že by nemělo být cílem najisto určit jeden gnozeologický proud, na němž je procesní dokazování postaveno. Současně nepodceňuji ohromnou rozvinutost problematiky poznání ve filozofii; chci pouze prozkoumat, co může dát právu.

Mohlo by se nabízet zpracovat vybrané téma tak, že bude založeno na konkrétním gnozeologickém proudu, a jednalo by se tak o *ta* (jedna) konkrétní *gnozeologická východiska dokazování před soudem*. S tímto přístupem však nesouhlasím a rozhodl jsem se zvolit dále nabízenou cestu.

Nejsem přesvědčen, že by tak obsáhlý fenomén, jako je gnozeologie dokazování, bylo možné postihnout z hlediska jednoho gnozeologického proudu, ač by byl jeho výběr podrobně odůvodněn. Myslím si, že zvolené problematice je vlastní, že ji nelze vměstnat do již připravené škatulky, proto volím v 1. kapitole zmíněný eklektický přístup. Budu se snažit prokázat, že síla může být právě v kombinaci nejrelevantnějších myšlenkových směrů

a v nepředpojatosti vůči některým jejich zdánlivě nebo částečně se neshodujícím aspektům.

Z těchto důvodů a pro jejich nepřebornou šíři se zaměřuji na několik nejpriléhavějších noetických směrů a záměrně prezentuji pouze *mainstream* dobového mainstreamu.

3.1 Racionalismus a empirismus

Tento základní problém zdroje poznání, palčivý především v raném novověku, pochopitelně nemám za cíl vyřešit. Ani si nemyslím, že je možné nebo účelné podrobněji vysvětlovat historické konotace těchto zásadních sporů v teorii poznání. Pro představu a hospodárnost odkazuji např. na *Úvod do filozofie* (a tam uvedená díla) od Arno Anzenbachera, který stručně a přehledně rekapituloval genezi racionalistické a empirické školy poznání a jejich překonání transcendentální reflexí I. Kanta.¹¹⁰ Přece jen si z něj však lze pro další zkoumání odnésti něco užitečného. Dále jen velmi stručně.

Z hlediska původu poznání můžeme rozlišovat *empirismus*, který za zdroj poznání považuje zkušenost, tedy zkušenostní poznání, které je aposteriorní, oproti *racionalismu*, podle něhož jsou zdrojem poznání vrozené ideje nezávislé na zkušenosti, zásadní je předzkušenostní poznání, které je apriorní.¹¹¹

Přestože každý směr vychází z jednotné myšlenky, nabývá v různých oblastech (filozofie, umění, věda apod.) různých podob. Musím a budu zjednodušovat a nejrelevantnější myšlenkové proudy osvětlovat úzce s ohledem na důkazní právo. Také mám v úmyslu postupovat velmi obezřetně s ohledem na specifika důkazního práva na straně jedné a svébytnost filozofie na straně druhé.

Otázka, která po přečtení předchozích kapitol může vytanout na mysl, zní: Odpovídá důkazní poznávání, ovlivněné racionalistickou tradicí,

110 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 103 a násl., 120 a násl. Na dalších řádcích vycházím také z osobní konzultace s Pavlem Maršálkem, docentem katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

111 Srov. HORYNA; ŠTĚPÁN; BLECHA; ŠARADÍN (eds.): *Filozofický slovník*, s. 103–104, 341 a 343.

filozofickým proudům racionalismu na úkor empirismu? Lze je takto zařadit? Stručná odpověď zní: Spíše ne. Vysvětlím proč.

Podle Františka Štajgra je zjišťování skutečností před soudem (vnímáním nebo dokazováním) druhem empirického poznávání.¹¹² Podstatou této teze je, že samo poznávání skutečností je empirické a navazuje na ně rozumová činnost myšlení (ačkoli nehovoří přímo o apriorismu v kantovském smyslu). Ponechme stranou politický kontext poloviny minulého století a socialistickou procesualistiku s vůdčí zásadou materiální pravdy. Obdobně se o nedostatku pouze rozumových forem poznání vyslovuje také Josef Macur.¹¹³ Je tomu však skutečně tak? Proč tedy byly minimálně po několik staletí důkazní teorie údajně *racionalistické* (viz předchozí kapitolu)?

Kontrastním východiskem zkoumání může být teze I. Kanta: „*Transcendentálním* nazývám veškeré poznání, které se zabývá nikoli předměty, nýbrž našim způsobem poznání předmětu vůbec, pokud má být toto poznání možné *a priori*.“¹¹⁴ Podle A. Anzenbachera transcendentální reflexe vychází z naší zkušenosti, tedy z empirického, a ptá se po tom, „[j]aké podmínky jsou v samotném našem způsobu poznání dány pro to, aby nám vůbec byly dány předměty, objekty“.¹¹⁵

Jakkoli bývá zdůrazňován Kantův apriorismus, A. Anzenbacher interpretuje jeho transcendentální reflexi dále takto:

„Kant tedy chce v transcendentální reflexi ukázat, že poznávající subjekt má poznatky, které jsou apriorní, tj. nepocházejí ze zkušenosti, ale umožňují zkušenost jako její *podmínky*. V transcendentálním obratu přejímá aristotelské rozlišení látky a formy [...] a dává mu nový smysl ve smyslu filozofie Já. Rozlišuje:

- ‚Surovinu‘, tedy ‚hrubou látku smyslových dojmů‘, *rozmanitost smyslového názoru*. Tím je míněna neformovaná, amorfní masa počitkového materiálu, který je předpokladem vší zkušenosti.
- Apriorní poznatky, které máme před vší zkušeností a které tuto rozmanitost smyslového názoru formují jako *apriorní formy*.

112 ŠTAJGR: *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, s. 54–55.

113 MACUR: *Zásada projednací v civilním soudním řízení*, s. 37.

114 KANT: *Kritika čistého rozumu*, s. 48.

115 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 105.

Výsledkem obou momentů je empirický předmět. Zkušenost *konstituuje* předmět v tom smyslu, že apriorní formy utvářejí počítkový materiál v předmět. Transcendentální filozofie má tedy za úkol teoreticky ukázat *system apriorních forem*, který je podmínkou našeho zkušenostního světa.

Zjištěním neempirických apriorních podmínek empirického Kantova transcendentální reflexe ukazuje, že *problém poznání je problém transcendentální*, který principiálně nelze vysvětlit jako zkušenostně imanentní příčinnou souvislost.¹¹⁶

Citované vykládám tak, že I. Kant propojuje *rozumové a smyslové* způsobem, který *prima facie* vcelku odpovídá výše uvedené Štajgrově tezi. Kladu si dílčí otázku, zda je takové nastavení filozoficky skutečně vhodné pro soudní dokazování; případně, jaký obsah v něm má pojem *racionality*.

Také racionalistické tradici jde o postulování tezí gnozeologické povahy jako základů důkazní nauky. Přitom je však obtížné popisovat dokazování jako apriorní jev. Jak připomínají Ronald Allen a Brian Leiter: „Nemůžeme navrhnout epistemické normy (normy, které budou vést nabývání vědění) bez empirických informací o tom, jak vůbec lidský kognitivní aparát funguje.“¹¹⁷

Dílčím závěrem však je, že ani racionalistická *tradice* důkazní teorie není zcela založena na tradičním racionalismu v teorii poznání. Jednak proto, že *čistý racionalismus* byl v gnozeologické nauce překonán (viz výše), jednak hlavní opěrné body důkazních racionalistů této filozofii zcela neodpovídají.¹¹⁸ Už jen proto, že nejsou v rozporu s transcendentální reflexí I. Kanta, překonávající dávný ostrý boj racionalismu a empirismu. Kdyby racionalistická tradice byla pokračováním gnozeologického racionalismu, musela by být v rozporu přinejmenším s Kantovým učením; jak nicméně plyne z uvedeného, tak tomu není.

116 Tamtéž, s. 105–106.

117 ALLEN; LEITER: *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, s. 1494.

118 Viz zejména v předchozí kapitole citovaná díla W. Twininga, D. Accatino nebo D. Nicolsona.

3.2 Realismus a idealismus

Tato distinkce je odlišným abstrahováním teorií poznání do dvou říší. Dané směry jsou opačnými noetickými pohledy na poznávanou materii. Částečně se s předchozími směry prolínají, základní uchopení je však jiné. Nebudu zabíhat do příbuzného sporu o univerzálie, zůstanu pouze u významů gnozeologických.

Pro další pojednání je nástin realismu a idealismu (anti-realismus) vhodný také jako úvod ke korespondenční teorii pravdy (viz dále podkapitulu 4.3). Předběhnu-li, je pro teorie pravdy relevantní svým pohledem na vztah vnitřního vnímání a vnější reality, potažmo jejich obratem k jazyku. „Podmínkou možnosti pravdy tedy je původní zprostředkovanost bytí a myšlení (jazyk), tedy struktura smyslu, v níž jsou obě strany vždy už vzájemně vztaženy tak, že může nastat korespondence (adekvace) v *určitém* jazyce, kontextu, kultuře, dějinách,“¹¹⁹ dodává A. Anzenbacher.

Prvotní tezí gnozeologického realismu je, že „to, co je obsahem poznání, odpovídá buď zcela, nebo částečně, nebo za jistých kognitivních předpokladů objektivně existující realitě“.¹²⁰ Z pohledu realismu jsou vědecké teorie správné či pravdivé tehdy, odpovídají-li přírodním faktům. Jinými slovy realita je jaká je, bez ohledu na to, co si o ní myslíme. Podle realistů nemusí existovat žádný vztah mezi stavem věcí okolo a naším názorem na ně.¹²¹

Naivní realismus je krajní pozicí, která považuje jevy vnějšího světa za zcela nezávislé na jejich pozorovateli.¹²² Jinými slovy to jsou naše smysly, které zprostředkovávají percepci externí reality. Odtud označení realismus: věci a děje jsou *reálné*, oddělené od subjektu. Je nerozhodné, zda jevy někdo pozoruje, protože existují samostatně a nezávisle.

Většinový proud realistů staví na tzv. *perceptuální kauzalitě*.¹²³ Vidím-li nějaký objekt, znamená to také, že mé oči určitým způsobem reagují na světlo, a tak (díky činnosti nervové soustavy) v mém mozku vzniká obraz

119 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 190.

120 HORYNA; ŠTĚPÁN; BLECHA; ŠARADÍN (eds.): *Filozofický slovník*, s. 343.

121 PATTERSON: *Law & Truth*, s. 6.

122 AUDI: *Epistemology*, s. 38.

123 Tamtéž, s. 39.

pozorované věci. Lze také říci, že vnější realita existuje samostatně a pouze vyvolává smyslovou reakci subjektu. O smyslové percepci není důvod pochybovat, tudíž jde pouze o kauzální přenos reality do vědomí pozorovatele, který získává smyslovou zkušenost.

Kritický realismus je označován jako kritický proto, že smyslový počátek považuje za součást vědomí subjektu, nikoli za realitu samu.¹²⁴ Vnější svět však na rozdíl od idealismu považuje za poznatelný, proto jde stále o realismus. V tom se realismus prolíná s empirismem, podle něhož jsou-li člověku dány pouze smyslové dojmy a představy, jež mají původ v dojmech, jsou tyto dojmy jen otisky či napodobeninami, které se uchovávají v paměti.¹²⁵

Idealismus v gnozeologii naproti tomu „vychází z toho, že objekty našeho poznání, které jsou nám ‚bezprostředně dány‘, nejsou reálné, materiální věci, existující nezávisle na subjektu, ale jejich ‚ideje“.¹²⁶ Tento směr navazuje na Platonovu nauku o idejích jako nositelích skutečnosti.¹²⁷

Podle A. Anzenbachera je však vztah realismu a idealismu pseudoproblém, kterým se žádný významný filozof nezabýval.¹²⁸ Filozofie vždy vychází ze zkušenosti, předpokládá zkušenostně poznávající bytí ve světě a ptá se na podmínky jeho možnosti. Vždy už totiž máme svou zkušenost vlastního bytí ve světě, přičemž filozofie vychází z předvědeckého, každodenního způsobu zkušenosti, ve kterém je svět odhalen pro naše poznání a jednání.¹²⁹ Poměr předvědeckého (každodenního) a vědeckého A. Anzenbacher přirovnává k přirozenému a odbornému jazyku. Tyto jazyky se ovlivňují. V běžném jazyce se etablují původně odborné výrazy, ale přirozený jazyk se nestává odborným jazykem speciální vědy.¹³⁰ A. Anzenbacher uzavírá: „Filosofie na počátku nepředpokládá nic jiného než zkušenostní svět odkrývaný běžnou řečí.“¹³¹

124 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 393–394.

125 STÖRIG: *Malé dějiny filozofie*, s. 477.

126 HORYNA; ŠTĚPÁN; BLECHA; ŠARADÍN (eds.): *Filozofický slovník*, s. 183.

127 Tamtéž.

128 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 111.

129 Tamtéž, s. 17–18.

130 Tamtéž, s. 18.

131 Tamtéž.

Zamysleme se na okamžik nad Anzenbacherovým pojetím. Z hlediska selského rozumu se jeví vhodné uvažovat tak, že jakkoli můžeme pochybovat o vnějším světě, nejsme schopni sami sebe oddělit od naší zkušenosti – totiž od osobního smyslového zakoušení *reality*. Názor o pseudoproblému realismu a idealismu si vysvětlují tak, že je podřadné, zda je nám zprostředkována objektivní realita nebo zda je to jen náš dojem o pravděpodobné realitě, anebo je to přímo klamavá idea, od níž nemůžeme na vnější svět usuzovat. Podstatné je, že se od takové zkušenosti sami nemůžeme oprostit, tudíž nemáme lepší nástroj než s naší zkušeností nakládat jako s věrohodnou. Potud bych s A. Anzenbacherem souhlasil, nicméně si nejsem jistý metodologickou čistotou takto pragmatického pojetí.

Dále se domnívám, že není samo o sobě podstatné, zda nastolený problém samostatně řešil významný myslitel nebo nikoli. To jako argument pro pseudoproblém korektně stačit nemůže. Domnívám se, že výše stručně nastíněný rozkol realismu a idealismu je filozofickému bádání vlastní. Je spojen s otázkou poznání. Dokonce se mi ani nezdá, že by z neoddělitelnosti od vlastní zkušenosti a od vždy zkušenostního nahlížení vyplývala irelevance vztahu realismu a idealismu. Současně se však necítím povolán věcně zasáhnout do takto závažné filozofické debaty. Budu proto výjimečně pragmatický i já a zaměřím se na pojem důkazního práva.

Mám za to, že v právní teorii široce vycházíme z empirických, realistických pozic.¹³² Svět považujeme za objektivně existující a poznatelný; proto jej ostatně i v běžné mluvě nazýváme „svět kolem nás“. Prokazování skutkových tvrzení před soudem považujeme za možné. Nemusíme sice považovat pravdu za kritérium správnosti skutkových zjištění, máme však za to, že důkazními prostředky může být rekonstruována část vnější reality; takový drobný výsek vnějšího světa, který je relevantní z hlediska rozhodné normy hmotného práva.¹³³

132 Srov. ŠTAJGR: *Materiální pravda v občanském soudním řízení*, s. 54–55.

133 L. Laudan zmiňuje na jednu stranu možná samozřejmou, na druhou stranu podivuhodnou myšlenku, že musíme neustále empiricky přezkoumávat funkčnost našich metod poznávání. Mám za to, že by to mělo být samozřejmé i v (důkazním) právu, ale mám pochybnosti o tom, do jaké míry se to skutečně děje. L. Laudan dále uvádí, že při psaní citované knihy byl neustále frustrován z nedostatku empirických informací, z nichž by bylo možné vyvodit jasné závěry o tom, jak dobře nebo špatně právní metody fungují. Uvědoměle však přiznává, že by nad těmito problémy přemýšlel roky, jako filozof nahlízející na

Ostatně i kdybychom uvažovali o nabývání skutkových poznatků vnímáním, tedy přímo, nikoli dokazováním, neměli bychom patrně za to, že se nějak změnilo myšlenkové paradigma důkazního řízení. Pouze by se proces zjišťování skutkového stavu zjednodušil. V důsledku by se ukázala realita napřímo a nemusela by se verifikovat – prokazovat nepřímou. Je tedy rozdíl obou pojetí kvalitativní, metodologicky odlišný, anebo je principiálně stejný a odlišná je pouze míra jistoty (pravděpodobnosti) o skutkových poznacích mezi vnímáním (např. důkaz ohledáním místa činu) a dokazováním v užším smyslu, zprostředkovaným (např. výsledkem svědka)?

Patrně by nikdo od soudu nečekal úsudky v tom smyslu, že poznatek zprostředkovaný důkazem neobjasňuje část vnější reality, ale je pouze ideou o jinak nepoznatelném světě. Asi je zřejmé, kam mířím. Co je však důležitější, domnívám se, že to není zcela podstatné. Nesmíme se dopustit lákavé představy, že soudce, který zjišťuje skutkový stav pomocí důkazů, a má za to, že si tím osvojuje představu o objektivní realitě, je jistojistě gnozeologický realista. Může to tak být, ale důkaz pro to nemáme. Domnívám se, že v tomto ohledu nám důkazní právo nedává jasnou odpověď na gnozeologické paradigma, na němž je založeno.

Ptát se můžeme jinak – zda v důkazním právu spatřujeme takové aspekty, že bychom na jejich základě mohli shledat důkazní poznávání před soudem jako spíše realistické, nebo spíše idealistické. Nejde o to, co si v tomto ohledu myslí konkrétní soudce, ale zda důkazní právo jako obor vykazuje rysy určité teorie.

V takovém případě je však velmi ošemetné se na základě našeho běžného názoru o rekonstrukci části reality podle důkazů domnívat, že současný pojem důkazního práva je lemován noetickým realismem. Je tomu tak proto, že už původní idea o rekonstruování reality v soudní síni není postavena najisto. Jinými slovy je obtížné dále postupovat na základě takové domněnky. Např. je možné, že soudci i zákonodárci jsou idealisté a věří, že poznání před soudem je pouze zdrojem jazykově zprostředkovaných idejí, které neobjasňují samostatně existující realitu, pokud vůbec nějaká existuje.

problémy práva nemůže mít takovou přímou zkušenost jako praktikující právníci, např. advokáti. Viz LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 8.

Nicméně je nutno dodat, že důvěra v objektivní realitu a její poznatelnost je v srdci tradičního nazírání nejen důkazního práva. K tomuto problému se vrátím v 5. kapitole.

3.3 Analytická filozofie

...Představuje významnou reakci na ji předcházející směry a je pro důkazní právo zajímavá z několika důvodů. Jednak navazuje na předchozí teorie a systematicky rozvíjí teorie pravdy, jednak se důrazně obrací k jazyku (tzv. *linguistic turn*). Jazyk má být reformován nebo lépe rozuměn, čímž mohou být řešeny filozofické problémy, neboť jsou dány také nedokonalostí jazyka.¹³⁴

Koncentrovaně vyjádřeno se analytické proudy zaměřují na jazyk jako nositele a původce filozofických problémů, a tedy také jako na nástroj poznání a současně prostředek veškeré interpretace. Je nabíledni, že se ostře vymezují proti metafyzice a jejím metodám, byť se postupem času tato tendence oslabovala.¹³⁵ S tím souvisí další důvod orientace na jazyk, totiž že ten je na rozdíl od myšlení intersubjektivní danost.¹³⁶

Upřením své pozornosti na jazyk a vyvinutím tzv. teorií pravdivosti nabízí analytická filozofie důkaznímu právu značný potenciál. O to zajímavější je, že analytičtí filozofové vycházejí spíše z empirismu.¹³⁷ Tento směr vychází z pozitivismu a lze jej strukturovat např. obdobími od během života nepovšimnutých prací Gottloba Fregeho,¹³⁸ dále raného Ludwiga Wittgensteina, Vídeňského kruhu, kritického racionalismu a pozdního L. Wittgensteina.¹³⁹ Ačkoli ho na parafrázovaném místě A. Anzenbacher nezmiňuje, můžeme do této řady doplnit také Bertranda Russella, o němž bude opakovaně řeč v kontextu teorií pravdy.

134 Žák Krzyžanková: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 99, 101.

135 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 163.

136 Žák Krzyžanková: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 100.

137 Srov. STÖRIG: *Malé dějiny filozofie*, s. 492.

138 Žák Krzyžanková: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 100.

139 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 156.

L. Wittgenstein staví na empirismu a orientuje se na jazyk tím, že o věcech uvažuje jako o výrazech, které věci zastupují (empirické pojmy) a jsou spojeny logickými funkcemi. Logika je přitom podle něj nezávislá na zkušenosti, nicméně její věty jsou tautologické a nic neříkají.¹⁴⁰ Zmiňovaný důraz na jazyk vnímal L. Wittgenstein dokonce absolutně. Podle něj jsou klasické filozofické otázky nesmyslné a nelze na ně odpovědět pravdivě nebo nepravdivě ve smyslu chápání do té doby tradičních filozofů.¹⁴¹ Interpretuji to tak, že domněle *myslící* podstata filozofických problémů podle raného L. Wittgensteina odporovala jejich jazykové povaze. Řešením není odpovědi *uymyslet*, ale rozklíčovat logiku jazyka, kterým jsou vyjádřeny. Chceme-li, jde více o metodu než o hmotu.

Přestože se označují navazující analytici, novopozitivisté Vídeňského kruhu, jako logičtí empiristé, je pro důkazní filozofii podstatné, že zdůrazňují formálně-logické spojení empirických, smyslových prožitků.¹⁴²

Obrat k jazyku a zrcadlení empirie v soudním dokazování jsou ke zkoumanému problému filozoficky přiléhavější tím, že původně předpokládaly, že význam jazykových výrazů lze empiricky přesně fixovat, a že je tedy jednoznačné, co je skutečnost a co je jako předmět jejím prvkem. Pozdní L. Wittgenstein tuto ambici odmítl s tím, že význam výrazů nelze oddělit od jejich použití, nýbrž se ustaluje v různých kontextech. Pro důkazní právo je podstatné, že jde o hledání významu předmětů tvořících (vnější) skutečnost, které se nám (empiricky) zobrazují jazykem. Tak jako se nutně zobrazuje skutkové tvrzení strany řízení, a nakonec i právní názor soudu. Jde o jeden z podstatných znaků analytické metody, v němž shledávám podobnost s prokazováním skutkových tvrzení. Skutkový přednes referuje k věcem (událostem) tvořícím skutečnost, ale zobrazuje se nám ve větách, uvedených např. v žalobě. Nicméně právě tyto věty, nikoli předměty samotné soud hodnotí.

140 Tamtéž, s. 157.

141 WITTGENSTEIN: *Tractatus logico-philosophicus*, s. 26.

142 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 160.

Jinak řečeno slova nemáme chápat jako názvy, tedy jako druh označení, ale jako prvky mající zvláštní význam určený kontextem řeči. Tyto významy jsou zprostředkovány v jazykových pojmových sítích.¹⁴³

Za prvé se na základě dosavadního stručného nástinu potvrzuje, že ani racionalistická tradice nemůže vycházet z čistého racionalismu; je otázkou, zda může být jejím východiskem Kantova transcendentální reflexe. Za druhé zbývá prozkoumat, zda se orientací na jazyk, a tedy také na impresi skutečnosti skrze jazyk do mysli rozhodujícího subjektu, nevytratí pro soud nutná seznatelnost, a tedy také přezkoumatelnost odkazovaného předmětu (věci, jevu, události) prostřednictvím důkazu. Přesouvám se pomalu k otázce, zda jde o pravdu, která bude v dalších částech rozvinuta za pomoci myslitelů vrcholného analytického období, zejména Bertranda Rusella a Johna Austina.¹⁴⁴

3.4 Hermeneutika

Vyplynula z existencialismu,¹⁴⁵ nicméně pro předkládané téma může zdárně posloužit jako rozvinutí východisek analytické filozofie. Hermeneutika se zaměřuje na filozofii jazyka ve smyslu porozumění textům, událostem apod. Porozuměním zde myslíme zpracování informace z textu jeho příjemce.¹⁴⁶ Dobře to bude patrné na příkladu z dějin hermeneutického myšlení.

Hans-Georg Gadamer se zabýval pro právo zajímavou otázkou, zda je jazykový výraz znak, obraz nebo symbol. Obraz chápe tak, že figuruje mezi dvěma extrémy — čirým odkazováním jako esencí znaku a čirým zastupováním jako esencí symbolu.¹⁴⁷ Obraz podle něj obsahuje obojí: jednak odkazuje, jednak je podobný znaku. H.-G. Gadamer dospěl k závěru, že obraz nemá pouze odkazovací funkci, ale ve vlastním bytí se podílí na tom,

143 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 26.

144 K hledání odpovědi na důležitou, ale pro nás méně podstatnou otázku ideálního logického jazyka pro právo srov. výborné pasáže ŽÁK KRZYŽANKOVÁ: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 123 a násl.

145 Tamtéž, 137.

146 WEINBERGER: *Norma a instituce*, s. 157.

147 GADAMER: *Pravda a metoda. I, Nárys filozofické hermeneutiky*, s. 144.

co zobrazuje; odkazuje na představované svým vlastním obsahem. Nelze ho redukovat ani na znak, ani na symbol.¹⁴⁸ Z toho dovozuje, že jazyk není pouze systém znaků a symbolů, a nelze jej pojímat konvencionalisticky nebo pouze instrumentálně.¹⁴⁹ „Znak totiž není obrazem, ale má zpřítomňovat něco nepřítomného, tj. mínit výlučně toto nepřítomné.“¹⁵⁰

Pokusím-li se právě řečené interpretovat, usuzuji, že jazyk není čistě formální nástroj, nýbrž svým způsobem nositel obsahu (obrazu), bez něhož samotný obsah nelze poznat, a navzájem od sebe jazyk a obsah nejsou zcela oddělitelné. Tento drobný poznatek může mít řadu konsekvencí a dalších interpretací.

Budeme-li postupovat pragmaticky¹⁵¹ a úzce, zjišťujeme, že jazyk v hermeneutickém či analyticko-filozofickém pojetí obsahuje odkazovaný předmět obdobně, jako skutkové tvrzení informuje o skutečnosti, která měla mezi subjekty soudního řízení nastat. (Přiznávám, že na základě stručného výkladu tuto tezi nelze zcela prokázat, současně se však domnívám, že to na tomto místě nevádí.)

Podstatné je, že jazyk, a to i ten právní, resp. *soudní*, je nástrojem komunikace, ale i nositelem obsahu, a současně jedním z hlavních zdrojů poznání obsahu. Je přitom nerozhodné, zda jde o jazyk předávaný ústně nebo písemně.

Jinými slovy, a k tomu mířím, je prokazovaná teze účastníka soudního řízení neoddělitelná od vět, kterými ji soudu předkládá. Soud pak musí k prokazované tezi a k rozhodnutí o připuštění a provedení důkazů přistupovat primárně prizmatem jazykového sdělení o tom, co se vůbec má prokázat, případně proč. Je-li tento postup neoddělitelný od skutkového přednesu, jde přinejmenším o jeden z gnozeologických, konkrétně *hermeneutických momentů* důkazního práva. Neoddělitelně jsou tedy spjaty skutkový přednes jako věta na straně jedné a přesvědčení soudu na straně druhé. Hermeneutika nabízí ještě další poznatek významný pro důkazní teorii.

148 Tamtéž, s. 145.

149 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 170.

150 GADAMER: *Pravda a metoda. I, Nárýs filozofické hermeneutiky*, s. 144.

151 Pragmaticky v běžném, nikoli filozofickém slova smyslu.

Výše jsem uvedl, že se filozofická hermeneutika zabývá především porozuměním. Druhým hermeneutickým momentem je v této nauce dosažený pojem *předporozumění*, které zde načrtnu a dále konkretizuji a rozvinu v podkapitole 4.1. Ukáže se, že to, co nazývám *důkazním předporozuměním*, je korelátem předporozumění, se kterým interpret přistupuje k výkladu práva, který je však pochopitelně součástí právní, nikoli skutkové otázky v aplikaci práva. Předporozumění ve skutkové části však (na rozdíl od právní interpretace) značně ovlivňuje fázi těsně před zvažováním a hodnocením důkazů. Přísně vzato je možno také rozlišovat mezi předveděním a předporozuměním, u nichž předvedění předchází předporozumění.¹⁵² Předvedění je motivováno pouze původními znalostmi, bez přímé souvztažnosti s poznáváním nového, leč na něj předporozumění bezprostředně navazuje. Vyjděme nejdříve ze samotné hermeneutické filozofie.

Zmiňovaný H.-G. Gadamer přispěl k objasnění pojmu předporozumění tím, že najisto postavil, že porozumění je možné pouze tak, že subjekt snažící se o porozumění vnáší do *hry* vlastní předpoklady.¹⁵³ *Hermeneutický kruh*¹⁵⁴ pak představuje shrnutí a strukturalizaci vztahu porozumění a předporozumění: Rozumíme pouze tomu, co už známe, a každé rozumění je podmíněno určitou motivací nebo předsudky.¹⁵⁵ Neexistuje východisko bez předporozumění. Vždy se ptá konkrétní člověk, který porozumívá vnějšímu světu prostřednictvím svých zkušeností o sobě a dochází k pochopení sebe ve svém světě.¹⁵⁶ Nejde nutně o metodu, nýbrž primárně o strukturu poznávání.¹⁵⁷

152 Srov. přehledně LAJSEK: *Vliv Vorwissen, Vorverständnis a hunch theory na rozhodování soudců*, s. 590. K tomu autor výstižně dodává, že vlastní rozumění je z tohoto pohledu jistým post-kognitivním procesem.

153 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 139.

154 Obecně „hermeneutický kruh“ označuje různorodé výkladové operace, jímž je v jistém smyslu společný kruhový charakter argumentace.“ WEINBERGER: *Norma a instituce*, s. 158.

155 KONEČNÁ; HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 47.

156 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 139.

157 KONEČNÁ; HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 47.

Klíčový aspekt hermeneutického kruhu lze vyjádřit také tak, že objekt interpretace sám zásadně určuje podmínky, za nichž mu lze porozumět.¹⁵⁸ Tyto podmínky jsou však konkretizovány až v interakci s vědomím interpreta. Proto interpret vždy postupuje ve vztahu k interpretovanému objektu ve struktuře kruhu.¹⁵⁹ Tedy nikdy zcela objektivně, nezaujatě.

Odtud také pramení reakce hermeneutiky na existencialismus, zmíněná výše. Podle Martina Heideggera využití hermeneutického kruhu umožňuje neadekvátnější a nejpůvodnější postižení existenciální před-struktury našeho pobytu ve světě. Nejde podle něj o předstírání před-se-vzetí nebo před-vídání, ale o vědecké téma vypracováním onoho *před* z věcí samých,¹⁶⁰ čímž zase reaguje na filozofickou fenomenologii.

Chtělo by se říci, že porozumíváme (převážně) nevědomě po *konzultaci* se svými předchozími zkušenostmi a předsudky, které již v okamžiku prvotního porozumívání bezprostředně ovlivňují výsledek porozumění, a takto pořád *dokola* – v kruhu.

Na závěr výkladu o hermeneutickém myšlení poznamenávám, že si uvědomuji, že pro předporozumění je zásadní předchozí zkušenost. Nejde mi ani tak o projev empirismu na úkor racionalismu, ale o to, že zkušenost obsahuje individualizovaný odraz vnějšího světa v mysli jakéhokoli poznávajícího subjektu, včetně např. soudce. Má-li taková zkušenost vliv na výběr, provádění nebo hodnocení důkazů, musí jí být věnována patřičná pozornost bez ohledu na celkový dopad hermeneutických učení na důkazní gnozeologii. Zkušenost jako hlavní aspekt předporozumění a její vliv na dokazování, jak předznamenáno, zkoumám v podkapitole 5.1.

158 U hermeneutického kruhu máme na mysli kruhový způsob poznávání – nabývání rozumění. Nejde o nežádoucí argumentaci kruhem; k ní recentně a výstižně srov. KÁČER: *Argumentačné fauly v práve*, s. 91 a násl.

159 Tamtéž.

160 HEIDEGGER: *Bytí a čas*, s. 182.

3.5 Filozofie postmoderny

...Uzavírá vybraný kvintet hlavních noetických oblastí předurčujících myšlenkové paradigma dokazování. Postmoderna¹⁶¹ sdružuje více směrů myšlení, ale také umění nebo celkově směřování společnosti přibližně od konce 19. století. Tenorem postmoderních učení je odmítnutí velkých, univerzálních moderních koncepcí (nárokových si výlučnou platnost) a jejich nahrazení radikálním pluralismem bez nároku na výlučnost.¹⁶² Zastánci postmoderního myšlení vycházeli z názoru, že abstraktní konstrukce velkých teorií, usilujících o zdánlivou objektivitu, nemohou zachovat jedinečnost a rozmanitost zkoumaného.¹⁶³

Postmoderní filozofie reaguje mimo jiné na pozdního L. Wittgensteina tím, že jazyk podmíněný jako jazyková hra je vždy kontextuální a pragmatický. Aby spolu jazykové hry mohly koexistovat, musí být jejich perspektiva pluralitní.¹⁶⁴ Dále se postmoderní filozofie vyvíjela především ve Francii.¹⁶⁵

Pluralitní, relativistická reakce na objektivistické osvícenství se promítá do názoru, že jakkoli může realita objektivně existovat, není jako objektivní poznatelná. Existuje pouze subjektivní náhled člověka. Z našeho subjektivního pohledu je vždy podmíněna konkrétními okolnostmi a je omezena a reprodukována jazykem.¹⁶⁶ Výsledky poznání jsou pak nutně na subjektu závislé a ze své podstaty také nikoli objektivní, tudíž i relativní.¹⁶⁷ Chtělo by se říci, že následně je objektivní samotný jazyk, proto se na něj můžeme *spolehnout* a jej zkoumat.

161 K tomuto pojmu srov. WELSCH; BRÁZDA; HORYNA: *Postmoderna – pluralita jako etická a politická hodnota*, s. 18 a násl.

162 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 185.

163 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 18.

164 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 187.

165 Stěžejní je především spis LYOTARD: *O postmodernismu: Postmoderno vysvětlované dětem: Postmoderní situace*.

166 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 15.

167 COLOTKA: *Právnofilozofické úvahy k publikácii J.-F. Lyotard: O postmodernismu*, s. 237.

Mám za to, že postmoderní učení nutno brát v potaz v právním diskurzu už jen pro všudypřítomnou mnohost právních řešení, a to i v jejich skutkové složce. Skutkové tvrzení je vždy buď prokázáno, nebo neprokázáno, přičemž konkrétní prokazovaná skutečnost má vždy více možných podob. Jde totiž o náš subjektivní *dojem* o tom, jak se děj odehrál.

Je jasné, že každá ze stran soudního procesu má právo na svůj skutkový názor, svou verzi příběhu. Nelze však funkčně rozhodovat bez alespoň ambice objektivity. Funkční soudní rozhodování musí být nutně autoritativní;¹⁶⁸ koneckonců transformuje obecné mody normativnosti na zákazy, příkazy a dovození adresované konkrétním osobám.¹⁶⁹ Právo na obhajobu názoru není právem na vlastní skutkový stav, což mimochodem pro některé právní teoretiky a procesualisty 19. století nebylo samozřejmé.¹⁷⁰

Hodno mít na paměti, že právo, tím spíše soudní řízení, a postmoderní pluralismus mají příliš mnoho odlišných znaků. Chapadlem odmítnutí metafyziky je také odklon od induktivního vyvozování závěrů, a naopak příklon k jednotlivinám pro zachování komplexnosti, což je už přístup pro dokazování vyloženě problematický. Možná také proto postmoderna nezaznamenala v dějinách právního myšlení, na rozdíl od jiných (mimo jiné také výše poukázaných) směrů, dominantní postavení.¹⁷¹ To údajně ani nebylo cílem postmoderních juristů, stejně jako nechtěli změnit paradigma aplikace práva.¹⁷²

A. Anzenbacher vhodně připomíná, že je otázkou, zda může mít postmoderní pluralita ve filozofii poslední slovo.

„Snaha o uspořádání [...] institucí ve státě a ve společnosti, v právu a hospodářství, ale i náš vztah k přírodě a naše odpovědnost za budoucí generace předpokládají všeobecné přijetí určitých platných skutečností. Patří k nim např. základní mravní principy, lidská práva, sociálně uznávané postupy legitimování, ale také určité sociálně uznávané vědění o člověku,

168 VIOLA: *The Judicial Truth*, s. 250. Dodávám, že to musí platit v jakkoli moderně liberálním prostředí, které není anarchistické.

169 PROCHÁZKA; KÁČER: *Teória práva*, s. 249.

170 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 43, 46.

171 BOGUSZAK: *Právo a postmoderní situace*, s. 1201.

172 ŠKOP: *Právo v postmoderní situaci*, s. 12.

přírodě a společnosti. Bez akceptace takových platných skutečností nemohou být sociální útvary, jak se zdá, lidsky žitelnými podobami konkrétní svobody. Také pluralistická společnost je společností jen v té míře, jak není pluralistická, nýbrž vytváří identitu.“¹⁷³

Tuto skepsi k postmoderní skepsi sdílím. Jeví-li se (tato skepse) obecně přesvědčivá, musí z povahy věci tím spíše panovat v důkazním právu. Bez jednoznačných výsledků dokazování nelze vydat soudní rozhodnutí, bez kterého nelze realizovat soudní moc, a chránit tak práva a svobody jednotlivců.

* * *

Racionalistická tradice důkazní teorie obsahově nevychází z čistého gnozeologického racionalismu. Je otázkou, zda může být jejím východiskem Kantova transcendentální reflexe, nicméně je zřejmé, že se i tradiční důkazní nauka opírá spíše o empirismus, jakož i o realismus — přinejmenším v té podobě, že uvažujeme o vnějším (objektivním) světě jako o (subjektivně) poznatelném. Podstatná je však relace k dalším směrům myšlení.

Pro důkazní právo je co do východisek podstatný obrat k jazyku analytické filozofie a rozpracování teorie porozumění hermeneutickými mysliteli. Také skutkové tvrzení může být uvažováno pouze jako jazykový obraz, poukaz na vnější minulou událost. Z toho plynou gnozeologické atributy a limity hermeneutiky. Rozumění odkazovaným skutkovým okolnostem je možno pouze s předporozuměním toho, kdo se o poznání pokouší. Je vždy ovlivněno předchozí zkušeností, nikdy není nezaujaté a je vždy svázáno s jazykem.

Postmoderní filozofie je pro (důkazní) právo propedeuticky zajímavá, její následování však vede ke sporným výsledkům. Čistě filozofický pluralismus a relativismus jako obrana kontextu neoddělitelného od zkoumaného objektu se dostává do střetu s autoritativním soudním dokazováním a jeho praktickými potřebami. Při všeobjímající skepsi, bez akceptace některých konstant tvořících a chránících sociální útvary by v konečném důsledku

¹⁷³ ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 185.

nebylo možné plně realizovat legitimizovanou státní moc a dodržovat podstatné znaky moderního právního státu.

4 PŘEDPOKLADY ÚSPĚŠNÉ DŮKAZNÍ TEORIE

4.1 Jistota, omyl a pochybnost ve skutkových inferencích

4.2 Schéma aplikace práva

4.3 Kategorie pravdy v důkazně-právním diskurzu

4.4 Kategorie pravděpodobnosti v důkazně-právním diskurzu

4.5 Bayesianismus

„Každý, kdo se hodlá zabývat pojmem pravdy, záhy odhalí mučivá dilemata, jimž bude vystaven. Řešení každého z těchto dilemat, které je vždy (jak už to u dilemat chodí) otázkou volby ze samých špatných možností, předurčuje směr další cesty za poznáním pravdy — až do střetu s dalším dilematem.“¹⁷⁴

Tato kapitola pojmově vymezuje zbývající nejnütnější veličiny pro další rozbor pojmu důkazního práva. Oněmi *předpoklady* úspěšné důkazní teorie nemám na mysli předpoklady úspěchu před soudem z pohledu účastníka řízení (nebo soudu samotného). Zajímá mě úspěšně teoreticky podložené paradigma důkazního práva.

¹⁷⁴ KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 37.

Jelikož se zaměřuji na externí perspektivu důkazního práva, budu zde věnovat pozornost předpokladům svou povahou objektivním. Mám na mysli základní okruhy, které je nutno vypořádat, abychom mohli hovořit o metodologicky plauzibilní důkazní teorii. Otázka předpokladů je komplexní, proto se jimi budu zabývat úzce.

Tvrdí-li W. Twining, že jedněmi ze základních opěrných bodů racionalistických důkazních teorií jsou poznatelnost minulých jevů, racionalita postupu a volné hodnocení důkazů (viz podkapitolu 2.4), pak bych se rád zaměřil na obecná východiska dalších racionalistických kritérií. Jak jsem uvedl výše, jejich podstatnou část totiž W. Twining zaměřuje na pravdu a pravděpodobnost. Tvrdí, že určení pravdivosti skutkových tvrzení je zásadní pro spravedlivé soudní řízení a že toto rozhodování je typicky věcí pravděpodobnosti, nikoli absolutní jistoty.¹⁷⁵

Na tomto místě (ještě) netvrdím, že pravda či pravděpodobnost jsou kritérii důkazního úspěchu z pohledu soudu nebo účastníků řízení. To bude předmětem 5. kapitoly. Ačkoli musím přiznat, že se k tomu nevyhnutelně blížím. Nicméně není možné najednou vymezit jak jednotlivé objekty, mezi nimiž lze úspěch dovozovat a na kterých lze vystavět úspěšnou teorii, tak současně kritéria úspěšného podání důkazu. Proto se nejdříve musím zabývat tím, co se z gnozeologického hlediska před soudem vůbec prokazuje. Tomuto problému se věnuje podkapitola 4.1.

Ani teorie důkazního práva nestojí mimo kontext obecné teorie práva. Proto v prvních dvou následujících podkapitolách poukážu na obecné myšlenkové přístupy k hodnocení důkazů a také na model soudního rozhodování, v němž dokazování probíhá – schéma aplikace práva (podkapitola 4.2). Další dvě podkapitoly vysvětlují a zostřují pojmy pravdy a pravděpodobnosti pro stěžejní 5. kapitolu, a to i v relaci k novým učení o důkazu.

¹⁷⁵ TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 76.

4.1 Jistota, omyl a pochybnost ve skutkových inferencích

Na základě dosavadních výkladů se shodně na tom, že v hodnocení důkazů hrají pravda a pravděpodobnost určitou, spíše podstatnou roli. Jenže to samo neurčuje, jaký postup vede k závěru o pravdivosti, nebo nepravdivosti skutku. Ani to nevypovídá o tom, pravdivost čeho přesně – jaké entity má soud zjišťovat.

Soud disponuje polem vymezeným zákonodárcem, v němž dokazování probíhá, a je vázán stanovenými postupy připouštění a provádění důkazů. Úspěšná důkazní teorie by podle mého názoru měla alespoň částečně reflektovat šíři mezi jistotou, přes pochybnost až po holou nejistotu či subjektivně vnímaný omyl, na níž se vědomí soudců o prokazovaných skutečnostech může nacházet. Jistotu považuji za absenci obavy z omylu, tedy spíše za subjektivní kategorii (na rozdíl od správnosti, viz dále). Omyl zde chápu ryze ve smyslu epistemickém, nikoli jako kteroukoli právní nesprávnost.¹⁷⁶

Úvahy o přesvědčení soudu na spektru mezi jistotou a pociťovaným omylem jsou onou styčnou plochou externí a interní perspektivy, na níž jsem upozorňoval ve 2. kapitole. V této podkapitole se budu zabývat dvěma veličinami, které předcházejí samotnému provádění důkazů; nazývám je *soudní hodnotící úsudek* a *důkazní předporozumění*. Výjimečně začnu vlastní definicí.

Hodnotící úsudek nebo usuzování je z mého pohledu *balanční způsob uvažování, tedy myšlenkový akt vyvažování mezi navzájem soupeřícími tezemi či názory s cílem dospět k jednoznačnému závěru na základě co nejvyššího naplnění předem daných, nejuhodnějších kritérií, avšak při zachování co nejnižší míry rizika omylu*. Která kritéria to jsou, rozeberu dále. Podané vymezení hodnotícího úsudku bychom mohli vztáhnout i na jiné činnosti mimo kontext práce. Aplikováno na téma této práce to znamená, že v soudním dokazování jsou soupeřícími tezemi tvrzení účastníků řízení, případně účastníka a soudu; pojem vyvažování se pak týká

¹⁷⁶ Srov. LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 9.

zejména přiřazování relativní váhy provedeným důkazům atp. Nyní se zaměříme na první část definice.

Hodnotím-li určitou tezi, např. žalobní tvrzení, jsou podle mého názoru důležité tři věci. Za prvé je to jistota o správnosti či pravdivosti nebo jiném kvalitativně nejvyšším kritériu dané teze. Za druhé je podstatný způsob řešení pochybností, tedy situace, v níž si nejsme jisti ani pravdivostí, ani nepravdivostí daného tvrzení. Za třetí se musíme vypořádat s analogickou situací k té právě uvedené: ptát se, máme-li nástroje na řešení situace, v níž jsme přesvědčeni o správnosti nebo pravdivosti určité teze, to se však ukáže mylným s vyšší mírou pravděpodobnosti, ale nikoli s jistotou. Koncentrovaněji řečeno zde chci prozkoumat, zda lze rozhodování s určitou (vždy přítomnou) mírou pravděpodobnosti (s ambicí o pravděpodobnosti) úspěšně včlenit do dokazování jako procesu upraveného formálními pravidly.

Prvním pojmem, který musíme objasnit, je sám nositel informace, která má pravdivostní potenciál. Chci vymezit první článek řetězce, u nějž pak máme zkoumat, zda jsou naplněna kvalitativní kritéria (např. pravdivost, pravděpodobnost nebo věrohodnost) k tomu, aby mohla být aplikována hmotněprávní norma.

V nauce o poznání jsou tito nositelé informací označováni jako *pravděnce*.¹⁷⁷ Ptám se: Co je *to ono*, co zkoumáme při hodnocení důkazů? Je to opravdu prokazovaná teze? Pokud ano, jak by měla znít? Vždyť skutková tvrzení účastníků řízení mohou mít i ohledně téže, dokonce nesporné skutečnosti odlišná jazyková vyjádření. Nebo má jít o soudní interpretaci skutkových přednesů, která je hodnocena? Jak by to pak ovšem bylo s autenticitou takové soudní interpretace? A jak s vůbec dispozicí předmětem řízení účastníkem, který má příslušná procesní oprávnění?

Nebo je důkazním pravděncem soudcovo přesvědčení o správnosti či pravdivosti nějakého tvrzení? Pokud ano, jak objektivizovat vztah mezi tvrzením účastníka řízení a přesvědčením soudu? Z čeho se přesvědčení jako subjektivní kategorie skládá a jakou roli v něm hrají mimovolní složky?

¹⁷⁷ Srov. např. KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 27 a násl. V anglo-jazyčné literatuře, v níž je pojem pravděnce neméně zdůrazňován, je označován jako tzv. *truth bearer* — nositel pravdivosti, srov. např. KIRKHAM: *Theories of Truth*, s. 54 a násl.

V posledně uvedeném už se dostávám na pole psychologie, proto do něj nebudu více zasahovat. Není však vybrána náhodně, neboť anglosaská, a to i právnická literatura často hovoří přímo o *beliefs*.¹⁷⁸ Chci však poukázat na metodologickou nezakotvenost těchto pojmů, které jsou pro další zkoumání důležité.

Budiž nám z oborů teorie poznání a logiky vhodným východiskem, že pravděnce jsou oznamovací věty nebo sémantické protějšky takových vět, jimž můžeme smysluplně připisovat pravdivost nebo nepravdivost.¹⁷⁹ Sémantické protějšky oznamovacích vět jsou vyjádřeními toho, co dané věty sdělují. Ze skutečnosti, že jim můžeme připisovat (ne)pravdivost, také plyne, že je můžeme *hodnotit*. Dosud jsem bez bližší specifikace uváděl, že zkoumáme pravdivost *tvrzení*. Podívejme se na tuto problematiku blíže.

O *přesvědčení* Petr Kolář výslovně uvádí, že může hrát roli pravděnce v některých, a to i neslučitelných teoriích pravdy.¹⁸⁰ Má tomu tak být např. u teorie pravdy koherenční, pragmatické nebo u korespondenční teorie B. Russella. Jak se dále ukáže, právě tyto teorie jsou nejžhavějšími kandidáty pro pravdivost jako kritérium řešení skutkové otázky. Podle P. Koláře sice nelze podat jednotné vysvětlení pojmu *přesvědčení* se všemi jeho nuancemi, nicméně jeho základní charakteristikou je, že je to individuální akt nebo *stav myslí*:

„Přesvědčení tedy modelují pravděnce jako individuální a svou existencí subjektivně podmíněné entity — akty či stavy individuální myslí, které nejsou objektivní a k nimž nemá epistemický přístup nikdo kromě toho, kdo příslušné přesvědčení chová. Tím se přesvědčení svou povahou odlišují od všech dříve uvedených kandidátů na pravděnce. Subjektivní povaha přesvědčení však nemá vliv na povahu pravdy (je-li jaká): není nic bizarního na představě, že subjektivní stav naší myslí je objektivně pravdivý díky svému vztahu k objektivní realitě. Značně chatrný argument, který se obyčejně uvádí proti chápání pravděnce jako přesvědčení, zní, že přesvědčení

178 Stov. např. BELTRAN: *Legal Proof and Fact Finders' Beliefs*, s. 293 a násl.; HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 8 a násl.; KIRKHAM: *Theories of Truth*, s. 41 a násl. nebo PATTERSON: *Law & Truth*, s. 5 a násl.

179 KOLÁŘ: *Argumenty filosofické logiky*, s. 23–24.

180 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 33.

vyjadřuje něco pravdivého nebo je o něčem pravdivé, ale že jej nelze považovat za pravdivé samo o sobě.¹⁸¹

Autor pokračuje příkladem, že i když zkoumáme např. subjektivní přesvědčení o tom, že $2 + 2 = 4$, lze jej stále považovat co do pravděnce za přesvědčení, nikoli nutně jen za popis, pokud je posuzujeme jako něčí subjektivní přesvědčení, byť je asi bude každý sdílet. Uvedený příklad tak nemusí být pouhý větný výskyt.

Větné výskyty jsou oznamovací věty určitého jazyka, které jsou ztotožněny s fyzickou reprezentací, konkrétním smyslově vnímatelným (fyzikálním) objektem.¹⁸² Teoreticky relevantní jsou také pravděnce zvané *větné typy*, které jsou větnými výskyty s různým časoprostorovým umístěním, ale mající něco společného.¹⁸³

Mám za to, že hlavním rozdílem mezi přesvědčeními a větnými výskyty (či větnými typy) je jejich sepětí se subjektem. Pouze přesvědčení je z uvedených pravděnců spjata s osobou, která daný pravděnc chová. Proto se jeví logické, že pravděncem ve vědě důkazního práva (z externí perspektivy) typicky nebude větný výskyt nebo větný typ. Jejich pravdivostní informace je spjata s větou jako textem samotným, nikoli se subjektem, chceme-li s osobou mluvčího či osobou myslící (přesvědčení chovající), potažmo zastáncem určitého tvrzení.

Promluvy jako poslední relevantní pravděnc pro další zkoumání jsou časoprostorově lokalizovaná užití větných typů.¹⁸⁴ Logicky vzato tedy může být dvakrát, pokaždé v jiné situaci užitý větný typ jednou pravdivý, podruhé nepravdivý. Podle P. Koláře je promluva proslovením věty, přičemž její součástí jsou všechny pragmatické okolnosti takového aktu.¹⁸⁵

Přikláním se k závěru, že pouze přesvědčení soudu nebo nositele důkazního břemene můžeme z hlediska gnozeologie důkazu zkoumat jako nositele pravdivostní informace; nikoli skutkové tvrzení samotné ve smyslu

181 Tamtéž, s. 34.

182 Tamtéž, s. 29.

183 Tamtéž, s. 30–31.

184 Tamtéž, s. 33.

185 Tamtéž.

jeho větné reprezentace obsažené v soudním podání či přednesené při jednání před soudem.

Pro důkazně-právní úvahy zbývá vyjasnit vztah tvrzení (jako oznamovací věty) a přesvědčení (jako stavu mysli o určitém tvrzení). Užíváme-li totiž tyto pojmy, hovoříme typicky o tvrzení strany a přesvědčení soudu, což ale na základě předchozího odstavce může být matoucí. Dosud uvedené nemůže znamenat, že by se jako skutkový stav zjišťovalo přesvědčení soudu samo o sobě, to by nedávalo smysl.

Skutkové tvrzení procesní strany podle mého názoru gnozeologicky také funguje jako přesvědčení, nikoli jako prosté konstatování (větný výskyt nebo typ). Ani skutkový přednes typicky není přímo ověřitelný ve vnější realitě. Pokud ano, pak většinou nebude mezi stranami sporný.

Kromě toho, že skutkové tvrzení je činěno konkrétní osobou za konkrétním účelem s cílem přesvědčit, je tu i další specifikum, plynoucí z povahy soudního sporu. Je-li určitá skutečnost mezi stranami sporná, pak už z toho důvodu nepůjde o konstatování faktu, nýbrž o poměrování neslučitelných názorů na podobu jevu, který se odehrál v minulosti. Praviděncem v soudním řízení je bezpochyby přesvědčení, nikoli větný výskyt nebo typ.

Poslední otázkou je, zda praviděncem před soudem má pro tuto práci být přesvědčení soudu nebo procesní strany (případně osoby zúčastněné na řízení). Pro její zodpovězení si musíme připomenout, proč vůbec hovoříme o pravdivosti nebo pravděpodobnosti.

Z interní (soudcovské) perspektivy jistě můžeme posuzovat pravdivost jak skutkového tvrzení strany řízení, tak soudu samotného, případně jiných subjektů. Externí perspektivou hledání pojmu důkazního práva se však mimo jiné ptáme na místo pravdivosti v důkazním právu. Proto nás zajímá nikoli to, co si o skutkovém tvrzení nejpravděpodobněji bude myslet soudce,¹⁸⁶ ale to, zda a v jaké podobě a úloze se v důkazním řízení fenomén pravdy vůbec vyskytuje. Proto je v uvedeném ohledu nejpodstatnější otázka, zda rysy gnozeologické pravdivosti vykazuje výsledný závěr o skutkovém

¹⁸⁶ O čemž jsem psal na jiném místě, viz také předmluvu.

stavu. Tento hodnotící úsudek je však vždy závěrem, *přesvědčením* soudu, nikoli strany.

Posuzuje-li tedy soud skutkové tvrzení strany řízení, může na něj nahlížet gnozeologicky různě a uvažovat např. v koncepci korespondenční pravdy. Domnívám se však, že důkazní teoretiky při objevování pojmu důkazního práva především zajímá, jaké pravdivostní rysy vykazuje závěr *soudu* o skutkovém stavu. Nepřevzme-li soud gnozeologický náhled od účastníka řízení, je z hlediska vědy důkazního práva v podstatě bezcenné, zda lze v přednesu např. žalovaného shledat nějakou teorii pravdy.

Z hlediska doktríny je podstatné zkoumání přesvědčení soudu o správném, korektně zjištěném (k věcným kritériím viz dále) skutkovém stavu, nikoli zkoumání přesvědčení stran řízení nebo osob zúčastněných na řízení. Kromě výše uvedeného lze navíc pragmaticky shledat, že jakkoli může být přesvědčení toho, kdo skutkově argumentuje, zajímavé, na rozdíl od rozhodnutí soudu nemá normativní účinky; zůstává pouze tvrzením.

Důkazní předporozumění je pojem, kterým si osobně přibližuji vědomí soudce o prokazovaných skutečnostech předtím, než vůbec započne dokazování, a to především na základě obecných životních zkušeností. Tedy bez poměru ke konkrétnímu případu, aby nevznikly pochybnosti o nepodjatosti rozhodujícího soudce. Myslím si, že toto obecné předporozumění je teoreticky i prakticky tím důležitější, čím je opomíjenější.

Částečně jsem se jím již dříve zabýval,¹⁸⁷ ale z důvodu jeho důležitosti a pro komplexnost práce je chci dále rozvinout a zaměřit se více na jeho gnozeologickou podstatu. Budu navazovat především na podkapitulu 3.4, v níž jsem nastínil drobný základ hermeneutického myšlení.

Jak jsem uvedl, H.-G. Gadamer dospěl k závěru, že porozumění je možné pouze tak, že subjekt snažící se o rozumění vnáší do *hry* vlastní předpoklady.¹⁸⁸ Hermeneutický kruh pak představuje shrnutí a strukturalizaci vztahu předporozumění a porozumění: rozumíme pouze tomu, co už známe, a každé rozumění je podmíněno určitou motivací nebo

¹⁸⁷ Odkazuji na GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 88 a násl.

¹⁸⁸ ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 139.

předsudky.¹⁸⁹ Neexistuje východisko bez předporozumění. Vždy se ptá konkrétní člověk, který porozumívá vnějšímu světu prostřednictvím svých zkušeností o sobě a dochází k pochopení sebe ve svém světě.¹⁹⁰

Podle A. Anzenbachera „[a]bsolutní pozice pravdy, která je zcela prostá předporozumění a před-sudku, je však absolutně nedosažitelná.“¹⁹¹ Ota Weinberger pak píše: „Z psychologického hlediska je správné, že soudce nalézá své rozhodnutí víceméně intuitivně. Tato intuice je však geneticky závislá na racionální práci při studiu a projednávání předcházejících případů.“¹⁹²

Tato psychologická souvislost, nebo možná spíše původ hermeneutických úvah, podle mého názoru pramení z lidské přirozenosti; z mimovolního počátku poznávacího procesu. Daný proces ústí v určité počáteční předběžné přesvědčení, resp. předběžný názor, kterému se běžně nevyhneme a který může být velmi odlišný od výsledného skutkového závěru. *Prima facie* náhled rezultuje jak z činnosti lidského myšlení, tak obecných zkušeností, které již jsou součástí našeho vědomí. Podle některých názorů jsou v tomto ohledu obecné zkušenosti zásadní.¹⁹³ Předporozumění není věcí vůle, je intuitivní.¹⁹⁴ Toto intuitivní poznávání je však právně relevantní pouze do té míry, v jaké je součástí výsledného skutkového závěru, a jen je-li následně logicky odůvodněné (spolu se vším, co vyšlo v řízení najevo¹⁹⁵) a přezkoumatelné.¹⁹⁶

Bez přímého odkazu na hermeneutiku popisuje F. Štajgr slepou a kritickou víru soudcovu.¹⁹⁷ Ačkoli v mírně odlišném duchu, poukazují Štajgrovy teze z velké části na povahu předporozumění, kterou mám na mysli. Slepá víra je podle něj pevné přesvědčení o pravdivosti smyslových

189 KONEČNÁ; HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 47.

190 ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, s. 139.

191 Tamtéž, s. 138.

192 WEINBERGER: *Norma a instituce*, s. 167.

193 KONEČNÁ; HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 51.

194 ENGEL: *Believing, Holding True, and Accepting*, s. 143.

195 Viz § 132 občanského soudního řádu.

196 MACUR: *Zájem stran na vysvětlení skutkového stavu v civilním řízení*, s. 11.

197 ŠTAJGR: *Právo a skutečnosti v civilněprocesním revisním řízení*, s. 10 a násl.

vjemů. Chtělo by se říci, že právě ty tvoří individuální základ pro pozdější (induktivně vytvořené) obecné zkušenosti. Kritickou víru vysvětluje jako rozumovou činnost soudce vycházející z pochybnosti o pravdivosti *slepě* osvojených poznatků.¹⁹⁸

Signifikantní je pro tuto podkapitolu poukaz na, chceme-li, dva myšlenkové systémy, které F. Štajgr v podstatě vtěluje do pojmů *víra* a *pochybnost*. Nevím, zda to bylo záměrem, ale domnívám se, že pro přiblížení našeho problému je to trefné. Člověk totiž typicky *věří* iracionálně (myšleno nikoli analyticky), zatímco *pochybuje* rozumově (logicky, kriticky).

Důkazní předporozumění souvisí s fenoménem pravdy i s tím, co bylo řečeno o hodnotícím úsudku. Je-li úsudek o pravdě (potažmo o prokázání faktu) přesvědčením soudu, tedy důverou v určitou skutečnost, pak se tento úsudek nutně pohybuje na stejném *hřišti* jako předporozumění.

Někteří autoři např. tvrdí, že většina soudních případů je sporem o fakta; tedy o to, čemu soud uvěří.¹⁹⁹ Jakkoli si myslím, že tomu tak přinejmenším v civilních soudních případech kontinentální Evropy být nemusí, nemění to nic na skutečnosti, že nezanedbatelná část případů je skutečně sporem o skutkovou stránku věci, a tudíž se o výsledku řízení rozhoduje už ve fázi dokazování. Proto jsou takové případy sporem také, a to především, o přesvědčení soudu. Jenže posouzení každého důkazu je neoddělitelné od zkušeností nebo hodnotových představ posuzující osoby. Interpretace těchto zkušeností, stejně jako sama předkládaná tvrzení a důkazní prostředky, je zase neoddělitelná od před-náborů, intuice atp. Proto samo předporozumění není jen prvotním vstupním artiklem důkazního řízení, ale je spojenou nádobou se všemi jeho ostatními součástmi. To je koneckonců také jednou z podstat hermeneutického kruhu.

Výše jsem o hermeneutickém kruhu řekl, že poznávaný objekt sám zásadně určuje podmínky, za nichž mu lze porozumět. Nicméně tyto podmínky jsou konkretizovány až v interakci s vědomím interpreta. Proto interpret – soud – vždy postupuje ve vztahu k objektu ve struktuře kruhu.

¹⁹⁸ Tamtéž.

¹⁹⁹ FRANK: "Short of Sickness and Death: A Study of Moral Responsibility in Legal Criticism," s. 555.

Nesmíme však pominout, že na poli výkladu práva nejde nutně o zcela subjektivní pohled interpreta, „protože interpret musí obsah pramene práva vždy nově uchopit, má-li vejít v život v konkrétní kauze. Není ale ani objektivní, protože interpret nenahrazuje jednoduše ‚cizí‘ hodnotové stanovisko zákonného textu hodnotovým stanoviskem vlastním. Je spíše gadamerovským setkáváním dvou horizontů, horizontu textu a horizontu interpreta.“²⁰⁰

Aplikace výše řečeného o hermeneutickém kruhu na skutkové tvrzení před soudem znamená, že čemu my nebo soud budeme věřit, a co si tedy myslíme, že víme, potažmo co považujeme za pravdivé (či pravděpodobné), je – co se týče kognitivního procesu – rubem toho, čemu jsme v minulosti v relevantních obdobných situacích věřili, mysleli si, že víme, a tedy považovali za pravdivé (nebo pravděpodobné). Typicky však nepůjde o prosté porovnání staré a nové obdobné situace. I kdyby ano, předchozí zkušenost není objektivním záznamem, ale pamětí ovlivněnou (nebo pokřivenou) interpretací minulé události. Ve skutečnosti tedy nejde o kruh, ale (možná nekonečnou) sérii kruhů částečně propletených, které by vyobrazené z určitého úhlu působily jako spirála, která však nemá jeden začátek a jeden konec.

Bez zajímavosti není ani citát Juana Carlose Cabañase, který uvádí Jordi Ferrer Beltran: „Slovo ‚důkaz‘ identifikuje ... psychologický stav soudcova přesvědčení o pravdivosti všech nebo některých faktických tvrzení stran. V důsledku nebude skutkové tvrzení ‚prokázáno‘ ... pokud nakonec ... nedosáhne úrovně soudcovy vlastní jistoty o realitě události, popsané v tvrzení účastníka řízení.“²⁰¹

Předporozumění, a tedy i předmínění, tudíž také *rozvrh* rozumění dále kriticky rozvádí H.-G. Gadamer:

„Každá revize před-rozvrhu může předrozvrhnout nový rozvrh smyslu; dokud se jednoznačněji neustálí jednota smyslu, mohou být zároveň

200 WINTR: Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika. In: GERLOCH; TRYZNA; WINTR (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 104.

201 CABAÑAS: *La Valoración de las Pruebas y Su Control en el Proceso Civil. Estudio Dogmático y Jurisprudencial*, s. 21. Citováno podle BELTRAN: *Legal Proof and Fact Finders' Beliefs*, s. 295. Výpustky jsou součástí původní citace.

rozpracovávají soupeřící rozvrhy [...]: právě tento proces, toto setrvalé znovurozhodování, které v rozumnění a vykládání vytváří pohyb smyslu, popisuje Heidegger. Kdo se snaží rozumět, čelí nástrahám před-mínění, která se neosvědčila na věcech samých. Trvalý úkol rozumění spočívá ve vypracování náležitých, věcně přiměřených rozvrhů, které jakožto rozvrhy jsou předjímáním, jež se teprve má potvrdit ‚na věcech‘. Není zde žádné jiné ‚objektivitý‘ než toto osvědčení, které nachází před-mínění svým vypracováním. [...] Rozumění však vchází do své vlastní možnosti teprve tehdy, když před-mínění, z nichž vychází, nejsou libovolná. Má proto svůj dobrý smysl, že vykladač nepřistupuje k textu přímo, na základě již hotových před-mínění, která v něm žijí, ale spíše výslovně přezkoumává jejich legitimaci, a tedy původ a platnost.“²⁰²

Tolik výňatek z kapitoly o hermeneutické zkušenosti, v níž se H.-G. Gadamer, jak sám říká, snaží povýšit dějinnost rozumění na hermeneutický princip.²⁰³

Dále se skvěle pozastavuje u samotného práva:

„Teprve takové uznání bytostné předsudečnosti všeho rozumění skutečně vyhrocuje hermeneutický problém. Na tomto náhledu se ukazuje, že *samotný historismus, a to přes všechnu kritiku racionalismu a přirozeněprávního myšlení, stojí na půdě moderního osvícenství a bezděčně sdílí jeho předsudky.* [...]“

Analýza z dějin pojmů ukazuje, že pojem předsudku nabývá pro nás obvyklého záporného důrazu teprve během osvícenství. Předsudek sám o sobě znamená soud, který vynášíme před konečným přezkoumáním všech věcně určujících momentů. V postupu nalézání práva se za předsudek označovalo předběžné právní rozhodnutí před vyhlášením vlastního závěrečného rozsudku. Pro stranu soudního sporu znamenalo vznesení předsudku proti ní nepochybně poškození jejích nadějí. Proto *préjudice*, stejně jako *praeiudicium*, znamená prostě také poškození, nevýhodu, škodu. Tato negativita je však pouze konsektivní. Je to právě pozitivní platnost, prejudiční hodnota předběžného rozhodnutí – právě tak jako prejudiční hodnota každého precedentu –, na níž se zakládá negativní konsekvence.

202 GADAMER: *Pravda a metoda. I, Nárys filozofické hermeneutiky*, s. 237.

203 Tamtéž, s. 236. Kurziva je součástí původní citace.

„Předsudek“ tedy v žádném případě neznamená „chybný soud“. Již jeho pojem naznačuje, že jej můžeme hodnotit jak kladně, tak záporně. [...] musíme odlišovat předsudek lidského uznání a předsudek unáhlení.“²⁰⁴

Nechci dále analyzovat Gadamerův rozbor, neboť hovoří sám za sebe. Navíc se zde dostáváme k věcem samým, přičemž navazující fenomenologii se pro uzavřenost a konzistenci této studie věnovat nebudu. Pozastavil bych se u něčeho jiného.

Pokud by filozofie práva měla být pro absolventy právnických fakult (nikoli pro studenty, u nichž má teorie práva zejména propedeutický účel) užitečná jen tak, že dodává právníkům v praxi toliko užitečné vědomí o širších hlediscích, ze kterých lze na pozitivní právo nahlížet, a poukazovat na vícevrstevnost jejich faktické činnosti, domnívám se, že právě znalost fenoménu předporozumění je pro teoretické vědomí praktiků největším přínosem z celé filozofie důkazního práva.

Aniž bych si dovoľoval to přehnaně kritizovat, je přece jen mírně zarážející, že soudci (pokud je mi známo) nejsou vzděláni v oblasti předsudků a objektivizace subjektivního přesvědčení, v základech nauky o vzniku úsudků a (také mimovolných) rozhodnutí. Typicky se zdůrazňují odborné a pak osobnostní předpoklady. Nicméně ne všechny výše zdůrazněné aspekty lze vměstnat pod typické neodborné kýžené předpoklady pro funkci soudce, např. záruku charakteru, morální integrity atp. Jistě, tyto atributy jsou důležité, primárně se však nepěstují vzděláním.

Odborná úroveň právníka má více rovin a nemůže sestávat pouze ze znalosti právních předpisů a interpretačních metod. Nejen související *soft-skills*, ale i hloubavý základ poznávání práva pro vlastní nalézání práva, ve kterých lze přímo využít poznatků hermeneutiky, jsou každodenní součástí výkonu soudcovské profese. Opakuji, že jsem dalek toho kritizovat konkrétní soudce, ale byl bych klidnější, kdybych věděl, že mají znalost hermeneutického kruhu a elementárního základu filozofie předporozumění a předsudků, jakož i psychologie vzniku rozhodnutí v lidské mysli.²⁰⁵ V tom

²⁰⁴ Tamtéž, s. 240.

²⁰⁵ Srov. obdobně HLOUCH: *Teorie a realita právní interpretace*, s. 85.

spatřuji skutečný a zatím nepříliš využitý přínos doktríny o předporozumění pro právo.²⁰⁶ Neskromně se domnívám, že to neříkám kvůli své vášni pro filozofii práva, a výše podaný výklad to snad odůvodňuje.

Domnívám se, že vliv předporozumění a celkově lidského myšlení na reálnou podobu aplikace práva bude ještě více akcentován s rozvojem kognitivních věd a behaviorální ekonomie, které zkoumají vliv nutně subjektivní a emocionální lidské mysli na rozhodovací procesy.²⁰⁷

Tato pasáž o důkazním předporozumění má i další účel. Je jím zdůraznění toho, co následuje nejen po předporozumění, tedy vlastní (po)rozumění – v našem kontextu (vy)hodnocení důkazů, ale co následuje po nabytí závěru o skutkovém stavu; totiž jeho odůvodnění, chceme-li – justifikace. Všechny tyto tři složky jsou podstatné.

4.2 Schéma aplikace práva

Schéma aplikačně-právního procesu, jeho níže podaný rozbor, přímo souvisí s problematikou vzniku úsudku, rozebranou v předchozí podkapitole. Jak trefně poznamenává W. Twining, „[s]oudy jsou činěny na základě pravděpodobnostních úvah, odhadu pravděpodobnosti, které jsou zase zakládány na zkušenosti.“²⁰⁸ Vzpomeňme na 2. kapitolu a charakteristické znaky racionalistických koncepcí důkazního práva podle W. Twininga. Tento model teorií dokazování autor srovnává s obecnými teoriemi aplikace práva.

W. Twining vychází především z prací J. Benthamy a dodává, že zhruba od jeho období (resp. krátce před ním) se začala profilovat teorie důkazního práva jako systematická právní disciplína.²⁰⁹ V našem právním prostředí výslovně rozpracoval schéma aplikace práva např. P. Holländer a nepřímo i další, níže uvedení právní teoretikové.

206 K využití hermeneutiky v praxi u právní, nikoli skutkové otázky aplikace práva srov. HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 164 a násl.

207 K jedné z prvních vlašťovek v našem regionu v tomto směru srov. GABRIŠ: *Preskriptivna teória práva*, s. 101 a násl.

208 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 42.

209 Tamtéž, s. 37.

Posledním dílčím problémem předtím, než nastíním pojmy pravdy a pravděpodobnosti v dokazování, budiž samotný pojem aplikace práva. Jeho vyjasněním by se — po nezbytném nástinu kategorií pravdy a pravděpodobnosti jako možných kritérií řešení skutkové otázky — měl uzavřít okruh nutného instrumentária. Využity budou také hermeneutické postřehy (viz výše).

Jedna z tezí J. Benthama je, že cílem adjudikace je dosažení rozhodnutí, tedy správná aplikace platného (pozitivního) práva na pravdivá fakta (skutková zjištění).²¹⁰ W. Twining dospěl k závěru, že ostrý rozdíl mezi teoriemi adjudikace a teoriemi dokazování by byl umělý; teorie dokazování podle něj předpokládá nebo částečně formuje určitou teorii aplikace práva.²¹¹

Ve 2. kapitole jsem uvedl hlavní znaky racionalistických teorií důkazního práva podle W. Twininga. Racionalistické teorie adjudikace obsahují další, dílem propojené a dílem obecnější prvky, jejichž souhrn W. Twining nazývá *preskriptivní model adjudikace*. Jde především o tyto:

Prvním je uvedený požadavek J. Benthama na vydání rozhodnutí správnou aplikací platného hmotného práva (1. zásadní požadavek). Podle W. Twininga jde o cíl procesního práva.²¹² (Patrně v užším smyslu, neboť procesní právo má více cílů, resp. účelů.) Hmotné právo má být aplikováno na pravdivá fakta z minulosti (2). Tato pravdivá fakta jsou zjišťována na základě přesně specifikovaných tvrzení vyjádřených v předem definovaných kategoriích, např. relevantní fakta apod. Skutkový děj musí být prokázán s určitou pravděpodobností nebo šancí, že nastal (3), a to na základě pečlivého a racionálního hodnocení (vážení) důkazů (4), které jsou relevantní a spolehlivé. Důkazy musejí být prováděny ve formě schopné vyjevit pravdu a odhalit nepravdu. To vše před kompetentním, nestranným soudem, který je adekvátně jištěn proti korupci, pochybením a je jištěn opravnými prostředky.

V patrnosti chci vést čísla označené atributy preskriptivního modelu aplikace práva, neboť se nejúžeji vztahují k externí teoretické analýze

210 BENTHAM: *The Works of Jeremy Bentham*, s. 384.

211 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 77.

212 Tamtéž, s. 76.

dokazování. Nejdříve se zaměřím na obecnou podobu schématu aplikace práva návazně na tuzemskou doktrínu. Je zapotřebí načrtnout teoretické hřiště, na kterém se pak odehrávají ostatní aspekty (pravdivá fakta, dostatečná pravděpodobnost, relevance důkazů apod.).

Po předchozích zkoumáních jsem si téměř jistý, že standardní, přímočarý model aplikace práva není příliš realistický a zasluhuje revizi. Proto své dosavadní stručné poznatky hodlám i v tomto směru rozšířit.²¹³ Mám na mysli skutečnost, že má-li být podstatou obecně přijímaného (jednoduchého) schématu aplikace práva prostá subsumpce skutkových zjištění pod rozhodnou právní normu, není to dostačující.

Mírím k tomu, že jednotlivé fáze tradičního modelu aplikace práva (skutková otázka, právní otázka a subsumpce) se prolínají a mohou probíhat současně a opakovaně, a to před výslednou, poslední subsumpcí. Jiní autoři k tomuto problému přistupují opatrněji, proto začnu u základních definic.

Aleš Gerloch ve své učebnici teorie práva podává tento výklad:

„Aplikací práva se rozumí kvalifikovaná forma realizace práva [...], při níž dochází k podřazení (subsumpci) konkrétní skutkové podstaty pod příslušnou abstraktní skutkovou podstatu vyjádřenou v právní normě. [...] První stadium spočívá ve zjišťování skutkového stavu prostřednictvím *dokazování*, pokud ovšem není tato skutečnost nazírána *bezprostředně*, přímo (např. ověřování předpokladů ke studiu). [...]

Druhé stadium [...] je zaměřeno na právní aspekty problematiky. Spočívá v nalezení právních norem, které budou aplikovány na danou skutkovou podstatu, posouzení otázek jejich platnosti a účinnosti, jejich interpretaci ve vztahu k dané věci. [...]

Třetím stadiem je vydání aktu aplikace práva.“²¹⁴

Upozorním na dvě věci patrné z citované definice:

Za prvé z ní přímo neplyne, že by proces aplikace probíhal pouze jednou a nemohl při řešení konkrétního případu probíhat opakovaně — až po závěrečnou subsumpci pravdivého nebo nejpravděpodobnějšího skutkového

213 Srov. GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 19–21.

214 GERLOCH: *Teorie práva*, s. 205, 207, 209 a 211. Kurziva je součástí původní citace.

stavu pod nejsprávnější možnou interpretaci právní normy. Do této míry může uvedená definice představovat pouhé zjednodušení, byť značné, nicméně jsem si vědom jejího propedeutického účelu.

Za druhé nesmíme opomenout, že druhá fáze je podle A. Gerlocha zvršena interpretací právní normy „ve vztahu k dané věci“. Správná interpretace tudíž nemusí být obecně jedna správná pro všechny případy, neboť by nutně byla značně abstraktní. Vlastně by nemusela být využitelná pro konkrétní řešenou věc. Naopak výklad rozhodné právní normy musí být specifický, vždy se zřetelem k posuzovanému soudnímu případu. To je podstatné pro dále nastíněné úvahy. Tomáš Gábriš nadto s odkazem na americké právní realisty trefně upozorňuje, že interpretaci podléhají i skutkové okolnosti případu, nejen právní normy.²¹⁵

Mé dvě poznámky znamenají, že tradiční a vyučovaný model aplikace práva nemusí být nesprávný, pouze až příliš zjednodušující. To jsou dobré zprávy. Část definice, podle které druhé stadium aplikace práva „spočívá v nalezení právních norem, které budou aplikovány na danou skutkovou podstatu, [...]“, by sice mohla naznačovat, že rozhodující orgán nejdříve zjistí skutkový stav a až po uzavření skutkové otázky vyhledá rozhodné právní normy, nicméně se domnívám, že není nutné vykládat citovanou definici takto doslova.

Dále se z našich autorů schématu aplikace práva věnoval zmiňovaný P. Holländer, navazující mimo jiné na Franze Bydlinského. Aplikace práva má z určitého pohledu podobu *kaskády korelací*, nikoli *subsumpčního sylogismu*.²¹⁶ V tomto duchu představuje putování mezi skutkovými zjištěními (o kterých nikdy nepanuje úplná jistota) a finálním výkladem rozhodné právní normy, který nikdy nebude zcela určitý (neboť jazyk není dokonalý, případně právo není vždy úplné).²¹⁷

Kaskádovitá podoba je podle P. Holländera důsledkem vztahu dvou premis, horní a dolní. Aplikace práva nemusí spočívat přímo v postupu od

215 GÁBRIŠ: *Preskriptívna teória práva*, s. 67.

216 HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 281. Obecně k právnímu sylogismu srov. WRÓBLEWSKI: *The Judicial Application of Law*, s. 229 a násl. K sylogismu v aplikaci práva z hlediska dedukční nebo abdukční metody srov. GÁBRIŠ: *Preskriptívna teória práva*, s. 74.

217 HOLLÄNDER: *Filipika proti redukcionizmu*, s. 156.

skutkové otázky k subsumpci, ale v přípravě dolní a horní premisy, z nichž lze subsumpční závěr odvodit.²¹⁸ Dolní premisu tvoří empirická fakta, typicky zjištěná dokazováním, horní premisu pak vždy alespoň částečně neurčitá interpretace právní normy.²¹⁹ Důvodem, proč neplatí aplikace práva jako prostý sylogismus, je, že spojením mezi dolní a horní premisou je normativní hypotéza o výsledku důkazního řízení, potažmo procesu zjišťování skutkového stavu, jehož pravdivost je vždy relativní.²²⁰

V právní otázce aplikace práva se nejistota o interpretačním výsledku promítá tím, jak dovozuje K. Žák Krzyžanková, že by v okamžiku rozhodování musel existovat úplný a vnitřně nerozporný systém právních pravidel relevantních pro posouzení věci; tato vize je však nereálná.²²¹ Podle mého názoru to u skutkové otázky aplikace práva musí analogicky znamenat, že je nereálná představa, že by skutkový stav byl vždy zjištěn s absolutní jistotou, potažmo že by byl vždy jako celek seznatelný v okamžiku vyhledání a výkladu právní normy.

Obdobně si Lukáš Hlouch všímá, že v poměru právní normy ke skutkovému stavu nelze porozumění vyjádřit lineárně; nejde o dichotomii skutkové a právní složky, ale o jejich vzájemné prolínání v procesu aplikace práva.²²² Podle autora jde o proces, v němž se interpret snaží porozumět jednotlivým částem skutkového stavu z pohledu právní normy, a naopak, a to ve snaze postihnout jak skutkový stav, tak normativní úpravu na něj co nejvíce dopadající. Subsumpční úvaha je završením tohoto procesu.²²³ Z jiného úhlu pohledu lze také říci, že k interpretaci právní normy dochází už v procesu jejího výběru; skutkový stav je tedy zjišťován už se zřetelem k určitému výkladu následně rozhodné právní normy.²²⁴

Jan Wintr k naznačeným otázkám uvádí:

218 BYDLINSKI: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, s. 396.

219 HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 281.

220 HOLLÄNDER: *Filipika proti redukcionizmu*, s. 157.

221 Žák Krzyžanková: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 131.

222 HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 164.

223 Tamtéž.

224 BERAN: *Shylock a kaskáda korelací*, s. 141.

„Je mi cizí představa, že orgán aplikující právo interpretací zjišťuje obsah právní normy an si ji a pak subsumuje pod právní normu skutková zjištění. Podle mého názoru si od interpretace práva nelze odmyslet hermeneutický kruh, tedy vzájemnou interakci mezi poznatkami o skutkovém stavu a hledáním odpovědi na otázku ‚quid iuris?‘ tedy, ‚co je po právu?‘. [...]

V procesu interpretace práva postupujeme pomocí hermeneutického kruhu v trojím ohledu. První kruhový pohyb probíhá mezi textem zákona [...] a předporozuměním interpretace, vycházejícím z očekávání smyslu řešení případu. Druhý kruhový pohyb probíhá mezi aplikovanou právní normou a systémem práva, právní norma musí být vykládána v kontextu celého právního systému. A třetí kruhový pohyb probíhá mezi normou a skutkovým stavem. Význam právní normy se vyjeví právě v konfrontaci s konkrétním skutkovým stavem a interpret se ‚neustále snaží porozumět jednotlivým částem skutkového stavu z pohledu právní normy vyjádřené v normativním právním aktu‘.²²⁵

Hovoří-li Aleš Gerloch o heuristice, hermeneutice a subsumpci v procesu interpretace a aplikace práva,²²⁶ tedy o procesu vyhledání právní normy dopadající na daný skutkový stav, interpretace této právní normy a konečně subsumpcie skutkového stavu pod vyhledanou a interpretovanou právní normu, pak popisovaný model trojího hermeneutického kruhu vlastně jen zdůrazňuje, že tyto tři procesy probíhají jednak zároveň a jednak nikoli jednosměrně, nýbrž kruhově. Vzájemně se ovlivňují jak (a) naše porozumění řešenému případu a pokusy o vyhledání ustanovení zákona, která na něj dopadají, tak (b) náš výklad toho ustanovení a chápání celku práva, kontextu ústavního, principů daného právního odvětví i právního institutu atd., jakož i (c) námi prováděná konkretizace dané právní normy až na posuzovaný případ a vnímání podstatných znaků skutkového stavu případu skrze požadavky interpretované právní normy. Do všech těchto procesů vstupuje předporozumění interpretace formované jeho životními zkušenostmi, hodnotovou orientací, chápáním práva atd.²²⁷

225 Viz HLOUCH In: HROCH; KONEČNÁ; HLOUCH: *Proměny hermeneutického myšlení*, s. 163–164. Podle ALEXY: *Recht, Vernunft, Diskurs*, s. 75–77. Tato citace je (ve sjednoceném formátu) součástí původní citace.

226 Srov. GERLOCH: *Teorie práva*, s. 138 a 205. Tato citace je (ve sjednoceném formátu) součástí původní citace.

227 WINTR: *Metody a zásady interpretace práva*, s. 11–12.

J. Wintr správně poukazuje na to, že dílčí procesy v aplikaci práva probíhají zároveň a nikoli jednosměrně, nýbrž kruhově. Zda jde o kruh nebo kaskádu, není podstatné. Zásadní je, že aplikace práva, tedy i rozhodování soudů, není prostým a postupným: 1. řešením skutkové otázky, 2. řešením právní otázky a 3. subsumpcí ad 1 pod ad 2 s tím, že takto by byl model aplikace úplný a výsledkem by bylo rozhodnutí. Samotný proces aplikace takto může velmi zjednodušeně probíhat, avšak se dvěma významnými doplněními.

Za prvé naznačený postup neprobíhá jen jednou, nýbrž opakovaně, chceme-li kruhově. Za druhé probíhá pouze v souvislosti s řešením konkrétního (soudního) případu, tedy nikoli abstraktně. Je-li J. Wintrovi cizí představa, že by orgán aplikující právo interpretací zjišťoval obsah právní normy *an sich* a pak subsumoval pod právní normu skutková zjištění, pak mně je cizí také představa, že by soud nejdříve prováděl dokazování bez dalšího, a teprve po zjištění skutkového stavu započal vyhledávat vhodnou právní normu k subsumpci.

Aplikace práva pouze na podkladě reálného, specifického případu také znamená, že se vždy poměřuje a hypoteticky (tj. v myslí, *nanečisto*) subsumuje konkrétní skutková podstata, zjištěná typicky dokazováním, pod abstraktní skutkovou podstatu rozhodné hmotněprávní normy, která je interpretována v individuálním případě. Reálně se tudíž subsumuje zjištěná konkrétní skutková podstata pod výsledek interpretace rozhodné normy. Abstraktní je skutková podstata právní normy pouze v tom smyslu, že její vnější (jazyková) podoba se v souvislosti s řešením individuální věci nemění, a to na rozdíl od nezobecnitelné skutkové otázky (konkrétní skutkové podstaty).²²⁸

Právě uvedené však také znamená, že konkrétní skutková podstata je v pravém slova smyslu subsumována pod *konkretizovanou* (interpretovanou) abstraktní skutkovou podstatu. Jen se zřetelem k individuální věci může být právní norma interpretována. Tudíž aplikace práva nutně nemůže být jednosměrnou ulicí,²²⁹ ale zásadně (výše

²²⁸ Stranou ponechávám novelizaci rozhodné normy v průběhu konkrétního soudního řízení a související intertemporální problémy, neboť to je mimo téma této práce.

²²⁹ PAVČNIK: *Juristisches Verstehen und Entscheiden: Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung*, s. 79.

naznačenými) vzájemně propletenými kruhy, případně kaskádou, mezi jejímiž patry se rozhodující subjekt pohybuje. Mezi stupni kaskádovitého modelu se soudce přesouvá, dokud nejsou skutková zjištění (konkrétní skutková podstata) v právním slova smyslu koherentní s konkretizovanou abstraktní skutkovou podstatou (interpretovanou hypotézou hmotněprávní normy).

To také vyžaduje určité (chceme-li hermeneutické) právní *předposouzení* tvrzených faktů²³⁰ či *předhodnocení* navržených důkazů. Jen tak může soud předběžně vybrat rozhodnou právní normu, podle které by skutkový stav mohl být posouzen. V okamžiku počátku výběru normy nicméně ještě skutkový stav prokázán není. Současně však jen hypotéza normy hmotného práva určuje, jaké skutečnosti (konkrétní skutky) musejí být zjištěny, aby mohly nastoupit její účinky – normativní tlak dispozice právní normy. Ať už jde o kruh, anebo kaskádu, je smysl zřejmý a výsledkem je, že jednotlivé fáze aplikace práva od sebe nelze oddělit jinak než pouze hypoteticky. Řešení skutkové otázky probíhá v interakci s řešením právní otázky, nikdy ne samostatně.

Vždy se může stát, že ještě nikoli finální hodnocení důkazů bude nutné pozměnit, případně důkazy doplnit. Stejně tak se může právní předposouzení ukázat nesprávným a předvybraná právní norma nebude ve výsledku tou rozhodnou. Nově uvažovaná norma bude mít odlišnou hypotézu, což zpět může vynutit revizi obsahu a rozsahu dokazovaných skutkových okolností. I kdyby tento proces nastal pouze jednou a napoprvé určená právní norma by se ukázala vsutku rozhodnou (správnou), nebude mít aplikace práva jako celek podobu jednosměrného sylogismu. Také v tomto případě budou konkrétní a abstraktní skutková podstata v neustálé relaci, dokud nebude dokazování ukončeno a finálně, nezměnitelně subsumováno pod interpretovanou právní normu.²³¹

Reálně však většinou tento proces proběhne několikrát a není to nic nepřirozeného. S nadsázkou řečeno, kdyby byla aplikace práva v konkrétním

230 PAVČNIK: *Legal Decisionmaking as a Responsible Intellectual Activity*, s. 483.

231 Mírně odlišně dospívá k obdobnému závěru T. Gábriš – viz GÁBRIŠ: *Preskriptívna teória práva*, s. 75.

případě jednosměrná a jednorázová, musel by orgán aplikující právo jakoby *vidět za roh*, za který však z podstaty věci vidět nelze.

4.3 Kategorie pravdy v důkazně-právním diskurzu

Jednoduše a přesvědčivě vystihl důležitost pravdy v procesním právu Viktor Knapp ve své učebnici. Tvrdí, že sporem v právu je „rozepře mezi nejméně dvěma osobami, které se přou o nějakou tezi, tj. o pravdivost či nepravdivost nějakého tvrzení“.²³² Uvedené však neznámá, že je podmínkou vydání rozhodnutí zjistit pravdu ani že je její zjištění smyslem celého procesu.

V roli ďáblova advokáta bych samozřejmě i tezi V. Knappa mohl napadnout jako povšechnou, neboť je evidentně míněna pouze na skutkovou otázku, o které však nemusejí být účastníci vždy ve sporu. Rozepři mohou vést také jen o právní posouzení věci.

Názory na úlohu pravdy v soudním řízení se rozkládají v celé šíři možného spektra — od názoru o pravdě jako hlavním cíli celého procesu až po pojmovou nevýznamnost nebo nezajímavost. Na jiném místě jsem se s touto otázkou vyrovnal se závěrem, že pravda je primárním cílem důkazního řízení, nikoli však celého procesu.²³³ Obecným cílem soudního procesu je ochrana subjektivních práv a svobod. Pro tuto práci relevantní otázka zní jinak.

Ve 2. kapitole jsem poukázal na to, že ve velkých (západních) důkazních teoriích je pravda jako hodnota dokazování brána spíše samozřejmě a že se o ní převážně uvažuje ve smyslu korespondence — shody tvrzení s realitou, tzv. korespondenční teorie pravdy. Jelikož se zde ale zabývám více externí perspektivou důkazního práva a otázkou „co je to důkazní právo?“, musím nejprve vyřešit, zda je v tomto metodickém přístupu vůbec nutné věnovat se pojmu pravdy.

Na jednu stranu můžeme říci, že nemáme přílehavější kritérium, kterým správnost skutkových zjištění testovat, než je pravda. Na druhou stranu

²³² KNAPP: *Teorie práva*, s. 173.

²³³ GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 19.

bychom se mohli ptát, není-li pravda relevantní veličinou spíše ve filozofii a není-li důkazní soudní řízení natolik specifickým a praktickým procesem, že by se stopa pravdy v jejím vědeckém pojetí mohla ztratit. V takovém případě bychom si museli vystačit s něčím jiným. Např. se *správností* zjišťování skutkového stavu podle zákonných pravidel, a kritériu pravdivosti se tak vyhnout. Případně bychom mohli zachovávat ambice pravdivosti obecně, ale vynechat tento pojem z právního diskurzu. Posledně uvedená možnost je však dosti alibistická, proto se zaměřím na otázku, zda vůbec potřebujeme v důkazním (soudním) diskurzu nějakou teorii pravdivosti.²³⁴

Také je možné, že se mýlím, pravdu považuji za podstatnou pouze v laickém smyslu, ale vědecky ji nepotřebujeme. I na tuto otázku musím odpovědět před dalším zkoumáním.

Z recentní odborné diskuse na téma teorie dokazování je patrné, že se příslušní přední autoři teoretickou podobou pravdy samostatně podrobněji nezabývají, případně o ní automaticky uvažují ve smyslu korespondenční teorie. Vzhledem k otázce, kterou jsem v předchozím odstavci vytkl, vyjdu ze dvou zajímavých tezí.

Za prvé říká T. Anderson, o němž byla zmínka u moderních učeních o důkazu, že analýza nových učeních, která navrhují matematicky založené důkazy, ukazuje, že tyto důkazy musejí být rámovány do nematematických pojmů, jimiž je možno argumentovat v soudním procesu.²³⁵

Za druhé tvrdí sir Richard Eggleston, že „soudce nehledá pravdu v žádném reálném slova smyslu“.²³⁶ R. Eggleston má na mysli, že poznání pravdivosti je limitováno, přičemž soudy běžně zjišťují pravděpodobný skutkový stav: Na základě důkazů, které jsou předloženy a které jsou často neúplné, a na základě jejich získávání a prezentování, s nimiž soud nemá co

234 Pro rozbor inflačních teorií pravdy a jejich odraz v principech formální a materiální pravdy civilním soudním procesem odkazují na GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 25 a násl. a 87 a násl.

235 ANDERSON: *Refocusing the New Evidence Scholarship*, s. 789.

236 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 1.

dočinění.²³⁷ Soud typicky předvídá, jaká by fakta byla v případě, že by měl zaručen *božský vhled* do pravdy.²³⁸

Egglestonův postoj však není natolik překvapivý, neboť v doktríně i justici je neúplnost poznání dlouhodobě uznávána, a to nejpozději od rozsudku německého říšského soudu ze dne 14. ledna 1885, který konstatoval:

„V důsledku omezených prostředků lidského poznání nikdo nemůže (kromě případů vlastního bezprostředního pozorování určitého děje) dospět k absolutně jistému poznání o existenci nebo neexistenci nějakého skutkového stavu a vždycky jsou myslitelné možnosti, že rozhodné skutečnosti nenastaly“.²³⁹

Není-li absolutně jisté soudní poznání možné, je nutné rozhodnout, zda je pravda z definice absolutní jako něco jistého, a v dokazování tak uvažujeme o pravdě ve specifickém slova smyslu, anebo je pravda termín, který označuje kontextuálně daný stupeň pravděpodobnosti. Anebo zda je nutné pojem pravdy opustit a věnovat se pouze pravděpodobnosti či snad hledat jiné kritérium. Jinými slovy musíme odhalit definiční znaky pojmu pravdy a poměřit je s požadavky, možnostmi a standardy soudního řízení. Tomu se budu věnovat v následující kapitole. Nyní už je v úplnosti zřejmé, proč vůbec hovořím o pojmu pravdy a proč se v následující kapitole vyjádřím k pojmu pravděpodobnosti. V šíři se tak odhaluje, proč si zastánci moderních důkazních učením tolik zakládají na roli pravděpodobnosti v dokazování.

Nenechme se však zmást a důsledně rozlišujme tři otázky: 1. Co je pojem pravdy? 2. Co je pravdivé tvrzení? 3. Jak pravdu poznáváme, nalzáme? Další rozborů záleží na výše naznačeném prozkoumání hlavních aspektů první otázky.

Současně musíme mít na paměti, že soudní rozhodování o skutkovém stavu je závislé na (subjektivním) přesvědčení soudce, viz podkapitolu 4.1. To může inklinovat k interní perspektivě dokazování (viz část 2.2), které se nebudu samostatně věnovat. Zde však přesvědčení musím vést v patrnosti jako pravděnec, tedy jako to, čeho pravdivost zkoumáme, a také proto,

²³⁷ Tamtéž, s. 2.

²³⁸ Tamtéž, s. 33.

²³⁹ Citováno podle MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 127. Srov. také knihu NAGEL; NEWMAN: *Gödel's proof*.

že pojem pravdy v dokazování nemůže být objektivní v tom smyslu, že by vylučoval rozhodování ze své přirozenosti subjektivního člověka. Pokud by měl být pojem pravdy takto objektivní, nemůžeme o něm v aplikaci práva hovořit.

Na právě napsané lze hezky navázat citací z díla P. Koláře:

„Podle skepticismu žádné z přesvědčení není objektivně oprávněné (jako pravdivé) o nic více, než je jeho negace. Pokud chceme proti skepticismu argumentovat, měli bychom ukázat, že některá naše přesvědčení jsou objektivně oprávněna jako pravdivá a jiná jsou objektivně oprávněna jako nepravdivá. Taková argumentace samozřejmě předpokládá vypracovanou teorii pravdy: objektivní oprávněnost našich přesvědčení jako (ne)pravdivých lze posuzovat, pouze pokud víme, co to (ne)pravdivost je.“²⁴⁰

Jaká koncepce pravdy je vhodná pro obecnou důkazní teorii, pro pojem důkazního práva? Domnívám se, že v soudním dokazování nemůžeme přijmout v právě citovaném úryvku a v předchozí kapitole naznačené skeptické směry myšlení o nepoznatelnosti pravdy.

Budu postupovat úsporně a stručně se zaměřím na vybrané teorie pravdy.²⁴¹ Ukáže-li se, že nejsou pro dokazování před soudem vhodné, budu si s tím muset poradit. Nehodlám však takto významné téma postavit např. na filozofickém agnosticizmu, jakkoli by třeba mohl být teoreticky zajímavý. Je nicméně vhodné brát omezenost poznání v potaz.

Teorie pravdy obecně dělíme na dvě velké skupiny. Především na inflační a deflační, případně též realistické a non-realistické. Dělení posléze uvedených teorií pravdy navazuje na skepticismus v tom, zda uvažujeme poznatelnost vnější reality či nikoli. Pro rozlišení inflačních a deflačních teorií je zjednodušeně řečeno kritériem zbytnost či triviálnost na jedné straně, anebo naopak substantivnost pravdy na straně druhé. V soudním dokazování posuzujeme skutková tvrzení (skutkové přednesy) a nepozorujeme přímo (bezprostředně) vnější realitu. Poznatky o tvrzení

²⁴⁰ KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 25.

²⁴¹ Pro bližší odůvodnění výběru daných teorií srov. GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 25 a násl. a literaturu tam citovanou.

strany se na základě důkazů zračí v přesvědčení soudu. Budu se dále zabývat pravdivostí z hlediska rozdělení deflační a inflačních teorií. Jejich souvislost s (non-)realistickými teoriemi bude ostatně z níže uvedeného zřejmá.

Musím již na tomto místě zdůraznit, že teorie pravdy popíšu zjednodušeně, a dále k nim budu přistupovat jako k inspiračním vodítkům pro nalezení role pravdy v teorii pojmu důkazního práva. Takový přístup budiž metodologicky korektní, neboť teorie nebudu zjednodušovat zavádějícím způsobem ani nemám za cíl je revidovat nebo rozvíjet. Aby má snaha odhalit jejich místo v důkazní teorii měla naději na úspěch, musím mít hned od počátku na zřeteli jejich ryze filozofickou povahu. Nemá význam zde široce vysvětlovat pojem pravdy prizmatem různých filozofických východisek, aby se třeba posléze ukázalo, že je většina z nich v dokazování před soudem nevyužitelná. Doplnuji, že tento přístup, podle mého názoru, není metodickou zkratkou, ale přispívá ke konzistenci práce a možnosti soustředit se na související témata; nejde pouze o pravdu v dokazování.

Velmi stručně představím relevantní teorie pravdy. Jak jsem naznačil, podrobnější nástin není nutný, neboť se zde nezabývám interním vztahem skutkového tvrzení a pravdivosti a podmínkami, za kterých můžeme skutkový přednes považovat za pravdivý. Musím se držet vytčeného cíle, aby bylo možné z externí perspektivy usoudit, zda je některá z hlavních teorií vhodná v poměru k přesvědčení soudu; zda je schopna přispět alespoň nějakou měrou k objasnění pojmu důkazního práva jako takového.

Deflační skupina teorií pravdy nepočítá s vnitřní povahou nebo substancí pravdy, pravda je podle nich triviální nebo neanalyzovatelná.²⁴² Mezi hlavní deflační teorie patří redundanční a minimalistická. Vycházejí z názoru, že pravdivost není vlastností posuzovaného objektu. Např. řeknu-li, že je pravda, že venku svítí slunce, říkám tím jen a pouze, že svítí slunce. Pojem pravdivosti nemá *svébytnou* povahu. Možno také říci, že pojem pravdy nelze podle deflačních teoretiků vysvětlit pomocí jiného termínu či na takový termín převést.²⁴³

²⁴² KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 51, 55.

²⁴³ Tamtéž, s. 37.

Redundanční teorie považuje pravdu za nadbytečný pojem, který plní jazykově stylistickou funkci; jeho odstraněním nedojde k sémantické ztrátě.²⁴⁴ Tak např. tvrdíme-li, že je pravda, že moře je modré, neznamena to nic jiného, než že dané moře je modré. Pojem pravdy je zbytečný.

Existují však výrazy, u nichž pouhým vypuštěním slova *pravda* korektní výsledek nezískáme. Uvažme např. věty „Pavel má vždy pravdu“ nebo „To, co Pavel včera přednášel, je pravda“. Prostou redundancí podle předchozího příkladu si nepomůžeme. Redundanční teorie však má odpověď.

Výrok „Pavel má vždy pravdu“ lze zjednodušeně parafrázovat jakou soubor charakteristik, při jejichž splnění má Pavel pravdu. Pomůžeme si přímým připsáním pravdivosti takovému tvrzení, které plyne z původního a které již redundanční teorie dokáže eliminovat.²⁴⁵ Nezaměříme se proto na výsledné označení, že „má pravdu“. V abstraktní rovině to vlastně znamená eliminaci výslovného označení pravdy a přesunutí se ke kritériím samotným – k podmínkám platnosti výroku. Parafráze původního výroku podle *redundantistů* by byla např. „Pro každou podmínku platí, že tvrdí-li ji Pavel, pak byla splněna“.²⁴⁶

Podle redundanční teorie lze tedy převodem nepřímého přiznání pravdivosti na přímé parafrázovat jakoukoli větu tak, aby byl pojem pravdy nadbytečný. Můžeme si pochopitelně představit složitější věty, u nichž by prokazování korektnosti redundanční teorie dalo větší námahu a nebylo by příliš přehledné. Nicméně pro ilustraci jejího hlavního smyslu si s nastíněným prozatím vystačíme.

Minimální teorie, jako druhý hlavní zástupce deflačních teorií, uvažuje opravdu minimalisticky a je vhodné si ji přiblížit už kvůli rozdílu oproti redundanci. Uvažme větu: „Je pravda, že Pavel má rád psy.“ Tato věta je podle minimalistů pravdivá, má-li Pavel rád psy. Vyjdeme-li z našeho posledního příkladu „Pavel má vždy pravdu“, spatříme rozdíl oproti redundanci; tato věta totiž znamená podle minimalistů pouze to, že výrok je

²⁴⁴ Tamtéž, s. 55, 57.

²⁴⁵ Tamtéž, s. 60.

²⁴⁶ Parafrázuji Kolářovy teze (viz citace výše) s vlastními příklady, ale pro srozumitelnost se vyhýbám přepisování vět do symbolů, který je běžný v logice.

pravdivý, má-li Pavel vždy pravdu. V aktuálním případě je věta pravdivá tehdy, má-li Pavel *skutečně* rád psy. Pojem pravdy není pro minimalisty nadbytečný a nesnaží se jej odstranit; je analyzovatelný, ale triviální.

Podstata pravdy má u této teorie spočívat v nekonečné řadě konjunkcí. Kdybychom dospěli až na konec tohoto zdánlivě nekonečného schématu, poznali bychom celou povahu pravdy.²⁴⁷ To se mi jeví ve své absurdnosti vcelku elegantní. P. Kolář správně poukazuje, že minimalistická teorie je svým jednoduchým (chtělo by se říci *triviálním*) principem velmi pevná v základech. Problém nastává u jejího zdůvodnění — proč stačí konečně nekonečná řada konjunkcí? Jinými slovy, jak máme věřit nekonečné teorii, kterou už z tohoto důvodu nelze výslovně a úplně formulovat?

Minimalismus částečně odůvodňuje logickou úlohu výrazů pravdivosti, které redundantisté zavrhnou. Také v tom se oba tábory liší. Pravdivostní výraz v minimalistických koncepcích označuje určitou vlastnost přezkoumávaných tvrzení. To je ostatně důvod, proč jsem výše uvedl, že pro minimalisty není pravda nadbytečná a je analyzovatelná. Jinými slovy pojem pravdy je potřebný jen z hlediska logiky (příčemž redundance neuznává ani to), nikoli metafyziky atp.

Za prvé můžeme podle minimalistů pomocí pojmu pravdy zaujmout postoj k tvrzením nám neznámým (např. budu tvrdit, že Pavel má pravdu, ačkoli to nemohu vždy vědět); jde vlastně o hodnotící hledisko, jehož význam však není pouze sémantický ani jinak filozoficky obsahový.

Za druhé to obdobně platí o postoji k nekonečnému počtu tvrzení (předpokladů), což nám umožňuje specificky generalizovat.²⁴⁸ Např. konstatováním: „Všechna tvrzení v učebnicích teorie práva jsou pravdivá.“ Možnost zaujetí postoje k nekonečnému okruhu výroků bývá označována za netriviální přínos minimalismu, neboť poukazuje na užitečnost pojmu pravdy.²⁴⁹

247 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 66.

248 Srov. tamtéž, s. 69.

249 HORWICH: *The Minimalist Conception of Truth*, s. 262. K souvisejícím problémům a relaci ke korespondenční intuici srov. HORWICH: *Truth*, s. 16 a násl. a 110 a násl.

Inflační skupina teorií pravdy uvažuje opačně. Podle jejich zastánců je pravda vnitřní povahou, substancí zkoumaného tvrzení nebo přesvědčení; její hledání má být završeno informativní odpovědí.²⁵⁰ Hlavními druhy inflační teorií jsou korespondenční, koherenční, pragmatická, konsenzuální nebo sémantická. Krátce vysvětlím prve tři uvedené teorie. Přidržím se v návaznosti na P. Holländera svého dřívějšího závěru o sporném využití teorie sémantické (Alfred Tarski)²⁵¹ nebo konsenzuální (např. Jürgen Habermas)²⁵² pro soudní dokazování, jakkoli nejsou jinak zanedbatelné.²⁵³

Stejně tak pro stručnost a přehlednost záměrně pominu pragmatickou teorii pravdy. Její výklad a možné využití jsem při zkoumání nalézání důkazního práva (tedy z interní perspektivy) podal na jiném místě.²⁵⁴ Jakkoli může mít svůj vliv na procesní právo, není podstatná pro zkoumání pojmu důkazního práva z externí perspektivy.

Korespondenční teorie pravdy považuje za pravdivé takové tvrzení, které koresponduje s fakty, s realitou.²⁵⁵ Většina klasických důkazních teorií uvažuje o pravdě ve smyslu korespondence, jak ostatně konstatují W. Twining a další (viz podkapitulu 2.4).

Korespondenční teorie se dělí na dvě větve, kongruenční a korelační. Podstatou *kongruenční korespondenční teorie* je korespondence jako strukturální shoda tvrzení a faktu.²⁵⁶ Tedy shoda prvků dvou množin – tvrzení (jako pravděnce, tedy včetně přesvědčení) a faktu. Kongruenční shodu lze vysvětlit také tak, že pravdivost je na jednu stranu vlastností určitého tvrzení nebo přesvědčení, na druhou stranu ji musí odpovídat vnější fakt (tj. relevantní část reality).²⁵⁷ Nejpodstatnější je pro naše účely na kongruenci to, že na rozdíl od ostatních teorií jednoznačně konstatuje, že na myslí závisí přesvědčení subjektu, zatímco pravdivost tvrzení je nezávislá na

250 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 51.

251 Blíže srov. TARSKI: *The Semantic Conception of Truth*.

252 Blíže srov. HABERMAS: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*; HABERMAS: *Truth and Justification*.

253 Viz HOLLÄNDER: *Filosofie práva*, s. 259.

254 Srov. GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 35 a násl., 106 a násl.

255 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 71; HOLLÄNDER: *Proof and Changing Idea of Truth in Legal Thinking*, s. 14.

256 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 71.

257 Srov. RUSSELL: *The Problems of Philosophy*, s. 75.

mysli.²⁵⁸ Jestliže mírně předběhnu, pak musím poznamenat, že jde o podstatný aspekt, neboť nezávislost pravdy na mysli je v soudním řízení problematická ze své podstaty. Nemusí jít nutně o praktickou soudní pravdu bez gnozeologického rozměru, ale spjatost s myslí rozhodujícího subjektu je velmi pravděpodobná.²⁵⁹

Korelační korespondenční teorie je pro právo na první pohled zajímavější. Na rozdíl od kongruenční korespondence se korelační zaměřuje na shodu tvrzení a faktu co do jejich jazyka; korespondence je záležitostí jazykové konvence.²⁶⁰ Tyto konvence jsou dány historickým vývojem jazyka.²⁶¹ Zaměření na jazyk a srovnávání přesvědčení a reality jako celků, nikoli jednotlivých prvků, je výsledkem snahy o přezkum pravdivosti složitých nebo obecných tvrzení. Případně tvrzení, u nichž nelze zcela rozčlenit celky na strukturní prvky.²⁶²

Východiskem orientace na jazyk je pojem performativního jazyka podle autora korelační teorie Johna L. Austina. K. Žák Krzyžanková o něm píše:

„Austin upozorňuje na tzv. performativní charakter jazyka, tj. schopnost některých jazykových vyjádření vytvářet novou realitu. Přesněji řečeno všímá si, že v jazyce používáme vyjádření, která slouží k popisu našeho světa čili ke ‚konstatování‘ určité skutečnosti. Označuje je jako ‚konstantiva‘ (tvrzení – statements). [...] Konstantivy se přitom ‚nic nedělá‘, ale jsou příznačné tím, že jsou buď pravdivé, anebo nepravdivé. [...] Od nich pak odlišuje věty, které působí změny v tomto světě a které jsou součástí výkonu nějaké činnosti, neboli tzv. performativy. Příkladem může být jednoduché ‚ano‘ [...]. Dle Austina u performativních vět nelze hovořit o pravdivostní hodnotě.“²⁶³

Jádrem korelační korespondenční teorie pravdy je, jednoduše řečeno, korespondence mezi konkrétními výpověďmi a jim odpovídajícími typovými situacemi. Koreluje-li výpověď jazykově konkrétní situaci, je pravdivá, pokud

258 Tamtéž, s. 77.

259 Srov. VIOLA: *The Judicial Truth*, s. 264.

260 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 71.

261 KIRKHAM: *Theories of Truth*, s. 120.

262 Tamtéž.

263 ŽÁK KRZYŽANKOVÁ: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 144.

je tato výpověď druhem obecné, typové situace ve smyslu jazykové konvence.²⁶⁴

Nicméně korelační korespondence v klasickém pojetí J. Austina uvažuje o přezkumu pravdivosti nikoli přesvědčení, ale *výpovědi*.²⁶⁵ Ve smyslu pravděnců podle podkapitoly 4.1 by se jednalo o *promluvy*, což jsou časoprostorově lokalizovaná užití větných typů. To je ostatně důsledkem přísného požadavku na jazykovou konvenci jako kritéria korespondence, který je však na druhou stranu zásadní pro přezkum pravdivosti složitějších nebo obecných tvrzení. Tento problém budu řešit v 5. kapitole.

Koherenční teorie pravdy se na rozdíl od korespondenční zaměřuje dovnitř; na koherenci, soulad s ostatními tvrzeními, která jsou považována za pravdivá.²⁶⁶ Pravdivé je takové tvrzení, které tvoří s ostatními pravdivými tvrzeními vnitřně bezrozporný, úplný a harmonický celek.²⁶⁷ Je svou povahou teorií non-realistickou (viz výše).²⁶⁸ Koherenční teorie je navíc významná pro teorie justifikace.

Podrobnější nástin teorií není nutný. Pro jistotu opakuji, že se zabývám externí perspektivou, tj. pojmem důkazního práva. Nebudu proto zkoumat, jaká koncepce pravdy je vhodná k epistemicky korektnímu zjištění skutkového stavu (interní pohled), ale tím, zda je vůbec nějaká teorie pravdy k pojmu dokazování přiléhavá. Tuto otázku na základě předloženého nástinu zodpovím v následující kapitole, neboť k tomu jsou zapotřebí ještě nejméně dvě potenciální kategorie důkazního úspěchu — správnost a pravděpodobnost.

Ve své předchozí práci, zabývající se interní perspektivou důkazu, jsem zkoumal pouze inflační teorie pravdy. Usoudil jsem, že deflační teorie nejsou k dokazování přiléhavé, neboť pojem pravdy upozadují natolik, že bychom při jejich aplikaci vůbec nebyli schopni říci, zda je skutkové tvrzení pravdivé.²⁶⁹ Toto pojetí jeví se mi intuitivní, musím však přiznat, že není

264 AUSTIN: *Philosophical Papers*, s. 125.

265 AUSTIN: *Truth*, s. 20.

266 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 81.

267 Tamtéž, s. 82.

268 KIRKHAM: *Theories of Truth*, s. 73.

269 Blíže srov. GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 26–27.

jediné možné. Proto budu muset svou pozici v další kapitole podstatně upřesnit.

S externí perspektivou souvisí kromě právě uvedené otázky také problém vztahu pravdy a pravděpodobnosti, tj. otázka, zda je pro pojem důkazního právo vhodná nějaká koncepce pravdy nebo pravděpodobnosti; či obě, anebo žádná.

4.4 Kategorie pravděpodobnosti v důkazně-právním diskurzu

Navazuji na podkapitolu 2.5, v níž jsem napsal, že přibližně od sedmdesátých let 20. století se v teorii dokazování začaly rozvíjet nové směry, souhrnně nazývané nová učení o dokazování. Tyto snahy zaznamenaly milník v roce 1986 na bostonské konferenci na pravděpodobnost a inference a na roli *bayesianismu* v důkazním právu; tomuto směru se budu věnovat samostatně v následující kapitole poté, co objasním základy teorií pravděpodobnosti obecně.

Úvod do teorií pravděpodobnosti je velmi podstatný, neboť v 5. a 6. kapitole poměřím fenomény pravdy a pravděpodobností nejen mezi sebou, ale uvedu je také do relace k racionalistické tradici a novým učením o důkazu. Budu proto postupovat od obecných vazeb pravděpodobnosti na důkazní právo (velmi stručně) přes hlavní principy probabilistických učením, až po úzce zaměřený *bayesianismus* v následující podkapitole (jako specifických druh pravděpodobnostního učení).

Údajně prvním uceleným pojednáním o pravděpodobnosti v důkazním právu je kniha R. Egglestona *Evidence, Proof and Probability* z roku 1978.²⁷⁰ Proto začnu právě u ní. Uvedené tvrzení R. Egglestona je možné, neboť (jak jsem uvedl výše) přibližně v té době začal o statistických a matematických důkazech psát také W. Twining; bostonská konference následovala zhruba osm let poté.

²⁷⁰ EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 11; autor to však nijak nedokládá.

R. Eggleston dokonce tvrdí, že anglické slovo *probable* (pravděpodobný) vzniklo z výrazu *provable* — prokazatelný, tedy takový, který lze testovat.²⁷¹ Teprve posléze se podle něj význam vyvinul. Současně je však teze o prvním uceleném pojednání o pravděpodobnosti mírně nadsazená, neboť sice může jít o první komplexní zpracování, tato kniha však není úzce zaměřena pouze na pravděpodobnost, jak bychom u monografie očekávali.²⁷²

Podle R. Egglestona je pravděpodobnost obecně „hodnocením šance, že v budoucnu nastane určitá událost, nebo toho, že se určitá událost v minulosti stala, na základě faktů a úsudků přijatých hodnotící osobou“.²⁷³

V této podkapitole se chci věnovat dvěma otázkám. Zaprvé, zda je nutné se pravděpodobností pro důkazní právo zabývat — *ergo* jakou roli může v důkazním právu hrát. Za druhé, ukáže-li se v tomto směru pravděpodobnost nějak důležitá, zajímá mě, jakou podobu má v důkazním právu. Potažmo, zda jsme schopni najít konkrétní teorii pravděpodobnosti (či alespoň její rysy), jež by mohla být v dokazování uplatňována.

Odpověď na první otázku se může jevit snadná. Není to však samotná jednoduchost první otázky, nýbrž její neoddělitelnost od otázky druhé. Pro metodickou přesnost musíme vztah obou otázek postavit najisto, neboť jinak by mohla ukvapená odpověď na první otázku negativně ovlivnit řešení té druhé.

Nejsme-li schopni vždy s jistotou určit, přesvědčení o kterém skutkovém tvrzení je pravdivé a o kterém nikoli, můžeme se také domnívat, že jeho (ne)pravdivost je dána pouze s určitou pravděpodobností. Jenže jak jsem naznačil v předchozí podkapitole, o pravdě nemusíme nutně uvažovat jako o samostatném kritériu. Běžně se slučuje požadavek na pravdivost

271 Tamtéž.

272 R. Eggleston zaměřil zhruba dvě třetiny knihy především na obecné pojednání o anglickém důkazním právu; poukázal na některá jeho místa, v nichž se otevírá prostor k diskusím o pravděpodobnosti, tam se však nijak samotnou pravděpodobností nezabýval. Teprve na straně 137 ze 188 stran vlastního textu přiznává, že dosud objasnil materiál, který soud potřebuje ke zjištění skutkového stavu, a že dále se začne zabývat otázkou, jak mohou být matematické aspekty pravděpodobnosti využity k samotným rozhodnutím soudních případů. Jakkoli je jeho kniha jako celek přínosná, úvodní obecné pasáže o klasické pravděpodobnosti, např. při opakovaných hodech kostkou, považují pro soudní dokazování za nadbytečné.

273 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 12.

skutkového stavu a jeho prokázání s vyšší pravděpodobností.²⁷⁴ To je zapotřebí vyjasnit.

Pokud bychom neuvažovali v termínech *pravda—nepravda*, nebylo by samozřejmé, že prokázání určitého děje závisí na pravděpodobnosti, s jakou onen děj mohl nastat? Budeme-li posuzovat např. v distinkci *prokázáno—neprokázáno*, a neřešit logicko-filozofickou pravdivost, neznamená to také, že pojem pravdy je zbytečný a že podstatné bude vždy jen to, nakolik je *pravděpodobné*, že prokazovaná událost skutečně nastala? Jinými slovy mě zajímá, zda by v případě nevyjasněného vztahu pravdy a pravděpodobnosti nebyl jeden z pojmů nadbytečný.

Úvaha o nahrazení pravdy pravděpodobností spočívá také v tom, že ať už uvažujeme v jakýchkoli termínech, v důkazním řízení soud vždy zvažuje více alternativ přicházejících v úvahu. Rozhoduje-li se, zda je tvrzení prokázáno (tedy je-li přesvědčení soudu pravdivé), uvažuje se nutně také o tom, je-li jedna varianta skutkového děje pravděpodobnější než druhá.²⁷⁵ Tomu odpovídá sám fakt, že soud musí rozhodnout v reálném čase (bez zbytečných průtahů). Nemůže zjišťovat pravdivost donekonečna.

Myslím si, že úvaha, podle které bychom pravdu nemuseli brát v potaz z právě naznačených důvodů, je kontra-intuitivní. To nicméně neznamená, že musí být nesprávná. Ostatně to souvisí s inflačním nebo deflačním charakterem pravdy. Nezapomeňme však, že pouze redundanční teorie pravdy považuje pravdu za nadbytečný pojem. Jedině kdyby pravděpodobnost významově zcela převládla nad pravdou nebo všemi jejími teoriemi vyjma redundanční, nemuseli bychom se pravdivostí dále zabývat.

Zda pravděpodobnost v dokazování plní skutečnou úlohu, zjistíme nejlépe tak, že se zaměříme na základní okruhy teorií pravděpodobnosti. Ukáže-li se při zkoumání této druhé otázky (viz výše), že teorie pravděpodobnosti neodpovídají charakteru důkazního řízení, nemá smysl se více první otázkou zabývat.

Odpověď na první otázku by byla samozřejmá také v případě, jestliže bychom tvrdili, že není-li možné absolutně jisté pravdivé poznání,

²⁷⁴ Viz opěrné body racionalistické tradice podle W. Twining v podkapitole 2.4.

²⁷⁵ EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 2.

musí být zákonitě možné více či méně pravděpodobné poznání. V tom případě by byly úvahy o pravděpodobnosti vždy na místě. To však nutně záleží na vztahu fenoménů pravdy a pravděpodobnosti.

R. Eggleston také tvrdí, že šance či pravděpodobnost se může vztahovat jak k budoucím, tak minulým událostem. Zatímco však u budoucích událostí se soud primárně zabývá např. pravděpodobností vzniku následných škod na základě určité události (nebo protiprávního jednání), u minulých událostí soud rozhoduje, kde leží pravda v souboji neslučitelných tvrzení stran řízení. Jelikož chci pouze v základu nastínit fenomén pravděpodobnosti z hlediska gnozeologických východisek dokazování, zaměřím se primárně na druhou linku pravděpodobnosti. Tedy na pravděpodobnost, se kterou minulé události (ne)nastaly.

Právě tato pravděpodobnost má užší souvislost s fenoménem pravdy v uvažovaném pojetí. Minulé události, k nimž strany skutkově argumentují, se vztahují k objektivním skutečnostem. Objektivním v tom smyslu, že je za takové považují argumentující strany a že odkazují na externí, nezávislou realitu, tedy typicky z pohledu gnozeologického realismu.²⁷⁶ Skutkové okolnosti se tak vztahují k ději, který v minulosti nastal, nebo nenastal — s tím, že takto my jej nejsme schopni nazírat, neboť se z pohledu skutkového děje nacházíme v budoucnosti. Pokud bychom naopak uvažovali o budoucích událostech, musíme vzít v úvahu, že ty se ještě nestaly. Proto i ambice pravdivosti by byla hypotetická. Nijak to neubližuje hodnocení pravděpodobnosti, nicméně by to vylučovalo pravděpodobnost jako fenomén blízcí se pravdivosti, neboť nejsme schopni hledět do budoucna v pravém slova smyslu *pravdivě*. Pojmově tedy předpokládám, že predikce není z povahy věci nikdy předpovědí pravdivosti, pouze pravděpodobnosti.

V teorii pravděpodobnosti můžeme pozorovat nejméně čtyři velké skupiny pravděpodobností, zjednodušeně: empirickou, subjektivní, racionalistickou a logickou.²⁷⁷ Přesněji řečeno rozlišujeme čtyři *principy indiference*, kterými

²⁷⁶ Viz výše 3. kapitolu.

²⁷⁷ HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 16.

vysvětluje jednotlivé skupiny. *Principles of indifference* jsou klasickým termínem teorie pravděpodobnosti, pročež jej nebudu překládat jinak; mám za to, že jakýkoli jiný český překlad než uvedený, je nepřesný a zavádějící.

Principy indiference popsal ekonom John Maynard Keynes. Podle něj není vhodné používat matematické nástroje pravděpodobnosti ve všech případech, protože pro to nejsou vždy splněny podmínky. Kvantifikace pravděpodobnosti je možná pouze tehdy, jsou-li použitelné principy indiference. Tedy v případech, kdy jsou možnosti rovnocenné, stejně pravděpodobné.²⁷⁸

Přední filozof vědy Paul Horwich, dlouhodobě se zabývající pravdou a pravděpodobností, tyto čtyři principy dále vysvětluje. Pomocí nich mají být kompenzovány nedostatky tzv. primitivní teorie pravděpodobnosti, která je představována, řekněme, nereálně modelovými situacemi, např. hodem kostkou. Smyslem těchto principů je vysvětlit charakter jednotlivých druhů pravděpodobností na příkladech, u nichž panuje stejná pravděpodobnost všech uvažovaných možností.

Empirický princip podle P. Horwiche stanoví, že jsou uvažované možnosti rovnocenné, není-li během pokusu (např. hodu mincí) přítomen žádný faktor, který by mohl zapříčinit vyšší četnost některé z možností na úkor ostatních. Nejde pouze o parafrázi tzv. primitivní teorie. Také u hodu mincí totiž mohou být přítomny negativní faktory ovlivňující pravděpodobnost, např. nepravidelně tvarovaná nebo vyvážená mince. Takové iregularity už však typicky nejsme schopni zcela kvantifikovat. Proto se P. Horwich na vysvětlenou obrací k principiálnímu popisu situací, v nichž je pravděpodobnost uvažovaných možností stejná.²⁷⁹ Autor definuje empirický princip tak, že vyjadřuje tendenci určitého jevu k určitému výsledku v četnosti, která by nastala při nekonečném počtu jeho opakování. Dává vcelku dobrý smysl představit si, že orel padne v polovině případů, hodím-li mincí ne nekonečně krát, ale třeba milionkrát.

²⁷⁸ KEYNES: *A Treatise on Probability*, s. 20.

²⁷⁹ HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 15.

Subjektivní princip pravděpodobnosti se vyskytuje v případech, v nichž je jistá osoba rovnocenně přesvědčena o výskytu každé z uvažovaných možností. To podle P. Horwiche může znamenat, že tato osoba vyjadřuje míru přesvědčení v *pravdivost* svého tvrzení.

Racionalistický princip znamená, že jsou možnosti rovnocenně pravděpodobné tehdy, není-li přítomen žádný důvod mít vyšší očekávání (stupeň přesvědčení o) výskytu konkrétní možnosti. P. Horwich racionalismus v pravděpodobnosti přibližuje tak, že na základě důkazní situace je rozumné do určité, specifikované míry věřit, že je tvrzení pravdivé.

Logický princip znamená, že důkaz potvrdí pravděpodobnost určité možnosti ve stejné míře jako jiné možnosti. Jinými slovy, určité tvrzení je pravděpodobné do té míry, v níž důkaz podporuje jeho pravdivost.²⁸⁰ Z celkového kontextu Horwichova pojednání plyne, že *důkazem* se zde nemyslí důkaz v právním slova smyslu, nýbrž spíše důkaz např. matematický.

Na tomto místě je vhodné rozdělit situace na takové, v nichž můžeme myšlenou pravděpodobnost empiricky (či logicky) ověřovat a v nichž tak učinit nelze. Je zjevné, do které skupiny patří skutkové přesvědčení v soudním dokazování. P. Horwich hezky vysvětluje prostou nepoužitelnost empirické pravděpodobnosti u hodu mincí v případě, že mince je nerovnoměrná. Víme-li, že pravděpodobnost hodu každé ze stran mince je u té regulérní 0,5, pak pouze na základě informace o neregulérnosti mince nemáme tušení, jaká je nová pravděpodobnost, a empirická kalkulace se stává nepoužitelnou.²⁸¹ Domnívám se navíc, že i v takovém případě můžeme setrvat na subjektivním názoru, že pravděpodobnost činí stále 50 %; např. proto, že se domníváme, že chyba se nachází rovnoměrně na obou stranách mince a výsledek hodu ovlivní jen minimálně.

P. Horwich stejně jako řada jeho předchůdců, včetně např. J. M. Keynesa, dále konstatuje, že subjektivní přesvědčení lze změřit tím, kolik je daná osoba ochotna na jednotlivé možnosti vsadit.²⁸² Tuto tezi lze vztáhnout na

280 Tamtéž, s. 16 (ke všem principům).

281 Tamtéž, s. 17.

282 Tamtéž, s. 20.

řadu zajímavých příkladů, nicméně se domnívám, že není pro přiblížení povahy přesvědčení soudu o důkazu příliš přínosná, hovoříme-li o sázce peněz. Peníze totiž mají pro každého jinou relativní hodnotu.²⁸³

Subjektivní princip indiference P. Horwich rozvíjí pomocí teorie Franka Ramseyho,²⁸⁴ podle něhož lze problém finanční sázky eliminovat jejím nahrazením abstraktní hodnotou. Tato teorie předpokládá, že každý chce maximalizovat svůj užitek, potažmo nějakou abstraktní, řekněme, *komoditu*. Hodnota nemusí být měřitelná např. penězi, ale může být obecně teoreticky uvažována a poměřována. To znamená, že můžeme srovnávat intersubjektivní míru ochoty jednotlivých subjektů riskovat hodnotu x za účelem získání y . Ve výsledku tak lze porovnávat relativní váhu průměrné hodnoty potenciálních následků určité subjektivní volby.²⁸⁵

Hovoříme-li o subjektivní (subjektivistické) pravděpodobnosti, pak ničemu nevádí, že hodnota, kterou je určitá osoba ochotna riskovat na základě své úvahy o tom, kolik může získat (či ztratit), není veskrze objektivně souměřitelná s jinými. Je a má být subjektivní. Uvažujeme-li takto neobjektivně o subjektivistické pravděpodobnosti, pak vystihujeme právě ono subjektivní přesvědčení.

Je možné, že se subjektivní přesvědčení o pravděpodobnosti bude jevit nerozumné. Domnívám se však, že to teoretikům pravděpodobnosti nečiní větších vrásek, neboť měřit racionalitu určité volby či přímo pravděpodobnosti je úkolem právě racionalistické koncepce pravděpodobnosti. Subjektivistická teorie pravděpodobnosti nemusí být měřitelná co do objektivní správnosti. Podstatné je, že lze určit, jaký stupeň pravděpodobnosti přesvědčení určitý subjekt chová. Správnost přesvědčení je jinou otázkou.

Bohužel se domnívám, že přinejmenším pro účely práva může jakákoli abstraktní hodnota ve výsledku trpět obdobnými problémy jako peníze. Jsem-li např. subjektivně cca ze tří čtvrtin (75 %) přesvědčen o tom, že Tiger Woods ještě někdy vyhraje turnaj *Masters*, mohu být ochoten vsadit na tuto

283 Tamtéž, s. 21.

284 Srov. RAMSEY: *Truth and Probability*, s. 119 a násl.

285 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 21.

alternativu úplně jinou hodnotu než člověk, který chová stejnou míru přesvědčení a disponuje stejnými hodnotami. Každý z nás totiž přistupuje k sázce jinak a má jinou ochotu riskovat.²⁸⁶ V tom případě by subjektivistická teorie dávala pro právo smysl jen tehdy, pakliže bychom srovnávali abstraktní, uniformní subjekty, které by měly shodně všechny předpoklady k projevu míry svých přesvědčení prostřednictvím abstraktní hodnoty. To ale také nedává úplný smysl, neboť kdybychom chtěli subjektivistickou pravděpodobnost takto poměřit, snažili bychom se v podstatě objektivizovat racionalitu daného přesvědčení.

Zjišťovat racionalitu přesvědčení o pravdě nebo míře jistoty je však zjevně úkolem jiného druhu pravděpodobnosti. Vlastně už bychom se ptali, existuje-li (rozumný) důvod pochybovat o určité možnosti. Subjektivistická teorie pravděpodobnosti může být rozvíjena řadou dalších odhadů a kalkulací, na tomto místě si však vystačíme s dílčím závěrem, že její začlenění do důkazně-právní teorie by bylo přinejmenším problematické.

Rozdíl mezi druhy pravděpodobnosti lze pozorovat také na jiném Horwichevě příkladu: Tvrdí-li někdo, že pravděpodobnost, že Oswald zastřelil Kennedyho je 70 %, pak zřetelně vidíme, že k tomuto výroku se každá ze skupin bude stavět jinak. Takové tvrzení pochopitelně nelze ověřit empiricky.²⁸⁷ Subjektivní povaha pravděpodobnosti je patrně to, co vůbec dalo tomuto výroku vzniknout. Racionalistická pravděpodobnost už je komplikovanější, ale možná; patrně existují více i méně rozumné důvody, proč si o někom myslet, že je pachatel. Tyto důvody budou částečně subjektivními přesvědčeními jejich mluvčích, částečně však objektivními skutečnostmi např. o pohybu podezřelých v době činu apod. Posledně zmíněné skutečnosti by sice byly získány empiricky, nejednalo by se však o empirický druh pravděpodobnosti ve smyslu výše uvedeného.

P. Horwich také uvedl, že v případech, neposkytujících prostor pro empirickou pravděpodobnost, je třeba rozhodnout, zda určité přesvědčení je *objektivně* takové, u kterého důkazy *ospravedlňují* chované přesvědčení.

²⁸⁶ Což je otázka obecně nesouvisející s tématem. Blíže srov. např. KAHNEMAN: *Thinking: Fast and Slow*, s. 137 a násl. a 334 a násl.

²⁸⁷ Morbidní příklady ponechávám stranou.

Pravděpodobnostní závěr pak má být založen na důkazech, které ospravedlňují racionální přesvědčení o pravdivosti určitého tvrzení.²⁸⁸ Lze jinými slovy říci, že takové tvrzení je v určitém stupni objektivně pravděpodobné do té míry, v jaké je racionální být o něm přesvědčen na základě důkazů.

V návaznosti na 2. kapitolu se nabízí otázka, do jaké míry je racionalistický princip indiference přílehlavý k racionalistické tradici dokazování. V druhém sledu nutně navazuje otázka, zda by subjektivní indiference byla přílehlavější k novým učením o důkazu. V komplexnosti míří většina dosavadní práce, ale především tato její část, k vytvoření pojmového instrumentária k řešení těchto otázek. Proto ještě stručně rozvinu racionalistický princip indiference pravděpodobnosti. Poté vyložím základy nových učením o pravděpodobnosti a statistice v soudním dokazování v podobě bayesianismu, abych se mohl v 5. a 6. kapitole hlouběji a v dostatečných souvislostech pokusit předmětné otázky vyřešit.

Racionalistický typ pravděpodobnosti rozlišuje dvě větve, řekněme silnou a slabou. Podle slabé větve postačuje k určení míry pravděpodobnosti takové přesvědčení, které by ve stejné intenzitě chovala *jakákoli* osoba.²⁸⁹ Silná větev vyžaduje nad rámec té slabé další principy, které regulují částečné přesvědčení o dané hypotéze. Ve své ambiciózní podobě silná větev požaduje takový postup určení pravděpodobnosti, u něhož je racionální chovat určité přesvědčení za takové důkazní situace, ve které všechny zjištěné skutečnosti vypovídají o tom, že tvrzení je pravdivé.²⁹⁰

K vysvětlení uvedených názorů vede řada rovnic, kterými se domnívám, že nemá většího smyslu tuto práci zatemňovat. Nejde jen o čtenářský komfort, ale o to, co je užitečné pro právo. Rovnice navíc fungují jako soubor symbolů, jako schéma, nikoli v klasicky matematickém smyslu.²⁹¹

Naznačeným směrem se ještě více ubírá logická pravděpodobnost, která už se značně vzdaluje určování pravděpodobnosti v typickém právním

288 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 27.

289 Tamtéž, s. 30.

290 Srov. tamtéž.

291 Jinak by se totiž jednalo o zmíněný a pro nás nepříliš užitečný logický princip indiference.

kontextu. Navíc onen formalizovaný styl spočívá právě na východisku, že logický princip indiference má spočívat čistě na pojmech jej konstituujících, které však musejí být dostupné *a priori*.²⁹² V soudním dokazování bychom ani při snaze o formalizaci určení pravděpodobnosti ve zcela logickém smyslu nemohli z apriorní koncepce logické symboliky vycházet. Kontext soudního dokazování je typicky zatížen také zkušenostmi a řadou situačních, ryze individuálních okolností. Nad tím pochopitelně ční nezanedbatelný aspekt věci, že naznačené využití pravděpodobnosti pro hodnocení důkazů by bylo přinejmenším značně problematické a v praxi obtížně proveditelné.

V podkapitole 5.5 proto rozvinu relevantní subjektivistická a racionalistická učení o pravděpodobnosti a vztáhnou je ke kritériu správnosti v právním kontextu.

Teď už nás čeká vlivný bayesianismus, který završí pojednání o koncepcích pravděpodobnosti, jež mohou mít potenciál obohatit teorii důkazní práva.

4.5 Bayesianismus

Navážu-li na obecné pojednání o pravděpodobnosti, a především na moderní učení o dokazování, musím pozornost obrátit k bayesianismu jako údajně nejvlivnějšímu proudu teorií pravděpodobnosti pro důkazní právo. Bayesianismus je specifickým důsledkem zaměření moderní důkazní teorie na pravděpodobnost.²⁹³ David Kaye dokonce označuje vliv bayesiánských teorií na důkazní teorie za prominentní, na rozdíl např. od baconiánských nebo pascalovských (jako klasických matematických) teorií.²⁹⁴ R. Lempert pak výslovně uvádí:

„Literatura, která spojuje teorie pravděpodobnosti s teoriemi důkazu je z velké části debatou mezi těmi, kdo hájí určitou roli bayesiánských inferencí v pochopení nebo aplikaci práva, a mezi těmi, kdo tuto pozici kritizují nebo odmítají. Jazykem těchto debat je často matematika nebo nezbytně

292 Tamtéž, s. 35. Blíže srov. CARNAP: *Logical Foundations of Probability*.

293 ALLEN: *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence Revisited*, s. 256.

294 Srov. KAYE: *Introducion. What is Bayesianism?*, s. 1.

matematické metafory, ale v tomto případě nepřesahuje číselná abstrakce zdravou míru. Vášně pro čísla je totiž projevem toho, že je něco důležitého v sázce. Jsou různé druhy toho, co je [v soudní při] v sázce, a má to podstatné implikace pro soupeřící pozice. Nicméně příliš často nejsou otázky toho, co je v sázce, utříděny, a naše schopnost posoudit relativní váhu bayesiánských a jiných přístupů k problematice důkazu ve výsledku trpí.²⁹⁵

Vzhledem k úsilí vyvinutému v dostupné literatuře k vyzdvižení možných přínosů Bayesiánských teorií důkaznímu právu se pro přehlednost dále zaměřím primárně právě na tuto skupinu teorií pravděpodobnosti. P. Horwich sice vhodně upozorňuje, že jde o kontroverzní koncepci obecné vědecké metodologie, nicméně její význam pro právní teorii nepopírá.²⁹⁶

Bayesiánské teorie pravděpodobnosti nejsou ucelenou skupinou a nemají jednotnou definici. Jejich východiskem je reakce na matematické teorie pravděpodobnosti, které jsou přímočaré, ale až na výjimky pro svou exaktnost nepoužitelné před soudem. Bayesianismus se soustřeďuje na racionalitu induktivního vyvozování závěrů.²⁹⁷

Obecným zařazením je bayesianismus druhem epistemické pravděpodobnosti.²⁹⁸ Pravděpodobnost epistemické povahy bere na zřetel subjektivní přesvědčení.²⁹⁹ Nemusí však nutně spadat pod výše naznačený subjektivistický princip indiference; podstatné je, že základním kamenem je přesvědčení subjektu. Nicméně P. Horwich bayesianismu přisuzuje výchozí názor, že subjektivní pravděpodobnost má zásadní význam pro tvorbu vědecké metodologie a její pochopení.³⁰⁰

Epistemická pravděpodobnost hledá rozumný stupeň pravděpodobnosti na základě důvodů, proč má být určité tvrzení pravdivé.³⁰¹ Podle některých může také číselně vyjadřovat subjektivní přesvědčení, které není závislé na statistice jako predikativním nástroji.³⁰² Epistemická pravděpodobnost se tedy snaží vyrovnat s ne zcela objektivními předpoklady určení

295 LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 62.

296 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 11.

297 KAYE: *Introduction. What is Bayesianism?*, s. 3.

298 Tamtéž.

299 Srov. HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 113.

300 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 11.

301 VOHÁNKA IN: NOVÁK; VOHÁNKA: *Kapitoly z epistemologie a noetiky*, s. 180.

pravděpodobnosti a s neoddělitelným vlivem subjektu, jenž pravděpodobnost hodnotí.

Moderní důkazní učení vycházejí z *Bayesova teorému*, zohledňujícího zkušenosti při hodnocení budoucích šancí. O bayesianismu v soudním dokazování psal zmiňovaný R. Eggleston již v roce 1978. Uvedeno na příkladu Bayesův teorém znamená: Máme-li na výběr klasickou minci, u níž je vždy 50% šance, že padne hlava (nebo orel), a minci nestandardní, vychýlenou ve prospěch jedné ze stran, má sama pravděpodobnost výběru správné mince *kvantifikovatelný*³⁰³ vliv na to, zda s některou z mincí padne hlava nebo orel. Pravděpodobnost, že padne orel se standardní mincí, je rovna násobku pravděpodobnosti výběru správné mince (0,5) a toho, že padne právě orel, byla-li správná mince vybrána (také 0,5), tedy celkem 25 %.³⁰⁴

Uvažujeme-li o minci nestandardní (s vychýleným rozložením hmotnosti), je pravděpodobnost, že padne orel, rovna násobku výběru této mince a šance, že padne orel za předpokladu, že byla vybrána právě tato mince. Je-li pravděpodobnost hodů orla s vychýlenou mincí 0,8, pak je pravděpodobnost toho, že padne orel 40 % ($0,5 \times 0,8$). Celková pravděpodobnost toho, že padne orel, před výběrem mince, je dána součtem obou pravděpodobností, celkem je rovna 65 %.³⁰⁵

Teorie pravděpodobnosti založené na Bayesově teorému jdou dál a uvažují nad vlivem této pravděpodobnosti na statistické vyvozování. Zvolíme-li v právě uvažovaném případě některou z mincí a hodíme, padne např. orel. Věděli jsme, že celková pravděpodobnost byla 65 %. Pravděpodobnost, že padne hlava, byla u regulérní mince před výběrem 25 %. Jenže výchozí předpoklad toho, kterou jsme vybrali minci, je nejistý. Bayesianismus se ptá, máme svůj původní odhad v takové situaci změnit? A co když následně padne pětkrát hlava a jednou orel?

302 SCHWEIZER: Míra důkazu a míra rozhodování. Mezinárodní konference *Míra důkazu*. Praha, 26. října 2017.

303 K problému této kvantifikace se ještě opakovaně vrátím.

304 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 23.

305 Tamtéž.

Podle těchto teorií bychom pod vlivem zkušenosti měli svůj původní odhad revidovat do té míry, jaká byla před výběrem mince pravděpodobnost hodů orla s regulární mincí v poměru k celkové pravděpodobnosti, že padne orel. Šance, že jsme vybrali správnou minci, by tak pod vlivem hodů orla byla $0,25 \div 0,65$, tedy 38,5 %.

Přestože může tento výpočet působit ne zcela intuitivním dojmem, mám za to, že je to způsobeno tím, co nemůžeme přesně kvantifikovat, a že musíme o této koncepci uvažovat skutečně jako o teorii, hypotetickém výsledku. V pravém slova smyslu jej nikdy nebudeme schopni exaktně (empiricky) ověřit. Nicméně můžeme uvažovat o racionalitě vychýlení pravděpodobnosti v jeden či druhý směr *na základě zkušenosti*. Ještě o tom bude pohovořeno.

Bayesianismus je spjat se statistickým vyvozováním, z něhož plyne pojem *Bayesiánská inference*. Klasické statistické vyvozování spočívá např. v situaci, v níž máme ze sta výrobků dva vadné. Na základě tohoto vzorku je statistická vada výrobku 2 %. U velkého vzorku snad můžeme rezervovaně hovořit o něčem, jako je statistická pravděpodobnost vady výrobku cca 2 %.³⁰⁶ Přesněji to však D. Kaye nazývá statistickou inferencí.³⁰⁷

Domnívám se, že tak činí proto, že nejde o pravděpodobnost v pravém slova smyslu. Rozhodně ne v matematickém, která se váže čistě na pozorovaný jev, jak jsme na příkladu viděli, nikoli na statistiku např. stovky hodů mincí nebo kostkou. Bayesiánský přístup totiž spočívá na podstatném epistemickém východisku, podle něhož stupeň přesvědčení ideálně rozumné osoby musí být v souladu s matematickými principy teorií pravděpodobnosti.³⁰⁸ Proto má také platit, že pravděpodobnostní úsudky vyjadřují míru přesvědčení.³⁰⁹

Přísně vzato tudíž statistická inference může pomoci odhadnout pravděpodobnost výskytu nějakého jevu, ale pouze na základě dostatečného vzorku stejných jevů z minulosti. Domnívám se tak, že neudává v pravém slova smyslu pravděpodobnost, nýbrž interpretuje statistiku.

306 KAYE: *Introducion. What is Bayesianism?*, s. 7.

307 Tamtéž.

308 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 11.

309 Tamtéž, s. 19.

Naznačený postup vychází už z odpovědi D. Humea na otázku: Jaká je povaha důkazu, jenž nás ujišťuje o reálné existenci věcí, a to nad míru aktuálních výpovědí našich smyslů či záznamů nebo paměti?³¹⁰ Podle D. Humea totiž očekáváme, že se budoucnost bude podobat minulosti; očekáváme obdobné důsledky těch obdobných příčin. Tato dedukce však není ospravedlnitelná, protože se zakládá na instinktivním očekávání, že příroda je uniformní.³¹¹ Ukáže se, že je velmi obtížné tuto tezi překlenout a že je to největší slabinou bayesianismu.

Statistické inference kombinují empirická data s předchozími probablistickými informacemi pro vyvození závěrů o pravděpodobnosti, včetně neznámých parametrů.³¹² Neznámou pravděpodobnost v tomto ohledu musíme uvažovat jako závěrečnou, kýženu statistickou inferencí. Jestliže bychom vyčerpali všechny předchozí sady vzorků a znali jednotlivá statistická data (dílní výsledky), mohli bychom tuto sérii popsat jako *rozrstvení pravděpodobnosti*.³¹³

Kdybychom v posledně uvedeném příkladu srovnali např. dvacet setů vzorků výrobků o 100 kusech, zjistili bychom různé statistické vadnosti. Dejme tomu v rozmezí 1 % až 8 %. Průměr těchto měření by byl např. 3,3 %. Původní set sta kusů výrobku by vykazoval nižší statistickou vadnost výrobku (2 %) než série dalších dvaceti setů. Nabízí se proto úvaha, že prvotní testování obsahovalo o něco zdařilejší výrobky než následné obsáhlejší porovnání. Pravděpodobnost, určená podle bayesiánské inference, by se tedy měla nacházet někde na škále mezi 2 % a 3,3 %. Statistické nástroje nám umožňují dobrat se přesného čísla tohoto specifického druhu pravděpodobnosti.

Je však očividné, že (možná kromě zdánlivého zvědečtění důkazu) nám ani bližší číslo (v posledním příkladu bayesiánská pravděpodobnost např. o hodnotě 2,4 %) už více příliš nepomůže s objasněním prokazované skutečnosti – vadnosti konkrétního výrobku. Podstatné nicméně je, že toto statistické vyvozování je druhem induktivního zdůvodňování a že jeho

³¹⁰ Tamtéž, s. 68.

³¹¹ Tamtéž.

³¹² Tamtéž, s. 8.

³¹³ Viz KAYE: *Introducion. What is Bayesianism?*, 8.

ambicí je efektivně reagovat na prostou skutečnost, že pravda o nějakém tvrzení leží v okruhu možných podob tohoto tvrzení.³¹⁴ Z toho okruhu a na základě statistických inferencí může rozhodující orgán nabýt (epistemické) přesvědčení. Samozřejmě zde uvažuji především o dokazování okolností, které samy o sobě nemají exaktní povahu. Jednalo-li by se např. o důkaz otcovství analýzou DNA, pak se samozřejmě od přímého využití empirické pravděpodobnosti a statistiky neobejdeme. Naopak ji využijeme primárně. Na tyto typové, nikoli tak časté situace se však v této práci nezaměřuji.

Další aspekt Bayesova pravidla je, že se vztahuje na oddělený set navzájem exkluzivních a kolektivně vyčerpávajících hypotéz. Argumentem pro uvažování o bayesianismu v právním kontextu je, že jde ve své podstatě o určování pravděpodobnosti podle šancí minulých jevů na základě racionálních argumentů o šanci, že nastanou jevy pozdější.³¹⁵ To už se povaze soudního dokazování blíží.

Lze usoudit, že z určitého typu subjektivní pravděpodobnosti bayesianismus přece jen vychází.³¹⁶ Bayesianismus se odlišuje od ostatních druhů pravděpodobnosti tím, že subjektivní pravděpodobnost na straně jedné kombinuje s objektivními (někdy až empirickými) skutečnostmi na straně druhé. Právě tento přechod diametrálně odlišných kategorií v jeden společný závěr je však problematický.

Uvážíme-li předchozí příklad s hodem mincí, mám předběžně za to, že využití Bayesova teorému pro hodnocení přesvědčení soudu není nejvhodnější, a patrně ani v soudně důkazním kontextu nutné. Kvantifikuje totiž něco, o čemž už ze své podstaty panuje nejistota. To je ostatně nejsilnější námitka proti jeho použití v soudním dokazování. Nechci jej však bez dalšího zavrhnout.

Je podstatné si uvědomit, a bayesianismus lze snáze pochopit, uvědomíme-li si, že jde vlastně o racionalizaci nejistoty. Osobně si nastíněná učení vykládám tak, že pro právní teorii dokazování není přísně vzato zásadní přesná kvantifikace. Bayesianismus však prospěšně ukazuje, že lze

314 Tamtéž, s. 9.

315 Tamtéž.

316 Srov. HORWICH, s. 60.

s menšími či většími úspěchy (nicméně spíše s menšími zárukami) kvantifikovat obecnou racionalitu toho, nakolik bereme na zřetel zkušenosti (statistiku) pro vyvození epistemické pravděpodobnosti. To je ostatně problém, s nímž se setkáváme téměř každodenně.

Lze také říci, že bayesianismus staví na určité proporcionalitě mezi minulými a budoucími jevy; na hypotéze, že mezi nimi musí existovat logický a přiměřený vztah. Popravdě řečeno nemám nástroje na to, abych samostatně testoval i tuto hypotézu. Jelikož je ale volné hodnocení důkazů ze značné části subjektivní, bral bych tuto možnost jako relevantní, protože má racionální základ.

Taktéž hodno upozornit, že Bayesovo pravidlo nedává návod na samotné hodnocení důkazů, ale je z mého pohledu dílčí myšlenkovou pomůckou statistické povahy, kterou může soud zohlednit; ať už vědomě, nebo v přibližné podobě nevědomky. V takovém případě již může hodnocení důkazů ovlivňovat, a pokud nemá vliv přímý, je užitečné tuto pomůcku k pochopení gnozeologické povahy dokazování objasnit, a zabývat se tak její teoretickou analýzou.

* * *

Z hlediska doktrinárních zkoumání je podstatné přesvědčení soudu o správném, korektně zjištěném skutkovém stavu. Nikoli zkoumání přesvědčení účastníků řízení. Uvažujeme-li pravdivost skutkového tvrzení, jde jen o předpoklad externě hodnoceného přesvědčení soudu, které je vědecky relevantní samo o sobě. Jistota je převážně subjektivní kategorií a znamená absenci obavy z omylu.

Schéma aplikace práva může být přímočaré pouze jako propedeutická pomůcka, jeho reálná podoba je mnohem složitější. Řešení skutkové a právní otázky je neoddělitelně propleteno; pro hodnocení jedné je nezbytné předporozumění druhé, a naopak. Předporozumění ovlivňuje každé stadium adjudikace. V procesu aplikace práva typicky dochází k řadě hypotetických (myšlených) subsumpcí a rozhodující orgán postupuje v hermeneutickém kruhu.

Fenomény pravdy a pravděpodobnosti jsou pro dokazování *prima facie* zásadní, jejich vzájemný vztah však dosud není uspokojivě vysvětlen. Převažující teorie dokazování vyznávají korespondenční teorii pravdy, jejíž přesné důsledky v dokazování nejsou dořešeny. Je-li kategorie pravdy nezbytná, může být pro pojem důkazního práva vhodná teorie redundanční, koherenční nebo korespondenční.

Moderní důkazní teorie zdůrazňují význam pravděpodobnosti nejen epistemické, ale také ve kvantifikovatelném, statistickém pojetí. Exaktnost zde však nemá stejný význam jako v přírodních vědách. Moderní doktríny zohledňují v teoretických analýzách poznatky bayesianismu a statistických inferencí. Jde o induktivní vyvozování statistické povahy, v jehož propočtu je zohledněna racionalita argumentů o nejistých proměnných. Problémem je kvantifikace z povahy nikoli exaktních předpokladů, bez níž však nelze výpočet provést.

5 KRITÉRIA ŘEŠENÍ SKUTKOVÉ OTÁZKY

5.1 Správnost jako východisko

5.2 Správnost a pravda absolutní vs. relativní

5.3 Správnost a pravda deflační

5.4 Správnost a pravda inflační

5.5 Správnost a pravděpodobnost

5.6. Důkazní standard

Mám-li zhodnotit výše předložené základy, domnívám se, že se ukázalo, že hledání referenčních kritérií přesvědčení soudu v podobě teorií pravdy a pravděpodobnosti je vcelku komplikovanou záležitostí. A to tím spíše, nezkoumám-li dílčí aspekty vedení dokazování či snad konkrétní případy, nýbrž se snažíme o explikaci pojmu dokazování z gnozeologické perspektivy. Takový je ale cíl práce. Proto jsem se v předchozí kapitole snažil nezabíhat do větších podrobností. Ukáže se, že přílišný detail už je s právní teorií dokazování obtížně slučitelný.

Hlubiny teorií pravdy a pravděpodobnosti v detailech občas ztrácejí ze zřetele to, co bychom pro teorii dokazování mohli efektivněji využít. Tím nemám na mysli něco konkrétního. Je však nejen z citované literatury patrné, že zkoumané teorie primárně nehledí na důkazy jako prostředek přesvědčení, ale zaměřují se na výsledné přesvědčení filozoficky. Proto i kritéria hodnocení těchto přesvědčení jsou teoretická a v podrobnostech podávané příklady už nejsou v právní praxi ani teorii

využitelné. Myslím si tudíž, že bylo účelné nastínit pouze základy relevantních koncepcí, které můžeme nějak promítnout do vědy důkazního práva.

Abych zmírnil riziko příliš filozofického rázu tohoto pojednání, mám v této kapitole za cíl uvést vymezený kategoriální rámec více do právních souvislostí. Proto se nejdříve zabývám tím, jaké podmínky platí v aplikaci práva z právního, nikoli pouze gnozeologického pohledu. Poté uvádím výše nastíněná gnozeologická kritéria do vztahu se správností jako právním a všeobecným standardem.

Připomínám, že vzhledem k analýze pojmu důkazního práva z externí perspektivy mi jde primárně o vymezení úlohy dotčených kategorií v soudním dokazování z hlediska teorie poznání. Není zde cílem vymezit obsah např. teorií pravdy nebo pravděpodobnosti v soudním řízení, protože to by bylo součástí spíše metodologie *nalézání* důkazního práva, nikoli objasnění *pojmu* důkazního práva.³¹⁷

5.1 Správnost jako východisko

V první řadě je nutno utřídit, že správnost je pojem jiného druhu než ostatní zmiňovaná kritéria přesvědčení soudu. Pravda i pravděpodobnost jsou kategoriemi kauzálními. Správnost nemusí mít nutně normativní povahu, ale sama o sobě není, úzce vzato, *prima facie* veličinou gnozeologickou.

Z určitého úhlu pohledu se vždy snažíme o správné poznání nebo se ptáme, je-li poznání vůbec možné. Podle některých se epistemologie zabývá zkoumáním *úspěšného* poznání.³¹⁸ Mám za to, že nás automaticky zajímá, zda je vůbec možné úspěšné poznání jako *správné* poznání. Toto pojetí se mi jeví (jak říká Robert Alexy, viz o několik řádků níže) intuitivně plauzibilní. Správnost může být v našem specifickém kontextu rovněž nahrazena či doplněna pravdivostí nebo pravděpodobností. Proto mě především zajímá,

³¹⁷ Srov. podkapitoly 2.1 a 2.2.

³¹⁸ KVANVIG: *Truth is not the Primary Epistemic Goal*, s. 353.

zda může být správnost kritériem přesvědčení také specificky důkazním; jakýmsi právnickým korelátém např. pravdivosti nebo pravděpodobnosti.

Primárně nemám za cíl definovat pojem *správnost*. Nejsem si jistý, že by nutně vysoce abstraktní teoretická definice byla nezbytná k vymezení kritérií skutkové otázky. Přílišná orientace na vysvětlení obecné správnosti by rozrušovala *dějovou* linku, kterou se zde snažím sledovat. Nicméně v samém závěru práce podávám své přibližné vymezení kritéria správnosti, úzce soustředěné na důkazní právo.³¹⁹ Zaměřím se na to, jakou úlohu by mohla správnost v dokazování plnit a ve kterých ohledech naráží na kritéria úzce související či jiná, zejména gnozeologická.

Kromě daných tří pojmů – správnosti, pravdivosti a pravděpodobnosti – je pro dokazování, stejně jako pro celý proces aplikace práva, podstatná také zákonnost. V této podkapitole se proto pokusím jako východisko pro objasnění vztahu správnosti s pravdivostí a pravděpodobností vymezit také poměr správnosti a zákonnosti. Zákonnost je totiž pojmem ryze právním, nikoli gnozeologickým. Je-li však dokazování před soudem nepochybně rovněž gnozeologickým fenoménem, měl bych se s relací k zákonnosti vyrovnat. Zákonnost rozhodnutí plyne jako požadavek přímo ze zákona, resp. z Ústavy, na rozdíl např. od pravdivosti skutkových zjištění (alespoň co do výslovného znění zákona).

V posledních letech vzbudil patrně největší právně-filozofickou diskusi ke správnosti pojem R. Alexyho *claim to correctness*. Termín má mnoho konotací, proto ty nejrelevantnější postupně vysvětlím. R. Alexy vychází z názoru, že právo samo vznáší nárok na správnost nebo spravedlnost,³²⁰ přičemž toto východisko mají sdílet jak pozitivisté, tak non-pozitivisté.³²¹ Nárok samotného práva vysvětluje R. Alexy tak, že subjektivně jej může vznášet každý, kdo zastává určitý právní názor, pak jde o *osobní nárok*. Zatímco objektivní nárok na správnost vznáší jménem práva ten, kdo jím

³¹⁹ Viz podkapitolu 6.3 a závěr.

³²⁰ ALEXY: *Law and Correctness*, s. 205.

³²¹ R. Alexy odkazuje např. na MACCORMICK: *The Concept of Law and The Concept of Law*, s. 172 a 175.

nakládá; kdo rozhoduje, soudí nebo diskutuje záležitosti práva.³²² Nejzářnější případ je podle R. Alexyho soudce, který jménem práva jako zástupce daného právního systému vznesse tento požadavek. Spolu s přehledným rozdělením na subjektivní a objektivní požadavek na správnost to podle něj ústí v intuitivně plauzibilní pojem.³²³

R. Alexyho však primárně zajímá, zda nárok na správnost může být spojovacím mostem mezi právem a morálkou.³²⁴ Tuto otázku ponechme stranou. Pro nastolené téma je podstatné, že R. Alexy současně říká, že nárok na správnost může být vznesen v různých právních řádech pro různé druhy právních aktů. Tedy také pro soudní rozsudky, přičemž u různých aktů a v různých právních řádech se mohou podoby nároků na správnost lišit. Výslovně pak konstatuje, že nárok na správnost aplikace práva bývá vznášen vždy, bez ohledu na to, jak se jej daří naplnit.³²⁵ R. Alexy dospěl korektně rovněž k závěru, že neoddělitelnou součástí nároku na správnost je i nárok na ospravedlnitelnost právních předpisů či rozhodnutí.

Důležité také je, že Alexyho kritici povětšinou nerozporují nárok na správnost vycházející z práva samého, ale liší se od něj v názoru na spojení s morálkou a na další ius-naturalistické důsledky Alexyho teze.³²⁶

Význam nároku na správnost R. Alexy spatřuje i v tom, že je podstatný pro zachování objektivních kritérií, která vznášíme na právní akty. Správnost staví vedle pravdy jako objektivní podmínku, v opozici k přesvědčování jako možného nástroje manipulace, jenž by mohl vyústit v neúnosnou subjektivitu hodnocení právní činnosti.³²⁷ R. Alexy dospívá k závěru, že nárok na správnost je nezbytný. Pro právní praxi má být nutně definující, že se neposuzuje v dojmech, ale pojmech jako *pravdivý* nebo *správný* na jedné straně a *nesprávný* nebo *špatný* na straně druhé. Autor dodává, že pojmy pravda, správnost a objektivita bychom sice mohli z našeho právního

322 ALEXY: *Law and Correctness*, s. 206.

323 Tamtéž.

324 Srov. ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation*, s. 214.

325 ALEXY: *Law and Correctness*, s. 212.

326 SPAAK: *Legal Positivism and the Claim to Correctness*, s. 1.

327 ALEXY: *Law and Correctness*, s. 214.

slovníku vypustit, ale kdybychom v takové snaze měli být úspěšní, musely by se náš jazyk a naše jednání od základu změnit.³²⁸

Vzhledem k uvedenému budu dále vycházet z dílčího závěru, že nároky na správnost soudních rozhodnutí objektivně existují. Můžeme tak s přihlédnutím k české adjudikační tradici zkoumat jejich poměr k dalším relevantním podmínkám dokazování.

Domnívám se, že je jako východisko hledání kritérií řešení skutkové otázky vhodné také utřídit poměr správnosti k zákonnosti. Jak intuice, tak rozum, jakož i zákon stanovují, že soudní rozhodnutí má být správné a zákonné. Rovněž skutkový stav tak má být dokázán správně a zákonně. Nemůže však jít o totéž.

R. Alexy dospěl dokonce k závěru, že nárok na správnost propojuje právo s morálkou.³²⁹ Zjednodušeně proto, že správnost je jako požadavek zahrnuta také v morálce, a také proto, že požadavkem na správnost samo právo implicitně vyžaduje i standardy, které nejsou čistě a jen právní.³³⁰ Elementárně a příkladmo řečeno: Máme-li se chovat morálně správně a současně rozhodovat správnými rozsudky, uvažujeme o vzájemně obdobných požadavcích, které sice nemají mít v konkrétních situacích stejný obsah, ale jsou principiálně shodné a přirozené; bez ohledu na to, zda platí separační teze o oddělení práva a morálky anebo ne.

Pro naše pojednání není podstatný vztah k morálce, nicméně z Alexyho teorie si odnáším poznatek, že vlastně není nepodstatné, přesahuje-li požadavek na správnost právo samotné. To je vhodné mít na paměti vzhledem ke kritériu zákonnosti. Taktéž nezapomeňme, že (jak uvedeno výše) vychází R. Alexy u nároku na správnost z požadavku na správnost či také na spravedlnost, přičemž jeho důsledkem je i nárok na ospravedlnitelnost; právo má závazek justifikace svých rozsudků.

Na tomto místě si pochopitelně nemůžeme vystačit s tím, že zákonné rozhodnutí je takové, které bylo vydáno podle zákona, či snad na základě

328 Tamtéž.

329 ALEXY: *The Argument from Injustice*, s. 76.

330 ALEXY: *Law and Correctness*, s. 219.

zákona a v jeho mezích. Anebo takové, které soud vydal dodržením zákonných norem. To je vše samozřejmé a o právně-teoretické povaze zákonnosti nám příliš neřekne. Rozhodovat podle zákona ostatně soudy musí už podle čl. 95 odst. 1 ve spojení s čl. 2 odst. 3 Ústavy.

Podstatné je, že požadavek zákonnosti je zcela právním kritériem. Gnozeologickou povahu sama o sobě zákonnost nemá už proto, že rovněž epistemicky nesprávná skutková zjištění — taková, která z hlediska teorie poznání nebyla (neměla být) prokázána —, mohou být dosažena zákonným způsobem. Kdyby tomu tak nebylo, byl by zákon buď vždy správný, anebo by musel být vždy správný jeho konstantní výklad. Jelikož se však zákony a výjimečně i jejich ustálený výklad mění, a to i proto, že z nějakého důvodu nevyhovují, jsou *nesprávné*, nemůže samotné kritérium zákonnosti gnozeologicky obstát. Relevantní otázka musí znít, zda se v kritériu zákonnosti soudního rozhodnutí nějak promítá nárok na správnost takového aktu aplikace práva.

Je-li zákonnost ryze právním kritériem, jakousi *pozitivistickou správností*, musíme se zaměřit na platné právo samotné. Hojně frekventovaný je pojem správnosti v (aktuálně jediném platném) dovolacím důvodu *nesprávného právního posouzení* věci podle § 241a odst. 1 věty první občanského soudního řádu.³³¹ Podle § 241a odst. 3 téhož zákona se důvod dovolání „vymezí tak, že dovolatel uvede právní posouzení věci, které pokládá za nesprávné, a že vyloží, v čem spočívá nesprávnost tohoto právního posouzení“. Zákon sám pochopitelně nestanovuje, co přesně je míněno onou nesprávností. Zřejmé je, že jde o nesprávnou právní kvalifikaci, nikoli nesprávnost hodnocení důkazů. Nám ale v tomto *intermezzu* jde pouze o přiblížení se pojmu správnosti podle platného zákona, a to s potenciálně analogickým využitím u skutkové otázky.

Např. podle rozsudku Nejvyššího soudu 25 Cdo 1999/2022 „[n]esprávné právní posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.) může spočívat v tom, že odvolací soud věc posoudil podle nesprávného právního předpisu, nebo že správně použitý právní předpis nesprávně vyložil, případně jej na zjištěný skutkový

³³¹ Dalším zajímavým místem by mohl být *nesprávný úřední postup*, což je ale jako aspekt správního řízení mimo téma.

stav věci nesprávně aplikoval“. Tato v mnoha rozhodnutích traktovaná formulace je srozumitelná v prvních dvou druzích nesprávné aplikace (výběru a výkladu normy), neobsahuje však vysvětlení třetího případu, totiž že odvolací soud správný právní předpis „na zjištěný skutkový stav věci nesprávně aplikoval“.

Podle rozsudku Nejvyššího soudu 33 Cdo 1746/2022 je nesprávné právní posouzení věci

„omyl soudu při aplikaci práva na zjištěný skutkový stav. O mylnou aplikaci se jedná nejen tehdy, jestliže soud použil jiný právní předpis, než který měl správně použít, nebo aplikoval sice správný právní předpis, ale nesprávně jej vyložil, popř. jestliže ze skutkových zjištění vyvodil nesprávné právní závěry, ale i tehdy, je-li jeho právní posouzení neúplné (při formulaci právních závěrů nezohlednil všechny relevantní skutečnosti, které po zhodnocení důkazů měl k dispozici).“

Vyvodí-li soud ze skutkových zjištění nesprávné právní závěry, může jít o typ výše naznačené situace, ve které soud právní předpis na zjištěný skutkový stav *nesprávně aplikoval*. Je však otázkou, nakolik je takový případ skutečně nesprávným vyvozením právních následků zjištěného skutkového stavu, anebo nesprávnou interpretací rozhodné právní normy, která je podle Nejvyššího soudu samostatným druhem nesprávného právního posouzení.

Mylná aplikace právní normy na zjištěný skutkový stav může mít užší souvislost i se skutkovými zjištěními samotnými. V rozsudku 30 Cdo 4111/2009 Nejvyšší soud shledal, že zcela nebo částečně chybějící či vnitřně rozporné skutkové zjištění nutně ústí v nesprávné právní posouzení věci. Stejný závěr platí, je-li vnitřně rozporný či absentuje skutkový závěr (skutková právní věta). Obě situace totiž objektivně znemožňují posoudit správnost přijatého právně-kvalifikačního závěru. V tomto ohledu by se skutečně mohlo jednat o nesprávné vyvození právních závěrů ze zjištěného skutkového stavu, neboť přijaté právní závěry vlastně neměly ve skutkových zjištěních oporu (protože byla neúplná, rozporná či absentovala). Nad rámec věci lze dodat, že jsou-li skutková zjištění neúplná, rozporná či chybějící, nemusí být ani jisté, že soud pro právní posouzení vůbec zvolil správnou

právní normu. V takovém případě je tedy ve hře také první z výše naznačených druhů nesprávného právního posouzení věci.

Samo o sobě pochopitelně nejde (nemusí jít) o nesprávnost skutkových zjištění. Z uvedených rozsudků lze nicméně dovodit, že správné právní posouzení je takové, které je prosté omylu při výběru či výkladu právní normy, a také to, jež vyvozuje pouze právní následky odpovídající úplným (nezbytným) a bezrozporným skutkovým zjištěním.³³² Z této pozitivní definice pak také plyne, že správné skutkové zjištění je takové, které je úplné a bezrozporné.

Považuji za samozřejmé, že skutková zjištění mají být bezrozporná a také úplná.³³³ Úryvky z judikatury Nejvyššího soudu nám však také řekly něco dalšího. Má-li být skutkové zjištění po právní stránce úplné, je posouzení jeho rozsahu závislé na hypotéze právní normy, kterou důkazní výsledky posuzujeme. V podkapitole 4.2 výše jsme však zjistili, že aplikace práva není jednosměrným sylogismem, nýbrž že typicky probíhá řada dílčích, myšlených subsumpcí předtím, než je finálně zjištěn skutkový stav (než jsou provedeny všechny nutné důkazy), a tudíž také, než je vybrána rozhodná norma hmotného práva. Správnost, tedy absence omylu, se však vztahuje pouze k poslední, rozhodné subsumpci. Až závěrečnou právní kvalifikací, seznatelnou z rozhodnutí, lze hodnotit rozsah skutkových zjištění. To také znamená, že hodnocení a rozsah důkazů nemusí být v každém kroku správné, poskytují-li pro případ relevantní fakta, která ve výsledku odůvodňují výběr rozhodné právní normy. Je-li taková právní norma neomylně interpretována a vyvozené důsledky odpovídají zjištěným faktům, pak je aplikace práva vnitřně koherentní, správná.

Správnost ve smyslu absence omylu pojmám jako korelát jistoty. Nemám zde na mysli právní jistotu jako hodnotu, ale jistotu v epistemickém slova smyslu, tedy jako plné přesvědčení. O tomto druhu jistoty uvažuji spíše jako o subjektivní kategorii — absenci *obavy* z omylu.³³⁴ Správnost je spíše

³³² Uvažuji samozřejmě pouze o meritorních soudních rozhodnutích, založených na zjišťování skutkového stavu dokazováním. Nemám zde na mysli např. rozsudek pro zmeškání, pro uznání nároku a podobné instituty.

³³³ Ačkoli víme, že nemusejí být epistemicky úplná, nýbrž *úplná* z hlediska nejnutnějšího rozsahu pro správnou aplikaci hmotně-právní normy.

³³⁴ VOHÁNKA IN: NOVÁK; VOHÁNKA: *Kapitoly z epistemologie a noetiky*, s. 233.

objektivní kategorií, která se sice nemůže zcela oprostít od subjektivních úvah, nicméně ji z vnějšku hodnotíme jako výslednou prostou nepřítomnost omylu, bez ohledu na vnitřní pocit. Případně, v ambiciózní variantě, spolu s Renéem Descartesem můžeme správnost pojmout přímo jako *nemožnost* omylu.³³⁵ Domnívám se však, že natolik vysoký standard vyžaduje v soudním dokazování nespílitelnou objektivitu. Takto empirické a realistické³³⁶ požadavky proto z opatrnosti dále sledovat nebudu.

Výše řečené v plné šíři ukazuje, jak je i v praxi schéma aplikace práva důležité a jak i jeho právní složka zpětně ovlivňuje složku skutkovou. Jestliže právní otázka je nejenže neoddělitelně spjata se skutkovou,³³⁷ ale také se obě navzájem ovlivňují, pak právní před-kvalifikace ovlivňuje dokazování. Zbývá vyřešit, ovlivňuje-li *správnost* právního posouzení určitým způsobem také gnozeologickou podstatu důkazu.

Ve 4. kapitole bylo řečeno, že veškeré porozumění je kontextuálně podmíněno a že mu vždy předchází předporozumění; hodnocení důkazů nevyjímaje. V reakci na výše uvedené mám za to, že předporozumění se netýká jen interpretace právní normy a hodnocení důkazů, ale také výběru právní normy a výběru (připuštění) důkazů. Jenže právní norma může být správně vybrána i vyložena, technicky vzato i správně aplikována — vyvozením právních následků koherentních s úplnými skutkovými zjištěními —, nicméně skutkový stav i v takovém případě mohl být zjištěn nesprávně. Hodnocení důkazů nemuselo být prosté omylu.

Domnívám se, že původní úvaha (mé předporozumění) o nikoli zcela gnozeologické podstatě správnosti se potvrzuje. I kdybych připustil, že epistemickým kritériem úspěšného dokazování by mohla být správnost, tedy neomylnost při výběru, provádění a hodnocení důkazů, pak z této eventuality neplyne, co znamená, že je např. hodnocení důkazů gnozeologicky správné. Dokážu si představit, že kdybychom přesnější kritérium neměli, museli bychom se se správností spokojit. Po nutných zkoumáních bychom tento pojem naplnili vhodným obsahem, avšak patrně

335 DESCARTES: *Rozprava o metodě*, s. 12.

336 K pojmům srov. 3. kapitolu.

337 Blíže srov. podkapitulu 4.2.

jen částečně gnozeologickým a značně vágním. My však přesnější kritérium máme.

Patrně i právní laik by nám po vysvětlení nastalého problému odvětil, že skutková zjištění mají být pravdivá nebo alespoň pravděpodobná a že právní kvalifikace má být správná nebo alespoň zákonná, případně spravedlivá. Sice to není důkaz, že by kritériem hodnocení důkazů nutně musela být např. pravděpodobnost, ale odpovídá to podle mého povaze každé ze složek aplikace práva.

Navíc je zřejmé, že pro úspěšné řešení právní otázky aplikace práva již nenalezneme o stupeň vyšší (abstraktnější) kritérium, než je správnost. Na rozdíl od skutkové otázky, kde si můžeme pomoci gnozeologickými pojmy, které odrážejí poznávací charakter dokazování. U právní kvalifikace, která musí být správná, je však obtížné jít o stupeň dál a pojem správnosti specifikovat nebo nahradit ještě přílehavějším.

Ačkoli správnost očividně není termín přehnaně oplývající gnozeologickým obsahem, nevylučuje to, aby i úspěšné dokazování nemohlo být hodnoceno jako *správné*.³³⁸ Je ale zřejmé, že jde o termín gnozeologicky méně přesný a širší, než je např. pravda nebo pravděpodobnost, avšak pro tuto diskusi stále relevantní. Nicméně nemusí být nic špatně na tom říct, že soud hodnotil důkazy správně. Asi by však u právní složky aplikace bylo zvláštní říci, že soud věc pravdivě právně posoudil.

Zbývá dořešit, jakou roli ve výše rozebraném zaujímá kritérium zákonnosti. Je zřejmé, že zákonnost se v dokazování bude vztahovat spíše k procesu vedení dokazování, nikoli k výsledku či samotnému myšlenkovému aktu hodnocení důkazů. Zákonnost např. připouštění a provádění důkazů je jinou otázkou než, chceme-li, gnozeologická správnost důkazu. Nejde tedy u skutkové otázky o substantivní kritérium, nejvýše o procedurální. Zákonnost právního posouzení je naopak zásadní, nicméně požadavek *zákonného* výkladu a aplikace zákona na skutková zjištění by byl z hlediska obsahu

338 „Na tom, do jaké míry úplně a věrně se jim podaří skutkový podklad prokázat, závisí správnost a spravedlivost rozhodnutí. Výsledek dokazování rozhoduje tedy o kvalitě rozhodnutí.“ Viz FENYK; PROVAZNÍK In: FENYK; CÍSAŘOVÁ; GŘIVNA a kol.: *Trestní právo procesní*, s. 300.

tautologický. Proto je k posouzení zákonnosti nebo ústavnosti právní kvalifikace kritériálně přiléhavější správnost. Jak je to se vztahem správnosti a zákonnosti?

Zákonnost nemůže být širším pojmem než správnost už proto, že nárok na správnost není pozitivně-právním kritériem, a podle R. Alexyho dokonce propojuje právo a morálku. Současně jsem dospěl k dílčímu závěru, že R. Alexy správně usoudil, že bez správnosti jako požadavku na soudní rozhodnutí se nelze obejít. Správnost musí být širším pojmem než zákonnost, zatímco zákonnost je specifickým druhem právní správnosti. Současně je nepochybné, že správnost – a to mají se zákonností společné – není vázána pouze na skutkovou (důkazní) složku aplikace práva. Zákonnost se na druhou stranu vůbec neváže na substantivní kritéria dokazování, ale na proces dokazování.

Není tudíž podle mého názoru gnozeologicky nejlepší hovořit o správnosti skutkových zjištění bez dalšího. Kdyby byla naše přesvědčení mylná (např. pro logickou chybu), kterou však zákon neřeší (a jeho interpret nenapraví), budou skutková zjištění legální, tj. *právně správná*, ale nepravdivá, resp. nepravděpodobná, tudíž celkově nesprávná. Legalita je právně-procedurálním, epistemicky okrajovým kritériem.

Správnost je z gnozeologického pohledu v kontextu tématu této práce kritériem kvaziprávním. To nasvědčuje, že je jednak širším pojmem než zákonnost, jednak může být širší než pravdivost nebo pravděpodobnost. Na rozdíl od dvou posléze uvedených kritérií však není bez dalšího epistemicky rozhodná. Jejich souvztažností, tedy epistemicky relevantnímu obsahu kritéria správnosti se budu věnovat po většinu této kapitoly.

5.2 Správnost a pravda absolutní vs. relativní

V této a následujících dvou podkapitolách budu řešit vztah pravdy a správnosti; otázku, zda je některá z teorií pravdy nebo pravděpodobnosti vhodná pro koherentní paradigma dokazování prizmatem výchozího kritéria

správnosti. Anebo máme pravdu či pravděpodobnost jako substantivní kritéria hodnocení důkazů opustit.

Předběžnou otázkou k právě uvedené se tážu, zda má pravda, zjednodušeně řečeno, absolutní či relativní povahu.³³⁹ Jinými slovy poté, co stručně přejdu od správnosti k pravdivosti, se budu pro další zkoumání muset vypořádat s povahou konstatování, že „něco je pravda“. — Zda to znamená, že to pravda čistě buď je, nebo není, anebo i konstatování o pravdě ponechává prostor pro pochybnost a diskusi o míře pravděpodobnosti. Nemám tedy na mysli problém jediné objektivní pravdy, o ten mi nejde. Na tuto předběžnou otázku je soustředěna tato podkapitola.

Teorie pravdy mám na zřeteli jako inspirativní vodítka a nemám za cíl jejich revizi, doplnění či jiné gnozeologické rozvinutí. Chtěl bych pouze nastínit možný význam jejich naprostého základu v právně-filozofickém pojmu dokazování.

Pro převažující teorii pravdy — korespondenci tvrzení s realitou — je typické, že uvažuje empiricky a realisticky ve smyslu poznání vnější reality. Znamenalo by to, že bychom jako případní příznivci gnozeologického idealismu odmítali poznatelnost pravdy? Anebo to znamená, že ti, kdo odmítají poznatelnost pravdy, případně ji považují za nadbytečnou, jsou z hlediska teorie poznání idealisté? Jinými slovy je otázkou, jaký vliv mají realismus a non-realismus³⁴⁰ na pravdu jako důkazně-právní kategorii.

Vzhledem k řadě možných způsobů řešení nastolené problematiky vyjdeme úzce z relevantních tezí několika již zmíněných autorů. Hock Lai Ho dospěl k závěru, že „pravda je standardem správnosti přesvědčení“.³⁴¹ Musím přiznat, že tento koncentrovaný závěr se mi (či mému předporozumění) líbí.

Citát označuje zásadní kategorie pro posouzení důkazního úspěchu; každé slovo je důležité. Postulát se shoduje se závěrem předchozí podkapitoly, že pravda je druhem obecné správnosti, jejím epistemickým substrátem pro skutkovou fázi aplikace práva. Hodnoceným objektem, pravděncem, je zde přesvědčení, nikoli sám důkaz. V souladu s poznatky podkapitoly 4.1 o vlivu

339 Tyto výrazy mohou být chápány různě, zde slouží především pro ilustrativnost.

340 Stručně viz část 3.2 výše.

341 HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 77.

hermeneutiky je podstatný nikoli předmět důkazu, ale subjektivní rozumění interpreta důkazu, v našem případě soudce.

Zásadní je, že pravda má být *standardem* správnosti, speciálním kritériem obecného. Z toho také plyne, že referenčním bodem toho, co považovat za pravdu, musí být buď objektivní realita, nebo sama úroveň vnitřního přesvědčení, která je pak spojena s důkazním standardem. K těmto problémům se vrátím poté, co dořeším otázku přiléhavost teorií pravdy pohledem správnosti.

R. Eggleston se více věnuje souvislosti pravdivosti a pravděpodobnosti. Za prvé přirovnává pravděpodobnost minulých události (toho, že nastaly) k pravděpodobnosti, predikci toho, že nastanou události budoucí.³⁴² Současně se podle něj v soudní při soutěží o pravděpodobnější, nikoli o pravdivou verzi skutkového stavu.³⁴³ V našich podmínkách se soutěží spíše o *nejpravděpodobnější* variantu, neboť ani v civilních věcech, na rozdíl např. od Spojených států amerických, nepostačuje nadpoloviční přesvědčení soudce. To je však problematika důkazního standardu, k níž se vrátím v závěru kapitoly. Žádná z tezí R. Egglestona pojmově nevyklučuje správnost; spíše se domnívám, že je samozřejmá.

Nyní se již budu zabývat otázkou označenou shora jako předběžnou, zda má pravda u klasických teorií absolutní nebo relativní povahu. Zajímá mě, zda mohu označit přesvědčení za pravdivé korektně ve smyslu teorie pravdy a současně o pravdivosti nebýt zcela přesvědčen. Odpověď na tuto otázku je zásadní zejména pro poměr pravdy a pravděpodobnosti. Velmi zjednodušeně řečeno, je-li pravda u teorií pravdivosti absolutní, pak je pravděpodobnost nezávislou veličinou, a můžeme zkoumat jejich vztah. Je-li však pravda relativní, a pravdivé poznání je tedy možné dosáhnout už při většinovém, nikoli úplném přesvědčení, pak je pravděpodobnost pojmovou součástí pravdivosti a tyto fenomény jsou na sobě určitým způsobem závislé. Pro následnou analýzu pravděpodobnosti je tedy určující postavit absolutnost či relativnost pravdy najisto.

342 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 172.

343 Tamtéž, s. 137.

Naopak mě zde z pochopitelných důvodů nezajímá otázka, zda existuje jedna opravdová či objektivní pravda. Pokud by někdo věřil, že každá situace (každý soudní případ) má jen jedno správné řešení nebo určité tvrzení či přesvědčení má jen jednu pravdivou variantu, kterou lze vždy prokázat, pak by i tehdy mohly být podle různých teorií pravd zjištěny různé skutkové varianty. Ty by pak mezi sebou soupeřily o onu objektivně jedinou pravdivou.

Mne však zajímá, jak jsem uvedl výše, zda jsou teorie pravdy obecně koncipovány binárně – tak, že je podle určité teorie³⁴⁴ chované přesvědčení vždy pouze pravdivé, nebo nepravdivé, anebo může být i v rámci jedné teorie považováno za pravděpodobné, případně více či méně nepravdivé apod.³⁴⁵

Robert Audi naznačuje, že záleží, pohlížíme-li na problém pravdy metafyzicky, nebo v ideálním smyslu metodologicky; za posledně uvedený smysl pak označuje např. pragmatické teorie pravdy.³⁴⁶ V soudním dokazování (i vzhledem k výkladům ve 3. kapitole) nemůžeme nahlížet pravdu veskrze metafyzicky, současně se ale nejeví jako vhodné teorie pragmatické. R. Audi hovoří o obecné gnozeologii, nikoli specificky o právním poznávání před soudem.

Ve 4. kapitole jsem po objasnění základů teorií pravdy dospěl k závěru, že mají-li být pro důkazní nauku některé z nich významné, mělo by se jednat z deflační skupiny o teorii redundanční a z druhů inflačních o teorii korespondenční nebo koherenční. Připomínám, že v západní teorii soudního dokazování je obecně přijímána korespondenční teorie, a to povětšinou bez bližšího vysvětlení. Zopakuji, že úlohu pravděnce plní přesvědčení soudu, nikoli samo skutkové tvrzení nebo argument strany soudního procesu.

Pro analýzu podstatných rysů vybraných teorií pravdy je předběžnou otázkou, zda je pravda z definice absolutní, anebo může mít relativní povahu. Řečené je podstatné ne nutně pro vlastní teorie pravdy, ale pro vztah ke kategorii pravděpodobnosti. Kdyby pravda musela být absolutní v tom

344 Uvažujme však z povahy věci jen o těch teoriích, u nichž lze pravdivost vztahovat k přesvědčení, viz níže.

345 Musí to ale vždy být přesvědčení oplývající pravdivostním potenciálem, tj. které lze a má smysl testovat.

346 AUDI: *Epistemology*, s. 287.

smyslu, že pravdivé přesvědčení je takové, které vylučuje pochybnost, tudíž platí na sto procent, nemohli bychom o něm hovořit jako o pravděpodobném, či dokonce pravděpodobně pravdivém. Jednalo by se o *contradictio in adjecto*. Relativně absolutní poznání nedává smysl. Jde tedy o otázku, jaký je vztah teorií pravdy a gnozeologického skepticismu o tom, že absolutně jisté poznání není možné. — Počítají teorie pravdy s tímto dovětkem?

Současně je však možné, že za pravdivé se označuje poznání nikoli kvantitativně absolutní, ale kvalitativně relativní, tj. poznání určitého druhu; např. dostatečně pravděpodobné nebo splňující určitá kritéria. Označení takového přesvědčení jako pravdivého by bylo záležitostí *dohody* o tom, že od určitého okamžiku považujeme větu nebo přesvědčení za pravdivé (protože nám to tak z nejrůznějších důvodů vyhovuje), ačkoli víme, že tomu tak nutně být nemusí. V posledně uvedeném je patrné, že by pravda plnila zejména jazykově stylistickou funkci, o níž jsem se zmínil u redundanční teorie. Z toho samotného však ještě neplyne, že by inflační teorie pravdy uvažovaly o pravdě vždy v absolutním smyslu. Absolutní nebo relativní koncept pravdy však musíme před dalším zkoumáním zvolit, jinak by dále se odvíjející analýza nemusela být správná.

Je na jednu stranu paradoxní a na druhou pochopitelné, že samy teorie pravdy podrobněji neodpovídají na otázku, zde nabízejí také prostor pro nejistotu, anebo má jít vždy o pravdu v absolutním slova smyslu. Vyjděme z předpokladu, že je to záměr.

V předchozí kapitole jsem nastínil východisko, podle některých patrně skeptické, které sdílím s tehdejšími německými říšskými soudem i J. Macurem. Totiž že veškeré soudní poznávání má pravděpodobnostní charakter; absolutně jisté poznání rozhodných skutečností není možné.³⁴⁷

K tomu se však shodou okolností vyslovuje již také zmíněný P. Kolář: „Pokud chceme proti skepticismu argumentovat, měli bychom ukázat, že některá naše přesvědčení jsou objektivně oprávněna jako pravdivá a jiná

347 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 12.

jsou objektivně oprávněna jako nepravdivá.“³⁴⁸ V této fázi našeho zkoumání ani tak nezáleží na tom, jaká jsou definiční kritéria pojmu pravdivosti pro vyloučení skepticismu, ale na tom, že se v citátu naznačuje, že skepticismus může být vyloučen objektivně oprávněnými přesvědčeními o (ne)pravdivosti. Může-li tím být skepse objektivně vyloučena, nikoli jen subjektivně potlačena, pak to může nasvědčovat závěru, že pravda je klasickými teoriemi chápána spíše absolutně.

Ověřuji-li určité tvrzení nebo přesvědčení, patrně se snažím dospět k závěru o tom, že je buď pravdivé, anebo nepravdivé. Pro některé lidi může znít zvláště, budu-li tvrdit, že na cca 70 % věřím tomu, že dané tvrzení je pravdivé. Jedna námitka by mohla být, že nejsem-li o pravdivosti zcela přesvědčen, tedy přetrvávají-li pochybnosti, pak je můj závěr pouze pravděpodobný, nikoli pravdivý. Podle daného názoru by tedy pravdivé přesvědčení bylo takové, které je úplné, bez pochybností. Něco buď pravda je, nebo ne. Takové pojetí důsledně odlišuje pravdu a pravděpodobnost jako oddělené fenomény. Pravda je absolutní, zbytek je míra pravděpodobnosti.

Z jiného úhlu pohledu však můžeme přemýšlet tak, že pojem pravdy představuje v běžném jazyce něco jako stylistický úzus, jímž označujeme něčí vědomí o roli nebo o vlastnosti určitého tvrzení. Tak např. budu-li z velké části přesvědčen, že tvrzený jev v minulosti nastal, mohu se oprávněně domnívat, že označím-li takový stav myslí za pravdivý, budou ostatní vcelku dobře vědět, co mám na mysli. Bude jim známo, jaký stupeň přesvědčení o pravdivosti daného jevu přibližně chovám. Adresáti takového sdělení budou srozuměni s tím, že sice určitými pochybnostmi mohu oplývat, ale je-li tomu tak, pak jsou spíše zanedbatelné, a právě proto je nemělo smysl zahrnout do označení mého přesvědčení.

Pravda může figurovat jako zkratka ve sdíleném vědomí lidí a usnadňovat vzájemné porozumění bez složitějšího vyjadřování pravděpodobnosti. Pravda by v tomto pojetí byla relativní, označovala by stupeň pravděpodobnosti. Jenže se úplně nezdá, že by teorie pravdy, přinejmenším korespondenční a koherenční, takto fungovaly. Tuto otázku je třeba rozhodnout předtím,

348 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 182.

než můžeme usuzovat na termíny pravdy v právním jazyce, resp. v důkazních souvislostech.

Dalším vodítkem může být, že teorie pravdy při hlubším zkoumání neoperují s pojmem pravděpodobnosti ani své definiční znaky nevztahují k teoriím pravděpodobnosti. Je mnohem jednodušší a také srozumitelnější a systematičtější, jsou-li kategorie pravdy a pravděpodobnosti zkoumány odděleně. Můžeme sice diskutovat o tom, zda je to nejlepší z hlediska dosažení toho *nejsprávnějšího* poznání, etablovanou metodologií tím však nezměníme.

Hodno dodat, že užíváme-li běžně i právně pojem pravdy a slova příbuzná také v situacích, obsahově označujících spíše pravděpodobnost, není to ještě pro teorii dokazování určující. Nebylo by vědecky (metodologicky) korektní z toho dovozovat, že gnozeologické teorie pravdy jsou relativní a za pravdivé uvažují také poznání s vyšší mírou pravděpodobnosti. Neříkám, že tomu tak nikdy nemůže být, ale nemohu si dovolit bez dalšího již definovaným teoriím pravdy, které jsem se výše zavázal nerozvíjet, přiřknout něco, co v nich obsaženo není.

Teorie pravdy jsou podle mého názoru v základních pojetích, jak byly stručně nastíněny a jak jsou definovány jejich hlavními autory, pojaty v absolutním smyslu. Uvažují tak, že tvrzení, které je podle dané teorie označeno za pravdivé, je pravdivé zcela. V teoriích pravdy je pravda binární kategorie; nejsou-li podmínky podle konkrétní teorie splněny, není poznání pravdivé a třetí možnost neexistuje.

Neříkám tím, že musí platit jedna objektivní pravda; už vůbec tím neříkám, že soud musí být o pravdě *zcela* přesvědčen. Jen tím dávám najevo, že z hlediska gnozeologie je pro důkazní teorii zásadní, že o pravdě je uvažováno v absolutním smyslu. Nic to nemění na tom, že tento pojem můžeme užívat i relativně. Někdy dokonce až tak absurdně, že něco je na 51 % pravda. V teorii důkazního práva však tímto způsobem uvažovat nebudu a postupuji dále tak, že si musíme vybrat. Buď je tedy soud ve smyslu výše uvedeného o skutkovém tvrzení přesvědčen jako o pravdivém, tedy bez dalšího, a o pravděpodobnosti nemá pojmově smysl hovořit. Anebo soud

o pravdivosti v tomto smyslu přesvědčen není, pak ale může nabývat různou míru pravděpodobnosti přesvědčení.

Z dosažených dílčích závěrů plyne další poznatek. Musíme se dále zabývat také pravděpodobností, protože určením pravdy jako gnozeologicky definičně absolutní veličiny není pravděpodobnost pojmově vyloučena. Jelikož už víme, že koncepce pravdy pro vědu důkazního práva je absolutní, musíme před analýzou pravděpodobnosti vyřešit, zda v absolutním pojetí ob stojí deflační, nebo inflační, anebo žádná teorie pravdy. A to právě proto, že tyto teorie již jsou pojmově očištěny od kategorie pravděpodobnosti. Výsledek tohoto zkoumání je zásadní pro závěr, zda jako kritérium správnosti může obstát určitá teorie pravdy (v tom případě možná s nějakým vztahem k teorii pravděpodobnosti), nebo jím bude pouze některá z variací pravděpodobnosti (pokud teorie pravdy neobstojí), anebo musíme hledat epistemický rozměr správnosti jinde. Teprve pak bude analýza pojmů pravdy a pravděpodobnosti pro pojem důkazního práva korektní a komplexní.

5.3 Správnost a pravda deflační

Jak avizováno, na tomto místě chci vyřešit, jsou-li deflační nebo inflační teorie pravdy vhodné pro teorii soudního dokazování. Jinými slovy, zda má pravda v dokazování substantivní povahu, anebo je pojmově nadbytečná ve smyslu redundance. Pro stručnost odkazuji na pojednání o základech redundanční (deflační skupina) a korespondenční a koherenční teorie pravdy (inflační skupina teorií) v podkapitole 4.3 výše. Z téže pasáže je zřejmé, proč není pro soudní dokazování vhodná teorie minimální, které se tudíž dále věnovat nebudu.

Tažme se nyní, jakou roli pravda plní v běžném a právním jazyce, případně v běžné a právní praxi, a mějme na paměti pravděpodobnost jako veličinu, s níž se budeme muset vypořádat vzápětí.

V první řadě se zdá, že je pojem pravdy v jistém smyslu výhodný. Zřetelně a stručně vystihuje kvalitativní hodnotu toho, co máme na mysli. Nejde jen o zvyk, ale o efektivní základ další úvahy nebo komunikace. Názor

o nadbytečnosti pojmu pravdy není *prima facie* nesprávný, jeho naplnění by však vyžadovalo (podle mého názoru) malou jazykovou revoluci. Navíc si redundanční teorie k demonstraci svého nároku mnohdy pomáhá vcelku triviálními příklady.

Zaměříme se na **deflační teorie pravdy** ve vztahu ke kritériu správnosti. T. Sobek ve své vynikající přednášce pronesl, že pojem pravdy je patrně centrálním pojmem filozofie, ale že se bez něj v běžném životě vcelku snadno obejde.³⁴⁹ Ilustroval to na svém oblíbeném příkladu, podle nějž nemusíme tvrdit, že je pravda, že venku prší, postačí říct „venku prší“. Tento a obdobné, často užívané příklady ve prospěch redundance³⁵⁰ podle mého názoru poukazují na skutečnost, že jsou *pojem* či *slovo* pravda nadužívány. To však příliš nevypovídá o povaze *pojmu* pravdy jako potenciálně svébytného fenoménu; tedy o tom, zda má nějakou vnitřní substanci. Nejvýše to vypovídá o tom, že toto samotné slovo nemá vnitřní sémantickou substanci, což však v dokazování nemusí být úplně podstatné.

Budu-li pojem pravdy považovat za nadbytečný, usuzuji z toho, co již bylo řečeno, že redundanční teoretikové neeliminovali obsah *pojmu*, ale *slovo pravda*. Obejdeme-li se zdárně bez tohoto slova, neznamená to ještě, že je nadbytečné vše, co s pravdou lze spojovat, pokud hned neodmítneme, že by mohla být komplexní kategorií.

Uvažuji-li tak, že (jak jsem zmínil výše) je pravda standardem správnosti přesvědčení, můžu také říct, že jde o mez nebo vlastnost přesvědčení, kterou tento myšlenkový akt naplňuje za určitých podmínek. V tom případě bychom se však již nacházeli na poli inflačních teorií pravdy.

Zůstaneme-li ještě u teorií deflačních, nejsem si jistý, že nadbytečnost slova pravda znamená nadbytečnost toho, co má či může pravda v běžném jazyce symbolizovat. Postačí-li říci „venku prší“, pak se bez slova pravda sice explicitně obejdu, tato věta však stále má kvalitativní hodnotu. A to v tomto případě dokonce ve výslovném odkazu na vnější, fyzickou realitu; jinak by ji

349 SOBEC: *Vliv sekulární etiky na právní myšlení*. Přednáška ze dne 9. listopadu 2016 (online). Dostupná z: <https://www.youtube.com/watch?v=9noq9ohMoDU>.

350 Srov. např. KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 57–58.

koneckonců nemělo význam konstatovat. Vypuštěním slova *pravda* není nutně vyloučen pravdivostní potenciál věty jako celku z obsahového hlediska.

Domnívám se, že není podstatné, použiju-li slovo *pravda*, ale to, že na něco, co můžeme označit jako *pojmem pravdy* nebo jinak, poukazují. Řeknu-li, že venku prší, pak tím tvrdím určitý specifický stav reality, který lze testovat. Gnozeologicky nás tedy zajímá, zda lze s takovým výrokiem souhlasit, či nikoli. Není rozhodné, že při testování výroku použijeme slovo *pravda*. Vždy nás přece zajímá, zda výrok platí, zda je správný, zda mu můžeme věřit, zda je užitečný, zda má oporu v realitě, zda nám někdo nelže apod. Skutečnost, že tyto atributy ověřování výroku pro zjednodušení sdružujeme pod pojem *pravdy*, nic nemění na tom, že jejich významy jako celek můžeme vypustit jen obtížně.

Domnívám se, že je rozdíl mezi tím, zda odstraníme *pravdu* jako *slovo* a teorií, podle které je *pravda* nadbytečná jako *kategorie*. Nahradíme-li slovo *pravda* např. slovem *platnost*, budeme uvažovat o tom, platí-li, že venku prší, nebo ne. Poté dospějeme k závěru, že nemusíme říkat „platí, že venku prší“, opět postačí říci „venku prší“. Takto můžeme slova *pravda* nebo *platnost* nahrazovat a následně eliminovat donekonečna, aniž bychom obsahově zredukovali pojem, který označuje nějaký stav nebo nějakou vlastnost, jimž převážně běžně říkáme *pravda*. Řečené se nutně vztahuje i na komplikovanější nebo obecná tvrzení, u nichž jsem ve 4. kapitole vysvětlil mechanismus, jímž redundantní teorie slovo *pravda* složitějším způsobem eliminuje.

Převáděno na dokazování před soudem: bude-li soudce např. přesvědčen, že obviněný vypovídá *pravdu* o tom, že ve vykradeném bytě nikdy předtím nebyl, jistě postačí říct, že je přesvědčen o tom, že svědek v bytě nikdy nebyl. Nemusí výslovně zmiňovat, že je *pravda*, že tam nebyl. Znamená to však, že je nesmyslná nebo zbytečná také otázka, zda obviněný vypovídal *pravdu*? Otázku, zda vypovídal *pravdu*, opět můžeme nahradit např. otázkou, zda platí to, co obviněný řekl. Anebo se můžeme ptát na konkrétní skutečnosti, např.: „Byl obviněný někdy předtím ve vykradeném bytě?“ To však opět nemůže znamenat, za prvé, že nemá smysl se ptát obecně na pravdivost nějakého výroku, ani za druhé, že bychom vždy museli nejdříve znát

konkrétní zjišťovaná fakta, na která se pak můžeme věcně dotazovat. Uznávám však, že posledně uvedené je spíše pragmatický aspekt běžné komunikace, pročež tomuto argumentu nepřiznávám větší význam.

U první poznámky o obecných dotazech na pravdivost výpovědi před soudem mám za to, že nejde ani tak o to, do jaké míry pravdu potřebujeme a jaká je její gnozeologická esence; jde primárně o to, že jsme zvyklí a že je pro nás výhodné se takto ptát. Je-li to pro nás účelné, jelikož se tento přístup dlouhodobě osvědčil, pak snáze a patrně i lépe dosahujeme poznání. Stěží by soudce reagoval tak, že nemůže zodpovědět, zda podle něj obviněný vypověděl pravdu, neboť slovo pravda je nadbytečné, a postačuje odpověď o tom, zda podle jeho přesvědčení rozhodné okolnosti nastaly, nebo ne. Tedy, zda byly *prokázány*, nikoli zda jsou pravdivé.

Nastíněná diskuse naznačuje, že je pro teorii dokazování paradoxně nadbytečné zastávat názor, že je pojem pravdy nadbytečný, neboť aplikací redundanční teorie zůstáváme na místě. Je jasné, že redundanční teorie jako deflační koncepce substantivních cílů nemá. Z hlediska soudního dokazování se však domnívám, že její gnozeologická elegance prokazuje právu spíše medvědí službu.

Je možné, že redundanční teorie je správná, pojem pravdy nepotřebujeme a nutně nepotřebujeme ani žádný ekvivalentní pojem. To znamená, že redundantní je samo označování přesvědčení nejen za pravdivé, ale také platné, odpovídající, prokázané apod. Postačí např. konstatovat, že svědkova výpověď byla jinými důkazy vyvrácena. Nemusíme hovořit o tom, že neměl pravdu. Jenomže tato drobná vítězství redundance jsou čistě formální. Nejenže na obsahu nic nemění, nýbrž implikují jeho neexistenci nebo irelevanci. Už vůbec nemění náhled na to, o co nám v soudním dokazování jde, zkoumáme-li kritérium *správnosti* přesvědčení; v něm také můžeme postrádat pojem pravdy, avšak situaci bychom si substantivně neulehčili.³⁵¹

351 Uvědomuji si, že deflační aspekt redundanční teorie může být chápán i mírně odlišně. Nemusíme nutně uvažovat o tom, že pojem nebo slovo pravda jsou zbytečné, ale pouze, že pravda sice nemá žádný ontologický obsah, nicméně není (přinejmenším jazykově) zbytečná jako kategorie. Podle takového chápání bychom o pravdě naopak uvažovali v ryze praktickém smyslu (včetně jazykově-stylistického), tedy jako o diskursivním pojmu, a ten používali. Ale to je vše. Nepomíjím ani nepopírám, že takové pojetí může mít dopady na sepětí teorií pravděpodobnosti s kategorií pravdivosti. V této práci ale budu pro názornost a přehlednost vycházet z výše podaného smyslu redundance. Nebráním se však

Samozřejmě nejsem tak naivní, abych se domníval, že redundanční teorie by měla objasňovat substanci pravdy, pakliže její cíl (potažmo výsledek) je přesně opačný. Jistě, je to deflační kategorie, filozoficky odůvodněná, v něčem možná kontra-intuitivní, která nepovažuje pravdu za vlastnost, proto ji z této pozice lze obtížně zcela vyvrátit. Také se přiznávám, že jsem k analýze možného odrazu redundance v soudním dokazování přistoupil možná trochu více prizmatem něčeho, co by bylo možno označit za *substantivní* nebo *inflační intuici*; tj. intuici o substantivní, informativní povaze pravdy.³⁵² Tedy mírně z pohledu inflačních teorií. Je to právě to *něco*, co zbude, odstraníme-li pomyslně slovo pravda ze slovníku, a zanechává drobně hořkou příchutí za nepoznaným, avšak je obtížně vysvětlitelné. Mám ale to štěstí, že jsem se nezavázal rozvinout filozofickou teorii pravdy, nýbrž ji analyzovat na poli teorie soudního dokazování.

Zatímco ve filozofické debatě nám může stačit rozejít se závěrem, že pojem pravdy je zbytečný nebo triviální, v důkazně-právním diskurzu (jakož i v běžné mluvě) má pojem pravdy pevně zakořeněné místo. K označení přesvědčení soudu za pravdivé se váže řada vlastností a následků, které nepominou vypuštěním inkriminovaného výrazu. Nadto je zde vysoká šance, že termín pravda by byl nahrazen jinou zkratkou, která by plnila jeho úlohu. Např. bychom hovořili o tom, že podle přesvědčení soudu bylo tvrzení obviněného prokázáno (nikoli o tom, že bylo pravdivé). Pak bychom ale redundančně mohli říci, že je nadbytečné označovat tvrzení jako *prokázané*, protože bychom mohli pouze konstatovat, že se tvrzený děj *stal*. Soud by podle takové teorie neměl uvažovat ani tak, že bylo svědectví o nepřítomnosti v bytě pravdivé, ani že bylo prokázané, nýbrž pouze, že obviněný v bytě nebyl.

V uvedených příkladech lze spatřovat rysy redundanční teorie; problém je, že z právního hlediska jsou tyto aspekty samy redundantní. To ale přece není vůbec k ničemu dobré. Nejde o to, že bych chtěl za každou cenu prosadit

alternativním úvahám.

³⁵² Ke korespondenční intuici jako pojmu srov. KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 179 a násl. a 200 a násl.

substantivnost pravdy, ale o to, že jsme se analýzou redundance právně-filozoficky nikam nedostali.

Slovo pravda možná nepotřebujeme. Vzhledem ke všem ostatním, komplikovanějším teoriím pravdy a jejím úskalím se redundanční teorie může někomu jevit jako nadějnější. Bylo by však něco jiného uzavřít, že by z toho důvodu měla být nejvhodnější jako kritérium *správnosti* přesvědčení soudce o úspěšném podání důkazu. To nechci.

Kdyby redundanční teorie měla být k soudnímu dokazování přiléhavá, pak by skutečnost, že pravda nemá vnitřní substanci, měla být obohacující alespoň v tom smyslu, jako je ve své původní gnozeologické podobě. Jenže v právním diskurzu nám redundance nepomůže s ničím, kromě eliminace nebo případné záměny slov.

Pro další rozbory alespoň nezavrhneme myšlenku, že mezi teorií pravdy obecnou, filozofickou a soudní (praktičtější) mohou být určité rozdíly způsobené odlišností obou disciplín. Neříkám tím, že právo si činí kromě *správnosti* nárok také na vlastní pojem pravdy, jen, prosím, mějme uvedený rozdíl na paměti.

5.4 Správnost a pravda inflační

U inflačních teorií pravdy je situace odlišná, neboť ze své povahy uvažují o pravdě jako o informativní substanci přesvědčení. Osa výkladu bude taková, že se postupně zaměřím na sporná místa kongruenční a korelační korespondenční teorie a poté koherenční teorie pravdy a budu je jedno po druhém vztahovat k obecné *správnosti* v soudním dokazování. Postupně chci vytříbit gnozeologická hlediska, podle kterých bychom mohli či nemohli považovat přesvědčení soudu za pravdivá. Přičemž se v souladu se závěry podkapitoly 5.2 jeví, že teorie korespondenční a koherenční uvažují o pravdě v absolutním smyslu.

Kongruenční korespondenční teorie, jako silnější ze dvou větví korespondence (viz podkapitulu 4.3), vyžaduje poměrování pravděnce (přesvědčení) s relevantním výsekem vnější reality (skutečnosti, faktů).

Pokud by tvrzení o tom, že venku svítí slunce, neodpovídalo venkovnímu počasí, např. protože by bylo zataženo, byla by daná výpověď podle kongruenční korespondenční teorie nepravdivá. Nejspíše proto bývá označována za modelovou verzi korespondence, vyjadřující základní myšlenku o shodě tvrzení s realitou (faktem).³⁵³

Pokud bychom v předchozím příkladu hledali situaci, v níž by mohla být odpověď nejistá, např. kdyby byla obloha jen převážně zatažená, byla by nasnadě spíše preciznější formulace otázky či odpovědi. V takto jednoduchém případě bychom patrně zjišťovali, zda i jeden paprsek slunce znamená, že „svítí slunce“, a naopak bychom spíše nezvolili kostrbatější odpověď, že venku je s určitou pravděpodobností slunečno. V situaci, v níž je přesvědčení *fyzicky* ověřitelné, bychom uvažovali o pravdě typicky jako o absolutní veličině. Tedy tak, že venku buď slunce svítí, anebo nesvítí.

V podkapitole 4.3 jsem také naznačil, že zejména složitější, obecná nebo do minulosti odkazující tvrzení jde hůře poměřit teorií kongruenční korespondence, proto aplikujeme spíše korelační korespondenční teorii pravdy. Pochopitelně můžeme i u výpovědi svědka o tom, na jakém se v určitém čase nacházel místě, použít bez dalšího korespondenci kongruenční; např. byl-li zachycen na kamerovém záznamu, s nímž jeho výpověď porovnáme. Nicméně takové snadno řešitelné situace nás typicky zajímat nebudou. V ostatních případech, nejsou-li dostupné prostředky přímého poměření přesvědčení s realitou, se může nabízet zmiňovaná korelace.

Jsem si vědom toho, že zde uvažujeme o pravdivosti přesvědčení soudu z externí perspektivy. Toto přesvědčení je také nutně spojeno s tvrzením účastníka, neboť právě od něj se odvíjí. Na základ teorií pravdy budu pohlížet prizmatem přesvědčení soudu, ale zdůraznil bych, že toto přesvědčení, co se týče pravděnců, vychází ze skutkových přednesů jako buď větných typů, nebo osobních přesvědčení stran řízení. Důvod, proč je nadbytečné podrobněji rozebrat typ pravděnce u skutkového přednesu, je ten, že nic nezmění na přesvědčení soudu jako nositeli pravdivosti, který jediný je rozhodný pro externí analýzu gnozeologie dokazování.

353 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 189.

Připomínám, že přesvědčení jsou typickými nositeli pravdivosti u kongruenční korespondenční teorie pravdy, zatímco u korelační korespondence jsou jimi výpovědi.

Kongruenční korespondence vyžaduje pro závěr o pravdivosti strukturální shodu tvrzení a faktu. Předpokládá, že je-li přesvědčení pravdivé, musí mu odpovídat prvky vnější reality (hovoří se o strukturálním izomorfismu).³⁵⁴

Výše jsem předběžně uzavřel, že se kongruenční korespondenční teorie příliš nehodí pro soudní dokazování. Jak podotýká P. Kolář, základní předpoklad této teorie o stejné struktuře jazyka a světa nebo myšlení a reality je stěží odůvodnitelný.³⁵⁵ Dále uvádí: „Není kupříkladu vůbec zřejmé, jaké fakty korespondují (v silném smyslu ‚korespondence‘ jakožto kongruence) třeba s tvrzeními: *Prezident republiky není ústavní soudce. Všechny planety naší sluneční soustavy mají průměr větší než 1 metr.*“³⁵⁶ Citovaný filozof shrnuje, že zásadní problém kongruenční korespondence je prokázání strukturální izomorfie u obecných či negativních výroků nebo u tvrzení o neexistenci.

B. Russell se přidržel přesvědčení jako pravděnce pro svou kongruenční teorii. Měl za to, že (ne)pravdivost sice je vlastností přesvědčení, nicméně je to vlastnost závislá na *vztahu přesvědčení k jiným věcem*, nikoli na *vnitřní kvalitě přesvědčení*.³⁵⁷ Proto se korespondence může nacházet mezi přesvědčeními a fakty. Je-li přesvědčení určitá individualizovaná forma stavu mysli (viz výše), pak se korespondence musí nacházet mezi myslí a realitou.

Relevantní část mysli, která realizuje akt přesvědčení, by pro naplnění kongruence musela obsahovat shodné prvky jako poměřovaný objekt (fakt). Z toho také plyne, že na rozdíl od deflačních teorií, především té redundanční, je názor o korespondenci mezi přesvědčeními a realitou vcelku intuitivní. Mnohem problematičtější je však odůvodnění kongruenční teorie. Jak máme odhalit (izomorfičnou) shodu prvků? Jaké přesně mají být ony

354 Tamtéž, s. 72.

355 Tamtéž, s. 74.

356 Tamtéž. Kurziva je součástí původní citace.

357 RUSSELL: *The Problems of Philosophy*, s. 70.

prvky faktu v relaci k přesvědčení soudu, pakliže je to právě přesvědčení, které soud vede k úsudku na fakty, a to na základě skutkového tvrzení procesních subjektů?

Snažím se rozvést problém, na který poukázal P. Kolář a který jsem naznačil výše. Před soudem nejsou typicky prezentována tvrzení, o nichž by soud dospíval k takovým formám přesvědčení, jejichž prvky by bylo možno seznat jako zrcadlící se v nějaké části reality. U kongruence však vlastně jde o takovýto druh zrcadlení; o korespondenci v *tvrdém* slova smyslu, tedy ve smyslu izomorfické shody.

P. Kolář se snaží s rozpaky nad Russellovou kongruenční korespondenční teorií vyrovnat tak, že spolu s ním uvažuje o tvrzení a faktu jako o celcích. Pro konkrétní tvrzení, resp. přesvědčení vymezí prvky v přesném pořadí. Přesvědčení se vztahuje k objektu, nemá *kvalitu* samo o sobě, tudíž se mylné přesvědčení nemá k čemu vztahovat.³⁵⁸ Nepravdivé přesvědčení tak ve smyslu kongruence může obstát jako relevantní pro poměrování s realitou, pouze se ukáže jeho nepravdivost.

Uvažme zmiňovaný příklad o přesvědčení, že prezident republiky není ústavní soudce.³⁵⁹ Prvky přesvědčení jsou zřejmé, ale u obecnějšího výroku mohou být chápány nejméně ve trojím smyslu:

1. Konkrétní prezident není aktuálně soudcem Ústavního soudu, nebo
2. obecně je funkce prezidenta republiky odlišná od funkce soudce Ústavního soudu, anebo
3. tvrzení, že funkce prezidenta republiky je neslučitelná s funkcí soudce Ústavního soudu, je pravdivé.

Pravdivost prvního výroku zjistíme tak, že porovnáme složení Ústavního soudu s osobou zastávající ve stejném okamžiku úřad prezidenta republiky. Banálnost druhého výroku ověříme tak, že na základě studia právního předpisu, právní rady či obecných zkušeností shledáme, že prezident republiky není např. automaticky ústavním soudcem, ačkoli mu to třeba není výslovně zakázáno, naopak jde o dvě funkce. Třetí výrok přezkoumáme

³⁵⁸ KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 75.

³⁵⁹ Pro zajímavost budu o příkladu uvažovat v českém právním prostředí.

nahlédnutím do Ústavy, abychom shledali, že tyto dvě funkce nejsou slučitelné; nikdo je nesmí zastávat současně.

Problém není v tom, že bychom s menší námahou neuměli nalézt legitimní výkladové alternativy zkoumaného přesvědčení, nýbrž v tom, že bychom vůbec mohli zkoumat pravdivost tvrzení, musíme nejdříve zjistit, co přesně znamená. Co má konkrétně na mysli např. právní laik z Korejské republiky, bude-li tvrdit, že prezident republiky není ústavní soudce? Jak bylo ukázáno, zjistíme, že právně zajímavé, jednoduché a na první pohled relativně konkrétní přesvědčení je ve skutečnosti dostatečně obecné na to, aby nás ihned napadly nejméně tři jeho různé významy.

Problém není ani v tom, že bychom neuměli každý z možných významů daného přesvědčení posoudit a nalézt tři správné odpovědi. Nýbrž v tom, že přímo nejsme schopni odpovědět na jednoduchou otázku, neboť je mírně obecnější, než bychom pro hledání kongruenční strukturální shody potřebovali.

Stále však může jít o problém interpretace daného přesvědčení, nikoli nutně o vinu kongruenční korespondence. Příkladné tvrzení jsme nakonec byli schopni vyložit a na jeho relevantní významy odpovědět. Je však potřeba si uvědomit jednu podstatnou věc. Z pohledu soudu jde o obecné a elementární tvrzení z oboru ústavního práva, které se při doslovném čtení vztahuje pouze k přítomnosti. Uvedený výrok nereferuje k žádné minulé události, dokonce ani ke skutku. Při dokazování před soudem by vlastně nešlo o skutkovou okolnost v pravém slova smyslu. — O takovou, k jejímuž prokázání by bylo potřeba komplexnější dokazování, o kterém zde modelově uvažuji.

Analogicky bychom mohli skutkově uvažovat např. o tvrzení, že určitý prezident republiky, jménem např. Pavel Petr, nebyl v roce 2023 ústavním soudcem. Toto tvrzení už by vyžadovalo dokazování, byť banální a bleskurychlé. Museli bychom zjistit, jaké bylo složení ústavního tribunálu v tom kterém období, kdy přesně nastoupil prezident republiky do funkce atd. Strukturu faktu (části reality) by reprezentovaly především úřední záznamy a podobné dokumenty, do poměru s nimiž by soud uváděl dané

tvrzení. Jde však stále o tvrzení, jehož oporu v minulosti jsme schopni bez pochybností ověřit.

Podstatná jsou však pro teorii dokazování přesvědčení o takových skutkových přednesech, které referují k bezprostředně neověřitelným událostem. Takovým, o nichž by si soud utvářel představu zprostředkovaně na základě mnoha dílčích kroků a žádný z nich by patrně nebyl nepochybný. Např. by se jednalo o jevy, jimž nebyli přítomni žádní nebo jen málo důvěryhodní svědci, o kterých neexistují písemné záznamy, atp. Jak by soud nalézal strukturální shodu mezi tvrzením a faktem? Nejspíše by dokázal shledat, které prvky jsou rozhodné, nalézal by však *shodu* ve smyslu kongruenční korespondence? Tuto otázku budeme schopni efektivně zodpovědět až po analýze pravděpodobnosti, a to na konci následující podkapitoly.

Korelační korespondenční teorie podle P. Koláře netrpí právě nastíněným deficitem kongruenční teorie. U korelace však pozorujeme problém s jazykovými konvencemi jako kritériem pravdivosti. Konvence totiž mohou být libovolně stanovené, zatímco korespondenční vztah pravděnce a faktu má být obecně nezávislý na vůli posuzujícího.³⁶⁰

Korelační korespondenční teorie staví na kritériu demonstrativních a deskriptivních jazykových konvencí mezi porovnávanými celky; na rozdíl od kongruence, u níž mají být porovnávány jednotlivé prvky. Jenže jazyková konvence jako zásadní kritérium korespondence u korelační teorie podle J. Austina neuvažuje o přezkumu pravdivosti přesvědčení, nýbrž pouze *výpovědi*.

Podle závěrů podkapitoly 4.1 zde považuji za pravděnc *přesvědčení* soudu, nikoli tvrzení (věty) účastníka řízení. Také bylo vysvětleno, že samotné přesvědčení jako pravděnc je podle nauky odlišné od větného výskytu, větného typu či promluvy (výpovědi). Logicky tak nemůže být bez dalšího (automaticky) zaměňováno např. za promluvu, která by – uvažovaná jako výpověď – již testu jazykové konvence podléhat mohla.

360 Tamtéž, s. 78.

Pro připomenutí poukazují na shrnutí korelační korespondence podle J. Austina:

„Výpověď je pravdivá, právě když konkrétní stav věcí, s nímž je spjata demonstrativními konvencemi (tj. ten, k němuž ‚referuje‘), je toho typu, s nímž je věta užitá k jejímu vytvoření spjata deskriptivními konvencemi.“³⁶¹

Pro jistotu vysvětlím několik aspektů citované definice, které mi při prvotním čtení připadaly matoucí: Výpověď je demonstrativními konvencemi spjata s konkrétním stavem věcí, tedy se stavem části reality. Demonstrativní konvence tudíž ne zcela intuitivně referují ke konkrétním věcem ve vnějším světě. Zatímco deskriptivní konvence spojuje typ věty užitý k vyjádření výpovědi se samotnou výpovědí.

Logika terminologie zde tedy byla patrně taková, že demonstrativní jsou dané konvence proto, že *demonstrují*, reprezentují odraz vnějších jevů (stavu věcí) ve výpovědi. Deskriptivní konvence jsou pak takto označovány nejspíše proto, že se zaměřují na *popisující*, jazykovou korelaci typového větného vyjádření a samotné výpovědi. Blíže k základům korelační korespondenční teorie pravdy srov. podkapitolu 4.3.

Je-li přesvědčení jako entita, u níž máme zkoumat pravdivost, kvalitativně odlišné od výpovědi, u které lze zkoumat korelační korespondenci s realitou, pak je nutno buď je na výpověď *převést*, anebo hledat jinou teorii pravdy. Domnívám se však, že *přepis* přesvědčení do výpovědi je epistemicky ošemetný. Proto se musíme nejdříve zabývat rozdílem mezi přesvědčením a výpovědí jako nositeli pravdivostní hodnoty.

Přesvědčení je subjektivní stav mysli o určité události, k němuž nemá epistemický přístup nikdo jiný než ten, který jej chová, a jenž může být objektivně pravdivý pro svůj přílehlavý poměr k vnější realitě.³⁶² Poznatelné, objektivně existující realitě, tj. uvažováno z pozice gnozeologického realismu podle 3. kapitoly.

Pojem *výpovědi* (jako pravděnce) nechť je objasněn termínem *promluvy* jako podle P. Koláře terminologicky analogickým (ve smyslu výkladu ze 4.

³⁶¹ AUSTIN: *Truth*, s. 22.

³⁶² Blíže viz podkapitolu 4.1.

kapitoly).³⁶³ Promluva či výpověď je časoprostorově lokalizované užití věty, přičemž její součástí jsou všechny pragmatické okolnosti jejího pronesení. Součástmi nositele pravdivosti jsou tak u promluvy také osoba mluvčího, místo, čas atp. Užití identické věty dvěma různými osobami je jeden větný typ, ale dvě promluvy či výpovědi.

Na první pohled lze na výpověď pohlížet jako na verbální vyjádření přesvědčení mluvčího vůči publiku za určitých okolností. V tomto ohledu netrpí připodobnění velkými problémy, neboť může jít o různou formu téhož. Podstatné má být, že se tito nositelé pravdivosti týkají názoru přesvědčené, vypovídající (promlouvající) osoby, kterýžto názor lze testovat co do pravdivosti.

J. Austin činí zřetelný rozdíl mezi výpověďmi a větami. Podle něj „[v]ýpovědi se činí, slova nebo věty se užívají“.³⁶⁴ Nezapomeňme, že výpovědi jsou myšleny jako pragmatické akty se všemi jedinečnými okolnostmi.³⁶⁵ To větné typy nebo větné výskyty zjevně nejsou.

Nicméně korelační korespondenční teorie považuje za kritérium pravdivosti mimo jiné jazykovou (demonstrativní) konvenci mezi typovými a konkrétními událostmi ve světě. Domnívám se, že z pohledu důkazního přesvědčení soudu jsou problematické obě složky korelace. Za prvé přesvědčení nemá bez dalšího jazykovou formu vět a slov tak, abychom u něj mohli shledat konvenční typové události. Za druhé je-li pravdivost věcí konvence, tj. jistého jazykového úzu, může soud, teoreticky, dovozovat pravdivost z jazykového zvyku o typickém průběhu přezkoumávaného tvrzení?

Naznačené nejasnosti podtrhují nezbytnost každého ze stavebních kamenů korelační korespondence. Činí-li J. Austin rozdíl mezi výpověďmi a větami, pak by měl patrně činit také rozdíl mezi výpověďmi a přesvědčeními. Současně však pro soudržnost své teorie potřebuje jazykové hledisko, tj. věty, které *popisují* (jsou jistou deskripcí) výpovědi. Tato deskripce je pro J. Austina nutná, neboť bez ní by nemohla být kritériem korelace deskriptivní

363 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 77.

364 AUSTIN: *Truth*, s. 20.

365 KOLÁŘ: *Pravda a fakt*, s. 77.

jazyková konvence. Současně je však věta jako popis definičně odlišná od výpovědi jako specifického pragmatického aktu. Korelační korespondence tak nutně potřebuje obě složky, protože každá z nich plní specifickou funkci řetězce, v nichž lze hledat konvenční vztahy.

Kdybychom na místo výpovědi dosadili přesvědčení, které lze taktéž vystihnout slovy nebo větami, museli bychom zjistit, zda přesvědčení jako pravděnec může plnit svou úlohu pro korelační korespondenci. Jenže jsme současně shledali, že výpověď je promluva individualizována nejen osobou mluvčího, ale i publikem, časoprostorovými specifiky, tedy vším jedinečným. Myslím si, že by technicky vzato bylo možné takto obšírně individualizovat přesvědčení a vyjádřit je ve větě pro další korelační účely. Nicméně mám rovněž za to, že převod přesvědčení na větný typ přepisem výpovědi do věty jsou různé disciplíny. Domnívám se, že jejich rozdílné gnozeologické povahy jsou důležité.

J. Austin mimo jiné vycházel z tradice analytické filozofie obrácené k jazyku jako zdroji a nástroji veškerého filozofického bádání. Přesvědčení je však myšlenkový, internalizovaný akt, k němuž nemá epistemický přístup nikdo jiný, kromě přesvědčeného. Zatímco výpověď je originálně jazykový, mluvený akt, ke kterému musejí mít přístup všichni naslouchající; jinak by se nejednalo o výpověď.

Dokonce se domnívám, že inherentním rysem přesvědčení je obtížně specifikovatelný, drobný, ale zato nezadatelný vztah myšlení k realitě, ačkoli má být vztah myslí na realitě podle zastánců korespondence nezávislý.³⁶⁶ Nejsem zcela nakloněn myšlence, že přesvědčení jako individualizovaný akt lidské myslí může být, třeba jen pro účely korespondenční teorie, zcela nezávislé na výseku reality, o němž chová přesvědčení, a to ve stejné míře nezávislosti, jako je tomu např. u anonymního konstatování (větného typu). Podrobnější zkoumání by však vyžadovalo zevrubnou intencionální analýzu, nad rámec záběru práce.

Jakkoli může být lákavé převést přesvědčení na větný typ, mám za to, že je potřeba neztratit ze zřetele povahu korelační korespondence a jazykových konvencí. Přesvědčení reprezentované mluvenou větou se tím totiž stává

³⁶⁶ Srov. tamtéž, s. 180.

výpovědi nebo větným typem, tedy jiným druhem pravděnce. Ačkoli by se každý epistemický agent mohl sebevíc snažit vyjádřit přesvědčení výpovědi, jde o definičně jiné akty. Nejde o to, že by to nebylo technicky možné, nýbrž o to, že je to metodologicky nekorektní vzhledem k účelu, který sledujeme. I kdybychom zachovali epistemický obsah myšleného přesvědčení, nenásledujeme již jazykovou orientaci korelační korespondence. Tato teorie je však motivována právě jazykem.

Domnívám se, že jazyková korelace je vcelku příležitým a elegantním řešením pro účely, které tato větev korespondence následuje. Nicméně i v případě, že bychom pominuli metodologické nedostatky převodu přesvědčení do výpovědi, pominuli jazykově-filozofické hledisko a dosáhli téměř ekvivalentního významu, narážíme na nevhodnost konvencí jako takových.

Konvence jsou ze své povahy zvykové, což v případě konvencí jazykových může být gnozeologicky přípustné. V soudním dokazování je však situace jiná. Dospívám k závěru, že přesvědčení soudu ani nemá smysl nahrazovat jiným pravděncem, neboť jeho pravdivost nemůže záviset na zvyku. Soud se přísně orientuje na vnější realitu samotnou, nikoli na jazykový úzus o typické podobě této reality ve vztahu k tomu, jakou výpověď přezkoumává.

Problém před soudem je, jak poznat v minulosti se odehravší část reality, neboť to není možné jinak než zprostředkovávajícími důkazy, tj. nepřímou. Problematické není to, že by soudce nemohl precizně vypovědět o svém vnitřním přesvědčení. Nicméně kdyby tak učinil, nemá většího smyslu je přezkoumávat z hlediska samotného jazyka, tím méně hodnotit, k jakým typovým větným odkazům jeho výpověď referuje. Tento *korelačně* nutný charakter přesvědčení nemá.

Nechť je v kontrastu s výše analyzovaným připomenuto, že *důkazní racionalisté*³⁶⁷ povětšinou vyznávají korespondenční teorii pravdy. D. Accatino k tomu dodává, že pojetí pravdy jako korespondence je u racionalistů značně intuitivní.³⁶⁸ Po provedeném zkoumání se nelze

³⁶⁷ Viz podkapitulu 2.4.

³⁶⁸ ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, s. 86.

uvedenému závěru divit. Dokonce bych řekl, že příklon ke korespondenční teorii pravdy je u racionalistické tradice důkazního práva *velmi* intuitivní.

Také jsem se však umínil, že se důkazní teoretikové samotným pojmem pravdy takto úzce příliš nezabývají. Po analýze kongruenční i korelační větve korespondence musím přiznat, že mě to mírně znepokojuje, ač proti korespondenční intuici jako takové nic nemám.

Mám-li krátce shrnout vliv korespondenční teorie na správnost řešení skutkové otázky, pak na základě dosud uvedeného dospívám k závěru, že ani kongruenční, ani korelační varianta korespondence nemá přílišný význam.

Kongruenční korespondenční teorie je k soudnímu dokazování přiléhavá orientací na vnější realitu, požaduje však problematickou strukturální shodu tvrzení a faktu. Jeví se však obtížné přenést požadavek strukturálního izomorfismu do teorie soudního dokazování. Ve své originální podobě se hodí k prostému porovnání pravděnce s realitou, mnohem méně již pro obecné a složité výroky. Nutno přiznat, že spočívá na těžkém gnozeologickém empirismu.³⁶⁹ Jiskra naděje pro vliv na teorii soudního dokazování spočívá v tom, že při snaze o její uvedení v důkazně-právní život můžeme dospět k závěrům pravděpodobnostního charakteru. Tyto závěry mohou být správné; není však zatím jisté, mohou-li být *pravdivé* přímo ve smyslu teorie pravdy. Vráťím se k tomu na konci další podkapitoly.

Korelační korespondenční teorie naopak definičně nepřiléhá k povaze důkazního přesvědčení soudu. Je pro ni podstatné pracovat s vyjádřenou větou tak, aby mohly být testovány jazykové konvence mezi slovy výpovědi a jevy, na které odkazuje. To vše ale po jazykové stránce, bez přímého vztahu ke konkrétní, ale minulé podobě vnější světa. Je vůbec otázkou, zda by taková teorie pro soudní dokazování spočívala na klasickém realistickém základě, na nějž si právo činí nárok.

Koherenční teorií pravdy završme pojednání o inflačních teoriích pravdy jako kritériu správnosti přesvědčení pro důkazní teorii. Koherenční teorie má pro důkazní nauku svůj význam, ovšem zvláštní.³⁷⁰

³⁶⁹ Srov. 3. kapitolu.

³⁷⁰ K podstatě koherenční teorie pravdy srov. podkapitolu 4.3.

Dříve jsem dospěl k závěru, že ve skutkové otázce lze shledat odraz koherenční teorie tehdy, není-li dokazování vůbec prováděno. Přesvědčení o pravdivosti skutkových tvrzení buď nemusí být přítomno, neboť se v zákonem stanovených situacích dokazování neprovádělo (např. u rozsudku pro fikci uznání žalobního nároku), tudíž by bylo irelevantní. Anebo je závislé na obecných zkušenostech tehdy, je-li podle zákonné domněnky skutkové tvrzení považováno za nesporné, potažmo pravdivé (např. rozsudek pro zmeškání).

V případech jako je posledně uvedený je pravdivost přesvědčení dána nikoli vztahem k vnějším faktům, ale k souboru předchozích přesvědčení z minulosti. Minulá, již v předporozumění obsažená (předběžná) přesvědčení,³⁷¹ nabytá v obdobných situacích, anebo daná zákonnou skutkovou domněnkou, tvoří vnitřně bezrozporný, koherenční celek s nově získávaným přesvědčením. Nové přesvědčení se pochopitelně týká skutkové okolnosti, která není ve speciálních situacích prokazována,³⁷² neboť je v obdobných případech typicky pravdivá. Kruh se uzavírá.

Domnívám se, že ve stručnosti představené závěry i nadále obstojí; byly vcelku podrobně a s četnými příklady vysvětleny na jiném místě, pročez si na ně dovolím pro stručnost odkázat.³⁷³

Vrátím se k samotné správnosti jako kritériu a pokusím se částečně uzavřít problematiku pravdy. Zdá se, že to nebylo primárním záměrem R. Alexyho, nicméně propojuje nárok na správnost s tématem pravdivosti. Nejdříve upozorňuje, že už sama skutečnost, že se konají dlouhé a intenzivní rozpravy o správnosti soudního rozhodnutí, ukazuje, že účastníci takové diskuse ji sami chápou jako hledání správného rozhodnutí.³⁷⁴ Dále poukazuje na názor, že při věcných poradách skupiny soudců nebo vědeckých diskusích

371 K pojmu předporozumění a jeho významu srov. kapitulu 3 a podkapitolu 5.1.

372 V civilním procesu jde např. o shodná tvrzení účastníků nebo zmeškání prvního jednání žalovaným.

373 Srov. GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 111 a násled.

374 ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation*, s. 216.

právních profesionálů se výměna argumentů stává prostředkem zjištění *praktické pravdy*.³⁷⁵

Parafráze slov R. Alexyho mi přijde vhodná z několika důvodů. Po provedené analýze nemohu shledat inflační teorie pravdy zřetelně vhodné pro kritérium správnosti přesvědčení soudu o důkazu. Nabízejí se nejméně dvě řešení.

Za prvé můžeme přenechat prim fenoménu pravděpodobnosti a o pravdě vůbec nehovořit. Nebo, za druhé, můžeme pátrat po nových souvislostech pravdivosti či snad pojmu pravdy, anebo rovnou po nové teorii pravdy. Vzhledem k nekonečné historii o vytvoření pojmu pravdy není takový cíl realistický. Skromně bych se však zamyslel nad tím, zda dosavadní zkoumání mohou účelně objasnit pojetí pravdy v nových, specificky důkazních souvislostech. Nemusí jít nutně o kompilaci teorií pravdy, ale o otázku, zda může existovat něco jako specificky právní (právnícký) či soudní anebo snad důkazní pojem pravdivosti.

Tato otázka je vyvrcholením analýzy pravdy a pravděpodobnosti v důkazní nauce a může být dostatečně zodpovězena až po samostatném rozboru pravděpodobnosti. Zkoumání pravděpodobnosti v další podkapitole má obdobný cíl a bude sledovat podobnou logiku jako v pojednání o deflačních a inflačních teoriích pravdy.

5.5 Správnost a pravděpodobnost

Poté, co jsem objasnil možnou povahu teorií pravdy ve vědě důkazního práva, musím uvést dosažené poznatky do vztahu s teoriemi pravděpodobnosti. Tuto relaci pak využiju k objasnění právně-filozofického pojmu důkazního práva.

Ve 2. kapitole jsem vyložil srovnání tradičních a moderních přístupů v dokazování. Jedním z rozdílů je, že racionalistická tradice bez dalšího považuje za kritérium správnosti přesvědčení pravdu ve smyslu korespondenční teorie, zatímco nová učení upřednostňují pravděpodobnost

³⁷⁵ WIEACKER: *Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik*, s. 330; citováno podle ALEXY: *A Theory of Legal Argumentation*, s. 216.

ve vědeckém, nikoli však empirickém pojetí. V podkapitole 4.4 jsem tento moderní přístup rozvedl poukazem na *prima facie* přílehlivé koncepce epistemických teorií pravděpodobnosti.

Vycházel jsem z převažujících recentních názorů, že ve zvědečtění důkazní nauky hraje podstatnou úlohu bayesianismus. Tento směr údajně staví na subjektivní pravděpodobnosti,³⁷⁶ ale také zohledňuje empirická data, ověřitelné a kvantifikovatelné skutečnosti. Dospívá k induktivním závěrům pravděpodobnostní povahy, které zahrnují exaktní pravděpodobnost a statistiku do úvah o hodnocení důkazů, avšak nikoli ve smyslu empirické teorie pravděpodobnosti.

Smysl interpretace statistických dat není v jejich prostém následování pro určení matematické pravděpodobnosti. Rozvrstvení statistiky je dílčím vodítkem, které pomáhá zpřesňovat subjektivní pravděpodobnost. Současně jde z právního pohledu o racionalizaci přesvědčení a pochybností, tedy i snižování rizika omylu. V podrobnostech odkazuji na podkapitoly 4.4 a 4.5.

P. Horwich se přiklání k názoru, že pravda není nutně záležitostí absolutní.³⁷⁷ Přesvědčení tak nemusí být z definice zcela pravdivé, nebo zcela nepravdivé. P. Horwich tak ovšem nečiní z pohledu teorií pravdy, ale pravdy obecně, proto nelze jednoznačně říci, že by byl v rozporu se závěry naznačenými v podkapitole 5.2. Autor konstatuje, že očividný, ale stále hojně přehlížený je fakt, že přesvědčení nemá povahu *všechno, nebo nic*, nýbrž je vhodnější hovořit o *míře přesvědčení*. P. Horwich dokonce tvrdí, že bayesianismus vychází z názoru, že naše metodologické postupy jsou důsledkem fixace na přesvědčení v pojetí *všechno, nebo nic*. Toto černo-bílé uvažování přitom může být řešeno rozšiřujícími pravděpodobnostními logickými postupy, osvětujícími *dílčí* přesvědčení.³⁷⁸

Ve 4. kapitole jsem také shrnul čtyři pravděpodobnostní principy indiference podle P. Horwiche. Připomenu, že pro důkazní právo se nejvíce nabízí hledání subjektivistické nebo racionalistické pravděpodobnosti, které obě považuji za druh epistemické pravděpodobnosti. Výše jsem uvedl,

³⁷⁶ HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 27.

³⁷⁷ Tamtéž, s. 1.

³⁷⁸ Tamtéž, s. 12.

že subjektivistický princip indiference se vyskytuje v případech, v nichž je jistá osoba rovnocenně přesvědčena o výskytu každé z uvažovaných možností. Racionalistický princip pak znamená, že jsou možnosti rovnocenně pravděpodobné tehdy, není-li přítomen žádný důvod mít vyšší očekávání (stupeň přesvědčení o) výskytu některé z možností na úkor ostatních.³⁷⁹

Dodávám, že P. Horwich přijímá subjektivistické teze o pravděpodobnosti s výjimkou té, že i objektivně racionální přesvědčení je pouze subjektivním přesvědčením.³⁸⁰ Odmítá tedy analýzu povahy pravděpodobnostních úsudků podle subjektivistů, nikoli však význam stupně přesvědčení ani pravděpodobnostně podmíněnou racionalitu.

Naturel vyličených koncepcí pravděpodobnosti musím nejdříve uvést do vztahu k dalším relevantním poznatkům. Jelikož jsem pro osvězení právě nastínil podstatu bayesiánských teorií, shrnu dva doposud nejpalcivější problémy – jeden spjatý se samotným bayesianismem a druhý týkající se pravděpodobnosti pro důkazní právo obecně.

Za prvé: Nejzásadnější námitkou proti bayesianismu, jeho největší slabinou, je paradoxně jeho nejsilnější stránka. Myslím, že se již můžeme bezpečně přiklonit k závěru, že pro teorii soudního dokazování jsou nejpřiléhavější teorie pravděpodobnosti zohledňující epistemické přesvědčení. Hlavní zbraní bayesiánských směrů je částečná kvantifikace subjektivní pravděpodobnosti. Nastínil jsem, že statistika musí být interpretována a do celkového kontextu pravděpodobnostních hodnotících úvah zasazena způsobem, který již zcela exaktní být nemůže. V podkapitole 4.4 jsme viděli, že nejen při interpretaci statistiky, ale i u matematické pravděpodobnosti jako východisku pro hodnocení důkazů bylo nutné určitým proměnným přisoudit číselnou hodnotu, která byla více věcí odhadu než přesného propočtu.³⁸¹

Za druhé: Výše nastíněná epistemická pravděpodobnost může pojmově vylučovat pravdu jako kritérium správnosti přesvědčení. S tím souvisí

³⁷⁹ Tamtéž, s. 16.

³⁸⁰ Tamtéž, s. 28.

³⁸¹ Vzpomeňme myšlené hody dvěma mincemi, u nichž nevíme, jestli jsme vybrali regulérní, nebo falešnou. Blíže srov. také EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, 150.

*praktická nejistota*³⁸² o přijímaných skutkových závěrech; ty by nemohly být gnozeologicky pravdivé, nýbrž pravděpodobné. Standardem *správnosti* přesvědčení by tedy byla pravděpodobnost, nikoli pravdivost. Zmiňovaná nejistota souvisí s tím, že soud nabývá přesvědčení o minulých událostech. Stejně jako k přesvědčení nemá epistemický přístup nikdo jiný než ten, kdo je chová, nemá ani soudce direktní přístup ke skutečnostem, které mají být prokázány. Zásadní otázka porozumění minulým dějům souvisí s poznatelností reality a východisky ze 3. kapitoly.

Podotázkou druhého okruhu je, zda naopak nemůže pravda pojmově vylučovat pravděpodobnost; resp. zda kongruenční korespondenční teorie pravdy v sobě nějak implicitně zahrnuje pravděpodobnostní kritéria. V případě pozitivní odpovědi bychom tak mohli uvažovat o *míře* pravdivosti, nikoli pravděpodobnosti. Může se to jevit pouze jako terminologický rozpor, jenže já chci prozkoumat filozofické základy pojmu důkazního práva. Musím tedy korektně zacházet z uznávaných gnozeologických kategorií, resp. z je tvarujících teorií.

U kongruenční korespondence jsem ještě nemohl přijmout jednoznačný závěr o její využitelnosti pro teorii dokazování. V předchozí části se ukázalo, že otázku možného překryvu kongruence s pravděpodobností můžeme dořešit až po rozboru samotné pravděpodobnosti. Této otázce je proto věnován samotný závěr této podkapitoly.

K prvnímu problému: Bayesianismus je problematický, neboť vyvozování pravděpodobnostních závěrů částečně na základě statistiky minulých obdobných jevů může ústit v absurdní závěr — kdyby totiž platil vztah, že čím častěji nastal z obdobné příčiny v minulosti obdobný následek, muselo by také platit, že kdybychom takových příkladů nasbírali nereálně vysoké, obrovské množství, jevila by se pravděpodobnost aktuálně zkoumaného přesvědčení téměř jistá. To je však problém. Mám pochybnosti o tom, že by soud mohl svůj skutkový závěr postavit na takovém přesvědčení.

Uvažme příklad, že obviněný byl již tisíckrát shledán vinným za drobnou majetkovou trestnou činnost. Již v tisícovce případů soud po dokazování nabyl přesvědčení, že tentýž obviněný kradl v supermarketu. Nastane-li

³⁸² K pojmu praktické jistoty srov. dále podkapitolu o důkazním standardu.

taková možnost po tisíci prvé, má si být soud téměř jist, že obviněný kradl? Jinak řečeno měla by samotná šance, nikoli celková otázka viny, že obviněný bude v obdobné situaci krást znovu, hodnotu 99,9 %? Jsem přesvědčen, že jen stěží. Samozřejmě, že to bude pravděpodobné. Problém výše vzpomenuté Humeovy teze však stále zůstává nevyřešen. K tomuto závěru nakonec dospívá i P. Horwich.³⁸³ Přesto řada právních teoretiků bayesianismus brání.³⁸⁴ Nicméně soud musí zvážit řadu dílčích aspektů, nejen pravdu nebo pravděpodobnost předtím, než vůbec může přistoupit k hodnocení důkazů.³⁸⁵ Téměř v každém případě bude hrát roli mnoho jedinečných, neopakovatelných okolností a soudce by se protivil nejen zákonu, kdyby je přehlížel ve prospěch pravděpodobnosti.

Neodsuzuji význam pravděpodobnosti, ale zdůrazňuji omezenou roli, kterou statistika, a tím i bayesianismus, mohou hrát. Jinými slovy subjektivistická pravděpodobnost je stále jen subjektivním přesvědčením o tom, že určitá událost nastala. Neklade-li objektivní nároky jiné než interpretaci statistických nástrojů jako pomocníka, pak se kloním k závěru, že bude mít bayesianismus úlohu vždy omezenou, významově spíše nízkou.

K druhému problému: Zaznamenali jsme, že teorie pravdy, alespoň terminologicky, nehovoří o pravděpodobnosti jako své součásti. Určité tvrzení tedy buď pravdivé je, anebo není. Domnívám se, že teorie pravdy tak, jak jsem je ve 4. kapitole načrtl, by mohly jít ještě dále. Je-li určitý závěr pouze pravděpodobný, tedy nesplňuje kritéria podle např. korespondenční teorie, musel by být z pohledu takové teorie považován za nepravdivý. Jelikož tyto teorie uvažují absolutně, není jiný závěr možný. Neznamenaloby to, že posuzované tvrzení je nereálné, že se skutečnost, k níž referuje důkaz, nemohla stát; může být pravděpodobné, ale nikoli pravdivé ve smyslu tohoto gnozeologického východiska.

Vím, že jsem v předchozí části uzavřel, že vybrané teorie pravdy úplně nepřiléhají k charakteru soudního přesvědčení tak, aby mohly být kritériem

383 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 63 a 65.

384 Viz podkapitulu 2.5 a sborník TILLERS; GREEN (eds.): *Probability and Inference in the Law of Evidence: The Uses and Limits of Bayesianism*.

385 ALLEN: *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, s. 259.

jeho správnosti. — S možnou nadějí pro kongruenční korespondenci, která bude ještě dořešena.

Nicméně kdyby teorie pravdy poskytovaly pravděpodobnosti dostatečný prostor, aby se v jejich rámci mohla uplatnit, a hodnocený důkaz by tak mohl být *pravděpodobně pravdivý*, změnilo by to náhled na průmět koncepcí pravdivosti do teorie procesního dokazování. Takové východisko však, alespoň pojmově, zjevně sdílají právě teorie pravděpodobnosti, nikoli teorie pravdy.

Koncepce pravděpodobnosti definičně vycházejí z pravdivosti jako cíle poznání. Skutečnost, že se teorie pravděpodobnosti nezabývají pravdivostí výslovně, není překvapující ani jim nijak zvlášť neubírá na atraktivitě. Jinak řečeno přesvědčení pravděpodobné třeba z 80 % je podle naznačených učení o pravděpodobnosti na 80 % pravdivé. Jenže nic jako 80% pravdivost v teoriích pravdy neexistuje. Podmínky teorií pravdy buď splněny jsou, anebo nejsou.

Nacházíme se tedy v situaci, v níž nejnadějnější teorie pravdy nemohou být kritériem správnosti přesvědčení soudu, a současně pojmově vylučují pravděpodobnost. Teorie pravděpodobnosti však o pravdě výslovně hovoří. Implicitně o ní uvažují jako o cíli poznání. Jde o jiný název pro onu stoprocentní hodnotu (jistotu), k níž se vztahuje míra přesvědčení. Proto neukáže-li se, že kongruenční korespondence přece jen dokáže skloubit své požadavky s teoriemi pravděpodobnosti, bude kritérium pravdivosti nadbytečné, ač z úplně jiných důvodů, než tvrdí redundanční teorie.

V předchozí části jsem slíbil, že po rozboru pravděpodobnosti uzavřeme téma kongruenční korespondenční teorii pravdy, která podle výše provedené analýzy poskytuje určitý prostor pro pravděpodobnostní úvahy. V předchozí podkapitole se předběžně ukázalo, že při splnění podmínek podle kongruenční korespondenční teorie pravdy by snad mohlo být přesvědčení považováno za pravdivé, avšak s určitou pravděpodobností, tudíž nikoli v absolutním smyslu. To však odporuje obecnému závěru přijatému v části 5.2, že teorie pravdy uvažují způsobem *všechno, nebo nic*.

Také jsem napsal, že kongruenční korespondenční teorie pravdy nemusí být zavrženíhodná pouze pro svůj přísný požadavek na strukturální shodu tvrzení a faktu. Již jsem ukázal, že tento požadavek je vhodnější pro jednodušší tvrzení, která lze přímo poměřit s realitou. Po diskusi o povaze pravděpodobnosti z hlediska správnosti řešení skutkové otázky je na čase tuto otázku uzavřít. Zásadní je z mého pohledu vlastní pojem strukturální podobnosti tvrzení (přesvědčení) a reality. Bohužel nám převratně nepomáhá jinak velmi zajímavé vysvětlení P. Koláře:

„Pojem strukturálního izomorfismu (strukturální podobnosti) pravděnce a pravditele je totiž v korespondenčních teoriích chápán v *užším smyslu*, než by se mohlo na první pohled zdát. Je totiž brán nikoliv jako pouhá *strukturální* podobnost pravděnce a pravditele, ale jako něco, co bychom mohli nazvat *strukturálně-referenční* podobností. Tím myslím vztah, který – alespoň v ‚naivní‘ korespondenční teorii – platí mezi pravděncem a pravditelem na základě jejich strukturální podobnosti, ale *navíc* na základě toho, že příslušné (sémanticky samostatné) části pravděnce odpovídají příslušným (ontologicky samostatným) částem pravditele. Strukturální izomorfismus, který předpokládá naivní korespondenční teorie, je tak založen navíc na myšlence, že části pravděnce *označují* jim odpovídající části pravditele.“

Pravditelem je jednoduše řečeno myšlen fakt, tedy ta část reality, k němuž pravděnce vztahuje pravdivostní hodnotu. Je jen drobně mrzuté, že P. Kolář svou úvahu nijak nedokládá, stejně jako napříč většinou své jinak výborné knihy.

Citát interpretuji tak, že strukturální podobnost jako izomorfismus vlastně znamená strukturální shodu, chceme-li obsahovou totožnost. Odtud patrně úzké chápání tohoto kritéria. Tím spíše se podle mého názoru hodí mé výše uvedené označení kongruence jako *tvrdé* větve korespondenční teorie pravdy. Z téhož důvodu mám za to, že je kongruenční korespondence vnímána jako *naivní* korespondenční teorie. Analogicky k naivnímu realismu je šitá na míru přímo ověřitelným faktům, např. těm z běžného pohledu fyzikálním.

Kongruenční korespondenční teorie pravdy tedy podle mého názoru není ani jako korelát určité teorie pravděpodobnosti schopna posloužit důkazní teorii. Silné pojetí strukturální shody vylučuje pravděpodobnostní povahu možných přesvědčení o pravdivosti. Neboť oné shody, která by nadto byla v soudním řízení obtížně prakticky zjišťována, opět buď dosáhneme, anebo nedosáhneme. Strukturální shoda např. 80 % prvků porovnávaných struktur nemůže být pravdou ve smyslu kongruence. Ani kongruenční korespondence tak není výjimkou z absolutního chápání pravdivosti v základech originálních teorií pravdy.

Klasické, gnozeologické teorie pravdy nejsou pro teorii soudního dokazování vhodné ve své originální podobě. Jejich naznačená analýza pro důkazní vědu má smysl tehdy, bereme-li je jako přibližné východisko anebo nepřiznáváme-li jim přílišný význam. V tom už se však pojmově rozcházejí s jejich definičním významem, jak jsem jej nastínil v podkapitole 5.2.

Dospívám k závěru, že důkazně-právní diskurz je od toho gnozeologického značně odlišný a nedovoluje propojit teorie pravdy s hodnocením důkazů do té míry, jakou bychom chtěli pozorovat pro snazší myšlenkové ukotvení důkazního práva. Prokazování skutečností vnějšího světa v klasickém empirickém pojetí a dokazování před soudem se týkají důkazů v jiném smyslu toho slova.³⁸⁶ I kdyby nic jiného, soudní dokazování je z realistického pohledu institucionalizovaným procesem (součástí ochrany subjektivních práv a kontroly veřejné správy)³⁸⁷ podle předem daných pravidel.³⁸⁸ Navíc nutná spjatost s institucemi, které prostřednictvím jednotlivců faktické (a praktické) dokazování provádějí, ovlivňuje ne-li samotný myšlenkový základ dokazování, tak jednoznačně jeho projev a důsledky.³⁸⁹ Dokazování je na jednu stranu vedeno konvenční intuicí o pravdivosti podle korespondence s realitou, na druhou stranu při bližším zkoumání pozorujeme, že nejde o odhalování objektivní reality; spíše

386 Srov. THAYER: *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, s. 264.

387 WEINBERGER: *Norma a instituce*, s. 83.

388 ALLEN; LEITER: *Naturalized Epistemology and the Law of Evidence*, s. 1500.

389 K tomuto rozměru práva samého i právní aplikace srov. WEINBERGER: *Institucionalizmus*, s. 77 a násl.

sociálně podmíněného skutkového stavu.³⁹⁰ Jde buď o pojem pravdy *sui generis*, anebo o stupeň pravděpodobnosti podle speciálních kritérií.

Můžeme si však z teorií pravdy odnést něco užitečného. Prvním poznatkem je už samotný fakt, že soudní dokazování má natolik odlišný charakter, že nutně stojí na samostatných pojmech a vyžaduje autonomní metody. Dokazování představuje procesní postup ryze praktický, zatímco gnozeologie pravdy, ať už co do klasických východisek, nebo moderních analytických teorií, je fenoménem teoretickým. Skutečnost, že jsme se snažili obě roviny propojit na poli právní teorie dokazování, na tom nic nemění, ani to není špatně.

5.6 Důkazní standard

Důkazním standardem, nebo též mírou důkazu, se označuje okamžik v hodnocení určitého důkazu, v němž se již důkaz považuje za úspěšně podaný.³⁹¹

Toto téma se vyskytuje ve většině publikací zpracovávajících komplexně obecnější témata z teorie dokazování. Problematikou jsem se dříve zabýval a dospěl k závěru, který chci rozvinout. Velmi stručně proto nastíním pojem důkazního standardu, dosavadní teorie a svůj závěr. Poté představím své nové myšlenky. Abych tuto část zbytečně nezatěžoval popisem, budu v úvodu opravdu stručný a dovolím si ve zbytku odkázat na své předchozí práce.³⁹²

Patrně bych se měl nejdříve vyrovnat s tím, že důkazní standard může být převážně považován za aspekt interní perspektivy teorie dokazování. Mám však za to, že jde právě o tu část analýzy pojmu důkazního práva, kde jsou externí a interní perspektiva prakticky neoddělitelné. Koneckonců to spíše jako celku prospěje. Ucelené pojednání by mělo mít více na zřeteli celkový kontext a pokrýt nezbytné veličiny tématu než lpět na jednotvárné, samoučelné metodologii. Je přirozené, že se externí a interní perspektiva

390 Srov. DAMAŠKA: *Truth in Adjudication*, s. 291.

391 LAVICKÝ: *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 22.

392 GAZDA: *Hledání pravdy v civilním procesu*, s. 159 a násl.; GAZDA: *Míra důkazu a úloha pravděpodobnosti v důkazním právu*, s. 77–84.

prolínají. Nejspíše i proto mi jeden z největších expertů na důkazní teorii H. L. Ho řekl, že různé, třeba i nesouladné teorie dokazování se nakonec nejvíce střetávají právě v otázce důkazního standardu.³⁹³

V dalším sledu se také ukáže, že téma důkazního standardu je spjata mnohem více s pravděpodobností než s pravdou. Vzhledem k dosaženým závěrům si tím spíše myslím, že je nutné se zabývat také důkazním standardem. Jde totiž o podstatné místo v hodnocení důkazů, kde jednak pravděpodobnost nabývá konkrétních podob (ač nekvantifikovaných), jednak má přímý vliv na výsledné hodnocení důkazů.

Důkazní standard můžeme charakterizovat také jeho požadovanou úroveň přesvědčení soudu o pravdivosti skutkového tvrzení.³⁹⁴ Důkazní standard je právní otázkou a má spočívat na obecném právním pravidle.³⁹⁵ Toto právním pravidlo však vzhledem k předmětu své právní úpravy přímo ovlivňuje proces hodnocení důkazů, tedy otázku skutkovou. H. L. Ho píše, že důkazní standard je nutný stupeň přesvědčení soudu o pravdivosti důkazu.³⁹⁶

Nemohu při veškeré úctě souhlasit s následující pasáží učebnice civilního práva procesního: „V poslední době se v judikatuře soudů objevuje pojem ‚míra důkazu‘, naznačující, že by bylo možno se při dokazování spokojit s určitou mírou pravděpodobnosti, namísto pevného subjektivního přesvědčení soudce o pravdivosti dokazované skutečnosti. Z teoretického hlediska nelze takovým názorům přisvědčit.“³⁹⁷ Jsem si jistý, že z teoretického hlediska lze kritizovaným názorům jen a pouze přisvědčit. Citát zjevně pomíjí gnozeologickou podstatu poznávací a hodnotící činnosti soudní, jakož i četnou literaturu na toto téma. Uznávám však, že pro propedeutické účely nemusí učebnice považovat aktuální doktríny důkazního standardu za zásadní.

V učebnici trestního práva procesního je situace optimističtější: „Za tímto účelem je třeba, aby byla zjednána nikoli úplná, ale tak vysoká míra

393 Parafrázuji podle osobní konzultace ze dne 22. srpna 2022.

394 SCHWEIZER: *Standard of Proof as Decision Threshold*, s. 19.

395 LAVICKÝ: *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*, s. 22; MACUR: *Důkazní břemeno a teorie uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení*, s. 360.

396 HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 178.

397 WINTEROVÁ In: WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol.: *Civilní právo procesní*, s. 222.

pravděpodobnosti, která se podle pravidel lidské zkušenosti jeví být dostatečnou, aby odůvodnila rozhodnutí soudu a přesvědčení soudce o jejich pravdivosti. Za tímto účelem existují důkazy, které slouží k zajištění právní jistoty o tom, že určité okolnosti jsou pravdivé.“³⁹⁸ Tomu lze málo co vytknout. Navíc citát ilustruje, jak běžně jedním dechem zacházíme s pravdou i pravděpodobností, bez analýzy hlubších důsledků tohoto intuitivního propojení. Možnost tohoto spojení pro účely učebnice však není důvod kritizovat.

Koncepce důkazního standardu se nejčastěji nacházejí mezi dvěma krajními pozicemi: subjektivními a objektivními teoriemi. Dospěl jsem již k závěru, že nejvhodnější je subjektivní teorie s objektivizujícími prvky. To znamená, že rozhodující je vnitřní (subjektivní) přesvědčení soudce, které je korigováno objektivizujícím odkazem na třetí osobu. Myšlenou třetí osobou může být rozumný, rozvážný člověk, široce obeznámený s obecnými životními zkušenostmi nebo také nejvíce rozumný a zkušený soudce.³⁹⁹

Požadovaný důkazní standard se liší u druhů rozhodnutí, typů soudních řízení i u právních kultur. V našich podmínkách je v trestním procesu požadováno u meritorních rozhodnutí přesvědčení vylučující rozumné pochybnosti.⁴⁰⁰ V civilním soudním řízení je tato otázka složitější, ale typicky se vyžaduje nižší přesvědčení soudu než v trestním procesu; velmi přibližně řekněme na úrovni cca 70–80 % (srov. dále). V anglo-americkém právním systému je požadovaný standard v trestním procesu obdobný (*beyond reasonable doubt*), zatímco v civilním postačuje převažující pravděpodobnost (*balance of probabilities, preponderance of evidence*), tedy o subjektivní hodnotě vyšší než 50 %.⁴⁰¹

Názory na optimální důkazní standard se více různí v odvětví procesního práva civilního než trestního, což je pochopitelné. S požadovaným

398 FENYK; PROVAZNÍK In: FENYK; CÍSAŘOVÁ; GRIVNA a kol.: *Trestní právo procesní*, s. 299.

399 MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 135.

400 Ačkoli to může být vyjádřeno různými způsoby. Srov. např. nález Ústavního soudu II. ÚS 1975/08.

401 MUNDAY: *Evidence*, s. 83; ABRAHAM: *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France*, s. 105.

standardem nade vší rozumnou pochybnost zde není větších problémů, jakkoli je epistemický obsah tohoto standardu sám o sobě komplikovaný.⁴⁰² Uvědomuji si, že tento trestně-právní standard je spojen s dalšími principy a pravidly, jako jsou presumpce nevinny, *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch obviněného) či důkazní břemeno obžaloby (státního zástupce). V této studii mě však úzce zajímá pouze samotný standard a jeho pravděpodobnostní povaha.⁴⁰³

Nicméně o určení obecného pravidla důkazního standardu mi zde nejde. Podstatné je u důkazního standardu v podobě přesvědčení nade vší rozumnou pochybnost slovo *rozumnou*. Prokazovat tvrzení nade vší pochybnost, tedy jakoukoli, by mohlo implikovat i nad úroveň pochybností teoretických, což je gnozeologicky kontroverzní a komplikované. Zde však uznáváme praktickou nedosažitelnost absolutního poznání, proto nám požadavek vyloučit rozumné pochybnosti nemusí dělat velké starosti.⁴⁰⁴

Není bez zajímavosti, že trestně-procesní důkazní standard přesvědčení nade vší rozumnou pochybnost vznikl podle L. Laudana z původního standardu na úrovni jistoty.⁴⁰⁵ Požadavek jistoty byl důsledkem povinnosti porotců přísahat, že rozhodnou podle pravdy. Tento požadavek platil před anglickými soudy ještě na přelomu 18. a 19. století. Jelikož se taková míra ukázala obtížně splnitelnou a filozoficky problematickou, usoudilo se, že musí jít o jistotu v morálním smyslu, který však neměl nic společného s etikou. Morálně jisté přesvědčení bylo chápáno v opozici k matematickému; takové, které lze chovat v běžné praxi, tj. nevylučují-li je rozumné důvody.⁴⁰⁶ Rozumím tomu tak, že se jednalo o specifický druh jistoty, který neznamenal nutnost dosažení jistoty v absolutním slova smyslu. Díky tomu spolu mohly koexistovat matematická či filozofická i reálná jistota. Je zajímavé, že se výsledný důkazní standard, vylučující rozumné pochybnosti, který se hojně

402 „Je spíše znepokojující, že užíváme formulaci, která je tím více nejasná, čím více se jí snažíme vysvětlit.“ Viz NEWMAN: *Beyond “Reasonable Doubt”*, s. 984.

403 Blíže k epistemickým důsledkům souvisejících pojmů srov. LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 30 a násl.

404 Srov. MACUR: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*, s. 127.

405 LAUDAN: *Truth, Error, and Criminal Law*, s. 33.

406 Tamtéž.

rozšířil v padesátých letech 19. století, vcelku podobá silné verzi racionalistické pravděpodobnosti, která požaduje přesvědčení, které je mimo jiné rozumné tehdy, když jej důkazy nevyklučují. Je zřejmé, že takové důkazy musejí být hodnoceny rozumně.

Názory na důkazní standard v procesu civilním oscilují od o něco vyšší míry, než je převažující pravděpodobnost (odhadem např. cca 60 %), přes praktickou jistotu až po hranici jistoty. Dospěl jsem k závěru, za nímž si stojím, že optimální standard by měl spočívat těsně pod hranicí praktické jistoty.⁴⁰⁷ Tedy v civilních věcech něco málo pod úrovní, na níž se přesvědčení o správnosti důkazu jeví jako *prakticky* jisté. Praktická jistota symbolizuje přibližně úroveň oddělující zřetelně převažující pravděpodobnost od reálně, prakticky dosažitelného přesvědčení, které běžně označujeme jako *jisté*. Podle mého názoru v civilních věcech nemusí přesvědčení dosahovat této hranice, postačí, když ji nadějně atakuje.

Takový standard úrovně přesvědčení vyvažuje dvě krajní rizika: Příliš častého rozhodování buď podle pravidel o důkazním břemenu (u příliš vysokého standardu, který by mnohdy nebyl naplněn, a tedy i častější prohru subjektu, který je ve skutečnosti v právu), anebo na základě nepravdivého skutkového stavu (u příliš nízkého standardu, který by byl často splněn; tedy také četnější uložení povinnosti někomu, kdo ji nemá, potažmo odsouzení nevinného v trestním procesu). To proporněji odráží povahu civilního soudního řízení v poměru k trestnímu.

Z dosud uvedeného je zřejmé, že teorie důkazního standardu jedou vcelku pochopitelně po obdobně stavěných kolejkách jako teorie pravděpodobnosti. Koncepce důkazního standardu automaticky přiznávají možnou nejistotu a pochybnosti a zacházejí s mírou přesvědčení jako se stupněm pravděpodobnosti. Také u teorií důkazního standardu je ideálem stoprocentní *pravděpodobnost pravdivosti* důkazu⁴⁰⁸. Stejně jako teorie pravděpodobnosti se však teorie důkazního standardu nezabývají teoriemi pravdy. Proto i zde je vhodné oba fenomény propojit.

407 Obdobně rozhodl Nejvyšší soud např. v usnesení 28 Cdo 3459/2013. Nejvyšší soud však v některých rozhodnutích zastával stanovisko v rozporu s touto tezí, srov. rozsudek 30 Cdo 3614/2009.

408 Dovolím-li si výjimečně použít toto ne úplně souladné spojení.

Výše jsem dospěl k závěru o nepřiléhavosti teorií pravdy k soudnímu přesvědčení; k tomu, že kritéria teorií pravdy nejsou v soudním dokazování pojmově nebo funkčně naplnitelná. Musím proto tento závěr vztáhnout také k důkaznímu standardu, který o pravděpodobnosti běžně uvažuje.

Moderní, převažující teorie důkazního standardu považují povětšinou za akceptovatelné. Stejně tak se domnívám, že teorie o praktické jistotě je legitimní, přičemž jsem si ji dovolil mírně revidovat (viz výše). S čím však nemohou souhlasit, je skutečnost, že by jisté (nepochybné) přesvědčení aspirovalo na pravdivost v gnozeologickém smyslu.

Nejsou-li v této práci uvažované teorie pravdy využitelné pro teorii soudního dokazování, nelze ani souhlasit s tím, že by míra přesvědčení o úspěšném podání důkazu byla mírou přesvědčení o pravdivosti prokazované teze. Z vědeckého hlediska jde totiž pojmově vždy o pravděpodobnost. S výjimkou případu, kdy přesvědčení dosáhne tak vysoké míry, že je považujeme za pravdivé v laickém slova smyslu; případně ve smyslu specificky právnickém. Tato dlouhodobě běžná laicizace pravdivosti mě nijak nepohoršuje. Z odborného hlediska však nemůžeme pominout, že se nejedná o pravdivost z pohledu teorií pravdy. Typicky půjde téměř vždy v soudním, nikoli empirickém kontextu o míru pravděpodobnosti, nikoli o gnozeologickou pravdivost.

V posledku bych chtěl rozvinout strukturu právního pravidla upravujícího optimální důkazní standard.

Již jsem uvedl, že důkazní standard spočívá na obecném právním pravidle, přestože není v právních předpisech výslovně stanoveno. Toto právní pravidlo ostatně rozpracovávají nastíněné teorie míry důkazu. Tuto tezi je však možné revidovat v jiném smyslu než z pohledu samotných teorií optimálního důkazního standardu.

Domnívám se, že výchozí, zdánlivě nekontroverzní teze o právním pravidle, které upravuje důkazní standard, není úplná. V průběhu dokazování musí soud zvažovat řadu důkazů a u každého z nich rozhodnout o (ne)naplnění patričního standardu přesvědčení. To je však problém, neboť skutečnosti, k jejichž prokázání byly důkazy vyhledány či označeny, mají

různou míru důležitosti pro zjištění skutkového stavu. Důležitost je přitom jednou ze složek hodnocení důkazů, vedle pravdivosti a zákonnosti, případně věrohodnosti.⁴⁰⁹ Navíc soud může posuzovat i důkazy mimo věc samu, např. aby rozhodl o procesních otázkách, nákladech řízení apod. Stejně tak nejsou některé otázky záležitostí důkazů, ale pouze osvědčení. Mám tudíž za to, že pro různé druhy prokazovaných tvrzení mají být stanovena různá právní pravidla požadovaného důkazního standardu.

Již jsem také konstatoval, že v našich právních podmínkách zákonodárce nestanovil pravidlo upravující důkazní standard. Proto se také právní věda intenzivně snaží o přiblížení nejsprávnějšího pravidla. Tím spíše bychom měli mít na zřeteli, zda má být toto pravidlo pouze jedno – všeobecné, anebo jich má být více. Případně, zda má existovat jedno obecné pravidlo s typovými výjimkami pro snížení či zvýšení standardu.

Teorie důkazního standardu a jimi popisované úrovně přesvědčení soudu vycházejí v našem právním prostředí, kromě českých, především z děl německých a rakouských autorů.⁴¹⁰ Myslím si, že germanofonní střet subjektivních a objektivních teorií je vhodný pro specifikaci jednoho obecného právního pravidla, na němž má záviset optimální míra důkazu pro posouzení *rozhodného* důkazu u modelového, *meritorního* soudního rozhodnutí.

Existuje však skupina anglosaských teoretiků, kteří k určování obecného pravidla důkazního standardu přistupují z jiných směrů. Autoři R. Eggleston, H. L. Ho a R. Summers se každý, byť trochu odlišně, vyjadřují k tomu, že kýžený důkazní standard by měl odpovídat závažnosti prokazované okolnosti. Má být tím vyšší, čím víc je *v sázce*.⁴¹¹

U nás si na pozadí principu proporcionality Pavel Ondřejek všímá možnosti různé intenzity soudního přezkumu.⁴¹² Rozdílný přístup (intenzita

409 LAVICKÝ In: LAVICKÝ a kol.: *Občanský soudní řád (§ 1 až 250l). Řízení sporné. Praktický komentář*, s. 648 nebo také např. nález Ústavního soudu I. ÚS 733/01.

410 Viz výše citovaná díla.

411 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 7–8, 172; HO: *A Philosophy of Evidence Law*, s. 213; SUMMERS: *Formal Legal Truth and Substantive Legal Truth in Judicial Fact-Finding*, s. 293.

412 ONDŘEJEK: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*, s. 85 a násl.

přezkumu) se může týkat např. různých otázek podle typu dotčených práv, právního odvětví, střetu individuálních práv s veřejnými zájmy apod.⁴¹³ Zcela obecně řečeno autor tedy v jiném kontextu naznačuje, že různé otázky může soud posuzovat různě intenzivně. To napovídá o tom, že i různé skutkové okolnosti mohou k jejich prokázání vyžadovat různou úroveň přesvědčení soudece.

Jak jsem zmínil v podkapitole 2.3, anglosaská dogmatika důkazního práva z velké části zkoumá pravidla upravující vůbec přípustnost důkazů. V tomto ohledu R. Eggleston výslovně tvrdí, že nutná míra přesvědčení o přípustnosti důkazu musí být podstatně nižší, než je důkazní standard pro odsuzující verdikt.⁴¹⁴ V takovém případě mohu jen souhlasit, avšak s doplněním, že u přípustnosti důkazu musí soud vážít potenciální rizika nesprávného připuštění důkazu.

Kdyby existovala vysoká šance, že by omylem provedený nezákonný důkaz mohl zvrátit výsledné rozhodnutí, musí být důkazní standard vyšší než pouhá převažující pravděpodobnost. Tedy vyšší než jen nadpoloviční přesvědčení o přípustnosti důkazu, přestože jde pouze o čistě procesní otázku. S tím rozdílem, že důkazní standard by v takovém případě představoval míru přesvědčení nutného k prokázání tvrzení o oprávněné přípustnosti jiného důkazu.

Přikláním se k názoru, že pro významově marginální, avšak stále právně relevantní skutkovou okolnost může postačovat důkazní standard bezpečně pouze na úrovni převažujícího přesvědčení. To platí spíše pro civilní proces, nicméně u okrajových tvrzení bude v trestním procesu jen o něco málo vyšší. Naproti tomu k prokázání skutkové okolnosti mající kruciólní význam pro výsledek řízení musí být důkazní standard podstatně vyšší. Nicméně jak jsem načal v předchozím odstavci, před určením nižší nebo vyšší požadované úrovně přesvědčení je nutné důsledně posoudit potenciální důsledky vzetí

413 Tamtéž.

414 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 8. S odsouzením v trestním řízení souvisí také často zmiňované *prokázání* viny. Na tomto místě pomínu, že vina je podle mě právní, nikoli skutkovou otázkou. V praxi se může sice sbíhat prokazování rozhodné skutkové okolnosti, tj. skutečnosti zcela zásadní pro výsledné rozhodnutí, se závěrem o vině, ale u důkazního standardu jde vždy o úspěšnost podání *důkazu*, nikoli o otázku viny nebo existence práva. Není mi však známo, že by se této časté nepřesnosti literatura nebo judikatura věnovaly. Nicméně pro další pojednání není přesná distinkce významná.

daného tvrzení za prokázané. Tedy uvažovat potenciální řetězec navazujících tvrzení, o nichž mohou být přesvědčení posílena, nebo naopak oslabena, právě na základě již prokázaných okolností, u kterých byl variován důkazní standard.

Zopakuji tezi R. Lemperta ze 4. kapitoly:

„Jsou různé druhy toho, co je [v soudní při] v sázce, a má to podstatné implikace pro soupeřící pozice. Nicméně příliš často nejsou otázky toho, co je v sázce, utříděny, a naše schopnost posoudit relativní váhu bayesiánských a jiných přístupů k problematice důkazu ve výsledku trpí.“⁴¹⁵

Právě na to narážím. Nejde ani tak o to, že bychom nedokázali (se všemi slabinami neexaktnosti) vymyslet plauzibilní teorii důkazního standardu. Jde o to, že sama teorie jednoho pravidla o důkazním standardu není koncipována tak, aby obsáhla vějíř důkazních situací, vyžadujících specifickou míru důkazu.

Vztáhneme-li citát na téma důkazního standardu, doplnil bych, že nejde jen o to, že trpí naše schopnost posoudit relativní váhu různých důkazních přístupů. V našem aktuálním problému musí bez specifických pravidel důkazního standardu nutně trpět také schopnost přiřadit jednotlivým důkazům správnou váhu. Potažmo se při aplikaci pouze obecného pravidla míry důkazu snižuje šance, že soud bude po provedení důkazů hodnotit pouze ty okolnosti, které vůbec měly být *správně* prokázány. Logicky by mohla být prokázána také tvrzení, jež prokázána být neměla, a naopak. V prvním případě proto, že standard nebyl přiměřeně zvýšen; naopak u tvrzení, jež prokázána být měla, ale nebyla, by se tak stalo proto, že nutný standard nebyl přiměřeně snížen. Hrozí tak riziko, že soud bude nabývat přesvědčení o sadě tvrzení, která nesestává z gnozeologicky koherentně pravděpodobných skutečností.

Uznávám, že variabilní pravidlo důkazního standardu může oslabovat právní jistotu a předvídatelnost soudního rozhodování. Přesněji řečeno by mohlo snižovat předvídatelnost výsledků důkazního řízení. Dokážu si představit rozpačité reakce na pružné pravidlo míry důkazu. Na pravidlo,

415 LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof*, s. 62.

kteřé např. demonstrativně vymezuje typové otázky, u nichž postačuje nižší míra přesvědčení o tom, že tvrzené okolnosti skutečně nastaly; ve zbytku ponechává prostor k uvážení o zcela konkrétním pravidle pro konkrétní důkaz. Takto značně obecné základní pravidlo důkazního standardu by muselo být upřesňováno volnou úvahou soudce na základě individuálních, specifických okolností případu a podle souvislostí důkazu se zbývající částí skutkového portfolia. Rozumím námitce, že by to podporovalo trend stále většího vlivu soudů. Nicméně věřím, že není vše tak horké, jak se to uvaří.

Předvídatelnost soudního rozhodování plyne z hodnoty právní jistoty, dovozené z pojmu demokratického právního státu v materiálním pojetí.⁴¹⁶ Zdráhám se však připustit, že by navazující princip zákazu překvapivých rozhodnutí ústil až v imperativ předvídatelnosti výsledků dokazování. Jistě, úvahy při hodnocení důkazů mají být logické, transparentní, srozumitelně odůvodněné apod.⁴¹⁷ Domnívám se však, že předvídatelnost se týká především předvídatelné interpretace práva, tj. právních otázek, a celkově rozhodování obdobných případů obdobně.⁴¹⁸ Skutková zjištění jsou ze své povahy individualizovaná a nezobecnitelná. V extrémním případě bych neměl nic ani proti tomu, kdyby se výsledek dokazování jevil předem nejistý. Nejspíše to nebude příliš časté, ale ani naprosto výjimečné. Odůvodňují-li to však silné proti sobě stojící důkazy, nelze s tím nic dělat. Je to inherentní rys dokazování, k jehož nejsprávnějšímu výsledku zatím neznáme lepší cestu než subjektivní přesvědčení soudu.

* * *

Správnost je částečně gnozeologickým a současně kvaziprávním kritériem řešení skutkové otázky. Obecně je to z nabízejících se pojmů nejširší relevantní kritérium, které oplývá právními i gnozeologickými aspekty. Není

416 Srov. čl. 1 odst. 1 Ústavy a bohatou judikaturu Ústavního soudu.

417 K příslušným požadavkům na soudní rozhodnutí viz § 157 odst. 2 občanského soudního řádu a § 125 odst. 1 trestního řádu. V tomto duchu judikuje také Ústavní soud, např. v nálezech II. ÚS 2925/20 (civilní) či I. ÚS 2726/14 (trestní) a mnoha dalších.

418 V našem platném právu srov. § 13 občanského zákoníku.

však samo o sobě dostatečně přesné. Její gnozeologická složka musí být konkretizována pomocí pojmů pravdivosti či pravděpodobnosti.

Teorie pravdy uvažují způsobem všechno, nebo nic. Za pravdivé považují tvrzení, která splňují podmínky dané teorie. Pokud je nesplňují, nejsou pravdivá, bez ohledu na pravděpodobnost. K pravděpodobnosti se teorie pravdy nevyjadřují.

Z teorií pravdy nejsou pro důkazní nauku přísně vzato užitečné ani deflační, ani inflační teorie. Redundanční teorie pouze redukuje pojem pravdy, ale nevypořádává se s korespondenční, substantivní intuicí pravdivosti. Inflační teorie tyto intuice naplňují, avšak jejich požadavky typicky nejsou v soudním procesu splnitelné, a to buď definičně z hlediska základních rysů daných teorií, anebo z pohledu nepominutelné reality dokazování.

Kritériem skutkové otázky naopak může být pravděpodobnost, a to subjektivistická nebo racionalistická. Mimo přímé pozorování rozhodných skutečností soud vždy nabývá určitou míru pravděpodobnosti o *správnosti* důkazu. Pravda může být cílem v laickém či jiném dosud nepopsaném slova smyslu, nikoli však korektně podle filozofické vědy o poznání. Správnost je téměř vždy realizována mírou pravděpodobnosti, byť třeba i hraničící s jistotou.

Důkazní standard spočívá na obecném právním pravidle, které však má určovat pouze typickou nutnou míru přesvědčení soudu u klíčového důkazu pro meritorní rozhodnutí. V praxi musí existovat řada specifických důkazních standardů pružně reagujících na důležitost důkazu, okolnosti a konsekvence podání důkazu.

6 POJEM DŮKAZNÍHO PRÁVA

6.1 Pravděpodobnost a racionalistická tradice

6.2 Pravděpodobnost a nová učení

6.3 Teorie správnosti pro důkazní právo

Mám na mysli pojem důkazního práva prizmatem toho nejdůležitějšího, co jsme dosud prozkoumali. Protože jsme se přesunuli od pravdy k pravděpodobnosti, je na místě analýzu pravděpodobnosti zasadit do dvou ústředních paradigmat důkazní teorie poslední doby, která jsem popsal ve 2. kapitole. Tedy objasnit povahu a roli pravděpodobnosti v racionalistické tradici vs. v nových učeních. Na základě toho se můžeme pokusit najít jednotnou gnozeologickou ideu důkazního práva.

Nelze si nevšimnout, že subjektivistickou i racionalistickou koncepci pravděpodobnosti spojuje primární neexaktnost. Naopak je rozděluje způsob, jak se s ní vyrovnávají. Racionalistický projekt vlastně zčásti popisuje subjektivistické pojetí, ale ze zdánlivě nezaujaté perspektivy. Racionalistická pravděpodobnost se evidentně snaží zacelit slabá místa subjektivismu (jeho individuální subjektivní přesvědčení), a to kritériem racionality.⁴¹⁹ Přesněji řečeno určením stupně, v jakém je racionální být o nutné míře pravděpodobnosti přesvědčen. Kritérium rozumnosti v pojetí této koncepce záměrně obrací zrak vně subjektu, a to na *prima facie* nezaujatou racionalitu.

⁴¹⁹ HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 30.

Hlavní a zřejmou třetí plochou těchto dvou koncepcí je vztah subjektivního přesvědčení osoby na straně jedné a objektivní racionalita myšlené, ideální osoby na straně druhé. Tento *epistemický agent* je však ideální jen v teoretické rovině, neboť úsudky na racionalitu bude opět činit (subjektivní) člověk, nelze-li typicky využít důkazy v logickém smyslu. Hlavní otázky znějí, zda nejsou subjektivní a racionalistická koncepce opačným vyjádřením téhož a na jaké místo v tomto spektru spadá bayesianismus. Třetí otázkou je, zda racionalistická koncepce pravděpodobnosti může zapadat do racionalistické tradice důkazního práva podle 2. kapitoly, která však obecně (bez dalšího) vyznává korespondenční teorii pravdy.

Budu-li dále užívat pojem pravdivosti, budu tak činit proto, abych se držel původních termínů, a výklad nepůsobil zmateně. Na podstatných místech případně připomenu, že pravdivost není myšlena jako splnění požadavků některé z teorií pravdy.

6.1 Pravděpodobnost a racionalistická tradice

Charakteristické rysy racionalistické tradice důkazního práva byly vyloženy ve 2. kapitole. Pravda a pravděpodobnost se jeví v racionalistické tradici propojeny trochu neuváženým a netransparentním způsobem. U pravdy je na základě předchozích analýz patrné, že jde o způsob spíše nesprávný. U pravděpodobnosti je situace mírně komplikovanější.

Shrňme si hlavní rysy racionalistické tradice důkazního práva podle W. Twininga, podstatné pro tuto kapitolu. Racionalistická tradice vychází z realismu a možného poznání minulých událostí. To je v pořádku. Dále požaduje zjistit pravdivost rozhodných skutkových okolností jako podmínku spravedlivého rozhodnutí. O pravdivosti uvažuje ve smyslu korespondenční teorie pravdy. Poté chce, aby tyto okolnosti byly prokázány s vysokou mírou pravděpodobnosti. Pravděpodobnost má být záležitostí zdravého rozumu, berouc v potaz životní zkušenosti. Má také být doplňována expertními poznatky, třeba i exaktní povahy, je-li to možné a vhodné.

Výše jsme zjistili, že korespondenční ani jiná teorie pravdy nemůže být gnozeologickým kritériem správnosti skutkových zjištění. V tom je tedy východisko racionalistické tradice nesprávné. Inkoherentně dále požaduje určitou míru pravděpodobnosti takové pravdivosti.

D. Accatino se vyjadřuje následovně:

„Obvykle nečelíme čistě empirickým faktům, nýbrž komplexním entitám, které kombinují pozorování a teoretické, normativní a hodnotící elementy [...], které závisejí na koncepcích, s jejichž pomocí tyto entity klasifikujeme a můžeme jim rozumět [...]. Ačkoli je v racionalistických přístupech předpokládána konceptuální realita, která je následkem popsaného rizika, tak způsob, kterým může ovlivnit představu o pravdě jako korespondenci s realitou, není řešen [...]. Opakuji, že toto může být předpokládaný, ale filozoficky neprozkoumaný limit racionalistické teorie. [...] Tato kombinace otevřenosti a uzavřenosti diskuse, která charakterizuje, ve filozofické rovině, racionalistickou teorii dokazování, může být vysvětlena jejím sebe-porozuměním jako *filozofie dokazování pro právníky*.⁴²⁰

Tento postřeh je trefný. Ukázalo se, že popsané je nejen *předpokládaný*, ale *skutečný*, filozoficky neprozkoumaný limit racionalistické teorie. Racionalistická tradice příliš často zachází s blíže neanalyzovanými veličinami, jež nemusejí být souladné, a filozoficky tak netvoří zcela funkční projekt. Nicméně teorie dokazování, která se pouze odpíchne od některých filozofických poznatků, ale slouží veskrze právu, podle mě ještě zavržena být nemusí. Měli bychom pečlivě zvažovat, v jakém smyslu racionalistická tradice staví na korespondenční teorii. A neodmítnout ji neuváženě jen proto, že její přístup ke korespondenci je příliš intuitivní.

Je logické se ptát, proč racionalistické teorie dokazování nepropojují určitým způsobem pravdu a pravděpodobnost. Musím vyřešit dvě otázky: 1. zda lze u racionalistické tradice nějak propojit pravdu a pravděpodobnost a 2. zda je k ní přiléhá racionalistická (či subjektivistická) teorie pravděpodobnosti. Výslovně totiž — vzhledem k orientaci na korespondenci a povšechným odkazům na pravděpodobnost — nejsou tyto otázky řešeny.

420 ACCATINO: *Legal Evidence Theory: Are We All "Rationalist" Now?*, s. 86.

Odmítneme-li korespondenční pravdivost, můžeme se zaměřit na podobu pravděpodobnosti v racionalistické tradici. Tradiční koncepce pak může buď obstát v revidované podobě, tedy po vyřazení kritéria korespondence, anebo ji musíme jako celek odmítnout pro vnitřní rozpor jejích požadavků. Případná eliminace pravdivosti jako podstatného atributu by však musela být vyvážena vhodnou koncepcí pravděpodobnosti. Z dosavadních zkoumání je zřejmé, že jinak by správnost jako obecné kritérium ztratila svůj částečný gnozeologický rozměr.

Jestliže jsem dospěl k závěru o nevhodnosti teorií pravdy pro naplnění správnosti obsahovým kritériem, nevidím důvod se od tohoto názoru odchylovat ani v kontextu racionalistické tradice. Existuje však další možnost, a to zachování duálních kritérií pravdy i pravděpodobnosti tím, že vytvoříme či objasníme specifickou koncepci pravdy pro soudní dokazování. Této otázce se budu věnovat v části 6.3.

Je tu ještě druhý aspekt racionalistické tradice, a to sama povahy oné racionality. V první řadě už bylo naznačeno, že tento soubor důkazních teorií nelpí na gnozeologickém racionalismu (srov. část 3.1). Naopak se přidržuje dnes přijímané koncepce stojící více na základech empirismu, byť se ani tomuto aspektu většina racionalistických teorií příliš nevěnuje.

Podstatou racionalistické tradice je rozumnost v obecném slova smyslu. Tedy z pohledu zdravého rozumu, který s rozvahou bere v potaz obecné životní zkušenosti, vyvažuje jednotlivé důkazy ve vzájemných souvislostech, vylučuje iracionální důkazy atp. Ve 2. kapitole jsem uvedl, že tím má ona tradice na mysli racionální hodnocení důkazů. Víme však, že hodnocení důkazů se opírá o volnou, byť nikoli libovolnou úvahu soudce, ústící v *přesvědčení*. Přesvědčení je výslednou gnozeologickou entitou, jejíž kritéria dále hledáme.

Onu racionalitu je vhodné objasnit na základě již provedených zkoumání. Víme, že kritériem správnosti není filozofická teorie pravdy. Měřítkem správnosti přesvědčení soudu jsou *pravděpodobnost* zjišťovaných skutečností, jakož i *zdůvodnění* daného přesvědčení; také následné odůvodnění musí splňovat standardy racionality.

Nahlížíme-li na takto upravenou verzi racionalistické tradice prizmatem relevantních teorií pravděpodobnosti, je zřejmé, že vzhledem k povaze soudního přesvědčení bude i zde hrát roli epistemická pravděpodobnost. Protože jsou však teorie pravdy ze hry, musíme rozhodnout, zda se do tradičních koncepcí důkazních teoretiků jako *vypravěčů*, nikoli *logiků*,⁴²¹ promítá subjektivistický nebo racionalistický druh pravděpodobnosti.⁴²²

Na první pohled nám může připadat sympatičtější racionalistická teorie pravděpodobnosti. Nikoli proto, že se výslovně odkazuje k objektivizujícímu standardu třetí myšlené osoby a rozumnosti důkazních inferencí, případně idealizovanému měřítku jakékoli jiné rozumné osoby, která by posuzované přesvědčení soudu musela přijmout. Nýbrž proto, že racionalistická tradice v duchu osvícenství implikuje právě tyto zdánlivě objektivní standardy jako *podmínky justifikace* své platnosti.

Víme, že subjektivistický koncept pravděpodobnosti nemá natolik přísné požadavky, nicméně zohledňuje podle něj reálnou povahu přesvědčení lidské bytosti. Člověk je subjektivní ze své podstaty. Navíc jsme v části 4.4 viděli, že i tato teorie disponuje relativně sofistikovanými nástroji ne-li kvantifikace, tak podstatného přiblížení míry subjektivního přesvědčení, jakož i jeho poměrování mezi subjekty.

Racionalistická pravděpodobnost považuje za pravděpodobné takové přesvědčení, které je ospravedlněno provedenými důkazy. Také lze říci, že racionalisticky pravděpodobné přesvědčení je takové, které lze racionálně chovat na základě důkazů.⁴²³ S tím dovětkem, že takové přesvědčení je objektivně racionální, což je termín problematický (blíže srov. část 4.4.). Kromě toho má racionalistický druh pravděpodobnosti dvě varianty, silnou a slabou (viz výše a o několik řádků níže).

Lze jinými slovy říci, že takové přesvědčení ve smyslu racionalistické teorie je v určitém stupni objektivně pravděpodobné do té míry, v jaké je racionální být o něm přesvědčen na základě důkazů. To je zásadní rozdíl

421 Viz srovnání racionalistické tradice s novými učenými podle 2. kapitoly.

422 K nevhodnosti ostatních nastíněných koncepcí pro drtivou většinu případů srov. části 4.4 a 5.5 a 5.6.

423 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 27.

oproti subjektivní pravděpodobnosti, neboť ta výslovně neuvažuje o důkazech jako o definičním znaku své teorie.

Nyní se dostáváme k základním definičním kamenům obou koncepcí pravděpodobnosti. Podstatné je tedy ještě více to, že u racionalistické tradice jde o racionální přesvědčení na základě důkazů. Zkoumáme nejen zdůvodnění přesvědčení jako takové, ale právě ospravedlnění na základě racionality induktivních závěrů (ne)vyplývajících z důkazů. V tomto směru je racionalistická tradice subjektivní pouze do té míry, že jednotlivá posouzení činí člověk.

Subjektivistická teorie je však subjektivní v celé šíři, neboť jí primárně nejde o objektivní správnost. Primárně ji zajímá, zda subjektivní přesvědčení může jednotlivec chovat na základě svých osobních důvodů, avšak způsobem, který lze považovat za teoreticky pravděpodobný v logickém či filozofickém smyslu. Odtud patrně ona komplikovaná zdůvodňování této teorie bez snahy o objektivitu konečného účelu, toliko nejvýše procesu srovnávání subjektivních přesvědčení. Ambice pravdivosti je zde vlastně druhořadá.

K soudnímu dokazování může být přiléhavá pouze racionalistická teorie pravděpodobnosti. Subjektivní míra přesvědčení velmi přísně vzato nemusí pro pravděpodobnostní závěr ani disponovat důkazy v právním smyslu.

Zbývá rozhodnout, zda je k racionalistické tradici dokazování přiléhavá silná či slabá větev racionalistické pravděpodobnosti. Anebo zda půjde – stejně jako u pravdivosti – o intuitivní chápání pravděpodobnosti svébytným způsobem.

Podle slabé větve racionalistického typu pravděpodobnosti, velmi zjednodušeně, postačuje k určení míry pravděpodobnosti takové přesvědčení, které by ve stejné intenzitě chovala *jakákoli* osoba.⁴²⁴ Silná větev ve své *ambiciózní* podobě požaduje takový postup určení pravděpodobnosti, u něhož je racionální chovat určité přesvědčení za takové důkazní situace, ve které všechny zjištěné skutečnosti vypovídají o tom, že tvrzení je pravdivé.⁴²⁵ Bez ohledu na další specifika je jasné, že se musíme pokusit vycházet ze silnější větve.

424 Tamtéž, s. 30.

425 Srov. tamtéž.

Domnívám se, že silná verze racionalistické pravděpodobnosti je nejen *prima vista* vhodnější a současně realističtější, ale že je nutná z pohledu principů soudního procesu. Jestliže by subjektivní pravděpodobnost byla vyjádřitelná, třeba i velmi přibližně kvantifikovatelná, bude velmi obtížné z ní vycházet pro hodnocení důkazů. Racionalistická tradice vyznává zásadu volného hodnocení důkazů. Spolu s ostatními požadavky na pravdivost a pravděpodobnost tím v souhrnu implikuje, že pro zachování celkové racionality musí být jednotlivým důkazům přiřazována správná váha. Správné hodnocení „pravdivosti“ jednoho důkazu není totéž co správnost skutkových zjištění.

Závěr o skutkovém stavu vyžaduje, aby ve vzájemném hodnocení třeba i protichůdných dílčích důkazních závěrů panovala racionalita jejich koherence. To musí také znamenat, že jednotlivým důkazům musí být přiřazena taková váha, aby byl proces celkového hodnocení nejen subjektivně správný, ale objektivně racionální. I kdyby šlo o subjektivní úvahu či o přesvědčení jakékoli rozumné osoby u slabé větve racionalistické pravděpodobnosti, nebude přísně vzato možné tento postup zpětně rekonstruovat ve smyslu právních standardů.

Principy a ústavní imperativy soudního procesu jsou však založeny na tom, že závěry soudu musí být nejen odůvodněny v klasickém slova smyslu, ale musejí být přezkoumatelné (v instančním postupu), tedy verifikovatelné jiným subjektem.⁴²⁶ I kdyby strana řízení nevyužila opravný prostředek, plyne z toho, že hodnotící úvahy soudu musejí být zpětně rekonstruovatelné v jejich právní i skutkové složce. Tato kritéria však může naplnit jen úsudek na racionalitu s ambicí objektivity.

Hodno dodat, že i kdyby byla patřičná subjektivní pravděpodobnost rekonstruovatelná, nevyžaduje však definičně, aby tak bylo učiněno na základě důkazů. Ve své zjednodušené podobě vychází z přesvědčení, jehož zdroje mohou mít různou povahu. Interpretováno dále, vyžaduje-li racionalistická pravděpodobnost přezkoumatelnou míru přesvědčení na základě důkazů, je jen pochopitelné, že způsob hodnocení a ospravedlnění

⁴²⁶ Instanční přezkum je ostatně z povahy věci jedním ze způsobů (epistemické) objektivizace. Srov. WRÓBLEWSKI: *The Judicial Application of Law*, s. 13.

skutkových závěrů musí být objektivně racionální a přezkoumatelný, nikoli subjektivně přesvědčivý a niterně odůvodněný.

Dospívám k dílčímu závěru, že přezkoumatelnosti v právním smyslu a souvisejícím právním principům může vyhovovat jen silná větev racionalistické pravděpodobnosti. Přesněji řečeno: z výše vyložených druhů pravděpodobnosti může pouze racionalistická figurovat jako kritérium správnosti *pravděpodobného přesvědčení* pro funkčnost projektu racionalistické důkazní tradice.

6.2 Pravděpodobnost a nová učení

Nepůsobí-li závěr předchozí části příliš překvapivě, pak se domnívám, že jakékoli řešení přijaté v této podkapitole nudné nebude. Obdobně jako výše prozkoumám, může-li některý druh pravděpodobnosti funkčně naplňovat kritérium správnosti přesvědčení, tentokrát u nových učení o důkazu. Zaměřím se rovnou na bayesianismus jako ze své povahy kontroverzní složku moderních teorií.⁴²⁷

Situace kolem bayesianismu je totiž vnitřně mírně nesouladná. Na jednu stranu se má podle P. Horwiche a dalších bayesianismus rodit z lůna subjektivistických teorií pravděpodobnosti,⁴²⁸ na druhou stranu chce co nejvíce kvantifikovat míru přesvědčení a využívá k tomu také statistické nástroje. Již jsme se vypořádali s tím, že jde spíše o interpretaci statistiky a její částečné začlenění do hodnotících úvah než o kvantifikaci přesvědčení jako takového. Nicméně i toto pojetí je problematické, neboť spojuje zdánlivě odlišná paradigmatu teorií pravděpodobnosti. Je proto nasnadě, že se nová učení možná nebudou vyznačovat jedním uceleným typem pravděpodobnost, jak jsem je výše charakterizoval.

Z provedených zkoumání se nabízí, že bayesianismus sice tvrdí, že je subjektivní teorie pravděpodobnosti základní, nicméně se jí snaží korigovat způsobem, který již má v důsledku blíže k teorii racionalistické.

⁴²⁷ K základům blíže srov. podkapitoly 2.5 a 4.5.

⁴²⁸ HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 46.

Uvažme, co bylo spolu s tamními příklady podáno v podkapitole 4.5. Bayesianisté se prostřednictvím interpretace statistiky a jejího začlenění mezi články hodnotícího řetězce v podstatě snaží racionalizovat induktivní důkazní závěry. Chtějí-li moderní teorie objektivizovat induktivní myšlenkové postupy, pak musejí nutně také zvyšovat přezkoumatelnost příslušných inferencí. Jak jsme však viděli, to je z hlediska dokazování před soudem klíčová gnozeologická podstata silné větve racionalistické pravděpodobnosti.

Debata o smyslu, či snad správnosti bayesianismu by podle mého měla být spíše debatou o místě tohoto směru v dokazování. Bayesianismus má určité důkazně-právní *ratio*. Domnívám se, že diskuse nad tím, má-li být na bayesianismu založena specifická teorie soudního dokazování, je mimoběžná s podstatou věci. My víme, o co se bayesianisté snaží, a jaké mají nástroje. Nezaměňoval bych otázku významu bayesianismu s otázkou jeho výhradnosti.

Uveďme si konkrétní příklad aplikace Bayesova teorému. Vracím se k R. Egglestenovi a jedné z prvních prací věnující se propojení kvantifikované pravděpodobnosti s důkazní teorií.

R. Eggleston uvádí příklad hledání vraha na ostrově.⁴²⁹ Na vražedné zbrani (noži) byla nalezena část otisku prstu, umožňující expertní zkoumání. Jeho závěrem je, že daný typ otisku má cca jedna osoba z tisíce. Podezřelý má tento typ otisku prstu. Pravděpodobnost jeho otisku na zbrani v případě nevinny je nulová. Dalším předpokladem je, že kdokoli použil zbraň, zanechal otisk. Kdybychom zvýšili estimaci pravděpodobnosti spáchání skutku podezřelým na základě motivu a násilné minulosti o 25 %, pak by podle výpočtu uvedeného příkladmo v podkapitole 4.5 činila bayesiánská pravděpodobnost 99,7 %. Pokud původní přiřazená pravděpodobnost spáchání činu podezřelým byla 50 %, je výsledná hodnota bayesiánské pravděpodobnosti podle R. Egglestona celkem 99,9 %.⁴³⁰

429 EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 146 a násl.

430 Tamtéž. Podotýkám, že na samotném propočtu, matematice bayesiánské pravděpodobnosti, panuje v literatuře shoda. V tomto ohledu není sporný relativně komplikovaný výpočet s neintuitivním výsledkem, naznačený ve 4. kapitole. Srov. TRIBE: *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, s. 1337. Problémem jsou vstupní hodnoty dílčích pravděpodobností.

Jako právník vyučený relativně konzervativní metodologií zemí *civil law* se musím opravdu snažit, abych takové hodnocení důkazu nezmuchlal a nehodil do koše. Avšak intuice musí jít stranou; jsme zde kvůli racionalizaci úsudku, proto se jí sám musím řídit.

Po pravdě řečeno nevidím důvod, proč by bayesianismus nemohl plnit úlohu velmi obyčejného sluhy, ale velmi zlého pána. Je už dostatečně zřejmé, že sebestopracovanější rozvrstvení statistiky není s to postihnout celou povahu dokazování. Není schopno odpovědět na všechny základní druhy otázek, které musí soud řešit při vzniku hodnotícího úsudku. Kde se v předchozím příkladu vzalo 25% zvýšení pravděpodobnosti na základě kriminální anamnézy? Jak můžeme určit vůbec základní hodnotu pravděpodobnosti spáchání činu, od níž odvíjíme výpočet?

Potěšující je, že v uvedeném příkladu by výpočet neskončil katastrofou. Musíme si uvědomit, že roli by hrály také další okolnosti. Nadto jde o příklad z onoho užšího okruhu, v němž bayesianismus může mít nějaký význam.⁴³¹ Jde o trestněprávní případ, v němž je podstatné také forenzní zkoumání. To však není vždy přítomno. V civilních soudních případech bude hrát ještě menší roli, neboť důkazy exaktní povahy jsou typicky méně dostupné či nutné.

Na každý pád se ukazuje, proč bayesianisté vskutku vycházejí ze subjektivistické pravděpodobnosti. Metoda racionalizace je však oproti racionalistické pravděpodobnosti odlišná. Kdyby jedna z těchto dvou složek neplatila, nemohlo by v lepším případě jít vůbec o druh pravděpodobnostního propočtu, anebo by šlo o další druh racionalistické pravděpodobnosti. Asi i proto si někteří autoři všímají, že Bayesův teorém může soudu asistovat v hodnocení důkazní síly.⁴³² To si vykládám tak, že můžeme transparentněji posoudit význam konkrétní okolnosti samostatně a dále s ní zacházet. Bojím se však, že nic víc.

Dále bychom podle mého názoru mohli zacházet s bayesiánským prvkem v hodnocení důkazů, nikoli s bayesiánskou pravděpodobností skutkového

⁴³¹ Toho si všímá i samotný R. Eggleston. Srov. EGGLESTON: *Evidence, Proof and Probability*, s. 147.

⁴³² FINKELSTEIN; FAIRLEY: *A Bayesian Approach to Identification Evidence*, s. 495.

přesvědčení. Toto nakládání s pravděpodobností nebo statistikou, nutně zatíženou také odhadem, musí být v dalším sledu racionalistické povahy.

Pozitivně na příslušném moderním proudu vnímám, že se snaží kvantifikovat onu zavádějící složku lidského úsudku pomocí statistiky či alespoň kvalifikovaného odhadu. Nicméně co se týče tvorby mentálních soudů se možná mezi sebou nejvíce lišíme, kromě hodnotových preferencí, právě v důrazu na předchozí zkušenosti a v názorech na míru jejich směrodatnosti.

Ze všech uvedených negativ si lze odnést také něco pozitivního. Pakliže kvantifikace obsahuje také složky, které jsou více odhadem než empirií, pak tím mimoděk upozorňuje na slabá místa tvorby hodnotícího úsudku. To je na druhou stranu příznivé, neboť typickou nesnází v hodnocení důkazů je právě nejasnost v přiřazení důkazní váhy konkrétním důkazům na úkor jiných.

Je však třeba být opatrný a nepřijímat silné závěry jinak než na základě podaných východisek. Rozpětí bayesiánských teorií je značně široké. Věcně jde více o interpretaci určité původní myšlenky o zpřesnění hodnotícího úsudku pomocí číselné pravděpodobnosti. V důkazním kontextu a při odlišných přístupech jednotlivých autorů k témuž problému je však primárním významem pouze klarifikace postupu hodnocení, potažmo utřídění významu relevantních skutečností.

Samo číslo výsledné pravděpodobnosti je jen objektivizační snahou o přiblížení se subjektivní důležitosti, kterou soud důkazu přiznává. Anebo ještě lépe, jde vlastně o zprůhlednění úsudku na dílčí skutkovou okolnost v procesu hodnocení důkazu. Nemusí jít ani o pravděpodobnost důkazu samotného. To je nicméně dobře, neboť se snižuje riziko, že by kvantifikace měla přílišný vliv na výsledné hodnocení. Nicméně to nutně znamená, že sama racionalizace subjektivního úsudku nemůže být dominantní ve své číselné podobě. Rozumně uchopený kontroverzní bayesianismus tak zákonitě může ústit pouze v mírně odlišnou koncepci od, řekněme, efektivní verze racionalistické tradice, kterou jsem se pokusil vysvětlit v předchozí části.

Výše jsem z atributů racionalistické tradice odstranil kritérium korespondenční teorie pravdy a zpřesnil některá další kritéria. Mým cílem bylo dosáhnout koherentní teorie, která splňuje požadavky plynoucí z některých mých zjištění (především podle 5. kapitoly). V tom případě však musí stejné požadavky vnitřní soudržnosti splňovat i jakákoli jiná konkurující teorie, včetně tzv. nových učením operujících s číselnou pravděpodobností. Pravděpodobností, která však navzdory matematickým vyjádřením nemá empirickou ani logickou povahu, nýbrž staví na epistemické teorii pravděpodobnosti. Racionalizuje subjektivní přesvědčení. Není však subjektivistickou teorií pravděpodobnosti ze své povahy, a to bez ohledu na proklamované východisko.

Vyčítá-li W. Twining novým učením, že jsou příliš úzce zaměřená a nedostatečně teoreticky propracovaná, pak se to myslím vyjevilo.⁴³³ Také se ukazuje, že teorie racionalistické tradice, s nimiž souhlasím mnohem více než s novými učením, se soustřeďují více na tvorbu pravidel dokazování než na proces podání důkazu.⁴³⁴ W. Twining zakládá svá pozorování především na teoriích J. Benthama a J. Wigmorea. Nicméně nakonec přiznává, že nejsou zcela na vině tradiční teorie; podle něj Benthamovo učení není dostatečně flexibilní a je příliš zakořeněno ve své době.⁴³⁵

Z určitého pohledu je právě rozdíl v zaměření racionalistické tradice oproti novým učením rozdílem mezi externí a interní perspektivou.⁴³⁶ Sám proces prokazování skutkového tvrzení je interní. Nicméně jsme již také zjistili, že obě perspektivy nelze zcela oddělit. Je to už proto, že fenomén pravděpodobnosti je přítomen v obou paradigmatech. Nejzářnějším průnikem je téma důkazního standardu. Téma pravděpodobnosti však obě velké skupiny teorií zkoumají z jiného úhlu pohledu.

Co se týče úlohy pravděpodobnosti v důkazní nauce, je racionalistická tradice příhodnější k externí perspektivě dokazování. Díky jejímu zaměření je u racionalistické tradice snazší pátrat po zasazení pravděpodobnosti do obecné teorie, tj. odhalovat její úlohu v důkazních pravidlech či principech.

433 Srov. TWINING: *Rethinking evidence*, s. 245.

434 Srov. LEMPERT: *The New Evidence Scholarship: Analysing the Process of Proof*, s. 61.

435 TWINING: *Rethinking Evidence*, s. 247.

436 Srov. podkapitulu 2.2.

Nemusí jít o pravidla zákonná, ale i o doktrinární nebo judikaturní. Nová učení, zaměřující se na statistické inference atp., zajímá z povahy věci spíše interní epistemický proces hodnocení důkazů. Ne tolik gnozeologický (externí) *náhled* na tento proces.

Dospívám k závěru, že diskuse nad významem a korektností bayesianismu by měla být ve skutečnosti debatou o metodologii jeho začlenění do hodnocení důkazů a o vymezení jeho hranic. Tyto meze by měly být relativně úzké. Přiznávám, že nejsem jeho velký fanoušek. Musím však připustit, že může být při plnění své — raději malé — úlohy sluhou alespoň průměrným.

6.3 Teorie správnosti pro důkazní právo

Zbývá rozluštit, zda pro důkazní právo existuje vhodná koncepce pravděpodobnosti či pravdy a zda ji lze vymežit. Pravdu jsem jako kritérium správnosti odmítl ve smyslu ustálených teorií pravdy. Stále je však možné se pokusit na troskách klasických teorií pravdy vybudovat novou, specifickou koncepci zaměřenou pouze na soudní dokazování. Takový projekt by se musel vystříhat všech výše uvedených negativ a současně splňovat požadavky teorií pravděpodobnosti. Naproti tomu ukáže-li se, že žádná teorie pravdy z popela nevstane, budeme se muset zaměřit pouze na teorie pravděpodobnosti.

Nesmíme však zapomenout, že dodržení všech zjištěných požadavků na *teorii správnosti* řešení skutkové otázky ústí v praktickou neoddělitelnost pravdy od pravděpodobnosti. To také znamená, že svébytná teorie pravdy pro soudní dokazování by obsahově byla kombinovanou teorií pravdy a pravděpodobnosti, u níž by pravda měla relativní povahu.⁴³⁷

Dosud jsem v podstatné míře vyšel z traktovaných teorií pravdy a snažil se určit míru jejich souladu s důkazními teoriemi. Nebylo by proto korektní na jednu stranu konstatovat, že teorie pravdy soudnímu dokazování

437 Srov. podkapitulu 5.2 výše.

definičně nevyhovují, nicméně že bychom na druhou stranu měli konstruovat něco jako praktickou právníkovou teorii pravdivosti.

V dalším sledu jsme zjistili, že více než postulované teorie pravdy mají důkazní nauce co nabídnout sama *ambice pravdivosti* spolu s teoriemi pravděpodobnosti. Proto se mi jeví vhodnější využít funkční části teorií pravděpodobnosti k popisu něčeho, co bychom mohli nazývat *teorie správnosti dokazování* či důkazu.

Nejsprávnější důkaz by byl principiálně (teoreticky) takový, který v nejvyšší míře naplňuje dále popsaná kritéria specificky vymezené pravděpodobnosti. Od teorií pravdy jsem se již odvrátil, zatímco teorie pravděpodobnosti v určité podobě obstály. Tudíž se musím pokusit nastínit takovou koncepci pravděpodobnosti pro dokazování před soudem, která by si mohla myslet na kritérium nejsprávnějšího důkazu.

Správnost je finální hodnota důkazních zjištění, která musí být naplněna pravděpodobnostním obsahem. Bez promítnutí probablistických poznatků by nebylo příliš účelné konstatovat *správnost* jako nejvyšší kritérium, neboť by toliko pojmově nahrazovala (korespondenční) pravdivost jako nejčastěji uvažované kritérium. Správnost a pravděpodobnost jsou neoddělitelně spjaty.

Povaha pravděpodobnosti v soudním dokazování je nepřekvapivě a paradoxně specifikovatelná pouze s určitou pravděpodobností. Na tomto závěru je pozitivní i negativní, že subjektivistickou, racionalistickou ani logickou pravděpodobnost nejsme schopni zcela empiricky ověřit. Je-li tomu tak, nebude závěr o pravděpodobnosti soudního důkazu nikdy platný v přírodovědeckém slova smyslu. Neznamená to, že by probablistika neměla přínos pro pojem důkazního práva, nicméně její význam nemůžeme přeceňovat. Neříkám to proto, že bych měl obavy patřičný závěr na základě dostatečné analýzy učinit, ale právě proto, že podle mého názoru z dosavadních zkoumání plyne, že bych se toho musel domýšlet. Proto uznávám vědecky korektní částečnou nejistotu s určitým (vyšším) stupněm pravděpodobnosti, který není nezpochybnitelný.

P. Horwich, z jehož základních druhů pravděpodobnosti zde vycházím, završuje pojednání o racionalistické pravděpodobnosti svým oblíbeným

příkladem — dotazem, zda je pravděpodobné, že na Marsu je život.⁴³⁸ Míra přesvědčení o tom, zda na Marsu existuje život, zjevně závisí na důkazech. Autor uvažuje o dvou výrocích; podle jednoho je pravděpodobnost života na Marsu vysoká, podle druhého nízká. P. Horwich má za to, že oba výroky mohou být pravdivé, a to relativně vzhledem k různým souborům důkazů. Domnívám se, že ačkoli můžeme mít na daná tvrzení jasný názor, musíme si nejdříve položit otázku, kdo z nás skutečně zná vědecky fundované, relevantní důkazy o životě na Marsu? Můžeme evidentně dosáhnout určité míry subjektivního přesvědčení, otázkou je, jak se blíží jistotě, resp. požadovanému (důkaznímu) standardu.

Uvedený příklad hezky ilustruje, že i propracovaná subjektivistická teorie pravděpodobnosti nedává návod na výpočet pravděpodobnosti důkazu v právním smyslu. Myslím si, že těmito teoriemi má smysl se zabývat jako vodítky, ale ne jako exaktními kritérii. Problém není v tom, že bychom při velkém úsilí nemohli více a více explikovat pravděpodobnost tak, aby přesvědčila, nebo naopak odradila nezanedbatelnou skupinu adresátů. Tím bychom mohli dosáhnout větší shody a z určitého pohledu i vyšší legitimacy skutkového závěru. Stále však nejde o *důkaz* v logickém, nýbrž epistemickém slova smyslu.

Sám P. Horwich nehovoří o předpokladech svých tezí zcela přehledně. Ve svých jinak vynikajících tezích neodděluje na klíčových místech zřetelně subjektivistickou a racionalistickou teorii pravděpodobnosti. Tvrdí totiž, že základ bayesianismu je subjektivistický, přitom však víme, že využívá statistické metody či odhady pro kvantifikaci jinak subjektivního přesvědčení. Kvantifikace nejistoty jako inherentní rys bayesianismu je však značně vzdálena subjektivistické pravděpodobnosti jako východisku.

Mám za to, že pouze základ bayesianismu je subjektivistický v pravé podstatě tohoto druhu pravděpodobnosti. Ve zbývajícím rozsahu se neprolíná ani tak s dalšími druhy pravděpodobnosti, ale s vyvozováním induktivních závěrů ze statistiky, které jsou však taktéž pravděpodobnostní povahy. Tyto závěry mají *zprůhlednit* přesvědčení tím, že přiřadí číselnou hodnotu pravděpodobnosti některým vstupním údajům — dílčím skutkovým

438 HORWICH: *Probability and Evidence*, s. 33.

okolnostem. Podle výpočetního postupu a také podle odhadované hodnoty dílčí pravděpodobnosti následně můžeme uvažovat o racionalitě dané procedury.

Racionalistická pravděpodobnost má však svou silnou a slabou větev, přičemž jsme již dospěli k závěru, že ona silnější dnešním požadavkům důkazní teorie vyhovuje. V tom by podle mého názoru měl být klíč k odhalení podstaty pravděpodobnosti v racionalistickém pojetí. Na jednu stranu by nás tato neostrost nemusela neúnosně tížit, neboť od sebe možná nejsou subjektivistické a racionalistické myšlenkové akty kognitivně oddělitelné. Jinými slovy i racionalismus je v něčem subjektivní, a kdyby naopak subjektivismus vedl k absurdním závěrům, pak ho rozumně odmítneme. Bez ohledu na to, že bychom nerespektovali zhola subjektivistické pojetí přesvědčení. Při hledání významu pravděpodobnosti v pojmu důkazního práva nemusíme zůstat v mezích jednoho druhu pravděpodobnosti, na rozdíl od teorií pravdy nemusíme postupovat způsobem *všechno, nebo nic*. Na druhou stranu dobrá teorie ze své povahy potřebuje mít své definiční znaky utříděny. Přinejmenším proto, aby bylo pro pozdější zkoumání zřejmé, z jakých učeních vycházíme.

Spíše pro zajímavost je pak možno uvažovat o tom, nakolik by skutečné využití bayesianismu ve tvorbě skutkových inferencí splňovalo platné zákonné nároky na soudní rozhodování. V předchozí části jsem se přiklonil na stranu silné varianty racionalistické pravděpodobnosti; mimo jiné proto, že bez odůvodňování skutkových závěrů v jejím duchu by rozsudky nemusely být dostatečně přezkoumatelné. Jinak řečeno by v odůvodnění soudního rozhodnutí scházel podstatný objektivizační prvek. V praxi by výraznější odchylka od racionalistického schématu pravděpodobnosti vyžadovala výraznou proměnu důkazního paradigmatu, a to nejspíše i *de lege lata*.

Vzpomeňme nyní na hermeneutický kruh a důkazní předporozumění. Analyzujeme-li vznik důkazních před-úsudků, je nabíledni, že tak činíme, vyjma intelektuální zajímavosti, právě z důvodu objektivizace jinak subjektivního porozumění. Základy hermeneutiky, zmíněné v částech 3.4 a 4.1, mají za cíl mimo jiné vyšší transparentnost procesu rozumění. Při vědomí hermeneutických základů musíme tím spíš dospět k takovému

druhu pravděpodobnosti, který mnohem více odpovídá její silně racionalistické variantě.

Bereme-li v potaz hermeneutický kruh tím, že uznáváme, že na hodnotící úsudek mají vliv také představy, předchozí zkušenosti, irelevantní faktory atd., pak tím také říkáme, že se zavádějících aspektů našich soudů chceme vyvarovat. To rovněž musí znamenat, že nepřímo stanovujeme racionalizační standardy hodnotících úvah. V tom případě jejich promítnutím do procesu hodnocení důkazů racionalizujeme subjektivní přesvědčení tím, že požadujeme, aby byla přesvědčena také nezaujatá osoba. Na rozdíl od čistě subjektivní pravděpodobnosti nejenže musí být přesvědčena třetí osoba, ale musí se tak stát *na základě důkazů*.

Uvažme jeden příklad za všechny: případ podle nálezu Ústavního soudu II. ÚS 1975/08, v němž se v míře přesvědčení soudu na pozadí důkazního standardu střetávají subjektivistická a racionalistická pravděpodobnost, jakož i obecné životní zkušenostní a expertní důkazy.

Ústavní soud zrušil pravomocný odsuzující rozsudek a navazující usnesení, neboť podle něj hodnocení důkazů mimo jiné odporovalo životním zkušenostem a nečtilo zásadu presumpce neviny. V pro nás podstatné pasáži Ústavní soud zdůraznil, že měl-li být podle obecných soudů poškozený zabit silně opilým obžalovaným (stěžovatelem) celkem třinácti ranami kladivem do obličeje a na kštici, je tento závěr v silném rozporu s obecnými zkušenostmi o tom, zda by toho byl v tomto stavu vůbec schopen; navíc aby očistil všechny stopy tak, aby na jeho oblečení ani vražedném nástroji nebyla stopa krve poškozeného. Spolu s důkazem, že na nedopalku cigarety byla zjištěna DNA třetí osoby, Ústavní soud uzavřel, že obecné soudy nerespektovaly povinnost prokazovat nade vší pochybnost vinu, nikoli nevinu obžalovaného.

V odůvodnění, v němž jsou doplněna zvýraznění a číslování, referující k poznámkám v dalším odstavci, Ústavní soud konstatoval:

„Byť na límci, pod límcem a v oblasti středního dílu vesty poškozeného byla nalezena krev ve stříkancích [...], na oděvu stěžovatele žádná krev poškozeného nebyla [...]. Je (1) *krajně nepravděpodobné*, že by stěžovatel (2)

ve stavu středně těžké až těžké opilosti byl schopen chovat se s takovou pečlivostí, že by na jeho oděvu (3) neulpěla vůbec žádná krev poškozeného. Totéž lze říci o tom, že na oděvu stěžovatele nebyly nalezeny žádné stopy po očazení [...] a (4) nepravděpodobné je, že nezanechal žádné stopy (nebyly též nalezeny žádné daktyloskopické stopy) na vražedném nástroji [...], neboť odstranění všech těchto stop by (5) předpokládalo mimořádnou pečlivost, jíž však (6) zcela nepochybně (7) nebyl stěžovatel schopen díky opilosti. Stěží lze být i jen připustit, že se stěžovatel mohl v zjištěném stavu intoxikace soustředit na výměnu oděvu či odstranění usvědčujících stop. Uvedená fakta nelze hodnotit jinak než jako (8) velmi důvodné pochybnosti o tom, že pachatelem byl stěžovatel. Důvodné pochybnosti se váží také ke skutečnosti, že poškozený nebyl opilý [...], zatímco stěžovatel byl (viz výše), a proto je otázkou, zda by vůbec byl schopen daný čin ve svém stavu zvládnout, když proti němu stál zcela střízlivý poškozený. Existence naznačených pochybností (9) narušuje zcela zásadním způsobem koherenci argumentu o logicky propojeném řetězci nepřímých důkazů.“

Všimněme si, že v klíčové pasáži odůvodnění soud vskutku používá všechny podstatné kategorie z 5. a 6. kapitoly, u nichž jsem se snažil syntetizovat poznatky z předchozích pojmových výkladů. Kurzivou zvýrazněné části označují gnozeologické kategorie v tomto pořadí: 1. Racionalistická pravděpodobnost (odkaz na krajní nepravděpodobnost z pohledu třetí osoby); 2. zkušenostní věty (schopnost jednat v opilosti, běžnost zanechání stop); 3. forenzní důkazy (krev na oděvu); 4. silná racionalistická pravděpodobnost (pravděpodobnost zanechání stop ve specifické situaci); 5. obecná zkušenost (na požadavek pečlivosti); 6. silná racionalistická pravděpodobnost (míra přesvědčení hraničící s jistotou rozumné osoby); 7. zkušenosti (schopnost jednat v intoxikaci alkoholem); 8. důkazní standard (nemožnost učinit důkazní závěry bez důvodných pochybností); 9. induktivní vyvozování a důkazní koherence.

Nejen na základě právě citovaného mám za to, že by působilo vcelku nezvykle, kdyby soud uvažoval v konturách subjektivistické pravděpodobnosti. Dospívám však k paradoxnímu závěru: Po definičním vyloučení pravdivosti se racionalistická tradice vyznačuje racionalistickou teorií *pravděpodobnosti* jako kritériem správnosti skutkových závěrů, nikoli

samou teorií pravdy. Celkově vzato je racionalistická tradice stále vlivnější než nová učení. Vysoká *pravděpodobnost pravdivosti*, jako údajně základní atribut tradice, je z pohledu nejvýznačnějších teorií pravdy protimluv.

Potvrzují se slova P. Holländera: „Skutková věta je ambicí o pravděpodobnosti.“⁴³⁹ Musím dodat, že ambicí o pravděpodobnosti v silné, nikoli *ambiciózně* silné větvi racionalistické teorie pravděpodobnosti, přičemž musí splňovat i další kritéria, o nichž bylo pojednáno.

Dospěl jsem k závěru, že správnost je nejvyšší míra jistoty o úspěšném podání důkazu, dosažená na základě silné větve racionalistické pravděpodobnosti, která v individuálním případě naplňuje přiměřeně přizpůsobené, obecně pružné pravidlo důkazního standardu. V této teorii nepředstavuje žádné z kvalitativních hledisek pravdivost ve smyslu filozofických teorií pravdy.

Důvod, proč nehlasuji pro výše uvedenou *ambiciózní* variantu silné větve racionalistické pravděpodobnosti, je ten, že podle mého názoru nemusejí na prokázání tvrzené okolnosti ukazovat *všechny* zjištěné skutečnosti. V soudním kontextu je nutné dodržet důkazní standard, tj. naplnit míru přesvědčení o úspěšném podání důkazu. Nebudou-li všechny důkazy, u nichž byl příslušný standard pokořen, souladné, bude nutno racionálně vyvažovat v kontextu specifických okolností každého případu. Požadavek na shodu *všech* zjištěných skutečností by byl pro soudní proces přemrštěný a mohl by nepřipustně zasahovat do principu zákazu odepření spravedlnosti.

Pravda a pravděpodobnost nejsou v racionalistické tradici důkazního práva utříděny organicky funkčně. Jelikož pravda nemůže být podle definic teorií pravdy důkazním cílem, je jím vyšší míra pravděpodobnosti splňující důkazní standard. Racionalistické tradici důkazního práva odpovídá silná verze racionalistické teorie pravděpodobnosti, jež nemusí dosahovat své *ambiciózní* podoby.

439 HOLLÄNDER: Důkaz, teorie pravdivosti a účel řízení. Mezinárodní konference *Míra důkazu*. Praha, dne 26. října 2017.

Nová učení o důkazu se nevyznačují jednotnou koncepcí pravděpodobnosti. Bayesianismus je nesourodý směr vycházející ze subjektivistické pravděpodobnosti, nicméně kombinující také interpretaci statistiky jako vodítka. Výpočet bayesiánské pravděpodobnosti se neobejde bez kvantifikace zásadních proměnných, která je však více odhadem. Proto může být bayesianismus nejvýše dílčím nástrojem utřídění skutkových argumentů či váhy důkazu, nikoli uceleným vodítkem určování míry přesvědčení o pravděpodobnosti.

Správnost je nejvyšší míra jistoty dosažená na základě silné větve racionalistické pravděpodobnosti v nikoli ambiciózní podobě, která za příslušného odůvodnění v individuálním případě naplňuje *ad hoc* přizpůsobené, obecně pružné pravidlo důkazního standardu. V této teorii nemá kvalitativní úlohu pravdivost ve smyslu filozofických teorií pravdy.

7 ZÁVĚR

Předložená práce byla relativně úzce zaměřena na ústřední gnozeologická východiska soudního dokazování, konkrétně především na vztah a úlohu pravdy a pravděpodobnosti. Práce stavěla na dvou velkých základních kamenech, které jsem uváděl do vzájemných souvislostí a v relaci k nimž jsem hledal nejlepší kritérium správnosti řešení skutkové otázky. Oněmi základními kameny byla hlavní recentní paradigmaty vědy důkazního práva – racionalistická tradice důkazního práva a nová učení o důkazu. Hlavními kandidáty na obsah správnosti skutkové otázky byly pravdy a pravděpodobnost.

Celkově byla nejdůležitější analyzovaná kategoriální východiska tato:

- a. Racionalistická tradice důkazního práva
- b. Nová učení o důkazu
- c. Racionalita jako základní kámen důkazního diskurzu
- d. Důkazní předporozumění a hermeneutický kruh
- e. Vztah pravdy a pravděpodobnosti
- f. Důkazní standard
- g. Správnost jako kritérium skutkové otázky

Nejdříve bylo vhodné utřídit, že žádné poznání (rozumění), včetně toho soudního, není možné bez předporozumění. Hodnotící úsudek soudní vzniká stejně jako jiné snahy o rozumění ve struktuře hermeneutického kruhu. Také soud sám ovlivňuje poznávané a může k důkazům přistupovat pouze se svými představami, zkušenostmi, intuicí a celkově subjektivním vědomím.

Hermeneutickému kruhu je podobné také schéma aplikace práva. Řešení skutkové otázky, tedy především dokazování, a otázky právní jsou při aplikaci práva soudem neoddělitelně propleteny. Pro hodnocení jedné je nezbytné předporozumění druhé, a naopak. Předporozumění ovlivňuje každé stadium adjudikace. V procesu aplikace práva typicky dochází k řadě

hypotetických subsumpcí. Model aplikace jako učebnicový sylogismus je propedeuticky přijatelně zjednodušenou, ale vědecky nepoužitelnou pomůckou. Pravděncem, tedy tím, co hodnotíme z hlediska pravdivosti, je v kontextu vymezeného tématu přesvědčení soudu.

V racionalistické tradici důkazního práva je nejlepší takové nastavení dokazování, které nejvíce realizuje epistemickou racionalitu výběru, provádění, ale i hodnocení důkazů. Klíčové jsou však obsah a utřídění charakteristických atributů racionalistické tradice, které nejsou evidentní. Toto gnozeologické pojetí se dostává do střetu s dalšími hodnotami soudního řízení: hospodárností, procesními povinnostmi a břemeny, ale i dispozičními oprávněními stran řízení. Gnozeologicky není vyřešen především poměr pravdy a pravděpodobnosti ani je ovládající teorie.

Nejobecnějším kvalitativním kritériem řešení skutkové otázky, které má gnozeologický rozměr, je správnost. Správnost je také kvaziprávním měřítkem, pod něž spadá např. také správnost právní interpretace nebo obecně zákonnost. Gnozeologický obsah správnosti spočívá v kategoriích pravdivosti a pravděpodobnosti.

Na základě provedené analýzy se ukázalo, že epistemický aspekt správnosti nemůže být pojmově dán pravdivostí ve smyslu gnozeologických teorií pravdy. Žádná z jinak relevantních teorií není v důkazně-právní nauce naplnitelná tak, aby pravda ve smyslu např. redundanční, koherenční nebo korespondenční teorie byla měřítkem správnosti skutkové otázky. Teorie pravdy definičně neodpovídají charakteru soudního přesvědčení. Pro zasazení do právně-filozofického pojmu důkazního práva přitom můžeme z hlediska pravdivosti korektně zkoumat pouze přesvědčení soudu, nikoli např. tvrzení strany procesu.

Dále jsem dospěl k závěru, že teorie pravdy uvažují způsobem *všechno, nebo nic*. V jejich rámci buď jsou podmínky splněny, a tvrzení je pravdivé, anebo nejsou, a je nepravdivé. Teorie pravdy se pojmově nezajímají o pravděpodobnost a její koncepcce.

Teorie pravděpodobnosti naproti tomu uvažují o probabilitě také jako o míře přesvědčení o pravdivosti tvrzení. Tuto pravdivost však dále

nerozvíjejí ani o ní neuvažují ve smyslu teorií pravdy. Pravdivost tak v kontextu pravděpodobnosti figuruje pouze jako ideální cíl poznání.

Jelikož jsem zjistil, že pravda podle etablovaných teorií pravdy je jako kritérium vyloučena, obrátil jsem svou pozornost na teorie pravděpodobnosti. Ty jsem analyzoval jednak samostatně, jednak ve vztahu k racionalistické tradici a novým učením o dokazování. Hodno připomenout, že kvůli definičnímu neúspěchu koncepcí pravdivosti nemůže být, jak se naopak domnívali W. Twining a další, jedním z atributů racionalistické tradice důkazního práva pravda ve smyslu korespondenční teorie.

Co se týče teorií pravděpodobnosti, k racionalistické tradici obsahově přiléhá silná verze racionalistické teorie pravděpodobnosti v nikoli ambiciózní podobě. Namísto korespondenční teorie pravdy a paralelně nekoncepčního požadavku na vyšší míru pravděpodobnosti by se důkazní racionalismus měl pojmově vyznačovat pouze pravděpodobností. Silná racionalistická pravděpodobnost je taková, která rozumně vylučuje důvody, pro které by subjekt nemusel být přesvědčen o určitém tvrzení, je-li přesvědčení založeno na racionálně vyhodnocených důkazech. Míra přesvědčení soudu pak záleží na důkazním standardu.

Naproti tomu nová učení o důkazu sice původně vycházejí ze subjektivistické pravděpodobnosti, nicméně reálně se vyznačují také spíše pravděpodobností racionalistickou. Háček spočívá v tom, že z hlediska teorií pravděpodobnosti nejde o výše naznačenou racionalistickou koncepci, ale primárně o bayesiánskou, která je druhem pravděpodobnosti *sui generis*.

Bayesianismus včleňuje do hodnocení důkazů exaktní prvky a kvantifikovanou pravděpodobnost. Jde o induktivní vyvozování statistické povahy, v jehož propočtu má být zohledňována racionalita argumentů o nejistých proměnných. Obsahově jde často o rozvrstvení či interpretaci statistiky, nejedná se o empirickou nebo logickou pravděpodobnost, která by byla přímo ověřitelná. Klíčové části výpočtu bayesiánské pravděpodobnosti jsou však typicky věci odhadu. Tento odhad může být kvalifikovaný (na základě důsledného uvážení), ale z povahy věci není empiricky kvantifikovatelný. Nikoli empirická je proto i výsledná (byť číselná) pravděpodobnost, která musí být dále (subjektivně) posuzována.

Začlenění bayesianismu do teorie dokazování vede ke sporným výsledkům. Jelikož je exaktní pouze vyjádření dílčí pravděpodobnosti při estimaci důkazu, a je navíc založeno na odhadu, nemůže bayesianismus ovládat hodnocení důkazů ani předurčovat důkazní teorii. Význam nových učení je tak v tomto ohledu omezený. Jako úspěšnější se ukázalo zkombinovat racionalistickou pravděpodobnost v silné verzi s racionalistickou tradicí dokazování a eliminovat korespondenční pravdivost jako znak této tradice. Bayesianismus může být průměrným sluhou, ale také velmi zlým pánem.

Konkrétní odraz nachází pravděpodobnost v důkazním standardu, který označuje nutnou míru přesvědčení soudu o úspěšném podání důkazu. Tento standard má spočívat na obecném právním pravidle. Výše jsem dospěl k závěru, že toto obecné pravidlo samotné je vhodné pouze pro rozhodující důkaz u meritorního rozhodnutí. V ostatních situacích bude vhodné požadovanou míru přesvědčení variovat podle míry závažnosti skutkové okolnosti pro rozhodnutí s ohledem na (ne)připuštění ostatních důkazů. Reálně tudíž musí existovat také pravidlo o výjimkách z obecného pravidla o důkazním standardu. Takové pravidlo může buď specifikovat důvody pro zvýšení či snížení požadované míry přesvědčení, anebo demonstrativně vypočíst výjimky z obecného pravidla (nebo obojí).

Gnozeologický rozměr správnosti je sám o sobě kritériem řešení skutkové otázky dokazování. Naplněn může být silnou variantou racionalistické pravděpodobnosti, případně v kombinaci s ambicí pravdivosti, tj. pravdivosti v běžném slova smyslu, nikoli ve smyslu poznatků teorie poznání.

Správnost je nejvyšší míra jistoty dosažená na základě silné větve racionalistické pravděpodobnosti v nikoli ambiciózním pojetí, která za příslušného odůvodnění v individuálním případě naplňuje *ad hoc* přiměřeně přizpůsobené, obecně pružné pravidlo důkazního standardu. V této teorii nemá kvalitativní úlohu pravdivost ve smyslu filozofických teorií pravdy.

Shrnuto, po definičním vyloučení pravdivosti se racionalistická tradice vyznačuje racionalistickou teorií *pravděpodobnosti* jako kritériem správnosti přesvědčení, nevyznačuje se samou pravdou. Celkově vzato je racionalistická

tradice stále vlivnější než nová učení. Vysoká pravděpodobnost pravdivosti, jako údajně základní atribut tradice, je z pohledu nejvýznačnějších teorií pravdy protimluv.

Trochu smutně se ukázalo, že právně-filozofickému pojmu dokazování, který stále vychází převážně z racionalistické tradice, neprospějí gnozeologické teorie pravdy. Neříkám tím však, že bychom také v důkazním kontextu nemohli obecně hovořit o pravdě v laickém slova smyslu, tedy bez nároku na gnozeologickou platnost.

Má-li tato práce nějakou přidanou hodnotu, pak se neskromně domnívám, že je to její analytické těžiště. Myslím si a doufám, že podstatné okruhy byly rozebrány z nutných úhlů pohledu, a kdyby s dosaženými závěry někdo nesouhlasil, jsem rád, že si může na základě provedené analýzy udělat svůj vlastní názor.

Mírně nadneseně lze také uzavřít, že důkazně-právní diskurz je od toho gnozeologického přece jen značně odlišný. Vyjevilo se, že některé kategorie nelze propojit způsobem, jaký bychom si nejspíše přáli.

Pokud má závěr závěru obsahovat pohled do budoucna, pak si myslím, že filozofie dokazování se bude muset vyrovnat s překotným vývojem umělé inteligence, jakož i s behaviorální ekonomikou a psychologií lidského rozhodování a subjektivních úsudků. Domnívám se, že v těchto oborech leží další stupeň toho, co bude nutné prozkoumat, abychom o daném tématu mohli činit komplexní závěry.

SEZNAM ZKRATEK⁴⁴⁰

Listina	Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.
Občanský soudní řád	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
Občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Trestní řád	Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
Ústava	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

⁴⁴⁰ Není-li uvedeno jinak, jsou všechny právní předpisy uvedeny ve znění platném ke dni 29. září 2024.

SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Literatura

ABRAHAM, J. Henry: *The Judicial Process: An Introductory Analysis of the Courts of the United States, England, and France*. 7. vydání. New York: Oxford University Press, 1998.

ACCATINO, Daniela: Legal Evidence Theory: Are We All “Rationalist” Now? *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. 2020, č. 1, s. 85–101.

ACCATINO, Daniela: The Architecture of Evidential Justification Between Atomism and Holism. In: KLAPPSTEIN, Verena; DYBOWSKI, Maciej (eds.): *Theory of Legal Evidence — Evidence in Legal Theory*. Cham: Springer, 2022, s. 119–148.

ALEXY, Robert: *A Theory of Legal Argumentation*. Oxford University Press, 1989.

ALEXY, Robert: Law and Correctness. In: FREEMAN, Michael (ed.) *Legal Theory at the End of the Millennium (Current Legal Problems)*, s. 205–219. Oxford: Oxford University Press, 1999.

ALEXY, Robert: *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt: Suhrkamp, 1995.

ALEXY, Robert: *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Oxford University Press, 2002.

ALLEN, Ronald J.: Naturalized Epistemology and the Law of Evidence Revisited. *Quaestio Facti: International Journal on Evidentiary Legal Reasoning*, 2020, č. 2, s. 253–284.

ALLEN, Ronald J.; LEITER, Brian: Naturalized Epistemology and the Law of Evidence. *Virginia Law Review*, 2001, č. 8, s. 1491–1550.

ANDERSON, Terence: Refocusing the New Evidence Scholarship: A Comment on Robert S. Thompson's "Decision, Disciplined Inferences and the Adversary Process". *Cardozo Law Review*, 1991, č. 13, s. 783.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William: *Analysis of Evidence*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ANZENBACHER, Arno: *Úvod do filozofie*. Praha: Portál, 2004.

AUDI, Robert: *Epistemology: A Contemporary Introduction to the Theory of Knowledge*. 3., přepracované vydání. New York: Routledge, 2011.

AUSTIN, John L. (URMSON, James; WARNOCK, Geoffrey eds.): *Philosophical Papers*. 3. Vydání. Oxford: Oxford University Press, 1979.

AUSTIN, John L.: Truth. In: PITCHER, George (ed.): *Truth*. New Jersey: Prentice Hall, 1964.

BALL, Vaughn C.: The Moment of Truth: Probability Theory and Standards of Proof. *Vanderbilt Law Review*. 1961, č. 3, s. 807–830.

BELTRAN, Jordi F.: Legal Proof and Fact Finders' Beliefs. *Legal Theory*, 2006, č. 4, s. 293–314.

BENNET, Lance W.; FELDMAN, Martha S.: *Reconstruction Reality in the Courtroom: Justice and Judgement in American Culture*. New Jersey: Rutgers University Press, 1981.

BENTHAM, Jeremy (BROWNING, John ed.): *The Works of Jeremy Bentham*. Svazek 6. *Rationale of Judicial Evidence*. Edinburg: William Tait, 1838–1843.

BERAN, Karel: Shylock a kaskáda korelací. In: TÓTHOVÁ, Marta; ŠOLTYS, Dominik (eds.): *Právo a ideál dobra a spravodlivosti: pocta Pavlovi*

Holländerovi k 70. narozeninám. Košice: Vydavateľstvo ŠafarikPress, 2023, s. 141–150.

BOGUSZAK, Jiří: Právo a postmoderní situace. *Právnick*, 2005, č. 11, s. 1201.

BOURA, Ferdinand: *Dokazování podle občanského soudního řádu: k teorii dokazování v civilním procesu.* Praha: Orbis, 1954.

CABAÑAS, Juan Carlos: *La Valoración de las Pruebas y Su Control en el Proceso Civil. Estudio Dogmático y Jurisprudencial.* Madrid: Trivium, 1992.

CARNAP, Rudolf (BERKA, Karel; TONDL, Ladislav eds.): *Problémy jazyka vědy: (výbor prací Rudolfa Carnapa).* Praha: Svoboda, 1968.

CARNAP, Rudolf: *Logical Foundations of Probability.* Chicago: University of Chicago Press, 1950.

COLEMAN, Jules: Rational Choice and Rational Cognition. *Legal Theory*, 1997, č. 2, s. 183–203.

COLOTKA, Peter: Právnofilozofické úvahy k publikácii J.-F. Lyotard: O postmodernismu. *Právny obzor*, 1995, č. 3, s. 232–241.

COTTERRELL, Roger: Evidence in Context. *Law & Society Review*, 1987, č. 5, s. 853–856.

DAMAŠKA, Mirjan: Truth in Adjudication. *Hastings Law Journal*. 1998, č. 2, s. 289–308.

DENNIS, Ian: *The Law of Evidence.* 8. vydání. London: Sweet & Maxwell, 2024.

DESCARTES, René: *Rozprava o metodě: Jak vést správně rozum a hledat pravdu ve vědách.* Praha: OIKOYMENH, 2016.

EGGLESTON, Richard: *Evidence, Proof and Probability.* London: Weindenfield and Nicolson, 1978.

ENGEL, Pascal: Believing, Holding True, and Accepting. *Philosophical Explorations*, 1998, č. 2, s. 143.

FELDMAN, Richard: Good Arguments. In: SCHMITT, Frederick (ed.): *Socializing Epistemology – The Social Dimension of Knowledge*. London: Rowman and Littlefield, 1994.

FENYK, Jaroslav; CÍSAŘOVÁ, Dagmar; GŘIVNA, Tomáš a kol.: *Trestní právo procesní*. 8. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2024.

FINKELSTEIN, Michael O.; FAIRLEY, William B.: A Bayesian Approach to Identification Evidence. *Harvard Law Review*, 1970, č. 3, s. 489–517.

FRANK, Jerome: “Short of Sickness and Death: A Study of Moral Responsibility in Legal Criticism.” *New York University Law Review*, 1951, č. 4, s. 555.

GÁBRIŠ, Tomáš: *Preskriptívna teória práva. Metodológia aplikácie práva pre súčasnosť*. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo Slovenskej akadémie ved, 2020.

GADAMER, Hans-Georg: *Pravda a metoda. I, Nárys filozofické hermeneutiky*. Praha: Triáda, 2010.

GAZDA, Viktor: *Hledání pravdy v civilním procesu*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

GAZDA, Viktor: Míra důkazu a úloha pravděpodobnosti v důkazním právu. *Právní rozhledy*, 2019, č. 3, s. 77–84.

GAZDA, Viktor: Theories of Truth in Legal Fact-Finding. In: KLAPPSTEIN, Verena; DYBOWSKI, Maciej (eds.): *Theory of Legal Evidence – Evidence in Legal Theory*. Cham: Springer, 2022.

GERLICH, Karel: *Skutková zjištění a právní posouzení v řízení soudním: studie k revisnímu a zrušovacímu řízení před nejvyšším soudem*. Praha: Orbis, 1934.

- GERLOCH, Aleš: *Teorie práva*. 7. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.
- HABERMAS, Jürgen: *Truth and Justification*. Cambridge (Massachusetts): MIT Press, 2003.
- HABERMAS, Jürgen: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.
- HART, Herbert L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010.
- HEIDEGGER, Martin: *Bytí a čas*. 3. opravené vydání. Praha: OIKOYMENH, 2018.
- HELM, Paul: *Belief Policies*. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.
- HLOUCH, Lukáš: *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- HO, Hock L.: *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- HOLLÄNDER, Pavel: *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009.
- HOLLÄNDER, Pavel: *Filosofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012.
- HOLLÄNDER, Pavel: Proof and Changing Idea of Truth in Legal Thinking. Reflection on Postmodernism. In: TICHÝ, Luboš (ed.): *Standard of Proof in Europe*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 2–18.
- HORWICH, Paul: *Probability and Evidence*. New York: Cambridge University Press, 2016.
- HORWICH, Paul: The Minimalist Conception of Truth. In: BLACKBURN, Simon; SIMMONS, Keith (eds.): *Truth*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- HORWICH, Paul: *Truth*. Oxford: Basil Blackwell, 1990.

HORYNA, Břetislav; ŠTĚPÁN, Jan; BLECHA, Ivan; ŠARADÍN, Pavel (eds.): *Filozofický slovník*. 2. rozšířené vydání. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 2002.

HROCH, Jaroslav; KONEČNÁ, Magdalena a HLOUCH, Lukáš: *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury CDK, 2010.

JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní právo procesní*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2018.

KÁČER, Marek: *Argumentačné fauly v práve*. Praha: Leges, 2022.

KAHNEMAN, Daniel. *Thinking: Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2013.

KANT, Immanuel: *Kritika čistého rozumu*. Praha: OIKOYMENH, 2001.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid (eds.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. 7. vydání. Heidelberg: C. F. Müller.

KAYE, David: Introduction. What is Bayesianism? In: TILLERS, Peter; GREEN, Eric (eds.): *Probability and Inference in the Law of Evidence: The Uses and Limits of Bayesianism*. Dordrecht: Springer, 1988.

KELSEN, Hans; KNIGHT, Max: *Pure theory of law*. Clark, New Jersey: Lawbook Exchange, 2009.

KEYNES, John Maynard: *A Treatise on Probability*. London: Macmillan and Co., 1921.

KIRKHAM, Richard L.: *Theories of Truth: A Critical Introduction*. Cambridge (Massachusetts): MIT Press, 1992.

KNAPP, Viktor: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.

KNAPP, Viktor: *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

KOLÁŘ, Petr: *Argumenty filosofické logiky*. Praha: Filosofia, 1999.

KOLÁŘ, Petr: *Pravda a fakt*. Praha: Filosofia, 2002.

KOTSOGLOU, Kyriakos: Proof Beyond a Context-Relevant Doubt. A Structural Analysis of the Standard of Proof in Criminal Adjudication. *Artificial Intelligence and Law*, 2020, č. 1, s. 111–133.

KROB, Josef: Zrození epistemologie. In: HORÁK, Petr; HOLZBACHOVÁ, Ivana.; KROB, Josef: *Tři studie o francouzské filozofii*. Brno: Katedra filozofie FF MU, 1997, s. 4–29.

KRONMAN, Anthony: *Max Weber*. Palo Alto: Stanford University Press, 1983.

KVANVIG, Jonathan: Truth is not the Primary Epistemic Goal. In: STEUP, Matthias; TURRI, John; SOSA, Ernest (eds.): *Contemporary Debates in Epistemology* (eds.). 2. vydání. Oxford: Wiley-Blackwell, 2013.

LAJSEK, Vladimír: Vliv Vorwissen, Vorverständnis a hunch theory na rozhodování soudců. *Právník*, 2012, č. 6, s. 586–604.

LAUDAN, Larry: *Truth, Error, and Criminal Law: an Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

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

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

LEMPERT, Richard: The New Evidence Scholarship: Analyzing the Process of Proof. In: TILLERS, Peter; GREEN, Eric (eds.): *Probability and Inference in the Law of Evidence: The Uses and Limits of Bayesianism*. Dordrecht: Springer, 1988.

- LYOTARD, Jean-François: *O postmodernismu: Postmoderno vysvětlované dětem: Postmoderní situace*. Praha: Filozofický ústav AV ČR, 1993.
- MACCORMICK, Neil: *The Concept of Law and The Concept of Law*. In: GEORGE, Robert (ed.): *The Autonomy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- MACUR, Josef: Důkazní břemeno a teorie uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. *Právník*, 1995, č. 4, s. 356–369.
- MACUR, Josef: Zájem stran na vysvětlení skutkového stavu v civilním řízení. *Bulletin advokacie*, 1999, č. 2, s. 10–21.
- MACUR, Josef: *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 1997.
- MACUR, Josef: *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2001.
- MUNDAY, Roderick: *Evidence*. 11. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- NAGEL, Ernest; NEWMAN, James: *Gödel's proof*. London: Routledge & Kegan Paul, 1959.
- NEWMAN, Jon O.: Beyond “Reasonable Doubt”. *New York University Law Review*, 1993, č. 5, s. 979–1002.
- NOVÁK, Lukáš; VOHÁNKA, Vlastimil: *Kapitoly z epistemologie a noetiky*. Praha: Crystal OP, 2015.
- ONDŘEJEK, Pavel: *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012.
- ONDŘEJEK, Pavel: Vnitřní struktura práva a koncepce systematiky práva v dílech H. L. A. Harta a Niklase Luhmanna. *Acta Universitatis Carolinae — Iuridica*, 2019, č. 3, s. 103–116.

- PATTERSON, Denis: *Law & Truth*. New York: Oxford University Press, 1999.
- PAVČNIK, Marijan: *Juristisches Verstehen und Entscheiden: Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht*. Wien – New York: Springer, 1993.
- PROCHÁZKA, Radoslav; KÁČER, Marek: *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013.
- PUŽMAN, Josef: *Právní nároky a procesní návrhy*. Praha: Orbis, 1957.
- RADBRUCH, Gustav (úvod HOLLÄNDER, Pavel a HANUŠ, Libor): *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.
- RAMSEY, Frank: Truth and Probability. In: ZABELL, Sandy L. (ed.): *Symmetry and its Discontents: Essays on the History of Inductive Probability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 119–141.
- RISINGER, Michael D.: Searching for Truth in the American Law of Evidence and Proof. *Georgia Law Review*. 2013, č. 3, s. 801–835.
- RORTY, Richard: Is Truth a Goal of Enquiry? Davidson vs. Wright. *Philosophical Quarterly*. 1995, vol. 45, no. 180, s. 281–300.
- RUSSELL, Bertrand: *The Problems of Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- SCHWEIZER, Mark: *Standard of Proof as Decision Threshold*. In: TICHÝ, Luboš (ed.): *Standard of Proof in Europe*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, s. 19–50.
- SOBEK, Tomáš: *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011.
- SOBEK, Tomáš: *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

STEIN, Alex: *Foundations of Evidence Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

ŠTÖRIG, Hans Joachim: *Malé dějiny filozofie*. Praha: Zvon, české katolické nakladatelství a vydavatelství, 1993.

SUMMERS, S. Robert: Formal Legal Truth and Substantive Legal Truth in Judicial Fact-Finding. In: SUMMERS, S. Robert (LAPORTA, Francisco; PECZENIK, Aleksander; SCHAUER, Frederick eds.): *Essays in legal theory*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2000.

ŠKOP, Martin: *Právo v postmoderní situaci*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

ŠTAJGR, František: Materiální pravda v občanském soudním řízení. Praha: Orbis, 1954.

ŠTAJGR, František: *Právo a skutečnosti v civilněprocesním revisním řízení*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1933.

TARSKI, Alfred: The Semantic Conception of Truth. In: BLACKBURN, Simon; SIMMONS, Keith (eds.): *Truth*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

THAYER, James B.: *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*. Boston: Little, Brown, and Company, 1898.

TICHÝ, Luboš; HOLLÄNDER, Pavel; BRUNS, Alexander (eds.): *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011.

TILLERS, Peter; GREEN, Eric. D. (eds.): *Probability and Inference in the Law of Evidence: The Uses and Limits of Bayesianism*. Dordrecht: Springer, 1988.

TRÁVNÍČEK, Zdeněk: Gazda Viktor. Hledání pravdy v civilním procesu. 2020. *Právník*, 2021, č. 8, s. 685–690.

TRIBE, Laurence H.: Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process. *Harvard Law Review*, 1971, č. 6, s. 1329–1393.

TWINING, William: Evidence and Legal Theory. *The Modern Law Review*, 1984, č. 3, s. 261–283.

TWINING, William: *Rethinking Evidence*. 2. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Twining, William: The New Evidence Scholarship. *Cardozo Law Review*, 1991, č. 13, s. 295–302.

TWINING, William: *Theories of Evidence: Bentham and Wigmore*. London, 1985.

VIOLA, Francesco: The Judicial Truth. *Persona y Derecho*, 1995, roč. 32, s. 249–266.

VYŠINSKIĀ, Andrej J.: *Theorie soudních důkazů v sovětském právu*. Praha: Mír, 1950.

WEINBERGER, Ota: *Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: Kalligram, 2010.

WEINBERGER, Ota: Logické a metodologické základy důkazu v oboru práva. *Stát a právo*, 1967, č. 13, s. 189–225.

WEINBERGER, Ota: *Norma a instituce: úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1995.

WELSCH, Wolfgang; BRÁZDA, Radim a HORYNA, Břetislav. *Postmoderna: pluralita jako etická a politická hodnota*. Praha: KLP, 1993.

WIEACKER, Franz: Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik. In: BUBNER, Rüdiger; CRAMER, Konrad; WIEHL, Reiner: *Hermeneutik und Dialektik. Aufsätze II, Sprache und Logik; Theorie der Auslegung und Probleme der Einzelwissenschaft*. Tübingen: Mohr, 1970.

WINTR, Jan: K hermeneutice v právní vědě a historiografii. *Právnick*, 2006, č. 9, str. 993–1004.

WINTR, Jan: Metodologie interpretace práva a moderní hermeneutika. In: GERLOCH, Aleš; TRYZNA, Jan; WINTR, Jan (eds.): *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Aleš Čeněk: Plzeň, 2012, s. 100–114.

WINTR, Jan: *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2019.

WRÓBLEWSKI, Jerzy (BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil): *The Judicial Application of Law*. Dordrecht: Springer-Science+Business Media, 1988.

ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna: *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020.

Internetové zdroje

SOBEK, Tomáš: *Vliv sekulární etiky na právní myšlení*. Přednáška ze dne 9. listopadu 2016 (on-line). Dostupná z:

<https://www.youtube.com/watch?v=9noq9ohMoDU>.

SPAACK, Torben: *Legal Positivism and the Claim to Correctness*. 2011 (on-line). Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1943521>.

STEUP, Matthias: Epistemology. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2010 (on-line). Dostupné z:

<http://plato.stanford.edu/archives/spr2010/entries/epistemology/>.

WIGMORE, John H.: *The Principles of Judicial Proof. As Given by Logic, Psychology, and General Experience, and Illustrated in Judicial Trials*. Boston: Little, Brown, and Company, 1913 (on-line). Dostupné z:

<https://archive.org/details/principlesofjudioowigm/mode/2up>.

Judikatura

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2925/20 ze dne 15. listopadu 2021 (N 197/109 SbNU 128).

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2726/14 ze dne 1. dubna 2015 (N 67/77 SbNU 31).

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1975/08 ze dne 12. ledna 2009 (N 7/52 SbNU 73).

Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. února 2004 (N 26/32 SbNU 239).

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 25 Cdo 1999/2022 ze dne 27. března 2023.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 1746/2022 ze dne 2. ledna 2023.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 3614/2009 ze dne 21. prosince 2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4111/2009 ze dne 21. prosince 2010.

Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3459/2013 ze dne 8. ledna 2014.

Ostatních zdroje

Ho, Hock Lai: Osobní konzultace. Singapur: 22. srpna 2022.

HOLLÄNDER, Pavel: Důkaz, teorie pravdivosti a účel řízení. Mezinárodní konference *Míra důkazu*. Praha: 26. října 2017.

MARŠÁLEK, Pavel: Osobní konzultace. Praha: 24. června 2024.

SOBEK, Tomáš: Osobní konzultace. Znojmo: 12. června 2024.

SCHWEIZER, Mark: Míra důkazu a míra rozhodování. Mezinárodní konference *Míra důkazu*. Praha: 26. října 2017.

ABSTRAKT

GNOZEOLOGICKÁ VÝCHODISKA DOKAZOVÁNÍ PŘED SOUDEM

Práce se zaměřuje na dva hlavní okruhy problémů. Prvním je srovnání nejvlivnějších paradigmat důkazního práva poslední doby: racionalistické tradice důkazního práva a tzv. nových učení o důkazu. Druhým okruhem je hledání kritéria řešení skutkové otázky v soudní aplikaci práva, a to v trojúhelníku pravda — pravděpodobnost — správnost v užším smyslu. Cílem je určit, jaký je aktuálně vůdčí myšlenkový základ důkazního práva a jaké měřítko má být uplatňováno pro správnost hodnocení důkazů (zde myšleno správnost v širším, obecném slova smyslu).

Studie vychází zejména z rozvinutých anglosaských teorií dokazování, které objasňují pojem důkazního práva v širších, právně-filozofických souvislostech. Opomenuto však není ani zasazení problematiky do kontextu české právní teorie a procesualistiky. Práce tudíž není zaměřena pouze na proces provádění důkazů, ale na klíčové kategorie, kritéria a myšlenkový systém, v nichž jsou důkazy hodnoceny. Za tímto účelem text obsahuje také pasáž o východiscích poznávací činnosti soudní — o vzniku soudního přesvědčení, o reálné podobě aplikace práva a o teoriích pravdy a pravděpodobnosti. Nechybí pojednání o důkazním standardu ani revize jeho základního obecného pravidla, prosazovaného v germano-románském prostředí.

Po analýze stavebních kamenů důkazně-právní teorie se ukáže, že dominantním kritériem pro skutkovou otázku má být správnost v užším smyslu. Správnost má epistemickou, pozitivně-právní i obecnou rovinu, proto je v 5. a 6. kapitole okleštěna od mimo gnozeologických aspektů. Následně je uvedena do souvislosti s hlavními projekty pravděpodobnosti, pocházejícími jak z dílny filozofů a logiků, tak teoretiků práva.

Předkládaná teorie správnosti je epistemologicky naplňována především silnou verzí racionalistické koncepce pravděpodobnosti. V této souvislosti je v poslední kapitole provedeno také zařazení teorií pravděpodobnosti mezi dvě výše zmiňovaná velká paradigmata důkazně-právní teorie.

Klíčová slova: Dokazování, soudy, pravděpodobnost

ABSTRACT

EPISTEMOLOGY OF JUDICIAL EVIDENCE

This thesis focuses on two main problems. The first is a comparison of the most influential recent paradigms of evidence law: the rationalist tradition of evidence law and the so-called new evidence scholarship. The second is searching for the criterion of answering the question of fact in the judicial application of law in the triangle of truth — probability — correctness (in the narrow sense of the word). The aim is to determine the current leading intellectual foundation of evidence law, and which standard should be applied to establish the correctness of the fact-finding (here I mean correctness in the broad sense).

The study is built on the developed common law theories of evidence that clarify the concept of evidence law from a broader legally philosophical perspective. To fill the theme into the Czech legal theory and the theory of procedural law is not missing. This work is not largely focused on the process of proof but more on the key categories, criteria, and thought systems that surround the evaluation of evidence. Hence, the text includes the fundamentals of the judicial approach to acquiring knowledge — the formation of the judge's belief, the realistic scheme of the application of the law, and the theories of truth and probability. What is more, the standard of proof is not left behind and its traditional general rule, described in the civil law countries, is slightly revised from a more general perspective.

After the analysis of the ground stones of evidence law theory, it is shown that the dominant criterion for the question of fact should be correctness in the narrow sense. That correctness has an epistemic, legal, and common levels, so it is cleansed from non-epistemic aspects in the 5th and 6th chapters. After doing so, the narrow concept of correctness is related to the

most relevant projects of probability by philosophers, logicians, and legal theorists.

The developed theory of correctness is epistemologically fulfilled especially by a strong type of rationalist theory of probability. That is why the last chapter examines the possible links of the theories of probability to the above-mentioned two great paradigms of evidence law theory.

Key words: Evidence, Courts, Probability