

Acta Iuridica Olomucensia

Vědecký časopis právníký | Journal for Legal Research

2017 | Vol. 12 | No. 1

Univerzita Palackého v Olomouci

Právníká fakulta

Palacký University Olomouc, Faculty of Law

Czech Republic

PŘÍČINY OBTÍŽNÉ PŘEZKOUMATELNOSTI ZNALECKÝCH POSUDKŮ¹

The Causes of the Difficulty in the Verification of Expert Opinions

Jiří Závora

ZÁVORA, Jiří. Příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2017, Vol. 12, No. 1, s. 120–149.

Abstrakt: Studie navrhuje a odůvodňuje změnu zákonných požadavků na obsahově formální strukturu znaleckého posudku, a to s ohledem na připravovaný nový znalecký zákon. Autor podává hermeneutickou analýzu kritérií a přístupů k hodnocení kvality znaleckých posudků ve vztahu k přezkoumatelnosti znaleckých závěrů. Studie zohledňuje zahraniční přístupy k hodnocení znaleckých důkazů. Zvláštní pozornost je věnována zkušenosti s Daubertovým standardem v USA. Výsledky významové analýzy odhalily příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků, které spočívají v Batesonově konfúzi logických typů. Konsekvence jsou dokládány na příkladech z české právní praxe. Závěr studie je formulován jako nové konkrétní požadavky na formálně obsahovou strukturu znaleckých posudků, která je zároveň bází pro nová hodnotící kritéria.

Klíčová slova: znalecký posudek, přezkoumatelnost, logické typování, struktura posudku, Daubertův standard.

Abstract: This study proposes and justifies the change of the legal requirements on an expert's opinion formal structure contents with regard to the upcoming new expert law. The author provides a hermeneutic analysis of the criteria and the approaches towards expert's opinion quality evaluation in relation to the verifiability of expert conclusions. The study takes into consideration foreign approaches towards expert evidence evaluation. Particular attention is paid to the experience with the Daubert's standard in the USA. The results of the semantic analysis revealed that causes of difficult verifiability of expert opinions lie in Bateson's confusion of logical types. The consequences are illustrated with examples from Czech legal

¹ Studie vznikla na podnět Ministerstva spravedlnosti ČR č.j. 8/2011-OD-ZN/20 ze dne 11. 8. 2011.

practice. The conclusion of the study is formulated as new concrete requirements on formal structure contents of expert opinions, which is simultaneously a basis for new evaluating criteria.

Keywords: expert opinion, verifiability, logical types, opinion structure, Daubert's standard.

I Výchozí souvislosti

Tímto textem navrhuji a odůvodňuji změnu stávajícího ustanovení 13 § odst. 2 prováděcí vyhlášky ke znal. zákonu 37/1967 Sb. Citované ustanovení požaduje strukturaci posudků do částí *nález – posudek+závěr*. Taková struktura je příliš obecná a tedy nefunkční, jak dokládám v této studii. Je s podivem, že ačkoliv kontinentální i anglosaské právo spoléhá na vědu, nevyžaduje strukturovat odborné zprávy vědců/znalců² tak, jak to věda běžně spolehlivě praktikuje. Přitom to nemusí znamenat, že by měl být takto strukturovaný posudek pro právní obec nesrozumitelný.

Očekávaný obsah znaleckého posudku, který vychází ze stávající požadované struktury *nález – posudek+závěr* je vystižen judikaturou. Jedná se však o výklad, který je příliš abstraktní. Jeden z judikátů NS ČR interpretuje obsah požadované struktury posudků takto: „Podle § 13 odst. 2 vyhlášky ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, v posudku uvede znalec popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel (nález), a výčet otázek, na které má odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky (posudek).“³ Dalo by se říci, že v judikátu obsažená „obecná očekávání“ obsahů posudků nepodněcují k dostatečnému dokládání znaleckých závěrů.

Z podrobné analýzy 27 znaleckých posudků, které jsem měl v rámci zpracování studie pro Ministerstvo spravedlnosti ČR⁴ k dispozici, ale i těch, se kterými jsem se setkal ve své znalecké praxi (posudky písmoznalců, psychologů, psychiatrů, oceňování majetku, identifikace hlasu, otisky prstů apod.), vyplývá, že si mnoho znalců do pasáží *nález – posudek* píše „co chce“. Obávám se, že není nic, co by je přimělo tak vágní strukturu naplnit smysluplným kritickým obsahem.

Situace není o nic lepší ze strany soudů, které znalecké posudky hodnotí. Podle nálezu Ústavního soudu ČR je nutné hodnotit celý proces utváření znaleckého posudku, a to od fáze přípravy a opatřování podkladů až po závěr.⁵ Ke kritériím hodnocení (lze-li to tak říci) se vyjadřuje Nejvyšší soud ČR např. takto: „*Hodnocení*

² Mám na mysli zejména vědní znalecké obory.

³ Rozsudek NS ČR sp. zn. 26 Cdo 3928/2013.

⁴ 8/2011-OD-ZN/20 ze dne 11. 8. 2011 v návaznosti na první studii, též vyžádanou MsP pod č.j. 8/2011-OD-ZN/3 z 26. 1. 2011 (ZÁVORA, J. *Fenomén písmoznalectví: Východiška a teoreticko-metodologický rámec takzvaného písmoznalectví*. (studie pro MsP ČR) Ústí n. L.: Katedra psychologie Univ. J.E. Purkyně, 2011.

⁵ US, III. ÚS 299/06.

*důkazu znaleckým posudkem spočívá v posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat.*⁶ Opět jde o obecná kritéria hodnocení posudků, která nemohou být funkční: soud totiž nemůže smysluplně hodnotit celý proces utváření posudku, když nemá se znalci „srovnaná“ konkrétní kritéria. Abstraktní kritéria znalci při své práci nijak nevyužijí a soudci je naopak nedovedou převést do konkrétního obsahu.

2 Analýza nefunkční aplikace abstraktních kritérií

K lepšímu pochopení toho, jak problematické je hodnotit kvalitu posudku bez konkrétních vodítek, uvedu příklad z praxe, v němž je sice hodnocena kvalita posudku, ale mimo merito souzené věci. To je pro výklad problému výhodné, protože lze nahlédnout způsob „hodnocení kvality“, a přitom „vyloučit“ obsah (právníci říkají věcnou stránku posudku). To je kýžené už pro rozdělení kompetence znalce a soudce: znalec nesmí hodnotit právní otázky a soudce by se neměl pouštět do odborných disputací.⁷

Takovým příkladem hodnocení kvality je rozhodování ve vztahu ke znalecké odměně. Soud obvykle vyčíslí průměr běžně účtovaných znaleckých odměn v daném oboru a kvalitu posudku si přitom vůbec nevšímá. Tím v podstatě redukuje posudek na „1 ks důkazu“. To není právě optimální přístup. Nicméně v jednom reálném případě se soud v rámci námitky proti výši odměny zabýval i kvalitou posudku. Soud seznal, že je posudek kvalitnější, ovšem dospěl k tomu kvantifikací: *„...posudek podaný znalcem dr. J.Z. je mimořádně podrobně zpracován, neboť sestává z 28 stran textu a 59 stran příloh. Jeho rozsah je nejméně dvojnásobný – až trojnásobně větší, než jsou posudky z oboru písmoznalectví, s nimiž se lze v soudní praxi setkat. Tomu odpovídá i větší než obvyklá doba trvání jednotlivých činností, které jsou předmětem vyúčtování...“*⁸ Ač já osobně považuji citované usnesení za do značné míry průlomové, protože se pokouší vystihnout kvalitu posudku, přesto je odůvodnění usnesení problematické: tvrdit lepší kvalitu kvantifikací je metodologicky vzato *contradictio in adjecto*.

Problém, který je uvedeným příkladem vyobrazen, je ovšem mnohem vážnější, než se může zdát. Je to manifestace jádra věci v banálních souvislostech řešení

⁶ NS ČR sp. zn. 26 Cdo 3928/2013.

⁷ Cf. Rozsudek 62/1973 Sb. rozh. tr.; Rozsudek NS ČR sp. zn. 22 Cdo 1810/2009.

⁸ Pravomocné Usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 12 Cmo 344/2014-146 ze dne 15. 6. 2015.

znalcovy odměny: soudci při snaze hodnotit kvalitu posudku nemají funkční opory, ač judikatura, případně teoretické výklady, k dispozici jsou.

2.1 Přezkoumatelnost znaleckého posudku jako hlavní problém – situace v ČR

Má-li být poznatek platný/spolehlivý, pak musí být ověřitelný (přezkoumatelný). To platí jak pro vědu, tak pro právo či jakýkoliv kritický diskurs. Snad proto je u nás i ve světě přezkoumatelnost znaleckého produktu považována za jeho základní vlastnost. V jiném případě by odborná zpráva znalce, kterou posudkem podává, nemohla být produktem kritického myšlení, a proto ani důvěryhodným důkazem. Ač o tom nikdo nepochybuje, přesto je udržení přezkoumatelnosti znaleckých posudků ohromný problém a opět nejen u nás.

2.1.1 Významové můstky

Ve snaze artikulovat přezkoumatelnost do konkrétních znaků posudku tak, aby bylo zřejmé, co reprezentuje, jsou vytvářeny jakési významové můstky. K přezkoumatelnosti je např. „přilepena“ nějaká další vlastnost nebo je přezkoumatelnost zaměněna za vlastnost jinou. Tak např. Dörfl⁹ pojí s přezkoumatelností srozumitelnost, Ševčík a Ullrich¹⁰ transparentní a Mikš¹¹ přezkoumatelnost zaměňuje za srozumitelnost. Rozbor takových způsobů explanace není pro výklad toho, čím se zde zabývám nutný. Postačí si povšimnout, že ve všech případech zůstávají citovaní autoři v abstraktním kontextu termínu „přezkoumatelnost“, a proto takový výklad nic nepřináší. Dlužno též podotknout, že např. „transparentní a srozumitelný posudek“ může být přezkoumatelný pouze v rámci „hranic“, které poskytuje právě hodnocený posudek. To znamená, že např. nebude-li obsahovat výsledky, ale jinak vše ostatní včetně závěrů, soud se tomu nemusí divit, protože nedovede posoudit, že něco chybí. A tak i bez výsledků může být posudek seznán transparentním a srozumitelným. Bohužel ale ověřitelný nebude (viz skutečný případ, který uvádím v kap. 5.1).

O něco plodnější je výklad „přezkoumatelnosti“ uvedený v judikatuře, a to proto, že je konkrétnější. Podle judikátu NS ČR 30 Cdo 352/2008 musí mít soud možnost z posudku zjistit, jakou cestou znalec dospěl k výsledkům, ze kterých teorií vychází a na základě jakých úvah dospěl k závěru. Podle zřejmě nejkonkrétnějšího

⁹ DÖRFL, L. *Zákon o znalcích a tlumočnících: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 49.

¹⁰ ŠEVČÍK, P. a ULLRICH, L. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 219.

¹¹ MIKŠ, L. Nejčastější vady a nedostatky znaleckých posudků. *Soudní inženýrství: časopis pro soudní znalectví v technických a ekonomických oborech*, 2006, č. 3, s. 197-168.

a nejkomplexnějšího výkladu je třeba hodnotit celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy, opatrování podkladů, průběhu zkoumání... až po vyvození závěrů.¹² Avšak ani tento judikát není dostatečně konkrétní: nejsou zde jmenovány všechny nutné fáze znalcovy zkoumání, a tak je nepravděpodobné, že vyjde najevo, že v posudku něco chybí.

Posledně citovaný judikát je navíc v jistém slova smyslu problematický. Jde o zmínku o hodnocení věrohodnosti teoretických východisek posudku. To je zase příliš konkrétní požadavek, protože to je již rovina odborného obsahu posudku. Posuzování takové věci by bylo pro soudce problematickým úkolem. Teoretických východisek je dokonce mnohonásobně víc než samotných oborů, samozřejmě. Je tedy nepochybně nad možnosti soudce postihnout takový záběr, byť na elementární úrovni. Podobně nevhodný je tedy i Křístkův¹³ výklad, podle něž je „přezkoumatelnost“ možností kontroly znalcových metod a jejich užití.

Jak vidno, česká justice nepřikládá přezkoumatelnosti posudku funkční význam a ani tuto vlastnost neexplanuje tak, aby byl soud schopen ji plausibilně hodnotit. Problém tkví v tom, že judikatorně vystižené principy jsou buďto příliš abstraktní nebo parciálně příliš konkrétní (obsahová rovina posudků). Abstraktní kritéria nelze promítnout do charakteristik posudků (jak by měly vypadat, co by měly obsahovat) a hodnotit obsahovou stránku posudku (odbornou) je nad možnosti soudce.

2.1.2 Teoretické přístavky

Snad proto, že judikatorní výklad nebyl plodný, vznikly dva pomocné teoretické „přístavky“ hodnocení znaleckých posudků,¹⁴ které však nemají jiný než substituční význam: snaží se nahradit nefunkční citované výklady přezkoumatelnosti.

První takový teoretický přístavek je Mathernův návrh,¹⁵ podle něž je třeba hodnotit vnitřní jednotu, argumentační provázanost, přesvědčivost, bezrozpornost

¹² III. ÚS 299/06.

¹³ KRÍSTEK, L. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. s. 168.

¹⁴ Není bez zajímavosti, že např. Ševčík a Ullrich v úvodu kap.. 9.4.2 uvádějí, že neexistuje právní úprava (norma) hodnocení znaleckých posudků, a proto je nutné se opřít o judikaturu (ŠEVČÍK, P. a ULLRICH, L. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 226). To znamená, že si autoři nejsou vědomi toho, že právě struktura obsahu indukuje možnosti jeho hodnocení (ve vědě běžné). Lépe řečeno pokud by prováděcí vyhláška obsahovala pokyny k povinné struktuře, není třeba vytvářet speciální normu (viz celý text této práce).

¹⁵ MATHERN, V. *Znalecký posudok ako dokazný prostriedok v československom trestnom konaní*. Bratislava: Veda, 1976; MATHERN, V. *Dokazovanie v československom trestnom procese*. Bratislava: Obzor, 1984.

a logiku posudku, vědeckou důvěryhodnost použitých metod a zdůvodnění závěrů.¹⁶

Další a zřejmě zatím poslední komplexnější návrh podává Jan Musil,¹⁷ který nejprve navrhl dva výchozí aspekty hodnocení, a sice a) prověřování závěrů posudku jinými důkazy ve věci a b) analýzu procesních podmínek zákonnosti posudku a jeho faktické odůvodněnosti. Později Musil¹⁸ tento koncept rozšířil o tři aspekty: a) právní přípustnost posudku, b) důkazní význam posudku a c) věrohodnost posudku. Ke všem aspektům podal podrobný výklad.

Ač jde rozhodně o rozumné principy hodnocení, i ty setrvávají v rovině abstraktních očekávání, a to i přes jejich velmi podrobné rozpracování (zejména Musil). Navíc východiska, ze kterých oba autoři čerpají, jsou z oblasti právní teorie a praxe. Znalec ale musí pracovat podle pravidel vědy. Proto jsou uvedené přístavky pro samotnou znalecovu činnost aplikovatelné pouze opět jako obecné zásady.

2.1.3 Spor o možnost hodnocení kvality posudku

Krom nefunkčních abstraktních kritérií, formulovaných judikaturou a stejně nefunkčních „přistavěných“ teoretických opor, existuje jistý spor o možnost hodnocení „věcné stránky posudku.“ To je důležitý problém, který pro nevyjasněnost pozic obou stran (soudce – znalec) musel zákonitě vzniknout. Mám na mysli pozice při hodnocení znaleckého posudku.

Nejprve podotýkám, že „hodnocení kvality posudku“ je pro Křístka¹⁹ totéž, co „...*hodnocení věcné stránky posudku*“. Nevím, zda je toto pojetí v českém právu obecně přijímáno, nicméně je výhodné se tím zabývat. Označení „věcná stránka posudku“ je totiž příčinou protichůdných judikatorních názorů. Jeden názor je proti hodnocení věcné správnosti posudku²⁰ a druhý je naopak pro.²¹ Do jaké míry je pak termín „kvalita posudku“ pro právníky významově ekvivalentní pojmu „věcná správnost posudku“ paradoxně není úplně podstatné. Co je podstatné, že se

¹⁶ Mathern (ibid.) se dokonce vyjadřuje i k pravděpodobnostním závěrům, ač ve výsledku optimisticky. Tvrdí, že pravděpodobnostní závěry jsou důsledkem nedostatku v datech (nedostatečné a neúplné podklady). Ve skutečnosti to může být i jiný typ nedostatků, ale k tomu by bylo dobré podat zvláštní sofistickou studii. Nicméně je to rozhodně pokrokový přístup, na který je třeba navázat.

¹⁷ MUSIL, J. Soudní expertiza. In Pječák, J. a kol. *Základy kriminalistiky*. Praha: Naše vojsko, 1976.

¹⁸ MUSIL, J. Hodnocení znaleckého posudku. *Kriminalistika*, 2010, roč. 43, č. 3, s. 180 – 196.

¹⁹ KRÍSTEK, L. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 227.

²⁰ Např. judikáty NS 25 Cdo 583/2001, NS 30 Cdo 3450/2007; NS 28 Cdo 329/2010; I. ÚS 483/2003.

²¹ III. ÚS 299/2006.

oba názory zabývají hranicí soudního hodnocení, tedy tím, kam až soudce může jít, aniž by bylo z normy, předchozí judikatury či z nějakého prováděcího předpisu jasné, jak lze poznat kvalitní posudek.

Obecná kritéria jako *jsou přesvědčivost, odůvodněnost, logická bezrozpornost* apod. jsou léta stále dokola opakována napříč judikaturou, aniž by byla vyřešena otázka, jakým způsobem by se měla konkrétně projevit v posudku coby manifestace jeho kvality. Kdyby si právníci takovou otázku položili, nepochybně by museli dojít k závěru, že bez toho, aniž by soud hodnotil kvalitu posudku, není možné naplnit ani jedno z citovaných obecných kritérií. Tato kritéria jsou přece charakteristikami kvality. Proto sice může být sporu o možnosti hodnocení věcné stránky posudku, ale nikoliv o hodnocení jeho kvality. To, že se doposud nevědělo, jak účinně či spíše funkčně na to jít, je věc druhá.

3 Analýza přezkumu znaleckého důkazu v USA – selhání Daubertova standardu

Pod tlakem explicitně vyjádřené nedůvěry ve forenzní důkazy v 80. letech minulého století²² byly americké soudy donuceny se věnovat zvyšování kvality znaleckých důkazů. To s sebou přineslo potřebu nějak přehodnotit tamní dosavadní hodnocení kvality znaleckého důkazu. Na původní spoléhání na znalce a názor vědecké komunity příslušného oboru, jež mělo oporu v rozsudku z roku 1923, případ *Frye vs. U.S.*,²³ vznikly tři typy reakcí:

- a) vyslovování otevřené nedůvěry znalcům (cf. Gianneli; Risinger, Denbeaux & Saks)²⁴

²² Předně jde o články: RISINGER, D.M., DENBEAUX, M.P., a SAKS, M.J. Exorcism of ignorance as a proxy for rational knowledge: the lessons of handwriting identification “expertise”, *Law Rev*, 1989, No. 137, pp. 731–792. RISINGER, D.M. & SAKS, M.J. Science and nonscience in the courts: Daubert meets handwriting identification expertise, *Iowa Law Rev*, 1996, No. 82, pp. 21–74.

²³ *Frye vs. U.S.* 293 F. 1013 DC Cir. 1923; mezi *Fryeovým testem* a *Daubertovým standardem* vznikla paralelně kritéria, formulovaná v článku 702 – Federal Rules of Evidence (1975), jehož poslední novela je z roku 2011. Tato kritéria jsou paralelně platná vedle *Daubertova standardu* ale i *Fryeova testu*, neboť Daubertův standard nepřijala více než polovina U.S., jmenovitě Kalifornie, Illinois, Maryland, New York, New Jersey, Pennsylvanie, a Washington, které se stále drží měřítko *Fryeova testu*. Nemá smysl se zde podrobně zabývat celým tímto vývojem, ač má inspirativní dílčí konsekvence.

²⁴ GIANNELLI, P. The Admissibility of Novel Scientific Evidence: *Frye vs. U.S.*, A half Century Later. *Colum. Law Review*, 1980, No. 80, pp. 1198-1200; RISINGER, D.M., DENBEAUX, M.P., & SAKS, M.J. Exorcism of ignorance as a proxy for rational knowledge: the lessons of handwriting identification “expertise”, *Law Rev*, 1989, No. 137, pp. 731–792.

- b) vyvíjení snahy o nové hodnocení a přístupy ke znaleckým výkonům (cf. Imwinkelried)²⁵
- c) vytvoření nových kritérií přípustnosti, vyjádřeným trojicí rozhodnutí, označovaných jako *Daubertův standard* (90. léta).²⁶

Nejpodstatnější z toho je geneze dnes všeobecně známého *Daubertova standardu*, protože je to produkt justice. Jedná se v podstatě o nekompromisní „síto“ formované pěti kritérii, před kterými musí znalecký důkaz obstát, ještě než přijde před porotu:

- a) *testing/falsifiability* = jsou užití teorie či metody ověřitelné/vyvratitelné?
- b) *peer review & publication* = bylo to, oč se znalec opírá, recenzováno/publikováno?
- c) *known or potential error rate* = je známa potencionální či skutečná chybovost užitých metod?
- d) *standards controlling use of technique* = existují kontrolované standardy užitého postupu?
- e) *general acceptance* (přejaté kritérium *Fryeova standardu*) = jsou užití teorie a metody obecně přijímané příslušnou vědeckou komunitou?

Daubertův standard přinesl jedno velmi zvláštní specifikum, a sice že učinil ze soudců „vrátné“ (gatekeepers), kteří nesmí doslova „vpustit“ znalecký posudek před porotu, není-li vědecký,²⁷ resp. neobstojí-li před citovanými pěti kritérii. Na první pohled nadějně opatření, které mělo přinést zlepšení, nakonec způsobilo poněkud absurdní vývoj směrem k tiché apelaci na odbornou gramotnost soudců, pro něž začaly být dokonce pořádány odborné kurzy (Sic!).²⁸

Vzhledem k tomu, že je soudce nejen v USA, ale i v Evropě nutně považován za laika, je z toho hlediska *Daubertův standard* řešením principiálně nesmyslným. To

²⁵ IMWINKELRIED, E. J. A New Era in the Evolution of Scientific Evidence – A Primer on Evaluating the Weight of Scientific Evidence. *William & Mary Law Review*, 1981, No. 23, pp. 261 – 290.

²⁶ cf. *Dauber vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 590/1993; *General Electric vs. Joiner* 522 U.S. 136 /1997; *Kumho Tire Co. Vs. Carmichael* 526 U.S. 137/1999; tento standard není stále přijatý ve všech státech USA.

²⁷ Doslova „není-li produktem spolehlivých (vědeckých) principů a metod“.

²⁸ GATOWSKI, S. et al. Asking the gatekeepers: A National Survey of Judges on Judging Expert Evidence in post-Daubert world. *Law and Human Behavior*, 2001, Vol. 25, No. 5, pp. 433-458; bývalý předseda nejvyššího soudu William Rahnquist podle Gatowského a kol. (2001) řekl, že rozhodnutí ve věci *Daubert* udělalo ze soudců amatérské vědce, kterým chybí vědecká vzdělanost k tomu, aby efektivně vykonávali svou roli „vrátného“ ve věci připouštění vědeckých důkazů před porotu.

se promítlo jako zásadní problém do neutěšených výsledků, které tzv. „*Post-Daubertův svět*“²⁹ přinesl. Podle zprávy NRC³⁰ podřívá *Daubertův standard* autoritu znalce, protože ten je do značné míry suplován přímo soudcem. To *Fryeův test* (1923) nepřipouštěl. Co je ale zásadní, že *Daubertův standard* staví na roveň *důkazní spolehlivost s vědeckou platností*, jak připomíná zpráva NRC (ibid.). Je to principiálně způsobeno deklarací dvou základních faktorů pro připuštění znaleckého důkazu před porotu: a) zda užitá teorie a metody mohly být a byly testovány a b) jaká je míra chybovosti spojená s užitými postupy.³¹

Soudci samozřejmě nemohou být dostatečně erudovaní: nemají a nemohou mít širší záběr znalostí a čas na hlubší zkoumání a reflexi kvality důkazů. A proto NRC ve své zprávě shovívavě uzavírá, že naplnění idey *Daubertova standardu* je naprosto mimo možnosti justice.

Výsledky podrobné analýzy efektivity *Daubertova standardu*, provedené NRC vypovídají o zkomplikování celé situace se znaleckými důkazy než o jejím zlepšení. To znamená, že soudci mají krom starostí s neplodným sebevzděláváním nadále problém rozpoznat kvalitní a spolehlivý znalecký důkaz. Co je ale horší, že kritéria *Daubertova standardu* nenutí znalce svoji práci zlepšit. Podotýkám, že daleko nejslabší úroveň mají nadále znalecké důkazy ve forenzních disciplínách, obzvláště pak ve forenzní identifikaci pisatele, jejíž *niveau* je výrazem nepochopení povahy předmětu zkoumání (rukopisu), kterým se tato disciplína zabývá.³²

Ze studie Page, Taylorové a Blenkina,³³ kteří provedli statistickou analýzu 548 soudních stanovisek, vyjadřujících se k přípustnosti forenzně identifikačního znaleckého důkazu plyne, že byl znalecký důkaz vyloučen nebo omezen v celkem

²⁹ Lapidární termín použitý A. Moenssensem v jeho poněkud kontroverzním článku nazvaném „*Důkaz identifikací pisatele v post-Daubertově světě*“ (MOENSSENS, A. A. Handwriting identification evidence in Post-Daubert World. *University of Missouri-Kansas City School of Law Law Review*, 1997, Vol. 66, No. 2, pp. 251-343).

³⁰ National Research Council Report, NRC. National Academy of Sciences, Strengthening Forensic Science in The United States: A Path Forward 7, 2009.

³¹ To má naprosto paradoxní význam, který přibližuji v následující kapitole.

³² cf. MNOOKIN, J. L. et al. The Need for a Research Culture in the Forensic Science. *UCLA Law Review*, 2011, Vol. 725, No. 58, pp. 725-779; ZÁVORA, J. *Fenomén písmoznalectví: Východiska a teoreticko-metodologický rámec takzvaného písmoznalectví*. (studie pro MSp ČR). Ústí n. L.: Katedra psychologie, Univ. J.E. Purkyně, 2011a.

³³ PAGE, M., TAYLOR, J. & BLENKIN, M. Forensic Identification Science Evidence Since Daubert: Part I – A Quantitative Analysis of the Exclusion of Forensic Identification Science Evidence. *Journal of Forensic Sciences*, 2011, Vol. 56, No. 5, pp.1180 – 1184.

81 případech (cca 15 %), přičemž zhruba 50 z nich *Daubertovým standardem* neprošlo vůbec. Důvodem pro úplné vyloučení byla v 27 případech neschopnost znalce prokázat, že má užitá technika dostatečný vědecký základ a v 17 případech nebyly vědecky podloženy znalecké závěry.

Možná by se mohlo zdát, že je taková statistika poměrně dobrým výsledkem. V takovém případě je třeba si uvědomit, že ta čísla nezachycují kvalitu posudků, jejich důkazní spolehlivost, nýbrž vědeckou platnost, jak trefně kritizuje NRC.³⁴ To není přirozeně totéž: důkaz může být spolehlivý, aniž by byl vědecky platný a *vice versa*. Vědecká platnost je předně věcí plausibilních metod a teoretických východisek, které již byly publikovány nejlépe v impaktovaném vědeckém časopisu.³⁵ Důkaz ale může být spolehlivý i tehdy, neexistuje-li pro daný fenomén ověřená vědecká metoda jak jej zkoumat, či není tento fenomén konceptualizován a integrován do příslušného teoretického diskursu. Kdyby to tak nebylo, nemohl by se soud spolehnout ani na zdravý rozum, a *ad absurdum* by ani nemohl brát v potaz posudky z oborů, které nemají vědní základy (viz též poslední odstavec poslední kapitoly této studie – složky znaleckého důkazu).

Daubertův standard delegoval soudce k tomu, aby zasahovali až do odborné roviny posudků, přičemž přísný model pěti kritérií se zcela míjí účinkem, neboť tato kritéria jsou hodnotícím kontextem, který nepatří na půdu justice, nýbrž na půdu vědy. Co je ale nejpodstatnější, že taková kritéria by byla vhodná pro hodnocení vědeckosti celé disciplíny, nikoliv pro hodnocení spolehlivosti důkazu v dané, vždy jedinečné konkrétní kauze. Zásah soudců do odbornosti a přesun hodnocení z kontextu soudně rozhodovacího do kontextu vědeckého jsou hned dva zcela zásadní logické přehmaty.

4 Analýza abstraktních kritérií k hodnocení konkrétních kroků znalců – přehmaty v tzv. logickém typování

V návaznosti na poslední odstavec předchozí kapitoly považuji za užitečné se opřít nejen o dosavadní negativní kritiku *Daubertova standardu*, ale i o návrhy ke

³⁴ National Research Council Report, NRC. National Academy of Sciences, *Strengthening Forensic Science in The United States: A Path Forward* 7, 2009.

³⁵ *Impact factor* (IF) do vědy přinesl Eugene Garfield jako nástroj k porovnávání citačních frekvencí vědeckých prací; později využit k "měření vědy" přes řadu oprávněných námitek (např. kritika ARCHAMBAULT, E. & LARIVIERE, V. *History of the journal impact factor: Contingencies and consequences. Scientometrics*, 2009, Vol. 79, No. 3, pp. 635-649.

zlepšení, které z této kritiky vycházejí. Jeden takový návrh podává právník Sanders.³⁶ Podle něj bylo zavedení *Daubertova standardu* „absolutně neefektivní“,³⁷ a to kvůli dvěma základním faktorům: a) kontextuálnímu přístupu soudů k hodnocení odborných poznatků a b) neschopnosti vědy poskytnout příčinné odpovědi o určitém konkrétním případě.³⁸

Sanders si povšiml, že k některým poznatkům dochází experti na základě zkušenostního poznání toho konkrétního znalecky řešeného případu. To se váže pochopitelně opět především k forenzně identifikačním disciplínám. Tento přístup znalců označil jako kontextuální (contextual approach) s tím, že je nutné se mu vyvarovat. Výsledky takového přístupu označuje jako (clinical-based)³⁹ a chápe je v soudním řízení jako nepoužitelné. Doporučuje, aby soudy braly v potaz pouze poznatky založené na důkazech (evidence-based).⁴⁰ V závěru své studie doslova uvádí: „*Měli bychom přejít od [znaleckých] závěrů založených na „klinických tvrzeních“ k závěrům vystaveným na kvantifikovatelných a formálních procedurách, kdykoliv to jen bude možné.*“⁴¹ Jeho řešením je tedy pokud možno zamítnout poznatky, které nelze kvantifikovat a podle něj právě proto doložit.

Problém tkví v tom, že mají-li být znalci spolehliví, potom je kontextuální přístup vždy naprosto nezbytný. Kontext nelze chápat jako nechtěnou příměs, ze které můžeme vyčlenit zkoumaný fenomén, protože ten bez kontextu konečkonců neexistuje. Zdánlivě paradoxně se bez kontextu nelze obejít právě tam, kde lze měřit, tedy tam, kde známe měřitelné atributy zkoumaného fenoménu. Bez zvážení kontextu „přesně kvantifikovaného“ jevu resp. bez zasazení exaktních výsledků do kontextu skutečnosti, nelze mít jistotu, že mají takové výsledky vůbec nějaký smysl.

Záměrně si vezmu za příklad DNA profilování, neboť i k této disciplíně je třeba přistupovat kriticky. Erin Murphyová poukazuje na nebezpečí, které vychází z přemrštěného respektu k DNA profilování. Podle Murphyové se v důsledku tak značného

³⁶ SANDERS, J. „Utterly ineffective“: Do courts have a role in improving the quality of forensic expert testimony? *Fordham Urban Law Journal*, 2010, Vol. 38, No. 2, pp. 547-569.

³⁷ Již název studie: „Utterly ineffective“: Do courts have a role in improving the quality of forensic expert testimony?

³⁸ Nelze si nepovšimnout, že Sanders ve svých úvahách setrvává v zajetí omylu, že vědecká platnost a důkazní spolehlivost je jedno a totéž.

³⁹ Ač Sanders uvádí *clinical-based*, terminologicky obvyklejší je *experience-based*.

⁴⁰ Členění evidence-based a experience-based má svůj původ v medicínských oborech.

⁴¹ SANDERS, J. „Utterly ineffective“: Do courts have a role in improving the quality of forensic expert testimony? *Fordham Urban Law Journal*, 2010, Vol. 38, No. 2, s. 569.

obecného obdivu prakticky ztrácí prostor pro zdravou skepsi.⁴² O samotném DNA profilování příliš mnoho pochyb uplatnit nelze, ovšem kolem způsobu uvažování o aplikaci a aplikaci samotné existuje nepochybně celá řada možných pochybností.

Dror a Hampikian ve svém experimentu⁴³ publikovaném v roce 2011 prokázali nespolehlivost inkontextuálního přístupu v DNA profilování. Po vynesení rozsudku nad obviněným ze znásilnění se rozhodli prověřit DNA důkaz, na němž celý proces stál. Poslali DNA vzorek, který byl směskou semene více mužů 17 DNA laboratořím, aniž by je seznamovali s případem. Pouze jediná z těchto laboratoří vyslovila totožný závěr s původním závěrem „nelze danou osobu vyloučit“. Ostatních 15 laboratoří se ve svém resultátu odlišovalo. V závěru studie autoři citují průkopníka DNA identifikace, Petera Gilla: „*Pokud předložíte 10 kolegům směsku (míněno směsku DNA) skončíte na 10 různých odpovědích*“.⁴⁴ Podle citovaných autorů spočíval problém v tom, že velmi malý vzorek DNA je často kontaminován nebo poškozen. Polymerázová řetězová reakce (Polymerase Chain Reaction, PCR) umožňuje analyzovat DNA jen z nepatrného vzorku, protože „molekulárně nakopíruje“ vzorek DNA třeba na milióny kopií. Namísto toho, aby byl tento kontext zvážen, je přehlédnut, což je manifestace inkontextuálního přístupu.⁴⁵ Identifikace nositele DNA je tedy rozhodně vědecky platná, ale pro vyšetřovací či soudní rozhodování může být z popsaných důvodů nespolehlivá.

Když nahlédneme na věc hermeneuticky, je rozmnožení marginálního množství vzorku v podstatě zkreslováním skutečnosti, protože tak velké množství rozmnožených DNA vzorků se na místě činu přirozeně nevyskytovalo. Množství vzorku bylo z tohoto hlediska marginální, což znamená, že na místě sběru nepřevažovalo, nebylo dominantní. Vyskytovalo se pouze jako nepatrný element směsi. Kontextuální přístup pak předpokládá nejen to, že znalec DNA bere v potaz kontaminaci či poškození nepatrného vzorku, ale též to, že „molekulárním kopírováním“ malého vzorku DNA přizpůsobuje skutečnost potřebám identifikační metody.

Anebo naopak, v kontextu lze spolehlivě dokládat poznatky i bez kvantifikace, ba dokonce, v některých vědních disciplínách, při řešení problémů povahou měkkých

⁴² MURPHY, E. *Inside the Cell: The Dark Side of Forensic DNA*, New York: Nation Books, 2015.

⁴³ DROR, I.E., HAMPIKIAN, G. Subjectivity and bias in forensic DNA mixture interpretation. *Sci Justice*, 2011, Vol. 51, No. 4, p. 204 – 8.

⁴⁴ Ibid., s 208: „*If you show 10 colleagues a mixture, you will probably end up with 10 different answers*“.

⁴⁵ Konsekvence tohoto typu jsou dobře popsány in: SCHECK, B. NEUFELD, P. & DWYER, J. *Actual innocence: When Justice Goes Wrong and How to Make it Right*. New York: Signet, 2001.

a variabilních, poznatky dokládat jinak ani nelze (v soc. vědách již Vico; v matematice např. Nalimov, atd.).⁴⁶ V tomto případě jde o velmi rozvinutou kvalitativní metodologii, která je kontextuální v samotné své povaze. To znamená, že se nepracuje s uváděním výsledků měření do reálného kontextu, nýbrž se výsledky z reálného kontextu přímo získávají analytickou deskripcí.⁴⁷

Nevím, zda si je Sanders vědom těchto souvislostí, každopádně jsem přesvědčen, že by jeho návrhy žádné zlepšení přinést nemohly. Sandersovy návrhy jsou pouze dalším zpřísněním požadavků *Daubertova standardu*, kterým ale přísnost nechybí. Je to spíše chybná cesta, protože Daubertův standard posouvá hodnocení znaleckého důkazu mimo kontext soudně rozhodovací. Jak jsem již naznačil v předchozí kapitole, *důkazní spolehlivost* a *vědeckou platnost* nelze tak snadno zaměnit, ač se to v prvním plánu nabízí. Hodnocení „vědecké platnosti“ se může smysluplně odehrávat jedinečně v rámci vědeckého kontextu. Kontext hodnocení odborné činnosti znalce je kontextem právním. Tyto dva světy (právní a vědecký), či též tato dvě pozadí, mezi sebou nemají nutnou spojitost.

Ač se zdá taková úvaha na první pohled neužitečná, v konečném důsledku objasňuje vše podstatné. Jedná se o chybu v tzv. *logickém typování*, která byla známa již matematikům Whiteheadovi a Russellovi,⁴⁸ a kterou později využil a rozpracoval Gregory Bateson a ovlivnil tak mnoho vědeckých disciplín.⁴⁹ Již tak dlouho je tento poznatek ve vědě znám.

Abych přiblížil jádro myšlenky záměn logických typů, uvedu dva příklady ze světa vědy, kterými již Charles Hampden-Turner⁵⁰ a Gregory Bateson⁵¹ popsali důsledek záměn v logickém typování.⁵²

Začnu nejprve tzv. exploračními experimenty se zvířaty, kterých byly psychology (zejména behavioristy) popsány desítky a pokaždé se při nich experimentátoři podivovali jednomu zdánlivému paradoxu (upozorňují, že nepopisují omyl krysy, nýbrž omyl experimentátorů). Experimentátoři nechali krysy prozkoumávat

⁴⁶ VICO, G. *Principi di una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni*, Neapel, 1725; NALIMOV, V.V. *The labyrinths of language: a Mathematician's Journey*. Philadelphia: ISI Press, 1981.

⁴⁷ Např. WERTZ, J. F. et al. *Five Ways of doing Qualitative analysis*. NY: Guilford Press, 2011.

⁴⁸ WHITEHEAD, A.N. & RUSSELL, B. *Principia Mathematica*. Cambridge: Cambridge University, 1910.

⁴⁹ BATESON, G. *Mysl a příroda, nezbytná jednota*. Praha: Malvern, 2006.

⁵⁰ HAMPDEN-TURNER, Ch. *Sane Asylum*. San Francisco: San Francisco Book, 1976.

⁵¹ BATESON, G. *Mysl a příroda, nezbytná jednota*. Praha: Malvern, 2006.

⁵² Zcela záměrně zde i jinde v textu uvádím tyto velmi staré zdroje, aby bylo zřejmé, jak dlouho jsou poznatky, které zde explanuji, ve vědě známy.

(explorovat) labyrint s bedničkami. Některé bedničky daly kryse do čumáku elektrickou ránu, v jiných bylo jídlo. Krysa ale nepřestávala dál a dál prozkoumávat, ač jí to mnohdy bolelo. Rána do čumáku byla pro ni stejně významnou informací („tady ne“) jako když našla v jiné bedničce jídlo („tady ano“).

Ve výsledku se experimentátoři podívovali právě nad tím, proč krysa bolestivá zkušenost neodradí natolik, že úplně přestanou bedničky prohledávat, tedy přestanou provádět exploraci jako takovou. To by znamenalo, že by krysa musela zobecnit celou exploraci bedniček jako bolestivou a tak této činnosti (jako celku) zanechat. Bateson⁵³ k tomu uvádí vysvětlení založené právě na vystižení principu rozdílu rovin uvažování z hlediska různosti jejich abstrakce (též logického typu): „Z této zkušenosti se krysa nenaučí, že nemá strkat čumák do bedniček; naučí se jen, že ho nemá strkat do těch bedniček, v kterých dostala šok. [...] Účelem exploračního chování (krysího průzkumu) totiž není zjistit zda explorace je dobrá věc, ale dovědět se něco o zkoumaném.“

Jinými slovy experimentátoři se pomýleně podívovali nad chováním krys proto, že se sami pohybovali v jiném, abstraktnějším myšlenkovém kontextu – uvažovali „o samotné exploraci“. Jenže z hlediska krysy: „...není žádoucí, aby se dověděla něco o obecném,“⁵⁴ tedy o exploraci, protože to prostě pro své „účely“ nepotřebuje.

Druhý příklad, který Bateson⁵⁵ uvádí, se týká lidských záležitostí. Pokud bychom chtěli k uvedenému příkladu krysí explorace něco přirovnat, může to být např. problematika zločinu ve vztahu k trestu. Zločin je „...stejně jako explorace, pojmenováním pro způsob jak své jednání uspořádat.“⁵⁶ Je to tedy obecnější rovina než jednotlivé činy, které v rámci zločinu pachatel realizuje. Proto je podle Batesona „...nepravděpodobné, že by potrestáním činu zanikl zločin jako takový.“⁵⁷ Ovšem právo trestá konkrétní části zločinného jednání – činy. Tím jsou činy zaměňovány chybně za obecnější zločin, který je vyšším kontextem. Je to totéž, jako bychom chtěli krysu odnaučit explorovat tím, že jí dáváme do čumáku rány za jednotlivé strčení čumáku do bedničky. Bateson k tomu velmi kriticky dodává: „Za mnoho let se ještě vědě, která si říká kriminologie, nepodařilo vymanit z tak jednoduchého přehmatu v logickém typování.“⁵⁸

⁵³ BATESON, G. *Mysl a příroda, nezbytná jednota*. Praha: Malvern, 2006, s. 112.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*; vynikající důkazy o povaze a vzniku zla mezi lidmi, přinesl ve svých experimentech Philip Zimbardo (viz např. ZIMBARDO, P. G. *The Lucifer effect: how good people turn evil*. London: Rider,

Pokud uvedené příklady přenesu do řešeného problému, ukazuje se, že příliš *obecná kriteria* českého zákonodárce, o kterých jsem se zmiňoval v kap. 3, odpovídají úrovni vyššího logického typu. Tato kriteria jsou zkrátka nad konkrétními kroky znalce. Jsou to abstraktní zásady. Proto mohou promlouvat ke znalecké činnosti jako celku. Mohou tedy promlouvat k činnosti všech znalců. Nemohou ale účinně promlouvat k jednomu konkrétnímu znalci v rámci jedné konkrétní kauzy a jedné řešené odborné otázky. To není jednoduše řečeno bezvýznamná souvislost, protože postup znalce se skládá z konkrétních kroků, a to ať jsou *lege artis* či nikoliv: nějaké kroky znalec prostě udělat musí. A proto, podobně jako v příkladu s exploračním chováním krysa či chováním pachatele zločinu, jde i tady o dva typy abstraktně odlišných kontextů uvažování. Doslova jde o nespojitě úrovně uvažování a tedy i o zcela různý popis věcí. Dosavadní obecná kriteria hodnocení znaleckého posudku proto nemohou být funkční (ač kvalitní), právě kvůli odlišnosti kontextů uvažování různé abstraktní úrovně (logických typů).⁵⁹ Obávám se proto, že v prostředí, kde má hodnocení tak abstraktní opory, budou dělat kvalitní posudky pouze silně morálně vyspělí znalci. Ti mají natolik zvnitřněné abstraktní zásady, že je promítají do každého kroku své práce jaksi *per se*.

5 Důsledky nefunkční strukturace znaleckého posudku

V tuto chvíli se vrátím k současnému požadavku na strukturu znaleckého posudku v ČR *nález – posudek+závěr*.⁶⁰ Právě struktura posudku je totiž klíčovým pojítkem mezi abstraktními judikatorními požadavky na kvalitu posudků a kvalitou činnosti znalce. Když jsem Luboši Dörflovi, autorovi komentáře ke znaleckému zákonu,⁶¹ položil otázku, kde má původ členění *nález – posudek+závěr resp. nález – posudek*, řekl, že v právní vědě. Ať už má tato struktura původ jakýkoliv, každopádně nevytváří předpoklad pro kompozici kritického textu, tedy pro zprávu o poznacích. Proto se obávám, že se i zde dobře projevuje skrytá tendence disciplín (právo a ostatní obory) nevnímat nespojitost kontextů, či lze říci i diskursů, jednotlivých disciplín.

2009; jde o to, že kontext, v němž se lidé ve skutečnosti vyskytují, má na jejich chování větší vliv než jejich dispozice – to jsou také dvě různé úrovně logického typu: dispoziční a situační.

⁵⁹ Stojí za zmínku, že podle Batesona (ibid.) je nespojitost a vzdálenost dvou abstraktních struktur, mezi nimiž probíhá záměna, vhodná jedině pro vytváření humoru, neboť bez deformací logického typování (deformací významu) by humor nemohl vůbec existovat (cf. BORECKÝ, V. *Imaginace, hra a komika*. Praha: Triton, 2005.)

⁶⁰ § 13 odst. 2 prováděcí ZnalV.

⁶¹ DÖRFL, L. *Zákon o znalcích a tlumočnících: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009.

Abych byl v argumentaci korektní, provedu nejprve stručnou analýzu právního výkladu očekávaného obsahu *nálezů* a *posudků*. Dörfl⁶² ve svém komentáři uvádí, že *nález* začíná vždy vymezením úkolu a účelu posudku a přehledem podkladů, jakož i jejich zhodnocením. Též je v této části předpokládán popis postupu analýzy podkladů. Hned za *nálezem* by měl být zpracován *posudek*, v němž je proveden výčet otázek a odpovědi na tyto otázky, které by měly mít logickou vazbu na argumentaci v *nálezu*.⁶³ Křístek⁶⁴ narozdíl od Dörfla uvádí seznam podkladů samostatně a do *nálezů* podle něj patří popis zkoumaných materiálů i podkladů,⁶⁵ popis užitých teoretických metod a postup, kterým znalec dochází ke svým závěrům. Křístek⁶⁶ chápe *nález* jako „...*hlavní část znalecova zkoumání*“. V *posudku* by měl být podle téhož autora uveden výčet znalci položených otázek a poté odpovědi na tyto otázky, stejně tak, jak to tvrdí Dörfl.⁶⁷

Podle Hirta a kol.⁶⁸ by měly být, odlišně od Křístka ale v souladu s Dörflem, v *nálezu* uvedeny jak zdroje, tak popis zdrojů, ze kterých znalec čerpá, přičemž samotné posouzení případu klade do části nazvané *posudek*, když ani z částí, které autoři uvádějí, není explicitně jasné, zda je celá důkazní část podle nich součástí *nálezů*. Předpokládám ale, že ano. Ševčík a Ullrich⁶⁹ abstrahují, že by *nálezová* část měla obsahovat souhrn všech zjištění znalce a postup analýzy. V *posudku* pak očekávají výčet otázek a odpověď na ně.

Poněkud odlišně postupuje Bradáč a kol.⁷⁰ Tito autoři ve svém popisu uvádějí řadu konkrétních obligatorií, které by *měl* *nález* obsahovat, protože svůj výklad konkretizují ve vztahu k posuzování dopravních nehod. Zajímavé je jejich doporučení hned v úvodu popisu obsahu *nálezů*, a sice že důležitost obsahu *nálezů* spatřují mimo jiné v tom, že se „...*znalecký posudek stává přezkoumatelným, je-li zřejmé, jaké podklady měl znalec k dispozici*.“ To je, obecně řečeno, správné zdůvodnění konkretizace obsahu vycházející z vědní praxe. Doporučení těchto autorů jde ale

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.* s. 49; 54-55.

⁶⁴ KŘÍSTEK, L. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

⁶⁵ Jak podklady, tak materiály jsou terminologicky nevhodné výrazy pro vědní obory, protože jde vždy o zdroje dat či zkrácené zdroje; za další je obtížné se vyznat v případném rozdílu mezi podklady a materiály, nejde-li jen o užití podobných slov pro tutéž zamýšlenou věc.

⁶⁶ *Ibid.*, s. 177.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ HIRT, M. a kol. *Soudní znalectví v oboru zdravotnictví*. Praha: Grada, 2014, s.14, 17.

⁶⁹ ŠEVČÍK, P. a ULLRICH, L. *Znalecké právo*. Praha: C. H. Beck, 2015.

⁷⁰ BRADÁČ, A., KLEDUS, M., KREJČÍŘ, P. a kol. *Soudní znalectví*. Brno: Cerm, 2010, s. 95.

i za rámec požadavků vhodných pro hodnocení posudků, protože je specificky adjustováno zcela konkrétní disciplíně.

Křístek⁷¹ podrobněji rozpracovává návrh požadovaných vlastností posudku dle Komise pro cenné papíry z roku 2004. Jedná se o *komplexnost, úplnost, vnitřní konzistenci*, k tomu pak poněkud nepochopitelně zásada, která se váže k přístupu či osobě znalce *nezávislost a nestrannost*⁷² a dalších pět charakteristik. Ačkoliv jsou tyto zásady bezpochyby smysluplné, nelze je funkčně použít. *Ipsa facto* se tyto zásady neliší od jiných abstraktních kritérií, uvedených např. v judikatuře nebo i v podrobnějších teoretických konceptech (viz Mathern a Musil).

Co je překvapivé, že analýze smyslu a významu samotné strukturační znaleckého posudku dle § 13 odst. 2 ZnalV nevěnuje ani jeden zde zmíněný autor zvláštní pozornost. Přitom obecně platí, že právě struktura určuje srozumitelnost obsahu. Nikdo se nezamýšlí nad původem členění *nález – posudek* ani nad původním významem a smyslem tohoto členění a ani nad vývojovým posunem znalecké činnosti. A v neposlední řadě se ani jeden z autorů nezabývá vztahem mezi hodnotícími kritérii kvality znaleckého důkazu a zákonem požadovanou strukturou.

5.1 Tři skutečné příklady/případy k vážnému zamýšlení

Z mnoha případů jsem vybral tři signifikantní, které mohou poskytnout vyjasnění důsledků plynoucích ze zákonného požadavku na vágní strukturu posudku. První případ zachycuje vědecky nekorektní postoj znalce, druhý pomýlené hodnocení soudu a třetí případ se týká chybějící nepostradatelné části znaleckého posudku.

V prvních dvou případech figuruje písmoznalec JUDr. J. S., což je výhodné, neboť tento znalec mimo jiné publikoval článek, ve kterém prosazuje svůj nekritický postup a zároveň explicitně popírá nejen kritické myšlení a vědu, ale bohužel i prostou logiku.⁷³ Ani jeden z níže uvedených závažných problémů by nemohl nastat,

⁷¹ KŘÍSTEK, L. *Znalectví*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

⁷² *Nestrannost* je zakotvena již ve znaleckém slibu (§ 6 ZnalZ) a jako jeden z pojmových znaků znalecké činnosti a váže se též k zákazu podat posudek v případě pochybností o nepodjatosti (§11 ZnalZ; §17 OSŘ), je odvozována z principu nestrannosti soudce (čl. 6 odst. 1 Úmluvy a čl. 36 odst. 1 LPS; přiměřeně § 14 – 16 OSŘ) (pregnantně: Dörfl, 2009); je tedy zřejmě nadbytečné tento pojmový znak uvádět v citovaných kritériích, které se váží k posudku.

⁷³ STRAKA, J. K článku PhDr. Jiřího Závory „Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu“: Jak je to skutečně s „adresnými“ závěry písmoznaleckých posudků. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1-2. Praha: ČAK.

pokud by znalci byli nuceni naplňovat strukturu, která pořádá text posudku kriticky dle jednotlivých nutných kroků.

Prvním příkladem je případ obviněného T. K. v trestním řízení sp. zn. 57T 3/2012 vedeném před Městským soudem v Praze.⁷⁴ V hlavním líčení ze dne 4. 9. 2012 byla písmoznalci JUDr. J. S. obhájcem položena otázka: „*Ve spise je úřední záznam o podkladech, které Vám policie předala, jde o vzorky písma pana T.K. Byly nějakým způsobem autorizovány tyto materiály tvořící srovnávací podklad pro posudek? Bylo na jistotu, že to je písmo pana T.K.?*“ (str. 11 protokolu z hlavního líčení). Obhájce se ptá velmi správně na to, co znalec udělal pro to, aby si ověřil, že zkoumal skutečně rukopisy pana T.K., pokud v závěru posudku tento znalec adresně uvádí: „...*podepsal pan T.K.*“.

Písmoznalec JUDr. J. S. odpověděl následovně: „*Toto není úkolem znalce. Znalec musí z nějakých srovnávacích materiálů vycházet a za autentičnost těch srovnávacích materiálů musí ručit ten, kdo ten posudek žádá, takže tohle je otázka na policii. Já sám jsem tu autentičnost nijak neprovořoval...*“ (tamtéž).

Znalcova odpověď je samozřejmě nepřijatelná. Srovnávací vzorky písma je vždy nutné validovat.⁷⁵ Kdo jiný by měl validaci provádět než znalec, když se jedná o ryze odborný úkol. Důvody k provedení validace jsou hned dva a kruciólní. Ten první se týká jistoty, že soubor srovnávacích rukopisů psala jedna a jediná ruka. Ten druhý má vyjasnit, zda jsou vzorky psány rukou jediné konkrétní osoby, což lze provést pouze tehdy, když znalec s danou osobou uspořádá experiment, při kterém se bude daná osoba před zrakem znalce podpisovat nebo psát text.⁷⁶

⁷⁴ Pro publikování informací z tohoto případu mám samozřejmě souhlas odsouzeného T.K. (poukazuji též na § 10a zák. 444/2011 Sb.).

⁷⁵ Validací znalec porovnává srovnávací podpisy/texty mezi sebou tak, aby si ověřil, že je psala jediná osoba. V opačném případě není vyloučeno, že může být pisatelem srovnávacích podpisů i více osob, což samo o sobě logicky vylučuje spolehlivé výsledky zkoumání. Může-li znalec provést osobně zkoušku psaní s daným pisatelem, jsou do validace zahrnuty i podpisy/texty vzešlé z této zkoušky a potom je možné vyslovit i adresný závěr, neboť znalec viděl pisatele psát *in vivo* a tedy může po validaci tvrdit, že srovnávací soubor psala jediná konkrétní osoba.

⁷⁶ Již z podstaty jednoho z pojmových znaků znalecké činnosti „zásady odbornosti“ (cf. § 6 ZnalZ) má znalec povinnost se vždy pokusit o osobní provedení zkoušky psaní, pakliže pisatel žije (nejde např. o zvěť) a zároveň neodmítne zkoušku psaní v trestním řízení dle zásady *nemo tenetur se ipsum accusare* (cf. stanovisko pléna ÚS odst. 9., Pl. ÚS-st. 30/10). Zkouška provedená soudem, policií apod. je naprosto nepřijatelný protože odborně neošetřený krok, což plyne z povahy rukopisu jako předmětu zkoumání (již WINDELBAND, W. Geschichte und Naturwissenschaft. Straßburger Rektoratsrede. In: Windelband, W. (Ed.), *Präludien. Aufsätze und Reden zur Philosophie und ihrer Geschichte*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1894, pp. 136-160; podrobně in ZAVORA, J. K adresným závěrům

Pokud znalec pracuje se vzorky, o nichž nemá tušení, či jsou, a neprovede jejich validaci, srovnává sporný rukopis s rukopisem neznámého počtu osob. Když pak navíc vysloví adresný závěr (př. „podepsal Jan Novák“), je to nebezpečná konstrukce a nikoliv spolehlivý výsledek.⁷⁷

V dané kauze učinil znalec JUDr. J. S. jednoznačný, a dokonce adresný závěr, přestože neprováděl ani zkoušku psaní ani validaci srovnávacích projevů, a tedy přesto, že je vyloučené, aby si mohl být jistý, že srovnávací vzorky psala jediná ruka, ba dokonce cí ta ruka byla. Znalcův přístup není jen odborně nekorektní, je navíc rozporuplný. V daném posudku na str. 6 totiž znalec uvádí výčet nových podkladů ke zkoumání, z nichž vylučuje 4 listy ručně psaných jmen a číselných záznamů protože cit.: „...u nich není prokázáno, zda je psal T. K.“ a kopie dopisů a obálek, u nichž cit.: „...ani sám předkládající orgán (PČR) nemá jistotu, zda byly psány T.K.“ Neuvádí ale na čem toto vyloučení rukopisů zakládá, což při validaci musel.

Pro dokreslení dodávám, že v případech, kdy písmoznalec nemůže uspořádat zkoušku (experiment) psaní s daným pisatelem např. proto, že je pisatel již mrtev, musí ponechat závěr neadresný, např.: „...podepsala osoba, jejíž rukopisy byly předloženy ke zkoumání.“ V každém případě ale musí provést validaci srovnávacích projevů, protože srovnávat sporný podpis s podpisy, které mohly být napsány více pisateli, ve výsledku znamená pracovat se dvěma a ne s jedním sporným souborem. To v důsledku také znamená, že nelze-li validaci provést, např. proto, že není k dispozici dostatečné množství srovnávacích rukopisů, pak posudek nelze vůbec vypracovat.

V jiné kauze, kde byl též ustanoven písmoznalec JUDr. J. S., a to v občansko-právní věci č.j. 18 C 109/2012, vedené před Obvodním soudem pro Prahu 5,⁷⁸ byly tomuto znalci předány listiny, jež měl napsat či podepsat pan J. S. Podpisy na těchto listinách znalec srovnal se sporným podpisem a dospěl k adresnému závěru, že sporný podpis podepsal pan J. S. Opět bez toho, aniž by s panem J. S. provedl zkoušku psaní. Tímto druhým případem ovšem nepředkládám pouze další chybu

písmoznaleckých posudků a důsledkům vědecky nekorektních postupů. *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 5 s. 44-47). Opačné tvrzení je přinejmenším nepřijatelné (viz STRAKA, J. K článku PhDr. Jiřího Závory „Adresné závěry znaleckých posudků určujících pravost podpisu“: Jak je to skutečně s „adresnými“ závěry písmoznaleckých posudků. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 1-2, s. 22-23).

⁷⁷ Podrobně vysvětleno in ZAVORA, J. K adresným závěrům písmoznaleckých posudků a důsledkům vědecky nekorektních postupů. *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 5, s. 44-47).

⁷⁸ I pro tento případ mám udělen souhlas k publikačnímu a vědeckému využití informací a to od žalobkyně (poukazují též na § 10a zák. 444/2011 Sb.).

téhož znalce. Naopak poukazují na to, nakolik si s nepodloženým a v důsledku velmi nebezpečným závěrem nebyl schopen poradit soud.

V rozsudku v dané věci ze dne 11. 5. 2015 se totiž soud přiklonil k nepodloženému adresnému závěru znalce JUDr. J. S. s následujícím odůvodněním: „...s ohledem na výpověď znalce dr. J. Z. ohledně svého postupu při zpracování znaleckého posudku a při práci se srovnávacími materiály („Smyslem validace srovnávacích materiálů bylo vytvořit soubor srovnávacích materiálů, o kterém má znalec jistotu, že byl napsán [...] jednou rukou, ať už to byla ruka jakékoli osoby. Je nerozhodné, zda se jednalo o osobu J. S. Tento takto vytvořený soubor, psaný rukou jedné osoby, pak byl srovnáván se sporným podpisem.“) považuje soud závěry znalce dr. J. Z. ve srovnání se závěry znalce Dr. J. S. za méně průkazné.“ Je zřejmé, že soudkyně vůbec nepochopila, že adresný závěr písmoznaleckého posudku lze odůvodnit jediné zkouškou psaní a následnou validací srovnávacích projevů, což jsou konkrétní kroky, které znalec musí učinit na úplném začátku znaleckého posudku. Soudkyně si všimla zjevně pouze „pěkně“ (adresně) znějícího závěru, tedy posledního kroku, který znalec učinil. Doslova „uvěřila“ znalci JUDr. J. S, beztoho, aniž by od něj žádala doložení.

Podotýkám, že se nemohu domnívat, že by citované odůvodnění soudu bylo manifestací „slepé důvěry soudce v tvrzení znalce“, jak píše o podobných případech Jan Musil.⁷⁹ Jsem přesvědčen, že kdyby soud prováděl hodnocení konkrétních kroků, které by byly předepsány strukturou, a znalec by se s nimi musel vypořádat, pak by soudu neunikly tak důležité souvislosti, o kterých v uvedených případech šlo. Jde tedy spíše o klasické „lost in translation“.

Třetí skutečný případ je z psychologické a psychiatrické branže. Vzhledem k tomu, že se nejedná o *res iudicata*, neuvádím sp. zn. Případ se týká porozvodové péče o dvě nezletilé děti. Advokát, a zároveň otec otce dětí, nechal vypracovat postupně celkem 11 odborných zpráv (posudky a odborná vyjádření), které měly posoudit vztah matky k dětem a *vice versa*, a zároveň určit, zda je matky výchovné působení na děti nezávadné či nikoliv.

Ani jeden ze znalců matku nikdy nevyšetřoval, ani s ní nepřišel do kontaktu, což samo o sobě znemožňuje na položené otázky vůbec odpovědět. Jediné podklady, jak se v právní praxi nevhodně říká datům, které měli znalci k matce, byly kusé sms zprávy, e-maily, dopisy a zápočtová práce matky dětí. Sms zprávy a emaily měla matka posílat otcí v afektu v době rozvodového řízení (tyto materiály navíc

⁷⁹ MUSIL, J. Hodnocení znaleckého posudku. Kriminální věda, 2010, roč. 43, č. 3, s. 180 – 196.

nebyly ve zprávách přílohovány). Takové zdroje dat jsou pro zamýšlené úkoly v podstatě neupotřebitelné.

Přes tak nevhodné zdroje dat a omezená data samotná došli někteří ze znalců mimo jiné k těžko uvěřitelnému závěru, že matka může trpět histriónskou poruchou osobnosti. Matky advokátka se obrátila na Psychologický ústav AV ČR, jehož tři renomovaní profesori⁸⁰ vypracovali kritickou revizi znaleckých produktů ze dne 2. 7. 2015 (dále jen KR). V KR je poukazováno mimo jiné na nedostatky v datech, vadnou metodologii, na logickou rozporuplnost znaleckých posudků apod. Pro ilustraci uvedu tři komentáře ke třem různým zprávám různých znalců, které mají přímou vazbu na strukturaci posudku:

K OV PhDr. K.N.: *“Uvedená tvrzení jsou nejenom v rozporu s adekvátním postojem znalce, že komplexní podpis osobnosti či jejích poruch vyžaduje důkladné psychologické a psychiatrické vyšetření pí H., ale nemají ani žádnou oporu v datech.”*⁸¹ *Využití texty účelově vybrané jedním účastníkem sporu k tak zásadním vyjádřením o osobnosti člověka lze považovat přinejmenším za zavádějící, ne-li dokonce za profesní selhání.”* (s. 3 KR).

Ke znal. posudku Doc. J. M. a PhDr. M.M.: *„V části věnované testovému vyšetření uvádějí autoři řadu metod, ale stejně jako v jiných posudcích neuvádějí výsledky, ale pouze svoje závěry, jejichž odůvodněnost tak nelze posoudit. [...] Bez jakéhokoliv dostatečného odůvodnění, pouze na základě nepřiliš reliabilních údajů uvádějí jako pravděpodobnou diagnózu histriónskou poruchu osobnosti...“* (s. 5 KR).

Ke znal. posudku PhDr. R. P.: *„Jsou uvedeny použité diagnostické metody – ROR, PSSI, v obou případech pouze závěry, bez podrobnějších údajů o výsledcích... [...] Znalec nekriticky přebírá anamnestické údaje z jiných vyšetření a tím vzniká jednostranný obraz o matce, neboť o ní téměř výhradně referuje otec dětí.“*

V závěrech Kritické revize Psychologického ústavu AV ČR lze číst: *„...znalci/posuzovatelé... s Mgr. S., (matka) popř. s jejími dětmi též nemluvili a neviděli je; měli jen záznamy, výjimečně zvukové, ale často jen textové, výpovědi druhé strany, údajně sms a e-maily či ukázkou rukopisu. Přesto, že v kontaktu s posuzovanými lidmi nebyli, odvážili se někteří z nich interpretací, které jsou podle sou-*

⁸⁰ Prof. PhDr. Ivo Čermák, CSc., prof. PhDr. Tomáš Urbánek, Ph.D. a prof. PhDr. Marek Blatný, DrSc.

⁸¹ Jak jsem již poznamenal výše v textu, pro „data“ je v právní praxi nesprávně užíván termín „materiály“.

časných standardů v psychologii zcela nepodložené. Toto jednání považujeme za neslučitelné s profesní etikou. [...] Znalci [...] neuvádějí v dostatečné míře podrobnosti o výsledcích takto provedených vyšetření. Závěry jsou pak neověřitelné, nelze je posoudit z hlediska odborných standardů...“ (s. 7).

Všechny mnou tučně zvýrazněné momenty v citacích se týkají chybějících částí znaleckých zpráv. Je zřejmé, že tak nekorektní znalecké produkty umožnila struktura typu: „*nález – posudek+závěr*“. Znalci touto strukturou nejsou vázáni k uvádění a odůvodňování zdrojů dat, výsledků analýz atd. Proto je možné se setkat s neúplnými posudky, které nemohou být spolehlivé a předně nemohou být ověřitelné.

Obecně lze též předpokládat, že mohou znalci nefunkční požadované struktury posudku zneužívat k účelovým zprávám. Stěží si lze totiž představit, že by si znalci vykládali požadavek právníků na srozumitelnost posudku tak, že vypustí popis některých pro ověřitelnost zásadních částí. Prováděcí vyhláška jim to ale každopádně umožňuje.

6 Závěry a návrh funkční struktury posudku jako výchozí roviny hodnocení kvality posudků

Než přejdu k představení struktury posudku, kterou zde navrhuji a odůvodňuji jako funkční, provedu stručné shrnutí stěžejních myšlenek mé studie, včetně základní schematizace.

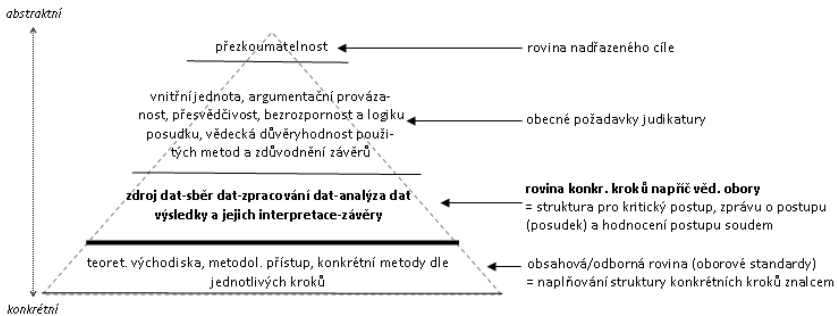
Jak jsem ukázal v předchozích kapitolách, dosavadní požadovaná struktura posudku uvedená v § 13 znalecké vyhlášky (ZnalV) koliduje se strukturou vědecky/kriticky formované zprávy, přestože právo na vědu nutně spoléhá. Požadované členění posudku na *nález – posudek+závěr* je v rozporu s jakýmkoliv postupem, který znalec ve vědecky zakotveném oboru musí projít, aby podal plausibilní argumentaci, ve které jsou pevně zakotveny reliabilní závěry.

Judikatorní i teoretický výklad předpokládaného obsahu posudku je stejně tak abstraktní jako judikatorní i teoretické požadavky na kvalitu posudku. Abstraktní požadavky na obsah i kvalitu posudků jsou příliš vzdálené konkrétnímu kontextu, ve kterém se znalecova činnost odehrává. Vzhledem k tomu, že je odborná činnost znalce v ČR zákonem regulovaná, potom tato úprava musí obsahovat pokyny k takové struktuře znaleckého posudku, která odráží konkrétní znalcovy kroky. To znamená, že je nezbytně nutné se právě zákonnými pokyny přiblížit korektnímu postupu znalce. A jak jsem se snažil doložit, jedině v rovině vhodné struktury posudku je možné ze strany justice od znalců očekávat příslušný obsah posudku a taktéž

hodnotit jeho kvalitu. Při takovém hodnocení pak argumentačně ob stojí obě strany, soudy i znalci, neboť budou pro obě strany srovnána kritéria ve společné rovině uvažování.

Mnou navrhovaná struktura je z hlediska úrovně abstrakce řekněme hned nad odborným obsahem, tedy nad tím, co spadá pod „oborový standard“. Je-li taková struktura vhodná, pak je do ní odborný obsah pořádan dle jednotlivých nutných kroků, jak jsem vyložil v souvislostech v předchozích kapitolách. To také znamená, že samotný obsah posudku (podle právníků tzv. věcná stránka) může být ponechán k posouzení profesních sdružení, protože až do takové konkretizace soud jít nemusí, ba dokonce by to byl nesmysl.⁸² Nutno zdůraznit, že profesní sdružení mohou smysluplně posuzovat též pouze úplné odborné zprávy (viz třetí případ v předchozí kapitole), což je jeden z mnoha požadavků na kvalitu kritické zprávy (v tomto případě znaleckého posudku). Pro vyjasnění uvádím schéma úrovně abstrakce jednotlivých kontextů (obr. 1):

Obr. č. 1: Schéma abstraktních úrovní uvažovaných kontextů



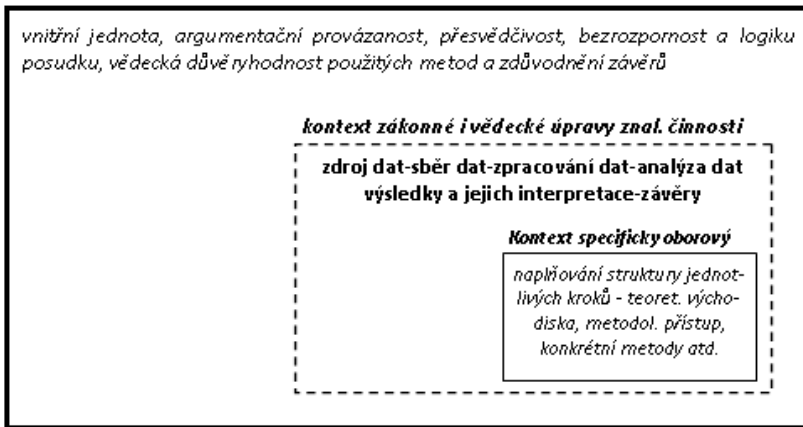
Ze schématu na obr. 1 je zřejmé, že *Daubertův standard* delegoval soudce k tomu, aby zasahovali až do nejkonkrétnější odborné roviny posudků (základna pyramidy), přičemž přísný model pěti kritérií je únikem z kontextu soudního do kontextu vědeckého. Soudci tak stojí v pozici vědeckých hodnotitelů bez patřičného fundamentu a znalecké důkazy se tím vymanily z požadavků na spolehlivost a namísto toho začala být požadována jejich vědecká platnost. Tím pádem byl znalecký důkaz vyloučen z kontextu soudního rozhodování, protože spolehlivost znaleckého důkazu prostě není totéž, co vědecká platnost a soudce není vědecký recenzent. Je to klasický případ konfúze dvou zcela nespojitých reálných kontextů.

⁸² Viz v kap. 2 popsána americká zkušenost s *Daubertovým standardem*.

Soudní rozhodovací kontext stojí mezi abstraktními požadavky (zásadami) judikatury a zcela konkrétním obsahovým a činnostním naplňováním těchto požadavků (viz obr. č. 2). Je nutné, aby si soudní rozhodovací kontext jednoduše „udržel svojí pozici“. Tuto pozici si udrží jedině hodnocením přezkoumatelnosti znaleckého posudku. Přezkoumatelnost je vlastnost odborné zprávy (znaleckého posudku), kterou zaručuje úplnost a kritická uspořádanost obsahu. Proto je třeba pomýšlet na takovou strukturu posudku, která je společná jakémukoliv kritickému postupu, a která odpovídá konkrétní činnosti konkrétního znalce v konkrétní kauze.

Obr. č. 2: Schéma kontextů

Kontext výchozích principů



V kapitole 5. jsem uvedl příklady záměn v logických typech (krysy, zločin) proto, abych ukázal, že obecná očekávání zákonodárců a právních teoretiků jsou charakteristikami vyššího (obecnějšího) kontextu, než ve kterém se odehrává činnost znalce. Z posledně uvedeného schématu na obr. 2 je zřejmé, že obecná očekávání jsou *kontextem kontextu kontextu*, přičemž ten „prostřední kontext“ (čerchovaný čtverec) v českém právu absentuje (a nejen v českém). To znamená, že namísto funkční struktury posudku, která jako jediná může být incidenční rovinou právního hodnocení a odborné obhajoby, je prováděcí vyhláškou ke ZnalZ vyžadována struktura nefunkční. K rekapitulaci jádra věci je nutné enumerovat základní souvislosti, které charakterizují jak cíle, tak jejich logické odůvodnění:

- a) znalecký posudek je hodnocen vždy jako výsledek činnosti jednotlivce v rámci dané kauzy – proto nelze uplatnit obecný hodnotící kontext (kontext kontextu kontextu), nýbrž jen takový kontext, který podává zprávu o zprávě (kontextu kontextu)

- b) mezi tím, co znalec svým zkoumáním zjistí a tím, jakou podá o zkoumání zprávu (posudek), je rozdíl – posudek je zpráva o zprávě (o zjištění), a ta se nemusí z mnoha důvodů, třeba i nepoctivosti⁸³ nebo neznalosti znalce,⁸⁴ se zjištěními shodovat, proto je nutné požadovat takovou strukturu zprávy o zjištění, která nutí k zobrazení celého postupu
- c) funkční struktura posudku, tedy taková, která odráží konkrétní kroky znalce od přípravy až k závěrům posudku, je právě o stupeň komplexnější (abstraktnější) systém, než je samotné zjištění každého jednotlivého znalce – tím je umožněno smysluplně hodnotit individuální činnost, naplnit princip zastupitelnosti znalce a ověřitelnosti jeho zprávy/posudku (v judikatuře obsažená obecná kritéria by mohla sloužit k hodnocení kvality znaleckých posudků všech znalců nebo posudků celého jednoho oboru, a pokud k tomu slouží, je to v pořádku)
- d) odborný obsah posudku je věcí profesní, a proto se domnívám, že spor o věcnou stránku posudku (jak je právníky obsah zván – viz kap. 3.1.3), je nadbytečný – tyto otázky mohou z logiky věci spravovat pouze profesní sdružení,⁸⁵ neboť se jedná o tak rozmanité a ohromné penzum, že je nad možnosti justice jej zvládnout (cf. Daubertův standard)
- e) soud může bez potíží hodnotit posudek v rovině funkční struktury, neboť při hodnocení využije poměrně prosté logiky a zdravého rozumu, zda jedna věc plyne z druhé či následný krok má oporu v kroku předchozím. K tomu, co nezvládne zdravý rozum, pak musí být přizván jiný znalec a jeho revize na úrovni obsahu (základní kontext). Z toho též plyne (v souvislosti s Daubertem), v jaké úrovni hodnocení se může soud pohybovat – logické a právní a nikoliv odborné. Judikaturou vyslovený předpoklad, že soud je laik a znalci naopak nepřísluší hodnotit právní otázky, je z hlediska zde pojednávaných principů naprosto nezbytný.
- f) funkční struktura, kterou uvádím níže, je použitelná i u posudků nevědeckých disciplín, neboť je manifestací kritického postupu v jakékoliv oblasti⁸⁶ a není na její aplikaci nic složitějšího

⁸³ Schválně něco zamlčí.

⁸⁴ Viz skutečné případy uvedené v této studii.

⁸⁵ Principiálně tomu tak bezpochyby je, ačkoliv úroveň profesních standardů v některých (zejména forenzních) disciplínách je více než problematická (viz MNOOKIN, J. L. et al. The Need for a Research Culture in the Forensic Science. *UCLA Law Review*, 2011, Vol. 725, No. 58, pp. 725-779.

⁸⁶ Obory, které nemají vědní základy, se projevují prakticky jediným rozdílem, že pro některé kroky nemají metody ve smyslu optimalizovaných postupů, protože prostě nejsou třeba – to je ovšem odborný kontext, struktury se to nedotýká.

g) užití navrhované funkční struktury je vhodné i pro redukci enormního počtu revizí posudků provedených znaleckými ústavy či dnes již i jiným znalcem⁸⁷ – posudky budou transparentnější a tedy revidovatelnější, protože bude možné sledovat jednotlivé závazné kroky znalce; soudní procesy tak budou levnější o nadbytečné revizní posudky, které byly v dosavadní praxi velmi často *ipso facto* pouze dalšími znaleckými názory v pořadí. Proto se často v revizních posudcích žádná revize neobjevuje. S počtem dalších a dalších znaleckých názorů v rámci jedné určité kauzy pak dochází k takovému rozmělnění znaleckého důkazu, že se stane nepoužitelným a smysl znaleckého dokazování, jakož i důvěra ve znalce obecně trpí.⁸⁸

Můj návrh zakotvit do prováděcí vyhlášky funkční strukturu posudku, kterou zná každá vědní disciplína, vychází též z jejích vlastností. Jedním ze základních principů této struktury textu (zprávy o poznacích) je iterativnost, což znamená, že každý následný krok je určitým způsobem „hlídán“ tím předchozím. Pokud je text takto formován, je jeho obsah soudržný a logicky provázaný a může tak končit závěrem, který je zakotven (doložen) v předchozích krocích. Konkrétnost funkční struktury, kterou výše v této kapitole objasňuji, vybízí do značné míry také k tomu, aby znalec na nic podstatného nezapomněl.

Raději znovu podotýkám, že níže navrženou strukturu nelze zaměňovat s profesními standardy, protože ty by měly bdít nad obsahovou složkou funkční struktury, nad aktuálními východisky, metodami atd. protože jsou o stupeň níže z hlediska úrovně abstrakce hodnocení znaleckého výkonu.

Zde je konečně navržená struktura s elementární interpretací:

- **zdroj dat** – jakým způsobem/metodou znalec vybral zdroje dat? Bez dat nelze vůbec pracovat, protože není co analyzovat; výběr zdroje dat musí být metodologicky korektní a znalec jím odpovídá na otázku odkud/od koho data vzal? Zdrojem může být osoba (vzorky písma, DNA analýza, krevní testy, interwiev apod.), místo měření (oceňování majetku, místo nehody), spis (dokumenty jako vzorky písma, anamnestické údaje pro lékaře...) atd. Popis tohoto kroku ukazuje jak na legalitu zdroje, tak na kvalitu a kvantitu,

⁸⁷ cf. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 25 Cdo 2414/2008; 22 Cdo 1181/2008; 32 Cdo 1124/2014.

⁸⁸ Já sám jsem v jedné trestní kauze vypracovával 9. posudek v pořadí, přičemž těch předchozích 8 mělo každý jiný závěr: *pravděpodobně ano, zřejmě ne, určitě ne, bezpochyby ano, je více pravděpodobně, že ano než že* atd... ; rozumný člověk si pak položí otázku, jak je to vůbec možné?

důvěryhodnost zdroje, pregnanci či naopak nedostačivost nebo redundanci apod.

- **sběr dat** – jakým způsobem/metodou znalec data sebral? Metoda sběru dat musí být adekvátní zdroji dat a způsobu analýzy dat (např. psychologické vyšetření je nutné provést s danou osobou (zdroj), a protože půjde např. o klinické vyšetření, je třeba provést interview a pozorování jako metody sběru dat, a teprve takto sebraná data lze následně analyzovat některou z deskriptivních psychologických analytických metod) atd. Pokud bude sběr dat neadekvátní analytické metodě, nebudou data analyzovatelná.
- **zpracování dat** – jakým způsobem/metodou znalec data zafixoval, přizpůsobil analýze a jakou metodou data validoval (ověřil, že jsou to data, která jsou vhodná k analýze a která mají např. nesporný původ apod.)? Opět je zde naprosto nekompromisní návaznost na předchozí a následný krok. Pokud jsou nějakou metodou data sebrána, pak je nutné je zpracovat té sběrné metodě adekvátně a zároveň tak, aby byla analyzovatelná metodou analýzy dat.
- **analýza dat** – jakým způsobem/metodou znalec data analyzoval? Analytická metoda má už blízko cíli zkoumání, tedy je nutné zvolit takovou metodu analýzy, která dovede analyzovat určitým způsobem zpracovaná data tak, aby jich využila a aby je nepoškodila, a zároveň aby výsledky analýz vedly k cíli (závěru resp. odpovědi na znal. otázku).
- **výsledky a jejich interpretace** – uvádí znalec dostatečně přehledně, úplně a srozumitelně výsledky analýzy dat? Toto je kapitola, kterou uvádím proto, že se zásadně v posudcích neobjevuje, což je nepřijatelné, neboť pak není posudek revidovatelný/ověřitelný. Bez výsledků a jejich interpretace není logicky možné formulovat závěr.
- **kontrola chybovosti či postupu** – jakým způsobem/metodou znalec validoval svůj vlastní postup? Tato část je veledůležitá. Znalec (podobně jako vědec) by měl sám přiznat a uvést všechna slabá místa posudku, která by mohla mít vliv na učiněné závěry. Protože znalci obvykle pracují samostatně, což je i jejich povinností plynoucí ze znaleckého zákona, pak nelze užít triangulační metody, při nichž je využito cizí nezávislé kontroly či cizí nezávislé analýzy, která bude mít stejné či odlišné výsledky. Proto lze užít např. tzv. metody obhajoby/obžaloby, která se např. ve vědách o člověku užívá jako forma kritické reflexe postupu, při níž znalec shrne silné a zejména slabé stránky posudku, resp. postupu, a kriticky je zhodnotí ve vztahu k závěrům.

- **závěry** – plynou závěry z výsledků analýz? Závěry nemohou být ničím jiným než souhrnným uzavřením výsledků nebo jinak řečeno tvrzením, které je doloženo ve výsledcích, a které se samo o sobě neobsahuje již žádné dokládání či citace.
- **přílohy** – je-li to možné, je více než vhodné přiložovat stěžejní zdroje dat *in extenso*.⁸⁹ To odpovídá zásadě explicitního popisu postupu zejména u některých oborů a metodologických přístupů.⁹⁰

Navržená struktura koresponduje se strukturou korektní vědecké publiky a ta funguje ověřeně mnoho let. Podotýkám, že vědecká publikace nemusí být obsáhlá a vědecké články, tedy cenné primární zdroje, obvykle nepřesahují 20 stran textu. To znamená, že z těchto hledisek je možné podobnou strukturu v rámci znaleckého posudku bez potíží uplatnit. Nadto je třeba zdůraznit, že navrhovaná struktura nijak nezhorší srozumitelnost textu posudku pro laiky, protože se jedná o záležitost uspořádání textu.

Nepochybně výhodné je i to, že je-li uplatněna zde navrhovaná funkční struktura, pak musí znalec vědní disciplíny znát metody vhodné pro jednotlivé části postupu (kroky). Představa právní veřejnosti, že „metoda“ se týká pouze části analýza dat, je samozřejmě naivní a lichá. Pro znalce nevědních disciplín lze tuto strukturu použít přiměřeně, tedy bez uvádění sofistických či vědecky přijatelných metod.

Analýza znaleckého důkazu, kterou podali vytrvalí kritikové výsledků znalecké činnosti, Risinger a Saks,⁹¹ ukazuje, nakolik navrhovaná struktura zapadá do tzv. epistemologických složek důkazu, kterými dle citovaných autorů jsou: *existence bezchybného poznatku* (truth), *důvěra v existenci poznatku* (belief) a *odůvodnění poznatku* (justification). V obráceném pořadí vzato: bez dobrého odůvodnění nemůže soudce uvěřit, že poznatek existuje. Sanders⁹² k tomu podotýká: „*In the absence of appropriate justification, we have mere opinion.*“⁹³ Navrhovaná struktura

⁸⁹ Elektronické verze posudků, je-li o nich uvažováno, by mohly obsahovat přílohy *in extenso* bez potíží.

⁹⁰ Slovenská aktuální úprava znalecké činnosti s přílohami obligátně počítá, neboť strukturuje posudek do částí *titulní strana, úvod, posudek, závěr, a též přílohy potřebné k zabezpečení přezkoumatelnosti posudku* (cf. § 17 zák. 382/2004 Z. z. SK).

⁹¹ RISINGER, D.M. & SAKS, M.J. Rationality, Research and Leviathan: Law Enforcement-Sponsored Research and Criminal Process. (Symposium: Visions of Rationality in Evidence Law), 4 MICH. ST. U. L. REV. 1023, 2003.

⁹² SANDERS, J. „Utterly ineffective“: Do courts have a role in improving the quality of forensic expert testimony? *Fordham Urban Law Journal*, 2010, Vol. 38, No. 2, s. 558

⁹³ „...pokud nemáme vhodné zdůvodnění, máme pouhý názor“.

vybízí k podání důvěryhodné zprávy o existenci poznatku, protože obsahuje všechny nutné složky odůvodnění. Proto si troufám říci, že je z hlediska hodnocení znaleckého důkazu funkční.

PhDr. Jiří Závora, Ph.D et Ph.D.

Soudní znalec

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Pedagogická fakulta Univerzity Jana Evangelisty Purkyně

Email: jiri.zavora@ujep.cz