

Institut *discovery* a české civilní řízení: cesta k efektivnějšímu dokazování?

SIMONA ÚLEHLOVÁ*

The Discovery Procedure and Czech Civil Litigation: A Path to More Effective Evidence-Gathering?

Summary: This article explores the potential and challenges of introducing the discovery procedure into Czech civil litigation. In Anglo-American legal systems, discovery is a pre-trial phase during which parties may obtain necessary evidence from opposing parties or third parties based on civil procedure rules, using a variety of methods. The article focuses on whether this concept could build upon the existing duty to produce documents under Section 129 of the Czech Code of Civil Procedure and become part of the so-called duty to clarify, which is currently only inferred from case law, although the proposed new Civil Procedure Code aims to codify it explicitly.

The article analyses how a similar approach to discovery has already emerged in the Czech legal context in the Act on Compensation for Damage in the Area of Competition Law and in the Act on Collective Civil Proceedings, which includes a procedure for the disclosure of documents. Both examples address situations in which the claimant is often at an evidentiary disadvantage and suffers from informational asymmetry. The article thus reflects on the extent to which this experience could be extended to general civil proceedings and whether an expanded duty to produce documents could help bridge the evidentiary gap in ordinary trial proceedings.

Key-words: discovery; evidence-gathering; disclosure of documents; civil procedure; informational asymmetry; duty to produce documents; duty to clarify

DOI: <https://doi.org/10.71372/KMLU9948>

Obecně o institutu *discovery*

Discovery (v českém překladu „odhalování“ či „zpřístupnění“ důkazů) je klíčovou fází soudního řízení v právních systémech vycházejících z *common law*, během níž si účastníci navzájem poskytují veškeré důkazní materiály relevantní pro řešení sporu. Tento formální proces umožňuje stranám získat přístup k informacím, listinám a dalším důkazům, které mohou být rozhodující při objasňování sporných otázek. Nejrozsáhlejší úpravu tohoto institutu nalezneme v americkém právním řádu, kde mají strany povinnost zpřístupnit i takové důkazy, které mohou být v jejich neprospěch, a to s cílem přiblížit se co nejvíce materiální pravdě.¹ V anglosaském právním prostředí se proto *discovery* považuje za nezbytný mechanismus pro dosažení spravedlivého rozhodnutí, neboť bez široké možnosti získávání důkazů by nebylo možné plně objasnit skutkový stav.

Tento procesní nástroj je třeba vnímat jako samostatné řízení, které je součástí řízení o věci samé (případně mu předchází) a jež

podléhá stanoveným pravidlům. V mezích těchto pravidel může jedna strana požadovat, aby ta druhá zpřístupnila informace týkající se svědků, listinných důkazů a dalších důkazních prostředků. Cílem tohoto procesu je zajistit, aby se účastníci mohli na řízení adekvátně připravit a předejít tak situaci, kdy by byli v jeho průběhu konfrontováni s neočekávanými skutečnostmi či důkazy. Hned z počátku je nutné vymezit rozdíl mezi dvěma podobnými instituty, a to *discovery* a tzv. *disclosure*, přičemž druhý ze zmíněných pojmů představuje proces, při němž strana pouze potvrzuje existenci či dřívější existenci určitých dokumentů, tj. listinných důkazů. Samotné označení těchto dokumentů však protistraně automaticky nezakládá právo do nich nahlédnout (tzv. *inspection of documents*). Pro splnění povinnosti v rámci *disclosure* musí strana provést „přiměřené“ vyhledání důkazů, a to opět i ve vlastní neprospěch, přičemž aby soud *disclosure* nařídil, musí zohlednit význam dokumentu pro řízení, jeho dostupnost a případné náklady na vyhledávání.²

* Autorka je asistentkou na katedře občanského práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. E-mail: ulehlovs@prf.cuni.cz.

¹ DODSON, S. Presuit Discovery in a Comparative Context. 2012. *Journal of Comparative Law*.

² GALIC, A. Disclosure of Documents in Private Antitrust Enforcement Litigation, 2015, YEARBOOK OF ANTITRUST AND REGULATORY STUDIES.

Teorie pak rozlišuje dvě formy tohoto procesního institutu. První z nich představuje tzv. *pre-trial discovery*, která probíhá ještě před zahájením řízení ve věci samé, zatímco druhou variantou je standardní *discovery*, jež se realizuje až po zahájení meritorního řízení. V českém právním prostředí se fáze *pre-trial discovery* dosud běžně nevyužívá, přestože její principy nejsou nutně v rozporu s českým procesním právem.³ Tuto možnost potvrzuje i starší rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, které připustilo využití důkazních materiálů shromážděných v zahraničí ještě před zahájením řízení.⁴ *Pre-trial discovery* lze do určité míry přirovnat k českým institutům zajištění důkazu či zajištění předmětu důkazu, jak jsou upraveny v § 78 a § 78b OSŘ. Tyto nástroje se uplatňují v rámci samostatného zajišťovacího řízení, jež je odděleno od následného řízení nalézacího.⁵

Jde-li o druhou ze zmíněných forem, ta se uplatňuje až po skončení fáze procesních podání (tzv. *close of pleadings*), tj. to, co v české právní kultuře známe jako vyjádření k žalobě či případná replika, duplika atd., kdy jsou jasně vymezeny sporné otázky. Následně – před výměnou čestných prohlášení (tzv. *affidavits*) – dochází k jednorázové proceduře, při níž jsou strany povinny zpřístupnit všechny důkazy, které jsou relevantní k danému sporu. V zásadě se jedná o zvláštní formu přípravného řízení, v němž nefiguruje soud jako hlavní aktér, nýbrž jsou to právě samotní účastníci a jejich právní zástupci, kteří shromažďují důkazní materiál a ověřují rozhodné skutečnosti. K tomu mají k dispozici procesní nástroje, které jsou v kontinentálním právním systému obvykle vyhrazeny soudu, jako je například možnost předvolat a vyslýchat svědky či vyžadovat předložení listinných důkazů. V anglosaském právu existuje několik základních nástrojů dokazování v rámci fáze *discovery* (tzv. *discovery devices*), jejichž účelem je získat od protistrany informace a dokumenty potřebné k projednání sporu. Prvním z nich jsou písemné otázky (tzv. *interrogatories*), které představují sepsané, očíslované dotazy, jež jedna strana předkládá straně druhé. Za každou otázkou je vyhrazen prostor pro odpověď, přičemž adresát je povinen odpovědět na každou otázku samostatně a úplně. Odpověď musí stvrdit čestným prohlášením a vrátit ji tazateli ve stanovené lhůtě. Pokud se adresátovi jeví některé otázky jako závadné

(např. nesrozumitelné), může vznést námitku místo přímé odpovědi. Každá námitka ovšem musí být konkrétně a přiměřeně zdůvodněná. Když má námitky pouze k některým otázkám, na zbylé musí odpovědět bez námitek. Důvodnost námitek pak posuzuje výhradně soud. Tento nástroj je nutné odlišovat od tzv. *bill of particulars*, který se primárně uplatňuje například ve sporech týkajících se újm na zdraví (tzv. *personal injury*), kde jsou žalobní tvrzení často příliš obecná. V takových situacích může žalovaný, který dosud nemá přesnou představu, co konkrétně žalobce tvrdí, zaslat žalobci tzv. *demand for a bill of particulars* a vyžádat si tak doplnění a konkretizaci tvrzení. Druhým obvyklým nástrojem je požadavek na předložení dokumentů (tzv. *document demand*), u něhož jde o písemnou žádost, v níž jedna strana vyzývá druhou k poskytnutí určitých dokumentů k nahlédnutí či ke zhotovení kopií (často se označuje také jako *notice of discovery and inspection*), přičemž žádané dokumenty musí být vymezeny dostatečně konkrétně a přiměřeně. K jejich předložení platí stejná lhůta jako u písemných otázek. I zde může příjemce žádosti vznést konkrétní námitky, přičemž v případě odepření poskytnout některé dokumenty je povinen upřesnit pro každý takový dokument důvod či právní základ, proč ho nevydal. Třetí metodou je pak výpověď mimo soudní řízení (tzv. *deposition*), též označovaná jako tzv. *examination before trial*, která probíhá podobně jako výpověď v rámci soudního jednání, ale bez přítomnosti soudce. Jedna strana zde může klást ústní dotazy druhé straně či svědkovi, a to k otázkám relevantním pro spor. *Deposition* lze provést i na základě předem připravených, písemně formulovaných otázek, které nezúčastněná osoba (obvykle soudní zapisovatel) přečte a poté zaznamená ústní odpovědi. Posledním užívaným nástrojem je žádost o uznání určitého faktu (tzv. *request for admissions*), kdy strana po protistraně požaduje, aby připustila některé skutečnosti významné pro případ. Soud se do této procedury zapojuje jen tehdy, pokud mezi stranami vznikne spor. Soudce může v dané věci nařídit i tzv. přípravné jednání (*preliminary conference*), v jehož rámci se určí harmonogram, podle něhož bude *discovery* probíhat. Takové jednání může iniciovat i některá ze stran tím, že doručí písemné oznámení o záměru uspořádat toto jednání všem účast-

³ Její obdobu můžeme nalézt v zákoně č. 267/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěži (viz výklad níže).

⁴ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ve věci spis. zn. CpJf 27/86 ze dne 27. srpna 1987, publikované ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod č. 26/1987, které výslovně uvádí, že: „Ustanovení § 125 o. s. ř. neodporuje, aby ke zjištění skutečného stavu věci bylo využito i takových důkazních prostředků jako např. písemného prohlášení účastníka k výzvě soudu (tzv. *affidavitu*), svědeckého výsledku uskutečňovaného prostřednictvím tzv. komisionáře, popřípadě využití v cizině již provedeného shromažďování důkazů ve stádiu před zahájením řízení (tzv. *pre-trial discovery documents*).“

⁵ DODSON, S. Presuit Discovery in a Comparative Context. 2012. *Journal of Comparative Law*.

níkům a poté originál tohoto oznámení předloží příslušnému soudu a doloží doklad o doručení protistraně. Dojde-li k tomu, že jedna strana nespolutracuje či úmyslně brání tomu, aby protistrana obdržela požadované informace, může se poškozená strana nejprve obrátit na právního zástupce protistrany (nebo na protistranu samotnou, jedná-li se o osobu nezastoupenou) a pokusit se dosáhnout smírného řešení. Pokud tento pokus selže, lze přistoupit k tzv. *motion to compel*, tedy k návrhu, aby soud protistraně nařídil poskytnout chybějící dokumenty nebo jí udělil sankci za obstrukce. Takovýto návrh pak musí být doložen tzv. *affidavit of good faith*, tj. čestným prohlášením o dobré víře, kde se detailně popíše, jaké snahy o mimosoudní urovnání sporu ohledně *discovery* byly provedeny a jak dopadly.⁶

Jakmile fáze *discovery* skončí, nebo uplyne lhůta stanovená pro její provedení, měl by některý z účastníků – často jde o žalobce – usilovat o meritorní řešení případu. Nejčastěji k tomu dochází buď uzavřením dohody o narovnání, podáním návrhu na zkrácené řízení (tzv. *motion for summary judgment*), jestliže je to opodstatněné, či návrhem na zařazení věci k soudnímu jednání (tzv. *noticing the case for trial*).⁷

Discovery (včetně *pre-trial discovery*) přináší, stejně jako každý právní nástroj, své výhody i nevýhody. *Pre-trial discovery* přináší významnou výhodu v podobě prevence soudních sporů. Tato fáze poskytuje účastníkům detailnější vhled do důkazní situace, což jim umožňuje lépe posoudit své procesní možnosti a zvážit, zda má smysl vést soudní spor. Často tak dochází k mimosoudní dohodě – buď z obavy, že by soudní rozhodnutí nebylo v jejich prospěch, nebo z důvodu snahy předejít zveřejnění určitých důkazů, což je vede k preferenci smírného řešení. Obecně *discovery* přispívá ke snížení momentu překvapení u soudu, protože žádná ze stran nemůže zatajovat klíčové důkazy či informace. Obě strany tak mají možnost získat představu o tom, jaké důkazní prostředky protistrana hodlá předložit, a mohou tomu přizpůsobit svou procesní strategii. Na druhou stranu je nesporné, že *discovery* může mít za následek prodloužení řízení a zvýšení zátěže jak pro soudy, tak pro samotné účastníky. Jde totiž o další fázi řízení, která s sebou nese často značné náklady, zejména pokud jde o objemné a složité případy. Nejvíce kontroverzní je

přítom riziko tzv. *fishing expedition* – situace, kdy si jedna strana vyžádá neúměrně velké množství důkazních materiálů, v nichž následně pátrá po rozhodujícím důkazu (tzv. *smoking gun*), aniž by předem měla jasnou představu, co přesně hledá.⁸ Tento postup může vést k neefektivitě a zneužívání *discovery* jako nástroje k zastrašení či oslabení protistrany.

Informační deficit a způsoby jejího řešení

V oblasti *common law* představuje proces *discovery*, jak byl nastíněn výše, zásadní a ospravedlněný prostředek k dosažení maximálně spravedlivého výsledku soudního řízení. Naproti tomu v kontinentálních právních řádech, včetně českého, panuje k takto široce pojatému opatřování důkazů rezervovanější přístup. České nalézací sporné řízení se tradičně zakládá na zásadě dispoziční a projednací, dle nichž platí, že je povinností účastníků tvrdit skutečnosti významné pro rozhodnutí o věci samé a označit důkazy k prokázání svých tvrzení o těchto skutečnostech, tak jak to vyplývá z §101 odst. 1 a § 120 odst. 1 OSŘ. Vzhledem k tomu, že ve sporném řízení stojí strany proti sobě a sledují protichůdné cíle, povinnost tvrzení a důkazní povinnost zatěžuje každou ze sporných stran v jiném směru. Každá strana musí podle hypotézy dané právní normy tvrdit všechny skutečnosti podstatné pro rozhodnutí o věci a označit důkazy, na jejichž základě by soud mohl rozhodnout v její prospěch (břemeno tvrzení a břemeno důkazní). Účastník, který netvrdil žádné (anebo ne všechny) skutečnosti důležité pro rozhodnutí ve věci, případně neoznačil potřebné důkazy k jejich prokázání, nese případné nepříznivé následky v podobě rozhodnutí vycházejícího ze skutkového stavu, který soud zjistí z jiných provedených důkazů.⁹ Praxe ovšem ukazuje, že tato konstrukce nezřídka vede k tomu, co se označuje jako informační deficit (či informační asymetrie). Ten nastává, jestliže strana, jež je zatížena procesními povinnostmi i procesními břemeny, obvykle žalobce, postrádá přístup k informacím nebo k jejich důkazním oporám. Ty se totiž mohou nacházet v rukou žalovaného nebo třetích osob, které je odmítají vydat, čímž znemožňují efektivní uplatnění žalobcových práv.

⁶ BRYANT, G. G. Two Worlds of Civil Discovery: From Studies of Cost and Delay to the Markets in Legal Services and Legal Reform, 39 B.C.L. Rev. 597 (1998), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol39/iss3/3>

⁷ McKENNA, A. J., WIGGINGS, C. E. Empirical Research on Civil Discovery, 39 B.C. L. REV. 785, 787 (1998).

⁸ HARPALANI, V. Fisher's Fishing Expedition, 15 U. Pa. J. Const. L. Height. Scrutiny 57 (2012). Dostupné na http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/738

⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2013, sp. zn. 31 Cdo 4616/2010, zveřejněný pod číslem 98/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Jak již bylo předestřeno výše, problém informačního deficitu těsně souvisí s povinností tvrzení a s povinností důkazní, které navazují na dispoziční a projednací zásady a jsou stěžejní pro strukturu sporného řízení. Je nutno rozlišit břemeno tvrzení (odpovědnost účastníka, aby se soud dozvěděl o všech právně relevantních skutečnostech) a břemeno důkazní (povinnost prokázat tato tvrzení důkazními prostředky).¹⁰ Každé z obou břemen přitom disponuje objektem i subjektem; objektivní břemeno určuje, kdo nakonec ponese negativní procesní důsledky, pokud se nepodaří prokázat rozhodné skutečnosti, kdežto subjektivní břemeno stanovuje, kdo musí důkazy navrhnout a zajistit. Kromě toho rozlišujeme též konkrétní břemeno důkazní a břemeno tvrzení (tzv. břemeno substancování), které upřesňují, jak podrobně musí účastník určit dané okolnosti a jaké důkazy předložit, pokud protistrana tato tvrzení popírá.¹¹ Ze soudní praxe vyplývá, že rozsah dokazování je přímo vázán na rozsah tvrzení, tj. je nutné, aby byla určitá skutečnost tvrzena, aby mohla být následně prokázána.¹² Z toho plyne, že důkazní břemeno nezávisí na tom, kdo skutečnosti tvrdí, nýbrž na povaze těchto skutečností, proto každý, kdo chce, aby soud přijal jeho tvrzení jako základ pro aplikaci právních následků, musí umět své tvrzení dokázat.¹³ Právě zde je prostor pro riziko informačního deficitu, neboť strana, jež nese břemeno dokazování, může postrádat klíčové informace či důkazy je prokazující, neboť tyto se nachází v dispozici protistrany, jež je nesdílí. Pokud žalobce aspoň rámcově vymezí opěrné body skutkového stavu a současně prokáže, že žalovaný má k dispozici relevantní důkazy, dovodila judikatura řešení v podobě vysvětlovací povinnosti protistrany, kdy jí soud může uložit, aby poskytla potřebná vysvětlení a informace. Neučiní-li tak, může se to projevit nepříznivým hodnocením daného důkazů k její tíži.¹⁴ Teorie apeluje na to, že soud by měl vyvíjet přiměřenou aktivitu (v souladu s dispoziční a projednací zásadou), aby nenastalo popření smyslu civilního řízení, tj. ochrany práv na základě maximálně pravdivého zjištění skutkových okolností.¹⁵ Absence tvrzení či důkazů vede k tomu, že

strana není schopna unést své procesní břemeno a soud tak nemá dostatek informací k rozhodnutí ve věci samé, což obvykle vyústí v neúspěch žalobce. Důkazní břemeno jako takové ovšem nenahrazuje samotné dokazování, uplatňuje se teprve tehdy, když ani provedené důkazy nepostačí k odstranění stavu *non liquet*.¹⁶ Obvykle se předpokládá, že každá strana disponuje podklady ke svým tvrzením, avšak v praxi může nastat situace, kdy účastník objektivně nemá a nemůže zajistit potřebné informace.

Takový informační deficit se může objevit jak před podáním žaloby, tak i v jejím průběhu. Stane-li se tak již v předžalobní fázi, pak může být žaloba neúplná, respektive nedostatečně substanciovaná, to však nemusí vést k jejímu zamítnutí, pokud lze po procesní stránce zjednat nápravu. V českém právním kontextu se však tento informační deficit v současnosti řeší poměrně opatrnými a cíleně vymezenými nástroji, namísto široce pojetého anglosaského *discovery*. Naše právní úprava totiž sice předpokládá možnost domáhat se potřebných důkazů, vyžaduje ale konkrétní označení požadovaného důkazu či minimálně vysvětlení, co přesně se požaduje a proč. Tím se zajišťuje, aby nedocházelo k porušení zásady projednací. Česká civilní procesualistika obsahuje více institutů, které mohou dopady informačního deficitu korigovat. Vždy je však třeba je vnímat v kontextu základních principů civilního procesu, jejichž jádrem je ochrana subjektivních práv a zajištění rovných podmínek pro obě sporové strany. Za takové nástroje lze označit i ediční povinnost, a zejména pak vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem, obrácení důkazního břemene či nově zakotvené řízení o zpřístupnění důkazního prostředku. Ve všech případech jde o opatření, jež mají vykompenzovat slabší pozici účastníka, který se ocitl v nevýhodě, a zajistit mu rovnost zbraní. Je-li totiž účastník bez vlastního zavinění postižen nedostatkem informací, ohrožuje to nejen jeho subjektivní právo na spravedlivý proces, ale též samotný účel civilního procesu, spočívající v náležité ochraně práv skrze dostatečně zjištěný skutkový stav.¹⁷

¹⁰ SEDLÁČEK, M. Aktivita procesních stran. *Právní prostor*. 2019. ISSN 2336-4114, str. 1–11.

¹¹ LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Extra. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-203-5, str. 120.

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 6. 2012, sp. zn. 31 Cdo 619/2011.

¹³ LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Extra. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-203-5, str. 145.

¹⁴ MACUR, J. Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2000, roč. 8, č. 5, str. 200–205.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ LAVICKÝ, P. *Důkazní břemeno v civilním řízení soudním*. Extra. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-203-5.

¹⁷ MACUR, J. Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2000, roč. 8, č. 5, str. 200–205.

Tradičním a výslovně v zákoně zakotveným nástrojem je ediční povinnost, upravená v § 129 odst. 2 OSŘ, podle níž soud může uložit osobě, jež má u sebe listinu relevantní pro dokazování, aby ji předložila. Na takovou ingerenci ze strany soudu však není zákonný nárok, vždy záleží na úvaze soudu i okolnostech případu. Také je nezbytné, aby strana domáhající se ediční povinnosti nevyvolala svůj nedostatek důkazů vlastním pochybením. Ediční povinnost lze uložit účastníkovi řízení, ale i třetí osobě, která je zcela vně řízení. Jestliže třetí osoba tuto povinnost nesplní, může jí být dle § 53 OSŘ uložena pořádková pokuta. Pokud to neučiní přímo účastník řízení, obrátí se to v hodnocení důkazní situace proti němu. Nicméně strana, která vydání listiny navrhuje, musí listinu označit, nebo ji alespoň přibližně vymezit, nelze žádat, aby žalovaný pouze označil neurčitý soubor různých listin (například všech účetních záznamů za libovolné období). Takový postup by totiž kolidoval s principem ediční povinnosti, která se neváže na abstraktní požadavek ve smyslu „dodej cokoliv potenciálně relevantního“. Pokud žalobce neví, jakou přesnou listinu žalovaný má, může být ediční povinnost neproveditelná. Žalobce nejprve musí splnit svou povinnost tvrzení, tj. popsat, co by asi dokument měl obsahovat, a vysvětlit jeho význam pro spor. Jestliže danou listinu sám obstarat nemůže – neboť k ní nemá přístup a drží ji žalovaný –, je namísto ediční povinnosti. V takovém případě přitom často nejde o deficit informací v čistém slova smyslu, nýbrž spíše o nemožnost doložit, co už žalobce částečně ví, ale nedrží v ruce.

Objevuje se zde ovšem riziko, že žalobce není schopen vymezit listinu s dostatečnou přesností, a proto je třeba zapojit tzv. vysvětlovací povinnost strany, která není zatížena důkazním břemenem. V takovém případě soud může nařídit, aby strana důkazním břemenem nezatížená objasnila, jakými důkazy disponuje, a pokud to odmítne, je to přičteno k její tíži. Lze říci, že jde o určitou obdobu anglosaského institutu *disclosure*. Vysvětlovací povinnost není přímo uvedena v textu občanského soudního řádu, nýbrž je dovozována soudní judikaturou. Teorií je chápána jako zvláštní forma vyšetřovacího důkazu,¹⁸ jejímž cílem je poskytnout podporu straně s důkazním břemenem, která ovšem fakticky nedokáže potřebné skutečnosti zajistit, neboť jsou mimo její dosah. Soudní praxe uvádí, že tato

povinnost se uplatní, pokud žalobce (či ten, kdo něco tvrdí) poskytne aspoň základní „opěrné body“ skutkové verze a tím ukáže, že tvrzení může být reálné. Následně se od protistrany požaduje osvětlení konkrétních okolností. Když tak neučiní, soud k tomu přihlédně v její neprospěch, i když základní důkazní břemeno nese původně žalobce (respektive protistranu). Vysvětlovací povinnost nicméně neznamena otočení důkazního břemene, jejím smyslem je pomoci straně trpící nedostatkem informací a zajistit tak rovnost stran. Strana, která má rozhodné listiny nebo jiné zdroje, musí nejméně uvést, co drží, ale jen v rozsahu, jenž je relevantně předestřen žalobcovými tvrzeními. Typicky se tato povinnost ukládá teprve na návrh té strany, kterou tíží důkazní břemeno, a soud ji přiznává až po zjištění, že se požadované informace skutečně nacházejí v dispozici protistrany. Ačkoli se na první pohled jedná o kontroverzní nástroj, který umožňuje soudu na návrh jedné strany vyzvat protistranu k předložení důkazů, jež by mohly být v její neprospěch, Ústavní soud jej ve svém nálezu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 987/07, označil za legitimní výjimku ze zásady, dle níž nikdo není povinen shromažďovat důkazy proti sobě, a to pro případy, kdy je to třeba pro zachování principu rovnosti zbraní a práva na spravedlivý proces.

Samostatným nástrojem je pak i obrácené důkazní břemeno, které představuje výjimku z pravidla, podle něhož je každá strana v civilním sporném řízení povinna prokazovat své vlastní (pro ni příznivé) skutkové tvrzení. Ke změně obvyklého rozdělení důkazní povinnosti soud smí přistoupit pouze ve vymezených případech, není-li v zákoně příslušná úprava a jde o tzv. „mezeru v právu“. Podmínkou proto není pouhá „nespravedlnost“ v konkrétní věci, ale především teleologické důvody. K obrácení důkazního břemene se přistupuje, pokud princip rovnosti a bezrozpornosti právního řádu vyžaduje výjimku z obecného pravidla. K využití tohoto nástroje tak může dojít zejména v případě tzv. protiplánové neúplnosti, kdy zákonná úprava sice stanoví základní či zvláštní pravidla rozdělení důkazního břemene, avšak za určitých okolností může neodůvodněně opomenout situace, které jsou skutkově obdobné jiným, již upraveným případům. Účelem jeho aplikace může být i ochrana slabší, kdy obrácené důkazní břemeno připadá v úvahu i v situacích,

¹⁸ Vyšetřovací důkaz je důkaz, jehož provedení má procesní straně teprve umožnit upřesnit svá skutková tvrzení a následně předložit další, podrobnější návrhy na dokazování.

kdy by standardní režim vyústil ve zcela nerovné podmínky (např. v diskriminačních sporech – k tomu viz §133a OSŘ).¹⁹ Z pohledu informačního deficitu a jeho řešení je pak nejpodstatnější aplikace obrácení důkazního břemene v případech nemožnosti unesení důkazního břemene. Pokud je některá ze stran v tak nevýhodné pozici, že vůbec nemůže dokazovat podstatu sporu (třeba proto, že protistrana zničila důkazní prostředek nebo zmařila jeho provedení), může soud dovodit vychýlení důkazních povinností.²⁰ Po obrácení důkazního břemene strana, která by jinak v případě pochybností byla v řízení úspěšná, musí sama předkládat rozhodná tvrzení a tato v řízení prokázat. Pokud se jí to nepodaří, soud rozhodne v její neprospěch. Česká praxe přistupuje k obrácení důkazního břemene zdrženlivě, neboť jde o výraznou odchylku od procesních povinností tvrzení a důkazní, tak jak jsou v občanském soudním řádu zakotveny. Tento procesní postup lze zdůvodnit jen tehdy, je-li to nezbytné k naplnění účelu zákona, například právě proto, aby protistrana neoprávněně netěžila z informační převahy. Pouhé „spravedlnostní úvahy“ v jedné jediné kauze či fakt, že je pro žalobce dokazování těžší, nestačí. Obrácené důkazní břemeno slouží jako cesta k vyplnění mezer v zákoně nebo k nápravě typových situací, kdy běžná pravidla dokazování neúměrně zvýhodňují jednu stranu. Musí však jít o obecně platné řešení, nikoli o procesní nahodilost v konkrétním případě. Soudy tedy k tomuto kroku přistupují, pouze pokud je pro to dán dostatečný právní podklad (např. mezer v zákoně a důvody vyplývající z principů civilního procesu) a pouze v nezbytném rozsahu, aby nedošlo k popření zásady právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování.²¹

Navzdory dosavadnímu spíše uvážlivému postoji k tzv. odhalování důkazů, projevovanému důrazem na ediční a vysvětlovací povinnost, se český právní řád začíná otevírat i rozsáhlejšími prostředky. Vedle tradičních institutů totiž vznikl prostor pro samostatné řízení o zpřístupnění důkazů, zavedené na základě evropské směrnice, která byla transponována do českého právního řádu v podobě zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Tento předpis umožňuje

poškozené straně, aby se domáhala určitého souboru důkazů, čímž se snaží redukovat informační deficit v případech, kdy by vysvětlovací nebo ediční povinnost samy o sobě nepostačovaly. Procesně jde o speciální řízení, v němž navrhovatel (typicky poškozený) žádá soud, aby žalovanému či jinému subjektu přikázal zpřístupnit důkazy, jež mohou být podstatné pro prokázání jeho nároku.²² I v těchto případech však zákon stanovuje tzv. zpřístupňování důkazů hranice, neboť navrhovatel musí konkrétně vymezit, co a proč potřebuje, zatímco soud posoudí, zda taková žádost není neúměrná, a to zejména proto, aby nedošlo k výše uvedené situaci *fishing expedition*. Soud následně detailně zkoumá, zda se požadované dokumenty mohou významně podílet na objasnění klíčových otázek sporu, zda je rozsah žádosti přiměřený a jakými náklady bude zatížen ten, kdo má dokumenty poskytnout. Zároveň je povinen chránit tajemství (např. bankovní, obchodní) a další chráněné údaje, přičemž samotná citlivost informací nemůže vést k absolutnímu zamítnutí návrhu. Pokud soud uzná, že žadatel prokázal jejich význam, je protistrana povinna důkazy zpřístupnit, či alespoň umožnit do nich nahlédnout.²³ Tímto způsobem české právo pomalu přijímá myšlenku robustnějších opatření k odstranění informační asymetrie, byť zatím jen v určitých právních segmentech. Uvedené řízení lze iniciovat před zahájením meritorního sporu, ale i v jeho průběhu. Aktivně legitimován je zejména ten, kdo se označuje za poškozeného a potřebuje nezbytné dokumenty, aby mohl uplatnit či prokázat své nároky. Přesto je ale zachována zásadní premisa, že navrhovatel nese břemeno tvrzení a důkazní povinnost, tudíž musí označit důkazy, které žádá zpřístupnit, a odůvodnit, proč je považuje za podstatné. V tom můžeme spatřovat podobnou logiku jako u vysvětlovací povinnosti.

Discovery jako budoucí základ pro dokazování?

Otázka, zda a v jakém rozsahu by český právní řád měl převzít koncept blízký anglosaskému *discovery*, nabývá na významu zejména vzhledem k připravovaným změnám civilního procesního kodexu a rostoucím nárokům

¹⁹ LAVICKÝ, P. Soudcovské dotváření pravidel dělení důkazního břemena. *Právník*. 2018, roč. 2018, č. 4, str. 303–319.

²⁰ Tamtéž.

²¹ Tamtéž.

²² DRUVIETE, I. et kol. *Disclosure of Evidence in Central and Eastern European Countries in Light of the Implementation of the Damages Directive*. 2017, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies.

²³ PAVELKA, T. [Úvodní poznámky k dílu 1 hlavy III]. In: Kindl, J., Pavelka, T., Hubková, P. *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 153, marg. č. 6.

na dosažení materiální spravedlnosti a efektivitu. Současná česká úprava sice disponuje cílenými nástroji, které lze v jistém omezeném ohledu považovat za obdoby *discovery*, ovšem užšího rozsahu. Klíčovým odlišujícím prvkem oproti *common law* zůstává zejména požadavek dostatečně určitého označení dokumentů, kdežto anglosaský systém umožňuje relativně volné vyžadování širších okruhů listin. Ačkoli se tedy *discovery* může jevit jako účinný nástroj pro vyvažování informačního deficitu, jeho plošné převzetí do českého civilního procesu by naráželo na několik klíčových zásad. Předně je třeba zohlednit zásadu projednací, podle níž každá strana tvrdí rozhodné skutečnosti a nese důkazní břemeno, přičemž *discovery* by tento princip do značné míry oslabovalo tím, že by umožnilo žádat protistranu o materiály i v širším rozsahu, než je v současné době běžné. Zavedení fáze *discovery* by proto zamíchalo dosavadními rolemi účastníků a mohlo by vést k narušení rovnováhy mezi břemenem tvrzení, důkazním břemenem a aktivní soudní ingerencí. Její plošné zavedení by totiž zřejmě předpokládalo větší prostor pro vyžadování důkazů, aniž by byla předem jasná jejich relevance, což se v českém procesním právu považuje za nežádoucí a koliduje to s důrazem na přiměřenost a hospodárnost soudního řízení.

Aby bylo zavedení *discovery* plošně do všech sporných řízení proveditelné, bylo by nutné redefinovat sankční mechanismy a posílit kontrolu přiměřenosti požadavků tak, aby předkládání důkazů bylo skutečně vynutitelné, ale zároveň nedocházelo ke zneužívání vedení řízení a neúměrným průtahům. Cíle, které *discovery* sleduje, se však mohou do určité míry naplnit postupným rozšiřováním a posilováním stávajících nástrojů – například ediční či vysvětlovací povinnosti, řízení o zpřístupnění důkazů v určitých typech sporů nebo případným (a pečlivě regulovaným) obracením důkazního břemene. Takový postup se jeví jako lépe proveditelný a zároveň nabízí prostor pro vyvažování potřeby efektivního zjištění skutkového stavu se základními zásadami, na nichž je naše civilní procesualistika postavena.

Navzdory uvedeným odlišnostem se však nedá popřít, že *discovery* reaguje na reálnou potřebu stran získat informace a důkazy, k nimž se samy jinak nedostanou, a tím snižuje riziko tzv. informačního deficitu. Částečnou inspiraci z *discovery* lze proto vnímat jako další posun v modernizaci českého civilního procesu, a to zejména tam, kde se ukazuje, že tradiční nástroje nedostačují. Není vyloučeno, že

postupné rozšiřování těchto institutů spolu s možnostmi nařídit protistraně vydání určitých konkrétně popsanych dokumentů nebo vysvětlení relevantních okolností povedou k širší implementaci principů *discovery*, byť v omezené a kontrolované podobě. V neposlední řadě je potřeba zmínit, že případné rozšíření *discovery* by muselo být zakotveno v zákonné podobě, a nikoliv pouze dovozeno judikaturou jako uvedená vysvětlovací povinnost, aby se zabránilo nejednotné praxi a zneužívání tohoto nástroje. Byl by též nutný důraz na ochranu osobních údajů a obchodního tajemství, stejně jako na přiměřenost při posuzování rozsahu a obsahu vyžadovaných informací. Přes tyto výzvy však nelze paušálně odmítnout názor, že principy *discovery* mohou český procesní systém obohatit. Rozumně přizpůsobená fáze *discovery* by mohla doplnit dosavadní prostředky dokazování a posílit ochranu účastníků, kteří by jinak zůstali „bezbranní“ kvůli nedostatku důkazů. Úspěch přitom závisí na nalezení vhodného kompromisu mezi naší zásadou „kdo tvrdí, ten dokazuje“ a mezi osvětou o existujících či možných listinách a důkazních prostředcích, které protistrana drží a zatím „neodhalila“.

Závěr

Z provedené analýzy vyplývá, že ani civilní proces postavený na projednací zásadě nemusí zůstat vůči principům *discovery* zcela uzavřen. Klíčové je nalezení vhodné střední cesty, kdy se *discovery* – případně *disclosure* – stane cíleným, avšak přísně regulovaným prostředkem, který zabrání nežádoucímu zneužívání a současně bude odpovídat současným potřebám praxe. Obdobně jako ve většině evropských zemí, které se nechávají inspirovat pouze dílčími aspekty *discovery*, ani v českém právu pravděpodobně nedojde ke kompletnímu převzetí amerického modelu v celé jeho šíři. Je však zřejmé, že důraz na efektivní odstraňování informačního deficitu a rostoucí požadavky na transparentnost budou dále podněcovat k inovacím v oblasti dokazování. Je tedy nasnadě a výzvou českého civilního procesního práva vytvořit vyvážený koncept, který umožní stranám adresněji a rychleji získat relevantní důkazy, a přitom zachová podstatné rysy sporného řízení, včetně zásady projednací. Takový koncept by mohl představovat novou etapu tuzemské civilní procesualistiky, v níž by *discovery* byla v upravené a omezené formě cestou k efektivnějšímu dokazování.