

Znalecké a odborné posudky ve správním a daňovém řízení

JUDr. Martina Radkova

soudkyně Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci

doktorandka Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci

V současné praxi soudního přezkumu správních rozhodnutí jsou znalecké či odborné posudky stále častěji součástí přezkoumávaného řízení a také součástí soudního řízení správního. V mé praxi jde o agendu invalidních důchodů či příspěvků na péči u přezkumu zdravotního stavu a související pracovní schopnosti či soběstačnosti a o agendu přestupků, dosud vždy u dopravních nehod či alkoholu v dechu.

Můj příspěvek se netýká právě probíhajících legislativních prací o novém zákoně o znalcích a tlumočnících ani jeho současné novele, zejména otázek jmenování znalců, souvisejícího správního řízení, jejich odpovědnosti apod. Některým otázkám přezkumu zdravotního stavu jsem se věnovala v jiném příspěvku, na který odkazuji¹ (zejména šlo o příspěvky na péči, kdy odvolací správní orgány považovaly posudky posudkových komisí Ministerstva práce a sociálních věcí za závazné stanovisko a proto je odmítly jakkoli zahrnout do standardního volného hodnocení důkazů; následně správní soudy napadená rozhodnutí rušily).

Nové či staronové otázky, které se objevují, zahrnují především následující. Jak se odrazí v současné praxi novela § 127 občanského soudního řádu (zákona č. 99/1963 Sb.), který přiměřeně má používat i správní soud? Od 1. 9. 2011 je účinné znění § 127 odst. 1 o.s.ř., podle kterého *závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, vyžádá soud u orgánu veřejné moci odborné vyjádření. Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující nebo je-li pochybnost o správnosti podaného odborného vyjádření, ustanoví soud znalce. Soud znalce vyslechne; znalci může také uložit, aby posudek vypracoval písemně. Je-li ustanoveno několik znalců, mohou podat společný posudek. Místo výslechu znalce může se soud v odůvodněných případech spokojit s písemným posudkem znalce. Podle § 127 odst. 2 o. s. ř. je-li pochybnost o správnosti posudku nebo je-li posudek nejasný nebo neúplný, je nutno požádat znalce o vysvětlení. Kdyby to*

¹ příspěvek ve Sborníku z konference PF Trnavské univerzity Správné soudnictví a jeho rozvojové aspekty, konané dne 7. a 8. 3. 2011, s názvem Přezkum zdravotního stavu ve správním soudnictví

nevedlo k výsledku, soud nechá znalecký posudek přezkoumat jiným znalcem. Podle § 127 odst. 3 o.s.ř. ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může soud ustanovit k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost. Cílem novely bylo efektivnější a hospodárnější používání znaleckých posudků v občanském soudním řízení, sjednocení úpravy s trestním řízením a eliminace priority znaleckých ústavů podle zákona o znalcích a tlumočnících. Je otázkou, zda existují takové orgány veřejné moci, které budou moci na znalecké otázky soudů odpovídat a zda o nich budou soudy také vědět. Uvedenou novelou se dostalo nejen občanské soudní řízení, ale i soudní řízení správní (dá se zevrubně říci) do souladu se správním řízením.² Z tohoto pohledu je otázkou, proč v novém daňovém řádu není obdobné ustanovení. Současné znění § 95 d.ř. totiž nedává výslovně možnost správci daně požádat o odborné vyjádření jiný orgán veřejné moci, musí mít odborné znalosti buď sám nebo přímo ustanovit znalce.³ Posledně citované ustanovení však odpovídá na jinou otázku (dříve někdy spornou): Má smysl vždy požadovat znalecký posudek v řízení o dani z převodu nemovitostí tak, jak to požaduje § 21 odst. 3 zákona č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí? Správce daně například u pozemků, garáží nebo jiných podobných staveb většinou má odborné znalosti tak, aby mohl v některých případech s jistotou či značnou pravděpodobností uzavřít, že kupní cena je vyšší než určená podle znaleckého posudku. Nadto, podle některých autorů (Milík, Valjentová) vypsání ceny z tabulek nebo cenových map u ocenění nemovitostí není ve skutečnosti znaleckou činností.⁴ Podle mého názoru jsou případy, kdy správce daně může od povinnosti daňového poplatníka v některých nepochybných případech upustit (zejména těch popsaných výše). Praxe tomu však zjevně neodpovídá.

² podle § 56 správního řádu, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.

³ Podle § 95 odst. 1 d.ř. správce daně může ustanovit znalce k prokázání skutečností rozhodných pro správné zjištění a stanovení daně, a) závisí-li rozhodnutí na posouzení otázek, k nimž je třeba odborných znalostí, které správce daně nemá, nebo b) nepředloží-li daňový subjekt znalecký posudek, pokud mu tuto povinnost ukládá zákon, a to ani na výzvu správce daně.

⁴ citace sub 13, zejména strana 244 a další

Obvykle vyvstane při hodnocení použití expertíz v řízení otázka, jak naložit se dvěma zcela proti sobě stojícími posudky. Podle mého názoru je nutno posuzovat věc materiálně a pokud je to možné, zjišťovat, zda existují konkrétní relevantní argumenty a rozpory. Takový přístup ovšem neodpovídá tradiční judikatuře, plynoucí především z civilní větve.⁵

Část správní judikatury (zejména lze toto pozorovat v agendě sociálního zabezpečení, potažmo invalidních důchodů) takový přístup do značné míry kopíruje.⁶ Naopak, při přezkumu stavebního řízení bylo rozhodnuto i s ohledem na jiný charakter řízení jiným způsobem.⁷ Pouze bližší a detailní zkoumání by mohlo napovědět, zda je judikatura všech správních soudů souladná. Vzhledem k právní úpravě jednak znaleckého práva, jejíž nedokonalost je již řadu let dosti popírána, ale i vzhledem k rozmanitosti správního práva a jednotlivých druhů správních řízení, takový jednoznačný závěr očekávat nelze.

Ve správním soudnictví se k otázce více protichůdných posudků vyjádřil dále Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 10. 2009, č.j. 7 Afs 26/2008-69 (všechna dále citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz) tak, že *„posudek SZPI použitý v dané věci byl tedy vydán v rámci pravomoci udělené SZPI citovaným zákonem. Jeho použití v daňovém řízení zásadně nic nebrání, neboť podle § 31 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků lze jako důkazních prostředků užít všech prostředků, jimiž lze ověřit skutečnosti rozhodné pro správné stanovení daňové povinnosti a které nejsou získány v rozporu s obecně závaznými právními předpisy. Jde zejména o různá podání daňových subjektů (přiznání, hlášení, odpovědi na výzvy správce daně apod.), o svědecké výpovědi a*

⁵ odkázat je možno mj. na diplomovou práci L. Křístka, citace sub 12, kde je citována judikatura Nejvyššího soudu, která stojí v těchto otázkách oproti judikatuře Ústavního soudu

⁶ Obdobně lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 4. 2006, č.j. 22 Ca 354/2004-49 (rozsudky krajských soudů jsou uveřejněny na webu Nejvyššího správního soudu anebo je lze získat na základě žádosti podle zákona č. 106/1999 Sb.), ve věci lékařského posudku, který lze aplikovat i na správní řízení, podle něhož *„hodnocení [soudu] nepodléhá odborné znalecké závěry ve smyslu jejich správnosti, neboť k tomu nemají soudci odborné znalosti. Soud hodnotí pouze přesvědčivost znaleckého posudku co do jeho úplnosti ve vztahu k zadání, logické odůvodnění znaleckého nálezu a jeho soulad s ostatními provedenými důkazy“*.

⁷ Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2007, č.j. 30 Ca 258/2005 - 37), č. 1579/2008 Sb. NSS (www.nssoud.cz), *„nesouhlasí-li stavební úřad se závěry znaleckého posudku předloženého účastníkem řízení, musí v rozhodnutí dostatečným a srozumitelným způsobem vyložit, v čem konkrétně neodpovídají závěry znaleckého posudku faktickému provedení stavby a v čem závěry znaleckého posudku neodpovídají požadavkům stanoveným právními předpisy. Oproti závěrům, vyplývajícím ze znaleckého posudku, musí správní orgán také položit své vlastní zcela konkrétní hodnocení, zda došlo ke splnění veřejného zájmu (zde souladu se zájmem na protipožární ochraně), a to i za pomoci jiného znaleckého posudku.“*

znalecké posudky, veřejné listiny, zprávy o daňových kontrolách, protokoly a úřední záznamy o místním šetření a ohledání, povinné záznamy vedené daňovými subjekty a doklady k nim apod. ... Jednotlivé skutečnosti rozhodné pro daňové řízení se prokazují v rámci důkazního řízení. Provedené důkazní řízení pak osvědčí, které z předložených důkazních prostředků se staly skutečně důkazem. Je tedy nerozhodné, zda se jedná o posudek označený jako znalecký či odborný, podstatné je, co je jeho obsahem, kdo jej vyhotovil, za jakým účelem a jak jej prováděl.“

Podle jiného rozhodnutí mohou být vyjasněny rozpory mezi dvěma posudky konfrontací znalců v soudním či správním řízení.⁸

⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2007, čj. 1 Afs 42/2007 – 53, podle kterého „skutečnost, že celně technické laboratoře [§ 3 odst. 4 písm. j) zákona č. 185/2004 Sb., o Celní správě České republiky] jsou součástí organizační struktury celní správy, sama o sobě nesnižuje důkazní hodnotu jimi vypracovaných posudků. Posudky vypracované celně technickými laboratořemi však celní orgány nemohou považovat za důkazní prostředky vyšší důkazní síly než znalecké posudky, a to ani v případech, kdy znalecké posudky předloží v celním řízení dovozce k prokázání skutečností uvedených v celní deklaraci (složení dovezeného zboží a z toho vyplývající sazební zařazení) ve smyslu § 31 odst. 9 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Posudek vypracovaný celně technickou laboratoří je tedy jen jedním z možných důkazů a může být jinými důkazními prostředky – znaleckým posudkem – zpochybněn.“ V této věci šlo o to, že „v celním řízení tak proti sobě stály dva odporující si, avšak rovnocenné důkazní prostředky – znalecké posudky. Mezi zpracovateli posudků, Ing. P. a Celně technickou laboratoří Praha, vznikl zásadní rozpor v otázce složení dovezeného zboží a metod použitých ke zkoumání vzorků. Vyřešení sporných otázek pak mohlo mít v celním řízení vliv na sazební zařazení zboží a v důsledku i na výši cla. V takovém případě bylo na žalovaném, aby dle § 31 odst. 2 daňového řádu rozpory odstranil a odůvodnil, který důkazní prostředek obстоjí a který nikoliv. Přitom bylo třeba zhodnotit, zda provedené dokazování je dostatečné, a to bez ohledu na důkazní návrhy žalobce. To samozřejmě neznamená, že by celní orgány nesly důkazní břemeno v plném rozsahu. V celním řízení spočinulo důkazní břemeno na žalobci v takové míře, která odrážela jeho tvrzení. Obstaral-li si žalobce na podporu svého tvrzení znalecký posudek, bylo již na celních orgánech, aby buďto vyvrátily tvrzení, jež bylo závěrem znaleckého posudku (a to rovněž důkazními prostředky shodné důkazní síly) a nebo považovaly žalobcem doložený skutkový stav pro účely rozhodování o výši cla za prokázány. ... S vyjádřením znalce Ing. P. ze dne 28. 4. 2005, které žalobce předložil žalovanému po té, kdy využil možnosti seznámit se s analýzou Celně technické laboratoře Praha, se tak žalovaný vypořádal pouze částečně. Odůvodnil sice neprůkaznost sensorické analýzy a nepodložení námitky mikrobiální degradace vzorků, avšak k dalším námitkám týkajícím se hodnocení výsledků laboratorně provedených analýz se nevyjádřil. Naopak konstatoval, že žalobce neupřesnil, co „navrženým důkazem (vyjádřením znalce ze dne 28. 4. 2005) sleduje“. Takové hodnocení vyjádření znalce ze dne 28. 4. 2005 však nemůže obstát. Žalobcem předložené vyjádření znalce zpochybňuje hodnocení výsledků analýz provedených Celně technickou laboratoří Praha. Formálně vzato se nejedná o návrh důkazu, ale o doplnění dříve předloženého důkazního prostředku – samotného posudku znalce. V předmětném celním řízení tedy skutečně i nadále existovala potřeba pokračovat v dokazování a lze tak uzavřít, že hlavní důvod, pro který krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil, byl naplněn. K tomu je vhodné doplnit, že způsob odstranění těchto rozporů, který popsal v rozsudku krajský soud, totiž vypracování „nezávislého“ znaleckého posudku ohledně metod použitých při laboratorních analýzách, není jediným možným. I s ohledem na to, co bylo shora uvedeno ohledně analýz prováděných celně technickými laboratořemi jako důkazními prostředky, přichází v úvahu také takový postup, v rámci něhož žalovaná odstraní rozpory mezi odbornými stanovisky vzájemnou konfrontací znalce Ing. P. a příslušného pracovníka Celně technické laboratoře Praha, bude-li takový postup dostatečný. Skutečnost, že se doplnění dokazování neujal krajský soud, ač takový postup umožňuje § 77 odst. 2 s. ř. s., na věci nic nemění. Protože vady v dokazování byly rozsáhlého charakteru, krajský soud přikázal žalovanému, aby je odstranil.“

K přiměřenosti použití znaleckých posudků a k otázce, zda je znalecký posudek povinným důkazem, se vyjádřil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2009, č.j. 8 As 40/2008-170: *„Důkaz znaleckým posudkem nelze konstruovat jako povinný důkaz, neboť takový důkaz by byl na místě pouze tehdy, záviselo-li by rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, jimiž správní orgán nedisponuje“* (věc se týkala katastru nemovitostí, který nebyl povinen učinit důkaz znaleckým posudkem, protože *„otázka, která má být znaleckým posudkem zodpovězena, spadá do věcného rozsahu působnosti správního orgánu“*).

Obdobná je otázka, zda je znalecký posudek dodaný žalobcem neobjektivní. Možnost, aby byl součástí řízení (ať už správního či soudního správního), judikatura správních soudů neodmítla.⁹

Nakolik soud může posuzovat posudek a závěry znalce? Znalecký posudek je jedním z důkazů a proto ho soud musí hodnotit jako každý jiný důkaz. Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 299/06 trefně poznamenává: *„Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě, jako každý jiný důkaz, ani on nepožívá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti. Hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle svého vnitřního přesvědčení, privilegovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.“* Nelze než dát zapravdu odkazu prof. Jana Musila i

⁹ Např. podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č.j. 3 Ads 3/2004-89, „k vypracování posudku o zdravotním stavu a pracovní schopnosti občana v řízení o přezkoumání rozhodnutí o odnětí invalidního důchodu je podle ustanovení § 4 odst. 2 zákona ČNR č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění účinném od 1. 1. 1998, zásadně povolána posudková komise zřízená Ministerstvem práce a sociálních věcí. Pokud se k otázce schopnosti soustavné výdělečné činnosti vyjádří znalec, byť znalec z příslušného oboru a odvětví zdravotnictví, mohly by být jeho závěry pro rozhodnutí soudu významné pouze za předpokladu, že by byly v rozporu se skutečnostmi zjištěnými posudkovou komisí.“

Dále rovněž judikatura Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci (např. rozsudek sp.zn. 72 Ad 52/2011 a další).

jeho závěru, že řešení otázek hodnocení znaleckých posudků je velmi komplikované a nebude nikdy definitivně uzavřeno.¹⁰

Obecně lze konstatovat, že s rostoucím rozvojem medicínského práva v České republice roste potřeba posudků ve zdravotnictví. A rovněž lze dodat, že s rostoucím materiálním pojetím soudního přezkumu správních rozhodnutí a spravedlivého procesu význam odborných posudků roste. V uplynulých letech opakovaně bylo konstatováno, že znalecké právo je opomíjeno.^{11, 12, 13} Na druhou stranu, v posledních letech najdeme projevy nespokojenosti s používáním důkazů ve formě znaleckých posudků, zejména s jejich nadužíváním či nesprávným používáním.^{14, 15}

Další aktuální otázkou je, zda ustanovovat znalce v oblasti invalidních důchodů. Podle některých názorů toto činit nelze, protože kompetentní ke stanovení invalidity jsou pouze posudkové komise Ministerstva práce a sociálních věcí.¹⁶ Důvěra v posudkové komise státu je podle mých zkušeností u žalobců poměrně nízká. Proto se objevují znalecké posudky či návrhy na jejich vypracování v uvedeném typu řízení stále častěji a pro tento důkaz platí to, co již bylo uvedeno výše, včetně citací judikatury, a nelze je proto zcela se soudního řízení správního vyloučit. Zejména proto, že se jedná o otázky ryze medicínské.

¹⁰ Prof. JUDr. Jan MUSIL, CSc., Ústavní soud České republiky: Hodnocení znaleckého posudku. Časopis Kriminallistika 3/2010. Dostupné na <http://www.mvcr.cz/clanek/hodnoceni-znaleckeho-posudku.aspx>.

¹¹ In Prof. Ivo Telec: Právní postavení znalců a tlumočnicků. Časopis Právní rádce 21. 10. 2009. Dostupné i na <http://pravnicaradce.ihned.cz/c1-38730880-pravni-postaveni-znalcu-a-tlumocniku>

¹² Diplomová práce Mgr. Ing. Lukáše Křístka: Význam znalecké činnosti v procesech aplikace práva. Právnická fakulta UK. Vypracováno 6. 2. 2009. Dostupné na http://is.cuni.cz/studium/dipl_st/index.php.

¹³ Milík Tichý, Mila Valjentová. Experti a expertízy. Linde Praha. 2011. ISBN 978-80-7201-823-9

¹⁴ Např. Tomáš Sokol: Justice v rukou znalců. 20. 1. 2009 Dostupné na <http://www.epravo.cz/top/clanky/justice-v-rukou-znalcu-55464.html>; Kateřina Mahdalová: Ombudsman: Soudní znalci ničí lidské životy. Praha 14. 11. 2007. Zdroj: http://ihned.cz/1-10072210-22413580-000000_print-16; Miroslav Mareš: Proč je ČR státem soudních znalců? 16. 4. 2008. Zdroj: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/04/pro-je-r-sttem-soudnich-znalc.html>

¹⁵ Prof. Jan Musil: Převyprávění sporu soudních znalců. Publ. v deníku Právo a novinky.cz 18. 2. 2011. Dostupné na <http://www.policie.cz/clanek/prevypraveni-sporu-soudnich-znalcu.aspx>

¹⁶ § 4 odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení

Naopak, v jiných typech soudního řízení správního, jejichž předmětem nejsou ryze expertní otázky, se vyjádřila k otázce použití znaleckých posudků některá rozhodnutí odlišně. Krajský soud v Ostravě a následně Nejvyšší správní soud v jedné z věcí dospěly k závěru, že k posouzení některých skutkových otázek postačuje běžná soudcovská zkušenost a znalost. Zde šlo o celní řízení a stanovení spotřební daně a jednalo se o otázku, zda je tabák použitelný ke kouření. Soudy dovodily, že takový důkaz může provést soudce při jednání v soudní síni a jedná se o důkaz ohledáním.¹⁷ Koneckonců, tento sofistikovaný právní názor odpovídá doktríně popisované v příspěvku Jana Převrátla na blogu Jiné právo, který cituje „jednoho z místních soudců“, podle nějž lze v některých věcech užít indikativní test „ask my wife“.¹⁸

K revizním posudkům podle judikatury správních soudů je nutno přistoupit poté, co nebyly rozpory ve dvou či více znaleckých posudcích odstraněny výsledkem znalce či znalců anebo jejich konfrontací.¹⁹ Samotný nesouhlas účastníka řízení není důvodem k vypracování revizního posudku.²⁰

¹⁷ I. Znalci se ve správním nebo soudním řízení přibírají k tomu, aby jednak pozorovali skutečnosti, jejichž poznání předpokládá zvláštní odborné znalosti, jednak z takovýchto pozorování vyvozovali znalecké úsudky (posudky). Znalci se však nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory a úsudky o otázkách rázu právního nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí, nýbrž stačí, s ohledem na povahu okolností případu, běžná soudcovská zkušenost a znalost. Ve správním řízení vedle toho platí, že se znalec nepřibírá též tehdy, pokud správní orgán disponuje potřebnými odbornými znalostmi či si může opatřit odborné posouzení předmětných skutečností ze strany jiného správního orgánu (srov. § 56 správního řádu z roku 2004).

II. Zkouška kouřením tabákového výrobku v cigaretové dutince má podobu důkazu ohledáním (§ 38 správního řádu z roku 1967, § 54 správního řádu z roku 2004). Tato zkouška umožňuje zjistit, zda konečný spotřebitel je schopen naplnit cigaretovou dutinku tabákovým výrobkem bez náročnější manipulace, zapálit ho a vdechovat vznikající kouř. Vypovídá rovněž o tom, zda tabákový výrobek plynule doutná i při přerušení tahu. Provedením uvedené zkoušky lze odstranit rozpor v odborných posudcích, pokud se týkají faktické možnosti užít tabák ke kouření. Zjištění těchto skutečností je nezbytné pro přijetí závěru, že se jedná o tabák ke kouření ve smyslu § 101 odst. 3 písm. c) zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2010, čj. 1 Afs 71/2009-113, www.nssoud.cz.

¹⁸ Proč je ČR státem soudních znalců? 16. 4. 2008 Zdroj: <http://jinepravo.blogspot.com/2008/04/pro-je-r-sttem-soudnich-znalc.html>

¹⁹ „Má-li k téže otázce správce daně k dispozici dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který nikoliv. Naopak je povinen odstranit jejich vzájemné rozpory a nesrovnalosti, a to především prostřednictvím výsledku znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejmění vzešlých nejasností, bylo by namíste přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení.“ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2010, čj. 7 Afs 50/2010-60, č. 2138/2010 Sb. NSS

²⁰ Samotný nesouhlas účastníka řízení se závěry znaleckého posudku není důvodem pro vypracování revizního znaleckého posudku. Soudní praxe se k revizním znaleckým posudkům (§ 127 odst. 2 o. s. ř.) uchyluje pouze v případě, že v dané věci existuje několik rozdílných znaleckých posudků nebo v případě, kdy účastník řízení předloží k důkazu znalecký posudek zpracovaný znalcem mimo řízení, přičemž závěry tohoto znaleckého

Ke specifické otázce: I ve správním řízení soudním anebo už v samotném správním řízení se mohou vyskytnout otázky zahraničního práva. Například ve věcech sp.zn. 76A 7/2011 a 76A 2/2010 u Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci vyvstala otázka doručování podle polských právních předpisů. Podle zjištění soudu neexistuje mezinárodní smlouva o doručování mezi správními orgány obou států, resp. o doručování správních písemností do zahraničí a cestou justiční spolupráce prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti byla zjištěna příslušná právní úprava a použita v řízení. Podle mého názoru může takto postupovat i správní orgán. Způsob zjištění však musí být jasný, přezkoumatelný a dohledatelný. Proto není nutné ustanovit znalce z oboru právní vztahy k cizině. Ke dni 4. 12. 2011 byly v tomto oboru zapsány v seznamu českých znalců čtyři osoby. Stejný názor (v době internetu) zastává i prof. Ivo Telec.²¹

Podle prof. Telce je znalec úřadem.²² Pokud chce určitá osoba uplatnit své subjektivní veřejné právo podílet se na správě věcí veřejných tím, že bude znalcem, může toto její právo podléhat přezkumu ve správním soudnictví.²³ V ústavním světle se podle prof. Telce znalecká a tlumočnická činnost jeví jako výkon ústavně zaručeného veřejného subjektivního hospodářského práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Jedním z mála děl o znalcích a odborných posudcích, a to nikoli na poli čistě právní disciplíny, je publikace *Experti a expertízy* autorů M. Tichého a M. Valjentové.²⁴ Podle nich

posudku, jímž se provádí důkaz listinou, jsou nesouladné se závěry znalce ustanoveného soudem. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2008, čj. 3 Ads 20/2008-141

²¹ Prof. Ivo Telec: otázka znaleckého oboru právní vztahy k cizině. *Časopis Právní rádce*. 23. 2. 2011. Dostupné na <http://pravniradce.ihned.cz/c1-50635020-otazka-znaleckeho-oboru-pravni-vztahy-k-cizine-sup-1-sup>.

²² cit. sub 11

²³ z tohoto úhlu pohledu lze dovodit i to, že Nejvyšší správní soud rozhodl ve věci odvolání vedoucího státního zástupce správně (tedy že jde o věc správního soudnictví, nikoli pracovního práva); ostatně názor prof. Telce je v souladu se rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2004, čj. 6 A 57/2002-61, č. 188/04 Sb. NSS („Rozhodnutí ministra spravedlnosti o odvolání znalce podle § 20 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, představuje autoritativní rozhodnutí orgánu státní správy, které má vliv na již existující subjektivní práva a povinnosti dané osoby. Takové rozhodnutí proto podléhá soudnímu přezkumu ve správním soudnictví.“)

²⁴ Milík Tichý, Mila Valjentová. *Experti a expertízy*. Linde Praha. 2011. ISBN 978-80-7201-823-9

se experti většinou nepodílejí na rozhodnutí, ale nabízejí svůj názor jako východisko rozhodovatelům, někdy se expert ale stává rozhodovatelem nezáměrně.²⁵ Z hlediska teorie je zajímavé rozlišování na experty a metaexperty. Metaexpert je expert na expertízy (analytik, který organizuje expertní tým, akreditovaný psycholog, který zabrání jmenování právníka soudcem, hudební kritik, ne ale samozvaný kritik). Metaexpertnost je schopnost řídit, organizovat, analyzovat a vyložit výkon expertů (někdy aniž by hodnotitel ovládal příslušný obor). Projevem metaexpertnosti není odsouzení výkonu jiných lidí, aniž by bylo aspoň naznačeno, v čem chybovali. Řadí se sem i oponenti dizertačních prací, techničtí dozorcí na stavbách, kontroloři jakosti, regulátor, který napsal a schválil zákon atd. Metaexpert dokáže posoudit průběh expertízy, dosah expertízy a jakost a standard závěrů. Projevem experta jsou oponentní a lektorské posudky a posudky diplomových, habilitačních a dizertačních prací. Nejstarší regulovaným expertním týmem je soudní porota. Podle autorů problematika znaleckých posudků patří do oboru soudního, forenzního inženýrství.²⁶

Podle Milíka a Valjentové u expertízy jde vždy o získání podkladu pro rozhodnutí, expertíza vypadá jako výzkumný úkol, ale není, protože postrádá tvůrčí prvek, toliko analyzuje skutečnosti. Expertíza musí vycházet z pravidel lidských vztahů ve společnosti, tj. musí být v souladu s dobrými mravy, zásadami poctivého obchodního styku, musí jít o rovné zacházení s účastníky vztahu, není přípustná diskriminace, nutná je transparentnost a kontrolovatelnost všech vztahů mezi subjekty. Společnými znaky expertíz v užším smyslu je konkrétní problém – pak je expertíza závazným podkladem. V širším smyslu jde o to vyřešit problém, objasnit soubor skutečností.²⁷ Existují tři společné problémy všech expertíz: spolehlivost, jakost, vypovídací hodnota. Expertíza je vždy založena na nedokonalém poznání skutečnosti. Kdybychom skutečnost dokonale poznali, nepotřebovali bychom expertízy, expertíza je tedy vždy odhadem. Autoři odkazují na expertízy v trestní oblasti a citují prof. Jana Musila a jeho dílo *Kriminalistika* (C.H. Beck. 2. vydání z roku 2004), podle kterého v USA existoval několikrát pokus v trestním řízení ovlivnit porotu expertními posudky založenými na pravděpodobnostním řešení. Výsledkem byla chybná interpretace ve prospěch nebo neprospěch obžalovaného a rozsudky opírající se o tyto expertízy byly vesměs zrušeny (odkazovaným zdrojem je Mlodinow: *The Drunkard's Walk. How Randomness Rules Our Lives*. Vintage Books, Random House. New York 2004. 252 s.).

²⁵ citace sub 24, strana 76 -77 publikace

²⁶ citace sub 24, strana 237

²⁷ citace sub 24, strana 144

Problémy expertíz spatřují Milík a Valjentová v objektech a subjektech, které jsou vystaveny nebezpečím expertíz: jsou to účastníci expertízy (zadavatel, zpracovatel, expertní analytik, expertní tým jako celek, jednotliví experti), rozhodovatel (není-li shodný se zadavatelem), cílové osoby rozhodování a třetí osoby a pak je to expertíza sama o sobě, je vystavena riziku; neproblematické jsou v podstatě jen odhady cen nemovitostí podle tabulek.²⁸

Závěrem uvedení spoluautoři poukazují na pozoruhodný rozbor odpovědnosti experta (in D'Appolinia E.D., Shaw D.E. Erel B. Engineer's Liability in Dam Inspection Structural Safety 1982/1, s. 27-51), podle které honoráře expertů neodpovídají riziku, kterému jsou experti vystaveni.²⁹

Podle Milíka a Valjentové úspěšnost expertízy podmiňují tři základní podmínky: experti nesledující své vlastní zájmy, chápou odpovědnost z hlediska rozhodnutí, která mají být na základě jejich závěrů učiněna a zadavatel sleduje průběh práce a poskytuje součinnost a má alespoň částečný mechanismus kontroly a ověření výsledku. K tomu mohou být ještě další podle povahy věci doplňující podmínky. Obecně objektivně úspěšná expertíza dává odpovědi na zadané otázky, splnila zadání. Objektivním neúspěchem je fakt, že se nepodařilo expertízu zpracovat, závěry jsou mlhavé či nejednoznačné anebo expertíza neodpověděla na některé otázky zadavatele. Příčinami objektivního neúspěchu mohou být nedostatečné zadání, nedostatečná komunikace zadavatele a zpracovatele, nedostatek potřebných informací, technické problémy, neschopnost analytika řídit expertní tým, onemocnění experta, analytika, rozpad týmu, vyčerpání finančních prostředků, manipulace s průběhem expertíz. Subjektivní neúspěch expertízy shledáme, pokud expertíza neuspokojila zájem zadavatele, protože vyvrátila jeho vstupní názor, potvrdila názor jiné osoby nebo z jiných důvodů. Nepředvídanou eventualitou může být dotčení třetích osob, které původně nebyly dotčeny. Příčinou subjektivního neúspěchu mohou být neochota zadavatele vnímat názor odlišný od jeho, neschopnost zadavatele či třetích osob pochopit závěry, nebo jejich dosah.³⁰

²⁸ citace sub 24, strana 244

²⁹ citace sub 24, strana 246-249

³⁰ citace sub 24, strana 250-251

Pro dokreslení uvádím z praxe, že byly použity znalecké posudky i v řízení o trestném činu neodvedení daně („za zaměstnance“), kdy posudek znalce stanovil škodu způsobenou státní neodvedením daně ve výši 400.000 Kč na 40.000 Kč a jejím uhrazením trestnost činu zanikla.

Praxe správních úřadů, se kterou jsme se setkala v několika přezkoumávaných věcech, vyústila v to, že posudky předložené ve správním řízení některými žalobci, byly správními orgány odmítnuty fakticky pro nedůvěryhodnost³¹ (ze souzených věcí plyne, že důvodem byla skutečnost, že posudky byly objednány žalobcem). Tento přístup odpovídá civilistické judikatuře, která je v rozporu s judikaturou správněprávní a ústavněprávní.

Last but not least: kdo to vše bude platit a co správně-soudní ping-pong? Judicializace správního rozhodování a nadužívání znaleckých posudků se dotýká palčivé otázky finanční, a to jak ve správní, tak ve finančně podhodnocené soudní oblasti. Druhým úhlem pohledu je běh lhůt zániku odpovědnosti za přestupky či prekluzivních lhůt. Ty v době soudního řízení neběží, avšak správní orgán nemusí například roční lhůtu v některých komplikovaných přestupkových řízeních stihnout. Pak je třeba zodpovědět otázku, zda je nutné trestat obviněného z přestupku za každou cenu, jakou roli sehrávají principy přiměřenosti, spravedlivého procesu a také zásady *in dubio pro reo*. Či zda nepřijmout řešení méně paternalistické a soukromoprávní problémy z oblasti náhrady škod nepřenechat stávajícím úpravám civilním či zavést úplně jiné režimy nebo změnit právní úpravu (např. ponechat aktivitu v procesu více dotčeným osobám a i povinnost dokazování včetně zpracování znaleckých posudků ponechat více na nich).

Pro srovnání dodávám doušku z komparatistiky.³² Ačkoli podle některých názorů nelze srovnávat nesrovnatelné systémy (například stredoevropský a angloamerický), z vědeckých komparací plyne, že postupnou globalizací dochází ke sblížení postupů ve

³¹ Např. věci vedené u Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci pod sp.zn. 76 A 4/2010 (alkohol v dechu) a sp. zn. 76 A 9/2010 (nehoda dvou motorových vozidel). Obě věci v době sepsání příspěvku nebyly ještě rozhodnuty v kasačním řízení.

³² Catherine Donnelly: Participation and Expertise: Judicial Attitudes in Comparative Perspective. In Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth: Comparative Administrative Law. Edward Elgar Publishing 2011. ISBN 978-1-84844-642-7. Str. 357 – 372

správním právu a nejen, že se lze navzájem inspirovat, ale tento vývoj je nevyhnutelný.³³ Catherine Donnelly poukazuje na to, že USA se na expertízy značně spoléhají, prostřednictvím expertíz se tam legitimizují soudní rozhodnutí a soudci prakticky vybízejí k jejich použití. V Evropské unii existuje armáda expertních skupin, což může vést k demokratickému deficitu a otázce, kdo vlastně rozhoduje. Evropské soudy příliš neukládají povinnost používat odborné posudky, pokud tuto povinnost nestanoví přímo zákon, přesto nesmějí však být porušena práva účastníků řízení a význam odborných posudků roste. Ve Velké Británii se soudy zdráhají ukládat správním orgánům povinnosti konzultovat věc mimo rozsah dělby moci a vůči odborným posudkům jsou skeptické a spíše dbají na to, aby jednotlivé zájmy byly pečlivě zvažovány. Pod tlakem Evropské unie však i zde budou muset zvýšit zájem o odborné posudky, zejména z důvodu opatrnosti (*precautionary principle*).

Závěrem odkazuji na citaci prof. Jana Musila,³⁴ že znalec je zvětšovací sklem v rukou soudce. Neměl by však soudce zkoušet sám vidět bez lupy a nebrat ji bez rozmyslu? Tomu napovídá i progresivní judikatura správních soudů a Ústavního soudu. Stejně tak by neměla negativně ovlivnit soudní praxe praxi správní, a to ani nesprávným či nesmyslným anebo absurdním používáním znaleckých či odborných posudků, a to ani v jednom z výše naznačených směrů (jejich podužíváním či nadužíváním, takřka nečtením ani nevhodným zasahováním do práce odborníků). Jistě v tomto bodě sehrává svou roli dostatečná vzdělanost ve znaleckém právu i jednotlivých expertních směrech u úředníků i soudců a jejich racionální, komplexní a realistický přístup.

Neodpustím si opět citaci prof. Javiera Barnese, že správní právo třetí generace znamená najít to nejlepší řešení.³⁵ Použiji i reakci JUDr. Kateřiny Šimáčkové – a víme, co je nejlepší řešení? Má odpověď zní: Musíme ho hledat.

³³ Více viz Giacinto della Cananea: *Administrative Law in Europe: A Historical and Comparative Perspective*. s. 169 a násl. (http://www.ijpl.eu/assets/files/pdf/2009_volume_2/Cananea_Administrative_Law_Europe.pdf)

³⁴ Bonnier, E.: *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminal*, T. I., Paris 1873, str. 124, citováno dle Musil, J. : *Některé otázky znaleckého dokazování v trestním řízení a teorie kriminalistické expertízy*. Acta Universitatis Carolinae, Juridica 1974, Monographia XX – Praha 1974, str. 12

³⁵ Prof. Javier Barnes: *Towards a Third Generation of Administrative Procedure* in Susan Rose-Ackerman and Peter L. Lindseth: *Comparative Administrative Law*. ISBN 978-1-84844-642-7, Edward Elgar Publishing Limited 2011