

Absence validace jako skrytá vada písmoznaleckého posudku

PhDr. Jiří Závora, Ph.D. et Ph.D., Praha*

I. Úvodem

Závěry písmoznaleckých posudků identifikují pisatele rukou psaného projevu. K identifikaci je využívána komparace sporného a srovnávacího souboru podpisů nebo textů, přičemž musí být dáno najisto, že srovnávací soubor tvoří projevy jediné identity. Pakliže se znalec procedurou zvanou validace neujistí, že tomu tak skutečně je, bude závěr takového posudku nespolehlivý, protože není jisté, zda identifikuje správnou osobu.

V písmoznaleckých posudcích se validace neobjevuje a advokáti se na ni obvykle neptají. Přitom se nejedná o záležitost oborovou, nýbrž jde o věc zdravého rozumu. Validaci využívají i jiné disciplíny, zejména pak forenzní. Proto lze hovořit o skryté vadě písmoznaleckého posudku, která může mít mimořádně závažné konsekvence.

II. Právo spoléhá na vědu a kritické myšlení

Forenzní identifikace rukopisu (Forensic Handwriting Identification) je (ve světě) disciplínou s vědecko-pedagogickým rozvojem.¹ To znamená, že užívá spolehlivých vědeckých postupů a metod.² Proto lze předpokládat (očekávat), že i znalecký posudek v oborech zaměřených na identifikaci pisatele je produktem postaveným na spolehlivých principech a metodách.

Justici nezbyvá nic lepšího, než se při řešení odborných otázek u vědních oborů spolehnout na vědu a kritické myšlení. Jak dále ukáží, i tento velmi rozumný předpoklad má své limity.

S požadavky na „vědeckost“ znaleckého posudku dospěly zřejmě nejdále některé státy USA, kde bylo na základě trojice soudních rozhodnutí, označovaných souhrnně jako *Daubertův standard*,³ zformulováno 5 mimořádně přísných kritérií přípustnosti znaleckého důkazu před porotou:

1. *testing/falsifiability*: Jsou užití teorie či metody ověřitelné/vyvratitelné?
2. *peer review & publication*: Bylo to, oč se znalec opírá, recenzováno/publikováno?
3. *known or potential error rate*: Je známa potenciální či skutečná chybovost užitých metod?

* Autor je soudním znalcem, členem poradního sboru ministra spravedlnosti ČR, vysokoškolským pedagogem na Právnické fakultě UPOL a na Pedagogické fakultě UJEP.

1) Ne všechny znalecké obory jsou vědní.

2) U nás tato povinnost vyplývá už z jednoho z pojmových znaků znalecké činnosti, *odbornosti*, zakotveného ve znění znaleckého slibu (srov. § 6 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících - „ZnalZ“).

3) *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 590/1993; *General Electric v. Joiner* 522 U.S. 136/1997; *Kumho Tire Co. vs. Carmichael* 526 U.S. 137/1999.

4. *standards controlling use of technique*: Existují kontrolované standardy užitého postupu?

5. *general acceptance* (přejaté kritérium tzv. *Fryeova testu*⁴): Jsou užitá teorie a metody obecně přijímány příslušnou vědeckou komunitou?

Vznik citovaných nejprísnejších kritérií pro připuštění znaleckého posudku do soudního procesu vychází z nezbytného požadavku odůvodnění znaleckých závěrů. Závěr bez odůvodnění je jednoduše pouhým názorem.⁵ Podle nejznámějších kritiků znaleckých posudků z forenzní oblasti, Risingera a Sakse, jsou na znalecký posudek kladeny tři epistemologické požadavky (složky důkazu), které lze formulovat větou: Bez dostatečného *odůvodnění (justification)* nemůže soudce *uvěřit (belief)*, že *bezchybný poznatek* existuje (*truth*).⁶

Výše zmíněným Daubertovým standardem reagovala americká justice na nekvalitní znalecké posudky, a to zejména ve forenzních vědách. Pozoruhodné je, že hlavním terčem kritiky byla právě forenzní identifikace pisatele.⁷ Daubertův standard měl svojí přisností zajistit „absolutní“ vědeckost posudků, a tedy i jejich kvalitu. Tak se ale samozřejmě nestalo. Zpráva NRC⁸ už v r. 2009 konstatuje, že Daubertův standard nevede ke zlepšení kvality znaleckých posudků. Podle této zprávy je problém v tom, že kritéria Daubertova standardu do značné míry *zaměňují důkazní spolehlivost za vědeckou platnost*.

Uvedený problém je nesnadno postřehnutelný, nicméně je zásadní. Ve forenzních vědách jej lze snadno vysvětlit např. nutností provádět v rámci zkoumaných případů řadu zcela originálních experimentů. Ty nemusí být vědecky (prozatím) platné, ale důkazně spolehlivé jsou.⁹ Nebo *vice versa* si lze představit i případ, ve kterém budou užitý vědecky platné metody a akceptované principy práce, a přesto důkazní spolehlivosti dosaženo nebude. Příkladem za všechny může být vědecky platná a principiálně neomylná DNA identifikace. I ta totiž může podávat důkazně nespolehlivé výsledky. Dror a Hampikian¹⁰ po vynesení rozsudku nad obviněným ze znásilnění poslali daný vzorek DNA 17 nezávislým laboratorům, aniž by je seznámili s případem. Vzorek byl směskou semene více mužů. Pouze jediná z těchto laboratoří dospěla k témuž výsledku, na němž stál rozsudek. V závěru studie autoři citují průkopníka DNA identifikace, Petera Gilla:

„Pokud předložíte 10 kolegům směsku, skončíte na 10 různých odpovědích.“¹¹

Velmi malý vzorek DNA je podle autorů experimentu jednoduše často kontaminován nebo poškozen. Důkazní spolehlivost v takovém případě stojí na uplatnění kritického myšlení experta, který uvažuje vždy v souvislostech.

Česká judikatura poskytuje mnohem přijatelnější platformu pro hodnocení znaleckého posudku, protože cílí (pouze) na odůvodnění znaleckých závěrů, čili na důkazní spolehlivost.¹² Mám na mysli zejména nález Ústavního soudu, podle kterého je nutné hodnotit celý proces utváření znaleckého posudku, a to od fáze přípravy a opatrování podkladů až po závěr.¹³ Dále pak jde o dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu, ve kterých je formulován způsob hodnocení důkazu znaleckým posudkem, spočívající v posouzení,

„... zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přiblíženo ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat,“¹⁴ a „... zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům logického myšlení“.¹⁵

Jak jsem již zmínil výše, ze strany znalce nelze teoreticky očekávat nic jiného než užití vědeckých postupů a metod, a to jednoduše proto, že nelze závěry odůvodnit spolehlivěji.¹⁶ Zároveň ale znalec musí uplatnit kritický rozum, protože jinak by byl posudek důkazně nespolehlivý (nereliabilní).

III. Validace a její význam

Validace je jedním z nutných kroků při postupu znalce, a to opět zejména ve forenzní disciplíně. V písmoznalectví je to analytické porovnání všech srovnávacích projevů¹⁷ vzájemně mezi sebou tak, aby byla eliminována možnost, že srovnávací soubor psalo více různých pisatelů. Cílem validace je vyloučit srovnávací projevy, které nenapsal zamýšlený pisatel nebo jeden a tentýž pisatel (!). Východiskem validace je fakt, že lidé za sebe docela běžně nechávají podepisovat různé, někdy i právně velmi důležité listiny. Proto je třeba všechny srovnávací projevy předběžně považovat za sporné, dokud znalec validací nedoloží opak.

Nespornost srovnávacího souboru vychází z jeho funkce či též z logiky toho, čemu slouží. Z tohoto principu se pak podává, že k nespornosti postačuje ujištění, že je srovnávací soubor psán jedinou a toutéž osobou, která nemusí být znalci nezbytně známa. Nadto může-li znalec provést osobně experiment psaní¹⁸ s daným pisatelem,

4) Kritérium přijetí důkazu dle rozhodnutí *Frye v. U.S.* 293 F 1013 DC Cir. 1923; mezi *Fryeovým testem* a *Daubertovým standardem* vznikla kritéria formulovaná v čl. 702 - Federal Rules of Evidence (1975), jehož poslední novela byla přijata v r. 2011. Tato kritéria jsou paralelně platná vedle *Daubertova standardu*, ale i *Fryeova testu*. Daubertův standard přijala více než polovina států USA a naopak *Fryeův test* zůstává platný jmenovitě v Kalifornii, Illinois, Marylandu, New Yorku, New Jersey, Pennsylvánii a Washingtonu.

5) „In the absence of appropriate justification, we have mere opinion.“ *Sanders, J.* „Utterly Ineffective“: Do Courts Have a Role in Improving the Quality of Forensic Expert Testimony? *Fordham Urban Law Journal*, 2010, roč. 38, č. 2, s. 558.

6) *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.

7) *Risinger, D. M., Denbaux, M. P., Saks, M. J.* Exorcism of Ignorance as a Proxy for Rational Knowledge: the Lessons of Handwriting Identification „Expertise“. *Law Rev.*, 1989, č. 137, s. 731-792; *Risinger, D. M., Saks, M. J.* Science and Nonsense in the Courts: Daubert Meets Handwriting Identification expertise. *Iowa Law Rev.*, 1996, č. 82, s. 21-74; *Mnookin, J. L. et al.* The Need for a Research Culture in the Forensic Science. *UCLA Law Review*, 2011, roč. 725, č. 58, s. 725-779.

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

9) Forenzní případy jsou obvykle případovými studiemi, a tedy jsou povahou jedinečné a neopakovatelné.

10) *Dror, I. E., Hampikian, G.* Subjectivity and Bias in Forensic DNA Mixture Interpretation. *Sci Justice*, 2011, roč. 51, č. 4, s. 204-208.

11) Tamtéž, s. 208: „If you show 10 colleagues a mixture, you will probably end up with 10 different answers.“

12) K této rozsáhlé problematice blíže viz *Závora, J.* Příčiny obtížné přezkoumatelnosti znaleckých posudků. *Acta Iuridica Olomucensia*, 2017, roč. 12, č. 1, s. 120-149.

13) Nález ÚS z 30. 4. 2007, sp. zn. III. ÚS 299/06.

14) Rozsudek NS z 22. 1. 2014, sp. zn. 26 Cdo 3928/2013.

15) Rozsudek NS z 21. 10. 2009, sp. zn. 22 Cdo 1810/2009.

16) Srov. pojmový znak *odbornosti* už ve znaleckém slibu (§ 6 ZnalZ ve znění novely provedené zákonem č. 444/2011 Sb.).

17) Znalec pracuje se *sporným projevem* (podpis/text, o němž je spor) a se *srovnávacími projevy*, náležejícími určité identitě, se kterou je sporný projev porovnáván.

18) Laicky a nesprávně „zkouška psaní“; experiment nelze samozřejmě provést vždy - pisatel je zesnulý, není znám jeho pobyt nebo v trestním řízení v rámci zásady *nemo tenetur se ipsum accusare* se odmítne experimentu psaní podrobit.

jsou do validace zahrnuty i podpisy/texty, vzešlé z tohoto experimentu. Poté, co mezi sebou porovná experimentálně vzniklé podpisy s podpisy nezávisle vzniklými (tzv. předloženými), je mu známa identita pisatele srovnávacích projevů i adresně.

Z výše uvedeného tedy plyne, že je metodologicky přípustné porovnávat sporný soubor pouze s jedinou srovnávací identitou.¹⁹ Proto není-li dáno najisto, že má znalec ke srovnání pouze jedinou identitu, porovnává sporný soubor s druhým, nikoliv srovnávacím, ale taktéž sporným souborem (neznámý počet identit). *Porovnávat spornou identitu na straně jedné, s nejistým počtem identit na straně druhé, je zkoumání z podstaty zatížené nenapravitelnou metodologickou vadou, která závěry posudku činí nereliabilními.*

IV. Absence validace v písmoznaleckých posudcích včetně potenciálních důsledků

Za sedm let své znalecké praxe jsem se zatím nesetkal s tím, že by se v písmoznaleckých posudcích objevila validace srovnávacího souboru (sic!). Přesně řečeno, v rámci řešených případů k datu odeslání tohoto příspěvku k publikaci jsem studoval či přímo revidoval 307 písmoznaleckých posudků. Zda jsem měl to štěstí nebo smůlu „nenarazit“ na posudek, který by obsahoval validaci srovnávacího souboru, nemohu posoudit, a tedy ani vyloučit. Každopádně považuji tento fakt za manifestaci značného rizika nespolehlivosti znaleckého důkazu, neboť validace srovnávacího souboru je metodický krok, který má nenahraditelný význam, jak jsem se snažil objasnit v předchozí části.²⁰

Pro přehlednost znovu opakuji, že není-li validace v písmoznaleckém posudku provedena, není vyloučeno, že se ve srovnávacím souboru podpisů objevuje více než jedna a jediná identita. To znamená, že je srovnávací soubor taktéž sporný a výsledky vzešlé ze zkoumání dvou sporných souborů nemohou přinést reliabilní závěry. Předně je nutné zdůraznit, že důsledky neprovedené validace

jsou univerzální. Pokud by se totiž ve sporném souboru objevil např. jen jediný podpis jiné identity, než jsou všechny ostatní srovnávací, *může tento podpis zkreslit závěry jakýmkoliv směrem* (pravý; nelze určit; padělek).

Specifických důsledků neprovedené validace je ovšem více. Omezím se zde na dva zásadní. V prvé řadě je to nemožnost formulovat závěr posudku adresně²¹ tam, kde je to možné, tedy tam, kde díky experimentu znalec osobně viděl daného pisatele psát. Tuto možnost dá znalci jediné validace, jejímž předmětem byly i experimentálně vzniklé podpisy. V jiném případě *není čistě z hlediska zdravého rozumu možné formulovat adresný závěr*, ač se tak běžně děje.²²

Druhý významný specifický důsledek neprovedené validace se projevuje u znaleckého posudku zpracovávaného do trestního řízení. Znalecký posudek je v trestním řízení vyšetřovacím důkazem, a proto je znalci položena druhá obligátní otázka: „Jaká jsou další zjištění znalce?“ V této souvislosti správně provedená validace může nejenom splnit svoji základní funkci, tedy vyloučit intruzi více identit. *Může také odhalit případnou identitu, o které při zadávání posudku orgány činné v trestním řízení neuvažovaly*, a pomoci tak objasnit trestný čin.²³

19) Znalec samozřejmě může pracovat s více rozlišenými identitami, avšak s každou zvlášť; nepřipustným opakem je porovnávat zároveň s nejasným počtem různých identit (konfúzní soubor), k čemuž bez provedení validace může dojít.

20) V praxi se lze setkat se zcela nepřijatelným tvrzením znalce, že validace není jeho úkolem, nýbrž že za ni odpovídá zadavatel (konkrétní příklad s citací zdroje viz *Závora, J.*, op. cit. sub 12, s. 138.

21) Adresný závěr např. zní: „... podepsal Jaroslav Novák...“, neadresný např.: „... podepsala osoba, která podepsala podpisy ke srovnání“.

22) *Závora, J.* K adresným závěrům písmoznaleckých posudků a důsledkům vědecky nekorektních postupů. Státní zastupitelství, 2013, č. 5.

23) Tato možnost je samozřejmě v civilním řízení vyloučena, protože znalec nesmí tzv. „dalším zjištěním“ ingerovat do důkazní iniciativy stran.