

K REKODIFIKACI OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU V ČESKÉ REPUBLICE

I.

V současném otevřeném světě masové civilizace a kultury se i soudní ochrana práv, jako jiné společenské fenomény, stává – povzbuzována zakotvením práva na soudní ochranu mezi základní lidská práva – běžným, nikoli výjimečným jevem. Nárůst civilní agendy soudů v České republice je obrovský. Na dva tisíce převážně mladých soudců (po roce 1989 došlo totiž k velké, téměř generační obměně) připadá ročně přibližně 600 tisíc prvostupňových nalézacích řízení, 200 tisíc exekučních řízení, 50 tisíc odvolacích řízení, nepočítaje rozvíjející se správní soudnictví a některé vedlejší agendy (údaje jsou za r. 1996).

Potřeba kodifikovaných pravidel pro postup řízení (potřeba civilního soudního řádu) je samozřejmá a není zpochybňována ani teoreticky, ani prakticky. Současný občanský soudní řád je z r. 1963 (přibližně z téže doby jako český občanský zákoník) a stejně jako občanský zákoník již z různých důvodů, vzdor četným novelizacím, nevyhovuje.

Situace procesního práva je ve srovnání s materiálním právem o to jednodušší, že v oblasti procesu nedošlo vývojem k podobnému rozpadu (atomizaci) jako v oblasti práva soukromého. Takové pokusy zde sice v 60. letech byly, např. tzv. státní hospodářská arbitráž měla vlastní procesní předpis a v teorii té doby se začalo hovořit nejen o hospodářském právu procesním, ale i o pracovním právu procesním. Ke skutečnému konstituování těchto procesních odvětví práva však nedošlo a v současné době jediný civilní procesní předpis nevyvolává v tomto směru žádné separační snahy. Všem odvětvím soukromého práva, o jejichž společné kodifikaci, či oddělených kodifikacích, či dekodifikaci se dnes diskutuje, slouží jedno procesní právo, jeden občanský soudní řád.

Klade se tedy otázka nikoli zda kodifikovat, ale jak kodifikovat. Tradičně se považuje za samozřejmé, že kodifikace procesního práva navazuje na kodifikaci práva materiálního, které předchází: vždyť procesní právo je zde proto, aby materiálnímu právu sloužilo. Dnes se oba kodexy v České republice připravují souběžně s úmyslem, aby byly přijaty a nabyly účinnosti společně.

Existuje však též názor, že by se přijetí nového civilního procesního kodexu v ČR mělo urychlit a předstihnout kodifikaci civilního (resp. soukromého) práva. Tento názor se opírá o doktrínu přirozených lidských práv, kodifikovaných dnes Evropskou

Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a Listinou základních práva svobod České republiky. Tzv. právo na spravedlivý proces, jako jedno z těchto základních lidských práv, se mimořádně dotýká civilního procesu v různých svých aspektech. Těmito aspekty jsou zejména: každý má právo domáhat se ochrany svého práva u nezávislého a nestranného soudu zřízeného zákonem, každý má právo na zákonného soudce, právo na rovné postavení před soudem („rovnost zbraní“), na veřejnost řízení, právo být přítomen a ke všemu se vyjádřit, právo na rozhodnutí v přiměřené lhůtě. Nálezy Ústavního soudu České republiky od r. 1993 prokazují poměrně časté porušení práva na spravedlivý proces, dokonce i v rozhodování obecných soudů. Tyto zásahy nejsou vždy výsledkem nesprávného postupu soudů, ale dochází k nim i postupem lege artis, čili příčina je v samotné právní úpravě civilního procesu. Tak např. Ústavní soud ČR, sleduje zároveň judikaturu Evropského Komise a Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, konstatoval vícekrát porušení práva na spravedlivý proces. Například tam, kde občanský soudní řád připouštěl v některých věcech řízení bez ústního jednání, takže účastníkům bylo odepřeno právo se přímo k věci vyjádřit. Ústavní soud dále konstatoval problémy s určením zákonného soudce u obecných soudů, problémy s nedostatečným poučením účastníků řízení soudem, které mělo za následek neúspěch ve sporu, problémy s průtahy v řízení u obecných soudů atd. Odtud pak pramení názor, že kodifikace procesního práva by měla předcházet kodifikaci práva materiálního, protože je naléhavější a pro zajištění práva na spravedlivý proces potřebnější.

Osobně tento názor nesdílím. Přes nepopiratelnou samostatnost materiálních a procesních odvětví práva spolu obě dvě odvětví úzce souvisí, a to tak, že procesní právo slouží uskutečňování práva materiálního. Soudní proces může jen tehdy dobře plnit svou roli, když správně reflektuje materiální právo. Pro ilustraci: proces sporný je jiný než proces nesporný. Tato diferenciacce byla v České republice od r. 1950 totálně popřena, jak o tom ještě dále bude řeč, což ovšem stále působí teoretické, ale zejména praktické problémy. Jiný příklad: proces, v němž jde o ochranu práva, které je plně dispozitivní je jiný, než proces, v němž jde o práva s kogentními, veřejnoprávními prvky (ordre public), nebo zvláštní procesní ochranu potenciálně slabších subjektů atd. Proto se domnívám, že by přednostní kodifikace procesního práva nebyla vhodná, nýbrž naopak že má navazovat na vyřešení základních koncepčních otázek soukromého práva v celé jeho šíři.

II.

Nelze se zabývat současným stavem justice a civilního procesu v České republice bez uvedení krátké retrospektivy. Až do r. 1950 platil v bývalém Československu rakouský civilní soudní řád z r. 1895. Ten totiž Československá republika recipovala při svém vzniku v r. 1918, současně s ostatními základními kodexy bývalého Rakouska-Uherska (jeho rakouské části), a během své poměrně krátké existence mezi dvěma světovými válkami stačila sice na novém civilněprocesním kodexu začít pracovat, nikoli však jej dokončit a přijmout. Civilní soudní řád z r. 1895 byl moderní a velmi kvalitní procesní kodex, který dosud s drobnými změnami platí v Rakousku. Při-

spěl významně k tomu, že se v Československé republice rozvinula velmi solidní justiční praxe, bohatá judikatura v oblasti civilní i správního soudnictví, z níž dnes znovu můžeme čerpat, a že se rovněž pěstovala na univerzitách procesní teorie na vysoké úrovni.

Brzy po únoru 1948 (po událostech, které jedni později nazývali „socialistickou revolucí“, druzí pak „Pražským únorovým pučem“) byl – v rámci tzv. právníké dvouletky – mezi jinými základními kodexy přijat i nový procesní kodex, občanský soudní řád (zák. č. 142/1950 Sb.). Ten byl již poznamenán některými prvky marxistické filosofie práva a – možná ještě více – sovětským vlivem (poučky o třídní podmíněnosti práva, o jeho historické omezenosti a předpokládaném zániku práva v beztřídní společnosti, dále poučky o tom, že v právu nic není soukromé, ale vše se dotýká celé společnosti, nemohly zůstat bez vlivu mj. i na procesní právo). Všechny tyto aspekty byly ještě později rozvinuty v občanském soudním řádu již „socialistickém“, přijatém v r. 1963 (zák. č. 99/1963 Sb.). Tento občanský soudní řád (OSŘ) dosud platí, ovšem ve znění celkem třiadvaceti novel.

Novely občanského soudního řádu přijaté po r. 1989 nejsou a nemohou být principiální ani koherentní: představují reakci na nejzávažnější nedostatky a nesprávnosti socialistické epochy (např. byla cestou novelizace obnovena civilní pravomoc soudů ve věcech hospodářských a obchodních, jejichž řešení bylo před tím soudům odňato a svěřeno zvláštní státní hospodářské arbitráži). Takto novelizovaný a dílčím způsobem „poopravený“ občanský soudní řád je ovšem všeobecně vnímán jako provizorium.

Nikdo nepochybnuje, že úplná rekodifikace je nutná: je to však úkol nesmírně obtížný a nelze se s ním vyrovnat snadno a rychle. V základech rekodifikační práce by totiž měla být jasná koncepce soudní ochrany práva civilního soudního procesu pro 21. století, ta však se vytváří pod různými, nezřídka protichůdnými vlivy, jimiž je ostatně poznamenán celý společenský a právní vývoj postkomunistických zemí.

Především je to vliv dřívějšího „předkomunistického“ práva, jehož starší pamětníci jsou ještě mezi námi. Civilní soudní řád z r. 1895 a bohatá judikatura československých soudů jsou široce dostupné a v mnoha otázkách – při nedostatku aktuální literatury, jako např. v oblasti obchodního práva a obchodního soudnictví – i prakticky využívané jako zdroj informací. Bezprostředně po r. 1989 se dokonce vyskytly názory, že by bylo možno považovat čtyřicetileté komunistické období za určité vybočení, exces, a po jeho překonání se jednoduše vrátit k dřívějšímu právu, civilní soudní řád nevyjímaje. Tyto názory se ukázaly jako okrajové, Česká republika zvolila svými svobodnými orgány právní kontinuitu s předchozím, totalitním obdobím. Znovupřijetí civilního soudního řádu dříve platného již nepřichází v úvahu, avšak jeho vliv nebo alespoň silná inspirace přetrvává.

Neméně významné pro tvorbu koncepce je však i současné platné právo, tedy zkušenosti – dobré i špatné – z uplynulých čtyřiceti let. Na vysvětlenou je třeba říci, že při totálním zestátnění veškerého ekonomického života a při odnětí hospodářských a obchodních věcí civilním soudům, zbyly za minulého režimu soudnímu řízení v podstatě drobné záležitosti občanských, pracovních, statusových a rodinných vztahů, jejichž řešení mohl vyhovovat celkem jednoduchý nenákladný proces, nevyžadující zastoupení účastníků advokátem. Mnozí proto dnes zastávají názor, že je třeba zacho-

vat – všechna ideologie stranou – už dosažené výhody jednoduchého procesu, výhody transparentní soudní organizace, snadného přístupu všech k soudům, vypěstované aktivity civilního soudce ve vztahu k účastníkům řízení a k procesu, což vše jsou hodnoty, po kterých se dnes v demokratických právních státech s poněkud tradiční justicí volá.

Konečně je zde významný vliv současného světa a zejména sjednocující se Evropy, který se nám otevřel. Je třeba stále přihlížet k tomu, že se Evropa během naší nucené izolace za železnou oponou vyvíjela a měnila, což je obzvláště patrné v oblasti ochrany lidských práv. To výrazně ovlivňuje právě justici a soudní procesy všeho druhu. Rekodifikace civilního soudního procesu v České republice je mimořádnou příležitostí pro bezprostřední reflexi těchto nových tendencí, které přicházejí prostřednictvím judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku, prostřednictvím doporučení Rady Evropy i dokumentů Evropské Unie. Ani inspirace procesními kodexy evropských států nebo vliv anglo-amerického procesu nejsou zanedbatelné. České právo patří tradičně do skupiny kontinentálního kodifikovaného práva, avšak celkové vzájemné globální ovlivňování právních systémů se výhledově patrně nemůže soudním procesům vyhnout.

III.

Chci se teď zmínit o nejdůležitějších problémech civilní justice a civilního procesu v České republice, které musí nová legislativa řešit. Z velkého množství vybírám tři, a to:

1. Obecné a správní soudnictví
2. Dvojinstanční civilní řízení (teorie a praxe)
3. Jednotný civilní proces a princip objektivní pravdy.

Ad 1: Obecné soudnictví bylo v totalitním režimu (ve srovnání s demokratickým režimem právního státu) ve své pravomoci značně omezeno.

a) Jednak bylo v rámci zcela etatizované ekonomiky postupně v padesátých letech soudům odňato rozhodování hospodářských (obchodních) sporů. Veškeré konflikty, které v ekonomické oblasti mezi státními socialistickými organizacemi vznikaly, byly svěřeny Státní hospodářské arbitráži, která o nich rozhodovala nikoli pouze na základě zákona, ale též na základě direktiv státní hospodářské politiky. Státní hospodářská arbitráž plnila i jiné úkoly a nebyla (ani formálně) nezávislým orgánem soudního typu.

Po listopadu 1989 bylo jedním z prvních úkolů v této oblasti navrácení pravomoci k rozhodování sporů soudům, zároveň s rozbitím totálního ekonomického monopolu státu cestou restituce majetku dřívějším vlastníkům a cestou masivní privatizace podniků. Stalo se tak současně s přijetím nového obchodního zákoníku ke dni 1. ledna 1992. Pravomoc k řešení dožívajících hospodářských a nových obchodních sporů byla svěřena obecným soudům. Do systému obecných soudů byly včleněny tři nově zřízené obchodní soudy na úrovni krajů (Praha, Brno a Ostrava), a v ostatních čtyřech krajích (regionech) České republiky přijaly tuto pravomoc specializované senáty obecných krajských soudů. Proces v obchodních věcech, který měl v řízení před Státní hospodářskou arbitráží do konce roku 1991 vlastní právní úpravu, byl podroben plat-

němu občanskému soudnímu řádu. To bylo jediné možné a správné řešení. Brzo však přineslo určité problémy, pramenící z toho, že občanský soudní řád koncipovaný v r. 1963 pro řešení drobných občanských sporů a založený na výše zmíněných postulatech marxistického učení, neodpovídal požadavkům pružného řešení obchodních sporů. Několikeré novelizace občanského soudního řádu, které následovaly, mohly nanejvýš zmírňovat největší nedostatky, ale v principu pomoci nemohly. To je též jednou z příčin – nikoli však jedinou – proč fungování české justice není bez problémů, ani v kvalitě, ani v rychlosti poskytované soudní ochrany.

b) Jiným problémem se stalo správní soudnictví (soudní kontrola správních rozhodnutí). Správní soudnictví, považované za jeden z nezbytných projevů právního státu, bylo za komunistického režimu zcela zlikvidováno. V předválečné Československé republice existoval Nejvyšší správní soud, který plnil přezkumnou funkci v jedné instanci. Tento soud byl v r. 1950 zrušen: v souladu s ideologií doby byl „nahrazen“ všeobecným dozorem prokuratury, která měla bdít nad zachováváním „socialistické zákonnosti“. Nešlo však o soudní kontrolu, protože se obracela o nápravu nezákonnosti ke správnímu orgánu samému, resp. k nadřízenému orgánu, nikoli k nezávislému soudu. A nadto, možnosti žádat kontrolu zákonnosti byl zcela zbaven dotčený subjekt sám.

Po r. 1989 bylo proto znovuzřízení správního soudnictví považováno za jednu z priorit nápravy v justici. Bylo nutno urychleně řešit, komu má být tato funkce svěřena při neexistenci jakýchkoli správních soudů. Nakonec legislativní orgány rozhodly svěřit výkon správního soudnictví obecným soudům, a to soudům druhého stupně (krajským soudům), s tím, že správní soudnictví bude vykonáváno (až na určité výjimky) v jedné instanci. Řízení v těchto věcech bylo upraveno jako speciální, avšak v rámci občanského soudního řádu a s jeho subsidiární platností. Zřejmě však šlo o řešení pouze dočasné. Ústava České republiky, která platí od samého vzniku samostatného českého státu po rozdělení bývalé České a Slovenské federativní republiky, tj. od 1. ledna 1993, totiž počítá s existencí Nejvyššího správního soudu. Jeho zřízení, k němuž dosud nedošlo, přinese bezpochyby i jiné změny v celé koncepci správního soudnictví. V této koncepci je nepochybně dominující otázka, (dosud nedořešená), zda a jak má být správní soudnictví integrováno do soustavy obecných soudů, či zda má vzniknout samostatný systém správní justice.

c) Budoucí řešení je dále ovlivněno koncepcí ústavního soudnictví České republiky. V bývalém Československu za komunistického režimu neexistoval ani Ústavní soud. Existoval ovšem v předválečném demokratickém Československu, kde měl poměrně úzké kompetence, dané mu Ústavou z r. 1920.

Ústava České republiky v současné době nejenom znovu konstituovala Ústavní soud, který byl také hned fakticky zřízen a započal svou činnost, ale svěřila mu poměrně širokou pravomoc, mj. je povolán rozhodovat o individuálních stížnostech na porušování lidských práv orgány veřejné moci, mezi něž se řadí i obecné soudy. K Ústavnímu soudu se takto poměrně často dostávají rozsudky obecných soudů, napadené stížnostmi, a Ústavní soud některé z nich z důvodu porušení některého ze základních lidských práv ruší. Ústavní soud však nemá působit jako další, ve vztahu k obecným soudům čtvrtá, soudní instance. Ostré rozlišení kompetencí se teprve hledá. Ve vztahu

mezi Ústavním soudem a obecnými soudy zůstávají dosud mnohé otevřené otázky, které je třeba řešit i ve vztahu k příštímu správnímu soudnictví: je naprosto nutné vyhnout se tomu, aby se jejich kompetence překrývaly.

Ad 2: Dvojinstanční řízení (teorie a praxe). Prokuratura sovětského modelu měla v bývalém Československu za totalitního režimu velmi široké pravomoci, měla kontrolovat a sledovat dodržování socialistické zákonnosti prakticky ve všech oblastech činnosti výkonné a soudní moci, i ve sféře hospodářské.

V oblasti civilního soudního procesu plnila dvě role: Především mohl prokurátor intervenovat (vstoupit) do kteréhokoli soudního procesu a činit tam procesní úkony (návrhy) „v zájmu společnosti“. Formálně měl stejné postavení jako strana ve sporu. Kromě toho mohl ve většině občanskoprávních záležitostí podávat sám žalobu (pouze s výjimkou věcí ryze osobních, jako byl např. rozvod něčího manželství).

Za druhé, prokurátor měl oprávnění napadnout pravomocné civilní soudní rozhodnutí zvláštním prostředkem, „stížností pro porušení zákona“. Toto právo příslušelo generálnímu prokurátorovi (a dokonce i ministru spravedlnosti) po dobu tří let od nabytí právní moci libovolného civilního rozsudku (opět s výjimkou ryze osobních věcí). Prokurátorská stížnost směřovala ke zrušení pravomocného rozhodnutí. Strany sporu nejenže neměly právo takovou stížnost podat, ale nebyly ani účastníky řízení o stížnosti podané generálním prokurátorem u Nejvyššího soudu. Těžko si lze dnes představit větší deformaci civilního procesu, než takovou, při které strana, která ve dvou soudních instancích vyhrála spor, je vyloučena z řízení, v němž má takové rozhodnutí být zrušeno.

Obojí činnost prokuratury v civilním řízení byla brzy po listopadu 1989 zrušena, ještě dříve, než byla zrušena prokuratura sama a nahrazena státním zastupitelstvím s kompetencemi téměř výlučně v trestní oblasti. V civilním procesu může státní zástupce intervenovat jen v některých věcech nesporného charakteru, vůbec pak nemůže sám podávat civilní žaloby nebo stížnosti.

Naopak, stranám v civilním řízení se dostalo možnosti, při zachování zásadně dvojinstančního řízení, domáhat se cestou mimořádného opravného prostředku, tzv. dovolání, aby již pravomocné rozhodnutí bylo ze zákonných důvodů zrušeno. Zákonné důvody byly vymezeny značně široce. Ačkoliv tedy teorie i legislativa České republiky uznávají princip dvojinstančnosti jako plně vyhovující pro současnou justici, ve skutečnosti umožňuje široké pojetí dovolání téměř vždy ještě přezkum Nejvyšším soudem (jako by šlo o třetí instanci), a velmi často ještě i ústavní stížnost, která bývá někdy (ovšem nesprávně) chápána, jako by šlo o čtvrtou instanci. To ovšem není příznivé pro rychlost a účinnost soudního rozhodování a navíc to znamená, že se podlamuje stabilita a autorita institutu právní moci.

Ad 3: V roce 1950 byl v bývalé Československé republice přijat nový občanský soudní řád. Civilní proces v něm byl koncipován jako jednotný, a jako celek podřízen vůdčí zásadě „objektivní neboli materiální pravdy“. Jednotné pojetí procesu znamenalo, že (stručně vyjádřeno), procesní situace stran byla vždy táž, bez rozlišení sporného a nesporného řízení. Soud byl povinen vést každý proces tak, aby „byl zjištěn skutečný stav věci“, a účastníkům bylo uloženo k tomu přispět.

Tradiční instituty civilního procesu, které dříve racionálně pomáhaly dovést sporný proces k meritornímu rozhodnutí, jako např. rozsudek pro zmeškání, byly zrušeny a zároveň vystaveny kritice z pozic materiální pravdy, jako typické projevy „buržoazního formalizmu“. Princip materiální pravdy ovlivnil celý civilní proces: tzv. zlidovění soudnictví znamenalo mj., že bylo zcela zrušeno povinné zastoupení stran advokátem, účastníci mohli jednat před všemi soudy sami, a v důsledku toho se výrazně zvýšila povinnost soudu poučovat a „vést“ účastníky tak, aby nikdo neutrpěl újmu. V širokém rozsahu byla připuštěna účast jiných subjektů v procesu, jako byl prokurátor, ale též orgán státní správy nebo společenská organizace, např. odborová, nebo mládeže. Ti všichni mohli navrhnout důkazy, vyjadřovat se k věci. Řízení charakterizoval totální nedostatek koncentrace: všechny procesní úkony, ostatně vždy podléhající souhlasu soudu, bylo možno provést kdykoli během řízení, dokonce i v odvolání. Nejčastějším důvodem zrušení rozsudku v odvolacím řízení se stal „nedostatečně zjištěný skutkový stav“.

Navzdory proklamovanému projednacímu a kontradiktornímu principu šlo ve skutečnosti o proces převážně vyšetřovací, v němž byli účastníci fakticky zbaveni procesní odpovědnosti a soudy nuceny víceméně vyšetřovat skutečný stav věci. Mnohé uvedené rysy takového procesu mohou, jako proklamace, někdy vypadat příznivě. Avšak v praxi pak ukazují i svou odvrácenou tvář: tak např. neomezená poučovací a manuální povinnost soudce vůči účastníkům představuje často ohrožení nezávislosti a nestrannosti soudce.

IV.

Takový civilní proces jsme převzali v r. 1989. Od té doby byla novelizacemi provedena řada dílčích změn, z nichž je možno zejména připomenout výše zmíněné podstatné omezení intervence prokurátora (nyní státního zástupce) v civilním procesu a úplné vyloučení intervence jiných subjektů. Dále je možné připomenout nahrazení prokurátorské stížnosti pro porušení zákona dovoláním účastníků, zmírnění bezpodmínečného požadavku zjištění materiální pravdy, znovuzavedení některých osvědčených procesních institutů jako je rozsudek pro zmeškání, rozsudek pro uznání, odstranění kontroly procesních úkonů účastníků soudem atd.

Přes dílčí změny procesu základní koncepce občanského soudního řádu však zůstává. Je navíc podpořena určitou setrvačností justice, která silně působí i při rozsáhlé personální obměně. Je zde určitý paradox: česká justice není rychlejší a efektivnější než jinde, spíš naopak. Není-li tomu tak z důvodu nadměrného formalizmu procesu a pasivity soudců, což jsou, myslím, hlavní nedostatky vytýkané justici demokratických států Evropy, je to z důvodu přetrvávající snahy o „zjišťování materiální pravdy“ a z důvodu nedostatečně uplatňované procesní odpovědnosti účastníků řízení. Řešení může přinést právě jen rekodifikace a diferencovaný přístup k civilnímu řízení, který lze od ní očekávat.

Především musí být vyřešeny některé základní otázky organizace, pravomoci, a příslušnosti obecných soudů, mj. i v relaci k nově budovanému správnímu soudnictví. Ve

vlastním procesu považují za nezbytné, jak vyplývá předchozího výkladu, jasné legislativní odlišení sporného a nesporného řízení. Snad nás zkušenost minulých let dostatečně poučila, že jejich spojením v jeden jednotný proces se zamlžuje právní podstata jednoho i druhého, a vzniká tak proces se silnou tendencí k byrokratizaci.

Domnívám se, že je třeba vyjít z toho, že sporný proces je proces dispoziční a jednací. Strany sporného procesu mají nést plnou procesní odpovědnost za skutková zjištění a za vedení sporu, čemuž pak odpovídá plné využití takových procesních instrumentů, jako je uplatnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní (včetně důsledků neunesení důkazního břemene), rozumná koncentrace procesu, procesní i meritorní sankce za nečinnost stran (zmeškání) atd. Takové pojetí sporného procesu nevylučuje, aby byly stanoveny výjimky pro řízení v některých věcech (např. pro spory pracovní), chce-li zákonodárce chránit procesními prostředky slabšího účastníka. Určitá diferenciacie sporného řízení je v souladu s doporučeními Rady Evropy. Nevylučuje také, aby byly v hmotném právu presumovány určité skutečnosti, čímž se tvrzení i důkaz opaku přesouvá na odpůrce. Ale v principu musí ve sporném řízení platit staré osvědčené „affirmanti incumbit probatio“ a měli bychom se k němu vrátit. Sporný proces je boj: přední starostí zákonodárce i soudce musí být to, aby se stranám dostalo pro tento boj rovných zbraní. Nikoli to, aby za ně byl boj vybojován.

Pak bude též možno jasně říci, že v nesporném řízení platí princip oficiality a princip vyšetřovací, se všemi důsledky, které z nesporného řízení činí naprosto jiný proces.