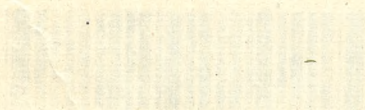


ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE-IURIDICA 1974
MONOGRAPHIA XXI

HISTORICKÝ
VÝVOJ
NĚKTERÝCH
PROCESNÍCH
PRINCIPŮ
ZÁSADE
INSTITUTU
CIVILNÍHO
PROCESU



17 5781 0000

JOSEF FIALA

**HISTORICKÝ
VÝVOJ
NĚKTERÝCH
PROCESNÍCH
PRINCIPŮ,
ZÁSAD
A INSTITUTŮ
CIVILNÍHO
PROCESU**

Knihovna PF UK



3 1 2 5 7 6 1 0 6 5

HISTORICKÝ
VÝVOJ
NĚKTERÝCH
PROCESNÍCH
PRINCIPŮ
ZÁSA
A INSTITUT
KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY
UNIVERSITY KARLOVY

Knihovna právnické fakulty University Karlovy	
Znač.:	30335
Inv. č.:	1065/46

UNIVERSITA KARLOVA • PRAHA 1814

OBSAH

Úvod	9
 <i>Kapitola první: Nálezací řízení</i>	
I Římský proces	11
II Starý germánský proces	23
III Církevní proces	27
IV Německý proces	28
V Obecný německý proces	29
VI Francouzský proces	30
VII Český proces	31
VIII Rakouský proces od doby Marie Teresie do konce 19. století	34
IX Proces v německých teritoriích v 19. století	42
X Rakouský proces od konce 19. století a proces v českých zemích za před- mnichovské republiky	43
XI Maďarský proces a proces na Slovensku za předmnichovské republiky	53
XII Soudní smír a zvláštní řízení v rakouském a maďarském procesu a v pro- cesu ČSR	55
XIII Sovětský proces	57
XIV Československý proces podle zákona o zlidovění soudnictví	59
XV Proces podle OSŘ z r. 1950	60
XVI Proces podle OSŘ z r. 1963	67
 <i>Kapitola druhá: Exekuční řízení</i>	
I Obecné výklady	74
II Římská exekuce	75
III Stará germánská exekuce	77
IV Kanonická exekuce	77
V Exekuce podle starého českého práva	77
VI Exekuce v rakouských zemích	78
VII Rakouská exekuce podle Josefinského a Západohaličského procesního práva	79
VIII Exekuce podle německého práva	80
IX Rakouská exekuce podle exekučního řádu z r. 1896 a exekuce za prvé Československé republiky v českých zemích	82
X Uherská exekuce a exekuce za prvé Československé republiky na Slo- vensku	84
XI Sovětská exekuce do r. 1950	84
XII Československá exekuce podle občanského soudního řádu z r. 1950	85
XIII Československá exekuce podle občanského soudního řádu z r. 1963	88

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	9
ГЛАВА ПЕРВАЯ: ПРОИЗВОДСТВО ПРАВОУСТАНАВЛИВАЮЩЕЕ	
I Римский процесс	11
II Старый германский процесс	23
III Канонический процесс	27
IV Германский процесс	28
V Общий германский процесс	29
VI Французский процесс	30
VII Чешский процесс	31
VIII Австрийский процесс начиная со времен Марии Терезии и до конца XIX века	34
IX Процесс на германских территориях в конце XIX в.	42
X Австрийский процесс с конца XIX в. и процесс в чешских землях в домюнхенской республике	43
XI Венгерский процесс и процесс в Словакии в домюнхенской республике	53
XII Судебная мировая сделка и особые производства в австрийском и венгерском процессе и в процессе Чехословакии	55
XIII Советский процесс	57
XIV Чехословацкий процесс по закону о демократизации суда	59
XV Процесс по ГПК 1950 г.	60
XVI Процесс по ГПК 1963 г.	67
ГЛАВА ВТОРАЯ: ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО	
I Общие начала	74
II Римское исполнительное производство	75
III Старое германское исполнительное производство	77
IV Каноническое исполнительное производство	77
V Исполнительное производство согласно старому чешскому праву	77
VI Исполнительное производство в австрийских землях	78
VII Австрийское исполнительное производство по Уставу Иосифа II и Уставу для Западной Галиции	79
VIII Исполнительное производство согласно германскому праву	80
IX Австрийское исполнительное производство согласно уставу исполнительного производства 1896 г. и исполнительное производство в первой Чехословацкой республике в чешских землях	82
X Венгерское исполнительное производство и исполнительное производство в первой Чехословацкой республике в Словакии	84
XI Советское исполнительное производство до 1950 г.	84
XII Чехословацкое исполнительное производство согласно ГПК 1950 г.	85
XIII Чехословацкое исполнительное производство согласно ГПК 1963 г.	88

INHALT

Einleitung	9
<i>Erstes Kapitel: Das Erkenntnisverfahren</i>	
I Der römische Prozess	11
II Der alt-germanische Prozess	23
III Der kirchliche Prozess	27
IV Der deutsche Prozess	28
V Der allgemeine deutsche Prozess	29
VI Der französische Prozess	30
VII Der böhmische Prozess	31
VIII Der österreichische Prozess seit der Zeit Maria Theresias bis zum Ende des 19. Jahrhunderts	34
IX Der Prozess in den deutschen Territorien im 19. Jahrhundert	42
X Der österreichische Prozess seit dem Ende des 19. Jahrhunderts und der Prozess in den böhmischen Ländern während der ersten Tschechoslowa- kischen Republik	43
XI Der ungarische Prozess und der Prozess in der Slowakei während der ersten Tschechoslowakischen Republik	53
XII Der gerichtliche Vergleich und die besonderen Verfahrensarten im öster- reichischen und ungarischen Prozess und im Prozess der ČSR	55
XIII Der sowjetische Prozess	57
XIV Der tschechoslowakische Prozess nach dem Gesetz über die Einführung der Volksrichter	59
XV Der Prozess laut ZPO aus dem J. 1950	60
XVI Der Prozess laut ZPO aus dem J. 1963	67
<i>Zweites Kapitel: Das Exekutionsverfahren</i>	
I Allgemeine Darlegungen	74
II Die römische Exekution	75
III Die alt-germanische Exekution	77
IV Die kanonische Exekution	77
V Die Exekution nach dem alten böhmischen Recht	77
VI Die Exekution in den österreichischen Ländern	78
VII Die österreichische Exekution nach dem Josefinischen und dem West- galizischen Prozessrecht	78
VIII Die Exekution nach dem deutschen Recht	80
IX Die österreichische Exekution nach der Exekutionsordnung aus dem J. 1896 und die Exekution in den böhmischen Ländern während der ersten Tschechoslowakischen Republik	82
X Die ungarische Exekution und die Exekution in der Slowakei während der ersten Tschechoslowakischen Republik	84
XI Die sowjetische Exekution bis zum J. 1950	84
XII Die tschechoslowakische Exekution nach der ZPO aus dem J. 1950	85
XIII Die tschechoslowakische Exekution nach der ZPO aus dem J. 1963	88

ÚVOD

1. V současné době rozumíme u nás pod pojmem civilní proces řízení před civilními soudy, před státním notářstvím, komisi pro pracovní spory, před rozhodci a před odborovým orgánem podle zákona č. 84/1972 Sb. o objevech, vynálezech, zlepšovacích návrzích a průmyslových vzorech (civilní proces v širším smyslu). Vlastním civilním procesem však rozumíme jen řízení před civilními soudy (civilní proces v užším smyslu), upravený občanským soudním řádem zák. č. 99/1963 Sb., který byl doplněn závažnými novelami, a to zák. č. 36/1967 (I. nov.), zák. č. 158/1969 Sb. (II. nov.) a zák. č. 49/1973 Sb. (III. nov.) — dále jen OSŘ. Nás v této souvislosti bude zajímat pouze civilní proces v užším smyslu, tedy řízení před civilními soudy. Toto řízení je totiž základním civilním procesem, a proto jeho ustanovení musí být analogicky užívána ve všech ostatních civilních řízeních, pokud tato řízení nemají vlastní speciální ustanovení. Civilní soudy rozhodují ve všech věcech, které možno nazvat občanskoprávními v širším procesním smyslu, to je ve věcech, vyplývajících z právních poměrů mezi právně rovnými subjekty, tedy v tzv. rovině horizontální, pokud je zákon výslovně nesvěřuje do rozhodovací činnosti jiných orgánů (§ 7 odst. 1 OSŘ). Dále rozhodují civilní soudy i ve věcech vyplývajících z právních poměrů mezi právně nerovnými subjekty, tedy v právních poměrech v rovině vertikální, ovšem jen v případech, kde to výslovně stanoví zákon (§ 7 odst. 2 OSŘ). Takto byla v našem civilním procesu rozšířena proti obvyklým civilním procesům pravomoc i ve věcech, které bývají svěřeny pravomoci jiných orgánů (pojišťovacích nebo správních soudů).

Náš civilní proces soudní je pokračováním vývoje civilních procesů vyvinuvších se na území Evropy. V nich se postupem doby vytvořily určité základní principy ovládající tyto procesy a určité procesní zásady, jakož i určité procesní instituty, které byly v historickém vývoji formulovány a pak přejímány i jinými procesními právy, kde zase byly dále přizpůsobovány potřebám a společenské situaci v jednotlivých oblastech jejich působnosti. Řada z nich byla přijata i do našeho současného procesu, když jejich racionální jádro bylo prověřeno staletou ba tisíciletou zkušeností.

Pro správné jejich pochopení je proto třeba ukázat — i když jen velmi zhruba — na jejich historické kořeny a jejich historický vývoj.

Jen zcela na okraji bude možno se dotknout procesu trestního a administrativního, a to tam, kde se určité procesní instituty nebo zásady platné v civilním procesu vyvinuly z těchto procesů, které — jak se zdá — se vyvinuly dříve než samotný civilní proces.

2. Protože v poslední době se stal pojem procesu v teorii pochybným, je v úvodu našich úvah potřebí pojem procesu v právním smyslu řádně vymezit.

Procesem v právním smyslu rozumíme právem upravený postup státem určeného orgánu za účelem autoritativního stanovení a případného nuceného uskutečnění určitého konkrétního (subjektivního) práva. Z tohoto vymezení pojmu proces v právním smyslu, jinak řečeno právního řízení, plyne, že za proces v právním smyslu, nebo-li za právní řízení (dále jen proces) nepovažujeme právem upravený postup při vytváření abstraktivního (objektivního) práva, tedy při vytváření obecných právních norem. Vylučujeme tedy z pojmu proces postup zákonodárce při vytváření objektivního práva, stejně jako postup orgánů, jimž bylo vydávání obecných právních předpisů zákonem svěřeno. Právě tak nepovažujeme za proces postup hospodářských organizací nebo hospodářských orgánů při vytváření konkrétních hospodářských plánů a při uspořádání konkrétní hospodářské činnosti. Chybí tu znak autoritativního stanovení toho, co je subjektivním právem.¹

V procesní teorii se pro základy, na nichž je vybudován proces, užívá označení principy nebo zásady procesní jakožto synonym. V této práci se užívá označení procesní principy pro takové procesní základy, které se považují za axiomy, za základní z povahy věci vyplývající samozřejmé věty, které mají svůj racionální základ a jsou tedy racionálně odůvodnitelné. Ostatní procesní základy, které vyplývají z postulátů společenských a ryze procesních a byly vypracovány tedy z požadavků procesní zkušenosti, se označují jako procesní zásady. Za procesní principy v civilním procesu se proto označují jen princip rovnosti účastníků tohoto procesu, dále princip dispoziční a jeho opak princip oficiality, princip projednací a jeho opak princip vyšetřovací (vyhledávací), princip materiální pravdy a jeho opak princip formální pravdy, a konečně princip volného hodnocení důkazů a jeho opak princip legálního hodnocení důkazů. Ostatní základy se tedy označují jako procesní zásady. Tím se pouze chce zpřesnit pojem procesního principu a procesní zásady, aniž se dosavadní synonymní používání těchto pojmů považuje za nesprávné.

¹ Označení proces vytvořilo teprve kanonické právo, srov. Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechtes, I. díl, Berlin 1880, str. 62.

NALÉZACÍ ŘÍZENÍ

I

1. Jedním z nejstarších a pro evropský vývoj rozhodujících procesů je nepochybně *proces římský*.^{1a} Římský proces se již v nejstarších dobách rozdělil na proces *civilní* a proces *trestní*. V *civilním* procesu se rozhodovaly věci, které měly svůj základ v právních poměrech mezi právně rovnými subjekty, tedy věci vznikající z právních poměrů v rovině horizontální, které Římané nazývali věcmi soukromoprávními — *ius privatum*. V *trestním* procesu se rozhodovaly věci trestní veřejnožalobní, projednávané na shromáždění nazývaném *iudicium publicum*.²

Starí Římané vyvinuli i proces *administrativní*. V něm magistráti rozhodovali o právech státu proti subjektům jemu podřízeným, tedy o právních poměrech, které vznikaly v rovině vertikální. Tyto poměry nazývali veřejnoprávními poměry a právo je upravující nazývali právem veřejným — *ius publicum*.

Tak již v nejstarších dobách Římané rozeznávali mezi věcmi civilními a trestními na jedné straně a mezi věcmi administrativními na straně druhé. Racionální jádro tohoto rozeznávání spočívá v tom, že věci civilní jsou věci, na nichž v prvé řadě mají právní zájem jen ti, kteří jsou zúčastnění na právním poměru jako rovnoprávné subjekty, naproti tomu věci trestní jsou chování osob, které přímo poškozují nebo ohrožují důležité státní zájmy a dotýkají se vlastních životních zájmů společnosti, tedy obecně nebezpečné chování členů společnosti. Proto musí sám stát stíhat a trestat takové chování, aby zachoval ve společnosti potřebný právní mír

^{1a} Srov. M. A. Bethman-Holweg, *Der römische Civilprozess*, I.—III. díl, Bonn 1863, 1864, 1865; R. Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechtes*, I. díl, Berlin 1880, str. 56—68; L. Heyrovský, *Římský civilní proces*, Bratislava 1925; L. Heyrovský, O. Sommer, J. Vážný, *Dějiny a systém soukromého práva římského*, Bratislava 1929, str. 115 a násl.; J. Kincl a J. Tureček, *Starověký Řím*, v díle pod red. J. Turečka, *Světové dějiny státu a práva ve starověku*, Praha 1963, str. 196 a násl., zejména str. 397 a násl.; M. Kaser, *Römisches Privatrecht*, München 1972; Jean Gaudement, *Institutions de l'Antiquité*, Paris 1967.

² Takovými veřejnožalobními věcmi byly vražda, žhářství, podplácení soudce. Jiné iniurie a krádeže se považovaly za soukromoprávní delikty, které se stíhaly před civilním soudem. Je zajímavé, že již v římském procesu v nejstarší době soud trestní přisuzoval i náhradu škody způsobené trestním činem, čímž byl položen základ dnešního adhezního řízení. Srov. poznámku 1, str. 94 a násl.

a ochraňoval její společenské zřízení. U administrativních věcí jde o věci týkající se organizace a řízení společnosti, v nichž stát vystupuje jako nadřízený subjekt — vrchnost — vůči ostatním jemu podřízeným právním subjektům. Tak již Římané provedli caesuru mezi věcmi, které nazýváme soukromými a mezi věcmi, které nazýváme veřejnými i v procesním směru.

2. Dále budeme sledovat vytyčené téma jen z hlediska procesu *civilního*.³

Právní poměr jako konkrétní společenský vztah je pouhými smysly nepoznatelný jako všechny vztahy mezi lidmi nebo věcmi vůbec. Na jeho existenci může být jen usuzováno na základě určitých známých skutečností, jejichž důsledkem je vznik, změna nebo zánik takového právního vztahu. Ve zcela primitivních poměrech a v malé společnosti mohou být jejich členům nebo alespoň jejich většině právní vztahy ve společnosti vznikající známy. To však není již možné, jakmile se společnost více vyvine a společenské, zejména hospodářské vztahy se mezi jednotlivými jejími členy stanou složitějšími, a proto většině členů společnosti neznámými. Tehdy vznikne potřeba, aby právní vztahy, jakmile se to stane potřebným, byly stanoveny závazně a v případě potřeby i vynutitelně *evidentním* způsobem. To se může stát jen tak, že stát sám vezme do svých rukou toto závazné a evidentní stanovení subjektivního práva. Tím se vyloučí *svépomoc* a *odveta* a stát zaručí ve společnosti potřebný *právní mír* a nutnou právní jistotu. Racionálním důvodem každého procesu, tedy i procesu civilního, je odstranění z právního života nebezpečné *svépomoci* a msty jako prostředků uskutečňování tvrzeného práva.

Je tedy třeba, aby stát pro každého závazným způsobem stanovil, jak se bude evidentním způsobem určovat, co bude mezi určitými subjekty nutno nadále považovat za konkrétní (subjektivní) právo a jak se toto konkrétní (subjektivní) právo nuceně uskuteční, jestliže nedojde k dobrovolnému jeho uskutečnění.

Tak se každý proces nutně dělí na dvě části, jejichž cíl a účel je různý. První část každého procesu je totiž nutně ta, že se v ní stanoví, co se nadále ve společnosti musí považovat za konkrétní právo a kdo je tímto stanovením vázán. Druhá část sleduje již jiný cíl, totiž aby takto stanovené konkrétní právo bylo v případě potřeby nuceně uskutečněno. Úkolem první části procesu je tedy nalezení toho, co je subjektivním právem. Proto se tato část každého procesu nazývá procesem *nalézacím*. Nezáleží tu na tom, zda se subjektivní právo nalézá tím způsobem, že se odvodí z poznaných skutečností a daného práva, či zda se v tomto řízení toto právo teprve tvoří. Vždy se „nalezne“ (tj. určí), co je v daném případě subjek-

³ A to civilního procesu soudního, tedy civilního procesu v užším smyslu.

tivním právem, a to, co se takto jako subjektivní právo nalezlo, autoritativně vyjádří ve výroku ten, kdo tento druh procesu provádí. Úkol druhé části procesu je jiný. V něm má dojít k nucené realizaci subjektivního práva, je-li toho k uskutečnění tohoto práva v daném případě třeba, má-li tedy být výrok, který závazně a vynutitelně stanovil, co je v daném případě subjektivním právem, nuceně *vykonán*. Mluvíme tu proto o *vykonávacím* procesu. Řečené platí pro všechny druhy procesů, tedy pro proces v obecném smyslu vůbec, a proto to platí samozřejmě i pro proces *civilní*. Rozeznáváme tedy i dnes v civilním procesu stadium nalézací a stadium vykonávací.

Dospěje-li společnost organizovaná ve stát do takového stupně vývoje, že vylučuje svépomoc nebo mstu jako dovolený prostředek k uskutečňování subjektivního práva, pak je zřejmé, že *svépomoc*, pokud ji stát ve zvláštních případech dovoluje, *není již procesním institutem*. Je tomu tak proto, že se svépomocí neuskutečňuje autoritativně subjektivní právo, nýbrž se jen dovoluje subjektu faktickým zásahem chránit ve zcela úzce vymezených případech jeho subjektivní právo. Tu jde proto o *institut práva hmotného*, jehož oprávněnost a důsledky přezkoumá — je-li toho třeba — orgán k tomu stanovený autoritativně v procesu.

3. To, co tu bylo obecně řečeno, lze v první řadě sledovat v civilním procesu *římském*. Původní primitivní společnost římská přenechávala uskutečňování subjektivních práv jejich subjektům, aniž pocítovala potřebu nejprve toto právo autoritativně stanovit a pak je vykonat svým orgánem. Vládla tedy v těchto nejstarších dobách obecně svépomoc jako dovolená forma nuceného uskutečňování subjektivního práva, tedy jako procesní institut. Každý, kdo tvrdil své právo, také je sám svou mocí uskutečňoval. Protože původní formy nuceného uskutečňování subjektivního práva byly namířeny výlučně proti osobě dlužníka, bylo za určitý čas pocítováno jako potřebné, aby tento způsob nuceného uskutečňování subjektivního práva byl kontrolován státem prostřednictvím jeho úředníků (magistrátů). Tak lze pozorovat zajímavý jev, že jako vůbec první bylo státem upraveno řízení vykonávací, které v civilním procesu se nazývá exekucí. Bylo stanoveno, že ten, kdo tvrdil své subjektivní právo, se musel nejprve obrátit na magistráta a požádat o dovolení, aby svépomocí vykonal své tvrzené subjektivní právo.⁴

Tak se nám jeví jako jedna z nejstarších upravených procesních forem svépomoc státem povolená a kontrolovaná.

⁴ Tzv. *legisactio per manus iniectionem*, při níž magistrát dovolil, aby věřitel odvedl dlužníka do své moci — srov. R. Schmidt, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, Lipsko 1898, str. 32.

4. Teprve později, kdy se staly vztahy mezi lidmi ve společnosti složitějšími zejména tím, že se rozvíjel obchod a vůbec hospodářské poměry se stávaly komplikovanější, bylo třeba k zachování právního míru a k prokázání existujících právních poměrů zavést novou procesní formu, totiž autoritativní stanovení subjektivního práva způsobem obecně poznatelným, tedy evidentním, k tomu povolaným orgánem. Tak se vyvinula *druhá* fáze civilního procesu, totiž *proces nalézací*, jako státem upravená procesní forma k uskutečňování subjektivních práv občanů.

V Římě vznikl velmi pozoruhodný civilní nalézací proces, který svědčí o hloubce myšlení starých Římanů. V té době byl Řím republikou, jejíž občané byli svobodnými lidmi, účastníky se na správě státu. Jejich právo bylo obecně upraveno zákonem dvanácti tabulí (*lex duodecim tabularum*), který tvořil obecné, objektivní právo. Subjektivní právo vznikalo na základě zákonem stanovených právních skutečností. Autoritativní stanovení subjektivního práva nutně vyžadovalo jednak znalost objektivního práva, jednak poznání právních skutečností, ze kterých vzniklo tvrzené subjektivní právo. To znamená, že bylo třeba provést tzv. *subsumpci* zjištěných skutečností pod obecnou právní normu a na základě toho vyslovení konkrétního právního důsledku vyjádřeného formou rozkazu obsaženého ve výroku autoritativního rozhodnutí. Jde o složitý myšlenkový postup orgánu, vyžadující znalost objektivního práva a potřebných právních skutečností, jakož i vyspělou formu myšlení. To všechno pochopili staří Římané, když vytvořili pozoruhodnou organizaci soudní, která respektovala jak to, že k souzení je třeba znalost pozitivního práva (a tak vytvořili dosud platnou procesní zásadu „*iura novit curia*“), tak i to, že jde o záležitosti svobodných občanů, kteří se účastní na vyřizování státních záležitostí. Vycházeli ze správného přesvědčení, že znalost pozitivního práva nelze na každém občanu žádat a že tuto znalost lze žádat jen na orgánech, které se právem zabývají *ex professo*, tedy že znalost práva je věcí *byrokratického* živlu ve státě. Respektovali však též i *demokratický* živel, svobodné občany. Proto účelně spojili princip byrokratický s principem demokratickým a vytvořili orgán odpovídající oběma požadavkům. Rozdělili totiž proces mezi orgán státu, magistrát, tím, že zavedli nejprve řízení před magistrátem, ve kterém byly stanoveny předpoklady právní (řízení *in iure*), a dále zavedli řízení před laickým živlem (řízení *in iudicio*). Magistrát věc právně instruoval (*in iure*) a laický živel rozhodoval (řízení *in iudicio*) o otázkách skutkových a rozhodl pak i o právu podle instrukce magistrátu.^{5, 6}

⁵ M. A. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess*, díl I., Bonn 1864, str. 54.

⁶ Problém demokratizace soudnictví je i u nás živý. Otázka, jaké postavení má být v civilním procesu přiznáno soudcům z lidu, je stále aktuální od doby, kdy zákonem o zlidovění soudnictví č. 319/1948 byli soudci z lidu zavedeni jako většinový

5. V právu římském se vyvinuly *dvě formy obsazení soudu*. Pravidelně soudil věc in iudicio jediný soudce (iudex unus) a jen výjimečně soudil věci civilní soud ve sboru (decemviri, centumviri, recuperatores). Tak soud složený buď ze samosoudců, nebo ze sboru soudců má v evropském civilním procesu své kořeny také již ve starověku.

6. Předmětem civilního řízení v nejširším smyslu je ochrana určitých subjektivních práv a právem chráněných zájmů mezi sobě rovnými právními subjekty, kterou poskytuje orgán k tomu státem povoláný postupem a způsobem zákonem stanoveným. Subjektivními právy tu rozumíme celou právní sféru subjektů, o jejichž ochranu tu jde. Nejde tu jen o subjektivní práva vznikající na základě hmotného práva a procesního práva, nýbrž jde i o ochranu subjektu proti neoprávněně uplatňovaným tvrzeným subjektivním právům. Základem tu je oblast subjektivních práv vznikajících mezi právně sobě rovnými subjekty, tedy jde o oblast v rovině horizontální. V tom je podstata určení předmětu rozhodovací činnosti soudu v civilní oblasti. Není však vyloučeno, aby zákon svěřil civilnímu soudu rozhodování i jiných věcí, tedy věcí z oblasti vertikální.⁷

Avšak ani věci patřící do horizontální roviny nejsou vnitřně jednotné,

element v soudních senátech. Brzy se totiž ukázalo, že účast soudců z lidu v senátech Nejvyššího soudu rozhodujících o stížnostech pro porušení (původně pro zachování) zákona je formální záležitostí a že ani soudci z lidu neměli sami na ryze právních otázkách, které se v tomto řízení rozhodují, vůbec žádný zájem. V těchto případech ani velmi podrobná instrukce, daná soudcům z lidu soudci z povolání, nemohla věc soudcům z lidu dostatečně osvětlit, protože pro pochopení těchto věcí je nutná velmi hluboká odborná znalost práva, kterou soudci z lidu neměli a ani nemohli mít, a to ani tehdy, když náhodou byl soudcem z lidu právník nesoudce. Proto bylo novelou zák. č. 66/1952 Sb. svěřeno rozhodování o stížnostech pro porušení zákona jen soudcům z povolání ustanovených u Nejvyššího soudu. Z téhož důvodu bylo změněno ustanovení o tom, že u odvolacího soudu mají většinu soudci z lidu tak, že v odvolacím řízení byl počet soudců z lidu v senátech snížen na dva a počet soudců z povolání byl zvýšen na tři, takže soudci z povolání měli většinu. Ani toto řešení nebylo trvalé, protože potřeba hlubších právních znalostí u odvolacího soudu i v těchto věcech činila přítomnost soudců z lidu více záležitostí formální. Tak org. zák. č. 36/1964 Sb. ve znění novel (úplné znění vyhl. č. 20/1970 Sb.) odstranil soudce z lidu i z rozhodování o odvolání, takže nyní rozhodují o odvolání jen soudci z povolání. Ovšem ani tím nebyla otázka funkce soudců z lidu vyřešena. I v rozhodování v první instanci byli opět zavedeni samosoudci ve všech věcech kromě věcí práva rodinného, pokud výslovně jejich rozhodování nebylo svěřeno předsedovi senátu, a ve věcech pracovních (36 OSŘ ve znění zákona č. 158/1969 Sb.). I tak ovšem není tato otázka z hlediska potřeby znalosti práva při rozhodování věcí formou subsumpce stavu pod obecnou právní normu důsledně vyřešena. Je totiž nepochybné, že soudci z lidu jsou odkázáni na instrukci o obecném právu, jež má být v konkrétní věci použito, na jediného soudce z povolání, jehož informace může, ale nemusí být správná a jehož výklad o právu není pro soudce z lidu závazný. Proto se vyskytly i názory, aby soudcům z lidu byly plně svěřeny jen otázky skutkové a soudci z povolání aby bylo svěřeno jen posouzení právní. To je však v civilním procesu dost těžko proveditelné, protože by to znamenalo zavést obdobu porotního řízení, u nás v civilních věcech neznámého.

⁷ Srov. § 7 odst. 2 a část čtvrtá, hlava čtvrtá, § 244–250 současného občanského soudního řádu.

a proto ani jejich řešení v řízení před soudy nemůže být podle této povahy věci upraveno jednotně. Jednak tu jde o právní poměry dvojstranné, kde strany tohoto poměru stojí k sobě navzájem jako oprávnění a povinní, tedy jinak řečeno jako věřitelé a dlužníci. Toto jejich postavení je v procesu nutně řadí do role pojmových odpůrců. Jedna strana se v procesu domáhá proti druhé straně nějakého práva a druhá strana má podle tohoto pojetí navrhovatele postavení povinné strany. Jde tu o případy, které v teorii nazýváme *spor o právo*, stručně řečeno spory. Již z toho důvodu je nutně postavení stran v procesu postavením dvou si odporujících stran, které formálně sám určuje žalobce. Přitom je zcela nerozhodné, zda v konkrétním případě strany si vzájemně neodporují a zda jsou si ohledně uplatňovaného práva jednotné. Je samozřejmé, že tedy v civilním soudním procesu musí vystupovat vždy dvě strany v roli protichůdné, tedy v roli odpůrců, kteréžto strany se odedávna nazývají žalobce a žalovaný podle toho, že návrh na zahájení řízení ve sporu o právo je od počátku nazýván *žalobou*.

Vedle těchto věcí patří do horizontální sféry i právní poměry upravující vztahy jiné povahy, než jsou spory o právo. Jde v první řadě o věci osobního stavu lidí, kde může vystupovat jeden nebo více účastníků, kteří jeden proti druhému se nedomáhají svého práva a jemu odpovídající povinnosti, nýbrž kde mají být upraveny právní vztahy v první řadě vůči těm, kdo jsou účastníky upraveného právního poměru, např. vzájemná práva rodičů a dětí, a dále i vůči všem ostatním členům společnosti. I když se v těchto případech mohou mezi některými účastníky těchto právních poměrů projevit případy, kdy je mezi nimi neshoda o obsahu práva a jemu odpovídající povinnosti, nejde pojmově o spory ve výše vymezeném pojetí, nýbrž jde jen o rozpory v nazírání jednotlivých účastníků takového právního poměru na jednotlivá práva a povinnosti v těchto právních poměrech vznikající. Typickým takovým případem je rozpor rodičů o právo na výchovu nezletilého dítěte. I když se domáhá např. matka vůči otci práva na výchovu nezletilého dítěte, nejde mezi nimi o spor ve výše vymezeném smyslu, protože osobou na tomto právu a povinnosti interesovanou je vždy i dítě, o jehož výchově se jedná, které musí mít samostatné právo účastnit se tohoto procesu a hájit v něm svá práva. Spor tedy vyžaduje vždy dvoustranný právní poměr, ve kterém je nutně postavení stran tohoto dvoustranného právního poměru antagonistické, protože uplatněnému právu musí odpovídat uplatňovaná povinnost druhé strany, která se týká jen druhé strany právního poměru. Zvláštnost právních poměrů, které nelze považovat za dvoustranné právní poměry, je v tom, že jde o právní poměry, které se týkají přímo základních společenských poměrů, týkajících se jejich členů, na kterých má proto společnost zvláštní zájem a jejíž autoritativní úpravu, je-li z hlediska společnosti zapotřebí,

svěřuje proto soudu nebo nějakému speciálnímu orgánu. V těchto případech svěřuje společnost soudu nebo jinému orgánu, aby tyto společenské poměry organizoval, čímž se taková činnost podobá organizační činnosti administrativních orgánů. Rozdíl tu je jen v tom, že účastníkem těchto hmotněprávních poměrů není stát, resp. jeho orgán, nýbrž že jde o právní poměry, jejichž účastníky jsou jen právně rovné subjekty těchto právních poměrů, např. rodiče a děti. Tato situace, od situace ve sporu rozdílná, se musí nutně projevit ve struktuře procesu. Ti, kdož se tohoto procesu účastní, protože se v něm jedná o jejich právech a povinnostech, nemohou být v postavení dvou si odporujících stran, které tvrdí nějaké své právo a tomu odpovídající povinnost druhé strany, nýbrž mají postavení samostatné, na jiných účastnících neodvislé. Jejich postavení v procesu jako účastníků řízení je dáno jejich poměrem k projednávané věci, tedy zásadně poměrem z hlediska hmotného práva, a proto jejich účastenství v řízení není možno určit podle jejich postavení v procesu — jako je tomu v řízení sporném — nýbrž jen podle jejich postavení v upravovaném hmotněprávním poměru. V těchto případech je věcí orgánu, aby zapojil sám ze své úřední povinnosti všechny, jejichž postavení v upravovaném právním poměru to vyžaduje, do řízení jako účastníky tohoto řízení, aby mohli řádně hájit své zájmy. To je podstatný a rozhodující rozdíl mezi procesem o sporu a procesem upravujícím svrchu uvedené právní poměry. Na rozdíl od sporů jde v těchto případech o jiné věci než sporné. Proto proces, ve kterém se projednává spor, nazýváme *procesem sporným*, kdežto proces, ve kterém se projednávají jiné věci než sporné, nazýváme *procesem nesporným*.

Je však třeba si uvědomit, že toto dělení je dělení teoretické, vyplývající ze samé podstaty projednávaných věcí. Faktické zařazení věcí do řízení sporného a řízení nesporného je však nakonec věcí zákonodárce. Ten z různých důvodů může zařadit věc spornou do procesu nesporného a naopak zase věc nespornou do procesu sporného. Tím však vznikají obtíže, protože zařazení věcí nesporných do procesu sporného nutně vyvolává pouze zdánlivý sporný proces se všemi důsledky z toho plynoucími (tzv. Scheinprozess). Naproti tomu zařazení sporných věcí do řízení nesporného nemůže odstranit tu skutečnost, že jde o spor mezi dvěma stranami. To musí mít za následek, že účastníci takového řízení mají svou podstatou postavení sporných stran a že řízení se svou strukturou musí rovnat řízení spornému. Tak vznikají tzv. incidenční spory.^{7a}

7. Rozdíl mezi procesem, ve kterém se projednávají spory, a procesem,

^{7a} Srov. J. Fiala, Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (exekuční spory), Acta Universitatis Carolinae iuridica monographia XVI 1972, str. 100.

ve kterém se projednávají věci nesporné, znalo rovněž již i právo římské. Rozesnávalo mezi iurisdictio contentiosa a iurisdictio voluntaria. Iurisdictio contentiosa byl proces sporný a iurisdictio voluntaria byl proces nesporný. Do iurisdictio voluntaria nebo také iurisdictio extraordinaria patřily např. věci poručenské, věci fideikomisární, alimentární věci, osobní právní poměry. V těchto věcech měl pretor povinnost určité předpoklady vyšetřit, kteréžto vyšetřování se nazývalo *inquisitio*.⁸

Již Římané tedy dobře poznali, že nesporné soudnictví je svou podstatou jiné povahy než proces sporný. Bliží se svou povahou více procesu administrativnímu. Vyjadřovali to tak, že autoritativní akty nesporného soudnictví „magis imperii sunt, quam iurisdictionis“.⁹ Ovšem podstatu tohoto rozdílu teoreticky nevysvětlovali, ačkoli rozdíl mezi procesem nesporným a procesem administrativním je zřejmý. V procesu nesporném jde o organizování právních poměrů mezi sobě právně rovnými subjekty, kde tedy subjektem těchto hmotněprávních poměrů není stát, kdežto v administrativním procesu jde o organizování hmotněprávních poměrů, v nichž je účastníkem těchto poměrů vždy i stát.

8. *Římský sporný proces ovládá princip dispoziční.* Spor se zahajuje na žalobu — actio, která je žádostí na magistrát o ochranu tvrzeného práva. Žalobce a žalovaný (actor a reus) mohou spor ukončit dohodou — smírem (*pactum*). Tím byla věc definitivně mezi stranami skončena — *res trans-acta*.¹⁰

Žalovaný mohl tvrzené právo žalobcovo uznat (*confessio*), načež byl vynesena rozsudek podle uznání žalovaného a žalobní žádosti žalobce. I toto právo žalovaného na uznání je projevem dispozičního principu, ovládajícího civilní sporný proces. Žalovaný je oprávněn se svou soukromou právní sférou nakládat podle své vůle a není povinen z toho nikomu klást účet. Toto právo žalovaného na uznání žalobního nároku je jeho *procesním* právem, aniž je třeba, aby tomuto uznání odpovídalo nějaké vlastní právo hmotné.¹¹

9. Římské právo vycházelo z existence objektivního práva a z toho, že podle tohoto objektivního práva bylo v civilním procesu určováno, zda tu je tvrzené subjektivní právo žalobcovo. Proto bylo třeba, aby žalobce tvrdil *skutečnosti*, ze kterých dovozuje své tvrzené a uplatňované právo, a dále aby existenci těchto skutečností *dokazoval* (actori incumbit pro-

⁸ Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess, díl druhý, Bonn 1865, str. 761.

⁹ Emil Ott, Geschichte und Grundlehre des österreichischen Rechtsführsorgverfahrens (Freiwillige Gerichtsbarkeit), Vídeň 1906, str. 5.

¹⁰ Srov. M. A. Bethmann-Hollweg, pozn. 5, str. 119.

¹¹ Srov. práce v poznámce 10, str. 116.

batío). Tím v římském právu platí *povinnost tvrzení* a *povinnost důkazní*. Římané dobře poznali, že při procesu, v němž je uplatněno pravidlo subsumpce skutečností pod ustanovení pozitivního objektivního práva, musí ten, kdo tvrdí nějakou skutečnost, toto dokázat, a že nelze žádat z logických důvodů, aby tuto povinnost měl ten, který tvrzení jiného jen popírá (*probatio incumbit ei, qui dicit, non ei, qui negat*). Rovněž poznali, že neprokáže-li se potřebná skutečnost, kterou tvrdí žalobce, musí být žalovaný zproštěn žaloby, jinak řečeno musí být jeho žaloba zamítnuta (*actore non probante reus absolvitur*). Tím vyslovili, že v civilním procesu sporném platí tzv. *důkazní břemeno* – *onus probandi*.¹² Také poznali, že stejnou povinnost má i žalovaný ohledně tvrzení, kterými odůvodňuje své námitky proti žalobě (*reus exceptione fit actor*). Všechna tato procesní pravidla jsou výsledkem pronikavé a hluboké úvahy o podstatě zkoumání skutečnosti. Proto tato pravidla platí dodnes v plném rozsahu, neboť jde o logický základ sporného procesu. Každý legislativní pokus o jinou úpravu by musel proto nutně ztroskotat.

10. Jestliže Římané takto přísně vycházeli z racionální podstaty věci, je pochopitelné, že postavili jako axiom požadavek, aby v procesu poznatky o skutečnosti odpovídaly *objektivní realitě*, tedy aby poznatky učiněné soudem v civilním procesu byly pravdivé. Proto jejich civilní proces je od samého počátku ovládán *principem objektivní pravdy* (*materiální pravdy*). Staří Římané byli natolik racionálně založeni, že byli přesvědčeni, že soudce je sám schopen poznat podle svého přesvědčení, zda určitou skutečnost může považovat za existující, a proto vyvinuli v civilním procesu princip *volného hodnocení důkazů*. Nepotřebovali, aby zákonodárce stanovil nějaká zvláštní důkazní pravidla, takže tzv. *princip legálního hodnocení důkazů* je původnímu římskému civilnímu procesu neznámý.^{12a}

11. V císařském období se daly pokusy zavést určitá právní pravidla při dokazování. Tak byla upravena přípustnost a věrohodnost svědeckých důkazů, přednost listinných důkazů, čímž se zavádí částečně legální teorie důkazní.¹³

12. Římský civilní proces je ovládán *principem projednávacím*, který tu znamená, že strany procesu přednášejí svá skutková tvrzení a své právní vývody a že nesou důsledky nedokázání svých tvrzení (*důkazní břemeno*).

¹² Srov. práci v poznámce 5, str. 183 a díl II., str. 384, 409 a 608.

^{12a} Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess, II. díl, Bonn 1865, str. 608.

¹³ Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess, III. díl, Bonn 1866, str. 276.

Jednání soudu je *veřejné a ústní*.¹⁴ Strany však vždy nevystupují samy, nýbrž je někdy zastupují odborníci právní (patron, *advokát* nebo *causidicus*). Tím bylo zavedeno zastoupení do civilního procesu.¹⁵

Strany mají v civilním procesu rovné postavení — *princip rovnosti stran*.¹⁶

Římský civilní proces — *in iudicio* — vycházel ze *zásady jednotnosti řízení* a byl tedy ovládán *zásadou arbitrárního pořádku*, protože ponechával soudci na vůli, aby určil postup při řízení.

13. *Rozsudek* vydával soudce jediný po poradě s odborným přísedícím nebo jej vydával po poradě sboru soudců (*decenviri* nebo *recuperatores*). Porada byla neveřejná, čímž zřejmě mělo být zabráněno zasahování do neodvislého rozhodování soudu. Rozsudek se původně vyhlášoval jen ústně, později se předem vyhotovený rozsudek ve veřejném zasedání soudu předčítal předvolaným stranám a jim bylo písemné vyhotovení také doručeno.

Rozsudek zněl buď tak, že se žalobě vyhovuje, nebo že se žalovaný zprošťuje žaloby. Tedy byl zásadně jednostranný v tom smyslu, že právo z něj mohl uplatnit jen zvítězivší žalobce. Již Římané však znali institut, který se nazývá *iudicium duplex*¹⁷ a který známe i my, a to v žalobách o rozdělení společné věci, kde právo na rozdělení musí příslušet všem spoluvlastníkům bez ohledu na to, jaké zaujímají postavení ve sporu.¹⁸

14. Jejich racionální nazírání na věci je muselo nutně dovést k zásadě, že o téže věci nelze ze zásadních důvodů připustit, aby bylo dvakrát rozhodováno. Tak se vyvinula zásada: *de eadem re ne sit bis actio*, jinak známá zásada: *ne bis in idem*. Proto vycházeli z toho, že jednou podaná žaloba konzumuje právo žalobcovo domáhat se téhož znovu.

Byla-li věc definitivně skončena, byla *res iudicata*. Účinek *rei iudicatae* byl dvojitý, negativní a pozitivní. Negativně znamenal konsumpci práva na novou žalobu téhož obsahu. Pozitivní určoval rozhodnutý právní poměr mezi stranami, takže vylučoval rozhodování o téže věci i v žalobách, které neměly stejný žalobní návrh, avšak jejichž základem bylo rozhodnuté právo. Tento problém je i dnes ještě živý. Řeší se pomocí výkladu pojmu: *tatáž věc (idem)*, což mnohdy vyvolává značné obtíže.

15. Římská úcta k potřebám státu vyjádřená přiléhavě známou paroemií:

¹⁴ Bethmann-Hollweg, tamtéž, III. díl, str. 58.

¹⁵ Bethmann-Hollweg, tamtéž, II, str. 205.

¹⁶ Bethmann-Hollweg, tamtéž, II. díl, str. 409.

¹⁷ Bethmann-Hollweg, tamtéž, III. díl, str. 627.

¹⁸ Občanský soudní řád, Komentář 2, Praha 1970, str. 196.

„salus rei publicae suprema lex esto“ a z ní plynoucím požadavkem poslušnosti k nařízením státu i jeho orgánů, jakož i smysl pro hospodárnost řízení a jeho urychlené ukončení vytvořila procesní institut *řízení pro zmeškání* (eremodicium). Toto řízení se dodnes nazývá *kontumační řízení* od toho, že neposlušnost se v římském procesu nazývá *contumacia* a ten, kdo je neposlušný, *contumax*. Kontumační řízení se posléze zhruba vyvinulo tak, že nedostavil-li se žalovaný, ač byl řádně obeslán, mohl soud vydat proti nepřítomnému rozsudek, jestliže se soudce přesvědčil o správnosti požadavku žalobce. Jestliže žalobce tak neučinil, mohl soudce žalovaného zprostit žaloby. Zmeškování žalovaný tedy ztrácí jen právo na námitky a na důkazy a může se ještě dodatečně hájit, jsou-li dány potřebné předpoklady. Zmeškal-li žalobce, pak po kontumačním řízení může být vyneseno rozsudek, a to buď má být žalovaný zproštěn žaloby, nebo může být odsouzen, je-li dán ve spisech pro to podklad. Dostaví-li se během jednoho roku před soud, musí v první řadě žalovanému zaplatit náklady. Jestliže i pak znovu zmešká, bude znovu odsouzen. Důsledky kontumace jsou povinnost nahradit náklady protistraně a ztráta *práva apelace*.¹⁹

16. Vrozená úcta Římanů k danému (objektivnímu) právu byla tak silná, že rozsudek, který odporoval podle svého zřejmého obsahu psanému právu, byl absolutně neplatný a nevyvolával tedy právní účinky.²⁰

Důvody absolutní nulity byly takové vady, které Římané považovali za nezhojitelné. Např. jestliže soudce nebyl oprávněn soudit, což odpovídá dnešnímu pojmu parozsudek. Dále byl takovým důvodem, jestliže se neúčastnily sporu způsobilé strany nebo byla-li některá z nich procesně nezpůsobilá, nebo byly-li porušeny závažné předpisy o řízení, popř. odporoval-li obsah rozsudku zřejmě znění zákona.²¹

Proti rozsudku vynesenému zvoleným porotcem, který nabyl ihned právní moci, nebylo možné připustit žádný opravný prostředek. Nebylo totiž vyššího orgánu, než byl porotce reprezentující lid, který by mohl na jeho místě znovu věc rozhodovat. Avšak odsouzený se mohl proti *actio iudicati* bránit námitkou, že rozsudek je nesprávný, nebo mohl jej sám napadnout procesním prostředkem, tzv. *revocatio in duplum*. Jde o *mimořádný opravný prostředek*, kterým mohla být napravena vadnost pravomocného rozsudku.²² Jinak mohl být takový rozsudek zrušen pouze zásahem vyššího magistráta nebo zásahem tribuna lidu,²³ protože proti zásahům imperia bylo možné se bránit zásahem stejného nebo vyššího

¹⁹ Srov. pozn. 15, III. díl, str. 300 a násl.

²⁰ Srov. pozn. 15, II. díl, str. 607, 720 a násl.

²¹ Srov. pozn. 15, II, str. 720.

²² Viz pozn. 15, II, str. 726.

²³ Viz pozn. 15, II, str. 39, 700.

orgánu (par maiorve potestas). Tento zásah byl nazýván *apelatio*. Teprve když byla soudcovská moc svěřena byrokratickému živlu pod nejvyšším dozorem císaře byla shora uvedená apelace přeměněna na *řádný opravný prostředek*, což se projevuje v tom, že je možná nejen kasace, jak tomu bylo u mimořádných opravných prostředků, nýbrž i reformace napadeného rozsudku.²⁴

Tím se změnil pojem *rei iudicatae* v tom směru, že pravomocným mohl být jen ten rozsudek, proti kterému nebylo již možné podat apelaci.²⁵

V civilním procesu byla možná apelace nejen proti konečným rozsudkům, nýbrž i proti mezitímním výrokům (*interlocuta*), jestliže definitivně řešily nějakou otázku. Apelace byla v určitých případech vyloučena, např. když se jí strana vzdala nebo proti nařízení exekuce, proti rozsudkům pro zmeškání apod. Je zajímavé, že apelaci mohla podat za určitých podmínek i třetí osoba, čímž dosáhla případně změny rozsudku i bez odvolání strany. Apelace musela být podána ve stanovené zákonné lhůtě. V odvolacím řízení neplatilo řízení pro zmeškání a podlehl-li odvolatel, zaplatil svému odpůrci jednu třetinu hodnoty. Proti zmeškání lhůty k podání apelace bylo možné *navrácení v předešlý stav* (*restitutio in integrum*).

Účinek apelace je předně *suspenzivní*, takže rozsudek nebo interlokut nemohl být nuceně uskutečněn, což tedy znamenalo odklad vykonatelnosti. Jinak také vyvolávala apelace *účinek devolutivní*, protože o apelaci zásadně rozhodoval vyšší soud.

17. Z dosud řečeného, a to z velmi stručné reprodukce římského civilního procesu, je zřejmé, že uváděné procesní principy a zásady, jakož i instituty jsou logickým důsledkem výchozího stanoviska římského civilního procesu, že soud rozhoduje o subjektivním právu tvrzeném žalobcem na základě jeho tvrzení o skutečnosti a že zjišťuje existenci těchto skutečností na základě přesvědčení soudce o pravdivosti uváděných tvrzení, k němuž dochází samostatnou úvahou a na základě pravidel vyvozených ze zkušenosti, a takto učiněné poznatky podřazuje pod příslušnou danou právní normu a z toho učiní právní závěr o subjektivním právu.

Tento myšlenkový základ, na němž je vybudován římský proces, je základem i našeho civilního procesu.

18. V této souvislosti jsme se nezabývali organizací římského soudnictví podrobněji. Ukázali jsme jen na vývoj od demokratického uspořádání vlastního civilního procesu rozdělením funkcí, a to magistrátu funkce ryze

²⁴ Viz pozn. 15, II, str. 700.

²⁵ Apelace ovšem v té době nebyla jen opravným prostředkem proti rozhodnutí civilních soudů ve sporných i nesporných věcech, nýbrž je řádným opravným prostředkem i v procesu trestním a administrativním, viz pozn. 15, II, str. 701.

právní a funkce rozhodovací porotci, event. sboru porotců, ke spojení obou funkcí v ruku magistráta, byrokratického činitele. Závěrem bych chtěl jen upozornit na to, že v Římě byla organizačně činnost soudcovská spojena s činností administrativní u magistrátu, třebaže funkčně byla přísně oddělena a porušení tohoto pravidla způsobovalo nulitu rozsudku. Teprve od dob Justinianových došlo k zevnímu rozlišení mezi magistráty vykonávajícími administrativní činnosti a mezi magistráty vykonávajícími jurisdikci civilní, které se od té doby nazývají soudy.²⁶

II.

1. Ze zcela jiného myšlenkového základu vycházelo *staré germánské právo*.

Podobně jako v římském městském státu i u Germánů byly orgány vykonávající soudnictví rozděleny mezi lid a lidem zvolené lidové úředníky podle Lex Salica thunginus a centenarius.²⁷ Královský úředník (hrabě — Graf), který je původně jen správním úředníkem, se na počátku do soudnictví nezapojoval.^{27a}

2. Zdá se, že i u Germánů nejstarší upravené procesní právo bylo právo *exekuční*, protože i zde je nejstarší exekuční formou *svépomoc* věřitele, ovšem povolená vrchností, tedy státem připuštěnou a kontrolovanou svépomocí.

Vlastní *nalézací řízení* bylo upraveno tak, že úředník ve spolupráci s veřejným soudním shromážděním všech svobodných příslušníků kmene vynesli rozsudek podle návrhu tzv. Rachinburgů. Spolupráce spočívala v tom, že úředník pouze slavnostně zahájil soudní zasedání, pak je vedl a vyhlásil rozsudek. Vlastní rozhodovací činnost vykonávalo soudní shromáždění. Takto vynesení rozsudek byl konečný. Pouze před vynesením rozsudku mohl každý člen soudního shromáždění napadnout návrh odborných poradců (tzv. Urteilsschelte) a navrhnout lepší rozsudek. Setrvali-li poradci na svém návrhu, došlo mezi nimi a odporujícími k samostatnému sporu.²⁸

I v germánském procesu platil *princip dispoziční* tak, že žalobce zaha-

²⁶ R. Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechts, I. díl, str. 60.

²⁷ R. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, Lipsko 1898, str. 41.

^{27a} K postavení hraběte v soudním řízení srov. H. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Karlsruhe 1954, str. 190 a násl.

²⁸ Viz pozn. 27, str. 44 a pozn. 27a, dále srov. R. Schröder—E. Künsberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, zejm. str. 400.

joval řízení tím, že svým jménem pozval žalovaného před soud. Teprve na soudním zasedání žalobce ústně tvrdil *své právo* a vyzval žalovaného, aby odpověděl. Žalovaný mohl právo žalobce uznat nebo je mohl popírat. Ani v prvním, ani ve druhém případě však soudní shromáždění nezkoumalo skutkový stav věci. Germánský soudní proces nenalézal právo jako soudní proces římský. Kdežto v římském procesu musel žalobce tvrdit skutečnosti, které soud podřadil pod objektivní právo a tímto subsumpčním myšlenkovým postupem došel k určení subjektivního práva a jemu odpovídající subjektivní povinnosti nebo žalovaného zprostil žaloby, čímž vlastně vyslovil, že jeho tvrzenému právu neposkytuje žádanou ochranu, ve starém germánském procesu *tvrdil žalobce své subjektivní právo*, aniž je skutkově odůvodňoval. Soud nezkoumal historický základ tohoto tvrzeného práva, nýbrž ihned rozhodoval o věci samé. Jestliže žalovaný uznal žalobcovo tvrzené právo, vydalo soudní shromáždění *rozsudek podle tohoto uznání*. Jestliže však toto žalobcovo právo popíral, vydal soud ihned *mezitímní rozsudek* o tom, kdo, o čem a jak má provést důkaz. Tím vlastně tento mezitímní rozsudek stanovil podmínky, za kterých ta či ona strana má v procesu zvítězit. Proto mohla *důkaz* podat vždy *jen jedna strana*. Protidůkaz byl vyloučen, takže germánský důkaz byl zásadně jednostranný důkaz. Formou důkazu byla přísaha strany o věrohodnosti jejího tvrzení o právu, která musela být posílena přísežnými pomocníky nebo božím soudem, příp. soubojem. Zásadně bylo přiznáno právo přísahat *žalovanému*, že tvrzené právo neexistuje. Přísežné pomocníky ustanovoval zpravidla polovinou žalovaný a druhou polovinou žalobce a tito museli být způsobilí k přísaze. Přísežných pomocníků bývalo pravidelně *dvanact*. Jen výjimečně mohl přísahat *žalobce* se svědky, kteří se dovolávali toho, že mají osobní vědomost o tom, jak vzniklo subjektivní právo, tedy to byli pravidelně ti, kteří byli k právnímu jednání stran přizváni jako svědkové, nebo kteří jako obecní svědkové byli informováni o držebnostních poměrech. Mezitímní důkazní rozsudek nezavazoval přímo toho, komu byl důkaz uložen, aby jej podal nebo aby splnil, co žádá žalobce, nýbrž aby v procesu složil slavnostní slib se složením sázky, že buď splní mu uložený důkaz, nebo že odpůrci opatří právo.²⁹

Nesplnil-li žalovaný uloženou přísahu, stal se účinným druhý díl složeného slibu a žalobce měl právo ihned své právo vykonat svépomocným zabavením.

Pro nejstarší germánský proces je tedy charakteristické, že se celý sporný procesní materiál redukuje na jediný sporný bod, že důkazní prostředky jsou podle jejich formy a účinku stanoveny zákonem a že právo dokazovat je upraveno tak, že zásadně má přednostní právo dokazovat

²⁹ R. Schmidt, pozn. 27, str. 44 a násl.

žalovaný. Vycházelo se tedy z toho, že žalobce zásadně má pravdu, kterou nedokazuje, a proto žalovanému musí být dáno právo dokazovat, že tomu v daném případě tak není. Protože tu jde hlavně o deliktní procesy, vytváří se tak domněnka viny žalovaného, a proto je dáno žalovanému právo dokazovat svou nevinu. Proti tomuto důkazu není zásadně možný protidůkaz.

3. Za Karlovců se vytvářel královský soud, který rozhodoval jednak jako vyšší soud o stížnostech proti navrženému rozsudku (*Urteilsschelte*), jednak jako výjimečný soud konkurující lidovým soudům. Tím vznikla hierarchie soudní podobně jako v pozdním římském právu. I proces se pozvolna měnil. Zejména u královského soudu se zavádělo výjimečné řízení, tzv. *inquisitio per bonos et idoneos testes*, ve kterém král, resp. jeho vyslanec (*missus*) funguje současně jako soudce a jako strana.³⁰

Zde se nám patrně tedy prvně v civilním procesu objevuje *inkviziční proces* v tom smyslu, že soudce a jedna ze stran jsou stejné osoby.

I Germáni po pádu říše římské převzali *rozdíl mezi řízením sporným a řízením nesporným*. Jejich *curia* byl úřad dobrovolného soudnictví, která vyřizovala věci darování na případ smrti, věci církevních nadací, dědické smlouvy a opatření pro případ vdovství.³¹

V dalším vývoji na území ovládaném Normany pokračuje vývoj tak, že svědci jsou povinni pod přísahou vypovídat o tom, zda žalobcem uplatněné právo existuje nebo neexistuje, čímž se tato forma zřejmě blíží svědecké formě římské, i když se stále jako předmět dokazování udržuje právo a nikoliv skutečnost.

4. Na území dnešní *Francie* se v pokročilé pokarlovské době udržoval proces jako řízení před lidovým shromážděním se starogermánskými důkazními formami, zejména soubodem. Jen zvolna se připouštěla tzv. královská inkvizice (*enquête*). Při pronikání královských soudců se stávala iistina důležitým důkazním prostředkem.

5. V ostatním *Německu* postupující drobení ústřední moci vede k tomu, že se vytváří osobitá soudní organizace. Procesní právo je sepsáno v té době v tzv. *Sachsenspiegel* (kolem r. 1230). Udržovala se taková úprava, že o vině a nepravu měl *důkazní přednost* žalovaný, kdežto v žalobách o jmění měl přednost žalobce svou přísahou se svědky. Pomalu se i tu vytvářel nový důkazní prostředek, *soudní listina*. Proces sám podle magdeburského práva přestával být jednotným aktem a drobil se v řadu pro-

³⁰ R. Schmidt, pozn. 27, str. 51.

³¹ Emil Ott, viz pozn. 9, str. 8.

cesních stadií, v nichž kmeti vydávali řadu rozhodnutí jak o ryze procesních otázkách, tak i ve věci samé.³²

6. K bezprostřednímu střetu římského a germánského práva došlo v Itálii po jejím dobytí *Langobardy*. V soudní organizaci docházelo vlivem římského práva k tomu, že místo soudního shromáždění lidu nastupoval jako soudce královský úředník, který v sobě soustřeďoval všechny soudcovské funkce a který používal při souzení pomoci právně vzdělaných přísedících. Tak se civilní soudnictví stávalo soudnictvím *byrokratickým*. Tím se umožňovalo stranám dovolat se proti rozhodnutí soudce královského soudu, čímž je položen základ k *apelaci*. Také řízení přejímalo zevní formy římského procesu, které se prolínaly s germánskými prvky. Zachoval se na počátku této éry ještě germánský prvek, že řízení má být vyřízeno jedním důkazním aktem. Avšak římské právo tu způsobilo, že *soudce mohl klást stranám otázky*, uměle se přesouvalo důkazní břemeno na žalobce, dovoľoval se *protidůkaz*, zaváděl se *konečný rozsudek* a vůbec se zavedla společnínost soudu při obesílání stran a při exekuci. Avšak rozvíjejícímu se obchodu a peněžnímu styku v italských městech již nestačily primitivní formy dosavadního civilního procesu. Rozvíjející se právní věda, pěstovaná na právnických školách severoitalských, zejména na universitě v Bologni, připravila řadu vzdělaných právníků, kteří se snažili provádět ve funkci soudců civilní proces tak, aby bylo možno v procesu pečlivě zkoumat *skutkový stav* a právně zkoumat uplatněné právní nároky. Tak se zavedla *subsumpční metoda* do civilního procesu, jak tomu bylo v právu římském. Ovšem současně se projevovala snaha zabránit zneužívání soudcovské funkce zaváděním závazných pravidel, která by nutila soudce současně při vydání rozhodnutí složit účet ze své činnosti. Tento nově se vytvořivší proces se pozvolna zákonně upravil v městských statutech.

I tu se rozšířilo *nesporné soudnictví* po celé Itálii. Ve 13. století byly považovány za akty nesporného soudnictví ustanovování poručníků a opatrovníků, souhlas při zcizování majetku nezletilého.³³ V německých částech franské říše byla v nesporném soudnictví upravena adopce. Později ve zdánlivě sporném procesu byly vydávány listiny, zejména při převodech nemovitostí, které dovršovaly právní jednání stran, a při vydávání napačnatelného soudního písemného svědectví.³⁴

³² R. Schmidt, pozn. 27, str. 54, 55.

³³ Emil Ott, pozn. 9, str. 8.

³⁴ Tamtéž, str. 9.

III.

Tento italský proces se současně stává podkladem pro *proces církevní*. Církev ve svém zákonodárství přibližně od roku 1150 vybudovává církevní soudy podřízené dvorskému soudu — Rota Romana — a upravuje i civilní soudnictví nejen pro duchovní, nýbrž i pro mnohé právní záležitosti laiků.

Výstavba církevního procesu té doby je vypracována podle pevných principů, které umožňují seriózní zkoumání skutkového stavu a právního základu tvrzeného subjektivního práva a současně k takovému postupu soudce nutí.

Platí v něm *princip dispoziční*. Řízení se začíná podáním *žalobního spisu* (libellus) žalobcem, ve kterém se uvádí žalobní žádost. Tato žaloba se slavnostním způsobem na zasedání soudu doručí žalovanému, čímž je řízení zahájeno. Při tomto řízení žalovaný musí uvést *námitky*, které uplatňují procesní nedostatky (exceptiones dilatoriae). Tím je *lis contestata*, což má za následek, že poté nemůže žalobce změnit žalobní žádost (*zákaz změny žaloby*).

Řízení je ovládáno *přísným principem projednacím*. Soud totiž smí přihlížet jen k tvrzením, která strany přednesly při jednání, a musí vycházet ze souhlasných tvrzení stran, aniž je smí přezkoumávat. Tím se vytváří *princip formální pravdy* v civilním procesu. Tvrzení stran musí být pojato do jednotlivých článků (positiones), na které musí odpůrce odpovědět (responsiones). *Povinnost důkazní* je upravena tak, že jen ohledně *popřenných* tvrzení uvádí strana své důkazy. Zákon upravuje, které důkazy mohou být připuštěny, takže se zavádějí *důkazní pravidla*. Např. se svědci rozdělují na nezpůsobilé (testes inhabiles), na podezřelé (testes suspecti) a na svědky klasické (testes classici). Rozeznává se mezi plným důkazem (plena probatio) a neúplným důkazem (probatio semiplena = poloviční důkaz). Pouze dva svědci mohou podat plný důkaz (unus testis, nullus testis). Poloviční důkaz může být podle úvahy soudu doplněn přísahou strany (iurament necessarium). Současně se zavádí *zásada legálního pořádku*. Pod pohrůžkou neplatnosti řízení musí být zachovávána jednotlivá procesní stadia, do nichž je proces rozdělen. Tak např. jsou v církevním procesu rozdělena jednání tak, že při prvním jednání se předkládá žaloba, při dalším musí být uvedeny námitky, kterými jsou uplatňovány procesní vady, dále jednání k rozhodnutí o procesněprávním poměru, jednání k založení litiskontestace atd. Aby bylo zabráněno zfalšování výsledků jednání ať úmyslnému, nebo z nedbalosti ze strany soudu, zavádí se *institut soudního písaře, notarius*, který zachycuje přednesy stran a výsledky dokazování, a tak je dán základ pro vznik *principu písemnosti* (quod non est in actis, non est in mundo).

Zajímavé je, že v souvislosti s tímto principem se vyvíjí soudní procesní zvyklost (*usus forensis*) *obecně uznávaná*, že soudce nesmí použít v procesu poznatky o skutečnostech, které učinil náhodně mimo proces.³⁵

Proti protahování sporu, které je umožněno zavedením legálního pořádku, se prosadila snaha soustředit projednávání procesu, a tím jej urychlit. V procesu se uplatnil požadavek, aby strany své přednesy a důkazy uvedly v určitých úsecích, jinak je stihala *procesní prekluze*. To nutilo odpůrce např. k tomu, aby všechny své námitky, které chce uplatnit, uvedl současně, i když se jedna vůči druhé jeví jako uplatněná *in eventum*. Tak např. musel žalovaný současně uplatnit námitku, že uplatňovanou povinnost splnil a kdyby se mu to nepodařilo prokázat, že uplatňuje její promlčení. Tak se vyvinula *zásada soustředovací, neboli eventuální maxima*. Také se vyvinula praxe, že advokáti své přednesy uplatňovali v písemných podáních, aby urychlili projednávání při jednání, čímž se dále rozvíjel princip písemnosti.

Pro jednoduché věci se zaváděl zjednodušený proces, ve kterém se jednalo bez formálností normálního procesu. Tomuto procesu bylo dáno jméno *proces bagatelní*. V řádném řízení se vytváří vedle procesu na plnění i proces na určení (*žaloby na plnění a žaloby určovací*).³⁶

I do církevního práva bylo převzato řízení nesporné. Nesporné řízení prováděl buď soud, nebo notář. V nesporném řízení byly sepisovány listiny, byla prováděna péče o sirotky a zavedly se v něm zárodky dědického řízení.³⁷

IV.

Německo té doby bylo roztržštěné bez centrální moci, a proto i proces se v Německu vyvíjel nejednotně.

1. *Jihoněmecké a západoněmecké* teritorium hospodářsky daleko pokročilejší než ostatní teritoria přijala velmi brzy bez odporu římskokanoničský proces (asi od r. 1350). Od konce 15. a začátku 16. století byl pro řízení před *říšským komorním soudem* v komorních soudních řádech recipován tento proces. Byla ještě zostřena *zásada eventuality* a rozšířen *princip písemnosti* v tom směru, že právní zástupci museli svá tvrzení pojmout do písemných podání místo ústních přednesů při jednání (*recessus scripti loco oralis*) a tento postup, který byl nazván *recesní řízení*, nahradil ústní přednesy, protože právní zástupci svá podání jen přečetli. Tak se vyvinulo

³⁵ R. Schmidt, srov. pozn. 27, str. 62, 69.

³⁶ R. Schmidt, pozn. 27, str. 64.

³⁷ Emil Ott, pozn. 9, str. 19.

zdánlivé ústní řízení. Připuštěné důkazy provedl zvláštní komisař. Na konec byl vydán *rozsudek*, který mohl být napaden apelací a byl vykonatelný. Také bylo převzato italské *kontumační řízení*.³⁸

2. Naproti tomu *Sasko a Branibory* žily dále podle germánského práva. Římskokanonické právo zde pronikalo do procesu mnohem obtížněji. Je zajímavé, že na vytváření procesního práva tohoto německého území, prostírajícího se vedle Sasku i na území na pravém břehu Labe, se kromě soudů velmi účinně účastnily i *právníkové fakulty* v Lipsku a ve Wittenbergu.

Civilní proces saský začínal žalobním spisem, ve kterém musel žalobce uvést skutečnosti, kterými odůvodňoval svůj nárok. Žalovaný musel rovněž ihned, sice stejně bez zvláštní formy jako žalobce, uvést vše, čím potíral žalobu. Tak i tento proces vychází z *principu dispozičního a principu eventuálního*. Od 16. stol. zvítězil požadavek, že soudce musí zkoumat *skutkový děj*, kterým je odůvodňován uplatněný nárok. Z germánského procesu se udržel *důkazní rozsudek*, který se vydává uprostřed řízení a kterým se vlastně rozhoduje o věci samé. Je tomu tak proto, že v něm se stanoví, co ta která strana musí dokázat, aby ve sporu zvítězila, dává se v něm *důkazní lhůta* důkazem povinné straně (6 týdnů a 3 dny), tedy se stanoví *tema probandi*, *onus probandi* a *dilatio probatorialis*. Tento rozsudek je možno napadat apelací a stává se pravomocným. Tím stanoví výčetmo a nezměnitelně podmínky vítězství ve sporu. Tak v saském procesu vzniká *zásada oddělení důkazů*. Konečně se v něm dává stranám možnost, aby celý osud žaloby byl žalobcem odevzdán do rukou žalovaného tím, že žalobce *přisune žalovanému přísahu* o tom, že právo žalobcovo neexistuje. To je zbytek germánského procesního formalismu. Nevykoná-li žalovaný tuto přísahu, platí tvrzení žalobce za dokázané. Žalovaný může za určitých předpokladů přísahu žalobci vrátit. Tím byl v tomto procesu zahájen vývoj, že *přísaha strany je jen podpůrným důkazem* pro zjištění skutečnosti, nemůže-li tato být jinými důkazy prokázána. V 17. stol. se stává zjištění potřebných skutečností jen výlučným oprávněním soudu.³⁹

V.

Významný akt říšského zákonodárství, tzv. *Der jüngste Reichsabschied* z r. 1654 zavedl *obecný německý proces*. Podle něj žaloba musí být podána tak, že musí obsahovat uvedení skutečností a má

³⁸ R. Schmidt, pozn. 27, str. 68.

³⁹ R. Schmidt, pozn. 27, str. 74.

speciální litiskontestaci spočívající v tom, že žalovaný musí uvést jak procesní (dilatorické), tak i meritorní (peremptorické) námitky. Zvítězila i tzv. *eremodiciální zásada* v řízení pro zmeškání, tj. žalobce musí v nepřítomnosti žalovaného provést důkaz svého práva. *Zásada eventuální* platí i v řízení apelačním, ve kterém nesmí být přednášena *nova*, *zásada zákazu novot*, ledaže přednášející přísahou potvrdí, že o nich v řízení v první instanci nevěděl. Tento obecný německý proces přijímá saský důkazní rozsudek, který se nazývá *důkazní interlokut*, čímž rozděluje řízení na dvě části. Dále je zavedena recesní forma, přičemž se podání doručují jen soudu, takže osobní styk stran mizí, neboť písemná podání doručuje stranám soud. Je zavedeno *legální hodnocení důkazů*. Tím se v obecném procesu ztrácí možnost najít skutečnou pravdu, řízení ztrácí potřebnou pohyblivost a rychlost.

U nižších soudů jsou na tom nejhůře poddaní, kteří jsou vystaveni zvláštní právně nevzdělaných jedinců u *patrimoniálních soudů*.⁴⁰

2. Obecný proces je partikulárně s malými změnami přijat v *Bavořích* i v *Rakousku* (1781). Jen *Prusko* se pokusilo o reformu civilního procesu tím, že se úplně rozešlo s obecným německým procesem. Roku 1793 vydalo *obecný soudní řád*, ve kterém uložilo soudu povinnost přinutit strany z úřední povinnosti podat žalobu při ústním jednání. Stejnou povinnost měl soud i ohledně námitek žalovaného. Důkazy prováděl soud *ex officio*. Tím poprvé Prusko, vedeno nesprávnou představou osvícenské doby, že dobře školený soudní personál je s to *ex officio* vyřešit všechny sporné věci, odvrhlo princip *dispoziční* a *projednací* a na jejich místě zavedlo do civilního *sporného procesu* princip *vyšetřovací* a *instrukční* nebo *inkviziční*.⁴¹

Nesporné řízení bylo většinou v těchto zemích svěřeno notářům.⁴²

VI.

1. Jiný vývoj byl ve *Francii*. Francouzský civilní proces se vyvíjel tak, že činnost soudu se redukuje na pouhé vyslechnutí stran, zkoumání věci a rozhodnutí ve veřejném zasedání soudu. Naproti tomu získávají značná práva na činnost v procesu právní zástupci stran,

⁴⁰ R. Schmidt, pozn. 27, str. 77.

⁴¹ Tyto pro civilní sporný proces neracionální principy musely přirozeně tento proces přivést k pádu, protože žádný stát není s to nahradit potřebnou iniciativu subjektů v jejich subjektivních soukromých právech. Proto v r. 1846 byl tento proces zase nahrazen obecným procesem.

⁴² Emil Ott, pozn. 9, str. 32.

a to na přípravu procesu a jeho vedení. To bylo opětovně uznáno francouzským zákonodárstvím, nakonec i v Napoleonově Code de procedure civile z r. 1806. Právní zástupci vystupují ve francouzském procesu ve dvojí úloze. Jednak jako *zástupci nižšího řádu (avoués)*, kteří jednájí se stranami, vyhotovují písemná podání a činí *spolu se stranami* před soudem návrhy. Právo jednat *na místě strany* před soudem však mají jen zástupci vyššího řádu, *advokáti (avocats)*, kteří ponejvíce nejednají přímo se stranou, nýbrž zásadně s jejich avoués. Zvláštností francouzského soudního řízení jsou soudní *vykonavatelé (huissiers)*, kteří nepodléhají soudu, nýbrž státnímu zastupitelství. Řízení připravují strany mezi sebou se svými zástupci (avoués) za pomoci soudního vykonavatele bez ingerence soudu a teprve když je řízení takto připraveno, předloží jedna ze stran věc soudu. Další zvláštností francouzského procesu je *důkazní řízení*. Nedůvěra ke spolehlivosti svědeckého důkazu vede k privilegování *listinného důkazu*. Praxe více století vytvořila zvláštní procesní oprávnění soudu „pro nedostatek vážnosti nebo pro nedostatek vnitřní pravděpodobnosti“ zavrhnout nabízený svědecký důkaz, i když je podle zákona přípustný, a připustit místo toho důkaz ohledáním. Tím opět přicházejí jako hlavní důkazní prostředek listiny (tzv. soudcovské suverénní právo). Důkaz provádí *komisař (enquête)*. — Po skončení jednání shrnou skutkový stav v podáních (qualités) právní zástupci, a tak připraví soudu podklad pro rozsudek.⁴³

Rovněž francouzské právo zná zvláštní *nesporné řízení*. Francouzský znalec práva Hugo Donellus dělí jurisdikci na contentiosa a voluntaria a vedle toho rozlišoval ještě jurisdikci „mixta“, do které zařazoval zřizování poručenství. I ve Francii vykonávali část nesporného soudnictví notáři, což se udrželo i po revoluci z r. 1789.⁴⁴

VII.

1. Z vývoje civilního procesu v býv. rakouských zemích nás zatím bude zajímat vývoj *v Čechách, na Moravě a ve Slezsku*,⁴⁵ pokud jde o jeho racionální základy. V těchto zemích se původně uplatňovalo jednak staré kmenové zvykové právo, dále města přijímala německé právo (Sachsenspiegel nebo Schwabenspiegel) a konečně se tu uplatňovalo na církevních soudech právo církevní.

Pro řízení v nejstarších dobách podle zvykového práva platí *zásada*

⁴³ R. Schmidt, pozn. 27, str. 79/80.

⁴⁴ Emil Ott, pozn. 9, str. 26, 33.

⁴⁵ K tomu srov. V. Vaněček, Dějiny státu a práva v Československu do r. 1945, Orbis, Praha 1970.

ústnosti a veřejnosti. Dále platí *princip dispoziční*, neboť právo muselo být žalobcem u soudu uplatněno. *Platil také princip projednací*. Žalovaný buď při jednání *uznal* právo žalobcovo, načež soud vydal nález podle uznání, nebo musel na žalobu odpovědět. Postupným vývojem bylo dovoleno uplatnit proti žalobě námitky. V tom se projevoval vliv práva římského a církevního. Námitky mohly být dilatorické (proti půhonu) nebo peremptorické (proti „při“). I v tomto právu se vlivem cizích práv vyvinula *zásada eventuální*, aby se bránilo zbytečnému protahování sporu. Velmi zajímavý procesní institut v českém právu je tzv. *zmatečná žaloba*. Tou se rozumí žaloba neodůvodněná nebo zlomyslná. Nazývala se „póhon potvorný“, za níž byl ukládán trest, a to pokutou peněžitou, vězením nebo i jinak.^{45a}

Pokud jde o *dokazování* ve starším českém právu stejně jako v právu germánském, měly důkazy zásadně iracionální povahu. Ználo ordály vodou a železem, jakož i soubojem. Důkaz svědky měl výjimečnou povahu stejně jako důkaz listinami. Ordály vodou a železem byly zakázány zřejmě vlivem církve usnesením pražské synody v r. 1343. Návrh Majestatis Carolinae zakázal všechny ordály včetně i souboje jako důkazní prostředky.^{45b}

Namísto ordálů nastoupila přísaha. Důkaz listinný se sporadicky objevuje již od konce 11. stol. Jako důsledek iracionální povahy důkazů, zřejmě také pod vlivem germánského práva, platí i ve starém českém procesním právu, že dokazuje jen jedna ze stran, tedy že se zásadně nepřipouští protidůkaz a že se v určitých sporech musel žalovaný „očisťovat“. To platilo zejména ve sporech trestní povahy, kde se tedy nevycházelo z domněnky nevinny, nýbrž naopak platila domněnka správnosti tvrzení žalobce, a proto se musel žalovaný „očistit“. Tím ovšem žalovaný měl v podstatě důkazní výhodu před žalobcem, stejně jako v právu germánském. V jiných sporech musel své tvrzení potvrdit přísahou žalobce. Ve sporech o nemovitosti rozhodl soud, která ze stran má složit přísahu, jestliže se samy strany nedohodly, která z nich má přísahat. Racionalizace dokazování nastává podstatně později, kdy pozvolna se i do českého procesního práva dostává požadavek, aby dokazování bylo provedeno o *skutečnostech*, a to nikoli formálními důkazními prostředky, nýbrž důkazními prostředky racionální povahy. Tak začala praxe, že svědkové svědčí o skutečnostech, které vnímali, a nikoli o svém přesvědčení, že sporná strana má pravdu. Bylo možno dokazovat i písemným svědectvím neúředních osob o určitých skutečnostech. Tento posléze jmenovaný důkazní prostředek měl ovšem značně menší hodnotu, než jako svědectví složené u soudu a přísahou

^{45a} Josef Markov, Kapitoly z dějin českého zemského soudního řízení 12–17. stol., str. 98–102.

^{45b} Jako mimosoudní prostředek ochrany cti se však souboj v některých společenských vrstvách zachoval až do novější doby.

stvrzené. Proto v pozdější době byl tento důkazní prostředek zakázán. Zákaz byl však později zase měněn a písemná svědeckví určitým způsobem kvalifikovaná byla opět připuštěna, ovšem jen tehdy, jestliže se svědek nemohl dostavit k soudu. Měšťanům bylo dovoleno od 16. stol. podávat svědeckví písemně.

V našem českém právu se vytvořila *povinnost svědecká*, tj. povinnost dostavit se před soud a svědčit. Stejně jako v obecném právu byla zvlášť upravena způsobilost svědecká, takže i tu platil *princip legálního hodnocení důkazů*.

Teprve v pozdějším procesním právu se uplatnila racionální zásada, že povinnost tvrzení a dokazování má ta strana, která něco tvrdí. Hodnocení důkazů bylo upraveno procesním právem (jeden svědek žádný svědek), byl uznáván důkaz úplný a důkaz neúplný, který musel být doplněn. Důkazní prostředky byly však již racionální povahy, listiny, svědci a přísaha strany. Tím i český proces nabýval povahy racionálního poznávání tvrzeného subjektivního práva stran.

Spor byl do 13. stol. rozhodován orgánem kolegiálním. Sudí pouze předsedal soudu, kdežto samotné rozhodnutí usnášelo *shromáždění kmetů* (původně 12členné, později ve složení 20členném). Spor mohl být rozhodnut buď *rozhodčím nálezem*, jestliže se na tom strany sjednotily, nebo *soudním nálezem*. Rozhodčí nález znamenal *překážku rei transactae*, tedy námitku věci definitivně věcně upravené. Ve sporu se také mohla věc ukončit *smírem*. Nálezy zemského soudu byly konečné. Ovšem i české právo znalo „neplatnost nálezu“, a to tehdy, jestliže nebyl vynesena na místě k tomu určeném (tj. na Pražském hradě). Soud musel takový nález zrušit. Stejně jej musel zrušit, jestliže se objevil nový důkaz nebo k jeho vydání došlo na základě trestného činu. Zřejmě jde o mimořádné opravné prostředky podobné naší obnově řízení. Zajímavé je, že nález vydávaný soudním shromážděním byl vydán jako nález panský a vladycký. Teprve od obnoveného zemského zřízení se vydávaly rozsudky jménem krále.^{45c}

Městská práva v českých zemích byla založena na právu flanderském, na právu saském a na právu bavorském. Pozdějším vývojem došlo zejména po zřízení pražského apelačního soudu (1548) k recepci italského římsko-kanonického procesu postupně u všech českých, moravských i slezských městských soudů. Řízení bylo v menších městech písemné, jinak ústní a veřejné. Žalobce musel svou žalobu ústně přednášet nebo ji přečíst. Žalovaný byl povinen nejprve přednést námitky dilatorní. Jako důkazní prostředky sloužili svědci, znalci, listiny a přísaha stran s pomocníky nebo bez nich. Nemohl-li na podkladě provedených důkazů být vynesena roz-

^{45c} K tomu srov. Josef Markov, Kapitoly z dějin českého zemského soudního řízení 12.–18. století. Praha 1967.

sudek, byl vydán důkazní rozsudek, který nařídil přísahu strany. Rozsudek mohl být napaden tzv. *Urteilsschelte*, jestliže neodpovídal zvykovému právu, nebo *apelací*, porušoval-li psané právo.

Po zákazu *de non appellando* (zákaz apelovat k cizím městským prá-
vům) byl apelačním soudem apelační soud pražský (1548). Roku 1640 byla
zřízena revizní instance — dvorská kancelář.

2. *Obnovené zřízení zemské z r. 1627*, vydané po porážce na Bílé hoře, zavedlo před zemským právem proces písemný. Jinak byla převzata větši-
nou ustanovení dřívějších zemských zřízení. Proces začínal podáním ře-
zaných cedulí, kterými žalobce sdělil žalovanému předmět budoucího
sporu. O tom se měl žalovaný vyjádřit, načež byl vykonán pokus o smír.⁴⁶
Nepodařil-li se smír, bylo třeba podat žalobu. Soud z úřední povinnosti
dbal o to, aby byla od osob, které neměly nemovitosti, složena *žalobní
jistota*. Proti žalobě podal žalovaný ve stanovené lhůtě písemné námitky,
ohledně nichž platila *soustředňovací zásada*. V nich musely být skutečnosti
artikulovaně uvedeny a k nim uvedeny důkazy. Pak bylo možno podat
repliku a dupliku ve stejné formě. Svědecký důkaz se prováděl sou-
časně, stejně tak důkaz listinami. Pak byly spisy inrotulovány a zapeče-
těny a předloženy zemskému právu. Zemské právo rozhodovalo v tajném
zasedání, pouze *rozsudek* byl *veřejně vyhlášen*. Proti rozsudkům zemského
práva byla přípustná pouze *revize* za podmínek v obnoveném zřízení sta-
novených. Pro nutné, likvidní a nepatrné věci bylo zřízeno *sumární ústní
a protokolární řízení*.

I v Čechách vyřizovali větší část *nesporných věcí* notáři. V Čechách
byla založena notářská škola již ve 12. století. Notářství však postupem
doby hluboce upadlo, na což si stěžuje Karel IV. v *Majestas Carolina*.
Notářský řád pak vydal Maxmilián I. v roce 1512.⁴⁷

VIII.

1. *Marie Terezie* dala podnět k tomu, aby se pra-
covalo na sjednocení procesního práva pro rakouské země. Za ní byl dán
počátek k organizačnímu *oddělení správy od justice* alespoň v *nejvyšší
instanci*. Bylo zřízeno *nejvyšší justiční místo* (Die oberste Justicstelle)
a počalo se pracovat na *sjednocení soudní organizace*. Nejvyšší justiční
místo byla *revizní instance*. Nová organizace byla provedena zejména za
císaře Josefa II., který pražský apelační soud určil jako obecný apelační

⁴⁶ R. Cannstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civil-
prozessrechts*, Berlin 1880, str. 145.

⁴⁷ Emil Ott, pozn. 9, str. 30 a násl.

soud pro Čechy a pro Moravu a Slezsko zavedl apelační soud v Brně. Jako první instance byly zavedeny *zemské soudy* jako soudy sborové. Soudy městské byly soudy první instance, a to jako soudy státní. Přitom však s určitou úpravou byly ponechány též soudy patrimoniální. Tato úprava císaře Josefa se v podstatě udržela až do r. 1848/49, kdy byly odstraněny patrimoniální soudy, byly vybudovány soudy obsazené učenými soudci a stále více se oddělovala justice od správy. Kolegiální soudy v menších městech byly nazvány *krajskými soudy*, kdežto v hlavních městech se nazývaly *zemskými soudy*. Jako soudy obsazené jediným soudcem byly určeny *smíšené okresní úřady* a jen výjimečně byly zřízeny čisté *okresní soudy*. U smíšených okresních úřadů vykonával soudnictví zvláštní politický úředník. Byly zřízeny *obchodní soudy* (v Praze) a *horní soudnictví* bylo přikázáno stejně jako obchodní věci jinak senátům krajských soudů. Čisté okresní soudy byly pak obecně zřízeny až v r. 1868, a tím provedena úplná caesura mezi justicí a správou. V této souvislosti je ještě třeba uvést, že v r. 1867 byly zřízeny *státní soudní dvůr*, *říšský soud* a *správní soudní dvůr*.⁴⁸

2. Za Josefa II. byl vydán *Josefinský soudní řád*, který upravil civilní soudní proces (1781). Poté byl vydán *Západohaličský soudní řád* (1796), který v podstatě souhlasí s Josefinským soudním řádem.

Rakouský civilní proces 18. století spočíval výlučně na zákonné úpravě. Zvykové procesní právo bylo odstraněno obecným soudním řádem i západohaličským soudním řádem. Řádné soudní řízení před sborovými a okresními soudy, tj. proces písemný a ústní, bylo upraveno soudními řády 18. stol., vydanými za Josefa II. a Františka II. Tyto předpisy byly doplněny v 19. stol. řadou dalších úprav. Naproti tomu řízení sumární a řízení bagatelní bylo upraveno v 19. stol., a to sumární řízení bylo zavedeno základním předpisem dvorským dekretem z r. 1845 č. 906 Sb. z. s. a řízení bagatelní zák. z r. 1873 č. 66 ř. z. Mimořádné soudní řízení bylo podle ústního procesu řízení vyúčtovací, vyzývací proces a manželský proces upravený dvorským dekretem z r. 1819 č. 1595 Sb. j. z. Podle sumárního procesu jsou zvláštními normami např. upraveny spory držebnostní (nař. z r. 1849 č. 12 ř. z.), spory nájemní (nař. z r. 1858 č. 213 ř. z.), spory mandátní (nař. z r. 1855 č. 95 ř. z.), spory směnečné (nař. z r. 1850 č. 52 ř. z.) a řízení upomínací (zák. z r. 1873 č. 67 ř. z.). Vedle toho byla zavedena zvláštní řízení pro věci obchodní a pro věci syndikátní (pro posléze jmenované věci platil zák. z r. 1872 č. 112 ř. z.).

⁴⁸ Srov. R. Canstein, *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechtes*, I, Berlin 1890, str. 151 a násl.

Rakouské procesní právo té doby se dělilo jednak na řízení písemné, ústní a sumární a na řízení bagatelní.

3. *Písemný proces* byl *řádny* a *mimořádný*. V *řádném písemném procesu*, který bylo možno vést jen před *sborovými soudy*, bylo třeba postupovat buď na základě zákona, nebo podle dohody stran. Podle zákona byl řádný písemný proces na místě, jestliže šlo o věci necenitelné (např. statusové věci, tedy *ratione causae*) nebo šlo-li o vyšší hodnotu sporu (*ratione valoris*). Strany mohly se dohodnout na tom, že i v jiných věcech má být v procesu postupováno podle zásad písemného procesu. Písemný proces byl ovládán těmito principy, resp. zásadami: *zásadou písemnosti*, *prostředčnosti*, která spočívala v tom, že mezi nalézací soud a strany vstupuje tzv. *instrukční soudce*. Dále tu platí *zásada prekluzivity*, *eventuality* a *princip dispoziční*. Soudce nemá nahlížet před vydáním rozsudku do spisů. Je přísně zachováván *princip dvoustrannosti* a *zásada absolutního nuceného zastoupení advokátem*. *Mimořádný písemný proces* byl upraven pro tzv. vyzývací proces, pro vyúčtovací proces a pro obchodní a syndikátní procesy. *Mimořádnost řízení* tu spočívá ve zkrácení lhůt.

4. Rovněž *ústní procesy* byly *obecné* nebo *zvláštní*.

Obecný ústní proces se konal před *řádnými okresními soudy*, pokud se neměl konat zvláštní písemný nebo ústní, sumární nebo bagatelní proces. Před kolegiálními soudy se obecný ústní proces měl konat, jestliže předmět sporu byla věc, která nepřesahovala určitou hodnotu. Také v tomto případě mohly strany se dohodnout, že místo obecného nebo zvláštního písemného procesu se má proces konat ústně nebo smíšeně ústně a písemně.

Tento proces je ovládán *zásadou protokolární písemnosti*. V něm mají strany zásadně možnost podávat i písemná podání. I zde platí *zásada prostředčnosti* jako v písemném procesu. *Princip dispoziční* (v širším smyslu), *princip projednací*, *zásada prekluze* i *eventuality* jsou víckrát prolomeny. Soudce má podle západohaličského soudního řádu *všeobecnou poučovací povinnost* i vůči stranám zastoupeným advokátem (podle josefinského soudního řádu má tuto povinnost jen vůči stranám advokátem nezastoupeným). Dále má *manudukční povinnost*, aby strana pro neznalost formálností a neschopnost se po právní stránce dobře vyjádřit neutrpěla újmu. Také se tu objevuje *písemné svědectví*, které může dodatečně být odprísáhnuto.

Zvláštní ústní proces platí ohledně *manželských procesů*. Zde platí *princip oficiality* a *princip materiální pravdy*. Otázku platnosti manželství může řešit jen civilní soud v tomto řízení a je proto vyloučeno, aby si tuto otázku jako prejudiciální řešil i trestní soud. O *dobrovolném rozvodu* od

stolu a lože jedná soud okresní. Jestliže se manželé nedohodli o výchově a výživě dětí a o společném majetku, soud rozvod nepovolí. Jde tu vlastně o řízení nesporné. O *nedobrovolném rozvodu* se jedná po žalobě u krajského soudu v řízení sporném. Toto řízení je ovládáno *principem vyhledávacím*. Procesní právo znalo též zvláštní řízení ohledně rozluky manželství u starokatolíků, dále u židů. Zvláštní řízení platilo též pro spory o neplatnost manželství, pro spory o slavnostní prohlášení za mrtvého, i v tomto případě jde vlastně o řízení nesporné. Dále platil ústní proces pro věci obchodní, syndikátní, konkursní, horní a pro spory exekuční.

5. Další proces je proces *sumární*. *Obecný sumární proces* podle zákona přichází v úvahu před *delegovanými městskými okresními soudy* pro určité věci podle hodnoty předmětu sporu (*ratione valoris*) a pro určité věci (*ratione causae*). Strany však mohly pro všechny věci (kromě manželských, bagatelních, konkursních a syndikátních) zvolit sumární řízení *dohodou*. Obráceně mohly ovšem strany zvolit písemnou dohodu místo sumárního řízení buď řízení písemné, nebo řízení bagatelní. Sumární řízení je ovládáno *zásadou protokolární písemnosti*. *Princip dispoziční a projednací* a *zásada eventuální maximy* jsou v tomto procesu ještě více prolomeny. Soud je povinen, i když strany jsou zastoupeny advokátem, dotazovat se stran na rozhodující skutečnosti a důkazy a vyzvat strany k pravdivým odpovědím (nemá ovšem právo jim uložit povinnost k pravdivým odpovědím). Soud má povinnost sám opatřit listiny, které se nacházejí v úschově soudu. Vyšší soudy mohou nařídit další důkazy a doplnění jednání. Z toho plyne, že v tomto řízení je vlastně vedoucím principem *princip vyšetřovací*. Pouze ve dvou směrech zůstává zachována zásada prekluze a eventuality. Strany musí přednést námitky sporu překážející před tím, než se pustí do sporu, a musí ihned po předložení listiny popírat pravost a nepochybnost listiny.

Pro sumární proces platí zvláštní zásada nazývaná *sumarietou*. Ta spočívá v tom, že řízení má být urychleno a že v něm nemají být uplatňovány žádné *zbytečné formálnosti*. To zejména spočívalo ve zkrácení lhůt k opravným prostředkům, dále v tom, že se o námitkách dilatorních jednalo v souvislosti s věcí hlavní, že musely být vždy předloženy ihned originální listiny k rekognoskování. Není třeba otázky na svědky uvést ve zvláštních člancích, muselo být současně s ohlášením opravných prostředků provedeno jejich odůvodnění.

6. Písemný, ústní a sumární proces je tedy ovládán *principem dispozičním* a uskutečňuje se činností stran a soudu v přesně oddělených částech, které jsou ukončovány příslušnými rozhodnutími nebo opatřeními soudu napadnutelnými opravnými prostředky. Platí o nich tedy zásada legálního

pořádku. Dále tu platí *zásada eventuální*. V písemném procesu je bezvýjimečně *nutné zastoupení advokátem*. V ústním procesu je pouze *relativní nutnost zastoupení advokátem*, takže žaloba může být podána i ústně. V žalobě musí být uvedeny skutečnosti i právní důvod žaloby. Současné musí být uvedeny všechny známé důkazy a musí být uveden určitý žalobní návrh. Listiny musí být připojeny k žalobě a musí být uvedeno, které důkazy mají předložit třetí osoby. Pro nemajetné strany je zavedeno tzv. *právo chudých*. Pro strany, které nemají právo chudých a které nemají bydliště v zemi, ve které se vede spor, je zavedena *žalobní jistota*. Není-li žaloba a limine odmítnuta pro nedostatek procesních náležitostí, resp. podmínek, vydává soud první dekret, kterým žalovanému nařídí v písemném procesu podání písemné žalobní odpovědi, kdežto v ústním a sumárním stanoví „termín“, tj. rok k jednání.

Zalovaný se může bránit námitkou dilatorní, že nejsou dány buď absolutní, nebo relativní procesní podmínky (tzv. remonstrace). Absolutní procesní podmínky (např. naprostý nedostatek pravomoci, podjatost soudce, procesní nezpůsobilost strany, nežalovatelnost uplatněného nároku), musí soud zkoumat z úřední moci. Relativní nedostatek procesních podmínek (např. relativní nedostatek pravomoci, litispendence, res iudicata, res transacta) musí žalovaný uplatnit. Neuplatní-li je, je tento nedostatek zhojen.

Řízení je teprve perfektní, když je žalovaný připuštěn do sporu. Do té doby se řízení nazývá *instrukční řízení*. Provádění důkazů je odděleno od přednesů, takže se řízení dělí na stádium přednesů a stádium důkazní. Toto může být zahájeno teprve potom, když byl vydán *důkazní rozsudek*, což je zřejmá připomínka germánského procesu. Stádium přednesů, tzv. projednací stádium se dělí na jednotlivé úseky (stádium žaloby, námitek, repliky, dupliky a v písemném procesu ještě i tripliky a quadrupliky), kde platí přísná *zásada eventuality*. *Novoty* v dalších stádiích tedy přednášeny být nemohou.

Přísná prekluzivita se zachovává v písemném procesu. Může však být prominuta soudem nebo odpůrcem. V *ústním procesu* je tato prekluzivita prolomena tím, že soudce je povinen dbát o úplnost řízení, takže může i po skončení instrukčního řízení naříditi doplnění řízení.

Po skončení důkazního řízení v písemném procesu dochází k inrotulaci, v řízení ústním a sumárním k seznámenání spisů.

Důkazní řízení je upraveno takto: Listinné důkazy se provádějí během instrukčního řízení. Jinak důkazní řízení je odloučeno od instrukčního řízení a rozděluje se na stádium připouštění důkazů, nastoupení důkazů, provádění důkazů v přítomnosti stran, o čemž se sepiše protokol, a na stádium, které je možné v písemném a ústním procesu, ve kterém mohou být výsledky dokazování napadeny, tzv. Weisungsprozess. Pak nastává

v písemném a ústním procesu nová inrotulace nebo v sumárním řízení tzv. seznamování spisů.

Konečný rozsudek je buď podmíněný, nebo nepodmíněný. *Podmíněný rozsudek* je závislý na složení přísahy stranou, již byl uložen. *Nepodmíněný rozsudek* je buď zprošťující, nebo odsuzující nebo pouze určující tzv. adjudikační, tj. rozsudek, kterým se zakládají nová práva a povinnosti, např. na rozdělení společné věci nebo při zřizování služebností. Zprošťující rozsudek může být úplný (*absolutio ab actione*) nebo časově podmíněný (*absolutio ab instantia*).

Toto procesní právo zná také *kontumaci*. S ní je spojena vždy povinnost k náhradě nákladů, dále prekluze zmeškaných procesních úkonů a fikce doznání odpůrcem přednesených tvrzení, ovšem jen potud, pokud připojenými doklady to není vyvráceno. Kontumační důsledky nastupují jen tehdy, jestliže odpůrce kontumaci navrhne (*accusatio contumaciae*), ledaže byla zmeškána zákonná lhůta.

Tento rakouský proces tedy spočívá na zásadě prekluzivity a eventuality, dále na principu oboustranného slyšení stran, na zásadě písemnosti, prostředečnosti a vyloučené veřejnosti. Dále spočívá tento proces na legální teorii důkazní. Kromě zákonem stanovených důkazních prostředků nesmějí být jiné důkazní prostředky nabízeny a připuštěny. Důkaz pouhými indiciemi není dovolen. Kromě určitých přísah nesmí soudce ukládat stranám z úřední povinnosti provedení žádného důkazu. Způsobilstv důkazní a důkazní moc jsou zákonem upraveny, takže soudce nesmí sám volně hodnotit důkazy.

Strany jsou pány procesu. Soudce je pověřen vedením procesu a jeho rozhodnutím.

V *písemném procesu* je princip dispoziční vysoce uplatněn. V ústním a sumárním řízení je na některých místech prolomen principem oficiality. Princip dispoziční v užším smyslu, tj. dispozice hmotnými a procesními nároky, tj. takovými, s nimiž může strana podle zákona nakládat, je zaručena. Platí v tom směru plně *zásada: iudex ne eat ultra petita partium*. Je právem stran kdykoliv dobrovolně splnit nárok odpůrce, nároku se vzdát, uzavřít o něm smír nebo compromis (rozhodčí smlouvu), a tím učinit soudní rozhodnutí zbytečným. V sumárním řízení je soudce povinen se o soudní smír pokusit. V písemném procesu je plně zachováván princip projednací, protože jedině strany jsou oprávněny určit, o jaké skutečnosti se má ve sporu jednat a jakými důkazy se má prokazovat. V ústním a sumárním procesu, zejména v manželských věcech a v držebnostních věcech se v určitých směrech prosazuje princip vyšetřovací. Právě tak i ve věcech, kde jde o veřejný zájem, má soudce povinnost sám pečovat o to, aby bylo tomuto zájmu učiněno zadost.

7. Na rozdíl od dosud zmíněných způsobů procesních *proces bagatelní* je založen na *zásadě ústnosti, veřejnosti a principu volného hodnocení důkazů*. V něm jsou odstraněna stadia prekluzivity a eventuální maximy. Vůbec je tento proces od ostatních procesních způsobů zcela odlišný. Tento proces je ovládán *zásadou arbitrárního pořádku*, takže jsou odstraněna všechna zvláštní stadia k provádění jednotlivých procesních úkonů. Je také připuštěna *změna žaloby* během řízení, jestliže dosavadní průběh jednání tím nebude podstatně prodloužen. Úvaze soudce je ponecháno, zda chce vyřídit jednotlivé z více uplatněných nároků *částečným rozsudkem*. *Rádným opravným prostředkem* je pouze *zmateční stížnost* pro podstatné vady řízení a rekurs ve zcela omezených případech. *Jednací protokol* je značně zjednodušen. Toto řízení je plně ovládáno *principem volného hodnocení důkazů* a namísto přísahy stran lze strany slyšet k důkazu podobně jako svědky, a to přísežně. Soudci je uložena povinnost zjistit *materiální pravdu* provedením důkazů ohledáním, znaleckým důkazem a výsledkem stran jako svědků. Nelze-li vůbec nebo jen se značnými obtížemi zjistit existenci nějaké pohledávky nebo škody, může soudce zjistit *výši volnou úvahou* podle zásad slušnosti. *Princip dispoziční* je plně zachováván. Neplatí nucené *zastoupení* advokátem. Naopak je možné zastoupení i neadvokáty, dokonce je možné zastoupení nezletilci. Je připuštěno zastoupení manželů manželkami. Jinak ženy nemohou být zmocněnci stran.

Vidíme, že bagatelní proces minulého století, jak byl v Rakousku upraven, je již moderní civilní proces, založený na principu materiální pravdy a volného hodnocení důkazů s možností provést některé *důkazy* i z úřední povinnosti soudce.⁴⁹

8. Josef II. odňal *nesporné soudnictví* církevním soudům. Dekretem z roku 1785 bylo podrobně upraveno řízení ve věcech nesporných. Nespornými věcmi byly věci dědické, sirotčí, opatrovnické, fideikomisní a úschovy.⁵⁰

9. Procesní právo josefinské doby znalo jednak řádné opravné prostředky proti dosud nepravomocným rozhodnutím; jednak mimořádné opravné prostředky proti rozhodnutím, která se již stala pravomocnými.

Rádnými opravnými prostředky proti rozsudkům byly odvolání (apellace) proti rozsudkům první stolice a řádná revize proti rozsudkům druhé instance, jestliže rozsudky obou stolic byly rozdílné (diffornní). Obsahový

⁴⁹ Srov. R. Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechts, Berlin 1890, str. 226.

⁵⁰ Emil Ott, pozn. 9, str. 45.

rozdíl mezi apelací a revizí v podstatě nebyl žádný, takže revizí mohly být uplatňovány stejné důvody jako při apelaci. Revize v tomto procesu má tedy charakter apelace a znamená tedy přezkoumání po stránce skutkové i právní. Lze tedy tuto revizi správněji nazývat vrchní apelací. Apelace a řádné revize měly účinek suspenzivní a devolutivní a domáhaly se změny napadeného rozhodnutí ve věci. Při apelaci i revizi však platil úplný zákaz novot. Dále platil zákaz reformace in pejus. Připojení se odpůrce k těmto opravným prostředkům se nepřipouštělo (tzv. adheze). Tyto opravné prostředky mají dvoustranný charakter, pročez mohl odpůrce proti těmto vzneseným opravným prostředkům v zákonné lhůtě podat odpověď, v níž mohl vyvracet důvody uvedené v opravném prostředku. Opravný prostředek bylo třeba ohlásit a potom provést. Současné ohlášení a provedení prostředku však nebylo vyloučeno.

Mimořádnými opravnými prostředky proti rozsudkům byla mimořádná revize podaná proti konformním rozsudkům nižších soudů, zmateční stížnost a restituční žaloba.

Řádnými opravnými prostředky proti usnesením byly rekurs a řádný revizní rekurs. Rekursy byly jednostranné opravné prostředky, které měly devolutivní účinek, nikoli však suspenzivní účinek co do jejich vykonatelnosti. *Mimořádným opravným prostředkem* byl mimořádný revizní rekurs.

Opravným prostředkem s devolutivním účinkem byla také *zmateční stížnost*. Ta mohla být podána pouze z důvodu, že chyběly absolutní procesní podmínky nebo že byl porušen některý ze zásadních procesních principů. Šlo buď o řádný, nebo mimořádný opravný prostředek podle toho, zda zmateční stížnost směřovala do pravomocného či nepravomocného rozhodnutí.

Vedle toho znalo toto procesní právo ještě zcela zvláštní opravný prostředek, tzv. *remonstrativní zmateční stížnost*, která směřovala do rozhodnutí, které rozhodlo o věci, o níž měly rozhodovat administrativní orgány, nebo do rozhodnutí o neplatnosti manželství vydaného k tomu nepřislušným soudem nebo do rozhodnutí vydaného v řízení, jehož se účastnila procesně nezpůsobilá strana, která nebyla v řízení zastoupena zákonným zástupcem.

Restituční žaloba byla mimořádným opravným prostředkem, který příslušel straně utrpěvší v řízení újmu, kterou nelze tolerovat z hlediska slušnosti (spravedlnosti). Důvody takové žaloby byly tyto: Předně to bylo nezaviněné zmeškání roku nebo lhůty stranou (ob terminum elapsu), dále bylo důvodem takové žaloby, že strana podlehnuvší nalezla nové skutečnosti nebo důkazy, které dříve bez své viny nemohla v řízení použít (ob noviter reperta) a konečně jestliže strana nebyla v řízení zastoupena svým zákonným zástupcem (ob malam defensionem). V posléze uvedeném

případě konkurovala restituční žaloba s remonstrativní zmáteční stížností. Tato restituční žaloba tedy v sobě spojovala nynější prominutí zmeškání lhůty, resp. roku a návrh na obnovu.

Je třeba ještě uvést, že proti nečinnosti soudů nebo proti porušování jejich povinnosti mlčenlivosti byla obecně připuštěna stížnost, kterou bylo možno podat u vyššího soudu nebo u předsedy soudu nebo u ministerstva spravedlnosti. Stížnost však nebyla opravný prostředek v procesním smyslu, nýbrž to byl prostředek justičního dozoru.^{49a}

IX.

V *německých teritoriích* byl na začátku 19. stol. zaveden *francouzský code civile de procedure* nejprve na levém břehu Rýna, později po r. 1809 i na pravém břehu, čímž se rozšířila v těchto teritoriích znalost francouzského civilního procesu. Francouzský systém, který přiznával značnou ingerenci advokátům a soudnímu vykonavateli, v těchto zemích nevyhovoval. Po prohlášení *zásady veřejnosti a ústnosti* soudního procesu v r. 1848 provedly jednotlivé německé státy reformu civilního soudního řízení, ve kterém se uskutečňovala myšlenka spojení francouzského práva se zásadami obecného procesu. Tomu nejlépe vyhovoval *hanoverský civilní procesní řád z r. 1850*, který vzal za základ veřejné a ústní jednání připravené písemnými podáními stran, přičemž odchýlení se od těchto podání muselo být protokolárně zjištěno. Jinak bylo zachováno, že jednání je uzavřeno prekluzivním a apelabilním důkazním interlokutem, po němž teprve je možno nastoupit k provádění důkazů. Po dlouhých poradách a po sjednocení německé říše byl vydán v r. 1877 nový *civilní soudní řád*, který počal platit od 1. ledna 1879 a který se změnami provedenými novelami platí dodnes.

Soudní organizace v podstatě odpovídá francouzské s tím rozdílem, že je zachován *tříinstanční postup*.

Nalézací řízení počíná podáním písemné nebo ústní žaloby (*dispoziční princip*). Probíhá tak, že je ovládáno *zásadou arbitrárního pořádku* (nov. z r. 1924), takže soud určuje pořad jednání. Strany u soudů sborových musí být zastoupeny *advokáty*. *Zmeškání* některé strany může způsobit, že bude vydán proti zmeškalé straně *rozsudek pro zmeškání*. Tento rozsudek pro zmeškání může být zásadně napaden jen *námitkami*, nikoli řádným opravným prostředkem. Účinek námitek je ten, že se proces vrací do stavu, v jakém se nacházel před zmeškáním, a nařídí se nové jednání.

^{49a} K tomu srov. pozn. 49, I, str. 245, 246; II, str. 49, 50, 166 a násl., 188, 189, 203 až 209.

Zmešká-li opět jednání původně zmeškalá strana, pak nejsou již námitky proti rozsudku pro zmeškání přípustné a lze podat jen odvolání. Německý civilní soudní řád nezná povinnost stran uvést *pravdivě* a úplně skutečnosti ve sporu. Neukládá tedy stranám právní povinnost k pravdě.⁵¹ K provádění důkazů je vždy třeba vydání *průvodního usnesení*, které se vydává po ústním jednání stran. *Ústní jednání* k provedení důkazů je současně jednáním stran o věci. *Důkazní prostředky* jsou v zákoně vypočteny. Ovšem tam, kde platí vyhledávací zásada, rozumějí se jimi i úřední oznámení orgánů, úřední vysvědčení a zákonem neupravené výpovědi stran. *Předmětem důkazu* jsou skutečnosti. Právní poměry a subjektivní práva a povinnosti nejsou předmětem důkazu, protože na ně se jen usuzuje na základě určitých skutečností, takže je zaveden princip subsumpční. Řízení může být ukončeno buď procesním úkonem *soudu* — *konečným rozsudkem*, nebo procesním úkonem *stran*, totiž zpětvzetím žaloby, smírem nebo vzdáním se nároku žalobcem. Účinek smíru spočívá v tom, že zakládá *překážku rei transactae*, čímž je definitivně skončen spor, ve kterém byl smír uzavřen.

Jednání před soudem je ústní a veřejné. Věcná příslušnost je zákonem dělena mezi úřední soudy a zemské soudy jako sborové soudy *prvé instance*.

Řízení může být ponecháno *v klidu* jen rozhodnutím soudu, a to buď obligatorně, jestliže to strany navrhnou a soud to považuje za účelné, nebo podle uvážení soudu, jestliže obě strany zmeškaly termín k ústnímu jednání. Pokračovat v řízení je možné až po uplynutí doby tří měsíců, když s tím soud souhlasí.

Opravné řízení je řádné a mimořádné. Řádným opravným prostředkem je odvolání, revize a stížnost. V odvolacím řízení je možné připojení se k odvolání strany, která odvolání nepodala. Stejně tak je možné se připojit k revizi. Německé procesní právo zná revizi *per saltum*, tj. revizi proti rozsudku *prvé instance*. Za mimořádné opravné prostředky se považuje žaloba na změnu rozhodnutí o opětujičích se dávkách a žaloba o obnovu.⁵²

X.

1. *V bývalém Rakousku* platil josefinský soudní řád a jeho novější redakce, tzv. západohaličský soudní řád s doplňky, jak byly výše uvedeny, až do 1. ledna 1898. Podkladem reformních snah se stal

⁵¹ Srov. L. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1929,

⁵² Srov. L. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Berlin 1929, str. 177.

zákon o moci soudcovské z r. 1867, ve kterém byly jako základní zásady stanoveny ústnost a veřejnost soudního řízení. Bylo vypracováno několik osnov nového civilního procesu. Zákonem se stala osnova vypracovaná Františkem Kleinem.⁵³ *Pramenem procesního civilního práva* se staly jurisdikční norma (zák. č. 110 a 111/1895 ř. z.), dále civilní soudní řád (zák. č. 112 a 113/1895 ř. z.), exekuční řád (zák. č. 78 a 79/1896 ř. z.), zákon o organizaci soudní (zák. č. 217/1896 ř. z.) a zákon o soudech živnostenských (zák. č. 218/1896 ř. z.). Tyto zákony byly několikrát novelizovány. Po převratu z 28. října 1918 zůstaly tyto zákony v českých zemích v platnosti vzhledem k čl. 2 zák. z 28. října 1918 č. 11 sb. zák. a nař. Tyto zákony byly opět několikrát novelizovány (naposledy zák. č. 107/47 Sb.).

Zákon rozeznává *soudy řádné* a *soudy mimořádné*. Nás v této souvislosti zajímají *jen soudy řádné*. Tyto byly organizovány do *tří instancí*. Prvou instancí byly soudy okresní, soudy krajské a soudy obchodní. Druhou instancí byly soudy krajské (obchodní), jestliže prvou instancí byly soudy okresní. Zemské soudy (vrchní zemské soudy) byly zásadně druhou instancí nad soudy krajskými a soudy obchodními. Třetí instancí byl Nejvyšší soud v Brně. Instanční postup šel od okresního soudu ke krajskému soudu a od tohoto soudu jako odvolacího soudu k Nejvyššímu soudu. Od krajského soudu jako soudu první instance šel instanční postup k zemskému soudu a odtud k Nejvyššímu soudu. Spory o pravomoc mezi soudy a jinými orgány řešil tzv. *kompetenční senát* přičleněný k Nejvyššímu správnímu soudu v Praze.

Věcná příslušnost okresních soudů byla stanovena jurisdikční normou (§ 49) podle hodnoty předmětu sporu (ratio valoris) a podle povahy věci (ratione causae), např. určení otcovství k nemanželskému dítěti, spory ze smluv nájemních apod. Pro věci, které nebyly přikázány do věcné příslušnosti okresních soudů, byl zásadně věcně příslušný podle § 50 j. n. krajský soud (kromě tzv. syndikátních sporů, pro něž byl příslušný sborový soud II. stolice, zák. č. 112/1872 Sb. o právu stran žalovat pro porušení práva způsobené soudcovskými úředníky při vykonávání jejich úřadu).

Je třeba rozlišovat řízení před *sborovými soudy* první stolice a řízení před *okresními soudy*.

2. V řízení před *sborovými soudy* bylo zásadně *nutné zastoupení advokáty*. Jen v určitých zákonem uvedených případech nebylo nutné zastoupení advokáty (např. ve věcech manželských, kde platil dvorský dekret č. 1595/1819 Sb. z. s.). U *okresních soudů* bylo jen *relativní nucené zastoupení advokátem*. To znamená, že nechtěly-li strany jednat osobně,

⁵³ F. Klein, Vorlesung über die Praxis der C. P. O., 1900; V. Hora, Československé civilní právo procesní, I, II, II, Praha 1922.

musely být zastoupeny advokátem, jestliže hodnota předmětu sporu přesahovala určitou částku a v místě byli alespoň dva advokáti.

Řízení před *sborovými a okresními soudy* bylo ovládáno *zásadou ústnosti a veřejnosti*. Dále bylo plně ovládáno *principem dispozitivním* co do zahájení řízení a uplatnění přednesů o skutečnosti, dále co do uplatnění opravných prostředků. *Povinnost důkazní* byla uložena stranám řízení, ovšem soud mohl z *úřední povinnosti* provést důkaz ohledáním, znalcem a důkaz výslechem stran.

Co do *předmětu sporu* byl tento zásadně v dispozici stran. Žalobce jej mohl uplatnit žalobou, mohl žalobu změnit, vzít ji zpět, vzdát se svého nároku. Žalovaný mohl žalobní nárok uznat, mohl uplatnit svůj nárok žalobou navzájem. Žalovaný mohl doznat tvrzené skutečnosti, čímž učinil tvrzení odpůrce nesporným; jím byl soud zásadně vázán. Strany mohly o uplatněném nároku uzavřít soudní smír, jestliže uplatněný nárok nebyl odňat jejich dispozici. Soud smír neschvaloval a uzavřeným smírem byla věc jen hmotně upravena (*res transacta*). Strany mohly ve věcech, kdy platil projednací princip, ponechat řízení v klidu. Měly tedy strany nejen dispoziční právo předmětem řízení, nýbrž i se samým řízením.

Chudým stranám zaručoval c. ř. s. *právo chudých* (§ 63 a násl. c. ř. s.), které je opravňovalo, aby jim byl zřízen advokát *ex offio* (§ 64 bod 3 c. ř. s.).

Jak již bylo řečeno, v řízení před sborovými soudy musely být zásadně strany zastoupeny advokáty, kteří jediné byli oprávněni sepsat žalobu a všechna písemná podání a i ústně za strany jednat. Strany tedy nebyly samy oprávněny se soudem ústně jednat. Neplatila tedy zásada přímosti, nýbrž *zásada nepřímosti*.

V řízení před sborovými soudy byl *první rok* (§ 239 c. ř. s.) určen jen k tomu, aby byla věc vyřízena smírem nebo rozsudkem pro zmeškání, pro vzdání se nebo pro uznání. Také bylo možné při něm vzít žalobu zpět nebo uplatnit některé procesní otázky a obrany. Jinak nesměl soudce při tomto roku věcně jednat, nýbrž mohl jen určit lhůtu k podání *žalobní odpovědi* (§ 243 c. ř. s.).

K nedostatku procesních podmínek musel soud přihlížet vždy i z úřední povinnosti. Jejich nedostatek znamenal tzv. *absolutio ab instantia*, tj. *odmítnutí žaloby* (srov. § 230 odst. 2, § 239 odst. 3 o. s. ř.). O nedostatku procesních podmínek bylo možno jednat v odděleném ústním jednání. Po jejich vyřízení však bylo možno ihned pokračovat v ústním jednání o věci samé. Původně zavedené přípravné řízení bylo v r. 1947 zrušeno.

Jinak nařídil soud *ústní jednání* (§ 244 c. ř. s.), které je veřejné (§ 71 a násl. c. ř. s.), při němž platila *zásada ústnosti* (§ 136 c. ř. s.) v tom směru, že soud přihlížel jen k tomu, co bylo ústně předneseno, nikoli i k tomu, co bylo uvedeno v písemných podáních stran. Pokud jde o skutkové tvrže-

ní, měl soud *právo dotazovací* (§ 182 c. ř. s.), aby objasnil temná a nejasná tvrzení některé ze stran. Velmi pozoruhodné bylo nové ustanovení, že strany jsou povinny podle *pravdy* uvést ve svých přednesech úplně a určitě všechny skutečnosti k odůvodnění svých návrhů (§ 578 o. s. ř.). Tato povinnost k pravdě v civilním procesu byla *povinností právní*. Její porušení sice nebylo přímo sankcionováno. Není však pochyby, že soudce musel je vzít v úvahu při hodnocení výsledků celého procesu. Tím byla do procesu vnesena velmi závažná myšlenka. Spor nebyl pouhý souboj stran, kde je dovoleno stranám vše, co jim může být k prospěchu, i když se tím dostanou do rozporu s pravdou.⁵⁴ To platilo i pro advokáty. Byli však i advokáti, kteří porušovali tuto povinnost, čímž zdiskreditovali celé poslání advokacie a vyvolali proti advokátskému stavu animozitu, která potom měla pro advokacii nepříznivé důsledky. Strany měly právo být přítomny při provádění dokazování, i když bylo prováděno mimo ústní jednání (soudcem dožádaným nebo z příkazu činným) a měly právo klást s dovolením předsedy (nebo samosoudce) *otázky* na svědky (§ 289 odst. 1 c. ř. s.), znalce a odpůrce (§ 298 c. ř. s.). Řízení formálně řídil soud (§ 180 a násl.). O jednání před soudem se sepisoval *jednací protokol*, ve kterém se zachycoval stručný, ale výstižný obsah celého jednání před soudem včetně vyhlášených rozhodnutí. Protokol sepisoval přísežný *zapisovatel* (§ 213 odst. 3 c. ř. s.).

Řízení bylo zásadně ovládáno *principem materiální pravdy* a *principem volného hodnocení důkazů* (§ 272 c. ř. s.). Pouze ohledně veřejné listiny se mělo za to, že je u nich zachován zbytek legální teorie důkazní. Ohledně obchodních knih bylo totiž původně ustanoveno, že tvoří neúplný důkaz mezi kupci, takže se zdálo, jako by i v c. ř. s. byl v tomto směru zachován zbytek principu legálního hodnocení důkazů. Protože však zákon současně dovoloval soudci, aby podle svého uvážení přiznal těmto knihám větší či menší průvodnost, správně V. Hora, Československé civilní právo procesní, II. díl, str. 330, dovozuje, že i tu přes opačné znění zákona platila zásada volného hodnocení důkazů. Toto ustanovení bylo v r. 1947 novelováno a výslovně uvedeno, že i tu platí zásada volného hodnocení důkazů.

Předmětem dokazování však nebyly všechny důležité skutečnosti, které jsou rozhodné pro posouzení věci po stránce skutkové i právní. Předmětem dokazování byly jen *skutečnosti pochybné*. Zákon sám uvádí, které skutečnosti nesmí soud považovat za pochybné. Podle zákona nejsou pochybnými skutečnosti před soudem doznané odpůrcem strany, která je tvrdí. Doznání se může stát výslovně (§ 266 c. ř. s.) nebo i mlčky (§ 267 c. ř. s.). Okolnost, zda doznané skutečnosti odpovídaly skutečnosti, zda tedy takto učiněné poznatky soudu byly pravdivé, nesměl soud zkoumat,

⁵⁴ V. Hora, Československé civilní právo procesní, II. díl, Praha 1929, str. 201.

pokud takové doznané skutečnosti neodporovaly obecné zkušenosti. Takto zjištěné skutečnosti tedy mohly, avšak nemusely odpovídat pravdě. Proto zde platil princip *pravdy formální*, kdežto u soudem zjištěných skutečností na základě provedení dokazování a volného hodnocení provedených důkazů platil princip *pravdy materiální*.

K žádnému nebo k omezenému dokazování tvrzených skutečností docházelo v řízení, ve kterém se vydával *rozsudek pro zmeškání* (§ 396 c. ř. s.). Zmeškala-li některá strana první rok, ačkoli byla podle zákona k němu obeslána, musel soud vzít za základ svého rozhodnutí skutková tvrzení dostavivší se strany, pakliže neodporovala důkazům, které měl soud po ruce, tedy listinám soudu předtím předloženým. Soud musel z těchto skutečností vycházet, i kdyby nebyl přesvědčen o jejich pravdivosti. Přitom nesměl přihlížet k obsahu písemných podání zmeškanou stranou předložených, takže tu plně platila zásada ústnosti. Dostavil-li se sice žalovaný k prvnímu roku, avšak zmeškal-li lhůtu k podání žalobní odpovědi, došlo k návrhu žalobce k vydání rozsudku pro zmeškání (§ 399 c. ř. s.). Zda se tu smělo přihlížet k tvrzením žalovaného záleželo na tom, zda bylo již nařízeno ústní přelíčení. I tu ovšem bylo zkoumání pravdivosti přednesených skutečností soudem omezeno, takže i tu bylo možné mluvit jen o pravdě formální. Došlo-li ke zmeškání po podání žalobní odpovědi, nešlo o zmeškání ve výše uvedeném smyslu, neboť bylo podkladem rozsudku nejen to, co uváděla strana se nedostavivší, nýbrž soud musel přihlížet i k tomu, co dříve uvedla strana zmeškalá. Tak i tu platí princip formální pravdy. Platila *zásada*, že vůbec nesmí být ustanovení o zmeškání rozšiřováno nad míru zákonem stanovenou, protože v uvedeném procesním zákoně není uveden princip naprosté prekluze.

Rakouské právo procesní upravovalo kolizi nároků tím, že upravilo *hlavní intervenci* (§ 16 c. ř. s.). Jde o případy, kdy si jistá osoba činí nárok zcela nebo zčásti na věc nebo právo, o nichž je mezi jinými osobami zahájen spor. V takovém případě může tato osoba žalovat obě strany prvního sporu, které tvoří v intervenčním sporu nerozlučné spolčníky v rozepři.⁵⁵ Dovolovalo také třetí osobě účast ve sporu, má-li na jeho výsledku právní zájem pomocí *vedlejší intervence* (§ 17 c. ř. s.). Bylo-li potřebí, aby se sporu účastnily třetí osoby jako vedlejší účastníci, dávala se možnost stranám ve sporu, aby opověděly nastávající nebo již zahájený spor (*litis denuntiace*), aby tím dosáhly určitých účinků podle práva hmotného (§ 21 c. ř. s.). Držel-li někdo věc jménem jiné osoby, mohl při žalobě vlastnické zbavit se tohoto sporu tím, že pojmenoval autora (*nominatio vel laudatio auctoris* — § 22 c. ř. s.), Uznal-li auctor žalovaným tvrzený

⁵⁵ Jde o tzv. procesní úpravu kolize nároků — k tomu srov. V. Hora, Československé civilní právo procesní, II. díl, Praha 1923, str. 203.

vztah, mohl na místo žalovaného vstoupit do sporu. Neuznal-li auktor tvrzený vztah, mohl žalovaný uspokojit nárok žalobcův. *Zcizení* věci nebo pohledávky za sporu (*rei litigiosae*) nemělo význam na proces (§ 234 c. ř. s.). Ve sporu mohl jak žalobce, tak i žalovaný učinit návrh na určení právního poměru, který se stal sporným, jestliže na něm závisí rozhodnutí o žalobní žádosti (tzv. *mezitímní určovací návrh*), takže nebylo třeba, aby byla v tom směru podána samostatná žaloba určovací (pozitivní nebo negativní — § 236, 259 odst. 2 c. ř. s.).

Formou rozhodnutí byl buď rozsudek, kterým se rozhodovalo o věci samé, nebo usnesení, kterým se rozhodovalo o ostatních věcech (§ 425). Rozsudek měl být zásadně ústně prohlášen a pak písemně doručen (§ 414, 416). Výjimečně mohl soud vyhradit *písemné* vydání rozsudku (§ 193 odst. 3). *Druhy rozsudku* byly: rozsudek konečný, částečný a mezitímní (§ 390, 391, 393). Civilní soudní řád dělil rozsudky na kontradiktorní, jestliže byly vydány po řádném ústním jednání, dále na rozsudky pro vzdání se nároku (§ 394), pro uznání (§ 395). O rozsudcích pro zmeškání byla řeč výše. Platila bezvýjimečně *zásada*: iudex ne eat ultra petita partium. Kdyby soud tuto zásadu porušil, mohl se odvolat proti takovému rozsudku i žalobce. Pro rozsudek byl rozhodný čas jeho vynesení. Výjimka platila jen pro výživné. *Lhůta k plnění* byla zásadně 14denní. Pro vykonání práce mohl soud stanovit přiměřenou lhůtu (§ 409). Velmi důrazně čelil zákon svévolnému vedení sporu. Soud mohl v takovém případě uložit *zaplacení odškodného* (§ 408). V zákoně byla také umožněna tzv. *alternativa facultas*. *Právní moc* byla vymezena formálně i materiálně a zakládala překážku *rei iudicatae*. Teorie považovala pravomocný rozsudek za pravdivý — *res iudicata pro veritate habetur*.⁵⁶ Tuto teorii nelze přijmout, protože pravdivé mohou být jen poznatky o skutečnosti, nikoli normativní výroky, jakými jsou výroky každého rozhodnutí. Takové výroky mohou být buď správné nebo nesprávné, nikoli však pravdivé nebo nepravdivé, protože takové výroky jsou rozkazy státní autority. Pokud by tím bylo míněno, že za pravdivé se pokládají poznatky o skutečnosti uvedené v důvodech rozhodnutí, pak i to by nebylo správné, protože důvody rozhodnutí nenabývaly právní moci (§ 411), takže byly závazné jen pro konkrétní rozhodnutí a jen v něm mohly být považovány za pravdivé. Proto je *zásada*: *res iudicata pro veritate habetur* nesprávná a pro proces obecně nepřijatelná.

3. Jinak bylo upraveno řízení před okresními soudy (srov. část třetí c. ř. s. § 441 a násl.). Předně tu nebyla provedena *zásada absolutního nuceného zastoupení advokátem*, nýbrž uvedeno jen *relativní* nucené zastoupení

⁵⁶ V. Hora, pozn. 55, str. 416.

advokátem (§ 434 c. ř. s.). Soudy měly *povinnost poučovací* (§ 432 c. ř. s.), zejména při podávání žaloby stranou nezastoupenou advokátem. Stranám nebylo možné ukládat povinnost podat přípravné podání za účelem přípravy přelíčení. Nebylo třeba nařizovat první rok, nýbrž bylo možné ihned naříditi rok k ústnímu jednání (§ 440 c. ř. s.). Zmeškala-li strana první rok nebo první ústní jednání, vydal soud na návrh dostavivší se strany rozsudek pro zmeškání (§ 442 c. ř. s.) podle přednesení strany dostavivší se. Rozsudek mohl být nepříznivý i straně dostavivší se, pakliže její skutková tvrzení neodůvodňují její návrh žalobní. Pro urychlení bylo možné dostavit se v určitý na vyhlášce soudu určený den k soudu a současně projednat spor.

Soudce v řízení před okresními soudy měl *manudukční povinnost*. Sám se měl starat o to, aby skutkový materiál byl co nejúplněji přednesen. Ovšem ani tu nesměl přihlížet k tomu, co strana výslovně odmítla přednést a nesměl projednávat o ničem jiném, než strana žádala (*iudex ne eat ultra petita partium*). Soud sice měl povinnost stranu poučit, že její žádost žalobní je nesprávná, avšak musel o takové žádosti jednat a rozhodnout, jestliže strana na svém návrhu setrvala (§ 435 c. ř. s.). I to mělo své racionální jádro. Jen strana určuje, jakému právu má být soudem poskytnuta autoritativní ochrana, a proto ve sporném procesu platí princip dispoziční, jakož i zásada: *iudex ne eat ultra petita partium*. Nemůže proto soudce určovat, o jakém právu má být rozhodováno, nehledě ovšem ani k tomu, že jeho názor může být nesprávný. Z toho plyne, že ve sporném procesu nakonec strana nese důsledky toho, zda její žádost o ochranu byla správná či nikoli.

4. Rakouské a pozdější československé civilní procesní právo bylo plně ovládáno principem dispozičním, což znamenalo, že opravný soud se mohl věcí projednanou nižším soudem zabývat, jen byl-li podán přípustný opravný prostředek.

Opravné prostředky byly jednak řádné, jednak mimořádné. Dělitkem mezi nimi byla skutečnost, zda napadené rozhodnutí ještě nebylo pravomocné, či zda již nabylo právní moci. Proti nepravomocným rozhodnutím byly dány řádné opravné prostředky, proti pravomocným mimořádné opravné prostředky.

Protože soudní soustava byla vybudována jako tříinstanční, byly řádné opravné prostředky dány jednak proti rozhodnutím první instance, jednak proti rozhodnutím druhé instance. Byly upraveny podle formy rozhodnutí tak, že proti rozsudkům první instance bylo připuštěno odvolání, kdežto proti rozsudkům druhé instance bylo dáno dovolání. Proti usnesením první instance bylo možné podat rekurs a proti usnesením druhé instance bylo možné podat dovolací rekurs.

Odvolání bylo vybudováno na systému apelačním, a to jako neúplná apelace. Podstata neúplné apelace spočívala v tom, že odvolací soud neprojednával znovu věc, nýbrž ji jen přezkoumával v mezích odvolání, a to jak po stránce skutkové, tak i po stránce právní. Účel neúplné apelace tedy byl domoci se změny napadeného rozsudku v rámci v první instanci přednesených skutečností a nabídnutých důkazů, přičemž nutně byly novoty v odvolacím řízení vyloučeny. Předmětem odvolání byl jen výrok napadeného rozsudku, nikoli jeho důvody. Odvolání mohla podat jen strana, která se cítila zkrácena výrokem napadeného rozsudku, popřípadě její vedlejší intervenient. Strana se mohla odvolání vzdát i dohodou učiněnou s protistranou před vyhlášením rozsudku, což nutně vyvolávalo v některých případech značné obtíže. Odvolání muselo být zásadně podáno písemně a podepsáno advokátem. Jen výjimečně mohlo být podáno ústně do protokolu. Lhůta k podání odvolání byla 14denní, ve věcech nájemních 8denní. Odvolání mělo vždy devolutivní účinek i účinek suspenzivní jak co do právní moci, tak i co do vykonatelnosti, ovšem jen v mezích odvolacích návrhů. Proto nemohl být odvolací návrh v odvolacím řízení rozšířen, takže v tomto směru platila zásada eventuality. Odvolací soud mohl z úřední povinnosti přihlížet jen k tzv. zmatečnostem (§ 471), avšak jen za předpokladu, že bylo včas podáno přípustné odvolání. Změna žaloby v odvolacím řízení byla vyloučena. Odvolání se zásadně vyřizovalo v ústním odvolacím jednání. V neveřejném zasedání mohlo být odvolání vyřízeno jen výjimečně.

Proti rozsudkům odvolacího soudu bylo možno za podmínek stanovených zákonem podat dovolání. Toto muselo být vždy podáno písemně a podepsáno advokátem. Dovolací řízení bylo vybudováno na systému revizním, který spočíval v tom, že dovolání mohlo být opřeno jen o právní vady napadeného rozsudku, a proto nemohlo nikdy měnit skutkový stav zjištěný napadeným rozsudkem odvolacího soudu. Důvody odvolací byly výčetno stanoveny v § 503 c. ř. s. Dovolacím soudem byl vždy Nejvyšší soud. Tento mohl napadený rozsudek buď potvrdit, shledal-li dovolání bezdůvodným, nebo jej mohl změnit, jestliže ze zjištěného skutkového stavu v napadeném rozsudku plynul jiný právní závěr, než učinil odvolací soud, nebo mohl napadený rozsudek zrušit, případně i s rozsudkem soudu první instance. Forma rozhodnutí Nejvyššího soudu podle zákona byl rozsudek. Praxe Nejvyššího soudu však zrušování napadeného rozsudku prováděla formou usnesení. Bylo-li podané dovolání shledáno svévolným nebo podaným jen za účelem protahování sporu, byl Nejvyšší soud oprávněn uložit straně, která podala dovolání, nebo jejímu advokátovi trest pro svévoli (do výše 3000 Kčs).

Odvolání i dovolání byly opravnými prostředky dvoustrannými, takže odpůrci odvolatele nebo dovolatele příslušelo právo podat odvolací či do-

volací sdělení, ve kterém mohli vyvracet důvody podaného řádného opravného prostředku i namítat jejich opožděnost nebo nepřipustnost.

Odvolání bylo zásadně přípustné do všech rozhodnutí soudu prvního stupně (výjimku po zrušení bagatelního řízení stanovila novela z r. 1947). Možnost podání dovolání byla naproti tomu značně omezena. Připojení se k odvolání nebo dovolání (adheze) bylo vyloučeno.

Ani v řízení o rekursu nebyly připuštěny novoty. Možnost podání rekursu byla značně omezena. V některých případech zákon zachovával možnost rekursu až spolu s odvoláním (tzv. zachované rekursy). Rekursy měly zásadně účinek devolutivní. Autoremedura byla připuštěna jen výjimečně. Suspenzivní účinek rekursu se zásadně netýkal vykonatelnosti napadeného usnesení. Vykonatelnost usnesení byla však v některých případech podle zákona vázána na právní moc usnesení. Také soud mohl vykonatelnost usnesení vázat na jeho právní moc. Dovolací rekurs byl velmi značně omezen, stejně jako rekurs proti usnesením odvolacího soudu. O rekursech se rozhodovalo v neveřejném zasedání, a to vždy formou usnesení. Strany a jejich advokáti, kteří podali svévolné dovolací rekursy, mohli být potrestáni trestem pro svévoli.

Mimořádnými opravnými prostředky byla žaloba o zmatečnost a žaloba o obnovu.

Žalobou o zmatečnost bylo možno napadat pravomocné rozhodnutí (rozsudek i usnesení) z toho důvodu, že se rozhodování účastnil vyloučený soudce nebo že strana nebyla v řízení vůbec zastoupena nebo nebyla zastoupena svým zákonným zástupcem, který řízení dodatečně neschválil (§ 529 c. ř. s.). Šlo tedy o hrubé vady řízení, které bylo vždy třeba odstranit. Formou tu byla žaloba, takže i tu byl plně zachován dispoziční princip.

Žaloba o obnovu mohla být podána jen proti rozsudkům, třeba i nepravomocným, v těch případech, kde tzv. nova reperta nebylo možné vzhledem k neúplnému odvolání uplatnit v odvolacím řízení. Důvody žaloby o obnovu byly výčetmo uvedeny v § 530 a 531 c. ř. s. Šlo o určité trestné činy nebo o nově najevo vyšlé skutečnosti a důkazy anebo že důkazy, které byly vyloučeny z jednání v první stolici, bylo možné provést a tyto důkazy by mohly mít vliv na příznivější rozhodnutí věci. Obě žaloby byly vázány na subjektivní lhůtu jednoměsíční a zásadně na 10letou lhůtu objektivní. Řízení o těchto žalobách bylo zvlášť v zákoně upraveno. V řízení o obnově bylo třeba zásadně nejprve jednat o přípustnosti obnovy a pak teprve o věci samé. Jen výjimečně bylo možné obě jednání spolu spojit (§ 540 c. ř. s.). Jednání o přípustnosti obnovy nazývala *theorie judicium rescindens* a jednání o věci hlavní *judicium rescissorium*.^{56a}

^{56a} V. Hora, pozn. 56, III. díl, str. 115.

Takzvanou remonstrativní zmáteční stížnost josefinského práva nahradilo nové procesní právo návrhem nejvyššího úřadu správního (ministerstva) na vyslovení zmátečnosti provedeného řízení, jestliže teprve po pravomocném skončení řízení vyšlo najevo, že rozsouzená věc byla odňata tuzemskému soudnictví nebo řádným soudům. O tomto návrhu rozhodoval Nejvyšší soud (§ 42 II, III j. n.).^{56b}

5. *Nesporné řízení* bylo nejprve upraveno patentem z r. 1850, načež bylo znovu upraveno cis. patentem č. 208/1854 ř. z. V úvodních ustanoveních tohoto patentu byla uvedena základní ustanovení. V dalších pak bylo upraveno řízení dědické, poručenské a opatrovnické, svěřenecké, osvojení, legitimace a propuštění z moci otcovské, dobrovolný odhad a dobrovolná dražba, ověřování a sepisování právních jednání. Vedle toho byla řada dalších nesporných věcí upravena v jiných předpisech, např. úprava hranic v občanském zákoníku (§ 850 o. z. o.), ve zvláštních předpisech bylo upraveno zbavení svéprávnosti a prohlášení za mrtvého, umoření listin a řada dalších. V nesporném řízení platily principy oficiality, vyhledávací, obecná povinnost poučovací a zásada neveřejnosti. Rozhodování o sporných otázkách bylo vyhrazeno řízení spornému.

Notářství bylo upraveno notářským řádem č. 75/1871 ř. z. Notářům nebylo svěřeno rozhodování v nesporných věcech. Působili pouze jako soudní komisaři ve věcech pozůstalostních a poručenských, při soudních odhadech a dobrovolných dražbách, nikoli však při exekuční dražbě nemovitosti.

Za prvé republiky byl vydán zákon č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních řízení nesporného, kterým byla nahrazena ustanovení § 1–19 nesp. pat. Tímto zákonem byla svěřena pravomoc v nesporných věcech jen řádným soudům, u nich rozhodovali zásadně samosoudci, byl jím zejména vymezen pojem účastníků tohoto řízení tak, že jimi jsou ti, kteří mohou být ve svých právech přímo dotčeni nebo kteří uplatňují právní zájem na tom, aby soud učinil nějaké rozhodnutí, a byla upravena otázka nákladů tohoto řízení. Toto řízení bylo ovládáno principem oficiality a jen tam, kde to nařizoval zákon, bylo třeba k zahájení řízení návrhu, platila zásada ústnosti a přimosti, neveřejnosti, princip vyhledávací a princip volného hodnocení důkazů. Vzhledem k vyhledávacímu principu platil samozřejmě princip materiální pravdy. Formou rozhodnutí bylo pouze usnesení. Řádným opravným prostředkem byl rekurs. Rekursní lhůta činila 14 dnů.

^{56b} Toto ustanovení bývalé jurisdikční normy je tedy již v určitém směru jakýmsi předchůdcem dnešní stížnosti pro porušení zákona (§ 236 OSŘ z r. 1963). Tuto stížnost mohou podat také jen zákonem stanovené orgány státní a jejím důvodem (§ 236 odst. 2) je vždy také to, že jde o rozhodnutí o věci, která nepatří do pravomoci československých soudů (státních notářství).

I v tomto řízení platila *zásada* zákazu reformationis in peius, která byla prolomena jen v případech, že rozhodnutím byly porušeny předpisy, jichž se nelze účinně vzdát, nebo že rozhodnutí bylo tak nezákonné, že jím byla způsobena újma osobám, které jsou pod zvláštní péčí zákona. Zajištění ochrany v těchto případech bylo zesíleno zcela zvláštním institutem. Jestliže se podle názoru soudu první stolice takových vad dopustil rekursní soud, měl soud první stolice právo zadržet toto rozhodnutí rekursního soudu a předložit je Nejvyššímu soudu, aby sám o tom rozhodl. Kromě toho bylo možné v případech zákonem uvedených podat tzv. dovolací rekurs k Nejvyššímu soudu.

XI.

1. Na území kdysi *maďarském* vyvíjel se civilní proces samostatně. V nejstarších dobách vykonával jurisdikci král. Rovněž uherské královny měly jurisdikci v komitátech svěřených jejich správě. Ve vévodstvích vykonával jurisdikci „mladší král“. Krále zastupoval nejvyšší dvorský úředník palatin, a to i ve výkonu soudnictví dvorský sudí. Městské obyvatelstvo bylo eximováno z moci komitátních úřadů, čímž byl dán základ k vývoji městské jurisdikce. Pozemkové vrchnosti vykonávaly tzv. patrimoniální soudnictví nad svými podanými.⁵⁷ Stejně jako v rakouských zemích došlo k vydání zákazu de non appellando u městských soudů, což dříve bylo i zde možné. Vývoj procesu byl podobný jako v zemích rakouských a řízení spočívalo na zásadách *zvykového* práva. I tu nebylo soudnictví zásadně odděleno od správy. Jednotlivé dekrety, zvykové právo, statuty jednotlivých magistrátů a jiná ustanovení procesní povahy tvořily tzv. *corpus iuris Hungarici*, který byl pro Uhry nahrazen nařízením justičního ministerstva z r. 1852 a z téhož roku i pro Sedmihrady. Tím byly vydány pro uherské země nové procesní řády, které v podstatě jsou vybudovány na stejných zásadách jako rakouské sumární řízení z r. 1845.⁵⁸

V roce 1861 byla svolána Judexkuriální konference, která vypracovala tzv. *Dočasná právní pravidla* upravující i civilní procesní právo. Tato pravidla se však nestala zákonem, nýbrž byla soudy *používána jako obyčejové právo*.⁵⁹

Na to byl vypracován občanský soudní řád, který byl uzákoněn zák.

⁵⁷ K. Kadlec, Dějiny veřejného práva ve střední Evropě, Praha 1920, zejm. str. 213, 216, 218, 234, 238.

⁵⁸ R. Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechtes, Berlin 1880, str. 213; Ferdinand Schuster, Die Zivilprozessordnung für Königreich Ungarn, Kroatien atd., Vídeň 1855.

⁵⁹ Dějiny státu a práva, I. díl, Vydavatelstvo Slovenskej akademie vied, 1971, str. 154.

čl. LIV/1868, který ještě spočíval na zásadě písemnosti a legální teorie důkazní. Princip písemnosti a volného hodnocení důkazů zavedl zák. čl. XVIII/1893 pro tzv. sumární řízení. Všeobecně zavedl princip volného hodnocení důkazů i pro řízení sporné zák. čl. XIX/1891.

Tyto procesní předpisy byly nahrazeny uherským civilním soudním řádem, zák. čl. I/1911, který nastoupil na místo zák. čl. LIV/1868, zák. čl. LIX/1881 a zák. čl. XVIII/1893.

2. Uherský civilní soudní řád byl vybudován po vzoru německého civilního soudního řádu z r. 1877 s některými zvláštnostmi, které pro uherské procesní právo vypracovala uherská procesní teorie (Plosz).⁶⁰ Liší se od rakouského civilního soudního řádu v některých směrech. V první řadě je třeba upozornit na to, že žaloba, jakožto návrh na zahájení sporného řízení, nevyžaduje uvedení skutečností, o které se opírá žalobní žádání, nýbrž stačí uvedení práva. Tím se vrací k myšlence germánského procesu, ovšem ne zcela. Podání žaloby vlastně znamená jen pozvání žalovaného před soud. Žalobce takto podanou žalobu může nahradit při jednání úplně novou, jinou žalobou. Žalovaný musí při prvním roku přednést nejprve obrany sporu překážející (dilatatorní), o nichž musí nejprve soud rozhodnout samostatným rozhodnutím. Teprve poté se může žalovaný pustit do sporu ve věci samé. Tím se vlastně řízení ve věci samé teprve zahájí. I zmeškání bylo upraveno jinak. Protože řízení ve věci je zahájeno teprve ústním přednesením žaloby při prvním roku žalobcem, nemá žalobcovo zmeškání tohoto roku jiný význam, než že se k návrhu žalovaného zruší obsílka. Žalobce ovšem mohl kdykoli navrhnout obnovení obsílky. Jestliže žalobce nezaplatil žalovanému náklady zmeškaného prvního roku, nemusel se žalovaný pustit do sporu. Žalovaný se mohl stavu nejistoty bránit jediné tím, že podal negativní určovací žalobu vůči žalobci. Zmeškal-li žalobce první rok, nemohl tedy být proti němu vydán rozsudek pro zmeškání. Jen zmeškal-li žalovaný první rok a není-li žaloba zřejmě neodůvodňována, vydal soud proti žalovanému rozsudek pro zmeškání. Proti rozsudku pro zmeškání byl přípustný do 15 dnů od doručení rozsudku pouze odpor žalovaného, který měl ten účinek, že je-li přípustný a je-li podán včas, vracela se věc do původního stavu.

V uherském procesním právu je rozdíl mezi řízením před sborovými soudy a před okresními soudy.

Jako v rakouských zemích tak i v uherských zemích bylo nucené zastoupení advokátem v řízeních před sborovými soudy s určitými výjimkami širšími než v rakouských zemích. Pro určité spory bylo i u okresních soudů zavedeno nucené zastupování advokáty.

⁶⁰ Srov. k tomu Plosz, *Zwei Vorträge aus dem ungarischen Z. P. R.*, 1917.

Pokud jde o materiální řízení sporu, prolamoval uherský civilní soudní řád princip projednací v tom směru, že dovolil, aby soud bral ohled i na takové skutečnosti, které vyšly najevo za sporu, dovolil vyslechnout svědky a vůbec provést důkazy z moci úřední a přihlížet ke všemu, co v procesu vyšlo najevo. Tím princip projednací dostal nový moderní obsah, protože znamená činnost stran doplňovanou součinností soudu a nesoucí se k dosažení spravedlivého rozsudku.⁶¹

I tu platilo, že strany jsou povinny *podle pravdy* uvést úplně a určitě všechny skutkové okolnosti k odůvodnění svých návrhů, jak tomu bylo i v rakouském civilním řádu soudním. Uherský civilní soudní řád šel však dále než rakouský, a to v tom směru, že ukládal soudu povinnost pokutovat stranu porušivší svou právní povinnost k uvedení pravdy. Tím přímo sankcionoval porušení povinnosti k pravdě v civilním procesu (§ 222 II).

Uherský civilní soudní řád vycházel ze správného názoru, že *důkazní břemeno* je otázkou práva procesního, a proto výslovně ho definoval tak, že toto břemeno má strana, v jejímž zájmu je, aby skutečnost byla soudem považována za pravdivou (§ 269).

Pro oblast uherského práva bylo stanoveno, že rozsudek musí být vždy ústně prohlášen. Nemusel však být v určitých případech i písemně doručen a v některých případech nemusel být ani písemný rozsudek odůvodněn.⁶²

3. V Uhrách byla rovněž řada věcí upravena jako zvláštní řízení, které mělo povahu *řízení nesporného*. Za prvé republiky platil pro řízení nesporné zákon č. 100/1931 Sb., o základních povinnostech řízení nesporného. Tím však nebyly dotčeny předpisy upravující zvláštní případy nesporného řízení. Výše uvedeným zákonem byly do řízení nesporného převedeny určité věci, které podle dosavadních předpisů byly rozhodovány v řízení sporném (prodloužení nezletilosti, postavení pod opatrovnictví a jeho zrušení). Dále byly do nesporného řízení převedeny věci, které byly dosud přiděleny do působnosti tzv. poručenských (sirotčích) úřadů.

XII.

1. Jak v rakouském, tak i v uherském civilním soudním řádu byl upraven institut *soudního smíru*. Rozdíl byl však v tom, že podle rakouského práva soud smír neschvaloval, takže uzavřený smír

⁶¹ V. Hora, Civilní řád soudní na Slovensku, Praha 1922, str. 50.

⁶² Blíže srov. V. Hora, práce uvedené v pozn. 61.

měl jen účinky hmotněprávní (*res transacta*), kdežto podle uherského práva soud smír schvaloval a schválený smír měl účinek pravomocného rozsudku (§ 204 rak., § 423 odst. 3 uh. c. ř. s.).

2. Rakouské právo znalo *zvláštní řízení ve věcech nepatrných* (věci bagatelní), které bylo upraveno v § 448–453 r. c. ř. s. Uherské právo toto řízení neznalo. U nás bylo toto řízení odstraněno novelou z r. 1947.

Rakouské i uherské právo znalo *zvláštní řízení ve věcech rušené držby* (§ 454–460 r. c. ř. s. a § 575–582 u. c. ř. s.).

3. Rovněž uherský c. ř. s. znal řádné opravné prostředky a mimořádný opravný prostředek. Řádnými opravnými prostředky proti rozsudkům byly odvolání a dovolání, proti usnesením rekurs a dovolací rekurs. Mimořádným opravným prostředkem byla žaloba o obnovu. Přípustnost odvolání i dovolání byla více omezena než v českých zemích. Proti rak. c. ř. s. měl uherský c. ř. s. některé základní rozdíly. Tak např. vzdání se odvolání nebylo možné pouhou dohodou mezi stranami, nýbrž muselo být po prohlášení rozsudku učiněno do protokolu nebo soudu známeno písemně. Odvolání i dovolání nemělo vždy plný suspenzivní účinek, protože uherské právo znalo předběžnou vykonatelnost (§ 415 uh.). Odvolání i dovolání odkládalo vždy právní moc rozsudku, takže bylo možné dodatečně rozšířit opravný prostředek i na části rozsudku odvoláním nenapadené (§ 410 a § 502 uh. c. ř. s.). Připojení se odpůrce k odvolání i dovolání bylo zásadně možné. I podstata odvolání byla jiná než v rakouském c. ř. s. Uherské právo znalo tzv. plné odvolání, což znamenalo, že se ve druhé stoličí věc projednávala znovu, nikoli tedy jen přezkoumávala. Proto byly v plném rozsahu připuštěny novoty. Z toho důvodu celý výrok nenabýval právní moci, i když byl napaden pouze částečně. Odvolání se mohlo vyříditi buď zvláštním procesním institutem zvaným veřejný přednes, nebo v ústním jednání. Veřejný přednes znamenal, že se strany k němu osobně neobesílaly, nýbrž jen veřejnou vývěskou u soudu. Dovolání zásadně projednával Nejvyšší soud, výjimečně i soudní tabule. Důvody dovolání nebyly v zákoně výslovně uvedeny. Muselo však jít o vady spočívající v porušení hmotného práva nebo v porušení základních principů (zásad) procesního práva. Dovolací řízení spočívalo na systému revizním, tedy mohly být uplatňovány jen vady právní.

Rovněž i v rekursním řízení byly připuštěny novoty. Procesní právo znalo též zachované rekursy.

Mimořádným opravným prostředkem byla jen žaloba o obnovu, kterou mohly být napadány nejen rozsudky, nýbrž i smíry a platební rozkazy. Důvody obnovy se týkaly porušení určitých formálních předpisů procesních, dále byly důvodem obnovy určité trestné činy soudce, žalovaného

nebo i třetích osob a konečně i nové skutečnosti a důkazy. V řízení o této žalobě se současně mohlo jednat o důvodu obnovy i o věci hlavní.

4. *Rakouský* c. ř. s. jako další zvláštní řízení upravoval tzv. řízení *mandátní* a *směnečné*. *Uherský* c. ř. s. upravoval jen řízení *směnečné*. Obě procesní práva upravovala řízení *ve věcech manželských* a *ve věcech nájemních*. Kromě toho upravovala řízení *upomínací*, *rozhodčí* a řízení *před burzovními rozhodčími soudy*.

Československá republika převzala v roce 1918 zák. č. 11/1918 Sb. jak dosavadní procesní právo rakouské, tak i právo uherské, které doplnila řadou novel.

Za prvé republiky byla vypracována osnova jednotného civilního soudního řádu (r. 1937), která se však nestala zákonem, takže i po roce 1945 platila nadále dosavadní procesní úprava jak v českých zemích, tak i na Slovensku.

XIII.

Na území *carského Ruska* v dobách feudalismu platil pro občanský proces⁶³ původní přísný princip vyhledávací a princip legálního hodnocení důkazů. Stejně platil i princip oficiality. Tyto zavedl car Petr I. nejprve v r. 1667 a definitivně pak r. 1716. Nevhodnost principu vyhledávacího a oficiality pro civilní proces donutila již Petra I. (podobně jako o sto let později Prusko), aby v r. 1723 zavedl pro civilní sporný proces základy principu projednacího a dispozičního. Tyto byly pak plně uskutečněny až v občanském soudním řádu z r. 1867. Vedle nich platil v určitých směrech princip formální pravdy, dále platil princip rovnosti účastníků, zásada ústnosti a veřejnosti. Tento občanský soudní řád připustil podle francouzského vzoru značnou účast prokuratury. V civilním procesu znalo toto právo také řízení nesporné, které se jinak nazývalo řízením ochranným.

Po Velké říjnové revoluci r. 1917 byly dosavadní procesní předpisy odstraněny dekrety o soudu. Na jejich místo nastoupily nové procesní předpisy, které byly víckrát novelizovány. Po skončení *druhé světové války* platilo v Sovětském svazu procesní právo opírající se o tyto procesní principy (zásady). V první řadě platila *zásada demokratičnosti* soudního řízení, která byla zavedena již dekretem o soudu. Dále platila *zásada volitelnosti soudců* a *zásada kolegiálního rozhodování* ve sboru soudců z povolání a soudců lidových přisedících. Nový proces se opírá o princip

⁶³ Tato stať byla vypracována podle práce: *Občiansky proces SSSR*, Abramov a kol., vydala Slovenská akadémia vied a umení, Bratislava 1951.

materiální pravdy, o princip dispoziční, prolomený v mnoha směrech právem jiných subjektů než stran dát podnět k zahájení řízení, o princip projednací doplněný tak, že i soud musí přispívat ze své strany ke zjištění materiální pravdy tím, že přihlíží ke všemu, co v procesu vyšlo najevo a že je povinen provést i důkazy stranami nenabízené, jsou-li pro rozhodnutí důležité. Tento proces je také ovládán *zásadou ústnosti, přímosti a veřejnosti*.

I sovětský civilní proces se dělí na *proces nalézací* a na *proces vykonávací*. *Nalézací proces* je jednak *procesem sporným*, ve kterém jsou pojmově nutné dvě si odporující procesní strany — žalobce a žalovaný, přičemž je možná subjektivní kumulace. Sporného řízení se mohou účastnit i třetí osoby, které mohou mít samostatné žalobní pohledávky nebo mohou být bez takových pohledávek. Prvá účast se nazývá *hlavní intervence*, druhá *vedlejší intervence*. Vedle toho se může účastnit řízení *prokurátor*, jestliže to vyžaduje ochrana zájmu státu nebo pracujících, a to buď tak, že do řízení vstoupí nebo sám podá návrh na zahájení řízení, tzv. žalobu.

Strany musí své návrhy opírat o *tvrzení skutečností* a k nim nabízet potřebné *důkazy*. Mezi *procesní důkazní prostředky* zahrnuje i tzv. *vysvětlení stran*, které je pouhým jejich tvrzením. Sovětské právo odstranilo přísahu jako procesní formu zajištění pravdivosti výpovědi. V sovětském procesu té doby zákon v určitých případech předepisuje, jaký důkazní prostředek musí být ohledně některého tvrzení proveden; čímž zavádí do určité míry *legální důkazní teorii*, i když se to v mnoha případech v teorii popírá. Sovětské právo uznává existenci *důkazního břemene*. Platí *princip volného hodnocení důkazů*.

V sovětském civilním procesu jsou *formou* autoritativního *rozhodnutí* jednak rozhodnutí, jednak usnesení. Pokud jde o *právní moc* rozhodnutí, platí v sovětském právu, že právní moci vedle výroku nabývají i důvody rozhodnutí.⁶⁴

Sovětský civilní proces zná vedle *řádného žalobního řízení* ještě *zvláštní žalobní řízení o rozvod manželství*. Toto řízení, které je rozděleno do řízení před lidovým soudem a před oblastním soudem, je co do zahájení a trvání

⁶⁴ S úpravou, že právní moci nabývají i důvody rozhodnutí, nelze souhlasit, protože je v rozporu s pojmem právní moci jakožto závaznosti rozhodnutí. Závazný může být jen výrok jakožto normativní věta, tedy výrok, který má za obsah nějaký rozkaz. Důvody rozhodnutí, které tvoří poznatky soudu o skutečnostech a o právu (poznatky skutkové a právní), nemohou se stát rozhodnutím soudu závaznými. Takové poznatky mohou být buď jen pravdivé, příp. správné, nebo mohou být nepravdivé, příp. nesprávné. Závazností poznatků může se rozumět nanejvýš jen to, že poznatky soudu uvedené v odůvodnění rozhodnutí platí v konkrétním případě jako pravdivé, resp. správné, dokud toto rozhodnutí nebude odstraněno (zrušeno). Jen v tomto smyslu může být vykládána věta: *res iudicata pro veritate habetur*. Závaznost úsudku soudu o pravdivosti nebo správnosti učiněných poznatků nemůže tedy překročit rámec projednávaného případu, což je podstata pojmu právní moci.

řízení ovládáno principem dispozičním, jinak je však ovládáno *principem vyhledávacím* co do zjištění potřebných skutečností. Dále zná ještě *zvláštní řízení o vydávání soudních rozkazů*.

Vedle sporného řízení zná sovětské právo i *jurisdikci nespornou*, a to *soudní* a *notářskou*. Toto řízení nazývá *zvláštní řízení*. V *soudním nesporném řízení* se vyřizují věci prohlášení někoho za nezvěstného a prohlášení za mrtvého, dále řízení o umoření listin. V *notářském řízení* se projednávají věci dědické, složení do úschovy a tzv. vydávání zákazu podle listin.

V občanském procesu se také projednávají *některé administrativní věci*, např. řízení o stížnostech proti nesprávnostem ve voličských seznamech, řízení ve věcech nedoplatků daní, poplatků a pokut ukládaných administrativními orgány, věci lesních přestupků, stížnosti proti rozhodnutím notářů. Jde tu v podstatě o *soudní kontrolu správy*.

Občanský proces rozeznává *řádné a mimořádné opravné prostředky*. *Řádným opravným prostředkem* proti rozhodnutím je *kasace* zahájená na stížnost strany nebo na protest prokurátora, o níž rozhoduje soud druhé instance. Rozhodnutím může soud druhé instance buď napadené rozhodnutí zrušit, nebo je může v některých případech změnit, přičemž ovšem musí vycházet ze skutečností zjištěných nižším soudem. Forma rozhodnutí je usnesení. *Řádným opravným prostředkem* proti usnesením je také *kasační stížnost* nebo *prokurátorský protest*.

Mimořádnými opravnými prostředky jsou *soudní dozor* a *revize*. *Soudní dozor* je možný jen proti pravomocným rozhodnutím na základě protestu zákonem k tomu pověřených orgánů, a to ze zákonem stanovených důvodů. O těchto protestech rozhoduje Nejvyšší soud republiky nebo Nejvyšší soud SSSR. Tyto soudy mohou napadené rozhodnutí či usnesení zrušit nebo změnit. *Revize* je možná tehdy, jestliže se nově objeví skutečnosti, které by mohly způsobit jiné rozhodnutí ve věci, dále rozsudky trestního soudu o trestném činu svědků, znalců, nepravosti listin, trestného činu stran nebo jejich zmocněnců nebo členů soudu, kteréžto činy mohly způsobit nesprávnost napadeného rozhodnutí. Lhůta k revizi je jedno- měsíční.

Takto tedy v hlavních rysech byl upraven sovětský civilní proces v roce 1948. K další úpravě sovětského civilního procesu po r. 1948 se tedy v této souvislosti nepřihlíží.

XIV.

Podstatný zvrat v čs. občanském procesním právu nastal v roce 1948. Změna ve společenských poměrech, nastalá po únoru 1948 a po vydání nové květnové ústavy, si vynutila novou úpravu občan-

ského procesního práva. To učinil zákon o zlidovění soudnictví č. 319/1948. Jemu byl v mnoha směrech vzorem sovětský občanský soudní proces. V první řadě bylo jím důsledně provedeno zlidovění soudnictví v tom směru, že všechny závažné věci byly svěřeny rozhodování senátu, ve kterém měli převahu soudci z lidu. Dále jím byl odstraněn třístupňový systém a nahrazen systémem dvoustepňovým. Základním článkem soudní soustavy byl okresní soud. Krajský soud byl soudem druhého stupně a jen v určitých věcech byl krajský soud soudem první instance. Organizace soudů byla zjednodušena odstraněním všech mimořádných civilních soudů a většiny soudů rozhodčích. Tato změna v organizaci si nutně vyžádala podstatné zjednodušení řízení. Jako vedoucí princip byl stanoven *princip materiální pravdy*, což nutně vedlo k odstranění kontumačního řízení a vůbec závaznosti soudů tzv. nespornými přednesy stran. Byla odstraněna zásada nuceného zastoupení advokáty. Nejvyšší soud přestal být revizním soudem a stal se jen soudem odvolacím tam, kde v první stolici rozhodovaly krajské soudy. Proto byl zaveden nový, u nás dosud neznámý procesní institut *stížnosti pro zachování zákona*, který měl právo podat pouze generální prokurátor v obecném zájmu, jestliže se domníval, že pravomocným rozhodnutím byl porušen zákon. Tím měla být zajištěna potřebná jednotnost judikatury na území celého státu.

XV.

Poté byl vypracován *nový občanský soudní řád*, což se stalo zákonem č. 142/1950 Sb. Tento zákon byl později doplněn několika novelami. I tento nový procesní kodex byl vypracován pod vlivem sovětského občanského procesního práva.^{64a}

Teoretickým východiskem tohoto nového procesního zákona byla představa, že občanské soudní řízení lze konstruovat jako jednotné řízení (srov. důvodová zpráva k § 2 OSŘ z r. 1950). To se projevilo jednak v tom, že v *jediném kodexu* bylo upraveno jak veškeré řízení nalézací, tak i řízení exekuční včetně dosavadního konkursního řízení. V řízení nalézacím byla legislativně odstraněna samostatná *úprava řízení sporného a řízení nesporného*. Tento pokus však nemohl uspět. Ani zákon sám totiž nebyl schopen jednotně konstruovat všechna nalézací řízení, čehož dokladem je, že vedle obecných ustanovení uvedených v části první zákona musel v části druhé rozčlenit v jedenácti hlavách zvláštní druhy řízení. Tato zvláštní řízení byla svou povahou buď zvláštní řízení sporná, nebo zvláštní řízení nesporná. Vedle nich bylo v této části v hlavě desáté upraveno řízení ve

^{64a} Srov. Učebnice občanského procesního práva — F. Štajgr a kol., Praha 1955, str. 16.

věcech národního pojištění, které nahradilo dosavadní samostatnou úpravu soudního řízení ve věcech veřejného pojištění. Pokus o vytvoření jednotného civilního řízení má svůj racionální základ v tom, že všechna civilní řízení mají určité principy a zásady, jakož i určité procesní instituty společné. To řešila dosavadní legislativní úprava tím, že pro řízení nesporné v § 34 zák. č. 100/1931 Sb. uzákonila, ve kterých případech je třeba použít zákona o řízení sporném. Stejně ustanovení měl exekuční řád v § 78 a konkursní řád — zákon č. 64/1931 Sb. — v § 188. Tím ovšem není odstraněn rozdíl mezi těmito jednotlivými řízeními. Pro podstatu těchto řízení není samozřejmě rozhodné, aby byla upravena v samostatných kodexech. Avšak, i když stažena do jednoho kodexu, je nutné respektovat jejich rozdílnou podstatu a ji v příslušné jejich úpravě náležitě vyjádřit.

To musel učinit i OSŘ z r. 1950 v části druhé, jak již bylo řečeno, kde upravil v hlavě první věci manželské, v hlavě druhé věci poručenské, opatrovnícké, věci dětí v rodičovské péči a věci osvojení, v hlavě třetí uznání, zjištění a popření otcovství, v hlavě čtvrté zbavení svéprávnosti a povolení zadržení v ústavu, v hlavě páté prohlášení za mrtvého a důkaz smrti, v hlavě šesté projednání dědicství, v hlavě sedmé soudní umoření listin, v hlavě osmé věci soudní úschovy, v hlavě deváté věci nájemní, v hlavě desáté věci národního pojištění a v hlavě jedenácté ostatní věci občansko-právní, kterými se myslí řízení o žalobách. Již toto legislativní uspořádání ukazuje, že tu jsou nesystematicky smíšena řízení sporná a řízení nesporná, včetně řízení ve věcech národního pojištění. Věci upravené v hlavě první jsou hlavně řízení sporná, stejně tak věci upravené v hlavě třetí a deváté, kdežto věci upravené v hlavě druhé, čtvrté, páté, šesté, sedmé a osmé jsou zásadně řízení nesporná. Tímto legislativním smíšením se ovšem rozdíl mezi řízením sporným a nesporným neodstranil a spíše se věc zatemnila, zejména tím, že hlavní sporné řízení upravil zákon až na konec části druhé. Pokus o zavedení jednotného civilního řízení se dále legislativně prováděl tím, že byl *odstraněn terminologický rozdíl mezi stranami v řízení sporném a účastníky řízení nesporném* a na jeho místo zavedeno jednotné označení účastníci řízení. Ovšem sama definice jednotného pojmu účastníka uvedená v § 5 tohoto občanského soudního řádu ukazuje, že o jednotnosti obsahu tohoto pojmu nemůže být řeči, protože i tu byly postaveny tři definice různého obsahu, jejichž vzájemná závislost nebyla zákonem jasně vymezena. Proto musel být např. v hlavě jedenácté pojem účastníků řízení vymezen samostatně tak, že v řízení o žalobách jsou účastníky řízení žalobce a žalovaný (§ 411). Jinak by totiž podle obecné definice došlo ke smíšení legitimace procesní s legitimací věcnou, což ve sporném řízení je nutný pojmový rozdíl. V řízení sporném byl nahrazen termín vedlejší intervence termínem *vedlejší účastenství*. V tomto označení se však skrývá formálně logická chyba. Je-li totiž pojem účastník

pojem druhový, pak nutně předpokládá vztah k pojmu rodovému. Tomu však u pojmu vedlejší účastník není, protože vedlejší účastník není procesně účastníkem, nýbrž je osobou třetí, která má pouze právní zájem na vítězství účastníka. Vedlejší účastník je tedy jen osobou na procesu zúčastněnou. Tím je terminologicky smísen pojem osoby zúčastněné na řízení s účastníkem řízení. To činí zejména v pedagogickém procesu značnou obtíž, protože je těžko uspokojivě vyložit posluchačům, že vedlejší účastník není účastníkem řízení. Proto se tu sahá k odpomoci tím, že se vytváří nový další teoretický procesní pojem pro účastníky, totiž že tito jsou hlavními účastníky, kdežto třetí osoba účastníci se řízení vedle hlavního účastníka je vedlejším účastníkem.

Procesní teorie na podkladě nového procesního práva vypracovala vymezení principů ovládajících nové civilní procesní právo. Vycházela přitom správně z *principu rovnosti* účastníků civilního procesu, která znamená, že žádný z účastníků nemá vůči jinému účastníku postavení nadřízené, které by mu dovoľovalo autoritativně vnucovat svou vůli při řešení věcí, které tvoří předmět tohoto řízení. Dále vycházela z toho, že v civilním řízení má soud povinnost zjistit skutečný stav věci, jak mu ukládá již ústava. Tento vedoucí *princip* nazvala zásadou *materiální pravdy*. Použila tu pro označení tohoto principu dosavadní označení „materiální pravda“, kterým v civilním řízení se označovalo zjišťování skutkového stavu volným hodnocením důkazů. Jde tu tedy o synonymum „objektivní pravda“. I v novém procesním právu platil tedy *princip volného uvažování důkazů*, což je samozřejmou nutností, má-li se dojít ke skutečnému stavu věci podle přesvědčení soudu, nikoli ke skutkovému stavu, jak jej určuje zákon. Dále tu platila ústavní *zásada veřejnosti* pro ústní jednání. Ústavní *zásada ústnosti* dostala nový obsah v tom směru, že každý má právo se soudem jednat ústně, to znamená, že má právo, nikoli však povinnost, činit své přednesy a návrhy ústně před soudem a že proto soud musí přihlížet k tomu, co bylo uvedeno písemně, i když nebylo dodatečně ústně předneseno. V civilním řízení byla bezvýjimečně prosazena *zásada přímosti*, která tu znamenala, že nikdo nemusí být v řízení zastoupen práva znalým advokátem, takže byl úplně odstraněn mezičlánek mezi soudem a účastníkem řízení.

Teorie vycházejíc z požadavku jednotnosti řízení zákonem postulovaného formovala nově *princip projednací*. Zde ovšem narazila na nepřekonatelnou překážku spočívající v tom, že nalézací řízení není jednotné, nýbrž že se nutně diferencuje na řízení sporné a na řízení nesporné. Teorie sice správně viděla obsah tohoto principu v tom, že v socialistickém procesu spolupracují účastníci a soud na zjištění skutkového stavu věci, že proto soud přihlíží nejen k tomu, co účastníci sami přednesli, nýbrž i k tomu, co vyšlo najevo průběhem řízení, a že proto soud provádí i dů-

kazy účastníky nenavržené, pakliže to považuje pro zjištění skutkového stavu za potřebné.^{64b} Neuznávala existenci principu vyšetřovacího (vyhledávacího) v civilním procesu.^{64c}

Tento nový obsah projednacího principu však nelze považovat za podstatu principu projednacího. Podstata principu projednacího totiž je v tom, že v řízeních, kde tento princip platí, tj. v řízení sporném, jsou nejen účastníci i soud povinni přispět ze svých sil k tomu, aby byl skutkový stav zjištěn podle skutečného stavu věci, že však důsledek tohoto zjištění stíhá tu stranu, která se domáhá určitého soudního rozhodnutí. Proto princip projednací znamená, že iniciativa na tomto zjištění tíží tohoto účastníka. Nevyvine-li ji, ať z jakéhokoli důvodu, ponese toho nepříznivý důsledek. Není povinností soudu, aby sám za stranu potřebné přednesy a důkazy k tomu vyhledal a provedl. Tím je opodstatněna existence *důkazního břemene* v civilním procesu sporném, bez něhož není myslitelné rozhodování sporných věcí. Nesprávné pojetí projednacího principu muselo nutně vést k pravému jejímu opaku, totiž ke značně rozšířenému mínění, že i v civilním procesu platí princip vyšetřovací. Tím nutně dochází k popření existence důkazního břemene v civilním procesu, resp. k názoru, že důkazní břemena má soud. Toto pojetí se vyvozuje z principu materiální pravdy, který se pak vykládá tak, že soud je povinen vždy zjistit skutečný stav věci a že je tedy povinen vše potřebné sám vyšetřit. S tímto pojetím se stále ještě setkáváme, zejména ve sporech paternitních, kde soudy mnohdy provádějí široké vyšetřování, zejména v případech, kde se zjistí více souložníků, a snaží se určit za otce toho, kdo se jeví jako nejpravděpodobnější otec, čímž prakticky likvidují právní domněnku otcovství stanovenou zákonem o rodině.⁶⁵

Rozdíl mezi principem projednací a vyšetřovací je tedy bytostný a oba principy platí i v řízení civilním, přičemž princip vyšetřovací platí jednak v některých zvláštních řízeních sporných (v řízeních o rozvodu, neplatnosti manželství a určení, zda tu manželství je či není) a obecně v řízeních nesporných. Důvod toho spočívá v tom, že na správném rozhodnutí je v těchto případech zcela zvláštní zájem společnosti.

Civilní proces je zákonem upravený postup orgánů k tomu povolaných k poskytnutí autoritativní ochrany subjektivním právům a oprávněným zájmům právních subjektů. Procesní právo upravuje předně zahájení řízení před civilními soudy. Řízení totiž může být zahájeno buď na návrh,

^{64b} Totéž ovšem již platilo v uherském civilním procesu — srov. pozn. 61.

^{64c} Musela však uznat, že tento princip platí v procesu trestním. Srov. Komentář k občanskému soudnímu řádu, díl první, Praha 1957, str. 34–37.

⁶⁵ V tomto směru byla předložena zajímavá rigorózní práce, v níž se autorka do tohoto civilního procesu snažila vnést dokonce metody kriminalistického vyšetřování skutečností souvisejících se zrozením dítěte.

nebo z úřední povinnosti soudu. V novém OSŘ byla tato otázka upravena tak, že řízení se zásadně zahajuje na návrh; z úřední povinnosti bylo však zahájeno jen v těch případech, kde to stanoví zákon. Tam, kde je možné zahájit řízení jen na návrh, ovládá civilní řízení zásadně *princip dispoziční*, kdežto v případech, kde je soud povinen zahájit řízení z úřední povinnosti, se mluví o *principu oficiality*.

Princip dispoziční se však netýká jen zahájení řízení. Zákon dovoluje v určitých případech, aby účastníci řízení vykonávali určité další procesní úkony, které se týkají buď předmětu řízení, nebo samého řízení. Tam, kde je zákonem dovoleno účastníkům řízení provádět určité dispozice předmětem nebo samým řízením, mluvíme také o principu dispozičním. Jinak co se týká průběhu dalšího řízení platí princip oficiality, což znamená, že soud postupuje v zahájeném řízení z úřední povinnosti.

V OSŘ z r. 1950 platil jak princip dispoziční, tak i princip oficiality. Zákon upravil věc takto: Řízení bylo zásadně možné zahájit jen na návrh. Z úřední povinnosti bylo možné zahájit řízení jen v zákonem stanovených případech (§ 41 odst. 1). Řízení sporné bylo možné zahájit jen na návrh. K návrhu byl legitimován ten, kdo žádá o ochranu, tedy žalobce. Tento dispoziční princip, vyvěrající z dispozitivnosti právních úkonů v hmotném právu, prolomilo socialistické procesní právo v tom směru, že k návrhu na zahájení řízení je také oprávněn *prokurátor* (§ 6 odst. 3), má-li za to, že to vyžaduje ochrana zájmů státu nebo pracujících. Tento zákonem zcela neomezený průlom do dispoziční zásady omezila teorie i praxe v tom směru, že prokurátorovi toto právo nepřísluší, jde-li o uplatňování ryze osobních práv účastníka. I tak byl ovšem tento průlom do dispoziční zásady povážlivý, protože porušuje fakticky rovnost účastníků v soudním řízení, když na stranu žalobce přistupuje mocenský orgán státu, který svou vahou nutně tuto rovnost účastníků porušuje. Na věci nic nemění, že jej v tomto případě zákon učinil účastníkem tohoto řízení (§ 6 odst. 3). Poněkud jiná je věc, jestliže se prokurátor mohl účastnit řízení jako strážce státního zájmu nebo zájmu pracujících (§ 6 odst. 1). Tam pak neměl postavení sporné strany, nýbrž jen postavení strážce výše uvedených zájmů. Kde platí princip dispoziční co do zahájení řízení, musí mít navrhovatel právo vzít svůj návrh během řízení zpět, jestliže to považuje ze své strany za vhodné. Nový OSŘ však i tu zasáhl do dispozičního práva navrhovatele tím, že soudu uložil povinnost, aby rozhodl o tom, zda tomuto procesnímu úkonu přiznává účinnost, jestliže ke zpětvzetí návrhu došlo až po tom, když už začal jednat o věci samé (§ 73). Ovšem zase tam, kde jde o ryze osobní právo, nemohl soudu takové právo přiznat (srov. § 234, týkající se věci manželských).

I v řízení *nesporném* bylo možné zahájit řízení jen na návrh tam, kde to vyžaduje povaha věci, např. v řízení o osvojení. Ani zde nemůže tento

návrh podat za účastníka prokurátor a také soudu nepřísluší právo přiznávat účinnost zpětvzetí takového návrhu.

V řízení *sporném* mohl žalobce *vzdát se* svého nároku a žalovaný mohl *uznat* nárok žalobcův. I tyto *dispozitivní procesní úkony účastníků řízení* (§ 74) podléhaly zásahu soudu v tom směru, že soud byl povinen rozhodnout o jejich účinnosti z hlediska zákona nebo obecného zájmu. Přiznal-li jim účinnost, rozhodl soud podle obsahu tohoto procesního úkonu účastníků. Tyto procesní úkony účastníků byly možné jen tehdy, jestliže účastníci měli právo disponovat s nárokem, který byl předmětem řízení.

Jestliže účastníci řízení měli právo disponovat s nárokem, mohli o něm uzavřít *soudní smír*. I tu byla jejich dispozice omezena tím, že soud musel rozhodnout o tom, zda takový smír schvaluje. Omezení dispozičního práva zákonem bylo omezeno se zřetelem na obecný zájem a na to, aby byl smír v souladu se zákonem (§ 76).

Pro *postup* v řízení platil princip *oficiality*, protože soud byl povinen postupovat v řízení z úřední povinnosti (§ 59). To znamená, že pokud zákon nedával možnost dispozice řízení účastníkům, tedy pokud pro řízení neplatil princip dispoziční, platil princip oficiality. Možnost dispozice řízením, kromě možnosti zahájit řízení návrhem, dával nový OSŘ ještě v těchto směrech: V řízení o žalobách mohli účastníci řízení ujednat *klid řízení* a navrhnout soudu klid řízení. Soud o tomto návrhu nerozhodoval, nýbrž klid nastal ze zákona (§ 421). Totéž platilo v řízení o chráněných i nechráněných nájmech (§ 378 a 389). V řízení mohl soud pokračovat jen na návrh některého účastníka. Nebyl-li takový návrh učiněn do doby jednoho roku, řízení ze zákona zaniklo (§ 421). Dále bylo v dispozici účastníka, který zmeškal procesní úkon, zda navrhne *navrácení v předešlý stav*. Jen na návrh mohl tedy soud povolit navrácení v předešlý stav. Opravné řízení řádné nebo mimořádné mohlo být rovněž zahájeno jen na návrh účastníka, resp. generálního prokurátora nebo předsedy Nejvyššího soudu, takže bylo v rukou účastníků, resp. výše uvedených orgánů, zda bude či nebude prováděno opravné řízení. I tu tedy platil dispoziční princip, a to dispozice řízením.

Důsledkem principu oficiality, pokud jde o postup v řízení, bylo, že soud byl povinen vyšetřit všechny potřebné skutečnosti z hlediska procesního, např. existenci procesních podmínek apod., takže v tomto směru platil princip vyšetřovací.

I *dokazování* bylo v některých směrech upraveno. Předně bylo stanoveno, že účastníci jsou povinni vylicít soudu *pravdivě a úplně* všechny skutkové okolnosti odůvodňující jejich návrhy a nabídnout k tomu potřebné důkazy. Dále bylo stanoveno, že účastníci jsou povinni takto odpovédět i na dotazy soudu (§ 60). Dále bylo stanoveno, že soud je po-

vinen opatřit a provést i takové *důkazy*, které účastníci *nenabídlí*, které však jsou pro rozhodnutí důležité. Za *důkazní prostředky* byly uznány všechny prostředky, které jsou způsobilé ke zjištění pravdy. Tím byl dovršen směr, který již dřívější praxe nastoupila. Byla odstraněna *přísaha* jako důkazní forma a *výslech účastníků* přestal být pouze podpůrným důkazním prostředkem, jak tomu bylo dosud. Pro zjišťování skutkového stavu byl výslovně proklamován *princip volného hodnocení důkazů*. To vše mělo sloužit k uskutečnění *principu materiální pravdy*.

Jako *formy rozhodnutí* byly v zákoně uvedeny *rozsudek, usnesení a platební rozkazy*. Jako zásada bylo stanoveno, že rozsudek se vydává o věci samé po ústním jednání, pokud zákon nestanoví, že se rozhodnutí děje formou usnesení (§ 148). Zkoumají-li se případy, kdy zákon určil jako formy rozhodnutí *rozsudek*, pak je zřejmé, že jde vesměs o případy, kdy se rozhodovalo ve věcech, které jsou předmětem řízení sporného, a to předně v řízeních o žalobách podle hlavy jedenácté, dále ve věcech manželských podle hlavy první, ve věcech výpovědních podle hlavy deváté apod., kdežto ve věcech, které mají povahu řízení nesporného se rozhodovalo *usnesením*, jak to je stanoveno v hlavách druhé, čtvrté až osmé. Pro rozhodnutí ve věcech sociálního zabezpečení byla zásadně stanovena forma rozsudku.

V opravném řízení rozeznával zákon *opravné prostředky řádné odvolání a stížnost*, a *opravné prostředky mimořádné obnovu řízení a stížnost pro porušení zákona*. *Odvolání* mělo účinek *suspenzivní* i *devolutivní*, kdežto *stížnost* měla vždy jen *suspenzivní* účinek, pokud se týká právní moci usnesení. Devolutivní účinek stížnosti nastával jen v případech, kdy nebyla připuštěna *autoremedura*. Pro řádné opravné prostředky platila *zá sada plné apelace*. Ačkoli zákon výslovně nestanovil *zákaz reformace in peius*, platila tato zásada, jak bylo možné dovodit z ustanovení § 178 a § 184, z nichž plynulo, že soud nemůže rozhodnout v neprospěch odvolatele a ve prospěch odpůrce, který odvolání nepodal. Stejně platilo i u stížnosti.⁶⁶

Mimořádný opravný prostředek *obnova řízení* byla možná jen proti pravomocným rozhodnutím o věci samé. Důvodem obnovy byl buď nesprávný skutkový stav, nebo trestný čin soudce, který vedl k nepříznivému rozhodnutí pro některého účastníka. Lhůty byly stanoveny tak, že subjektivní lhůta k podání návrhu na obnovu byla stanovena na tři měsíce, kdežto objektivní lhůta byla pětiletá. Věcná příslušnost byla přiznána jen soudu první stolice. V teorii byl spor o to, zda při povolení obnovy se má současně zrušit i napadený rozsudek, nebo zda o zrušení má být roz-

⁶⁶ Komentář k občanskému soudnímu řádu, díl první, Praha 1957, str. 708, 767.

hodováno teprve v tzv. iudiciu rescissoriu. Zákon totiž tuto otázku sám neřešil.⁶⁷

Stížnost pro porušení zákona byla odňata dispozici účastníků řízení, protože ji mohl podat generální prokurátor nebo předseda Nejvyššího soudu. Účastníci řízení, v němž vyšel napadený rozsudek, nebyli účastníky řízení o stížnosti pro porušení zákona. Stížnost nebyla časově ohraničena a rozhodoval o ní Nejvyšší soud buď v senátu, nebo presidiu nebo v plénu. Rozsudek zněl buď tak, že napadeným rozhodnutím nebo rozhodnutím mu předcházejícím byl porušen zákon, nebo že se stížnost zamítá. *Kasační princip* tu platil jen tak, že buď ten, kdo podal stížnost, mohl navrhnout pro případ vyhovění stížnosti, aby Nejvyšší soud současně zrušil rozhodnutí, která porušovala zákon, nebo tak mohli učinit účastníci řízení nebo jejich právní nástupci do 15 dnů po doručení rozsudku Nejvyššího soudu (§ 215 odst. 3). O tomto návrhu rozhodoval Nejvyšší soud formou usnesení, a to jak podle názoru praxe, tak podle názoru teorie.

XVI.

Po vydání ústavy v roce 1960 se mělo za to, že je třeba dosavadní OSŘ nahradit novým, podstatně jednodušším kodexem. Vycházelo se z mylné představy, že rozsahem velmi stručný předpis o postupu v řízení je snáze pochopitelný a snáze aplikovatelný, a to jak pro soudce, tak i pro ostatní adresáty této normy. Tato představa je proto mylná, že takový předpis vyžaduje jednak velmi dobrou teoretickou znalost principů a zásad procesního práva, jednak dokonalou znalost a schopnost deduktivního myšlenkového postupu. Jinak je mnohdy pro interpretující a aplikující obtížné dobrat se toho, co mohl zákon sám stručně a jasně uvést.

Nový občanský soudní řád, zákon č. 99/1963 Sb. počal platit od 1. dubna 1964, současně s novým občanským zákonem č. 40/1964 Sb. a dalšími zákony. Ani tento zákon nerozdělil řízení nalézací na řízení sporné a řízení nesporné, nýbrž opět se pokusil o *jednotnou strukturu* občanského procesu. Protože ovšem je takový pokus nezpůsobitý z toho důvodu, že pro obecné řízení sporné musí platit princip dispoziční a projednací, kdežto pro řízení o věcech, které nejsou spory, musí platit princip vyhledávací a většinou co do zahájení řízení i princip oficiality, musel nový zákon i tu v části třetí v hlavě páté dát zvláštní ustanovení, v nichž upravil řadu zvláštních řízení, která jsou řízeními nespornými (péče o nezl. děti, osvojení, způ-

⁶⁷ Srov. Komentář uvedený v pozn. 66, str. 795.

sobilost k právním úkonům, věci opatrovnické, povolení uzavření manželství a prohlášení za mrtvého). Proti OSŘ z r. 1950 již v novém OSŘ *není upraveno* řízení dědické, řízení o úschovách a řízení o umoření listin, kteréžto věci byly svěřeny státnímu notářství a upraveny notářským řádem, zák. č. 95/1963 Sb. Tzv. detence byla svěřena do pravomoci národních výborů a umožněn jen přezkum těchto rozhodnutí soudem (§ 24 zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu). Tím se dostala řada nesporných věcí do *pravomoci státního notářství* (projednání dědictví bylo svěřeno státním notářům již v r. 1954) a jedna dokonce do pravomoci *správy*.

Nová koncepce OSŘ rozdělila nalézací řízení na dvě skupiny, a to na řízení, které se zahajuje *na návrh*, a na řízení, které se může zahájit i *bez návrhu*. To dělení nemůže vystihnout věc, když musíme vycházet z toho, že vůbec každé občanské soudní řízení může být zahájeno na návrh, tedy nejen řízení, které jinak zahájeno být nemůže (řízení o žalobách, o osvojení, o povolení uzavřít manželství), ale i řízení, které může být zahájeno i bez návrhu (např. určení výživného nezl. dítěte apod.). Není proto toto zvolené dělidlo výstižným dělidlem. Podle mého mínění může se takové dělidlo hledat jen v tom, že v řízení o sporech jde o dvoustranné právní poměry, kde jejich strany nutně tvoří dva proti sobě stojící subjekty, z nichž jeden uplatňuje proti druhému své právo a jemu odpovídající povinnost druhého subjektu. Tomu musí odpovídat *struktura řízení*, kde rovněž proti sobě stojí dvě sporné procesní strany. Zcela jinak tomu je v řízení nesporném. Tam může být jeden účastník nebo více účastníků. Ani více účastníků se nemůže seřadit do dvou sporných stran, protože jeden nemůže uplatňovat proti druhému své právo, jemuž odpovídá povinnost druhého. Je tu tedy struktura řízení nutně jiná. Příklad to objasní. Domáhá-li se nezletilé dítě u soudu svolení k uzavření manželství, pak rodiče netvoří proti nezletilému dítěti odpůrce — odporující stranu, a to ani tehdy, když se brání, aby bylo dáno přivolení k uzavření manželství. Zde má každý právo uplatňovat svůj zájem, aniž jsou tu vzájemná práva a povinnosti ze dvoustranného právního poměru.

Tato rozdílná struktura procesní vyžaduje zcela jasné vymezení, kdo je *účastníkem* toho kterého řízení. To se novému OSŘ nepovedlo proto, že v § 90 uvádí, že účastníkem řízení je navrhovatel a jeho odpůrce. Tím zřejmě chce vyjádřit, že je tomu tak v řízení o sporech, které však nikde zvlášť neupravuje. Ani další vymezení pojmu účastníka není zvlášť šťastné, jestliže se praví, že dále účastníkem řízení je ten, koho zákon za účastníka označuje (§ 90 i. f.), a ten, o jehož právech a povinnostech se v řízení, které může být zahájeno i bez návrhu (§ 94 odst. 1) jedná. Jde tu zřejmě o vymezení pojmu účastníků pro řízení nesporné a pro řízení o přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů. Ovšem ta skutečnost, že se v § 94 odst. 1 ihned obecná definice pojmu účastníka omezuje pro řízení o neplatnost

manželství, které může být zahájeno bez návrhu, se ukazuje, že podstata dělení pojmu účastníků nebyla jasná. Ve sporném řízení jsou to vždy navrhovatel (žalobce) a jím označený odpůrce (žalovaný), kdežto v nesporném řízení jsou to zásadně ti, o jejichž právech a povinnostech se v řízení jedná, výjimečně jen ti, které v takových případech řízení zákon výslovně za účastníky označuje.

Ze zcela nepochopitelného důvodu opustilo současné hmotné právo za tisíciletí vžitý pojem *žaloba*. Vzhledem k tomu ani OSŘ tento pojem neuznává. Je však jeho zásluhou, že alespoň označením „žalobce“ a „žalovaný“ uvedeným v závorce v § 90 upozornil na to, že jde o řízení žalobní, tedy o řízení o sporech, jinak řečeno o řízení sporné. Je třeba velmi důrazně upozornit legislativu na to, že zaváděním nových termínů pro instituty vžitě zanáší zbytečnou nejistotu do těchto věcí a že se stejně vžitá terminologie bude užívat dál a nebude se mezi občany užívat nová terminologie. Totéž platí o termínu *žaloba*, který dále užívá jak literatura, tak i teorie a užívá se i v běžné hovorové řeči.

Ve snaze o zjednodušení a zkrácení procesního předpisu nepřevzal nový OSŘ zvláštní úpravu některých *zvláštních sporných řízení*, např. řízení ve věcech manželských, ve věcech určení a popření otcovství, a to na značnou škodu věci. Je to důsledek toho, že zákonodárce vychází z *jednotného principu projednacího* pro všechna řízení. Tento jednotný projednací princip dovozuje z toho, že ukládá soudu, aby postupoval v součinnosti se všemi, kteří se „účastní“ řízení, a že ukládá všem povinnost uvádět potřebné skutečnosti a důkazy, což označuje jako *důkazní povinnost* (srov. nadpis hlavy druhé části třetí), kterou povinnost dokonce ukládá i *soudu*. Tím je ovšem věc dokonale zatemněna. Ve sporech manželských i ve sporu o určení otcovství (popření otcovství) musí platit princip vyhledávací, protože na správné úpravě právních poměrů v těchto sporech řešených je zvláštní zájem společnosti, kdežto v obecném sporném procesu to platit nemůže z povahy věci. V něm nemůže být civilnímu soudu rozumně uloženo, aby se za každou cenu snažil vypátrat, jak se věci ve skutečnosti mají, protože zde musí platit dispoziční právo stran a v důsledku toho také to, že strany musí nést důsledky svého procesního postupu. Nesprávné stanovisko zákonodárce je zřejmé z toho, že vůbec neupravil možnost procesního vzdání se nároku žalobcem a uznání žalobcova nároku žalovaným, jak tomu bylo dosud. Zákon v § 41 odst. 3 sice mluví o hmotněprávních úkonech účastníka, avšak tím byla do věci vnášena další nejasnost. Jde o ustanovení hmotného nebo procesního práva? Má-li jít o ustanovení hmotného práva, pak je patrně toto ustanovení dotčeno vydáním nového občanského zákoníku, který je zákonem pozdějším. Pakliže jde o procesněprávní úkony, tedy např. o procesní uznání žalobcova nároku, jaký to má procesní důsledek? Že to musí značně iri-

tovat praxi, je samozřejmé. Má po uznání žalovaného soud zjišťovat, zda uplatněná pohledávka tu skutečně je?^{67a}

Nový OSŘ vychází z *principu materiální pravdy* a z *principu volného hodnocení důkazů*. Nejasnost mezi tím, co je obsahem projednacího principu v novém OSŘ, vede nutně k tomu, že v praxi v celé řadě případů vzniká přesvědčení, že v civilním procesu obecně platí princip vyhledávací a v některých případech se projevuje dokonce i snaha zavést kriminalistické metody do vyhledávání skutečného stavu věci ve sporném řízení. To má pak za následek, že se neuznává oprávněnost důkazního břemene, resp. tvrdí se, že důkazní břemeno má soud.⁶⁸

Ve snaze o co nejmenší rozsah občanského soudního řádu bylo *dokazování* upraveno velmi kuse v 17 paragrafech. Tato kusost je zřejmá ze srovnání s úpravou, kterou má trestní řád. I současný OSŘ přepíná *svědeckou a ediční povinnost* zcela neúměrně, když důvodem odmítnutí svědecké povinnosti je jen nebezpečí trestního stíhání svědka nebo osoby blízké a ediční povinnost podle zákona není omezena vůbec.

Nový OSŘ nepoužil jiné formy rozhodnutí, než byla forma dříve platná, pro rozsudek však zvolil nový základ. Zřejmě tu zase působila snaha o jednotnost řízení. Tím se stalo, že podle II. novely se vydává rozsudek vždy, když se rozhoduje o věci samé bez ohledu na to, zda se rozhoduje v řízení sporném nebo v řízení nesporném, kde dosud se rozhodovalo i o věci samé vždy usnesením. Podle tohoto zákonného stavu by se mělo rozhodovat usnesením jen ve věcech ryze procesní povahy, takže vlastně by se podle dnešního znění zákona mělo rozsudkem rozhodnout i v případech ustanovení opatrovníka v řízení o péči o nezletilé dítě nebo v řízení opatrovnickém. To je ovšem zcela nevhodné. Ustanovení § 152 odst. 1 ve znění III. novely by se proto mělo vykládat tak, že se rozsudkem rozhoduje o věci samé, jen jestliže se rozhodnutí vydává po jednání (ve smyslu ústního jednání).

Možnost použití *zkráceného řízení* byla III. novelou značně rozšířena proti původní úpravě z roku 1963, jak co do osoby oprávněné žádost

^{67a} Otázka je zřejmě tak obtížná, že ani učebnice F. Štajgr a kol., *Občanské právo procesní*, Praha 1968, ani Komentář: *Občanský soudní řád*, Praha 1970, tento problém neřeší. Domnívám se, že uzná-li žalovaný žalobní nárok v těch případech, kde platí princip dispoziční, tedy kde žalovaný může svou povinností disponovat, má soud podle této dispozice žalovaného rozhodnout, aniž se pustí do dalšího dokazování existence pohledávky a v uznaném rozsahu. V tomto případě je třeba považovat tvrzení stran o existenci a výši pohledávky za nepochybné. Tak se oklikou dostáváme do stejné, ovšem značně jednodušší situace upravené výslovně v procesních právech, kde je uzákoněno uznání jako závazný procesní úkon a vydání rozsudku pro uznání.

⁶⁸ K tomu srov. A. Růžek, *Povinnost dokazovat a důkazní břemeno*, Stát a právo 13, Academia, Praha 1967, str. 97, který správně pro proces, v němž platí princip vyhledávací, tedy i pro proces nesporný, uvádí, že neexistuje důkazní břemeno soudu a že tedy existuje jen tam, kde platí princip projednací.

o vydání platebního rozkazu (dnes tak může učinit každý), tak i zásadně co do výše požadovaného placení (5000 Kčs — § 172).

OSŘ ve znění z r. 1963 opustil *zásadu*: „*iudex ne eat ultra petita partium*“, neboť dovolil v § 153 odst. 2 překročit návrhy účastníků. Proti dřívějšímu znění OSŘ z r. 1950 správně dovolil překročit návrhy v řízení, které může být zahájeno i bez návrhu a v případech, kde to vyplývá z právního předpisu. Ovšem zcela nesprávně a nevhodně dovolil překročit žalobní návrh i tam, kde rozhodnutí o výši záleží na znaleckém posudku nebo na úvaze soudu (§ 153 odst. 2 pův. znění). Toto poslední zmíněné ustanovení bylo správně novelováno III. novelou tak, že překročení návrhu ve třetím případě ze zákona opět odpadlo. Toto ustanovení znamenalo totiž poručníkovaní účastníků v případech, kde jejich nároky jsou plně v jejich dispozici, takže to znamenalo ničím neodůvodněný zásah do dispoziční sféry účastníků. Když žalobce nechce na žalovaném více než sám uplatnil, a to ani přes poučení soudu, pak ho nikdo nemůže donutit, aby od žalovaného přijal nebo na něm dokonce vymáhal více. Na tom nemůže nic změnit ani zákon.

I v *opravném řízení* přinesl nový OSŘ některé značné změny. Předně odstranil — podle mého mínění neodůvodněně — *stížnost* jako *řádný opravný prostředek* proti usnesením a zavedl jako jediný řádný opravný prostředek odvolání. Tím samozřejmě zkomplikoval vyřizování odvolání, protože pochopitelně jinak nutno postupovat, je-li opravným prostředkem napadeno usnesení, a jinak, je-li napaden rozsudek. Tak na jedné straně zjednodušení nutně vyvolává komplikaci na straně druhé.

OSŘ ve znění z r. 1963 opustil staletou *zásadu zákazu reformace in peius*, když v § 206 a § 212 nařídil, aby rozhodnutí napadené jen z části bylo přezkoumáváno v celém rozsahu. V procesní teorii vznikl spor o to, zda lze toto odstranění zákazu bez dalšího přijmout.⁶⁹ Tento nevhodný zákonný stav byl opět odstraněn III. novelou.

Původní znění OSŘ bez podstatného důvodu odstranilo *autoremeduru* v občanském soudním řízení vůbec. III. novela ji opět zavedla v § 210a, a to pro případy, kdy odvolání směřuje jen do rozhodnutí o soudním poplatku nebo do usnesení, z něhož dosud nenabyla práva jiná osoba než odvolatel nebo do usnesení, jímž byla uložena pořádková pokuta.

Pokud jde o *mimořádné opravné prostředky*, rozšířil nový OSŘ důvody obnovy, a to o případy, že byla účastníku odňata možnost před soudem projednávat nezákonným postupem soudu, dále že tu nebyly dány potřebné procesní podmínky nebo že rozhodoval soudce vyloučený nebo že byl soud nesprávně obsazen. Rozšíření důvodů obnovy o to, že v původním řízení chyběly procesní podmínky, vyvolává pochybnosti. K nedostatku

⁶⁹ Srov. Komentář k OSŘ, II. díl, Praha 1970, str. 54/55.

procesních podmínek musí soud přihlížet v civilním procesu z úřední povinnosti. Vzniká otázka, zda soud může přihlížet k nedostatku procesních podmínek jako k důvodu obnovy, jestliže takový důvod obnovy nebyl uplatněn, nýbrž byl v návrhu na obnovu uplatněn jiný důvod, který nebyl shledán odůvodněným? Soudím, že tak učinit soud projednávající návrh na povolení obnovy nemůže. Bude-li však obnova pravomocně povolena, je soud povinen projednat věc znovu (§ 235 odst. 1). Proto musí v tomto řízení k neodstranitelnému nedostatku procesní podmínky přihlédnout a řízení v takovém případě zastavit, čímž bude zrušeno původní pravomocné rozhodnutí (§ 235 odst. 2).

Pro *stížnost pro porušení zákona*, kde dále platí kasační zásada, zavedl nový OSŘ (v původním znění) tu změnu, že tento opravný prostředek mohli podávat jednak prokurátoři, jednak předsedové soudu a rozhodovaly o něm Nejvyšší soud, krajský soud nebo okresní soud. Tento nevhodný decentralismus byl právem kritizován teorií.⁷⁰

II. novelou byl tento stav změněn tak, že dnes mohou podat tuto stížnost pouze generální prokurátoři ČSSR, ČSR a SSR a ministři republik ČSR a SSR. Projednávají je pouze Nejvyšší soudy. Princip kasační zůstal plně zachován a správně také byla zachována objektivní tříletá lhůta k podání této stížnosti, zavedená OSŘ z r. 1968.

Nový OSŘ zavedl nový procesní institut *přezkoumání rozhodnutí jiných orgánů*. Jde o velmi významný institut občanského práva procesního, a to o zcela nový institut. Jde vlastně o zavedení soudní kontroly správy občanskými civilními soudy v těch případech, kde to stanoví zákon. Příslušnost soudů je upravena tak, že zásadně jsou příslušné okresní soudy. Krajské soudy jsou příslušné pro věci nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení nebo v případech, které jim zákon svěří do rozhodování. Nejvyšší soudy České a Slovenské socialistické republiky jsou příslušné, jde-li o přezkoumání rozhodnutí ústředních orgánů těchto republik, a Nejvyšší soud Československé socialistické republiky je příslušný, jde-li o přezkoumání rozhodnutí federálních orgánů ČSSR. Dnes rozhodují ve zcela výjimečných případech okresní soudy, krajské soudy jen ve věcech nemocenského pojištění a důchodového zabezpečení, které soudům svěřují příslušné zákony o nemocenském pojištění a o důchodovém zabezpečení. Pro rozhodování Nejvyšších soudů není dosud zákonný podklad. Řízení zásadně ovládá *princip kasační*. Soud buď opravný prostředek zamítne, nebo napadené rozhodnutí potvrdí nebo je zruší (§ 249). Čistý kasační princip je prolomen ve věcech důchodového zabezpečení, protože proti rozhodnutí krajského soudu je přípustné odvolání, o němž rozhoduje Nejvyšší soud republiky (§ 250 ve znění II. novely). Pro řízení o odvolání

⁷⁰ Srov. Komentář k OSŘ, II. díl, Praha 1970, str. 158.

však neplatí princip apelační. Zákon sice tuto otázku sám vůbec neupravuje, avšak výše uvedený závěr plyne z toho, že ani Nejvyšší soud nemůže o odvolání rozhodnout ve věci samé, nýbrž jde o usnesení soudu, kterým buď opravný prostředek se zamítá, nebo rozhodnutí jiného orgánu je potvrzuje nebo zrušuje. Nikdy však nemůže — stejně jako soud první instance — napadené rozhodnutí sám změnit a rozhodnout věcně jinak než orgán, jehož rozhodnutí bylo napadeno opravným prostředkem. Platí tedy i pro odvolací soud princip kasační.

Na konec je třeba uvést, že na rozdíl od dřívějšího OSŘ z r. 1950 neupravil nový OSŘ postup, účastní-li se řízení cizí prvek a neupravil řízení před rozhodci. Tyto posléze jmenované okruhy byly upraveny samostatnými zákony, a to zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a zák. č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů.

ŘÍZENÍ VYKONÁVACÍ

I.

Každý proces jakožto právní postup, ve kterém se poskytuje autoritativní ochrana subjektivním právům a konkrétním právním zájmům právních subjektů, musí upravit i postup při nuceném usku- tečňování takto určených subjektivních práv, resp. konkrétních výroků orgánů, které je vydaly. Bez této úpravy by právo neplnilo úkol zajistit právní mír a právní jistotu ve společnosti.

Obsah těchto výroků je různý podle toho, o jakou ochranu jde. Bylo již řečeno v úvodu této práce, že nalézací řízení provádějí nejen civilní soudy, nýbrž i soudy trestní a administrativní orgány v nejširším smyslu. Proto i nucená realizace těchto výroků je svěřena nejen civilním soudům, nýbrž i soudům trestním a administrativním orgánům.

Nás bude dále zajímat jen nucená realizace výroků, která je svěřena do pravomoci občanských soudů. A tu je základním předpokladem nucená realizace výroků, která povinnému ukládají nějaké plnění. Plněním se rozumí něco dát, něco konat, něčeho se zdržet nebo něco opominout, což Římané vyjadřovali pregnantním výrazem „dare, facere, pati, ommittere“. Výroky pouze určovací povahy jsou ovšem také vykonatelné. Jsou však zásadně vykonány okamžikem, který stanoví procesní předpis. Je-li k jejich zveřejnění třeba ještě nějakého zvláštního opatření, učiní tak nalézací orgán sám, aniž je třeba nějakého speciálního procesního postupu (např. zápis rozhodnutí o osobním stavu do příslušné matriky).

Zvláštního procesu je však třeba, jestliže má být donucen k nějakému chování povinný, a tím k uspokojení práva oprávněného na takové cho- vání povinného. V takovém zvláštním procesu se provádí tedy státní do- nucení. Tento proces se označuje jako *proces vykonávací nebo nucený výkon*. Jak již bylo výše řečeno (kap. první), je tento proces prvním upra- veným procesním právem. Během vývoje civilního procesu se i tu vyvi- nuly určité principy a určité procesní instituty sloužící k uskutečnění cíle, který sleduje vykonávací řízení. Mnohé z nich se udržely až do dnešní doby, i když byly přizpůsobeny postulátům dnešní společnosti.

Budeme proto sledovat jejich vznik a další úpravu v jejich historickém vývoji až do dnešní doby.

II.

Jak již bylo řečeno, je římský civilní proces prvním upraveným civilním procesním právem. Římané nazývali nuceně vymáhání plnění *exekucí* (exsecutio). Tento termín je užíván řadou právních řádů dodnes a je běžným pojmem vědeckým. Exekuce je prvním upraveným procesem římským (civilním). Je tomu tak proto, že původní římská exekuce byla prováděna *svépomocí věřitele*. Původní msta a odvěta za to, že dlužník nesplnil svou povinnost vůči věřiteli, musela být poměrně brzy právně upravena, aby nevybočovala z mezí společensky potřebných a únosných. Exekuce se původně týkala jen nuceného vymáhání peněžitých pohledávek vůči soukromému dlužníku. Vymáhání jiných nároků na plnění, tj. nároků na vydání věci nebo člověka, pro jejichž určení byla připuštěna *actio in rem*, uskutečňoval magistrát přímo sám na základě svého imperia, takže zvláštní exekuční proces nebyl potřebný. Možno říci, že tu šlo o exekuci administrativní. Tento prostředek k uskutečnění práva na plnění jiné věci než peněžitého plnění můžeme nazvat přímý exekuční prostředek. Za splnění svých peněžitých závazků odpovídal v nejstarších dobách dlužník celou svou osobností. Proto musela v této době být namířena exekuce jen proti osobě dlužníka. Exekuce, při níž mocenský zásah směřuje proti osobě dlužníka, se proto nazývá *exekucí personální*. Tento prvý exekuční prostředek se nazývá nepřímým exekučním prostředkem, protože vynucování plnění se uskutečňuje nepřímou fyzickým donucováním dlužníka. Vymáhání bylo prováděno tak, že věřitel mohl po splnění určitých podmínek dlužníka zajmout a odvést ho do své moci a posléze ho usmrtit nebo prodat do otroctví. Bylo-li více věřitelů, mohli tuto exekuci provést společně (známé *ius tallionis*). S dlužníkem připadla věřiteli celá jeho rodina i jeho jmění. Postupem doby byla pocitována potřeba určité ochrany dlužníka. Tak se zvolna počíná uskutečňovat *princip ochrany dlužníka* v exekuci, který je dodnes vedoucím exekučním principem. Proto nebylo více přiznáno věřiteli právo usmrtit dlužníka nebo ho prodat do otroctví. Místo toho se mohl věřitel domáhat držby a prodeje celého dlužníkovy jmění (*missio in bona a bonorum venditio*). Tím vzniká *přímý exekuční prostředek*, neboť postižením majetku dlužníka bylo uspokojeno právo věřitele na peněžitě plnění dlužníka. Protože takto byly postihovány věci dlužníka, nazývá se takový způsob exekuce *exekucí reální*. V této fázi vývoje byl postihován celý majetek dlužníka, a proto takovému exekučnímu způsobu říkáme *exekuce generální* (někdy také exekuce univerzální).

Bylo-li více věřitelů, kteří se domáhali uspokojení svých peněžitých pohledávek, bylo nutné upravit postup, ve kterém by došlo současně k uspokojení všech věřitelů. Takový postup vypracoval prétor podle vzoru

administrativního práva, které upravovalo zpeněžení celého majetku dlužníka. Tak se vytvořil zvláštní vykonávací civilní proces, který se nazývá konkursním procesem nebo krátce *konkursem*. V tomto konkursním právu se objevují již zásady a postupy moderního konkursního práva. Prodej majetku se prováděl na základě podmínek dohodnutých věřiteli (dražební podmínky) veřejnou *dražbou* (auctio). Výtěžek prodejem získaný se rozdělával v první řadě mezi věřitele, jimž bylo přiznáno přednostní právo na uspokojení (přednostní věřitelé). Tak vzniká *princip přednosti* při rozdělávání výtěžku prodejem získaného. Zbytek výtěžku, byl-li tu jaký, byl rozdělen mezi ostatní věřitele, kteří takové přednostní právo neměli. Jestliže tento zbytek nestačil na uspokojení všech ostatních věřitelů, rozdělil se výtěžek mezi ně poměrně. Tak vzniká *princip proporcionality*, nebo-li poměrnosti.

Bylo-li při exekuci nebo konkursu zasaženo do práva třetí osoby, které nepřipouštělo prodej věcí, mohly se tyto třetí osoby domáhat vyloučení věci z exekuce žalobou u přetora. Tak vzniká počátek *žaloby vylučovací* nebo-li *excindační*. Je zajímavé, že v této době byla ochrana práv třetích osob tak silná, že exekuční prodej jejich věcí nepřeváděl na kupce vlastnické právo k takové věci a třetí osoba se mohla na kupci domáhat vydání této věci reinvindikací (žalobou vlastnickou).

Důsledek *missio in bona* byla tzv. infamie a ztráta svobody dlužníka (tzv. dlužnické poddanství). Tyto důsledky pominuly teprve tehdy, jestliže si dlužník svůj dluh odpracoval nebo jej někdo jiný za něho zaplatil.

I tento exekuční způsob byl po čase považován za nepřiměřený, a proto se princip ochrany dlužníka obsahově rozšířil. Císařské právo pozdější epochy zavedlo místo generální exekuce pro vymáhání jednotlivých pohledávek možnost postihnout jen určité jednotlivé majetkové kusy dlužníka, postačující k uspokojení vymáhané pohledávky. Tak vzniká *speciální exekuce (reální)*.

Generální exekuce zůstala zachována jen v konkursu. Jeho předpokladem bylo, že dlužník měl více věřitelů a byl insolventní (nezpůsobilý platit).

Speciální exekuce byla z počátku namířena jen proti movitým věcem. Prováděla se jejich *zabavením* (pignoris capio). Přitom bylo stanoveno, které věci lze zabavit a v jakém pořadí. Později bylo možné postihovat i nemovité věci a ještě později i práva a pohledávky. Zabavením bylo založeno *exekuční zástavní právo* jako absolutní právo obdobné zástavnímu právu podle práva hmotného. Jde tedy o institut práva procesního. Vedle toho však zůstávala jako exekuční prostředek i exekuce personální, která byla prováděna formou dlužnického vězení. Dále se vyvinul zvláštní exekuční institut *přísaha dlužníka*, týkající se vyjevení jeho majetku

(inrumentum manifestationis), který se stal vzorem pro později manifestační přísahu.⁷¹

III.

Původní staré *germánské právo* neznalo reálnou exekuci, nýbrž jen *personální exekuci* ve formě odvety. Avšak již salický zákon (5. stol.) zavedl reálnou exekuci na movité věci. Šlo tedy o *exekuci speciální* reální. Neměl-li dlužník movité věci, byla připuštěna exekuce speciální na nemovitosti. Neměl-li ani takové věci, přicházela v úvahu exekuce personální ve formě dlužnického poddanství, ve kterém si dlužník musel svůj dluh odpracovat.^{71a} Tak měla personální exekuce povahu nepřímého exekučního prostředku, sloužícího k uspokojení věřitele výtežky získanými z práce dlužníka. Později se dlužnické poddanství přeměnilo na dlužnické vězení (obstagium). Jako další exekuční prostředky při personální exekuci sloužily peněžité tresty, ztráta míru, vložení vojenské stráže do domu dlužníka, kterou musel dlužník žít, dokud svůj dluh nezaplatil.⁷²

IV.

Kanonické právo zásadně připouštělo jen *exekuci speciální*. Jejím předmětem byly v první řadě jen movité věci. Nestačily-li k uspokojení pohledávky věřitele, mohly být postiženy i nemovitosti a konečně byla připuštěna i exekuce na pohledávky. Personální exekuce byla připuštěna jen zcela ojediněle. Přitom exekučním prostředkem byly určité tresty a pokuty.⁷³

V.

V *českých zemích* je třeba rozeznávat exekuci podle zemského práva a podle práv městských. Podle *zemského práva* se vedla

⁷¹ Canstein, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Zivilprozessrechts II, str. 746, 747.

^{71a} Srov. R. Schröder—E. Künsberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin—Leipzig 1932, str. 404; J. Kincl, Otroci ve franských právních pramenech, Universita Karlova, Praha 1973, str. 49 a násl.

⁷² Srov. práce v pozn. 71, str. 747, 748.

⁷³ Srov. práce v pozn. 71, str. 747.

exekuce reální na majetek dlužníka velmi složitou cestou od vydání upomínacího dopisu přes příkázání majetku dlužníka do držby věřitele až do převedení majetku do vlastnictví věřitele, které bylo zapsáno do zemských desek. Tento postup se dál na návrh věřitele, takže tu platil *princip dispoziční*. Podle *městského práva* platil rovněž *princip dispoziční*. Exekuce byla velmi tvrdá. Na návrh vymáhajícího věřitele bylo třikrát uloženo dlužníku, aby svůj dluh věřiteli zaplatil. Poprvé byla stanovena lhůta 14 dnů, podruhé lhůta 3 dny a posléze lhůta do západu slunce. Nesplnil-li dlužník takto svou povinnost, byl na návrh věřitele zatčen a tak dlouho držěn ve vazbě, dokud nebyla pohledávka vymáhajícího věřitele splněna nebo nebyla složena jistota. Po uplynutí 6 týdnů mohl věřitel navrhnout, aby byl uveden do držby dlužníkovra majetku, která trvala až do zaplacení. Po tuto dobu měl věřitel právo na plody. Byl-li takto věřitel uspokojen, byl dlužník z vazby propuštěn. Šlo tedy v podstatě o *správu* dlužníkovra majetku až do úplného uspokojení věřitele. Tato exekuce byla tedy současně *exekucí generální a exekucí personální*.⁷⁴

VI.

V *rakouských zemích* byla exekuce původně vedena podle zvykového práva. Později byla v *zemském právu* zavedena *exekuce speciální*, v níž byly postiženy movité věci dlužníka, které byly odhadnuty a nabídnuty dlužníkovi a jeho přátelům, aby je vyplatili. Tento institut je totožný s institutem *převzetí* zabavených věcí dlužníkem k uspokojení věřitele. Jestliže je převzali přátelé dlužníka, šlo vlastně o jejich *prodej z volné ruky*. Jestliže nebylo možné takto věřitele uspokojit, byly postižené věci do výše vymáhané pohledávky převedeny do jmění věřitele. V tomto případě se tedy jednalo o *převzetí věcí věřitelem* na uspokojení jeho pohledávky. Tak se i tady začal prosazovat princip ochrany dlužníka, protože převzetí věcí se dalo jen do výše vymáhané pohledávky.⁷⁵

Zajímavý způsob personální exekuce zavedlo *právo tyrolské*. Nemohl-li být věřitel v exekuci uspokojen, byl dlužník — šlo-li o menší dluh — jeden měsíc povinen nosit *žlutý odznak na šatech*. Byl-li dluh větší, byl na měsíc uvržen do *vazby*. Po uplynutí jednoho měsíce byl dlužník ze země vyhoštěn. Tento exekuční prostředek je tedy *přísnou exekucí personální*. Jinak je exekuce k vymožení peněžitých pohledávek exekucí speciální a byla prováděna zabavením věcí, odhadem jejich ceny a jejich prodejem, nebo převzetím věřitelem. Vznikl-li přebytek (*hyperocha*), byl vydán dluž-

⁷⁴ Srov. pozn. 71, I. díl, str. 114, 151.

⁷⁵ Srov. pozn. 71, I. díl, str. 112.

níku. Zajímavé je ustanovení, podle kterého byli povinni odhadci převzít věci za jimi stanovenou odhadní cenu, jestliže tato cena byla nepřiměřená.⁷⁶

VII.

Rakouské právo josefinské a západohaličské zavedlo jednak k *uspokojení* vymáhajícího věřitele exekuci *uhrazovací* a k *zajištění* věřitelovy pohledávky, šlo-li o pohledávku určenou soudním rozhodnutím, které ještě nenabylo právní moci, *exekuci zajišťovací* a nebyla-li ještě pohledávka soudem určena nebo šlo-li o její zajištění během uhrazovací exekuce, tzv. *personální nebo reální arrest*.

Uhrazovací exekuce je ovládána *principem dispozičním*, takže je věci věřitele, zda chce své právo exekučně vymáhat. Exekuce je buď *speciální*, nebo *personální*. Exekuci prováděl soud a vykonával ji buď soudní komisař (zejména notář), nebo soudní zřízenec (exekutor). *Předmětem exekuce* k vymození *peněžitých* pohledávek byly nemovitosti nebo movité věci. Za movité věci se považovaly hotové peníze, jiné movitosti, cenné papíry, pohledávky dlužníka včetně jeho příjmů. Jako exekuční prostředek v exekuci na nemovitosti sloužil prodej, sekvestrace, propachtování a příkázání hypotekárních (zástavních) pohledávek jejich vkladem do pozemkových knih. Tato exekuce měla čtyři, popřípadě pět stadií: zabavení, odhad, dražbu, uspokojení jediného věřitele a bylo-li jich více rozvrhem výtěžku. Tato stadia představují dvě fáze, totiž exekuční zajištění pohledávky vymáhajícího věřitele založením exekučního zástavního práva a realizační fází. Zajímavé je, že dražbu větších nemovitostí prováděli dva soudci za přítomnosti zapisovatele a vyvolávače.

Exekuční prostředky v exekuci na movité věci bylo odnětí hotových peněz, prodej movitých věcí. Byly-li předmětem exekuce pohledávky nebo jiná práva, jejich zabavením a dražbou. U pohledávek bylo možné také jejich příkázání, u příjmů jejich správa.

K vymození peněžitých pohledávek byla také možná *exekuce personální*. Tato se prováděla tzv. dlužnickým vězením. Tento exekuční prostředek byl podle francouzského vzoru odstraněn zákonem č. 34/1868 ř. z. V tom se projevil postupující princip ochrany dlužníka.

Jako exekuční prostředek k vymození nepeněžitého plnění sloužily vklad (intabulace) do pozemkových knih, prodej společného majetku, držba hmotných věcí. Dále bylo možné se domáhat obnovení a vystavení listin (exemplifikace), vrácení manželky a dětí do společného bydliště. Nárok,

⁷⁶ Srov. pozn. 71, I. díl, str. 129.

aby dlužník vykonal nějakou práci, se exekučně vymáhal tak, že byl vymáhající věřitel zmocněn, aby si práci dal na náklad dlužníka vykonat někým jiným, nezastupitelné jednání se vymáhalo personální exekucí, vazbou, která nesměla trvat déle než jeden rok a pokutami, jejichž výše nebyla omezena.

K zajištění plnění přiznaného soudním rozhodnutím, které dosud nenabylo právní moci, bylo možné vést *exekuci zajišťovací*. K vymožení složení jistoty bylo možné tuto exekuci vést jako exekuci *uhrazovací* s tím rozdílem, že dosažený výtěžek musel být složen do soudní úschovy. K vymožení jiného peněžitého plnění sloužilo zabavení a odhad, záznam zástavního práva v knihách pozemkových a správa plodů a jiných příjmů podléhajících exekuci.

Toto právo zavedlo jako další exekuční institut k zajištění práva věřitele před zahájením nalézacího řízení nebo během tohoto řízení *personální a reální arrest*. Z tohoto institutu se vyvinulo pozdější prozatímní opatření, které dnes nazýváme předběžným opatřením. Podmínkou jeho bylo, že chování dlužníka mohlo ohrozit budoucí exekuci. *Personální arrest* se prováděl vazbou dlužníka, která nesměla trvat déle než šest měsíců a které se mohl dlužník zprostit složením jistoty. Vazba mohla také skončit tím, že věřitel nepodal v určené lhůtě žalobu nebo byla-li jeho žaloba zamítnuta. V takovém případě byl věřitel povinen nahradit dlužníkovi způsobenou škodu a odškodnění za utrpěnou osobní újmu. Reální arrest spočíval v tom, že soud zakázal dlužníkovi dlužníka (tedy třetí osobě), aby zaplatil pohledávku dlužníkovi, nebo spočíval v prozatímní správě předmětu sporu nebo jiné věci, popř. jeho příjmů. Konečně mohly být soudem vydány různé příkazy nebo zákazy, jejichž porušení bylo stíháno peněžitými tresty nebo vazbou dlužníka.

Procesní právo také znalo *manifestační přísahu*, kterou mohl věřitel navrhnout, a to žalobou o uložení manifestační přísahy.

Protože exekuce mohla být vedena i k vymožení jiných exekučních titulů než vydaných soudy, pokládalo se již v této době exekuční právo za samostatnou součást civilního procesu, i když byla upravena v jednotlivém kodexu procesním.⁷⁷

VIII.

V *Německu* v 19. stol. byla exekuce upravena v jednotlivém civilním soudním řádu z r. 1877 ve znění novel. Byla legislativně nazvána jako nucený výkon — *Zwangsvollstreckung*. V nauce se však

⁷⁷ K tomu srov. práci uvedenou v pozn. 71, II. díl, str. 733 a násl.

stejně jako v teorii užívá dále i označení exekuce.⁷⁸ I tu se považuje za samostatnou součást civilního procesu. Rozeznává podle druhu vymáhacích nároků exekuci k vymáhání peněžitých pohledávek a exekuci k vymáhání jiných nároků, totiž k vydání věci nebo vymáhání jednání nebo opominutí. Pokud jde o vymáhání peněžitých částek, rozeznává zákon podle předmětu exekuce tyto druhy: na věci movité a na nemovité. Za movité věci považuje movité věci, pohledávky a jiná majetková práva. Dále rozeznává speciální exekuci a samostatně upravenou generální exekuci neboli konkurs. Rozeznává reální a personální exekuci. Personální exekuce k vymáhání peněžitých pohledávek není přípustná, neboť byla již zrušena v r. 1868. Personální exekuce je přípustná jen k vymáhání nepeněžitých nároků, a to vazbou k vymození nezastupitelného jednání a ke složení vyjevovací přísahy, trestní vazbou za jednání proti povinnosti zdržení se a opominutí a konečně jako personální arest k zajištění ohrožené exekuce proti majetku dlužníka. Exekuční prostředky rozeznává přímé a nepřímé podle toho, zda jimi má být vymáhající věřitel uspokojen přímo (např. odnětím věci), nebo zda má jimi být donucován ke splnění své povinnosti spočívající ve *facere* nebo *non facere*.

Exekuce je ovládána principem dispozičním. Návrh na povolení exekuce musí být doložen exekučním titulem s doložkou vykonatelnosti. Řízení probíhá buď před soudním vykonavatelem, nebo před soudem podle toho, o jaký předmět exekuce jde. Exekuční proces je vybudován jako proces dvoustranný – vymáhajícího věřitele a dlužníka. Tento proces však není kontradiktorní, takže k ústnímu jednání nedochází v tomto procesu, nýbrž v procesu sporném. Princip ochrany dlužníka je značně prosazen. Práva třetích osob nedopouštějící exekuci je nutné uplatnit vylučovací žalobou. Exekuce na majetek probíhá ve dvou fázích, a to zajištěním pohledávky věřitele založením zástavního nebo úkojného práva a zpeněžení se provádí dražbou. Exekuce k vymození nepeněžitého nároku se provádí buď odebráním věci, nebo vyklizením nemovitosti, k vymození zastupitelného jednání se zmocní vymáhající věřitel, aby toto jednání provedl buď sám, nebo dal je provést třetí osobou, a to na náklad dlužníka. Projevy vůle se považují za vydané v okamžiku právní moci rozhodnutí. U nezastupitelného jednání se tato vymáhají nepřímou personální exekucí.

Německé právo zná také exekuci zajišťovací, arest nebo předběžné opatření. Arest slouží k zajištění budoucí exekuce. Je buď osobní, nebo věcný. Osobní arest se provádí vazbou, věcný zabavením movité věci nebo zápisem do pozemkové knihy.⁷⁹

⁷⁸ K tomu srov. L. Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Berlin 1929, str. 3.

⁷⁹ Arest je právní instituce starého germánského práva. Jde o zadržení zločince, zloděje nebo neplátcího dlužníka *svěpomocí*. Srov. pozn. 78, str. 673.

Předběžné opatření slouží k zajištění budoucí exekuce k vymození nějakého práva a provádí se vhodnými způsoby, např. vydáním nějakého příkazu nebo zákazu.

IX.

Josefinský a západohaličský soudní řád s novelami k nim vydanými platily téměř pro celé devatenácté století. Kapitalistické společenské zřízení si však vynutilo nové uspořádání nuceného vymáhání práva na plnění. Stalo se tak vydáním samostatných zákonů, a to uvozo-
vacího zákona k řízení exekučnímu a zajišťovacímu č. 78/1896 ř. z. a zákona o řízení exekučním a zajišťovacím (exekuční řád) č. 79/1896 ř. z. Důvodem pro nové uspořádání exekučního řízení bylo to, že úprava provedená v soudním řádu vyžadovala k provádění exekuce řadu návrhů stran, čímž se uspokojení věřitele značně protahovalo a kromě toho bylo velmi drahé. Proto bylo provádění exekuce svěřeno samosoudci a jemu bylo uloženo, aby ji rychle přivedl ke zdárnému konci, aniž přitom bylo třeba zastoupení stran advokátem. Dále bylo upuštěno od obligatorního provedení zpeněžení veřejnou dražbou a byl připuštěn v těch případech, kde to bylo přiměřené, prodej neveřejně z volné ruky nebo přikázání pohledávek k vybrání nebo přímo na místo placení (*cessio iudiciaria*). Při exekuci na nemovitosti jejich prodejem nebo jejich správou nebylo již třeba, aby bylo vždy napřed získáno exekuční zástavní právo, jak tomu bylo dříve. Tím byl založen v těchto případech pouze exekuční institut, tzv. *exekuční úkojné právo* a ponecháno na vůli vymáhajícímu věřiteli, aby si vymohl exekuční zástavní právo jen v těch případech, kde mu nešlo o okamžitý prodej, nýbrž v první řadě o zajištění jeho pohledávky. Jinak ovládala exekuci *zásada dispoziční*, která vyžadovala, aby vymáhající věřitel vždy nařízení exekuce navrhl. Rovněž ukončení exekučního řízení mohl vždy věřitel dosáhnout svým návrhem. Věřitel měl možnost také navrhnout v určitých případech *odklad* exekuce. Předmětem exekuce byla buď osoba povinného (personální exekuce), která mohla být postižena exekucí přímo uvalením exekuční vazby nebo nepřímou ukládáním pokut, anebo byl předmětem exekuce majetek povinného, který mohl v exekuci být postižen jen jednotlivými majetkovými kusy, takže vždy šlo jen o majetkovou exekuci speciální. V exekuci se vymáhaly buď pohledávky peněžité, nebo nároky nepeněžité. *Exekučními prostředky* k vymození peněžitých pohledávek byla *vnucená správa nemovitosti* nebo *nucená dražba nemovitosti*. Za movité jmění byly považovány hmotné věci, pohledávky, nároky na vydání nebo dodání hmotných věcí a jiná majetková práva, mezi které byly zahrnovány i podniky. U prodeje movitých věcí byl značné

rozšířen princip ochrany povinného tím, že byly zákonem stanoveny věci, které byly z exekuce vyloučeny, aby byla chráněna určitá životní úroveň povinného. Realizačními úkony byly dražba, prodej z volné ruky, přikázání pohledávek k vybrání nebo na místě placení, vnucená správa, nucené propachtování majetkových práv. Přikázání pohledávky dlužníka na místo placení znamenalo přímé uspokojení věřitele, což bylo pro věřitele značně riskantní, takže k prodeji tímto exekučním způsobem docházelo zcela výjimečně. *Exekuce na plat* byla upravena zvlášť tak, že bylo určeno tzv. *existenční minimum*, které muselo zůstat povinnému, čímž byl rozšířen obsah principu ochrany povinného. Exekučními prostředky při vymáhání nepeněžitých nároků bylo vydání nebo dodání movitých věcí, vyklizení nemovitosti, založení nebo zrušení knihovních práv, zrušení společenství, úprava hranic, vymození zastupitelných a nezastupitelných činů a vymození trpění nebo opominutí. Vymáhání se dalo buď přímo (vydání nebo dodání movité věci, vyklizení nemovitosti, zápis knihovních práv), nebo nepřímou ukládáním peněžitých pokut. K vymození nepeněžitých pohledávek bylo možno vést exekuci také *vazbou*, trvající v každém jednotlivém případě nejvýše dva měsíce, nejvýše však celkem šest měsíců. I zde tedy byl rozšířen princip ochrany povinného. Prohlášení vůle se uskutečňovalo v okamžiku právní moci exekučního titulu, takže tím byla exekuce k vymození nezastupitelného jednání vyloučena.

Protože exekuční řízení svou povahou není řízení kontradiktorní, převzal exekuční řád řadu *žalob*, které byly potřebné k tomu, aby byl doplněn exekuční titul, aby byl dosažen výrok o nepřípustnosti exekuce, jestliže byla vedena na věci, které nebyly majetkem povinné strany (vylučovací — excindační žaloba), dále aby byl dosažen výrok o nepřípustnosti exekuce z jiných v zákoně uvedených důvodů (žaloby opoziční a impugnační), dále tzv. žaloby odporové a žaloby o plnění interese. Tyto žaloby se projednávaly a rozhodovaly v řízení sporném.

Exekuční řád převzal také *exekuci zajišťovací*, která mohla být nařízena jen na základě určitých dosud nedefinitivních exekučních titulů a za další podmínky, že budoucí výkon uhrazovací exekuce byl ohrožen. Exekučními prostředky byly zásadně takové, které nevedly ke zpeněžení postiženého majetku. Bylo-li výjimečně dovoleno postižený majetek zpeněžit, musel být výtěžek uložen u soudu. Stal-li se exekuční titul definitivním, přeměnila se zajišťovací exekuce automaticky na exekuci uhrazovací.

Podle exekučního řádu bylo rovněž možné *zajistit* nárok, který ještě nebyl určen, jestliže nastala situace, že uspokojení tohoto nároku bylo ohroženo. K tomu zajištění sloužilo *prozatímní opatření*. K jeho nařízení bylo třeba osvědčení nároku a jeho ohrožení. Zajištění bylo možné nařídit různými prostředky podle toho, zda šlo o zajištění peněžitých pohledávek nebo o zajištění jiných nároků. K zajištění peněžitých nároků např. slou-

žilo uschování a správa movitých věcí nebo soudní záповeď zcizit nebo zastavit movité věci. K zajištění jiných nároků bylo možné nařídít např. úschovu movitých věcí, bylo možné zmocnit ohroženou stranu, aby zadržela movité věci, které měla u sebe, bylo možné určit prozatímně výživu, kterou měl manžel poskytovat své manželce nebo svým dětem.

Konkursní právo nebylo v exekučním řízení upraveno, nýbrž byl vydán samostatný konkursní řád cís. nař. z r. 1914 č. 337 ř. z., který byl nahrazen zákonem č. 64/1931 Sb.

Exekuční řád byl převzat pro české země první republikou zákonem č. 11/1918 Sb. a pak doplněn řadou novel.

X.

Na Slovensku a P. Rusi byl převzat uvedeným zákonem uherský zák. čl. LX/1881 o exekučním řízení, který byl doplněn rovněž řadou novel. Uhrazovací exekuce byla v podstatě podobná jako uhrazovací exekuce v českých zemích. I tu je zásadně dvoji stadium, jednak stadium získání práva na uspokojení, jednak realizační stadium. Rovněž toto právo znalo zajišťovací exekuci a zatímní opatření.

Na Slovensku byl rovněž převzat uherský konkursní zákon čl. XVIII z r. 1881.

XI.

Sovětské právo do r. 1950 upravilo výkon rozhodnutí (exekuci) v jednotném občanském soudním řádu (GPK) a nazvalo ji Iсполнeниje suděbných řešeníj. Tato exekuce byla možná nejen k vymožení plnění uložených soudními rozhodnutími, nýbrž i na základě jiných exekučních titulů. Soud vydá pouze jeden exekuční příkaz, který dává právo oprávněnému domáhat se u soudního vykonavatele určeného práva.

Sovětská exekuce je zásadně exekucí *reální*. Personální exekuce směřující k označení majetku dlužníka (manifestace majetku) a k prohledání osoby dlužníka sovětské právo nepřipouští. *Předmětem exekuce* je majetek dlužníka. *Princip ochrany dlužníka* je i tu vedoucím exekučním principem. Princip dispoziční je omezen v tom směru, že exekuční řízení může být zahájeno i na návrh prokurátora nebo na rozkaz soudu. Exekuce může být vedena k vymožení peněžitého plnění nebo na vydání věci. K vymožení *peněžité pohledávky* možno postihnout majetek dlužníka tím, že se sepíše, zakáže se dlužníkovi dispozice se sepsaným majetkem a nakonec se majetek prodá. I zde se tedy projevují dvě stadia, a to stadium zajištění

práva oprávněného a stadium realizační. Práva třetích osob k sepsané věci může uznat sám vykonavatel, jestliže toto právo je bezpečně prokázáno, jinak je oprávněný nucen podat *vylučovací žalobu*. Prodej se provádí prostřednictvím státních nebo družstevních organizací. Nepodaří-li se takto prodej uskutečnit, nabídnou se věřiteli, aby je převzal k úhradě své pohledávky. Jinak vykonavatel příkaz vrátí věřiteli. Exekuce na nemovitosti provádí vykonavatel podobně jako exekuci na movité věci jejich sepsáním a prodejem. Prodej se však provádí *dražbou*. V *exekuci na plat* je proveden princip ochrany povinného tak, že je postižitelná jen určitá část platu, která je nižší u obyčejných pohledávek a vyšší u pohledávek přednostních. Exekuci proti státním a společenským organizacím provádí zásadně *státní banka* a jen výjimečně vykonavatel. Banka provádí exekuci *odpisem z účtu*.

Je-li více věřitelů, provádí se rozvrh výtěžku podle principu *pořadí*, které je zvlášť upraveno. I tu platí za určitých podmínek *princip proportionality*.

Vymožení *zastupitelných jednání* se provádělo tak, že se věřitel zmocní, aby si jednání provedl sám nebo si je dal provést a náklady s tím spojené se vymáhají jako náhrada škody. *Nezastupitelná jednání* nelze v exekuci provést, protože zákon nezná personální exekuci.

Sovětské právo zná také *exekuci generální*, kterou možno provést jen tehdy, jestliže je dlužník neschopen platit.⁸⁰

XII.

Exekuční právo první republiky platilo u nás do konce roku 1950. Změna společenských poměrů, které u nás nastaly po roce 1948 nastoupením cesty k socialismu, vytvořila potřebu nové úpravy procesního práva. V právnické dvouletce byl vypracován nový občanský soudní řád, zákon č. 142/1950 Sb. Tento nový OSŘ byl později doplněn novelami. Tento nový procesní kodex ČSR opět s nalézacím řízením upravil i proces exekuční. Upravil v něm jednak *exekuci speciální* a dále i *exekuci generální*, kterou nazval exekuční likvidací.

Pro *exekuci speciální* převzal strukturu řízení sporného. Jako účastníky exekučního řízení určil dvě strany, které nazval vymáhající věřitel a dlužník (povinná strana). Přitom zásadně správně vycházel z toho, že nejde o řízení kontradiktorní, nýbrž o nucené uskutečňování práva vymáhajícího věřitele na plnění, stanoveného již exekučním titulem. Tuto správnou

⁸⁰ Srov. Abramov a kol., Občiansky proces SSSR, Bratislava 1951, str. 321 a násl.

zásadu však prolomil tím, že námitky dlužníka proti nároku a proti exekuci, které dřívější právo správně odkázalo do řízení sporného (žaloba opoziční a impugnační), řešil v řízení exekučním. Tím v rámci exekučního řízení vytvořil zvláštní úsek řízení, tzv. *incidenční spor*.

V *exekuci speciální* převzal dosavadní dělení na exekuci k vymožení peněžitého plnění a k vydobytí nepeněžitého plnění. Předmětem exekuce k vydobytí peněžitého plnění byl majetek povinného (nemovitosti, movité věci, peněžité pohledávky, plat a jiná majetková práva). Exekuce na nemovitosti plnila jednak funkci exekuce zajišťovací (zřízení exekučního zástavního práva), jednak funkci exekuce uhrazovací (dražba). I v dražbě nemovitosti se zákon přidržel jednak zajištění vymáhaného práva vytvořením tzv. úkojného práva, jednak vlastního zpeněžení dražbou. Úkojné právo jako ryze exekuční zajištění mělo v podstatě stejný obsah jako exekuční zástavní právo s tím rozdílem, že zrušením exekuce toto úkojné právo zanikalo. Exekuce na movitosti se vykonávala jejich zabavením, čímž bylo zřízeno ryze exekuční zástavní právo, které mělo stejnou povahu jako úkojné právo. Zpeněžení se provádělo dražbou, výjimečně převzetím prodávané věci (§ 521 odst. 2). Exekuce na pohledávky dlužníka mohla být provedena odepsáním z účtu u peněžního ústavu (§ 527a). Exekuce na jiné pohledávky mohla být provedena jejich zabavením. I tu institut zabavení plnil dvojí funkci, totiž zajištění věřitele a zpeněžení pohledávky. Zpeněžení provedl vymáhající věřitel, jestliže poddlužník neplnil dobrovolně, tzv. poddlužnickou žalobou. Nové právo správně nepřevzalo dosavadní exekuční prostředek příkazání pohledávky na místě placení (tzv. *cessio iudiciaria*), které mělo za následek přímé uspokojení vymáhajícího věřitele. Toto uspokojení se v praxi nevžilo, protože znamenalo velmi riskantní uspokojení, neboť příkazáním namísto placení byl dlužník zproštěn svého dluhu, i když pak vymáhající věřitel se nedomohl zaplacení příkazané pohledávky od poddlužníka.⁸¹ Při exekuci na jiná majetková práva převzal nový OSŘ institut exekučního pronájmu.

Exekuce k vymožení nepeněžitých pohledávek se prováděla přímou speciální exekucí při exekuci na vydání nebo dodání movitých věcí. Vyklizení se provádělo přímou personální exekucí odstraněním osoby dlužníka z vyklizovaných nemovitostí, přičemž šlo-li o vyklizení bytu, mohla být exekuce vykonána jen, byl-li zajištěn náhradní byt (§ 556). Nárok na zřízení nebo zrušení práv k nemovitosti se mohl nuceně uskutečnit zápisem do pozemkové knihy.

⁸¹ Při poddlužnické žalobě vznikala řada problémů, které vznikají jednak tím, že vymáhající věřitel mohl zabavit celou pohledávku dlužníka, i když přesahovala vymáhanou pohledávku, jednak tím, že mohlo tuto pohledávku vymáhat více věřitelů. K tomu srov. výklady v Komentáři k občanskému soudnímu řádu, Praha 1960, III. díl, str. 319 a násl.

Speciálně byla upravena exekuce na plat v nař. č. 180/1950 Sb. Byl převzat institut exekučního minima, které bylo nazváno základní nezabavitelná částka. Byla vybudována na třetinovém systému tak, že pro obyčejné pohledávky mohla být zabavena jen jedna třetina, pro přednostní pohledávky mohly být zabaveny dvě třetiny a pro pohledávky na úhradu osobních potřeb podle zákona mohla být zabavena i třetí třetina zcela nebo z části (§ 531). Pro vymáhání výživného nezletilého dítěte byl zaveden zcela nový způsob exekuce na plat zákonným opatřením předsednictva Národního shromáždění č. 57/1955 Sb. Spočíval v tom, že jednou povolené zabavení se vztahovalo i na další dlužníky, jestliže dlužník změnil zaměstnavatele poté, kdy byla povolena exekuce na plat. Účelem této nové úpravy bylo urychlit vymáhání tohoto výživného.⁸²

Dalším exekučním prostředkem k vydobytí nepeněžitého plnění bylo jednak rozdělení společných věcí a úprava hranic, dále exekuce k vydobytí zastupitelného jednání a exekuce k vynucení nezastupitelného jednání. Při vymáhání nezastupitelného jednání nebyla převzata vazba jako exekuční prostředek.

Struktura exekučního řízení byla obdobná struktuře řízení sporného. Tato struktura se změnila ve strukturu řízení nesporného, jestliže docházelo k rozvrhu výtěžku mezi více oprávněných. Pro řízení exekuční platil princip dispoziční, pokud šlo o zahájení řízení a jeho ukončení zrušením exekuce. Jinak platil princip oficiality, pokud šlo o samotný výkon exekuce.

Z exekučních žalob byla převzata žaloba vylučovací, odporová a žaloba poddlužnická.

Při vymáhání nároků podle správních titulů byla převzata zásada přísného oddělení správy od soudnictví v tom smyslu, že námitky proti exekuci a proti nároku musel řešit příslušný správní orgán.

Generální exekuce — exekuční likvidace — byla v zákoně celkem podrobně upravena. Soud ji mohl nařídit jak na návrh vymáhajícího věřitele, tak i na návrh dlužníka, případně i na návrh výkonného orgánu okresního národního výboru, ba i ze samého podnětu soudu. Jejím předpokladem bylo, že dlužník byl předlužen nebo neschopen platit a že měl více věřitelů (§ 574). Pro rozvrh výtěžku platily princip přednosti, priority a proporcionality.

Nová úprava exekučního práva nepřevzala exekuci zajišťovací, protože zavedla procesní institut předběžné vykonatelnosti. Prozatímní opatření pod novým označením předběžné opatření upravila v obecné části OSŘ. Také nebyla převzata dosavadní kapesní exekuce a vyjevovací přísaha.⁸³

⁸² K exekuci na plat srov. Z. Češka, Exekuce na plat, Orbis, 1959.

⁸³ Bližší výklady srov. Komentář k občanskému soudnímu řádu, III. díl, Praha 1960.

Nucený výkon rozhodnutí o rodičovské moci, výchově dětí, styku s nimi nebo o jejich umístění neupravil tento OSŘ v souvislosti s úpravou exekučního práva, nýbrž v souvislosti s úpravou o řízení ve věcech poručen-
ských, opatrovnických a dětí v rodičovské moci a ve věcech osvojení
v části druhé, hlavě druhé, a to v § 251a. Toto umístění je třeba z hlediska
teoretického pokládat za správné, protože výkon těchto rozhodnutí nelze
pokládat za exekuci.

XIII.

Toto exekuční právo platilo až do 1. dubna 1964, kdy na jeho místo nastoupilo nové uspořádání nuceného vymáhání práv na plnění podle nového občanského soudního řádu zák. č. 99/1963 Sb., ve znění novel zák. č. 36/1967 Sb., zák. č. 153/1969 Sb. a zák. č. 49/1973 Sb. Toto nucené vymáhání plnění bylo nazváno: výkon rozhodnutí. Tím byl u nás opuštěn dosavadní název exekuce. Nový název není přesný, protože tituly, které mohou být vymáhány ve výkonu rozhodnutí, mohou být vykonány buď dobrovolně, nebo nuceně. Přesnější a výstižnější název by byl: nucený výkon, protože v občanském soudním řízení se nevykonávají jen rozhodnutí, nýbrž i smíry, dohody, platební výměry a výkazy nedoplatků, ve kterýchžto případech nejde o rozhodnutí. Nový OSŘ opustil i jinak již vžitou terminologii, např. označení účastníků vymáhající věřitel a dlužník (povinná strana) a nahradil ji velmi pochybným termínem oprávněný a povinný, čímž smísl terminologii procesní s terminologií hmotněprávní, a tak v celé řadě případů vyvolává zbytečné terminologické obtíže.

Nový zákon spojil v části páté jednající o výkonu rozhodnutí jednak bývalou exekuci speciální a generální s vymáháním rozhodnutí o výchově nezletilých dětí. Tím ovšem musel vyloučit obecná ustanovení o výkonu rozhodnutí uvedená v hlavě první pro tento posléze jmenovaný výkon rozhodnutí, takže všude, kde se mluví o výkonu rozhodnutí, se míní vlastně exekuce speciální (srov. § 272 odst. 1). Proto tuto exekuci možno nazývat vlastní výkon rozhodnutí.

Exekuci speciální je dnešní výkon rozhodnutí k vymožení zaplacení peněžitých částek a nepeněžitého plnění upravený v části páté, hlavě první (s výjimkou § 272 a 273, které upravují výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí) až páté. Generální exekuci nazývá zákon likvidace majetku a je zcela nedostatečně upravena v hlavě šesté.

Exekuce speciální má jako dosud strukturu řízení sporného, protože je vybudována na zásadě dvou proti sobě stojících procesních stran (oprávněného a povinného). Výjimku tvoří řízení rozvrhové, které má strukturu

řízení nesporného, ve kterém jsou účastníky řízení všichni, kdo uplatňují nárok na výplatu z dosaženého výtěžku, a povinný.

Toto řízení ovládá princip dispoziční, protože k jeho zahájení je třeba návrhu oprávněného (§ 261 odst. 1) a na návrh oprávněného musí být výkon zastaven [§ 268 odst. 1 písm. c)]. Průběh řízení je ovládán důsledně principem oficiality, protože soud je povinen provést výkon co nejrychleji (§ 265).

Exekuce je ovládána principem ochrany povinného, který se projevuje v tom, že nesmí být prováděna ve větším rozsahu, než který stačí k uspokojení oprávněného (§ 263 odst. 1), že nesmí být prováděn jiným způsobem a jiným postupem, než ustanovuje zákon (§ 257). Porušení tohoto principu má za následek absolutní nepřípustnost exekuce, která proto musí být zastavena z úřední povinnosti.

Ochranu třetích osob poskytuje zákon tím, že vyžaduje, aby exekuce reální byla prováděna jen z majetku povinného a že v exekuci mají být uspokojována práva jen skutečně existující (§ 267 odst. 1 a 2). Porušení tohoto principu má za následek relativní nepřípustnost exekuce, kterou tudíž musí uplatnit ten, kdo je tímto principem chráněn.

Předmětem exekuce k vymožení zaplacení peněžité pohledávky je majetek povinného, za který zákon považuje nárok na mzdu, peněžité pohledávky, jiná majetková práva povinného, movité věci a nemovitosti. Jako exekuční prostředky (způsoby) určil zákon srážky ze mzdy, příkázání pohledávky a prodej movitých věcí a nemovitostí (hlava druhá až čtvrtá). Zákon zrušil jako exekuční prostředek exekuční zástavní právo, protože občanský zákoník také nezná obecně jako zajišťovací prostředek zástavní právo. Protože však reální exekuce nutně musí nejprve zajistit ochranu oprávněnému a pak teprve může dojít k nucenému zpeněžení majetku povinného, dělí se nutně i naše exekuce na stadium zajištění práva oprávněného a na zpeněžení a uspokojení oprávněného. První stadium zakládá pro oprávněného právo na uspokojení, které se v teorii nazývá úkojné právo. Toto úkojné právo má podstatně stejný obsah jako právo zástavní. Je absolutním právem, které se liší od hmotněprávního zástavního práva jen tím, že trvá pouze po dobu trvání exekuce. Úkony povinného, které jsou s touto ochranou v rozporu, jsou neplatné a někdy jsou trestným činem povinného [§ 171 písm a) TZ]. Je proto dvoufázovost této exekuce nutně zachována i u nás. Při zpeněžení nebyl jako exekuční prostředek převzat institut dražby a na jeho místo nastoupil jiný zpeněžovací prostředek odpovídající dnešní hospodářské struktuře, totiž prodej prostřednictvím organizací pověřených provádět takové prodeje (§ 328), nebo úředním prodejem orgánem k tomu povolaným, tj. vykonavatelem (§ 329) nebo státním notářstvím (§ 336), popř. převzetím věci oprávněným na úhradu jeho pohledávky (§ 330). Zpeněžení nároku na mzdu je uloženo

plátcí mzdy (§ 283) a zpeněžení jiných pohledávek je uloženo dlužníku povinného nebo peněžní organizaci (§ 305, 314), tedy třetím osobám, které souhrnně nazýváme poddlužníky. Nesplní-li poddlužník svou oprávněným tvrzenou povinnost, musí ji oprávněný sám vymáhat žalobou, kterou nazýváme poddlužnickou žalobou.

Při exekuci na movitý majetek povinného je opět zavedena personální exekuce přímá, osobní prohlídka povinného a prohlídka jeho bytu a jiných místností povinného, kde má povinný svůj majetek (§ 325a, § 345 odst. 4). Prohlídka osob třetích a jejich bytů či místností dovolena není. U nás není zavedena nucená manifestace majetku povinným. Pouze výjimečně na návrh oprávněného z titulu se soud dotáže povinného z titulu, zda a od koho pobírá mzdu nebo jiný pravidelný příjem, popřípadě u kterého peněžního ústavu má účet a jaké má číslo. Povinný je povinen soudu pravdivě a úplně odpovědět. Poruší-li úmyslně tuto svou povinnost, může být povinnému uložena pořádková pokuta (§ 260 odst. 2 a 3).

Exekuce k vymožení nepeněžitého plnění je jednak přímou exekucí personální při vyklizení, protože vykonavatel odstraní z vyklizovaného objektu povinného a jeho věci (§ 341), jednak přímou exekucí reální při odebrání věci a současně přímou exekucí personální (§ 345), u rozdělení společné věci jde o exekuci reální (§ 348 a 349). U provedení prací jde o nepřímou exekuci personální (§ 350) a u provedení výkonu jde o nepřímou exekuci personální, protože se provádí ukládáním pokut povinnému. Vazba není dovolena (§ 351).

Druhý druh výkonu totiž výkon rozhodnutí o výchově nezletilých dětí je upraven § 272 a 273. Nejde o exekuci, protože v exekučním titulu není pravidelně uveden povinný, nýbrž jen oprávněný, a tento titul má povahu absolutní, protože působí proti každému, kdo jedná v rozporu s úpravou výchovy. Proto pravidelně bude třeba v tomto řízení určit, kdo je povinným. Jinak donucovací prostředky mají povahu stejnou jako má personální exekuce a jsou buď nepřímé tam, kde soud ukládá pouze pokuty, aby donutil povinného chovat se podle rozhodnutí, nebo mají povahu přímé personální exekuce, jestliže dochází k odnětí dítěte z moci povinného. Struktura tohoto řízení je stejná jako v řízení nesporném, neboť účastníky řízení jsou všichni, o jejichž právech nebo povinnostech se v řízení jedná, a zvláštní zájem společnosti na ochraně zájmů nezletilého dítěte proto nemůže toto řízení budovat na principu dispozičním, nýbrž na principu oficiality.

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ НЕКОТОРЫХ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ,
НАЧАЛ И ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Резюме

В работе делается попытка проследить некоторые процессуальные принципы, начала и институты гражданского процесса в их историческом развитии. Во введении дается определение понятия процесса в правовом смысле. Под процессом подразумевается урегулированный правом порядок действий установленного государством органа с целью авторитативно установить, а в зависимости от обстоятельств и принудительно осуществить определенное конкретное (субъективное) право.

Сама работа распадается на две главы. В первой рассматривается производство по нахождению права,^{*)} во второй — производство по исполнению решений в гражданском судопроизводстве. Этот процесс мы называем гражданским процессом (гражданским судопроизводством) в узком смысле. Иные виды процесса, которые в настоящее время в Чехословакии включаются в гражданский процесс в широком смысле (производство в государственных нотариальных конторах, в комиссиях по трудовым спорам, третейское разбирательство в примирительных органах РПД) в настоящей работе не рассматриваются.

В качестве исходной точки исторического исследования намеченных вопросов взят римский процесс. Это делается потому, что этот процесс — первый законом урегулированный гражданский процесс на европейской территории. В этом процессе развились определенные принципы, начала и институты, оказавшие влияние и на регулирование других европейских гражданских процессов, а некоторые из них отражаются и в чехословацком современном гражданском судопроизводстве. Прежде всего, следует указать на деление гражданского процесса на процесс „правонаходящий“ и исполнительное производство, а затем на деление правонаходящего процесса на процесс исковой (в ориг. спорный) и неисковое производство (в ориг. неспорный). Римский процесс исходил из рационального понимания познания существования субъективного права. Поэтому в этом процессе надлежало утверждать юридически значимые факты, которые суд устанавливал, применяя принципы материальной правды и свободной оценки доказательств, и на основе такого установления приходил к заключению, имеется ли в наличии утверждаемое субъективное право или нет. И этот метод подведения (subsumpcе) постепенно перешел во все европейские гражданские процессы. Первоначальный римский процесс исходил также из демократического принципа, так как судья, рассматривавший дело, не был профессионалом. Далее этот процесс был построен на принципах диспозитивности, состязательности, равенства сторон, устности и гласности. В нем же развился институт представления

^{*)} В ориг. „nalézací řízení“. Этим термином автор охватывает все виды производства до делам, подведомственным судам, кроме производства исполнительного. „Nález“ — „находка“, а также „судебное решение“. Поскольку ни в советской, ни в дореволюционной русской юридической литературе не имеется терминологического эквивалента, пришлось прибегнуть к описательному переводу этого понятия. — (прим. пер.).

сторон в процессе, затем процессуальный принцип „*ne bis in idem*“, а потому и институт „*rei iudicatae*“. В нем же было урегулировано заочное производство в качестве средства против неподчинения стороны распоряжению явиться в суд. Нужда исправить вошедшее в силу решение сначала привела к созданию чрезвычайных средств обжалования. Когда же с течением времени демократический элемент при рассмотрении дел был заменен элементом бюрократическим, было создано общее средство обжалования не вступившего в силу решения, названное апелляцией. Рассмотрение апелляции всегда поручалось вышестоящему органу, что повлекло рождение принципа перенесения дела в высшую инстанцию в порядке апелляции. Со своевременно поданной апелляцией связывалась отсрочка исполнения.

Старый германский процесс не исходил из таких же рациональных основ, как процесс римский. В этом процессе принцип подведения не применялся, а следовательно, и принцип материальной правды и свободной оценки доказательств. В процессе, как правило, доказывались не факты, а непосредственно право, что привело к наличию иррациональных доказательств и к особому положению ответчика, который в ряде случаев должен был „очиститься“. Так, вероятно, возникла презумпция вины ответчика. В этом же скрыты и корни инквизиционного процесса, в котором обвинитель и судья одно и то же лицо.

Канонический гражданский процесс ввел принцип формальной истины и установленной оценки доказательств. В нем применялся принцип эвентуальной максимы и процессуального пресечения (*prekluse*), затем начало письменности с институтом судебного протоколиста. В этом процессе действовал принцип, что судья не может в процессе использовать данные, которые он случайно узнал вне рамок процесса. В этом же процессе был создан упрощенный (*bagatelni*) порядок рассмотрения незначительных дел и в нем же зародились основы иска о признании.

В дальнейшем развитии германского процесса расширился принцип письменности, был усилен принцип эвентуальности и было отделено производство по доказыванию от рассмотрения дела по существу. Общий германский процесс, развившийся впоследствии, расширил принцип эвентуальности и на апелляционное производство (запрещение приведения новых обстоятельств). От предшествующего развития совершенно отклонился прусский гражданский процесс, введя принцип следственный и инквизиционный. Французский же процесс чрезвычайно расширил принцип обязательного представительства адвокатом и создал особый судебный орган, так наз. судебного исполнителя. В этом процессе свидетельские показания отодвигались на задний план и предпочтение отдавалось доказательствам документами.

В старом чешском процессуальном праве действовал принцип диспозитивности и состязательности. Однако, допускались и иррациональные доказательства, весьма медленно уступавшие место рациональным доказательствам (свидетельским показаниям и документам). Действовал принцип легальной оценки доказательств. Городское право опиралось на право германских городов и в нем имелись заимствования из права римско-канонического.

В ходе последующего развития в „земском праве“ был введен письменный процесс, в котором действовал принцип концентрации. Кроме того, был введен институт ревизии в качестве общего средства обжалования.

Начиная с Марии Терезии развитие шло в направлении постепенного отделения суда от управления. При Иосифе II был издан новый Устав судопроизводства, а затем Устав судопроизводства для Западной Галиции, полностью отменившей применение действовавшего до этого времени обычного права. Гражданский процесс этого времени чрезвычайно сложен, он распадался на обычный и чрезвычайный процесс, общий и особенный процесс и общий „суммарный“ процесс. Во всех приведенных

процессах был введен институт „права бедности“ и на все распространялся принцип „iudex ne eat ultra petita partitum“. Этот процесс характерен тем, что стороны могут в широких рамках договориться о том, в каком порядке должно рассматриваться их дело.

На совершенно передовых принципах построен процесс рассмотрения „незначительных“ дел (багательный). Здесь господствует принцип материальной правды, диспозитивности, устности, гласности, свободной оценки доказательств и „принцип арбитража“. На этот процесс не распространяется обязательное представительство адвокатом, судья может проводить некоторые доказательства по собственной инициативе.

Неисковое (неспорное) производство было урегулировано декретом 1785 года и в этом порядке рассматривались дела наследственные, сиротские, опекунские, о фи дейкомисах и о депозитах.

Средства обжалования были общие и чрезвычайные. Общими средствами обжалования были апелляция и общая ревизия. Различия по существу между ними не было, так как общая ревизия по сути дела была вторичной апелляцией. Здесь действовал принцип запрещения приведения новых обстоятельств. Общим средством обжалования частных определений была частная жалоба и общая ревизионная частная жалоба. Чрезвычайными средствами обжалования судебных решений были чрезвычайная ревизия, кассационная жалоба и жалоба о восстановлении предшествующего состояния (реституционная), а частных определений — чрезвычайная ревизионная жалоба.

В 1877 г. был для немецких территорий после провозглашения принципа гласности и устности судебного разбирательства издан устав судопроизводства. Согласно этому уставу в производстве действовал принцип диспозитивности, а позже принцип „арбитражного порядка“. Особо было урегулировано заочное производство, средства доказательств перечислены в законе. Допускалось так наз. оставление производства без движения. Средства обжалования были общие и чрезвычайные. Общие, апелляция и ревизия, отличались по содержанию. Ревизия возможна *per saltum*. Допускалось присоединение противной стороны как к апелляции, так и к ревизии. Чрезвычайными средствами обжалования считались жалоба об изменении решения о повторном исполнении и жалоба о возобновлении производства.

В бывшей Австрии с 1898 г. действовал новый Устав гражданского судопроизводства. В нем особо регулировалось производство в коллегиальных судах и особо производство в районных судах. В коллегиальных судах, как правило, обязательно представительство адвокатом. В районных судах представительство адвокатом было относительно. В обоих производствах господствовал принцип гласности и устности рассмотрения дел, принципы диспозитивности и состязательности. Стороны обязаны нечто утверждать и доказать. Суд мог в порядке исключения осуществить некоторые доказательства по собственной инициативе. Суд был обязан вопросами выяснить важные факты. В обоих видах производства введено заочное производство с далеко идущими последствиями. В известных направлениях действует принцип формальной истины. В прочем же действует принцип материальной истины и принцип свободной оценки доказательств. В производстве в районных судах суды были обязаны разъяснять сторонам их права и обязанности. Общими средствами обжалования были, учитывая рассмотрение дел в трех инстанциях, апелляция и дальнейшая апелляция, построенная на ревизионном начале. Присоединение к апелляции или дальнейшей апелляции не допускалось. В апелляционном производстве запрещалось приводить новые обстоятельства. Чрезвычайными средствами обжалования были иск о пересмотре судебного решения и кассационная жалоба, основания которых были точно установлены в законе. Кроме того, было известно право на ходатайство об объявлении первоначаль-

ного производства недействительным, которое мог подать лишь соответствующий высший административный орган.

Неспорное производство было урегулировано особо.

Эти предписания были оставлены в силе в домюнхенской республике, а затем дополнены рядом новелл и Законом о неспорном судопроизводстве.

На территории, входившей ранее в состав Венгрии, Устав гражданского судопроизводства был издан в 1911 г., в основном по образцу германского Устава гражданского судопроизводства, хотя и с некоторыми важными отклонениями. Для открытия производства нет необходимости в точно инструктированном иске, так как здесь речь идет о вызове ответчика в суд. Равно и последствия пропуска сроков урегулированы несколько иначе. Принцип состязательности нарушается в том направлении, что суд может учитывать факты, на которые стороны не ссылаются, и может также проводить доказательства по собственной инициативе. К общим средствам обжалования, апелляции и дальнейшей апелляции, допускалось присоединение. Запрещение приведения новых обстоятельств в апелляционном производстве не имело места и в результате апелляции все дело рассматривалось снова. Чрезвычайным средством обжалования было ходатайство о возобновлении дела, основания которого были шире, чем установленные в австрийском Уставе гражданского судопроизводства. И венгерское право знало спорное производство.

И это право было оставлено после 1918 г. в Чехословакии в силе.

Что касается права, действующего на территории нынешнего Советского Союза, то это процессуальное право рассматривается лишь до 1950 года, так этот процесс был во многих отношениях образом для гражданского процессуального кодекса, изданного в 1950 году.

В дальнейшем изложении учитывается регулирование, осуществленное законом о демократизации суда, где во главу был поставлен принцип присутствий (коллегии) с судьями из народа, принцип рассмотрения дела в двух инстанциях и принцип материальной истины. В качестве общего средства обжалования была введена апелляция с допущением приведения новых обстоятельств и введен институт жалобы о собождении закона, которая рассматривалась Верховным судом на ревизионном начале. После этого был издан новый гражданский процессуальный кодекс 1950 г., в котором была сделана попытка устранить различия между иском и неиском производством путем введения единого производства в первой инстанции по нахождению права, тогда как во второй части в 11 главах содержались постановления, регулирующие различные виды производства, которые по своему характеру были либо производством иском, либо производством неиском. Кроме того, в этом же кодексе содержались постановления о рассмотрении дел по народному страхованию. Были устранены терминологические различия между сторонами и участниками производства и введен единый термин „участники производства“. Основным принципом был принцип материальной истины, а вместе с ним и принцип свободной оценки доказательств. Принцип диспозитивности был ущемлен благодаря возможности прокурора вступить в гражданское производство. В качестве средств доказательства было допущено все, что может послужить выяснению дела, и суд был обязан провести и доказательства, которые не были предложены. Общим средством обжалования судебных решений была апелляция, а частных определений — жалоба. В производстве по пересмотру допускались новые обстоятельства и действовал принцип запрещения *reforma in reus*. Чрезвычайным средством обжалования были ходатайство о пересмотре дела и жалоба о нарушении закона. Жалоба о нарушении закона могла быть подана генеральным прокурором или председателем Верховного суда и она рассматривалась Верховным судом. На эту жалобу распространялся принцип кассации.

После этого в 1963 г. был издан новый, ныне действующий, гражданский процессуальный кодекс (зак. № 93/1963 СЗ). И этот закон исходит из положения единства гражданского судебного процесса по нахождению права. Делается попытка построить это единство на разделении открытия производства по заявлению и на открытие производства без заявления. Это, однако, ясно показывает, что речь идет о двух различных видах производства. Это также вытекает из того, что для некоторых видов производства должны были быть изданы особые постановления. Поэтому и согласно новому закону производство по нахождению права следует разделить на производство исковое и на производство неисковое. Часть прежнего неискового производства была перемещена в производство в нотариальных конторах (наследственные дела, депозиты, амортизация документов), а так наз. детенция (дела о нарушении владения) была передана на рассмотрение административным учреждениям с возможностью пересмотра их решений судом. Затем был ущемлен принцип диспозитивности, так как в производстве, наряду с прокурором, могут участвовать и народные комитеты и общественные организации. Процессуальный институт отказа от требования и признания требования не был предусмотрен, а была сделана попытка эти несомненно процессуальные действия переместить в область материально-правовых действий, что внесло в закон неясность. Этот закон также отказался от принципа *iudex ne eat ultra partium*, обязав суды в определенных случаях присуждать истцу больше, чем он сам требует. Этот отказ от векового процессуального принципа оказался совершенно нецелесообразным ограничением диспозитивного права истца и поэтому был последующей новеллой отменен. Точно так же этот закон в первоначальной редакции отказался от принципа запрещения *reformatio in peius*, что также оказалось нецелесообразным, и поэтому в новелле действие этого принципа было восстановлено. В этом законе предусмотрено лишь одно обычное средство обжалования апелляции, что также нельзя считать счастливым решением, так как это с необходимостью вызывает осложнения в апелляционном производстве. В первоначальной редакции закона не предусматривалась возможность поворота решения (ауторемедура), что в новелле было снова восстановлено. Чрезвычайное средство обжалования, ходатайство о пересмотре дела, можно подать и на основании ряда процессуальных нарушений, а жалоба о нарушении закона может быть подана исключительно генеральным прокурором и министром юстиции, что устранило возможность подачи этого средства обжалования областными прокурорами и председателями судов.

В гражданский процесс было включено особое производство, названное „пересмотр решений иных органов“. В основном речь идет о производстве по делам социального страхования (на случай болезни и пенсионного), а также о решениях по некоторым административным делам.

Новый гражданско-процессуальный кодекс уже не регулирует производство в третейских судах и производство по делам с иностранным элементом. Эти виды производства были урегулированы особыми законами.

Вторая глава посвящена исполнительному производству. В ней делается попытка изложить историческое развитие некоторых принципов, начал и институтов исполнительного производства, имеющих значение и в настоящее время. Здесь показывается, что первоначальная самопомощь как процессуальный институт права, относящегося к исполнению, перешла в институт материального права. Далее показывается, что уже со времен древнего мира через средневековье и до настоящего времени постепенно развивается принцип охраны должника как один из ведущих принципов принудительного исполнения. Точно так же с римских времен создались понятия принудительного исполнения и конкурса, а также принудительного исполнения специального и генерального. Специальное принудительное исполнение уже с тех времен

разделяется на обращенное на личность должника принудительное исполнение и специальное — на его имущество (реальное). Принцип охраны должника все более и более ограничивает обращенное на личность принудительное исполнение, которое от первоначального ущемления личности должника в отношении жизни и свободы все более и более переходит лишь к необходимым ограничениям свободы должника и к вынуждению его поведения при помощи штрафа. Наоборот, реальное принудительное исполнение специальное первоначально распространялось лишь на некоторые движимые вещи, а позже и на недвижимости, требования и имущественные права. В качестве средств принудительного исполнения при обращении взыскания на личность должника использовался долговой арест, который как средство взыскания денежного исполнения был отменен в прошлом столетии. Иное непосредственное вмешательство в личную сферу должника заключается в личном обыске или в удержании должника из определенного места или же в наложении штрафов. В реальном принудительном исполнении развились в качестве средств принудительный залог, продажа вещи с торгов, обращение взыскания на требования и т. д.

В качестве видов принудительного исполнения создались принудительное исполнение по возмещению и принудительное исполнение в качестве обеспечения, а также временные меры самых разнообразных форм (например, взятие должника под стражу, наложение ареста на имущество). Уже в Австрии создан институт принудительного исполнения так наз. удовлетворяющее (úkojné) право, который хотя и выполнял такую же функцию, как принудительный залог, однако с тем различием, что при прекращении принудительного взыскания прекращалось и „удовлетворяющее право“. Это удовлетворяющее право известно и современному чехословацкому праву принудительного исполнения; институт принудительного залога чехословацкое право не заимствовало.

В праве принудительного исполнения создались при распределении выручки в деньгах особый принцип, а именно принцип преимущества, приоритета и пропорциональности, которые встречаются во всех рассмотренных законодательствах.

Новое чехословацкое право принудительного исполнения урегулировало принудительное взыскание исполнения в одном процессуальном кодексе, гражданско-процессуальном, в котором одновременно урегулировано и генеральное принудительное исполнение. Гражданско-процессуальный кодекс 1963 года назвал принудительное осуществление исполнения „исполнением решения“ и тем самым отказался от вжитого обозначения „принудительное исполнение“ (в оригинале „экзекуце“). Равно не применяется и обозначение „конкурс“, а генеральное принудительное исполнение называется ликвидацией имущества.

DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG EINIGER
PROZESSUALER PRINZIPE, GRUNDSÄTZE
UND INSTITUTE DES ZIVILPROZESSES

Resumé

Die Arbeit versucht einige prozessuale Prinzipie, Grundsätze und Institute des Zivilprozesses in ihrer historischen Entwicklung zu verfolgen. In der Einleitung wird der Begriff des Prozesses im juristischen Sinn umschrieben. Unter diesem Prozess wird das rechtlich geregelte Vorgehen eines durch den Staat bestimmten Organes zum Zwecke der autoritativen Feststellung und gegebenenfalls der zwangsweisen Verwirklichung eines konkreten (subjektiven) Rechts verstanden.

Die eigentliche Arbeit zerfällt in zwei Kapitel. Im ersten befasst sich der Autor mit dem Erkenntnisverfahren und im zweiten mit dem Vollstreckungsverfahren im gerichtlichen Zivilprozess. Diesen Prozess bezeichnet man als Zivilprozess im engeren Sinn. Andere Prozesse, die heute in den Zivilprozess im weiteren Sinn einbezogen werden, wurden in dieser Arbeit nicht in Betracht gezogen (das Verfahren vor dem staatlichen Notariat, den Kommissionen für Arbeitsstritte, Schiedsmännern und vor dem Schiedsorgan der Revol. Gewerkschaftsbewegung).

Die historische Untersuchung der aufgeworfenen Fragen beginnt mit dem römischen Prozess. Und zwar deshalb, weil dieser Prozess der erste durch Gesetz geregelte Zivilprozess auf europäischem Boden ist. In seinem Rahmen entwickelten sich bestimmte Prinzipie, Grundsätze und Institute, die auch die Regelung anderer europäischer Zivilprozesse beeinflussten, und einige von ihnen kommen auch in unserem heutigen gerichtlichen Zivilprozess zur Geltung. In erster Linie ist hier die Einteilung des Zivilprozesses in den Erkenntnis- und den Vollstreckungsprozess und weiter die Einteilung des Erkenntnisprozesses in den strittigen und den nicht-strittigen Prozess zu nehmen. Der römische Prozess ging von der rationellen Auffassung des Erkennens der Existenz des subjektiven Rechts aus. Daher mussten in ihm die rechtlich wichtigen Tatsachen, die das Gericht nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit und der freien Beweiswürdigung feststellte, behauptet werden und aufgrund dieser Feststellung gelangte das Gericht zum Schluss, ob das hier behauptete subjektive Recht besteht oder nicht. Auch diese Subsumptionsmethode ging allmählich in alle europäischen Zivilprozesse ein.

Der ursprüngliche römische Prozess ging weiter insoweit vom demokratischen Prinzip aus, als der Richter, der in der Sache entschied, Laie war. Weiter beruhte dieser Prozess auf dem Dispositions- und dem Verhandlungsprinzip, dem Prinzip der Gleichheit der Parteien, des mündlichen Verfahrens und der Öffentlichkeit. In seinem Rahmen entwickelte sich auch das Institut der Parteienvertretung im Prozess, ferner der Prozessgrundsatz „ne bis in idem“ und folgerichtig auch das Institut der res iudicata. In ihm war das Kontumazverfahren geregelt als Mittel gegen den Ungehorsam der Partei, die sich nicht bei Gericht einstellte. Das Bedürfnis, rechtskräftige Urteile zu korrigieren, gab den Anstoss zur Herausbildung der ausserordentlichen Rechtsmittel. Als mit der Zeit das demokratische Element beim Entscheiden durch das bürokratische Element ersetzt wurde, wurde das ordentliche Rechtsmittel geschaffen, das gegen das noch nicht rechtskräftige Urteil gerichtet war und das Appellation genannt wurde. Die Entscheidung darüber wurde einem höheren Organ

anvertraut, womit der Grundsatz der devolutiven Wirkung der Appellation geprägt war. Mit der rechtzeitig eingebrachten Berufung war dann auch die suspensive Wirkung verbunden.

Der alt-germanische Prozess ging nicht von den gleichen rationalen Grundlagen wie der römische Prozess aus. In ihm galt das Subsumptionsprinzip nicht und daher auch nicht das Prinzip der materiellen Wahrheit und der freien Beweiswürdigung. Im Prozess wurden grundsätzlich nicht Tatsachen bewiesen, sondern geradezu das Recht selbst, was zu irrationalen Beweisen und zur besonderen Stellung des Beklagten führte, der sich in einer Reihe von Fällen reinwaschen musste. So entstand offenbar die Vermutung der Schuld des Beklagten. Hier hat wahrscheinlich auch der Inquisitionsprozess, in dem dieselbe Person Kläger und Richter ist, seine Wurzel.

Der kirchliche Zivilprozess führte das Prinzip der formellen Wahrheit und der legalen Beweiswürdigung ein. In seinem Rahmen wurde das Prinzip der Eventualitätsmaxime mit prozessualer Präklusion verwirklicht, weiter das Prinzip der Schriftlichkeit mit dem Institut des gerichtlichen Protokollführers. Er führte den bis heute geltenden Grundsatz ein, dass es dem Richter nicht erlaubt ist, Kenntnisse, die er zufällig ausserhalb des Prozesses erlangte, im Prozess zu verwerten. In diesem Prozess wurden für einfache Rechtssachen der vereinfachte Bagatellprozess und die Grundlage für die Feststellungsklagen geschaffen.

In der weiteren Entwicklung des germanischen Prozesses wurde der Grundsatz der Schriftlichkeit erweitert, das Prinzip der Eventualität verschärft und die Abtrennung des Beweisverfahrens von der eigentlichen Verhandlung durchgeführt. Der allgemeine deutsche Prozess, der sich später entwickelte, erweiterte das Prinzip der Eventualität auch auf das Appellationsverfahren (Neuerungsverbot). Von der bisherigen Entwicklung wich der preussische Zivilprozess, der das Untersuchungs- und Inquisitionsprinzip einführte, vollkommen ab. Der französische Zivilprozess wiederum erweiterte übermässig das Prinzip der verbindlichen advokatorischen Vertretung und führte als besonderes Gerichtsorgan den sog. gerichtlichen Vollstreckungsbeamten ein. Er unterdrückte den Beweis durch Zeugen und gab dem Beweis durch Urkunden den Vorzug.

Im alten böhmischen Prozessrecht galt das Dispositions- und Verhandlungsprinzip. Man führte jedoch irrationale Beweise durch, die nur sehr allmählich durch rationale Beweismittel (Zeugen und Urkunden) ersetzt wurden. In Geltung war das Prinzip der legalen Beweiswürdigung. Die Stadtrechte stützten sich auf das Recht der deutschen Städte, das seinerseits das römisch-kanonische Recht in sich aufnahm.

In der späteren Entwicklung wurde vor dem Landrecht der schriftliche Prozess, in dem das Konzentrationsprinzip galt, eingeführt. Weiter wurde die Revision als ordentliches Rechtsmittel eingeführt.

Seit Maria Theresia führte die Entwicklung zur allmählichen Abtrennung des Gerichtswesens von der Verwaltung. Unter Josef II. wurde eine neue Gerichtsordnung und danach die Westgalizische Gerichtsordnung herausgegeben, die das bis dahin geltende Gewohnheitsrecht ganz beiseitigte. Der Zivilprozess jener Zeit war sehr kompliziert, zerfiel in den ordentlichen und den ausserordentlichen schriftlichen Prozess, den allgemeinen und den besonderen mündlichen Prozess und den allgemeinen summarischen Prozess. Für alle angeführten Prozesse wurde das Institut des Armenrechts eingeführt und für alle galt der Grundsatz „iudex ne eat ultra petitem partitem“. Für diesen Prozess ist charakteristisch, dass die Parteien sich in breitem Ausmass darüber einigen konnten, in welcher Art von Verfahren ihr Prozess abgewickelt werden sollte.

Auf vollkommen modernen Grundsätzen beruht bereits der Bagatellprozess. Darin herrscht das Prinzip der materiellen Wahrheit, der Dispositionsfreiheit, des mündli-

chen Verfahrens, der Öffentlichkeit, der freien Beweiswürdigung und der Grundsatz der arbiträren Ordnung. Die Parteien müssen nicht advokatorisch vertreten sein und der Richter kann einige Beweise auch von amtswegen durchführen.

Der unstrittige Prozess wurde durch Dekret aus dem J. 1785 geregelt und in seinem Rahmen wurden Erbschafts-, Waisen-, Kuratel-, fideikommissarische Angelegenheiten und Sachen der gerichtlichen Verwahrung erledigt.

Die Rechtsmittel waren ordentliche und ausserordentliche. Ordentliche Rechtsmittel waren die Berufung und die ordentliche Revision. Sachlich bestand zwischen ihnen keinerlei Unterschied, da die ordentliche Revision eigentlich eine nochmalig Berufung war. Für sie galt das Verbot von Neuerungen. Das ordentliche Rechtsmittel gegen Beschlüsse war der Rekurs und der ordentliche Revisionsrekurs. Ausserordentliche Rechtsmittel gegen Urteile waren die ausserordentliche Revision, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Restitutionsklage, und gegen Beschlüsse der ausserordentlichen Revisionsrekurs.

Auf dem Gebiet der deutschen Territorien wurde nach Verkündung des Prinzips der Öffentlichkeit und des mündlichen Gerichtsverfahrens im J. 1877 die Zivilprozessordnung herausgegeben. Danach wurde das Verfahren vom Dispositionsprinzip und später auch vom Grundsatz der arbiträren Ordnung beherrscht. Besonders geregelt war das Kontumazverfahren, die Beweismittel sind im Gesetz aufgezählt. Möglich ist das sog. Ruhen des Verfahrens. Die Rechtsmittel sind ordentliche und ausserordentliche. Ordentliche sind die Berufung und die Revision, zwischen denen ein inhaltlicher Unterschied besteht. Die Revision ist auch per saltum möglich. Der Gegner kann sich sowohl der Berufung als auch der Revision anschliessen. Als ausserordentliche Rechtsmittel werden einerseits die Klage wegen Änderung der Entscheidung bezüglich sich wiederholender Leistungen und andererseits die Wiederaufnahmeklage betrachtet.

Im ehemaligen Österreich war seit dem J. 1898 die neue Zivilprozessordnung in Geltung. Sie regelte gesondert das Verfahren vor den Gerichtshöfen und gesondert das Verfahren vor den Bezirksgerichten. Vor den Gerichtshöfen war die advokatorische Vertretung grundsätzlich obligatorisch, vor den Bezirksgerichten galt nur ein relativer Vertretungszwang. Beiderlei Verfahren waren beherrscht vom Prinzip der Öffentlichkeit und des mündlichen Verfahrens, vom Dispositions- und Verhandlungsprinzip. Die Parteien haben die Pflicht zu behaupten und zu beweisen. Ausserordentlich konnte das Gericht auch einige Beweise von amtswegen durchführen. In beiden Prozessen war das Kontumazverfahren mit weitreichenden Folgen eingeführt. In bestimmter Richtung gilt das Prinzip der formellen Wahrheit, sonst ist das Prinzip der materiellen Wahrheit und das Prinzip der freien Beweiswürdigung in Geltung. Im Verfahren vor den Bezirksgerichten hatten die Gerichte die Pflicht der Anleitung und Belehrung. Ordentliche Rechtsmittel waren im Hinblick auf das Drei-Instanzen-System die Berufung und die Revision. Die Anrufung der dritten Instanz beruhte auf dem Revisionsprinzip. Es war nicht möglich, sich der Berufung oder der Revision anzuschliessen. Für die Berufung galt das Neuerungsverbot. Ausserordentliche Rechtsmittel waren die Klage wegen Wiederaufnahme und die Klage wegen Nichtigkeit, deren Gründe im Gesetz genau festgelegt waren. Daneben kannte dieses Recht den Antrag auf Nichtigkeitserklärung des ursprünglichen Verfahrens, welchen Antrag lediglich die zuständige oberste Verwaltungsbehörde stellen konnte.

Das unstrittige Verfahren war besonders geregelt.

Dieses Recht wurde von der ersten Tschechoslowakischen Republik übernommen und dann durch eine Reihe von Novellen und das Gesetz über das unstrittige Gerichtswesen ergänzt.

Auf dem ehemals ungarischen Gebiet wurde im J. 1911 eine Zivilprozessordnung

im wesentlichen nach dem Muster der deutschen Zivilprozessordnung herausgegeben, allerdings mit einigen wichtigen Abweichungen. Zur Eröffnung des Verfahrens war keine genau instruierte Klage nötig, sondern hier ging es um den Antrag, den Beklagten vor Gericht zu laden. Auch die Versäumnis ist ein wenig anders geregelt. Das Verhandlungsprinzip ist durchbrochen, und zwar so, dass das Gericht auch Tatsachen, die von den Parteien nicht geltend gemacht wurden, in Betracht ziehen kann und befugt ist, auch von amtswegen Beweise durchzuführen. Es war möglich, sich den ordentlichen Rechtsmitteln der Berufung und der Revision anzuschließen. Es gab kein Neuerungsverbot im Berufungsverfahren und aufgrund der Berufung wurde die ganze Sache neu verhandelt. Ausserordentliches Rechtsmittel war die Wiederaufnahme, deren Gründe weiter gefasst waren als dies die österr. Zivilprozessordnung bestimmte. Auch dieses Recht kennt das unstrittige Verfahren.

Auch dieses Recht wurde von der ersten Republik nach dem J. 1918 übernommen.

Soweit es um das Recht auf dem Gebiet der jetzigen Sowjetunion geht, wird dieses Prozessrecht nur bis zum J. 1950 verfolgt, weil dieser Prozess in vielfacher Hinsicht das Vorbild für die im J. 1950 herausgegebene neue Zivilprozessordnung war.

In den weiteren Darlegungen wird der durch das Gesetz über die Einführung der Volksrichter erfolgten Regelung Aufmerksamkeit gewidmet, wo das Prinzip der Senate mit Volksrichtern, das Zwei-Instanzen-System und das Prinzip der materiellen Wahrheit vorangestellt wurde. Als ordentliches Rechtsmittel wurde die Berufung eingeführt, in der Neuerungen zugelassen wurden, und weiter wurde das Institut der Beschwerde zur Wahrung des Gesetzes, über die das Oberste Gericht nach dem Revisionsprinzip entschied, eingeführt. Hierauf wurde im J. 1950 die neue Zivilprozessordnung herausgegeben, die den Versuch unternahm, im ersten Teil durch die Einführung eines einheitlichen Erkenntnisverfahrens den Unterschied zwischen strittigem und unstrittigem Verfahren zu beseitigen, während der zweite Teil in elf Kapiteln die Bestimmungen für verschiedene Verfahrensarten, die ihrem Charakter nach teils strittige, teils unstrittige Verfahren darstellten, enthielt. Daneben waren auch Bestimmungen für Sachem der Nationalversicherung enthalten. Beseitigt wurde der terminologische Unterschied zwischen Parteien und am Verfahren Beteiligten und der einheitliche Terminus Beteiligte gewählt. Grundlegendes Prinzip war das Prinzip der materiellen Wahrheit und damit das Prinzip der freien Beweiswürdigung. Das Dispositionsprinzip wurde dadurch durchbrochen, dass der Prokurator die Möglichkeit hatte, in das Zivilverfahren einzugreifen. Als Beweismittel wurde alles zugelassen, was zur Aufhellung der Sache dienen kann, und das Gericht war verpflichtet, auch Beweise, die nicht angeboten wurden, durchzuführen. Ordentliches Rechtsmittel gegen ein Urteil war die Berufung, gegen einen Beschluss die Beschwerde. Im Rechtsmittelverfahren waren Neuerungen zugelassen und es galt der Grundsatz des Verbotes der reformatio in peius. Ausserordentliche Rechtsmittel waren die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Beschwerde wegen Verletzung des Gesetzes. Die Beschwerde wegen Verletzung des Gesetzes konnte vom General prokurator oder vom Vorsitzenden des Obersten Gerichts eingebracht werden und das Oberste Gericht entschied über sie. Für diese Beschwerde galt das Kassationsprinzip.

Hierauf wurde im Jahre 1963 eine weitere, die heute geltende Zivilprozessordnung Nr. 93/1963 Slg. herausgegeben. Auch dieses Gesetz geht vom Standpunkt eines einheitlichen gerichtlichen Erkenntniszivilprozesses aus. Es versucht diese Einheitlichkeit auf die Zweiteilung der Eröffnung des Verfahrens auf Antrag und der Eröffnung des Verfahrens auch ohne Antrag zu stützen. Dadurch tritt allerdings deutlich zutage, dass es sich um zwei verschiedene Verfahren handelt. Das geht

auch daraus hervor, dass für einige Verfahrensarten besondere Bestimmungen erlassen werden mussten. Deshalb ist es auch nach diesem neuen Gesetz erforderlich, das Erkenntnisverfahren in strittiges und unstrittiges zu teilen. Ein Teil des seinerzeiten unstrittigen Verfahrens wurde in das notarielle Verfahren (Erbchaft, Aufbewahrung, Amortisation von Urkunden) überführt und die sog. *detentio* wurde der Administrative anvertraut mit der Möglichkeit der Überprüfung ihrer Entscheidungen durch das Gericht. Weiters wurde das Dispositionsprinzip dadurch durchbrochen, dass im Verfahren neben dem Prokurator auch der Nationalausschuss und eine gesellschaftliche Organisation auftreten können. Das Prozessinstitut des Verzehs auf den Anspruch und der Anerkennung des Anspruchs wurde nicht übernommen, sondern es wurde der Versuch gemacht, diese zweifellosen Prozesshandlungen in materiell-rechtliche Akte umzuwandeln, wodurch das Gesetz die Sache verdunkelte. Dieses Gesetz gab auch den Grundsatz auf: *iudex ne eat ultra partium*, wenn es dem Gericht auferlegte, in bestimmten Fällen dem Kläger mehr zuzuerkennen als dieser selbst verlangt. Diese Aufgabe eines Jahrhunderte alten Prozessgrundsatzes erwies sich als ganz unzweckmässige Beschränkung des Dispositionsrechtes des Klägers und wurde daher durch die Novelle wieder verlassen. Ebenso gab dieses Gesetz im ursprünglichem Wortlaut den Grundsatz des Verbotes der *reformatio in peius* auf, was sich ebenfalls als ungeeignet erwies und deshalb wurde die Geltung dieses Grundsatzes durch die Novelle erneuert. Weiters lies dieses Gesetz nur das eine ordentliche Rechtsmittel der Berufung zu, was auch nicht als glückliche Initiative angesehen werden kann, weil dies notwendigerweise Komplikationen im Berufungsverfahren hervorruft. Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes beseitigte die *Autoremedur*, die durch die Novelle wieder eingeführt wurde. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens kann jetzt auch aus dem Grund einer Reihe von Prozessverfehlungen eingebracht werden und die Beschwerde wegen Verletzung des Gesetzes wurde nur den Generalprokuratoren und den Justizministern vorbehalten, wodurch die Möglichkeit beseitigt wurde, dass dieses Rechtsmittel auch von den Kreisprokuratoren und den Vorsitzenden der Kreisgerichte eingebracht wird.

In den Zivilprozess wurde ein besonderes Verfahren eingegliedert, das als Überprüfung der Entscheidungen anderer Organe bezeichnet wurde. Im Wesen handelt es sich einerseits um das Verfahren in Sachen der Sozialversicherung (Kranken- und Rentenversicherung), andererseits um die Entscheidungstätigkeit in einigen Verwaltungsangelegenheiten.

Die neue Zivilprozessordnung regelt nicht mehr das Verfahren vor Schiedsmännern und das Verfahren in Sachen, in denen ein fremdes Element beteiligt ist. Diese Sachen wurden durch besondere Gesetze geregelt.

Das zweite Kapitel ist dem Vollstreckungsverfahren gewidmet. Darin wird der Versuch unternommen, auf die historische Entwicklung einiger Prinzipie, Grundsätze und Institute des Vollstreckungsverfahrens hinzuweisen, die auch vom heutigen Standpunkt aus Bedeutung haben. Es wird hier ausgeführt, dass sich die ursprüngliche Selbsthilfe als Prozessinstitut des Exekutionsrechts in ein materiell-rechtliches Institut verwandelte. Weiter wurde aufgezeigt, dass bereits seit der Zeit des Altertums über das Mittelalter hinweg bis zur Gegenwart sich ständig das Prinzip des Schuldnerschutzes als eines der führenden Exekutionsprinzipie entwickelte. Seit der römischen Zeit entwickelt sich auch der Begriff der Exekution und der Begriff des Konkurses, als Spezial- und Generalexekution, wobei die Spezialexekution seit dieser Zeit in die Personal- und Spezialexekution — Realexekution geteilt wird. Das Prinzip des Schuldnerschutzes beschränkt immer mehr die Personalexekution, in deren Rahmen die ursprüngliche Inanspruchnahme der Person des Schuldners an Leben und Freiheit sich immer mehr nur auf die unerlässlichen Eingriffe in die

Freiheit des Schuldners und auf die Erzwingung seines Verhaltens mittels Geldstrafen beschränkt. Hingegen betraf die reale Spezialexécution ursprünglich nur manchmal die beweglichen Sachen und erst später auch die Liegenschaften samt den Forderungen und die Vermögensrechte. Als Exekutionsmittel wurde in der Personalexekution die Haft angewendet, die im vorigen Jahrhundert für die Eintreibung von geldlichen Leistungen überhaupt beseitigt wurde. Ein weiterer unmittelbarer Eingriff in die persönliche Sphäre des Schuldners ist die Durchsuchung seiner Person oder ihre Entfernung aus einem bestimmten Ort, bezw. die Auferlegung einer Geldstrafe. Im Rahmen der Realexekution entwickelten sich als Exekutionsmittel das exekutive Pfandrecht, die Versteigerung von Sachen, die Erfassung von Forderungen u. ä.

Als Exekutionsarten bildeten sich die Exekution zur Befriedigung und die Exekution zur Sicherstellung sowie die einstweilige Verfügung in den verschiedensten Formen (z. B. Personal- und Realarrest) heraus. Bereits in Österreich bildete sich das Exekutionsinstitut des sog. Befriedigungsrechts heraus, das zwar eine ähnliche Funktion hatte wie das exekutive Pfandrecht, jedoch mit dem Unterschied, dass mit der Beendigung der Exekution auch das Befriedigungsrecht wegfiel. Dieses Befriedigungsrecht ist auch dem gegenwärtigen tschechoslowakischen Exekutionsrecht bekannt, wenn es auch das Exekutionsinstitut des exekutiven Pfandrechts überhaupt nicht übernahm.

Im Exekutionsrecht bildeten sich bei der Verteilung des Verkaufserlöses besondere Prinzipie heraus, und zwar das Prinzip des Vorranges, der Priorität und der Proportionalität, die in allen untersuchten Rechtsordnungen aufscheinen.

Das neue tschechoslowakische Exekutionsrecht regelte die zwangsweise Eintreibung von Leistungen in einem einzigen Prozesskodex, der Zivilprozessordnung, und regelte darin gleichzeitig auch die Generalexekution. Die Zivilprozessordnung aus dem J. 1963 bezeichnete die zwangsweise Verwirklichung einer Leistung als Durchführung einer Entscheidung und ging so von der traditionellen Bezeichnung der Exekution ab. Ebenso wird auch die Bezeichnung Konkurs nicht verwendet, sondern die Generalexekution heisst Liquidation des Vermögens.

ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE

IURIDICA 1974

MONOGRAPHIA XXI

JOSEF FIALA

**HISTORICKÝ VÝVOJ NĚKTERÝCH
PROCESNÍCH PRINCIPŮ,
ZÁSAD A INSTITUTŮ
CIVILNÍHO PROCESU**

Redakční rada časopisu: prof. dr.
Zd. Lukeš, dr. K. Malý (tajemník),
doc. dr. J. Kincl, doc. dr. ing. E. Ku-
čera, doc. dr. J. Nezkusil, doc. dr.
J. Švestka — Graficky upravil Jaro-
slav Příbramský — © Universita
Karlova, Praha 1975 — Ediční refe-
rentka Zdeňka Vávrová, prom. fil.

Z nové sazby písmem Primus vytiskl
Tisk, knižní výroba, n. p., Brno, zá-
vod 1 — Náklad 500 výtisků — Vydá-
ní I. — Kčs 10,—