

IX 87
24-C-86a

O exekuci na pohledávky z výplatných papírů

dle § 296 ex. ř.

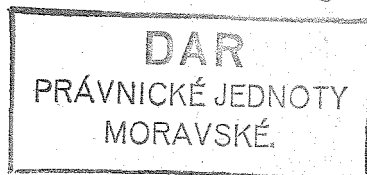
Napsal

Karel Flieder,

c. k. rada soudu zemského v Chrudimi.



23M 1005



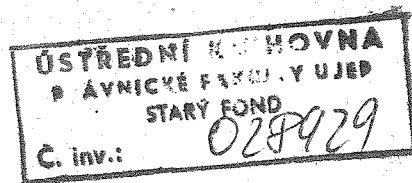
V Chrudimi.

V komisi knihkupectví B. A. Keil v Chrudimi.

Nákladem spisovatelovým.

1902.

Veškerá práva vyhrazena.



Tiskem Ant. Odehnala v Brně.

Připomenutí.

Pojednání toto, čtyřicáté páté z oborů nových zákonů procesních, uveřejnil jsem ve »Zprávách Moravské Jednoty Právnické« v Brně b. r., v sešitech č. 4. a 5.

V naději, že úvaha tato, která pokouší se o řešení různých choulostivých otázek při vedení exekuce na pohledávky ze směnek, vkladních knížek, závodních členských podílů a pod., zajímati bude širší kruhy právnické, uveřejňuji ji s laskavým svolením sl. Jednoty tímto spiskem.

V Chrudimi, v říjnu 1902.

K. F.

OBSAH:

- I. Kterých pohledávek týče se ustanovení § 296 ex. ř. . . . str. 5. až 23.
II. Jak se na ně exekuce vede str. 23. až 35.
III. Který soud jest tu exekučním str. 36. až 38.
IV. Platí-li i zde předpis § 301 ex. ř. str. 39. až 44.



Exekuční řád rozeznává při upravení exekuce na pohledávky peněžité trojí druh těchto, a sice pohledávky neknihovní s vyloučením oněch z papírů, tyto, a pohledávky knihovní.

Vybral jsem si za předmět svého pojednání exekuci na pohledávky dle § 296 ex. ř., poněvač tu naskytá se celá řada sporných otázek, kteréž v soudní praxi činí dosti obtíží, takže látka stává se velmi zajímavou.

Předem nutno však uvéstí, že není účelem těchto řádků vyčerpatí celý soubor sporných otázek sem spadajících, že spíše pojednání to zabývá se bude pouze s tím,

- I. kterých pohledávek ustanovení § 296 ex. ř. se týče,
- II. jakým způsobem exekuce na ně se provádí,
- III. který soud jest tu exekučním a konečně,
- IV. platí-li i tu předpis § 301 ex. ř. ohledně povinnosti prohlášení se podlužníka.

I.

Známo jest, že papíry cenné jsou listiny o nároku soukromoprávním, jež právě jen na základě listiny k platnosti přivéstí lze.¹⁾

¹⁾ Tak Pavlíček v Právniku z r. 1892, str. 37, kdežto Randa tamtéž r. 1889, na str. 1. pojem cenných papírů takto definuje: „Jest-li jisté právo s listinou — obsah jeho naznačující — takovým způsobem sloučeno, že právem toliko prostředkem listiny vládnouti možno jest, tudíž zřízení a jakýkoliv výkon práva jediné listinou se sprostředkuje, mluvíme o cenných papírech. — Mezi těmito vynikají skriptury, představující nároky obligační — t. zv. skripturní obligace“. — K tomu téhož definici v „Eigenthumsrecht“ II. str. 360.

Professor Herrmann ve svém spise „O právní povaze rektapapírů“ (1892.) na str. 4 zahrnuje názvem cenných papírů jen takové listiny, které jsou buď pro výkon, nebo převod, neb vůbec trvání práva, o němž zřízeny byly, hmotně právní podmínkou.

Exekuční řád neupravil však exekuci na cenné papíry jednotně, nýbrž rozeznává takové, na něž vésti lze exekuci způsobem pro hmotné věci movité předepsaným (§§ 253 a násl.) a ony, ohledně nichž jsou zvláštní ustanovení dle §§ 296 a násl. dána.

Roztřídění toto má svou důležitost — vzpomeňme si pouze na ustanovení § 256, odst. 2 ex. ř. o zaniknutí práva zástavního, kteréž platí sice u cenných papírů, při zabavení pohledávek a jiných práv majetkových však nikoli²⁾ — vždyť mimo vše jiné správné pojetí exekučního předmětu má také správný návrh exekuční, kterýž jest základem usnesení exekuci povolujícího, v zápětí.

Za cenné papíry v pravém a užším slova smyslu, kde papír sám jest předmětem exekuce, jsou dle exekučního řádu — viz §§ 265 a 268, kde se s názvem cenných papírů stýkáme — ony papíry, které zpravidla se stejným obsahem u větším množství jsou vydány, aby buď trvale neb po dlouhou dobu staly se nositeli nároku (práva), sloužíce ponejvíce pevnému uložení kapitálu.

Nejcharakterističtější známkou jejich jest, že jich hospodářské zpeněžení děje se obvykle prodejem.³⁾

Sem patří veškeré cenné papíry (effekty), které dani bursovní dle zákona ze dne 18. září 1892, ř. z. č. 172 a prováděcího nařízení ze dne 17. listopadu a 22. prosince 1892, č. 224 a 237 ř. z. jsou podrobeny.⁴⁾

Při tom pak nerozhoduje, zdali dle obsahu svého jsou na určité jméno vydané (rektapapíry), neb majiteli svědčící, mají-li cenu tržní neb kursovní či ne.

Jsou jimi tedy dílejší dluhopisy státu, dlužní úpisy zemí, obcí, prioritní obligace, zástavní listy, veškeré úpisy zemské banky pro království České, akcie všeho druhu,

²⁾ Srovnej „Kleinovy Přednášky“ str. 25, který vylučuje také užití předpisu § 256 ex. ř. u soudních deposit vůbec, Neumann str. 87 a Fürstl str. 526, který zase vylučuje užití jeho u kaucí, které nesmějí býti prodány (§ 265 ex. ř.).

³⁾ Srovnej Randávův článek: Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte insbesondere an Wertpapieren v Ger. Ztg. z r. 1899, str. 164 a Neumann str. 119.

⁴⁾ Za to tržba tuzemských směnek a kupeckých poukázek, pak ražených nebo neražených drahých kovů, devis a jinakých cizozemských platebních prostředků jest daně bursovní prosta, bez újmy ustanovení zákona ze dne 8. března 1876, z. ř. č. 26 (§ 1, odst. 2 shora cit. zák. burs.). § 51 popl. z. zmiňuje se také o cenných papírech (Papiereffekten), než toto roztřídění nemá zde významu; vždyť uvádějí se tam mezi nimi také pouhé soukromé dluhopisy.

ať zní na jméno neb majiteli⁵⁾, losy, výherní listy (Gewinnscheine, Praemien-Coupons), podíly ve jmění těžářstva k dolování založeného (kukusy, čl. XXV. uvoz. zák. k ex. ř.) a j. v.

Zabavení těchto cenných papírů děje se tím, že výkonný orgán je v protokole sepíše a popíše (§§ 253 a 256 ex. ř.).

Nevyžaduje se, aby takovéto cenné papíry dlužníku byly odebrány, možno je tedy v detenci dlužníka ponechat, při čemž arcif má zabavení i na cenných papírech vyznačeno býti způsobem, který od každého snadno může býti seznán (§ 259, odst. 1 ex. ř. a návod pro výkonné orgány II. B. 1. pol. 48.⁶⁾

K uskutečnění práva zástavního toto vyznačení arcif se nevyžaduje.⁷⁾

Podstatě ruční zástavy arcif lépe by bylo odpovídalo, kdyby exekuční řád byl zřejmě ustanovil, že cenné papíry dlužníku ponechány býti nemají, nýbrž že je vždy v soudní uschování vzíti jest.

Vždyť při zástavní smlouvě věcné a při zástavním právu vůbec hledí zákonník občanský na moment publicity ještě více než při smlouvě vlastnické a vlastnictví.⁸⁾

Ze způsobů tradice při zřízení práva vlastnického přípustných odstraněno jest constitutum possessorium úplně — arg. in Verwahrung nehmen § 451 — a tradice znameními, která jest vůbec jen subsidiární — lze jí užití jen

⁵⁾ Neprávem počítá Fürstl na str. 608 akcie na jméno znějící k pohledávkám z papírů dle § 296 ex. ř.; svedla jej k tomu nejspíše okolnost, že tyto lze z pravidla dle čl. 182 a 223 obch. zák. indosací na jiné převáděti. S Fürstlem souhlasí Czörnig na str. 259, Schauer v poznámce při § 296 a do jisté míry též návod pro výkonné orgány, který jednak pod pol. 56 uvádí mezi cennými papíry „směnky, akcie na jména a pod.“, jednak zase pod pol. 82 jmenuje pouze akcie na jména znějící, které se zabavují dle předpisů pro zabavení hmotných věcí movitých vydaných.

Dle Herrmanna l. c. na str. 56 slouží au porteur vydané akcie rychlé převoditelnosti, cirkulaci podílů akciových, akcie na jméno znějící zvolnému jich převodu; další rozdily obou viz tam.

⁶⁾ Poněvač není předepsáno, jako v odst. II. B. 1. pol. 56 a B. 2. pol. 86 a 87, aby výkonný orgán nastalé zabavení na cenném papíru prohlášením neb doložkou vyznačil, učiní tak způsobem pro ostatní movité hmotné věci předepsaným, na př. nalepením značky.

⁷⁾ Tak i Tilsch ve své Randou ve Sborníku II. str. 177 a násl. příznivě posouzené knize: Der Einfluss der Civilprocessgesetze auf das materielle Recht, na str. 124.

⁸⁾ Tilsch: Zástava ruční dle rak. práva občanského (1897.), str. 32 a téhož Einfluss, na str. 169, dále Stubenrauch VIII. vyd., str. 612, Demelius, Grundriss des Sachenrechtes, str. 54 a ostatní literatura Tilschem a v Stubenrauchu uvedená.

při takových věcech, které dle své povahy hmotného odevzdání nepřipouštějí (nálezy čís. 7.229 a 7.585 sb. U. G. W.) — obmezena jest na způsob publicitu zaručující (§ 452 ob. z. obč.).

Nutno tedy takových znamení použití, z nichž každý nastalé zastavení snadno může poznati, což v každém jednotlivém případě posouditi soudci ponecháno jest.

Znamení dlužno pokládati za formu nutnou, bez něhož právo zástavní vůbec nevzniká.⁹⁾

Avšak při hmotném odevzdání jsou náležitosti založení ručního práva zástavního přísnější, než při nabytí práva vlastnického.

Kdežto se v § 426 ob. z. obč. pouze praví: »Durch körperliche Übergabe von Hand zu Hand«, jest řečeno § 451 obč. zák. »muss der Gläubiger die gepfändete Sache in Verwahrung nehmen«.

Tím jest vysloveno, že vůle stran při aktu odevzdání směřovati musí k trvalé detenci věci zástavním věřitelem, neb užito tu bylo téhož výrazu, jako při smlouvě schovací, která také k trvalé detenci směřuje.

Po tomto odbočení přikročíme k vlastnímu tématu.

Z velké řady skripturních obligací vyňal exekuční řád jisté druhy — arciť, jak později seznáme, ne stejnorodé — které opatřil zvláštními předpisy.

Tyto liší se od oných, které dány jsou pro zabavení hmotných věcí movitých, co do vedení exekuce podstatně, a což neméně důležitě, liší se také od ostatních pohledávek, ač je zákon také mezi pohledávky zařazuje.

Zákonodárce, maje na zřeteli cenné papíry reprezentující peněžní pohledávky, jež obvykle vykonávají se vybíráním dluhu, pamatoval na ně v § 296 ex. ř.

Původně (§ 294 vládní osnovy) bylo tu pomýšleno pouze »na pohledávky ze směnek a z jiných papírů, které mohou rubopisem býti převedeny«, kdežto permanentním výborem bylo znění toho §, tak jak nyní text zákona jest, doplněno (mat. II. str. 57 a 182), při čemž bylo podotknuto:

»Při všech pohledávkách, kteréž nemohou býti usku-
tečněny bez dražby cenných papírů, jeví se nutným papír-
ten odniti zavazanému a jej dáti uložiti v soudní kance-
láři; protože by jinak opatření ohledně těchto pohledávek
vymáhajícímu věřiteli buď bylo nemožné neb aspoň hladké
ukončení věci značně stíženo.

⁹⁾ Tak Tilsch: Zástava, str. 33.

Proto byly pohledávkám ze směnek a jiných indosso-
vatelných papírů také ještě jiné, obzvláště často se vysky-
tující pohledávky podobného druhu, obzvláště po-
hledávky z čeků, neindossovatelných kupeckých poukázek
a listů o závazcích, z vkladních knížek bank, spořitel-
a založen na roveň postaveny, a dotyčná změna provedena
ve všech následujících ustanoveních, kteráž mají stejné
podmínky.«

Aby pak bylo zjevno, jak permanentní výbor jednot-
livé tyto druhy pohledávek z papírů charakterisuje a roz-
trídí, doložil týž k nynějšímu § 305 ex. ř.: »Odevzdání
papíru zřízeného o pohledávce za účelem, aby příkázání
pohledávky k platnosti se přivedlo, jest neméně třeba
při cenných papírech na majitele znějících
a při legitimačních papírech na majitele znějících
jako při indossovatelných cenných papírech.

Proto předpis ten obdržel znění všeobecnější, takže
také tyto druhy pohledávek v něm obsaženy jsou.«

Pokládá tudíž permanentní výbor dle toho neindosso-
vatelné cheky, kupecké poukázky a listy zavazovací za
cenné papíry na majitele znějící, vkladní knížky pak za
legitimační papíry.

Z toho, jakož z doložky k nynějšímu § 304 ex. ř.
připojené: »nebo je-li jinak její dobývání vázáno na držbu
papírů«, soudili někteří,¹⁰⁾ že § 296 ex. ř. sluší užití při
všech cenných papírech majiteli svěřících, a kromě toho
rozvinula se celá literatura o tom, dlužno-li vypočtení po-
hledávek tu uvedených vykládati přesně, taxativně, neb-li
sem spadají veškeré pohledávky z papírů, kteréž do kate-
gorie zde uvedených patří.¹¹⁾

Jisto jest, že všeobecně uznávané roztrídění cenných
papírů na papíry znějící na majitele — aporteur papíry —
papíry znějící na řad — ordrepapíry — a papíry znějící prostě
na určité jméno — rektapapíry — na náš případ nikterak se
nehodí, neboť nerozhoduje zde z pravidla právní podstata

¹⁰⁾ Tak Pisko v Grünhutově čas. sv. XXVI. str. 361 a násl.

¹¹⁾ Pro extensivní výklad: Pisko l. c., dále Randa v Ger. Ztg. z r. 1899, str. 165, ministerstvo spravedlnosti v návodu pro orgány výkoně, kde se v II. B. 2. pol. 86 pohledávky z papírů dle § 296 uvádějí pouze příkladmo (slova: „ku př. ze čeků“) a j. v., kdežto pro taxativní výklad se vyslovili: Schauer při § 296 ex. ř., Schuster, System při § 102, pozn. 3 a § 103 I. 2, Czörnig, Vorlesungen, na str. 259, Fürstl, str. 608 a 612, Vittorelli — Bloch — Fischböck: „Beispiele von Schriftsätzen im Exekutionsverfahren“ Form. st. 231, č. 12 a 266 č. 1, Dr. Ohmeyer v Ger. Ztg. z r. 1901, str. 381, anonymus v Ger.-Halle z r. 1901, č. 9, str. 102, a hlavně Petschek, Die Zwangs-vollstreckung in Forderungen nach öster. Rechte, str. 51 sl., který s Pisko šťastně polemisuje.

těchto papírů, nýbrž spíše jejich účel a význam hospodářský a obchodní.

Nejvíce zamlouvá se ono Randou učiněné rozlišení, které ustanovení § 296 vztahuje toliko na cenné papíry, reprezentující peněžní pohledávky, jež obvykle vykonávají se výběráním dluhu.

Ve směru tom možno je všeobecně naznačiti jako papíry výplatné.

Máme-li pojem ten na zřeteli, dojdeme k úsudku, že § 296 arcíť nemíní veškeré sem spadající pohledávky taxativně vypočísti, že spíše jenom chtěl všeobecně druhy jich naznačiti a ponechati v rámci uvedeném soudci, aby pro konkrétní případ zařadění jich sám určil.

Dle toho náležejí sem hlavně:

a) směnky a jiné papíry indossovatelné, s vyloučením akcií jménu svědčících, které po zákonu (čl. 182 a 223 obch. zák.) lze také indosovati, interimních listů a listů požitkových (Genussscheine), kteréž poslednější po splacení kapitálu vydávají se majiteli akcií po jich splacení s právem na případné další užítky. Že směnka biankogirem nestává se papírem majiteli svědčícím, všeobecně se uznává (Tilsch Einfluss, str. 68, Czörnig, str. 259).

Sem patří jmenovitě listiny čl. 301 a 302 obch. zák., pak kupecké poukázky a dlužní úpisy, znějí-li na řad (à l'ordre) a pokud se jimi slibuje zaplacení určité sumy peněz,¹²⁾ jakož i kupecké listy zavazovací (bony) a cheky majiteli svědčících.¹³⁾

Dodatkem »na řad,« který se při směnkách rozumí ipso jure (čl. 9 sm. ř.), dává vydatel po obvyklém právu na jevo, že jest mu individualita věřitele lhostejná, a že každému legitimovanému majiteli (vlastníku) listiny a jediné tomuto jako věřiteli chce zaplatiti.¹⁴⁾

b) neindossovatelné cheky, akreditivy, kupecké poukázky a listy zavazovací (či listy o závazcích, bony) dle čl. 301 a 302, jestliže papíry ty nezní na řad, spíše zní na určité jméno.

¹²⁾ O těch papírech, v kterých se slibuje vydání určitého zboží (papíry tradiční, dispoiční neb na zboží, Waarenpapiere), a jichž tradice zastupuje výhradně tradicí zboží, později.

¹³⁾ Ohledně těchto dvou poslednějších viz článek Randův v Ger. Ztg. z r. 1899, str. 165. — Papíry majiteli svědčící může vydávati každý, a není k tomu potřebí zvláštního povolení. Proto také kupecké bony au porteur jsou platny; tak Randa, Právník z r. 1889, str. 8 a 9.

Týž jmenuje veškeré cenné papíry v § 296 ex. ř. uvedené povšechně Geldforderungswerthpapiere, Petschek l. c., str. 58 prostě Geldforderungspapiere.

¹⁴⁾ Randa v Právníku z r. 1889, str. 2 a 3.

Sluší podotknouti, že se u kupecké poukázky, podle rakouského obchodního zákona vyhledává, aby byl kupcem assignant, podle nového německého obchodního zákona však naopak, aby jím byl assignát (čl. 363).

c) vkladní knížky, složní listy (Einlagsscheine) a kasovní poukázky peněžních ústavů, s vyloučením knížek poštovní spořitelny (§ 17 zákona ze dne 28. května 1882, č. 56 ř. z.).

d) ostatní výplatné papíry majiteli svědčících, reprezentující peněžní pohledávky, jež obvykle vykonávají se výběráním dluhu (tak nazv.: »Inhaber-Forderungspapiere«¹⁵⁾), jako na příklad: pojistky na život,¹⁶⁾ riskonti s výhrou dle patentu loterního ze dne 13. března 1813, č. 40 polit. sb. z. str. 41, ba i tažené, však posud nevyplacené losy s určitou výhrou, od cenného papíru oddělené a splatné kupony a j. v.

Vyloučeny jsou — jak již s hora udáno — cenné papíry majiteli svědčících, které bývají předmětem bursovního obchodu a realisují se obvykle prodejem.

Tak zní i ministerské vysvětlivky k § 296 ex. ř.¹⁷⁾

Další otázkou jest, možno-li ustanovení § 296 ex. ř. podříditi též: a) směnečný blanket (nevyplněnou směnku Blanco-Wechsel) s podpisem dlužníka; b) rektasměnku; c) vkladní knížky (a jim se rovnající vkladní listy) peněžních ústavů, které jsou pro určitou osobu vinkulovány a d) závodní podíly společenstev (t. nazv. vázané vklady).

K a) Směnka musí míti veškeré náležitosti sm. ř. uvedené. Nedostává-li se jí některá z těchto náležitostí, neplatí (čl. 7 sm. ř.), a nelze tudíž ustanovení § 296 ex. ř. použiti.

¹⁵⁾ Tak Randa v Ger. Ztg. l. c. str. 166 a s ním souhlasně Žalud ve svém komentáři, na str. 534.

¹⁶⁾ Tak rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 16. července 1901, č. 10.266, uveřejněné v Not. Ztg. z r. 1901, str. 333 a Centr. Bl. z r. 1901, str. 491.

Týž náhled ohledně pojistky na život projevuje Neumann na str. 146 a anonymus v Ger. Halle v č. 9, str. 102 z r. 1901.

Pojistky (police) na život na určité jméno znějící, pokládají se za listiny pouze průvodní a lze dotyčné pohledávky jen způsobem v § 294 ex. ř. uvedeným zabaviti. — Totéž platí o exekuci na náhrady požární, ač-li vůbec tu jest exekuce přípustna (§ 290 č. 2 ex. ř.). K tomu min. vysvětlivky k § 290 ex. ř., mat. II., str. 664 a Neumann str. 69. Vrchní zemský soud ve Vídni ve svém rozhodnutí uveř. v. Not. Ztg. r. 1900, č. 27 i pohledávky z pojistky požární k oným dle § 296 ex. ř. čítá.

¹⁷⁾ Zcela úchylně specialisuje Tilsch papíry v § 296 uvedené. Týž, Einfluss, str. 68 uvádí: „Inhaber und Namenspapiere werden demnach in der Regel nach § 268 E. O., Ordrepapiere jedoch stets nach § 296 E. O. in Execution zu ziehen sein. Bezüglich indossabler Actien (Art. 223, 182 H. G. B.) erscheint die Bestimmung, dass sä m t l i c h e indossablen Papiere nach § 296 E. O. in Execution zu ziehen sind, nicht zweckmässig, § 268 E. O. passt da besser“.

Vymáhajícímu věřiteli jest tu vésti exekuci na právo svého dlužníka, aby směnečný blanket byl řádně vyplněn, a aby tím směnkou se stal, tudíž dle § 331 ex. ř.¹⁸⁾

Stává-li bez ohledu na směnečný blanket pohledávky, zabaví se tatáž způsobem v § 294 ex. ř. uvedeným.

K b) Zakázal-li vydatel směnky indossaci slovy: »nikoliv na řad« — »nicht an die Ordre« — aneb podobným významem, nemá žádná indossace směnečného účinku, tedy ani transportního ani garančního čl. 10 a 14 stanoveného.

Směnky takové slovou rekta směnky (čl. 9 sm. ř.).¹⁹⁾

Co do stránky převodu práva z rektasměnky jest ve směru tom nejdůležitějším účinek ten, že zrušením ordre kvality stávají se pro rektasměnku bezvýznamnými — vedle předpisu sm. ř. o formě a přímých právních účincích indossamentu — spolu také ustanovení ve člancích 36, 74 a 82 sm. ř. obsažená.

Při rektasměnce jest pravidelný způsob převodu pohledávky z ní cesse, a není vlastně k její perfekci odevzdání papíru potřebí, neboť převod práva děje se zpravidla bezforemním projevem vůle cedentovy a takovým též přijetím cessionáře; z potřeby vydání listiny při výkonu práva (čl. 39 sm. ř.) nevyplývá ještě nutně také náležitost odevzdání listiny ku právní platnosti převodu a proto jest pouhý konsens stran ku převodu pohledávky z rektasměnky dostatečným.²⁰⁾

¹⁸⁾ Tak i Petschek l. c. na str. 51, který vytká nálezu nejvyššího soudu, uveř. v příloze Věstníka pod č. 217, že nebral zřetele k tomu, že nevyplněné směnečné blankety v této podobě ještě smenkami nejsou.

¹⁹⁾ Název „rekta“ vyskytuje se nejprve při směnce s vyloučenou indossabilitou; z rekta-směnky vztaženo pak označení to na všechny cenné papíry prostě určitého oprávněného označující (Herrmann l. c. str. 22).

²⁰⁾ Tak Herrmann l. c. na str. 42, 45, 61 a 62. Randa v Právniku z r. 1889, na str. 3, 6, a 47 uvádí ale: „Při rektapapírech děje se vznik a převod (postup) ovšem toliko odevzdáním papíru, na kterém pohledávky lpí; převod jeho děje se ve formě a s účinky cesse.“

Týž v recenzi spisu Herrmannova v Právniku z r. 1892, str. 609 uvádí: „Oproti náhledu spisovatelově, který mimo státní papíry au nome a rekta-akcie při všech ostatních druzích rektapapírů nepokládá perfekci cesse za závislou na odevzdání papíru, sluší uvážiti, zda i ona v příčině rektaakcií a státních papírů ad nome jasně vyslovená norma, jež převod papíru na tradici papíru víze, nepředstavuje všeobecný princip, v p o d s t a t ě každého cenného papíru založený, jehož i při ostatních rektapapírech analogicky užito býti musí.“

Náhled tento, na kterémž Randa i ve svém Eigenthumsrecht II. na str. 363 setrval („dass die Übertragung unter Lebenden durch Cession, ex.

K výkonu práva jest ale při rektasměnce listiny třeba, neboť dlužník jest jen tehda povinen zaplatiti dluh, když se mu papír vrátí.

Tento není povinen plniti než jak slíbil, a slib tento směřuje k plnění proti současnému vydání listiny.

Nechce-li, neb nemůže-li věřitel papír vrátiti, jest dlužník oprávněn splnění odepřítí (čl. 39 sm. ř.).²¹⁾

Poněvač pak v § 305 ex. ř. jest předepsáno, že u pohledávek, jichž dobytí vázáno jest držbou papíru o pohledávce vydaného i papír věřiteli odevzdán býti musí, není o tom pochybnosti, že i k rektasměnkám ustanovení § 296 ex. ř. se vztahuje.

Tyto zásady platí o všech rektapapírech, tedy i o oných dle čl. 301 a 302 obch. z., jestliže papíry ty nezní à l'ordre.

K c) Ustanovení § 296 ex. ř. o vkladních knížkách peněžních ústavů rozčeřilo zase pojednou již klidnou hladinu dávné kontroverze, mají-li knížky tyto pokládány býti za papíry cenné, majiteli svědčící, neb za pouhé papíry legitimační, neb aspoň za nepravé papíry majiteli svědčící.

Rozhovor vede se velice čile²²⁾ a s velikým důvtipem, aniž by sblížení názorů bylo nastalo. Neboť kdežto jedni (Randa, Pisko) shledávají v ustanovení § 296 ex. ř. stvrzení náhledu, že jsou knížky papíry cennými majiteli svěd-

Einantwortung etc. nur mittelst der Übergabe des Papiers perficirt wird“), sdílí též něm. říšský soud (viz tamtéž str. 357, pozn. 47 a).

Náhledy tyto vůči ustanovení § 296 ex. ř. nabývají tím větší oprávněnosti, když i v rak. právu zastavení pohledávky s účinkem obmezeným postupu (cessi) se rovná neb aspoň podobá, což i z § 316 ex. ř. do jisté míry vyplývá.

Praví proto Horn: Rechte als Objecte des Pfandrechtes (Teschen, 1897), str. 62: „Wir werden daher trotz der widersprechenden Entscheidungen unserer Gerichte (U. G. 166, 349, 1118, 2404) sagen können: Auch im österr. Recht bildet die Verpfändung von Forderungen eine zu Pfandrechtszweck vorgenommene und dadurch eigentümlich beschränkte Cession.“ Teorii tuto zavrhuje ale naprosto Petschek l. c. str. 110.

²¹⁾ Pavlíček v Právniku z r. 1892, str. 44. Dr. Heřman Šikl ve svém spise: Theorie závazků skripturních (Bursík & Kohout 1892), na str. 70 vylučuje ze skriptur — t. j. oných cenných papírů, jež jsou jako takové úplnými a výhradními symboly jistého soukromého práva, při nichž tedy právní poměr k papíru representuje úplně a výhradně jisté soukromé právo — rektapapíry, poněvač vznik práva listinou jest v této příčině o sobě nerozhodným, a vlastnost jich, že výkon se děje pouze proti vrácení papíru, činí je sice papíry cennými, nikoliv však skripturami.

Ohmeyr v Ger.-Ztg. r. 1901, str. 381 vztahuje též na rektapapíry v § 296 ex. ř. uvedené ustanovení § 268, posl. odst. ex. ř.

²²⁾ Tak Pavlíček v Právniku z r. 1890, str. 686 a z r. 1892, str. 39. Jeho důvod pro názor, že vkladní knížky proto nejsou cennými papíry, poněvač by exekuce nutně a důsledně vedena býti musela na knížku samu, arcíř obsahem § 296 ex. ř. nyní ponejvíce odpadnul.

čefími, druzí (j. n. př. Petschek) v pravý opak si je vykládají.²³⁾

Permanentní výbor zaujal stanovisko prostřední, pojmenovav vkladní knížky legitimačními papíry majiteli svědčícími.

Tím arcit není nám nikterak pomozeno.

Dle § 13 regulativu pro spořitelny ze dne 26. září 1844, č. 832 s. s. z. mají veškeré vkladní knížky zníti na určité jméno vkladatelem udané.

Přesto však pokládá se dle § 14 téhož reg. každý majitel neb knížku k výplatě podávající (Inhaber oder Präsentant) bez veškeré legitimace o totožnosti své osoby za pravého držitele a vlastníka neb za oprávněného zmocněnce, ač-li vlastník, v knihách spořitelny zapsaný, svým podpisem v ní sobě nevyhradil, aby výplaty jen osobně jemu neb jeho cessionáři se děly.

²³⁾ Kdo by se o dotýcnou literaturu zajímal, nalezne ji skoro úplně v Petschkově knize I. c. na str. 58 a v Randově Eigenthumsrecht II. vyd., na str. 354 uvedenu.

K tomu ještě lze připojit, že pro starší právo o téže věci pojednal Randa v Právniku z r. 1879, str. 389, a též v témž čas. z r. 1885, str. 172 a násl. Strohal v časopise das Recht, 1901 č. 7 pod názvem: das Sparkassenbuch im Sachenrecht dospívá pro něm. právo dle nového obč. zák. k násl. závěrům: Knížka spořitelni je dlužním úpisem, papírem vydaným o pohledávce a sice pravidelně t. zv. kvalifikovaným papírem legitimačním dle § 808 obč. zák. něm. V tom, že papír jest vydán s tím určením, že v papíru přislíbené plnění oproti každému majiteli může se státi, i když on věřitelem není, shoduje se s papírem majiteli znějícím (§§ 793 a násl. obč. zák. něm.). Leží tedy blízko možnost i v právu věcném posuzovati knížku spořitelni dle týchž zásad jako papíry majiteli svědčící. Než tomu tak není. Pro tyto zní pravidlo: Věřitelství z papíru určuje se, řídí právem vlastnickým k papíru, pro knížku naopak, vzhledem k § 952 obč. zák. něm., dle něhož vlastnictví dlužního úpisu vydaného o pohledávce přísluší věřiteli, určuje se vlastnictví právem věřitelovým a jest tedy právo obligační právem hlavním, vlastnictví accessorním. Z toho plynou tyto nejdůležitější konsekvence:

1. Postoupením pohledávky přechází ihned vlastnictví knížky, aniž je třeba tradice.
2. Předmětem dispozice věcně právní (Verfügung) knížka sama o sobě býti nemůže, dispozice takové musí býti vykládány jako dispozice pohledávkou.
3. Zásady o nabytí práva vlastnického a jiných práv věcných na základě dispozice neoprávněného (bezelstné nabytí) místa nemají.
4. Vlastnictví knížky nelze vydržeti.
5. Žaloba vlastnická o vydání knížky v cizích rukou se nalézající promlčeti se nemůže (arg. anal. § 898 obč. zák. něm.).
6. Nálezce uplynutím příslušné doby nestává se vlastníkem.
7. Knížka není předmětem zabavení, ovšem ale pohledávka, na kterou zní a platí tedy předpisy o zabavení pohledávek (vyňato z recense doc. dra. Krémáře ve Sborníku I, str. 45i.).

Postoupila-li, neb prodala-li se knížka spořitelni, která obsahuje vyhrazení vkladatele, aby se splátky jen jemu osobně děly, tedy podavateli této přenesené knížky, hlásí-li se o výplatu, vykázati se jest o totožnosti své osoby (§ 15. reg.).

Tedy i při vkladních knížkách soukromě vinkulovaných²⁴⁾ zapotřebí jest k výplatě presentace knížky vkladní.

Proto také i výnos ministeria vnitra ze dne 25. června 1901, č. 40.952 (ve věstníku pro politické úřady z r. 1901, str. 173, č. 12), s ohledem na předpisy ex. ř. upravuje znění vzorných stanov spořitelen v § 23 v tom směru, že pro případy, kde vklady byly soudem exekučním k vyběráním poukázány, nutno ve spořitelně předložit knížku a usnesení o prikázání k vybrání.

Mám tedy za to, že i při vinkulovaných vkladních knížkách spořitelen — neméně však i ostatních peněžních ústavů, které se v příčině té řídí stejnými zásadami — ustanovení § 296 plnou platnost má.

K d) §§ 3 a 5 zákona ze dne 9. dubna 1873, č. 70 ř. z. ustanovují, že členové či podílníci společenstev přistupují ku společenstvu písemným prohlášením, a že ve smlouvě společenské se uvede, kolik podílů v závodě má každý člen společenstva, a jak se tyto podíly tvoří.

O těchto podílech vystavují se buď stvrzenky, opatřené případně i kupony (na př. u Národního podniku), neb, což se nejčastěji přihází, vkladní knížky, do nichž se pak podíly a požitky z nich zapisují.

Při společenstvech záložních a úvěrních, které přijímají vklady ku zúrokování, nazývají se podíly členů vklady vázanými, poněvač je nelze jako jiné libovolně vyzvednouti.

²⁴⁾ O významu úřední a soukromé vinkulace dočteme se v knize Herrmannově, str. 35, 36 a 78. Tam se mezi jiným praví: „Vinkulace jest odvoláním, správněji zrušením offery in incertam personam, každému vlastníku papíru učiněné, ze kteréhožto důvodu ovšem spolupůsobení vystavitelovo, offerentovo, naprosto jest nutným.

Nástupci ve vlastnictví papíru, po sobě ve vinkulovačním záznamu označené, není již offera učiněna, on nemůže tudíž nabytí samostatného originálního práva z papíru, nýbrž může se státi věřitelem jen successí ve právo posl. věřitele; pročež také obranami proti předchůdci přípustnými jemu možno čeliti.“

O vinkulaci pojednává též Randa v Právniku z r. 1889, str. 9 a 10. Tam nalezneme též význam vinkulace zástavních listů a dlužních úpisů Rak.-uher. banky, hypoteční banky pro království České a Zemské banky pro král. České.

Poněvač dle § 83 cit. zák. při společenstvech se závazkem obmezeným tyto podíly v závodě a co jiného dle svazku společenského některému členu k dobrému jest připsáno, pouze s povolením představenstva na někoho jiného převést lze, ač-li smlouva společenská tohoto převodu vůbec nedopouští, nelze ony papíry, které splacení závodních podílů potvrzují, vkladním knížkám v § 296 ex. ř. uvedeným postavit na roveň.

Nutno je tedy pokládati za pouhé průkazní (legitimační) listiny, takže exekuci na tyto závodní podíly sluší vésti způsobem pro obyčejné neknihovní pohledávky v § 294 ex. ř. uvedeným.

Žádá-li arcif představenstvo dotyčného společenstva při vedení exekuce ony listiny, jest na vymáhajícím věřiteli, aby si jich opatřil způsobem v § 306 ex. ř. předepsaným.

Nejvyšší soudní dvůr v poslední době skoro napořád exekuci na závodní podíly společenstva s ručením obmezeným připouští²⁵⁾ a postup exekuce dle § 294 ex. ř. schvaluje.²⁶⁾

Jsou-li vydané podílní listy opatřeny kupony majiteli znějícími — což jest velmi řídkou výjimkou — pak na ně po jich splatnosti a odloučení vede se exekuce dle § 296 ex. řádu.

Při společenstvech s neobmezeným ručením jest podíl společníka nepostupitelným (§§ 53—60 cit. zák.), což se vysvětluje s hlediska individualního nexu společníka k společnosti.

Soukromí věřitelé společníka mohou tedy exekuci vésti toliko dle předpisu §§ 56, 57 a 59 a může býti předmětem exekuce jen to, co společníku při vystoupení neb vyloučení připadne²⁷⁾.

Exekuce tato vede se dle předpisu §§ 331 a 333 ex. ř.

Suo loco platí § 296 ex. ř. pouze pro peněžité pohledávky z papírů výplatných.

²⁵⁾ K tomu nálezy uveřejněné v Právniku z r. 1901, str. 726 a z r. 1902, str. 173.

Opačné v příloze Věstníka z roku 1896, pod č. ř. 1286 a ve sbírce Pfaff-Schey-Krupský (nová řada) pod č. 225.

²⁶⁾ V nálezu čís. 211 téže sbírky výslovně se praví: „Auf die Vollzugsart der Pfändung dieses Geschäftsanteiles ist die Sonderbestimmung des § 296 E. O. nicht anwendbar, sonach war der regelmässige Vorgang des § 294 E. O. einzuhalten, da ja dieser Exekution nicht eine Forderung aus einer Spareinlage zu Grunde liegt.“

²⁷⁾ Tak nálezy ze dne 3. května 1887, č. 5.196 a ze dne 10. května 1887 č. 5.583 (v Právniku z r. 1887, str. 413 a násl.) a četné jiné uvedené v Manzově vydání obchodního zákona při § 56 zák. o spol.

Poněvač však zabavení nároků dlužníkových, jichž předmětem jest vydání neb dodání věcí hmotných, stane se podle předpisů §§ 294 až 298 ex. ř. (viz § 325), dlužno se ještě krátce zmíniti o tom, na které nároky z papírů se exekuce dle § 296 ex. ř. dotyčně vésti má.

Nepochybně sluší sem vřaditi: 1) veškeré cenné papíry indossovatelné, kterými se slibuje dodání určité sumy jiných zastupitelných věcí než peněz, slibuje vydání určitého zboží (papíry na zboží, Waarenpapiere) na př. poukázky dle čl. 301 obch. zák., nakládací list, konossementy plavců (čl. 302 obch. zák.).

Převod pohledávky (nároku) děje se zde převodem papíru. U poslednějších převod papíru zastupuje tu převod zboží (srovnej čl. 413, 415—418 obch. z., neméně čl. 313, 374 a 382 téhož z.).²⁸⁾

2) Skladní list majetkový (Lagerbesitzschein, Recepisse) a skladní zástavní list (Lagerpfandschein — Warrant) dle § 37 zák. ze dne 28. dubna 1889, č. 64 ř. z. o veř. skladištích.

Na zboží dotyčné nedopouštějí se exekuční a zajišťovací prostředky.

Jediným předmětem prostředků takových jsou obě oddělení skladního listu (čl. VIII, č. 10 uvoz. zák. k ex. ř. a odd. II. B. 1. pol. 32 návodu).

3) Papíry, které svědčí určitému jménu a které nelze indossovati.

Dlužník platí jen tehdy, když se mu vrátí papír (čl. 301, 302 a 303, odst. 3 obch. zák.).

Od cenných papírů majiteli znějících sluší dobře rozeznávati takové známky neb lístky, jež na první pohled mohly by za ně pokládány býti, které ale slouží majiteli jen ku zběžnému průkazu nároku (k legitimaci), případně dlužníku k rychlé kontrole osoby.²⁹⁾

²⁸⁾ Randa v Právniku z r. 1889, str. 4.

O právní povaze duplikátu železničního listu nákladního pojednal prof. Herrmann ve Sborníku I, str. 381 a násl. O tomto, který jest v mezinárodní dopravě železniční obligatorním, praví se ke konci: „Duplikát n. l. náleží sice — jsa hmotně právním faktorem pro určité nároky — mezi papíry cenné, jest však cenným papírem jen neúplným resp. nedokonalým, vyznačuje se materiálním významem jen v jednotlivých směrech, a i to v dosahu u srovnání s normální úpravou cenných papírů valně zeslabeném.“

²⁹⁾ Tu použito Randova pojednání v Právniku z r. 1885, str. 174 a z r. 1889, na str. 10 a 37.

Při odcizení legitimačního papíru nutno vzíti za základ stanovení sazby trestní ne plnou cenu papíru nebo snad věci samé, nýbrž jen vyšetřenou cenu lístku a tím založeného práva.

O těchto lístkách pojednal Fuchs v Ger. Ztg. z r. 1880, č. 88 až 98 pod názvem: Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs, Steinbach v Juristische Blätter z r. 1878, č. 4—6, Hasenöhr, Obligationenrecht, II. vyd. str. 29 a j. v.

Jsou to tak nazvané papíry legitimační čili kontrolní, jako vstupenky do divadla, marky jídelní, šatní, na správký, jízdní lístky, poštovní recepisse, kvitovaná poštovní poukázka, lístky na zavazadla, zástavní lístky a p. v.

Při těchto papírech nepojí se vznik a trvání obligace na písmo, na listinu; ony dosvědčují toliko, že byla nějaká smlouva uzavřena.

Když obligace nevzniká listinou, nýbrž dle pravidla všeobecného jinou skutečností, ku př. smlouvou konsensuální (při správkách) neb reální (při šatnách), pak nelze říci, že můžeme jedině na základě skriptury prestaci žádati. Jsou tedy tyto skriptury nejvýše dokladem jistého právního jednání mimo listinu ležícího.

O majiteli takového lístku smí dlužník za to pokládati, že smlouvu uzavřel, a že tudíž oprávněn jest žádati vlastním neb cizím jménem prestaci; není však povinen na tom přestati.

Cenný papír má v sobě cenu, obsah spisu jest jediným základem a měřítkem práva a povinnosti; za to kontrolní lístky slouží jen k usnadnění průvodu, a jsou v tom směru především k prospěchu dlužníka. Srovnej též § 33 dopravního řádu želez. ze dne 10. prosince 1892, č. 207 ř. z.: Zavazadla vydají se toliko na vrácení zavazadlového lístku. Železnice není povinna zkoušeti oprávnění majetníka jeho.

Lístky kontrolní nejsou předmětem vindikace, z pravidla též ne amortisace³⁰⁾ a nevztahují se k nim zásady při cenných papírech uvedené, tedy i ona, že dlužník jest jen tehda povinen zaplatiti dluh, když se mu vrátí papír.³¹⁾

³⁰⁾ K amortisaci u nich z pravidla proto nedojde, poněvač jednak mají ponejvíce platnost pouze časovou a kratší, než obnáší lhůta amortisační pro také listiny vyměřená, jednak pro menší jich cenu sotva kdo k zavedení amortisačního řízení se odhodlá. U některých konečně dá se existence nároků i jinak prokázati.

O tom Fuchs l. c. č. 97, str. 396. Týž upozorňuje také na to, že některé lístky jsou naprosto nepřenesitelné (na př. tam, kde oprávněný musí se vykázati svou podobiznou atp.), pak arcí nejsou takové nároky předmětem exekuce.

To platí i o všech záilkách a poukázkách poštovních (srovnej nález nejv. soudu ze dne 28. července 1898, č. 10.211, uvef. v Právniku z r. 1899, str. 55).

³¹⁾ Šikl l. c. str. 48 a 49 počítá knížky spořitelní ku papírům pouze legitimačním a ohledně výše uvedených lístků ještě praví: „Plnění takto pouze fakticky legitimované osobě jest — ve prospěch dlužníka — platné, avšak dlužník nemá (jako u aporteurpapírů) povinnost plniti naproti pouhému faktu, nýbrž pouze právo, a může tedy žádati výkaz osobního práva,

S ohledem na tyto zásady nelze z pravidla u kontrolních lístků předpisu § 296 ex. ř., spíše onoho § 294, případně § 331 ex. ř. použití.

Než i pravidlo toto není bezvýjimečné.

Ve všech případech, kde mezi stranami smluveno, anebo zákonem, stanovami ustanoveno, nebo platí mlčky, podle veřejného každému zřejmého nápisu anebo podle všeobecně známého ustáleného zvyku atd., že bez předloženého lístku prestace požadována býti nemůže, že jisté plnění děje se platně místo oprávněnému do ruky osoby, jejíž osobnost jest lhostejnou a jež se pouze jistou listinou, známkou, lístkem, znamením atd. vykáže, předložení téhož nezbytně nutným jest — platí to zejména tam, kde osoba oprávněného jest naprosto neznámá, jako na př. při zástavních lístkách — blíží se význam takových legitimačních papírů podstatě cenných papírů au porteur³²⁾ a nutno tedy na nároky takové vésti exekuci způsobem v § 296 ex. ř. uvedeným.

jakož opět naopak může skutečně oprávněný žádati plnění na základě důkazu svého práva, ovšem pokud již nebylo platně splněno detentorovi.

Tak tomu jest v prvé řadě v příčině známek na věci do správký dané atd.

Vydá-li depositář (bona fide) věc osobě známkou se vykázavší, není deponentovi práv, třeba osoba věc vyzvednuvší dopustila se trestního činu, na př. použila známky ztracené.

Ovšem ale jest mezi lístky (na př. vstupenky, lístky tramwayové) a známkami (na věci v garderobě, do správký dané) značný rozdíl, jenž v tom spočívá, že u těchto právo, z pravidla vlastnictví k určité věci, poměrně snadno lze prokázati, kdežto u oněch běží opět pravidlem o pouhý nárok jednotlivce zúčastnití — se ve skutečnosti neděje. Naopak pokládá se množství, celému publiku současně poskytuje a tudíž jednak kontrola oprávněných při neznalosti jednotlivců je nemožnou, jednak také není ani lze průkazu práva žádati, poněvač lístky platí pravidlem pouze k jednotlivé určité příležitosti a výkaz jimi děje se bezprostředně před představením, jízdou.

To vše, nehledíc k tomu, že nárok na plnění jest jako všude jinde postupitelným a proto mohl přejíti na osoby jiné. Zde požadování výkazu osobního práva — které ani neleží v interessu dlužníkové, jenž je proti skutečnému věřiteli zabezpečen — se ve skutečnosti neděje. Naopak pokládá se lístek, známka, atd. z pravidla za jediný průkaz uzavřené smlouvy (zaplacení), naproti kterému různé plnění se děje. Přes to jsou leg. papíry tyto, nikterak k cirkulaci určené, od aporteurpapírů zásadně různé.“

³²⁾ I Randa nepopírá, že takové lístky in concreto takový obsah mítí mohou, a že je pak za papíry au porteur pokládati dlužno, ku př. jídelní poukázky na některých dráhách, obsahující zcela přesný slib hostinským předepsaný.

Zajímavost jest, že exekuci řád na takové papíry au porteur, kterým jistá osoba zavázána jest k nějakému plnění (Leistungen, facere), vůbec nepomyslí, neb jinak by nebyl mohl o nich jen všeobecně v § 331 ex. ř. se zmíniti.

Exekuci tu bez odporu jen dle § 296 ex. ř. vésti možno.

Tak činí nyní i soudní praxe při zástavních lístkách, o čemž svědčí nálezy nejv. soudu ze dne 16. srpna 1900, č. 11.595 (v Ger. H. z r. 1900, č. 38, str. 473 a v Not. Ztg. 1900, str. 304.³³).

Než přikročím k dalšímu odstavci svého pojednání, jest se mi zmíniti ještě o tom, podléhají-li ustanovení § 296 ex. ř.

- 1) směnečné duplikáty a přepisy;
- 2) amortisační dekrety;
- 3) soudní nálezy (rozsudky a pod.) a platební příkazy o směnečných a jiných závazcích vydané.

K čís. 1.) Že ustanovení § 296 ex. ř. vztahuje se nejen na samostatné směnky (sola směnky), nýbrž i na směnečné duplikáty (čl. 66 a násl. sm. ř.) a na směnečné přepisy (čl. 70 sl. sm. ř.), o tom s ohledem na jasná ustanovení sm. řádu a jich obsah netřeba zvláštního výkladu.

Ačkoliv stává při duplikátech více exemplářů směnky, jest tu přece jediná povinnost směnečná.

Zaplatí-li se jediný exemplář, pozbývají ostatní platnosti.

Aby se zabránilo zneužití, musí se proto veškeré exempláře v rukou jednoho indossatáře sejítí, a se vesměs platícímu příjemci vydati.

Po zabavení sekundy směnky u dlužníka nutno zařídit, aby i prima směnka na uschovatele byla vyžádána a mu odejmuta, neboť tímto odejmutím se zabrání, aby osoba třetí bezelstně duplikátu nabyla.

Toto vyžádání a odejmutí obstará soud exekuční dle § 297, odst. 1 ex. ř., případně ustanoví se obdobně vedle

³³) Téhož mínění Heller & Trenkwalder, Die Exekutionsordnung in ihrer praktischen Anwendung, str. 705.

Tilsch, Zástava, str. 67 přikládá lístku zástavnímu dle obč. zák. význam listiny pouze průvodní. Jelikož lístek zástavní nemá ani pro vznik, ani pro trvání, převod neb zaniknutí významu hmotné právního, není lze jej považovati za cenný papír v užším slova smyslu.

Za lístky legitimace dlužno považovati zejména zástavní lístky veřejných zastaváren, podobně kreditních ústavů dle jejich stanov (na př. stanov rak.-uh. banky ze dne 27. června 1880, č. 66, § 70: „die Bank betrachtet den Inhaber eines Pfandscheines als berechtigt . . . (das Pfand) auszulösen.“ Srovnej i dvorní dekret ze dne 15. května 1840, č. 437 sb. z. s.

Tilsch, Einfluss, str. 293, k tomu dokládá: „Zu den Ansprüchen auf Herausgabe einer körperlichen Sache gehört auch die actio pignoratitia directa, der Anspruch des Verpfänders auf Rückstellung des Pfandes.“

Ein solcher Anspruch ist nach § 325, al. 1 E. O. zu pfänden, keineswegs ist der Pfandschein zu pfänden, sondern die Herausgabe des Pfandscheines ist nach § 325, al. 2, 306 E. O. zu erwirken.“

předpisu § 297, odst. 2 opatrovník, aby na uschovatele žalobu vznesl.

Zabavení přepisu směnky jeví účinky jen v příčině náhradních nároků dlužníkových proti původním (originálním) indossantům přepisu.

Tu opatření originálu směnky případně i protestu teprve přímo umožňuje, aby předmět exekuční byl zhodnocen.

K čís. 2. Ve směru tom možno rozeznávat tři stadia: ono před zahájením řízení amortisačního, další po jeho zahájení, a konečně období, kdy umořovací (amortisační) dekret byl vydán.

Ježto dlužník dle čl. 39 sm. ř. jen tehdy jest povinen platiti, vrátí-li se mu zpět směnka, následuje z toho, že by bez ustanovení čl. 73 a 98 sm. ř. ztráta neb zničení směnky rovnalo se ztrátě práv ze směnky.

Tomu mají tato zákonná ustanovení předejiti.

Před zahájením řízení amortisačního provede vymáhající věřitel exekuci jednak na právo svého dlužníka (vlastníka to směnky) žádati za amortisaci směnky dle § 331 ex. ř., jednak — buď současně neb postupně — na jeho právo, žádati po zavedení amortisačního řízení a po splatnosti směnky zaplacení neb složení dlužné sumy k soudu dle § 294 ex. ř. (viz čl. 73 sm. ř.)

Po zahájení amortisačního řízení dlužníkem samým (vlastníkem směnky), vymáhající věřitel zabaví nárok převějšího proti příjemci z čl. 73 sm. ř. vyplývající způsobem v § 294 ex. ř. uvedeným.

Stejný způsob exekuce platí, když umořovací (amortisační) dekret byl vydán; neboť kdyby se snad uznávalo, že právoplatný amortisační nálezy směnku umořenou úplně zastupuje, a že na jeho základě možno žalovati u obchodního soudu o zaplacení směnečného obnosu a žádati dokonce vydání platebního rozkazu (o tom viz nálezy nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 1898, č. 4831, a ze dne 17. listopadu 1898, č. 11.551, uveřejněné v Právniku z r. 1899, str. 53 a násl.), přece dekret ten materiálně právně směnce se nerovná a význam cenného papíru výplatného nemá.

Vymáhající věřitel zabaví takové pohledávání svého dlužníka jen způsobem v § 294 ex. ř. uvedeným, postará se o dekret amortisační vedle § 306 ex. ř., a kdyžby majitel jeho týž skrýval, vydati odepřel, zničil a pod., snadno docílí vydání soudního duplikátu jeho.³⁴)

³⁴) Stejného náhledu Petschek, l. c. na str. 58 a 59. V G.-Halle r. 1900, č. 8 anonymus tvrdí, že v základě amortisačního dekretu lze i regresní právo směnečné k platnosti přiváděti.

K čís. 3. Ku zvláštnímu ustanovení § 296 ex. ř. dala dle mat. I. str. 562—564 podnět dvojí okolnost: jednak se nedostávalo dříve přesných předpisů a pocítovalo se tím, že podmínky nabytí práva zástavního byly v judikatuře kontroverzní, tak že tyto doplňující předpisy měly vedení exekuce umožniti, jednak mělo býtí zároveň zamezeno, aby vedená exekuce stala se pramenem a příčinou ku zničení pohledávky.

Těmto potřebám snaží se § 297 ex. ř. odpomoci.

Tento předpoklad odpadá a naznačené obavy do jisté míry pominou, jakmile soudním nálezem (platebním příkazem, rozsudkem) jest povinnost z papíru vyplývající stanovena.

Nehledě tedy ani k tomu, zdali soudcovským výrokem nastává novace či ne³⁵⁾, za to míti sluší, že na pohledávky soudcovským výrokem upravené (Judikatsobligationen) nesluší vésti exekuci způsobem v § 296 ex. ř. uvedeným, nýbrž vedle § 294 ex. ř.³⁶⁾

Arciř mohou při tom nastati v tom případě různé komplikace, když směnečně aneb jinak zavázáno jest více osob, a rozsudek celý tento vztah neobjímá, byv pouze proti jedné neb jednotlivým, nikoliv však všechněm osobám povinovaným vydán.

³⁵⁾ Tilsch, Einfluß, str. 295. „Novatio cumulativa (nicht privativa) mit Fortbestand der mit der Hauptverbindlichkeit verknüpften Bürgschafts-, Pfand- und anderen Rechte (§ 1378, a. b. G. B.) wird bewirkt durch das declarative Urtheil (vergleiche § 1379, Satz 3 a. b. G. B.).“

Diese Novatio cumulativa besteht hier nicht eigentlich in einer Verdoppelung, sondern in einer Verstärkung des Rechtsgrundes.“

V tomto směru srovnej literaturu v poznámce 11 tohoto spisu, str. 295 a v Stubenrauchově komentáři při § 1379 ob. z. obč. uvedenou.

³⁶⁾ Tak Czörnig, Vorlesungen, str. 258, který se dokládá nálezem nejv. soudního dvoru ze dne 20. července 1898, č. 9.739 do věcného rejstříku (Materien-Register) tam vedeného zaneseným.

Opačného náhledu Petschek I. c. str. 59, který poukazuje na možné nesnáze s tím spojené.

Jest ostatně při solidárních závazcích třeba, aby veškerým solidárně povinným poddlužníkům záповěď platební dle § 294 ex. ř. dána byla?

Ku vzniku práva zástavního na pohledávce stačí zajisté doručení platební záповědi jednomo u z poddlužníků.

Tím již řídí se prioritá vzniku práva zástavního. (Tak Petschek, I. c. str. 115.) Aby však ostatní, nevědouce o tomto zabavení, svému věřiteli (v našem případě dlužníku) neplatili a tím povinnosti své a ostatních spoludlužníků se nezbavili, nutno arciř doručiti záповěď i jim; doručení toto má jen zabrániti, aby dlužník od svých solidárně zavázaných poddlužníků pohledávku nevybral.

Jinak Neumann na str. 198, který žádá bezpodmínečné doručení platební záповědi všem solidárně zavázaným z důvodu, že tu tolik obligací, co jest poddlužníků.

Ohledně těchto nezbyvá, než zase vzítí útočiště k ustanovení § 296 ex. ř., tak že snadno nastane duplicita exekučních prostředků.

Při takém návrhu odporoučí se dojista, aby exekuční soud užil veškeré obezřetnosti, a pokud možno oba druhy exekuce současně provedl.

Rozumí se, že na směnečné pohledávání knihovně zjištěné nevede se exekuce způsobem v § 296 ex. ř. předepsaným, nýbrž vedle § 320 ex. ř.

Zde tudíž odejmutí směnky a sepsání protokolu o tom odpadá.

A přece hájí se s ohledem na ustanovení § 320, odst. 4 ex. ř., kterým se soudu nařizuje, aby i při zabavení knih, pohledávek dány byly záповědi v § 294 ex. ř. uvedené, náhled (Petschek, str. 90), že i v našem případě obdobně i papíry dodatečně odejmuty a protokol o tom sepsán býti má. Ovšem se přiznává, že tyto úkony směřují pouze ku zabezpečení práv věřitelových pro ten případ, kdyby věřitelem nabytý knihovní zápis k rekursu neb jinak byl zrušen, že tedy z pravidla jich ku vzniku zák. práva zástavního zapotřebí není, že však ihned konstitutivního rázu nabývají, když, jak praveno, knihovní pohledávání v neknihovní se přeměňuje.

Že takové zápletky v soudní praxi jsou rara avis, všeobecně se as uzná. Ostatně s názorem tu projeveným nelze souhlasiti, poněvadž by to odporovalo tomu, co s hora o pohledávce soudcovským výrokem uznané — a takový výrok zápisu přece předchází — bylo již řečeno.

II.

Zabavení pohledávek z papírů dle § 296 ex. ř. vykoná se tím, že výkonný orgán tyto papíry dle rozkazu soudu exekučního k sobě vezme, je u soudu aneb — nepřesahují-li ceny 1000 K — v soudní kanceláři uloží, a o úkonech těch zájemní protokol sepíše.

Zabavení, které povoleno bylo ohledně téže pohledávky z papíru jinému věřiteli, vykoná se poznamenáním na dřívějším protokole zájemním.

Tu nespokojuje se zákon stanovením negativních účinků zájmu (neúčinnosti jistých jednání); zde soud

zasahuje i pozitivně, aby předmět exekuce byl zachován.³⁷⁾

Nemíním zde opakovati předpisy §§ 253 a 254, odst. 1 ex. ř., 382, odst. 3 a 388, odst. 1 j. ř. a čl. 39, 40, 82 a 84, II. odd. návodu pro výkonné orgány a proto prostě na ně poukazují.

Toto vzetí papíru orgánem výkonným a uložení u soudu nevyžaduje předchozího návrhu a jest ve všech případech obligatorním; tím a sepsáním protokolu zájemního jedině právo zástavní se nabývá (§ 300, odst. 1 ex. ř.).

Z příčiny té vyžaduje se, aby pohledávání z papíru bylo způsobem v § 54 ex. ř. předepsaným již v návrhu exekučním náležitě popsáno, papíry udáním obnosu a poddlužníka s dostatek specialisovány a individualisovány,³⁸⁾ neboť nelze přenechati orgánu výkonnému, aby týž teprve při výkonu exekuce posuzoval, které u dlužníka nalezené papíry možno ustanovení zákona podřaditi.

K tomu nemá týž také dostatečných vědomostí a dorozumění se soudem exekučním není vždy ihned možno.

V každém případě pokládám to za nutno, když papíry uloženy jsou u osoby třetí.³⁹⁾ Tak zní i nálezný soudu ze dne 30. ledna 1902, č. 931, uveř. ve Zprávách Právníkové jednoty Moravské 1902, str. 66.

Při povolení exekuce nevydá se záповěd platební poddlužníku (Zahlungsverbot, Arrestatorium) a také se zákaz v § 294 ex. ř. uvedený (Verfügungsverbot, Inhibitorium) dlužníku nedoručí.

³⁷⁾ K tomu článek Dra. Osv. Kastnera: Zum mat. Rechte der Exekution v G.-Ztg. z r. 1901, č. 19, str. 153, pak Tilsch ve Sborníku věd právních a státních, roč. II, str. 207 a Petschek, l. c. str. 153.

³⁸⁾ Proto také úřední formulář č. 233 pohledávku ze směnky k zabavení určenou zřejmě a přesně označuje.

Jiný náhled projevuje Petschek l. c. 64, Žalud str. 533, Fürstl str. 608, Bum, Juristische Blätter 1898, č. 49, Pisko l. c., str. 376 a 377, Weisskopf v Ger.-Ztg. 1901, str. 94, a rozhodnutí vrchního z. soudu ve Vídni ze dne 25. února 1898 a ze dne 15. března 1898. (Jur. Bl. 1898, č. 15 a Ger.-Ztg. z r. 1898, str. 126.) Opačně rozhodl týž vrchní soud dle Jur. Bl. 1898, č. 12.

Úřední formuláře č. $\frac{210}{156}$ a $\frac{210}{156}$ specialisování pohledávek z papírů dle § 296 ex. ř. nežádají a předpokládají, že v návrhu exekučním papíry ty jen všeobecně a hromadně uvedeny býti mohou.

³⁹⁾ Petschek l. c., str. 57 se domnívá, že jest tu na vymáhajícím věřiteli, aby při výkonu exekuce intervenoval a výkonný orgán upozornil, které u dlužníka nalezené papíry spadají pod ustanovení § 296 ex. ř.

Zvláště bude toho potřeba u cizozemských smének, u cheků (zvláště anglických a francouzských), kde zákonodárně předpisy od našich valně se liší.

Neznalost jazykovou výk. orgánu vym. věřitel prý sám doplní.

Obou možno zde postrádati; vždyť prvější neměla by významu, poněvač poddlužník teprve po presentaci papíru bude plniti a sice tomu, kdo papír předloží (§§ 305, 317 a 318 ex. ř.); dlužníka pak o zamýšleném zabavení zpravití bylo by přímo nebezpečným, poněvač by snadno výkon exekuce zmařiti mohl.

Tím by účel ustanovení § 296 ex. ř. ohledně nutného odejmutí papíru výkonným orgánem minul se s účinkem.

Usnesení, kterým zabavení bylo povoleno a kteréž žádného zákazu neobsahuje, doručí se dlužníku při zabavování a nebyl-li týž zastihnut, dovoleno jest dodání náhradné.

Netřeba zvláště doličovati, že tu výkon exekuce na přihlášení se a exekuce t. zv. létačí se dopouští (§§ 32, 69, 70, odst. 3 ex. ř., 161 j. ř. a úřední formuláře č. 233, č. $\frac{210}{156}$ a č. $\frac{210}{156}$ a).

Při výkonu exekuce odejme výkonný orgán dlužníku současně listiny, předsevzetí úkonů ku zachování práv ze zabavených papírů svědčící, jako protest, notifikaci, návratní účet a j. v., a pro případ, že by dlužník je skrýval, bude proti němu k návrhu dle § 306 ex. ř. postupováno.

Jsou-li tyto listiny v rukou osoby třetí, opatrovník žalobu naň vznese (§ 297, odst. 3 ex. ř.), případně navrhne povolení prozatímního opatření dle § 382, č. 1. ex. ř.

Vzházejí nyní otázky, jak dlužno se zachovati, pak-li papíry ve smyslu § 296 ex. ř.

1. u dlužníka nebyly nalezeny, ač je pravděpodobno, že je u sebe má neb někde ukrývá;

2. uloženy jsou u osoby třetí;

3. má vymáhající věřitel sám u sebe;

4. uloženy jsou v soudní schránce.

K čís. 1. V tomto případě exekuční řád nemá ustanovení, kterým by vydání cenného papíru mohlo býti na dlužníku vynuceno.

Předpisu § 306 ex. ř. zde nelze použiti, neboť týž má na zřeteli jedině listiny průkazní (Urkunden) a nikoliv papíry výplatné jako předmět exekuční.

Týž § svým zařazením — jedná se tu již o modalitách příkazání pohledávky — dává zřejmě na srozuměnou, že práva zástavního ku předmětu exekuce, jehož se ony listiny týkají, bylo již nabyto.

Tomu nasvědčuje též předpis § 348 ex. ř. a poznámka č. 1 k úřednímu formuláři čís. 246.⁴⁰⁾

⁴⁰⁾ Slova: „Vydání listin, které se týkají pohledávek již příkazaných“.

Někteří poukazovali v ohledu tom na první odstavec § 47 ex. ř. o udání přísežném a mínili, že tímto způsobem možno dlužníka k vyjevení přinutiti, má-li vůbec u sebe knížky vkladní, a kde se nalézají; i toto ustanovení není však na místě, poněvač se tu předpokládá, že zní exekuční titul na vydání nebo dodání jistých věcí; toho zde ale není; zde jedná se o exekuci ku zajištění neb vydobytí pohledávání peněžitých.

Jinak arcif, kdyby exekuční titul zněl v tom směru, že dlužník jest povinnen určité cenné papíry (směnky, spořitelní knížky a pod.) neb movité věci určitého druhu vydati neb takové dodat (§ 346 ex. ř.).⁴¹⁾

S tímto případem však se nezabývám.

Jistou ochranu poskytne mu ustanovení zákona ze dne 25. května 1883, č. 78 ř. z. o trestech na zmaření exekuce.

Kdyby exekuce mobilární zůstala bezvýslednou a bylo tu podmínek § 47, odst. 2 ex. ř., možno arcif přikročiti k řízení vyjevovacímu a jest pak na dlužníku, aby vyjevil, měl-li nějaké cenné papíry a kam se poděly.⁴²⁾

K čís. 2. Předpis § 296 ex. ř., že nutno zastavené papíry odebrati a k soudu složiti, platí plnou měrou i tehdá, kdy nalézají se v uschování (moci, detenci) osoby třetí.

Takovou osobou jest i pouhý detentor,⁴³⁾ neboť chování věci nabývá se dosažením skutečné moci.

Tato osoba má toho plnou možnost a vůli, aby exekuci překazila tím, že ochoty k vydání papíru neprojeví, spíše vydání jich odepře (§ 262 ex. ř.); nepochybně § 262 ex. ř. platí i pro papíry v § 296 ex. ř. uvedené.

⁴¹⁾ Dlužno-li uvedení Žaludova komentáře na str. 546 vykládati v ten smysl, že cestou § 306 ex. ř. možno dosíci vydání směnky a jiných papírů § 296 ex. ř., pak nelze tomuto náhledu přisvědčiti.

⁴²⁾ Předpokladem přípustnosti přísahy vyjevovací jest pouze bezvýslednost exekuce mobilární, třeba by i reální exekuce výsledek zabezpečovala, neboť jedním z hlavních úmyslů zákona jest šetření hospodářské existence.

V tomto smyslu nález nejv. soudu v Právniku z r. 1901, str. 26, Menoušek ve Sborníku II. str. 400 a Neumann str. 392. Opačně nález nejv. soudu ze dne 9. prosince 1901, č. 18.046 v Jur. Bl. 1902, str. 131, v příloze Věstníka pod č. ř. 399, Bum v Jur. Bl. z r. 1898, str. 392 a 458, č. 39 a Dr. Vážný ve Sborníku II. str. 217 sl.

⁴³⁾ Tilsch, Einfluß, str. 73: „Die Sache verhält sich nämlich so: Der bloße Inhaber braucht die Pfändung nicht zuzulassen, nach der Pfändung hat er gegen den Gläubiger nicht die Excindirungsklage.

Der bloße Besitzer dagegen kann die Pfändung nicht hindern, nach der Pfändung steht ihm jedoch eventuell die Excindirungsklage gegen den Gläubiger (§ 37 E.-O., § 372 a. b. G.-B.) zu.“

I tu nastává podstatný rozdíl, jednak mezi exekuci na věci hmotné a tím i na cenné papíry a jednak na pohledávky z papírů výplatných.

Tam může osoba třetí dopustiti, aby cenné papíry byly pro vymáhajícího věřitele sepsány a popsány, přes to však papíry takové zůstanou i na dále v jejím chování (tak na př. když vymáhající věřitel uschování nenavrhl); zde jest odejmutí a soudní uložení papírů nezbytným, tak že přivolení detentora k zabavení jich bez současného vydání jich jest bez významu.

Tím arcif dotýkám se otázky s naším předmětem méně souvisící, avšak dosti choulostivé, zdali přivolení takého detentora k zabavení cenných papírů není současně projevem ochoty k jich vydání, a zdali detentor takový není po zabavení pak povinen, zabavené cenné papíry soudu na požádání (na př. pro případ jich prodeje) vydati.

K otázce té nutno přisvědčiti, neboť jakmile detentor dopustil soudní zabavení, musí si toho býti vědom, že dojde případně i ke dražbě, kde pak prodané předměty kupci neb vydražiteli odevzdati jest (§§ 268, 271 a 278, odst. 2 ex. ř.).⁴⁴⁾

V každém případě přísluší vymáhajícímu věřiteli proti němu actio hypothecaria.

Proto se odporoučí, aby výkonný orgán — dle § 335, odst. 1 j. ř. má se k tomu pokud možno použití úředníka kancelářského a nikoliv sluhy — osobu třetí na také následky upozornil a v protokole pak poznamenal, že tato zabavení připouští a k vydání věci zabavených jest ochotna (viz pol. 24, II. odd. návodu pro orgány výkonné).

Odpírá-li osoba třetí obě, nezbývá vymáhajícímu věřiteli jiného, než aby zabavil nárok dlužníka na vydání neb vrácení papírů (Ausfolgungs-Restitutionsanspruch) dle § 325 ex. ř., což stane se pouze způsobem v § 294 ex. ř. předepsaným.⁴⁵⁾ Tak i motivy vládní osnovy dle mat. I. str. 555.

⁴⁴⁾ Tak i nález nejv. soudu ze dne 10. ledna 1902, č. 17.884 z r. 1901 v Právniku z r. 1902, str. 92, Neumann na str. 91, 101 a 410, Fürstl str. 536, Tilsch, Einfluß, str. 97, slova: „... sich auch gewissermaßen schon im vorhinein zur Herausgabe bereit erklärt.“

Žaloba na vydání věci za účelem zabavení jich se nepřipouští (nález sb. U. G. č. 10.152).

Dle Petschka l. c. na straně 102 mluví sice exekuční řád v §§ 262 a 347 o ochraně třetího detentora věci při zabavení, zajisté jej však v každém období exekuce, tedy i při zamýšleném nuceném prodeji, chrání.

⁴⁵⁾ Na př. pachtěl složil kauci sestávající z vkladní knížky některé spořitelny a tato uložena jest u majitele velkostatku jako pronájemce.

Odpírá-li tento zabavení knížky — což jest úkazem pravidelným — zabaví vymáhající věřitel pouze nárok dlužníka, aby jemu byla po uply-

Při vyřízení návrhu na zabavení tohoto nároku nebude soud zkoumati, zdali předměty, kterýchž nárok na vydání neb vrácení se týče, jsou skutečně vlastnictvím dlužníka, neb-li do jeho vlastnictví případnou mají a případnou; postačí mu tvrzení vymáhajícího věřitele, že dlužníku nárok na vydání neb vrácení věci přísluší.

Osobám, jichž práva jsou tím dotčena, bude žalobou vedle § 37 ex. ř. nastupovati.

Zabavení toto jeví svůj účinek prozatím potud, že osoba třetí za vlastní zodpovědnosti nevydá po ukončení onoho poměru, na jehož základě ony papíry u sebe chová, dlužníku, nýbrž buď je zadržívá, neb nechce-li býti in mora, neb-li podržení papíru (a jiné věci) jest s nepřijemnostmi (s výlohami) spojeno, složí týž k soudu.

Dá-li sobě vymáhající věřitel onen již zabavený nárok dlužníka na vydání věci přikázati k vybrání, nabývá tím práva na zpeněžení onoho nároku, tak že soud exekuční, neb-li předměty mimo obvod soudu tohoto leží, okresní soud tomuto předmětu nejbližší, k požádání prvního poukáže orgán výkonný, aby předmět dotýčný třetímu detentoru odebral.

Vydá-li tento dobrovolně předměty, jichž nárok na vydání se týče (v našem případě směnky, vkladní knížky a pod.), výkonný orgán vezme je k sobě, opatří co

nutí doby pachtovní a po liquidaci pachtovního poměru knížka vydána, resp. vrácena.

Pronájemce po ukončení nájemného poměru a liquidace učini se vkladem zaplacená, knížku na zbývající snad vklad nevrátí však nájemci, nýbrž složí k soudu, pro případ, že ale vymáhajícímu věřiteli povoleno bylo přikázání k vybrání, do rukou výkonného orgánu.

Kdyby tak neučinil, může vymáhající věřitel, který sobě dal právo dlužníkově na vrácení knížky přikázati k vybrání, žalobou naň nastupovati.

Kdyby však pronájemce ihned při zábavě výplatný papír (vkladní knížku) vydal, oznámí výkonnému orgánu, že má k němu právo zástavní, že si je výslovně zachovává (§ 467 ob. z. obč.: „ohne Vorbehalt“) a pak mu přísluší event. žaloba dle § 258 ex. ř.

Zde možno se zmíniti o tom, že mnohé banky mají zařízení, že ve zvláště k tomu bezpečně upravených místnostech (tak na př. pancéřových sklepeních) mají postaveny nedobytné pokladny, které buď v celku neb po jednotlivých oddílech za určitou úplatu a na určitou dobu pronajímají za účelem bezpečného uschování cenných papírů (věcí). Při tom si vyhražují právo, buď aby jim nájemce při ukládání věci dovolil nahlédnouti, neb by jim ohledně jednotlivých oddílů (skříní) příslušela spoluuzavírka.

Zde jedná se tedy zvláště o smlouvu nájemní a nikoliv uschovací a dle toho dlužno zaříditi i návrh exekuční. Nájemce nemá vůči bance nároku na vydání uložených papírů (safe-deposit), nýbrž má právo žádati na bance, by dopustila jeho přístup ke skříní a otevření téže a případně žádati též na ní, aby za jejího spolupůsobení skříní byla otevřena. O tom Menoušek, Právník 1899, str. 799 a Petschek, str. 39.

v §§ 297 ex. ř. a 382 j. ř. jest předepsáno a složí je k soudu.

Tímto odejmutím předmětu výkonným orgánem proměňuje se právo zástavní původně na nároku lpící v právo zástavní na předmět, zde na pohledávku z papíru (anal. §§ 327, posl. odst., 328, odst. 2 a 333, odst. 2 ex. ř.).⁴⁶⁾

K návrhu vymáhajícího věřitele, jemuž nárok byl přikázán k vybrání, bude pak postupováno dle §§ 303 a násl., takže se papír potřebným písemným prohlášením prováděcím opatřeným soudem prvéjšímu vydá, neb výkonnému orgánu přikáže, by prohlášení převáděcí vyhotovil a papír vymáhajícímu věřiteli vydal.

⁴⁶⁾ Fürstl, str. 645: „In der Pfändung des Anspruches auf Herausgabe einer Sache liegt an sich noch nicht die Pfändung dieser Sache selbst, wohl aber kann eine solche Pfändung aus dem im richterlichen Pfändungsbescheide enthaltenen Verbote, über die Sache weiter zu verfügen, entnommen werden. Die Zwangsvollstreckung in Ansprüche unterscheidet sich von der in Geldforderungen nur dadurch, daß die Einziehung der Sachen nach deren Natur nicht unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führen kann.“

Die Einziehung führt zur weiteren Zwangsvollstreckung in die herausgegebenen Sachen.“ — Tilsch, Einfluß, str. 122: „právo zástavní nelpí tu vlastně na věcech, nýbrž na nároku.“ — Petschek, str. 150 a 151 praví: „Insbesondere ist es ein offensichtlicher Verstoß gegen das Publicitäts-erfordernis, welches § 451 a. b. G.-B. für den Pfandrechtserwerb aufstellt, wenn Hasenöhr! (Obligationsrecht II. auf S. 277 fg.) lehrt, daß der Gläubiger, der Pfandrecht am Ausfolgungsanspruche besitzt, Pfandrecht an der dem Verpflichteten herausgegebenen ves debita erlange.“

Die Executionsordnung kennt ein Vollstreckungspfandrecht nur an Gegenständen, die unmittelbar durch das Gericht in Beschlag genommen wurden und erstreckt außerdem bei gepfändeten Forderungen das Pfandrecht auf die ves debita, wenn sie in die Hand eines gerichtlichen Organes gelangt. Gerade daraus, dass die Forderungspfändung nicht in eine Execution auf die geleistete Sache übergehen könnte, wenn sie der Gläubiger in die Hand bekäme, erklären sich die Bestimmungen der §§ 327 und 328.“

Horn l. c. str. 65 praví v souhlase s Hasenöhrlm: „Bildet nicht Geld, sondern eine andere Sache den Gegenstand der Leistung, so kann der Pfandgläubiger dieselbe pignoris loco behalten; die Sache tritt anstatt der erloschenen Forderung in den Pfandnexus ein.“

Něm. zák. obč. arcíř v § 1287 výslovně ustanovuje: „Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. U nás něco podobného teprve exekuční řád (§§ 327, 328 a 333) ustanovuje.“

Tolik dlužno ale připustiti, že zabavení nároku na vydání věci není co do účinku totožným se zabavením věci samé a není tak spolehlivým, jako toto.

Vždyt pomysleme jen na to, že třetí detentor jednomu vymáhajícímu věřiteli vydání věci k zabavení odepře, druhému ale nikoliv, anebo že zatím dlužník (který jest vlastníkem) za souhlasu detentora jinému věřiteli konventionální právo zástavní propůjčí. O tom Neumann, na str. 169, Tilsch, Zástava, str. 33 a 50 a Horn, str. 26.

Jsem náhledu, že v případech, kde není zvláštního opatření zapotřebí (na př. složení jistoty a pod.), soudní deposite papíru může odpadnouti, takže výkonný orgán, jakmile osoba třetí mu papír vydala, ku zmocnění exekučního soudu prohlášení převáděcí vyhotoví, a papír s tímto ihned vymáhajícimu věřiteli odevzdá.

Dle vysvětlivek minist. může se při přikázání pohledávek z vkladních knížek bank, spořitelén a záložen upustiti od písemného převodního prohlášení, kde tohoto v jednotlivém případě (na př. vkladní knížky znějící na doručitele) k vydobytí přikázané pohledávky není zapotřebí.

Rozumí se, že o tom sepsán bude protokol, dle něhož se prioritá práva zástavního řídí (§ 300, odst. 1 ex. ř.).

Že proti třetí osobě k vydání papíru neochotné jen žalobou a to se strany vymáhajícího věřitele pokračováno býti může, leží na bledni.

V našem případě další ustanovení § 327 ex. ř. odpadají, poněvač tu jedná se o pohledávky ku vybrání přikázané.

Arcif, kdyby mělo dojiti ku nucenému prodeji pohledávek, pak bylo by nutno předpisu § 327 ex. ř. i zde obdobně užiti.

Zde však zmíniti se ještě dlužno o další možnosti. Dle dvorského dekretu ze dne 13. července 1789, č. 1133 sb. z. s., který ani směnečným, ani exekučním řádem nebyl zrušen,⁴⁷⁾ může ten, jenž má v zástavě přijatou

⁴⁷⁾ O tom důkladně pojednání G. Petschka v Jur. Viertel-Jahresschrift z r. 1900, str. 3, pod názvem: „Zur Frage der derzeitigen Zulässigkeit der Selbstrealisirung verpfändeter Wechsel durch den Conventionalpfandgläubiger.“ Autor rozbírá povahu ustanovení tohoto postupně s různých hledisk a dochází podrobným výkladem, zejména pak přihlédnutím k occasio legis a ku současně platným předpisům směn. řádu z r. 1763 k výsledku, že jde tu o předpis směnečný, tvořící spolu výjimku z dřívějšího práva. Nicméně však nepokládá spisovatel za to, že cit. dvor. dekret zrušen byl směn. řádem, nýbrž dovozuje z principiálního stanoviska uváděcího patentu ku směn. ř., zejména z § 5 ve spojení s § 7, že též dv. d. z r. 1789 zůstal směn. řádem nedotčen. Obch. zákon rovněž se nedotkl cit. dekretu; týž pozbyl pouze v konkursní své stránce významu řádem konkursním. Spornou otázku, zdali vůči exek. řádu trvá dekret cit. v platnosti, zodpovídá autor delší úvahou o mezích práva nuceného výkonu, přihlédaje při tom zejména též ku právnímu rázu prodeje dle čl. 310 a 311 obch. zák., jakož i k některým zvláštním případům samospokojení věřitelova. Ve směru tom dochází posléze ku závěrku, že právo na uspokojení ze zástavy bez intervence soudní jest obsahem práva soukromého, i pokládá za to, že zůstala nedotčenými exek. řádem práva k samospokojení obchodním právem věřiteli propůjčená, privilegia úvěrních ústavů a zejména též samo-

směnku, směnečnou pohledávku u dlužníka vybrati, z vybrané sumy učiniti se zaplacená a případný přebytek vydati dlužníku, neb při konkursu konkursní podstatě.

Poněvač k papírům majiteli svědčícím a na řad znějícím dlužno pravidlem přihlížeti dle stejných zásad, možno toto zástavnímu věřiteli udělené jus exigendi vztahovati na cenné papíry vůbec.⁴⁸⁾

V tomto případě, neméně v oných, kde věřitelé zástavní u vykonávání svého práva zástavního jsou privilegovaní,⁴⁹⁾ a kde tudíž zástavní věřitel jest povinnen, aby realizoval své právo zástavní bez vedení exekuce, a aby vydal hyperochu svému dlužníku, bude zajisté možno, aby se vedla exekuce na nárok k vydání a vrácení zástavy a na pohledávku jeho z případné hyperochy současně.⁵⁰⁾

Zmíniti se ještě jest, možno-li onomu soudnímu uložení výplatných papírů předejiti, a odpor osoby třetí

realisační právo konvencionálního zástavního věřitele zastavené směnky (Sborník I., str. 251). S tím souhlasí Tilsch, Zástava, str. 40, Einfluß, str. 138 a 139 a četné nálezy nejv. soudu v poslednějším uvedené.

Opačného náhledu Randa, G.-Ztg. 1899, str. 165, Grünhut, Wechselrecht II., str. 257.

⁴⁸⁾ Tak Pavlíček v Právniku z r. 1892, str. 113, Herrmann, Rektapapíry, str. 61, Tilsch, Zástava, str. 40, jeho Einfluß str. 137. Tilsch tu praví: „Věřitel rozšířením svého práva (z onoho dekretu z r. 1789 plynoucího) nepozbývá práva vésti na cenné papíry mu zastavené řádnou exekuci (§§ 268, 270, resp. 296); ano, jen toto právo mu zbývá, nejsou-li cenné papíry buď vůbec (na př. státní renty) nebo v čas splatnosti jeho pohledávky splatny (na př. neslované zástavní listy). Hasenöhrl l. c. II., str. 227 a Horn str. 64 omezují účinnost cit. dekretu jen na směnky.

⁴⁹⁾ Privilegovaní jsou na příklad: stát pro náhrady ze služebního poměru úředníků v příčině složených kaucí (dvorní dekret ze dne 3. ledna 1842, č. 583 s. z. s.), z nichž sám hojiti se může; státní zastavárny dle různých svých statutů a instrukcí (srovnej pat. ze 4. září 1747, Roth IX., str. 179), prodej děje se veřejnou dražbou ústavem samým; majitelé koncesovaných zastaváren dle zákona ze dne 23. března 1885, č. 48 ř. z. zřízených mají právo volby mezi způsoby čl. 310 a 311 obch. zák. i v příčině neobchodních pohledávek mezi nekupci a bez písemního ujednání (§ 4 cit. zák.); totéž právo přísluší dle min. nařízení ze dne 28. října 1865, č. 110 ř. z. čl. III. (čl. V. uvoz. zák. k exek. řádu) ústavům, které pod dozorem státní správy provozují obchody kreditní; spořitelny zřízené dle regulativu ze dne 26. září 1844, sb. z. pol. sv. 72, str. 224 mají dle min. nař. ze dne 2. února 1852, č. 42 ř. z. právo, hojiti se ze zastavených jim cenných papírů bez soudní intervence; rovněž tak různé ústavy (čl. IV. uvoz. zák. k exek. ř.) dle svých stanov, na př. rak.-uh. banka (§ 68 stanov z 21. května 1887, č. 51 ř. z., který v cis. nař. ze dne 21. září 1899, č. 176 ř. z. nebyl pozměněn), zemská banka království Českého (§ 44 stanov z 15. května 1889, č. 35 z. z.).

Ona má, zmenší-li se cena zástavy a nedá-li dlužník doplnění, právo, provéstí prodej i před splatností. Při této v § 43 jest stanoveno, že v případě takovém stává se pohledávka splatnou. Tak Tilsch, Zástava, str. 41 a 45.

⁵⁰⁾ Tak i Petschek, l. c. str. 73 a 74.

k jich vydání zlomiti tím způsobem, že se tato osoba třetí uschovatelem jmenuje.

K otázce takové lze jen a naprosto záporně odpověděti,⁵¹⁾ poněvač odejmutí papíru a jeho uložení je předpisem imperativním, který žádné výjimky nesnáší, a poněvač uschování předpokládá především zabavení, tedy sepsání a popsání výplatných papírů, které odporem třetí osoby jest znemožněno; ostatně nelze třetím osobám proti vůli úkol uschovatele vnučovati.

Je-li věc někomu zastavena a nalézají-li se v detenci věřitele zástavního, pak nelze k ní nabýti dalšího práva zástavního bez svolení detinujícího věřitele zástavního; vždyť tu nelze užiti konstitutu possessoria, jelikož se tento způsob tradice při věcné smlouvě zástavní neuznává; možno ovšem platně zastaviti věc dále tím způsobem, že

⁵¹⁾ A přece nejv. soud opačně rozhodl, což z následujícího vylíčení vyplývá: Městská obec Novo-Městská na Moravě zadala stavbu zemské české reální školy staviteli A. v Pardubicích, který složil u tamnějšího městského úřadu jako kaucí mezi jiným též vkladní knížku občanské zálohy v Pardubicích na své jméno a obnos 6000 K znející. K návrhu vymáhajících věřitelů B. C. D. povolil první soudce exekuci zabavením pohledávky stavitele A. z oné vkladní knížky vedle § 204 ex. ř., vydal příslušné zákazy a současně k návrhu vznesenému jmenoval obecní úřad v Novém Městě n. M. uschovatelem knížky. K rekursům dlužníka a občanské zálohy změnil e. k. krajský jako rekursní soud v Chrudimi ono usnesení v ten rozum, že povolil exekuci vedle § 296 ex. ř., zrušil vydané zákazy a návrh na ustanovení uschovatele zamítl. Stalo se tak z důvodů shora v pojednání uvedených a v uvážení, že exekuční řád mimo trojí druh uschování v § 259, odst. 3 ex. ř. (především uložení jich k soudu, jinak odevzdáním ústavu uschovacímu pod státním dozorem postavenému, neb osobě fyzické jako uschovateli) jiného nezná.

C. k. nejvyšší soudní dvůr rozhodnutím ze dne 11. února 1902, čís. 1555, 1556 a 1557 změnil usnesení rekursního soudu v ten rozum, že jmenoval zmíněný obecní úřad uschovatelem knížky pro ten případ, odepře-li vydati vkladní knížku soudnímu vykonavateli. Při tom uvážil, že se arcí zájem vkladních knížek provádí způsobem v § 296 ex. ř. uvedeným, že však toto cit. ustanovení zákona předpokládá, že se nalézají vkladní knížky v uschování dlužníka; že se ale toto odejmutí zde, kde se knížky nalézají v držbě městského úřadu Novo-Městského, dá provésti jen za svolení tohoto, že tudíž, odepře-li třetí osoba vydání, zabavení by možno nebylo; že jest však na pováženu, aby se za takového odporu exekuce na takové vkladní knížky věřiteli vůbec odňala; že tudíž nastoupiti má, aby tato exekuce byla umožněna, na místě soudního složení ve smyslu § 296 ex. ř., které se snad nestane, soudní uschování ve smyslu 3. odst. § 259 ex. ř.

S tímto nálezem nemožno se spráteliti; vždyť tu marně hledáme, kdy — o prioritě viz § 300, odst. 1 ex. ř. — a jak nabytí vym. věřitel zástavního práva k pohledávce z vkladní knížky, kteréž soudcovské právo zástavní (zabavení) přece uschování předcházeti musí.

S odporem třetí osoby k vydání věci (papíru) neochotné jest vym. věřiteli vždy účtovat, zvláště-li § 262 ex. ř. odpor ten plně respektuje, a jest mu voliti cestu jinou, shora v textu naznačenou.

detinující věřitel zástavní jako zástupce nového věřitele pro tohoto práva zástavního nabývá.

Proto také úmluva věc nezastaviti jinému jen při immobilích jest prohlášena neplatnou (§ 1371 ob. z. obč.).⁵²⁾

K čís. 3. Nalézají-li se výplatný papír v rukou vymáhajícího věřitele, rozeznávají jest, byl-li mu dán do zástavy, neb-li též jej z jiného důvodu chová.

V případě prvé nastává pro vym. věřitele nutnost, aby se řízení exekučnímu podrobil, poněvač neposkytuje mu více práv a výhod, než zmíněný dvorní dekret ze dne 13. července 1789, č. 1033 s. z. s.

Má-li též ještě jinou pohledávku, pro kterou mu ale papíry nebyly zastaveny, kompensuje si tutéž s případnou hyperochou, neb-li se obáváti má, že by mu jiný věřitel předešel, zabaví nárok dlužníka na vydání a vrácení papíru a současně jeho pohledávání na případný přebytek dle §§ 325 a 294 ex. ř.⁵³⁾

Kdyby dlužník právě onu pohledávku, pro kterou papíry byly zabaveny, zaplatil, nezbyvá vymáhajícímu věřiteli jiného, než aby k dobytí druhé své pohledávky, která onoho práva zástavního nepožívá, vedl exekuci způsobem v § 296 ex. ř. předepsaným.

Není pochybnosti, že i tu, kde vymáhající věřitel papír ve své detenci má, jest se jemu při vedení exekuce této detence zříci, papír výkonnému orgánu vydati, což platí napořád, když vymáhající věřitel konventionálního (smlouveného) práva zástavního naň nemá a na další detenci papíru mu nezáleží.

Papír se mu soudem vrátí, až a pak-li se mu pohledávka k vybraní příkáže (§§ 304 a 305 ex. ř.).

Mimochodem dotknouti se jest otázky, možno-li cenné papíry, které se zabavují po způsobu movitých věcí, i po zabavení ponechatí v rukou vymáhajícího věřitele, který je na základě smlouveného práva zástavního detinuje?

Zajisté, poněvač uschování věcí — mimo hotové peníze, které se odnímají — není tu při zabavení obligatorním.

⁵²⁾ Tak Tilsch, Zástava, str. 34 a 50, Einfluß, str. 169: „Auch der Cautionsberechtigten braucht selbstverständlich, wenn er die Cautions in Gewahr hat, die Entstehung eines neuen Conventional- oder Pfändungs- oder Pfandrechts nicht zuzulassen.“

⁵³⁾ Tak Petschek l. c. str. 74, který tu dále uvádí: „Man wird dem Gläubiger freistellen müssen, den Wechsel nach § 296 in Execution zu ziehen und damit sein privates Realisirungsrecht zu verlieren oder ein pignus debiti judiciale am Ausfolgungsansprüche zu erwirken. Im letzteren Falle behält er das Papier und sein Selbstbefriedigungsrecht.“

Za uschovatele nelze však tohoto věřitele jmenovati, poněvač předměty, které se k uložení soudnímu hodí (a za ty přece veškeré cenné papíry pokládati jest) nesmí způsobem jiným v uschování vzaty býti (arg. mat. I., str. 556, pol. 45 II. návodu a v § 259, odst. 3 ex. ř. slova: »uschování, pokud zabavené věci k tomu se hodí, vykoná se uložení jich k soudu, jinak . . .«).

K čís. 4. Jsou-li výplatné papíry uloženy ve schránce soudní (buď v depositním úřadě neb v soudní kanceláři, s vyloučením všech jiných úřadů, u nichž platí shora pod č. 2. uvedené), exekuce povoluje se, pokud nic zvláštního nařízeno není (§ 3, odst. 2 min. nař. ze dne 24. října 1897, č. 249 ř. z.), dle ustanovení § 325 a násl. ex. ř.

Za účelem zabavení má se — vedle spravení dlužníková (§ 294, odst. 1 ex. ř.) vydati zákaz, aby uschované cenné papíry, pokud jsou zahrnuty do exekuce, dlužníku nebyly vydány.

Tento zákaz budiž jak depositnímu nebo bernímu úřadu, tak i onomu soudu doručen, kterému nakládání s podstatou přísluší.

Zabavení pokládá se za vykonané doručením vydávací záповědi soudu, jakožto úřadu povolanému, aby placení poukázal.

Záповěď vydávací má se v depositním úřadě (dvor. dekr. ze dne 22. března 1784, č. 266 lit. e sb. z. s.), případně v peněžní knize vyznačiti.

Dle těch min. vysvětlivek upraven byl též formulář č. ²⁴⁵/_{179 a}, tak že odporoučí se, aby i strany znění jeho dobře si povšimly.

Obsah tohoto úředního formuláře jest také ještě v jiném ohledu zajímavým. Dle něho nezabavuje se — jako u papírů v detenci třetí osoby se nalézajících — pouze nárok na vydání jich, nýbrž povoluje se exekuce přímo zabavením cenných (výplatných) papírů v soudní schránce uložených.⁵⁴⁾

⁵⁴⁾ Neupozorňuji zde nadarmo; stává se v soudní praxi, že se navrhuje prostě zabavení cenných papírů, a že soud vyřídí pak návrh způsobem pro zabavení movitých věcí předepsaným, aniž by příkazu k depositnímu úřadu vydal. Exekuční orgán dostaví se pak k depositnímu úřadu, žádá za vydání cenných papírů, a když týž, jak se dá předpokládati, vydání odepře, oznámí bezvýslednost exekuce.

Tak stalo se k rekvizici c. k. okres. soudu v Pardubicích u okresního soudu ve Štýrském Hradci, a k rekursu vymáhajícího věřitele zemský jako rekursní soud ve Štýrském Hradci dne 4. března 1902, k čís. R. VIII. ^{171/2}/₁ usnesení prvního soudu potvrdil s doložením, že se měl vymáhající věřitel

Exekuční řád ohledně výplatných papírů neobsahuje žádných zvláštních předpisů,⁵⁵⁾ tak že ustanovení § 297 ex. ř., kterým se ukládá exekučnímu soudu zvláštní povinnost a obezřetnost v příčině úkonů k zachování práv (viz též § 382, odst. 3 j. ř.) i v tomto případě platí.

Nařízení ministerské ze dne 10. ledna 1900, č. 1. Věstníka (z r. 1900) ustanovuje blíže, za jakých modalit a kautel možno uložené papíry výkonnému orgánu vydati.

Předpisy tyto jsou rázu interního a širší veřejnost nezajímají, protože se s nimi zde blíže obíratí netřeba.

Dal-li sobě vymáhající věřitel zabavený nárok na vydání deposit přikázati k vybrání, povolí soud exekuční vydání deposita do rukou vymáhajícího věřitele a požádá soud, kterému přísluší s depositem nakládati, o vydání.

Tento, jako úřad k naložení s depositem oprávněný, prozkoumá, za jakých podmínek a k jakému účeli uschování se stalo, vydá poukaz k vydání deposita jen tenkrát, není-li nějaké závady, tedy na příklad, není-li deposit stížen závazkem kaučním, právem požívacím, fideikomisární substitucí a pod., což v každém konkrétním případě zvláště posouditi jest.

Vše, co zde bylo uvedeno, platí nejen při exekuci ku vydobytí, nýbrž i při exekuci ku zajištění.

Ano i prozatímná opatření, která se našich výplatných papírů týkají, pouze soudním uschováním a správou jich — a nikoliv soudní obstávkou — tedy dle § 379, č. 1. a nikoliv č. 3. ex. ř. navržena, povolena a vykonána býti mohou.

Při soudních opatřeních, která pouze nároku na vydání jich se týkají, jest však soudní obstávka dle § 379, č. 3. ex. ř. na místě.

Tak nález nejvyššího soudu ze dne 21. listopadu 1901, čís. 15.684 (Not.-Ztg. z r. 1902, str. 86).

o to postarati, aby povolení exekuce stalo se řádně, tudíž zabavením nároku na vydání cenných papírů, a aby vydány byly k depositnímu úřadu přiměřené příkazy; jak exekuce byla povolena, správně prý bylo postupováno.

Fürstl, str. 537 uvádí, že i při soudních depozitech není zájemné sepsání a popsání vyloučeno; než jak je provéstí, když depositní úřad (soudní kancelář) takové popsání nedopustí?

⁵⁵⁾ Na to již Dr. Vaněk v Ger.-Ztg. z r. 1898, str. 233 poukázal.

III.

Dle § 18, čís. 3. ex. ř. povolán jest zakročiti jako soud exekuční při exekuci na pohledávky, pokud nejsou knihovně zajištěny, tuzemský soud okresní v § 4, č. 6. naznačený, tedy pravidelně ten, u kteréhož má dlužník svůj soud obecný v rozepřích — pokud v zákoně není něco jiného nařízeno.

Zdálo by se tedy na první pohled, že i při exekuci na pohledávky z výplatných papírů platí při určení soudu exekučního předpis § 18, č. 3. ex. ř., čemuž by nasvědčovala i zákonná zařazení předpisů o exekuci této jedná-jících pod společným záhlavím I. části, II. odd. tit. 2, pododd. 2 ex. ř. nadepsaným »exekuce na pohledávky peněžité«.

Různé a závažné důvody mluví však proto, aby při pohledávkách dle § 296 ex. ř. příslušnost soudu exekučního určena byla nikoliv jedině bydlištěm exekutovým, nýbrž polohou papírů v exekuci pojatých, a aby tudíž tu za soud exekuční považován byl onen tuzemský okresní soud, v jehož obvodě při počátku výkonu exekuce nalé-zají se věci, na které exekuce vedena býti má (§ 18, č. 4. ex. ř.).

Především jest důležité vytknouti, že zabavení pohle-dávek z výplatných papírů vykoná se podobně jako za-bavení hmotných věcí (§§ 253 a 254, odst. 1 ex. ř.).

Již tím dává zákon na srozuměnou, že detence papíru jest ku realizaci pohledávky nevyhnutelnou podmínkou.

Kdežto tedy při pohledávkách neknižovních doruče-ním záповědi exekuce jest vykonána, a lhostejno jest, kde poddlužník bydlí, k výkonu této exekuce jest zapotřebí úkonu výkonného orgánu, který exekuci tu před se bere.

K úkonu takovému jest však rozkazu soudu exekuč-ního nezbytně třeba.

Výkonní orgánové jednají dle rozkazů, návodů a po-kynů soudem, u něhož jsou zřízeni, daných; nutno tedy výkon exekuční nejtěsněji se soudem exekučním spojití (§§ 16, odst. 2, 25, 26, odst. 2, 33, 46 a 61 ex. ř., §§ 87, 332, 380, 381 j. ř. a návod pro orgány výkonné) a vztahy mezi soudcem a výkonným orgánem s hlediska bezprostřed-ností uskutečnění (Mat. I. 489).

Dožadování v § 69 ex. ř. upravené musí zůstatí mimo-řádnou výjimkou.

Ohledy tyto mluví proto, aby exekučním soudem byl okresní soud svým sídlem poloze jmění nejbližší.

Vždyť exekuční soud jest střediskem nařízení, činnosti a opatření tvořících výkon exekuce a určuje se nejlépe polohou jmění, jež se v exekuci bere; jenom ohledně jmění v okruhu se nalézajícího může soud exekuci účinně řídití a jistě posouditi účelnost úkonů navržených, může na zřeteli míti výkon daných nařízení a odstraniti průtah, nepravidelnosti a chyby.

Jenom tehdá, jestliže nařizující a vykonávající osoby sobě tak blízko jsou, jak to odůvodňuje příslušnost obou k témuž soudu, jest možný bezprostřední ústní styk, rychlé vyžádání si příkazů, neprodlené poskytnutí vysvětlení, zkrátka postup vyřízení všech zbytečných forem zbavený, kterýž přivoditi jest v zájmu účinného a jednoduchého řízení exekučního, jakož i souvisící s tím ušetření útrat a času (Mat. I. str. 473 sl.).

Poněvač, jak již shora uvedeno, exekuce na pohle-dávky z výplatných papírů může na přihlášení a jako létačí povolena býti, nutno tedy také, aby rozkazy k vý-konu takovému udílel nejbližší soud exekuční a jen tento, nikoliv soud exekuci povolující (tak nález nejvyššího soudního dvoru ze dne 13. prosince 1899, č. 10.890, uveř. v Ger.-Halle z r. 1899, str. 407), a takovým může býti zase jen soud poloze papíru nejbližší.

Proto také úřední formulář čís. 233, který obsahuje usnesení povolující exekuci na pohledávky z § 296 ex. ř. při létačí exekuci, uvádí jako exekuční soud nikoliv onen bydliště dlužníka — jak by byl učinil, kdyby ministerstvo bylo náhledu, že i pro tyto pohledávky platí ustanovení §. 18, č. 3. ex. ř. — nýbrž soud, který dle okol-ností jest jako soud exekuční po zákonu po-volán zakročiti, při čemž se vymáhajícímu věřiteli pone-chává, aby dožadování sám dodal.

Formuláře č. $\frac{210}{156}$ a $\frac{210}{156} a$ uvádějí také naše papíry prostě vedle hmotných věcí movitých.

Než bezprostředné blízkosti soudu exekučního a pa-pírů výplatných jest s ohledem na ustanovení § 297 ex. ř. a na povinnost a zodpovědnost exekučního soudu tu u veliké míře uloženu, v nejvyšší míře třeba.

Zde jest exekučnímu soudu dle různosti případů ihned a vhodně zakročiti, jakmile výkonný orgán »podle pří-kazu soudu exekučního« (slova v § 296 ex. ř. uvedená) papíry k sobě vezme a u soudce neb v kanceláři uloží; zasíláním papírů vzdálenému soudu bydliště dlužníkově a requirováním toho neb onoho — pomysleme na případy, kde dlužník bydlí v Dalmacii, kdežto papíry

ve Vídni jsou uloženy — nastal by průtah škodu nena-
hraditelnou působící.

Že poloha papírů soud exekuční určuje, také z toho
zjevno, když dlužník bydlí v cizozemsku, papíry však
v tuzemsku se nalézají.

Kdyby tu s papíry v § 296 ex. ř. uvedenými dle
předpisů pohledávek neknihovních naloženo býti mělo, byl
by tu soudem exekučním soud bydliště, sídla neb pobytu
poddlužníka; než při zabavení smének může býti více
poddlužníků s různými bydlišti, a není mimo to pobyt
jich vždy při vznesení návrhu ani znám.⁵⁶⁾

Nebylo by tedy bez náležité vědomosti o bydlišti neb
pobytu poddlužníka lze papíry ony zabavit, poněvač by
exekuční soud znám nebyl.

Že exekuční řád papíry dle § 296 ex. ř. i jinak počítá
k hmotným věcem movitým, z toho jde, že — jak již shora
uvedeno — prozatímní opatření povolují se dle předpisů
pro věci movité daných (§§ 379, č. 1., 382, č. 1. a 401 ex. ř.).

Než i praktické důsledky náhled zde hájený pod-
porují.

Kdyby na př. zabaveny byly ve Vídni cenné papíry
a papíry výplatné (vkladní knížky) dlužníka bydličního
v Praze, byl by při náhledu opačném ohledně prvých
exekučním soudem onen ve Vídni, ohledně těchto exekuční
soud Pražský, což přece se nikterak neodporoučí.

Zvláštní ustanovení §§ 327 a 328 ex. ř., které při-
pouští, aby soud exekuční dle bydliště dlužníka dožadoval
o výkony exekuční soud, v jehož obvodě věc má býti vy-
dána nebo dodána, jest zcela mimořádným, náhledu zde
hájenému není na odpor; neboť při exekuci na nároky,
které se týkají toho, aby hmotné věci byly vydány a do-
dány, jest z pravidla soud bydliště dlužníka také soudem
exekučním.

Vydání neb dodání věcí jest jen důsledkem vedené
exekuce, a poněvač proměna exekučního soudu se z pra-

⁵⁶⁾ Důvody tyto rozvádí blíže ještě Petschek ve svém pojednání: Die Bestimmung des Executionsgerichtes bei der Zwangsvollstreckung in Papierforderungen, uvef. v Jur. Blätter z r. 1901, str. 505 a dochází s Walkrem: Streitfragen aus dem intern. Civilproceßrechte (Wien, 1897), str. 119 pro tento případ speciální k závěru: „Die örtliche Belegenheit einer Wechselforderung richtet sich nicht nach den Personalverhältnissen des Drittschuldners, sondern nach der räumlichen Beziehung des Papieres.“

Platí prý tedy jako soud exekuční onen loci cambii siti. Zajisté platí tato zásada i při určení soudu podle majetku dle § 99 j. n. Při našich papírech výplatných bude tedy místo, kde se papíry ty nalézají, a ne bydliště poddlužníkovu příslušnost tohoto soudu na vůli daného určovatí.

vidla nepřipouští, tedy pro tento další postup původní
soud exekuční v činnosti zůstává.⁵⁷⁾

IV.

Povinnost poddlužníková, podati zprávy o zabavené
pohledávce (§ 301 ex. ř.), není rázu soukromoprávního,
není to povinnost odpovídající nějakému nároku na uznání,
ježž by měl dlužník (a na jeho místě vymáhající věřitel)
proti poddlužníkovi, jest to povinnost rázu processuálního
sui generis.

Zákon určuje zde právo věřitele na informaci, proto
také vyzvání ono namířeno bude z pravidla nejúčelněji
na onu osobu, která jest s to podati nejúplnější a nej-
spolehlivější vysvětlení, vždyť tu nejde o nějaké věcné
disposice se zabavenou pohledávkou, o nějaké závazné
prohlášení neb opatření.

Je-li poddlužník nespůsobilý k právním jednáním, po-
vinnen jest podati zprávy jeho zákonný zástupce, za ne-
přítomnosti poddlužníka však nemůže ad hoc zřízen býti
opatrovník, ač se všeobecně připouští, že z příčiny do-
ručení záповědi platební § 294 ex. ř. opatrovník zřízen
býti může.⁵⁸⁾

Je-li poddlužník v konkursu, nárok na podání zprávy
jde proti kridatáři, ne proti správci konkursní podstaty,
poněvač onomu pouze disposiční právo k pohledávce je
odňato; při vnucené správě proti dlužníku, při solidaritě
poddlužníků proti všem, při obchodní veřejné společnosti
proti této a všem veřejným společníkům, při pozůstalosti
proti přihlášeným dědicům.

Při zabavení pohledávky hypotekární povinnen jest
ku zprávě dlužník buď osobní, buď hypotekární neb i oba,
dle toho, jak pohledávání bylo zabaveno, zda-li pouze
vztah k osobnímu dlužníku neb pouze závazek knihovní,
a komu byla záповěď platební doručena.⁵⁹⁾

⁵⁷⁾ S náhledem zde hájeným souhlasně Petschek ve své cit. knize str. 13 a krajský soud v Mostě (usnesení téhož uveřejněné v Právniku 1900, str. 666). Opačně rozhodl zemský soud v Praze dne 16. srpna 1901 (Právnik 1902, str. 75.).

⁵⁸⁾ Tak Weißkopf v článku: Die Erklärungsspflicht nach § 301 E.-O., G.-Ztg. 1901, str. 95 a nález nejv. soudu ze dne 27. listopadu 1901, č. 15.942 v Jur. Bl. z r. 1902, str. 144.

⁵⁹⁾ Petschek l. c. str. 331 jest náhledu, že pouze osobního poddlužníka a nikoliv hypotekárního povinnost ku prohlášení se stihá, a odvolává se na nález nejvyššího soudu ze dne 13. března 1900, č. 3404, uveřejněný v Časopise Českých Advokátů I., str. 102.

Než nález tento se s touto otázkou ex professo nezabývá. Zde nebyly útraty s prohlášením se hypotekárního poddlužníka také proto přisouzeny,

Po tomto všeobecném připomenutí přikročme ještě k zodpovězení dvou otázek a sice:

1. týče-li se předpis o vyzvání poddlužníka, aby se vyjádřil, také pohledávek z výplatných papírů;

2. nevyžaduje-li se pro případ ten postup od pravidelného úchylný.

K čís. 1. Min. vysvětlivky k § 301 ex. ř. zřejmě se o tom vyslovily, že při zabavení pohledávek z vkladních knížek, bank, spořitelén a záložen, může býti dotyčný ústav vyzván, aby se o zabavené pohledávce vyjádřil.

Pochybnosti vzházejí tudíž jen při ostatních papírech v § 296 ex. ř. uvedených.

Mínění tu a tam zastávané (Bum v Jur. Bl. 1898, str. 579), že vyzvání poddlužníka k vyjádření předpokládá nutně vydanou platební záповěď (viz § 301, odst. 2 ex. ř.) a že tudíž při výplatných papírech dle § 296 pro nedostatek této povinnosti poddlužníka odpadá, nemá v zákoně opory a nedošlo také v širších kruzích souhlasu, poněvač tu odnětí papíru jest úkonem dojista říznějším, než pouhá záповěď.

Účelem ustanovení § 301 ex. ř. jest umožniti vymáhajícímu věřiteli rozumnou disposici při volbě způsobu zpeněžení a tím přispěti ku výsledku exekuce, a účel tento trvá i při našich papírech.

Právě papíry naše — vkladní knížky možno vyjmouti — neposkytují ještě samy o sobě dostatek opory ku posouzení své vnitřní hodnoty a své způsobilosti ku zapravení vydobývané pohledávky.

poněvač týž nebyl soudem k prohlášení se vyzván, nýbrž osobní poddlužník. Hypotekární poddlužníci byli vyrozuměni pouze proto, že zatím nemovitost zabavenou pohledávkou zavazena na ně přešla.

Proto také zasílatel praktického případu upravil nadpis jeho takto:

„Prohlásil-li se majitel hypoteky, na které vázne exekučně zabavená pohledávka, o této pohledávce místo vyzvaného k tomu předchůdce a osobního poddlužníka, nemá nároku na náhradu nákladů s prohlášením spojených.“

Správným ale byl by postup tento. Zabaví-li se pouze knihovní pohledávka, nechť se prohlásí jedině hypotekární poddlužník, ať je osobním dlužníkem nebo jen hypotekárním.

Weißkopf navrhuje, aby v případech v textu uvedených doručila se záповěď platební jak křidatáři, tak i správci konkursní podstaty, nejen dlužníku, nýbrž i správci vnučenému, ba i nezletilci, prodigu atd., poněvač i tito jsou oprávněni pravý a splatný dluh zapraviti (§ 1428 ob. z. obě.) a poněvač křidatář může platiti z jmění do konkursu nepatřícího.

I Petschek takové všestranné vyrozumění pokládá za nutné a jmenuje je signifikací (str. 77). S tím možno souhlasiti. Vyzvání nechť se však již k vůli úspoře útrat doručí jen osobě nejlépe informované. Z pravidla bude tatáž totožnou s onou, které se záповěď doručí. O tom Petschek str. 330 a 331.

Nesmí se totiž zapomínati, že vymáhající věřitel, který sobě dal pohledávku z papíru prikázati k vybrání neb k zaplacení, vystupuje buď jako representant (jako vnučený zmocněnec, který arcí nejedná ve prospěch zmocnítele, nýbrž ve prospěch svůj, případně i ve prospěch jiných věřitelů — mat I. str. 569)⁶⁰) neb jako cessionář dlužníkův (§§ 308 a 316 ex. ř.), tak že mu jest předchozí informace ku seznání námitek (na př., že směnka jest pouze úhradní [Deckungswchsel], neb že smluvená valuta nebyla dosud vyplacena a pod.), zde právě tak potřebí, jako u pohledávek ostatních.⁶¹)

Hlavní důvody proti použití § 301 ex. ř. na náš případ jsou (hlavně dle Petschka, str. 325 sl.) následující:

Poněvač přechod práva děje se na rozdíl k obyčejným pohledávkám převodem papírů bez vědomí poddlužníka, není tento ani s to, aby o právní existenci pohledávky dlužníkovy podal vysvětlení; vždyť ví jen, zdali a pokud sám jest povinnen.

Vymáhajícímu věřiteli jedná se ale hlavně o to, by zvěděl, zdali dlužník vůči poddlužníku požadovati jest oprávněn.

Poddlužník nemůže také, aniž by nahlédl v papír, zkoumati legitimaci dlužníka, a k tomuto nahlédnutí řízení dotčené nepodává příležitosti.

Při papírech indossovatelných jedná se z pravidla jen o jednotný vztah zabavené pohledávky ku více poddlužníkům, a tu často poddlužník bez znalosti všech úkonů papírů se týkajících (na př. zdvižení protestu, notifikace), bez nahlédnutí a zkoumání papíru jest v pochybnosti o tom, je-li dosud dlužníkem, a pokud jím jest.

Musí prý tedy vymáhající věřitel účtovat s neznalostí obran, které poddlužník směnečný na základě svého poměru k dlužníku vznésti může.

Nelze zneuznati, že důvody tyto zasluhují bedlivého povšimnutí.

Ku úplnému přesvědčení přece jen ale nestačí a to již z příčiny, že se tu na jistý druh papírů zapomíná, kterých se důvody ty vůbec netýkají, a to jsou právě rektapapíry.

Ostatně nelze nahlížeti, proč by poddlužník, který po zabavení pohledávky z papíru musí býti na to připraven,

⁶⁰) Tak nálezy nejvyššího soudu ze dne 26. července 1899, č. 10.071 (Právník 1899, str. 743) a ony v příloze Věstníka pod č. ř. 153, 217 a 290.

⁶¹) Tak Weißkopf, l. c. str. 93 a ostatní literatura tam uvedená.

Ani prikázáním pohledávky ze směnky in bianco, indossované ku zaplacení, nestává se vymáhající věřitel věřitelem s m ě n ě n ý m.

že mu povinnosti v brzku dostáti jest, nemohl a neměl se řádně informovati předložením papíru. Že ostatně soud po zabavení papíru veškeré úkony k zachování práv včasné předsevzal, může poddlužník právem předpokládati.

Není-li spoludlužníku v některém případě vskutku možno, řádně a spolehlivě prohlášení učiniti, oznámí to s případným odůvodněním soudu, a tím jest zajisté veškeré další zodpovědnosti prost.

I tu může se prohlášení týkati všech bodů v §. 301 pod č. 1. až 5. uvedených.⁶²⁾

K čísl. 2. Vedle §. 301, odst. 2 ex. ř. může návrh k vyzvání poddlužníka spojen býti se žádostí, aby povoleno bylo zabavení a v tomto případě již soud exekuci povolující vydá platební záповěď a příkaz současně.

U pohledávek z výplatných papírů možno sice také oba návrhy spojití — lépe jest však vyčkati, až se papíry odejmou a vymáhající věřitel má možnost do nich nahlédnouti a dle toho své další dispozice učiniti — nelze však vydati příkaz k prohlášení se dříve, dokud dotčený papír nebyl výkonným orgánem odejmut; vždyť příkaz ten předpokládá vždy zabavení a toto jen odejmutím papírů se vykonává.

Proto také pouze exekuční soud jest ku vydání tohoto příkazu povolán.

Kdyby se za to mělo, že není třeba v návrhu pohledávky z papírů dle § 296 ex. ř. individuálně označiti, nemůže vymáhající věřitel vůbec navrhnouti vydání příkazu k prohlášení se, poněvač zví osoby poddlužníků teprve po zabavení.

Doručení tohoto příkazu, který není s platební záповědí spojen, vykoná se obvykle, třeba i poštou a zřízením obecním; mimořádné ustanovení § 294, odst. 3 ex. ř. tu již neplatí.⁶³⁾

Při zabavení nároku na vydání papírů v § 296 ex. ř. uvedených a při zabavení těchto, které se v soudní depo-

⁶²⁾ Weißkopf l. c. str. 93 myslí, že se vyzvání omezi z pravidla na body pod č. 1. a 2. uvedené.

Ostatně nesmíme zapomenouti, že poddlužníku jest se prohlásiti jen v mezích návrhu (slova: „die bezeichneten Punkte“).

Za prohlášení bez návrhu vymáhajícího věřitele a bez rozkazu soudního učiněná náklady soudní se nepřisuzují.

Tak se u soudu praktikuje napořád.

⁶³⁾ O tom viz motivy dle mat. I. str. 562 sl. a úřední formulář č. 235/172, kterýž se od formuláře č. 231/170 odchyluje a doručení poštou nevyklučuje.

Souhlasně Petschek l. c. str. 325 a 333, jinak Weißkopf str. 95 a Czörnig „Vorlesungen“, str. 252 a 262. Arcif doručení takovým způsobem zakázáno není a zajisté bude z příkazu soudu exekučního z příčin důležitých nařizeno.

sici nalézají, možno s návrhem na zabavení spojití návrh na vydání příkazu na prohlášení se.

Tam jest poddlužníkem osoba, která papíry detinuje a vydati není ochotna, zde nikoliv depositní úřad — kterému vůbec nelze příkaz dáti (§ 302 ex. ř.) — nýbrž osoba, která vůči dlužníku z papíru jest zavázána.

Konečně dlužno ještě připomenouti, že ustanovení § 345, č. 2. ex. ř., že rekurs nemá místa proti usnesení, kterým poddlužníku se příkazuje, aby podal prohlášení, neplatí všude tam, kde podle zákona takový příkaz vůbec vydán býti neměl.⁶⁴⁾

⁶⁴⁾ Tak Vittoreli, Bloch, Fischböck II. č. 111, str. 265, Schauer III. vyd. u § 302 ex. ř. — Jinak Weisskopf l. c. str. 104.

K fondům pod veřejnou správou postaveným počítají se nyní ve smyslu § 302 ex. ř. ony, které jsou ve správě neb pod dozorem státu, zemí, okresů neb obcí; soudní praxe předpis ten však rozšiřuje všeobecně i na případy, kde jedná se o zabavení pohledávek proti posléz jmenovaným samosprávným korporacím.

Doplňky :

1. Že na pohledávky (vklady) z knížek spořitelny poštovské exekuce vůbec se nedopouští, vyplývá z ustanovení čl. 17 zák. ze dne 28. května 1882, č. 56 ř. z.

Ustanovení tato nevztahují se však na knížky, vydané o zakoupené rentě státní, o kterých jedná se ve čl. 11 a 12 cit. zák. O státních papírech spořitelním úřadem poštovským pouze pro vkladatele zakoupených a uschovaných vydá totiž úřad dotčený knížku rentovou, do kteréž se zapisují: zakoupené papíry státní, sběhlé úroky z nich, prodané papíry státní, jakož i úroky vkladatelům vyplacené.

Poněvač pak knížka rentová poskytuje vkladateli všechna práva jako knížka vkladní, vyjímaje ustanovení 1. a 2. čl. 17 cit. zák., která pouze této přísluší (§ 41 nař. min. obchodu ze dne 10. října 1882, č. 163 ř. z.), za to pokládati jest, že na cenné papíry a na úroky spoř. pošt. úřadem uschované a v knížce rentové zapsané možno vésti exekuci jedině způsobem v §§ 325, případně 296 ex. ř. uvedeným. Platí tedy i zde vše, co shora o tomto způsobu exekuce bylo uvedeno.

2. I na cenné papíry v § 296 ex. ř. uvedené možno vésti politickou exekuci. Poněvač však další výkon exekuce (zpeněžení) děje se především a z pravidla přikázáním k vybrání neb k zaplacení — jinak jen za překážek v § 317 ex. ř. vypočtených — přikázání však není prostředkem polit. exekuce, jest na úřadu polit. exekuci provádějícím, aby tyto papíry bez odkladu u soudu uložil, současně návrh na povolení soudního zabavení vznesl, případně s tím návrh na přikázání vedle § 303 ex. ř. spojil (výnos min. financí ze dne 9. července 1902, č. 81.495 ex 1901, uveř. ve Věstníku min. sprav. z r. 1902, na str. 217).

3. O nepřipustnosti prodeje zabavených lístků zástavních dočteme se v Jur. Bl. z r. 1902, na str. 234.

4. Při recenzi shora uvedené knihy Petschkovy projevuje Walker v Not.-Ztg. z r. 1902, str. 263 náhled, že vypočtení papírů v § 296 ex. ř.

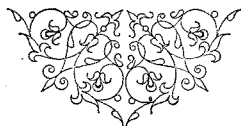
Při prozatímních opatřeních příkaz ku prohlášení se poddlužníka vydán býti nemůže, poněvač se tu nutného podkladu, totiž zabavení pohledávky, nedostává.

* * *

Pojednání toto nečiní nároku na úplnost, snad také ve všem nebude se zdátí správným. Nebudíž to ale vykládáno na újmu dobré vůle spisovatelovy.

Až bude se moci čerpati z bohaté studnice nálezů nejvyššího soudu, až dostaví se také zúrodnující vláha hojných literárních příspěvků, pak nastane jasno i v oboru tomto dosud na mnoze ještě mlhami zastřeném a pečlivě uložená setba vzklíčí v hojnou úrodu.

Nechť tedy zase v brzku někdo k vytříbení názorů vystoupí na kolbiště literární!



REV15

jest taxativní a že zabavení pohledávek z těchto papírů předpokládá pouze návrh všeobecný bez podrobného a zevrubného jich uvedení.

5. K náhledu shora projevenému, že zabavení pohledávek z výplatných papírů v chování třetí osoby se nalézajících proti vůli její nelze vykonati, uvádím doslovné znění motivů k § 262 ex. ř. dle mat. I. na str. 555: „Bei verweigerter Herausgabe der zu pfändenden Gegenstände wird jedoch der betreibende Gläubiger **vorerst** sich den Restitutionsanspruch überweisen lassen müssen (§ 325 ff.), um auf die Sachen selber Pfandrecht zu erwirken.“ Platí to obdobně i u našich výplatných papírů.

ÚK PrF MU



3129S28929