

Knihovna únie prof.
Dr. KARLA LAŠTOVKY

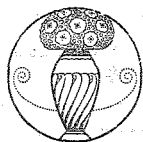
25-C-138

O PRÁVNÍ ÚPRAVĚ DEPOSITNÍHO, LOMBARDNÍHO A KOMISNÍHO OBCHODU S CENNÝMI PAPIŘY.

*Výklad zákona ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n.
o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů.*

Napsal

Dr. ANTONÍN JEŘÁBEK,
ministrský tajemník ministerstva financí.



P R A H A

Tiskem a nákladem Pražské akciové tiskárny

1 9 2 5

OBSAH:

ÚVOD.

O pojmu cenných papírů 4; o jejich amortisaci 9.

DÍL PRVNÍ.

*Všeobecná právní úprava obchodu depositního, lombardního
a komisního.*

ČÁST I.

§ 1. Právní prameny 15

ČÁST II.

O smlouvě uschovací.

§ 2. Pojem uschovací smlouvy 18

Rozdíly mezi úschovou a zápůjčkou 19, půjčkou 20, nájmem 21, příkazem 21, zástavou 21. — Soudní a administrativní depozita 22.

§ 3. Sjednání uschovací smlouvy 22

Smlouva o vzetí věci v uschování 22. — Uschovací smlouva jest kontraktem reálním 23. — Smlouva o správě depozita 27. — Právní povaha depositního listu 27. — Druhý úschov 28. —

§ 4. O úschově pravidelné 28

I. Právní postavení uschovatele k uschované věci: uschovatel jest pouhým detentorem 29, a zásadně nemá práva úschovy užívati 30. —

II. Povinnosti uschovatele: opatrování svěřené věci 31; uschovatel má vrátiti touž věc s veškerým přírůstkem 32, na po-

žádání 34, nikoli však předčasně 34; povinnost k náhradě škody 34. —

III. Práva uschovatelova: nárok na náhradu škody 37, na náhradu útrat 38, na uschovací odměnu 39; právo kompenzační 39, právo zadržovací 39, právo odeprítí vrácení úschovy 42. —

IV. Zánik uschovacího poměru 43. —

V. Časové omezení pro uplatňování nároků z úschovného poměru 44. —

§ 5. O úschově úhrnné a úschově pospolité . . . 45

A. Úschova úhrnná. 45. — B. Úschova pospolitá 47. —

§ 6. O úschově nepravidelné 48

ČÁST III.

O smluvní zástavě věcí movitých.

§ 7. Pojem a druhy zástavního práva vůbec a k cenným papírům zvláště 52

Pojem zástavního práva 52; jeho druhy 53. — Obchody lombardní a stravné 54. —

A. O vzniku smluvního zástavního práva k věcem movitým, zejména k cenným papírům.

§ 8. Podmínky vzniku smluvního zástavního práva k věcem movitým 56

Platná pohledávka 57, zastavitelná věc 58, její odevzdání věřiteli 65. —

§ 9. O smlouvě zástavní a rozsahu zástavního práva 62

I. Obligační smlouva zástavní, věcná smlouva zástavní a smlouva o svěřeni věci jako zástavy 62. —

II. O věcné smlouvě zástavní zvláště: skutečné odevzdání zastavované věci, tradice brevi manu, tradice symbolická 65; způsobilost smluvníků 66; nabytí zástavního práva od neoprávněného zástavce 66. —

III. O smlouvě o svěřeni věci jako zástavy zvláště 70. —

IV. Rozsah zástavního práva 73.

B. O právních účincích pravidelné zástavy.

§ 10. O právním postavení zástavního věřitele . . . 74

a) Oprávnění zástavního věřitele: právo detenční 75; kdy mu přísluší právo užívatí zástavy? 76; nárok na její doplnění 76; právo k podzastavení 78; právo realizační 78; o nahodilých nárocích zástavního věřitele 84; právo zadržovací 85. —

b) Povinnosti zástavního věřitele: povinnost pečlivého opatrování zástavy 86; povinnost ji vrátiti 86. — Zástavcovy zálohy 87. —

§ 11. O právním postavení vlastníka zástavy a o vzájemném poměru více zástavních věřitelů 89

Vlastník zástavy má právo na zproštění a vykoupení její 89, právo bráti z ní užítky, vykonávati společenská práva ze zástavených papírů, zciziti je a dále je zastaviti 90. — Pořad více zástavních práv na téže věci 91. —

C. O odrůdách pravidelné zástavy a o zástavě nepravidelné.

§ 12. Zástava úhrnná a pospolitá. — Zástava nepravidelná 93

D. O převedení zástavního práva a o vlivu změny zajištěného obligačního poměru na poměr zástavní; o zániku zástavního práva.

§ 13. Jaký vliv má na zástavní právo změna ve vlastnictví zástavy a změna zástavně zajištěného obligačního poměru? 96

Změna ve vlastnictví zástavy 96; změna v osobě věřitelově 99; v osobě dlužníkově 99; obnova zajištěného dluhu a narovnání o něm 100. —

§ 14. O zániku zástavního práva 101

E. O právu podzástavním.

§ 15. O podstatě, vzniku a právních účincích podzástavy 103

ČÁST IV.

O smlouvě obstaratelské.

§ 16. O pojmu smlouvy obstaratelské a jejích druzích 108

Komise jest odrůdou mandátu 109. — Obstaratel živnostenský a příležitostný 109. — Komise nákupní a prodejová 110, speciální, bankovní a komise efektová 110. — Rozdíl mezi obstaratelem a jednatelům a soukromým dohodcem 111. — Obchody na vlastní vrub 112. —

§ 17. Sjednání smlouvy obstaratelské 113

Jaké vlastnosti musejí míti smluvní strany? 113. — Obstarání více obchodů 114. — Sjednání smlouvy mezi přítomnými 116, mezi nepřítomnými 116. — Místo sjednání a plnění smlouvy 119, prováděcího obchodu 119. —

§ 18. O povšechných právních účincích smlouvy obstaratelské a o přechodu vlastnictví na komisním zboží zvláště 120

Provedení komise sjednáním prováděcího obchodu (normální komise) 120, samovstupem 122. — Rozdíl mezi obchodem krycím a obchodem na vlastní vrub 123. — Přechod vlastnictví na komisním zboží s příkazatele na třetího 123, s třetího na příkazatele 124.

§ 19. O povinnostech obstaratele a jeho nárocích a právech při normálním poměru komisním 127

A. O obstaratelových povinnostech: I. Povinnost kvalifikované věrnosti a poctivosti 127. — II. Povinnost péče řádného kupce 129. — III. Povinnost obstarati obchod 130: příkazy imperativní 132, demonstrativní 134, limity cenové 135, příkazy illimitované 137; substituce při komisi 137; poskytování záloh a úvěru třetímu smluvníku 138; ručení del-credere 139; nemožnost provéstí příkaz 141. — IV. Povinnost udíletí příkazateli potřebné zprávy 142. — V. Povinnost neprodleně odeslati příkazateli sdělení o provedení příkazu 142. — VI. Povinnost složití počet z obchodu 143. — VII. Povinnost vydání příkazateli vše, co vyneslo provedení příkazu 145. — VIII. Povinnosti obstaratele ve příčině komisního zboží 147: opatrování zboží 149; pojištění zboží 150; prodej z nouze 150; substituce v opatrování zboží 151. — IX. Povinnost náhrady škody 151. —

B. O nárocích a právech obstaratele: I. Nárok na náhradu nákladů 154. — II. Nárok na odměnu námahy a zodpovědnosti 156: provise obyčejná 156, provise za vydání zboží 157, provise za del-credere 158. — III. Nárok na náhradu škody 158. — IV. Zákonné zástavní právo komisionářské 159. — V. Přednostní úkojné právo na pohledávkách za třetím 162. — VI. Právo prodeje komisního zboží 163: úkojný prodej 163, prodej nouzový a osvobozovací 164. — VII. Zákonné právo zadržovací 165. — VIII. Právo kompenzační 166. — IX. Právo samovstupu 167. —

§ 20. O zániku obstaratelského poměru 167

§ 21. O samovstupu 172

a) O samovstupu obstaratele: I. Předpoklady samovstupu 174. — II. O výkonu práva samovstupu 176. — III. Jaké právní účinky má samovstup obstaratele na komisní poměr? 179. — IV. O zániku jeho práva na samovstup 185. —

b) Samovstup příkazatelův 185. —

DÍL DRUHÝ.

Výklad zákona o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů.

ČÁST VŠEOBECNÁ.

§ 22. Znění zákona, jeho účel a povaha jeho předpisů 191

Text zákona 191. — Text německého depotního zákona 199. — Účel zákona 200. —

§ 23. Na které případy se depotní zákon vztahuje? O jeho místních a časových mezích 209

Vztahuje se zákon na reportní obchody? 209. — Poměr zákona k cizí 210. — Zákon působí od 1. října 1925 a nemá zpětné platnosti 212. —

§ 24. Kdo jest bankéřem ve smyslu § 10 zákona? 220

§ 25. Které cenné papíry má zákon na zřeteli? 224

§ 26. O technické stránce úschovy jednotlivé a úschovy souhrnné; obchodní knihy ve smyslu §§ 1 a 5 depotního zákona 227

I. Přehled dosud vžitých způsobů úschov 227; význam výrazu „úschova“ ve smyslu depotního zákona 229. — II. Úschova jednotlivá 229: jak se provádí uložení papírů 229, jak jejich zápis? 231. — III. Úschova souhrnná 236: jak se tu provádí uložení papírů 236 —, jak jejich zápis? 237. — IV. Všeobecná právní ustanovení, vztahující se na obchodní knihy, nařízené v §§ 1 a 5 dep. zák.: kdo zodpovídá za vedení těchto knih? 241; o vnější jich úpravě 224; ediční povinnost ve příčině těchto knih 245, a jejich průvodnost 247. —

§ 27. O právní povaze a následcích zápisu do obchodních knih předepsaných depotním zákonem 247

I. Kdy má zápis povahu konstitutivní? 248 —, kdy deklarativní? 250. — II. Právní účinky zápisu povahy deklarativní 251, — a zápisu povahy konstitutivní 252. — III. Zaniká vlastnictví na zapsaných papírech zrušením zápisu? 266. —

§ 28. O notifikaci podle § 9 266

I. Účet notifikace 266. — II. Předpoklady a výkon notifikační povinnosti 268. — III. Právní následky notifikace 273: vliv její na zástavní a zadržovací práva třetího 274; pravděpodobný vývoj praxe v důsledcích předpisu § 9 dep. zák. 276. — IV. Smí bankéř disponovati s cennými papíry, o nichž sdělil dopisovateli, že jsou „cizí“? 279. — V. O vlivu notifikace na vylučovací právo bankovního klienta 282. —

§ 29. O zmocňovacích (zprošťovacích) prohlášeních 282

I. Náležitosti 282: zmocňovací prohlášení „pro jednotlivý obchod“ 285; zmocňovací prohlášení „povšechná“ 286. — II. Druhy zmocňovacích (zprošťovacích) prohlášení a jejich právní účinky 287: zmocnění k souhrnné úschově 288; zmocnění k podzástavě 290; zmocnění k výkonu hlasovacích práv 291; zmocnění k podúschově 293; zproštění bankéře povinnosti pojmenovati zahraničního dopisovatele 294; zmocnění k libovolnému nakládání 295. — III. Odvolatelnost zmocňovacího (zprošťovacího) prohlášení; jeho vzdání se bankéřem 295. —

§ 30. O zmocnění k libovolnému nakládání	299
I. Náležitosti 299. — II. Právní účinky 300. —	
§ 31. Jak se počítají lhůty stanovené pro výkon bankéřových povinností	302
§ 32. Poplatková ustanovení	304

ČÁST ZVLÁŠTNÍ.

A. O zvláštních povinnostech, jež bankéře podle depotního zákona stihají.

§ 33. Povinnost úschovy jednotlivé	305
I. Obsah povinnosti 305. — II. Za kterých předpokladů povinnost jednotlivé úschovy vzniká (které cenné papíry náleží uschovati jednotlivě) 306. — III. O lhůtě pro výkon povinnosti jednotlivé úschovy 312. — IV. Kdy jednotlivá úschova odpadá a zaniká? 319. —	
§ 34. O povinnosti úschovy souhrnné	320
I. V čem tato povinnost záleží? 320. — II. Které cenné papíry náleží uschovati souhrnně? 321. — III. Kdy počíná běžeti lhůta, předepsaná pro souhrnné uložení a zápis cenných papírů? 323. — Kdy povinnost souhrnné úschovy odpadá a zaniká? 325. —	
§ 35. O povinnosti notifikační	326
§ 36. Další povinnosti, které depotní zákon ukládá bankéři	327
a) jako uschovateli: povinnost dbáti ukladatelova vlastnictví 327; povinnost uložiti v úschovu převzaté cenné papíry ve vlastní tuzemské provozovně 328; povinnost odeslati ukladateli opis zmocňovacího prohlášení 329; —	
b) jako zástavnímu věřiteli: povinnost dbáti cizího (zástavcova) vlastnictví cenných papírů zástavou převzatých 330; povinnost uložiti tyto cenné papíry ve vlastní tuzemské provozovně 331; povinnost odevzdati zástavci opis zmocňovacího prohlášení 331; —	
c) jako obstarateli: povinnost péče řádného kupce o včasnou dodávku v komisi opatřených cenných papírů 331; povinnost odeslati příkazateli seznam opatřených cenných papírů 332; povinnost sděliti příkazateli zápisová data 333; povinnost oznámiti příkazateli zahraničního dopisovatele, u něhož jsou opatřené cenné papíry uloženy 335; povinnost odeslati příkazateli opis zmocňovacího (zprošťovacího) prohlášení 335. —	

B. Ostatní povinnosti bankéře a jeho práva.

§ 37. Výklad ustanovení § 12, odst. 2. a 3. dep. zák.	336
---	-----

C. Delikty podle depotního zákona.

§ 38. Všeobecné zásady	337
§ 39. Trestné činy záležející v opominutí zákonem předepsaných povinností	339
Přestupky podle § 13, odst. 1. dep. zák. 339; přestupky podle § 13, odst. 2. cit. zák. 343; přečin podle § 14, odst. 2. cit. zák. 343; přečiny podle § 15 cit. zák. 344. —	
§ 40. Přečin protiprávního nakládání se svěřenými cennými papíry	346
§ 41. Zločin protiprávního přisvojení si svěřených cenných papírů	348
Rejstřík	351

VYSVĚTLIVKY ZKRATEK.

- Adler-Clem. sb.: sbírka rozhodnutí nejvyššího soudu rak., pořádaná Drem Leopoldem Adlerem a Drem Robertem Clemensem.
- Almásí I.: Almási, Ungarisches Privatrecht, sv. I., vyd. 1922.
- „ II.: týž spis, sv. II., vyd. 1923.
- BDG.: zák. ze dne 5. července 1896, čís. 19 R. G. B., betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (Bankdepotgesetz).
- Brabec: J. Brabec, Nauka o bursách, vyd. 1910.
- civ. ř. s.: zák. ze dne 9. srpna 1895, čís. 113 ř. z. (rakouský civilní řád soudní).
- civ. ř. s. uh.: uh. zák. čl. z 8. ledna 1911, čís. 1 (uherský civilní řád soudní).
- čl... obch. zák.: zák. ze dne 17. prosince 1862, čís. 1 ř. z. z r. 1863 (rakouský obchodní zákon).
- §... obch. zák.: uh. zák. čl. ze dne 16. května 1875, čís. XXXVIII (uherský obchodní zákon).
- čl... směn. ř.: zák. ze dne 25. ledna 1850, čís. 51 ř. z. (rakouský směnečný řád).
- §... směn. ř.: uh. zák. čl. XXVII:1876 (uherský směnečný řád).
- dep. zák.: zák. ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n. o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů.
- dův. zpráva: důvodová zpráva k dep. zák. (číslo tisku 4810 posl. sněm. Nár. shrom. z r. 1924).
- exek. ř.: zák. ze dne 27. května 1896, čís. 79 ř. z. (rakouský exekuční řád).
- exek. ř. uh.: uh. zák. čl. ze dne 1. června 1871, čís. LX (uherský exekuční řád).
- Goller: Felix Goller, O technice obchodu s cennými papíry, vyd. 1925.
- Grünhut: Dr. C. S. Grünhut, Das Recht des Commissionshandels, vyd. 1879.
- G.-U.-W. sb.: Glaser-Unger-Waltherova sbírka nálezů nejvyššího soudu rak.
- Heymann: Dr. Heymann, Das ungarische Privatrecht und der Rechtsausgleich mit Ungarn, vyd. 1917.
- j. n.: zák. ze dne 1. srpna 1895, čís. 111 ř. z. (jurisdikční norma).
- Kautsch I.: J. Kautsch, Handbuch des Bank- u. Börsenwesens, díl I, vyd. 1912.

- Kaferlein: H. Kaferlein, Der Bankkredit u. seine Sicherungen, vyd. II.
- Kallab: Dr. Jar. Kallab, Nástin přednášek o trestním právu hmotném, vyd. 1923.
- Koloušek: J. Koloušek, O obchodu s cennými papíry a jejich národohospodářském významu, vyd. 1897.
- konk. ř.: zák. ze dne 9. prosince 1914, čís. 337 ř. z. (díl I.: rakouský konkursní řád).
- konk. zák.: uh. zák. čl. ze dne 27. března 1881, čís. XVII (uherský konkursní zákon).
- Krainz I.: Dr. Krainz, System des öst. allg. Privatrechts, sv. I, vyd. 1913.
- „ II.: týž spis, sv. II., díl první, vyd. 1915.
- kur. rozh.: rozhodnutí král. kurie (převzata z Dra T. Löwa „Das ungarische Handelsgesetz“, vyd. II. z r. 1910).
- Müllendorff: Dr. E. Müllendorff, Das Lombardgeschäft, vyd. 1910.
- Návrh subkomitétu (Dr. Krčmář): „Všeobecná část občanského zákoníka a právo obligační.“ Návrh subkomitétu pro revizi obč. zákoníka pro Československou republiku (referent Dr. J. Krčmář), vyd. 1924.
- „ „ (Dr. Stieber): „Věcné právo.“ Návrh subkomitétu pro revizi obč. zákoníka pro Československou republiku (referent Dr. M. Stieber), vyd. 1924.
- „ „ (Dr. Weiss): „Obligační právo a náhrada škody.“ Návrh subkomitétu pro revizi obč. zákoníka pro Československou republiku (referent Dr. E. Weiss), vyd. 1924.
- not. ř.: zákon ze dne 25. července 1871, čís. 75 ř. z. (notářský řád rak.).
- not. ř. uh.: uh. zák. čl. XXXV:1874 a VII:1886 (uherský notářský řád).
- nov. III.: zák. ze dne 19. března 1916, čís. 69 ř. z. (třetí dílčí novela k obec. obč. zákoníku).
- obec. obč. zák.: zák. ze dne 1. června 1811, čís. 946 sb. j. z. (obecný občanský zákoník).
- Obst I.: Dr. Georg Obst, Das Bankgeschäft, sv. I, vyd. 1920.
- „ II.: týž spis, sv. II., vyd. 1920.
- Pisko: Dr. Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, vyd. 1923.
- Randa-Eigentum: Dr. A. Randa, Das Eigenthumsrecht, vyd. 1893.
- Randa G. Z.: Dra Randy článek: „Beiträge zur Lehre vom Pfandrechte, insbesondere an Werthpapieren“, otištěný v „Allg. öst. Gerichts-Zeitung“, roč. 1899, str. 164—167.
- Randa-Handelsrecht I.: Dr. A. Randa, Das österreichische Handelsrecht, díl I., vyd. 1911.
- „ II.: týž spis, díl II., vyd. 1912.
- Randa-Vlastnictví: Dr. A. Randa, Vlastnictví, vyd. VII. z r. 1922.
- Reisch I.: Dr. Reisch & Dr. Kreibitz, Bilanz und Steuer, díl I., vyd. 1914.
- „ II.: týž spis, díl II., vyd. 1915.

- Riesser: Dr. Riesser, Das Bankdepotgesetz, vyd. 1913.
- Schey: Dr. J. Schey, Die Obligationsverhältnisse des öst. allg. Privatrechts.
- Staub-Pisko I.: Staub-Pisko, Kommentar zur Allg. Deutschen Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Österreich, díl I., vyd. 1908.
- „ II.: týž spis, díl II., vyd. 1910.
- Stubenrauch I.: Dr. M. Stubenrauch, Commentar zum öst. allg. bürgerlichen Gesetzbuche, sv. I., vyd. 1902.
- „ II.: týž spis, sv. II., vyd. 1903.
- šek. zák.: zák. ze dne 3. dubna 1906, čís. 84 ř. z. (rak. šekový zákon).
- šek. zák. uh.: zák. ze dne 28. prosince 1908, čís. LVIII (uherský šekový zákon).
- Tilsch-Obč. právo.: Dr. E. Tilsch, Občanské právo rakouské, část všeobecná, vyd. 1913.
- Tilsch-Zástava ruční: Dr. E. Tilsch, Zástava ruční dle rakouského práva občanského, vyd. 1897.
- trest. zák.: trestní zákon ze dne 27. května 1852, čís. 117 ř. z.
- Váž. sb.: Dr. F. Vážný, sbírka rozhodnutí nejvyššího soudu.
- vyrovn. ř.: zák. ze dne 10. prosince 1914, čís. 337 ř. z. (díl II.: vyrovnávací řád).
- vyrovn. ř. uh.: min. nař. čís. 4.070:1915, o mimokonkursním nuceném řízení vyrovnávacím (uherském).

PŘEDMLUVA.

Byv pověřen vypracováním zákona ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n., o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů, pokládám za svou povinnost předložit veřejnosti pečlivý výklad tohoto zákona. Nešetřil jsem námahy, abych vyčerpal látku do nejmenších podrobností a tím připravil spolehlivý podklad pro další vývoj našeho obchodu s cennými papíry.

Nový zákon klade zvýšené požadavky na právnickou erudici bankovních praktiků; to maje na zřeteli, věnoval jsem první část spisu soustavnému výkladu právního podkladu bankovních obchodů s cennými papíry zákonem dotčených, což ostatek má i tu nepopíratelnou výhodu, že nebylo nutno zatížit vlastní interpretaci zákona vysvětlivkami základních právnických pojmů.

Budu spokojen uznáním laskavého čtenáře, byť by bylo jen zlomkem oné míry svědomitosti, s jakou jsem se svého úkolu podjal.

V Praze v září 1925.

A u t o r.

Ú V O D .

Zákon o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů se úpravně dotýká bankovního obchodu uschovacího (depositního), úvěrového proti ruční zástavě (lombardního) a obstaratelského (komisionářského).

Jak pro snažší vniknutí do obsahu, rozsahu a účelu změn, které řečený zákon zavádí, tak s ohledem na to, že tyto změny vyhraněně speciálního rázu budou pro převážnou část právního obchodu bez významu, pokládá se vhodným přikročiti před vlastním výkladem nového zákona k zevrubnějšímu rozboru dosavadní všeobecné právní úpravy naznačených smluvních poměrů.

Arciť v souladu s účelem tohoto spisu se bude tento všeobecný výklad pohybovatí pod zorným úhlem, že uschovatelem, zástavním věřitelem nebo obstaratelem jest b a n k é ř , t. j. kupec ve smyslu obchodního práva,¹⁾ provozující

¹⁾ Kupcem ve sm. obch. zák. jest, kdo provozuje vlastním jménem po živnostensku některý z obchodů uvedených ve čl. 271, čís. 1—4 a ve čl. 272, čís. 1—5 obch. zák. (Randa-Handelsrecht I, str. 65 a 91). Pojetí kupce podle uh. obch. zák. jest totéž, neboť se rovněž předpokládá živnostenský provoz obchodů vlastním jménem; obchody vypočítávají ustanovení § 258, čís. 1—5 a § 259, čís. 1—7 cit. zák. (arg. § 3 téhož zákona). — Dlužno rozeznávati kupce plného práva od kupců práva neúplného. Pouze ta osoba (fysická i právní) jest kupcem plného práva, jejíž podnik jest většího rozsahu, takže platí daň výdělkovou aspoň v míře zákonem ze dne 30. června 1921, čís. 260 Sb. z. a n. stanovené; společnosti s ručením obmezeným jsou však bez ohledu na svou poplatnost vždy kupci plného práva (§ 61 posl. věta zák. ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. z., který platí též na Slovensku a v Podkarpatské Rusi podle zákona ze dne 15. dubna 1920, čís. 271 Sb. z. a n.). Ostatní kupci méně zdanění a — bez ohledu na svou poplatnost — podomní obchodníci jsou t. zv. kupci neúplného práva. — Jak rakouský tak uherský obch. zákon přiznává kupcům plného práva větší práva, ukládá jim však též větší povinnosti: jsou oprávněni užívati firmy a ustanovovati prokuristy, musejí však vésti obchodní knihy a dáti se zapsati do rejstříku obchodního (čl. 1 svrchu cit. zák. čís. 260/1921, a čl. 19 a § 16 obch. zák.). Je-li kupec plného práva zapsán do obchodního rejstříku, požívá výhod i v jiných oborech právních, tak na př. jest oprávněn ke splátkovému obchodu s losy (§ 2 zák. ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. z.), může založiti příslušnost bursovního rozhodčího soudu, přijav bez námítky závěrečný lístek s rozhodčí klausulí (čl. XIV. uv. zák. k civ. ř. s.), a provozuje-li ban-

obchody uvedené ve čl. 272, čís. 2, resp. § 259, čís. 2 obch. zák., a že předmětem obchodu jsou cenné papíry.

Otázku, co vlastně cenné papíry jsou, platné právo nezodpovídá, ač výraz ten ani obecnému občanskému právu (§ 970 a) obec. obč. zák.,²⁾ ani právu obchodnímu (na př. čl. 271, 301, 313, 376 a §§ 258, 294, 309, 381 obch. zák.; čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z.), stejně jako jiným oborům právním (§ 56 civ. řádu soudního, §§ 265, 268 exek. řádu, § 99 patentu o nesporném řízení), neznám není.

Nedostatek zákonného určení pojmu „cenné papíry“ jest pochopitelný pro nemožnost vyhledati společné pojmové znaky všech listin, jež se, jak se níže rozvádí, mezi cenné papíry zahrnují.

Odrazem těchto nesnází jest též neustálenost definice cenných papírů na poli právní vědy;³⁾ v celku se však shodně vytýká okruh listin uznávaných za cenné papíry, jež se pak třídí podle různých hledisek.⁴⁾

Rozlišují-li se cenné papíry podle obsahu do nich vepsaného práva, rozeznávají se:

1. cenné papíry korporační (Korporationspapiere), t. j. papíry, které zajišťují členství a tím podíl na společenském majetku; podle našeho práva sem náležejí jediné akcie^{4a)} a je provisorně nahražující zatímní listy (Interims-scheine; § 28 min. nař. ze dne 20. září 1899, č. 175 ř. z. a § 148 obch. zák.);

kéřské obchody, může prováděti též šekové obchody (§ 1 šek. zák. a § 2 uh. šek. zák.); rovněž pouze na zaregistrované kupce obmezuje praxe ustanovení §§ 241 a násl. uh. konk. zák. o kupeckém konkursu (viz dra Tibora Löwa „Das ung. Handelsgesetz“, vyd. II., str. 27).

²⁾ Ve znění § 128 nov. III.

³⁾ Srv. Pavlíčkův článek „Cenné papíry“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. V., str. 289, kde se cenné papíry definují jako listiny o nároku soukromoprávním, v nichž právo z listiny vyplývající s vlastnictvím papíru jest tak nerozlučně spojeno, že papír sám s sebou nese právo to a že pouze na základě listiny té lze je ku platnosti přivést; Pisko (str. 296) uvádí jako nejrozšířenější definici Brunnerovu: „Cenný papír jest listina o soukromém právu, jehož zhodnocení jest soukromoprávně podmíněno majitelstvím listiny,“ současně však právem poukazuje na její nedokonalost s ohledem na ust. § 1428 obec. obč. zák., podle něhož detence listiny jest nutná ku zhodnocení každé pohledávky dokumentované dluhopisem; Krainzova (II., str. 143) definice se kryje v celku s Brunnerovou.

⁴⁾ Srv. prameny v předešlé poznámce uvedené a Kolouškovu dílo „O obchodu s cennými papíry“.

^{4a)} Podle zákonné definice jsou akcie určité, nabývacími způsoby obč. práva převoditelné podíly na společenském podnikovém fondu, na něž se ručení účastníků obmezuje (§ 1, lit. b) rak. spol. zák. ze dne 26. listopadu 1852, čís. 253 ř. z.).

2. cenné papíry obsahu věcného (sachenrechtliche Wertpapiere), které zahrnují jednak papíry, poskytující nějaké věcné právo, jednak t. zv. papíry tradiční nebo na zboží (Traditions-, Warenpapiere), jež obsahují slib na vydání nějakého zboží a jejichž předání má též právní účinek jako odevzdání samotného zboží.

Do první skupiny náležejí: zástavní listy (zák. ze dne 24. dubna 1874, č. 48 ř. z.), dílčí dlužní úpisy hypotečně zajištěné, buď majiteli svědčící nebo na řad vystavené (zák. z 24. dubna 1874, č. 49 ř. z.), založené bankovní dlužní úpisy (zák. z 27. prosince 1905, č. 213 ř. z.) a jim obdobné dílčí dluhopisy elektrických podniků všeužitečných (§ 6 zák. z 22. července 1919, č. 438 Sb. z. a n. a § 4 vl. nař. ze dne 25. října 1920, čís. 612 Sb. z. a n.); k cenným papírům tradičním se pak čítají: nakládací list (čl. 413—419 a §§ 415 až 419 obch. zák.), konossement (čl. 302 a § 295 obch. zák.) a list skladní (čl. 302 a § 295 obch. zák.), který sestává ze dvou, samostatného oběhu schopných částí, a to receptu a warrantu (§§ 23—25 zák. z 28. dubna 1889, č. 14 ř. z. a § 411 obch. zák.).

3. Cenné papíry, které obsahují slib zaplacení určité peněžní částky nebo jiných zastupitelských věcí, se nazývají obligačními nebo též výplatnými (Forderungspapiere, Einlösungspapiere); sem patří: směnka, šek, kupecké poukázky a zavazovací listy (t. zv. bony, zní-li na určitou částku peněz nebo jiných věcí zastupitelných) podle čl. 301 resp. § 294 obch. zák., titry nezaloženého státního dluhu, nefundované dílčí dlužní úpisy, spořitelní knížky, vkladní knížky, losy atp.

Dále jest pro náš výklad důležité rozdělení cenných papírů podle způsobu, jak jest obsahem listiny určen oprávněný k výkonu vepsaného práva; s tohoto hlediska se rozpadají cenné papíry v tyto tři základní skupiny:

a) na cenné papíry majiteli svědčící (cenné papíry au porteur — Inhaberpapiere),

b) na papíry na řad (indossable Papiere, Ordrepapiere) a

c) na rektapapíry (Rektapapiere).

Ad a) Cenné papíry majiteli svědčící charakterisuje výstižně zásada, z §§ 371 a 1393 obec. obč. zák. dovozená, že k výkonu práva v ně vepsaného vůči jejich vydateli jest povolán každý jejich držitel (detentor) — a jedině tento — a dále, že každý bezelstný nabyvatel listiny nabude jejího vlastnictví i do ní vepsaného práva.⁵⁾

⁵⁾ Krainz II., str. 144.

Podle toho nelze za takové papíry pokládati pouhé t. zv. legitimací papíry, jako na př. lístek do šatny, zástavní lístek, na majitele znějící pojistku atp., které pouze poskytují vydateli tu výhodu, že nemusí zkoumati, je-li doručitel skutečně oprávněn, a že, plnil-li bezelstně doručiteli, zprošťuje se platně svého závazku; může však na doručiteli požadovati průkaz o tom, že týž jest oprávněn k přijetí plnění ať již jako původní věřitel, ať již jako jeho právní nástupce anebo zástupce.

Oprávnění každého držitele cenného papíru au porteur buď se nepřímo podává z celkového obsahu papíru, anebo, a to obyčejně, dochází přímého výrazu ve vepsaném slibu vydavatelově, že splní buď majiteli vůbec (prostá doložka majiteli svědčící), anebo určité osobě a zároveň majiteli (alternativní doložka majiteli svědčící).⁶⁾

K cenným papírům au porteur nutno však též čísti listiny nesoucí určité jméno, jestliže vepsání toho jména má pouze za účel odlišiti listinu od listin téže podoby (na př. spořitelní knížky, vkladní knížky záložen, bank atp.);⁷⁾ nabývají však povahy papírů na jméno, je-li nutno, aby podatel prokázal své oprávnění, na př. sdělením hesla, pravostí podpisu, legitimací atp.

Pro právní obchod jsou zvláště významny cenné papíry majiteli svědčící, jež mají povahu efektů či papírů hromadných (Massenpapiere), t. j. papírů, jichž se současně vydává větší množství s dokonale stejným obsahem, při nichž tedy u téhož druhu papírů nemá pro obchod významu rozlišovati jednotlivé, navzájem dokonale rovnocenné kusy. Efekty jsou tudíž cenné papíry zastupitelné, jež má na zřeteli čl. 301 a § 294 obch. zák.; charakterisuje je, že se hospodářsky zhodnocují zcizením.

⁶⁾ Pisko, str. 294.

⁷⁾ Spořitelní knížky a vkladní knížky záložen, bank atp., jsou od ostatních typů cenných papírů na majitele znějících potud odlišné povahy, že jejich držitel jest sice oprávněn uplatňovati pohledávku (vklad), avšak, byť by knížky poctivě nabyt, nestává se jejím vlastníkem ani věřitelem z ní; nemajíce tedy obou charakteristických znaků cenných papírů au porteur, zahrnují se výše uvedené papíry mezi t. zv. nedokonale papíry svědčící majiteli. — Sem náležejí též talony, neboť jejich podatel sice musí býti vydán nový kuponový arch, avšak ani bezelstný nabyvatel pouhého talonu (bez pláště) nemá náležitou ochranu; podle § 16 nař. ze dne 31. srpna 1916, čís. 257 ř. z. totiž stačí k jeho znehodnocení, protestuje-li držitel pláště u zavázaného proti vydání nových kuponů na předložení pouhého talonu, což tento musí na plášti poznamenati (Krainz — System II., str. 151 a další); totéž obdobně platí podle § 36 uh. zák. čl. ze dne 12. května 1881, čís. XXXIII. s tou odchylkou, že k řečené poznámce na plášti (resp. v kreditní knize) dochází na příkaz soudní, vydaný k žádosti držitele pláště.

Nejběžnějšími hromadnými papíry jsou akcie, interimní listy,⁸⁾ pak svrchu pod č. 2. vyjmenované cenné papíry obsahu věcného a z výplatných cenných papírů titry nezaloženého státního dluhu a nefundované dílčí dlužní úpisy. Jsou-li vyjmenované druhy papírů slosovateľnými, pokládají se za zastupitelné až do doby slosování.

Poznamenati sluší, že vydávati cenné papíry na majitele lze toliko se zvláštním státním schválením. leč by šlo o určité typy papírů na majitele, jejichž vydávání jest zákonně upraveno;⁹⁾ takové úpravy se dostalo na př. šeku zákonem ze dne 3. dubna 1906, čís. 84 ř. z., resp. uh. zák. čl. ze dne 28. prosince 1908, čís. LVIII, spořitelní knížky zákonem ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n.; vydávání jiných knížek vkladních upravuje zákon ze dne 10. října 1924, čís. 239 Sb. z. a n., který připouští vkladní knížky bankovní jen za určitých podmínek a na podkladě zvláštního schválení státního.

Ad b) Cenným papírem na řad, čili ordrepapírem (Ordrepapier), nazývá se onen papír, z něhož platí za oprávněna ten, na jehož řad papír zní.^{10) 11)}

⁸⁾ O interimních listech jest zmínka v § 28 min. nař. ze dne 20. září 1899, čís. 175 ř. z., v § 164 obch. zák. a v § 5 zák. ze dne 3. července 1923, čís. 143 Sb. z. a n.

⁹⁾ Zásada, že au porteur papíry nelze volně vydávati, není nikde v zákoně přímo vyslovena; vyvozuje se pouze nepřímo, a to jednak z ustanovení § 1001 obec. obč. zák., vyžadujícího k platnosti dlužního úpisu, aby v něm byl věřitel jménem uveden, jednak z uznaného principu, že ani papíry na řad nesmějí se vydávati, pokud toho zvláštní zákonné předpisy nedovolují. Není však správně odvolávati se pro odůvodnění dotčené zásady dekretu ze dne 17. prosince 1847, čís. 1105 Sb. z. j., neboť tento dekret upravuje toliko soukromé emise dílčích dluhopisů předpisem, že takové dluhopisy smějí zníti nejméně na 100 zl. k. m. (= 210 K) a pouze na jména věřitelů, a zákazem výdeje dílčích dluhopisů au porteur; proti tomuto zákazu vydané dílčí dluhopisy jsou arcit neplatné (§ 879 obec. obč. zák. ve znění § 90 nov. III.) a jejich vydavatel jest zavázán k náhradě škody. Uvedenému dekretu nelze upříti povahy zákona, z čehož ovšem následuje, že soukromé dílčí dlužní úpisy na majitele mohou býti vydány pouze na podkladě zvláštního zákona; pak arcit dlužno pokládati dosud praktikovaný výnos býv. rak. ministerstva financí ze dne 19. dubna 1910, čís. 9768 (viz oběžník býv. místodržitelství pro král. České ze dne 19. července 1910, čís. 107.677), který připouští za jistých podmínek a s pouhým svolením ministerstva financí emise soukromých dílčích dluhopisů na majitele, za opatření contra legem (Stubenrauch II., str. 215, pozn. 2.; Krainz II., str. 144 a 145; viz též Schey, str. 183 a další, a Staub-Pisko II., str. 129 a další).

¹⁰⁾ Pisko, str. 291; Krainz (II., str. 172) definuje ordrepapíry, jako cenné papíry, které jako věřitele označují určitou osobu nebo onoho, kdož od ní obdrží řad. Dáváme přednost Piskově definici jako přesnější, neboť nelze u ordrepapírů o oprávněném mluviti vždy jako o věřiteli (tak na př. u korporáčnických papírů).

¹¹⁾ Osoba, kterou z papíru zavázaný označil za oprávněnou, na-

Mezi papíry na řad náleží předem akcie na jméno a směnka, byť by ordredoložky neobsahovaly (čl. 182 a § 173 obch. zák. a čl. 9 a 98 [§§ 8 a 112] směn. řádu; t. zv. zákonné ordrepapíry); dále, jsou-li vystaveny na řad, tyto druhy cenných papírů: kupecké poukázky a zavazovací listy, konossementy, nakládací listy, skladní listy veřejných skladišť, námořní listy,^{11a)} námořní pojistky (čl. 301, 302, §§ 294, 295, 441 obch. zák. a §§ 18 a 19 zák. ze dne 28. dubna 1889, č. 64 ř. z., o veřej. skladištích), dílčí dlužní úpisy (zák. z 24. dubna 1874, čís. 49 ř. z.), šeky (§ 6 šek. zák. a § 6 šek. zák. uh.). Volnost vydávati cenné papíry na řad není neobmezena; právní řád totiž připouští pouze určité typy takových cenných papírů (arg. čl. 304 obch. zák.).

Ad c) Mezi rektapapíry,¹²⁾ t. j. takové cenné papíry, jež udávají jméno oprávněného bez připojení ordredoložky, se řadí: kupecké poukázky a zavazovací listy, konossementy, nakládací listy, skladní listy veřejných skladišť, námořní pojistky, námořní listy, zní-li prostě na určité jméno, dále dílčí dlužní úpisy na jméno, šeky, na nichž jest příjemce pojmenován bez připojení alternativní klausule majiteli svědčící (viz svrchu pod a), a na určité jméno vinkulované cenné papíry au porteur.

Tak zvané zákonné ordrepapíry (viz svrchu pod b)) stávají se rektapapíry teprve zápornou ordredoložkou („nikoli na řad“), čímž se zrušuje jejich převoditelnost rubopisem.

Pro účel, který tímto výkladem sledujeme, jest podřadného významu třídění cenných papírů podle povahy zavázaného — papíry státní, zemské, papíry veřejných korporací na jedné a papíry soukromé na straně druhé — anebo podle toho, zda papír již sám o sobě nese dotyčné právo (papíry absolutní) nebo zda jest papír toliko základem a podmínkou práva (papíry relativní), atp.

zývá se remitentem. Remitent a každý další oprávněný může platně převésti papír rubopisem (indossamentem, girem), t. j. prohlášením o převodu práv z papíru plynoucích na jiného (rubopisníka, indosatáře, giratáře). Obsahuje-li toto prohlášení kromě ordredoložky („Zaplatte za mne“ nebo „za mne“) a podpisu prohlašujícího (rubopisce, indossanta, giranta) též jméno nově oprávněného (rubopisníka, indossatáře, giratáře), mluví se o indossamentu úplném. Při neúplném indossamentu (blancoindossamentu) není udáno jméno rubopisníkovo, mnohdy též schází ordredoložka, podpis rubopiscův arcit jest nutný.

^{11a)} t. j. listiny, vystavené rejdařem o zápůjčce, kterou sjednal v rámci své zákonné plné moci, dav zástavou loď a její náklad: viz Pisko, str. 32 a 292.

¹²⁾ Pisko, str. 293; srv. dále Hermannův čl. „Rektapapíry“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. XXI., str. 525—526.

O rozdílu mezi papírem k m e n o v ý m a v e d l e j š í m se vykládá níže v § 4, pozn. 15.

Pro právní poměry týkající se cenných papírů, zejména pak papírů znějících na majitele nebo na řad, jest závažného významu otázka, kterým okamžikem vzniká závazek z takového papíru. Pro nedostatek výslovného zákonného ustanovení, které by tuto otázku zodpovědělo, není o tom jednotného mínění. Podle převažujícího názoru, který se hlavně opírá o nepřípustnost námitky vůči bezelstnému nabyvateli, že papír nebyl vydavatelem dán do oběhu nebo že mezi tímto a prvním nabyvatelem nedošlo ke smlouvě,¹³⁾ nabývá cenný papír závaznosti již prostým vyhotovením (t e o r i e t v ů r č í, Kreationstheorie). Mnozí čelní teoretikové naproti tomu uvádějí, že pouze z důvodu právní bezpečnosti obchodu se nemůže namítati nedostatek řádného vydání papíru proti poctivému nabyvateli, zajisté však, že takovou námitku lze uplatňovati proti držiteli, nenabyvšímu papíru právním jednáním a náležitě nelegitimovanému; spojují tedy vznik závazku z papíru s vydáním jeho, t. j. okamžikem, kdy vydatel papíru se dobrovolně vzdal jeho držby (t e o r i e v y d á n í, Begebungs-, Emissionstheorie).¹⁴⁾ Podřadnějšího významu jest pojetí, že podmínkou právní závaznosti cenného papíru jest, aby s jeho vydavatelem (t e o r i e s m l o u v y, Vertragstheorie).

Z povahy cenných papírů na majitele nebo na řad znějících dále vyplývá, že dlužník z takového papíru jest povinen dluh zapřaviti pouze proti jeho vrácení;¹⁵⁾ v důsledku toho ztrátou nebo zničením papíru zaniká i právo v něj inkorporované a dlužník se svého závazku zprošťuje. Pouze výjimkou z důvodu slušnosti připouští právní řád náhražku původního cenného papíru ve formě soudního nálezu, prohlašujícího původní listinu za právně bezúčinnou (a m o r t i s a c e p a p í r u). Předpisy o amortisačním řízení nejsou jednotné ani v oboru přejatého rakouského ani uherského práva.

Pro území Čech, Moravy a Slezska platí především čl. 73 směn. řádu, upravující netoliko amortisační směnek, nýbrž — s některými menšími odchylkami — též šeků

¹³⁾ Další důvody pro tvůrčí teorii uvádí Krainzův System II., na str. 146.

¹⁴⁾ Viz Pisko, str. 300.

¹⁵⁾ Tato korekvence dochází pozitivního výrazu všeobecně pro au porteur papíry v § 1428 obec. obč. zák. a pro ordre papíry ve čl. 418, resp. § 419 a § 296 obch. zák., speciálně pak: pro nákladní listy ve čl. 418, resp. § 419 obch. zák., pro skladní listy (warranty) v § 29 zák. ze dne 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z., resp. v § 444 obch. zák., pro směnký ve čl. 39, resp. § 39 směn. řádu a pro šeky v § 11 šek. zák., resp. § 10 uh. šek. zák.

(arg. § 21 šek. zák.), kupeckých poukázek a zavazovacích lístků, znějících na řad a na zastupitelné plnění (arg. čl. 305 obch. zák.), skladních listů a warrantů (arg. § 39 zák. ze dne 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z.); podle speciálního předpisu §§ 10—12 min. nař. ze dne 24. dubna 1885, čís. 49 ř. z. se řídí amortisace zástavních lístků zastavárenských;¹⁶⁾ pod všeobecná ustanovení nařízení ze dne 31. srpna 1915, čís. 257 ř. z. pak spadají ostatní cenné papíry, pokud jich zákon výslovně neprohlašuje za neumořitelné.¹⁷⁾

K těmto normám, upravujícím podmínky a postup amortisačního řízení, druží se předpisy o soudní příslušnosti ve věcech amortisačních. Sem náleží především zákon ze dne 3. května 1888, čís. 36 ř. z., který k amortisaci akcií, zatímních listů, zástavních listů, dílčích dlužních úpisů, kuponů, spořitelních knížek, požítkových listů, pokladničních poukázek, šeků a podobných obchodních papírů, pokud vyjmenované papíry vydaly akciové společnosti nebo komanditní společnosti na akcie, pak spolky, ústavy a podniky, zřízené se státním povolením a podrobené státnímu dozoru, povolává zemský (krajský) soud, v jehož obvodu vydatel má sídlo (§ 1 cit. zák.); k amortisaci pak cenných papírů, znějících na majitele (případně dodatečně vinkulovaných nebo přepsaných na jméno), nebo papírů s kupony na majitele, vydaných jinými korporacemi nebo jednotlivci, anebo obcemi, jest příslušný zemský (krajský) soud, určený podle místa emise, a je-li těchto míst více, podle místa nejprve v papíru udaného (§ 2 cit. zák.).

Ve příčině směnek a cenných papírů, na způsob směnek amortisovatelných, provádí amortisační řízení obchodní soud (obchodní senát kraj. soudu) místa platebního; místo, kde se úvěrní knihy vedou, rozhoduje pro příslušnost zemského (krajského) soudu pro amortisaci úvěrních papírů stejnorodých se státními obligacemi (§ 115, odst. 1, j. n.). Výhradně u zemského soudu v Praze nutno zakročiti o amortisaci státních obligací nebo cenných papírů vydaných Bankovním úřadem ministerstva financí (arg. cit.

¹⁶⁾ Též osnova o poštovní spořitelně Československé upravuje amortisaci vkladních knížek poštovní spořitelny zcela samostatně, opomíjejíc soudní řízení (§ 13 osnovy).

¹⁷⁾ Neamortisovatelnými jsou: státovky a bankovky, losy třídní loterie a loterií dobročinných a samostatné talony (§ 2 cit. nař.); ohledně talonů jest soudní amortisace zbytečnou, hledíc k jednoduchému řízení výše v pozn. 7) naznačenému, které k témuž výsledku vede. Poznámání sluší, že kupony se amortisují stejně jako hlavní papíry (§ 7 cit. nař.).

§ 115 j. n.; § 13 vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n.).¹⁸⁾

Pokud by se s uvedenými zásadami nevystačilo, platí podpůrný předpis § 115, posl. odst., j. n., stanovící příslušnost okresního soudu, v jehož obvodu má žadatel za amortisaci obecné sudiště ve věcech sporných.

Podobný obraz skýtá právní úprava amortisačního řízení, platná na Slovensku a v Podkarpatské Rusi: kromě uh. zák. čl. ze dne 12. května 1881, čís. XXXIII,¹⁹⁾ který jest normou všeobecného rázu, setkáváme se tu se zvláštním řízením při amortisaci směnek (§§ 77—79 směn. řádu), které platí též pro kupecké poukázky (arg. § 298 obch. zák.), dále pro skladní listy a warranty (arg. § 452 obch. zák.);²⁰⁾ pro šeky platí zvláštní samostatné předpisy §§ 20 a 21 uh. šek. zák.

Co se soudní příslušnosti týče, platí všeobecná zásada, vyslovená v § 2, odst. 3²¹⁾ svrchu cit. uh. zák. čl. XXXIII: 1881, že žádost o amortisaci dlužno podati u sborového soudu pro věci obchodní, v jehož obvodu má vydatel papíru sídlo nebo závod;²²⁾ pokud by však běželo o amortisaci směnek, kupeckých poukázek nebo skladních listů a warrantů jest příslušným sborový soud, určený platebním místem (§ 77 směn. řádu uh. a § 20 šek. zák. uh. ve spojení s § 5, odst. 2 uh. zák. čl. ze dne 25. července 1912, č. LIV.).²³⁾

¹⁸⁾ V podstatě běží tu o normu platnou pro celý obvod republiky. V pádu, že funkci Bankovního úřadu min. fin. převezme Národní banka Československá, nabude platnosti obsahem shodný § 69 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.

¹⁹⁾ § 21 tohoto zák. vylučuje z amortisace: státovky a bankovky, záručitelné státní pokladniční poukázky, zástavní listy státní zastavárny, losy dobročinných loterií (státních i soukromých), cenné papíry, jichž text výslovně vylučuje amortisaci, a talony a, což jest od rakouského zákona odchylkou (viz pozn. 17), též kupony; o znehodnocení samostatných ztracených talonů byla řeč výše v pozn. 7; podobně se znehodnocují i pouhé kupony; soud totiž na žádost držitele pláště udělí zavázanému příkaz, aby hodnotu kuponů vyplatil pouze podateli hlavního papíru (§ 33 cit. zák.).

²⁰⁾ Též zástavní listky zastavárenské se amortisují podle ustanovení platných pro směny (§ 14 uh. zák. čl. ze dne 14. března 1881, č. XIV.).

²¹⁾ Odst. 2. tohoto paragrafu zřejmě pozbyl významu změnou státoprávních poměrů.

²²⁾ K amortisaci zástavních lístků zastavárenských rovněž jest příslušným sborový soud sídla majitele zastavárny (§ 14 uh. zák. čl. XIV.: 1881 cit. v pozn. 20).

²³⁾ Pouze přechodného významu a svého druhu amortisační normou jest vlád. nař. ze dne 6. listopadu 1920, čís. 611 Sb. z. a n. o výplatě veřejných peněz uložených na vkladní knížky, jež byly zavlečeny do Maďarska; platnost tohoto nař., původně jen na Slovensko omezená, byla rozšířena na Podkarpatskou Rus vládním nař. ze dne 11. ledna 1923, čís. 5 Sb. z. a n.

ČÁST I.

§ 1.

Právní prameny.

Přejímání cenných papírů do opatrování, poskytování úvěrů na cenné papíry a nákup a prodej cenných papírů vlastním jménem na cizí účet jsou právní jednání, jež spadají pod pojem smlouvy uschovací, smlouvy zástavní, pokud se týče, smlouvy obstaratelské.

Sjednávají-li se pak tyto smlouvy po živnostensku,¹⁾ t. j. pramení-li z nich trvalý výdělek uschovatele, zástavního věřitele nebo obstaratele, jeví se t. zv. relativními obchody, které uvádí obchodní zákon pod čl. 272, č. 2 a 3, resp. § 259, čís. 2 a 3.

Obchodní zákon — v Čechách, na Moravě a ve Slezsku platí zákon ze dne 17. prosince 1862, č. 1 ř. z. z roku 1863, na Slovensku pak a v Podkarpatské Rusi uh. zák. čl. ze dne 16. května 1875, č. XXXVII — jest součástí práva obchodního, jež opět tvoří odvětví práva soukromého. Význačným zásadním znakem soukromého práva pak jest, že jest převážně povahy dispositivní, t. j. doplňuje nebo vykládá vůli právně jednajících.²⁾

Z tohoto poznatku a ze shodného ustanovení obou uvedených zákonů (čl. 1, resp. § 1) plyne, že pro úpravu vzájemného poměru mezi smluvními stranami rozhodují:

1. především smluvní podmínky a teprve, není-li smlouva ve všech směrech úplnou,

2. ustanovení obchodního zákona, tedy ve příčině smlouvy obstaratelské především čl. 360—378, resp. §§ 368 až 383 obch. zák., a z něho obdobou čerpané právní zásady,

¹⁾ Viz Randa — Handelsrecht I, str. 66; Staub-Pisko, I, str. 18.

²⁾ Tilsch — Obč. právo, str. 46. Opakem práva dispositivního jest právo donucovací (kogentní t. j. taková zákonná pravidla, jež nemohou býti soukromou vůlí měněna anebo z platnosti vyloučena.

leč by se zákon sám především na obyčejové právo³⁾ odvolával,

3. v dalším pořadu právo obyčejové, a konečně

4. zásady obecného občanského práva.

Ovšem pro smlouvu uschovací a pro smlouvu zástavní mají zásady obecného občanského práva prvořadý význam, poněvadž, nehledě k ryze speciálním předpisům, na př. § 434 a dalších obch. zák. resp. zák. ze dne 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z., které upravují uschovací smlouvu svého druhu (úschovu ve skladišti), určují pojem a obsah těchto smluv.

V zemích českých, v nichž platí rakouský systém právní, jsou zásady obecného práva občanského shrnuty v obecný občanský zákoník, vyhlášený patentem ze dne 1. června 1811, čís. 946 sb. z. s., a jeho zákonné doplňky.

Naproti tomu jest uherské obecné právo občanské, pod jehož vlivem jest Slovensko a Podkarpatská Rus, po výtece právem obyčejovým, jehož poznatky se především čerpají z díla Werböczyho „Opus tripartitum juris consuetudinarii inclyti regni Hungariae“ z roku 1517, krátce „Tripartitum“ zvaného, dále z usnesení judex-kuriální konference, zasedavší od 23. ledna do 3. dubna 1861, a z judikatury, zejména z rozhodnutí královské kurie (resp. nejvyššího soudu v Brně).

Rozdíl mezi oběma občanskými právy však nejsou značné, pováží-li se, že též do uherského práva vnikly prvky práva římského a germánského a že tento přízpůsobovací proces byl uspišen absolutistickým režimem,

³⁾ Právo obyčejové vzniká tím, že se jisté zásady právního rázu trvale zachovávají v přesvědčení, že jest nutno jich jako zásad právních dbáti. V duchu právního systému rakouského (arg. § 10 obec. obč. zák.) se právo obyčejové může uplatnit pouze potud, pokud se zákonné (t. j. řádně kvalifikované) právo výslovně na ně odvolává; v oboru soukromého práva rakouského se na právo obyčejové odvolává obchodní zákoník (čl. 1 obch. zák.), jest však pochybno, neběží-li tu o pouhé obchodní zvyklosti. Obchodní zvyklosti (usance) nemohou tvořiti pramen práva, třebaš byly schváleny ministerskými výnosy; jsouť toliko pravidly, jež se v obchodním styku vžila a přispívají k objasnění smluvní vůle stran; v této funkci jako interpretační pomůcka mají zhusta přednost před interpretačními pravidly zákonnými. Obchodní zvyklosti mnohdy vylučují platnost, dokonce i dispositivních předpisů zákonných, daných k tomu účelu, aby vůli stran doplňovaly; tento zjev není ovšem v rozporu s poznatkem, že usance nemohou býti pramenem práva, neboť má svůj podklad v tom, že zákonné předpisy dispositivní neplatí, pokud se nesrovnávají s projevem vůli stran, a že projev vůle se zásadně může státi i „mlčky“, tedy zejména podrobením se usancím. V případě, že některé ze smluvních stran aneb oběma nebyla zvyklost známa, dlužno rozhodovati podle všeobecných zásad o nedostacích a vadách vůle, kteréž zásady se níže v pozn. 2 k § 3 rozvádějí. (Srv. Randa — Handelsrecht I, str. 27; Tilsch — Obč. právo, str. 35, 39—41, 48 a 49.)

který přechodně (1852—1861) dovedl zjednati obecnému občanskému zákoníku v Uhrách výhradnou platnost. Leč i po nové inauguraci uherského práva obyčejového měl obecný občanský zákoník na další vývoj tohoto práva tak pronikavý vliv, že se praxe řídila zásadami rakouského práva a tím ve skutečnosti provedla téměř úplnou unifikaci obou právních systémů.⁴⁾

Jest na biledni, že pokud se Slovenska a Podkarpatské Rusi týče, tento vývoj se po zřízení státu Československého dovršil působením soudců, vychovaných pod vlivem rakouského právního řádu.⁵⁾

Tento stav a snaha nezatemniti výklad podrobnostmi, jež by mohly míti nejvýše přechodný význam, vedly k tomu, že se v dalším k zásadám uherského obyčejového práva nepřihlíží.

⁴⁾ Sr. Almási I., str. 20—21; Heymann, str. 13.

⁵⁾ Ostatně lze důvodně o tom pochybovati, bylo-li uherské soukromé právo obyčejové do československého právního systému převzato, kdyžž bylo zákonem z 28. října 1918, čís. 11 Sb. z. a n., přejato pouze právo kodifikované a rovněž § 98 ústavní listiny ukládá soudcům, aby vykonávali úřad neodvisle, jsouce vázání jen zákonem; uh. zák. čl. IV.: 1869 ovšem přílehavě v § 19 stanovil že soudce má souditi podle zákonů, obyčejů, majících moc zákona, a nařízení vydaných v zákonné cestě (sr. Almási I, str. 15).

ČÁST I

O smlouvě uschovací.

§ 2.

Pojem uschovací smlouvy.

Jak již vpředu bylo řečeno, má bankovní úschova¹⁾ cenných papírů (bankovní obchod depositní) svůj právní základ v hromadně sjednávaných uschovacích smlouvách.

Podle pojetí obec. obč. zákoníku (§ 957 a násl.) v z n i k á u s c h o v a c í s m l o u v a (depositum, Verwahrungsvertrag) tím, že jeden (uschovatel, depositář) přejímá věc od druhého (ukladatele, deponenta)²⁾ k o p a t r o v á n í (custodia).

Povinnost k opatrování cizí věci vyplývá též z jiných smluv, tak na př. zástavnímu věřiteli ze smlouvy o ruční zástavě (§ 1369 obec. obč. zák.), prodávateli ze smlouvy tržové (§ 1061 cit. zák.), obstarateli ze smlouvy obstaratelské (čl. 367 a § 373 obch. zák.) anebo ze zcela rozdílného právního důvodu, jako na př. nálezi věci (§ 390 obec. obč. zák.).

¹⁾ Výraz „úschova“ přiléhá jak k označení poměru, ze smlouvy uschovací plynoucího, tak k označení předmětu smlouvy (t. zv. depot), jde-li o cenné papíry. — V obchodní smlouvě má výraz „depot“ mnohdy širší význam, neboť se pod ním vyznačují vůbec z jakéhokoliv právního důvodu bance svěřené cenné papíry na rozlišenou od vlastních papírů banky (nostro papírů).

²⁾ Zdali ukladatel jest nebo není vlastníkem věci, jest pro platnost uschovací smlouvy nerozhodno (viz Schey, str. 285, Krainz-System II., str. 247); podle převládajícího mínění, jemuž zjednal průchod Schey (str. 286 a další), dokonce i svou vlastní věc může uschovatel převzít do platné úschovy (depositum suae rei), je-li si vědom svého vlastnictví (opačného názoru jest Krainz, klada důraz na výraz „cizí“ použitý v § 957; viz System II., pozn. 9); Scheyovo stanovisko přijal za své též návrh subkomitétu (Dr. Krémář), vyškrtnuv zmíněné slovo „cizí“ (viz tamže, str. 47 a 163).

Je-li však opatrování věci, ať již výhradným, ať převážujícím hospodářským účelem (motiv smluvní čili causa v subjektivním smyslu)^{2a)} smlouvy, nutno vždy takovou smlouvu posuzovati jako smlouvu uschovací a tudíž vztáhnouti na poměr z ní vyplývající, ustanovení 19. hlavy obec. obč. zák., byť by smluvní podmínky, sledující ještě jiné účely, arciť jako vedlejší, přibližovaly právní poměr uschovací současně k právnímu poměru ze smlouvy jiného typu.³⁾

Proto dlužno uznati, že běží o poměr z uschovací smlouvy a nikoliv

a) ze zápujčky (mutuum, § 983 a další obec. obč. zák.), byť se ukladatel zastupitelných cenných papírů spojil s tím, aby mu byly vráceny papíry téhož druhu a v témž množství — což případně může míti za následek, že uschovatel nabude možnosti libovolně s kusy nakládati a jich pro sebe hospodářsky zužítkovati —, jestliže z okol-

^{2a)} Viz Randa — Právo vlastnické, vyd. 1900, str. 137.

³⁾ T. zv. „smíšené smlouvy“; v teorii jest sporno, mají-li se takové smlouvy současně podřizovati normám platným pro různé smluvní typy — na př. při úschově ke správě zásadám o smlouvě uschovací a o příkazu — (teorie kombinační), nebo zásadám pouze typu jednoho, takže zásad typu druhého se používá jen podpůrně nebo obdobou (teorie absorpční), anebo mají-li se smíšené smlouvy pokládati za inominátní, t. j. za zákonem jako přesné typy neupravené, na které se pak zásady příbuzných typů mohou vůbec jen obdobou použít (teorie obdoby); sr. Krainz II., str. 104, 165 a 245; Schey (str. 292—297 a souvislá pozn. 42) se důrazně vyslovuje pro teorii absorpční, odmítaje v oboru soukromých právních jednání možnost ideální konkurence, totiž, že by mohla jedna a táž skutková podstata právního jednání spadatí současně pod právní zásady platné pro rozdílné typy. Od těchto „smíšených smluv“ dlužno podle Scheye rozeznávati případy, v nichž se uschovací smlouva „kombinuje“ s jiným smluvním typem, kde tudíž docházejí výrazu svérázné právní účinky každého z obou právních jednání. Schey rozeznává případy: a) Jest možno, že vedle deposita existuje ještě druhý, od něho zcela neodvislý právní poměr, při čemž tento se s oním stýká pouze ve smluvním předmětu, jako na př. kontokorentní nebo obstaratelská smlouva, v jejíž důsledku připlyvají nebo odplývají kusy depotu. Tím se na právní povaze deposita ničeho nemění. b) Dále jest možno, že smlouva uschovací postupně přejde v jiný obligační poměr anebo naopak, že jiný obligační poměr se vstřídá s poměrem depositním a to tím způsobem, že se novým ujednáním prvotní poměr zruší a na jeho místo nastoupí v platnost druhý (proměna dluhu, t. zv. nepravá novace; viz Krainz II., str. 241 a Schey, str. 85), tak na př., jestliže již (roz. konstitutem posesorním) předané koupené zboží se ještě nějakou dobu ponechá v prodávatelově úschově. c) Ostatně taková změna dluhu může býti již předem smluvními stranami zamýšlena, přesněji řečeno, nějaká věc může býti dána nejprve do úschovy, současně se však podmíněčně smluví jiný právní poměr; sem náležejí případy, když se sice věc převezme v opatrování, leč příjemci se dovolí, aby, bude-li chtíti, použil věci k určitému účelu, čímž může se podle okolností případu depositum změnit v nájem nebo půjčku.

ností případu najevo vychází, že smluvní vůle se nesla výlučně nebo především k opatrování věci a nikoliv k poskytnutí úvěru uschovateli.

Pro rozhodnutí otázky, který z obou těchto důvodů smluvních v konkrétním případě převažuje, bude směrodatnou okolnost, je-li hospodářsky možno, aby uschovatel byl s to splnit svou — pro uschovný poměr charakteristickou — povinnost vrátiti uschovanou věc na požádání (§ 962 obec. obč. zák.).

Této možnosti arcit' jest u uschovatele, který po živnostensku přejímá úschovy, neboť mnohost úschov mu dovolu-je, aby udržoval pouze „pokladní hotovost“, normálním nárokům na vrácení vyhovující, a přebytek hospodářsky zužitkoval.

Proto v pochybnostech o právní povaze takového smluvního poměru třeba při bankovním uložení cenných papírů usuzovati na poměr depositní — ovšem nepravdělný; viz násl. paragraf — a nikoliv zápůjčkový.⁴⁾

Ovšem možno jest též, že i pravidelná úschova cenných papírů může shodným projevem vůle smluvních stran přejíti proměnou důvodu smluvního (§ 1376 obec. obč. zák.) v zápůjčku⁵⁾, a tedy že nastane případ, na který se vztahuje ustanovení § 959 obec. obč. zák., významné pro stanovení rozdílného okamžiku přechodu nebezpečí náhodné škody na uschované věci na dosavadního uschovatele podle toho, od které ze smluvních stran vyšel popud ke změně smluvního důvodu.⁶⁾

Posléz zmíněný případ proměny deposita v zápůjčku jest sice častým zjevem ve vzájemném obchodním styku bankéřů, zajisté však vzácným v poměru soukromníka-ukladatele cenných papírů k bankéři, který jest jejich uschovatelem.

b) Rovněž nelze mluvit o p ů j ě c e (commodatum, § 971 a násl. obec. obč. zák.), nýbrž o depositu, připustí-li ukladatel, aby uschovatel příležitostně jistým způsobem věci užil, aniž by se zamýšlelo povýšiti přenechání věci k užívání za hlavní účel smluvní.⁷⁾

Pro cenné papíry jako smluvní předmět může míti takové rozlišování půjčkového a depositního poměru praktický význam při svolení ukladatele, aby uschovatel použil jeho akcií k hlasování ve valných hromadách akcionářů nebo k výkonu odběrných práv plynoucích z jeho pa-

⁴⁾ Sr. Schey, str. 55—57, 358—367.

⁵⁾ Sr. lit. b) poznámky 3.

⁶⁾ Schey, str. 357—358; Krainz II, str. 252.

⁷⁾ Schey, str. 388 a 310; Krainz II, str. 252.

pírů, v tomto případě arcit' bez-újmý náhrady protihodnoty těchto práv.

Co bylo řečeno o možnosti přeměny uschovací smlouvy v zápůjčku (lit. a) předposl. odst.) a s tím souvislém významu ustanovení § 959 obec. obč. zák., platí též pro přechod oné smlouvy v půjčku.

c) Dále depositní a nikoliv n á j e m n í p o m ě r (locatio conductio rei, § 1090 a násl. obec. obč. zák.) vzniká z nájmu pancéřové schránky (safes), poněvadž přenechání nájatého prostoru jest vedlejším účelem smluvním, kdežto hlavní záležit' v péči pronajímajícího bankéře o bezpečnost schránky a tím nepřímou o bezpečnost jejího obsahu.⁸⁾

d) S p ř í k a z e m (mandatum, § 1002 a násl. obec. obč. zák.) má četné společné známky ú s c h o v a c e n n ý c h p a p í r ů k e s p r á v ě, při níž jest uschovatel zavázán, aby v zastoupení ukladatele předsezval řadu jednání, čelících k výkonu a ochraně práv z depotu plynoucích (k inkasu kuponů, k opatření nových kuponových archů, k výměně zatímních úpisů za kusy definitivní, ke kontrole slosování, k výkonu odběrných práv, k doplatkům na papíry při úpisu plně nesplacené, ke konverzi cenných papírů, ke složení akcií pro ukladatele na valnou hromadu, k pojištění papírů proti ztrátě kursovní nebo slosovací atp.).⁹⁾

Vskutku však běží o uschovací smlouvu, poněvadž hlavním důvodem smlouvy jest opatrování cenných papírů.¹⁰⁾

e) Smlouva uschovací se liší od z á s t a v n í tím, že při této běží především o pojištění příjemce věci, u oné však o zajištění jejího odevzdatele. Dlužno tudíž pokládati „k r y c í d e p o t“ (Depot zur Deckung) za předmět uschovací smlouvy, pokud hlavním motivem odevzdání cenných papírů jest bezpečně je uložiti a pouze vedlejší pohnutkou přiměti uschovatele k poskytnutí úvěru.¹¹⁾

Uvedené rozlišování jednotlivých smluvních typů nemá pouze theoretickou cenu, nýbrž značný praktický význam, pováží-li se, jaké svérázné znaky vykazuje uschovací poměr (na př. oprávnění ukladatele žádati předčasně vrácení věci [§ 952 obec. obč. zák.], prostá detence uschovatelova [§ 958 cit. zák.], úprava nároků uschovatelových na náhradu výloh [§ 967 cit. zák.], preklusivní lhůta 30denní,

⁸⁾ Schey, str. 289—290 a 394; Krainz II, str. 246 a 247.

⁹⁾ Obst I, str. 430 a 431; Kautsch I, str. 77.

¹⁰⁾ Schey, str. 290 a 291; Krainz II, str. 246.

¹¹⁾ Schey, str. 292 a 297.

stanovená v § 967 cit. zák., pro uplatnění vzájemných nároků).

V souvislosti s hořejším výkladem třeba se zmíniti o zjevech, kdy běží o poměr krajně podobný uschovacímu, leč přes to nelze naň vztáhnouti zásady, platné pro úschovu.

Jsou to t. zv. soudní a administrativní depozita, při nichž vztah mezi stranou a úřadem jest povahy veřejnoprávní, jsa určován speciálními předpisy veřejného rázu.

Jestliže soud věci sám v úschovu nepřevzme, nýbrž ji odevzdá „třetímu“ k opatrování, jako k tomu na př. může dojíti podle § 1425 obec. obč. zák., třeba při soukromoprávním posuzování případu rozeznávatí jednak poměr mezi soudem a třetím, jednak vztah onoho třetího ke stranám.

Kdežto na poměr mezi soudem a třetím nelze hleděti jako na poměr depositní, nýbrž na příkazní, jest vztah stran k třetímu, t. j. k soudem ustanovenému uschovateli, charakterisován hospodářským účelem „opatrování“, pročež možno jej pojímati jako depositní poměr podle zásad obec. obč. zák.

Podobně existuje soukromoprávní poměr depositní mezi ukladatelem a bankou při t. zv. bankovní úschově soudních deposit,¹²⁾ ovšem poměr modifikovaný účelem a účinky soudního uložení.¹³⁾

§ 3.

Sjednání uschovací smlouvy.

§ 957 obec. obč. zák. rozeznává od smlouvy uschovací smlouvu o vzetí věci v uschování, jež jest předběžnou smlouvou (pactum de contrahendo) pro obě smluvní strany závaznou za podmínek § 936 cit. zák., t. j. byly-li stanoveny podstatné body smlouvy uschovací a určen čas jejího sjednání a nenastala-li v mezičase taková

¹²⁾ Bankovní úschovu soudních deposit upravuje na př. u Zemské banky v Praze min. nař. ze dne 15. prosince 1909, čís. 201 ř. z., změněné vládním nař. ze dne 12. ledna 1920, čís. 32 Sb. z. a n. a posléz vládním nař. ze dne 27. března 1925, čís. 49 Sb. z. a n.; u spořitelén § 14 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n.; u poštovního úřadu šekového zák. ze dne 25. dubna 1924, čís. 88 Sb. z. a n. a jeho prov. nař. ze dne 22. května 1924, čís. 108 Sb. z. a n.

¹³⁾ Schey, str. 348—351.

změna poměrů, že se zmařil smluvní účel nebo pominula důvěra v druhou stranu.

Uschovací smlouva o sobě jest t. zv. kontraktem reálním,¹⁾ a tudíž ke skutkové podstatě jednání, jímž poměr úschovný vzniká, náleží jak shodný projev smluvní vůle o účelu tohoto jednání (t. j. o opatrování),²⁾ tak předání věci.

¹⁾ Sr. Schey, str. 284 a 299; Krainz II, str. 246; naproti tomu mnozí pokládají pojetí obec. obč. zák., že depositum jest reálním kontraktem, v podstatě již nelogickým s ohledem na všeobecné pravidlo § 936 obec. obč. zák. o závaznosti prostého smluvního souhlasu: sr. Šiklův článek „Depositum“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. VII, str. 317.

²⁾ I. Kdyby tu nebylo takového obapolně shodného projevu vůle o právním důvodu jednání — každá strana by totiž sledovala jiný hospodářsko-právní účel a podle toho by se projevy obou stran různily —, smlouva by nevznikla pro nedorozumění (dissensus, Missverständnis) v podstatné části smlouvy (§ 869 obec. obč. zák.). Při tom jest nerozhodno, zdali strany omylem pokládaly svá prohlášení za tožná, čili nic. Nedorozumění však, které se netýká podstatných bodů smlouvy, jakými jsou právní důvod, předmět smlouvy a zvláštní jeho vlastnost atp., nebrání tomu, aby smlouva platně vznikla. — II. Kdežto, jak naznačeno, nedorozumění záleží ve shodě vůle každé ze stran s jejím projevem, avšak v rozporu vzájemných projevů (každá strana chce něco jiného a tudíž něco jiného projevuje), může se vyskytnouti též ta vada smluvní vůle, že projevy stran se navzájem obsahově kryjí, ale mezi skutečnou vůlí jedné z nich a jejím projevem jest rozpor (strana prohlašuje to, co nechce). Takový rozpor mezi skutečnou vůlí a projevem může býti buďto úmyslný anebo bezděčný. — Jestliže strana z úmyslně projevuje to, co skutečně nechce (na př. z nepoznatelného žertu nebo v úmyslu někoho ošáliti), smlouva rovněž nevznikne, ale ten, kdo smluvní vůli předstírá (simuluje), jest povinen druhé straně k plné náhradě škody (§ 869 ve spojení s §§ 1323 a 1324 obec. obč. zák.). Stává se, že obě strany ve vzájemné dohodě úmyslně projevují, co nechtějí (t. zv. oboustranná simulace), buď nemajíce zájmu, aby vůbec k nějaké smlouvě došlo, anebo majíce zájem na tom, aby jiná smlouva, kterou sjednávají, zůstala utajena; činí tak zpravidla s úmyslem poškoditi věřitele, fiskus a t. p. Předstíraná smlouva sice nevznikne, ale na ochranu dobré víry třetích osob pokládá se za právně platnou (§ 916 obec. obč. zák. ve znění § 103 nov. III.). — Bezděčný rozpor mezi skutečnou vůlí a projevem jest omylem v obsahu: strana projevuje to, co nechce, z nejasné představy o obsahu svého prohlášení (příkladá svému projevu smysl jiný, nežli jaký mu podle objektivního výkladu přísluší). — Jistota právního obchodu by sice vyžadovala, aby vždy platilo jediné to, na co lze z vnějšího projevu vůle a usuzovati, a tudíž aby prohlašující vždy nesl důsledky svého případného omylu (teorie prohlášení); vyšší zřetele spravedlnosti však si vynucují ohled na skutečnou vůli jednajících a její pohnutky (teorie vůle), uznává se však, že tyto ohledy nesmějí jíti tak daleko, aby byly na újmu dobré víře druhé strany (teorie důvěry). Tomuto teoretickému pojetí hoví zákon, stanově pro obchodní smlouvy zásadu, že smlouva jest neplatna za těchto tří současně splněných předpokladů: 1. májícím se musil přihoditi omyl podstatný, t. j. podstatného kusu smlouvy se týkající (jako předmětu smlouvy nebo jeho význačné vlastnosti, někdy osoby spolukontrahentovy, resp. jeho vlastnosti, jestliže na ní, jako při úvěrních jednáních, záleží, dále práv-

Co se týče projevu smluvní vůle, zákon nežadá zvláštní formy, pročez platí všeobecná pravidla §§ 863 (ve znění § 83 nov. III) a 883 obec. obč. zák. a pro bankovní úschovu cenných papírů především rozhodného čl. 317 a § 311 obch. zák., podle nichž může dojít ke sjednání

ního důvodu čili právní povahy smlouvy atp., takže, nebýti omylu, nebylo by ke smlouvě vůbec došlo; §§ 871 [ve znění § 86 nov. III.] a 873 obec. obč. zák. a § 872 cit. zák. a contr.); 2. druhou stranu nelze pokládati za bezelstnou, t. j. za přesvědčenou o tom, že prohlášení spolukontrahenta odpovídá jeho skutečné vůli. Bezelstnou není podle zákona strana netoliko tehdy, jestliže o její dobré víře vůbec nemůže býti řeči — omyl sama úmyslně vyvolala nebo třetímu vyvolati dala aneb omyl postřehla a jeho využila —, nýbrž i když omyl spolukontrahentův nevědomky vyvolala nebo z hrubé nedbalosti ho nepostřehla („ač z okolností musil býti zřejmý“) anebo ještě včas, t. j. před tím, než v důvěře v prohlášení něco zařídila, jí omyl byl vyjasněn (§§ 871 a 875 [ve znění § 87 nov. III.] obec. obč. zák.); 3. mýlíci se strana naléhá na neplatnost smlouvy buď dohovorem se spolukontrahentem anebo soudní cestou (žalobou, námitkou) — mluví se tu o neplatnosti relativní, odvislé totiž od chování se mýlíci se strany. Pro soudní uplatňování neplatnosti smlouvy a náhrady škody na spolustraně běží tříletá lhůta (§ 1487 obec. obč. zák. ve znění § 195 nov. III.); jde-li pak o omyl vyvolaný listí druhé strany, třicetiletá lhůta (§ 1478 cit. zák.). Ovšem mýlíci se musí vrátiti vše, čeho ze zvrácené smlouvy získal (§ 877 téhož zák.).

III. Konečně vadnou může býti smluvní vůle již od svého původu, a to buď pro nesprávnou představu o okolnosti, která vůli vyvolala (omyl v pohnutce), anebo pro násilné vyvolání vůle (donucení). — Pohnutky vůle nemají podle zásady vyslovené v §§ 572 a 901 obec. občanského zákona zpravidla právního významu a proto též omyl v pohnutce, ve který se projevující sám uvedl, nečiní zásadně smlouvu neplatnou; jediná výjimka z toho se podává z ustanovení věty první § 901 cit. zákona ve spojení s § 699 téhož zák., když totiž správnost pohnutky jest výslovnou smluvní podmínkou, kdy pak rozhodují pravidla o vlivu podmínek na trvání smlouvy. — Že projev vynucený fysickým násilím není s to přivoditi smlouvu, jest na blední, neboť o smluvní vůli tu vůbec nelze mluvit. — Byla-li však vůle vyvolána buď listí — čili omyl v pohnutce byl způsoben listivým předstíráním — anebo donucením duševním, t. j. nátlakem na duševní stav projevujícího způsobeným hrozbou, nastává neplatnost smlouvy — a to opět jen relativní — pouze za určitých podmínek. — Dlužno tu rozeznávati: a) jestliže spolukontrahent sám listivě anebo nespravedlivou hrozbou, vzbudivší u projevujícího důvodnou bázeň, smlouvu vyvolal, jest tato (relativně) neplatnou bez ohledu na jiné okolnosti (arg. § 870 cit. zák. ve znění § 85 nov. III.); b) jestliže jednání pod a) naznačeného se dopustil někdo třetí, jest smlouva (relativně) neplatnou jen tehdy, jestliže omyl v pohnutce jest podstatný — totiž bez něho by ke smlouvě vůbec nebylo došlo —, resp. jestliže hrozbou byl vynucen souhlas s podstatným kusem smlouvy a spolukontrahent měl v jednání třetího účast aneb o něm zřejmě věděti musil (arg. § 875 a v něm obsažená citace § 870 až 874 obec. obč. zák.). (Prameny: Tilsch, Obč. právo, str. 148—154; týž, Ruční zástava, str. 35 a 36; Randa, Eigentum, str. 272 a násl., zejména str. 298 a 299; Krainz I, str. 254—273; Stubenrauch II, str. 23—34 a 97—99; Dr. Samek, Reforma všeobecného zákoníku občanského, vyd. 1917, str. 82—86.)

smlouvy též ústně a případně i mlčky (konkludentním činem).^{2a)}

K právní účinnosti projevu vůle stran a tedy k platnému vzniku uschovacího poměru se žádá, aby obě strany byly dostatečně způsobilé k právním činům (§ 865 obec. obč. zák.); kromě toho se — jako u právních jednání vůbec³⁾ — předpokládá jejich způsobilost k právům a volná dispozice v příčině smluvních práv, resp. závazků.⁴⁾

^{2a)} Konkludentní čin jest takové zachování se, jež není přímo k tomu určeno, aby bylo prostředkem k projevu určité právní vůle, přece však jest toho způsobu, že lze z něho podle zkušenosti bezpečně souditi na onu vůli; též pouhé mlčení může se za zvláštních okolností jeviti konkludentním činem (sr. Dra Heyrovského článěk „Konkludentní jednání“ v Ottově Sl. Naučném, sv. XIV., str. 709). Úschova může se konkludentně sjednati na př. tím, že zástavce zaplatí bankéři zápůjčku na cenné papíry, aniž by jich žádal zpět.

³⁾ Tilsch, Obč. právo, str. 141.

⁴⁾ Způsobilostí k právům se vyrozumívá schopnost míti práva a závazky. Platný právní řád uznává za způsobilou k právům každou osobu (fysickou i právnickou), stanově pouze některá omezení takové způsobilosti; pro obor smluvně právní má omezení způsobilosti k právům potud význam, že řeholník, složivší slavné sliby, nemůže — nehledě k některým výjimkám — nabývatí nového jmění jednáními mezi živými (pro jeho dřívější jmění zřídí se soudně opatrovník podle § 182 patentu o řízení nesporném ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. z.) a že sběh z linie nebo rezervy jest v době ode dne deserce až do návratu (resp. zatčení) nezpůsobilý nabývatí jmění, které mu ve státním území připadá dědictvím, odkazem nebo darováním na případ smrti (§ 208, lit. c) voj. trest. zák. ze dne 15. ledna 1855, č. 18 ř. z., jehož platnost nebyla dotčena novelou ze dne 14. října 1919, č. 556 Sb. z. a n.). — Způsobilým k právním činům jest pouze ten, kdo vlastním osobním činem může založiti právo nebo závazek. Za osobu úplně nezpůsobilou k právním činům může platně jednati toliko její zákonný zástupce (otec, poručník atd.), kdežto částečně nezpůsobilý jedná sám, ale pouze tehdy s právním účinkem, schválí-li jednání zákonný zástupce. Z povahy osob právnických, jako organismů neživých, vyplývá, že právní jednání mohou za ně činiti toliko fysické osoby; které fysické osoby jsou k tomu povolány, určuje ústava (stanovy, nadační listina) dotyčné právnické osoby. Způsobilost k právním činům vykazuje různý obsah podle toho, pro který obor práva (trestního, soukromého atd.) má význam. Ani na poli soukromého práva není úprava podmínek způsobilosti k právním činům jednotna; nutno tu rozeznávati způsobilost k uzavření manželství, testovací způsobilost, smluvní způsobilost. Pro určení smluvní způsobilosti jest především směrodatným § 865 obec. obč. zák. (ve spojitosti s příslušnými ustanoveními rodinného a poručenského práva, jichž se dovolává), resp., pokud se Slovenska a Podkarpatské Rusi týče, uh. zák. čl. XX: 1877 (poručenský zákon); obojí pak cit. normy doznaly změny a sjednocení zákonem ze dne 23. července 1919, čís. 447 Sb. z. a n. Podle toho jsou k sjednávání smluv úplně nezpůsobilými: děti do dokončeného sedmého roku, choří na duchu (zuřiví, šílení a blbí) a přechodně nepřičetní; částečná pak nezpůsobilost smluvní v tom se jeví, a) že nedospělí (osoby mezi 7. až 14. rokem: § 21 obec. obč. zák.) nemohou jednati, jež zavazují obě strany anebo samotného nedospělce, podstoupiti platně bez schválení zákonného zástupce, resp. soudu (§§ 865

Jak již bylo řečeno, nestačí k platnému vzniku uschovací smlouvy prostá dohoda stran o úschově, nýbrž jest nutno, aby věc byla uschovateli nebo jeho zástupci též skutečně, t. j. z ruky do ruky, odevzdána (h m o t n á t r a d i c e: § 426 obec. obč. zák.;⁵⁾ tím uschovatel nabývá detence věci, jež jest nutna, aby věc mohl opatrovati.

a 233 cit. zák.), leč by se dali najmouti do služeb, nebo se zavazovali v mezích toho, co pílí nabyli (§ 246 cit. zák. ve znění § 3 nov. III), anebo leč by řádně zapravili dluh pravý a dospělý (§ 1421 cit. zák.); co do způsobilosti jsou nedospělým postaveni na roveň řeholníci po slavných slibech potud, že rovněž jsou nezpůsobilí zavazovati se právními jednáními; b) že nezletilí (osoby od 14. do 21. roku [§ 1 zák. ze dne 23. července 1919, čís. 447 Sb. z. a n.], pokud se již dříve nestaly plnoletými podle § 252 obec. obč. zák., resp. § 5 cit. zák. čís. 447/19) mohou též volně nakládati s tím, co jim bylo odevzdáno do vlastnictví k užívání, a v mezích toho se zavazovati (§§ 151 a 246 obec. obč. zák.); táž volnost přísluší nezletilcům aspoň 18letým ve příčině čistých přebytků jejich příjmů, svolí-li k tomu poručenský úřad (§ 3 cit. zák. čís. 447/19); v témž zásadně rozsahu jako nezletilci jsou omezeni ve smluvní způsobilosti soudně prohlášení marnotratníci (§ 273 obec. obč. zák.), hluchoněmí pod dobrovolnou kuratelou (§ 275, věta druhá cit. zák.) a příslušníci řádového vojska nebo zálohy, odsouzení vojenským soudem podle voj. trestního zák. k smrti anebo k těžkému žaláři, a to od prohlášení právoplatného rozsudku do odpykání trestu (§ 45, lit. d) a §§ 46 a 47 svrchu cit. voj. trestního zák.). (Uherské právo vykazuje od vylíčených zásad hlavně tu odchylku, že rozeznává nezletilce pod zákonný věk [mladší 12 let] a nezletilce zákonného věku [od 12. do 21. roku]; kdežto osoby pod zákonný věk jsou úplně nezpůsobilé k právním činům vůbec, zmírňuje se u nezletilců zákonného věku omezení smluvní způsobilosti podle stupňů stáří a to v témž rozsahu, jak se svrchu pod lit. a) a b) uvádí). — Pro bezpečnost právního obchodu jest nemalého významu předpis § 4 častěji cit. zák. čís. 447/19, že nezletilec starší 18 let ručí za veškerou škodu, předstírá-li druhé smluvní straně zletilost a tato před sjednáním smlouvy nemohla získati zpráv o pravém stavu. — Zákon druhdy zakazuje a prohlašuje za neplatná, resp. neúčinná, jednotlivcovu právní jednání buď veškerá anebo jistého druhu, která se týkají jeho majetkových součástí; mluví se tu o omezení dispoziční volnosti; tak na př. podle § 379, čís. 2 exek. ř. nesmí se pod neplatností zciziti ani zastaviti věc, ztížená soudním zákazem zcizení nebo zastavení; podle § 1 konk. ř. (§ 1 konk. zák.) pozbývá úpadce vyhlášením konkursu práva nakládati se jměním, náležejícím do konkursní podstaty; podobné omezení dispoziční volnosti stanoví § 8 vyrovn. ř., resp. § 17 uh. min. nař. čís. 4070/1915 M. E. o mimokonk. nuceném vyrovnávacím řízení. (Prameny: Tilsch, Obč. právo, str. 94—124; Krainz I., str. 140—194; Stubenrauch I, str. 58—65; týž II, str. 17—21; Almási, Ung. Privatrecht I, str. 48—88).

⁵⁾ Poněvadž při úschově (a podobně i při zástavě) běží o převod detence věci (t. j. pouhé faktické moci nad věcí) a nikoliv její držby (t. j. detence spojené s vůlí míti věc pro sebe) resp. vlastnictví, nemá tu jako převáděcí forma smyslu konstitut pose-sorní (§ 428, věta první obec. obč. zák.), jenž v tom záleží, že dosavadní držitel resp. vlastník (zde by to byl ukладatel) prokazatelným způsobem dá na jevo vůli, že věc nadále podrží v detenci pro nabyvatele (zde by to byl uschovatel); věc by totiž přes dotčený převodní

Má-li již uschovatel věc ve své detenci z jiného právního důvodu (na př. jako zástavu, komisní zboží atp.), ovšem dostačuje, shodnou-li se prostě strany na tom, že uschovatel ji má nadále definovati jako úschovu.^{5a)}

Při sjednávání bankovních úschov převládá forma písemná. Důvodem toho jest netoliko princip řádného obchodního vedení, nýbrž též pravidelný zjev, že se současně sjednává též smlouva o správě deposita („úschova ke správě“, tedy smlouva smíšená, jak se o tom vykládá pod § 2) anebo se úschova kombinuje se smlouvou kontokorentní, resp. obstaratelskou (viz pozn. 2 k § 2).

Od písemného sjednání uschovací smlouvy, jež jest ovšem dispositivní listinou⁶⁾ — a tudíž, byla-li stranami umluvena písemná forma smlouvy (sr. §§ 884 a 886 obec. obč. zák. ve znění §§ 92 resp. 94 nov. III.) bez takové listiny smlouva neexistuje —, nutno rozeznávati depositní list,^{6a)} který jest pouze jedním z průkazných prostředků ukladatelových, aby dokázal, že uschovací smlouva, případně pouze ústně sjednaná, byla uzavřena.

Depositní list jest tedy pouze listinou průvodní.⁷⁾

Formálnímu depositnímu listu se právní povahou rovná uschovatelem kvitovaný a ukladateli vydaný propis konsignace odevzdaných cenných papírů (bordereau).⁸⁾ Po-

akt zůstala v detenci ukladatelově. Rovněž nepřichází při depositech v úvahu tak zv. tradice symbolická ve smyslu § 427 cit. zák.; na tom ničeho nemění, že jest možný případ, že by se cenné papíry, pod uzávěrou se nalézající, odevzdaly uschovateli odevzdáním klíčů, tedy „nástrojů“, neboť tu ve věci samé běží o skutečné odevzdání podle § 426 cit. zák. (sr. Randa, Eigentum, str. 307; též Schey, str. 299, pozn. 8).

^{5a)} V posléz dotčených případech, kdy se sjednává uschovací smlouva o věci, která již jest v uschovatelově detenci, dlužno rozeznávati tento dvojný skutkový podklad: 1. Uschovatel detinuje věc jako vlastník, jsa obligačně zavázán ji převést do ukladatelova vlastnictví (tak tomu začasť bývá při věci v komisi opatřené a dosud do vlastnictví příkazatelova resp. ukladatelova nepřevedené); v tomto případě zpravidla zavírá smluvní dohoda o úschově v sebe konstitut posesorní (na rozdíl od případu v pozn. 5. uvedeného jest tu ovšem konstituentem uschovatel), v jehož důsledku ukladatel nabývá držby a vlastnictví věci, kdežto uschovateli zbývá pouhá detence. — 2. Uschovatel věc detinuje z jiného obligačního poměru (na př. ze smlouvy o svěřeni věci jako zástavy), kterýž obligační poměr smlouvě uschovací předchází; v tomto případě vzniká uschovací smlouva „proměnou dluhu“, t. j. prostě již shodným projevem vůle stran, že věc má býti nadále detinována jako úschova (srv. Schey, str. 299).

⁶⁾ Schey, str. 159.

^{6a)} Depositní list udává jmenovitou hodnotu (počet kusů), druh, serie a čísla (jiné rozlišovací známky) a splatnost připojených kuponů cenných papírů, jež se odevzdávají do úschovy.

⁷⁾ Schey, str. 321 a 322.

⁸⁾ Riesser, str. 40.

tvrzenkou, kterou podrží uschovatel, jest buď s depositním listem stejnoobsažná listina vystavená ukladatelem (t. zv. „depositní prohlášení“) anebo stejnopis zmíněné konsignace.

Zákonem uznaná smluvní svoboda umožňuje stranám nejružnější úpravu depositního poměru, která vede k tvoření určitě vyhraněných a svými právními důsledky velmi pronikavě se lišících typů smlouvy uschovací.

Popudem k tvoření různých typů úschovy jest zastupitelnost⁹⁾ věci v úschovu odevzdávaných, která vedle normální pravidelné uschovací smlouvy (depositum regulare, gewöhnlicher regelmässiger Verwahrungsvertrag)¹⁰⁾ připouští též zvláštní odrůdy této (viz níže výklad pod § 5) nebo úschovu nepravidelnou (depositum irregulare, unregelmässiger Verwahrungsvertrag; viz níže výklad pod § 6).

Béře-li se pak zřetel na zevnější úpravu, v jaké se věci odevzdávají, mluví se o úschově otevřené (offenes Depot) a úschově uzavřené (verschlossenes Depot),¹¹⁾ jak § 966 obec. obč. zák. rozlišuje.

§ 4.

O úschově pravidelné.

Úschova, kterou upravují dispositivní zásady¹⁾ § 958 a násl. obec. obč. zákoníku, se označuje právní vědou jako obyčejná (normální) pravidelná úschova.

Z těchto zásad jsou pro takovou úschovu zvláště významnými ty, které určují právní postavení uschovatele k uschované věci, kdežto ostatní jsou více méně společny jak odrůdám pravidelné úschovy, tak úschově nepravidelné.

⁹⁾ Zastupitelnými jsou věci, při nichž obvykle nezáleží na individualitě a které tedy bez újmy oprávněného mohou být nahrazeny jinými věcmi téhož druhu a množství. Obec. obč. zák. nezná výrazu „zastupitelnost“ věci, směšuje pojem zastupitelnosti s pojmem „zůčivatelnosti“. Tyto vlastnosti se zhusta stýkají, nejsou však totožnými, protože dlužno v jednotlivém případě výkladem zjistiti, co zákon míní výrazem „zůčivatelná věc“. Při depositu (viz § 959 cit. zák.) arcit záleží na rozlišování zastupitelnosti od nezastupitelnosti a nikoliv zůčivatelnosti od nezůčivatelnosti: Tilsch, Obč. právo, str. 127; též Schley, str. 60 a 351, pozn. 3.

¹⁰⁾ Schey, str. 298.

¹¹⁾ Riesser, str. 33.

¹⁾ tedy smlouvou změnitelné: srv. výklad v § 1, odst. 3.

Všeobecný ráz řečených zásad připouští, aby mohly býti v plném rozsahu navázány též na bankovní úschovu cenných papírů.

I. Právní postavení uschovatele k uschované věci.

Právní postavení uschovatele k uschované věci určují ustanovení §§ 958 a 961 obec. obč. zák. takto:

a) uschovatel nenabývá ani vlastnictví, ani držby věci v úschovu převzaté, nýbrž jest pouhým jejím detentorem²⁾ (Inhaber).

Z této zásady vyplývá předem ten důležitý důsledek, že, kdyby uschovatel upadl do konkursu nebo vyrovnání, přísluší ukladateli právo, aby uschované cenné papíry byly mu vydány ze jmění uschovatele (t. zv. právo vylučovací: §§ 11 a 44 konk. ř., § 42 konk. zák., §§ 11 a 21 vyrovn. ř. a § 18 vyrovn. ř. uh.); není tudíž ukladatel vystaven nebezpečí majetkové újmy jako obecný věřitel.^{2a)}

Dalším nutným důsledkem tohoto poměru jest zásada, ze všeobecného ustanovení § 1311 obec. obč. zák. vyplývající a v § 964 téhož zák. nad to výslovně zdůrazněná, že uschovatele zpravidla nestihá nebezpečí náhodné škody na uschované věci; o výjimekách bude pojednáno níže.

Proti svémocnému nakládání uschovatelovu jest ukladatel chráněn trestním zákonem, ježto přivlastnění nebo zadržování svěřené věci jest zpronevěrou (§ 183 rak. trest. zák. resp. § 355 uh. trest. zák.).

Zákon však nepředpisuje uschovateli, jakým způsobem má naložiti s uschovanou věcí, aby bylo zevně zjevno, že

²⁾ Detence uschovatele nemá držební ochrany ani neopravňuje ke svépomoci proti třetím osobám, tím méně ovšem proti ukladateli, neboť tento zůstává právním držitelem věci (§§ 344—346 obec. obč. zák.); nepřímo arcit požívá uschovatel ochrany držební žalobou a rovněž mu nelze odepriti právo nutné obrany (§ 19 cit. zák.), zavírá-li ohrožení detence věci v sobě zásah do jeho držební sféry (násilné nebo lstivé vniknutí do jeho provozovny, domu atp.) anebo útok na jeho osobu (viz Schey, str. 310 a další). — Podle návrhu subkomitétu pro revisi obč. zákoníka pro Čsl. republiku („Všeobecná část obč. zákoníka a právo obligacní“, vyd. II. z r. 1924, str. 48 a 165) má býti § 961 doplněn ustanovením: „Aby této povinnosti mohl dostáti, může [uschovatel] užití žalob, které se přiznávají držiteli (§§ 339, 345 a násl.)“; tím se uschovateli má poskytnouti posesorní ochrana v zájmu deponta, nikoli ovšem proti němu.

^{2a)} Kdyby depot bylo uschovatelem zastaveno a po zahájení konkursu zcizeno, může ukladatel vindikovati pro sebe výtěžek (arg. § 44, odst. 2, konk. ř.; viz též náleží nejv. s. ze dne 2. července 1880, čís. 7342, G.-U.-W. sb. čís. 8038); podobně jest ukladatel chráněn i ve vyrovnávacím řízení uschovatelově (§ 21, odst. 2, vyrovn. ř.).

náleží ukladateli, a kterému, a nikoliv do jmění uschovatele, a tedy aby jednak se předešlo možným omylům uschovatelovým při nakládání, jednak se usnadnil výkon vylučovacího práva.

Po této stránce se vžilo, že při bankovní úschově se pro každého jednotlivého ukladatele skládají, buď jeho veškeré cenné papíry pod společnou pásku nesoucí jeho jméno (jednotná úschova jednotlivá, jednotlivé individuální depot), nebo podle druhů pod více takových pásek; taktodruhově srovnaným cenným papírům, jež různým ukladatelům náležejí, se pak vykazuje společná prostora (druhová úschova jednotlivá, generické depot individuální).³⁾

K žádoucímu celkovému přehledu taktodprovedených úschov slouží knihy depositní,⁴⁾ především depositní knihy osobní, které uvádějí u jednoho každého ukladatele papíry pro něho uschované.

Nevyznačují-li tyto knihy čísel a jiných rozlišovacích známek cenných papírů, řádný přehled toho žádá, aby v nich bylo poukázáno aspoň na příslušné jiné záznamy (na př. na zápis v primanotě cenných papírů) nebo na účetní doklad (na př. bordereau, na depositní prohlášení atp.), leč by se dotyčná data vedla ve zvláštní knize.

V depositních knihách věcných se naopak vede v evidenci zásoba uschovaných cenných papírů s údajem jmen ukladatelů.

Ovšem průkaz o obsahu individuálního depotu nezůstává obmezen pouze na zápisy v obchodních knihách uschovatelových, nýbrž podává se též z depotního listu (sr. výklad pod § 3), který arcit' při takovém depotu uvádí čísla cenných papírů. Tento údaj čísel jest rozhodující okolností, ze které nutno usuzovati, že smluvní strany měly v úmyslu uzavřít obyčejnou pravidelnou smlouvou uschovací.

b) Uschovatel zásadně nemá práva užívati věci, kterou převzal v úschovu.

Jak již však bylo výše pod § 2, lit. b) vyloženo, pojem uschovací smlouvy toho nevylučuje, aby uschovatel byl smluvně oprávněn užití věci jistým způsobem (na př. k výkonu hlasovacích práv z uschovaných akcií), který při pravidelné úschově arcit' nesmí mít v zápětí újmu ukladatelova vlastnictví.

³⁾ Výhody druhové úschovy jednotlivé jsou průzračné při deposittech ke správě, pováží-li se na př. pracovní úspora při oddělování kuponů.

⁴⁾ Srv. Reisch I., str. 189 a 191 a Ottův Obch. Slovník, str. 548.

Hledíc k ustanovením §§ 318, 319 a 1462 obec. obč. zák., jest přes takové oprávnění vyloučeno, aby uschovatel nabyl vlastnictví svěřené věci vydržením, nebo aby měl právní důvod k nabytí její držby anebo aby mohl takového právního důvodu svémocně dosíci.⁵⁾

Užil-li uschovatel svěřené věci bez ukladatelova svolení^{5a)} ručí i za náhodnou škodu, která věc při tom postihla (§ 965 obec. obč. zák.).⁶⁾

II. Povinnosti uschovatele.

a) Podle ustanovení §§ 958 a 961 obec. obč. zák. jest z ákladní povinností uschovatele svěřenou věc pečlivě opatrovati, t. j. zajistiti ji před škodou.

Z této zásady se podává, že obsah povinností k opatrování věci se nevyčerpává již tím, že uschovatel věc prostě uloží ve svých místnostech nebo pod vlastním uzavřením, nýbrž že jest též jeho povinností, aby provedl řadu úkonů směřujících k pečlivé ochraně věci před fyzickým nebezpečím pomocí účelných opatření;⁷⁾ pojistiti věc však nenáleží o sobě k výkonu povinností opatrování.^{7a)}

Co se týče stupně povinné péče ve sm. § 964 cit. zák., kterou má bankéř jako uschovatel osvědčovati, třeba uvážit, že převzetí úschovy jest na jeho straně obchodem (arg. čl. 272, čís. 2, § 259, čís. 2, obch. zák.), a tedy že zodpovídá za nedostatek péče řádného kupce (čl. 282, § 271 obch. zák.);⁸⁾ smlouva ovšem může stupeň povinné péče, kterou má zachovávat, buď zostřiti nebo zmírniti.⁹⁾

Zásadně má uschovatel ponechati věc ve své detenci, aby ji sám opatroval, pokud se týče, aby její opatrování svěřil svým pomocníkům (zřízencům); u osob hromadných (akciových bank, spořitelén atp.) to přirozeně obstarávají

⁵⁾ Schey, str. 310.

^{5a)} Týž pramen, str. 306, pozn. 15.

⁶⁾ Viz „Návrh subkomitétu (dr. Krěmář)“, str. 166.

⁷⁾ Schey, str. 282 a 283.

^{7a)} Tuto dosud spornou otázku řeší „Návrh subkomitétu (dr. Krěmář)“ ve smyslu našeho výkladu (viz nově vsunutý odst. 2 k § 961).

⁸⁾ Výklad pojmu „péče o řádného kupce“ se podává níže v § 19, II.

⁹⁾ Tak na př. může býti smlouveno ručení teprve za hrubou nedbalost avšak zproštění zodpovědnosti za škodu ze zlého úmyslu nelze platně smluviti; srv. Staub-Pisko II., str. 59, kde se recipuje názor uplatňovaný Ungerem (System des allg. öst. Privatrechts, díl II., str. 242); poznamenati sluší, že kuriální rozh. čís. 343/1907 vylučuje platnost též takové úmluvy, která by zmírnila povinnost péče na ručení za hrubou nedbalost.

representanti takové osoby (na př. členové představenstva, ředitelé atp.) a zřizenci jimi k tomu ustanovení.

Přenechá-li uschovatel detenci a opatrování sobě svěřené věci třetímu — tento má pak proti uschovateli sám postavení uschovatele — mluvíme o p o d ú s c h o v ě (subdeposici nebo substituci při úschově) a onoho třetího nazýváme p o d u s c h o v a t e l e m.

Dá-li uschovatel věc do podúschovy, není tím zproštěn povinnosti ji opatrovati, nýbrž jest zavázán dozírati na řádné provádění úschovy poduschovatelem a tedy pečovati o to, aby, jak toho předpis § 962 obec. obč. zák. vyžaduje, bylo vrácení věci kdykoliv možným.¹⁰⁾

Co do podmínek uschovatelova ručení dlužno rozeznávati, zdali dal věc do podúschovy se svolením ukkladatele neb z nutné potřeby, čili nic; v prve dotčených případech, t. zv. „oprávněné“ podúschovy, zodpovídá totiž uschovatel jen za vinu ve volbě poduschovatele, kdežto při podúschově „neoprávněné“ i za náhodu, která při tom věc postihla (§ 965 obec. obč. zák.).¹¹⁾

Soudní praxe uznává, že ukladatel má právo žádati o sdělení místa, kde jeho depot jest uschováno.¹²⁾

O podúschově arcíť nelze mluvíti, vydá-li uschovatel se souhlasem ukkladatele věc jinému v úschovu, při čemž z vůle stran se má dosavadní uschovací poměr zrušiti.

b) Z výše uvedených zásad se podává pravidlo, též v § 961 přímo vyslovené, že při pravidelné (normální) úschově jest uschovatel povinen vrátiti ukladateli (případně jeho řádně vykázanému zmocněnci nebo právnímu nástupci) t o u ž v ě c (species), v t é m ž s t a v u, v j a k é m j i p ř e v z a l, a s v e š k e r ý m p ř í r ů s t k e m.

Při bankovní úschově cenných papírů t. zv. hromadných (viz „Úvod“), to znamená, že musejí býti vráceny kusy těchže čísel nebo případných jiných rozlišovacích známek,¹³⁾ dále že ukladatel má právo též na vrácení příslušenství,¹⁴⁾ totiž talonů a kuponů, které byl s kmenovým

¹⁰⁾ Schey, str. 309; Krainz II, str. 248.

¹¹⁾ Viz níže výklad pod lit. e) a předchozí pozn. 6.

¹²⁾ Viz rozh. nejv. s. ze dne 24. září 1891, cit. na str. 513 Scheyova vydání obec. obč. zák. z r. 1916.

¹³⁾ Určování totožnosti hromadně vydaného cenného papíru výlučně jinou rozlišovací známkou než číslem (na př. písmenou) jest sice možno, ale u nás se v praxi nevyskytuje. Naproti tomu nejsou vzácnými případy, že nutno takový papír individualisovati současně jak číslem, tak písmenou, rozvrhuje-li se totiž emise na serie písmenami označené a přicházejí-li uvnitř každé serie též čísla.

¹⁴⁾ Krainz I, str. 238, Schey, str. 319.

papírem (pláštěm)¹⁵⁾ složil. Byla-li ovšem sjednána úschova ke správě, ztenčuje se nárok na vrácení příslušenství in natura o kupony, které byly při splatnosti zpeněženy.

Nemůže-li uschovatel dostáti vůbec anebo úplně své povinnosti vrátiti věc pro její zkázu fysickou (na př. požárem) nebo právní (na př. odcizením), platí zásada, že náhoda jej vůbec zprošťuje závaznosti k jakékoliv náhradě, a to i tehdy, když by byl mohl svěřenou věc zachrániti obětí vlastní, byť méně cenné věci (§ 964 obec. obč. zák.); je-li však uschovatel v prodlení s vrácením věci, zodpovídá za každou, i nahodilou škodu, která by ji nebyla u ukladatele stihla (§ 965 cit. zák.); kromě tohoto a již dříve zmíněného případu ručení za náhodu (při nedovoleném užití věci a neoprávněné její podúschově) jest uschovatel práv ze škody, kterou věc utrpěla, toliko podle všeobecných, níže pod e) rozvedených zásad o náhradě škodě.

Kdežto při otevřených úschovách jest uschovatelovo riziko náhrady škody v celku předem určitelné a má svůj důvod v zavinění jeho nebo osob, za které ručí, není tomu tak při úschovách uzavřených, kdy zákon (§ 966 cit. zák.) připouští, aby ukladatel, jemuž se vrátí takové depot s porušenou uzávěrou, nebo jehož takové depot stihla zkáza, určil přísahou svou škodu. Toto riziko obmezuje pouze úvaha soudcova o pravděpodobnosti tvrzení ukkladatelova a možnost daná uschovateli, aby vedl protidůkaz o tom, že závěra byla porušena bez jeho viny.¹⁶⁾

Nedošlo-li k jiné úmluvě o místě, kde má býti uschovaná věc vrácena, platí pro bankovní úschovy zásada, že ukladatel si ji má vybrati v závodě, resp. bydlíšti uschovatelově (arg. čl. 324, §§ 322 a 323 obch. zák.);¹⁷⁾ to se též srovnává s charakteristickou povahou restitučního závazku uschovatelova jako dluhu výběrného (Holschuld).¹⁸⁾¹⁹⁾

¹⁵⁾ Právní věda staví proti sobě pojem kmenového (hlavního) cenného papíru na jedné a vedlejšího papíru na straně druhé. Pro toto rozlišování jest směrodatným, že v kmenový papír (plášť) jest inkorporováno právo, z něhož vyplývají nároky na opětvující se plnění, kdežto vedlejší papír (kupon) jsou listiny, vykazující právo na výběr takového jednotlivého plnění; talon pak jest listina povahy nedokonalého cenného papíru majiteli svědčícího, která opravňuje k odběru dotčených nových vedlejších cenných papírů; viz Pisko, str. 295, 296, 307 a 308; též „Úvod“.

¹⁶⁾ Ustanovení § 966 se jeví celkem zastaralým s ohledem na § 273 civ. ř. s., resp. § 271 uh. civ. ř. s.

¹⁷⁾ Použití cit. zák. ustanovení na bankovní úschovy jest odůvodněno čl. 277, resp. § 264 obch. zák.

¹⁸⁾ Schey, str. 319.

¹⁹⁾ Dluhem výběrným vyrozumíváme, musí-li věřitel přijíti sám k dlužníkovi pro plnění; opakem jest dluh doručný (Bringschuld).

c) Byť by byla smluvena doba úschovy, jest uschovatel povinen vrátiti uschovanou věc, kdykoliv ukladatel o její vrácení požádá; uschovatel může ovšem požadovati náhradu škody, která mu z předčasného vrácení vzešla (§§ 962 a 963 obec. obč. zák.).²⁰⁾

Prodlévá-li uschovatel s vrácením věci, jednak ručí i za náhodu, která by ji nebyla u ukladatele stihla, jednak jest pro porušení smluvní povinnosti zavázán k náhradě škody (§§ 1295,²¹⁾ 1323 a 1324 obec. obč. zák., resp. čl. 283 a § 272 obch. zák.).

d) Naproti tomu uschovatel v zásadě nemá práva věc v úschovu mu svěřenou předčasně vrátiti.

Za výjimku z této zásady uznává zákon jedině případy, kdy nepředvídaná okolnost buď uschovateli znemožňuje další bezpečnou úschovu, anebo kdy další úschova by byla na vlastní jeho újmu (§ 962 obec. obč. zák.).

Odepírá-li ukladatel v těchto případech předčasné přijetí věci, uznává se přípustným, aby uschovatel složil ji k soudu anebo ji odevzdal v podúschovu.²²⁾

e) Výše byly uvedeny jednotlivé případy, kdy uschovatel jest povinen ukladateli náhradou škody pro neplnění nebo nepořádné plnění svých smluvních povinností.

Ručení za takovou škodu nastupuje v konkrétním případě ovšem jen tehdy, jsou-li tu splněny všeobecné podmínky, za kterých povinnost k náhradě škody vzniká (§§ 1293 a násl. obec. obč. zák.), zejména tehdy, lze-li uschovateli vyčistiti zavinění škody; za vinu se mu přičítá zanedbání náležité péče, jejíž mírou v depositním obchodu jest podle zákona (čl. 282, § 271 obch. zák.) péče řádného kupce.²³⁾ Samozřejmě zodpovídá uschovatel též za škodu, kterou přivodil úmyslně a chtěně svým chováním odporujícím právu anebo se přičícím dobrým mravům, zejména zneužív zlomyslně svého práva (§ 1294, věta třetí, § 1295, odst. 2, obec. obč. zák., tento § ve znění § 154 nov. III).

Za škodu náhodnou, t. j. takovou, která vzešla přes vynaložení náležité péče,^{23a)} uschovatel neručí; z tohoto pra-

²⁰⁾ Krainz II, str. 247.

²¹⁾ Ve znění § 154, nov. III.

²²⁾ Schey, str. 318.

²³⁾ Viz výše pozn. 9 a výklad v § 19, A II.

^{23a)} Srv. rozh. nejv. s. ze dne 30. ledna 1861, cit. na str. 689 Scheyova vyd. obč. zák. z r. 1916.

vidla nečiní výjimku ani výše rozvedené případy § 965 obec. obč. zák. (protiprávní užívání úschovy, neoprávněná podúschova a prodlení s vrácením úschovy), neboť náhoda jest tu následkem — třeba jen nepřímým — jeho zavinění (§ 1311, věta druhá cit. zák.)²⁴⁾

Ze škody třetími osobami zaviněné jest uschovatel podle všeobecných zásad zpravidla jen tehdy práv, lze-li mu přičísti byť jen vzdálenou vinu na zavinění těchto osob; takto ručí za poduschovatele při oprávněné substituci, neboť za jeho zavinění jen potud zodpovídá, pokud mu lze přikládati vinu při jeho výběru (§ 1315 a anal. § 1010, věty druhé obec. obč. zák.); stejně ručí, použil-li neschopné nebo nebezpečné osoby k obstarání svých věcí, za škodu, kterou v této své činnosti způsobila (cit. § 1325). Sem ostatně spadají též případy povinnosti k náhradě škody z deliktu (krádeže, vloupání atp.) kohokoliv třetího, umožněné tím, že uschovatel zanedbal náležitou péči (na př. uložení úschovy do chatrné schránky); takového ručení není uschovatel ani tehdy prost, je-li ukladatel v prodlení s převzetím úschovy.^{24a)}

Výjimečně zodpovídá uschovatel za zavinění cizí, ač mu nelze při tom ani vzdálené viny přičítati; tak podle všeobecného předpisu § 1313 a) cit. zák. ručí na základě pouhého poměru zaměstnavatelského za každou, byť i deliktem,^{24b)} avšak při výkonu služby²⁵⁾ způsobenou škodu svými zřízenci právě tak, jako kdyby ji sám byl zavinil; rozdílů nečiní, jednal-li zřízenec podle příkazu či proti němu;^{25a)} ve stejné míře, jak se všeobecně uznává,²⁶⁾ postihuje ru-

²⁴⁾ Podle Randy („O závazcích k náhradě škody“, str. 26) možno v takových případech „přivoděné náhody“ (casus mixtus) mluvit o zodpovědnosti za škodu jen tehdy, je-li tu jistá souvislost mezi činem a nahodilou škodou. Tento Randův názor došel uznání v „Návrhu subkomitétu (dr. Krčmář)“ tím způsobem, že v § 965 se umožňuje uschovateli důkaz, že by nahodilá škoda byla i jinak uschovanou věc postihla (srv. str. 49 a 166 cit. díla).

^{24a)} Viz rozh. nejv. s. ze dne 19. prosince 1922, Váž. sb. čís. 2114.

^{24b)} Srv. vývody Randovy na str. 34 a násl. jeho, v předešl. pozn. 24 cit. spisu.

²⁵⁾ Viz však též judikáty citované v pozn. 2 k § 1313 Scheyova vydání obec. obč. zák. z r. 1916, jež vyslovují zásadu, že zaměstnavatel jest povinen nahraditi škodu, kterou způsobilo jednání pomocníků třeba nesouvisející přímo s jich prací.

^{25a)} Podaná interpretace § 1313a) kryje se s výkladem podaným na str. 170 „Návrhu subkomitétu (dr. Weiss)“. Srv. též rozh. nejv. s. ze dne 31. ledna 1922, Váž. sb. čís. 1458, vyslovivší zásadu, že banka ručí klientovi za škodu vzešlou tím, že úřednictvo porušilo služební povinnost.

²⁶⁾ Výslovného všeobecného zákonného ustanovení o ručení hromadných osob za škodu jejich representanty způsobenou není, takové ručení se však všeobecně uznává (Randa „O závazcích k náhradě

čení akciové banky, záložny a jiné hromadné osoby za škodu, kterou způsobili v oboru své působnosti jejich zákonní nebo podle stanov zřízení zástupci neb orgánové (členové správní rady, ředitelství atp.) a těmito ustanovení zřízení.²⁷⁾

Co se způsobu náhrady škody týče, má v první řadě místo náhrada naturální (za ztracené efekty jiné efekty téhož druhu); není-li však taková náhrada dobře možná, odčínuje se škoda penězi (§ 1323 obec. obč. zák.).

Pro otázku, v jakém objemu má býti škoda při bankovních úschovách nahrazena, jest důležitým ustanovení čl. 283, resp. § 272 obch. zák., podle něhož, není-li tu jiné dohody, náhrada zahrnuje nejen skutečnou škodu (úbytek na jmění: *damnum emergens*), nýbrž i ušlý zisk (*prospěch při pravidelném běhu věci pravděpodobně dosažitelný: lucrum cessans*) bez rozdílu stupně zavinění; míra viny přichází v úvahu toliko při hodnocení škody:^{27a)} způsobilo-li škodu na úschově pouze menší nedopatření, hraď se pouze prostřední, obecná cena odhadní (§ 1332 obec. obč. zákona), při hrubé nedbalosti nebo zlém úmyslu mimořádná (zvláštní) cena, a byla-li škoda způsobena činem trestným, ze svévole nebo ze škodolibosti, má se nahraditi nejen cena obecná, případně zvláštní, nýbrž též cena zvláštního zalíbení (§ 1331 cit. zák.).²⁸⁾

Povinnost uschovatelova k náhradě škody se uplatňuje žalobou ze smlouvy uschovací (žalobou ze smlouvy o náhradu, *Contractsklage auf Schadloshaltung*), vždyť jde o pouhou změnu smluvních závazků uschovatele (arg. § 912 cit. zák.).

Ukladatel může však případně nastupovati proti uschovateli též žalobou opírající se o závazek z činu nedovoleného (žalobou z odškodnění, *Entschädigungsklage, actio ex delicto*).²⁹⁾

Běží tu o žaloby ze zcela rozdílného právního důvodu, vyžadující odlišného opodstatnění a podléhající přímo

škody“, str. 33 a násl.). Tomuto právnímu přesvědčení činí za dost „Návrh subkomitétu (dr. Weiss)“, str. 69, vsunutím druhého odst. do § 1313 tohoto znění: „Hromadné osoby ručí za škodu způsobenou zákonnými nebo podle stanov zřízenými zástupci neb orgány v jejich působnosti stejně jako fyzické osoby“.

²⁷⁾ Viz Scheyovo vydání obec. obč. zák. z r. 1916, pozn. 1a) k § 1313.

^{27a)} Viz rozh. nejv. s. ze dne 11. dubna 1922, Váž. sb. čís. 1616 a tamže dovolávanou literaturu.

²⁸⁾ Srv. Staub-Pisko II, str. 60/1; Pisko, str. 158; též Randa „O závazcích k náhradě škody“, str. 91.

²⁹⁾ Srv. právě cit. Randův spis, str. 117.

protichůdným zásadám o rozvržení průvodního břemene.³⁰⁾ Při žalobě ze smlouvy totiž postačí ukladateli dokázati toliko vznik závazku (existenci smlouvy) a, pokud možno, výši škody,³¹⁾ kdežto na uschovateli jest, aby prokázal svou nevinu (arg. § 1298 obec. obč. zák.), musí tedy prokázati, že přes vynaložení náležité péle a pozornosti nemohl škodlivých účinků odvrátiti; nastupuje-li však ukladatel žalobou z odškodnění, musí prokazovati veškeré předpoklady vzniku uschovatelova závazku k náhradě škody z činu nedovoleného: bezprávnost činu, pokud možno svou majetkovou škodu, příčinnou souvislost mezi činem a škodou a vinu uschovatelovu (arg. § 1296 cit. zák.).³²⁾

Podle všeobecného ustanovení § 1489 obec. obč. zák.³³⁾ o promlčení žalob o náhradu škody, běží jak pro žalobu ze smlouvy, tak pro žalobu z deliktu tří-, resp. 30letá lhůta promlčecí; to platí bezvýhradně pro ty žaloby, jež mají za předmět náhradu škody „pro nevrácení úschovy“³⁴⁾ kdežto, žaluje-li ukladatel po převzetí úschovy uschovatele o náhradu škody zaviněné nedostatečným opatrováním, předpokládá se kromě toho, že ještě neprošla 30denní preklusivní^{34a)} lhůta stanovená v § 967 cit. zák.³⁵⁾

III. Práva uschovatelova.

Nebylo-li jinak smlouveno, může uschovatel podle § 967 a 969 obec. obč. zák. uplatňovati vůči ukladateli tyto nároky:

a) nárok na náhradu škody, kterou mu ukladatel způsobil buď svou vinou, zejména otálel-li s předčas-

³⁰⁾ Lze-li průvodní břímě smluvně přesunouti, jest sporno (srv. Staub-Pisko II, str. 60, pozn. 2).

³¹⁾ Průkaz o výši škody není nezbytně nutný vzhledem k § 273 civ. ř. s., připouštějícímu, aby soudce náhradu škody určil volným uvážením v případech, kdy sice jest jisto, že žalobci náhrada přísluší, avšak tomuto nelze vůbec anebo jen s nepoměrnými obtížemi provésti důkaz o její výši; srv. obdobné ustanovení § 271 uh. civ. ř. s.

³²⁾ Srv. Randův v pozn. 28 cit. spis., str. 14—33; též Stubenrauch II, str. 647; takovéto rozvržení průvodního břemene ve sporech o náhradu škody odpovídá též principiálnímu nazírání uh. procesního práva (srv. 269 uh. civ. ř. s.).

³³⁾ Ve znění § 196 nov. III.

³⁴⁾ Srv. Scheyovo vydání obec. obč. zák. z r. 1916, pozn. 2 k § 967.

^{34a)} O preklusivních lhůtách mluvíme tehdy, je-li nějaké právo zákonem omezeno na jistou dobu anebo musí-li do určité doby nastati jistá událost (výška, oznámení), aby právo zůstalo zachováno. Takové lhůty lze zpravidla smluvní dohodou prodloužiti, což u lhůt promlčecích není možné (viz Tilsch, Obč. právo, str. 184).

³⁵⁾ Srv. Schey, str. 340 a s tím souvislý výklad na str. 247 a násl.

ným přijetím deposita, ač bylo odůvodněno, nebo naléhal-li na předčasné jeho vrácení (§ 962 obč. zák.).

Co do způsobu, objemu a procesního uplatňování ukkladatelova závazku k náhradě škody, platí obdobně zásady svrchu pod II, lit. e) rozvedené; rovněž i zde platí, co tamže bylo řečeno o podmínkách vzniku povinnosti k náhradě škody, přirozeně ovšem vyjímajíc obdobné použití zásad platných pro uschovatelovo ručení za náhodu; další podstatnou odchylkou jest, že pramenem škody zde může být nedostatek péče řádného kupce pouze tehdy, je-li sjednání uschovací smlouvy i pro ukkladatele obchodem (čl. 282 ve spojení se čl. 273, resp. §§ 271 a 260 obč. zák.), tedy zpravidla, je-li ukkladatelem bankéř; jinak padá — kromě zlého úmyslu ovšem — v úvahu opominutí obyčejné či normální pozornosti lidské ve smyslu § 1279 obec. obč. zák.³⁶⁾

Hledíc k tomu, že ukkladatel jest zavázán k zapravení peněžitých částek [viz níže pod b) a c)], platí, co se náhrady týče, § 1333 obec. obč. zák., zavazující toho, kdo prodlením takového plnění způsobil škodu, k zaplacení úroků v míře zákonem stanovené,³⁷⁾ pokud smlouva výše úrokové jinak neurčila;

b) nárok na náhradu útrat, vynaložených k udržení deposita (nutné náklady), anebo k rozmnožení trvalých užitků z něho (užitečné náklady).

Mezi nutné náklady náležející především útraty vzešlé uschovateli z plnění vedlejších povinností, které vzal na sebe při sjednávání uschovací smlouvy (na př. při úschově ke správě), ač-li nebyly již paušálně zahrnuty do úplaty za úschovu (deposičního poplatku).³⁸⁾

Kdežto náklad nutný musí být uschovateli nahrazen bezpodmínečně, t. j. bez ohledu na docílený výsledek, platí pro užitečný náklad zásada, že nárok naň lze uplatňovati

³⁶⁾ Sr. Randa „O závazcích k náhradě škody“, str. 24/5. O tom, že i povinnost k náhradě škody ex mora accipiendi předpokládá zavinení věřitelovo (zde ukkladatelovo), viz Stubenrauch II, str. 840/1. — Škoda, způsobená uschovateli naléháním na předčasné vrácení deposita, může začasť prakticky mít svůj pramen ve zlomyslném a dobrým mravům se přičícím zneužití práva (§ 1295, odst. 2. obec. obč. zák. ve znění nov. III.) ukkladatelova, aby mu depositum bylo kdykoliv vráceno.

³⁷⁾ Vzhledem ke čl. 277, resp. § 264 obč. zák. půjde při bankovních úschovách vždy o zákonné úroky podle práva obchodního; tyto obnášejí 6% (čl. 287 obč. zák.), na Slovensku pak a v Podkarpatské Rusi 5% (§ 1 uh. zák. čl. XXXV: 1895 a § 1 uh. zák. čl. XXXVI: 1895, kterýmiž předpisy byl pozměněn § 281 uh. obč. zák., stanovící 6% zákonnou úrokovou míru).

³⁸⁾ Schey, str. 326 a 327.

jen tehdy a jen potud, kdy a pokud jím depositum jest hodnotnější v době vrácení.³⁹⁾

Zvláštní druh náhradního nároku vzhází uschovateli ze zákona v případě, kdy v nouzi obětoval vlastní hodnoty k záchraně deposita.

Poněvadž mu zákon povinnosti k takové oběti neukládá (§ 964 obec. obč. zák.; sr. též svrchu II, lit. b), č. 1), jest tento náhradní nárok co do rozsahu obmezen — může se požadovati pouze přiměřená náhrada a nikoliv plná hodnota obětovaných věcí — a podmíněn výsledkem, takže nemá místa při marné oběti.⁴⁰⁾

c) Konečně i bez smluvního ujednání má uschovatel, který po živnostensku provozuje depozitní obchod, nárok na uschovací odměnu jak podle obec. obč. zákoníka (§ 969), tak podle obchodního zákona (čl. 290 a § 284) a to ve výši místních obvyklých sazeb; tato odměna bývá zpravidla zahrnuta v depozitní poplatek.

d) Zákon (§ 1440 obec. obč. zák.)⁴¹⁾ vylučuje právo uschovatele uplatňovati svou vlastní pohledávku za ukkladatelem proti nároku tohoto na vrácení deposita a docíliti tudíž zrušení svého restitučního závazku odpočtením (kompensací).

Tato zásada, jejíž platnost ovšem může být smluvní dohodou stran vyloučena,⁴²⁾ má při úschově cenných papírů praktický význam pouze pro náhradní nárok ukkladatelův (sr. výklad svrchu pod II, lit. b)); jest totiž kompenzace s nárokem na vrácení deposita in specie zpravidla vyloučena již předpisem § 1438 obec. obč. zák., který pro započítatelnost protipohledávek stanoví podmínkou, že jsou stejnorodé.

e) Otázku, zdali uschovateli přísluší ze zákona⁴³⁾ zadržovací (retenční) právo k depositu, zodpovídá obecný občanský zákoník záporně (§§ 471 a 1440),⁴⁴⁾ a tudíž odepírá uschovateli i pro pohledávky s úschovou souvislé (viz výše lit. a) až c)) výhodu, že by mohl být odsouzen k vrácení věci pouze proti plnění ukkladatelově z ručky do ručky.

³⁹⁾ Schey, str. 327 a 328.

⁴⁰⁾ Schey, str. 327; Krainz II, str. 249.

⁴¹⁾ Ve znění § 53 nov. III.

⁴²⁾ Cit §§ jsou normou dispositivní: viz Schey, str. 374.

⁴³⁾ Na rozdíl od dobrovolného zadržovacího práva, na němž se strany smluvily, a od soudcovského zadržovacího práva, jež se opírá o prozatímní opatření podle § 382, č. 3 exek. řádu: sr. Krainz I, str. 452.

⁴⁴⁾ Ve znění § 52 resp. § 53 nov. III.

V oboru obchodního práva rakouského i uherského se však uznává v obsáhlé míře t. zv. k u p e c k é p r á v o z a d r ť o v a c í (čl. 313 až 316, §§ 309 a 310 obch. zák.).

Oba řečené právní systémy upravují obsah tohoto práva jednotně, přiznávající věřiteli jak oprávnění dlužníkovi věc do svého uspokojení zadržovati, tak se z ní uspokojiti.

Dostí podstatné odchylky se však jeví v podmínkách vzniku kupeckého zadržovacího práva. Poměrnou strohost zásad rakouského obchodního zákoníka vyrovnává do jisté míry privilegium, jehož podle ministerského nařízení ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z. požívají ústavy, provozující úvěrní obchody a jsoucí pod státním dozorem⁴⁵⁾ (níže zkráceně „úvěrní ústavy“ zvané); pro Bankovní úřad ministerstva financí platí zvláštní předpis § 6 vládního nařízení ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n. (viz též § 65 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n., mající význam pro Národní banku Československou).

Navází-li se tyto normy na bankovní úschovy, jichž samotná povaha plní zákonnou podmínku, že zadržující uschovatel jest kupcem ve smyslu obchodního práva⁴⁶⁾ a že zadržovaná věc se dostala do jeho detence s vůlí dlužníka, možno vysloviti pro vznik zadržovacího práva uschovatele tyto zásady:

1. ukladatel musí býti vlastníkem deposita a to v době, kdy retenční právo vzniklo;⁴⁷⁾ ve prospěch úvěrních ústavů platí výjimka, že postačí jejich dobrá víra v ukladatelovo vlastnictví;

2. ukladatel musí býti kupcem ve smyslu obchodního práva; této podmínky vyžaduje § 309 obch. zák. pouze tehdy, uplatňuje-li se retenční právo pro nesplatnou pohledávku; pro úvěrní ústavy ani toto obmezení neplatí.

3. Pohledávka, pro kterou se uplatňuje retenční právo, nemusí býti ani peněžní, ani s úschovou souvislá [sr. výše pod lit. a) až c)], žádá se však, aby vzešla z obchodu ve smyslu obchodního práva.⁴⁸⁾

⁴⁵⁾ Státní dozor nad peněžními ústavými upravují: § 22 spolkového zákona ze dne 26. listopadu 1852, čís. 253 ř. z. a jej interpretující rozhodnutí ze dne 18. února 1857, intimované notou ministerstva vnitra ze dne 17. března 1857, čís. 1876; § 18 spořitelního zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n. a § 6 vládního nařízení ze dne 27. července 1920, čís. 465 Sb. z. a n.; podstatně jiného významu jest přímý státní dozor zavedený podle § 3 zákona o přiročí ze dne 10. října 1924, čís. 240 Sb. z. a n.

⁴⁶⁾ Viz výše „Úvod“ pozn. 1.

⁴⁷⁾ Staub-Pisko, II, str. 154. Sr. též kur. rozh. čís. 803/1903, jež rovněž vyslovuje princip, že ani bezelstnost zadržovateli neprospívá.

⁴⁸⁾ Obchodem ve smyslu obch. práva vyrozumíváme právní jednání spadající pod případy vytčené ve čl. 271—273 obch. zák. anebo

Rakouské právo (čl. 313, odst. 1. obch. zák.) dokonce předpokládá dvoustrannost⁴⁹⁾ a přímé sjednání takového obchodu mezi věřitelem a dlužníkem, uherské pak (§ 309, odst. 2.) výjimečně a jedině dvoustrannost tehdy, není-li pohledávka, pro kterou se zadržuje, splatná. Úvěrní ústavy mohou naproti tomu zadržovati i pro pohledávky, které z obchodu nevznikly.

4. Dále musí býti taková pohledávka splatnou, leč by se stal dlužník nejistým, upadnuv do konkursu, zastaviv platy, nebo tím, že na jeho jmění byla marně vedena exekuce.

5. Přes to, že veškeré výše uvedené předpoklady jsou splněny, nevzniká zadržovací právo uschovateli, který převzal závazek k určité dispozici⁵⁰⁾ s depositem anebo kterému takovou disposici ukladatel uložil před nebo při odevzdání věci; tato zásada však neplatí, jestliže se ukladatel stal nejistým dlužníkem teprve po převzetí takového závazku nebo deposita anebo se po té uschovatel o jeho nejistotě dověděl.

Zadržovací právo uschovatelovo z a n i k á, byl-li ukladatelem včas jinak zajištěn anebo ztratil-li ať dobrovolně, ať nedobrovolně možnost nakládati buď přímo nebo nepřímo s depositem. Uznává se, že disposiční moci neztrácí věřitel tehdy, jestliže věc pro něho drží třetí,⁵¹⁾ pročež možno přiznati uschovateli retenční právo i v případě substituce [sr. výše výklad pod II, lit. a)].

Jak již výše bylo řečeno, nevyčerpává se obsah retenčního práva kupeckého pouhým oprávněním věc dlužníkovi zadržovati, nýbrž náleží k němu též právo

se jevíci buď jako jednání t. zv. bursovní podle zák. ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. z., buď jako jednání skladištní podle zák. ze dne 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z. (sr. článek Dra Herrmanna-Otavského „Obchod“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. XVIII). — Hledíc k tomu, že o jednáních skladištních se zmiňuje § 259, čís. 4 uh. obch. zák. a dále, že uherská judikatura řadila též bursovní jednání mezi obchody ve smyslu § 260 cit. zák. (sr. rozh. budapeštské tabule čís. 3933/1883), možno „obchod“ ve smyslu uherského obch. práva obdobně definovati jako právní jednání spadající pod případy, které uvádějí §§ 258—260 uh. obch. zák.

⁴⁹⁾ Obchodem dvoustranným se vyrozumívá obchodní jednání, jež jest „obchodem“ s hlediska obou smluvních stran a nikoliv se zřetelem k toliko jedné straně, kdy se mluví o obchodu jednostranném (viz Pisko, str. 43).

⁵⁰⁾ Pod závazek uschovatele k určité dispozici nespádá arcif povinnost uschovatele vrátiti depositum (viz výše výklad pod II, lit. b), nýbrž nutno takovou disposici vyrozumívati zvláštní, pro ten který případ smluvené nebo ukladatelem určené zvláštní nakládání, na př. vydání deposita třetí osobě: sr. též Staub-Pisko II, str. 156 a 157.

⁵¹⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 155, 156 a 157.

na prodej její a na přednostní uspokojení se věřitele z docílené prodejní ceny.

Oprávnění k zadržení deposita uplatňuje se námitkou proti ukladatelově nároku na jeho vrácení, oprávnění k prodeji pak žalobou na povolení prodeje, pro kterouž žalobu jest místně příslušný soud zadržujícího, tedy uschovatelův (čl. 315⁵²) a § 310 obch. zák.).

Soud určí způsob prodeje, zpravidla nařídí veřejný prodej, arcit' že může připustiti též prodej z volné ruky.⁵³)

Této výhodné právní situace nezbavuje zadržujícího uschovatele ani konkurs nebo vyrovnání ukladatelovo, ježto zákon (§ 10, odst. 2 konk. řádu, § 10, odst. 2 vyrovn. ř.) zaručuje zadržujícímu věřiteli vůbec postavení věřitele zástavního, tedy oddělné uspokojení. Co by případně po jeho uspokojení z věci přebývalo, náleží konkursní podstatě (§ 48 konk. ř., § 52 konk. zák. a § 310, odst. 2 obch. zák.); kdyby naopak zadržující uschovatel nebyl plně uspokojen, pak konkuruje co do neuspokojené částky s obecnými věřiteli ukladatele.

Zákon sice ukládá zadržujícímu, aby před výkonem retenčního práva vyrozuměl neprodleně dlužníka, avšak opominutí této povinnosti nemaří retenčního práva, nýbrž zavazuje zadržujícího pouze k náhradě škody.⁵⁴)

Ve výkonu retenčního práva nemůže býti zadržující rušen později nabytými věcnými právy a tudíž ani vlastnictvím třetích, pokud ovšem tito nejsou poctivými nabyvateli, jež zákon (§§ 367 a 456 obec. obč. zák., čl. 306 a § 299 obch. zák.) v zájmu bezpečnosti právního obchodu chrání. Dříve však, t. j. před nabytím retenčního práva, získaná věcná práva třetích mají obecně přednost; vykonávají-li však zadržovací právo úvěrní ústavy pro pohledávky vzniklé z obchodu stanovami připuštěného, mají nárok na přednostní uspokojení i před staršími právy, jestliže jim tato práva nebyla při převzetí věci známa nebo nebyla zřetelně poznatelná.

f) Byť by tu nebylo podmínek pro výkon zadržovacího práva [svrchu lit. e)], jest uschovatel oprávněn odepřítí vrácení deposita:

⁵²) Takto určená soudní příslušnost zůstala pozdějšími procesními zákony nedotčena (čl. VI, č. 5 zákona ze dne 1. srpna 1895, č. 110 ř. z., na kterémž předpisu novela z 1. června 1914, č. 118 ř. z. ničeho nezměnila).

⁵³) Staub-Pisko II, str. 163.

⁵⁴) Sr. rozh. nejv. soudu z 21. září 1909, čís. 2841 v Adler-Clem. sbírce.

1. dokud mu ukladatel nevydá potvrzení o vrácení deposita anebo nevrátí vydaného depositního listu;⁵⁵) v těchto případech jest též oprávněn složit depositum u soudu s tím účinkem, že nebezpečí zhoršení nebo zkázy deposita přechází na ukladatele (§§ 1425, 1426⁵⁶) a 1428 obec. obč. zák.).⁵⁷)

2. Dokud neobdrží jistoty, požaduje-li některý z více ukladatelů sám o sobě vrácení společného deposita, vyjímaje ovšem případy aktivní korreality podle § 892 obec. obč. zák.;⁵⁸) uschovatel může též složit depositum k soudu a tak se zprostiti svého závazku (§ 890, posl. věta obec. obč. zák.). Sem náleží jako nejběžnější případy, že v depositní poměr vstoupí dědici původního ukladatele.

IV. Zánik uschovacího poměru.⁵⁹)

Pro stanovení okamžiku, kdy poměr depositní zaniká, jest předem rozhodno, byla-li či nebyla-li smlouvena doba úschovy.

V prvním případě zaniká depositní poměr u plynutím smlouvené doby, ačli nebyla smlouva mlčky prodloužena. Řečeným okamžikem vzchází uschovateli povinnost depositum vrátiti a povinnost pečlivého opatrování, uložená mu při úschově [sr. výše výklad pod II, lit. a)] se mění v povinnost péče, k jaké jest vůči předmětu plnění zavázán obligační dlužník vůbec, a jeho ručení se nadále neposuzuje podle speciálních předpisů o úschově, nýbrž podle všeobecných zásad o náhradě škody; proto na př. neručí podle § 965 i za náhodu, nýbrž podle § 1315⁶⁰) obecného obč. zákona pouze za vinu ve výběru osoby, jestliže svěřil depositum třetímu, ač k tomu neměl ukladatelova souhlasu; konečně, změniv své právní postavení, může složit depositum k soudu a tím se zprostiti své závaznosti (§ 1425 obec. obč. zák.).

⁵⁵) Ztracený depositní list může se nahraditi soudním usnesením, jež ho prohlásilo neplatným po provedeném umořovacím řízení (§ 13 nař. ze dne 31. prosince 1915, čís. 257 ř. z.); k vydání takového usnesení jest příslušným okresní soud bydliště ukladatelova (§ 115 j. n.); amortisace depositního listu na Slovensku a v Podkarpatské Rusi se řídí podle ust. §§ 749 a násl. uh. civ. ř. s., platných pro amortisaci listin.

⁵⁶) Ve znění § 174 nov. III.

⁵⁷) Sr. Schey, str. 330 a další.

⁵⁸) T. j. vyjímaje případy, kdy spoluukladatelé jsou smluvně oprávněni nerozdílně požadovati vrácení deposita a kdy tedy uschovatel musí vydati depositum onomu z nich, který o to první požádá (sr. Schey, str. 341, kde se odkazuje na výklad na str. 251 a další; též Stubenrauch II, str. 69).

⁵⁹) Schey, str. 338 a 339.

⁶⁰) Ve znění § 161 nov. III.

Nebyla-li smluvní doba stanovena (§ 963 obec. obč. zák.), končí se poměr depositní v ý p o v ě d i⁶¹⁾ jedné ze smluvních stran, při čemž nastává v právním postavení uschovatelově táž změna, jak právě bylo vyloženo.

Dalšími skutečnostmi, jimiž poměr depositní zaniká, jest nabytí vlastnictví deposita uschovatelem nebo proměna dluhu (viz pozn. 3) k § 2 tohoto spisu).

Mezi nejčastější případy, kdy zanikají bankovní deposita tím, že jich vlastnictví nabude uschovatel, náležejí ony, kdy ukladatel udělí bankéři příkaz ke prodeji deposita a bankéř vstoupí do příkazu jako samosmluvník.^{61a)}

V. Časové omezení pro uplatňování nároků z úschovného poměru.⁶²⁾

Nároky z depositního poměru se promlčují podle všeobecných zásad právních (III. díl, 4. hlava obec. obč. zák.).

Pro úschovy movitých věcí a tudíž též pro bankovní deposita platí nad to zvláštní ustanovení § 967, posl. věty obč. zák., že vzájemné pohledávky uschovatelovy a ukladatelovy mohou býti uplatněny pouze ve 30 dnech po vrácení. Z tohoto zákonného ustanovení předem vyplývá, že pod ně nespadá nárok ukladatelův na vrácení deposita nebo na náhradu zaň, nebylo-li vráceno (viz výše II, lit. e); naopak však jeho nárok na náhradu pro nedostatečnou péči (viz výše II, lit. a) jest řečenou lhůtou omezen.

Z nároků uschovatelových, kterých se řečená 30denní lhůta týče, jsou to ony na náhradu škody a útrat v rozsahu výše pod III, lit. a) a b) uvedeném, nikoliv však nárok na uschovací odměnu.

Aby uvedené nároky nezanikly, jest ve smyslu zákona nutno zakročiti o ně soudně anebo mimosoudně do 30 dnů po té, kdy bylo depositum vydáno, resp. převzato; jinak totiž se má za to, že strana se svého nároku vzdala.

Z převládajícího názoru, že řečená lhůta jest prekluzivní, a dále z poznatku, že svrchu uvedený předpis § 967 obec. obč. zák. jest normou povahy dispositivní,⁶³⁾ vyplývá

⁶¹⁾ Schey, na str. 338 v pozn. 4. zdůrazňuje, že požádání ukladatele podle § 962 obec. obč. zák. o předčasné vrácení deposita naopak nemá v zápětí bezprostřední rozvázání úschovného poměru.

^{61a)} Viz níže výklad pod § 21.

⁶²⁾ Schey, str. 245 a další a 340; Krainz II, str. 249; Stubenrauch II, str. 164 a 165.

⁶³⁾ Viz text svrchu před pozn. 2 k § 1 tohoto spisu.

důsledek, že strany mohou tuto lhůtu smluvně prodloužiti.⁶⁴⁾

§ 5.

O úschově úhrnné a úschově pospolité.

Úschova úhrnná a úschova pospolitá se v právní vědě uvádějí jako odrůdy pravidelné úschovy. Jejich pojem není znám platnému právu; vytvořila jej praktická potřeba obchodního života a právní věda usiluje o jeho právní konstrukci.

Popudem k vytvoření těchto odrůd úschovy byla nepopíratelná pracovní úspora, které se jimi dociluje při bankovních úschovách, a úvaha, že při úschovách cenných papírů hromadných¹⁾ neklade ukladatel na to váhu, aby mu byly vráceny tytéž kusy, které dal do úschovy, neboť postačí jeho zájmům, budou-li u uschovatele stále pro něho připraveny cenné papíry téhož druhu v množství, na které má nárok (t. zv. reelní depot).

Po stránce právní vznikají řečené druhy úschov z právem uznaného principu smluvní volnosti.

A.

Ú s c h o v a ú h r n n á (reguläres Summendepot - regelmässiges Summendeposit)²⁾ cenných papírů vzniká smluvní dohodou, že uschovatel, jsa oprávněn k libovolné výměně deponovaných kusů s povinností současné náhrady kusů téhož množství a druhu, sice nemusí vrátiti po skončené úschově tytéž cenné papíry, avšak jinak že jeho poměr k depositu má zůstatí týž jako při pravidelné úschově.

Taková smluvní dohoda se zpravidla projevuje tím, že se odevzdají cenné papíry do úschovy, aniž by byl vyžádán a vydán seznam jejich čísel.

Podle obsahu takové dohody musí uschovatel chovati depot odděleně jak od svých vlastních cenných papírů, tak od cenných papírů ostatních takových ukladatelů, tedy zpravidla pod zvláštní páskou se jménem ukladatelovým,

⁶⁴⁾ Viz výše pozn. 34a).

¹⁾ Sr. výklad pod § 5, II, lit. b).

²⁾ Schey, str. 377—389; o jeho výklad se opírají Krainz II, str. 250 a Stubenrauch II, str. 157; viz též čl. „Depositum“ od Dra Pa-zourka v Ottově Obch. Sl., dílu I, str. 546.

a udržovati je v plném stavu, t. j. kdyby podle smlouvy některé kusy měnil, musí je ihned nahraditi jinými.

S takto upraveným poměrem se spojují tyto právní důsledky:

a) ukladatel jest vlastníkem kusů pro něho uložených; přísluší mu tudíž v uschovatelově konkursu nebo vyrovnání vylučovací právo (viz výše výklad k § 4, I, lit. a).

Naopak ovšem uschovatel nezodpovídá za náhodnou ztrátu kusů, které řádně jako ukladateli náležející odděleně chová, přirozeně však ručí za to, že kusy, které náhradou do depotu vložil, jsou plnohodnotné; tedy na př. ho postihuje škoda z náhradních kusů již umořených;

b) je-li uschovateli podle smlouvy volno, aby kusy v depotu ležící libovolně vyměňoval, není mu tím dána možnost, aby cizího deposita hospodářsky zužitkoval, neboť nemá-li se vydati v nebezpečí trestního stíhání pro zpronevěru, musí výběr a náhradu kusů prováděti současně.

Pováží-li se, jak se celá agenda depositní zjednodušuje, odpadá-li vedení deponovaných kusů v patrnosti, má depositní smlouva, uzpůsobená podle hořejšího výkladu, nepopíratelné ekonomické výhody, aniž by to bylo újmou hospodářskému zájmu ukladatelovu.

S teoretického hlediska není problém úhrnné úschovy tak jednoduchý, jak jej praktická potřeba podle hořejšího výkladu pojímá.

Potíže, které vyvstávají při právní konstrukci úhrnné úschovy se zřetelem na platné právo, vyvolaly hlasy, aby se přikročilo k zákonné úpravě této otázky, a snahy o narýsování její úpravy. Předem se vyslovuje³⁾ jako základní

³⁾ Schey, str. 381—389: Týž přesvědčivě dokazuje slabé stránky teoretického pojetí, které rozkládá poměr, vzniklý z úhrnné úschovy, jednak na zmocnění uschovatele k přivlastnění si deponovaných kusů, jednak na ukladatelův obligační nárok, aby mu na způsob směnné smlouvy byly vloženy do depotu jiné kusy. Podle této teorie uschovatel nabývá vlastnictví kusů vyňatých z úhrnné úschovy projevem vůle podržeti tyto papíry pro sebe jako vlastník (traditio brevi manu: § 428 obec. obč. zák.), současně jest však smluvně zavázán doplniti depot jinými kusy z vlastní zásoby a tedy je převést do vlastnictví ukladatelova, což provádí projevem vůle podržeti náhradní kusy nadále pro ukladatele (constitutum possessorium: cit. §; sr. pozn. 17 k § 2 tohoto spisu); nehledíc ani k tomu, že úhrnná úschova prakticky vylučuje vůli a vědomí uschovatele o naznačeném zcizení — nemusí totiž bráti zřetel na rozlišování jednotlivých kusů depotu jednoho ukladatele od stejnorodých kusů depotu jiného ukladatele nebo vlastních zásob — a že tudíž nutno míti vážné pochybnosti, že se naznačeným způsobem přechod vlastnictví uskuteční, ztroskotává tato právní konstrukce o zásadu konkursního práva, jež připouští vzítí v odpor zeizovací akty kridatáře, čímž se případně uschovateli v konkurs upadnuvšímu znemožní dostáti povinnosti k doplnění deposita.

požadavek, aby ukladatel byl při úhrnné úschově v tom právním postavení, že za cenné papíry z depotu vyňaté jsou pro něho věcně zachyceny („dinglich verfangen“) papíry v témž množství a téhož druhu, jsoucí ve vlastních zásobách uschovatelových: v témž okamžiku, kdy se kusy z depotu vyjmou, musí míti ukladatel přímo ze zákona věcný nárok na příslušný počet kusů téhož druhu ze zásoby uschovatelovy.

Tím by se zajistilo ukladateli, že by neutrpěl újmy z ne pořádného vedení depotu, neboť v uschovatelově konkursu nebo vyrovnání by pak měl věcný nárok na doplnění svého depotu ze zásob uschovatelových a nikoliv pouze obligační nárok na náhradu škody za scházející kusy, kterýž arcíť by mohl uplatňovati toliko jako obecný konkursní věřitel.

Úhelným kamenem tohoto pojetí jest uznání kvantitní vindikace, t. j. žaloby vlastnické o určité množství zastupitelných věcí, která, jak se dovozuje z § 415 obec. obč. zák., není prvkem platnému právu neznámým.

B.

Pospolitá úschova (Vermengungs-, Sammel-Depositum)⁴⁾ cenných papírů má svůj právní základ ve smluvním svolení ukladatelově, aby uschovatel jeho cenné papíry smísil se zásobou stejnorodých papírů jiných ukladatelů.

Tato zásoba pospolitých ukladatelů musí býti přesně odděleně od vlastní zásoby uschovatelovy spravována a udržována stále v plném stavu — jeť pospolitá úschova úschovou reální —, což ovšem vylučuje možnost, aby uschovatel pospolitého depotu ve svůj prospěch užil.

K praktickým výhodám, které poskytuje úhrnná úschova, druží se u úschovy pospolitě ještě ta další, že se zjednodušuje práce spojená s t. zv. arithmetisací kuponů, t. j. číselným srovnáním kuponů předkládaných k výplatě, a vůbec celá správní agenda depositní.

Ježto rovněž tohoto druhu úschov platné právo nezná — § 48 zák. ze 28. dubna 1889, č. 64 ř. z. o veřejných skladištích a § 3 nařízení ze dne 12. července 1911, čís. 139 ř. z., který se týká soudních úschov neslosovatelných cenných papírů u Rakousko-uherské banky, značí pouze praktické použití útvarů pospolitě úschovy —, pokouší se právní

⁴⁾ Schey, str. 389—394; Krainz II, str. 250, Stubenrauch II, str. 157 a čl. Dra Pazourka cit. v pozn. 3 k tomuto paragrafu.

věda o vytčení právních důsledků takto uzpůsobené úschovy, docházejíc k těmto poznatkům:

Odevzdáním cenných papírů do pospolitě úschovy — nikoliv snad teprve jejich smíšením s jinými stejnorodými papíry⁵⁾ — zakládá se spoluvlastnictví všech pospolitých ukladatelů k úhrnné podstatě papírů téhož druhu a sice v podílech určených podle množství. Jednotlivý ukladatel může svůj podíl bez ohledu na ostatní ukladatele zciziti, nemaje zapotřebí žalobou (t. zv. dílčí žalobou) se domáhati zrušení spoluvlastnictví. Toto právní postavení vůči pospolitě uschovaným cenným papírům též zaručuje ukladateli výkon práva na vyloučení množství papírů, které mu náleží, v případě, že uschovatel upadl do konkursu anebo že bylo o jeho jmění zavedeno vyrovnávací řízení.

Při takto uzpůsobeném poměru nesou ovšem ukladatelé společně, a to podle poměru svých podílů, nebezpečí škody, která by postihla druh cenných papírů, jež mají v naznačeném spoluvlastnictví. Na tom ničeho nemění, jestliže uschovatel proti smlouvě uložil cenné papíry některého ukladatele úhrnně, tedy způsobem svrchu pod lit. A. vylíčeným.

Z pojmu pospolitě úschovy dále plyne, že uschovatel nemůže protiprávně zasáhnouti do jednotlivcova deposita; jest však zpronevěrou, a to spáchanou na všech ukladatelích postiženého druhu cenných papírů, jestliže si protiprávně přisvojil byť jediný kus.

Takto pojatá právní konstrukce pospolitě úschovy opírá se rovněž o uznání správnosti teoretického názoru, že na vylíčený poměr depositní možno užiti obdobou ustanovení § 415 obec. obč. zák., z něhož se vyvozuje přípustnost kvantitní vindikace na poli platného práva.

§ 6.

O úschově nepravidelné.

Úschova nepravidelná (Depositum irregulare, unregelmäßiger Verwahrungsvertrag) se vyznačuje smluvní volností uschovatele vrátiti pouze totéž množství

⁵⁾ Sr. výše výklad pod § 3, odst. 2; Schey, str. 391, pozn. 8; Krainz (II, str. 250, též I, str. 618/19) zastává potud odlišný názor, že vznik spoluvlastnictví klade do smísení předaných papírů s ostatními pospolitými depoty, s čímž souhlasí i výklad Riesserův (str. 56), opírající se o vývody Strohalovy.

a druh převzatých věcí do úschovy a oprávněním jich libovolně užívat. Nejvšednějším případem takových úschov jest peněžní bankovní obchod vkladový, zhusta se však vyskytují též nepravidelné úschovy cenných papírů.

Rovněž název úschovy nepravidelné jest platnému právu cizí; tato okolnost, dále značná příbuznost úschovy toho druhu se zápůjčkou¹⁾ a ustanovení § 959 obec. obč. zák., které připouští různý výklad, vyvolávají teoretický spor, lze-li podle platného práva uznati existenci nepravidelných úschov.

Převládající mínění, jemuž Schey dovedl zjednati průchodu,²⁾ uznává právní instituci nepravidelných úschov aspoň v oboru bankovního obchodu depositního, a to netoliko při depozitech peněžních, nýbrž též při depozitech cenných papírů.

Nepravidelná deposita cenných papírů se oproti zá-půjčce vyznačují těmito svéráznými znaky úschov vůbec:³⁾

a) pro sjednání uschovací smlouvy mezi manžely vůbec a tudíž i při uschovací smlouvě nepravidelné se nevyžaduje formy notářského spisu, což jest podle § 1 zákona ze dne 25. července 1871, čís. 76 ř. z. nutno, má-li býti platna zápůjčka uzavřená mezi řečenými osobami;

b) při úschovách nepravidelných se jako při úschovách vůbec sjednává pro příjemce věci odměna za výkon smluvních povinností (schovací poplatek), což při zápůjčce není myslitelné;

c) též pro nepravidelné úschovy platí všeobecná zásada § 962 obec. obč. zák. [sr. výše výklad pod § 4, II, lit. c) a d)] o ukladatelově právu požadovati vydání věci i před uply-

¹⁾ Sr. výše výklad pod § 2 lit. a).

²⁾ Schey (str. 351 až 370) se opírá zejména o rozdílnost hospodářského důvodu úschovy (opatrování věci) a zápůjčky (poskytnutí úvěru) a o poznatek, že § 959 obec. obč. zák. má význam toliko pro deposita soukromá a nikoliv bankovní a že má za účel určití pouze okamžik přechodu nebezpečí při přeměně deposita v zápůjčku (sr. též výše výklad pod § 2, lit. a); dalším důvodem jest, že při hromadných úschovách, k jakým v bankovním depositním obchodu dochází, nevyklučuje uschovatelova povinnost, depositum opatrovatí a kdykoliv vrátiti, té možnosti, aby částí takových úschov uschovatel pro sebe hospodářsky nevyužítkoval; s vývody Scheyovými se ztotožňují především Krainz (II, str. 251) a Stubenrauch (II, str. 155—158). Podle návrhu subkomitétu pro revisi obč. zákoníku pro Čsl. republiku („Všeob. část obč. zákoníka a právo obligační“, vydání druhé z r. 1924, str. 163 a 164) se § 959 obec. obč. zák. vůbec škrtá a tím se vylíčený rozpor mínění řeší ve prospěch Schey-ův; bude-li návrh subkomitétu legislativně přijat, nebude tedy pro obor čsl. zákonodárství sporu, že nepravidelná úschova jest institucí obč. práva.

³⁾ Schey, str. 372—376.

nutím smluvené doby a obdobném — arciť výjimečném — právu uschovatele k předčasnému vrácení deposita; pro zápůjčky taková zásada neplatí;

d) nebylo-li jinak smluveno, běží při depositu, byť nepravidelném, o dluh výběrný, kdežto zápůjčkový dluh je doručný;⁴⁾

e) zásady o nepřípustnosti námítky kompensace proti ukladatelovu nároku na vrácení deposita [sr. výše výklad pod § 4, III, lit. d)] platí též pro úschovy nepravidelné.

V úvodu tohoto paragrafu naznačený obsah smlouvy, zakládající úschovu nepravidelnou, arciť úplně mění právní postavení uschovatele k uschované věci, jaké jest význačným po úschovu pravidelnou i její odrůdy, a nutně vede též k odchýlkám od normálních práv a povinností z depositního poměru vyplývajících.

V prvním ohledu nepravidelnou úschovu charakterisuje, že uschovatel se stává vlastníkem deposita, v čemž jest již zahrnuto jeho právo je hospodářsky pro sebe zužitkovati.^{4a)} Pro ztrátu vlastnictví nepřisluší ukladateli žaloba vlastnická na vydání deposita a tudíž v konkursu nebo vyrovnání uschovatelově nemá vylučovacího práva, jsa odkázán na částečné uspokojení svého obligačního nároku na vydání papírů⁵⁾ jako každý jiný obecný věřitel. Z vlastnictví uschovatelova dospívá teorie⁶⁾ k úsudku, že podle platného práva nelze ani tehdy mluvit o zpronevěře, byť by uschovatel hospodařil s takovým depositem sebe lehkomyšlněji anebo je jako takové zúmyslně spotřeboval bez ohledu na svou smluvní povinnost udržovati „pokladní pohotovost“.

Povinnost péče o pokladní pohotovost (bankovní úhradu,⁷⁾ t. j. udržování takové zásoby v pohotovosti, aby mohly býti uspokojeny veškeré, normálně očekávatelné nároky ukladatelů na vydání deposit, jest tu obměnou povinnosti pečlivého opatrování (custodia), ke které jest uschovatel za-

⁴⁾ Sr. pozn. 19 k § 4.

^{4a)} Po stránce bankovní technické se jeví rozdíl mezi úschovami pravidelnými a nepravidelnými v tom, že se tyto nezapisují do depositních knih, nýbrž se účtují prostě ve prospěch t. zv. účtu kusů (Stückkonto), a že na místě depositního listu obdrží ukladatel vyrozumění o provedeném dobropisu, resp. periodický — zpravidla s opisem kontokorentního účtu zasílaný — výkaz o stavu cenných papírů na dotčeném účtu (sr. Obst. I, str. 424—427).

⁵⁾ Hodnota tohoto vydacího nároku se stanoví podle poměrů v den vyhlášení konkursu (§ 14, odst. 1 konk. ř.).

⁶⁾ Schey, str. 371; opačné stanovisko však zastává judikatura, jak se podává z řady nálezů otištěných u § 183 trestního zák. v Cramerově vydání.

⁷⁾ Schey, str. 360—363.

vázán při pravidelné úschově [viz svrchu výklad pod § 4, II, lit. a)].

Z nepravidelné úschovy má ukladatel ten prospěch, že uschovatel není zproštěn závazku ani náhodnou ztrátou převzatých kusů nebo pohotového krytí, tedy že uschovatel nese plně nebezpečí, jaké příkladmo hrozí z amortisace cenného papíru.⁸⁾

⁸⁾ Schey, str. 371; Krainz II, str. 251.

ČÁST III.

O smluvní zástavě věcí movitých.

§ 7.

Pojem a druhy zástavního práva vůbec a k cenným papírům zvláště.

I. Zástavní právo k cenným papírům nepožívá v našem právním řádu zvláštní soustavné úpravy. Platí tudíž pro ně obecné předpisy právní, jichž těžiště nalézáme v občanském právu (§§ 447 až 470 a §§ 1368 až 1472 obec. obč. zák.), porůznu též v obchodním právu (na př. čl. 309 až 311, 374 a §§ 301 až 308, 379 obch. zák.) a právu exekučním (viz § 256 exek. řádu).

Podle ustanovení § 447 obec. obč. zák. jest „zástavní právo právo věcným, jež se věřiteli (t. zv. zástavnímu věřiteli — Pfandgläubiger) poskytuje, aby z věci (jejíž vlastník se bez rozdílu, je-li či není-li osobním dlužníkem, nazývá zástavním dlužníkem či zástavcem — Pfandschuldner)¹⁾ dosáhl uspokojení, když závazek se v určité době nesplní. Věc, na níž věřiteli toto právo přísluší, se vůbec nazývá zástavou“.

Z této zákonné definice, jež se i s teoretického stanoviska pokládá za správnou,²⁾ se zejména podávají tyto významné znaky zástavního práva:

¹⁾ Krainz I, str. 776.

²⁾ Viz Krainz I, str. 775 a Tilsch: Zástava ruční, str. 3. Návrh subkomitétu (Dr. Stieber) této definice zástavního práva nepřijal, spojiv se v § 447 vytčením důvodů vzniku jeho; určení obsahu zástavního práva má se podle dotčeného návrhu podávati z takto rozšířeného znění § 461: „Zástavní věřitel, jakmile jest jeho pohledávka splatna, má moc, aby podle předpisů o tom platných ze zastavené věci movité nebo práva vzal pro ni úhradu, při hypotéce knihovni a rejstříkové, aby od jejího vlastníka zaplacení pohledávky a jejího pří-

a) absolutnost, to znamená, že zástavnímu právu odpovídá povinnost všech ostatních, aby je respektovali a podle něho se řídili; je-li pak zástavou věc hmotná, jest zástavní právo práven věcným a to právem k věci cizí s obsahem speciálně určeným, t. j. právní moc zástavního věřitele nesahá dále, než zvláštní určení tohoto práva, tedy, co mu není zvláště dovoleno, k tomu není oprávněn (na rozdíl od vlastnictví, jež jest právem generelně určeným, neboť k obmezení právní moci vlastníkovy musí býti zvláštního důvodu; co mu není zvláště zakázáno, k tomu jest oprávněn: arg. § 364 obec. obč. zák.);

b) dále se zástavnímu právu přiznává, ač ne všeobecně, povaha práva akcesorního; zdůrazňuje se totiž jeho závislost na jiném právu — právu obligačním — a tudíž se vytýká, že nemá vlastního svého účelu, nýbrž že jest pouze prostředkem k zajištění jiného práva (obligačního), a proto též že jmění oprávněné osoby nerozmnožuje.³⁾

II. Zástavní právo bez rozdílu druhu má svůj osobitý hospodářsko-právní účel: zajistiti uspokojení věřitele.⁴⁾

Sleduje-li tento účel svobodná vůle vlastníka zastavované věci, mluví se o zástavním právu dobrovolném (gewillkürtes Pfandrecht), jež opět může býti buď smluvním (vertragsmässiges Pfandrecht) nebo testamentárním (letztwilliges Pfandrecht) podle toho, projevila-li se vůle, zřídit zástavní právo, smlouvou (§§ 1368—1372 obec. obč. zák.) anebo v posledním pořízení (závěti nebo dovětku; § 653 cit. zák.).

Leč ochrana vyšších státních zájmů, bezpečnost právního obchodu a ohledy slušnosti, aby splnění pohledávek jistého druhu bylo zajištěno, vyžadují toho, aby právní řád umožnil vznik zástavního práva mimo, ano i proti vůli vlastníka věci.

Pod tato zorná hlediska t. zv. nuceného zástavního práva (notwendiges Pfandrecht) spadá jednak soudcovské zástavní právo (richterliches Pfandrecht), je-li podkladem jeho vzniku soudcovský výrok (na př. § 256 exek. řádu a § 47 uh. exek. řádu), jednak zákonné právo zástavní (gesetzliches Pfandrecht), kdy, aniž by tu bylo smlouvy, posledního pořízení nebo soudcova výroku, vzniká za určitých okolností zákonem uznaných nárok na zřízení zástavního práva (na př. podle § 237 obec. obč. zák., který

slušenství žádal, a nebude-li zaplacena, z hypotéky taktéž podle předpisů o tom platných úhrady se domáhal (viz str. 57, 61 a 104 cit. spisu).

³⁾ Tilsch tamže; viz též Krainz I, str. 778 a další a Stubenrauch I, str. 598.

⁴⁾ Randa: G. Z., str. 164.

ukládá poručníkovi za povinnost dáti kauci), anebo toto právo samo (na př. komisionářovo zástavní právo na komisionním zboží podle čl. 374 obch. zák.; fisku příslušející ob-
sáhlá zástavní práva pro daně a jiné dávky, jako na př. podle § 76 zák. o přímých daních osobních ze dne 25. října 1896, čís. 220 ř. z.).

Vypočtené důvody vzniku zástavního práva (smlouvu, poslední pořízení, soudcovský výrok a zákonný předpis) uvádí § 449 obec. obč. zák. jako tituly zástavního práva (Pfandrechtstitel).

Další třídění zástavního práva se podle § 448 obecního obč. zákona podává z povahy zástavy, tu se pak rozeznává mezi ručním zástavním právem, je-li zástavou věc movitá (Hand-, Faustpfand),⁵⁾ a zástavním právem k věci nemovité, hypotečním (Grundpfand, Hypothek). Toto lišení jest po té stránce významné, že právní zásady, pro každý z uvedených druhů stanovené, podstatné zvláštnosti vykazují co do nabytí, obsahu i zániku práva.

S účelem tohoto spisu se snaší, abychom pojednali toliko o smluvním zástavním právu; poněvadž pak tento druh zástavního práva nás pouze potud zajímá, pokud předmětem jeho jsou cenné papíry, tedy věci movité, omezíme se na výklad právních zásad platných pro ruční zástavní právo s příslušným zřetelem na zvláštní normy vztahující se na cenné papíry.

Pokud cenné papíry jsou tržním (bursovním) zbožím, náleží hromadné — po živnostensku provozované — sjednávání zástav cenných papírů takové povahy (efektů) mezi t. zv. obchody lombardní, jež kromě krátkodobosti charakterisuje, že se při nich poskytuje zápůjčka jen do určitého dílu tržní ceny (kursu) zástavy a že zástavní dlužník bývá zavázán splatiti část dluhu anebo zástavu doplniti, kdyby se poklesem ceny objevila pro úhradu dluhu nedostatečnost.⁶⁾

Lombardním obchodům se přes to, že jich význačných vlastností nevykazují, mnohdy na roveň po stránce právní staví, a tudíž se za zástavní obchody prohlašují obchody stravné nebo prolongační,⁷⁾ v obchodní mluvě též

⁵⁾ Tilsch: Zástava ruční, str. 4 a násl., obmezuje pojem ručního práva zástavního jen na smluvní právo zástavní na věci movité, vzniklé odevzdáním věci do věřitelovy detence (na rozdíl od odevzdání znamenání: § 452 obec. obč. zák.).

⁶⁾ Sr. Bráfův článek „Lombardní zápůjčky“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. XVI, str. 303 a 304.

⁷⁾ Pojem „stravného obchodu“ se nekryje přesně s pojmem „obchodu prolongačního“, neboť obchod stravný jest pouze tehdy obchodem prolongačním, byl-li sjednán za tím účelem, aby realizace pod-

reportní zvané⁸⁾ (Kost-, Prolongations-, Reportgeschäfte).

Tyto obchody záležejí v ujednání mezi majitelem cenných papírů, případně jiného bursovního zboží (záložcem, stravovatelem — Kostgeber) a majitelem peněz (záložníkem, stravujícím — Kostnehmer), podle něhož tento přejímá (bere do stravy) cenné papíry proti úplatě jejich bursovní ceny s výhradou resp. se závazkem, že onomu v určité lhůtě zpět dodá resp. že onen od něho převezme totéž množství téhož druhu papírů za smlouvenou cenu; o tom, zdali se objeví mezi cenou přejímací a dodávací rozdíl, vyjadřovaný zpravidla úrokem z poskytovaných peněz nebo ve formě stravného anebo poplatku za zapůjčení papírů (report-deport), a o výši tohoto rozdílu rozhoduje bursovní situace dotyčného cenného papíru.

Proti zmíněnému, v teorii i v praxi převládajícímu názoru, který vykládá stravný obchod jako peněžní zápůjčku proti ruční zástavě bursovního zboží a naopak jako zápůjčku bursovního zboží proti ruční zástavě peněžité částky, při čemž ovšem zástavní věřitel jest zavázán vrátiti pouze totéž množství téhož druhu zástavy, a který tudíž report právně pojímá jako nepravidelnou zástavu⁹⁾ — sr. výklad níže v § 12 —, vystupují zastánci t. zv. teorie dvojí koupě (Zweikäufe-Theorie).¹⁰⁾

Podle této teorie, která čerpá své důvody z ustanovení § 15 zák. ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. z.,¹¹⁾ rozlišujícího obchody zástavní od obchodů prolongačních nebo stravných, a která — jak se uvádí — lépe vyhovuje vnější formě svrchu vylíčeného ujednání a typické smluvní vůli stran, záleží

stoupené spekulace byla odložena; sr. Pisko, str. 236. O obchodech stravných po technické stránce pojednává Goller na str. 155 a násl.

⁸⁾ Význam obchodního výrazu „reportní obchod“ jest mnohdy širší, ježto se jím druhdy vyrozumívá vůbec zužitkování hotových peněz na burse ve způsobě krátkodobých záloh na cenné papíry od lhůty ke lhůtě; viz Pazourkův článek „Report“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. XXI, str. 575.

⁹⁾ Sr. Randa-Handelsrecht I, str. 53 a nálezy býv. nejv. soudu k § 15 zák. ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. z., otištěné v Manzově kapesním vydání rakouských zákonů, sv. 11, díl II, str. 203; sr. též Koloušek str. 55 a Brabec, str. 36. Nejnověji pojednává o obchodech stravných Goller, str. 155 a násl.

¹⁰⁾ Pisko, str. 237, kde se tato teorie blíže odůvodňuje; viz též Müllendorff, str. 87.

¹¹⁾ Tento § zní: „Na zástavní obchody, prolongační nebo stravné obchody, jež jsou bursovními jednáními, se má ustanovení čl. 311 všeobecného obchodního zákoníku též tehdy použití, jestliže jednání nevzniklo mezi kupci pro pohledávku ze vzájemných obchodů a není-li též písemně ujednáno, že se věřitel může ze zástavy uspokojiti bez soudního řízení.“

stravný obchod ve dvojí trhové smlouvě, a to předem v koupi cenných papírů záložníkem od záložce, po té v jejich koupi záložcem od záložníka.

Z teorie dvojí koupě pak ovšem důsledně vyplývá,

1. že, nevyhradí-li si tak smluvně, nemá záložník práva požadovati podle § 458 obec. obč. zák. na záložci doplnění nedostatečné úhrady, kdyby do stravy převzaté cenné papíry v kursu poklesly, a

2. že v případě prodlení záložcova se zaplacením ceny zpět přejímaných papírů přísluší záložníkovi, aby se odškodnil podle zásad platných pro trhové smlouvy (čl. 354, po příp. čl. 343 obch. zák.) a nikoliv podle čl. 311 obch. zák., jehož se svrchu cit. § 15 dovolává a který upravuje kupecké úkojné právo z ruční zástavy.¹²⁾

Vylíčený rozpor mínění o právní povaze stravných obchodů nemá pro právní poměr smluvních stran praktického významu, přihlížejíc k tomu, že bursovní usance zevrubně upravují právní důsledky těchto obchodů;¹³⁾ nemalé jest však důležitosti, stavíme-li stravné obchody v poměr k depotnímu zákonu (viz níže výklad v § 23 pod I.).

A) *O vzniku smluvního zástavního práva k věcem movitým, zejména k cenným papírům.*

§ 8.

Podmínky vzniku smluvního zástavního práva k věcem movitým.

Aby vzniklo smluvní zástavní právo k věcem movitým vůbec — a tudíž též k cenným papírům —, se nutně vyžaduje:

¹²⁾ Sr. Pisko, str. 238.

¹³⁾ Viz § 11 „Podmínek pro obchod cennými papíry na Pražské burse“ (vyd. z r. 1922); toto usanční ustanovení sice užívá pro záložce výrazu „zastavující“ (v rozporu s terminologií tohoto spisu, převzatou z Brabcovy „Nauky o bursách“ (str. 131), se označuje záložník slovem „stravovatel“, na což se pro vyvarování se omylům upozorňuje), smluvní poměr však upravuje shodně s pojetím teorie dvojí koupě, neboť jednak může býti další úhrada žádána jen, bylo-li tak výslovně ujednáno, jednak úkojné právo záložníkovo se reguluje podle všeobecných usančních ustanovení §§ 14 a 17, která jsou v podstatě shodná s předpisy čl. 354 (343) obch. zák.

I. platné pohledávky (viz níže výklad pod I.),
II. zastavitelné věci (viz dále výklad pod II.) a
III. odevzdání věci v úmyslu zajistiti uspokojení věřitele (viz výklad v násl. § 9).¹⁾

I. Není nutno, aby pohledávka, zástavním právem zajišťovaná, hned od původu byla pohledávkou peněžní; stačí, je-li pojmově možna proměna nepeněžní pohledávky v pohledávku na peněžité plnění znějící.²⁾ Nerozhodno jest vůbec, z jakého právního důvodu (koupě, zápůjčky, deliktu atp.) pohledávka vznikla.

Jak se z výslovného ustanovení § 449 obec. obč. zák. podává, musí však býti zajišťovaná pohledávka platnou, a sice v době zastavení.

Ježto znění tohoto § nevyklučuje zástavního zajištění i budoucí pohledávky,³⁾ uznává právní věda možnost vzniku platného zástavního práva též pro pohledávku, o které není v době zastavení jistoty, je-li či není-li platnou; arcit' právo zástavní zanikne, jakmile nastane jistota, že pohledávka platnou není.⁴⁾

Tím spíše jest možné platné zástavní zajištění pohledávky podmíněné nebo časově omezené, neboť pohledávka taková jest již skutečně existentní.⁵⁾

Platnými pohledávkami jsou sice též pohledávky t. zv. *naturální*, t. j. takové, jimž zákon z vyšších mravních ohledů odpírá žalovatelnost; zástavní právo však pro ně nemůže vzniknouti, poněvadž by se jim staly soudně vyamatelnými, čímž by byla intence zákona zmařena.

Uznává-li se, že též promlčené pohledávky lze zástavním právem zajistiti, rozhoduje úvaha, jednak že jsou žalovatelné a zásadně exekvovatelné — ztratil-li žalovaný

¹⁾ Sr. Stubenrauch I, str. 598; titulu zástavního práva ve smyslu právního jednání, resp. právního nároku z něho vycházejícího (causa v objekt. slova sm.), co podmínky vzniku ruční smluvní zástavy neuvádíme ve shodě s Randovým názorem (Eigentum, § 11, zejména pozn. 47 a 49; týž G. Z., str. 164), že podle rakouského práva dlužno při tradici vyrozumívati pod titulem pouze právní pohnutku, motiv (causa v subjekt. slova sm.); viz o tom též výklad v násl. § 9.

²⁾ Arg. § 447 obec. obč. zák. používající výrazů „závazek-uspokojení“ (Verbindlichkeit-Betriedigung) a nikoliv „dluh-zaplacení“ (Schuld-Zahlung); sr. Stubenrauch I, str. 598; Tilsch: Zástava ruční, str. 16. Návrh subkomitétu (Dr. Stieber) připouští zástavní právo výslovně jen pro pohledávku peněžitou (sr. znění § 447 na str. 57 cit. spisu a s tím souvislý výklad na str. 104 tamže).

³⁾ Tilsch tamže, str. 19, pozn. 20; Stubenrauch I, str. 599 a Krainz I, str. 780 a 781.

⁴⁾ Tilsch tamže, str. 18.

⁵⁾ Tilsch tamže, str. 19; Stubenrauch a Krainz, jak v předešlé pozn. 3 uvedeno.

při pro neuplatnění námitky promlčení (§ 1501 obec. obč. zák.) nebo rozsudkem kontumačním —, jednak že ze zřízení zástavy pro takovou pohledávku lze usuzovati na vzdání se řečené námitky (konkludentní čin: § 863 obec. obč. zák.).⁶⁾

II. Z a s t a v i t e l n ý m i jsou věci, které netoliko jsou způsobilé býti předmětem právního obchodu (§ 448 obec. obč. zák.), nýbrž též jsou úplatně zcizitelné (arg. §§ 447 a 461 téhož zák.).

Naváže-li se tato zásada na cenné papíry, n e m o h o u býti platnou zástavou:

A) z a h r a n i č n í l o s y vůbec a l o s y d o m á c í b e z příslušného povolení vydané (§§ 24 a 25 loterijního patentu ze dne 13. března 1813, dekret ze dne 7. června 1826, sv. 54, str. 56 Sb. zák. prov., §§ 438, 439 a 444 trest. důchodk. zák. ze dne 11. července 1835, sv. 63 Sb. zák. prov., nařízení býv. min. fin. ze dne 26. ledna 1852, čís. 13.435 a ze dne 4. února 1860, čís. 33 ř. z., co se pak týče Slovenska a Podkarpatské Rusi, §§ 3 a 4 rozhodnutí ze dne 1. července 1853, vyhlášeného výnosem ze dne 20. července 1853, čís. 159 ř. z.);

B) p r e m i o v é d l u ž n í ú p i s y,⁷⁾ jež právním předpisem jsou z tuzemského právního obchodu vyloučeny, a jejich zatímní listy.

Odověď na otázku, které premiové dlužní úpisy nutno pokládati za vyloučené z tuzemského právního obchodu, dlužno hledati v zákonu ze dne 28. března 1889, čís. 32 ř. z.⁸⁾

⁶⁾ Tilsch tamže, str. 19; § 863 citován ve znění § 83 nov. III.

⁷⁾ Losy ve vlastním slova smyslu se liší od premiových dlužních úpisů podstatně tím, že s oněmi jest spojeno riziko ztráty vkladu, kdežto částka vepsaná v premiový dlužní úpis se vždy vyplácí (sr. definice obsažené v § 1 níže reprodukováných losových zákonů rakouského i uherského); běžné označování titru jako los nebo premiový dlužní úpis (premiová půjčka) nerozhoduje.

⁸⁾ T. zv. „rak. Losspergesetz“, který v překladu zní: § 1: 1. Dlužní úpisy s premiemi, v nichž všem věřitelům nebo částí jich kromě zaplacení upsané peněžní částky slibuje se premie tím způsobem, že vylosováním nebo jiným způsobem na náhodě spočívajícím ustanoví se dlužní úpisy, jimž dostati se má premie i výška její, smějí vydávány býti toliko na základě zvláštního zákona a jen k účelům státním. 2. Tím také zrušují se úchylná výjimečná ustanovení, ve prospěch jednotlivých ústav platná. Vydávání premiových úpisů dlužních však zůstává potud dovoleno, pokud obdržel jich slosovací plán již státního schválení. 3. Každé jiné vydávání dlužních úpisů s premiemi jest zapověděno a příslušné dlužní úpisy nejsou předmětem právního obchodu (§§ 311 a 878 obec. obč. zák.). — § 2: 1. Smlouvy, které týkají se dlužních úpisů s premiemi kromě obvodu, kde tento zákon platí, vydaných nebo prozatímních listů o takovýchto cenných papírech, vyjímaje dědické smlouvy, jsou neplatny. 2. Zeizení soudním prodejem

(prov. nař. ze dne 28. března 1889, čís. 33 ř. z.), v jeho sesterském uh. zák. čl. ze dne 21. dubna 1889, čís. IX.⁹⁾ a ko-

nuceným nejsou tímto dotčena. — § 3: Předpisy § 2 nevztahují se k takovým dlužním úpisům s premiemi od cizích států nebo s jich zárukou vydaným, které před 1. březnem 1889 v obvodu platnosti tohoto zákona dány byly do obchodu, pokud tyto cenné papíry byly okolkovány dle předpisů v § 5 obsažených. — § 4: 1. Předpisy § 2 nevztahují se k uherským státním úpisům dlužním s premiemi. 2. K jiným dlužním úpisům s premiemi, které vydány byly v zemích koruny Uherské před 1. březnem 1889, předpisy § 2 se nevztahují, pokud příslušné cenné papíry byly okolkovány dle předpisů v § 5 obsažených. — § 5: 1. Dlužní úpisy, dle §§ 3 a 4 k okolkování připuštěné, ve 30 dnech po vyhlášení tohoto zákona podány buďtež k okolkování u některého úřadu nařizovacím způsobem vyhlášeného. 2. Rovněž nařizovacím způsobem buď ustanoveno, které dlužní úpisy podle § 3 mohou býti okolkovány a buď seznam jich dán řečeným úřadům. 3. Finanční ministr, jsou-li zde okolnosti zvláštního zřetele hodné, může prominouti promeškání této třicetidenní lhůty. 4. Za okolování dlužních úpisů v § 3 řečených vyměřen buď kolkový poplatek dle nominální hodnoty jednotlivých úpisů dlužních a dle škály III. 5. Okolování dlužních úpisů v § 4 dotčených stane se zdarma bez poplatku. (§§ 6 a 7 stíhají tresty držbu nepřipuštěných premiových dlužních úpisů, sjednávání smluv o nich, anoncování a nabízení zakázaných losů a loterií). — § 8: Tento zákon nabývá účinnosti dnem vyhlášení. (§ 9 obsahuje prováděcí klausuli.)

⁹⁾ Uh. zák. čl. IX.: 1889 (v překladu) zní: § 1: S výhrami spojené půjčkové obligace, t. j. takové obligace, při nichž kromě splacení zápůjčky, pro každého stejnou částkou stanoveného, byt by co do času na slosování závislého, se věřiteli poskytuje naděje na zisk odvislý od slosování nebo jiné náhody, mohou býti vydávány pouze se zákonným povolením. — § 2: Bez zvláštního zákonného povolení jest zapověděno jak domácí, tak zahraniční premiové dlužní úpisy v obvodu zemí Uherské koruny vydávati a jakýmkoli způsobem v oběh uváděti. Smlouvy a jinaká právní jednání, týkající se vydání, bursovního záznamu, uvedení v oběh a zastavení takových dlužních úpisů, nemají v obvodu zemí koruny Uherské právní platnosti a, vyjímajíc premiové dlužní úpisy uvedené v následujícím § 3, jakož i případy dědického převodu a nuceného soudního prodeje, nemohou býti ani premiové dlužní úpisy, ani práva těchto se týkající na jinou osobu právoplatně převedeny. — § 3: 1. Z ustanovení §§ 1 a 2 jsou vyňaty a mohou i nadále býti předmětem obecného obchodu, zastavení, bursovního záznamu, převodu a jiných práv: a) premiové dlužní úpisy vydávané uherským státem; b) v zemích Uherské koruny dosud jednotlivci nebo ústavy s povolením zákona nebo vlády vydané premiové dlužní úpisy; c) premiové dlužní úpisy, které nesmějí převyšovati jmenovitou částku 50 mil. zl., jež budou domácími peněžními ústavami postupně vydávány s povolením ministra financí pro příště uděleným; d) pokud tu bude reciprocita, dlužní úpisy, jež vládou království a zemí na říšské radě zastoupených byly nebo od nynějška budou vydány; e) premiové dlužní úpisy, které v královstvích a zemích na říšské radě zastoupených byly s povolením, uděleným zákonem nebo vládou, vydány jednotlivci nebo ústavy před 1. lednem 1889, budou-li tytéž způsobem, který ministr financí určí nařízením, a v propadlé lhůtě podány k bezplatnému okolkování; f) na budapeštské burse až do dne 10. dubna 1889 zmanenané zahraniční premiové dlužní úpisy, jež způsobem, který určí ministr financí nařízením, a v určité propadlé lhůtě budou podány k okolkování zapravením kolkového poplatku podle

nečně v zákonu ze dne 11. června 1919, č. 328 Sb. z. a n. (prov. nař. ze dne 17. července 1919, čís. 389 Sb. z. a n.).

Z těchto předpisů se podává, že v tuzemsku se nesmí obchodovati

a) s premiovými dlužními úpisy sice v obvodu naší republiky, avšak bez zvláštního zákonného dovolení vydáními (arg. § 1 cit. zák. 32/1889 a § 1 cit. zák. IX: 1889); podle toho jsou v tuzemsku z domácích premiových dlužních úpisů k oběhu připuštěny dosud pouze 4% premiová státní půjčka (zák. ze dne 6. února 1920, čís. 85 Sb. z. a n.), 2% losová výpůjčka Československé republiky (zák. ze dne 11. března 1921, čís. 100 Sb. z. a n.) a konečně úpisy loterní zápůjčky Společnosti Československého Červeného kříže (zák. ze dne 16. prosince 1919, čís. 5 Sb. z. a n. z r. 1920);

b) s premiovými dlužními úpisy cizozemskými, t. j. za hranicemi republiky Československé vydanými, pokud nejsou připuštěny výjimky.

aa) Takovou výjimku, a sice všeobecného rázu, připustil cit. zákon čís. 328/19 Sb. z. a n., jehož účelem bylo přizpůsobiti právní stav, vytvořený oběma zmíněnými zákony z r. 1889, důsledkům vyplývajícím ze zákona ze dne 25. února 1919, čís. 84 Sb. z. a n. a z legislativních zásahů s ním souvislých; prve cit. zákon zúžil na jedné straně okruh premiových úpisů dříve v Rakousku resp. v Uhrách připuštěných, na druhé straně naproti tomu uznal za schopné tuzemského oběhu i určitě kvalifikované titry dříve nepripuštěných, mimo oblast bývalého Rakousko-Uherska vydaných premiových úpisů.¹⁰⁾

stupnice III. — 2. Tímto zákonem zůstávají nedotčeny výherní požitkové listy, vystavené podle původního herního plánu po splacení kapitálu premiových dlužních úpisů, prohlášených podle zákona za obchodovatelné, budou-li vydány po dlužních úpisech, o nichž se zmiňuje bod b) a c) tohoto §; výherní požitkové listy však vystavené po splacení kapitálu dlužních úpisů, zmíněných pod bodem e) a f), jsou pouze tehdy z ustanovení §§ 1 a 2 vyňaty, podají-li se k okolkování s předložením překolkovaného původního dlužního úpisu. — (§§ 4—8 obsahují doplňující předpisy o obchodu s promesami a obchodu splátkovým a trestní sankce na držbu, obchod, anoncování a nabízení zakázaných premiových dlužních úpisů). — § 9: Tento zákon nabývá účinnosti dnem vyhlášení a jeho provedením se pověřuje ministr financí. — Podle prováděcího nařízení k tomuto zákonu byly veškeré rakouské losy, vydané před 1. lednem 1889 a v Uhrách obíhající bez poplatku okolkovány; 2% srbské losy a losy italského Červeného kříže byly připuštěny k okolkování za poplatek 32 kr., resp. 7 kr. (viz „Compass, Finanzielles Jahrbuch“, ročník 1919, sv. I., str. 122/3).

¹⁰⁾ Viz článek „Okolkování cizozemských losů“ uveřejněný ve „Věstníku ministerstva financí státu Československého“ (ročník 1924, čís. 8).

U takto generelně připuštěných cizozemských premiových dlužních úpisů se vesměs předpokládá, že byly přihlášeny k soupisu po rozumu vlád. nař. ze dne 12. března 1919, čís. 126 Sb. z. a n., buď proto, že se dne 1. března 1919 nalézaly na zdejším státním území, anebo proto, že téhož dne byly v cizině, avšak náležely v tuzemsku bydlícím zdejším státním příslušníkům (§ 2 cit. vl. nař. ve spojení s § 14 zák. ze dne 25. února 1919, čís. 84 Sb. z. a n.); dalším nutným předpokladem jejich schopnosti k tuzemskému oběhu jest, že byly podrobeny poplatku podle III. stupnice po rozumu §§ 2 a 6 cit. zák. čís. 328/19 Sb. z. a n.; výjimečně byly takového okolkování zproštěny cizozemské premiové dlužní úpisy, již podle § 5, odst. 4, zák. čís. 32/1889 ř. z. okolkované,¹¹⁾ které se dne 21. června 1919, kdy totiž zákon čís. 328/19 Sb. z. a n. nabyl účinnosti, nalézaly na zdejším státním území (arg. § 4 právě cit. zák. ve spojení s § 2 téhož zák.),¹²⁾ a které tedy nutně musily býti opatřeny soupisovým razítkem.

Z těchto vývodů vyplývá zásada, že z cizozemských premiových dlužních úpisů jsou zákonem čís. 328/19 Sb. z. a n. pouze ty připuštěny k platnému obchodování v tuzemsku, které buď jsou opatřeny alespoň¹³⁾ soupisovým razítkem a kromě toho rakouským kolkem (podle III. stupnice) z r. 1889, anebo jsou opatřeny alespoň československým

¹¹⁾ Vzhledem k výslovnému znění § 4 zák. čís. 328/19 nestačilo okolkování podle III. stupnice ve smyslu uh. zák. č. IX: 1889, ani okolkování zdarma podle § 5, odst. 5 zák. čís. 32/1889 k tomu, aby dotyčný úpis nemusil býti podroben československému kolkmu.

¹²⁾ Cizozemské premiové úpisy, sem po 21. červnu 1919 z ciziny přenesené, musejí vždy býti opatřeny obliterovaným čl. kolkem podle III. stupnice, třebas by byly již okolkovány podle § 5, odst. 4. zák. čís. 32/1889 (arg.: § 6, zák. čís. 328/19 se na § 4 neodvolává; též sr. znění § 8 vl. nař. čís. 389/19. U takových dodatečně z ciziny přenesených úpisů se provádí obliterování čl. kolkmu arcit jen tehdy, prokáže-li strana potvrzeným soupisovým seznamem, že úpis byl řádně přihlášen k soupisu, a provede-li dále průkaz o tom, že jej vlastní od soupisu nepřetržitě, anebo že jej nabyla dědictvím neb odkazem od toho, kdo byl jeho majitelem v době soupisu (§ 6 zák. čís. 328/1919 a § 8 prov. nař. čís. 389/1919).

¹³⁾ Soupisové razítko s rakouským kolkem aneb obliterovaný československý kolek jsou minimální, zároveň však dostačující náležitosti, aby byla dokumentována tuzemská negociabilita cizozemských premiových dlužních úpisů; mnohdy ponese takový papír jak soupisové razítko a rak. kolek (podle III. stupnice), tak i obliterovaný kolek československý; tomu na př. jest u tureckých losů, které byly za Rakouska v oběhu a, byvše řádně sepsány, byly dodatečně k nám přeneseny do 10. května 1923 (viz § 8, odst. 2. vl. nař. čís. 389/19 ve spojení s vyhláškou č. 93/1923 Sb. z. a n.).

kolkem, znehodnoceným obliteračním razítkem (s datem).

Jsou tudíž z tuzemského obchodu vyloučeny na př. t. zv. rakouské křížové losy z roku 1882 (resp. 1916), opatřené pouze soupisovým razítkem a nikoliv též obliterovaným čsl. kolkem (arg. § 2 zák. čís. 328/19 a contr.); rovněž příkladmo nejsou připuštěny turecké losy, nesoucí sice rakouský kolek a řádně k soupisu přihlášené, avšak neopatřené soupisovým razítkem, a to zpravidla proto, že byly do tuzemska přeneseny po 10. květnu 1923, kdy totiž všeobecně odpadla povinnost soupisového označení (viz vyhlášku min. fin. ze dne 5. května 1923, čís. 93 Sb. z. a n.).¹⁴⁾

bb) Takto všeobecně vymezený okruh cizozemských premiových dlužních úpisů může býti rozšířen pouze na podkladě zvláštního vládního nařízení (§ 6, posl. odst. cit. zák. čís. 328/1919 Sb. z. a n.); takové nařízení dosud vydáno nebylo.

§ 9.

O smlouvě zástavní a rozsahu zástavního práva.

I. Obligační smlouva zástavní, věcná smlouva zástavní a smlouva o svěřeni věci jako zástavy.

Pouhý projev smluvní vůle, že má býti jistá věc dána a převzata k zajištění určité pohledávky, ještě ke zřízení zástavního práva nedostačuje; takovým projevem vzniká pouze obligační smlouva zástavní (Verpfändungsvertrag, contractus de pignore dando), jež za předpokladů stanovených v § 936 obec. obč. zák.¹⁾ zakládá pouze nárok věřitelův na zřízení zástavního práva a tudíž — na rozdíl od věcné smlouvy zástavní — může platně míti za předmět věc též budoucí (na př. ještě nevydané cenné papíry, nesplatné kupony atp.).²⁾ Smlouvy tohoto druhu má na zřeteli druhá věta § 1368 cit. zák.

¹⁴⁾ Losy posléz zmíněné měly totiž býti podrobeny řízení podle § 6 zák. čís. 328/19 (resp. § 8 vl. nař. čís. 389/19), kteréž řízení by za předpokladů cit. předpisy stanovených vedlo k tomu, že by losu byla přiznána tuzemská negociabilita obliterací československého kolku.

¹⁾ Viz o tom počáteční výklad svrchu pod § 3.

²⁾ Tilsch, Zástava ruční, str. 10 a další a str. 24; Stubenrauch II, str. 765.

V zájmu bezpečnosti právního obchodu se totiž podle platných zásad právních vyhledává ke vzniku zástavního práva, aby projev vůle směřující k věcnému zabezpečení věřitele se projevil způsobem každému třetímu zřejmým. Kdežto při zástavě věci nemovitých hová tomuto principu publicity zápis do veřejných knih, volí zákon při ruční zástavě jako formu řečené vůle odevzdání (tradici) věci věřiteli, a to, jak to naznačuje § 451 obec. obč. zák., do trvalé jeho detence.³⁾

Tento akt, záležející v odevzdání jednou a v převzetí věci druhou smluvní stranou v úmyslu zajistiti uspokojení pohledávky příjemcovy hodnotou této věci, jest smlouvou,⁴⁾ které se dotýká věta první § 1368 obec. obč. zák. a již právní věda označuje jako věcnou smlouvu zástavní (Pfandbestellungsvertrag, conventio pignoris).⁵⁾

Řečená trvalá detence zástavy věřitelem vyvolává potřebu, aby strany, uzavírajíce věcnou smlouvu zástavní, vytríbily též povinnosti věřitelovy ve příčině opatrování a vrácení zástavy. K tomu dochází smlouvou obligační povahy, t. zv. smlouvou o svěřeni věci jako zástavy (Pfandvertrag, contractus pignoratiticius);⁶⁾ pokud by se strany, šetříce arcit' ustanovení §§ 1371 a 1372 obec. obč. zák., jinak v tom směru nedohodly, určuje se obsah obligačního poměru, který tu odevzdáním věci nutně vzniká, doplňujícími předpisy obec. obč. zákoníku (hlava 6 dílu II. a §§ 1369 až 1372).

II. O věcné smlouvě zástavní zvláště.

Jak již shora bylo řečeno, jest odevzdání věci za účelem zřízení zástavy smlouvou; povahou svou jest to smlouva věcná,⁷⁾ poněvadž se jí zakládá pro příjemce věci právo zástavní, které náleží mezi práva věcná.⁸⁾

³⁾ Tilsch tamže, str. 33.

⁴⁾ Že tu vskutku běží o smlouvu, viz Randa, Eigentum, str. 268 a 269.

⁵⁾ Tilsch, Zástava ruční, str. 5—8; Randa G. Z., str. 164; Stubenrauch II, str. 765.

⁶⁾ Tilsch tamže, str. 6, 11 a 60 a další; Randa G. Z., str. 164, který v souhlasu s Tilschem příkře odmítá ztotožňování a směřování zástavní smlouvy věcné a smlouvy o svěřeni věci jako zástavy, jehož se sami redaktoři obec. obč. zákoníku slovní konstrukcí §§ 1368 a 1369 dopustili; pramenem tohoto teoretického omylu jest ta vnější okolnost, že se obě řečené smlouvy zároveň (uno actu) sjednávají.

⁷⁾ Nikoliv reální; jako reální se jeví některé smlouvy obligační, k jichž skutkové podstatě kromě projevu vůle stran náleží též předání věci, tak na př. smlouva uschovací (sr. svrchu výklad k § 3), též smlouva o svěřeni věci jako zástavy (viz níže výklad pod III.).

⁸⁾ Viz Tilsch, Zástava ruční, str. 7 a 8.

Z této povahy aktu odevzdání jako smlouvy plyne dále, že všeobecné zásady o nedostatecích vůle, v první řadě pro smlouvy obligací (§§ 869 až 877 obec. obč. zák.) platné, nutno vztahovati též na věcnou smlouvu zástavní.⁹⁾

Těmito pravidly se zde obíratí není třeba; bylot' o nich zevrubně pojednáno výše v pozn. 2 k § 3.

V souvislosti výkladu jest pouze třeba se zmíniti, že k (relativní) neplatnosti zástavní smlouvy věcné pro omyl v obsahu nejčastěji povede omyl v ceně zástavy.¹⁰⁾

Rovněž i při smlouvě zástavní věcné nemá omyl v pohnutce zásadně žádného vlivu na platnost smlouvy;¹¹⁾ mluvíce o omylu v pohnutce, máme ovšem na zřeteli pouze skutkové okolnosti, které vyvolaly vůli jednajících sjednati zástavní smlouvu, a nikoli ovšem hospodářsko-právní účel, který vzbuzená již vůle sleduje a který u smlouvy zástavní, jak již častěji o tom byla řeč, záleží v zajištění věřitele (právní pohnutka, causa v subjekt. smyslu) a tím ji oproti jiným smlouvám ostře vyznačuje (viz vpředu výklad pod § 2, lit. e). Poněvadž pak tento právní motiv jest nerozlučnou součástíou smluvní vůle, odevzdáním se projevující, dochází, není-li ho na některé straně, k nedorozumění a tedy zástavní smlouva nevznikne.¹²⁾

Nezřídka se stává, že před odevzdáním zástavy bývá sjednána již předem zmíněná obligací smlouva zástavní, ze které věřitel nabývá pouze nároku, aby mu věc zástavou byla odevzdána, t. j. s ním sjednána věcná smlouva zástavní; ona obligací smlouva se tudíž zástavní smlouvou věcnou splňuje. Obligací smlouva zástavní náleží tedy mezi t. zv. tituly (causa v objekt. smyslu) věcné smlouvy zástavní.¹³⁾

Přidržující se Randou důsledně hájeného názoru, že platnost tradice není závislá na platnosti titulu,¹⁴⁾ musíme

⁹⁾ Ostatně jest tento názor ospravedlněn též ustanovením věty první § 1369 obec. obč. zák., které připouští obdobné použití zásad platných pro obligací smlouvy i na smlouvu zástavní, a předpisem § 876 cit. zák. (ve znění § 88 nov. III.), rozšiřujícím pravidla o následcích vadné vůle na právní projevy vůbec.

¹⁰⁾ Viz Tilsch, Zástava ruční, str. 36, pozn. 20; Stubenrauch I, str. 638.

¹¹⁾ Příkladem takového zástavcovy omylu v pohnutce by mohla být jeho bezdůvodná obava, že věřitel nejsa zajištěn, mu vypoví úvěr.

¹²⁾ Sr. Randa — Eigentum, str. 272 a násl., zejména pak str. 298 a 299.

¹³⁾ Sr. týž pramen na str. 289.

¹⁴⁾ „Zur Übertragung des Eigentums ist erstere (roz. causa v subjekt. smyslu) unerlässlich, da der Übereignungswille ohne dieselbe nicht gedacht werden kann, — nicht aber die letztere (roz. causa v objekt. smyslu)“: Randa — Eigentum, str. 290.

uznati též, že neplatnost obligací smlouvy zástavní, ať vadou vůle nebo jinak přivoděná (na př. právní nezpůsobilostí zástavcovou), nemá vlivu na platnost zástavní smlouvy věcné.¹⁵⁾

Ostatně, jak již z podaného výkladu plyne, není vůbec nutno, aby obligací smlouva zástavní byla sjednána;¹⁶⁾ v běžném lombardním obchodu jest též pravidelným zjevem, že se dávají cenné papíry zástavou bez předchozího sjednání řečené obligací smlouvy.

Tradice směřující ke zřízení zástavního práva na cenné papíry se může uskutečniti všemi způsoby připuštěnými při ruční zástavě vůbec, tedy: odevzdáním zástavy z ruky do ruky (skutečné odevzdání: § 451 obec. obč. zák. ve znění § 22 nov. III). Detinuje-li již věřitel věc jako vlastnictví zástavce z jiného právního důvodu (z úschovy, půjčky, ze smlouvy obstaratelské atp.), dostačí již ovšem pouhý oboustranný projev vůle, že nadále podrží (přesněji „bude detinovati“) věc zástavou („proměna dluhu“; viz pozn. 3 k § 2); mluví se tu pak o nabytí zástavního práva tradicí *brevi manu* (§ 428, věta druhá obec. obč. zák.). V případech odevzdání znamením (*tradice symbolica*: § 452 obec. obč. zák.), jež jsou při zástavě cenných papírů jistě vzácné,¹⁷⁾ nutno voliti taková znamení, aby zástavní zavazení bylo každému zřejmo.¹⁸⁾

Odevzdání v jakékoliv z uvedených forem již samo o sobě dostačuje ke zřízení zástavního práva na cenné papíry, ať již jde o papíry znějící na majitele, na jméno nebo na řad; leč s ohledem na ustanovení čl. 309 a § 303 obch. zák. se ordre-papíry při odevzdání druhdy vystavují na řad věřitelův a to tak, že zástavní úmysl buď jest nebo není z takového indosamentu zřejmý (zjevný — skrytý zástavní indosament, *offenes — stilles Pfandindossament*); že však tato formalita jest postrádatelnou, vysvítá jasně z ustanovení čl. 312, odst. 2, obch. zák. ve spojení s § 451 obč. zák.¹⁹⁾

¹⁵⁾ Viz též Tilsch — Zástava ruční, str. 36.

¹⁶⁾ Randa G. Z., str. 164.

¹⁷⁾ Podle § 452 obec. obč. zák. dlužno ve spojení s tamže cit. § 427 téhož zák. omezení symbolickou tradicí zástavní jen na věci, které pro svou povahu skutečnou tradicí nepřipouštějí, a, jak Randa (Eigentum, str. 323) dovozuje, též na případy, kde by skutečné odevzdání bylo spojeno s velikými nesnáze, na př. kde okamžité odevzdání není možné pro nepřítomnost věci.

¹⁸⁾ Nepřípustnost konstitutu posesorního jako způsobu zástavní tradice se vyvozuje ze slov „vzítí do úschovy“ použitých v § 451 obec. obč. zák.; sr. Krainz I, str. 802; viz též kuriální rozhodnutí čís. 260/1885 vztahující se na ust. § 302 uh. obch. zák.

¹⁹⁾ Pisko — Lehrbuch, str. 144.

Aby věc byla odevzdána přímo věřiteli, nutno není, neboť lze zřídit ruční zástavu též tak, že ji podle dohody stran převezme někdo třetí, který pak věřitele v detenci zastupuje.²⁰⁾

Co se týče osobních náležitostí smluvních stran a jejich vztahů k zástavě, dlužno předem vytknouti společný požadavek, aby jednající měli způsobilost jak k právům, tak k právním činům;²¹⁾ není-li tu způsobilosti k právním činům, může tento nedostatek nahraditi jednání zákonného zástupce nezpůsobilé strany.

Dále se vyžaduje, aby zástavce měl volnost dispozice se zastavenou věcí.²²⁾ Naproti tomu věřitel musí mítí disposiční způsobilost jen tehdy, je-li přijetí zástavy spojeno s nakládáním se jměním, jež jest z jeho dispozice vyňato (na př. podle § 1, odst. 1, konk. řádu a § 3 konk. zák., § 5, odst. 1, konk. řádu a contr.; viz dále § 8, odst. 2 a 3 vyrovň. řádu a § 17 vyrovň. ř. uh.).

Zástavním věřitelem může býti jedině věřitel ze zajištěvané pohledávky a nikdo jiný (arg. § 449 obec. obč. zák.); zásadně též nesmí býti vlastníkem zastavované věci.²³⁾

Jako zástavce může však vystupovati netoliko osobní dlužník, nýbrž i třetí osoba (arg. § 1368 obec. obč. zák.), resp. jejich zástupci; zásadně se však k platnému vzniku zástavního práva vyhledává, aby zástavce byl — a sice v době odevzdání zástavy — vlastníkem zastavené věci, neboť podle principu, vysloveného v § 442 cit. zák. pro odvozené nabytí práv, vůbec nemůže nikdo přenést na jiného více práva, nežli má sám.²⁴⁾

Nedostatek zástavcova vlastnictví nahrazuje svolení vlastníkovu k zastavení věci (arg. § 456, věta první, cit. zák.);²⁵⁾ nabude-li zástavce dodatečně vlastnictví zástavy,

²⁰⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 34.

²¹⁾ Výklad pojmu „způsobilost k právům“ a „způsobilost k právním činům“ v pozn. 4. k § 3.

²²⁾ Takové disposiční volnosti nemají na př. úpalcové s věcmi náležejícími do konkursní podstaty (§ 1, odst. 1. konk. řádu a § 3 konk. zák.).

²³⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 31; možnost však, aby zástava byla vlastnictvím věřitelovým, není zhola vyloučena; jako příklady se uvádějí (Krainz I., str. 781) zákonné právo zástavní komisionářovo na obstaraném zboží i tehdy, kdy toto zboží jest ještě jeho vlastnictvím, a exekuční zástavní právo prodatele zboží, který je prodal s výhradou vlastnictví do zaplacení kupní ceny, na tomto zboží za účelem vydobytí nedoplatku.

²⁴⁾ Krainz I., str. 803.

²⁵⁾ Na rozdíl od případu uvedeného v předešlém odstavci, kdy zřizuje zástavu třetí vlastníkem, zástavce v tomto případě dává věc třetího zástavou vlastním jménem, obdržev ji od onoho třetího půjčkou — spíše zvláštní innominátní, t. j. zákonem jako zvláštní typ

hojí se tímto okamžikem původní neplatnost zástavního práva.²⁶⁾

Rozhodla opět potřeba chrániti jistotu právního obchodu, jestliže se uznává, že zástavní právo platně vzniká i v případech, kdy je zřizuje zástavce neoprávněný, t. j. nevlastník nemající k zastavení vlastníkovu svolení, po případě vlastník, jehož vlastnictví jest obmezeno zákazem věc zciziti nebo zastaviti;²⁷⁾ tyto výjimečné zásady se převážně vyvozují nepřímou ze zákonných ustanovení o bezelstném nabytí vlastnictví od nevlastníka.²⁸⁾

Naznačená legislativní úprava není ani pro cenné papíry jednotná; mírnější požadavky se kladou u cenných papírů, jež mají vysloveně ráz obchodního zboží, tedy u cenných papírů znějících na majitele a jim v mnohém ohledu blízkých ordre-papírů.

Společnou podmínkou všech případů, v nichž se nabývá zástavního práva od neoprávněného zástavce, jest bezelstnost zástavního věřitele,²⁹⁾ t. j. jeho přesvědčení, že nabývá-li zástavního práva, neporušuje tím cizího práva, tedy zpravidla mínění, že zástavního práva nabytí; lze-li mu vyčísti, že z hrubé nedbalosti nevěděl o právní překážce platného vzniku svého zástavního práva, není tu bezelstnosti.³⁰⁾

neuvezenou, smlouvou — anebo nabyv ji zápůjčkou (není-li povinen vrátiti touž věc in specie, nýbrž pouze zapůjčené množství téhož druhu); došlo-li k řečené půjčce, resp. zápůjčce, teprve po zřízení zástavy, hojí se teprve tím okamžikem původní neplatnost zástavního práva. Sr. Schey, str. 184 a Tilsch — Zástava ruční, str. 27.

²⁶⁾ Stubenrauch I., str. 629, pozn. 3; podle téhož jest spornou otázka, zda-li zástavní právo nabývá dodatečně platnosti již tím, že se vlastník zástavy stal dědicem neoprávněného zástavce; Tilsch (Zástava ruční, str. 28) tuto otázku zodpovídá záporně.

²⁷⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 30; případem, kdy vlastník zástavy jest neoprávněným zástavcem, jest na př. zastavení věci zatížené podle § 379, čís. 2 exek. řádu soudním zákazem zastavení.

²⁸⁾ Randa — Eigentum str. 365.

²⁹⁾ Věřitel musí býti bezelstným v době zřízení zástavy; pozdější ztráta bezelstnosti není na újmu platně nabytého zástavního práva. — Jednal-li za věřitele zákonný zástupce, rozhoduje bezelstnost tohoto. Při zmocnění nebo jednatelství bez příkazu (negotiorum gestio) záleží na bezelstnosti zástupce v tom případě, jestliže zastoupený věřitel v době zřízení zástavy neměl vědomostí o okolnostech, za kterých k zástavě došlo; jinak se vyhledává bezelstnosti jak zástupcovy, tak zastoupeného. Schválil-li zastoupený sjednanou zástavu jednatel bez příkazu, jest nezbytna jednatelova bezelstnost v době zřízení zástavy a zastoupeného v době, kdy získaného proň zástavního práva dodatečným schválením nabytí (Randa — Eigentum, str. 368—371).

³⁰⁾ Sr. Randa — Eigentum, str. 366 a 367; Pisko (Lehrbuch, str. 142) definuje bezelstnost jako víru, že zástavce jest vlastníkem nebo že zastavení předebírá s vlastníkovým souhlasem. — Ve sporných případech platí vzhledem k § 328 obec. obč. zák. vždy domněnka, že

Hledíc k ustanovení §§ 371 a 1393 obec. obč. zák. a čl. 307 resp. § 300 obch. zák., jest bezelstnost věřitelova jedinou podmínkou, aby bylo nabyto platně zástavního práva na cenné papíry na majitele znějící;³¹⁾ totéž v podstatě platí i o cenných papírech na řad zastavených s indosací s tou jedine odchylnou z povahy těchto papírů se podávající, že zástavce sám musí býti zevně legitimován jako vlastník nepřetržitou, až na něho sáhající řadou indosamentů (čl. 36, resp. § 36 směn. řádu, a § 297 obch. zák.), byť by papírů nepoctivě nabyl a falšováním posledního indosamentu se jako indosatář vykazoval; je-li poslední indosament neúplný (blanco-indosament), jest zástavní věřitel arcíť oprávněn pokládati za vlastníka papíru každého jeho držitele.³²⁾

Naproti tomu na ordrepapíry zastavované bez indosace³³⁾ a na cenné papíry na jméno dlužno použití obecných zásad občanského resp. obchodního práva, o bezelstném nabytí práv k movitým věcem vůbec, kdy se vedle bezelstnosti vyžaduje ještě určité kvalifikace zástavcovy; kromě toho se tu uplatňují zvláštní normy, vydané ve prospěch věřitelů jistých kategorií, takového obsahu, že nastává zásadní návrat k pravidlům o bezelstném nabytí zástavního práva na papírech na majitele znějících. Podle vylíčené právní úpravy nabývá bezelstný věřitel platného zástavního práva na posléz dotčené cenné papíry i od neoprávněného zástavce,³⁴⁾ je-li zástavcem:

věřitel jest bezelstným, takže na druhé straně záleží, aby dokázala opak.

³¹⁾ Randa — Eigentum, str. 351—356; Krainz I, str. 804; Pisko, str. 143.

³²⁾ Že rovněž na ordrepapíry s indosací zastavované možno vztáhnouti ustanovení § 371 obec. obč. zák. a čl. 307 obch. zák., platná ovšem v prvé řadě na papíry au porteur, odůvodňuje se hlavně poukazem na čl. 74 směn. řádu, chránící bezelstné nabytí směnky, kterouž zásadu rozšířil čl. 305 obch. zák. na ordrepapíry druhů uvedených ve čl. 301—304 téhož zákona a § 7 šek. zák. na indosovatelný šek; u akcií na jméno (zákonně ordrepapíry!) padá jako důvod na váhu analogie cit. čl. 305 a úsudek, že není rozumné příčiny, aby se se zákonnými ordrepapíry jinak a nepříznivěji nakládalo než s papíry ze soukromého počínu indosovatelnými [Randa — Eigentum, str. 356—359, zvláště v pozn. 48)]; Krainz a Pisko tamže, jak se výše v pozn. 31 uvádí. — Podle práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi se platnost svrchu vytčené zásady o nabytí zástavního práva na ordrepapírech podává ze znění § 300 uh. obch. zák. a jej vyvštlujícího kuriálního rozhodnutí čís. 9461/1889 a z § 80 směn. řádu.

³³⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 30.

³⁴⁾ Prameny: Randa — Eigentum, str. 359 a další; Krainz I, str. 803 a 804; Tilsch — Zástava ruční, str. 28—30; Pisko, str. 143.

a) živnostník oprávněný k obchodu s cennými papíry nebo

b) osoba, které vlastník zástavou dané papíry svěřil (arg. § 456 ve spojení s § 367 obec. obč. zák.);³⁵⁾ v obou těchto případech sice může vlastník vlastnickou žalobou docíliti vydání zástavy, leč jest povinen věřitele odškodniti, což prakticky značí zajištěný dluh i s příslušenstvím zaplatiti a domáhati se náhrady na neoprávněném zástavci;

c) kupec ve sm. obchodního práva,³⁶⁾ který zastavil papír při provozu svého podniku; kromě toho se vyžaduje, aby papír nebyl ani ukraden, ani ztracen, nerozhodno však jest — na rozdíl od případů pod a) uvedených —, je-li zástavce oprávněným živnostníkem čili nic a v jakém zboží obchoduje; rovněž v těchto případech má vlastník právo vindikace zástavy proti odškodnění věřitele (čl. 306, odst. 2 a § 299, odst. 2 obch. zák.);

d) jestliže domnělý dědic dal zástavou cenné papíry z pozůstalosti, jež mu soudem byla odevzdána (§ 824, posl. věta, obec. obč. zák.).

Avšak opětně pouhá bezelstnost dostačuje, je-li zástavním věřitelem

e) zástavárna statutárně privilegovaná (na př. zástavárna v Praze, zřízená patentem ze dne 4. září 1747) anebo zástavárna koncesovaná (§ 4 zák. ze dne 23. března 1885, čís. 48 ř. z.);³⁷⁾

f) Bankovní úřad ministerstva financí resp. Národní banka Československá (§ 6 vlád. nař. ze dne 12. května 1919,

³⁵⁾ Randa (G. Z., str. 164 a 165) jest názoru, že § 456 obec. obč. zák. lze pcutit: bez rozdílu na případy jak úplatného (zástavce zřízením zástavy usiluje o to, aby dosáhl na věřiteli výhody pro sebe, resp. pro toho, za něhož se zavazuje dáti zástavu), tak bezplatného zřízení zástavy (úmysl zástavcův přestává na zajištění věřitelově); ostatně poukazuje na to, že platnému právu jest cizím zařazovatí smlouvy zástavní (a rukojemství) mezi úplatná a bezplatná právní jednání. Rovněž Krainz (Commentar I, str. 803 a 804) tvrdí, že požadavek úplatnosti tu odpadá, Tilsch (Zástava ruční, str. 12—14) však vylučuje, aby ust. § 456 cit. zák. mohlo býti použito na případy bezplatného nabytí zástavního práva.

³⁶⁾ Viz výše pozn. 28) k § 4.

³⁷⁾ Totéž privilegium by příslušelo oněm úvěrním ústavům, jichž stanovy by obsahovaly taková výjimečná ustanovení a byly ve formě zákona vyhlášeny; tak tomu na př. bylo u Rakouského úvěrního ústavu pro obchod a živnosti (viz §§ 92 a 94 stanov této banky v textu schváleném výnosem býv. min. vnitra ze dne 6. dubna 1918, čís. 14 755, které se obsahově kryjí s §§ 66 a 68 původních stanov, schválených rozhodnutím z 31. října 1855 a vyhlášených výnosem býv. min. financí ze dne 6. listopadu 1855, čís. 186 ř. z.).

čís. 246 Sb. z. a n., resp. § 65 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.).

III. O smlouvě o svěřeni věci jako zástavy zvláště.

Jak již výše^{37a)} bylo uvedeno, uzavírají se věcná smlouva zástavní a smlouva o svěřeni věci jako zástavy uno actu, vznikají totiž z těchto skutečností: projevu vůle, směřující k zajištění věřitele, a odevzdání zástavy.

Přírozeně tudíž jest smlouva o svěřeni věci jako zástavy nesamostatného rázu, neboť není bez oné věcné smlouvy myslitelná; přes řečenou vnější spojitost nezávisí však její platnost na tom, zda věcná smlouva zástavní platně vznikla, ježto i přes neplatnost této smlouvy věřitel věc podle úmyslu stran převzal jako zástavu a tím mu vzešel obligační závazek ji opatrovati a vrátiti.³⁸⁾

Z řečeného plyne ten další důsledek, že smlouva o svěřeni věci jako zástavy jest — stejně jako smlouva uschovací — kontraktem reálním; ostatně i v jiném ohledu není smlouvě uschovací nepodobná, ostře se však od ní odlišuje svým hospodářsko-právním účelem.

V tomto směru stačí odkázati na výklad v § 2, pod lit. e), kde se u uschovací smlouvy zdůrazňuje zabezpečení odevzdatelce (ukladatele) jako charakteristický hospodářsko-právní účel smluvní naproti zabezpečení příjemce (věřitele) při zástavě. Podobně dlužno pátrati po pravém úmyslu stran, jestliže zvláštní podmínky smluvní přibližují zástavu zápůjčce, k čemuž dochází, spokojí-li se zástavce, dávající zástavou zastupitelné věci, aby mu na místě těchto věcí, které dal zástavou (species), bylo věřitelem vráceno pouze totéž množství téhož druhu (genus), čili sjedná-li t. zv. zástavu nepravidelnou (pignus irregulare); nebude pochybností o tom, že jest tu zástavní poměr, běželo-li stranám výlučně nebo v prvé řadě o zajištění věřitele (jako tomu jest u kaucí skládaných v hotovosti); bylo-li však výlučným nebo prvořadým účelem smluvním poskytnouti příjemci zastupitelných věcí dočasné jich užívání, podléhá dotýčný poměr smluvní právním zásadám o zápůjčce.³⁹⁾

Co se dotčené podobnosti s uschovací smlouvou týče, předem sluší vytknouti, že rovněž smlouva o svěřeni věci jako zástavy může býti sjednána bez písemné formy, tedy

^{37a)} Viz hořejší pozn. 6).

³⁸⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 66.

³⁹⁾ Schey, str. 58 a další.

pouze ústně, případně i mlčky (konkludentním činem). Omylným byl by opačný úsudek, opírající se o ustanovení § 1370 obec. obč. zák., které zavazuje zástavního věřitele k vydání zástavního listku (Pfandschein),^{39a)} neboť toto písemné vyhotovení má pouze za účel býti důkazem o zastavení určité věci, tedy má, stejně jako depositní list, význam toliko průvodní (nikoliv dispositivní) listiny;⁴⁰⁾ druhdy nabývá povahy papíru legitimačního, kryje-li se s vůlí smluvních stran, že věřitel může bez další své závaznosti vydati zástavu každému jeho doručiteli.^{40a)}

Přes to, že písemná forma není nutnou, dává se jí v běžném lombardním obchodu přednost pro nepopíratelné výhody, které s sebou přináší trvalá dokumentace smluvních podmínek; tyto uvádějí se, jak již řečeno, zpravidla na zástavním listku, který pak tím ovšem nabývá povahy listiny dispositivní. Poněvadž však tato listina jest určena toliko pro zástavce, postupuje se v praxi tak, že věřitel dá si od tohoto vystaviti písemné vyhotovení stejného obsahu, nazývané obvykle dlužním listkem.

Ač se smluvní volnost v soukromoprávním oboru zásadně uznává, klade jí zákon při sjednávání zástavní smlouvy určité meze tím, že podmínky a úmluvy jistého druhu prohlašuje neplatnými. Důvodem toho jest jednak potřeba chrániti zástavce jako stranu zpravidla hospodářsky slabší, jednak snaha zabrániti úmluvám porušujícím podstatu zástavního práva.

Takové neplatné podmínky a úmluvy vytýká § 1371 obec. obč. zák. toliko příkladmo; z nich mají pro ruční zástavu význam tyto:

a) že věřiteli případně zástava, nebude-li dluh včas splacen (pactum commissorium); tím se má zabrániti poškození dlužníka, neboť zástava bývá obvykle cennější dluhu; úmluva však, že pachtovní kauce propadne při nedodržení smlouvy, jest platná;⁴¹⁾

b) týž zřetel rozhodnul pro neplatnost smluvní podmínky, že věřitel může zástavu za libovolnou

^{39a)} Zástavní list udává nominale (počet kusů), zastavených cenných papírů, jejich druh, splatnost připojených kuponů a udává zpravidla též kurs, za nějž se cenné papíry zastavují, a obnos zástavního dluhu; krom toho bývají do něho pojaty podstatné smluvní podmínky.

⁴⁰⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 66.

^{40a)} Povahu legitimačních papírů mají zástavní listy Bankovním úřadem vystavované (viz § 33 vlád. nař. z 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n.); totéž platí pro Národní banku Československou podle § 123 zák. ze 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.

⁴¹⁾ Stubenrauch II, str. 769, pozn. 1.

cenu zciziti nebo si ji ponechati; připouští se však dohoda, aby věřitel inkasoval peněžní výplatný papír na majitele anebo ordrepapír zastavený s blancoindosamentem a aby, uhradiv svou pohledávku, odvedl přebytek dlužníkovi; totéž platí při zástavě spořitelní knížky anebo papíru na řad, zastaveného buď bez indosace anebo pouze se zástavním indosamentem (byl-li papír odevzdán do zástavy s indosací na jméno věřitele, jest též bez dalšího k inkasu oprávněn);⁴²⁾

c) rovněž v zájmu dlužníkovi není platnou úmluva, že věřitel může zástavu za předem (t. j. před splatností pohledávky) stanovenou cenu zciziti anebo si ji za takovou cenu ponechati; tomu však neodporuje a tedy jest platna úmluva, že po splatnosti dluhu věřitel dá prodati (bez soudního řízení) zástavu za běžnou tržní nebo znalci vyšetřenou cenu,⁴³⁾ anebo že mu zástava případně za cenu, kterou soud později vyšetří;⁴⁴⁾

d) odporujíc podstatě zástavního práva, jest neplatnou smluvní podmínka, že dlužník nesmí nikdy zástavu vykoupiti, anebo

e) naopak, že věřitel nesmí žádati za zcizení zástavy nebyla-li pohledávka včas zaplácena.⁴⁵⁾

Konečně jak v zájmu dlužníkovi, tak pro rozpor s podstatou zástavního práva⁴⁶⁾ se v § 1372, větě první obec. obč. zák. prohlašuje za právně bezúčinnou vedlejší úmluva.

f) že věřiteli má náležeti požívání (brani užiteků) zástavy (antichresis);⁴⁷⁾ tím však není řečeno, že by nemohlo býti platně smlouveno, že kromě věci hlavní budou zastaveny též užítky její, neboť si tu věřitel užiteků nepřivlastňuje, nýbrž nabývá toliko zástavního práva k nim.⁴⁸⁾

⁴²⁾ Randa — G. Z., str. 166 a Pisko, str. 148; viz též Stubenrauch I, str. 641, pozn. 3, bod čís. 3., kde táž úmluva se principiálně připouští při zástavě pohledávek.

⁴³⁾ Ofner, Protokol II., str. 228 (viz str. 221 Manzova vydání obch. zákona z r. 1913); Krainz I, str. 844; též Pisko, str. 147, který z přípustnosti této smlouvy již podle obec. obč. zák. usuzuje, že náležitosti předepsané ve čl. 311 obch. zák. nemají významu.

⁴⁴⁾ Stubenrauch II, str. 769, Krainz I, str. 841.

⁴⁵⁾ Taková úmluva by arcif mohla založiti zásadně přípustné retenční právo smluvní (viz Krainz I, str. 452).

⁴⁶⁾ Stubenrauch II, str. 770, pozn. 6).

⁴⁷⁾ Zákaz antichrese má přejíti i do obč. zákoníka pro Čsl. republiku, ač se jeví zastaralým (sr. „Návrh subkomitétu [dr. Krémář]“, str. 222).

⁴⁸⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 25.

Uvedené podmínky a úmluvy jsou pouze samy o sobě neplatny, nejsou tudíž na újmu platnosti zástavního práva; výjimku činí úmluva, že věřitel nesmí žádati po splatnosti pohledávky za zcizení zástavy, neboť, odporujíc skutečně povaze zástavního práva, ničí takovato výhrada platnost věcné smlouvy zástavní, s níž byla sjednána.⁴⁹⁾

IV. Rozsah zástavního práva

se určuje dohodou smluvních stran.

Pokud smlouva jinak nestanoví, platí předpis § 457 obec. obč. zák., že pod zástavní zavazení spadají též příbytek a příslušenství zástavy, tedy i plody, pokud nejsou odděleny neb vybrány. Naváže-li se tato norma na zástavu cenných papírů, vztahuje se zástavní právo též na talony věřiteli s pláštěm odevzdané — jsouť příslušenstvím⁵⁰⁾ papíru — a na neoddělené a nevybrané kupony (úrokové lístky), představující „civilní plody“⁵¹⁾ takové zástavy.

Pravidlem jest, že zástavce nebývá smluvně obmezen ve vybírání kuponů (úrokových lístků); opak může však býti platně⁵²⁾ smlouven; běží tu pak ve příčině civilních plodů o zástavu věcí budoucích.⁵³⁾

Pro určení rozsahu, v jakém se pohledávka zástavou zajišťuje, není podobného zvláštního zákonného ustanovení, které by vůli stran doplňovalo. Z ustanovení § 447 obec. obč. zák. se ve spojení s § 912 téhož zák. podává, že nestanoví-li smlouva jinak, ručí zástava nejen za zajištěnou pohledávku samotnu, nýbrž též za úroky zákonné i smlouvené, a to starší než tříleté,⁵⁴⁾ dále za náhradu škody z nesplnění pohledávky vůbec nebo ze splnění nepořádného anebo za případně smlouvenou úhrnkovou částku náhrady takové škody (konvenční pokutu: § 1336 obec. obč. zák.⁵⁵⁾); konečně i na procesní a exekuční útraty se zástavní

⁴⁹⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 43 a 44.

⁵⁰⁾ Viz Krainz I, str. 238.

⁵¹⁾ Že vedle „naturálních“ i „civilní“ plody (úroky, dividendy atp.) lze pod ust. § 457 obec. obč. zák. zahrnovati, viz Krainz I, str. 793 a 245; též Tilsch — Zástava ruční, str. 125, pozn. 20; opačného názoru jest Stubenrauch (Commentar I, str. 634, pozn. 3), který též poukazuje na kolísavost judikatury v této otázce.

⁵²⁾ Viz svrchu pod III., lit. f).

⁵³⁾ Dotyčný smluvní passus arcif bude míti povahu obligační smlouvy zástavní, o níž se výše pod I vykládá.

⁵⁴⁾ § 1480 obec. obč. zák. ve znění § 192 nov. III. nemá tu platnosti vzhledem k ust. § 1483 téhož zák.

⁵⁵⁾ Ve znění § 169 nov. III.

právo vztahuje,⁵⁶⁾ nikoli však na nároky věřitelovy z nákladu vynaloženého na zástavu.⁵⁷⁾

V. Jsou-li zástavou věci zastupitelné, může volnost smluvní vyvolati zcela obdobné zjevy, s nimiž jsme se setkali u smlouvy uschovací.

Právní věda snažíc se je rozlišovati podle jich účinků na zástavní poměry, rozeznává na jedné straně zástavní právo pravidelné (pignus regulare, regelmässiges Pfandrecht) a jeho odrůdy: zástavní právo úhrnné (Summenpfandrecht) a zástavní právo pospolité (Sammelpfandrecht), na druhé pak zástavní právo nepravidelné (pignus irregulare, unregelmässiges Pfandrecht).

Zachovávajíc touž soustavu výkladu jako při smlouvě uschovací, pojednáme zprvu o právních účincích zástavního poměru pravidelného a po té vylíčíme podstatu výše zmíněných odlišných typů zástavního práva a z toho pochodící modifikace zástavních poměrů pravidelných.

B) O právních účincích pravidelné zástavy.

§ 10.

O právním postavení zástavního věřitele.

Právní postavení zástavního věřitele jest určeno jednak věcným poměrem zástavním založeným věcnou smlouvou zástavní, jednak osobním poměrem zástavním, který vyvolává smlouva o svěřeni věci jako zástavy.

Kdežto věcný poměr zástavní vymezuje oprávnění zástavního věřitele nutná k splnění účelu zástavního práva — právo detenční a právo realizační —, vyplývá z osobního poměru věřiteli povinnost opatrovati a vrátiti zástavu.

Řečeným právem detenčním a realizačním není ovšem okruh oprávnění zástavního věřitele vyčerpán; sluší uvážiti totiž, že § 456 obec. obč. zák. mu přiznává právo dáti zástavu v podzástavu, že podle § 458 cit. zák. vzniká za jistých předpokladů věřiteli nárok na doplnění zástavy, dále že, hledíc k ustanovení §§ 459 a 1372 téhož zák., právo uží-

⁵⁶⁾ Arg. princip. vyslovený v § 216, odst. 2, exek. ř. pro uspokojení věřitele z nemovité zástavy a platný podle § 286, posl. odst. téhož zák. též pro exekuce na movité věci.

⁵⁷⁾ Stubenrauch I, str. 636; Krainz I, str. 796—798; Tilsch — Závěsta ruční, str. 21.

vati zástavy není věřiteli zásadně odepřeno, a konečně, že mohou témuž vzejíti různé nahodilé nároky proti zástavci, které sice s detencí zástavy souvisejí, nemají však svůj právní základ v poměru zástavním, nýbrž v různých jiných důvodech (titulech) právních; pojednávajíc o oněch nahodilých nárocích věřitele, nemůžeme pominouti mlčením otázku, zda a za jakých podmínek smí zástavu zadržovati.

Spojení výkladu o těchto posléz zmíněných oprávněních se základními právy zástavního věřitele jest sice na úkor soustavného zpracování látky, získává se jím však uceleného přehledu o povšechném právním postavení téhož.

a) Oprávnění zástavního věřitele.

I. *Právo detenční.* Z pojmu ruční zástavy se podává, že věřitel, jemuž byly zastaveny cenné papíry, má právo je míti ve své faktické moci, čili je detinovati, a tím si pojistiti možnost uspokojení své pohledávky z jejich hodnoty.

Poněvadž jednak zástavce jest povinen zapraviti dluh jen proti vrácení zástavy (§ 469 obec. obč. zák.),¹⁾ jednak věřitel musí, byla-li jeho pohledávka řádně uspokojena, zástavci zástavu vydati (§ 1369, věta druhá cit. zák.), jest vidno, že právo detenční přísluší věřiteli po celou dobu trvání zástavního poměru; právo zástavní náleží mezi práva odlučovací (Absonderungsrechte)^{2a)} a proto ani v konkursu ani v nuceném narovnání vlastníka zástavy neztrácí věřitel její detence (§ 11, odst. 1 konk. ř., § 11, odst. 1 vyrovn. řádu a § 18, odst. 5 vyrovn. ř. uh.); dalším důsledkem práva na detenci zástavy jest, že proti vůli detinujícího zástavního věřitele není přípustný exekuční zájem zástavy ve prospěch jiných věřitelů zástavního dlužníka resp. vlastníka (§ 262 exek. ř.; totéž v zásadě platí podle § 48 uh. exek. ř.).

Detenční právo jest působivé netoliko proti zástavci, resp. vlastníku zástavy, nýbrž i proti všem třetím osobám, má tedy povahu práva věcného, absolutního; věřitel může

¹⁾ § 33 nov. III. nepřivodil v tom směru změny.

^{2a)} Mezi práva odlučovací se zahrnují ona veškerá práva, jež věřitelům (t. zv. oddělným věřitelům, Absonderungsgläubiger) poskytují právo se uspokojiti z určitých věcí obecného dlužníka, jakoby konkursu o jeho jmění nebylo, takže teprve, co po jich uspokojení přebude, může připlynouti konkursní podstatě (sr. dra J. Friedländera „Konkursordnung“, vyd. z r. 1919, str. 48 a 49).

je prosaditi jak námitkou žalobní, tak žalobou o vydání zástavy namířenou proti každému detentorovi; výsledku ovšem nemá proti tomu, kdo bezelstně nabyl věcného práva na zástavu²⁾ (viz na př. shora výklad pod § 9, II., na konci).

Zdůrazniti sluší, že ztráta detence zástavy nemá v zá-
pětí zánik zástavního práva, a to ani tehdy, jestliže se jí věřitel předčasně, ovšem s výhradou, vzdal (arg. § 467 obec. obč. zák. a contr.).

II. *Právo užívati zástavy* přísluší věřiteli jedině tehdy, svolil-li zástavce k tomu (§ 459, věta první obec. obč. zák.), a smí býti vykonáváno pouze v mezích pro zástavce neškodných (§ 1372, věta druhá cit. zák.). Neoprávněné užívání zavazuje věřitele k náhradě i náhodné škody, kterou zástava v souvislosti s tím utrpěla; toto ručení za „přivoděnou náhodu“ (casus mixtus) se odůvodňuje obdobou ustanovení §§ 965 a 979 cit. zák.³⁾

Bylo-li užívání věřiteli dovoleno, dochází ke kombinaci⁴⁾ smlouvy o svěřeni zástavy s půjčkou.⁵⁾

Jak výše bylo uvedeno,⁶⁾ nemůže býti platně smlouveno, aby věřitel měl právo používat zástavu.

Poskytne-li se věřiteli oprávnění z užití zastavených věcí, vzniká zástavní právo nepravidelné;⁷⁾ to se při zástavě cenných papírů přihází velmi zhusta.^{7a)}

III. Pravidelně nese věřitel nebezpečí zmenšení hodnoty zástavy a tím případné ztráty na svém zajištěném pohledávání; chce-li se tudíž takového — a při zástavě cenných papírů pro jich cenovou pohyblivost zvlášť nemalého — risika zbavit, musí si smluvně zajistiti, že hodnota zástavy bude na původní výši udržována.

Pouze výjimečně zákon připouští případy, kdy, aniž by došlo k řečené úmluvě, vzniká zástavnímu věřiteli *nárok na doplnění nebo dání jiné přiměřené zástavy*.

Tomu tak jest podle § 458 obec. obč. zák. tehdy,

²⁾ Viz Tilsch — Zástava ruční, str. 37 a 38; též Schey, str. 223 a násl. a 313; jeho vývody o posesorní ochraně vypůjčitele lze obdobně vztáhnouti i na zástavního věřitele. Rovněž podle uherského práva se přiznává věřitelově detenci též právní ochrana: Almási—Png. Privat-recht II, str. 78 a násl.

³⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 73 a 74; sr. výše výklad pod § 4, I, posl. odst.

⁴⁾ Viz výše § 2, pozn. 3.

⁵⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 74, pozn. 11.

⁶⁾ Viz výklad pod § 9, III, lit. f).

⁷⁾ Krainz I, str. 248.

^{7a)} Viz níže výklad pod § 12.

1. jestliže se hodnota zástavy v inou⁸⁾ zástavce tak zmenšila, že více nepostačuje k úhradě dluhu; za takové znehodnocení nelze pokládati, zřídil-li zástavce na věci nová zástavní práva, neboť tím není přednostní právo věřitele dotčeno.

Z uvedené zásady plyne důsledek, též přímo z § 1311 cit. zák. se podávající, že nebezpečí náhodného znehodnocení zástavy nese věřitel.⁹⁾

2. sezná-li se, že zástava pro vadu teprve dodatečně na jevo vyšlou k úhradě dluhu více nestačí; vada může býti buď právní¹⁰⁾ nebo fyzické povahy, vždy se však vyžaduje, aby existovala již v době odevzdání zástavy.¹¹⁾ Příkladem právní vady zastavených cenných papírů jest nedostatek vlastnictví zástavcovy (resp. souhlasu vlastníkovy); jako o nejčastějším případu fyzické vady možno mluvíti při zastavení falešných papírů. Podle převládajícího mínění nelze pro kursový pokles zástavou daných cenných papírů žádati doplnění zástavy, nebylo-li to smlouveno.¹²⁾

Odepře-li zástavce přes výše vyložené podmínky doplniti zástavu nebo ji nahraditi jinou zástavou přiměřenou, nezbyvá věřiteli, než aby uplatnil svůj nárok žalobou; nebyla-li hodnota zástavy smluvně určena, musí býti dána aspoň taková náhradní zástava, aby dvě třetiny její odhadní ceny kryly zajištěný dluh (§ 1374 obec. obč. zák.).

Z § 932 obec. obč. zák.^{12a)} se usuzuje, že není-li zástavce s to dáti věřiteli takovou přiměřenou náhradní zástavu, má tento právo naléhati na zrušení smlouvy, a tudíž vymáhati okamžité splacení své pohledávky bez ohledu na smlouvenou pozdější její splatnost.¹³⁾

⁸⁾ Ostatně v tomto případě jest zástavce povinen k dání jiné zástavy již z titulu náhrady škody podle všeobecné zásady vyslovené v § 1323 obec. obč. zák.

⁹⁾ Stubenrauch I, str. 637.

¹⁰⁾ Krainz — System I, str. 848.

¹¹⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 15.

¹²⁾ Tento názor zastává Tilsch (tamže), přihlížeje k tomu, že nastává zde znehodnocení zástavy bez viny zástavcovy; opačného mínění jest Pisko (Lehrbuch, str. 238; viz výklad výše pod § 7, čís. 1. na konci). Některé významné peněžní ústavy mají však podle zvláštních norem právo na doplnění zástavy při kursovém poklesu, aniž by si je smluvně vyhradily, tak Bankovní úřad ministerstva financí podle § 33 vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n., resp. Národní banka Československá podle § 123. zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n., a Zemská banka v Praze podle § 47 svých, ve formě zákona vyhlášených stanov.

^{12a)} Ve znění § 123 nov. III.

¹³⁾ Stubenrauch I, str. 638; řečeného práva na okamžité rozvázní smlouvy, opírajícího se o instituci správy (§ 932 obec. obč. zák.),

IV. Zástavní věřitel má ze zákona právo k podzastavení,¹⁴⁾ t. j. může zástavu, pokud má na ni právo, dát v podzástavu, aniž by měl k tomu zapotřebí svolení vlastníka zástavy (§ 454 obec. obč. zák.); v obchodě s cennými papíry se pro toto věřitelovo oprávnění užívá výrazu „právo k relombardu“.

Byly-li zastavené cenné papíry relombardovány beze svolení jejich vlastníka,¹⁵⁾ postihuje arcit' zástavního věřitele zůstavené ručení; týž jest totiž zavázán hraditi i náhodnou škodu, která by nebyla zástavu u něho postihla („casus mixtus“; § 460 cit. zák.).

Vlastník zástavy ovšem může smluvním zákazem právo k relombardu vyloučiti; zřídí-li přes to věřitel podzástavní právo, zřídí je sice platně, jest však povinen nahraditi z toho vzešlou škodu.¹⁶⁾

Podzastavení ve větší míře, než jaká věřiteli na zástavě přísluší, není účinné. Proto podzástavní věřitel, jehož pohledávka převyšuje pohledávku zástavního věřitele, smí se z podzástavy uspokojiti jen do výše pohledávky zástavního věřitele a přebytek může pohledávati jen za osobním dlužníkem; výjimečně ručí podzástava za celou podzástavní pohledávku, nabyli-li podzástavní věřitel podzástavy v dobré víře, t. j. nevěda o rozsahu věřitelova (podzástavcova) zástavního práva.¹⁷⁾

(O podstatě, vzniku a právních účincích podzastavení viz níže výklad pod § 15.)

V. Právo realisační. Je-li pohledávka zástavou zajištěná splatna¹⁸⁾ a dlužník ji nesplnil, jest zástavní

věřiteli přiznati nelze, popírá-li se, že jest přípustno zařazovati zástavní smlouvy mezi úplatná právní jednání; naproti Randovi (G. Z. str. 164 a 165; viz svrchu výklad pod § 9, pozn. 35), uznávají zástavní smlouvy za úplatné právní jednání též Tilsch (Zástava ruční, str. 12 a další) a Krainz (System I, str. 848).

¹⁴⁾ Výjimečně nemá tohoto práva majitel zastavárny ohledně přijatých zástav (§ 5 zák. ze dne 23. března 1885, čís. 48 ř. z.).

¹⁵⁾ § 460 nezná rozdíl mezi případy povoleného a nepovoleného zastavení a tudíž by nebyl nesprávným úsudek, že věřitel i tehdy ručí za „casus mixtus“, svolil-li vlastník k podzastavení, aniž by věřitele takového ručení zprostil; Tilsch však (Zástava ruční, str. 74, pozn. 14) doporučuje restriktivní výklad § 460, jak se v hlavním textu podává.

¹⁶⁾ Sr. vývodů Randovy (Eigentum, str. 215) o neškodnosti zákazu zcizení pro nabytí vlastnictví, což možno tím spíše vztáhnouti na speciální právo zástavní, resp. podzástavní.

¹⁷⁾ Viz Stubenrauch I, str. 627, pozn. 2).

¹⁸⁾ Splatnost nastává dnem, který jako platební určuje zákon nebo smlouva (§ 1334 obec. obč. zák.); splatnost zástavní pohledávky druhdy nastává již tím, že se zmenší cena zástavy a dlužník ji nedoplní nebo přiměřenou část zástavní zápůjčky nesplatí (viz § 47 stanov Zemské banky v Praze, vyd. z r. 1922).

věřitel oprávněn uspokojiti se z hodnoty zástavy, čili své zástavní právo realizovati.

Právo na realizaci vyplývá z pojmu zástavního práva, takže není třeba, aby si je zástavní věřitel smluvně vyhradil; naopak úmluva, kterou by se zástavní věřitel realizace vzdal, měla by v zápětí neplatnost zástavního práva.¹⁹⁾

A) Pro realizaci zástavy vůbec platí princip, že zástavce nemá utrpěti větší újmy, než toho uspokojení věřitele nutně vyžaduje, běží tudíž o to, aby se zaručilo co nejpríznivější zpeněžení zástavy; taková ochrana zástavce jest především tehdy zaručena, spolupůsobí-li při zpeněžení zástavy soud.

Soudní spolupůsobení se vyvolává zpravidla žalobou zástavního věřitele, na jejímž podkladě soud vydá rozsudek a pak jej provede exekucí na zástavu. V oně žalobě²⁰⁾ (t. zv. zástavní žalobě, Pfandklage), která zpravidla²¹⁾ směřuje proti zástavci, dlužno uvést existenci práva zástavního i pohledávky a splatnost její a nabídnouti o tom důkazy; kromě toho, jak se zejména z §§ 466 a 467 obec. obč. zák. podává, má zástavní věřitel na vůli zažalovati též dlužníka o zaplacení zajištěné pohledávky (t. zv. osobní žaloba, Schuldklage), po případě, je-li dlužník současně vlastníkem nebo detentorem zástavy, obě žaloby spojití (kumulovati) podle § 227 civ. ř. s., resp. § 132 uh. civ. ř. s.²²⁾

Podati žalobu arcit' není nutno, má-li věřitel po ruce jiný exekuční titul než rozsudek, na př. mimo-procesní soudní narovnání nebo notářský akt, v němž jsou přesně zjištěny osobnost věřitele i dlužníka a podmínky dluhu v penězích nebo jiných zastupitelných věcech, jest-liže zároveň dlužník vyslovil v listině souhlas s tím, aby byla ihned exekvovatelná ve příčině uznaného dluhu (§ 3 not. ř.; srov. též § 111 uh. not. ř. čl. XXXV: 1874).²³⁾ Rovněž potřeba žaloby odpadá v případech spadajících pod usta-

¹⁹⁾ Viz výše výklad pod § 9, III, posl. odst.

²⁰⁾ § 461 obec. obč. zák. stanoví pouze, že věřitel jest oprávněn žádati, aby zástava byla soudně vydražena, což vyvolalo kontroverzi, stačí-li žádati soud přímo o dražbu, anebo je-li nutno předem podati žalobu. Že jest nutna žaloba, vyvozuje se z min. nař. ze dne 19. září 1860, čís. 212 ř. z., vydaného za účelem odstranění naznačených pochybností; toto nařízení sice praví (§ 1), že „hypoteční věřitel může svou pohledávku soudně toliko cestou žaloby uplatniti“, v tomto ustanovení nutno však spatřovati princip platný pro zástavní právo vůbec a tedy i pro ruční zástavu (sr. Stubenrauch I, str. 641 a 642).

²¹⁾ T. j., je-li věřitel sám detentorem zástavy; jinak třeba žalovati detentora, aby dopustil exekuci na zástavu (viz Tilsch — Zástava ruční, str. 46; Stubenrauch I, str. 656 a další).

²²⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 47.

²³⁾ Krainz I, str. 842.

novení čl. 310 obch. zák.,²⁴⁾ kdy postačí, aby zástavní věřitel požádal obchodní soud pro sebe příslušný o exekuci, předloživ potřebné osvědčení o tom, že jak on sám, tak zástavce jsou kupci ve smyslu obch. zákona a že zástavní právo bylo zřízeno písemně a pro pohledávku ze vzájemných obchodů; podle obdobného ustanovení § 305 uh. obch. zák. se vyžaduje pouze, aby zajištěná pohledávka vznikla z obchodu (byť jednostranného) a aby zástavní smlouva byla písemně sjednána; pro úvěrní ústavy pod státním dohledem pak platí ještě ta další úleva, že není třeba ani písemnosti zástavní smlouvy, stačit samo o sobě, vzešla-li zástavní pohledávka z jednání, spadajícího v rámec stanov takového ústavu (čl. III min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z., ve spojení s tamže cit. čl. 310 obch. zák.).

Způsob, jakým se potom provádí exekuce na zabavené cenné papíry, jest různý, podle toho, o jakého druhu papíry jde; dlužno tu rozeznávati:

a) cenné papíry, jež obvykle se v obchodu hospodářsky zhodnocují prodejem²⁵⁾ a proto mají zpravidla bursovní nebo tržní cenu (t. zv. efekty),²⁶⁾ se zpeněží u j i p r o d e j e m z v o l n é r u k y, který provádí obchodní dohodce (§ 268 exek. ř., § 121 exek. ř. uh.);²⁷⁾ zní-li takový cenný papír na jméno, provede se přepis na jméno kupitele ke zmocnění exekučního soudu (§ 268, posl. odst. exek. ř.).²⁸⁾

b) směnky, šeky, na peněžité plnění znějící kupecké poukázky a zavazovací listy (bony), spořitelní knížky, vkladní knížky záloženské a bankovní (§ 296 exek. ř., § 80 exek. ř. uh.) a jiné²⁹⁾ takové cenné papíry, jež se obchodně zhodnocují výběrem peněžité sumy, se realizují překázáním věřiteli k výběru nebo na místě placení (§ 303, § 308 a násl., § 316 exek. ř., resp. §§ 123 a 124 exek. ř. uh.); při exekuci však podle čl. 310 obch. zák. jest pří-

²⁴⁾ Čl. 310 obch. zák. byl ponechán výslovně v platnosti článkem XIII, č. 9 uv. zák. k exek. ř., právě tak byl zachován konformní § 305 uh. obch. zák. předpisem § 115 uh. exek. řádu.

²⁵⁾ Randa, G. Z., str. 165.

²⁶⁾ Viz „Úvod“.

²⁷⁾ Též při exekuci podle čl. 310 obch. zák., který ve spojení s § 47 uv. zák. k obch. zák. uznává toliko veřejnou dražbu, možno sáhnouti k prodeji sensálem z volné ruky, a to podle obdoby § 268 exek. ř. (Staub—Pisko II, str. 143).

²⁸⁾ Veřejné obligace na jméno znějící se za účelem přepisu jména zašlou na dotýčný úřad nebo ústav (§ 5 nař. min. spravedlnosti a financí ze dne 24. října 1897, čís. 249 ř. z.).

²⁹⁾ Výpočet cenných papírů v § 296 exek. ř. jest pouze demonstra-
tivní; nutno sem tudíž zahrnovati i au porteur obligacní papíry peněžité (na př. na majitele znějící kupecké bony a šeky); viz Randa, G. Z., str. 165.

pustný též prodej takového papíru přes obmezení §§ 317 až 319 exek. řádu.³⁰⁾

c) kdyby obligační (výplatný) papír zněl na jiné než peněžité plnění (na př. bon na dodání efektů), jest podle § 326 exek. ř. překázání papíru na místě placení vyloučeno; v těchto případech exekuční soud překáže papír k výběru (§ 327 cit. zák.), a pak se na vybrané věcné plnění provádí exekuce podle zásad platných pro exekuci na věci movité (§ 264 a další cit. zák.), případně, záleží-li vybrané věci v efektech, podle zásad svrchu pod lit. a) uvedených. Rovněž podle §§ 124 a 127 exek. ř. uh. se takový papír překáže k vybrání, načež se vybrané plnění zhodnotí prodejem, případně provedeným podle zásad pod a) uvedených.

Ze svrchu vytčené zásady, že se zástavní právo realizuje za soudní intervence, připouštějí se výjimky, pokud se není třeba obávat, že odlišný způsob realizace poškodí zájmy zástavcovy; takového nebezpečí zejména tehdy není, má-li zástava určitou peněžní anebo bursovní resp. tržní cenu a může-li tedy zástavce kontrolovati náležité zpeněžení, anebo je-li věřitelova důvěryhodnost dostatečně kvalifikována.

Poněvadž v lombardním obchodě se tyto předpoklady velmi často vyskytují, jsou případy, kdy se zastavené cenné papíry mohou realizovati i bez spolupůsobení soudu, pravidelným zjevem.

Tak již z hořejšího výkladu^{30a)} se podává, že spolupůsobení soudní při realizaci zástavního práva vůbec odpadá, smluvil-li zástavce s věřitelem, že tento může zástavu za běžnou bursovní nebo tržní cenu³¹⁾ anebo, nemá-li zástava takové ceny, za odhadní cenu zpeněžit³²⁾ nebo převzít na místě zaplacení. Rovněž bez soudní intervence lze realizovati obligační cenné papíry znějící na peněžité plnění, byl-li věřitel zmocněn převésti je na sebe za jmenovitou hodnotu anebo je vybrati, se uspokojiti z vybrané částky a její případný přebytek zástavci vydati;³³⁾ takové zmocnění musí se uděliti zástavnímu věřiteli výslovně, aby směl bez spolupůsobení zástavcova in-

³⁰⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 143.

^{30a)} Viz výše § 9, III.

³¹⁾ Tržní cena má význam pro tak zv. exoty.

³²⁾ Z obecné přípustnosti takové úmluvy vyplývá, že náležitosti podle ust. čl. 311 obch. zák. pro takovou úmluvu vyžadované (vlastnost kupce na obojí straně, písemnost smlouvy, původ pohledávky z dvoustranného obchodu), jsou pro platné právo bez významu; (viz Krainz I, str. 843, Pisko, str. 147 a 148). Podobně nutno posuzovati obdobné ust. § 306 uh. obch. zák.

³³⁾ Sr. Krainz I, str. 840 a 841.

kasovati papíry značného druhu na majitele znějící (šeky nebo bony na majitele, spořitelní a jiné vkladní knížky); rovněž výslovného svolení zástavcova jest zapotřebí u papírů na řad znějících, byly-li zastaveny s indosací zástavní nebo s blanco-indosací nebo bez indosace;³⁴⁾ naproti tomu se pokládá věřitel i bez zvláštní úmluvy za legitimovaného k výběru pohledávky z ordre papíru, který mu byl zastaven s indosací na jeho jméno (s úplným nebo prokura-indosamentem).³⁵⁾

Dále určité druhy peněžních ústavů jsou nadány výsadou, že i bez zvláštní úmluvy se zástavcem mohou svá zástavní práva realizovati bez soudní intervence; tato výsada se namnoze ještě dále rozšiřuje na podkladě zvláštních norem vydaných ve prospěch jednotlivých, zvláště významných ústavů. Takto privilegovány jsou:

1. již zmíněné úvěrní ústavy pod státním dozorem; tyto ústavy mají přímo ze zákona právo uplatnění zástavní právo, které jim bylo zřízeno pro pohledávky vzniklé ze statutárních obchodů, jednoduchým a rychlým řízením podle čl. 311 obch. zák.³⁶⁾; mohou totiž dáti zástavu veřejně prodati úřední osobou k tomu oprávněnou nebo osobou k tomu koncesovanou.^{36a)} Má-li zástava bursovní nebo tržní cenu, jest přípustný i prodej z volné ruky, který provede úřední dohodce nebo k tomu oprávněná úřední osoba (čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z.);

2. koncesované zastavárny jsou v témž rozsahu privilegovány, jak se pod 1. uvádí (§ 4 zák. ze dne 23. března 1885, čís. 48 ř. z.); pro státní zastavárny jsou směrodatny jejich statuty a instrukce, podle kterých provádějí samy vydražení zástav;³⁷⁾

3. komunální spořitelny směřjí po splatnosti dluhu i bez zpravení zástavce mimosoudně zciziti zastavené státní dluhopisy a bankovní akcie (min. nař. ze dne 2. února 1852,

³⁴⁾ Dvorský dekret ze dne 13. července 1787, čís. 1133 sb. z. j., opravňující zástavního věřitele k inkasu směnečné pohledávky, dlužno pokládati za zrušený exekučním řádem (Randa, G. Z., str. 165; opačně Tilsch — Zástava ruční, str. 40, pozn. 8 a Pisko, str. 148).

³⁵⁾ Randa, G. Z., str. 165 a 166, Staub—Pisko II, str. 137.

³⁶⁾ Povšechně se uznává, že exekuční řád ponechal v platnosti realizační řízení podle cit. čl. 311 obch. zákona (viz Staub—Pisko II, str. 145); Randa (G. Z., str. 165) to odůvodňuje nepřímou ze čl. V. uv. zák. k exek. řádu, neboť toto ustanovení výslovně zachovává v platnosti častěji cit. min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z., které se článku 311 dovolává.

^{36a)} Staub—Pisko II, str. 146.

³⁷⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 41; viz též „Österreichisches Staatswörterbuch“, vyd. II, sv. 4, str. 753 a další.

čís. 42 ř. z.);³⁸⁾ ostatně platí též pro ně výhoda pod čís. I uvedená.

4. Podle zvláštních předpisů jsou oprávněny k mimosoudní realizaci zástav: Bankovní úřad ministerstva financí, resp. Národní banka Československá (§ 33 vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n., resp. § 123 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.) a podle svých, ve formě zákona vyhlášených stanov Zemská banka v Praze (§ 48 stanov) a Hypoteční banka Česká v Praze (§ 64, čís. 5 stanov); Bankovní úřad má nad to volnost zpeněžit zástavu i před splatností dluhu, poklesla-li v ceně a nebyla-li doplněna.

Konečně si potřeba rychlé likvidace bursovních obchodů vynutila výjimečné ustanovení § 15 bursovního zákona ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. z., které při zástavních, prolongačních nebo stravných obchodech, pokud jsou bursovními (§ 12 cit. zák.),^{38a)} připouští i bez písemné úmluvy mimosoudní realizaci zástavy ve formě uznané čl. 311 obch. zák.; dále se tu nevyžaduje, aby strany byly kupci a aby zajištěná pohledávka vznikla z oboustranných obchodů.

B) Nestačí-li částka docílená zpeněžením zástavy na úhradu pohledávky zástavního věřitele, musí dlužník, nebylo-li to smluvně vyloučeno, neuhrazený zbytek nahraditi; upadnul-li dlužník do konkursu, není vyloučeno, že se realizační schodek přiměřeně vyrovná z konkursní podstaty (§ 132, odst. 5 konk. ř., § 66 konk. zák.).

Co naopak přebude při realizaci zástavy (hyperocha), obdrží zástavce (§ 464 obec. obč. zák., §§ 283 a 312 exek. ř. a § 113 exek. ř. uh.), pokud se týče konkursní podstaty zástavcova (§ 48 konk. ř., § 52 konk. zák.).

Konkurs zástavcův nebo vyrovnávací řízení o jeho jmění zásadně nemají vlivu na realizační právo zástavního věřitele jakožto věřitele oddělného ve smyslu §§ 11 a 149 konk. ř. a §§ 11 a 46 vyrovn. ř., a též se nedotýkají obsahu realizačních práv výsadních, o nichž svrchu byla řeč; nastávají tu pouze určité formální modifikace odůvodněné zájmy konkursních věřitelů, tak na př.: odsun nuceného

³⁸⁾ Krainz I, str. 843. — Cit. min. nař. čís. 42/1852 bylo ponecháno v platnosti čl. I. uv. zák. k exek. ř.; rovněž nezrušil je § 33, odst. 2, spořit. zákona ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n., poněvadž derogační klauzule tohoto paragrafu má na zřeteli pouze normy týkající se organizace spořitelny.

^{38a)} Cit. § 12 burs. zák. zní: „Za bursovní obchody se ony obchody pokládají, které byly sjednány ve veřejné bursovní místnosti v stanovené bursovní době o takových předmětech obchodních, jež na dotyčné burse směřjí býti obchodovány a znamenány“.

zcizení (§ 11 konk. ř. i vyrov. ř.), popohnání věřitele k realiaci, případně donucení jeho, aby vydal zástavu ke zpeněžení (§ 120 konk. ř.).

Podobné zásady, upravující vliv konkursu a vyrovnání zástavcova na realizační právo zástavního věřitele, jsou též v uherském právu uplatněny (§§ 52, 173—175 konk. zák., § 18 vyrov. ř. uh.).

VI. O nahodilých nárocích zástavního věřitele.

V souvislosti se zástavou cenných papírů mohou vzniknouti zástavnímu věřiteli různé nároky povahy obligační, jež však, majíce jiný právní důvod než poměr zástavní, nemohou býti uplatněny žalobami výše zmíněnými (viz bod V.), nýbrž žalobami různými podle důvodu vzniku takového nároku.³⁹⁾

Jako nejčastější sem spadají:

a) nárok na náhradu škody, kterou věřiteli způsobil zástavce, zamlčev, že zastavované cenné papíry jsou cizí, anebo předstírav, že jsou jeho vlastní;⁴⁰⁾ škoda věřitelova záleží zpravidla v nákladech sporu, jež vedl s vlastníkem;

b) nárok na náhradu škody, vzešlé tím, že zástavce prodlévá s převzetím zástavy, bude v lombardním obchodu vzácností, hledíc k tomu, že poměr zástavní zpravidla přechází usančně v poměr uschovací.⁴¹⁾

c) nárok na náhradu nákladu vynaloženého na zastavené cenné papíry.

Ježto jest v lombardním obchodu obvyklo, že se zastavené cenné papíry přejímají zároveň ke správě,⁴²⁾ bude takový věřitelův nárok míti důvod ve smlouvě zmocňovací. Kdyby tomu tak nebylo, může věřitel pohledávati řečené náklady jako jednatel bez příkazu (§ 1036 a násl. obec. obč. zák.), resp. podle obdoby zásad platných pro uschovací smlouvu (§ 967 cit. zák.);⁴³⁾ náleží mu tudíž náhrada nákladů nutných k odvrácení zkázy, ztráty nebo zhoršení zástavy, byť by — arcit' bez viny věřitelovy — byly nadarmo vynaloženy; nárok na náklady užitečné může věřitel jen tehdy s úspěchem uplatňovati, zvyšují-li hodnotu

³⁹⁾ Sr. Tilsch — Zástava ruční, str. 70.

⁴⁰⁾ Takové jednání zástavce bude zhusta trestným podle trestního zákona, poněvadž se jím zpravidla dopustí zpronevěry vůči vlastníkovu a podvodu na zástavním věřiteli.

⁴¹⁾ Viz svrchu § 2, pozn. 3, lit. c).

⁴²⁾ Případ t. zv. „smíšené smlouvy“; viz svrchu § 2, pozn. 3).

⁴³⁾ Viz výklad pod § 4, III, lit. b).

zástavy ještě v době vrácení; konečně zachránil-li v nouzi zástavu s obětí vlastní věci, má věřitel nárok na přiměřenou náhradu.

Věřitelova žaloba na náhradu škody se promlčuje ve 3 letech, kdyby však škoda vznikla ze zločinu zástavcova (možný případ pod a), běží promlčecí lhůta 30letá; běh těchto lhůt se počítá dnem, kdy věřitel nabyl o škodě vědomosti (§ 1489 obec. obč. zák. ve znění § 196 nov. III.); pro nároky na náhradu nákladu na zástavu vynaloženého platí všeobecná promlčecí lhůta 30, resp. ve prospěch fisku a jiných privilegovaných osob (§ 1472 cit. zák.) lhůta 40 let.

VII. Pro podmínky a rozsah *zadržovacího práva* zástavního věřitele jest především rozhodna smlouva, kterou se zástavcem v té příčině sjednal.⁴⁴⁾

Nebylo-li nic takového smluveno, možno v oboru občanského práva uznati zadržování zástavy odůvodněným toliko⁴⁵⁾ pro výše zmíněný nárok věřitelův na náhradu nákladu na zástavu vynaloženého (arg. § 471 obec. obč. zák.; § 1440 cit. zák. a contr.).⁴⁶⁾ Tím nabývá zástavní věřitel výhody, že, nedal-li mu zástavce jiné jistoty,⁴⁷⁾ může býti odsouzen k vydání zástavy jen proti obdržení náhrady dotčených nákladů.

Je-li však zástavní věřitel kupcem ve smyslu obchodního práva, přísluší mu kupecké právo zadržovací za těchže podmínek, v témž rozsahu a s týmž účinkem jako uschovateli; odkazuje se tudíž na výklad pod § 4, bodem III, lit. e), kde, co řečeno o uschovateli, ukladateli a depositu, platí obdobně o zástavním věřiteli, zástavci a zástavě.

Rovněž zástavní věřitel může odepíratí vrácení zástavy, dokud neobdrží o tom potvrzení nebo zástavního lístku, anebo, žádá-li o vrácení jeden z více oprávněných zástavců, dokud neobdrží od tohoto jistoty; co se týče podrobností těchto případů, kdy lze odepíratí vrácení zástavy, odkazuje se na výklad pod § 4, III, f), s nímž souvislá poznámka 55) má význam i pro amortisaci zástavního lístku.

⁴⁴⁾ Viz výše pozn. 26 k § 4.

⁴⁵⁾ Pro své předem pod VI, a) a b) podotčené nároky na náhradu škody nemůže věřitel platně zástavu zadržovati, poněvadž taková škoda nevzniká z povahy zástavy, nýbrž z jednání resp. opominutí zástavcova. Pro tyto jakož i jiné své nároky zástavou nezajištěné může však případně dosíci zadržovacího práva na zástavu tím způsobem, že si podle § 379, čís. 3. exek. ř. vymůže soudní zákaz zástavci ji vydati (Krainz I, str. 849).

⁴⁶⁾ Ve znění § 52 resp. § 53 nov. III; podle původního znění § 471 bylo zadržovací právo zástavnímu věřiteli výslovně odepřeno.

⁴⁷⁾ Takovou jistotou bude přirozeně věc menší ceny, nežli jest zástava; záruka třetí osoby jako jistota nestačí (svrchu cit. § 471).

b) Povinnosti zástavního věřitele.

I. §§ 459 a 1369 obec. obč. zák. ukládají zástavnímu věřiteli za *povinnost zástavu pečlivě opatrovat*, nestanoví však bližšího obsahu této povinnosti. Jest tedy nutno vyplnit tuto legislativní mezeru obdobným použitím zákonných zásad, které řečenou povinnost „opatrování“ vymezují; v té příčině přicházejí ovšem především v úvahu zásady platné pro uschovací smlouvu (§§ 961 a násl.).⁴⁸⁾

Odkazující na dotýčnou stať ve výkladu o smlouvě uschovací,⁴⁹⁾ pokládáme za nutné zdůraznit, že též při bankovních zástavách se u věřitele vyžaduje péče řádného kupce (čl. 282, § 271 obč. zák.); týž rovněž ručí za zavinění svých pomocníků stejně jako za vlastní, za jiné osoby pak, pokud mu lze vyčísti zanedbání povinné péče.

Dal-li zástavu v podzástavu beze svolení zástavcovy, ručí zástavní věřitel za náhodnou⁵⁰⁾ zkázu nebo zhoršení zástavy (§ 460 cit. zák.) podobně jako uschovatel při nepřipustné substituci; stalo-li se však podzastavení se souhlasem zástavcovým, takové zostřené ručení zástavního věřitele nepostihuje, pokud ovšem opak nebyl smluven.⁵¹⁾

Dále jest podle obdoby § 965 obec. obč. zák. zástavní věřitel též tehdy práv z náhodné škody, která zástavu, užíval-li jí neoprávněně anebo dal-li ji bez nouze nebo dovolení jinému v úschovu, při tom stihla.⁵²⁾

Chce-li se ve sporu své závaznosti z takto zostřené ručení zbavit, musí ovšem vésti důkaz, že k náhodné škodě by bylo došlo i při řádném opatrování zástavy.

Zástavce může uplatnit žalobou řečené zostřené ručení věřitelovo během 3leté lhůty podle § 1489 cit. zák.,⁵³⁾ nejsa vázán 30denní propadnou lhůtou, kterou musí v obdobných případech dodržeti ukladatel; ustanovení § 967 obec. obč. zák. totiž, jsouc speciální normou, nepřipouští obdobného použití.

II. *Povinnost vrátiti zástavu* nastává jakmile zástavní právo zaniklo,⁵⁴⁾ anebo se nabídne zaplacení zástavního dluhu (§§ 469⁵⁵⁾ a 1369 obec. obč. zák.).

⁴⁸⁾ Sr. Schey, str. 294; Krainz I, str. 848; Stubenrauch II, str. 767; viz výše pod § 2.

⁴⁹⁾ Viz výše § 4, II, lit. a).

⁵⁰⁾ Tím spíše ovšem za škodu způsobenou vinou podzástavního věřitele; viz Randa „O závazcích k náhradě škody“, vyd. 1912, str. 52.

⁵¹⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 74, pozn. 14.

⁵²⁾ T. zv. „smíšené případy“; Tilsch — Zástava ruční, str. 74.

⁵³⁾ Ve znění § 196 nov. III.

⁵⁴⁾ Viz níže výklad pod § 14.

⁵⁵⁾ Ve znění § 33 nov. III.

Oprávněn žádati vrácení zástavy jest zástavce, a to bez rozdílu, je-li jejím vlastníkem či-li nic,⁵⁶⁾ resp. jeho řádně zmocněný zástupce nebo právní nástupce, po případě ten, komu zástavce nárok na vydání zástavy postoupil.⁵⁷⁾

Závazek vrátiti zástavu stihá věřitele, kterému původně byla odevzdána; toho závazku se nezproštuje ani v pádě podzastavení, ani vydal-li zástavu tomu, kdo zajištěné pohledávky nabyt postupem.⁵⁸⁾

Vrátiti se má též věc, která byla dána zástavou, v témž stavu, v jakém byla odevzdána, a s veškerým příslušenstvím resp. přírůstkem; to při zástavě cenných papírů znamená, že musejí býti vráceny kusy těchže čísel, která uvádí zástavní lístek, a případně k nim příslušející talony a, pokud jich zástavce nevybral, též kupony.

Nemůže-li zástavní věřitel svému restitučnímu závazku v tomto rozsahu učiniti za dost proto, že zástavu postihly zkáza (právní nebo fyzická) anebo zhoršení, jest práv podle všeobecných zásad o náhradě škody.⁵⁹⁾ Za náhodnou zkázu nebo náhodné zhoršení zástavy zpravidla neručí (arg. § 459 obec. obč. zák. a contr.; § 1311 cit. zák.); výjimka platí pro případ prodlení s vrácením zástavy (anal. §§ 965 a 979 obec. obč. zák.)⁶⁰⁾ a pro ostatní t. zv. „smíšené případy“ (viz svrchu pod I.).

Bylo-li ovšem zástavní právo realizováno, odpadá restituční povinnost věřitele; týž jest povinen vrátiti zástavci pouze přebytek (hyperochu).

Zástavní věřitel má vrátiti zástavu na místě, které určuje smlouva. Jinak dlužno jeho restituční závazek pokládati za dluh výběrný, t. j. zástavce si musí pro zástavu dojíti do bydliště, případně do závodu věřitele;⁶¹⁾ vyhoví-li věřitel žádosti zástavcově, aby mu zástavu zaslal, jedná jako jeho zmocněnec.⁶²⁾

III. Pro nároky, které odpovídají výše dotčeným závazkům věřitelovým, má zástavce rozdílné žaloby.

K vrácení zástavy, případně k náhradě škody pro porušení smluvních povinností, směřuje žaloba opírající se o smlouvu o svěřeni věci jako zástavy (t. zv. *actio pignoratitia directa*); žaluje-li se na vrácení zástavy proti zaplacení zástavního dluhu, dlužno v žalobě zaplacení nabídnouti.

⁵⁶⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 70, pozn. 9.

⁵⁷⁾ Na př. prodejem zástavního lístku majícího povahu legiti-
mačního papíru.

⁵⁸⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 70 a 71.

⁵⁹⁾ Tyto zásady rozvádí výklad výše pod § 4, II, lit. e).

⁶⁰⁾ Viz Tilsch — Zástava ruční, str. 74.

⁶¹⁾ Sr. výše pozn. 19 k § 4.

⁶²⁾ Stubenrauch II, str. 767, pozn. 2.

nouti; kdyby zástavce uplatňoval svůj nárok na vrácení zástavy zřízené pro zajištění budoucí pohledávky, jest na něm, aby vedl důkaz, že možnost vzniku pohledávky odpadla.⁶³⁾

Řečenou žalobou ze smlouvy možno nastupovati i tehdy, nebylo-li zástavní právo platně zřízeno, na př. pro neplatnost zajištěné pohledávky; v případě, že již smlouva o svěření věci jako zástavy nebyla platně sjednána, má místo žaloba z bezdůvodného obohacení (*condictio sine causa*).

Zástavci, uplatňujícímu věřitelův závazek k náhradě škody vzešlé z činu nedovoleného, jest volno užití žaloby z odškodnění (*actio ex delicto*).

Předem zmíněná žaloba o vrácení zástavy se promlčuje ve všeobecné 30-, resp. 40leté lhůtě, která běží ode dne zániku zástavního práva (arg. věta druhá § 1483 obec. obč. zák.); tytéž lhůty běží pro uvedenou žalobu z bezdůvodného obohacení (§§ 1486—1491 cit. zák. a contr.).⁶⁴⁾ Nárok na náhradu škody, ať z porušení smluvní povinnosti nebo jinak vzešlé, musí zástavce uplatnit zpravidla po třech letech, jinak promlčí; výjimečně má pro sebe všeobecnou lhůtu promlčecí, nenabyl-li vědomosti o škodě nebo pachateli, anebo přivodil-li škodu věřitelův zločin (§ 1489 cit. zák.).

Kdy zástavní věřitel může proti zástavcovu nároku na vrácení zástavy uplatňovati své retenční právo, bylo již výše pod bodem VII tohoto paragrafu vyloženo; rovněž není zásadně nepřijatelné, aby věřitel vnesl kompenzační námítku (arg. § 1440 cit. zák.⁶⁵⁾ a contr.; ježto se však při tom žádá stejnorodost vzájemných pohledávek (§§ 1438 a 1440 obec. obč. zák.), má kompenzační námítka praktický význam hlavně tehdy, uplatňuje-li zástavce nárok na náhradu v penězích, při restituci *in natura* však zajisté zcela výjimečně.⁶⁶⁾

⁶³⁾ Sr. judikáty citované v Tilschově Závěrečné knize, str. 70, pozn. 6; viz však též Stubenrauchův Commentar II, str. 767, pozn. 1, kde se uvádí, že proti žalobě na vrácení kauce má dokázati žalovaný (zást. věřitel), že mu z poměru vznikly nároky.

⁶⁴⁾ §§ 1485, 1487, 1489 a 1490 ve znění §§ 194—197 nov. III.

⁶⁵⁾ Ve znění § 53 nov. III.

⁶⁶⁾ Nehledě k ostatním podmínkám kompenzačním, jest tento případ možný jen při zástavě t. zv. efektů v předpokladě, že zástavce zástavnímu věřiteli téhož druhu efekty dluží.

§ 11.

O právním postavení vlastníka zástavy a o vzájemném poměru více zástavních věřitelů.

Zástavní právo zřizuje obyčejně vlastník zástavy, aby zajistil svůj vlastní dluh; tedy zpravidla vlastník, zástavce a osobní dlužník jsou jedna a táž osoba.

Nezřídka se však dává zástavou cizí věc. Děje-li se tak bez vůle vlastnickovy, zastavení zásadně není platné a vlastník může vlastnickou žalobou vynutiti na věřiteli vydání věci. Avšak ani ve výjimečných případech, v nichž totiž i beze svolení vlastníka právo zástavní platně vzniká a vlastnickou žalobou s úspěchem nastupovati nelze, neodníma se vlastníku možnost, aby, odškodniv zástavního věřitele, zprostil svou věc zástavního práva (§ 456 obec. obč. zák.); odškodnění věřitele může záležeti buď v zaplacení jeho pohledávky nebo v poskytnutí jiné zástavy, kterýž poslední způsob se zvolí, je-li zajištěná pohledávka pohledávkou budoucí anebo je-li ona jiná zástava menší ceny než pohledávka.¹⁾ Od tohoto t. zv. práva na zproštění (*Anrecht auf Befreiung*)²⁾ dlužno rozlišovati výhodu, kterou zákon poskytuje každému vlastníku věci zastavené za cizí dluh a jež záleží v právu vnutiti zástavnímu věřiteli vyplacení pohledávky i bez dlužníka souhlasu a tím vykoupiti zástavu (arg. § 1423, posl. věta ve spojení s § 1358 obec. obč. zák.).³⁾ Dotčené právo na sprostění, resp. právo na vykoupení zástavy, jichž použití jest praktickým zejména při výkonu vlastníka práva na vyloučení zástavy v pádě konkursu nebo vyrovnání věřitele (§ 44 konk. ř., § 42 konk. zák. resp. § 21 vyrovn. ř., § 18 vyrovn. ř. uh.), jest pro zájem vlastníkův nemalé závažnosti, pováží-li se, že zástavní právo dočasně zbavuje vlastníka faktické vlády nad ruční zástavou a že, hledíc k realizačnímu právu zástavního věřitele, hrozí nebezpečím ztráty vlastnictví.

Věřitelově právu realizačnímu odpovídá povinnost vlastníka dopustiti, aby se věřitel ze zástavy uspokojil;

¹⁾ Tilsch — Závěrečná knize, str. 51.

²⁾ Tilsch — Závěrečná knize, str. 51, pozn. 20.

³⁾ Ve znění §§ 173 resp. 171 nov. III; dokladem toho, že výjimečné ustanovení posl. věty § 1423 vztahuje se též na vlastníka zástavy (§ 1358), jest výklad § 1423 v „Návrhu subkomitétu (Dr. Krčmář)“ na str. 257.

⁴⁾ Právo na vykoupení zástavy náležející úpadci přísluší též správci konkursní podstaty (§ 120 konk. ř., § 175 konk. zák.).

v důsledku této povinnosti jest vlastník obmezen ve výkonu své svrchované právní moci nad zástavou potud, že jí nesmí zhoršiti nebo dokonce zničiti (§ 362 obec. obč. zák.).^{4a)} Vlastník, který nedbá tohoto obmezení svého práva a tím porušuje právo zástavního věřitele, jest zavázán k náhradě škody podle všeobecných zásad § 1293 a dalších obec. obč. zák., kteráž náhrada se poskytne především zřízením zástavy jiné, případně v penězích (§§ 458 a 1323 cit. zák.).

Ostatního souboru oprávnění z vlastnictví plynoucích se však zástavní zavazení nedotýká, takže nutno vlastníkově přiznati:

1. právo bráti užitek ze zástavy, pokud ovšem právo to nepřisluší jinému (poživateli, usufruktuáři); tedy při zástavě cenných papírů může jich vlastník vybírat dospělé kupony (úroky). Jest však přípustna úmluva, že kupony nebudou vybírány, nýbrž zůstanou v detenci věřitele jako část zástavy.⁵⁾

2. při zástavě cenných papírů korporacních (na př. akcií) přísluší vlastníku vykonávati z nich plynoucí společenská práva (na př. hlasovací právo na valné hromadě akcionářů),⁶⁾ pokud jich výkon není věřiteli smluvně vyhrazen.

3. vlastníku jest dále volno zástavu zciziti (arg. § 466 obec. obč. zák.); zavázal-li se vůči věřiteli ji nezciziti, jest mu sice pro porušení smlouvy zavázán k náhradě škody, nabyvatel však platně nabývá vlastnictví.⁷⁾⁸⁾

4. konečně vlastník může zástavu dalším u věřiteli zastavit. Nemá-li vlastník detence zástavy, což jest pravidlem, lze další zastavení provésti jedině tím

^{4a)} Příklad poškození nebo zničení zástavy vlastníkem jest při ruční zástavě prakticky možným toliko výjimečně, na př. vydal-li věřitel zástavu vlastníkově s výhradou (§ 467 obec. obč. zák. a contr.).

⁵⁾ Viz svrchu § 9, III, lit. f).

⁶⁾ Krainz I, str. 853.

⁷⁾ Randa — Eigentum, str. 215; Krainz I, str. 852.

⁸⁾ Převod vlastnictví se ve většině případů uskuteční ve formě konstitutu posesorního (vlastník projeví nabyvateli zástavy, že jí nadále podrží pro něho; svolení věřitelova tu arciť potřeby není); tradice nemívá pro zcizení zástavy významu, poněvadž při ruční zástavě má věc v rukou zpravidla věřitel; kdyby vlastník nabyl detence zástavy, pak ovšem jest tradice možná. — Použití tradice symbolické jest při převodu vlastnictví k věci ručně zastavené vyloučeno, ježto nejde tu o věc, jež pro svou povahu nepřipouští skutečného odevzdání (§ 427 obec. obč. zák.); poznamenati sluší, že nabytím zástavního listku nenabývá se vlastnictví v něm uvedených zastavených papírů, tudíž nelze jeho odevzdáním uskutečnit tradici symbolickou (sr. Tilsch — Zástava ruční, str. 49 a 50; Randa — Eigentum, str. 318).

způsobem, že věřitel, mající zástavu v detenci, nabude práva zástavního pro dalšího zástavního věřitele jako jeho zástupce; to ovšem předpokládá souhlas detinujícího věřitele s dalším zastavením.⁹⁾ Skutečným odevzdáním¹⁰⁾ se může další zástavní právo jedině tehdy platně zřídit, má-li vlastník zástavu ve svých rukou; tak tomu nejčastěji bývá, vydá-li mu zástavní věřitel zástavu s výhradou svého zástavního práva (§ 467 obec. obč. zák. a contr.), zpravidla si jej zavázav, že zástavu dále nezastaví;¹¹⁾ poruší-li vlastník závazek, platí obdobně zásada pod 3 uvedená, totiž další zastavení jest platné, vlastník však ručí za škodu tím vzešlou.

Dalším zastavením nezaniká starší zástavní právo a to ani tehdy, nabyli-li další věřitel svého práva za okolností, za nichž se poskytuje ochrana bezelstnému nabytí (arg. čl. 306, odst. 2 a § 299, odst. 2 obch. zák.).¹²⁾

Přísluší tudíž všem věřitelům, jimž táž věc byla postupně zastavena, právo docílití z její prodejní hodnoty uspokojení.¹³⁾ Právo detence zástavy má ovšem starší zástavní věřitel, pokud se ho nevzdal.

Objeví-li se při realizaci zástavy, že hodnota její nedostačuje k uspokojení všech věřitelů zástavních, dlužno řešiti otázku priority, totiž pořadí, ve kterém zajištěné pohledávky mají býti uhrazovány.

Zákonného ustanovení, které by určovalo pořadí ručních zástavních práv na téže věci, není; zásada, samozřejmě též pro zástavu cenných papírů platná, že prioritá ručních zástavních práv se řídí podle doby vzniku toho kterého práva, se vyvozuje ze všeobecných principů právních (prior tempore potior jure).¹⁴⁾

⁹⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 50.

¹⁰⁾ Konstitut posesorní není přípustnou formou zástavní tradice, jak již výše v § 9, pozn. 18, bylo řečeno; ohledně tradice symbolické viz předešl. pozn. 8.

¹¹⁾ Takové úmluvy při ruční zástavě § 1371 obec. obč. zák. nevylučuje; sr. Tilsch — Zástava ruční, str. 49.

¹²⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 52; viz též Staub—Pisko II, str. 126, lit. b) a str. 131, čís. 3.

¹³⁾ Zástavní věřitel, který nemá zástavu ve své detenci, uplatňuje své realizační právo zástavní žalobou na detentora, aby dopustil exekuci; je-li detentorem rovněž zástavní věřitel, není ovšem povinen připustiti exekuční zájem zástavy (arg. § 262 exek. ř.), což však nevylučuje provedení exekuce podle § 325 cit. zák. zájmem zástavcova nároku na vrácení. Exekučním zákrokem jednoho ze zástavních věřitelů jest podle § 258 exek. ř. a § 228 civ. ř. s. ostatním zástavním věřitelům dána možnost uplatňovati žalobou svá zástavní práva a jich pořadí a domáhati se uspokojení z výtěžku exekvované zástavy (sr. Tilsch — Zástava ruční, str. 45 a 52, pozn. 24).

¹⁴⁾ Stubenrauch I, str. 674; Krainz I, str. 855.

Výjimečně dává se přednost později nabytému zástavnímu právu před právem starším, jsou-li tu podmínky, za nichž se chrání bezelstné nabytí; zvláštními právními předpisy, vydanými ve prospěch privilegovaných subjektů, se tyto podmínky mnohdy podstatně zmírňují.

a) Výslovně přiznávají prioritu bezelstnému zástavnímu věřiteli:

1. čl. 307 obch. zák. za předpokladu, že zástavou jsou cenné papíry na majitele znějící;¹⁵⁾ totéž platí podle § 300 uh. obch. zák.¹⁶⁾

2. čl. 306 obch. zák., který má význam pro ostatní kategorie cenných papírů, předpokládá u zástavce vlastnost kupce, zastavení při obchodním provozu a tu další podmínku, že předcházející věřitel nepozbyl detence zástavy proti své vůli;¹⁷⁾ podle § 299 uh. obch. zák. postačuje, bylo-li nabyto zástavního práva od kupce při obchodním provozu.

3. čl. III min. nařízení ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z., který zaručuje prioritu zástavním právům na cenných papírech, nabytým úvěrními ústavami pod státním dozorem pro pohledávky ze statutárních obchodů, pod podmínkou, že starší práva nebyla ústavu při odevzdání zástavy známa anebo aspoň zřetelně poznatelná.

V témž rozsahu privileguje

4. § 4 zák. ze dne 23. března 1885, čís. 48 ř. z. koncesované zastavárny; rovněž státní zástavní úřady jsou nadány takovou výsadou;

5. § 6 vládní nařízení ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n., Bankovní úřad ministerstva financí; pro Národní banku Československou platí stejnoobsažný § 65 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.

b) Ze zásadních pravidel o ochraně bezelstného nabytí práv (§§ 367, 371¹⁸⁾ a 456 obec. obč. zák.)¹⁹⁾ se vyvozuje, že

¹⁵⁾ Staub—Pisko II, str. 191, čís. 2, odst. 2.

¹⁶⁾ Pod ust. § 300 uh. obch. zák. spadají též ordrepapíry, nikoli však, což jest samozřejmé, spořitelní knížky na jméno znějící (kurální rozhodnutí č. 1387/1893).

¹⁷⁾ Staub—Pisko II, str. 127.

¹⁸⁾ § 371 obec. obč. zák. se obsahově téměř úplně kryje se svrchu dotčeným čl. 307 obch. zák.; tato příbuzná ustanovení se rozcházejí jedině v tom, že § 371 ani nevyžaduje, aby zcizení resp. zastavení se jevilo obchodem; proto a vzhledem k čl. 308 obch. zák. jest čl. 307 v celku bez významu (Staub—Pisko II, str. 131 a 132). — Souvislý § 300 obch. zák. se obmezuje na tytéž podmínky jako § 371 obec. obč. zák.

¹⁹⁾ Staub—Pisko II, str. 133 (§ 1), Tilsch — Zástava ruční, str. 53. K normám regulujícím ochranu bezelstného nabytí náleží též § 824 obec. obč. zák. (nabytí od domnělého dědice); lze si však stěžít

staršímu zástavnímu právu předchází zástavní právo nabyté od živnostníka, který, jde-li o zástavu cenných papírů, jest oprávněn k obchodu s cennými papíry; rovněž přednosti požívá zástavní právo nabyté od osoby, již starší zástavní věřitel zástavu svěřil.²⁰⁾

Ad a) a b). Ve všech výše vypočtených případech mohou starší, priority pozbyvší zástavní práva býti uplatňována, pokud to přednostním zástavním věřitelům není na újmu, tedy toliko tehdy, dá-li starší věřitel přednostnímu věřiteli jinou zástavu anebo vykoupí-li jeho pohledávku (arg. anal. § 456 obec. obč. zák. a čl. 306 resp. § 299 obch. zák.).²¹⁾

Pokud vylíčená pravidla o prioritě smluvních zástavních práv ručních doznávají jistých odchylek přistoupením zákonných zástavních práv, příslušejících obstarateli (čl. 374, resp. § 379 obch. zák.), zasilateli (čl. 382, resp. § 388 cit. zák.) a povozníkovi (čl. 409, resp. § 411 cit. zák.), a jaké zásady platí při kolisi těchto zákonných práv zástavních, bude pojednáno v další části IV. tohoto spisu.²²⁾

C) O odrůdách pravidelné zástavy a o zástavě nepravidelné.

§ 12.

Zástava úhrnná a pospolitá. — Zástava nepravidelná.

I. Též zastupitelné cenné papíry mohou se dáti v normální pravidelnou zástavu, klade-li zástavce váhu na to, aby mu byly vráceny tytéž kusy, které věřiteli odevzdal; taková smluvní vůle se projevuje vyznačením čísel nebo jiných rozlišovacích známek na zástavním lístku.

V obchodě lombardním se však setkáváme při zástavě efektů a jiných zastupitelných věcí s podobnými odchylnými typy smluvními, které jsme seznali, pojednávajíc o smlouvě uschovací.¹⁾ Rovněž tyto odlišné tvary zástav-

domysleti, že by měl pro otázku priority zástavních práv praktického významu.

²⁰⁾ Sr. výklad výše pod § 9, II, lit. b) a Tilsch — Zástava ruční, str. 53, pozn. 27.

²¹⁾ Tilsch tamže; Staub—Pisko II, str. 126 (§ 19) a str. 131 (§ 3).

²²⁾ Viz níže § 19, B, IV.

¹⁾ Viz výše § 5.

ních smluv vyvolala v život praktická potřeba obchodní; zákonnému právu známy nejsou.

II. Z á s t a v u ú h r n n o u (Summenpfandrecht)²⁾ vyznačuje, že zástavce sice se spokojí s vrácením papírů téhož druhu a množství, zástavní věřitel jest však povinen chovati zástavu odděleně a, mění-li papíry, dáti zároveň náhradní kusy, za jichž plnohodnotnost arciť ručí.

Odnětí části takové zástavy bez současného jejího doplnění jest zpronevěrou.³⁾

Zástavci se přiznává vlastnictví zásoby takto pro něho chovaných papírů a tudíž též právo na její vyloučení ve věřitelově konkursu nebo vyrovnání (§ 44 konk. ř., § 42 konk. zák.; § 21 vyrovn. ř., § 18 vyrovn. ř. uh.).

Ani v jiných směrech není tu odchylky od normální pravidelné zástavy; tedy věřitel nesmí ani úhrnné zástavy užívat, leč se svolením zástavcovým.

III. N e t r v á - l i zástavce na vrácení právě těch kusů, které věřiteli odevzdal, ani na oddělené jich úschově, nýbrž je-li srozuměn se smíšením svých zastavených papírů se stejnorodými papíry jiných osob,⁴⁾ mluví se o z á s t a v ě p o s p o l i t é (Sammelpfandrecht).

Z takto uzpůsobeného poměru zástavního se vyvozuje pro věřitele povinnost, chovati pospolitou zásobu odděleně od vlastních zásob a udržovati ji stále v plném stavu, což ovšem vylučuje, aby zástavní věřitel takových zástav užíval; věřitel, neplnící dotčených povinností, vystavuje se nebezpečí trestního stíhání pro zpronevěru.

O právním postavení zástavce k pospolité zástavě a vzájemném poměru pospolitých zástavců platí totéž, co bylo vyloženo o pospolité úschově.⁵⁾

IV. Z á s t a v a n e p r a v i d e l n á (pignus irregulare, unregelmäßiges Pfandrecht) vzniká, ujedná-li se vrácení zástavy, ovšem v zastupitelných věcech záležející, pouze v témž druhu a množství, aniž by zástavní věřitel byl povinen pečovati o udržování reálního stavu zastavených věcí; zástavce mu tudíž zastavené věci uvěřuje.

Taková zástavní smlouva arciť vytváří zcela opačný poměr zástavcův a věřitelův k zástavě, než s jakým se

²⁾ Krainz I, str. 790; Müllendorff, str. 77 a násl., vystihuje případy zástav od pravidelných odlišné výrazem „Das uneigentliche Lombardgeschäft“.

³⁾ Krainz tamže.

⁴⁾ Případně zajisté i s papíry „pospolitých ukladatelů“.

⁵⁾ Viz svrchu výklad pod § 5, lit. B.

setkáváme při pravidelné zástavě i jejích svrchu vylíčených odrůdách: zástavní věřitel se totiž stává vlastníkem zástavy, smí zástavy užívat, ano i ji zužít (na př. zcizením), a není-li s to splniti svůj restituční závazek, nelze ho stíhati pro zpronevěru, naproti tomu však nese nebezpečí náhodné škody, kterou by zástavou odevzdané věci utrpěly; zástavce naopak má pouhé obligační právo na vydání zástavy, nepřisluší mu tudíž vylučovací právo v konkursu nebo vyrovnání věřitelově.⁶⁾

Nejčastěji dochází k nepravidelné zástavě peněžitých částek (t. zv. „kauce v hotovosti“); vzorem efektové zástavy nepravidelné jsou reportní obchody, pokud ovšem se jako pignus irregulare pojímají.⁷⁾

Rovněž zástavní právo nepravidelné není institucí platného práva. Právní věda, pokoušejíc se o jeho právní konstrukci, dochází k velmi rozdílným úsudkům; není tu jednoty ani v otázce, co jest vlastně předmětem zástavy takového druhu.

Nesporně vzniká tu poměr nepodobný zápůjčce a zhusta v teorii a převážně v praxi se též za zápůjčku pokládá. Proti tomu se však uvádí, že o zápůjčce, jež má hospodářsko-právním účelem poskytnouti příjemci „užívání kapitálu“, nelze mluvit, neboť při nepravidelné zástavě běží smluvním stranám o příjemcovu „zajištění“.⁸⁾

Podle převládajícího mínění jest předmětem zástavy pohledávka zástavcova na vrácení téhož druhu a množství zastavených věcí, čili s hlediska zástavního věřitele, zástavní právo na vlastním dluhu.⁹⁾

⁶⁾ Krainz I, str. 790. — Tento opačný poměr zástavce a zástavního věřitele k zastaveným cenným papírům zračí se též v odlišném způsobu účtování; nepravidelně zastavené cenné papíry se totiž nezapisují do depotních knih (resp. knih jim obdobných), nýbrž se účtují prostě ve prospěch účtu kusů (Stückekonto); sr. Kaeflerlein, str. 149.

⁷⁾ Viz výše výklad pod § 7 před pozn. 9; sr. též Müllendorff, str. 86.

⁸⁾ Schey, str. 58—60 a 292 a další.

⁹⁾ Krainz I, str. 790 a 791; Stubenrauch I, str. 591.

D) O převedení zástavního práva a o vlivu změny zajištěného obligačního poměru na poměr zástavní; o zániku zástavního práva.

§ 13.

Jaký vliv má na zástavní právo změna ve vlastnictví zástavy a změna zástavně zajištěného obligačního poměru?

Vyšetřujeme-li, jaké účinky na zástavní právo má změna ve vlastnictví zástavy, dále změna v osobě zástavního věřitele (postoupení pohledávky) nebo dlužníka (převzetí dluhu) a konečně obnova zajištěné obligace a narovnání o ní, dospíváme k těmto poznatkům:

I. Změní-li se vlastník zastavené věci, platí pravidlo, že se na poměru věřitelově k původní zástavě ničeho nezmění; zástavní právo pravidelně nepřechází na prodejní cenu, tím méně zaniká (arg. § 466 obec. obč. zák.).

Realizační právo věřitelovo zůstává změnou vlastnictví nedotčeno; nejvýš jest připraven o procesní výhodu kumulace žalob, zástavní a osobní.¹⁾

Pouze výjimečně uniká zastavená věc zástavnímu zavazení, a tu mohou opět nastati případy, buď že zástavní zajištění věřitele vůbec pomíjí, anebo že týž získá zástavní právo na dosažené protihodnotě zcizené zástavy.

V posléz dotčených případech, které vyvolává exekuční prodej zástavy nebo její vyvlastnění²⁾ anebo její zničení z práva nouze, vzniká vlastně nové zástavní právo na výtěžku exekuce, pokud se týče na vyvlastňovací náhradě nebo na náhradě poskytnuté pro výkon práva z nouze; vznik zástavního práva se tu určuje dobou jeho přechodu, avšak dřívější priorita se zachovává.³⁾ Podobně přechází zástavní právo s cenného papíru obligačního na předmět plnění z něho, jakmile z papíru zavázaný zástavnímu věřiteli předmět odevzdal nebo složil k soudu.⁴⁾

Naproti tomu, aniž by došlo k takovému přechodu zástavního práva na získanou protihodnotu, se věc spro-

¹⁾ Viz svrchu § 10 před pozn. 22.

²⁾ Pro cenné papíry padá v úvahu především čl. 5 vládn. nař. ze dne 6. března 1919, čís. 113 Sb. z. a n., resp. čl. 3 zák. ze dne 20. března 1919, čís. 143 Sb. z. a n., které nařizovaly nucený odvod cenných papírů na hodnotné valuty znějících.

³⁾ Tilsch, Zástava ruční, str. 54 a 55.

⁴⁾ Krainz I, str. 830).

štuje zástavního zavazení ve prospěch nového vlastníka, který jí nabyt za okolností, za kterých se poskytuje ochrana bezelstnému nabytí vlastnictví; bezelstnost nového nabyvatele záleží tu v tom, že nevěděl v době nabytí bez hrubého zavinění o existenci zástavního práva, lpícího na nabyté věci.⁵⁾ Uplatňují se zde opět zásady, vyslovené v §§ 367, 371 a 824 obec. obč. zák., o nichž již v předešlém výkladu častěji⁶⁾ a zevrubně bylo pojednáno; k nim přistupují ještě příslušné normy obchodního práva, přímo vyslovující zánik zástavních práv na věci poctivě nabyté (čl. 306, odst. 1 a 307, resp. §§ 299, odst. 1 a 300 obch. zák. a níže uvedené speciální předpisy).

Z řečených zásad se pro zástavu cenných papírů podává, že zástavní právo zaniká při změně vlastnictví cenných papírů na majitele znějících pod tou jediné podmínkou, že nový vlastník, aniž mu lze vyčísti hrubé zavinění, nevěděl v době nabytí vlastnictví o existenci zástavního práva na takových papírech lpícího; totéž platí o ordrepapírech převáděných na nového vlastníka indosamentem, předpokládajíc, že převodce sám jest legitimován až k němu sáhající nepřetržitou řadou indosamentů.⁷⁾

U ordrepapírů však, jichž vlastnictví se převádí podle zásad občanského práva (postupem-cesí), a u papírů na jméno má změna vlastnictví pouze tehdy v zápětí zánik zástavního práva, byl-li nový vlastník bezelstným ve smyslu výše řečeném a nabyt-li kromě toho vlastnictví

a) od živnostníka oprávněného k obchodu s cennými papíry anebo

b) od osoby, které byly zastavené cenné papíry svěřeny vlastníkem anebo, což možno dodat, zástavním věřitelem⁸⁾ (arg. § 367 obec. obč. zák.);⁹⁾

c) od kupce ve smyslu obch. zák., který ony papíry nekradené a neztracené zcizil při provozu svého obchodu;

⁵⁾ Randa, Eigentum, str. 343 a násl., zejména str. 365.

⁶⁾ Sr. zejména výklad v § 9, po pozn. 26.

⁷⁾ Odůvodnění viz v pozn. 32 k § 9 a v hlavním textu s ní souvislém.

⁸⁾ Přípustnost tohoto doplňku se podává z vývodů Tilschových v Zástavě ruční, na str. 53, pozn. 27.

⁹⁾ § 367 uvádí jako první případ nabytí vlastnictví od nevlastníka, kdy získá se věc ve veřejné dražbě, čímž dlužno vyrozumívati jak dobrovolnou, tak exekuční dražbu, resp. exekuční prodej z volné ruky podle § 268 exek. ř. (viz Stubenrauch I, str. 460 a 461); neuvádí-li se tento případ v hořejším hlavním textu, stalo se tak proto, že dobrovolná dražba cenného papíru nemá praktického významu, pokud pak běží o exekuční dražbu, resp. exekuční prodej cenného papíru; dochází k „přechodu“ zástavního práva, jak výše bylo vyloženo.

d) od domnělého dědice, pocházejí-li zastavené papíry z odevzdané pozůstalosti.¹⁰⁾

Pod a)—d) uvedených zvláštních předpokladů není třeba — a tudíž opět stačí pouhá dobrá víra — u úvěrních ústavů pod státním dohledem a u některých speciálně privilegovaných ústavů (na př. Bankovního úřadu min. fin.), aby nabyly vlastnictví nestíženého zástavního práva dříve vzniklými (čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z.,¹¹⁾ resp. § 6 vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n.)^{11a)}

Jak se již z výkladu pod § 11, čís. 3, a ze souvislé poznámky 8, podává, jsou ovšem uvedené případy, kdy zástavní věřitel ztrácí zástavní právo pro bezelstnost nového vlastníka, jen tehdy možné, když věřitel nemá detence věci,¹²⁾ buď se jí vzdav s výhradou a při tom si zpravidla současně zavázav zástavce (vlastníka), že jí nezcízí, anebo pozbyv detence mimovolně, na př. protiprávním nakládáním osoby třetí, která ho v detenci zastupuje,¹³⁾ krádeží atp. Zástavnímu věřiteli jest sice odňata možnost nastupovati na nového vlastníka žalobou na vydání zástavy, za to mu však přísluší proti osobám, zavinišším zničení jeho zástavního práva, nárok na náhradu škody, odčinitelné zpravidla dáním zástavy nové.

Hořejší výklad se obírá pouze případy, kdy vlastnictví zástavy přechází na osoby třetí a nikoliv na zástavního věřitele; kdyby tento nabyl vlastnictví zástavy, zaniká jeho zástavní právo konsolidací (viz níže § 14, čís. 7).

Sporno jest, zaniká-li zástavní právo změnou vlastnictví následkem vydržení zastavené věci.^{13a)}

¹⁰⁾ Podrobnosti a argumentaci uvádí výklad pod § 9, II, lit. a) až d) a s ním souvislé poznámky 35 a 36.

¹¹⁾ Viz Randa, Eigentum, str. 365.

^{11a)} Pro Národní banku Československou má v tom ohledu význam § 65 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.

¹²⁾ Kdyby věřitel zástavu detinoval v době převodu vlastnictví — převod by se tu ovšem mohl uskutečnit bez jeho vědomí toliko konstitutem posesorním —, jest vyloučena možnost zániku zástavního práva, neboť právě detence věřitelova vylučuje bezelstnost nového nabyvatele; proti vlastnické žalobě tohoto může věřitel své detenční právo prosadití odvodem (sr. Tilsch, Zástava ruční, str. 37 a 38).

¹³⁾ Viz výše výklad pod § 9 před pozn. 20.

^{13a)} Tilsch (Zástava ruční, str. 63) spojuje s vydržením zánik na věci lpícího zástavního práva, vyžaduje však vydržitelovu nevědomost po celou dobu vydržecí; Randa (G. Z., str. 166) stojí na opačném stanovisku z důvodu, že pro vydržení platí všeobecná zásada, že změna vlastnictví není na újmu existenci zástavního práva a že, pokud z této zásady platí výjimky, nutno je obmezití na případy změny vlastnictví uskutečněné tradicí (§ 367 obec. obč. zák., čl. 306 obč. zák.).

II. Zástavní právo může příslušetí toliko tomu, kdo jest oprávněn ze zajištěné obligace.¹⁴⁾ Proto také při postupu (cessi) zajištěné pohledávky přechází zástavní právo na nového věřitele (arg. § 1394 ve spojení s § 1358¹⁵⁾ obec. obč. zák.); není však shody mínění v tom, zda-li se tento přechod zástavního práva uskutečňuje automaticky,¹⁶⁾ či je-li třeba, aby převodce (dřívější věřitel) zástavu novému věřiteli odevzdal. V oboru československého práva dlužno dáti přednost teorii o automatickém přechodu zástavního práva i jiných akcesorií převáděné pohledávky.¹⁷⁾

Vstoupí-li však nový věřitel na místo dosavadního věřitele úmluvou toho obsahu, že se původní pohledávka zruší a se místo ní založí pohledávka na plnění jiného hlavního předmětu nebo pohledávka ze samostatného důvodu právního (t. zv. delegatio nominis), nastávají účinky obnovy obligace (viz níže bod IV.) a tudíž zástavní právo zaniká, nebyl-li účastníky smluven opak (§ 1378 obč. obč. zák.).¹⁸⁾

III. Zajištěný obligační poměr se může změnití též tím způsobem, že na místo původního dlužníka vstoupí dlužník nový; při vstupu nového dlužníka 1. buď se smluvně nahradí dosavadní závazek závazkem nového dlužníka k plnění jiného hlavního předmětu nebo jeho závazkem ze samostatného důvodu právního (t. zv. delegatio debiti), anebo 2. k takové úmluvě nedojde.

Nemá-li v případech ad 1. naznačených zástavní právo zaniknouti, musí to býti zvláště smluveno (arg. § 1410¹⁹⁾ ve spojení s tamže cit. § 1378 obec. obč. zák.).²⁰⁾

¹⁴⁾ Sr. svrchu § 9, před pozn. 23.

¹⁵⁾ Viz znění § 171 nov. III.

¹⁶⁾ Názor, že s postupem zástavní pohledávky jest bezprostředně spojen přechod zástavního práva, zastává Tilsch (Zástava ruční; str. 56 a 57); opačného mínění jsou především Stubenrauch (Commentar II, str. 810, pozn. 4) a Krainz (System I, str. 831); Krainz, poněvadž jde tu nikoliv o vznik, nýbrž o převod zástavního práva, připouští konstitut posesorní jako formu zástavní tradice.

¹⁷⁾ § 1394 osnovy čl. obč. zákoníka výslovně stanoví, že „s postoupenou pohledávkou přecházejí na nového věřitele všechna práva hypotekární a zástavní a práva z rukojemství“ (viz str. 75 a 247 „Návrhu subkomitétu (dr. Krémář)“).

¹⁸⁾ Dosud platný obec. obč. zákoník případů „delegace nominis“ nezná, právní věda je však převážně pokládá za přípustné; osnova čl. obč. zákoníka na ně pamatuje, vsunutím nového druhého § po § 1399 a to formulací kryjící se s naším výkladem (str. 76, 238 a 250 díla v předešlé pozn. citovaného).

¹⁹⁾ Ve znění § 189 nov. III.

²⁰⁾ Osnova čl. obč. zákoníka nepřináší věcných změn citovaných paragrafů (viz str. 72, 79 a 239 svrchu cit. „Návrhu“).

Vstoupí-li však do obligace nový dlužník, aniž by došlo k vylíčené změně právního důvodu nebo hlavního předmětu této obligace, uskutečňuje se prostě převzetí dluhu, jež se nedotýká existence zástavního práva zřízeného dosavadním dlužníkem; dal-li však zástavu někdo třetí, může se zástavní právo zachovati jen tehdy, souhlasí-li s tím onen třetí (§ 1407, odst. 2 obecního obč. zák.).²¹⁾

IV. O b n o v o u (novací, Neuerungsvertrag)²²⁾ zaniká dosavadní obligace s tím přirozeným důsledkem, že byla-li zástavou zajištěna, pomíjí i zástavní právo; k jeho zachování jest nutna zvláštní úmluva mezi účastníky (§§ 1376—1378 cit. zák.).

V. N a r o v n á n í (transactio, Vergleich)²³⁾ má odlišné účinky na existenci zástavního práva spojeného s narovnanou pohledávkou podle toho, zdali se narovnáním změnil právní důvod pohledávky nebo předmět jejího plnění, anebo zdali se sporný nebo pochybný právní nárok pouze ve své výši snížil.

Kdežto v prve dotčeném případě má narovnání tytéž účinky jako obnova, zůstává v případě druhém zástava, byť třetí zřízená, zavazena za slevený dluh;²⁴⁾ přibratí třetího k narovnání není nutno, nedal-li však k narovnání souhlasu, může proti věřiteli uplatňovati veškeré námitky, jako kdyby se tento s dlužníkem nebyl narovnal (§ 1390 obec. obč. zák.).

Platné znění obec. obč. zákoníka nerozeznává mezi narovnáním mimosoudním a soudním, resp. tomuto na roveň postaveným narovnáním.^{25) 26)}

²¹⁾ Ve znění § 184 nov. III, jež beze změny se přijímá i osnovou čl. obč. zákoníka (viz str. 78 a 252 díla v pozn. 17 cit.).

²²⁾ t. j. změnou práv a závazků záležející ve změně právního důvodu nebo hlavního předmětu pohledávky.

²³⁾ t. j. smlouva, kterou se práva sporná nebo pochybná určí tak, že každá strana se zaváže druhé něco dát, učiniti nebo něčeho opominouti (viz § 1380 ve znění přijatém osnovou čl. obč. zák., str. 72 a 239 díla cit. v pozn. 17; sr. též definici Krainzovu v jeho Systému I, str. 430).

²⁴⁾ Stubenrauch II, str. 795.

²⁵⁾ Osnova čl. obč. zákoníka vypouští § 1391 a vsunuje po § 1390 nový paragraf, obmezující ustanovení obč. práva o narovnání pouze na narovnání mimosoudní; tím však nemá být řečeno, že dotyčných ustanovení obč. práva o narovnání mimosoudním nelze, pokud přiléhají, jako podpůrných užití i na smíry soudní a smíry jim na roveň postavené (viz str. 74, 241 a 219 a násl. díla v pozn. 17 uvedeného).

²⁶⁾ Narovnáním, soudním na roveň postaveným, jest na př. smír sjednaný před bursovním rozhodčím soudem (čl. XXI. uv. zák. k civ. ř. s., § 1, čís. 16 exek. ř., resp. § 1, lit. e) exek. ř. uh.).

O zániku zástavního práva.¹⁾

Důvody zániku smluvního zástavního práva na cenné papíry jsou tytéž, pro které zaniká zástavní právo ruční vůbec; jsou to jednak skutečnosti všeobecného rázu, zanikají totiž jimi práva vůbec, jednak skutečnosti vyplývající ze svérázné povahy zástavního práva jako práva akcesorního.

Zástavní právo stejně jako jiná práva zaniká:

1. z k á z o u p ř e d m ě t u s v ě h o, t. j. z á s t a v y (§ 467 obec. obč. zák.); není-li zástava úplně zničena, trvá zástavní právo na zachované části (arg. § 457 cit. zák.). Zkázou zástavy ovšem pohledávka nezaniká (§ 459 cit. zák.);

2. v y n ě t í m z a s t a v e n ě v ě c i z p r á v n í h o o b c h o d u (arg. § 448 cit. zák.), což rovněž není na újmu existenci zástavní pohledávky;

3. o d ř e k n u t í m s e v ě ř i t e l o v ý m (§§ 467 a 1444 cit. zák.), a to buď výslovným nebo mlčky projeveným; věřitel odřiká se zástavního práva mlčky zpravidla tím, že vrátí zástavu, aniž by si své právo vyhradil; nelze však za takový konkludentní čin pokládati souhlas se zcizením zástavy anebo přijetí zástavy jiné. Má-li zřeknutí se míti právních účinků, jest nutno, aby tu byly splněny veškeré předpoklady platného projevu vůle (arg. § 467: „podle zákona“).

Zástavní věřitel může se vzdáti svého práva též z části.

Zřekne-li se věřitel zástavy, nelze z toho již usuzovati na vzdání se zástavní pohledávky;

4. p r o j i t í m d o b y, n a k t e r o u z á s t a v n í p r á v o b y l o z ř í z e n o (§§ 468 a 1449 obec. obč. zák.); podobně zaniká zástavní právo, splní-li se podmínka rozvazovací, na níž závisí, jak tomu zejména u kaucí bývá (§ 696 cit. zák., posl. věta);

5. z á n i k e m d o č a s n ě h o n e b o r o z v a z o v a c í p o d m í n k o u v á z a n ě h o v l a s t n í c t v í z á s t a v c o v a; tento důvod zániku zástavního práva nepůsobí však proti bezelstnému zástavnímu věřiteli (§ 468 cit. zák., druhá věta), jsou-li tu i ostatní předpoklady, za nichž se poskytuje ochrana dobré víře (§§ 367 a 456 cit. zák.);

6. p r o m l č e n í m, t. j. n e v y k o n á n í m p r á v a (§ 1451 cit. zák.) ve všeobecné promlčecí lhůtě 30 resp. 40leté počítané

¹⁾ Prameny: Krainz I, str. 882—885; Stubenrauch I, str. 662—667 a Tilsch — Zástava ruční, str. 60—65.

ode dne splatnosti zástavní pohledávky;²⁾ promlčení zástavního práva však nelze proti zástavnímu věřiteli uplatňovati, pokud má zástavu ve své detenci (§ 1483 cit. zákona);

7. sloučením se vlastnictví a zástavního práva v jedné osobě (konsolidací: anal. § 526 a § 1445 cit. zák.); k tomu dochází, stane-li se zástavní věřitel vlastníkem zástavy nebo nabude-li vlastník zástavy, který není osobním dlužníkem, pohledávky zástavou zajištěné;³⁾ hledíc však k cit. § 1445, dlužno na ochranu vlastníka pokládati zaniklé zástavní právo za nadále existující v poměru k ostatním věcně oprávněným, zejména pak vůči zadnějším zástavním věřitelům, takže mu zůstává detence zástavy, měl-li ji před sloučením, a se zachovává dříve mu náležející priorita. Pokud v jiných případech působí změna ve vlastnictví zástavy zánik zástavního práva, vykládá se v předešlém § 13 pod I.

Jsouc právem závislým na existenci obligačního poměru, jež zajišťuje, pomíjí zástavní právo též skutečnostmi, kterými zaniká dotčený poměr, tedy:

8. zapravením zástavní pohledávky, t. j. poskytnutím toho, nač závazek zní (§ 1412 obec. obč. zák.), za podmínek stanovených smlouvou nebo doplňujícími předpisy zákona;⁴⁾ při peněžních pohledávkách uskuteční se zapravení zpravidla poskytnutím dlužné částky, výjimečně, shodly-li se tak strany, dáním jiného plnění (datio in solutum). Tytéž účinky jako zapravení má řádné složení dlužného plnění k soudu (§ 1425 cit. zák.);

9. odpočtením (kompensací, § 1438 cit. zák.) zástavní pohledávky na vzájemnou pohledávku osobního dlužníka;

10. odřeknutím se zástavního věřitele své pohledávky (§ 1444 cit. zák.), což zahrnuje v sebe též odřeknutí se zástavního práva;

11. sloučením se zástavní pohledávky se zástavním dluhem (konfusí, § 1445 cit. zák.); na př. zástavní věřitel podědí svého osobního dlužníka nebo naopak tento dědí po věřiteli;

²⁾ Randa, G. Z., str. 166; podle Tilsche (Zástava ruční, str. 63) počíná se běh promlčecí lhůty ztrátou věřitelovy detence.

³⁾ Třetí možná alternativa, že totiž zástavní pohledávky nabude vlastník zástavy, jsoucí osobním dlužníkem, náleží mezi níže uvedené případy zániku zástavního práva zánikem zástavní pohledávky (viz č. 11).

⁴⁾ Takovými doplňujícími předpisy jsou §§ 1413 až 1424 obec. obč. zák.

12. obnovou (novací) zástavně zajištěného obligačního poměru (viz výklad pod předešlým § 13), pokud se strany zvlášť nesmluvily na dalším trvání zástavního práva (§ 1378 cit. zák.);

13. nemožností splnění zástavní dluh pro skutečnost, za kterou dlužník neodpovídá (§ 1447 cit. zák.);

14. smrtí věřitele, resp. dlužníka, jde-li o pohledávku, vztahmo dluh, vztahující se pouze k osobě věřitele nebo dlužníka (§ 1448 cit. zák.), a konečně

15. projitím času nebo splněním podmínky rozvazovací, na nichž závisí trvání zajištěného obligačního poměru (§§ 696 a 1449 cit. zák.); promlčením zástavní pohledávky však zástavní právo přes svou akcesoritu nezániká, hledíc k výslovnému ustanovení § 1483 obec. obč. zák.⁵⁾

Nechť právo zástavní zaniklo z jakéhokoliv důvodu, musí býti zástava zástavci vrácena (výjimky viz v § 10 pod II.); týž ovšem jest povinen vydati zástavnímu věřiteli o tom potvrzení, případně, bylo-li tak smluveno, vrátiti zástavní lístek (§ 1426 obec. obč. zák.).⁶⁾

E) O právu podzástavním.

§ 15.

O podstatě, vzniku a právních účincích podzástavy.

Z § 448 obec. obč. zák.¹⁾ se podává a v § 454 téhož zákona²⁾ přímého výrazu dochází možnost, aby zástavní

⁵⁾ § 1483 vyvolává rozpor mínění, lze-li z něho vyvozovati též důsledek, že i zástavní pohledávka, ovšem pokud jest zástavou kryta, se po dobu detence věřitelovy nepromlčuje; Randa (G. Z., str. 166) ve své kritice Tilschovy Zástavy ruční (str. 65) trvá na názoru, že zástavní pohledávka promlčením plně zaniká — vždyť ji nelze žalovati ani co do částky zástavou kryté —, neboť spatřuje účel cit. paragrafu v tom, aby se paralysovaly důsledky akcesorní povahy zástavního práva a aby tudíž toto nezániklo přes zánik zástavní pohledávky.

⁶⁾ Ve znění § 174, nov. III.

¹⁾ „Každá věc, která jest v právním obchodu, může býti zástavou“.

²⁾ Tento paragraf propůjčuje zástavnímu věřiteli právo k podzástavení (viz výše výklad pod § 10, IV.).

věřitel vlastní svůj dluh zajistil svým zástavním právem, čili zřídil svému věřiteli (t. zv. podzástavnímu věřiteli, Afterpfandgläubiger) podzástavní právo (subpignus, Afterpfandrecht);³⁾ v poměru k podzástavnímu věřiteli jest zástavní věřitel podzástavcem čili podzástavním dlužníkem (Afterverpfänder, der erste Pfandgläubiger); zástava pak, která se takto zastavuje, se označuje jako podzástava (Afterpfand).

K platnému zřízení podzástavního práva se vyžadují povšechně tytéž náležitosti, které jsou nutné pro vznik zástavního práva; rovněž není odchylky ve formě, v jaké má býti podzástava podzástavnímu věřiteli odevzdána (§ 454 cit. zák.).⁴⁾

Podzástavní právo platně vznikne, třebaš vlastník zástavy o podzastavení nevěděl (§ 455 cit. zák.) anebo dokonce je výslovně ve smlouvě zakázal;⁵⁾ nemá-li však zástavní věřitel vlastníkovou souhlasu, postihuje ho zostřeně ručení za škodu podle § 460 obec. obč. zák.).⁶⁾

Avšak pro účinky podzástavního práva jest vědomost vlastníkovou o podzastavení nemalé závažnosti. Neví-li totiž tento o podzastavení, může, zaplativ dluh zástavnímu věřiteli, požadovati vrácení zástavy a tím zbavit podzástavního věřitele věcné jistoty, neboť tento není oprávněn vrácení odepřít; byl-li však vlastník zástavy o podzastavení vyrozuměn, může podzástava býti vyplacena

³⁾ Právní podstata podzástavního práva k věcem movitým jest krajně sporná; jedni míní, že jeho předmětem jest pouhé podzástavcové zástavní právo (bez pohledávky) a nikoliv zástava sama, jak se s druhé strany dovozuje. Podle pojetí, jež možno uznati za převládající (Krainz I, str. 873 a další; Stubenrauch I, str. 626; sr. též Vančurův čl. „Podzástava“ v Ottově Sl. Naučném, sv. XIX, str. 1037 a 1038), záleží podzastavení v zástavě pohledávky zajištěné zástavním právem; tento poznatek se odvozuje z akcesorní povahy zástavního práva a dá se odůvodniti též § 455 obec. obč. zák., který zástavnímu dlužníku, vědoucemu o podzastavení, nedovoluje splnění dluhu bez souhlasu podzástavního věřitele. Tilsch (Zástava ruční, str. 57—59) uznává možným dvojitý způsob podzastavení: podzastavení věci a zastavení pohledávky zástavně zajištěné, zůstává výkladu smluvní vůle stran, ke které z obou těchto forem podzastavení v konkrétním případě došlo. — Hledíc k § 51 knihovního zákona ze dne 25. července 1871, č. 95 ř. z., nemůže býti o tom sporu, že hypoteční podzastavení má předmětem pohledávku zástavně zajištěnou.

⁴⁾ Stubenrauch I, str. 626; výklad o formách odevzdání svrchu pod § 9, II.

⁵⁾ Porušení smlouvy, jehož se tím zástavní věřitel dopustí, má účinky pouze obligační (t. j. zástavní věřitel má vůči vlastníku povinnost nahraditi škodu), nemůže však býti na újmu věcnému právu podzástavnímu (sr. výše výklad pod § 10, pozn. 16).

⁶⁾ Viz výše výklad pod § 10 IV, zejména pozn. 15.

pouze se souhlasem podzástavního věřitele, anebo kdyby takového souhlasu nebylo lze na něm docíliti, složením výplaty k soudu (§ 455 obec. obč. zák.), na kterou pak podzástavní právo přechází;⁷⁾ kdyby byl původní zástavní dluh zástavnímu věřiteli splacen bez souhlasu podzástavního věřitele, není takové splacení vůči tomuto účinným a zástavnímu dlužníku hrozí nebezpečí, že bude nucen platiti svůj dluh po druhé.⁸⁾ Vědomost vlastníka zástavy o jejím podzastavení tedy značně zvyšuje účinnost podzástavního práva, umožňujíc podzástavnímu věřiteli, aby uspokojil svou pohledávku z toho, co na zástavní dluh bylo zapláceno.

Mocí podzástavního práva jest podzástavní věřitel v témž právním poměru k podzástavě jako povšechně zástavní věřitel k zástavě; náleží mu tudíž především právo detinovati podzástavu a případně se z její ceny uspokojiti, s tím však podstatným obmezením z pojmu podzástavního práva vyplývajícím, že rozsah a vykonatelnost práva podzástavního věřitele jsou určeny rozsahem a podmínkami vykonatelnosti zavazeného mu zástavního práva (arg. § 454 cit. zák.).⁹⁾

Důsledek toho se jeví předem v tom,

a) že, bylo-li původní zastavení neplatným, ani platného podzástavního práva není;

b) že, bylo-li zástavní právo závislé na rozvazovací podmínce nebo časově obmezeno, zaniká též podzástavní právo splněním oné podmínky nebo projitím doby; výjimka však platí pro podzástavního věřitele bezelstného, t. j. cnoho, který o takové podmínce nebo časovém obmezení nevěděl (anal. § 468 cit. zák.);

c) že, byť by splatná jeho pohledávka nebyla uspokojena, nemůže podzástavní věřitel naléhat na zpeněžení podzástavy před pozdější splatností pohledávky zástavního věřitele (podzástavce);

d) že, byla-li dána podzástava k zajištění vyššího dluhu, než jaký jest dluh původní, nemá podzástavní věřitel možnosti uspokojiti přebytek své pohledávky z podzástavy, nýbrž může jej uplatniti jen proti svému osobnímu dlužníku (zástavnímu věřiteli); avšak i zde se chrání bezelstnost podzástavního věřitele, jevíci se v neznalosti rozsahu původního zástavního práva.¹⁰⁾

⁷⁾ Krainz I, str. 875.

⁸⁾ Krainz I, str. 876.

⁹⁾ Tilsch — Zástava ruční, str. 58; Stubenrauch I, str. 627.

¹⁰⁾ Stubenrauch I, str. 627, pozn. 2.

Cesta vedoucí k realizaci podzástavního práva jest též, jakou nutno nastoupiti při uplatňování zástavního práva.

Třeba si však uvědomiti, že podzástavní věřitel může požadovati své uspokojení z podzástavy teprve při rozdělení výtěžku z jejího vydražení (§ 283 ex. ř., § 113 ex. ř. uh.), jsa před tím odkázán na výsledek exekuce na zástavně zajištěnou pohledávku podzástavcovu; proto také před vydražením podzástavy lze uplatňovati podzástavní právo žalobou toliko proti podzástavnímu dlužníkovi, nikoli však proti dlužníkovi zástavnímu nebo vlastníku zástavy.¹¹⁾

Vysoudiv proti podzástavci rozsudek na zaplacení, může podzástavní věřitel zakročiti o exekuci na zástavně zajištěnou pohledávku podzástavcovu; exekuce se pak podle jeho návrhu provede buď překázáním této pohledávky k vybrání (§ 308 ex. ř., § 124 ex. ř. uh.),¹²⁾ čímž dosáhne oprávnění, aby jménem svého dlužníka překázanou pohledávku zažaloval a uplatnil pro ni zřízenou zástavu, anebo překázáním dotčené pohledávky na místě placení (§ 316 exek. ř., § 123 exek. ř. uh.).¹³⁾

Exekuce veřejným vydražením není přípustna, je-li podzástavcova pohledávka zástavou dostatečně kryta (§ 319, čís. 2 exek. ř.).¹⁴⁾

Jak výše bylo vyličeeno, jest podzástavní právo závislým na zástavním právu co do svého rozsahu a podmínek vykonatelnosti; jinak však jest právem samostatným, takže zásadně může dále trvati přes to, že zástavní právo zaniklo. Tato vlastnost podzástavního práva dochází výrazu v případech, kdy zástavní právo zaniká z vůle podzástavcovy, aniž by při tom podzástavní věřitel spolupůsobil; tedy podzástavní právo trvá i nadále, ač zástavní právo zaniklo zaplacením zástavního dluhu, kompensací, vzdáním se podzástavcovým nebo novací; rovněž jest podzástavní věřitel s to i nadále své právo uplatniti, splynulo-li vlastnictví zástavy s právem zástavním (zástavní věřitel stal se vlastníkem zástavy nebo naopak). Naproti tomu, zaniklo-li zástavní právo zkázou předmětu plnění, projitím času nebo

¹¹⁾ Stubenrauch I, str. 628; viz též Krainz I, str. 877.

¹²⁾ Vymáhající věřitel tuto formu exekuce zvolí, je-li dobytelnost pohledávky podzástavcovy pochybnou.

¹³⁾ Tato forma exekuce má účinek zaplacení vymáhané pohledávky a úplatné cesse; tedy exekut (podzástavce) ručí za dobytelnost překázané pohledávky, arcit jen do výše svého dluhu u podzástavního věřitele (§ 1397 obec. obč. zák.).

¹⁴⁾ Podle uh. exek. řádu není ani v tomto případě exekuce veřejným vydražením pohledávky vyloučena (viz § 129, předposlední odstavec).

promlčením, tedy skutečnostmi na vůli podzástavcově nezávislými, bere za své i existence práva podzástavního.¹⁵⁾

Jest možno, že podzástavní věřitel opět dá v zástavu své podzástavní právo a že tak učiní i druhý a další věřitelé;¹⁶⁾ pro poměry dalším podzastavením vzniklé platí tytéž zásady, které svrchu byly rozvedeny.

¹⁵⁾ Krainz I, str. 878 a další; Tilsch — Zástava ruční, str. 58.
¹⁶⁾ Ze tomu tak může býti, dokazuje jasně § 324, odst. 2. exek. řádu, kde se mluví o „podzástavních právech“ na zástavní pohledávce.

ČÁST IV.

O smlouvě obstaratelské.

§ 16.

O pojmu smlouvy obstaratelské a jejích druzích.

Mnohdy pokládáme výhodnějším dáti některou svou záležitost (věc) obstarati někým jiným; za tím účelem si jej zavážeme, že dotyčnou věc pro nás obstará, čili sjednáme s ním smlouvu zmocňovací (mandatum, Bevollmächtigungsvertrag);¹⁾ onen, s kým jsme takovou smlouvu sjednali, jest smluvním zástupcem neb zmocněncem, my sami smluvně zastoupenými čili zmocniteli.

Podle toho, co jsme se zmocněncem smluvili, buď jedná týž za nás jménem naším, anebo vystupuje vůči osobě, s níž za nás jedná, vlastním jménem, tedy jako by obstarávaná věc byla jeho vlastní záležitostí; v prvním případě vznikají právní účinky ze zmocněncova jednání přímo pro nás a proti nám, takže z jeho jednání jsme přímo oprávněni a zavázáni (zastoupení přímé; direkte, unmittelbare Stellvertretung); jedná-li však zmocněnec vlastním jménem, předem sám nabývá práv ze zástupčího jednání a zavazuje se z něho a musí vzešlá práva a závazky teprve na nás převést, abychom jich byli účastni (zastoupení nepřímé; indirekte, mittelbare Stellvertretung).²⁾

¹⁾ Obstarati věc „jmenem druhého“ není pojmovým znakem smlouvy zmocňovací, jak se přes výslovné znění § 1002 obec. obč. zák. téměř všeobecně uznává (viz Schey, str. 453—457; Krainz II, str. 379); tomuto stanovisku právní vědy činí zadost též znění cit. § 1002 navržené v osnově čl. obč. zák. (viz „Všeob. část obč. zákoníka a právo obligační“ v návrhu subkomitétu pro revisi obč. zákoníka pro Čsl. republiku, vyd. II. z r. 1924).

²⁾ Schey, str. 453—457; Stubenrauch II, str. 221, pozn. 1.

S případy nepřímého zastoupení se zhusta setkáváme při sjednávání obchodů ve smyslu obchodního práva,³⁾ a sice v té formě, že kupec ve smyslu obchodního práva⁴⁾ se zaváže sjednati obchod vlastním jménem na účet zmocnitelův; takového druhu mandátní poměr jest smlouvou obstaratelskou neb smlouvou komisiční či zkrátka komisi (Kommissionsvertrag),⁵⁾ na niž se vztahují ustanovení čl. 360—378, resp. §§ 368—392 obch. zák., a, což zejména pro otázku odvolání komise a oprávnění přijmouti kolidující příkazy má význam, podpůrně též zásady §§ 1002 a násl. obec. obč. zák., platné pro smlouvu zmocňovací.⁶⁾

Při smlouvě obstaratelské vystupují jako smluvní strany příkazatel (Kommittent) a obstaratel (Kommissionär), tento v roli zmocněnce, onen v roli zmocnitele; předmět její, totiž obchod, jež má obstaratel s třetí osobou sjednati, se nazývá obchodem prováděcím (Ausführungs-, Ausrichtungsgeschäft).⁷⁾

Z předem vytyčené definice obstaratelské smlouvy se podává pro tento smluvní druh ta charakteristická náležitost, že obstaratel jest kupcem ve smyslu obchodního práva; je-li jeho vlastnost jako kupce odůvodněna sjednáváním a prováděním smluv obstaratelských po živnostensku,⁸⁾ čili obchodem obstaratelským (Kommissionsgeschäft),⁹⁾ mluví se o obstarateli živnostenském (čl. 360, § 368 obchodního zákona) na rozdíl od obstaratele příležitostného, který, ač obyčejně provozuje obchodní odvětví jiné než komisiční obchod, sjedná jednotlivý obchod vlastním jménem na cizí účet (čl. 378, § 392 obch. zák.).

Nezáleží na tom, jakého jest prováděcí obchod druhu, vždy však to musí býti smlouva, spadající pod pojem obchodu;¹⁰⁾ tedy na př. příkaz ke koupi domu vlastním

³⁾ Pojem „obchodu“ vykládá § 4, pozn. 48.

⁴⁾ Viz „Úvod“, pozn. 1.

⁵⁾ Sr. Grünhut, str. 40 a další, viz též Krainz I, str. 315, kde se obstaratel charakterisuje jako „nepřímý zástupce“; rovněž rozh. nejv. s. ze dne 5. prosince 1922, Váž. sb. čís. 2079 prohlašuje komisiční smlouvu za odrůdu mandátu.

⁶⁾ Pisko, str. 215; Staub-Pisko II, str. 423.

⁷⁾ Viz článek dra Herrmanna-Otavského „Kommissionär“ v Ottově Slovníku Naučném, sv. XIV, str. 640.

⁸⁾ Viz § 1, pozn. 1.

⁹⁾ „Obstaratelský obchod“ jest ten obchod, jež někdo na příkaz druhého na jeho účet vlastním jménem po živnostensku sjednává (Staub-Pisko II, str. 416).

¹⁰⁾ Jest sporno, zdali při posuzování příkazaného jednání jako obchodu dlužno přihlížeti k osobě příkazatelově anebo k osobě obstaratelově; na př. koupě akcií bankétem jest obchodem (arg. čl. 272,

jménem na příkazatelův účet není komisi a tudíž neza-
kládá smluvního poměru, o němž jednájí ustanovení
čl. 360, resp. § 368 a násl. obch. zák.

Obstaratelská smlouva nejčastěji směřuje ke sjed-
nání smlouvy tržové — mluví se tu pak podle okolností
případu o k o m i s i n á k u p n í anebo p r o d e j o v é (Ein-
kaufs-, Verkaufskommission); zákon stanoví pro tento druh
komisních obchodů některé zvláštní zásady (čl. 363, 364 a
376, resp. §§ 370 a 381 obchod. zák.).^{10a)} Celkové zvláštní
úpravy právní se dostalo komisi k uzavření smlouvy o do-
pravě zboží — t. zv. k o m i s i s p e d i č n í (Spediti-
onkommission: čl. 379—389, resp. §§ 384—392 obch. zák.). Též
obstaratelská smlouva může býti prováděcím obchodem;
obstaratel, tento obchod sjednávající, při tom vystupuje
sám jako příkazatel.

Jako zvláštní odvětví obstaratelského obchodu se uvádí
k o m i s e b a n k o v n í; jejím předmětem jest nákup a
prodej cenných papírů a jiných bursovních hodnot, odběr
a výměna akcií, inkasso kuponů, vydávání směnek ve
vlastním jméně na účet klientely, rovněž takové obstará-
vání platů, úvěru a tak podobně.¹¹⁾

Pochopitelně obrátíme ve svém výkladu pozornost
hlavně na případy bankovní komise, majíce při tom opět
zvláště na zřeteli nákupní a prodejní komisi ve příčině
cenných papírů, čili t. zv. k o m i s i e f e k t o v o u.¹²⁾

Komisní poměr se ostře odlišuje od jiných poměrů
smluvních těmito svrhu zdůrazněnými pojmovými znaky:
zmocněncem jest kupec a zmocnění směřuje ke sjednání
obchodu vlastním jménem na účet zmocnitele.

Přes to, že též jest kupcem, není komisionářem (živ-
nostenským) ani j e d n a t e l (agent), ani s o u k r o m ý

čís. 2, resp. § 259, čís. 2 obch. zák.), kdežto táž koupě soukromníkem
není obchodem, nemá-li tento úmyslu opět je zciziti (čl. 271, čís. 1,
resp. § 258, čís. 3 obch. zák. a contr.). Převládá mínění, že jest tu
směrodatnou osoba příkazatelova, takže možno mluvit jen tehdy o
obchodu, bylo-li by ono jedním obchodem, kdyby je příkazatel sám
sjednal (Grünhut, str. 55 a Pisko, str. 214; viz též rozh. nejv. soudu
z 11. října 1865, čís. 8542, pojaté do Adler-Clem. sbírky pod čís. 56;
naproti tomu viz Staub-Pisko II, str. 416 a 417).

^{10 a)} Normami zvláštního rázu jsou předpisy § 7 vl. nař. ze dne
22. května 1924, čís. 108 Sb. zák. a nař., a § 8 vl. nař. ze dne 27. března
1925, čís. 49 Sb. zák. a nař., jež blíže upravují prodejovou a nákupní
komisi, související s ukládáním soudních deposit u poštovního šeko-
vého úřadu, resp. u Zemské banky; tato pravidla mají povahu nor-
movaných obchodních podmínek a proto jakož i pro jich výlučnost
se jich výkladem blíže neobíráme.

¹¹⁾ Sr. pramen výše v pozn. 7 uvedený; Staub-Pisko II, str. 417
a Grünhut, str. 46, pozn. 11.

¹²⁾ Pisko, str. 216.

d o h o d c e,¹³⁾ ač se mnohdy, arcit' nesprávně, v běžné
mluvě, jako komisionáři označují.

Soukromý dohodce proto není komisionářem, poně-
vadž funkce jeho se zpravidla končí pouhým sblížením
smluvníků, kteří pak obchod sami sjednávají, a v těch
vyjímečných případech, kdy jest pověřen sjednáním ob-
chodu, sjednává jej nikoliv vlastním, nýbrž jménem pří-
kazatelovým;¹⁴⁾ příkazem dohodci uděleným nepřichází
zpravidla k místu smlouva obstaratelská, nýbrž vzniká
tu poměr, spadající pod ustanovení obec. obč. zák., platná
pro smlouvu námezdní.¹⁵⁾

Obtížnějším již jest vymezení přesnou hranici mezi ob-
staratelem a jednatel, což má svou příčinu v příliš širo-
kém smyslu, který se v praktickém životě slovu „agent“
přikládá; ostatně ani právně není pojem jednatele blíže vy-
tříben. Mínil-li se však agentem samostatný kupec, kterého
— na rozdíl od dohodce jako zprostředkovatele ad hoc —
váže stálý smluvní poměr¹⁶⁾ k určitému příkazateli (t. zv.
principálovi), pro něhož a „jehož jménem“ sjednává indi-
viduelně určené obchody,¹⁷⁾ vyniká zřetelně, čím se agent
od obstaratele rozlišuje.

Dohodce i agent, jsouce kupci, mohou ovšem býti obsta-
rateli příležitostnými, jako naopak není vyloučeno, aby
živnostenský obstaratel byl zmocněn ke sjednání obchodu
na účet i „jménem příkazatele“ (čl. 360, posl. odst., § 368
posl. odst. obch. zák.); tyto možnosti a různý smysl, jaký
se slovním obratům v obchodním styku používaným (na
př. „udílím příkaz“, „zmocňuji“) přikládá, mají mnohdy za
následek, že vzejdou pochybnosti, byl-li příkazem založen
poměr komisní, či jiný poměr smluvní.

Předem dlužno vystihnouti pravou vůli příkazcovu při-
hlédnutím k obchodním zvyklostem a obyčejům (čl. 278 a
279, §§ 265—267 obch. zák.). Povšechně pak platí domněnka,
že obchod agentovi přikázaný ke sjednání má býti uzavřen

¹³⁾ Vlastnost jednatele a soukromého dohodce jako kupce jest
odůvodněna ustanovením čl. 272, čís. 4 a čl. 4, resp. § 259, čís. 7 a § 3
obch. zák. (Staub-Pisko I, str. 283 a 296); úřední dohodce ovšem kup-
cem není hledíc ke čl. 272, čís. 4, větě druhé obch. zák. (sr. díl II,
str. 22 právě cit. spisu).

¹⁴⁾ Staub-Pisko II, str. 419.

¹⁵⁾ Poměr mezi soukromým dohodcem a jeho „příkazatelem“ se
druhdy pojímá jako svého druhu smlouva, t. zv. dohodčí (Mäkler-
vertrag); viz Staub-Pisko I, str. 283; též Krainz II, str. 357 a další.

¹⁶⁾ Smluvní poměr agenta k principálovi spadá pod smlouvu ná-
mezdní, případně, záleží-li agentova činnost v obstarávání záležitostí
principálových, a tedy nepřevažují-li faktické úkony nad úkony
právního rázu, pod smlouvu zmocňovací (Staub-Pisko I, str. 296).

¹⁷⁾ Grünhut, str. 63 a Staub-Pisko I, str. 296 a II, str. 419.

„jménem příkazatelovým“, kdežto příkaz udělený živnostenskému obstarateli — zejména příkaz ke koupi cenných papírů adresovaný bankéři — pokládá se v pochybnosti za ofertu ke smlouvě obstaratelské, a tudíž za směřující ke sjednání obchodu „jménem obstaratelovým“ na účet příkazatelův;¹⁸⁾ výjimečně komisního poměru nezakládá, nýbrž k obyčejnému zmocňovacímu poměru podle obchodního práva vede příkaz živnostenským obstaratelem přijatý, dal-li příkazující výslovně nebo sice mlčky, avšak nade vší pochybnost jasně¹⁹⁾ na jevo, že obstaraný obchod se má sjednatí v jeho vlastním jménu (čl. 360, posl. odst., § 368, posl. odst. obch. zák.).

Sjednání obchodu na účet příkazatelův, jak tomu při komisi jest, značí, že risiko obchodní nese příkazatel, ovšem že i úspěch z prováděcího obchodu cele mu náleží (arg. čl. 372, § 378 obch. zák.). Opačnou situaci vyvolávají t. zv. obchody na vlastní vrub (Propregeschäfte), které se nezřídká sjednávají, má-li se opatření objednané nebo odbyti dodané zboží; v těchto případech nabývá docíleného zisku obstarávající, týž nese však též nebezpečí obchodní ztráty. K obchodům na vlastní vrub dochází, připouští-li příkaz, aby zboží bylo pro příkazatele obstaráno tím způsobem, že je obstarávající koupí na vlastní účet a pak příkazateli prodá, pokud se týče, aby obstarán byl odbyt zboží tak, že je obstarávající na vlastní účet od příkazatele koupí; za těchto okolností není tu mezi příkazatelem a obstaratelem poměru komisního, nýbrž přichází k místu smlouva trhov. V pochybnosti, o který z dotčených právních poměrů v určitém případě vskutku jde, dlužno rozhodnouti pro poměr komisní, dohodli-li se smluvníci o vyúčtování obchodu anebo odeslal-li obstarávající příkazateli odpočet, jako naopak ujednání pevné ceny zboží mluví pro smlouvu trhovou. Váhy přikládati však nelze dohodě o „provisi“ nebo o „komisním poplatku“, poněvadž obchodní mluva těchto výrazů nepoužívá k ujasnění právního poměru, nýbrž k vyjádření jistého podílu na trhov. ceně, kterýž podíl i při obchodech na vlastní vrub bývá ujednán (ve formě příplatku k nákupní ceně).

¹⁸⁾ Staub-Pisko II, str. 420; viz též Grünhut, str. 67 a násl.

¹⁹⁾ Čl. 360, posl. odst. sice mluví toliko o „výslovném“ projevu vůle, není však sporu o tom, že i konkludentní činy, pokud se z nich jasně podává příkazatelova vůle dáti příkazaný obchod sjednatí svým jménem, mohou založiti vůči živnostenskému komisionáři obyčejný zmocňovací poměr obchodního práva s tím především důsledkem, že komisionáři nepřisluší zákonné zástavní právo na obstaraném zboží (Staub-Pisko II, str. 419 a Grünhut, str. 68 a další).

Obchod sjednaný na vlastní vrub může býti dodatečnou úmluvou vyúčtován na účet příkazatelův a v tom případě platí, jako by tu byl poměr komisní hned od počátku.²⁰⁾

§ 17.

Sjednání smlouvy obstaratelské.

K platnosti obstaratelské smlouvy se vyžadují tytéž náležitosti, jako u smluv vůbec, tedy aby strany byly způsobilé, dále aby smluvní vůle byla pravá a konečně, aby obsah smlouvy nebyl nemožný nebo nedovolený, resp. se nepřičil dobrým mravům.

Hledíc k posléz dotčenému požadavku, jest neplatnou na př. obstaratelská smlouva mající za předmět obstarání v tuzemsku zakázaných premiových dlužních úpisů; na-proti tomu není překážkou platnosti komise, je-li obstarávajícímu pro jeho stav nebo z jiných ohledů zakázáno sjednatí příkazaný obchod (na př. podle čl. 96, § 74 obch. zák.). Zdůraznití sluší, že obstaratelská smlouva týkající se diferencního obchodu (§ 13 zák. ze dne 1. dubna 1875, čís. 67 ř. z.) jest platnou, poněvadž takový obchod není ani zakázán ani nemravný a na tom, že jest nežalovatelný, nezáleží.¹⁾

Co se k v a l i f i k a c e smluvníků týče, jest třeba, aby obě strany byly způsobilé k právům;²⁾ kromě toho, jak se z pojmu komise podává, obstaratel musí míti vlastnost kupce.³⁾ Nejsou-li strany způsobilými k právním činům, mohou za ně platně smlouvu sjednatí jejich zákonní zástupcové. Není tudíž vyloučeno, aby obstaratelem byly též nefysické osoby, pokud ovšem jim přísluší vlastnost kupce, tedy: obchodní společnosti, zejména též akciové společnosti, při nichž předmět podniku záleží v obchodech (čl. 5 obch. zák.), dále společenstva, jichž podnik má zcela nebo z části za předmět obchody (§ 13 zák. ze dne 9. dubna 1873,

²⁰⁾ Staub-Pisko II, str. 418 a 419; Grünhut, str. 99—103.

¹⁾ Pisko—Lehrbuch, str. 215. Že předmětem komise též obchod diferencní může býti, potvrzuje kur. rozh. č. 825/1897; o pojmu diferencního obchodu se vykládá níže v § 21, pozn. 4.

²⁾ Viz svrchu pozn. 4 k § 3.

³⁾ Grünhut, str. 74.

čís. 70 ř. z.), a společnosti s ručením obmezeným, tyto však bez ohledu na druh podniku (§ 61 zák. ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. z.); podle práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi však přísluší veřejným společnostem obchodním, komanditním společnostem, akciovým společnostem i společenstvům vlastnost kupce, necht' jest druh jejich podnikání jakýchkoliv (§§ 4 a 61 uh. obch. zák.).

Smlouva obstaratelská náleží mezi t. zv. kontrakty konsensuální, tedy k hotovému ujednání jejímu a závaznosti jest třeba a též postačuje, aby příkazatel a obstaratel shodně projevili svoji vůli smluvní o účelu svého jednání, t. j. o „obstarání obchodu“ jménem obstaratelovým na účet příkazatelův;*) není-li tu shody smluvní vůle (nedorozumění) nebo trpí-li tato jinou vadou (omylem, donucením), nastávají účinky zevrubně výše v pozn. 2) k § 3. vyložené.

„Obstarání obchodu“ může v sebe zahrnovati buď toliko sjednání přikázaného obchodu, anebo též jeho vypořádání, po případě jen z části (obstaratel nezprostředkuje totiž úplně vzájemné plnění příkazatele a třetího, nýbrž jest pověřen jen určitými realizačními úkony, jako na př. převzetím nakoupeného zboží, inkasem prodejní ceny, atp.). Komise mívá i po té stránce širší obsah, že předmětem jejím bývá obstarání více obchodů, jež mohou býti v různém vzájemném poměru; tak na př.

a) jedním příkazem uložené obchody sledující též cíl jsou v nerozlučném svazku (souvisele či konexní obchody), takže neprovedení byť jediného z nich se rovná neprovedení příkazu vůbec a opravňuje příkazatele k odmítnutí; sem by na př. náležel příkaz ke koupi akcií jistého podniku a k výměně jich za akcie podniku, s nímž onen podnik fusionuje;

b) z obchodů týmž příkazem uložených má býti obstarán buď jeden nebo druhý, při čemž zpravidla se volba přenechává obstarateli (alternativní obchody); obstaratel má zpravidla sjednati obchod pro příkazatele výhodnější;

c) příkaz též může obstaratele zavázati k obstarání více obchodů tím způsobem, že jeden z nich má býti pouze teh-

*) Stačí tedy dohoda o tom, co obstaratel má plniti, aniž se strany musí smluviti o jeho požadavcích čili o plnění příkazatelově (provisi, náhradě útrat atp.), neboť vůli stran, po této stránce kusou, doplňují patričně ustanovení čl. 371 a 290, resp. §§ 377 a 284 obch. zák. (Grünhut, str. 75—76).

dy sjednán, není-li možno sjednati druhý (na př. koupiti určité akcie za určitý kurs, a není-li to možno, koupiti ukládací hodnoty; mluvíme tu o eventuelních či subsidiárních obchodech;

d) konečně, má-li býti podlé příkazu jeden z obchodů jen tehdy sjednán, bude-li předem sjednán druhý, na př. prodej určitých akcií a z výtěžku jejich koupě ukládacích papírů, jde o obchody postupné (sukcesivní); obvykle bývá příkazatel zavázán uznati obchod časově předřaděný (v našem příkladu prodej akcií), bez ohledu na to, zda došlo též k sjednání následovního obchodu (koupě ukládacích papírů), leč by se z okolností případu, hlavně z obsahu příkazu podávalo, že mu šlo o to, aby prvý obchod nebyl bez druhého sjednán, čili že obchody byly míněny jako konexní.^{4a)}

K platnému sjednání smlouvy obstaratelské se nevyžaduje zvláštní formy (arg. čl. 317, § 311 obch. zák.);⁵⁾ proto se může smlouva sjednati nejen výslovně (písemně, ústně), nýbrž i mlčky (konkludentním činem). Při bankovních komisích převládá pro usnadnění důkazu o existenci a obsahu smlouvy forma písemná, záležející zpravidla v oboustranném podpisu formuláře, který obsahuje bližší podmínky smluvní a obvykle též podmínky současně sjednávané smlouvy o úschově a správě cenných papírů podle příkazu opatřených.⁶⁾

Příkazatel projevuje smluvní vůli „příkazem“. Vychází-li popud ke smlouvě od příkazatele, jeví-li se tedy příkaz nabídkou (ofertou) ke komisi, uskutečňuje se smlouva „převzetím příkazu“, t. j. projevem obstaratelovým, že nabídku příkazatele přijímá; nabídnul-li se však obstaratel

^{4a)} Sr. Grünhut, str. 124—134.

⁵⁾ Použitelnost těchto jakož i ostatních ustanovení obch. zák. o sjednávání a plnění obchodů, resp. všeobecných ustanovení téhož zák. o obchodech, se pro smlouvu obstaratelskou podává z té okolnosti, že dotčená smlouva jest podle čl. 273, odst. 1 cit. zák. vždy obchodem aspoň na straně obstaratelově (čl. 277 obch. zák.); též důsledek vyplývá z §§ 260 a 264 uh. obch. zák.

⁶⁾ Takovéto listinné vyhotovení o smlouvě obstaratelské má pouze tehdy význam dispositivní a nikoliv pouze průvodní listiny, jestliže strany smluvily písemnou formu za podmínku platnosti smlouvy (§§ 884 a 886 obec. obč. zák., §§ 312 a 313 uh. obch. zák.; sr. též výklad výše v § 3 po pozn. 6); v pochybnosti, o který z dotčených druhů listiny jde, nutno sáhnouti k výkladu vůle stran podle zásad vyslovených ve čl. 278, resp. § 265 obch. zák. Písemnou smlouvu dlužno pokládati za jediné vodítko pro určení vzájemného poměru stran, takže k současným ústním úmluvám, které s listinou nejsou v souladu nebo ji doplňují, nelze přihlížeti; sr. Staub-Pisko II, str. 168—170.

ke sjednání určitého obchodu vlastním jménem na účet druhé strany,⁷⁾ stává se smlouva hotovou již udělením příkazu, neboť tím příkazatel obstaratelovu ofertu přijímá.⁸⁾

Oferent může libovolně určití dobu, do které jeho nabídka musí být přijata, nemá-li pozbyti závaznosti.⁹⁾ Ne učinil-li tak, nabývají platnosti podpůrné zásady čl. 318—323, resp. §§ 314—320 obch. zák. o ofertách k obchodům vůbec, kteréž zásady zároveň řeší otázku, za kterých předpokladů lze souditi na dohodu stran, a určují, od kdy sjednaná smlouva právně účinkuje.

Podle těchto zásad platí pro případy sjednávání smlouvy mezi přítomnými, po případě telefonicky,¹⁰⁾ že neposkytnul-li oferent druhé straně určitý čas na rozmýšlenou, pozbývá nabídka závaznosti, nebyla-li ihned, t. j. bezprostředně po svém projevu,¹¹⁾ přijata (čl. 318, § 314 obchod. zák.). Bezprostřední styk umožňuje jednajícím, aby zjistili, zdali a kdy k jich dohodě došlo, a proto odpadá potřeba nějaké bližší zákonné úpravy dotčených případů.

Těchto předpokladů ovšem není, sjednává-li se smlouva mezi nepřítomnými; proto zákon stanoví řadu podrobných pravidel, podle nichž případy, kdy popud ke smlouvě vychází od příkazatele, vykazují jisté odchylky od případů, v nichž offeruje obstaratel.

a) Nestanovil-li offerující obstaratel dobu závaznosti své nabídky, jest jí vázán až do okamžiku, v němž by mu měl dojítí¹²⁾ příkaz nabídkou vyvolaný, kdyby byl řádně¹³⁾ v čas odeslán;¹⁴⁾ při výpočtu tohoto okamžiku smí

⁷⁾ Oferta musí být určitá, tedy lze o ní mluvit pouze tehdy, je-li obchod, jehož se týče, dostatečně konkretisován; není tudíž ofertou na př. všeobecné pozvání k bursovním transakcím, byť by bylo adresováno určité osobě (sr. Staub-Pisko II, str. 171).

⁸⁾ Schey, str. 518 a další.

⁹⁾ Tento poznatek vyplývá z dispoitivní povahy níže cit. norem. Ostatně možnost, aby oferent libovolně stanovil časovou závaznost své oferty, výslovně připouští znění §§ 314 a 315 uh. obch. zák.

¹⁰⁾ Rozh. nejv. soudu z 8. dubna 1908, čís. 2754 Adler-Clem. sb.

¹¹⁾ Staub-Pisko II, str. 172.

¹²⁾ t. j. obvyklým způsobem být doručen; tedy pouhé vhození písemnosti do poštovní schránky dostačí. Není zapotřebí vůbec, aby obstaratel měl vědomost o doručení nebo dokonce o obsahu příkazu (Staub-Pisko II, str. 174).

¹³⁾ Má-li se odesláni odpovědi na nabídku pokládati za „řádné“, musí být volen poměrům přiměřený komunikační prostředek. Určil-li jej oferent sám, na př. požadavkem telegrafické odpovědi, nutno odpověděti telegraficky; jinak dlužno voliti zpravidla též způsob korespondence, jehož bylo při nabídce použito (Staub-Pisko II, str. 174).

¹⁴⁾ Pod „včasným odesláním“ přijetí nabídky nelze vždy vyrozumívati odesláni obratem pošty, nýbrž dlužno vzíti zřetel na okolnosti případu, které mnohdy vyžadují delšího času, zejména je-li třeba

obstaratel předpokládati, že jeho nabídka včasně došla (arg. čl. 319, § 315 obch. zák.).

Z cit. zák. ustanovení se podává, že smlouvu dlužno pokládati za sjednanou, dojde-li¹⁵⁾ obstarateli do řečeného okamžiku příkaz nabídkce odpovídající.

Výjimkou i opožděně došlý příkaz vede k dokonání smlouvy, byl-li včas odeslán a neodvolal-li obstaratel svou nabídku¹⁶⁾ buď v mezidobí¹⁷⁾ anebo neprodleně, t. j. obratem,¹⁸⁾ jakmile příkaz došel (arg. čl. 319, odst. 2, § 315, odst. 2 obch. zák.).

Přes to, že jest nezbytnou podmínkou dojednání smlouvy, aby příkaz vyvolaný nabídkou obstarateli došel, počíná se účinnost sjednané smlouvy již od okamžiku jeho odesláni^{18a)} (arg. čl. 321, § 318 obch. zák.).¹⁹⁾

Jest přirozeno, že obstaratel, který počal prováděti svou nabídku před dojednáním smlouvy, jedná na vlastní nebezpečí.²⁰⁾

b) Offeruje-li příkazatel (t. j. udělil-li příkaz bez předchozí nabídky obstaratelovy), smlouva uskutečňuje se podle těchto zásad, tedy tím, že zpráva o převzetí příkazu dojde do okamžiku, s nímž se při řádném, včasném jejím odesláni může počítati. Rovněž zde platí zásada, že zpráva o převzetí příkazu, byť opožděně došla, jest s to dokonati

souhlasu třetích činitelů, aby nabídka mohla být platně přijata; v posléz zmíněných případech nezřídka se podpůrně uplatní zásada v § 865 obec. obč. zák. vyslovená, že nabídka podržuje závaznost, pokud o jejím přijetí nerozhodnul zákonný zástupce, příp. úřad. (týž pramen).

¹⁵⁾ Platí obdobně totéž, co bylo řečeno v pozn. 12.

¹⁶⁾ Nabídka odvolaná tak, že její odvolání dojde před ní anebo alespoň současně s ní, přirozeně nemá právní účinnosti a tedy ani včasné a řádné její přijetí nemůže vésti k smlouvě; totéž platí o přijetí oferty, které bylo stejným způsobem odvoláno. Dotyčná ustanovení čl. 320, resp. § 316 obch. zák. jsou zřejmě zbytečná. Rovněž samozřejmým jest čl. 322, resp. § 319 obch. zák. stanovící, že přijetí podmíněčné anebo s výhradami platí za odmítnutí nabídky a za novou nabídku (Pisko, str. 151).

Bylo by tudíž zbytečno zatěžovati hlavní text výkladem těchto zákoných ustanovení.

¹⁷⁾ t. j. v časovém rozpětí, počínajícím se okamžikem, kdy pomínula závaznost oferty, a končícím se bezprostředně před příchodem opožděného příkazu.

¹⁸⁾ Staub-Pisko II, str. 175.

^{18a)} t. j. od vložení dopisu do poštovní schránky anebo od odevzdání doporučeného dopisu, pokud se týče telegramu, poštovnímu úředníkovi (Staub-Pisko II, str. 179).

¹⁹⁾ Proto okamžik, kdy příkaz byl odeslán a nikoliv kdy došel, rozhoduje při posuzování dispoitivní způsobilosti stran (Staub-Pisko II, str. 178).

²⁰⁾ Grünhut, str. 96 a 97.

smlouvu, byla-li včas odeslána a nebyl-li příkaz v mezidobí anebo po té, co zpráva došla, obratem odvolán. Ani v tom směru není odchylky, že sjednaná smlouva působí již okamžikem, kdy dotčená zpráva byla odeslána.

Podle toho, co dosud bylo řečeno, dojde ke smlouvě tehdy, obdržel-li oferent zprávu o přijetí své nabídky. Pro oferty příkazatelovy platí však to zvláštní pravidlo, že za jistých předpokladů se za převzetí příkazu pokládá a tudíž k perfekci smlouvy vede již pouhé mlčení obstaratele, a naopak, že týž musí příkaz neprodleně — t. j. obratem²¹⁾ — odmítnouti,²²⁾ chce-li odvrátiti, aby smlouva byla sjednána. Co se dotčených předpokladů týče, jest podle čl. 323 obch. zák. nutno, buď aby obstaratel byl s příkazatelem — byť nekupcem²³⁾ — v obchodním spojení, anebo aby se tomuto nabídnul²⁴⁾ prováděti „takové“, t. j. „dotyčného druhu“ příkazy; obdobný § 320 uh. obch. zák. sice rovněž předpokládá buď obchodní spojení anebo předchozí nabídku obstaratele, v obou případech však musejí býti obě strany kupci,²⁵⁾ ale naproti tomu stačí nabízení se obstaratele k „jakýmkoliv“ příkazům.²⁶⁾ Obchodní zvyklosti však namnoze i v případech, v nichž není předpokladů cit. zákonného ustanovení, ukládají živnostenskému obstarateli za povinnost oznámiti neprodleně odmítnutí příkazu do jeho obchodního oboru spadajícího; takové zvyklosti se vžíly zejména v obstaratelském obchodu bankovním.²⁷⁾

Příkazatel, maje ze zákona právo zrušiti komisi odvoláním, dokud obchod ještě nebyl sjednán (arg. 1020 obec. obč. zák., čl. 377 a § 382 obch. zák.),^{27a)} může zajisté tím spíše odvolati příkaz — případně přijetí obstaratelovy komisní nabídky — v kterémkoliv stadiu sjednávání komisní smlouvy; dlužno však uznati, že jest práv z následků nevčasného odvolání a že tudíž musí nahraditi veškerou

²¹⁾ Grünhut, str. 86, pozn. 18.

²²⁾ Všeobecně ani pro živnostenského obstaratele neplatí povinnost převzítí došlý příkaz, čili povinnost vejíti ve smlouvu komisní (t. zv. „Kontrahierungszwang“); viz Staub-Pisko II, str. 183 a Grünhut, str. 83.

²³⁾ Staub-Pisko II, str. 182.

²⁴⁾ Nabídka taková může býti všeobecného rázu; na rozdíl od nabídky ve smyslu pozn. 7) musí arcí býti na příkazatele individuálně řízena; zpravidla se k tomu cíli užívá cirkuláře pořizovaného pro více osob. Nestáčí však inserování, ani vývěsní štít, naznačující, že obstaratel provádí příkazy „toho druhu“ (týž pramen str. 183).

²⁵⁾ Sr. kuriální rozh. čís. 542/1901.

²⁶⁾ Viz Grünhut, str. 85, pozn. 17.

²⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 183; sr. též Grünhut, str. 87—89.

^{27a)} Sr. Grünhut, str. 153.

škodu, která obstarateli vzešla z jednání, jež předsevzal v důvěře, že příkazatel setrvá na svém příkazu.²⁸⁾

Pro komisní nabídky, jež při svém obchodním provozu příkazatel-kupec nebo obstaratel učinili, platí pravidlo čl. 297, resp. § 289 obch. zák., stanovící, že takové nabídky nezanikají smrtí oferujícího, leč by z jeho prohlášení nebo z okolností případu na jevo vycházelo, že míněn byl opak.

Smlouva vyjednávaná mezi nepřítomnými platí za sjednanou v místě, odkud byla odeslána odpověď o přijetí nabídky,²⁹⁾ resp. by odeslána byla, kdyby mlčení (rozuměj obstaratele) neplatilo za přijetí.³⁰⁾ Místo sjednání smlouvy jest především v tom ohledu důležité, že není-li jiné úmluvy mezi stranami, určuje, podle kterého práva resp. obchodních zvyklostí má se smluvní poměr posuzovati (srov. § 37 obec. obč. zák.).³¹⁾

Poněvadž se komisní smlouva nejčastěji dojednává „převzetím příkazu“, platí pravidelně za místo sjednání smlouvy, kde jest obstaratelův závod;³²⁾ tudíž místo sjednání smlouvy bývá totožno se zákonným místem plnění smlouvy, jak je podpůrný³³⁾ předpis čl. 324, odst. 2, resp. § 322, věty druhé obch. zák. určuje.

Od místa sjednání a plnění obstaratelské smlouvy dlužno rozeznávati místo sjednání a plnění prováděcího obchodu; příkazatel zpravidla určuje, kde (na které burse) se má příkaz provésti, čímž dává najevo, že se podrobuje právu a obchodním zvyklostem dotyčného místa.

²⁸⁾ Sr. Grünhut, str. 79.

²⁹⁾ Viz rozh. nejv. soudu ze dne 4. března 1896, čís. 2250 Adler-Clem. sbírky.

³⁰⁾ Grünhut, str. 97, s jehož výkladem souhlasí též kuriální rozh. č. 15.379/1879.

³¹⁾ Staub-Pisko II, str. 424.

³²⁾ Též pobočka smlouvy sjednavší případně určuje místo sjednání a plnění smlouvy (viz Staub-Pisko II, str. 190).

³³⁾ V první řadě určuje se místo plnění smlouvy dohodou stran, po případě povahou obchodu anebo okolnostmi případu (t. zv. „smluvné“ místo plnění smlouvy: čl. 324, odst. 1, § 322, věta první obch. zák.); nedá-li se místo plnění takto stanoviti, nastupuje „zákonné“ místo plnění ve smyslu svrchu cit. norem.

§ 18.

O povšechných právních účincích smlouvy obstaratelské a o přechodu vlastnictví na komisním zboží zvláště.

I.

Při smlouvě obstaratelské předem běží o poměr mezi příkazatelem a obstaratelem; při tomto poměru zůstává v případech t. zv. „obstaratelova samovstupu“ (níže bod III).

Provádí-li se však komise „sjednáním prováděcího obchodu“ (níže bod II), navazuje se na dotčený poměr další právní poměr mezi obstaratelem a oním třetím smluvníkem (též krátce „třetí“ zvaným; Drittschuldner), s nímž tento obchod byl sjednán, přichází dále v úvahu poměr mezi příkazatelem a třetím a zároveň se vynořuje otázka přechodu vlastnictví na komisním zboží s příkazatele na třetího (při komisi prodejní) a naopak s třetího na příkazatele (při komisi nákupní); v ohledu posléz dotčeném se mluví o věcných účincích obstaratelského obchodu.¹⁾

II.

Jako normální²⁾ dlužno v duchu zákona posuzovati ony případy, v nichž se komise provádí „sjednáním prováděcího obchodu“, kdy tedy třeba vytržiti svrchu dotčené vzájemné poměry tří účastníků: příkazatele, obstaratele a třetího smluvníka.

Speciální zákonná ustanovení o obstaratelském obchodu (čl. 360—378, §§ 368—383 obch. zák.) se zevrubně obírají poměrem mezi příkazatelem a obstaratelem — viz níže výklad pod § 19 —, kdežto o vztahu třetího k obstarateli vyslovují toliko zásadu, která se již z pojmu komise podává, totiž že obstaratel z obchodu s třetím sjednaného jest sám oprávněn a zavázán (čl. 360, odst. 2, věta první, § 368, odst. 2, věta první obch. zák.); tuto skoupost zákona dlužno tím vysvětliti, že poměr třetího k obstarateli se určuje právní povahou prováděcího obchodu, tedy na př. zásadami smlouvy tržové, záleželi-li prováděcí obchod v kupu nebo prodeji komisního zboží.

¹⁾ Staub-Pisko II, str. 421.

²⁾ Grünhut, str. 456.

Mezi příkazatelem a třetím nevzchází ze smlouvy obstaratelské žádný přímý vztah (arg. čl. 360, odst. 2, věta druhá, § 368, odst. 2, věta druhá obch. zák.); tito mohou vstoupiti ve vzájemný právní poměr toliko nepřímo, postoupí-li totiž obstaratel své pohledávky za třetím příkazateli (čl. 368, § 374 obch. zák.), případně své pohledávky za příkazatelem třetímu.³⁾

Z řečených zásad, vymezujících poměr třetího jednak k obstarateli, jednak k příkazateli, plynou tyto poznatky:

a) Věřitelem z prováděcího obchodu jest jediné obstaratel, a to byt' by byl sjednávaje obchod vyjevil, že jedná jako obstaratel, anebo byt' by dokonce příkazatele pojmenoval;⁴⁾ pouze jemu přísluší žalovati třetího pro nesplnění nebo nepořádné plnění smlouvy, aniž by mu musil příkazatel žalobní práva postoupiti.⁵⁾

b) Naopak dlužníkem třetího jest opět pouze obstaratel; osoba příkazatelova ustupuje úplně do pozadí, takže na příklad v konkursu obstaratelově nemá třetí smluvník možnosti činiti si nárok na nedoplatek kupní ceny, ježž zůstal příkazatel dlužen, nýbrž jest odkázán jako každý jiný věřitel na konkursní podstatu obstaratelovu.⁶⁾

c) Postoupí-li pak obstaratel své pohledávky z prováděcího obchodu příkazateli, případně své pohledávky za příkazatelem třetímu, nenabývají tito vlastních, nýbrž toliko od obstaratele odvozených práv, a důsledkem toho, žalující z postoupené pohledávky, musí si dáti líbiti veškeré proti obstarateli přípustné námítky.

d) Nedostatek přímého právního vztahu mezi příkazatelem a třetím se jeví též v tom, že při řešení otázky neplatnosti prováděcího obchodu pro omyl příkazatele nebo třetího anebo pro jich podvedení nebo donucení dlužno přihlížeti jediné k osobě obstaratelově; proto na př. příkazatel nemůže bráti v odpor platnost dotčeného obchodu z důvodu, že třetí jej lstí k tomu pohnul, a naopak jest bez významu, dopustil-li se takového jednání příkazatel na třetím, ač-li ovšem v tom neb onom případě neměl obstaratel na úskoku účasti (§ 875 obec. obč. zák. ve znění § 87 nov. III.).⁷⁾

Zákon však, nemoha úplně prezíratí hospodářskou stránku komisního poměru, připustil z řečených zásad výjimku. Bylo totiž nutno respektovati, že pohledávky ob-

³⁾ Grünhut, str. 332.

⁴⁾ Týž, str. 329; Staub-Pisko II, str. 421.

⁵⁾ Grünhut, str. 331.

⁶⁾ Grünhut, str. 332—33.

⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 421.

staratelovy za třetím mají původ v majetku příkazatelově (na př. pohledávka prodejní ceny vzniklá z prodeje příkazatelova zboží, nárok na vydání zboží k příkazu opatřeného atp.), a že by tedy nebylo spravedlivé, aby věřitelé obstaratelovi směli se z takových pohledávek uspokojiti, ač tyto do jmění obstaratelova hospodářsky nenáleží.

Proto stanoví předpis čl. 368, odst. 2, resp. § 374, odst. 2 obch. zák., že pohledávky z prováděcího obchodu platí v poměru příkazatele k obstarateli a k jeho věřitelům za pohledávky příkazatelovy, byť by mu nebyly postoupeny. Tím jest dána příkazateli právní možnost brániti se žalobou excisní (§ 37 exek. ř., § 89 a násl. uh. exek. ř.) proti exekuci vedené ve prospěch věřitelů obstaratelových na pohledávku za třetím smluvníkem, a v konkursu obstaratelově nebo ve vyrovnávacím řízení o jeho jmění uplatniti právo na vyloučení takové pohledávky ze jmění obstaratelova.⁸⁾ Zákon tedy přiznává příkazateli totéž právní postavení, jako kdyby pohledávka z prováděcího obchodu mu byla obstaratelem hned po svém vzniku postoupena. Tato zákonná fikce postupu má však účinky obmezené jen na pohledávky (za třetím) a toliko na poměr příkazatelův k obstarateli a k jeho věřitelům, a tedy se nedotýká ani obstaratelova poměru k třetímu smluvníku, ani jeho poměru k osobě, které byl pohledávku za třetím postoupil, ani se nevztahuje na předmět plnění pohledávky. V důsledku toho selhává ochrana podle cit. čl. 368 a § 374 obch. zák. tehdy, plnil-li již třetí obstarateli anebo postoupil-li již obstaratel pohledávku za třetím jiné osobě.⁹⁾

III.

Za určitých, zákonem přesně stanovených předpokladů může se komise směřující ke sjednání tržové smlouvy provésti též tím způsobem, že obstaratel „vstoupí sám v obchod“ (čl. 376, § 381 obch. zák.): zboží totiž, jež podle příkazu měl koupiti, sám jako prodávatel dodá, nebo naopak vystoupí jako kupitel zboží, jež má podle příkazu prodati (t. zv. samovstup, samokontrahování; Selbst-eintritt, Selbstkontrahierung).

Při tom jest možno, buď že samokontrahující obstaratel dodává, resp. přejímá zboží na účet vlastních zásob, anebo že sjednává — arciť jak vlastním jménem, tak na vlastní účet — obchod s třetí osobou, aby jí prodal zboží od příka-

⁸⁾ Pisko, str. 216.

⁹⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 447 a 448.

zatele koupené, pokud se týče, aby od ní koupil zboží, jež má příkazateli dodati. Takový obchod (t. zv. krycí obchod) jest fakticky obchodem prováděcím, avšak není v právní souvislosti s příkazem; proto právní poměr příkazatelův k oné třetí osobě zde vůbec v úvahu nepřichází.

Případy samokontrahování jeví svým hospodářským výsledkem značnou příbuznost s obchody na vlastní vrub (viz výše § 16 na konci); po stránce právní však jest tu patrný rozdíl, uváží-li se, že obchody na vlastní vrub zakládají mezi smluvními stranami hned od počátku smlouvu tržovou, kdežto samovstup má v zápětí, že se poměr od původu komisi nadále posuzuje jako poměr ze smlouvy tržové.

Z dotčené změny poměru komisiho v poměr tržový se podává, že samovstup obstaratelův utváří poměr smluvní v mnohém ohledu odlišný též od normální komise pod II. dotčené.

V komisiho obchodě bankovním jsou případy samokontrahování téměř bezvýjimečným pravidlem; bude tedy vhodné, abychom, vyložíce v násl. § 19 a 20 normální poměr komisiho, zvláště a zevrubně pojednali o předpokladech a svérázných účincích samovstupu (§ 21).

IV.

Svrchu dotčená speciální ustanovení obchodního zákoníka neobsahují zvláštních pravidel o přechodu vlastnictví s příkazatelem na třetího a též ponechávají nerozřešenu již dříve spornou otázku, stává-li se předem obstaratel či přímo příkazatel vlastníkem zboží prováděcím obchodem opatřeného, jež třetí obstarateli odevzdá.

a) Řešení otázky přechodu vlastnictví komisiho z zboží na třetího předem vyvolává potřebu vytknouti právní postavení obstaratele ke zboží, jež mu bylo zasláno v souvislosti s komisiho příkazem prodejním.¹⁰⁾

V tom není sporu, že vlastníkem zboží předaného do prodejní komise zůstává příkazatel, kdežto obstaratel jest pouze jeho detentorem.¹¹⁾

¹⁰⁾ Se zbožím zasláným s příkazem bývá pravidelně zaslán též jeho soupis (konsignace); proto, mluvívá se prostě o „konsignaci“, označuje-li se zboží zasílané prodejnímu obstarateli. Jde-li o cenné papíry, udává konsignace jejich druh, množství (počet kusů, jmenovitou hodnotu) a čísla, resp. jiné rozlišovací známky (viz čl. „Komisionář“ v Ottově Obchodním Slovníku, díl II, str. 171 a 183).

¹¹⁾ Vyrozumívají-li se „komisiho zbožím“ též peníze, které obdrží obstaratel od příkazatele na úhradu kupní ceny anebo od třetího jako

Proto přísluší příkazateli právo na vyloučení^{11a)} takového komisionního zboží ze jmění obstaratelova, o němž bylo zahájeno vyrovnávací řízení anebo na něž byl uvalen konkurs, a též nelze vésti na ně exekuci ve prospěch obstaratelových věřitelů.¹²⁾ Dalším důsledkem tohoto poměru jest, že obstaratel se dopouští zpronevěry, bezprávně si присвоjív komisionní zboží. Jinak se ovšem věc má, prohlásil-li obstaratel svůj vstup do obchodu (viz níže výklad pod § 21), neboť takovým prohlášením nabytí vlastnictví svěřeného zboží (tradici brevi manu: § 428, věta druhá obec. obč. zák.).

Sjednal-li však obstaratel ve smyslu prodejního příkazu prováděcí obchod, nabývá třetí, jemuž zboží bylo prodáno a odevzdáno, vlastnictví podle čl. 306 a 307, resp. §§ 299 a 300 obch. zák. jako poctivý nabyvatel, byť by věděl, že zboží, jehož nabývá, jest komisionní a že tedy případně nabývá od nevlastníka.¹³⁾ Vlastnictví třetího požívá ochrany podle všeobecných zásad o poctivém nabytí (§§ 367 a 371 obec. obč. zák. a čl. 306—308, §§ 299—300 obch. zák.) i tenkrát, kdyby ho bylo nabyto bezprávným nakládáním obstaratele s komisionním zbožím; samozřejmě se taková ochrana odepírá třetímu, který vědomě působil ve spolku s obstaratelem k tomu, aby příkazatel byl poškozen.¹⁴⁾

b) Obtížnějším jest řešení otázku přechodu vlastnictví na komisionním zbožím v případech komise nákupní. Zásada čl. 368, odst. 2, resp. § 374, odst. 2 obch. zák., týkající se právního osudu pohledávek vzešlých z prováděcího obchodu, svádí k úsudku, že i plnění z těchto pohledávek obstaratelem nabyté náleží do jmění příkazatelova a že tudíž obstaratel nabývá přímo pro příkazatele držby a vlastnictví zboží, jež mu třetí, plně prováděcí obchod, byl odevzdal.

Avšak podle převládajícího teoretického pojetí,¹⁵⁾ s nímž též soudní praxe souhlasí,¹⁶⁾ rozhoduje pouze vůle obstaratele.

výtěžek z prodejní komise (sr. Pisko, str. 217), platí výjimka z řečeného pravidla, neboť obstaratel, smísiv je s vlastními hotovostmi, nabývá jejich vlastnictví.

^{11a)} Viz výše § 4, I, lit. a).

¹²⁾ Sr. kuriální rozh. čís. 1151/1905 ohledně vylučovacího práva příkazatelova, a rozh. nejv. soudu z 31. srpna 1880, čís. 9862 (č. 927 Adler-Clem. sb.) ve příčině nepřipustnosti exekuce na konsignované zboží; v posléz zmíněném případě přísluší příkazateli excisní žaloba podle § 37 exek. ř., resp. §§ 89 a násl. uh. exek. ř.

¹³⁾ Staub-Pisko II, str. 423.

¹⁴⁾ Týž pramen.

¹⁵⁾ Randa — Eigentum, str. 281 a násl., Krainz I, str. 481 a násl., Staub-Pisko II, str. 421—423; též Grünhut, str. 428 a násl.

¹⁶⁾ Sr. rozh. nejv. soudu z 25. listopadu 1908, Rv. VII/229/8 (čís. 2073 Adler-Clem. sb.).

ratele o tom, nabývá-li vlastnictví zboží od třetího smluvníka převzatého obstaratel sám anebo přímo příkazatel; vůle třetího, na koho z obou má vlastnictví zboží přejíti, nepadá v úvahu, protože, jak z povahy věci plyne, osoba nabyvatelova jest mu lhostejna.

Zpravidla, což hlavně při bankovní komisi efektové platí,¹⁷⁾ stává se vlastníkem zboží v komisi nakoupeného předem obstaratel; příkazatel pak teprve tím, že onen mu je ve vlastnictví odevzdá; příkazatel pouze tehdy vlastnictví nabývá přímo prostřednictvím obstaratele, jestliže tento, přejímaje zboží od třetího, dal najevo vůli nabýti je pro příkazatele; takový bezprostřední přechod vlastnictví s třetího na příkazatele se uskutečňuje obvykle při obstarání zvláštní věci (species, na př. automobilu určité tovární značky, zvláštní úpravy, stanovené síly motoru, atd.).

V bankovním komisionním obchodu efektovém tedy obyčejně přísluší příkazateli pouze obligační nárok proti bankéři na vydání cenných papírů podle příkazu opatřených. Aby se pak příkazatel stal jejich vlastníkem, musí dojíti k novému převáděcímu úkonu. Tento úkon provede bankéř buď tím, že příkazateli papíry vydá (tradice skutečná: § 426 obec. obč. zák.), anebo, ponechávaje papíry u sebe, prohlásí, že a z jakého právního důvodu¹⁸⁾ (na př. z úschovy) je nadále bude držeti pro příkazatele jako vlastníka (konstitut posesorní: § 428, věta první cit. zák.); není-li z takového prohlášení bankéře zřejmým důvod další jeho držby, má se za to, že cenné papíry podrží jako úschovu.¹⁹⁾

K právní účinnosti dotčeného převáděcího prohlášení se nevyžaduje písemné formy, stačí též ústní projev a dokonce i konkludentní čin;²⁰⁾ rovněž není nutno, aby příkazatel se vyslovil, že toto prohlášení přijímá, neboť již v jeho příkazu jest zahrnuta vůle nabýti vlastnictví ob-

¹⁷⁾ Při bankovní komisi efektové se komisionní příkazy provádějí hromadně a kromě toho běží o zboží druhové; jest tudíž prakticky nemožno, aby bankéř, přejímaje koupené efekty, měl vůli určité z dodávaných papírů pro určitého příkazatele nabýti.

¹⁸⁾ Udání právního důvodu další držby konstitutentovy nevyžaduje Krainz (I, str. 483), uznáváje v oboru rakouského práva platnost též abstraktního konstitutu posesorního; Randa (Eigentum, str. 325), s nímž mezi jinými souhlasí též Staub-Pisko (II, str. 422—23) a Stubenrauch (I, str. 533), jest opačného mínění, uznává však, že jest možno, aby obstaratel právní důvod (úschovu, zástavu atp.) další své detence projevil též konkludentním činem.

¹⁹⁾ Randa — Eigentum, str. 325.

²⁰⁾ Stubenrauch I, str. 533.

staraného zboží.²¹⁾ V bankovní praxi záleží konstitut posesorní zpravidla v tom, že se zanesou do obchodních knih pro příkazatele čísla dotyčných papírů anebo že se pro něho určené papíry uloží odděleně do zvláštního obalu opatřeného jeho jménem;²²⁾ těmito úkony dochází k nutné individualisaci věci do cizího vlastnictví převáděných a se dostatečně vyhovuje požadavku zákona, aby se prohlášení o převodu vlastnictví stalo „prokazatelným způsobem“ (§ 428 obec. obč. zák.).²³⁾

V případě, že třetí neodevzdá papírů obstarateli, nýbrž převede na něho jejich vlastnictví konstitutem posesorním, stává se praktickou otázkou, může-li příkazatel státi se vlastníkem těchto papírů tím, že obstaratel poukáže třetího, aby příkazatele pokládal za vlastníka a za něho papíry držel; též tento způsob převodu vlastnictví (poukazem, asignací) uznává se podle platného práva za přípustný, žádá se však k jeho účinnosti, aby poukaz byl přijat jak třetím, tak příkazatelem.²⁴⁾

Pokud nedošlo k převodu vlastnictví na příkazatele, jest obstarateli volno s komisním zbožím libovolně nakládati, ano je i ve vlastní prospěch zciziti (t. zv. „Depotfixen“), aniž by mu bylo lze vyčísti zpronevěru, pokud jest s to je jiným zbožím stejného druhu dosaditi. Příkazatel, jsa pouhým obligačním věřitelem, musí se ovšem v konkursu nebo vyrovnání obstaratelově spokojiti pouze s částí hodnoty svého nároku na vydání komisního zboží, byť by je byl plně zaplatil.²⁵⁾ Zásadně se takovému riziku vystavují příkazatelé přistoupením na obchodní podmínku v obchodu s efekty obvyklou, že bankéř smí opatřené papíry zařaditi mezi své vlastní zásoby; tím se jim vyhrazuje

²¹⁾ Sr. Schey, str. 385.

²²⁾ Staub-Pisko II, str. 423; Krainz I, str. 483, pozn. 19; sr. též Riesser, str. 65—66.

²³⁾ Aby konstitut posesorní byl každému třetímu na první pohled poznatelným, se nevyžaduje; ovšem pouhá ústní úmluva převodce s nabyvatelem mezi čtyřma očima, kterou nelze kontrolovati, nestačí, nýbrž jest nutno, aby ujednání o převodu mohlo býti každému třetímu bez okolků prokázáno; (sr. Randa—Eigentum, str. 325, pozn. 22 a rozh. nejv. soudu z 30. května 1922, Váž. sb. čís. 1696). Jest sporno, nabývá-li příkazatel vlastnictví cenných papírů, když obdržel od obstaratele sdělení, že byl za tyto papíry uznán na účte kusů (Stückekonto); podle převládajícího mínění nelze takovému sdělení přiznati účinků konstitutu posesorního, nýbrž dlužno v něm spatřovati toliko výraz vůle sdělujícího, vyhraditi příkazateli nárok na převod vlastnictví k cenným papírům teprve po úplném zapravení jejich kupní ceny (sr. dobré zdání berlínské korporace „Älteste der Kaufmannschaft“, reprodukováno u Obsta I, na str. 424, pozn. 1).

²⁴⁾ Krainz I, str. 484 a 582; souhlasně Staub-Pisko II, str. 423.

²⁵⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 422 a 447, posl. odst. § 4.

pouhý obligační nárok na vydání efektů určitého druhu a množství, aniž by bankéř byl zavázán k převodu vlastnictví.²⁶⁾

§ 19.

O povinnostech obstaratele a jeho nárocích a právech při normálním poměru komisním.

V předešlém paragrafu jsme nazvali ony případy obstaratelské smlouvy normálními, v nichž obstaratel smlouvu provádí sjednáním prováděcího obchodu.

Tamže bylo vysvětleno, proč by pojednání o vztahu obstaratele k třetímu smluvníku vybočilo z mezí výkladu o smlouvě obstaratelské, a též byl vyložen poměr mezi příkazatelem a třetím smluvníkem.

Zbývá ještě pojednati o poměru příkazatele k obstarateli; poněvadž tento poměr jest obligační povahy, stačí vytknouti povinnosti a nároky (práva) obstaratele, aby chom si ujasnili též nároky a povinnosti příkazatele, neboť, co jest povinností obstaratele, jest zároveň nárokem příkazatele, právě tak jako každému obstaratelově nároku odpovídá stejná povinnost příkazatelova.

I t. zv. právo odmítací, jež za jistých předpokladů se příkazateli vyhrazuje, není leč rubem obstaratelovy povinnosti svěřený obchod řádně obstarati. Proto bude o odmítacím právu pojednáno níže pod bodem III.

A) O obstaratelových povinnostech.

I.

Povinnost kvalifikované věrnosti a poctivosti.

Nestačí, aby obstaratel plnil své smluvní povinnosti ve ctí a věře (bona fides), jak se obecně při plnění smluv

²⁶⁾ Taková úmluva dochází toho výrazu v obchodních knihách banky, že se cenné papíry účtují příkazateli k dobru na t. zv. „úctu kusů“ (Stückekonto); naproti tomu papíry již převedené do vlastnictví příkazatelova se připsují na „depotní účet“ (Depotkonto); sr. Obst I, str. 424, 448 a násl., Riesser, str. 76—82, dále Käferlein — Der Bankkredit und seine Sicherungen, vyd. II, str. 149 a 154, a Sonnenschein — Das Bankwesen, vyd. VI, díl II, str. 276 a násl.

vyžaduje, neboť komisi poměr zakládá důvěra příkazatele, že obstaratel se bezvýhradně podřídí jeho zájmům; této důvěře pak odpovídá povinnost, aby obstaratel ne-
toliko nejednal úskočně a nedopustil se v plnění smlouvy nedbalosti, nýbrž aby ve všem a případně i na újmu vlastních zájmů tak se zachoval, jak příkazatel v důvěře v jeho osobnost od něho očekává.¹⁾

Dokladem toho, že komise zavazuje obstaratele k takto kvalifikované věrnosti a poctivosti, jest jednak příbuznost smlouvy obstaratelské s poměrem mandátním,²⁾ jednak ten ve čl. 361 a 372, odst. 1., resp. §§ 369 a 378 obch. zák. vyslovený princip, že obstaratel má usilovati jediné a v míře co největší o prospěch příkazatelův a tudíž vlastní zájem jeho zájmu podříditi.³⁾

Dotčený moment důvěry v obstaratele respektují mnohdy také obchodní zvyklosti, neboť přes to, že obstaratel nemá povinnosti převzítí příkaz,⁴⁾ zavazují bankéře k provedení příkazu, zlikviduje-li se tím stávající engagement příkazatele, takže se bankéřovo riziko nezvýší, nýbrž sníží, anebo nezvýší-li se jeho riziko podložené smluvním depotem;⁵⁾ tato usance, uznávající ve svém jádře povinnost bankéře-obstaratele osvědčiti věrnost k příkazateli dokonce i po zániku poměru komisišního, činí za dost přesvědčení, že by nebylo korektním, aby příkazatel byl bezdůvodně ponechán na holičkách tím, jemuž při zahájení obchodních operací věnoval svou důvěru.

Obstaratel, maje povinnost sledovati výlučně zájem příkazatele, v zásadě nesmí přejímati příkazy navzájem kolidující anebo příkazy, jež se křížují s jeho vlastními zájmy. Pro poměr obstaratelský však tato zásada potud je prolomena, pokud se připouští právo samovstupu, jehož výkon nutně vyvolává střetnutí se zájmů příkazatelových se zájmy obstaratelovými a případně — kompensují-li se totiž příkazy — dokonce předpokládá existenci vzájemně si odporujících příkazů.

Avšak ani tyto odchylky od ryziho poměru mandát-

¹⁾ Sr. Schey, str. 531 a násl.

²⁾ Viz výše výklad pod § 16 z počátku.

³⁾ Proto též se uznává nepřipustným, aby obstaratel upustil od příkazaného prodeje komisišního zboží, chtěje si na něm zachovati zástavní právo (Staub-Pisko II, str. 427); sr. též obsahově sem dobře zapadající rozh. nejv. soudu ze dne 26. dubna 1882, čís. 3951, Adler-Clem. sb. čís. 1021, uznávající, že obstaratel, který koupil cenné papíry pro příkazatele a dal mu na ně zálohu, jest povinen včasným jich prodejem ochrániti příkazatele před škodou z dalšího kursového poklesu.

⁴⁾ Viz výše § 17, pozn. 22.

⁵⁾ Staub-Pisko II, str. 425.

ního, jak jej obec. obč. zákoník pojímá (§§ 1009 a 1013 tohoto zák.),^{5a)} nemění ničeho na zásadě, že obstaratel jest povinován ctí a vírou stejně jako každý jiný zmocněnec, a to — což nutno zdůrazniti — ani případy samovstupu nevyjímajíc.⁶⁾ Proto se těžce zpronevřuje své povinnosti bankéř, provedl-li příkaz, k němuž radil, „obchodem pro sebe“ (Insichgeschäft) — t. j. vstoupil-li sám v obchod, aniž provedl současně úhradní koupi, resp. prodej (viz níže § 21) —, neboť zřejmě radil proti svému lepšímu přesvědčení; příkazatel může se v takovém případě domáhati náhrady škody i ušlého zisku (čl. 283, § 272 obch. zák.) již podle § 1300, věty druhé obec. obč. zák., po případě docíliti neplatnosti smlouvy, lze-li mu prokázati, že byl k udělení příkazu přiveden lstí (viz výše § 3, pozn. 2.).⁷⁾

Na řádném plnění povinnosti ctí a víry tím více záleží, čím větší volnost jednání jest příkazem obstarateli poskytnuta; o tom bude pojednáno níže pod bodem III.

II.

Povinnost péče řádného kupce (čl. 361, § 369 obch. zák.).

Péči řádného kupce dlužno rozuměti onen stupeň pozornosti a pílě, jež kupci toho druhu (při bankovním komisišním obchodu tedy bankéři) obyčejně vynakládají.⁸⁾

Blíže tento pojem vymeziti nelze, pročež při řešení konkrétní otázky, je-li obstaratel práv ze zanedbání péče řádného kupce, rozhodují okolnosti toho kterého případu a vžitá obchodní mravy mnohdy se v judikatuře zrcadlí (viz níže pod III.). Zde stačí vytknouti jako všeobecnou zásadu, že obstaratel, jsa povinován péčí, se nemůže vmlouvat na nedopatření, jehož se dopustil příkazatel, nýbrž že naopak se musí zvláště přičiniti, aby odvrátil škodlivé toho účinky.⁹⁾

Uznává se, že obstaratele stihá povinnost péče již tehdy, radí-li nebo udílí-li informaci, aby docílil udělení

^{5a)} Sr. Schey, str. 531 a násl.

⁶⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 424.

⁷⁾ Pisko, str. 231.

⁸⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 58. — Vychází-li se z Randovy definice „obyčejné“ či „normální“ pozornosti lidské, bylo by lze pod „péčí řádného kupce“ též vyznímati vynaložení té péče a pozornosti, jaké lze se nadíti od průměrně schopného kupce dotyčného druhu (zde bankovního komisišního); opomenutím takové péče jest arcit též zavinitý omyl resp. nedostatek odborných vědomostí. (Viz jeho „O závazcích k náhradě škody“, str. 24 a 25).

⁹⁾ Staub-Pisko II, str. 427.

příkazu;¹⁰⁾ v takovém případě tedy ručí za nedostatek péče řádného kupce (resp. za nedostatek odborných vědomostí), ač poměr smluvní ještě nevzniknul.

Smlouva může povinnost péče, kterou má obstaratel vynaložiti, buď zoslabiti nebo zmírniti; přípustna jest úmluva o ručení teprve za hrubou nedbalost, platně však nelze smluviti, že by obstaratel nebyl práv ani ze škody obmyslně způsobené.¹¹⁾

III.

Povinnost obstarati obchod.

Obchod musí býti obstarán podle příkazu; odchýlení se od příkazu — „překročení příkazu“ — zavazuje obstaratele k náhradě škody a vydává ho v nebezpečí, že příkazatel neuzná obchod za sjednaný na svůj účet, čili že použije t. zv. práva odmítacího (čl. 362, § 369, odst. 2. obch. zák.).

Tato zásada však neplatí bezvýhradně. Nehledíc k tomu, že zákon sám ji za určitých předpokladů, jak se níže rozvádí, prolomuje, vynucuje si mnohdy řádné plnění povinnosti cti a víry a povinnosti péče, že překročení příkazu jest ospravedlnitelné, ano dokonce i nutno, nemá-li obstaratel zodpovídati za zanedbání těchže povinností; posléz dotčené případy „oprávněného“ překročení příkazu jsou arciť jen tehdy možny, lze-li předpokládati, že se srovnávají s vůlí příkazatele.

Pro otázku, zda obstaratel jest práv z překročení příkazu, jest tedy velmi závažno, aby smysl příkazu byl správně vystižen; podle všeobecných pravidel, platících pro výklad projevu vůle, rozhoduje objektivní¹²⁾ posouzení celé situace, a jest tudíž obstaratel prost zodpovědnosti, zachoval-li se srovnale s vůlí příkazatele, jak se tato podává z přirozeného výkladu příkazu a instrukcí s ním souvislých, které snad příkazatel ať již výslovně nebo mlčky udělil; obstaratel, vykládaje příkaz (instrukci), nemá lpěti na strohém slovním znění, nýbrž má přihlížeti k okolnostem případu a k významu, jaký se použitým výrazům v ob-

¹⁰⁾ Týž pramen, str. 425, pozn. 2.

¹¹⁾ Viz výše § 4, pozn. 9.

¹²⁾ Kdyby příkazatel tvrdil, že příkaz měl jiný smysl, než jaký z objektivního výkladu na jevo vychází, musí své stanovisko uplatňovati podle zásad o omylu (sr. Tilsch—Obč. právo, str. 146—7); o těchto zásadách se vykládá výše v pozn. 2 k § 3.

chodní mluvě příkládá (sr. čl. 278 a 279, §§ 265 a 266 obch. zák.).¹³⁾ ¹⁴⁾

Nemůže-li obstaratel přes pečlivé zkoumání příkazu (instrukcí) se dopátrati jeho smyslu, jest, jak toho povinnost cti a víry žádá, povinován vyžádati si od příkazatele objasnění,¹⁵⁾ a musí tak učiniti, i kdyby byl příkaz naléhavý; zmařilo-li se tím včasné provedení takového nejasného nebo pochybného příkazu, nenese za to zodpovědnosti; trpí-li však naléhavý příkaz nejasností pouze částečně, má jeho nepochybnou část zatím provésti.¹⁶⁾

Zkoumání příkazu a případných doplňujících prohlášení příkazatele (instrukcí) vede podle okolností případu k těmto poznatkům:

a) buď tu jde o p r í k a z l i m i t o v a n ý (imperativní), t. j. takový, z něhož jest s ohledem na zvláštní povahu případu zřejmo, že příkazatel chce, aby buď jeho pokyny, které udělil co do ceny, množství a jakosti zboží, místa a času sjednání, případně vypořádání obchodu atp., přesně byly dodrženy, anebo, nebylo-li by to možno, aby příkaz nebyl vůbec proveden; pokyny takového rázu se označují jako l i m i t y i m p e r a t i v n í.¹⁷⁾

b) anebo p r í k a z má povahu f a k u l t a t i v n í, poskytuje-li totiž obstarateli akční volnost, která ovšem jest nejširší, když příkazatel neudělil žádných zvláštních pokynů; v takových případech se mluví o p r í k a z u i l l i m i t o v a n é m (fakultativním v užším slova smyslu).¹⁸⁾

¹³⁾ Schey, str. 550; Staub-Pisko II, str. 426.

¹⁴⁾ Není-li obstaratel sběhlý v obchodní terminologii, jest ovšem práv z nedostatku péče řádného kupce (sr. Grünhut, str. 106).

¹⁵⁾ Schey, str. 550.

¹⁶⁾ Grünhut, str. 106 a 107.

¹⁷⁾ Sem by náležel případ, že jistá bankovní skupina, chtěj zaskočiti kontreminu, pověří komisionáře, který takové důvěrné transakce pro ni provádí, takže účel komise může poznati, provedením tohoto příkazu: „Kupujte dnes na Pražské burse akcie X podniku za kurs o 100 Kč (proti včerejšímu) vyšší „za hotové“; v tomto případě má limit ceny, času a místa sjednání a lhůty a způsobu provedení obchodu jiný účel, než aby ony akcie byly výhodně nakoupeny, a proto provedení příkazu jindy, na jiné burse nebo „per arrangement“, se jeví překročením příkazu, byť by tím byl nákup akcií levněji obstarán. Staub—Pisko (II, str. 426) uvádí příkladem, kdy cenový limit nesmí býti ani ve prospěch příkazatelův překročen, ten případ, kdy příkazatel limituje prodejní cenu zúmyslně nízko, aby určité odbytiště rychle mohl ovládnouti.

¹⁸⁾ Na př. někdo má na bankovním účtě vloženo 1 mil. Kč a, chtěje dosíci aspoň 8% zúročení tohoto kapitálu, dá bance příkaz: „Kupujte postupně do vyčerpání mého účtu státní půjčky aspoň s 8% rentabilitou“; takový příkaz dává bance volnost ve výběru kategorií státních půjček, ve způsobu a času provedení a pouze nepřímou a široce určuje cenový limit.

Má-li míti případně udělený limit význam fakultativní (demonstrativní), musí se poznatelně jeviti jako směrnice, kterou nutno dodržeti toliko v případě normálním, jež příkazatel měl na zřeteli, takže změnou předpokládaných okolností ztrácí limit na významu a připouští úchyly;¹⁹⁾ příkaz takto limitovaný se nazývá příkazem demonstrativním (enuntiativním).²⁰⁾

Jak vidno, nečiní zvláštních potíží vytríbiti teoreticky rozdíl mezi limitem imperativním na jedné a demonstrativním na straně druhé, v praxi však bývá obstaratel, případně soudce, postaven před nesnadný úkol, má-li si utvořiti spolehlivý úsudek o povaze konkrétního případu; nelze-li odstraniti takových pochybností, uplatňuje se domněnka, že udělený limit byl míněn jako demonstrativní.²¹⁾

Ad a) Limit imperativní musí býti přesně dodržen; jinak obchod neplatí za sjednaný na účet příkazatelův a tedy se příkaz pokládá za neprovedený. Obstaratel nemá práva, avšak též ne povinnosti, zkoumati účelnost a prospěšnost limitu, a není mu dovoleno uchýliti se od něho dokonce ani tehdy, když by mohl obchod sjednati za příznivějších než limitovaných podmínek; spíše má upustiti od provedení příkazu a nezodpovídá za škodu z toho vzešlou, prokáže-li, že přes vynaložení péče řádného kupce nemohl obchod obstarati podle limitu.²²⁾

Tedy jakákoliv úchylna od imperativního limitu se jeví „překročením příkazu“, a proto podle zásady, v úvodu této stati vytčené, může příkazatel uplatniti odmítací prá-

¹⁹⁾ Sr. Pisko, str. 218/9; Staub—Pisko II, str. 426.

²⁰⁾ Třídění příkazů na limitované, illimitované a demonstrativní převzato z Grünhuta (str. 109); obyčejně se rozeznávají toliko dvě skupiny: příkazy limitované (imperativní) a illimitované (fakultativní); sr. Staub—Pisko II, str. 426, též Schey, str. 552. — V praxi ovšem se téměř bez výjimky vyskytují pouze smíšené typy příkazů; vždyť příkazy čistě fakultativní nejsou ani myslitelné, poněvadž každý příkaz musí býti aspoň potud imperativně limitován, aby předmět komise byl dostatečně určen (Grünhut, str. 123—125). Tomuto poznatku se přizpůsobuje náš výklad tím, že při rozboru právních následků „překročení příkazu“, kdy teoretické rozlišování příkazů imperativních od fakultativních padá na váhu, důsledně mluví o „překročení limitu imperativního“ a „překročení limitu fakultativního“. — V běžné mluvě se mnohdy význam slova „limit“ zúžuje a vyzumívá se jím jedině příkazatelův pokyn (instrukce) co do ceny opatřovací resp. zcizovací; v našem výkladu však příkládá se mu význam přesného určení podmínek jakéhokoliv druhu (co do ceny, množství a druhu zboží, místa a času sjednání resp. vypořádání obchodu atp.), za nichž má příkaz býti proveden.

²¹⁾ Pisko, str. 219.

²²⁾ Grünhut, str. 392; Staub—Pisko II, str. 427 k § 4.

vo²³⁾ a kromě toho²⁴⁾ ještě žádati na obstarateli, aby mu nahradil skutečnou škodu, kterou neprovedením příkazu zavinil,²⁵⁾ i s ušlým ziskem (arg. čl. 362 ve spojení se čl. 283 obch. zák.; podobně § 369, odst. 2 a § 272 uh. obch. zák.); přirozeně nemá obstaratel nároku ani na náhradu útrat vynaložených na odmítnutý obchod, ani na provisi z něho. Uplatní-li příkazatel s účinkem odmítací právo, nezbyvá obstarateli, než aby převzal obchod na vlastní účet. V případě prodejní komise musí ovšem provéstí úhradní koupi, aby mohl třetímu plniti, neboť komisní zboží, jež od příkazatele případně obdržel, musí míti připraveno pro jeho další dispozice, po případě mu je vrátiti; kdyby snad zboží byl odevzdan třetímu, může je příkazatel vymáhati i na tomto žalobou vlastnickou, jež ovšem zpravidla nebude míti úspěchu s ohledem na ustanovení čl. 306 až 308, resp. §§ 299 a 300 obch. zák., chránící poctivé nabytí. Pro poměr příkazatelův ke třetímu jest odmítnutí obchodu bez jakéhokoliv významu, hledíc k zásadě, že prováděcí obchod vyvolává přímé právní účinky toliko mezi obstaratelem a třetím.

Výkon odmítacího práva však zásadně neruší komisního poměru a proto obstaratel jest povinen i oprávněn přikročiti dodatečně k řádnému provedení příkazu. Pouze v případě, že by dodatečné provedení příkazu již nemělo smyslu, se uznává, že příkazatel má právo odstoupiti od smlouvy.²⁶⁾

Příkazateli jest ovšem volno schváliti obchod proti příkazu sjednaný a tím přivoditi tytéž právní účinky, jako by obchod takový byl hned od počátku sjednaný podle příkazu. Tyto zpětné účinky zůstávají však omezeny pouze na poměr příkazatelův k obstarateli, nedotýkajíce se práv osob třetích.²⁷⁾ Schválení může příkazatel projeviti výslovně i konkludentním činem (na př. dispozicí s opatře-

²³⁾ Své odmítací právo může příkazatel vykonati tím, že obchod prostě neschválí; nějakého formálního prohlášení, že obchod neuznává za sjednaný na svůj účet, se nevyžaduje (Staub—Pisko II, str. 433).

²⁴⁾ Kumulace nároku na plnou náhradu škody a výkonu odmítacího práva jest připuštěna (Grünhut, str. 161 a 172).

²⁵⁾ Nárok na náhradu škody lze uplatňovati jen tehdy, možno-li obstarateli vyčistiti zavinění, jakým jest „vědomé“ překročení příkazu; i zde totiž se uplatňují všeobecné zásady o vzniku závazku k náhradě škody, vyžadující zaviněnou příčinnou souvislost mezi jedním zaviněným a nastalým škodlivým výsledkem (Staub—Pisko II, str. 432).

²⁶⁾ Staub—Pisko II, str. 433.

²⁷⁾ Grünhut, str. 205 a další.

ným zbožím),^{27a)} zpravidla však nestačí, mlčí-li prostě, obdržev sdělení o obchodu sjednaném proti příkazu; takové sdělení jest totiž ve svém jádře ofertou a tedy zde platí známá již zásada čl. 318 resp. § 314 obch. zák.²⁸⁾

Již z hořejšího výkladu se podává samozřejmý důsledek, že obstaratel ručí za veškerou škodu, kterou způsobil obstarateli tím, že převzatého příkazu neprovedl, ač se k tomu naskytla příležitost, které jako řádný kupce neměl propásti.

Ad b) Zásadně i limit demonstrativní má býti obstaratelem dodržen. Z povahy takového limitu však plyne, že obstaratel by neučinil zadost svým povinnostem, které mu ukládá již jeho postavení jako příkazatelova důvěrníka, kdyby se přesně držel limitu i v případech, kdy péče řádného kupce ospravedlňuje úsudek, že za daných okolností by úchylka od limitu byla v příkazatelově zájmu; jediné za tohoto a současně dalšího předpokladu, že nebylo lze dosíci včas od příkazatele pokynů nové situaci přízpusobených, nejde o překročení převzatého příkazu ve smyslu čl. 362, resp. § 369, odst. 2. obch. zák.; v takovém případě tedy možno mluvit o „oprávněném překročení příkazu“.²⁹⁾

Z toho, co řečeno, se podávají tyto základní poznatky:

1. Příkazateli přísluší odmítací právo a nastávají i ostatní svrchu ad a) rozvedené právní účinky „překročení příkazu“, odchýlil-li se obstaratel od demonstrativního limitu, ač toho nevyžadovala péče řádného kupce, anebo ač si mohl ještě včas vyžádati nové instrukce;³⁰⁾ samozřejmě tu padají v úvahu toliko „podstatné“³¹⁾ odchylky od příkazu.

2. Příkazatel může požadovati náhradu škody, kterou zavinil obstaratel tím, že se držel limitu, ač při péči řádného kupce mohl úchylkou od limitu sjednati obchod za lepších podmínek;³²⁾ právo odmítací pochopitelně tu nemá místa, poněvadž obstaratel jednal tak, jak „převzatý“ příkaz zněl (čl. 362, § 369, odst. 2. obch. zák.).

^{27a)} Sr. rozh. nejv. soudu z 9. prosince 1887, čís. 10.066 Adler-Clem. sb. č. 1375.

²⁸⁾ Staub—Pisko II, str. 435; Grünhut, str. 195 a další.

²⁹⁾ Grünhut, str. 113 a násl.

³⁰⁾ Sr. týž pramen, str. 163 a další.

³¹⁾ t. j. takové, jež mají význam pro celkový obsah obchodu a jeho hospodářský výsledek; proto na př. se odpírá právo odmítací, byly-li papíry stejně výhodně opatřeny „mimobursovne“, ač příkazána byla — ovšem demonstrativně — koupě na burse (sr. Staub—Pisko II, str. 432, Pisko str. 218).

³²⁾ Sr. Grünhut, str. 114.

3. Obstaratel vůbec neručí, nedostavil-li se prospěch, který od oprávněného překročení příkazu očekával, předpokládajíc ovšem, že i jinak nezanedbal péče řádného kupce.³³⁾

Demonstrativními limity zvláštního rázu jsou limity cenové^{33a)} běžně se vyskytující;³⁴⁾ jest totiž nutno cenové limity zpravidla tak vykládati, že příkazatel chce, aby jím stanovená cena byla respektována jen potud, pokud nelze dosíci ceny pro něho výhodnější (sr. čl. 372, odst. 2); má tudíž běžný cenový limit též jistý imperativní ráz, a to po té stránce se jeví, že cena opatrovací³⁵⁾ nesmí býti vyšší, resp. cena zcizovací nižší,³⁶⁾ než kterou příkazatel stanovil.³⁷⁾

Tím jsou odůvodněny tyto odchylky od zásad povšechně pro demonstrativní limity platných (svrchu čís. 1—3):

1. Obstaratel jest povinen odchýliti se od limitu, může-li sjednati obchod za příznivější cenu, a jest k tomu oprávněn, aniž by si musil vyžádati nových instrukcí.

2. Příkazateli zpravidla přísluší odmítací právo a náhrada škody, a nastupují i ostatní účinky překročení příkazu (ztráta provise a náhrady útrat) i tehdy, jestliže sjednání obchodu za nepříznivější než limitovanou cenu bylo odůvodněno péčí řádného kupce a nemožností dosíci včas nových instrukcí. Z tohoto pravidla stanoví však zákon (čl. 363 a 364, § 370 obch. zák.) níže pod α) a β) uvedené výjimky pro nákupní a prodejní komisi, kteráž výjimky však možno vztáhnouti na případy překročení cenového limitu vůbec;³⁸⁾ dochází tu výrazu intence zákona vyloučiti zneužívání odmítacího práva, zejména v případech, kde jde pouze o formální, nikoliv však materiální „překročení příkazu“.

α) Zajisté nelze mluvit o materiálním překročení příkazu tehdy, koupí-li obstaratel sice draže, než jak

³³⁾ Tamže.

^{33a)} Cenovými limity nejsou t. zv. „příkazy co nejlépe“, ježto lze teprve po burse vyšetřiti, který kurs byl pro příkazatele nejvýhodnější (sr. Staub—Pisko II, str. 435, § 2).

³⁴⁾ Do rámce této úvahy tedy nezapadají cenové limity imperativního rázu (viz příklad výše v pozn. 17), jež, jsouce odůvodněny okolnostmi zcela zvláštního rázu, tvoří v běžném obchodě mizivou výjimku (sr. Grünhut, str. 138, pozn. 2); pro ně platí bezvýjimečně zásady svrchu ad a) rozvedené.

³⁵⁾ Na př. při komisi nákupní „kupní cena“, při komisi k nájmu „nájemné“, při komisi pojišťovací „premie“ atp.

³⁶⁾ Na př. „cena prodejní“, „premie“, kterou má třetí platiti, „nájemné“ při komisi k pronájmu atp.

³⁷⁾ Sr. Grünhut, str. 138 a násl.

³⁸⁾ Pisko, str. 219.

příkaz zní, avšak projeví ochotu nésti přeplacenou částku ze svého; má-li však tato nabídka znemožniti odmítací právo příkazatele, musí se učiniti již při oznámení o provedení koupě³⁹⁾ (čl. 364, odst. 1, § 370, odst. 2 obch. zák.). Nedojde-li příkazatele taková včasná nabídka, může sice koupí odmítnouti, ale jen tehdy s úspěchem, učiní-li tak neprodleně⁴⁰⁾ po té, jakmile ho oznámení o provedení příkazu došlo; mlčení⁴¹⁾ příkazatelovo platí tudíž za schválení překročení příkazu (čl. 364, odst. 2, § 370, odst. 3 obch. zák.).

β) V případě, že obstaratel prodal komisní zboží pod limitovanou cenou, nemá odmítací právo pro překročení limitu místa; příkazatel se musí spokojiti jen s nárokem na náhradu rozdílu mezi limitovanou a skutečně docílenou prodejní cenou. Dokonce i tohoto nároku může býti příkazatel zbaven, zdaří-li se obstarateli důkaz, že nebylo možno zboží za limitovanou cenu odbýti a že prodejem za nižší cenu ochránil příkazatele před škodou⁴²⁾ (čl. 363, § 370, odst. 1 obch. zák.); obstaratel musí arcíř též dokázati, že prodej byl tak naléhavý, že nebylo lze vyčkati dalších instrukcí.⁴³⁾ Rovněž, jak lze ze všeobecného principu právního, vysloveného ve čl. 364, odst. 1, resp. § 370, odst. 2 cit. zák. dovoditi, nemůže příkazatel ani odmítací právo, ani nárok na cenovou diferenci uplatňovati pro překročení prodejního limitu, nabídl-li se obstaratel hned

³⁹⁾ Tím, že se vyžaduje, aby zaplacení cenové difference bylo nabídnuto současně s oznámením o provedení koupě, se obstarateli znemožňuje spekulovati na příkazatelovy útraty, totiž při dodatečném stoupnutí ceny upustiti od nabídky a obchod si ponechati na svůj účet, při poklesu ceny pak dodatečnou nabídkou mu obchod vnutiti.

⁴⁰⁾ Intencí jest ochrana obstaratele před spekulací příkazatelovou na jeho útraty; příkazateli se totiž odnímá možnost vyčkati pohybu cen a podle toho zaříditi svůj postup; při vzestupu ceny by zajisté odmítací práva nepoužil, opačně by se ovšem zachoval, kdyby koupené zboží v ceně pokleslo.

⁴¹⁾ V oznámení obstaratelově, že provedl koupí za cenu vyšší limitované, nutno spatřovati ofertu ke sjednání nové komise, takže by měly platiti všeobecné zásady o ofertách (viz výše § 17) neuznávající prosté mlčení za přijetí oferty (sr. čl. 319, § 315 a násl. obch. zák.). Značí tedy předpis čl. 364, odst. 2., resp. § 370, odst. 3. obch. zák., přiznávající prostému mlčení příkazatelovu účinek schválení koupě za vyšší cenu, podstatnou odchylku od všeobecných principů (Grünhut, str. 416); intence této odchylky podává se z předchozí pozn. 40).

⁴²⁾ Při komisním zboží, které má bursovní nebo tržní cenu, postačí obstarateli, dokazujícímú odvrácení škody od příkazatele, aby prokázal, že cena zboží po prodeji klesla a od té doby se nezvedla na docílenou prodejní cenu (Grünhut, str. 401, pozn. 13).

⁴³⁾ Staub—Pisko II, str. 436, § 6.

při sdělení o provedeném prodeji, že příkazateli dodá zboží téhož druhu a jakosti.⁴⁴⁾

Výše [pod α) a β)] uvedená výjimečná zákonná ustanovení samozřejmě neodnímají příkazateli možnosti odmítnouti komisní prodej, resp. koupí z jiného důvodu než pro překročení cenového limitu (na př. pro nedodržení lhůty pro sjednání obchodu imperativně stanovené), anebo se domáhati vyšší náhrady než cenové difference (na př. pro zavinění obstaratelovo při prodeji pod příkázanou cenou nebo pro zanedbání jiné smluvní povinnosti.⁴⁵⁾

Pokud jest příkaz illimitován (fakultativní v užš. sl. sm.), či-li pokud neobsahuje limitů at' již imperativního, at' již demonstrativního rázu: co do ceny, množství a jakosti zboží, způsobu, času a místa sjednání nebo plnění obchodu, atp.,⁴⁶⁾ jest obstarateli zůstaveno na vůli, kdy, za jakých podmínek a jakým způsobem obchod sjedná, resp. realizuje.

Obstaratel tu však nemá akční volnosti tak neobmezené, že by mohl jednati úplně libovolně, ano dokonce na škodu příkazatelovu, neboť illimitovaný příkaz jej nespořoučuje povinností cti a víry a povinností dbáti péče řádného kupce; kromě toho nutno si uvědomiti, že příkaz illimitovaný jest kusým projevem vůle příkazatelovy, jež doplňují podpůrné předpisy zákona a případně obchodní zvyklosti.⁴⁷⁾ Tak na př., není-li čas sjednání obchodu limitován, platí v bursovním obchodu zvyklost, že příkaz se musí vyříditi na burse ještě téhož dne, kdy obstarateli došel;⁴⁸⁾ nestanovil-li snad příkazatel místo sjednání a realisace příkázaného bursovního obchodu, platí opět zvyklost, že obchod má býti sjednán a splněn v místě, kde jest obstaratelova provozovna.⁴⁹⁾

Z dotčených doplňujících norem padá především v úvahu zásada v § 1010 obec. obč. zák. vyslovená, že obstaratel zpravidla má provésti příkaz sám a nikoliv snad přenéstí celé obstarání obchodu na jiného (substituta), a předpis čl. 369, resp. § 375 obch. zák., obmezující obstaratele při sjednávání platebních podmínek prováděcího obchodu.

Kdyby snad obstaratel vybočil z mezí, jež určují zmí-

⁴⁴⁾ Týž pramen, str. 437.

⁴⁵⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 437.

⁴⁶⁾ Viz výše pozn. 20.

⁴⁷⁾ Viz svrchu výklad v § 1, odst. 4.

⁴⁸⁾ Staub—Pisko II, str. 425.

⁴⁹⁾ Týž pramen, str. 426.

něné smluvní povinnosti péče⁵⁰⁾ a víry, resp. doplňující normy nebo zvyklosti, jest práv ze škody, kterou tím zavínil, a případně (při nepřipustné substituci) dokonce i ze škody náhodné;⁵¹⁾ zásadně však odmítací právo v těchto případech místa nemá.⁵²⁾

Průlom do tohoto všeobecného pravidla o účincích protismluvních provedení ilimitovaných příkazů značí svrchu zběžně dotčené speciální ustanovení čl. 369, odst. 1, resp. § 375, odst. 1 obch. zák., připouštějící odmítací právo pro neoprávněné poskytování záloh a úvěrů; odmítnouti totiž možno obchod též z důvodů, že obstaratel dal třetímu zálohu⁵³⁾ nebo úvěr⁵⁴⁾ z prostředků příkazatele,⁵⁵⁾ avšak bez jeho svolení;⁵⁶⁾ obstaratel ovšem může odmítací právo tím vyloučiti, že současně se sdělením o provedení příkazu nabídne příkazateli zaplacení úvěrené nebo zálohou poskytnuté částky (anal. čl. 364, odst. 1, § 370, odst. 2 obch. zák.).⁵⁷⁾ V případě, kdy příkazatel neuplatní odmítacího práva, ručí obstaratel za ztrátu, kterou by onen utrpěl neoprávněným poskytnutím úvěru nebo zálohy (arg. čl. 369, odst. 1, § 375, odst. 1 cit. zák.).

Pro prodejovou komisi platí ta odchylka (čl. 369, odst. 2 a 3, § 375, odst. 2 a 3 cit. zák.), že jednak úvěrení kupní ceny třetímu platí již tehdy za oprávněné, je-li v místě, kde obchod byl sjednán,⁵⁸⁾ obvykle kupní cenu úvěrovatí a nezakázal-li příkazatel prodej na úvěr, jednak že v případech neoprávněného prodeje na úvěr se na místě práva odmítnouti obchod přiznává příkazateli pouze nárok, aby

⁵⁰⁾ Na př. tím, že by kontrahoval prováděcí obchod s osobou notoricky insolventní (viz Grünhut, str. 122).

⁵¹⁾ Stubenrauch II, str. 232.

⁵²⁾ Grünhut, str. 122 a násl. a 172.

⁵³⁾ Sem patří na př. záloha na kupní cenu zboží opatřené pro příkazatele.

⁵⁴⁾ Na př. obstaratel dá třetímu zápůjčku (Pisko, str. 220).

⁵⁵⁾ „Obstaratel poskytnuvší zálohu nebo úvěr „z vlastních prostředků“, jest... odkázán na pohledávku příslušející mu za třetím, nemá však proti příkazateli nároku na náhradu; ježto neoprávněné poskytnutí zálohy nebo úvěru z vlastních prostředků obstaratelových se vůbec nedotýká právního postavení příkazatele, nemůže jej také oprávnit k odmítnutí obchodu“ (Pisko, str. 220).

⁵⁶⁾ Svolení k tomu může být dáno i mlčky, na př. dohodou o delcredere provisi (Grünhut, str. 143). — Kdyby příkazatel svolil k poskytnutí zálohy menší částkou nebo úvěru na kratší lhůtu, anebo poskytnutí zálohy resp. úvěru vůbec vyloučil, šlo by o překročení limitu — podle okolností případu buď imperativního nebo demonstrativního — a pak ovšem by platily svrchu rozvedené zásady o následcích překročení limitu.

⁵⁷⁾ Pisko, str. 220—221.

⁵⁸⁾ Staub—Pisko II, str. 449.

mu obstaratel zaplatil kupní cenu ihned, pokud se týče ve lhůtě, kterou příkazatel, připouštěje poskytnutí úvěru, byl stanovil.⁵⁹⁾ Jest samozřejmo, že příkazatel nemůže při tom více pohledávati, než by mu patřilo při řádném provedení příkazu, pročež, byla-li následkem prodeje na úvěr (příp. na delší než přípustný úvěr) docílena suma vyšší, nemusí obstaratel zaplatiti více, než cenu docílitelnou při prodeji za hotové (příp. při prodeji na kratší, příkazem snad připuštěný úvěr); při nejmenším však jest obstaratel povinen zaplatiti aspoň cenu limitovanou, leč by ovšem dokázal, že limitované ceny nemohl docílit a že prodejem odvrátil škodu příkazateli hrozící.⁶⁰⁾

Obstaratel má dbáti s péčí řádného kupce, aby přikázaný obchod sjednal s osobou, od níž lze očekávati, že obchod řádně splní; přirozeně jest tedy obstaratel práv ze škody vzešlé příkazateli z neplnění nebo nepořádného plnění třetího smluvníka, o jehož insolventnosti nebo nedostatečné schopnosti plniti věděl anebo při náležité péči věděti musil; nezanedbá-li však při výběru třetího smluvníka péče řádného kupce, zásadně neručí za řádné splnění pohledávek, jež z prováděcího obchodu vzešly na účet příkazatelův.

Takové ručení za třetího smluvníka — delcredere — postihuje obstaratele pouze výjimečně, spočívajíc buď na zvláštní úmluvě s příkazatelem anebo majíc svůj důvod v obchodních zvyklostech (čl. 370, odst. 1, § 376 obch. zák.).

Úmluva o delcredere může býti sjednána výslovně nebo mlčky, na př. dohodou o delcredere provisi, převzetím delcredere v předchozích případech obchodního spojení atp.; této zvláštní úmluvy zapotřebí není, je-li přejímání delcredere obchodní zvyklostí v místě, kde obstaratel má závod, a naopak se v tomto případě strany musejí dohodnouti o opaku, chtějí-li takové ručení obstaratele vyloučiti.⁶¹⁾

K úmluvě o delcredere dochází nejčastěji při komisním prodeji na úvěr, kdy příkazatel si takto zajišťuje řádné zaplacení prodejní ceny. Předmětem této úmluvy však mohou býti i jiné smluvní závazky třetího, na př. při komisi nákupní řádné dodání zboží. Obstaratel se nemusí vždy

⁵⁹⁾ Přípustnost této interpretace slova „ihned“, použitého ve čl. 369, odst. 3, větě první, resp. v § 375, odst. 3, větě první, obch. zák., potvrzuje Grünhut (str. 424); sr. též Staub—Pisko II, str. 450.

⁶⁰⁾ Staub—Pisko II, str. 450.

⁶¹⁾ Grünhut, str. 349 a 350.

zaručiti za celé plnění třetího, neboť zákon nevylučuje úmluvy o ručení toliko částečném.⁶²⁾

Podle převládajícího mínění nutno pojímati delcredere jako rozšíření obstaratelova ručení z poměru mandátního;⁶³⁾ z toho plyne důsledek, že delcredere ostatek nemá vlivu na komisní poměr — tedy na př. se komise jím nestává obchodem na vlastní vrub, dále příkazatel neztrácí nároku na vyloučení pohledávky za třetím z konkursní podstaty obstaratelovy (čl. 368, § 374 obch. zák.),⁶⁴⁾ obstaratel též neztrácí práva vstoupiti sám v obchod, atd. —, vyvolávajíc pouze tyto právní účinky:

Pokud se strany jinak nedohodly, ručí obstaratel z delcredere za to, že třetí smluvník bude moci plniti a bude chtít plniti, tedy za jeho solventnost a řádné, především včasné plnění, a to v témž rozsahu, v jakém může býti plnění z prováděcího obchodu na třetím právně požadováno, či-li jinými slovy, obstaratel ručící z delcredere jest povinován plniti totéž, v téže míře a v téže době jako třetí smluvník (čl. 370, odst. 2, a v principu shodný § 376 obch. zák.). Otázkou, zda-li delcredere se vztahuje ze zákona též na nároky na náhradu škody způsobené nesplněním zaručené pohledávky, zodpovídá soudní praxe záporně (rozh. nejv. soudu ze dne 14. dubna 1908, Rv III 69/8), takže takové rozšířené ručení může býti založeno toliko úmluvou stran nebo místními obchodními zvyklostmi; rovněž k ručení za plnění náhodou znemožněné (na př. pro náhodnou zkázu v komisi koupeného zboží) delcredere nezavazuje.⁶⁵⁾

Ručení z delcredere jest osobní a bezprostřední, a lze je uplatňovati teprve v době splatnosti zaručené pohledávky; příkazatel tedy může teprve tehdy žádati na obstarateli, aby mu sám plnil zaručenou pohledávku, jakmile dospěla, aniž by však předem musil dáti si vnutiti její postup a dokonce marně ji zažalovati; učiní-li tak dobrovolně, neztrácí pro to práv z ručení obstaratelova, ovšem

⁶²⁾ Týž pramen; Staub—Pisko II, str. 452/3.

⁶³⁾ Staub—Pisko II, str. 450; rovněž tak Pisko, str. 223, kde se názor Grünhutův (str. 350 a další), že delcredere jest rukojemstvím ve smyslu obchodního práva (čl. 281, odst. 2, § 270, odst. 3. obch. zák.), odmítá s odůvodněním, že příkazateli nevzniká z komise pohledávka za třetím a tudíž, že tu nemůže býti poměru rukojemského, který jest pojmově poměrem akcesorním.

⁶⁴⁾ Grünhut, str. 358.

⁶⁵⁾ Smlouva o ručení za plnění náhodou znemožněné jest smlouva zvláštního rázu, t. zv. pojištění úvěru (Kreditassekuranz); viz Staub—Pisko II, str. 452/3.

že, byl-li jím uspokojen, musí mu zpět postoupiti pohledávky, jichž snad za třetím smluvníkem nabyt.⁶⁶⁾

Jsa z delcredere zavázán plniti v téže míře jako třetí smluvník, může obstaratel namítati nastupujícímu naň příkazateli veškeré důvody, pro které třetí smluvník odpírá plniti (na př. náhodné zničení v komisi opatřeného zboží, vadnost zboží dodaného příkazatelem atp.), nelze mu však uplatňovati námitky, které by třetímu smluvníku příslušely pro jeho vlastní zavinění (na př. pro vadnost zboží v komisi prodaného obstaratelem zaviněnou), anebo jež by byly odůvodněny zvláštním poměrem právním mezi obstaratelem a třetím, který nesouvisí s poměrem, který vznikl z prováděcího obchodu.⁶⁷⁾

Obstarateli přísluší jako náhrada za risiko převzaté delcredere zvláštní úplata, t. zv. delcredere provise (o tom níže).

Povinnost provéstí příkaz přestává, stalo-li se její splnění nemožným (§ 1447 obec. obč. zák.); dokázati, že provedení příkazu možno nebylo, náleží obstarateli.⁶⁸⁾

Mnohdy však obstaratel není prost zodpovědnosti za neprovedení příkazu ani tehdy, stalo-li se obstarání obchodu pro náhodu nemožným, neboť povinnost věrnosti k příkazateli mu ukládá, aby si tu vyžádal neprodleně nových instrukcí, po případě se odchýlil od příkazu, žádá-li toho příkazatelův zájem a může-li počítati s jeho souhlasem (viz svrchu případy t. zv. oprávněného překročení příkazu); poměr důvěry k příkazateli může však vésti též k opačnému důsledku, totiž ručení obstaratelovu za škodu vzešlou tím, že byl příkaz proveden v mezích možnosti, ač při náležitém zření na příkazatelův zájem mělo býti od provedení příkazu upuštěno.⁶⁹⁾

Přejav příkaz, musí se obstaratel podrobiti i dodatečným, s příkazem souvislým instrukcím příkazatele, předpokládajíc, že jej nezatěžují tou měrou, s níž — objektivně posouzeno — nemohl při komisi toho druhu počítati;⁷⁰⁾ kdyby snad dodatečné instrukce vybočily z rámce původně příkázaného obchodu, pak arcit' se posuzují jako oferta k nové komisi, k jejímuž přijetí obstaratel zásadně zavázán není.⁷¹⁾

⁶⁶⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 451.

⁶⁷⁾ Grünhut, str. 355/6; Staub—Pisko II, str. 451 a Pisko, str. 223.

⁶⁸⁾ Grünhut, str. 392.

⁶⁹⁾ Schey, str. 553.

⁷⁰⁾ Sr. Schey, str. 554.

⁷¹⁾ Viz výše § 17, pozn. 22.

IV.

Obstaratel jest povinen udělati příkazateli potřebné zprávy (čl. 361, § 369, odst. 1 obch. zák.), t. j. informovati ho o všech okolnostech, o nichž se, obstaráváje obchod, doví a jež podle jeho úsudku jako pečlivého kupce, mají býti příkazateli známy, aby mu mohl dáti další dispoice; pokud obstaratel své informace udělil v dobré víře a s péčí řádného kupce, neručí, objeví-li se nesprávnými.⁷²⁾

Zvláště důležitými okolnostmi, o nichž má býti příkazatel zpravován, jsou cenové pohyby komisního zboží, bonita třetího smluvníka, hrozící zákaz vývozu nebo dovozu (na př. ohledně cenných papírů v cizině nakupovaných nebo tam odprodávaných), zpráva o vadném stavu komisního zboží (čl. 365, § 371 obch. zák.), a t. p.

Dotčené zprávy má obstaratel podávat, aniž by byl příkazatelem vyzván, a ručí za škodu způsobenou zanedbáním nebo nepořádným plněním této povinnosti; rovněž z vlastnostního popudu má splnit zákonem mu uloženou

V.

povinnost neprodleně odeslati příkazateli sdělení o provedení příkazu (Ausführungsanzeige; čl. 361, § 369, odst. 1 obch. zák.).

Běží tu vlastně o informaci zvláštního rázu a zvláště závažných právních účinků.

Obsah sdělení o provedení příkazu může býti též pouze povšechného rázu, není tudíž nutno v něm pojmenovati třetího, s nímž obchod byl sjednán, po případě ohlásiti samovstup, anebo specifikovati v komisi koupené cenové papíry (údajem jejich čísel), leč by šlo o papíry slosovatelné.⁷³⁾

Sdělení o provedení příkazu má býti „odesláno“ příkazateli „n e p r o d l e n ě“, to znamená jednak, že stačí prostě je odevzdati k dopravě správně voleným dopravním prostředkem (zpravidla obyčejnou poštou, výjimečně telegraficky) na správnou adresu, při čemž nebezpečí doručení nese příkazatel, jednak že k odeslání se musí přikročiti bez průtahů, t. j. škodí každý průtah neodůvodněný řádným chodem obchodního provozu.⁷⁴⁾

⁷²⁾ Grünhut, str. 152/3.

⁷³⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 427, § 5.

⁷⁴⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 427; Grünhut, (str. 153) připouští toliko průtah ospravedlnitelný péčí řádného kupce.

Nehledíc k tomu, že před odesláním sdělení o provedení příkazu obstaratel nemůže uplatňovati své nároky proti příkazateli, jest řádné splnění sdělovací povinnosti po těchto stránkách důležité:

1. Příkazatel neobdržev sdělení do okamžiku, s nímž vzhledem k povaze přikázaného obchodu nebo ke stanovené lhůtě pro provedení příkazu mohl počítati, může příkaz s účinkem odvolati;⁷⁵⁾ obstaratel pak jest nucen si ponechat obchod na vlastní účet.

2. Zanedbání sdělovací povinnosti může v jistých případech míti za následek, že příkazatel obchodu neuzná; tak zejména, náleží-li prováděcí sdělení již o sobě k provedení příkazu, jako tomu bývá v případech, kdy se bankéři přenechá, aby podle vlastního uvážení prováděl bursovni transakce na příkazatelův účet.⁷⁶⁾

3. Zanedbání nebo nepořádné plnění povinnosti sdělovací zavazuje obstaratele k náhradě škody, zpravidla však příkazatele neopravňuje k odmítnutí obchodu; výjimkou lze odmítací právo uplatniti v případě výše pod 2 uvedeném a samozřejmě též tehdy, byla-li dotčená povinnost obstarateli uložena příkazem (výslovně nebo mlčky). Takový příkaz jest tedy v tom směru limitován, a byl-li tento limit mýněn jako imperativní, možno obchod odmítnouti prostě již pro nepřesné plnění sdělovací povinnosti; pakliže měl limit povahu toliko demonstrativní, příkazatel nemůže toliko tehdy obchod odmítnouti, vyžadovala-li péče řádného kupce, aby s předepsaného splnění dotčené povinnosti sešlo.⁷⁷⁾

VI.

Obstaratel má dále povinnost složiti příkazateli počet z obchodu (čl. 361, § 369, odst. 1. obch. zák.), ač-li jí nebyl smluvně (výslovně nebo mlčky)^{77a)} zproštěn; úmluva o del credere však ho od této povinnosti neosvobozuje.⁷⁸⁾

Obsah povinnosti složiti počet z komise není zákonem blíže určen. Soudní praxe a právní věda jí v ten smysl vykládají, že obstaratel jest zavázán podati příkazateli vy-

⁷⁵⁾ Sr. výše výklad v § 17, po pozn. 27.

⁷⁶⁾ Staub—Pisko II, str. 428, § 9.

⁷⁷⁾ Druhá podmínka „oprávněného překročení příkazu“, totiž nemožnost vyžádati si včas nových instrukcí, samozřejmě jest v tomto případě vždy splněna (Grünhut, str. 156).

^{77a)} Na př., nežádal-li příkazatel vyúčtování již v předešlých případech obchodního spojení.

⁷⁸⁾ Grünhut, str. 237; Staub—Pisko II, str. 429 a 430.

světlivky o veškerých okolnostech, umožňujících úsudek o řádném provedení příkazu a směrodatných pro rozsah příkazatelových nároků z komise, tedy především mu předložiti účet, t. j. výkaz příjmů a vydání ze sjednaného obchodu, a připojiti aspoň ty doklady (originální faktury, závěrečný list, kvitance, a t. p.),⁷⁹⁾ jichž jest třeba, aby účet byl srozumitelný; konečně, neučinil-li tak již dříve (na př. v prováděcím sdělení), jest obstaratel, skládaje počet z komise provedené sjednáním prováděcího obchodu, povinen pojmenovati třetího smluvníka.⁸⁰⁾

V běžném komisním obchodu efektové se zpravidla tato povinnost obmezuje na sdělení dne provedení příkazu, bursy, na které byl proveden, druhu a množství cenných papírů, kupního resp. prodejního kursu, úhrnné ceny trhové, dohodného, daně a jiných výloh (na př. uspořádacího poplatku, poštovního); jde-li o opatření cenných papírů slosovateľných, musí odpočet udávati jejich čísla, nestalo-li se tak již v oznámení o provedení příkazu. Od pojmenování třetího smluvníka se v bankovní komisi efektové obyčejně upouští, neboť příkazy se tu již vzhledem k tomu provádějí zpravidla samovstupem, že v moderní bursovní organizaci jest uplatněna zásada anonymity (dohodce nesděluje jmen smluvníků); hromadné provádění příkazů téhož druhu pak prakticky vylučuje možnost, aby odpočet byl doložen závěrečným listem.

Za této situace, z praktických ohledů sotva změnitelné, nezbyvá příkazateli, než aby nahlédnutím do příslušného kursovního listu kontroloval správnost odpočtu; jiné záruky správnosti odpočtu příkazatel zpravidla nemá, neboť nelze obstaratele přidržeti k přísežnému stvrzení správnosti účtu, aniž ho lze žalovati na přísežné seznání jmění (čl. XLII. uv. zák. k civ. ř. s.);⁸¹⁾ rovněž nemá příkazatel práva nahlédnouti do obstaratelových obchodních knih (arg. čl. 40, § 36 obch. zák. a contr.), ani žaloby podle čl. XLIII. uv. zák. k civ. ř. s. na předložení obchodní knihy, v níž jest prováděcí obchod vyúčtován.⁸²⁾

⁷⁹⁾ Pisko, str. 221; Grünhut, str. 233 a násl.

⁸⁰⁾ Staub—Pisko, II, str. 429, § 13; Grünhut, str. 500 a násl.

⁸¹⁾ Nepřípustnost žaloby podle cit. čl. XLII. proti obstarateli vyplývá z okolnosti, že týž jest povinen udati určité majetkoprávní transakce a nikoliv jmění (Staub—Pisko, str. 429).

⁸²⁾ Žaloba podle cit. čl. XLIII může míti předmětem vydání toliko „společné“ listiny ve sm. § 304, odst. 2. civ. ř. s.; takovou listinou však není folio, na němž jest prováděcí obchod vyúčtován, ježto účetní provedení tohoto obchodu se děje v zájmu obstaratelově a nikoliv příkazatelově (sr. Staub—Pisko II, str. 429, § 14, též Pisko, str. 88 a 221).

V případě sporu ovšem může soud obstarateli, který jest kupcem plného práva,⁸³⁾ uložití předložení dotyčné obchodní knihy (nikoli však korespondence s třetím smluvníkem a též ne účetních dokladů),⁸⁴⁾ aby umožnil příkazateli vedení důkazu (čl. 37,⁸⁵⁾ § 34 obch. zák.); též za podmínek stanovených procesním právem (§§ 303 a násl. civ. ř. s., resp. § 326 uh. civ. ř. s.) stíhá obstaratele povinnost ediční, byť by nebyl kupcem plného práva, a bez obmezení na obchodní knihy v užším slova smyslu.⁸⁶⁾

Obstaratel ručí příkazateli, není-li pro zanedbání péče řádného kupce s to podati náležitý počet z komise.

VII.

Povinnost vydati příkazateli vše, co vyneslo provedení příkazu, tedy též vyšší výtěžek docílený sjednáním obchodu za příznivějších než příkazem stanovených podmínek, vyplývá z obstaratelovy povinnosti provésti příkaz v zájmu příkazatele (čl. 361, § 369, odst. 1) a z výslovného ustanovení čl. 372, resp. 378 obch. zák.

Obstaratel jest tedy při opatrovací komisi povinen převésti na příkazatele vlastnictví opatřeného zboží (viz výše § 18, lit. b), případně mu postoupiti pohledávku na dodání zboží a vyplatiti nespotřeбенé zálohy; provedl-li prodejovou komisi, vyhoví dotčené povinnosti vydáním peněz od uřetihlo přijatých, případně postupem nabytých pohledávek a odevzdáním zástav pro tyto pohledávky snad zřízených.

Předmětem převodu nezřídka jest směnka, které obstaratel nabyl na účet příkazatelův buď tím, že provedl příkaz koupiti směnku, anebo že jí obdržel jako úplatu za

⁸³⁾ Sr. judikaturu ke čl. 37 (1) v Manzově vydání obch. zák. z r. 1915.

⁸⁴⁾ Sr. judikáty tamže pod čís. 7. a 8. citované.

⁸⁵⁾ Čl. 37 obch. zák. byl článkem VII, čís. 4 uv. zák. k civ. ř. s. ponechán v platnosti.

⁸⁶⁾ Z důvodu, uvedeného v § 304, čís. 2 rak. civ. ř. s., resp. v § 325 uh. civ. ř. s., nelze příkazateli uplatnití ediční povinnost obstaratelovu, poněvadž tento není podle soukromého práva povinen předložiti své obchodní knihy (arg. již cit. čl. 40, § 36 obch. zák. a contr.); rovněž nemá pro příkazatele významu ust. § 304, čís. 3 rak. civ. ř. s. (předložení společné listiny) vzhledem k tomu, co se vykládá v hořejší pozn. 82. Poznamenati sluší, že podle § 326 uh. civ. ř. s. může soud uložití předložení knih z úřední moci, což značí principiální odchylku od zásad rak. civ. řádu soudního, připouštějících vyzvání soudu k edici jen po návrhu strany (sr. Dra Václava Hory „Civilní řád soudní na Slovensku“, vyd. 1922, str. 72/3).

zboží v komisi prodané;⁸⁷⁾ k převodu na příkazatele tu ovšem nestačí pouhé odevzdání směnky, nýbrž jest nutno, aby příkazatel byl též jako směnečně oprávněný náležitě legitimován. Musí tudíž obstaratel pečovati o to, aby směnka byla třetím smluvníkem přímo vystavena, případně girována (event. in bianco) na řad příkazatelův; giroval-li ji však obstaratel, ukládá mu zákon za povinnost, že musí ji girovati pravidelně a bez výhrady, tedy nikoliv ji opatřiti rubopisem prokurou nebo bez ručení (bez obliga) anebo zápornou ordredoložkou (rektadoložkou) [čl. 373 obch. zák.⁸⁸⁾].⁸⁹⁾

Podle zákona není obstarateli dovoleno, aby, nehledě k provisi, bez příkazatelova svolení si na jeho útraty přisvojil ať přímo nebo nepřímou nějaký prospěch z obstaraného obchodu; má tedy vydati příkazateli též vlastní zdatností získané a případně ani příkazatelem nečekané obchodní výtěžky a samozřejmě i úroky, jež vyneslo jmění příkazatelovo, zatím co je měl ve svých rukou, a to bez rozdílu, byl-li či nebyl-li k tomu podle obsahu příkazu zavázán.⁹⁰⁾

S touto zákonem vyslovenou myšlenkou a s povinností cti a víry se nesnáší, provádí-li obstaratel „řezy na kursu“, koupí-li zboží (nemající bursovní nebo tržní ceny) jako samokupitel a výhodněji je prodá, atp.

Není však vyloučeno, aby se strany smluvně jinak dohodly, na př. v tom smyslu, že obstarateli má připadnouti část vyššího zisku; úmluvu, kterou se příkazatel vzdává nároku na příznivější než limitovanou prodejní cenu, dlužno posuzovati jako smlouvu vetešnickou (Trödelvertrag) podle § 1086 obec. obč. zák., byla-li současně smlouvena lhůta pro vrácení neprodaného zboží.⁹¹⁾

⁸⁷⁾ Ze zásadu, ve čl. 373 obch. zák. vyslovenou pro komisně nakoupené směnky, možno vztahovati i na směnky nabyté úplatou za zboží komisně prodané, o tom viz Grünhut, str. 518; též Staub-Pisko II, str. 458, § 1.

⁸⁸⁾ Uh. obch. zákon obdobného ustanovení nemá, takže v území jeho platnosti se připouští obstaratelův indosament s klausulí „bez ručení“; sr. Grünhut, str. 516, pozn. 12.

⁸⁹⁾ Obstaratel, který giroval podle ust. cit. čl. 373, ručí ovšem směnečně každému pozdějšímu nabyvateli směnky, příkazatele však vyjmajíc; proti tomuto má obranu v námitce, o čl. 82 směn. ř. se opírající, že svým girem vyhověl toliko předpisu zákona, aniž se zavázal k placení směnečné sumy; neručí-li obstaratel za proplacení směnky podle úmluvy nebo pro zanedbání povinné péči při jejím převzetí, může se, proplativ ji, obrátiti s postihem na příkazatele (Staub—Pisko II, str. 458/9).

⁹⁰⁾ Sr. Grünhut, str. 243.

⁹¹⁾ Odrůdou vetešnické smlouvy jsou též t. zv. „pakotillní smlouvy“ (Pacotillevertrag), obvyklé v přímořských krajinách a s jed-

Kde má obstaratel plniti, stanoví zpravidla smlouva, jinak rozhoduje o tom povaha obchodu nebo úmysl stran; podpůrně platí podle zákona za místo plnění, kde obstaratel měl v době sjednání komisní smlouvy závod nebo bydliště (čl. 324, § 322 obch. zák.). Obstaratel má sice podle předpisu čl. 325, resp. § 324 obch. zák. — arciť smluvně změnitelného — jako každý jiný dlužník povinnosti přijaté peněžité částky příkazateli odeslati, ncciní však tak na své nebezpečí a útraty; totéž platí ve prospěch obstaratele, který čině za dost obchodníu zvyklostem, olesníá cenné papíry vzdáleným příkazatelům.

Nesplní-li obstaratel vyličenou povinnost vydací, jest zavázán k náhradě škody, která bude zpravidla škodou z prodlení, a u plnění peněžitého se odčínuje zaplacením úroků z prodlení; prakticky značně významnou otázku, může-li příkazatel při průtahu v odevzdání cenných papírů požadovati rozdíl v kursu až do dne jejich odevzdání, dlužno zodpověděti záporně, leč by příkazatel prokázal, že při včasné dodávce by byl papíry prodal.⁹²⁾

K odůvodnění žaloby proti obstarateli na vydání hodnot v komisi nabytých stačí důkaz, že udělen byl příkaz a že příkázaný obchod byl sjednán, zejména pak že žalobou domáhaná věc pochází z komisního obchodu. Žaluje-li se o vydání věci individuálně určité (species), není více třeba prokazovati, než že byl udělen příkaz ji opatřiti a že obstaratel jí nabyt; důkaz o tom, že obstaratel nabyt věci provedením příkazu žalobcova, není nutným. Na tomto odůvodnění může přestati též žaloba o vydání věci druhově určených, jestliže tyto věci jeví zvláštní odlišné známky a sjednaný obchod příkazu přesně odpovídá.⁹³⁾

Pokud obstaratel má povinnost předložiti ve sporu s příkazatelem své obchodní knihy, bylo již vyloženo svrchu pod bodem VI.

VIII.

Povinnosti obstaratele ve příčině komisního zboží jsou upraveny předpisy čl. 365—367, resp. §§ 371—373 obch. zák.

Tato zákonná ustanovení předpokládají existenci komisního poměru a proto jich nelze vztahovati na zboží došlé s příkazem, který nebyl adresátem (oblátem) pře-

návané s námořníky tím způsobem, že se jim odevzdá zboží k rozprodeji za pevnou cenu v místech, kde přistanou (viz Ottův Obchodní Slovník, sv. II, str. 171).

⁹²⁾ Staub-Pisko II, str. 431.

⁹³⁾ Grünhut, str. 244/5; Staub-Pisko II, str. 430/1.

vzat; v těchto posléz zmíněných případech platí předpisy čl. 323, odst. 2 a 3, resp. § 320, odst. 2 a 3 obch. zák., ukládající oblétoři za povinnost opatrovati došlé zboží před škodou na příkazatelovy útraty, pokud se tak může státi bez vlastní oblétořovy újmy, a poskytující tomuto možnost vyvolati soudní rozhodnutí, že zboží může býti složeno ve veřejném skladišti nebo u někoho třetího, a tím se zprostiti povinnosti opatrování.

Převzal-li obstaratel příkaz, má ve příčině komisního zboží vůči příkazateli⁹⁴⁾ tyto povinnosti:

a) Při přijetí zboží (čl. 365, § 371 cit. zák.). Obstaratel, jemuž bylo příkazatelem anebo třetím smluvníkem⁹⁵⁾ zasláno zboží ve stavu zevně poznatelně poškozeném nebo vadném, musí pod následkem náhrady škody vše podniknouti, aby nároky proti rejdaři⁹⁶⁾ nebo povozníkovi zajistil, zachoval a uplatnil, dále jest povinen postarati se o důkaz stavu, v jakém zboží došlo, a neprodleně zpravit příkazatele, aby mu umožnil uděliti případně instrukce; kdyby vyžádané instrukce nedošly včas, má obstaratel jednati na vlastní pěst, vynakládaje při tom péči řádného kupce.

Vytčené povinnosti mají význam hlavně pro komisi ve zboží; při komisi efektové půjde tu téměř výhradně o zachování práv vůči poště, doručující cenné papíry, tedy o úkony, jichž jest třeba, aby bylo lze uplatniti ručení pošty (viz na př. §§ 205, 206 a 214 poštovního řádu ze dne 22. září 1916, čís. 317 ř. z.).

Rovněž nemá pro efektovou komisi valné praktické ceny ze čl. 365, odst. 3, resp. § 371, odst. 3 obch. zák. vyplývající povinnost⁹⁷⁾ obstaratelova, dáti znalci zjistiti vadný stav zboží (roz. třetím smluvníkem zasláného),

⁹⁴⁾ Povinnosti obstaratele ve příčině komisního zboží vůči třetímu smluvníku se určují právní povahou prováděcího obchodu; tak na př. prodejového obstaratele stihají vůči třetímu povinnosti prodávatele podle čl. 343, resp. § 342 obch. zák. (sr. výše výklad pod § 18, bodem II).

⁹⁵⁾ Viz Staub-Pisko II, str. 440, kde se vykládá, že cit. zák. ustanovení se vztahuje jak na zboží zasláné příkazatelem, tak na zboží došlé od třetího smluvníka.

⁹⁶⁾ Podle § 371 uh. obch. zák. se ukládá obstarateli za povinnost dbáti o zachování práv „proti zasílateli nebo povozníkovi“.

⁹⁷⁾ Ze slovního znění cit. čl. 365, odst. 3, resp. § 371, odst. 3 (arg. „může“) se druhdy vyvozuje, že obstaratel jest pouze oprávněn a nikoliv též zavázán k znaleckému odhadu a k prodeji z nouze. (Viz Staub-Pisko II, str. 441); opačné stanovisko, jemuž se náš výklad přizpůsobil, zastávají Grünhut (str. 213) a Pisko (str. 222); týž rozpor mínění se projevuje ohledně prodeje z nouze podle čl. 366, odst. 1, resp. § 372, odst. 1 obch. zák. (sr. Staub-Pisko II, str. 442 na jedné a Grünhut, str. 224/5, resp. Pisko, str. 222, na straně druhé).

právě tak jako jeho tamže stanovená povinnost k nouzovému prodeji komisního zboží ve formě předepsané čl. 343 resp. § 347 cit. zák. (veřejným prodejem, prodejem pod rukou pak toliko u zboží bursovní nebo tržní ceny a jen prostřednictvím osoby k tomu oprávněné);^{97a)} posléz dotčená povinnost již proto nemá při efektové komisi podkladu, poněvadž předpokladem prodeje z nouze jest — vedle nemožnosti dosíci včas příslušných instrukcí obstaratelových — nebezpečí zkázy věci, hrozící z její podstaty (na př. hnitím zboží), a tedy nikoliv z cenového poklesu,⁹⁸⁾ kromě něhož jest jiný případ znehodnocení, který by mohl potřebovati nouzového prodeje cenných papírů vyvolati, sotva myslitelný.

b) Po převzetí komisního zboží stihá obstaratele povinnost je opatrovati po tak dlouho, pokud je má ve své detenci z poměru komisního.⁹⁹⁾ Povinnost tato nečiní sice obstaratelem uschovatelem ve smyslu §§ 957 a násl. obec. obč. zák.,¹⁰⁰⁾ těchto zásad však dlužno podpůrně nebo obdobou použití,¹⁰¹⁾ pokud smlouva nebo obchodní zákon blíže neurčují, jak obstaratel má povinnosti opatrování učiniti zadost.

Po této stránce jsou ustanovení obchodního zákona skutečně skupá, neboť pouze řeší otázku, náleží-li k obstaratelově povinnosti zboží opatrovati též povinnost je pojistiti (čl. 367, odst. 2, § 373, odst. 2) dále, určují jeho povinnost¹⁰²⁾ sáhnouti při naléhavém nebezpečí zkázy zboží

^{97a)} Prodej podle čl. 343, resp. § 347 dlužno zpravidla předsevzítí v místě, kde zboží jest; výjimečně lze jej provésti i v jiném místě, jež však obstaratel má voliti, přihlížeje k zájmu příkazatele a šetře povinnosti péče řádného kupce (arg. rozh. nejv. s. ze dne 4. října 1922, Váž. sb. čís. 1895).

⁹⁸⁾ Sr. výklad slova „zkáza“ (Verderben) u Staub-Piska II, str. 252; stejně odmítá přípustnost prodeje z nouze pro pokles cenový Pisko ve svém výkladu na str. 222 a při výkladu čl. 366, odst. 1, a týž názor zastává Grünhut (str. 224); sr. též kuriální rozh. čís. 855/1895 ke korespondujícímu § 372, odst. 1 uh. obch. zák., které vyslovuje zásadu, že změny v ceně cenných papírů neopravňují obstaratele k jich nouzovému prodeji ve smyslu tohoto paragrafu.

⁹⁹⁾ Není tu tedy na př. povinnosti opatrování z poměru komisního podle čl. 367, resp. § 373 obch. zák., nýbrž z poměru trhového podle čl. 343, odst. 1, resp. § 342 cit. zák., ohlásil-li obstaratel samovstup při nákupní komisi; podobně obstaratel jest nadále povinován opatrováním komisně opatřené věci jako uschovatel ve smyslu §§ 957 a násl. obec. obč. zák., přešel-li poměr komisní v poměr depositní proměnou dluhu, jak se o tom v poznámce 3 k § 2 tohoto spisu vykládá.

¹⁰⁰⁾ Viz Grünhut, str. 216, pozn. 1; sr. však též rozh. nejv. soudů ze dne 31. srpna 1880. G.-U.-W. sb. čís. 8780, podle něhož prodejový obstaratel jest uschovatelem komisního zboží.

¹⁰¹⁾ Sr. výklad o teorii absorpční výše v § 2, pozn. 3.

¹⁰²⁾ Viz výše pozn. 97.

k nouzovému prodeji (čl. 366, odst. 1, § 372, odst. 1) a konečně rozvrhují průvodní břímě ve sporech o náhradu škody pro nedostatečné opatrování (čl. 367, odst. 1, § 373, odst. 1). Otevřenou zůstává zejména otázka, pokud a s jakými účinky právními smí obstaratel přenést opatrování komisního zboží na jiného; neřeší-li tuto otázku smlouva nebo obchodní zvyklosti, dlužno podpůrně použít v celku shodných zásad §§ 1010 a 965 obec. obč. zák., platných pro smlouvu zmocňovací, pokud se týče, uschovací.

Obstaratel jest podle obchodního zákona (svrchu cit. čl. 367, § 373) jen tehdy povinen dáti komisní zboží pojistiti, uložil-li mu to příkazatel, třeba jen mlčky;¹⁰³ ostatně k tomu mohou obstaratele zavázati i obchodní zvyklosti.¹⁰⁴ Pojistil-li obstaratel zboží o své újmě, uznává se zásadně, že jest oprávněn žádati na příkazateli náhradu pojišťovacích premií, neboť tu běží o užitečný náklad ve smyslu čl. 371, resp. § 377 obch. zák.; jinak ovšem, bylo-li pojištění zřejmě nedostatečné nebo bylo-li příkazatelem výslovně zakázáno.¹⁰⁵

Obstaratel má netoliko právo, nýbrž, jak se uznává, i povinnost prodati opatrované komisní zboží za předpokladu, že tu jest nebezpečí jeho znehodnocení (znehodnocení podstaty, nikoli cenové) a že nelze dosíci včasné instrukce příkazatelovy, jak se má se zbožím takovým naložiti (prodej z nouze: čl. 366, odst. 1, § 372, odst. 1 cit. zák.); nouzový prodej se má i zde provést způsobem předepsaným v čl. 343, resp. § 347 cit. zák. O podřadném významu těchto zásad pro komisi efektovou platí totéž, co bylo vyloženo výše pod lit. a).

Podle čl. 367, odst. 1, resp. § 373, odst. 1 obch. zák., ručí obstaratel za ztrátu nebo poškození zboží, leč by prokázal, že ztrátu nebo poškození přivodily okolnosti, jichž přes vynaložení péče řádného kupce nemohl odvrátiti. Poškozením jest tu míněna toliko újma na podstatě věci, takže sem nespádají případy propadnutí akcií následkem toho, že obstaratel opominul je zaplatiti, nebo propadnutí

¹⁰³ Na př. lze souditi na příkazatelovu vůli, dáti zboží pojistiti, z dřívějších případů obchodního spojení, kdy si pojištění výslovně přál (Staub-Pisko II, str. 445; též Grünhut, str. 228—230).

¹⁰⁴ V podstatě shodně řeší otázku, zdali k povinnosti uschovatelově věc opatrovati náleží i povinnost jí pojistiti, nově vsunutý odst. 2 do § 961 osnovy obč. zákoníka pro Čsl. republiku (viz str. 48 a 165 „Návrhu subkomitétu (Dr. Krčmář).

¹⁰⁵ Staub-Pisko II, str. 445/6; Grünhut (str. 231/2) posuzuje otázku náhrady premií za svémocného pojištění podle pravidel platných pro jednatelství bez příkazu a dochází k téměř praktickému výsledku.

výher losů pro včasné nevybrání, atp., kdy ostatně běží o porušení povinnosti obstarati obchod podle příkazu a nikoliv o zanedbání povinnosti opatrovati zboží.

Pokud cit. zákonná ustanovení ukládají obstarateli důkaz, že není vinen škodou příkazateli vzešlou, neznačí výjimku ze všeobecných zásad o rozvržení průvodního břemene ve sporech o náhradu škody z porušení již existujícího závazku (srv. § 1298 obec. obč. zák.);¹⁰⁶ podle toho tedy příkazateli stačí dokázati toliko existenci smlouvy a, pokud možno, výši škody,¹⁰⁷ kdežto obstaratele stihá netoliko důkaz náhody, nýbrž, jak zákon žádá, též průkaz, že přes péči řádného kupce nebyl s to škodlivé účinky náhody odvrátiti anebo aspoň zmírniti.¹⁰⁸

I bez zvláštního ujednání s příkazatelem se pokládá všeobecně přípustným, aby obstaratel svěřil celé provedení příkazu svým pomocníkům, a tudíž tím spíše je přípustno, aby je pověřil jednotlivými úkony obstarání obchodu, zejména opatrováním zboží; za jejich zavinění arcit' ručí jako za vlastní (§ 1313 a) obec. obč. zák.).

Jiným osobám však obstaratel může svěřiti opatrování zboží toliko tehdy, svolí-li k tomu příkazatel výslovně neb dá-li se jeho svolení vzhledem k okolnostem případu předpokládati, zejména připouštějí-li to obchodní zvyklosti, anebo káže-li to nevyhnutelná potřeba; za těchto předpokladů jest substituce i v obstarání obchodu i v opatrování zboží oprávněna, a obstaratel ručí toliko za zavinění při volbě substituta, kdežto jinak jest práv i z náhodné škody,¹⁰⁹ kterou příkazateli (neoprávněnou) substitucí přivodil (arg. § 1010 a podobně § 965 obec. obč. zák.).¹¹⁰

IX.

Obstaratel jest práv příkazateli ze škody, kterou mu způsobil neplněním nebo nepořádným plněním smluvních povinností, zejména neobstarav příkazaného obchodu vůbec, anebo jej neobstarav podle pokynů příkazatelových.

¹⁰⁶ Viz výše § 4, pozn. 32.

¹⁰⁷ Viz výše § 4, pozn. 31.

¹⁰⁸ Obstaratele tudíž na př. neosvobozuje pouhý důkaz, že zboží zašlo nebo bylo poškozeno nezaviněným požárem, nýbrž teprve ještě další důkaz, že přes náležitá ochranná opatření (na př. použití hasících přístrojů) nebylo možno požár utlumiti nebo obmeziti (Grünhut, str. 218).

¹⁰⁹ Viz Stubenrauch II, str. 232.

¹¹⁰ Sr. Grünhut, str. 216, pozn. 2.

Aby však takový závazek obstaratele postihnul, musí tu být dány všeobecné podmínky vzniku povinnosti k náhradě škody; odkazující na dotýcnou stať (viz výše 4, II, lit. e), kde bylo o těchto předpokladech zevrubně pojednáno, obmezíme se hlavně na vytčení zvláštností, jež z poměru komisního vyplývají.

Také obstaratel zodpovídá podle zákona za zanedbání péče řádného kupce; stanoví tak speciální předpis čl. 361, resp. § 369 obch. zák., který ovšem jako norma dispositivní připouští dohodu o ručení za mírnější stupeň zavinění.¹¹¹⁾

Náhodnou škodu jest povinen hraditi, jak jsme již výše poznali, při neoprávněné substituci, a tu ovšem přirozeně ručí i za každou vinu substitutovu (arg. § 1010, věta první obec. obč. zák.); při substituci však, k níž příkazatel dal souhlas anebo jež byla nutně potřebna, zodpovídá jen za výběr substituta (cit. § věta druhá), a jest na něm, aby dokázal, že mu v tom směru nelze vytknouti zavinění.^{111a)}

Co do ručení za pomocníky (representanty) a ostatní třetí osoby, platí i zde bez výjimek již známé zásady §§ 1313, 1313 a) a 1315 obec. obč. zák.

Obstaratel musí hraditi skutečnou škodu i ušlý zisk bez ohledu na stupeň zavinění; arciť podle toho, o jakou vinu jde (menší nedopatření, hrubou nedbalost, zločin nebo svévolný škodolibý čin), se skutečná škoda na zboží hradí prostřední, obecnou cenou odhadní nebo mimořádnou (zvláštní) cenou anebo cenou zvláštního zalíbení; škoda, kterou způsobil obstaratel příkazateli prodlením splacení dlužné jistiny (na př. inkasované prodejní ceny komisního zboží), se nahrazuje úroky v míře zákonem¹¹²⁾ stanovené (§ 1333 obec. obč. zák.). Smlouva ovšem může objem náhrady škody jinak stanoviti; tak bývá — zejména při zboží komisních — obvyklou úmluva, že na místě škody, která by měla být pro porušení smlouvy nahrazena, zaplatí se částka peněžní předem pevně určená (smlouva o pokutě, Konventionalstrafe: § 1336 obec. obč. zák.¹¹³⁾). Zaplacením smluvní pokuty však se obstaratel zpravidla nezprošťuje povinnosti smlouvu řádně splniti, aniž uniká závazku hraditi škodu, smlouvenou částku snad převyšující (arg. čl. 184, § 273 obch. zák.); na druhé straně však jest obstaratel chráněn před uplatňováním nemírné smluvní

¹¹¹⁾ Viz výše § 4, pozn. 9 a hořejší výklad pod bodem II, posl. odst.

^{111a)} Rozh. nejv. soudu ze dne 5. prosince 1922, Váž. sb. čís. 2079.

¹¹²⁾ Viz pozn. 37 k § 4 předchozího výkladu.

¹¹³⁾ Ve znění § 169 nov. III.

pokuty právem soudce takovou pokutu přiměřeně zmírniti (arg. § 1336, odst. 2).¹¹⁴⁾

Příkazatel uplatňuje obstaratelův závazek k náhradě škody žalobou ze smlouvy obstaratelské (žalobou ze smlouvy o náhradu);¹¹⁵⁾ o rozvržení průvodního břemene bylo již pojednáno pod předešlým bodem VIII.

Vedle této žaloby má příkazatel po případě též konkurující žalobu z odškodnění, opírající se o obligaci vzešlou ze zákonných zásad o náhradě škody; co vše musí při tom být prokázáno, podává se z výkladu pod § 4, II, lit. e).

Pro obě žaloby platí všeobecná tři-, resp. 30letá promlčecí lhůta podle § 1489 obec. obč. zák.; témže lhůtám podléhá ovšem i žaloba uplatňující příkazatelův nárok na smluvní pokutu.¹¹⁶⁾

Preklusivní lhůta 30denní, v § 967 pro nároky z úschov stanovená, nemá pro komisní poměr významu, neboť cit. ustanovení jest rázu speciálního, a tudíž je nelze na jiné smluvní poměry vztahovati.

¹¹⁴⁾ Že zmírňovací právo soudcovské má místo i u pokut při obchodech smluvených, dokazuje rozh. nejv. s. ze dne 3. ledna 1895, čís. 15.127 a další judikáty citované pod čís. 6 k čl. 284 Manzova vydaní obch. zák. z r. 1913; na témž stanovisku setrvalo rozh. nejv. s. ze dne 7. listopadu 1922, Váž. sb. čís. 1975.

¹¹⁵⁾ Uplatňuje-li se obstaratelova povinnost k náhradě škody, vynořuje se v praxi zhusta otázka, za jakých předpokladů jest též oprávněn se domáhati, aby škoda, kterou způsobil, byla sčítována se ziskem, jehož při jiném obchodu pro příkazatele docílil (t. zv. compensatio lucri cum damno). Grünhut (str. 129 a 130) tuto otázku následovně zodpovídá: „Jsou-li rozličné obchody souvislémi (viz výše § 17, lit. a) na počátku; pozn. autorova), je-li tedy komise nedílnou, nemůže vůbec býti jeden obchod od druhého rozlučován; běží o souvislý celek, jež nelze rozpolití. Škoda i zisk se jeví výsledkem jednoho a téhož obchodu, tudíž nutno na škodě toliko to nahraditi, co přebývá po odečtení zisku; to dobře nejde, aby část vynesší zisk platila za sjednanou na účet příkazatelův, ona pak spojená se ztrátou na účet obstaratelův; může se tudíž přihlížeti toliko k úhrnnému výsledku, takže prakticky nastává odpočtení zisku, na jedné straně docíleného, od škody, na straně druhé přivoděné. Byla-li by celkovým výsledkem ztráta, jest obstaratel, který nevynaložil péči řádného kupce, práv z celé škody, byť by byl jednotlivé části komise provedl za zvláště příznivých podmínek. Byl-li by celkovým výsledkem zisk, mohlo by se vůbec mluvití toliko o příkazatelově nároku na náhradu ušlého dalšího zisku; za tento má obstaratel ručiti, přivodil-li jeho úbytek zanedbáním péči řádného kupce; pouze to soudce zajisté musí uvážiti, nebylo-li by v konkrétním případě nepspravedlivo přidržeti k náhradě pro ušlý vyšší zisk obstaratele, jenž při provádění jednotlivých částí příkazu osvědčil zcela zvláštní obratnost v zájmu příkazatelově a pro něho beztak zisku docílil“. — Podobně Schey (str. 560—566) pokládá za nutný předpoklad kompenzace zisku a ztráty jednotnost (hospodářskou nerozlučnost) obchodů v úvahu přicházejících.

¹¹⁶⁾ Arg. rozh. nejv. s. ze dne 11. ledna 1883, čís. 13.577, Adler-Clem. sb. čís. 1059.

B) O nárocích a právech obstaratele.

Komise záleží v úplatném obstarání obchodu na cizí účet, na cizí nebezpečí; to již samo o sobě odůvodňuje nárok obstaratelův, aby mu příkazatel nahradil výlohy a škody s provedením příkazu spojené a poskytl patřičnou odměnu; tyto nároky však obstaratel může uplatňovati teprve tehdy, když sám učinil za dost svým povinností, zejména odeslav příkazateli sdělení o provedení příkazu¹¹⁷⁾ a podav mu počet z komise.¹¹⁸⁾

Pro řečené nároky má obstaratel obsáhlá zajišťovací práva, vyplývající jednak ze speciálních zákonných ustanovení o obstaratelském obchodu (zákonná zástavní právo, přednostní ukojné právo na pohledávkách za třetím, právo ukojného prodeje komisního zboží), jednak se podávající ze všeobecných předpisů právních (právo retenční, právo kompenzační). Od těchto práv, která slouží k zajištění nároků obstaratelových, se liší t. zv. právo osvobodovacího prodeje a právo prodeje nouzového, mající za účel buď odvrátiti škodu od příkazatele nebo zbaviti obstaratele starostí o komisní zboží. O svérázném právu na samokontrahování bude pojednáno zvlášť v § 21.

I.

Nárok na náhradu nákladů vynaložených na provedení příkazu (čl. 371, odst. 1, § 377, odst. 1 obch. zák., § 1014 obec. zák.¹¹⁹⁾ přísluší obstarateli i tehdy, sešlo-li, ačít bez jeho viny, s obchodu.¹²⁰⁾

Zákon však obmezuje tento obstaratelův nárok pouze na náklady „nutné a užitečné“; za takové dlužno pokládati náklady, jež jsou ospravedlněny obstaratelovým úsudkem, opírajícím se o pečlivou úvahu okolností konkrétního případu komise.¹²¹⁾

¹¹⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 428, k § 9.

¹¹⁸⁾ Týž pramen, str. 453; jinak ovšem, byl-li obstaratel povinností složití komisní účet zproštěn (viz svrchu pozn. 77 a).

¹¹⁹⁾ Použitelnost § 1014 obec. obč. zák. na nároky obstaratelovy se podává již z hořejšího výkladu pod § 1, čís. 1—4; ostatně se v této otázce přímo taktó vyslovilo rozh. nejv. s. ze dne 11. června 1908, Rv. V 1099/8, Adler-Clem. sb. čís. 2769.

¹²⁰⁾ Sr. rozh. nejv. s. ze dne 13. ledna 1885, čís. 13.274, Adler-Clem. sb. čís. 1190.

¹²¹⁾ O tom, že o nutnosti a užitečnosti nákladu rozhoduje subjektivní nazírání obstaratele a nikoliv objektivní hlediska, sr. výklad Scheyův na str. 649/50; též Pisko, str. 223/4.

V obchodu s cennými papíry patří k takovým výlohám zejména kupní cena opatřených papírů, daň z cenných papírů, dohodné, uspořádací poplatek, atp. Kupní cena ovšem může býti požadována jen částkou skutečně vynaloženou, tedy po případě nižší než limitovanou (čl. 372, odst. 2 obch. zák.);¹²²⁾ v případech spadajících pod čl. 364, resp. § 370, odst. 2 obch. zák.^{122a)} půjde ovšem jen o náhradu limitované nižší ceny.

Jako náklady, které musejí býti obstarateli nahrazeny, zákon výslovně uvádí též odškodnění za použité skladiště a dopravní prostředky obstaratele a za práci jeho personálu. Pro bankovní komisní obchod má toto podpůrné zákonné ustanovení potud smyslu, že — nehledíc k všeobecnému ust. čl. 290, resp. § 284 obch. zák. — odůvodňuje bankéřův nárok na depositní poplatek z přechodné úschovy v komisi opatřených cenných papírů, resp. papírů konsignovaných; hodnota práce bankovních zřízenců se zvlášť neúčtuje, nýbrž se zahrnuje do provise.

Předmětem nároků na náhradu nákladu mohou býti též výlohy, jež obstaratel učinil proto, aby dostal závazkům vůči třetímu smluvníku; tak na př. při prodejové komisi sem máleží skutečný náklad na opatření zboží, které obstaratel sám dodal třetímu smluvníku, poněvadž příkazatel — třeba i nezaviněně — byl s dodáním komisního zboží v prodlení,¹²³⁾ dále náhrada škody, kterou obstaratel zapravil třetímu následkem neplnění nebo nepořádného plnění příkazatelova¹²⁴⁾ atp.; náklady i nebezpečí případné rozepře mezi obstaratelem a třetím nese přirozeně příkazatel.¹²⁵⁾

K užitečným nákladům dlužno čítati především premie, které obstaratel zaplatil za pojištění zboží, byť k tomu neměl příkazu, vylučujíc ovšem případy, kdy pojištění bylo příkazatelem zakázáno anebo bylo v poměru k hodnotě zboží nepřiměřeně nízké a tedy neužitečné.¹²⁶⁾

Smlouva obstaratelská o sobě nezavazuje obstaratele, aby na dotčené výlohy poskytl příkazateli z á l o h u; naopak mu musí příkazatel na požádání dáti k dispozici dostatečné prostředky (§ 1014 obec. obč. zák.), po případě převzítí dluhem částky uvěřené třetím smluvníkem (na př.

¹²²⁾ Totéž se nepřímo podává z § 378 uh. obch. zák., jemuž obdobný interpretační odst. 2 schází.

^{122a)} Viz výše výklad před pozn. 39.

¹²³⁾ Sr. rozh. nejv. s. ze dne 20. prosince 1883, čís. 12.451, Adler-Clem. sb. čís. 1115.

¹²⁴⁾ Sr. kur. rozh. čís. 425/1900.

¹²⁵⁾ Staub-Pisko II, str. 455, § 8.

¹²⁶⁾ Staub-Pisko II, str. 445/6; Grünhut, str. 251.

kupní cenu při komisi koupi na úvěr);¹²⁷⁾ nebyl-li mu žádaný obnos příkazatelem poskytnut, může obstaratel, převzavší nákupní komisi, opatřené zboží prodati podle čl. 375 nebo 366, odst. 2, resp. §§ 380, 372, odst. 2 obch. zák., a tím své nároky uspokojiti.

Závazek poskytnouti zálohu ovšem obstaratele tehdy stíhá, smluvil-li tak s příkazatelem, třeba jen mlčky (na př. převzetím příkazu, jež jinak ani provésti nelze); avšak i takto smluvně poskytnutých záloh nemůže obstaratel vymáhati žalobou ze zápůjčky, nýbrž má tu místo žaloba ze smlouvy obstaratelské.¹²⁸⁾

Zdůrazniti třeba, že obstaratel, nevyhradiv si smluvně zástavního zajištění (krytí) poskytnutých záloh, zásadně¹²⁹⁾ není oprávněn dodatečně je na příkazateli požadovati; případně jest odkázán jedině na komisi zákonné zástavní právo (viz níže bod IV.). Proto důsledně, nebylo-li jinaké úmluvy, nemá obstaratel při komisi nákupu zboží na lhůtu práva žádati na příkazateli jistotu, že zaplatí kupní cenu v dané lhůtě, a naopak musí zboží příkazateli vydati, aniž by tento byl povinen okamžitým zaplacením nebo dááním jistoty; v takových případech nutno poměr stran tak pojímáti, jako by tu běželo o smluvený otevřený úvěr.¹³⁰⁾

Hledíc k ustanovení odst. 2, čl. 290, resp. § 284 obch. zák., může si obstaratel i bez zvláštní úmluvy čítati ze založených částek ode dne, kdy je poskytl, úrok ve výši zákonem stanovené.¹³¹⁾

Nesmluvil-li obstaratel s příkazatelem dobu splatnosti poskytnutých záloh, může jich splacení požadovati, jakmile mu je lze prokázati vyúčtováním obchodu (arg. čl. 326, § 327 obch. zák.).

II.

Obstaratel má dále nárok na odměnu své námahy a zodpovědnosti (čl. 371, odst. 2, § 377, odst. 2 obch. zák.). Tato odměna (obyčejná provise) se obvykle odstupňuje v procentech ceny komisi zboží, a to, není-li o výši

¹²⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 454/5, §§ 2 a 3; Grünhut, str. 253 a další.

¹²⁸⁾ Sr. Schey, str. 49, pod lit. e).

¹²⁹⁾ Jako výjimečný případ, kdy obstaratel i bez úmluvy může žádati o dodatečné krytí poskytnutých záloh, se uznává, hrozí-li mu vzhledem k finanční situaci příkazatelově nebezpečí, že poskytnuté zálohy jej trvale zatíží; sr. Grünhut, str. 383.

¹³⁰⁾ Grünhut, str. 257/8. I zde platí ovšem výjimka v předešl. pozn. 129 zmíněná.

¹³¹⁾ O zákonné míře úrokové viz pozn. 37 k § 4 tohoto spisu.

procenta dohody, sazbou, která platí podle obchodních zvyklostí v místě obstaratelova závodu¹³²⁾ (čl. 290, §§ 377, odst. 2 a 284 obch. zák.); kdyby snad takových zvyklostí nebylo, rozhodne soudce podle volné úvahy.

Při kompensaci příkazů má obstaratel nesporně právo na provisi od každého z obou příkazatelů.

Pro ten případ, že smlouva neurčuje, ve kterém stadiu obchodu obstarateli vzniká nárok na provisi, platí podle zákona za rozhodný okamžik, kdy „obchod byl proveden“.

Toto nejasné rčení zákona zavdává podnět k nejruznějšímu výkladu a svádí dokonce k názoru, že obstarateli přísluší provise vždy teprve až po splnění obchodu, ač případně měl podle příkazu obchod pouze sjednati, čili že obstaratel se neodměňuje za výkon mu uložený, nýbrž za výsledek obchodu.¹³³⁾

Podle mínění však, zastávaného Grünhutem¹³⁴⁾ a přijatého Piskem,¹³⁵⁾ dlužno uznati, že obstaratel může požadovati provisi, jakmile se dostavil výsledek očekávaný od jeho činnosti, kterou obsah konkrétního příkazu vymezil;¹³⁶⁾ proto nabývá obstaratel nároku na provisi již sjednáním obchodu, byl-li pouze tímto úkonem pověřen, jindy opět provedením posledního úkonu, který k příkázanému obstarání náleží (na př. odesláním koupeného zboží, inkasem prodejní ceny, atp.).

Všeobecně se však uznává, že obstaratel sjednav obchod má vždy nárok na provisi, sešlo-li se splnění obchodu pro zavinění příkazatele (na př. nedodal-li tento prodaného zboží, anebo dodal-li je ve stavu, pro který třetí smluvník může zaplacení kupní ceny zdržovati, atp.),¹³⁷⁾ jako naopak, hledíc ke znění již cit. čl. 371, odst. 2, resp. § 377, odst. 2 obch. zák., se zásadně obstarateli odepírá nárok na provisi, byl-li příkaz odvolán ještě před sjednáním obchodu; v posléz dotčeném případě se obstaratel nemůže domáhati ani poměrné provise podle § 1020 obec. obč. zák.

Ačkoli obchodu neprovedl, má obstaratel výjimečně po zákonu nárok na provisi (t. zv. provisi za vydání zboží, Auslieferungsprovision), vrací-li totiž na příkazateloivu žádost zboží určené ke komisi prodeji; předpokládá se však, že ke sjednání obchodu nedošlo bez viny

¹³²⁾ Viz svrchu text souvislý s pozn. 32.

¹³³⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 456, §§ 11—13.

¹³⁴⁾ Grünhut, str. 264 a další.

¹³⁵⁾ Pisko, str. 224.

¹³⁶⁾ Viz svrchu § 17, odst. 5.

¹³⁷⁾ Sr. rozh. nejv. soudu ze dne 7. května 1875, čís. 2609, Adler-Clem. sb. čís. 577; též Pisko, str. 224 a Staub-Pisko II, str. 456 téhož judikátu se dovolávající.

obstaratelovy (zpravidla následkem odvolání příkazu) a že takovou provisi uznávají obchodní zvyklosti platné v místě jeho závodu (čl. 371, odst. 2, posl. věta, a skutkový podklad případu jasněji naznačující § 377, odst. 3 obch. zák.).

Obstarateli, převzavšímu podle dohody s příkazatelem anebo podle místních zvyklostí záruku za třetího smluvníka,¹³⁸⁾ přísluší podle čl. 370, odst. 3, resp. § 377, odst. 2 obch. zák. zvláštní odměna za risiko s tím spojené, t. zv. provise za del-credere (del-credere — Provision); její výši, pokud ji strany nesmluvily, rovněž určují obchodní zvyklosti místa závodu obstaratelova.

Ovšem, jak se převážně uznává,¹³⁹⁾ jest provise za del-credere ospravedlněna pouze tehdy, podstupuje-li obstaratel skutečné risiko ztráty, čehož nebývá při obchodech z ručky do ručky; má tudíž dotčená odměna právem místo jen při obchodech na úvěr.

Poznamenati sluší, že obstaratel může si započítati přiměřenou provisi i za realizaci svého zákonného zástavního^{139a)} práva, jakož i práva úkojného, které mu podle čl. 375, resp. § 380 obch. zák. přísluší.¹⁴⁰⁾

III.

Obstaratel má proti příkazateli nárok na náhradu škody podle všeobecných zásad o závazcích k náhradě škody,¹⁴¹⁾ zpravidla tedy půjde o náhradu škody příkazatelem zaviněné. Podle zákona (arg. § 1014 obecného obč. zák.) ručí však příkazatel obstarateli zásadně i za náhodnou, s plněním příkazu souvislou škodu; takové ručení příkazatelovo zřejmě předpokládá příčinnou souvislost mezi škodou a příkazem, a jest tedy na příkazateli, aby prokázal, že náhodná škoda by byla obstaratele postihla, i kdyby nebyl příkazu převzal.¹⁴²⁾

¹³⁸⁾ Viz výše výklad po pozn. 60.

¹³⁹⁾ Sr. Grünhut, str. 364 a násl., s jehož vývody souhlasí Staub-Pisko II, na str. 452, § 7.

^{139a)} Staub-Pisko II, str. 463, § 11.

¹⁴⁰⁾ Tento poznatek není v rozporu s rozh. nejv. soudu ze dne 19. prosince 1866, čís. 11.164, Adler-Clem. sb. čís. 106, neboť tento judikát upírá obstarateli, vykonávšimu úkojný prodej podle cit. zák. ustanovení, toliko nárok na smlouvenou prodejovou provisi (sr. Staub-Pisko II, str. 466, § 9).

¹⁴¹⁾ O všeobecných zásadách ve příčině povinnosti k náhradě škody bylo již v předešlém výkladu pod § 4, II, lit. e) obsírně pojednáno.

¹⁴²⁾ Náhodnou škodu bez takovéto příčinné souvislosti vzešlou, jak ji má na mysli § 1015 obec. obč. zák., nese vždy a zcela obstaratel, neboť jest zmocněncem za úplatu; o podrobnostech řešení do-

Cit. zákonné ustanovení jest normou dispositivní, tedy připouštějící, aby risiko dotčené náhodné škody vzal smluvně na se obstaratel.¹⁴³⁾

IV.

Zákonné zástavní právo obstaratelovo (čl. 374, odst. 1, § 379, odst. 1 a odst. 2, věta druhá obch. zák.).

Komisní zboží slouží obstarateli i bez zástavní smlouvy jako zástava pro určité jeho pohledávky za příkazatelem; stačí k tomu pouze tyto zákonem stanovené předpoklady: 1. existence určité kvalifikované pohledávky obstaratelovy, 2. jeho dispoziční moc nad zbožím.

Ad 1. K pohledávkám, pro které obstarateli přísluší ze zákona zástavní právo, náleží především pohledávky s komisním zbožím souvislé, čili vzniklé z komisního poměru, na jehož podkladě se zboží dostalo do detence obstaratelovy; jsou to: nárok na náhradu nákladů na zboží vynaložených, na splacení záloh a zápůjček ve příčině zboží poskytnutých, nárok na převzetí závazků (příp. směnečných) při obstarání zboží podstupených, dále nárok na provisi a, jak se též uznává,¹⁴⁴⁾ nárok na útraty vzešlé uplatňováním dotčených nároků.

Zákonné zástavní právo obstaratelovo zajišťuje však též veškeré pohledávky z běžného účtu (kontokorentu) v komisních obchodech, t. j. veškeré pohledávky z komisních obchodů, které vznikají průběhem trvalého, na takové obchody se vztahujícího obchodního spojení;¹⁴⁵⁾ § 379 uh.

tčené, prakticky velmi obtížné otázky, kdy škoda náhodná postihuje zmocněnce (obstaratele) a kdy zmocnítele (příkazatele), viz Grünhut, str. 258 a násl., Schey, str. 652 a násl.; též Stubenrauch II, str. 235, pozn. 3, kde se reprodukuji známé Ungerovy vývody z jeho spisu „Handeln auf fremde Gefahr“; sr. konečně též rozh. nejv. soudu ze dne 11. ledna 1881, G.-U.-W. sb. čís. 8245.

¹⁴³⁾ Sr. Schey, str. 655, podle jehož dalších vývodů možno takovou úmluvu pokládati za mlčky sjednanou při úplatném mandátu, kdy v úplatě se jaksí jeví zahrnutou pojišťovací premie za případnou škodu z náhody; tento poznatek možno beze všeho vztáhnouti i na komisi, jako odrůdu úplatného mandátu, a tedy usouditi, že příkazatel pravidelně neručí za škodu, která obstaratele náhodně postihla.

¹⁴⁴⁾ Arg. rozh. nejv. soudu ze dne 13. února 1883, čís. 1537, Adler-Clem. sb. čís. 1067.

¹⁴⁵⁾ Sr. Pisko, str. 145. — Krajně spornou jest otázka, přiznává-li zákon obstarateli zákonné zástavní právo pro takové pohledávky toliko tehdy, jsou-li vyúčtovány na t. zv. „vlastním kontokorentu“, t. j. v účtu dokumentujícím obchodní spojení, kterému předcházela smlouva kontokorentní, či stačí-li t. zv. „prostý běžný účet“ neboli „nevlastní kontokorent“. Ani o obsahu dotčené smlouvy kontokorentní není jednotného názoru; brzy se pojímá jako úmluva o vzájemném

obch. zák. jde ještě dále, neboť rozšiřuje zákonné zástavní právo na pohledávky obstaratelovy z běžného účtu vůbec; v těchto mezích se vztahuje zákonné zástavní právo obstaratele i na nesouvislé pohledávky.

Ad 2. Dále se nutně předpokládá, že obstaratel má komisní zboží ve své detenci anebo alespoň ve své disposiční moci.¹⁴⁶⁾

Obstaratel proto zásadně ztrácí své zákonné zástavní právo, jakmile pozbyl — ať dobrovolně, ať proti své vůli — detence komisního zboží. Důsledně též nemá žaloby o vydání zástavy,¹⁴⁷⁾ byla-li mu detence komisního zboží, na němž lpí jeho ze zákona zajištěné pohledávky, protiprávně odňata;¹⁴⁸⁾ výjimkou z této zásady příznává § 45 konk. ř. a § 22 vyrov. ř. nákupnímu obstarateli s t i h a c í p r á v o (Verfolgungsrecht), mocí jehož může dosíci opětne detence a tím zástavního práva na zboží, jež sice odeslal, které však při zahájení konkursu nebo vyrovnávacího řízení o jmění příkazatelově ještě na místo určení nedošlo a se nedostalo do rukou příkazatele nebo jeho zástupce; zástavní právo tu však znovu ožívuje pouze pro pohledávky se zbožím souvislé.¹⁴⁹⁾

O tom, co dlužno vyrozumívati komisním zbožím ve smyslu cit. čl. 374, resp. § 379 obch. zák., mínění se různí; převažuje názor, že k němu náleží toliko hodnoty, jež obstaratel může pokládati za předmět příkazaného obchodu, či-li se požaduje, aby tu existoval smluvní poměr obstaratelský, na jehož podkladě se takové hodnoty dostaly do rukou obstaratelových (na př. cenné papíry zasláné s prodejním příkazem nebo papíry v komisi opatřené a t. p.); nejsou tudíž komisním zbožím cenné papíry, jež

poshovění jednotlivých pohledávek smluvních stran a o vyloučení separátního uplatňování takových pohledávek během účetního období, brzy se uvádí jako úmluva o tom, že koncem účetní periody se provede úhrnné sčítání a vyrovnání dlužnických i věřitelských položek každého ze smluvníků, anebo jako dohoda, že se koncem účetního období provede novace o vzájemných pohledávkách a dlužích, atp.; z podaných definic kontokorentní smlouvy jasně vyniká jako její charakteristický znak dohoda o vzájemném poskytování úvěru, čehož u „prostého účtu běžného“ není. (Sr. Grünhut, str. 289 a další, Staub-Pisko II, str. 460 a 77 a násl., Pisko 163 a násl.; též Schey, str. 374,5).

¹⁴⁶⁾ Disposiční moci nad zbožím neztrácí a tedy zákonné zástavní práva na ně nepozbývá obstaratel, pro něhož zboží jest u jiného v úschově; sr. Staub-Pisko II, str. 155, § 10.

¹⁴⁷⁾ Žaloba o vydání zástavy má svůj základ v existenci zástavního práva, pročez, zaniklo-li, nemá tato žaloba místa; sr. též vpředu výklad pod § 10, a, I.

¹⁴⁸⁾ Sr. Pisko, str. 146.

¹⁴⁹⁾ Sr. Pisko, str. 225.

byly obstarateli odevzdány do detence pro zamýšlenou, avšak neuskutečněnou komisi.¹⁵⁰⁾

Hodnoty však, jež jednou již nabyly povahy komisního zboží, neztrácejí této vlastnosti, zanikne-li komisní poměr odvoláním nebo výpovědí.¹⁵¹⁾ Rovněž nepozbývají povahy komisního zboží a nestávají se depositem cenné papíry v komisi koupené, když se obstaratel s příkazatelem dohodnul, že dotčené papíry podrží pro tohoto dočasně v úschově; taková úmluva by pouze tehdy měla v zápětí proměnu komisního zboží v depositum,¹⁵²⁾ kdyby příkazatel hned po provedení příkazu — a samozřejmě též již předem — zapravil kupní cenu papírů.¹⁵³⁾

Abý příkazatel byl vlastníkem komisního zboží, není pro vznik zákonného zástavního práva nutno; náleží-li komisní zboží někomu jinému, uplatňují se tu zásady o bezelstném nabytí zástavního práva smluvního na věcech zástavci nepatřících (arg. čl. 306, odst. 3, § 299, posl. odst. obch. zák.);¹⁵⁴⁾ spornou jest otázka, smí-li býti komisní zboží vlastnictvím obstaratele.¹⁵⁵⁾

Zákonné zástavní právo obstaratelovo má tytéž věcné účinky jako zástavní právo smluvní; tak zejména přísluší obstarateli v příkazatelově konkursu nebo vyrovnání právo odlučovací a týž také nemusí připustiti exekuční zájem zboží ve prospěch jiných věřitelů příkazatelových.¹⁵⁶⁾

Rovněž není rozdílu mezi oběma dotčenými druhy zástavních práv co do způsobu realizace;¹⁵⁷⁾ přirozeně musí obstaratel i při realizaci svého zástavního práva zákonného učiniti zadost povinností, které mu komisní poměr ukládá, musí tudíž postupovati s péčí řádného kupce a šetřiti zájmů příkazatele; proto se pokládá nepřipustným, aby dal do nuceného prodeje více zboží, než toho vyžaduje jeho uspokojení.¹⁵⁸⁾

¹⁵⁰⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 460/1, § 2; Grünhut (str. 295), naproti tomu zahrnuje do zákonné zástavy obstaratelovy též zboží, zasláné obstarateli, aby je pro odesílatele detinoval do pozdějšího udělení příkazu, byť by později s udělení příkazu sešlo.

¹⁵¹⁾ Staub-Pisko II, str. 461.

¹⁵²⁾ Viz výše § 2, pozn. 3.

¹⁵³⁾ Grünhut, str. 295, pozn. 19.

¹⁵⁴⁾ O zásadách platných pro bezelstné nabytí smluvního zástavního práva se vykládá výše pod § 9, po pozn. 26.

¹⁵⁵⁾ Staub-Pisko (II, str. 461) dovozuje, že nikoliv; stejně Pisko, str. 225; viz však pozn. 23 k § 9 tohoto spisu.

¹⁵⁶⁾ Sr. výše výklad v § 10 a I, odst. 2 a násl. bod V, poslední a předposlední odstavec.

¹⁵⁷⁾ Viz stať „Právo realizační“ pojatou do předchozího výkladu pod § 10.

¹⁵⁸⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 462/3.

Obstaratel předchází svým, bezelstně nabytým zákonným zástavním právem zástavní práva na komisním zboží, která byla dříve smluvně založena (arg. čl. 306, odst. 3, § 299, posl. odst. obch. zák.). Střetne-li se dotčené právo obstaratelovo se zákonnými zástavními právy, která přírodně na téměř zboží přísluší zasílateli (čl. 382, § 388 cit. zák.) nebo povozníkovi (čl. 409, § 411 cit. zák.), určuje zásada ve čl. 411, resp. § 413 téhož zákona vyslovená pro případ, že zástava nestačí k úhradě všech na ní lpějících pohledávek, ten pořad, že se především uspokojují nároky na náhradu dopravních výloh; při čemž takové nároky, kryté později vzniklým zástavním právem, mají přednost před oněmi, jež jsou zajištěny zástavním právem starším; teprve potom přichází řada na nároky na zaplacení záloh na zboží poskytnutých, zde se však uplatňuje normální princip časové priority zástavních práv,¹⁵⁹⁾ a tedy mladší právo ustupuje staršímu.¹⁶⁰⁾

V.

Přednostní úkojně právo na pohledávkách za třetím smluvníkem (čl. 374, odst. 2, § 379, odst. 2, věta druhá obch. zák.) přísluší obstarateli pro tytéž pohledávky, pro které vzniká jeho zákonné zástavní právo (viz výše bod IV, ad 1); dotčené přednostní právo běře za své, jakmile obstaratel pohledávku příkazateli postoupil (cedoval).

Předmětem přednostního úkojného práva obstaratela jsou tedy jeho vlastní pohledávky za třetím smluvníkem, které má podle smlouvy postoupiti příkazateli, které však již před postupem platí za pohledávky příkazatele (čl. 368, § 374 obch. zák.).

Dotčené přednostní úkojně právo má tudíž ten význam, že obstaratel jednak může odepíratí postup pohledávek za třetím smluvníkem, dokud nejsou jeho vlastní, výše naznačené nároky uspokojeny, jednak že může pohledávky takové vybrati a z vybrané částky se učiniti zaplacená; kdyby pohledávka za třetím snad měla za před-

¹⁵⁹⁾ Viz výše výklad pod § 11, před pozn. 14.

¹⁶⁰⁾ Pro úplné vyčerpání látky o pořadí zákonných zástavních práv třeba se zmíniti, že zástavní právo příslušející ze zákona veřejným skladištím, zřízeným podle zákona ze dne 28. dubna 1889, čís. 64 ř. z., má vždy přednost před právem povozníka, zasílatele a obstaratele, couvajíc toliko před zástavním právem pro určité veřejné dávky (sr. § 28 cit. zák. na rozdíl od § 438 uh. obch. zák.); obmezuje-li se hlavní text pouze na výklad priority zákonných zástavních práv podle obch. zák., rozhoduje ta okolnost, že veřejná skladiště nemají pro obchod s cennými papíry významu.

mět dodání komisního zboží, nabývá obstaratel vyhrav takovou pohledávku, zákonného zástavního práva na daném zboží a po případě též je může podle čl. 375 obch. zák., prodati.

VI.

Právo prodeje komisního zboží bez ohledu na vůli příkazatele má obstaratel:

a) podle čl. 375 obch. zák. (t. zv. právo úkojného prodeje, Befriedigungsverkauf¹⁶¹⁾) za předpokladu, že příkazatel jest v prodlení se splněním obstaratelových nároků, výše pod bodem IV, ad 1) uvedených; ve příčině komisního zboží se stejně jako při zákonném zástavním právu vyžaduje, aby obstaratel měl zboží ve své detenci (disposiční moci), neškodí však, je-li toto zboží vlastnictvím obstaratele.¹⁶²⁾

Právo úkojného prodeje zaručuje obstarateli postavení oddělného věřitele, pročež ani konkurs, ani vyrovnávací řízení o jmění příkazatelově nevylučují provedení prodeje.¹⁶³⁾

Hledíc k tomu, že se cit. čl. 375 obch. zák. odvolává na čl. 310 téhož zák., platí pro úkojný prodej tytéž zásady, které zákon stanoví pro realizaci zástavního práva, zřízeného písemnou smlouvou mezi kupci pro pohledávky z oboustranných obchodů;¹⁶⁴⁾ není tedy zapotřebí zástavní žaloby, nýbrž stačí, osvědčí-li obstaratel soudu, že má pohledávku z komisního obchodu a že zboží, o jehož prodej žádá, jest zbožím komisním.¹⁶⁵⁾

¹⁶¹⁾ Obdobný § 380 uh. obch. zák. se zde necituje, poněvadž dlužno toto ustanovení pojímati jako normu, která pouze doplňuje předchozí § 379 téhož zák., určujíc, jakým způsobem se zákonné zástavní právo obstarateli propůjčené realizuje (arg. text „ze zástavních předmětů“ v § 380 použitý). Mnohdy se též smysl příkládá též čl. 375 obch. zák., tedy se toto ustanovení vykládá jako doplněk čl. 374; v nové literatuře však převládá názor, že v čl. 375 běží o samostatné, svérázně podmíněné úkojně právo, jež má hlavně význam v případech, kdy komisní zboží jest ještě vlastnictvím obstaratelo- vým, a kdy tedy není pojmově schopno, aby bylo předmětem jeho zástavního práva (viz výklad u Staub-Pisko II, str. 464/5; sr. též Pisko, str. 225).

¹⁶²⁾ Staub-Pisko II, str. 465.

¹⁶³⁾ Sr. Pisko, str. 147.

¹⁶⁴⁾ Viz častěji cit. stat. „Právo realizační“ (výše § 10 a) V).

¹⁶⁵⁾ Sr. rozh. nejv. soudu ze dne 4. listopadu 1897, čís. 13.297, Adler-Clem. sb. čís. 1979.

Při výkonu práva úkojného prodeje musí ovšem obstaratel dbáti zájmů příkazatelových a jednati s péčí řádného kupce; jinak zodpovídá za škodu, kterou porušením těchto smluvních povinností příkazateli způsobil.

Pro obstaratelský obchod Bankovního úřadu ministerstva financí (Národní banky Československé) nemají tyto všeobecné zásady o podmínkách, za kterých právo úkojného prodeje vzniká, a o způsobu, jakým se toto právo realizuje, významu se zřetelem na privilegium, jež tomuto ústavu příznává ustanovení § 6 vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n. (resp. § 65 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n.); podle tohoto privilegia totiž může jmenovaný ústav na podkladě detence, v dobré víře z jakýchkoliv důvodů nabyté, uspokojiti své pohledávky jakéhokoliv druhu provedením úkojného prodeje v jakémkoliv formě i bez soudní intervence.

b) podle čl. 365, odst. 3 a čl. 366, odst. 1, resp. § 371, odst. 1 a § 372, odst. 1 obch. zák. (právo nouzového prodeje, Notverkauf), je-li komisi zboží ohroženo znehodnocením (cenový pokles nestačí!) a nelze-li dosíci včas příslušných instrukcí od příkazatele; za těchto předpokladů jest obstaratel ostatně k takovému prodeji i povinen (srov. výše A VIII).

Na rozdíl od úkojného prodeje nesmí obstaratel sáhnutí k nouzovému prodeji výhradně ve vlastním zájmu,¹⁶⁶⁾ může však zboží prodati i bez spolupůsobení soudu, jsa toliko vázán formami předepsanými ve čl. 343, resp. § 347 obch. zák. (veřejným prodejem, prodejem pod rukou pak jediné u zboží bursovní nebo tržní ceny a jen prostřednictvím osoby k tomu oprávněné).

Jistým druhem nouzového prodeje jest též svémocný prodej komisi zboží podle čl. 363, resp. § 370, odst. 1 obch. zák. (viz výše výklad pod A III β).

c) podle čl. 366, odst. 1 a 2, resp. § 372, odst. 1 a 2 obch. zák. (právo osvobodovacího prodeje, Befreiungsverkauf), otáčí-li příkazatel s udělením patřičné instrukce, ač mu obstaratel oznámil, že zboží jest ohroženo znehodnocením (cenový pokles nestačí!); dále sem náleží případ, kdy příkazatel prodlévá s převzetím zboží.¹⁶⁷⁾

V posléz dotčeném případě jde sice výrazně o uplatnění vlastních zájmů obstaratelových, avšak ani tu nesmí obstaratel pustiti se zřetele svých povinností smluvních a

¹⁶⁶⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 441, § 10 a str. 442, § 1.

¹⁶⁷⁾ Tento smysl dlužno přikládati zákonné dikci v cit. čl. 366, odst. 2 (sr. Staub-Pisko II, str. 443, § 2).

tudíž musí voliti dobu a místo prodeje, jak se to srovnává se zájmem příkazatelovým.

Prodej osvobodovací se provádí v těchže formách jako prodej z nouze.

Ad a) — c): Provedl-li obstaratel svémocný prodej komisi zboží, aniž pro to bylo zákonných předpokladů, zejména pak, nešetřil-li předepsaných způsobů prodeje, jest zavázán příkazateli náhradou škody a též případně nemusí prodeje uznati;¹⁶⁸⁾ při svémocném prodeji podle čl. 363, resp. § 370, odst. 1 obch. zák. však příkazatel má nejvyšší nárok na rozdíl v ceně.

VII.

Zákonné zadržovací (retenční) právo obstaratele zakládá se na všeobecných předpisech právních, o nichž bylo již výše (§ 4, III e) zevrubně pojednáno; stačí tudíž pouze stručný přehled dotýčných zásad a navázání jich na poměr obstaratelský.

Kupecké právo zadržovací (čl. 313—316, §§ 309 a 310 obch. zák.) opravňuje obstaratele jednak k zadržování komisi zboží až do uspokojení, jednak jej opravňuje k prodeji tohoto zboží a k svémocnému se uspokojení ze stržené částky; příkazatel může prodej, který ovšem se provádí toliko za spolupůsobení soudu, odvrátiti tím, že dá obstarateli jinou jistotu.

Obstaratel má dotčená oprávnění zásadně jen tehdy, 1. má-li komisi zboží v detenci, 2. není-li vázán povinností určitým způsobem s ním disponovati, a 3. byl-li příkazatel v době vzniku zadržovacího práva vlastníkem tohoto zboží; co do dalších podmínek¹⁶⁹⁾ dlužno rozlišovati:

a) Podle zásad převzatého rakouského práva (čl. 313 a 314 obch. zák.) může obstaratel uplatňovati zadržovací právo jen proti příkazateli, který jest sám kupcem; pohledávka, pro kterou se komisi zboží zadržuje, nemusí sice býti druhu, svrchu pod IV, ad 1 uvedeného, za to však se vyžaduje, aby vznikla z dvoustranného obchodu a byla splatnou.

¹⁶⁸⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 440, § 6; str. 441, § 11; str. 443, § 3 a str. 466, § 5.

¹⁶⁹⁾ Všeobecnou podmínkou vzniku retenčního práva kupeckého jest též, že věřitel nabyt detence zadržované věci s vůlí dlužníka; splnění tohoto předpokladu při retenci komisi zboží obstaratelem jest, jak povaha věci to s sebou nese, samozřejmostí a proto se o této podmínce nečiní v hlavním textu zmínky.

Splatnosti pohledávky není třeba a též požadavek, aby obstaratel nebyl vázán povinností k určité dispozici, odpadá, stal-li se příkazatel nejistým dlužníkem.

V běžném komisním obchodu bankovním scházíávají začasťe řečené předpoklady, zejména nebývá příkazatel kupcem a neběžívá o pohledávky z dvoustranných obchodů; v těchto případech zůstává tudíž bankéř odkázán na retenční právo podle § 471 obec. obč. zák., které jej opravňuje toliko k zadržení (nikoli k prodeji) cenných papírů do té doby, dokud jej příkazatel neuspokojí nebo nepojistí věcnou jistotou; dále jest obstaratel v té nevýhodě, že může zdržovati jen pro pohledávky na náhradu nákladu na komisní zboží vynaloženého a pro náhradu škody tímto zbožím způsobené.

Takové obmezení však neplatí pro úvěrní ústavy pod státním dozorem, neboť speciální předpis čl. III. min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z. jim propůjčuje kupecké retenční právo, nad to ještě v jich prospěch co do podmínek značně zmírněné; toto právo jim totiž přísluší i proti nekupci, i pro pohledávky, které nevznikly z obchodu.

b) U h e r s k é právo (§ 309 obch. zák.) jest proti všeobecným zásadám rakouského práva potud liberálnější, že všeobecně připouští retenční právo i proti nekupcům, vyžadujíc toliko, aby pohledávka, pro kterou se zdržuje, byla dospělá a vznikla z obchodu, byť jen jednostranného.

V případě, že se příkazatel stal nejistým dlužníkem, může obstaratel zdržovati komisní zboží a případně je dáti zpeněžití podle těchže zásad, které stanoví právo rakouské.

VIII.

Kompensační právo obstaratele se opírá o všeobecná ustanovení §§ 1438—1443 obec. obč. zák.; upadnul-li příkazatel v konkurs, nebo bylo-li o jeho jmění zahájeno vyrovnávací řízení, může obstaratel uspokojiti své protipohledávky za ním za podmínek, které určují §§ 19 a 20 konk. ř. a vyrovn. ř., resp. §§ 38—41 uh. konk. ř. a § 35 uh. vyrovn. ř.

Pro poměr obstaratelský nevykazují uvedené všeobecné předpisy zvláštních výjimek, tak zejména neplatí obmezující ustanovení § 1440 obec. obč. zák., o němž se stala zmínka ve výkladu kompenzačního práva uschovatelova (viz výše § 4 III e).

Příležitost k výkonu kompenzačního práva se obstarateli zejména tehdy naskytá, vybere-li peněžní pohledávku za třetím smluvníkem na podkladě přednostního práva, které mu na takové pohledávky podle čl. 374, odst. 2, resp. § 379, odst. 2 obch. zák. přísluší¹⁷⁰⁾ (viz svrchu pod V.).

IX.

Za jistých předpokladů může obstaratel vykonati též t. zv. právo samovstupu; o tom se pojednává níže v § 21.

§ 20.

O zániku obstaratelského poměru.

Obchodní zákon neřeší otázky, ze kterých důvodů poměr obstaratelský zaniká; rozhodují tudíž po této stránce všeobecné právní zásady, zejména pak podpůrná ustanovení §§ 1020 a násl. obec. zák., stanovící zvláštní důvody zániku poměru mandátního.¹⁾

Zanikne-li smluvní poměr, má to pouze za následek že nemohou vzniknouti nové smluvní nároky; dříve však vzniklé smluvní nároky (na př. na náhradu nákladů nebo na vydání cenných papírů k příkazu koupených, atp.) nadále trvají a mohou býti uplatňovány žalobami ze smlouvy, jako naopak není vyloučeno, že poměr smluvní ještě trvá, ač nároky z něho vzešlé jsou zrušeny. Nutno si totiž dobře uvědomiti, že jednotlivé smluvní nároky zanikají samostatně a neodvisle podle všeobecných zásad §§ 1412 a násl. obec. obč. zák. (zapravením, odpočtením, odřeknutím, promlčením, atp.).²⁾

Obmezujíce svou úvahu na zánik toliko smlouvy obstaratelské, dospíváme k těmto poznatkům:

1. Poměr obstaratelský přirozeně zaniká úplným provedením příkazu, čímž účel smluvní — „obstarání obchodu“ — dochází svého splnění a se vyčerpává, takže nadále nemůže býti podnětem ani právním podkladem pro vznik dalších smluvních nároků.³⁾

¹⁷⁰⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 463, § 12—14.

¹⁾ Grünhut, str. 468; Staub-Pisko II, str. 423, § 12.

²⁾ Sr. Schey, str. 672 a násl.

³⁾ Týž pramen, str. 675/6.

2. Opačným přirozeným důvodem zániku obstaratelského poměru jest nemožnost provéstí příkaz.

Ovšem pouze při nemožnosti absolutní, t. j. překážce fyzické,⁴⁾ nebo právní,⁵⁾ pro kterou nebylo lze nižádným způsobem a nikým jiným obchod obstarati, jest obstaratel prost povinností nahraditi škodu, kterou příkazatel tím utrpěl, že jeho příkaz nebyl proveden; arciť ani taková překážka obstaratele neomlouvá, jestliže ji sám svou vinou přivodil.⁶⁾

3. Smlouva obstaratelská se samozřejmě končí též uplynutím času, na který byla sjednána, dále splněním podmínky rozvazovací (resolutivní)⁷⁾ anebo nesplněním podmínky odkládací (suspensivní).⁸⁾

4. Poměr obstaratelský může dále zaniknouti „nepravou novací“ (proměnou dluhu);⁹⁾ strany se nejčastěji dohodnou na proměně poměru komisního v poměr depozitní, čímž obstaratel se stává uschovatelem; jindy opět může smlouva komisní přejíti ve smlouvu trhovou tím, že příkazatel prodá obstarateli zboží, jež mu tento podle příkazu opatřil a ještě neodevzdal.

Jako zvláštní důvody, které ruší mandátní a tedy též komisní poměr, obec. obč. zákoník uvádí:

5. Odvolání příkazu (Widerruf, § 1020 obec. obč. zák.).

Příkazatel má právo, smluvní poměr s obstaratelem kdykoliv zrušiti odvoláním příkazu, byť by se byl toho práva smluvně vzdal anebo připustil jeho obmezení (lhůtou, podmínkami);¹⁰⁾ v tomto případě přísluší ovšem obstarateli nárok na náhradu škody, kterou předčasným rozvázáním smlouvy utrpěl.

Pro odvolání příkazu neplatí zvláštní forma, a tedy stačí, projeví-li příkazatel vůli poměr smluvní zrušiti, ústně nebo dokonce mlčky.¹¹⁾

⁴⁾ Na př. náhodná zkáza zboží, jež mělo býti obstaratelem koupeno.

⁵⁾ Na př. vyloučení zboží, jež mělo býti podle příkazu opatřeno, z právního obchodu.

⁶⁾ Sr. Grünhut, str. 390/2; též Schey, str. 677; viz též výklad v § 19, před pozn. 69.

⁷⁾ Příklad resolutivně podmíněného příkazu: „Kupujte akcie X, dokud neseženete majoritu.“

⁸⁾ Takto podmíněn jest na př. příkaz: „Kupte státní půjčku, je-li pravdivou zpráva o zahraniční půjčce.“

⁹⁾ Viz výše pozn. 3 k § 2.

¹⁰⁾ Sr. Grünhut, str. 369, pozn. 2.

¹¹⁾ Odvolání „mlčky“ může záležeti na př. v tom, že příkazatel udělí též speciální příkaz k provedení jinému obstarateli (Schey,

Odvolání příkazu jest však jen tehdy účinné, nabyli-li o něm obstaratel vědomosti v okamžiku, kdy příkazaný obchod nebyl ještě sjednán¹²⁾; na tom, že příkazatele ještě nedošlo sdělení o provedení příkazu, při normálním komisním poměru vůbec nezáleží.¹³⁾

Odvolání ruší arciť smluvní poměr jen pro budoucno (pro futuro); obstarateli tudíž zůstávají zachovány již vzniklé nároky na náhradu nutných a užitečných nákladů,¹⁴⁾ případně na náhradu škody, kterou obstaráváním¹⁵⁾ obchodu utrpěl; tyto nároky ovšem zásadně musejí souviseti s činností, kterou obstaratel rozvinul v mezidobí, t. j. před tím, než zvěděl o odvolání,¹⁶⁾ čili do okamžiku, kdy smluvní poměr následkem odvolání zaniká.

Zrušení smlouvy však nenastává vždy již řečeným okamžikem; takovou odchylku působí předpis § 1025 obec. obč. zák., z něhož pro obstaratele vyplývá povinnost, aby i přes odvolání dbal zájmu příkazatele a proto záležitosti, jež nesnesou odkladu, dále obstarával, dokud mu příkazatel nedá jiných instrukcí, anebo dokud to sám při náležité péči uznává vhodným.¹⁷⁾ Jest nesporno, že za těchto předpokladů smluvní poměr i přes danou výpověď ještě nějaký čas dále trvá, takže přes účinné odvolání příkazu mohou nově vzejíti vzájemné nároky smluvní; hlavně to budou opět náhradní nároky obstaratele, a sice související s obstaráváním obchodu po té, kdy o odvolání příkazu zvěděl.

Nároku na provisi však obstaratel v případech, kdy se smlouva odvoláním ruší, po zákonu zásadně nemá, zcela přirozeně, poněvadž tento nárok vzniká teprve úplným provedením příkazu; pouze za jistých předpokladů může žádati na příkazateli provisi za vydání zboží.¹⁸⁾

str. 684); přihlížeje k okolnostem případu, by ostatně mohla býti takovým způsobem odvolána komise tím, že by příkazatel pojmenoval určitého substituta, maje v úmyslu obstaratele ze smluvního závazku vybaviti (sr. Schey, str. 679 a 606). Odvolání dlužno spatřovati též v žalobě proti obstarateli o vrácení zboží, jež mu bylo dáno do prodejové komise.

¹²⁾ Popírá-li obstaratel účinnost odvolání příkazu, musí vésti průkaz, že již dříve, než je obdržel, byl příkaz proveden (Grünhut, str. 375).

¹³⁾ Viz Staub-Pisko II, str. 424. O výjimce z tohoto pravidla, platné vzhledem k ustanovení čl. 377, resp. § 382 obch. zák. pro případy provedení příkazu samovstupem obstaratele, viz v násl. § 21, IV.

¹⁴⁾ Grünhut, str. 375.

¹⁵⁾ Sr. Schey, str. 683, pozn. 20.

¹⁶⁾ Týž pramen, str. 683.

¹⁷⁾ Týž pramen, str. 684.

¹⁸⁾ Viz výklad pod § 19 B II.

6. Stejně jako příkazatel má i obstaratel právo kdykoliv zrušiti smluvní poměr jednostranným, též zvláštní formy nevyžadujícím projevem, pro který zákon (§ 1021 *obec. obč. zák.*) volí výraz v ý p o v ě d' (Aufkündigung).

Rovněž práva na výpověď nelze smluvně ani vyloučiti, ani obmeziti; dá-li však obstaratel proti převzatému smluvnímu závazku výpověď, zodpovídá arcit' za porušení smlouvy.

Leč ani obstaratel, takového smluvního závazku nepřevzavší, nemá ve výkonu práva na jednostranné zrušení smlouvy té volnosti jako příkazatel, neboť nemá-li býti práv ze škody tím — byť bez vlastní viny¹⁹⁾ — způsobené, musí míti pro výpověď spravedlivý důvod, což v případě sporu musí prokázati;²⁰⁾ za takový důvod uznává zákon „nepředvídatelnou a nevyhnutelnou překážku“, tedy okolnost nastavší bez vůle i viny obstaratelovy;²¹⁾ spravedlivým důvodem výpovědi může býti na př. též protismluvní zachování se příkazatele anebo nepředvídatelná neschopnost jeho dáti obstarateli náležitou úhradu.²²⁾

Povinnost věrnosti a náležité péče ukládá obstarateli, aby i po dané výpovědi učinil neodkladná opatření, jichž vyžaduje příkazatelův zájem (*arg. § 1025 cit. zák.*).

Zcela obdobně, jako jsme poznali při zrušení smlouvy odvoláním, působí výpověď též jen pro budoucno, a sice okamžikem, kdy příkazatel o ní zvěděl;²³⁾ ani výpovědí²⁴⁾ zásadně nezaniká obstaratelův nárok na náhradu nutných a užitečných nákladů, resp. nárok na náhradu škody, a tyto nároky se případně rozšiřují i na činnost, v níž musil po výpovědi v zájmu příkazatelově pokračovati.

Co bylo řečeno o nároku na provisi v případě odvolání příkazu, platí i pro případy zrušení smlouvy výpovědí.

7. Smlouva obstaratelská se ruší též uvalením konkursu na jmění příkazatele nebo obstaratele (*arg. § 1024 *obec. obč. zák.**).²⁵⁾

¹⁹⁾ Běží zde o ručení výsledkové a nikoliv o ručení za škodu zaviněnou, jak zdůrazňuje Schey (str. 693).

²⁰⁾ Sr. Schey, str. 692, pozn. 00.

²¹⁾ Grünhut, str. 379.

²²⁾ Viz Schey, str. 692, pozn. 59; též Grünhut, str. 382.

²³⁾ Schey, str. 694.

²⁴⁾ Rozumí se, že náhradní nároky obstaratelovy může odůvodniti toliko výpověď „spravedlivá“, kdy tudíž sejde s provedení příkazu z důvodu obstaratelem nezaviněného (sr. Pisko, str. 224).

²⁵⁾ Ustanovení § 1024 se nevztahuje toliko na smlouvu zmocňovací, nýbrž též na smluvní poměr z příkazu, jeví se tudíž ust. § 26, odst. 1 konk. ř. zbytečným, jak přesvědčivě se dokládá v „Návrhu subkomitétu“ (dr. Krčmář) na str. 207—8.

Uznává se, že i v tom případě, kdy smlouva zanikla úpadkem příkazatelovým, má obstaratel povinnost vésti neodkladně věci s příkazem souvisele dále potud, pokud konkursní správa nic jiného nezařídila nebo zaříditi nemohla; táž povinnost stíhá konkursní správu, upadl-li v konkurs obstaratel.²⁶⁾

8. Při otázce, pokud zánik osobnosti příkazatelovy (smrtí, zrušením) ruší obstaratelskou smlouvu, dlužno rozeznávat:

a) Není-li příkazatel kupcem, resp. je-li kupcem, leč příkazu neudělil v provozu svého podniku, platí předpis § 1022 *obec. obč. zák.*; podle principu v tomto paragrafu vysloveného smlouva obstaratelská smrtí příkazatele zpravidla se ruší; nedá-li se však započatý obchod bez zřejmé újmy dědiců přerušiti, anebo bylo-li smlouveno, že komise se provede i v případě úmrtí příkazatelova, má obstaratel právo i povinnost příkaz úplně provésti a případně dále jednati v duchu již zmíněného § 1025 *cit. zák.*

Táž zásada obdobně platí, zanikne-li — případ konkursu ovšem vyjímajíc — vlastnosti kupce nemající hromadná osoba, která udělila příkaz (*arg. § 1023 cit. zák.*); podle okolností případu lze někdy obstarateli počítati s vůlí orgánů takové osoby, aby v provedení příkazu se pokračovalo, tak zejména při prodejní komisi, neboť tu jest zřejmě žádoucím, aby jmění příkazatele bylo zpeněženo.

b) Pro případy, že příkazatel jest kupcem (třeba neúplného práva)²⁷⁾ a příkaz udělil v provozu svého podniku, platí opačná zásada čl. 297, resp. § 289 *obch. zák.*; zemře-li příkazatel, smlouva se tím neruší, leč by se ze smlouvy anebo z okolností případu podával opak; totéž platí při zrušení hromadné, vlastnost kupce mající osoby, jež příkaz udělila.

Kdyby došlo výjimečně k zániku smlouvy, musí i zde obstaratel dbáti známého ustanovení § 1025 *obec. obč. zák.*

9. Zánik osobnosti obstaratelovy (smrtí, zrušením).

a) Podle zákona má smrt obstaratelova v zápětí zrušení smlouvy (*arg. § 1022 *obec. obč. zák.**).

Tato zásada má ovšem jen potud platnost, pokud nelze souditi na jinakou vůli příkazatelovu. Že by odpovídalo vůli příkazatelově, aby smlouva zanikla smrtí obstaratele,

²⁶⁾ Tomuto právnímu přesvědčení hoví doplněná stylisace § 1025 osnovy *obč. zák. pro Čsl. rep.* (viz právě *cit. spis* na str. 60 a s tím souvislý výklad tamže na str. 209).

²⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 93.

možno souditi jen za zcela mimořádných okolností; tak tomu bude toliko tehdy, byl-li obstaratel zřejmě pověřen komisí jen s ohledem na svou osobní individualitu,²⁸⁾ anebo provozoval-li komisionářství výlučně osobně (bez pomocníků).

Zpravidla tedy nezanikne smlouva, zemře-li majitel firmy a přejde-li tato na jiného, neboť při rozumném výkladu platí příkaz za udělený firmě a ta přece dále existuje; totéž samozřejmě platí, přešla-li firma obstaratelova na jiného jednatelů mezi živými.

Převádí-li obstaratel svou firmu anebo ruší, jest povinen učiniti příkazateli o tom sdělení, a není-li nebezpečí v prodlení, vyžádati si od něho instrukci, jak má s příkazem naložiti; jak předání firmy, tak její dobrovolné zrušení nejsou o sobě spravedlivými důvody výpovědi, pročez, neodvolá-li příkazatel na zmíněné sdělení svého příkazu, zůstává obstaratel zavázán provést příkaz.

b) Je-li obstaratelem hromadná²⁹⁾ osoba, zrušením jejím — případy konkursu vyjmajíc — ruší se též smlouva obstaratelská (1023 obec. obč. zák.).

Vyrozumívá-li se „zrušením“ hromadné osoby okamžik, kdy zpeněžené jmění bylo mezi účastníky rozděleno,³⁰⁾ a uváží-li se, že tomuto zpeněžení předchází likvidační řízení, mající za účel veškeré obchodní věci vypořádati, bývají komisi příkazy ještě před řečeným okamžikem úplně zlikvidovány, a tedy zanikají úplným provedením (viz výše pod 1); zrušení hromadné osoby nemá tudíž jako důvod zániku obstaratelského poměru valného praktického významu.

Na případy pak, kdy hromadná osoba zaniká splnutím (fusí) s jinou takovou osobou (sr. čl. 247, § 208 obch. zák.), možno užití obdobou svrchu rozvedených zásad o tom, co následuje po převodu firmy jednotlivcovy.

§ 21.

O samovstupu.

Dosud jsme se výhradně zabývali případy, kdy obstaratel provádí příkaz sjednáním obchodu s třetím smluvníkem. Podle zákona (čl. 376, § 381 obch. zák.) jest však též

²⁸⁾ Grünhut, str. 387.

²⁹⁾ Nově stylisovaný § 1023 osnovy zákoníka pro Čsl. rep. užívá obratu „právnícké“ osoby; viz svrchu v pozn. 25 cit. spis.

³⁰⁾ Sr. Staub-Pisko I, str. 846--7.

možný ten způsob provedení příkazu, že obstaratel sám jako prodávatel dodá zboží, jež měl podle příkazu nakoupiti, anebo obráceně, že převezme jako kupitel zboží, jehož prodej mu příkazatel uložil; v těchto případech mluvíme o samovstupu neboli o samokontrahování (Selbsteintritt, Selbstkontrahieren).

Samovstup přivádí smluvní strany do poměru kupitele k prodávateli, tedy do poměru ostře protichůdných zájmů; to se ovšem zásadně nesnáší s pojetím smlouvy obstaratelské jako poměru založeného důvěrou příkazatele, že obstaratel se cele podřídí jeho zájmům, tudíž poměru zásadně vylučujícího střetnutí se zájmů obstaratele se zájmy příkazatele.

Připustil-li však přes to zákon, aby obstaratel sám vstoupil v obchod, učinil tak s ohledem na dávno vžitě kupecké mravy, mající své odůvodnění v té okolnosti, že samovstup zaručuje příkazateli též hospodářský výsledek jako sjednání obchodu se třetím a že hlavně o tento výsledek příkazateli běží, a nikoliv o to, odkud pro něho koupené zboží pochází, anebo komu se prodaného zboží dostane; ostatně sotva by se dal samovstup zákonem zamítnuti, pováží-li se, jak jest na snadě možnost takový zákonný zákaz obcházení.¹⁾

Aby pak nebezpečí, hrozící příkazateli z dotčené kolise zájmů, bylo co možná vyloučeno, váže zákon samovstup na určité předpoklady umožňující kontrolu, že při provedení příkazu samovstupem není příkazatel na tom hůře, než kdyby obstaratel sjednal obchod se třetím smluvníkem; takovými předpoklady jsou: 1. že běží o trhovou komisi (nákupní anebo prodejní příkaz) a 2. že zboží, jež má býti koupeno anebo prodáno, má bursovní anebo tržní cenu.

Poněvadž cenné papíry jsou převážně zbožím bursovní resp. tržní ceny a mimo to bankovní obstaratelé, obyčejně obchodující v obsáhlé míře s cennými papíry na vlastní vrub, jsou zpravidla s to došlé kupní příkazy z vlastní zásoby uspokojiti, resp. jsou ochotni v komisi prodávané zboží pro vlastní zásobu převzít, provádí se komisi obchod bankovní téměř bez výjimky ve formě samo-

¹⁾ Při prodejní komisi by totiž obstaratel mohl prodati zboží nastrčenému třetímu smluvníku a od něho je zpět koupiti, a obráceně při komisi nákupní by mohl vlastní zboží třetímu, jež by nastrčil, prodati a od něho je pro příkazatele koupiti (viz Grünhut, str. 455).

vstupu; že tu spolupůsobí i bursovně-technické momenty, bylo již výše vyloženo.²⁾

K samovstupu dochází zpravidla z vůle obstaratele; takovou vůli projevuje obstaratel prohlášením, že obchodu, jež má podle příkazu obstarati, nesjedná s třetím smluvníkem, nýbrž, že, bera na se úlohu tohoto, sjedná obchod s příkazatelem sám;^{2a)} k takovému jednostrannému projevu jest obstaratel za hořejších předpokladů a pod podmínkou, že příkazatel jinak neustanovil, oprávněn, čili může vykonati právo samovstupu (Selbsteintritts-, Selbstkontrahierungsrecht) bez ohledu na jinou vůli příkazatele; tedy toto právo mu přísluší ze zákona.

Zákon přiznává však i příkazateli právo samovstupu, totiž za předpokladů výše uvedených mu podobně poskytuje možnost, aby rovněž jednostranným projevem vůle přivedl obstaratele do právního postavení samosmluvníka (odst. 3 čl. 376, resp. § 381 obch. zák.).

V následujícím podrobném výkladu o předpokladech, výkonu, právních účincích a o zániku práva samovstupu, pojednáme předem o samovstupu obstaratelově jako normálním případu samokontrahování.

a) O samovstupu obstaratele.

I. Předpoklady.

Podle toho, co bylo již výše vyloženo, může obstaratel jediné tehdy upustiti od sjednání prováděcího obchodu a provésti příkaz tak, že sám komisi zboží příkazateli dodá resp. je od něho převezme, jsou-li tu současně splněny tyto předpoklady:

- a) příkaz zní na koupi anebo na prodej,
- b) zboží, jež se má koupiti nebo prodati, má bursovní nebo tržní cenu,
- c) příkazatel samovstupu nezakázal.

A d a). Právo samovstupu není obmezeno toliko na koupě a prodeje za hotové (obchod z ručky do ručky); také do obchodů podmíněných nebo lhůtních lze vstoupiti, předpokládajíc ovšem, že zboží skutečně má býti dodáno a zapláceno (obchody efektivní).³⁾

²⁾ Viz výše § 19 A, VI.

^{2a)} Staub-Pisko II, str. 469.

³⁾ Sr. Grünhut, str. 467; stejně Staub-Pisko II, str. 468, § 2 a Pisko str. 227.

Při příkazech však, směřujících k obchodu rozdílovému (diferenčnímu),⁴⁾ samovstup místa nemá, neboť ve skutečnosti tu nejde o nákupní resp. prodejovou komisi.⁵⁾

A d b). Bursovní nebo tržní cenou dlužno onu cenu vyzoomívati, která se za průměrně dobré zboží určitého druhu a jakosti v obchodním místě, kde zboží má trh, a v jeho obchodním obvodu v jisté době v průměru poskytuje.⁶⁾

Pod tuto definici spadají netoliko ceny vykázané v úředním bursovním kursovním listu, nýbrž též neúřední záznamy kursů exotů, t. j. papírů k úřednímu bursovnímu obchodu nepřipustěných;^{6a)} vždy se však předpokládá, že ten i onen záznam představuje cenu při obchodu skutečně docílenou, takže, zůstalo-li pouze při peněžitém podání (kurs „peníze“) nebo při nabídce zboží (kurs „zboží“), není samovstup přípustný.⁷⁾

Zpravidla rozhodují ceny docílené v místě, kde příkaz měl býti proveden; jinak jest směrodatnou bursovní nebo tržní cena, znamenaná v místě, kde má obstaratel podnik, po případě kde jest nejbližší bursovní, resp. tržní místo.⁸⁾

A d c). Příkazatel může samovstup zakázati i po udělení příkazu; má-li však zákaz působiti, musí jej obstaratel obdržeti dříve, než odeslal sdělení o provedení příkazu (arg. čl. 377, § 382 obch. zák.).

Zákaz samokontrahování lze vysloviti i mlčky (konkludentním činem); tak na př. dlužno pokládati samovstup za mlčky vyloučený, vychází-li z okolností případu najevo, že příkazateli běží o to, aby sjednáním prováděcího obchodu bylo působeno na cenový vývoj; podobně platí za mlčky zakázaný samovstup v diferenční obchod. Naproti tomu nelze usuzovati, že příkazatel mlčky zakázal samokontrahování, zavázal-li obstaratele k del-credere anebo udělil-li mu cenový limit; rovněž může obstaratel vstoupiti

⁴⁾ Diferenčními se nazývají takové obchody, při nichž se právo a povinnost ke skutečnému dodání vylučuje, a na místě toho platí za ujednáno, že se pouze zaplatí rozdíl v ceně (Staub-Pisko II, str. 387, § 8). Diferenční obchody se obyčejně halí v právní formu tržové smlouvy, nejčastěji pak ve formu komise prodejové nebo nákupní, nepodléhají však normám platným pro smlouvu tržovou resp. obstaratelskou, nýbrž pravidlům o sázce a hře (§§ 1270—1272 obč. zák.); o obchodech toho druhu podrobně pojednává Staub-Pisko II, na straně 384 a násl., a Pisko na str. 239 a dalších.

⁵⁾ O vyloučení samovstupu při diferenčním obchodu viz Grünhut, str. 460—, Staub-Pisko II, str. 468, § 2; též Pisko, str. 227.

⁶⁾ Viz Staub-Pisko II, str. 334, § 2, kde se svrchu podaná Goldschmidtova definice bursovní nebo tržní ceny reprodukuje.

^{6a)} Goller, str. 72.

⁷⁾ Staub-Pisko II, str. 468, § 1.

⁸⁾ Týž pramen.

v obchod, dal-li k příkazu podnět anebo má-li se příkaz provésti na jiném místě (na př. na cizí burse).^{8a)}

Odpověď na otázku, jaké právní následky stíhají obstaratele, který samokontrahoval proti zákazu, se podává nepřímo z ustanovení čl. 362, resp. § 369, odst. 2 obch. zák.; obstaratel tu zřejmě nejednal podle převzatého příkazu, tedy přirozeně nastupují účinky překročení příkazu (odmítnutí obchodu příkazatelem; ztráta vlastních nároků z komise; povinnost vrátiti příkazateli vše, co plnil; případně závazek k náhradě škody, neprovedením příkazu způsobené.⁹⁾

II. O výkonu práva samovstupu.

Komisní obchod jest svou podstatou hospodářskou činností na cizí risiko, má se tedy obstaravatelovo snažení zásadně obmeziti na docílení provise.

S těmito hledisky se nesrovnává, prohlásí-li obstaratel samovstup, aniž by měl zajištěnu dodávku zboží, které má sám jako prodávatel dodati, resp. aniž by se postaral o odbyt zboží, jež při samovstupu v prodejní komisi jako kupitel přejímá, čili jinými slovy řečeno, odporuje povaze komisního obchodu, vykoná-li obstaratel právo samovstupu při nákupní komisi bez předchozí úhradní koupě, resp. vstoupí-li v komisi prodejovou, aniž před tím provedl úhradního prodeje. Pro samovstup prováděný bez úhradního (krycího) obchodu se vžil v obchodní mluvě název „obchod pro sebe“ (Insichgeschäft, Blancoeintritt). Obchody „pro sebe“ sice poskytují obstarateli naději na zisk, skrývají v sobě však i nebezpečí ztrát;¹⁰⁾ jsou zřejmě nesolidními a případně mohou vésti k neplatnosti smlouvy pro lstivé jednání¹¹⁾ v tom případě, když obstaratel

^{8a)} Grünhut, str. 498; Staub-Pisko II, str. 437, 439 a 468.

⁹⁾ Staub-Pisko II, str. 468—9, pozn. 2; Grünhut, str. 467.

¹⁰⁾ Obstaratel, provádějící „obchod pro sebe“ při nákupní komisi, získává, jestliže kurs dotyčných papírů byl v den provedení příkazu (t. j. v den, kdy odeslal sdělení o provedení příkazu) vyšší než kurs dne, kdy provádí dodatečnou úhradní koupí; naopak ztrácí, byl-li kursový vývoj opačný. Jde-li pak o prodejovou komisi, jest „obchod pro sebe“ spojen se ziskem rozdílu mezi vyšší cenou, kterou obstaratel docílil při dodatečném úhradním prodeji, a nižší cenou, jaká byla v den, kdy příkaz provedl samovstupem; při opačné kursové tendenci obstaratel ovšem ztrácí. Podstupování risik spojených s „obchody pro sebe“ jest známkou nesolidního obchodu a nezřídká vede k finanční zkáze, případně k trestnímu stíhání pro zaviněný úpadek podle § 486, čís. 1, trestního zákona (sr. Pisko, str. 231.).

¹¹⁾ Viz vpředu pozn. 2 k § 3.

pohnul svou radou příkazatele, aby mu udělil příkaz, neboť tu zřejmě radil proti vlastnímu lepšímu přesvědčení (radil k prodeji, ač očekával vzestup ceny, resp. ke koupi, ač počítal s poklesem).

Tudíž, má-li míti samovstup reální podklad, jest zpravidla nezbytno, aby obstaratel provedl předchozí úhradní koupi, resp. prodej; takový úhradní obchod není ve skutečnosti ničím jiným než obchodem prováděcím,¹²⁾ s hlediska právního se však podstatně od tohoto obchodu liší tím, že obstaratel, sjednává jej, má vůli sjednati jej na svůj a nikoliv na příkazatelův účet. Pouze výjimečně obstaratel samokontrahuje reálně bez předchozího sjednání úhradního obchodu, tehdy totiž, dodává-li při nákupní komisi z vlastních zásob anebo vyrovnává-li od různých příkazatelů došlé příkazy opačného obsahu (t. zv. kompenpace příkazů).¹³⁾

Obstaratel vykonává právo samovstupu jednostranným¹⁴⁾ projevem (prohlášením) vůle, že zboží, jež má podle příkazu koupiti, dodá sám jako prodávatel, resp. že sám jako kupitel převezme zboží, jež měl přikázáno prodati; podmínkou právní účinnosti tohoto prohlášení jest, že došlo příkazatele.^{14a)}

Zákon nepředepisuje, co má prohlášení samovstupu obsahovati, ani v jaké formě má býti projevono; může tudíž obstaratel dáti na jevo vůli vstoupiti v obchod, jak výslovně (písemně, ústně, telefonicky), tak i mlčky (po příp. konkludentním činem),¹⁵⁾ vždy však musí z obsahu jeho prohlášení anebo z okolností případu býti zřejmo, že chce samokontrahovati.

Slovní obraty, jichž se v obchodním styku běžně užívá, nejsou vždy neklamnou známkou toho, zdali se obstaratel rozhodl pro samovstup anebo pro provedení příkazu prováděcím obchodem; tak na př. nelze již ve sdělení „kou-

¹²⁾ Viz výše § 16, před pozn. 7.

¹³⁾ Na př. od A dojde příkaz: „Kupte 25 akcií Živnostenské banky co nejlépe“, a od B: „Prodejte 25 akcií Živnostenské banky co nejlépe“.

¹⁴⁾ Prohlášení samovstupu jest účinné i bez souhlasu příkazatele (sr. Staub-Pisko II, str. 469, § 5); jsouc projevem vůle, podléhá dotčené prohlášení všeobecným zásadám §§ 869—875 obč. zák. (arg. § 876 cit. zák.), z čehož též plyne, že obstaratel nemůže omylem vydané prohlášení prostě odvolati, nýbrž, že se musí domáhati jeho neplatnosti jen za předpokladů citovanými paragrafy stanovených (sr. Pisko, str. 228; sr. též výše pozn. 2 k § 3).

^{14a)} Nebezpečí doručení prohlášení o samovstupu nese obstaratel (sr. Staub-Pisko II, str. 478, § 4).

¹⁵⁾ Takový konkludentní čin může též záležeti v tom, že obstaratel dodá prostě příkazateli zboží, jež mělo býti podle příkazu koupeno (Staub-Pisko II, str. 469, § 5).

pili jsme pro Vás na dnešní burse“, spatřovati oznámení o sjednaném obchodu prováděcím, jako naopak nemusí obchodní fráze „převzali jsme od Vás“, znamenati prohlášení samovstupu.

Zejména by bylo omylným pokládati sdělení o provedení příkazu, v němž obstaratel neuvedl jména třetího smluvníka, beze všeho za prohlášení samovstupu,¹⁶⁾ neboť samokontrahující obstaratel nemusí samovstup prohlásiti již v dotčeném sdělení,¹⁷⁾ nýbrž může tak učiniti i později a tím takové neúplné sdělení doplniti.

Po právu smí býti samovstup prohlášen jen tehdy, shoduje-li se takové prohlášení se skutečným během věcí;¹⁸⁾ proto obstaratel, sjednavší se třetím smluvníkem obchod, který příkazu odpovídá, smí právem pouze v tom případě samokontrahovati, sjednal-li dotčený obchod jako obchod krycí, totiž s úmyslem sjednati jej na vlastní a nikoliv na příkazatelův účet.

Příkazatel se sice zásadně připouští k protidůkazu, že prohlášení samovstupu odporuje skutečnému stavu a že jest tedy právně nepřipustné;¹⁹⁾ poněvadž však běží o to dokázati, že obstaratel, sjednávaje obchod se třetím, měl úmysl jej sjednati na účet příkazatelův, a tedy musí býti prokázána okolnost, pro jejíž seznání není zpravidla vnějších známek, nemá naznačená možnost protidůkazu praktické ceny. Z toho následuje, že ve skutečnosti jest obstarateli možno prohlásiti samovstup, byť byl před tím provedl příkaz sjednáním prováděcího obchodu, což do důsledků domyšleno znamená, že se jeho poměr k příkazateli utváří zpravidla podle toho, který způsob provedení příkazu se rozhodl příkazateli sděliti: oznámil-li sjednání prováděcího obchodu, zůstává při normálním poměru komisním, prohlásil-li však vstup do obchodu, nastávají níže vylíčené účinky samokontrahování. Sdělil-li ovšem obstaratel příkazateli, že příkazaný obchod sjednal s třetím, nemůže již uplatniti práva samovstupu.²⁰⁾

¹⁶⁾ Takové neúplné sdělení o provedení příkazu má výjimkou již o sobě tehdy význam prohlášení samovstupu, vyhradil-li si obstaratel ve všeobecných obchodních podmínkách, že každý příkaz provede samovstupem, a nepodává-li se z takového sdělení jiný smysl (sr. Pisko, str. 228).

¹⁷⁾ Viz svrchu § 19 A V, odst. 2.

¹⁸⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 470, § 6; též kur. rozh. čís. 720/1901 vylučuje samovstup, byl-li ve skutečnosti obchod se třetím smluvníkem již sjednán.

¹⁹⁾ Staub-Pisko II, str. 471.

²⁰⁾ V případě, že obstaratel sdělil příkazateli sjednání obchodu se třetím, ač k takovému obchodu ve skutečnosti nedošlo, platí komise za neprovedenou; samovstup není tu zpravidla více přípustný, poněvadž dotčené sdělení nutno pojímáti jako odmítnutí samovstu-

III.

Jaké právní účinky má samovstup obstaratele na komisní poměr?

Zákon tuto otázku řeší kuse, neboť se spokojuje toliko s úpravou nároku samokontrahujícího obstaratele na provisi a na náhradu nákladů, a s modifikací jeho povinnosti složití počet z obchodu (odst. 2, posl. věta čl. 376 resp. § 381 obch. zák.); nedotknuv se samotného jádra věci, zda totiž vůbec anebo ve kterém směru a kterým okamžikem se samovstupem mění poměr obstaratelský v trhovou smlouvu, vyvolal v dotčené otázce v teorii i praxi krajně sporné názory.

Nesporno jest, že před prohlášením samovstupu jest právní vztah obstaratele k příkazateli poměrem čistě komisním;²¹⁾ ostatně i v tom převládá shoda mínění, že obstaratel má ještě při prohlášení samovstupu povinnosti ze smlouvy obstaratelské a nikoliv z jiného poměru smluvního. Z těchto poznatků vyplývá:

a) Přejímaje příkaz nebo udíleje radu příkazateli, má obstaratel dbáti povinnosti cti a víry.

V rozporu s tím jedná, pohnul-li příkazatele k udělení příkazu, a pak jej provádí „obchodem pro sebe“;²²⁾ rovněž se povinnosti cti a víry zpronevřuje obstaratel, který prohlašuje samovstup, ač před tím již sjednal prováděcí (nikoliv „krycí“) obchod, neboť předstírá nepravou skutečnost.

b) Ve příčině zboží, jež mu příkazatel dodal ke komisnímu prodeji,²³⁾ má obstaratel před samovstupem tyto povinnosti:

pu, jež jest neodvolatelným a může býti obstaratelem zvráceno jen podle pravidel o následcích vady vůle (sr. Staub-Pisko II, str. 470, pozn. 4; viz též hořejší pozn. 14).

²¹⁾ Dokladem toho jest ust. čl. 377 resp. § 382 obch. zák., přiznávající příkazateli do obstaratelova prohlášení samovstupu právo příkaz „odvolati“, tudíž skončiti smluvní poměr způsobem, který jest pro zánik mandátní (obstaratelské) smlouvy svérázným (sr. Staub-Pisko II, str. 472, pozn. 6).

²²⁾ Viz svrchu text souvislý s pozn. 11.

²³⁾ Zboží došlé od třetího smluvníka nepadá zde v úvahu, poněvadž samokontrahující obstaratel má k němu povinnosti jako prodávatel; nečiní-li se dále v hlavním textu zmínka o právech obstaratele k úkojnému prodeji, resp. k prodeji z nouze (čl. 365, posl. odst. a čl. 366, § 371, posl. odst. a § 372), ani o jeho ručení za zničení komisního zboží příkazatelem zasláního (čl. 367, § 373), souvisí to důsledně s právní konstrukcí účinků samovstupu, pro kterou se náš výklad rozhodnul; provedl-li by totiž obstaratel dotčený prodej anebo

aa) došlo-li mu zboží ve stavu zevně poznatelně poškozeném nebo vadném, má se postarati o zajištění náhradních nároků, zejména zabezpečením důkazu o vadném stavu (příp. znaleckým ohledáním), a o tom neprodleně příkazatele zpravit (čl. 365, § 371 obch. zák.);

bb) dále jest povinen zboží opatrovati a ručí za jeho poškození (čl. 367, § 373 cit. zák.).

c) I samokontrahující obstaratel jest povinen obstarati obchod s péčí řádného kupce v zájmu příkazatele (čl. 361, § 369 cit. zák.).

Proto, byť by tu zásadně byly podmínky pro výkon práva samovstupu, má voliti normální způsob provedení komise, kyne-li z prováděcího obchodu příkazateli větší prospěch. Rovněž jedině se zřetelem na příkazatelův a nikoliv na vlastní prospěch má obstaratel voliti okamžik provedení příkazu samovstupem, a tedy samokontrahovati ve chvíli, jež se mu při pečlivém zkoumání tržní situace zdá býti pro příkazatele nejvýhodnější.²⁴⁾ S takovým pojetím povinností samokontrahujícího obstaratele nelze srovnati nesolidní manipulace — zvané „řezy na kursu“ (Kursschnitte) —, které v tom záležejí, že obstaratel využívá kursovných variací ve svůj prospěch na útraty příkazatele.²⁵⁾

d) Samokontrahujícího obstaratele stihá též povinnost neprodleně sdělití příkazateli provedení příkazu.²⁶⁾

zašlo-li by komisní zboží před prohlášením samovstupu, platí pro tyto skutečnosti přirozeně zásady pro normální komisní poměr stanovené; po prohlášení samovstupu pak nemá právo prodeje úkojného resp. prodeje z nouze smyslu, poněvadž prohlášením samovstupu se obstaratel stává vlastníkem zboží (tradicí brevi manu), z čehož následuje též, že nese nebezpečí jeho zkázy. Grünhut (str. 477) arcit vztahuje i na samokontrahování platnost ustanovení čl. 365—367 bez omezení, jak se to srovnává s jeho pojetím účinků samovstupu (viz níže pozn. 29).

²⁴⁾ Pisko, str. 232.

²⁵⁾ Na př. při nákupní komisi koupí obstaratel na počátku bursy (na př. za 100) a, stoupne-li kurs průběhem bursy (na 105), samokontrahuje (t. j. prodává příkazateli) za pozdější vyšší kurs (105), kdežto při poklesu kursovém (95) uplatňuje, že příkaz provedl sjednáním prováděcího obchodu; při prodejové komisi postupuje opačně: je-li první kurs (100), za který provedl krycí prodej, nižší než následující záznam (105), oznámí příkazateli, že kontrahoval se třetím, kdežto při sestupné tendenci prohlásí samovstup (t. j. kupuje od příkazatele) za pozdější nižší kurs (95). Příkazatel může těmto nepoctivým manipulacím učiniti přítrž, limituje-li za „první kurs“, podstupuje však tím risko, že jeho příkaz bude proveden za kursu nejnepriznivějšího. O podstatě t. zv. „řezů na kursu“ vykládá Pisko na str. 232 a Staub-Pisko II, na str. 474.

²⁶⁾ Tak Grünhut (str. 470), což možno přijmouti i pro teorii o samovstupu v hlavním textu reprodukovanou, hledíc k tomu, že

P o p r o h l á š e n í s a m o v s t u p u se poměr obstaratelský mění v poměr ze smlouvy trhové, čili obstaratel a příkazatel mají nadále²⁷⁾ práva a povinnosti kupitele resp. prodávatele a prodávatele resp. kupitele, a sice za podmínek stanovených obstaratelskou smlouvou; dotčená proměna právního vztahu smluvních stran nastává mocí zákonného předpisu, není totiž zapotřebí, aby příkazatel projev s prohlášením obstaratele souhlas.²⁸⁾

V důsledcích této — vrchu nabyvší²⁹⁾ — právní konstrukce účinků samovstupu

oznámení o provedení příkazu jest myslitelně první příležitostí, kdy obstaratel může samovstup prohlásiti.

²⁷⁾ Samovstup nemá na poměr obstaratelský zpětných účinků, čili nepůsobí tak, že by se dotčený poměr měnil od počátku v poměr trhový (sr. Pisko, str. 232).

²⁸⁾ Staub-Pisko II, str. 469, § 5.

²⁹⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 472 a násl., Pisko str. 232; viz též již cit. článek „Kommissionář“ v Ottově Slovníku Nauč., sv. XIV, str. 541—2. — Poněkud odchylným jest názor, že každý nákupní nebo prodejový příkaz komisní představuje eventuelní ofertu k sjednání obchodu obstaratelem na jeho vlastní vrub, jejíž přijetím (prohlášením samovstupu) přechází obstaratelská smlouva v poměr ze smlouvy trhové. Tomuto pojetí značně se blíží mínění, že příkazatel směřuje ke smlouvě s alternativním závazkem obstaratele: buď příkaz provésti sjednáním prováděcího obchodu anebo samovstupem; až do proměny komise v obchod na vlastní vrub (t. j. do prováděcího sdělení) má obstaratel práva a povinnosti z poměru komisního, po té jest oprávněn a zavázán podle norem platných pro smlouvu trhovou. Naproti oběma uvedeným názorům Grünhut (str. 483 a násl.) dovozuje: „Obstaratel stává se samokontrahováním příkázaného obchodu kupitelem nebo prodávatelem, avšak jen stejným způsobem, jak by se jím byl stal třetí smluvník, kdyby byl obstaratel volil pro provedení komise druhou alternativu a obchod byl sjednal se třetím smluvníkem. Ježto měl trhovou smlouvu sjednati vlastním jménem, byl by se stal vůči třetímu smluvníku buď kupitelem nebo prodávatelem; ježto nyní na podkladě příkazu ke komisi sjednal podle alternativního oprávnění, které mu ze zákona přísluší, obchod pro sebe, má se s ním tak nakládati, jako kdyby ve své osobě slučoval dvojí vlastnost; kupitele i prodávatele; při nákupní komisi platí současně za prodávatele na vlastní účet a za kupitele podle příkazu a na účet svého příkazatele; při prodejové komisi platí současně za kupitele na vlastní účet a za prodávatele podle příkazu a na účet svého příkazatele. Obě dvě funkce, jako kupitele i prodávatele, jež v jiném případě připadají dvěma osobám, na kterých funkce se však zde musí pohlížeti, jako by se byly sloučily v jediné osobě obstaratelově, se právně musejí úplně rozlišovati. Obstaratel má jako kupitel resp. prodávatel na vlastní účet totéž právní postavení, jež v příkázaném obchodu jinak připadá třetímu smluvníku, tudíž má veškerá práva a povinnosti takového třetího kupitele resp. prodávatele“. — Slabou stránkou této teorie jest potíže, s jakými se setkává opodstatňování smluvní žaloby. — Podle teorie Cansteinovy (viz Staub-Pisko II, str. 472, pozn. 5) samovstup neničí obstaratelského poměru, nýbrž jej pro futuro kombinuje s poměrem ze smlouvy trhové (případ „smíšené smlouvy“; viz výše pozn. 3 k § 2), při čemž převažuje prvek komisní, a tudíž, nelze-li pravidel o smlouvě obstaratelské srovnati

1. nemá obstaratel zákonného zástavního práva podle čl. 374, resp. § 379 obch. zák.,³⁰⁾ pročež, chce-li míti plnění příkazatele zástavně zajištěno, musí si zástavní právo smluvně vyhraditi.

Na zadržovací právo obstaratelovo samovstup ovšem vlivu nemá, neboť toto právo podléhá všeobecným zásadám.

2. Rovněž přednostní úkojně právo podle čl. 374, odst. 2, resp. § 379, odst. 2 cit. zák., jinak obstarateli příslušející,³¹⁾ nemá při samovstupu podkladu.³²⁾

3. Prodlévá-li příkazatel s převzetím zboží, jež mu samokontrahující obstaratel dodává, neplatí zásady o obstaratelově právu k osvobození prodeji podle čl. 366, resp. § 372 obch. zák.,³³⁾ nýbrž předpis čl. 343, odst. 2, resp. § 351 cit. zák., který se vztahuje na případy, v nichž jest kupitel v prodlení s převzetím koupeného zboží, a který příznává prodávateli právo svémocného prodeje.

Stejně i ostatní pravidla platící v případech, kdy kupitel nebo prodávatel jsou v prodlení s plněním smlouvy tržové (čl. 354—359, resp. §§ 352—358 obch. zák.), dlužno výlučně vztahovati na poměr, jež samovstup vytvořil mezi příkazatelem a obstaratelem; ani předpis čl. 375 cit. zák.³⁴⁾ při samovstupu neplatí.³⁵⁾

s oněmi, jež platí pro smlouvu tržovou, nutno dáti prvním přednost. — Rovněž judikatura není v názoru na účinky samovstupu jednotna, převážně však stojí — ve shodě s naším výkladem — na stanovisku, že samovstup mění poměr obstaratelský v čistý poměr tržový (žaloba samokontrahujícího obstaratele proti příkazateli se pojímá jako žaloba ze smlouvy tržové); sr. na př. rozh. nejv. soudu: ze dne 29. května 1872, čís. 3856, Adler-Clem. sb. čís. 376; z 10. prosince 1874, čís. 9402, téže sb. čís. 533; ze 16. července 1883, čís. 8030, téže sb. čís. 1227 a ze dne 27. října 1885, čís. 7591, téže sb. čís. 1234; podobně kur. rozh. čís. 1783/1884 vyslovuje zásadu, že obstaratel a příkazatel mají po samovstupu vzájemně též práva a též povinnosti, jako kdyby bylo mezi nimi došlo k tržové smlouvě, aniž tu bylo komise. — Na téže linii setrvává i judikatura nejv. soudu čsl. (sr. rozh. ze dne 17. října 1922, Váž. sb. čís. 1927).

³⁰⁾ Viz výše § 19 B IV. — Grünhut (str. 483) ovšem zastává opačný názor.

³¹⁾ Viz výše § 19 B V.

³²⁾ Předmětem tohoto práva pojmově by tu mohly býti toliko pohledávky obstaratele z krycího obchodu; tyto pohledávky však vznikají z obchodu na vlastní obstaratelův vrub a nelze tedy na ně vztahovati ust. čl. 368, odst. 2, resp. § 374, odst. 2 obch. zák., kteráž ustanovení mají smysl jen pro pohledávky vzešlé z obchodu prováděcího; sr. v principu souhlasný názor u Staub-Piska II, na str. 475, § 17 (poslední věta).

³³⁾ Viz výše § 19 B VI c).

³⁴⁾ Viz výše § 19 B VI a).

³⁵⁾ Pisko, str. 233. — Právo úkojněho prodeje podle čl. 375 ostatně nemá pro samokontrahujícího obstaratele praktického významu vzhledem k tomu, že má nyní právo prodeje podle čl. 354.

4. Všeobecné zásady o správě (§§ 922—933 obec. obč. zák.) doznávají ve příčině zasláního³⁶⁾ zboží modifikací, které vyplývají ze speciálních ustanovení obch. zákoníku o smlouvě tržové (čl. 347—350, §§ 346—350); proto, chce-li si příkazatel zachovati nárok na ručení obstaratele za vady zboží, které mu tento jako samosmluvník při nákupní komisi dodal, musí dotčené vady vytknouti podle předpisu čl. 347, resp. § 346 obch. zák., a tento jeho nárok zaniká v šestiměsíční promlčecí³⁷⁾ lhůtě stanovené ve čl. 349, resp. § 349 téhož zák.³⁸⁾

5. Povinnost obstaratele, složití příkazateli počet z obchodu,³⁹⁾ doznává podle výslovného ustanovení odst. 2 čl. 376 resp. § 381 obch. zák. samovstupem potud změny, že stačí, osvědčí-li obstaratel, že při účtované ceně dodržel bursovní, pokud se týče, tržní cenu, jaká byla v době provedení příkazu; tuto dobu musí obstaratel příkazateli prokázati a tím mu umožniti kontrolu, že odpočet jest správný; obyčejně platí za dobu provedení příkazu samovstupem okamžik, kdy obstaratel odeslal příkazateli sdělení o provedení obchodu,⁴⁰⁾ při čemž na tom nezáleží, prohlašuje-li v něm obstaratel samovstup, čili nic.⁴¹⁾

Svrchu řečené zmírnění povinnosti složití počet z komise má pro obstaratele ten význam, že nemusí ničeho více doložiti, než-li že cena, kterou jako prodávatel požaduje anebo jako kupitel nabízí, není pro příkazatele méně výhodna než kursovní cena, jakou zboží mělo v době provedení pří-

³⁶⁾ Dále cit. čl. 347—350 resp. §§ 346—350 obch. zák. platí jen tehdy, „zasílá-li se zboží z jiného místa“, čili pouze pro obchody „distanční“; podle toho, jak se pojem takového obchodu vykládá, nespádají sem případy, kdy obstaratel zasílá příkazateli v témž místě usediému zboží poštou (Pisko, str. 205; rovněž podle rozh. nejv. s. ze dne 31. ledna 1922, Váž. sb. čís. 1457 distanční obchod jest tím charakterisován, že se zboží dostává prostřednictvím osoby třetí do kupitelovy moci v jiném místě, než v sídle prodávatelově); naproti tomu, což pro náš výklad má význam, se zdůrazňuje, že bylo-li zboží „zasláno“ ke komisi prodeji, platí obchod za distanční i tehdy, prohlásil-li obstaratel samovstup po té, kdy je měl již v rukou (sr. Staub—Pisko II, str. 475, § 20).

³⁷⁾ Naproti tomu šestiměsíční lhůta, stanovená § 933 obec. obč. zák., jest lhůtou preklusivní (sr. Pisko, str. 208).

³⁸⁾ Tato promlčecí lhůta neběží tehdy proti příkazateli, odůvodňuje-li svůj nárok pro vadnou jakost zboží tím, že samokontrahující obstaratel porušil svou smluvní povinnost již před samovstupem, tedy ještě za platnosti čistého komisiho poměru, na př. radou při udělení příkazu (sr. Staub—Pisko II, str. 475, § 19).

³⁹⁾ Viz výše výklad pod § 19 A VI.

⁴⁰⁾ Grünhut, str. 479.

⁴¹⁾ Pisko, str. 231.

kazu;⁴²⁾ obstaratel tedy nemusí prokazovati, že cena, kterou účtuje, byla pro příkazatele cenou nejpříznivější, za kterou mohl obchod obstarati, ani nemusí se případně vykázati doklady, za jakou cenu sjednal krycí obchod.

Příkazatel se ovšem může domáhati výhodnější ceny, než která se mu účtuje, protidůkazem, že obstaratel mohl provésti komisi za cenu příznivější; vzhledem k tomu, že se mu odpírá právo nahlédnouti do knih obstaratelových,⁴³⁾ se tento důkaz příkazateli obyčejně jen tehdy zdáří, doví-li se náhodně, že obstaratel po té, kdy převzal příkaz, sjednal s třetím smluvníkem při výhodnějším kursu obchod příkazu odpovídající.^{43a)}

Svrchu rozvedené zásady platí samozřejmě i tehdy, byl-li příkaz co do ceny limitován; obstaratel jest tudíž zásadně i tu povinen osvědčiti, že dodržel bursovní resp. tržní cenu, neboť cenový limit ho neopravňuje k samokontrahování za limitovanou cenu bez ohledu na příznivější bursovní nebo tržní poměry.

6. Též samokontrahující obstaratel má ze zákona nárok na provisi obyčejnou⁴⁴⁾ (odst. 2 čl. 376, resp. § 381 obch. zák.), nikoli však na provisi za delcredere, neboť při samovstupu jest pojmově vyloučeno, aby nastalo ručení za závazky třetího smluvníka.⁴⁵⁾

7. Aniž by jich ve skutečnosti měl, může samokontrahující obstaratel žádati podle těchže zák. ustanovení o náhradu obvyklých komisních výloh, tak zejména o náhradu dohodného. Běží tu vlastně o zákonnou přirážku k ceně, za kterou zboží příkazateli prodává, resp. o takovou slevu na ceně, za níž od něho kupuje.⁴⁶⁾

⁴²⁾ Dojde-li v bursovním obchodu k více bursovním záznamům a oznamuje-li se provedení komise po závěru bursy, jest rozhodujícím poslední znameňaný kurs; tento kurs musí obstaratel případně prokázati a to zpravidla kursovním listem, ale není třeba, aby jej prokazoval snad závěrečným listkem, jež obdržel od dohodce (Staub—Pisko II, str. 471, § 8).

⁴³⁾ Viz výše § 19 A VI.

^{43a)} Pisko, str. 232.

⁴⁴⁾ Viz výše § 19 B II.

⁴⁵⁾ Grünhut, str. 483; Staub-Pisko II, str. 471, § 9.

⁴⁶⁾ Přiznává-li zákon i samokontrahujícímu obstarateli nárok na pravidelné výlohy komisní, bere v úvahu, že před samovstupem se zpravidla sjednává krycí obchod (viz výše pod II), s nímž takové výlohy jsou spojeny.

IV.

O zániku obstaratelova práva na samovstup.

Obstaratel má právo samokontrahovati, pokud poměr obstaratelský trvá; zanikne-li tento poměr z jakéhokoliv důvodu,⁴⁷⁾ jest i výkon práva samovstupu vyloučen.⁴⁸⁾

V důsledku všeobecných zásad platných pro účinky odvolání příkazu,⁴⁹⁾ mělo by býti právo samovstupu z tohoto důvodu vyloučeno pouze v těch případech, kdy se obstaratel odvolání příkazu dověděl ještě před tím, nežli pojal úmysl samokontrahovati. Poněvadž nemožnost prokázati tento vnitřní fakt by sváděla obstaratele k nepřístojnostem, pokládal zákon (čl. 377, § 382 obch. zák.) za nutné, stanoviti zevně poznatelně okamžik, do kterého jest při samokontrahování^{49a)} příkazatellovo odvolání účinným. Za takový okamžik zákon zvolil, kdy obstaratel odevzdá sdělení o provedení příkazu k odeslání, aniž na tom záleží, zdali toto sdělení obsahuje prohlášení o samovstupu či nikoliv,⁵⁰⁾ anebo stalo-li se výslovně nebo mlčky (konkludentním činem).⁵¹⁾

Jde-li ve sporu o to, zda obstaratel odeslal prováděcí sdělení před tím, než mu došlo odvolání příkazu, jest na něm, aby to prokázal.⁵²⁾

b) Samovstup příkazatelův.⁵³⁾

Sdělí-li obstaratel příkazateli, že provedl příkaz, aniž při tom oznamuje jména třetího smluvníka, přivádí tím příkazatele do nejistoty, zda příkaz byl proveden sjednáním prováděcího obchodu, či samovstupem. Tento stav jest pro příkazatele povážlivý, neboť umožňuje obstarateli, aby vyčkal vývoje situace a zařídil další své chování na úkor příkazatelův; tak zajisté obstaratel dodatečně oznámí

⁴⁷⁾ Viz výše výklad pod § 20.

⁴⁸⁾ Grünhut, str. 505.

⁴⁹⁾ Viz výše § 20, čís. 5.

^{49a)} Z této výjimky se vylučují a tudíž všeobecným zásadám o odvolání příkazu se podrobují případy, kdy samovstup se provádí kompensací příkazů (sr. Grünhut, str. 510).

⁵⁰⁾ Sr. Grünhut, str. 507.

⁵¹⁾ Tak v případě, výše v pozn. 15) zmíněném, nemůže příkazatel více příkaz odvolati, odevzdal-li již obstaratel k odeslání zboží, jež dodává jako samokontrahent při nákupní komisi (sr. Staub-Pisko II, str. 478, § 3).

⁵²⁾ Sr. Staub—Pisko II, str. 478, § 5.

⁵³⁾ Grünhut, str. 500/5; Staub-Pisko II, str. 476/7; Pisko, str. 229.

jméno třetího smluvníka a tím odmítne samovstup, stane-li se na př. třetí smluvník insolventním, jako naopak se dostatečně prohlásí samokontrahentem, je-li v jeho zájmu, aby obchod se třetím smluvníkem platil za sjednaný na jeho vlastní účet (na př. byl-li některý z koupěných losů tažen s výhrou).

Z těchto důvodů přiznává se podle odst. 3 čl. 376 resp. § 381 obch. zák. příkazateli právo prohlásiti obstaratele za samokontrahenta, či-li jej vnutiti do právního postavení kupitele resp. prodatele; mluví se tu o příkazateli ově právu samovstupu.

Tohoto práva může však příkazatel použití pouze za těchže podmínek, které platí pro samovstup obstaratelův (tedy zejména jest nutno, aby zboží mělo bursovní nebo tržní cenu), a nad to jen tehdy, došlo-li mu neúplné prováděcí sdělení;⁵⁴⁾ samovstup příkazatelův tedy nemá místa, když obstaratel vůbec opominul sdělení provedení příkazu, jako naopak nevádí již prohlášenému samovstupu, doplnil-li později obstaratel své sdělení pojmenováním třetího smluvníka.

Zákon nestanoví lhůty, do které příkazatel musí právo samovstupu vykonati; princip obchodnické poctivosti a slušnosti však žádá toho, aby příkazatel bez odkladu projevil vůli samokontrahovati, došlo-li ho sice neúplné sdělení, avšak obstaratel dal na jevo, že nechce býti pokládán za samosmluvníka.⁵⁵⁾

Stejně jako obstaratel může i příkazatel prohlásiti samovstup netoliko výslovně, nýbrž i mlčky; vždy však způsobem vylučujícím jakoukoli pochybnost;⁵⁶⁾ též příkazatellovo prohlášení samovstupu jest neodvolatelné.⁵⁷⁾

I právní účinky jsou zde tytéž, jako když samokontrahuje obstaratel; tak zejména platí pro obstaratele výhoda zjednodušeného vyúčtování obchodu, naopak zase ani samokontrahující příkazatel neztrácí možnosti vésti protidůkaz, že při provedení příkazu bylo lze docílití výhodnější ceny, resp. že obstaratel, sjednav obchod se třetím smluvníkem, takové ceny skutečně docílil; vyjde-li na jevo, že komise byla provedena sjednáním prováděcího obchodu,

⁵⁴⁾ Viz svrchu pod II.

⁵⁵⁾ Rozh. nejv. s. ze dne 24. října 1922, Váž. sb. čís. 1938.

⁵⁶⁾ Viz rozh. nejv. s. ze dne 4. července 1922, Váž. sb. čís. 1758, zastávající názor, že ohradil-li se příkazatel proti vyúčtování výtěžku z komisního obchodu na t. zv. „účetě W.“, nelze v tom spatřovati prohlášení jeho samovstupu; sr. též judikát cit. v pozn. 55.

⁵⁷⁾ Viz výše pozn. 14.

nastupuje obstaratel jako samoplátce ve sm. § 1406 obec. obč. zák., na místo ručení třetího.⁵⁸⁾

Nepoužije-li příkazatel, obdržev neúplné prováděcí sdělení, práva samovstupu, může dokročiti na obstaratele, aby své sdělení doplnil buď oznámením, že příkaz provedl sjednáním prováděcího obchodu, anebo prohlášením samovstupu; odmítne-li pak obstaratel samovstup, jest zavázán k pojmenování třetího smluvníka, kdežto prohlásí-li se samokontrahentem, jest příkazateli volno naproti tomu dokazovati, že bylo kontrahováno se třetím smluvníkem na vlastní jeho (příkazatelův) účet; o tom, že a ze kterých důvodů se takový důkaz zřídka kdy zdaří, bylo již vyloženo.⁵⁹⁾

⁵⁸⁾ Sr. důvody odvolacího soudu rozvedené svrchu v pozn. 56. cit. rozh. nejv. s.

⁵⁹⁾ Viz svrchu výklad souvislý s pozn. 19.

DÍL DRUHÝ.

VÝKLAD ZÁKONA O POVINNOSTECH
BANKÉŘŮ PŘI ÚSCHOVĚ CENNÝCH
PAPÍRŮ.

ČÁST VŠEOBECNÁ.

§ 22.

Znění zákona, jeho účel a povaha jeho předpisů.

Zákon ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n., o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů — dále zkráceně „depotní zákon“ zvaný — zní:

§ 1.

(¹) Cenné papíry spadající pod ustanovení tohoto zákona jsou akcie a jejich zatímní listy, dílčí dlužní úpisy, počítajíc v to zástavní listy, jiné cenné papíry, pokud jsou zastupitelné, kromě papírových peněz, dále talony a nesplattné kupony uvedených cenných papírů.

(²) Bankéř, jemuž při provozu jeho podniku jsou dány otevřeně do úschovy nebo zástavou cenné papíry, jest povinen

a) tyto cenné papíry do 5 dnů po převzetí uložiti odděleně od zásob jak vlastních, tak zásob osob třetích (jednotlivá úschova),

b) vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu, do které jest zapisovati takové cenné papíry každého ukladatele nebo zástavního dlužníka podle druhu kusů, jmenovité hodnoty a čísel, případně jiných jejich rozlišovacích známek, a vyznačiti místo uložení; takový zápis může býti nahrazen odvoláním se na případně vedené jiné zvláštní záznamy cenných papírů. Zápis může odpadnouti, jestliže cenné papíry byly vydány dříve, nežli prošla lhůta, uvedená svrchu pod lit. a).

§ 2.

(¹) Prohlášení ukladatele nebo zástavního dlužníka, jímž se bankéř jako uschovatel (depositář) nebo zástavní věřitel zmocňuje, aby cenné papíry v úschovu nebo zástavou dané uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, lit. b),

nebo je uložil jinde v tuzemsku než ve své provozovně nebo je dal v podzástavu anebo případně jich sám nebo třetí použil k výkonu hlasovacích práv, jest pouze tehdy právně platné, bylo-li řádně podepsáno a vydáno výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině.

(²) Zmocňovací prohlášení podle ustanovení odst. 1 tohoto paragrafu, jež se nevydává pouze pro jednotlivý obchod, jest kdykoliv odvolatelné; odvolatelnost jeho nemůže býti právním jednáním ani vyloučena, ani obmezena. K právní platnosti zmocnění, aby cenné papíry směly býti uloženy v cizině, se však vyžaduje, aby bylo vydáno pro jednotlivý obchod a při tom šetřeno náležitostí předepsaných v odst. 1 tohoto paragrafu.

(³) Náležitostí v předešlých odstavcích předepsaných se nevyžaduje k právní platnosti zmocňovacích prohlášení, jež vydá ukladatel nebo zástavní dlužník, který jest bankéřem ve smyslu § 10.

§ 3.

Na případy, v nichž byl bankéř ukladatelem nebo zástavním dlužníkem zmocněn, aby s převzatými cennými papíry libovolně nakládal, se ustanovení §§ 1 a 2 nevztahuje; není-li ukladatel nebo zástavní dlužník bankéřem ve smyslu § 10, jest takové zmocňovací prohlášení však pouze tehdy právně platné, bylo-li řádně podepsáno a vydáno pro jednotlivý obchod, výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině.

§ 4.

(¹) Požádá-li o to ukladatel nebo zástavní dlužník, jest bankéř povinen mu odeslati do 3 dnů opis zmocňovacího prohlášení, vydaného podle ustanovení §§ 2 a 3.

(²) Nárok ukladatele nebo zástavního dlužníka na vydání takového opisu nemůže býti právním jednáním ani vyloučen ani obmezen.

§ 5.

(¹) Bankéř, který provedl při provozu svého podniku příkaz ke koupi cenných papírů, k jejich výměně nebo k jejich úpisu anebo k výkonu odběrného práva k cenným papírům, jest povinen

a) opatřené cenné papíry uložiti a o tom provésti zápis v obchodní knize podle předpisu § 1, jsou-li slovosatelné nebo byly-li vyměněny za cenné papíry podle § 1 uschované

anebo byly-li opatřeny výkonem odběrných práv, plynoucích z takto uschovaných cenných papírů;

b) opatřené cenné papíry jinaké, než pod lit. a) označené, uložiti alespoň odděleně od svých vlastních zásob (souhrnná úschova) a vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu, do které jest zapisovati každého příkazatele a druh a množství cenných papírů, které pro příkazatele takto byly uloženy. Kromě toho musí tato kniha podávati jasný přehled o tom, kterého druhu cenné papíry, kde a v jakém množství jsou takto odděleně uloženy. Takový zápis může býti nahrazen odvoláním se na případně vedené jiné zvláštní záznamy cenných papírů a může odpadnouti, jestliže byly opatřené cenné papíry vydány dříve, nežli prošla lhůta uvedená v § 6, odst. 1.

(²) Provedením zápisu podle ustanovení odst. 1 tohoto paragrafu přechází na příkazatele vlastnictví takto zapsaných cenných papírů a, jde-li o cenné papíry souhrnně uschované, vlastnictví takto uschovaných cenných papírů téhož druhu v množství pro něho zapsaném, ačli přechod vlastnictví se podle ustanovení platného práva již dříve neuskutečnil.

(³) S přechodem vlastnictví cenných papírů na příkazatele stává se bankéř jejich uschovatelem.

§ 6.

(¹) Bankéř jest povinen vynaložiti péči řádného kupce, aby mu cenné papíry, podle příkazu opatřené, včas byly dodány, a je do 5 dnů po dodání uložiti a zapsati podle ustanovení § 5, odst. 1; prohlásil-li však, že je sám jako prodávatel dodá, počíná se běh této lhůty dnem následujícím po té, kdy odeslal příkazateli sdělení o provedení příkazu (čl. 361 a 376 obec. obchodního zákoníku ze dne 17. prosince 1862, čís. 1 ř. z. z roku 1863, a §§ 369 a 381 uh. zák. čl. ze dne 16. května 1875, čís. XXXVII, o obchodním zákonu).

(²) Cenné papíry jsou ve smyslu ustanovení odst. 1, věty první, dodány, jakmile byly bankéřem nebo jeho zmocněncem skutečně převzaty anebo jakmile bankéř obdržel od své smluvní strany prohlášení, že tato je pro něho bude míti v úschově (sdělení o uznání na účtě cenných papírů).

(³) Nestalo-li se tak snad již dříve, jest bankéř povinen odeslati příkazateli nejpozději ve lhůtě v odst. 1 uvedené seznam opatřených cenných papírů, udávající jejich druh a množství, a, jde-li o cenné papíry, které jest uschovati

podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. a), též čísla, případně jiné jejich rozlišovací známky.

(⁴) Požádá-li o to příkazatel, jest bankéř kromě toho povinen odeslati příkazateli přesné a pravdivé sdělení dne a ostatních údajů zápisu jeho cenných papírů (§ 5, odst. 1) do 5 dnů po požádání, nikoli však dříve, než uplynula lhůta v odst. 1 stanovená; sdělení to může býti případně pojato do seznamu cenných papírů (odst. 3). Nárok příkazatelův na takové sdělení nemůže býti právním jednáním ani vyloučen ani obmezen.

§ 7.

(¹) K právní platnosti prohlášení, jímž se bankéř zmocňuje, aby cenných papírů, převzatých v úschovu podle ustanovení § 5, odst. 3, použil sám nebo třetí způsobem v § 2, odst. 1 uvedeným nebo aby cenné papíry, jež jest uschovati podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. a), uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. b), anebo je uložil jinde než ve své tuzemské provozovně, vyžaduje se těchže náležitostí, které předepisuje § 2, odst. 1 a 2, leč by prohlášení bylo vydáno bankéřem ve smyslu § 10.

(²) Zmocňovací prohlášení vydaná podle předešlého odstavce ve příčině cenných papírů, jež jest uschovati podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. b), nemohou býti na újmu práv ostatních vlastníků takových cenných papírů.

§ 8.

(¹) Ustanovení §§ 5 až 7 se nevztahují na případy, v nichž byl bankéř způsobem předepsaným v § 3 platně zmocněn, aby s cennými papíry opatřenými z provedení příkazu libovolně nakládal.

(²) Rovněž nemají tato ustanovení platnosti, jestliže z okolností případu nebo z prohlášení příkazatelova jasně najevo vychází, že příkaz opatření cenné papíry (§ 5, odst. 1) měl býti proveden v cizině a k jeho provedení v cizině též skutečně došlo. V tomto případě jest však bankéř povinen oznámiti příkazateli současně se sdělením o provedení příkazu svého zahraničního dopisovatele, u něhož jsou opatřené cenné papíry uloženy, leč by byl této povinnosti způsobem předepsaným v § 2 platně zproštěn. Přenesou-li se však v cizině opatřené cenné papíry do tuzemska, platí ustanovení §§ 5 až 7 s tím, že běh lhůty uvedené v § 6, odst. 1, se počíná dnem následujícím po té, kdy byly bankéřem v tuzemsku převzaty.

(³) Ustanovení § 4 platí obdobně ve příčině zmocňovacích nebo zprošťovacích prohlášení vydaných podle ustanovení § 7 a odst. 1 a 2 tohoto paragrafu.

§ 9.

(¹) Bankéř, který cenné papíry, jež jsou v jeho úschově podle ustanovení § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3, vydá třetí osobě v tuzemsku k uschování, v podzástavu, ke zcizení anebo k výměně nebo odběru jiných takových cenných papírů, jest povinen při tom sdělit, že papíry jsou cizí; dá-li příkaz opatření cenné papíry (§ 5, odst. 1) provést v tuzemsku osobou třetí, jest povinen jí sdělit, že se papíry opatřují na cizí účet.

(²) Kdo obdržel takové sdělení, může na takto mu vydaných nebo jeho prostřednictvím opatřených cenných papírech uplatňovati své zástavní nebo zadržovací právo jedině pro takové pohledávky za svým příkazatelem (ukladatelem nebo zástavním dlužníkem), které na základě tohoto příkazu vznikly.

§ 10.

Bankéřem ve smyslu tohoto zákona jest, kdo po živnostensku cenné papíry přijímá v úschovu nebo zástavou anebo je kupuje a prodává vlastním jménem na cizí účet (čl. 272, čís. 3, zák. ze dne 17. prosince 1862, čís. 1 ř. z. z roku 1863, a § 259, čís. 3, uh. zák. čl. ze dne 17. května 1875, čís. XXXVII).

§ 11.

Zmocňovací nebo zprošťovací prohlášení ve smyslu ustanovení §§ 2, 3, 7 a 8 jsou kolku prosta.

§ 12.

(¹) Cenné papíry v úschovu nebo zástavou převzaté (§ 1, odst. 2, a § 5, odst. 3) mají býti uloženy v tuzemské provozovně bankéřově, leč by uložení na jiném místě bylo ospravedlněno nouzí (§ 965 obec. obč. zák.), opatřením cenných papírů v cizině (§ 8, odst. 2, věta první) anebo vůlí ukladatele (vlastníka) cenných papírů platně projevenou (§§ 2 a 7).

(²) Ustanovení platného práva, která ukládají bankéři jako uschovateli, zástavnímu věřiteli nebo obstarateli ještě další než tímto zákonem stanovené povinnosti, zůstávají nedotčena.

(³) Rovněž, pokud jich tento zákon nemění, platí nadále ustanovení platného práva, podle kterých bankéři přísluší zástavní, zadržovací a jiná práva k cizím cenným papírům.

(4) Vyjde-li při uplatnění vlastnických práv k souhrnné úschově (§ 5, odst. 1, lit. b) anebo po uvalení konkursu na jmění bankéřovo najevo, že skutečné množství určitého druhu souhrnně uschovaných cenných papírů neodpovídá plně jeho zapsanému množství, náleží toto skutečné množství jednotlivcům, pro něž jest platně zapsáno, podle vzájemného poměru jejich vlastnických nároků; nedělitelné pak cenné papíry jsou spoluvlastnictvím těch osob, pro které vybývají.

(5) Do lhůt stanovených § 1, odst. 2, § 4, § 6 a § 8, odst. 2 a 3, se nepočítávají dny všeobecného obchodního klidu v bankách.

§ 13.

(1) Bankéř, jenž bez omluvitelného důvodu nesplní povinnosti, kterou mu ukládá předpis § 1, odst. 2, § 4, § 5, odst. 1, § 6, odst. 1, 3 a 4, § 8, odst. 2 a 3, a § 9; odst. 1, trestá se, není-li čin přísněji trestný, politickým (policejním) úřadem (administrativní policejní vrchností) první stolice za přestupek pokutou do 3.000 Kč a, je-li nedobytná, vězením (uzamčením) do jednoho měsíce. Stejně se trestá také spoluvina na těchto přestupcích. Z nálezů lze se odvolat do 15 dnů ode dne doručení; o odvolání rozhoduje s konečnou platností politický úřad (administrativní policejní vrchnost) druhé stolice.

(2) Bankéř, který v jednom roce se dopustil třikrát přestupku podle odst. 1 tohoto paragrafu a byl proň odsouzen ať jedním nebo více nálezy, trestá se při opětném zanedbání některé z povinností v témž odstavci uvedených, neuplynul-li od posledního odsouzení alespoň rok, soudem, není-li čin přísněji trestný, za přestupek vězením (uzamčením) od jednoho týdne do dvou měsíců.

§ 14.

(1) Bankéř který s cennými papíry převzatými v úschovu nebo zástavou (§ 1, odst. 2, a § 5, odst. 3) ve svůj nebo cizí prospěch protiprávně nakládal, trestá se soudem, není-li čin přísněji trestný, za přečin vězením (zák. ze dne 15. dubna 1920, čís. 284 Sb. z. a n., jímž se stanoví poměr trestů v území různého práva) od 14 dnů do jednoho roku a peněžitým trestem od 5.000 Kč do 100.000 Kč.

(2) Stejně se trestá bankéř, který úmyslně nesplnil povinnosti mu uložené předpisem § 9, odst. 1, aby sám nebo třetí z toho měl prospěch.

(3) Je-li pachatel příbuzným poškozeného v pokolení vzestupném nebo sestupném anebo jeho manželem, stíhá se

toliko na soukromou obžalobu těchto osob. Obžaloba může býti odvolána, dokud nebylo započato s prohlášením rozsudku v první stolici.

(4) Pokus přečinu jest trestný.

§ 15.

(1) Bankéř, který zastavil platy nebo o jehož jmění bylo zahájeno vyrovnávací řízení anebo na ně uvalen byl konkurs, trestá se soudem za přečin vězením (uzamčením) od jednoho měsíce do dvou let, byla-li tím, že vědomě nesplnil povinnosti, kterou mu ukládá předpis § 1, odst. 2, § 5, odst. 1, § 6, odst. 1, 3 a 4, § 8, odst. 2 a § 9, odst. 1, způsobena oprávněnému újma na jeho právu na vyloučení cenných papírů, jež bankéř převzal v úschovu nebo zástavou podle § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3.

(2) Pokus přečinu jest trestný.

§ 16.

Bankéř, který zastavil platy nebo o jehož jmění bylo zahájeno vyrovnávací řízení anebo na ně byl uvalen konkurs, trestá se za zločin těžkým žalářem (zák. ze dne 15. dubna 1920, čís. 284 Sb. z. a n.) od jednoho do pěti let a za okolností zvláště přitěžujících od pěti do deseti let, jestliže, věda o své nezpůsobilosti platiti anebo o svém předlužení, protiprávně si присvojil cenné papíry, které převzal v úschovu nebo zástavou podle § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3.

§ 17.

Podle ustanovení §§ 13 až 16 jsou trestni též, kdož v podniku bankéřově samostatně vedou obchody v § 10 uvedené, a, je-li bankéřem společnost, společenstvo, spolek nebo jiná právnická osoba, orgánové jeho, kteří se dopustili trestního činu ve příčině cenných papírů, převzatých v úschovu nebo zástavou podle § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3.

§ 18.

(1) Doba náhradního trestu za nedobytný trest peněžitý budiž stanovena podle zavinění, nesmí však převyšovati tři měsíce a dohromady s hlavním trestem na svobodě meze jeho zákonné sazby.

(2) Peněžitě pokuty a tresty uložené podle tohoto zákona připadají státu.

§ 19.

Tento zákon nabývá účinnosti počátkem čtvrtého kalendářního čtvrtletí po svém vyhlášení a jeho provedením se pověřují ministři financí, spravedlnosti a vnitra.

Depotní zákon byl vyhlášen v částce 116. ročníku 1924 Sbírký zákonů a nařízení, vydané dne 7. listopadu 1924, společně s těmito zákony: ze dne 9. října 1924, čís. 237, kterým se zřizuje Zvláštní fond pro zmírnění ztrát povstálých z poválečných poměrů, ze dne 10. října 1924, čís. 238, kterým se zřizuje Všeobecný fond peněžních ústavů v republice Československé, dále se zákonem z téhož dne, čís. 239, o vkladních knížkách (listech), akciových bankách a o revisi bankovních ústavů, a konečně se zákonem o příročí k ochraně peněžních ústavů a jejich věřitelů, který byl rovněž dne 10. října 1924 sankcionován a v uvedeném zákoníku vyhlášen pod čís. 240.

Všech pět zákonů sleduje též cíl, totiž povznésti solidnost bankovního podnikání a tím zvýšiti bezpečnost majetku, který klientela bankám svěřuje; odtud název „zákonu na ochranu vkladatelů“, pod nímž se staly více méně populárními.

Se zadostiučiněním dlužno konstatovati, že československé bankovníctví z valné části zůstalo věrno tradicím poctivého, opatrného obchodu, přes to, že ti, kdož nadání byli širším svědomím a pružnější morálkou, dobývali za poměrů, válkou rozvrácených, netušených úspěchů.

Vývoj situace dal tvrdě za pravdu starému pořekadlu: „Jak nabyt, tak pozbyt“. Po přelomu závratné konjunktury poválečné, k němuž došlo během roku 1922, jsme byli svědky několika temných zjevů, kdy veřejnost se s úžasem ptala, jak bylo možno tak lehkomyšlně s cizím jměním hospodařiti, a jak se snáší se spravedlností, aby vinící nepekali.

Odborné kruhy, hledající odpověď na tyto otázky, sjednotily se v úsudku, že dosavadní právní řád, jež jsme zdědili po bývalém Rakousku a Uhersku, zůstal daleko za vývojem moderního hospodářského života, takže nebyl s to zaručiti, aby se v bankách se svěřeným jměním řádně hospodařilo, a připouštěl, že i křiklavé případy lehkomyšlnosti ano i nesvědomitosti se daly omluviti obchodním risikem.

Nastoupena tudíž cesta reformem. Přes ohromné pracovní zatížení aparátu ministerstva financí, na něž tento úkol byl vznesen, byl již počátkem srpna 1923 reformní návrh vládní jako osnova zákona na ochranu úschov a vkladů vypracován, předložen zájmovým kruhům k roz-

pravě a krátce po té projednáván v Poradním sboru pro otázky hospodářské. Pováží-li se, kolika protichůdných zájmů se tyto, tak hluboko do hospodářského života zasahující reformy dotkly, jest jistě pozoruhodným úspěchem, že vláda již v podzimu roku 1924 docílila parlamentního schválení všech pěti uvedených zákonů.

Depotní zákon prošel ohněm veřejné kritiky i parlamentních diskusí poměrně hladce; bylať téměř jednomyslně uznávána potřeba reformovati bankovní obchod s cennými papíry, a kromě toho se elaborát opíral o autoritu německého zákona ze dne 5. července 1896, čís. 19 R. G. Bl., o povinnostech kupců při úschově cizích cenných papírů,¹⁾ jehož se jako svého vzoru dovolával.

¹⁾ Cit. zákon ze dne 5. července 1896, též krátce „Bankdepotgesetz“ zvaný, byl částečně změněn nařízením říšského presidenta ze dne 21. listopadu 1923 a stanoví ve znění:

původním: cit. nařízením pozměněným:

§ 1.

(¹⁾ Ein Kaufmann, welchem im Betriebe seines Handelsgewerbes Aktien, Kuxe, Interimscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, ist verpflichtet:

(1) Ein Kaufmann, welchem im Betriebe seines Handelsgewerbes Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld sowie von Schatzanweisungen der wertbeständigen Anleihen des Deutschen Reichs ohne Zinsscheine und von Rentenbank-scheinen, unverschlossen zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, ist verpflichtet:

1. Diese Wertpapiere unter äusserlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen dritter aufzubewahren.

2. ein Handelsbuch zu führen, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwert, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden. Die Eintragung kann unterbleiben, insoweit die Wertpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange erfolgen konnte.

2. ein Handelsbuch zu führen, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung und Nennwert der Stücke einzutragen sind; der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden.

Příčiny, proč bylo sáhnuto po tomto vzoru, leží na snadě, považíme-li, že zákonné předpisy německé i naše. vztahující se na depositní, lombardní a komisionářský ob-

(²) Etwaige Rechte und Pflichten des Verwahrers oder Pfandgläubigers, im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders Verfügungen oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen, werden durch die Bestimmung unter Ziffer 1. nicht berührt.

§ 2.

(¹) Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird.

(²) Wird der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, so finden die Bestimmungen des § 1 keine Anwendung.

§ 3.

(¹) Der Kommissionär (§§ 383, 406 des Handelsgesetzbuchs), welcher einen Auftrag zum Einkaufe von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art ausführt, hat dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden. Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrages einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Abiaufe des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.

(²) Ein Verzicht des Kommittenten auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses ist, falls der Kommittent nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäf-

(¹) Der Kommissionär (§§ 383, 406 des Handelsgesetzbuchs), welcher einen Auftrag zum Einkauf von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art ausführt, hat dem Kommittenten auf dessen Verlangen binnen einer Woche ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Bezeichnungsmerkmale zu übersenden. Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Kommissionär die Erklärung des Kommittenten, daß er die Übersendung eines Stückeverzeichnisses verlange, zugeht, frühestens jedoch mit dem Ablauf des Zeitraums, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte.

(²) Der Kommissionär kann sich das Recht ausbedingen, dem Kommittenten an Stelle der Übersendung des Stückeverzeichnisses die Stücke selbst herauszugeben

chod, se v podstatě shodují a tudíž tytéž nedostatky vykazují, a dále, že zmíněný zákon celý problém celkem prakticky a velmi důkladně vyčerpává.²⁾

te betreibt, nur dann wirksam, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrages ausdrücklich und schriftlich erklärt wird.

oder ihm den Herausgabeanspruch an eine zur Verwahrung der Stücke bestimmte dritte Stelle abzutreten. Im übrigen, kann das Recht des Kommittenten, die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu verlangen, nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden, es sei denn, daß der Kommittent gewerbsmässig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt.

(³) Soweit die Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommittenten erfolgt oder ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung ausgeführt ist, kann die Übersendung des Stückeverzeichnisses unterbleiben.

§ 4.

(¹) Ist der Kommissionär mit Erfüllung der ihm nach den Bestimmungen des § 3 obliegenden Verpflichtungen im Verzuge und holt er das Versäumte auf eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommittenten nicht binnen drei Tagen nach, so ist der Kommittent berechtigt, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen.

(²) Die Aufforderung des Kommittenten verliert ihre Wirkung, wenn er dem Kommissionär nicht binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Nachholungsfrist erklärt, daß er von dem im Absatz 1 bezeichneten Rechte Gebrauch machen wolle.

§ 5.

Der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausche von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Wertpapiere ausführt, hat binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke dem Kommittenten ein Verzeichnis der Stücke mit den im § 3 Absatz 1 vorgeschriebenen Angaben zu übersenden, soweit er ihm die Stücke nicht innerhalb dieser Frist aushändigt.

§ 6.

Der Kommissionär, welcher den im § 5 ihm auferlegten Pflichten nicht genügt, verliert das Recht, für die Ausführung des Auftrages Provision zu fordern (§ 396 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs).

§ 7.

(¹) Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Eigentum an den darin verzeichneten Wertpapieren auf den Kommittenten über, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen der Übergang des Eigentums schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt, bleiben unberührt.

(²) Der Kommissionär hat bezüglich der in seinem Gewahrsam befindlichen, in das Eigentum des Kommittenten übergebenen Wertpapiere die im § 1 bezeichneten Pflichten eines Verwahrers.

²⁾ Viz str. 9 dŭv. zprávy.

V čem vlastně zmíněné nedostatky záležejí?
 Již v prvním dílu tohoto spisu jsme se poučili, že platné právo zásadně nevíže soukromý projev vůle určitou for-

§ 7a.

(¹) Hat bei einem Kommissionsgeschäft über den Einkauf von Wertpapieren der im § 1 bezeichneten Art zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Kommissionärs der Kommittent die ihm dem Kommissionär gegenüber obliegenden Pflichten vollständig erfüllt, ohne daß die einzukaufenden Wertpapiere bis zu diesem Zeitpunkt durch Übersendung eines Stückeverzeichnisses oder auf andere Weise in das Eigentum des Kommittenten übergegangen sind, so geht in Ansehung der Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung und aus den Ansprüchen auf Lieferung solcher Wertpapiere die Forderung des Kommittenten den Forderungen aller anderen Konkursgläubiger vor. Mehrere Kommittenten haben untereinander gleichen Rang. Aus dem sonstigen Vermögen des Kommissionärs können die Kommittenten unter entsprechender Anwendung der für die Absonderungsberechtigten geltenden Vorschriften der §§ 64, 153, 155, 156 und des § 168 Nr. 3 der Konkursordnung Befriedigung verlangen.

(²) Das Konkursgericht hat, wenn es nach Lage des Falles erforderlich erscheint, den Kommittenten zur Wahrung der ihnen nach Abs. 1 zustehenden Rechte einen Pfleger zu bestellen. Für die Pflugschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Konkursgericht. Die Vorschriften des § 62 Abs. 2 bis 5 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 (Reichsgesetzbl. S. 139) finden entsprechende Anwendung.

§ 8.

(¹) Ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art einem Dritten zum Zweck der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder

mou, a tedy že smlouva může býti sjednána též ústně ano i mlčky, především podrobením se obchodním zvyklostem.
 Jest potom s podivem, že obchodně méně zkušený klient

des Bezuges von anderen Wertpapieren, Zins- oder Gewinnanteilscheinen ausantwortet, hat hierbei dem Dritten mitzuteilen, daß die Papiere fremde seien. Ebenso hat er in dem Falle, daß er einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung solcher Wertpapiere an einen Dritten weitergibt, diesem hierbei mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe.

(²) Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den übergebenen oder an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind.

§ 9.

(¹) Wenn ein Kaufmann über Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, oder welche er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat, außer dem Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt, wird er mit Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit einer dieser Strafen bestraft.

(²) Der gleichen Strafe unterliegt, wer der Vorschrift des § 8 zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt.

(³) Ist der Täter ein Angehöriger (§ 52 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs) des Verletzten, so tritt die Verfolgung nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrages ist zulässig. Der § 247 Abs. 2 und 3 des Strafgesetzbuchs findet entsprechende Anwendung.

§ 10.

Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft, wenn er den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem zu verwahrenen Wertpapiere benachteiligt wird, desgleichen wenn er als Kommissionär den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere benachteiligt wird.

§ 11.

(¹) Ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wird mit Zuchthaus bestraft, wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung fremde Wertpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen, sich rechtswidrig zugeeignet hat.

(²) Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter drei Monaten ein.

§ 12.

(¹) Die Strafvorschrift des § 9 findet gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossen-

sjedná s bankou smlouvu, jakou sjednati vpravdě nechtěl anebo by nebyl chtěl, kdyby si byl vědom jejích důsledků? Avšak ani písemná forma smluvní, jak se v obchodu

schaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung, wenn sie in Ansehung von Wertpapieren, die sich im Besitze der Gesellschaft oder Genossenschaft befinden oder von dieser einem Dritten ausgeantwortet sind, die mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben.

(2) Die vorbezeichneten Personen werden, wenn die Gesellschaft oder Genossenschaft ihre Zahlungen eingestellt hat, oder wenn über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, bestraft

1. gemäß § 10, wenn sie den Vorschriften des § 1 Ziffer 1 oder 2 oder den Vorschriften der §§ 3 oder 5 vorsätzlich zuwidergehandelt haben und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von der Gesellschaft oder Genossenschaft zu verwahrenden oder von ihr eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere benachteiligt wird.

2. gemäß § 11, wenn sie im Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft oder Genossenschaft fremde Wertpapiere, welche von dieser als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen sind, sich rechtswidrig zugeeignet haben.

§ 13.

(1) Dieses Gesetz findet auf diejenigen Klassen von Kaufleuten keine Anwendung, für welche gemäß § 4 des Handelsgesetzbuchs die Vorschriften über die Handelsbücher keine Geltung haben.

(2) (sankční klausule).

Novela z r. 1923 měla dvě, věcně nesouvislé příčiny. V prvé řadě běželo o to, aby úpisy stálohodnotné půjčky říšské jakož i listy rentové banky byly na roveň postaveny bankovkám a papírovým penězům, a tak vyňaty z předpisů zákona (§ 1, odst. 1, B. D. G.); tím se mělo bankám usnadnit, aby zavedly účtování převodem (Kontoübertragungsverkehr) na podkladě těchto hodnot. Musilo-li se již přikročit k novelisaci zákona, bylo uznáno za nutno učiniti též zadosť situaci, kterou inflační období přivedilo na trhu cenných papírů. Úžasné obraty bursovní a ustavičnými emisemi vyvolaná záplava cenných papírů technicky prostě znemožnila povinnost zanáseti čísla depotů do obchodních knih (§ 1, odst. 1, čís. 2, B. D. G.), a zasílati příkazateli v každém případě a v krátké lhůtě seznam cenných papírů v komisi opatřených (§ 3, odst. 1) cit. zák. Tyto okolnosti majíc na zřeteli, zprostila cit. novela bankéře povinnosti k seznamu depotních čísel, obmezila povinné zasílání seznamu cenných papírů jen na případy, kdy příkazatel si tak přál, a prodloužila třídní lhůtu, pro zasílání seznamu stanovenou, na lhůtu sedmidenní. Touto úpravou se ovšem podstatně zhoršilo právní postavení komitentů, neboť odeslání dotčeného seznamu má podle B. D. G. ten účinek, že příkazatel nabývá vlastnictví seznamenaných cenných papírů a tím možnosti žádati v pádě bankéřova konkursu, aby takové papíry byly z konkursní podstaty vyloučeny; náhradou za to poskytuje novela komitentům přednostní úkjné právo před ostatními věřiteli bankéřovými, pod podmínkou, že v době vyhlášení konkursu učinili úplně zadosť všem svým závazkům. (Sr. článek Jareckiho „Zur Änderung des deutschen Depotgesetzes“, otisktný v měsíčníku „Mitteilungen des Verbandes österreichischer Banken u. Bankiers“, roč. VI, čís. 1/2.).

s cennými papíry vžila, není v tom ohledu dostatečnou ochranou; klientovi zpravidla se předloží k podpisu formulář obsahující spleť mnohdy úmyslně nejasně stylisovaných obchodních podmínek, jichž záludnost postřehne toliko zkušené oko odborníka. Jak mnoho v obchodě depositním a lombardním na řádném sjednání smlouvy záleží, poznali jsme při výkladu rozdílných právních následků úschovy a zástavy pravidelné na straně jedné, a úschovy a zástavy nepravidelné na straně druhé; stručně zopakováno: při pravidelné úschově a zástavě zachovává si klient vlastnictví cenných papírů, jež právní řád do důsledků chrání právem na jejich vyloučení z konkursní podstaty bankéřovy, kdežto klient, připustivší úschovu resp. zástavu nepravidelnou, ztrácí vlastnictví do úschovy nebo zástavou daných papírů, a tudíž jest v pádě bankéřova úpadku vystaven osudu obyčejného věřitele.

Dále jsme seznali, že ustanovení občanského zákoníka o smluvě úschovací a zástavní jsou proto nedostatečná, že se hodí pouze na případy, kdy v soukromém životě dochází pouze ojedinele k úschově nebo zástavě, a nikoliv na živnostenský provoz úschov a zástav. Zejména se pohřešuje, že není přesně vytrřbeno, jak se má nakládati s hromadně převzatými stejnorodými úschovami a zástavami, aby zůstalo jasným, že jde o věci cizí. V bankovním obchodu jest potřeba takové přesné úpravy povinnosti k evidenci převzatých cenných papírů tím palčivější, že bankéř sám mívá v zástavě papíry téhož druhu, a tudíž jest nasnadě možnost, že se práva třetích osob zatemní. Za tohoto neujasněného právního stavu si reelní obchod hledal svérázné cesty, jež vedly k tvoření různých typů úschov a zástav,³⁾ praktické potřebě sice dobře hovicích, zároveň však též svádějících k zneužívání cizích depotů. Obzvláště se vžilo nepřístojné vykonávání hlasovacích práv z depovaných akcií, jež i v tom ohledu jest povážlivo, že ponouká nesvědomitého bankéře, aby animoval klientelu k nákupu těch akcií, jichž právě potřebuje k rozmnožení počtu hlasů ve valné hromadě akcionářů. Dále jest to spíše neznalost jemného právního rozdílu mezi krycím depotem⁴⁾ na jedné a lombardem na straně druhé, než nepoctivost, jež zhusta k tomu vede, že se i depoty dávají v zástavu v domněni, že jde o výkon zákonem dovoleného práva k relombardu.⁵⁾ Ostatně zákonné předpisy o právu k relombardu nechrání dostatečně zástavce před zne-

³⁾ Viz výše výklad o úschově resp. zástavě úhrnné a pospolitě (§§ 5 a 12).

⁴⁾ Viz výše § 2, lit. e).

⁵⁾ Viz výše § 10 a IV.

užitím tohoto práva (podzástavou za vyšší než původní dluh) v lombardním obchodu efektové, kde zpravidla běží o zástavu věcí pouze druhově určených a kde i tehdy, když se zastavují papíry určitých čísel (species), se poskytuje podzástavnímu věřiteli obsáhlá právní ochrana bezelstného nabytí. Konečně, že i případy podúschovy⁶⁾ zaslouží přesnějšího zákonného vyhranění, jsou pádným dokladem svízele, s nimiž zápolí majitelé depotů v zahraničí uložených.

Též pro bankovní komisi efektové jest dosavadní právní úprava nedostatečnou. Ve stati o přechodu vlastnictví na komisním zboží⁷⁾ bylo totiž vyloženo, že vlastníkem cenných papírů v komisi opatřených se předem stává bankéř a že příkazatel nabývá jejich vlastnictví teprve tehdy, když mu je bankéř odevzdá, anebo když, ponechávaje je u sebe, patřičným způsobem (zpravidla zápisem čísel papírů do do příkazatelova folia depositní knihy anebo uložením papírů pod zvláštní obal se jménem příkazatelovým) projeví vůli držeti je nadále pro příkazatele (konstitut posesorní); před tím, než se převod vlastnictví uskuteční, má příkazatel arcit' jen obligační nárok na vydání papírů. Poněvadž jednak platné právo nezavazuje bankéře, aby do určité lhůty převedl vlastnictví na příkazatele, jednak zůstává zpravidla příkazateli skryto, zda-li a kdy došlo k takovému konstitutu posesornímu, naskytá se nesvědomitému bankéři příležitost, aby, otáleje s převodem vlastnictví, zneužil cenných papírů k protispekulaci a po případě zmařil vylučovací právo příkazatele.

Konečně třeba povážiti, že i dokonalé ujasnění vlastnických práv na cenných papírech bankéři svěřených by nemělo pro klientelu valné praktické ceny, kdyby zůstaly bez povšimnutí důsledky, jež právní obchod s sebou nese a které ohrožují vlastnictví právě v době, kdy na jeho uplatnění nejvíce záleží. Přihází se totiž často, že bankéř pčužije služeb druhého bankéře jako substituta při úschově nebo při provádění komisního příkazu, anebo že mu dá zastavené papíry v podzástavu; neudá-li při tom, že předávané papíry jsou cizím vlastnictvím, nabývá bezelstný substitut resp. podzástavní věřitel obsáhlých zákonných retenčních, pokud se týče, zástavních práv, smluvně ještě mnohdy značně rozšířených, a sice zpravidla pro veškeré své pohledávky za bankéřem; upadne-li za těchto okolností bankéř v konkurs, zůstává právo klienta na vyloučení jeho vlastních papírů z konkursní

⁶⁾ Viz výše § 4 II A.

⁷⁾ Viz výše § 18 IV.

podstaty na papíře následkem výkonu oněch retenčních resp. zástavních práv.

Depotní zákon, vzav na se úkol vylíčené nedostatky a mezery odstraniti, přidržel se toho základního pojetí německého vzoru, že jest třeba, aby obchodně méně zkušený klient byl souborem předpisů donucovacího (kogentního)⁸⁾ rázu chráněn ve svých právech na cenné papíry, jež bance svěřil; takové ochrany se účinně docílí, vytvoří-li se právní domněnka, že klient, sjednávaje s bankéřem smlouvu uschovací, zástavní anebo komisní, chce sjednati takovou smlouvu za podmínek, zajišťujících co nejlépe jeho vlastnické zájmy; má-li pak tato domněnka býti vyvrácena, musí klient způsobem každou pochybnost vylučujícím dáti na jevo, že souhlasí se smluvními podmínkami méně příznivými. Myšlenky tyto rozvádí náš zákon těmito zásadami:

a) obchod mezi bankéři zůstává zákonem prakticky nedotčen; pro klientelu spekulující na zahraničních burzách platí zmenšená ochrana (§ 8, odst. 2 dep. zák.);

b) úschova sjednaná s bankéřem platí za normální pravidelnou⁹⁾ úschovu s povinností bankéře chovati cenné papíry ve vlastní tuzemské provozovně; výjimky (podúschova, výkon hlasovacích práv, kumulativní úschova aneb dokonce úschova nepravidelná) jsou přípustny zásadně toliko se souhlasem klienta v předepsané formě projeveným;

c) právě tak zástava daná bankéři pojímá se jako pravidelná zástava normální,¹⁰⁾ aniž by bankéř byl oprávněn k relombardu a k substituci; i zde jsou výjimky (relombard, substitute, výkon hlasovacích práv, zástava kumulativní anebo dokonce nepravidelná) možny zásadně jen se souhlasem klienta v předepsané formě projeveným;

d) příkaz k efektové komisi nákupní zavírá v sobě dohodu, že bankéř převede na klienta vlastnictví opatřených cenných papírů do určité lhůty, a po té že poměr komisní se promění v úschovu pravidelnou, a to — podle povahy papírů — buď v úschovu pravidelnou normální (individuál-

⁸⁾ Normy dep. zákona právě tak jako BDG jsou svou speciální povahou převážně předpisy živnostensko-policejního rázu (sr. Riesser, str. 26), obsahují však též prvky soukromého práva; poněvadž jsou vesměs normami kogentního rázu, nelze jejich platnost vyloučiti soukromou vůlí (viz výše pozn. 2) k § 1), což přesněji řečeno znamená, že platnost předpisů dep. zákona může býti vyloučena resp. omezena jen způsobem zákonem předepsaným.

⁹⁾ O normální pravidelné úschově viz hořejší výklad pod § 3 po pozn. 9.

¹⁰⁾ Viz výše § 12 I.

ní) anebo v úschovu kumulativní (souhrnnou); pro výjimky platí pravidla výše pod b) a c) uvedená;

e) v případech substituce při úschově a komisi a při podzástavě se retenční a zástavní práva substituta (podzástavního věřitele) podstatně obmezují.

Též v tom jest náš zákon s německým za jedno, že řadou trestních ustanovení hledí zaručiti, že intence zákonodárcovy bude dosaženo; v pohrůžce spravedlivé odplaty však jeho síla výhradně nespočívá, díky účinné kontrole, která se podle zákona ze dne 10. října 1924, čís. 239 Sb. z. a n. u většiny bankéřů zavádí a se též dozorem nad dodržováním předpisů depotního zákona zaměstnává (arg. § 25 cit. zák.).¹¹⁾

Na řádném zachovávání depotního zákona tím více záleží, že jeho význam nepřestává na pojištění majetkové integrity bankovní klientely; dlužno totiž se kojiti nadějí, že provedená zákonná úprava obchodu s cennými papíry též nemálo přispěje k ozdravení hospodářských poměrů, neboť na jedné straně brání tomu, aby bankovní podniky zneužívaly cizích depotů k opatření vlastních úvěrů anebo ku krytí vlastních bursovních závazků, na druhé straně znemožňujíc zneužívání námitky diferenčního obchodu,¹²⁾ podvazuje výstřelky nesolidní spekulace, jež nejednou již vrhla temné stíny na obecný blahobyt.

¹¹⁾ Sr. dův. zprávu, str. 22.

¹²⁾ Správně uvádí Dr. Gellner ve svých poznámkách k dep. zákonu (Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtssprechung, roč. 1924, čís. 20, str. 1106): „Ist nicht durch die bereits bei Abschluß des Geschäftes getroffene Übereinkunft lediglich die Differenzzahlung zum Gegenstande des Vertrages erklärt worden, so daß von vorneherein die wirkliche Lieferung, Abnahme und Zahlung ausgeschlossen ist, dann wird die effektive Anschaffung und Eigentumsübertragung stets Pflicht des Bankiers sein und es wird dann, wenn der Kommittent das im § 6, Abs. 3, vorgeschriebene Verzeichnis vom Bankier erhalten hat, der sog. Differenzeinwand nicht mehr mit Erfolg vom Kommittenten, der auf Zahlung oder Nachschuß geklagt wird, erhoben werden können. Somit trägt das Gesetz durch diese Bestimmungen in hohem Masse zur Sicherheit des Effektenhandels bei und wird — es ist dies eines seiner vornehmsten Zwecke — bewirken, daß sich kapitalsschwache Kreise nicht mehr an der Effektspekulation beteiligen werden.“

Na které případy se depotní zákon vztahuje? O jeho místních a časových mezích.

I.

Povšechně naznačeno, se ustanovení depotního zákona dotýkají smlouvy uschovavací, zástavní a obstaratelské, kdy uschovatelem, zástavním věřitelem resp. obstaratelem jest bankéř ve smyslu § 10 zákona (viz níže výklad pod § 24) — při čemž zásadně na tom nezáleží, je-li ukladatelem, zástavcem nebo příkazatelem nebankéř nebo bankéř — a úschovou, zástavou resp. komisioním zbožím jsou cenné papíry ve smyslu § 1 zákona (viz výklad pod § 25), předpokládajíc, že bankéř sjednal zmíněné smlouvy při provozu svého podniku (viz níže § 33 II).

Vzhledem k výkladu o právní povaze stravných (reportních) obchodů, jež jsme podali výše v § 7 (na konci), musíme se dotknouti otázky, zda bankéř má povinností uloženou depotním zákonem též v případech, kdy převzal cenné papíry do stravy.

Kdyby soudní praxe přijala za svůj názor, že v takových případech jde (s bankérova hlediska) o koupi cenných papírů s výhradou resp. se závazkem jich zpětného prodeje, bylo by nesporno, že bankéř, převzav cenné papíry do stravy, může s nimi libovolně nakládati i bez klientova náležitého (§ 3 dep. zák.!) zmocnění.

Avšak i pojímají-li se stravné obchody efektově jako zápůjčka peněžité proti zástavě cenných papírů na jedné a jako zápůjčka cenných papírů proti zástavě peněžité částky na straně druhé, dlužno uznati, že bankéř nemá povinností zástavního věřitele, jež mu dep. zákon ukládá, v těch případech, kdy cenné papíry sám do stravy hledal (a tedy platí report), neboť klient mu jich nedal zástavou, nýbrž mu je zapůjčil proti zástavě peněžité částky, a na takové případy přece slovné znění § 1 dep. zák. nepřiléhá (arg.: „jsou dány . . . zástavou“). Odvažujeme-li se úsudku, že depotní zákon se zásadně nedotýká ani opačných případů — kdy totiž klient, máje potřebu peněz, odevzdá papíry bankéři do stravy (a tedy platí report), čili si vypůjčí peníze, dává je papíry zástavou —, máme pro to tyto důvody:

Depotní zákon obmezuje svou ochranu toliko na smluvní případy, v nichž klientovi hrozí nebezpečí, že

bankéř různými smluvními výhradami zatemní anebo dokonce zkreslí klientův právní poměr k cenným papírům, jež od klienta převzal anebo pro něho opatřil. Takového nebezpečí u stravných obchodů tehdy není, když, jak též v obchodní praxi jest zvykem, takový obchod se sjedná vysloveně ve formě prodeje cenných papírů a jich zpětné koupě,¹⁾ tudíž smlouvou toho druhu, jež i méně obchodně zkušenému jasně napovídá, že odevzdání cenných papírů má pro něho v zápětí ztrátu vlastnictví.

Z této úvahy dospíváme k závěru, že bankéř nemá povinností, depotním zákonem uložených, k cenným papírům, jež převzal do stravy vysloveně ve formě koupě s výhradou resp. se závazkem zpětného prodeje.

Hořejší výklad má samozřejmě na zřeteli jedině stravné (reportní) obchody v technickém slova smyslu; bylo by tedy omylným se domnívat, že z ochrany zákona vůbec jsou vyloučeny cenné papíry, na něž bankéř poskytl zálohu (obchody zálohové čili reportní v širším sl. sm.);²⁾ takovéto reportní obchody v širším sl. sm. máležejí nesporně k zástavním obchodům, na něž se předpisy dep. zákona vztahují.

II.

Na svrchu dotčené smlouvy se však zákon vztahuje pouze tehdy, když jejich sjednání náleží k provozu „tuzemského“ podniku bankéřova;^{2a)} z této zásady vyplývají tyto důsledky:

a) povinnosti zákonem uložené stíhají veškeré tuzemské provozovny bankéřské bez rozdílu, náležejí-li tyto provozovny zdejším státním příslušníkům (v tuzemsku sídlícím společnostem) anebo patří-li cizincům (v cizině sídlícím společnostem); jaké státní příslušnosti (kde sídlí) ukladatel, zástavce nebo příkazatel, na tom vůbec nezá-

¹⁾ Viz vzor závěrkového listu o obchodu reportním ve Kheilově „Obchodní korespondenci“, vyd. z r. 1903, str. 434.

²⁾ Sr. pozn. 8. k § 7.

^{2a)} Tato zásada vyplývá jednak ze všeobecných principů právních vyslovených v §§ 4 a 36 obec. obč. zák., jednak z té okolnosti, že dep. zák. platí vzhledem k § 7, odst. 2 ústavní listiny v celém našem státním území. Že naopak zákon nemůže úpravně zasáhnouti za hranice státní, podává se z pojmu státní suverenity, jejíž jest zákon projevem.

leží; tak na př. smí zdejší banka vykonati hlasovací práva z uschovaných akcií berlínského klienta jen s jeho řádně podepsaným a výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně a na zvláštní listině daným souhlasem;

b) naopak dotčených povinností nemají zahraniční provozovny (pobočky, expositury atp.) zdejších státních příslušníků (zde sídlících společností), a samozřejmě též nikoliv zahraniční provozovny cizích státních příslušníků (v cizině sídlících společností); proto na př. vídeňská pobočka Živnostenské banky, která přijala od svého bratislavského klienta příkaz ke koupi rent, není povinna, aby tyto renty podle §§ 5 a 6 dep. zák. do 5 dnů po té, co jí byly dodány, souhrnně uložila a v depositní knize zapsala.

Zásadně na tom nezáleží, sahá-li v tuzemsku sjednaná smlouva svými účinky do cizozemska; proto bankéř, který cenné papíry uložil v cizině (případ podle § 2, odst. 2 a § 7, odst. 1 dep. zák.), nesmí jich svémocně použítí k relombardu, anebo k výkonu hlasovacích práv, ani není prost povinností věsti je v patrnosti podle § 1, lit. b) cit. zák.³⁾ Praktické ohledy však rozhodly, že zákon při smlouvách, vyvolávajících právní účinky v cizině, podrobuje některé povinnosti bankéře zvláštní úpravě; sem náležejí tyto případy:

1. zákonná povinnost sdělití, že běží o cizí cenné papíry (notifikační povinnost), odpadá, jde-li o podúschovu nebo o podzástavu v cizině anebo předává-li se provedení příkazu do ciziny (arg. § 9, odst. 1 dep. zák. a contr.);⁴⁾

2. okruh povinností, které zákon v §§ 5—7 ukládá bankéři při provedení opatřovacího příkazu (povinnost péče

³⁾ Arg. výslovně znění §§ 3 a 8 dep. zák., jež zprošťuje bankéře zákonných povinností jen tehdy, byl-li klientem zmocněn k libovolnému nakládání s cennými papíry; sr. též dův. zpr., jež na str. 15 uvádí: „Zmocnění k uložení deponovaných cenných papírů v cizině, a to bez rozdílu, zda v zahraniční provozovně bankéřově nebo jinde v zahraničí (§ 2, odst. 2. věta druhá) samo o sobě zachovává ukladatelí vlastnictví a nezprošťuje bankéře povinností k evidenci deposita podle § 1, odst. 2, lit. b)“. Ostatně, tu vyslovená zásada, že bankéř také při smlouvách: depositní, zástavní nebo komisi, jež účinkují za hranice, není zproštěn povinností zákonem uložených, má své zdůvodnění v donucující povaze dep. zákona, která mu propůjčuje přednost před pravidly mezinárodního soukromého práva (sr. Krajin I, str. 77).

⁴⁾ BDG neobmezil notifikační povinnosti výslovně na vnitrozemí a tím rozvířil spor, má-li bankéř takovou povinnost též při zahraniční podúschově resp. komisi substituci (sr. Riesser, str. 100 a násl.); rozhodl-li se náš zákon obmeziti řečenou povinnost pouze na obchod tuzemský, padalo na váhu, že cizí právní řád zpravidla nespjuje s notifikační právní účinky obmezující retenční a jiná práva substitutova, a tudíž, že by ve styku s cizinou šlo o pouhou formalitu zbytečně obchod zatěžující.

o včasnou dodávku papírů, povinnost je řádně uložit a zapsat, povinnost odeslati jich seznam a zápisní data), se při provedení příkazu v cizině podstatně obmezuje, neboť stačí, sdělí-li se příkazateli jméno zahraniční firmy, u které opatřené cenné papíry jsou uloženy (§ 8, odst. 2, věta první cit. zák.).

III.

Den počátku své účinnosti určuje zákon tímto ustanovením v § 19: „Tento zákon nabývá účinnosti počátkem čtvrtého kalendářního čtvrtletí po svém vyhlášení“; protože byl zákon vyhlášen 7. listopadu 1924, působí ode dne 1. října 1925.

Tímto dnem pozbývají platnosti dosavadní právní předpisy vztahující se na tytéž poměry, které upravuje depotní zákon; ze zákonných předpisů to budou toliko ony, jež byly dříve než depotní zákon vyhlášeny, kdežto pouhá nařízení, pokud tomuto zákonu odporují, se ruší bez ohledu na dobu svého vyhlášení.^{4a)}

O tom, v jaké míře se nový zákon rušivě dotknul dosud platného právního řádu, bude pojednáno v souvislosti s podrobným výkladem v úvahu přicházejících předpisů zákona.

Jinou jest otázka, zda-li a pokud depotní zákon zasahuje úpravně do smluvních poměrů, jež vznikly již před jeho účinností (t. j. nejpozději dne 30. září 1925), anebo jinak řečeno, zda-li a v jaké míře dlužno tomuto zákonu přiznati zpětnou působnost. Poněvadž zákon nemá přechodných ustanovení, jež by tuto otázku řešila, nutno hledati odpověď na ni ve všeobecných právních zásadách, určujících časové meze právních pravidel. Takovou základní zásadou jest, že „zákony nepůsobí zpravidla nazpět a tudíž se nedotýkají jednání, která se sběhla dříve, a práv již nabytých“;⁵⁾ v této zásadě se skrývá dvojí smysl: jed-

^{4a)} Nařízení netoliko starší, nýbrž i novější (později než zákon vyhlášená) musejí zákonu ustoupiti (sr. Tilsch — Obč. právo, str. 61). Proto depotní zákon ruší předpis § 7 vl. nař. ze dne 22. května 1924, čís. 108 Sb. z. a n., který povoluje pošt. šek. úřadu, jako komisionáři soudu resp. poručenského úřadu, delší než § 6, odst. 3 dep. zák. připuštěnou lhůtu k odeslání seznamu čísel; ruší však též i stejnoobsažný předpis § 8 vl. nař. ze dne 27. března 1925, čís. 49 Sb. z. a n., o ukládání soudních deposit a deposit soudních (sirotčích) úřadů u Zemské banky, ač toto nařízení bylo publikováno teprve 1. dubna 1925.

⁵⁾ § 5 obec. obč. zák. citovaný ve znění přijatém v návrhu subkomitétu (Dr. Krémář).

nak, že nový zákon neprovádí nové úpravy toho, co se stalo již před jeho účinností, jednak, že nový zákon dopouští, aby staré právní poměry byly i za jeho platnosti nadále upravovány právními předpisy, které zrušil.

Výjimkou mívají zákony donucovací (kogentní) povahy zpětnou platnost, když tak samy výslovně určují anebo když se z jejich obsahu — byť nepřímou — podává, že chtějí i staré právní poměry úpravně zasáhnouti. Taková dodatečná úprava pak může míti ten dosah, buď že nový zákon působí i pro dobu minulou — mluvíme tu o pravé zpětné působnosti — anebo že podrobuje staré poměry nové úpravě toliko pro budoucnost, totiž teprve ode dne své působnosti, případně ode dne ještě pozdějšího (nepravá zpětná působnost).⁶⁾ Neurčuje-li zákon sám své zpětné působnosti a jejího dosahu, jest třeba, aby jeho pečlivým výkladem byl pravý úmysl zákonodárcův vypátrán.⁷⁾

Poněvadž depotní zákon jest zákonem rázu donucovacího, jest na snadě domněnka, že se zákonodárce snažil upravití též smluvní případy vzniklé před 1. říjnem 1925, a že tudíž jeho intencím odpovídá, aby toho dne byly veškeré papíry klientely srovnány a zapsány podle předpisů zákona. Z obsahu však a intencí depotního zákona vysvítá, že mu ani nepravá zpětná působnost nepřisluší, uvažuje-li takto:

1. Předpis § 1, odst. 2 dep. zák. ukládá bankéři za povinnost, aby do 5ti dnů po sjednání⁸⁾ uschovací nebo zá-

⁶⁾ Příkladem zákona pravé zpětné působnosti jest zákon ze 7. září 1848 o zrušení roboty.

⁷⁾ O časových mezích zákonů vykládají: Krainz I, str. 66 a násl., Stubenrauch I, str. 34 a násl., Tilsch — Obč. právo, str. 60—66.

⁸⁾ Zákon na místě „sjednání smlouvy uschovací nebo zástavní“ užívá rčení „dání“ resp. „převzetí do úschovy nebo zástavy“; že tu jde o synonym, podává se z výkladu o sjednání uschovací smlouvy (viz výše § 3) a věcné smlouvy zástavní (§ 9). Podle dovolávaných statí nezáleží „dání“ resp. „převzetí“ úschovy nebo zástavy vždy ve hmotném aktu (odevzdání z ručky do ručky); v bankovním obchodu efektové jest naopak na denním pořádku sjednávání dotčených smluv prostou „proměnou dluhu“, t. j. na př. úmluvou, že deponované papíry mají sloužiti bankéři nadále zástavou (sjednání zástavní smlouvy) anebo naopak (sjednání uschovací smlouvy). Podobně může býti „sjednána“ uschovací resp. zástavní smlouva tím způsobem, že se strany shodnou zrušiti dosavadní nepravidelnou úschovu resp. zástavu a nahradí ji úschovou resp. zástavou pravidelnou anebo naopak; při těchto náhradních smlouvách mění se předmět plnění — genus za species resp. naopak —, nejde však tu o novaci změnou hlavního předmětu (sr. Krainz II, str. 242, pod čís. 2), nýbrž o případy, které má na zřeteli Stubenrauch II, na str. 780 v odst. čís. 3, kdy totiž smluvní strany, měnice pouze vedlejší smluvní podmínky, mohou dřívější hlavní závazek vzájemnou dohodou zrušiti a jej nahraditi novým, podstatně se nelišícím závazkem.

stavní smlouvy spořádal převzaté papíry způsobem zákonem předepsaným. Dejme tomu, že by zákonodárce chtěl, aby i staré poměry smluvní se řídily depotním zákonem ode dne, kdy tento zákon nabyl působnosti (nepravé zpětné působení). Od kdy by se však ona 5ti denní lhůta počítala, když bankéř papíry převzal před účinností zákona? Protože zákon o takových případech ničeho nestanoví — scházíť podobný výjimečný předpis o počátku běhu lhůty, jaký § 8, odst. 2 cit. zák. obsahuje —, bylo by nutno použití obdobou právních zásad daných pro podobné případy;⁹⁾ s těchto hledisek by bylo nejpříhodnějším pokládati den počátku účinnosti zákona za počáteční den oné lhůty.¹⁰⁾ Právní důsledky takového výkladu zákona jsou však pochybené, neboť v oboru trestního práva jest analogie nepřípustná,¹¹⁾ a tudíž nelze na bankéři trestně podle § 13 dep. zák. vynutiti, aby staré depoty uložil a zapsal, jak toho předpis § 1, odst. 2 téhož zák. vyžaduje.

Ostatně, že intence působiti nazpět není depotnímu zákonu vlastní, vyplývá z rozumné úvahy, že i kdyby zákonodárce příkrým zásahem do nabytých práv bankéřových se býval odcizil základním principům právního cítění,¹²⁾ nemohl pustiti se zřetele těžké hospodářské poruchy, jež by se dostavily, kdyby předpisy zákona měly zasáhnouti též dřívější smluvní poměry. Mysleme si příkladem ten jednoduchý případ, že bankéř ještě před vyhlášením zákona poskytl zápůjčku na cenné papíry, vyhradiv si ve formě dosud obvyklé (ústně resp. mlčky nebo ve všeobecných obchodních podmínkách) právo zařaditi ony papíry do vlastních zásob, čili že sjednal zástavu nepravdělnou; ona výhrada má pro něho značný hospodářský význam, neboť v pádě potřeby peněz mu dává možnost, aby si opatřil rozpůjčené obnosy zástavou anebo prodejem takto zastavených papírů. Kdyby se nyní zákon měl této smlouvy dotknouti, znamenalo by to pro bankéře, že by byl nucen zříditi zástavci individuální depot a k tomu cíli snad již prodané papíry zakoupiti; neprodal-li jich, musil by je ze svých zásob vyloučiti, čímž by ztratil možnost volně s nimi disponovati a tedy je případně prodati nebo zastaviti. Aby se dostal do téže právní a hospodářské situace, v jaké

⁹⁾ Viz § 7 obec. obč. zák.

¹⁰⁾ Sr. čl. VI. vyhl. patentu k obec. obč. zák.

¹¹⁾ Viz čl. IV. vyhl. patentu k trest. zákonu.

¹²⁾ Právní věda (Krainz I, str. 67, pozn. 3) vyzdvihuje jako vrcholný právní princip: „Nikdo nemá býti zklamán v oprávněné důvěře v právní řád“, což se rozvádí v zásadu, že jednak se má šetřiti nabytých práv, jednak, že na zákony musí býti spolehnutí, že tu tedy musí býti pocit úplné bezpečnosti, zařizuje-li kdo své jednání podle zákonů v té době platných

byl v době sjednání smlouvy, buď by musil na zástavci pracně vymáhati kvalifikovaný souhlas k libovolné dispozici se zástavou (§ 3 dep. zák.), anebo by musil — což jistě by bylo pravidlem — naléhati na splacení dluhu; zcela obdobnou situací by zákon vyvolal zásahem do dříve smlouveného nepravdělného depotu krycího.¹³⁾ Pováží-li se, že v den, kdy zákon nabude účinnosti, bude nesmírný počet takových smluvních poměrů, lze si představit, jaký neklid a jaký chaotický stav by zpětná působnost zákona vyvolala na úvěrovém a efektovém trhu.

Konečně ani není třeba, aby zákon — ve snaze přivoditi právní uniformitu nových i starých smluvních případů — již existující poměry tak pronikavě zasáhnul a je v rozporu se svrchu zdůrazněnými principy právní slušnosti příliš jednostranně v neprospěch bankéřů utvářel.

Možno totiž očekávati, že se staré poměry nové úpravě rychle přizpůsobí; přispěje k tomu jednak živost efektového obchodu, jednak tlak právních a bankovní-technických důsledků zákona, že strany samy dobrovolně provedou totéž, čeho by se docílilo zpětnou působností zákona. Případy, jimiž se tento přizpůsobovací proces odehraje, možno rozříditi ve tři skupiny:

a) Bankéř, rozumně uvažuje, že jest pro něho výhodnějším, vezme-li na sebe povinnosti zákonem uložené dobrovolně, než aby zápolil s evidencí starých případů a se pro snadné evidenční omyly vydával v nebezpečí trestního stíhání, vynasnaží se o své újmě, t. j. bez jednání s klientem, aby co největší počet starých depotů uspořádal podle předpisu § 1, odst. 2 zák.; samozřejmě nesmí míti jeho jednostranný postup v zápětí, že by se smluvní podmínky pro klienta zhoršily, (na př. zvýšením depositního poplatku). Bankéř pak zpravidla vyrozumí klienta, že pro něho zřídil individuální depot (s údajem čísel), čímž svůj poměr k němu vyjasní a předejde dalším zbytečným dotazům.

Právně lze tyto případy tak konstruovati, že tu dochází k náhradní smlouvě¹⁴⁾ tím způsobem, že bankéř přijímá ze zákona se podávající klientovu ofertu ke sjednání normální pravidelné úschovy (zástavy) na místě úschovy (zástavy) nepravdělné; tato náhradní smlouva jest ovšem již „novým případem“ a proto nastupují v poměru ke klientovi veškeré, a to i trestně-právní účinky, jež zákon s takto spořádaným depotem spojuje.

¹³⁾ Viz výše výklad pod § 2, lit. e).

¹⁴⁾ Viz výše pozn. 8) na konci.

b) Zpravidla k nabídce klienta usilujícího, aby jeho papíry se dostaly pod ochranu zákona, dojde k „náhradní smlouvě“ toho obsahu, že dosavadní úschova (zástava) má být spořádána podle předpisů zákona.¹⁵⁾ Při tom strany se obvykle dohodnou na kumulativní úschově podle § 5, lit. b) dep. zák., anebo dokonce na úschově nepravidelné ve sm. § 3 téhož zák., po případě klient projeví též souhlas s relombardem, s výkonem hlasovacích práv a s podúschovou u jiného bankéře, snad i u cizozemského; tyto vedlejší dohody se arciť musejí státi ve formě zákonem předepsané, neboť běží již o smluvní případy „nové“. Příkladem by se v případě, že klient má u banky 100 akcií Živnostenské banky v nepravidelné úschově — banka totiž akcie podle původních smluvních podmínek zařadila mezi vlastní zásoby — rozvinula na násl. str. 217 a 218 naznačená korespondence, směřující k náhradní smlouvě uschovací.

Obdrželi-li bankéř od klienta podepsané prohlášení příl. A) a použije-li ho, dojde k souhrnné úschově, kdežto při podpisu příl. C) zůstane při dosavadní úschově, nepravidelné, opřené arciť o souhlas klientův projevený ve formě, jakou depotní zákon předpisuje.

c) Cenné papíry u bankéře již před 1. říjnem 1925 uložené spadnou pod ochranu zákona a tudíž musejí býti individuální (s údajem čísel) podle § 1, odst. 2. uspořádány, smluví-li se, že papíry dříve vzaté do úschovy mají bankéři sloužiti nadále jako zástava, anebo naopak, že papíry dříve zastavené má bankéř podržeti nadále jako depositum (nové případy následkem „proměny dluhu“). Zejména tyto případy, jsouce v praktickém obchodním životě obtížně stopovatelné, budou jistě vydatnou pobídkou, aby bankéř se dobrovolně podrobil předpisům zákona.

Z hořejších vývodů se podává poznatek, že bankéř není trestněprávně nucen, aby měl staré depoty (cizí cenné papíry před 1. říjnem 1925 deponované nebo lombardované) dne 1. října 1925 uloženy a zapsány podle předpisů depotního zákona; avšak jest v jeho zájmu, aby tak učinil.

2. Jako § 1, odst. 2, upravuje uložení a zápis cenných papírů, jež bankéř má v rukou z důvodu úschovy nebo

¹⁵⁾ Taková náhradní smlouva může být též tím jednoduchým způsobem sjednána, že klient si papíry u výdejní pokladny vybere a u přijímací pokladny složí; takové opět složení papírů jest novým smluvním případem, na který ovšem depotní zákon navazuje svou ochranu.

V Praze, dne 1. října 1925.

Panu N. N.

Na ct. Váš dopis ze dne 25. září 1925, kterým se nás dotazujete, jak vzhledem k zákonu ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n., o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů, naložíme se 100 akciemi Živnostenské banky, za něž jste uznán na účtě cenných papírů, dovoluujeme si sděliti:

Jsmo ochotni zmíněné papíry vyloučiti z vlastní zásoby, k níž jsme je podle původních smluvních podmínek zařadili, a zříditi pro Vás jednotlivou úschovu s udáním čísel ve smyslu § 1 výše zmíněného zákona; dovoluujeme si Vás však upozorniti, že při takových úschovách vyžadujících nákladnější manipulace čítáme zvýšený uschovací poplatek, a to Kč.

Vzhledem k tomu však, že Vaše výše vykázané papíry nejsou hodnotami slosovatelnými, a tedy Vám nemusí záležeti na úschově určitých čísel, dovoluujeme si Vám doporučiti, abyste řádně podepsal a nám zaslal přiložený tiskopis (příloha A) a tím přistoupil na souhrnnou úschovu ve sm. § 5, lit. b) dep. zák., kterou bychom podle předpisů zákona provedli tím způsobem, že bychom Vaše papíry bez udání čísel uložili a vedli v evidenci odděleně od zásob vlastních, společně však s papíry všech ostatních našich klientů, pro které máme papíry rovněž v souhrnné úschově uloženy. Upozorňujeme na to, že podle zákona Vám i při úschově souhrnné zůstávají zachována vlastnická práva na druh a množství cenných papírů, jež jsou pro Vás vedeny v evidenci, a že z takovýchto úschov čítáme normální uschovací poplatek Kč, očekáváme, že na tuto naši nabídku přistoupíte. Dovolujeme si dále podotknouti, že bychom byli ochotni i tento normální uschovací poplatek snížit, a to na Kč, račte-li nás podpisem přiloženého tiskopisu (příloha B) zmocniti, abychom hodnoty pro Vás souhrnně uschované směli míti uloženy buď ve vlastním závodě anebo v tresorech Pražské sčítovací banky; při hodnotách na burse znamenanych jsou nám totiž služby této banky jako depositního místa velmi cenným úsporným zařízením.

Konečně si dovoluujeme poznamenati, že nemáte-li námitek proti tomu, aby výše uvedené cenné papíry, za něž jste uznán, byly jako dosud i nadále ponechány mezi našimi vlastními zásobami, bude vhodno, podepíšete-li a zašlete-li nám přiložený tiskopis (příloha C), jímž nás zmocníte, abychom směli s těmito papíry libovolně nakládati. Takováto úschova, při které ovšem vlastnictví deponovaných papírů přísluší nám, má pro naše obchodní přátele tu výhodu, že jim poskytuujeme úvěry na tyto papíry za zvlášt výhodných podmínek. Zmíněné zmocňovací prohlášení by se ovšem vztahovalo pouze na Vaše dosud stávající depositum; kdybyste ráčil uznati za vhodné, aby se i pro příště setrvalo na zařazování přírůstků Vašeho deposita mezi naše vlastní zásoby, budeme podle depotního zákona moci tak učiniti jedině v tom jednotlivém případě, ve kterém nám vystavíte takové zmocnění k libovolnému nakládání.

Přílohy: A, B a C.

S veškerou úctou:

Banka X. Y.

Příloha A.

V Praze, dne 1925.

Bance X. Y.

Podle § 2 zák. ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n. o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů, Vás zmocňuji, abyste 100 akcií Živnostenské banky, za něž jsem uznán na účtě cenných papírů, souhrnně uschovali ve smyslu § 5, lit. b) cit. zák., t. j. uložili je a vedli v patrnosti bez udání čísel společně s cennými papíry jiných majitelů cenných papírů, avšak odděleně od svých vlastních zásob.

x) Ostatek Vás zmocňuji, aby i další přírůstky mého depotu, pokud to ovšem nebudou slosovateľné hodnoty, byly pro mne souhrnně uschovávány.

x) Nehodící se račte škrtnouti!

N. N.

Příloha B.

V Praze, dne října 1925.

Bance X. Y.

Podle § 2 zák. ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n. o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů, Vás zmocňuji, abyste 100 akcií Živnostenské banky, za něž jsem uznán na účtě cenných papírů, jakož i případně další přírůstky tohoto mého depotu, podle své obchodní potřeby ukládali u Pražské sčítovací banky.

N. N.

Příloha C.

V Praze, dne října 1925.

Bance X. Y.

Podle § 2 zák. ze dne 10. října 1924, čís. 241, Sb. z. a n. o povinnostech bankéřů při úschově cenných papírů, Vás zmocňuji, abyste si 100 akcií Živnostenské banky, za něž jsem uznán na účtě cenných papírů, ponechali ve vlastních zásobách, a s nimi, jako svým vlastnictvím, libovolně nakládali, zůstávající mi je dlužni.

N. N.

zástavy, tak podobně §§ 5 a 6 stanoví, jak a kdy má bankéř uložit a zapsati cenné papíry, jichž nabyt provedením komisionního příkazu.

Chceme-li i zde hájiti zásadu, že zákon má na zřeteli toliko smluvní případy, k nimž došlo po 30. září 1925, ocitáme se vzhledem k slovnému znění zákona v poněkud obtížnější situaci; pravít zákon v § 5 v souvislosti s § 6 doslovně: „Bankéř, který provedl při provozu svého podniku příkaz... jest povinen vynaložiti péči řádného kupce, aby mu cenné papíry, podle příkazu opatřené, včas byly dodány, a je do pěti dnů po dodání uložiti a zapsati podle ustanovení § 5, odst. 1;.....“.

Chtěl tím snad zákon naznačiti, že se mají ustanovení § 5 a násl. vztahovati na veškeré případy, v nichž k provedení příkazu anebo aspoň k dodávce papírů došlo v době jeho účinnosti bez ohledu na to, že komisionní smlouva případně byla sjednána před 1. říjnem 1925? Proti takovému úzkoprsému výkladu mluví však výše pod 1. zmíněné základní principy právní a momenty hospodářské a kromě toho rozumná úvaha, že by nebylo v souladu s duchem zákona, aby živel kupující papíry na burse — a tudíž v průměru obchodně zkušenější — požíval větší ochrany zákona než ten, kdo nese papíry do banky k uložení nebo zastavení.

Stejně důvody možno uplatňovati též proti názoru, že bankéř jest povinen uložit a zapsati podle § 5 cenné papíry, které opatřil v cizině podle příkazu, převzatého před účinností zákona, když tyto papíry přenesl do tuzemska po 30. září 1925, anebo, že bankéř má notifikační povinnost podle § 9, odst. 1, věty druhé, když předává po 30. září 1925 provedení příkazu převzatého před účinností zákona; v tomto posléz zmíněném případě padají především na váhu ohledy právní slušnosti a důvody hospodářské, v onom případě sluší opět uvážiti, že by se proti zmíněným intencím zákona účinněji chránil živel na cizí burse spekulující.

Z řečeného se dá dovoditi: Bankéř, který převzal příkaz před 1. říjnem 1925, není podle zákona povinen cenné papíry, k tomuto příkazu opatřené, uložit a zapsati podle §§ 5 a 6, i když příkaz ten provedl po 30. září 1925, anebo i když cenné papíry k takovému „starému“ příkazu v cizině opatřené teprve po 30. září 1925 do tuzemska přenesl; rovněž není bankéř podle zákona povinen sděliti třetímu, že se papíry opatřují na cizí účet, když předává takový „starý“ příkaz po 30. září roku 1925.

3. Veškeré ostatní povinnosti, jež depotní zákon bankéři ukládá, jsou:

a) povinnost zdržeti se protiprávního nakládání s převzatými cizími papíry; tato povinnost se podává z ustanovení § 2, odst. 1 a 2, § 3, § 7, odst. 1 a § 8, odst. 1;

b) s touto povinností souvislá a přáním klienta podmíněná povinnost vydati opis zmocňovacího prohlášení (§ 4, odst. 1 a § 8, odst. 3);

c) povinnost odeslati příkazateli seznam opatřených cenných papírů, případně též s údajem jejich čísel (§ 6, odst. 3. a § 8, odst. 2);

d) přáním příkazatele podmíněná povinnost sdělit mu data o zápisu cenných papírů (§ 6, odst. 4 a § 8, odst. 2);

e) povinnost sdělit tuzemskému dopisovateli (poduschovatel, podzástavnímu věřiteli, komisišnému substitutu, resp. místu, u něhož se cizí papíry vyměňují, pokud se týče, u něhož se uplatňují odběrná práva), že jde o příkaz, resp. o papíry cizí (notifikační povinnost ve sm. § 9, odst. 1).

Poněvadž se tyto povinnosti nesporně a vesměs vztahují toliko na cenné papíry, které již jsou anebo musejí býti podle předpisů §§ 1 a 5 uloženy a zapsány,¹⁶⁾ dospíváme na základě poznatků, které jsme již výše pod čís. 1 a 2. dovodili, k všeobecnému závěru, že bankéř má povinnosti podle depotního zákona jen ve smluvních případech, jež vznikly v době účinnosti zákona (po 30. září 1925).

§ 24.

Kdo jest bankéřem ve sm. § 10 zák.?

Pojem bankéře má pro poměry, které depotní zákon upravuje, dvojnásobný význam: jednak uschovací, zástavní a obstaratelské smlouvy zásadně spadají pod ustanovení zákona toliko tehdy, je-li uschovatelem, zástavním

¹⁶⁾ Arg. pro případy svrchu pod a) a b) uvedené: citace § 1, odst. 1 a § 5, odst. 3 použita v § 14; pod c) a d): odst. § 6, odst. 3 a 4 a § 8, odst. 2. nutně předpokládají, že běží o případy, kdy cenné papíry musejí býti, resp. již byly uloženy a zapsány podle předpisu § 5 („nové případy“); pod e): § 9, odst. 1. se výslovně odvolává na § 1, odst. 2. a § 5, odst. 3.

věřitelem, resp. obstaratelem bankéř, jednak odpadají formalities zákonem předepsané, je-li i druhou smluvní stranou (ukladatelem, zástavcem, příkazatelem) bankéř.

Zákon tím, že bankéřem prohlašuje toho, kdo po živnostensku cenné papíry přijímá v úschovu nebo zástavu, anebo kupuje a prodává vlastním jménem na cizí účet (§ 10), zřejmě nemíní vyplniti mezeru platného práva, jemuž všeobecný pojem bankéře znám není, nýbrž se obmezuje na definici mající výhradně smysl toliko pro poměry, které speciálně upravuje.¹⁾

Podle hořejší zákonné definice přísluší vlastnost bankéře všem subjektům ať fyzickým, ať právním, k jejich výdělečné činnosti náležejí depositní, lombardní a komisišné obchody s cennými papíry, které má na zřeteli § 1 dep. zák. Aby dotčený subjekt provozoval všechna tři obchodní odvětví současně, třeba není a též na tom nezáleží, obmezuje-li svou činnost toliko na tyto obchody nebo pouze na některý z nich, anebo provozuje-li tyto obchody toliko jako vedlejší. Nutnou podmínkou však jest, aby aspoň některý z těchto obchodů byl provozován po „živnostensku“, t. j. aby byl zdrojem bankéřova trvalého výděleku;²⁾ tento výdělečný moment dlužno posuzovati objektivně a nikoliv subjektivně, takže spořitelny a jiné, podle své právní konstrukce „nevýdělečné“ ústavy též jsou bankéři ve smyslu zákona, neboť tyto ústavy sjednávají obchody takových druhů, aby docílily hospodářských výtěžků, třebaže pak docílených výtěžků upotřebí k účelům veřejně prospěšným.

Bankéř, jak jej depotní zákon pojímá, jest kupcem ve smyslu obch. zákoníku; provozujeť po živnostensku obchody spadající pod čís. 2. a 3. čl. 272, resp. § 259 obch. zák. Předpokládá se tedy vždy, že provozuje tyto obchody

¹⁾ Přesně vymezení pojem „bankéře“ a „bankovního závodu“, jest krajně obtížnou věcí, poněvadž běží zde o zachycení charakteristických znaků jistého povolání, jehož obsah i rozsah podléhá kolísavému nazírání praktického obchodního života. Tyto ohledy jsou příčinou, proč nemáme dosud zákonné definice dotčených pojmů, ač potřeba toho jest velmi naléhavá (viz na př. §§ 22 a 112 zák. o spol. s r. o., § 1 šek. zák.). Jest pochopitelné, že ani právní věda nemůže dospěti k jednotnosti názorové; nejpřípadnějším se nám zdá, definuje-li se „bankovní závod“ jako obchodní podnik, který pod odborným vedením na podkladě přiměřeného obchodního kapitálu udržuje trvalé spojení s kapitálovým trhem a trhem cenných papírů, především pro nákup a prodej cenných papírů po živnostensku, a pro živnostenský provoz anebo zprostředkování obchodů platebních nebo úvěrových (Riesser, str. 27, pozn. 1). Jak vidno, jest definice § 10 dep. zák. definicí zcela speciální potřebě téhož zákona sloužící, takže ji nelze v jiných oborech právních uplatňovati.

²⁾ Viz výše § 1, pozn. 1.

pod vlastním jménem, a proto tedy bursovní dohodcové ani nemají povinností, jež zákon bankéři ukládá, ani se nemohou odvolávat na výhody bezformálního obchodního styku, jež se bankéřům přiznávají.³⁾

Zákon, veden snahou poskytnouti žádoucí ochranu klientele i nejmenších peněžních podniků, které právě pro svůj slabý finanční základ bývají pro ni největším nebezpečím,⁴⁾ nestanovil, že bankéř musí býti kupcem plného práva;⁵⁾ na druhé straně opět zvítězil princip jednotné úpravy obchodu s cennými papíry, a proto nebyly zákonem připuštěny výjimky ani ve prospěch takových ústavů, jichž právní organizace činí zvláštní ochranu svěřených depotů zřejmě zbytečnou.⁶⁾

S těchto hledisek spadají pod pojem bankéře hlavně tyto peněžní podniky, resp. ústavy:

a) t. zv. bankovní komisionářství (bankovní závody), ať jde o podnik jednotlivcův nebo o podnik společenský;

b) obchodní banky, zpravidla ve formě akciových společností nebo společností s ručením obmezeným zřízené; k nim náleží samozřejmě též Pražská súčtovací banka v Praze;

c) záložny (úvěrní společenstva či družstva), úvěrní spolky atp.;

d) okresní záložny hospodářské (viz § 7, čís. 11 a § 9, lit. c) a d) zák. ze dne 6. června 1924, čís. 128 Sb. z. a n.);

e) spořitelny komunální (viz § 15, lit. b) a c) a § 16 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n.) i obě spořitelny nekomunální (Spořitelna Česká v Praze, První moravské spořitelna v Brně);

f) zemské úvěrní ústavy (Zemská banka v Praze, Hypoteční banka Česká v Praze, Hypoteční a Zemědělská banka moravská v Brně, Slezský pozemkový úvěrní ústav a Slezský komunální úvěrní ústav, oba v Opavě);

g) poštovní úřad šekový (poštovní spořitelna);

³⁾ Srv. dův. zprávu k § 10.

⁴⁾ Dův. zpráva k § 1 (str. 12).

⁵⁾ Viz výše „Úvod“, pozn. 1; tím ovšem, že sobě podrobuje i kupce „neúplného“ práva, postavil se náš dep. zákon na opačné stanovisko než BDG, který ukládá zákonné povinnosti pouze kupcům „plného práva“ (sr. Riesser, str. 26 a 27).

⁶⁾ Sr. dův. zprávu k § 10.

h) Národní banka Československá⁷⁾ (Bankovní úřad ministerstva financí);

k bankéřům konečně dlužno čítati i zastavárny (zástavní úřady), pokud poskytují zálohy na cenné papíry.

Když jest, jak již výše bylo řečeno, podle zákona nerozhodno, je-li bankéř kupcem plného anebo neúplného práva, zásadně též nezáleží na tom, je-li bankéř zapsán v obchodním rejstříku (společenstevním rejstříku, resp. v rejstříku obchodních firem), čili nic; ohledy právní bezpečnosti obchodu si však jistě vynutí, že se v praxi obmezí výhody bezformálního obchodního styku jen na bankéře soudně zaregistrované. Dlužno totiž uvážiti, že zákon v případech, kdy k platnosti projevu smluvní vůle žádá, aby se dodržela přesně předepsaná forma, se pouze tehdy spokojuje se zcela bezformálním projevem, je-li projevujícím bankéř ve shora vyličeném smyslu. Stejně jako na jedné straně se bezformální projev nestává neplatným, pozbude-li projevující později vlastnosti bankéře, tak na druhé straně není spolusmluvník domnělého bankéře chráněn proti námitce, že bezformální projev, byv vydán nebankéřem, jest neplatným, i kdyby prokázal, že přijal projev v dobré víře, že jde o bankéře; dokonce ani důkaz o tom, že v tento omyl byl domnělým bankéřem lstivě uveden, na věci ničeho nemění.

Nemá-li se tudíž bankéř státi obětí nekalých žvlů, proti jichž obmyslnému jednání není dostatečnou závorou ani předpis § 1295 obec. obč. zák.,⁸⁾ zakládající povinnost náhrady škody proti dobrým mravům úmyslně způsobené,⁹⁾ nezbyvá bankéři, než aby vstoupil v bezformální obchodní styk zpravidla toliko se subjekty, o jichž vlastnosti jako bankéře nemůže býti pochyby; takovou jistotu ovšem bezvadně poskytuje toliko příslušný rejstříkový zápis.

⁷⁾ Arg. čl. XXVII. zák. ze dne 23. dubna 1925, čís. 102 Sb. z. a n., kde ve výpočtu zákonů, jež se na Nár. banku Čsl. nevztahují, depotní zákon chybí.

⁸⁾ Ve znění § 154 nov. III.

⁹⁾ Sr. Riesser, str. 49, kde se obdobný názor pro obor německého práva zastává.

§ 25.

Které cenné papíry má zákon na zřeteli?

„Cenné papíry spadající pod ustanovení depotního zákona jsou akcie a jejich zatímní listy, dílčí dlužní úpisy, počítajíc v to zástavní listy, jiné cenné papíry, pokud jsou zastupitelné kromě papírových peněz, dále talony a nesplatné kupony uvedených cenných papírů.“ (§ 1, odst. 1 dep. zák.)

Podle toho nejde zákonu o ochranu majitelů cenných papírů jakéhokoliv druhu; zřejmě ji obmezuje toliko na cenné papíry hromadné (efekty), t. j. takové papíry, jež se vydávají ve větším počtu kusů dokonale stejného obsahu a hodnoty, při kterých tedy rozlišovati mezi jednotlivými kusy téhož druhu papírů nemá v obchodě významu.¹⁾

Pokládá-li zákon za nutné podrobiti zvláštní úpravě obchod s cennými papíry hromadnými, jest toho důvodem, že charakteristickou vlastností takových papírů jest zastupitelnost a že z této vlastnosti se lehce podává možnost, že se práva více spoluoprávněných k takovým papírům snadno zatemní; kromě toho třeba uvážiti, že papíry zastupitelné mohou býti předmětem různých typů úschovy a zástavy, nestejně chránících majetkovou integritu ukладаatelů resp. zástavců, a konečně, že v obchodě komisním, neběží-li o určitou věc (species), jest právní postavení příkazatele ke komisnímu zboží valně neujasněno.

Čteme-li pozorně slovné znění zákona, dospějeme k poznatku, že u některých druhů cenných papírů, jež zákon uvádí, stačí o sobě, jsou-li normálně zastupitelnými, takže spadají i tehdy pod ochranu zákona, když v konkrétním případě zastupitelnými nejsou; tyto papíry vytýká zákon jmenovitě, kdežto u ostatních, všeobecně naznačených papírů se vyhledává, aby byly i konkrétně zastupitelnými. Do takto vymezeného okruhu cenných papírů spadají netoliko papíry kmenové (pláště), nýbrž i papíry vedlejší s výjimkou níže uvedenou.

¹⁾ O pojmu papírů hromadných viz též „Úvod“. Pod německý BDG nespádají ovšem výhradně papíry hromadné, nýbrž tento zákon se vztahuje i na některé papíry jednotlivé, tak na př. na kupecké zavazovací lístky znějící na řad a zastupitelné plnění (viz Riesser, str. 31).

Podrobně naznačeno, ukládá zákon bankéři řadu zvláštních povinností, jsou-li úschovou, zástavou nebo komisním zbožím:

a) akcie; samozřejmě též jejich podíly (Aktienanteile)²⁾ a požitkové listy (náhradní titry za akcie vylosované);³⁾

b) zatímní listy akcií (stvrzenky o částečných splátkách na upsané au porteur akcie);⁴⁾

c) dílčí dlužní úpisy (partiální obligace). Sem náleží především dílčí dluhopisy po rozumu rozhodnutí ze dne 19. června 1847 (vyhlášeného komorním dekretem ze dne 17. prosince 1847, čís. 1105 sb. z. s.), t. j. stejnou formu mající a obzvláště na stejné obnosy (nebo jich násobek) znějící dlužní úpisy téhož vydatele, jež podle stávajícího smluvního poměru mezi vydatelem na jedné a jednotlivými věřiteli (majiteli úpisů) na straně druhé jsou sloučeny ve výpůjčku, pro jednotlivé věřitele podle společných předpisů upravenou; toto sloučení se výrazně projevuje vztahem k jednomu hlavnímu dlužnímu úpisu udáním celkové dlužní jistiny, jejíž části představují dlužné obnosy, jednotlivými dlužními úpisy upsané, stanovením vzájemného slosování, jež by splácení určovalo, anebo jinakého vzájemného pořadu splácení dlužních úpisů a t. d.;⁵⁾ takovými dílčími úpisy jsou dále obligace slosovatelných půjček státních, zemských, městských, dále sem náleží slosovatelné obligace vydávané soukromými korporacemi, zejména železničními společnostmi, jež se pak obyčejně nazývají obligacemi prioritními (viz §§ 48—52 zák. ze dne 19. května 1874, čís. 70 ř. z.), a konečně titry losových výpůjček (losy).

Další velkou skupinu dílčích dlužních úpisů tvoří hromadné cenné papíry, jež jsou postupně vydávány bankami, zejména zemskými úvěrními ústavy, a jichž zúročení a umoření jest zajištěno pohledávkami za komunami nebo jinými veřejnoprávními svazky, popřípadě určitými spe-

²⁾ Výklad o akciových podílech viz u Gollera na str. 55.

³⁾ Zákon sice požitkových listů výslovně neuvádí a zdánlivě by tedy tato kategorie papírů náležela mezi „jiné cenné papíry, pokud jsou zastupitelné“ [viz výklad níže pod e)], dlužno však uvážiti, že po stránce právní není mezi akciemi a požitkovými listy rozdíl: v obou případech jest inkorporováno právo na periodické užítky společenského podniku a na likvidační přebytek (viz § 33 akc. reg. ze dne 20. září 1899, čís. 175 ř. z.) a obvykle též právo výkonu společenských práv.

⁴⁾ Prozatímní listy znějí zpravidla na jméno (§ 28, posl. odst. výše cit. akc. regulativu; viz též § 164, odst. 2. uh. obch. zák.).

⁵⁾ Sr. bod 8 oběžníku býv. místodržitelství v král. Českém ze dne 19. července 1910, čís. 107.677 — md.

cielnými hodnotami emitujících ústavů (vzorem jsou komunální, meliorační a železniční dluhopisy Zemské banky); vydávání těchto, t. zv. fundovaných bankovních dluhopisů jest upraveno zákonem ze dne 27. prosince 1905, čís. 213, ř. z.

d) zástavní listy. Jsou to rovněž postupně vydávané dílčí dlužní úpisy, které se liší od fundovaných bankovních dluhopisů tím, že jejich zúročení a umoření jest zajištěno podzástavním právem na hypotečních pohledávkách emitujícího ústavu (příkladem jsou zástavní listy Hypoteční banky České); na vydávání zástavních listů se vztahuje zákon ze dne 24. dubna 1874, čís. 48 ř. z.

Cenné papíry druhů pod a) až d) uvedených spadají pod depotní zákon, i když konkrétně zastupitelnými nejsou, jsouce na př. vinkulovány nebo slosovateľny během doby, po kterou smluvní poměr trvá.⁶⁾

e) jiné cenné papíry, než pod a) až d) uvedené, ale jen tehdy, jsou-li zastupitelné.

Míněna tu zastupitelnost papíru i co do listiny i co do plnění v ni vepsaného.⁷⁾ Oběma těmito podmínkám vyhovují titry státních rent (nesplacitelných státních půjček), prozatímní listy státních půjčkových titrů, dále na majitele znějící promesy⁸⁾ liberovaných akcií; z téhož důvodu sem speciálně náležející depositní listy na kmenové akcie Anglo-Austrian Bank Limited, jež vydala „Effekten-treuhandgesellschaft m. b. H.“ ve Vídni.⁹⁾

Třeba že jsou co do plnění zastupitelnými, nejsou zastupitelnými co do listiny, a tudíž pod depotní zákon nespádají cenné papíry t. zv. „jednotlivé“ (Einzelpapiere), jako na př. směnky, šeky, bony na zastupitelné cenné papíry znějící, listy skladní, listy nákladní warranty a t. p.; nejsouce papíry cennými, nýbrž toliko papíry legitimacími, nepatří mezi papíry ve smyslu § 1 dep. zák. ani pojišťovací police. Výslovně zákon vylučuje ze své ochrany ukladatele papírových peněz (bankovek), bera zřetel na to, že se takové hodnoty dávají při úschovách otevířených výhradně do úschovy nepravdělné.

⁶⁾ Viz Pisko, str. 294, čís. 3.

⁷⁾ Sr. dův. zprávu, str. 13.

⁸⁾ Promesy, t. j. poukázky na akcie, jež teprve mají být vydány, smějí před úplným splacením plně jmenovitě hodnoty akcie znít pouze na určité jméno; výjimka se připouští toliko při liberování akcií, totiž v tom případě, když upisovatel jest výslovným ustanovením společenské smlouvy osvobozen od dalších splátek, zaplativ 40% jmenovitě hodnoty (viz čl. 222 obch. zák.).

⁹⁾ Po stránce právní běží tu o kupecké zavazovací lístky ve smyslu čl. 301 obch. zák.

f) talony a nesplacitelné kupony papírů svrchu pod a) až e) uvedených. Z ochrany zákona se tedy vylučují kupony splacitelné, což znamená značnou úlevu po stránce bankovně-technické, neboť jinak by byl bankéř, zasílající kupony uschovaných papírů k inkasu, při každé zásilce povinen k notifikaci podle § 9, odst. 1. dep. zák.; zákon tu činí touto výjimkou za dost věcně oprávněnému komerčnímu nazírání, že splacitný kupon jest roveň valutě,¹⁰⁾ a z tohoto fakta pak vyvozuje tytéž důsledky jako při úschově papírových peněz.

Přehlédneme-li výše vypočtené druhy cenných papírů, poznáváme, že zákon se důsledně týká jen cenných papírů bursovně obchodovaných, pokud se týče papírů vůbec bursovního obchodu schopných. Tento poznatek jest též nejspolehlivějším vodítkem, jde-li o to určit, zdali ten který cenný papír spadá pod ustanovení zákona; samozřejmě ovšem padají mimo úvahu devisy (směnky na cizí valuty znějící) a na cizí valuty znějící šeky, poněvadž, jak výše jsme vyložili, zákon nemá na zřeteli papírů jednotlivých.

§ 26.

O technické stránce úschovy jednotlivé a úschovy souhrnné; obchodní knihy ve sm. §§ 1 a 5 dep. zák.

I.

Depotní zákon se snaží o to, aby ujasnil právní vztah bankéře k cenným papírům, jež se mu svěřují do úschovy nebo zástavou, a tím poskytl ochranu ukladateli resp. zástavci. K dosažení tohoto cíle se volí dvojí prostředek: zákon jednak vyslovuje právní domněnku, že nesmluvil-li bankéř něco jiného, a to zásadně ve formě přesně předepsané, sjednal s ukladatelem resp. se zástavcem cenných papírů úschovu, pokud se týče zástavu pravidelnou se všemi právními důsledky, jež takový smluvní typ s sebou nese; druhý vhodný prostředek, sloužící k ochraně práv klientely, vidí zákon v přesné organizaci její papírů po stránce manipulační a evidenční. Podobnou ochranu poskytuje zákon též bankovnímu příkazateli donucením bankéře ke včasnému převodu vlastnictví opatřených cenných

¹⁰⁾ Dův. zpráva, str. 13.

papírů na příkazatele a nuceným navázáním stejně organizovaného úschovného poměru pravidelného na poměr komisní, leč by příkazatel dal ve formě zákonem předepsané jasně najevo, že se ochrany zákona vzdává.

V čem pravidelná úschova resp. zástava záleží a jaké její odrůdy se v mezích dosud platného práva kupeckými zvyklostmi vytvořily, bylo již v dílu prvním tohoto spisu vyloženo; stačí tedy tato stručná zmínka:

a) Při pravidelné úschově (zástavě) normální ukládá bankéř kusy, které převzal od klientely, do zvláštního obalu (desek) nesoucího jméno klienta; jsa smluvně povinen vrátiti tytéž kusy (táž čísla), nesmí bankéř do obalu vložené papíry za jiné papíry téhož druhu a množství vyměnití. Taková úschova (zástava) jest technicky velmi obtížná, zejména při úschově ke správě, a proto se zpravidla obmezuje jen na hodnoty slosovateľné, k jichž slosování dochází během smluvního poměru.

b) S pravidelnou úschovou (zástavou) normální se úschova (zástava) úhrnná shoduje v tom, že i zde jsou cenné papíry jednoho každého klienta separátně uloženy ve zvláštním obalu s jeho jménem. Bankéř jest sice povinen udržovati úhrnné depot v plném stavu, může však původně vložené kusy vyměnití za jiné kusy téhož druhu a množství; klient tedy nemá nároku na vrácení kusů těchže čísel, jež bankéři odevzdal, není však tím — jak se hledí teoreticky odůvodniti — jeho vlastnictví k depotu dotčeno. Úhrnná úschova jest pravidlem v případě, kdy si klient vymínil oddělené uložení papírů, aniž si vyžádal vydání seznamu čísel.

c) Pospolitá úschova (zástava) na jedné straně nepřipouští, aby bankéř zařadil převzaté cizí papíry do svých vlastních zásob, na druhé straně však nevyžaduje, aby papíry byly od papírů jiných klientů separátně pod zvláštním obalem uloženy; bankéř totiž učiní smluvním podmínkám za dost, smísí-li klientovy papíry se stejnorodými papíry ostatních klientů, kteří s ním stejnou úschovu (zástavu) smluvili. Klienti, kteří odevzdali cenné papíry do pospolité úschovy (zástavy), stávají se spoluvlastníky takto uložených papírů téhož druhu a sice podílem, který vychází, když úhrnný počet všech pospolitě uložených papírů téhož druhu se dělí počtem cenných papírů, jež klient do takové úschovy (zástavy) odevzdal. Stejně jako depot úhrnné jest i depot pospolitý depotem reálním; bankéř totiž musí o to pečovati, aby do pospolité úschovy (zástavy) převzatá zásoba cenných papírů byla stále v plném stavu udržována.

Aby cenné papíry, jež klientela dala bankéři do úschovy nebo zástavou, byly náležitě vedeny v evidenci, vžily se u řádně vedených ústavů zvláštní záznamy nejrůznějších systémů; zákonné povinnosti vésti takové záznamy však nebylo.

I v tom směru se depotní zákon přidržel svého vzoru, že normoval manipulační stránku pravidelné úschovy (zástavy) normální, a že bankéřům uložil za povinnost vésti zvláštní obchodní knihu o takto uložených papírech; pro depoty takto sporádané zvolil zákon název „jednotlivá úschova“. Naše zákonná úprava však jde ještě dále; oceňujíc totiž nepopíratelné technické výhody depotů pospolitých, udílí tomuto výtvaru kupeckých zvyklostí právní posvěcení a jej dále buduje ve svéráznou „úschovu souhrnnou“. Motivem této novoty byla úvaha, že kdyby se smluvním stranám neposkytla možnost sjednati smlouvu takového typu, který by klienta finančně a bankéře technicky zbytečně nezatěžoval, byly by na denním pořádku případy, kdy klient by se dal pohnouti k úschově (zástavě) nepravidelné; takových zkušeností, pro intence zákonem sledované jistě povážlivých, se nabylo při provádění německého depotního zákona.

Z hořejšího výkladu se podává, že pod slovem „úschova“, použitým ve výrazu „úschova jednotlivá“ a „úschova souhrnná“, vyrozumívá zákon souhrn úkonů, jimiž má dojiti vnějšího nepochybného výrazu skutečnost, že byla o cenných papírech sjednána uschovací nebo zástavní smlouva určitého typu; nekryje se tudíž zde používaný výraz „úschova“ s právním pojmem „úschovy“ (t. j. předmětu uschovací smlouvy), nýbrž, byv převzat z obchodní mluvy, znamená totéž co „depoty“, a tedy se vztahuje vůbec na cenné papíry, jež jsou vlastnictvím klientů na rozdíl od papírů náležejících do vlastních zásob bankéřových.¹⁾

II.

Úschova jednotlivá (individuální depot) záleží v tom, že cenné papíry klientovy jsou uloženy odděleně jak od vlastních zásob bankéřových, tak od zásob osob třetích (§ 1, odst. 2, lit. a) dep. zák.).

¹⁾ Tomuto širšímu smyslu slova „úschova“ nasvědčuje díkce § 1, odst. 2. dep. zák.: „... jsou dány do úschovy nebo zástavou cenné papíry...“; o významu výrazu „depot“ viz výše § 2, pozn. 1.

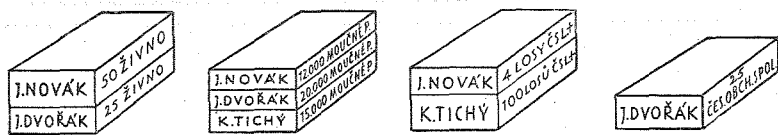
Tomuto pojetí zákona odpovídá, jsou-li veškeré cenné papíry každého jednotlivého klienta do takové úschovy patřící zevně znatelně od jakýchkoliv jiných cenných papírů odlišeny, což nejpřípadněji se provede tím způsobem, že se veškeré papíry téhož klienta vloží do zvláštního obalu opatřeného jeho jménem (jednotlivá úschova jednotlivá). Po provedení této manipulace není závadou, uloží-li se balík do trezoru nebo jiného prostoru, kde jsou uloženy též jiné jednotlivé úschovy nebo úschovy souhrnné anebo dokonce vlastní bankéřovy zásoby cenných papírů.

Znění zákona též toho nevylučuje, aby cenné papíry téhož klienta, které náleží uschovati jednotlivě, nebyly rozděleny do více balíků jeho jméno nesoucích; bankéř tudíž může pořídit zvláštní balík pro každý druh klientových papírů, tedy na př. vložiti pod zvláštní pásku jeho akcie Živnostenské banky, pod jinou opět akcie České obchodní společnosti, a t. p., a balíky různých klientů, obsahující papíry téhož druhu, na sebe srovnati; takto uspořádané jednotlivé úschovy (jednotlivá úschova druhová) jsou nepopíratelně výhodny při úschově ke správě, ulehčující manipulaci při detachování kuponů.

Schema jednotlivé úschovy jednotné:



Schema jednotlivé úschovy druhové:



Konečně po zákonu postačí, provede-li se jednotlivá úschova druhová též tím praktickým způsobem, že každý jednotlivý klientův kus se označí tak, aby se — jako mu náležející — odlišoval ode všech ostatních kusů téhož druhu pro jiné ukladatele uložených (na př. vložení pod pásku s jeho jménem nebo číslem, pod kterým se jeho depot v depotní knize vede, a t. p., anebo přímým vepsáním těchto rozlišujících značek na papír sám) a se přiloží k ostatním, takto jednotlivě uschovaným a zpravidla podle arithmetického pořadí srovnaným cenným papírům.

Kusy jednou do jednotlivé úschovy uložené nesmí bankéř za jiné kusy téhož druhu o své újmě vyměňovati; nemá tedy té volnosti jako při úschově úhrnné (viz pod I b). Že taková výměna není přípustná, plyne z předpisu § 1, odst. 2, lit. b) dep. zák., který ukládá bankéři za povinnost vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu, do které jest zapisovati cenné papíry, jež in specie²⁾ převzal do individuální úschovy, podle druhu kusů, jmenovitě hodnoty a čísel, případně jiných jejich rozlišovacích známek; tím zákon jasně naznačuje, že klient má nárok na vydání cenných papírů těchže čísel, která jsou vykázána na stvrzence bankéřem vydané (na bordereau, depositní stvrzence, zástavním lístku, a t. p.) anebo na seznamu opatřených cenných papírů, jež mu bankéř odeslal podle § 6, odst. 3 dep. zák.

Dotčená obchodní kniha nemálo tedy přispívá k ujasnění práv ukladatele resp. zástavce k cenným papírům bankéři svěřeným; zvláštní význam pak má pro komisi obchody, neboť — jak ještě podrobně vysvětlíme (násl. § 27) — jest její obsah směrodatným pro otázku, zdali lze příkazatele pokládati za vlastníka cenných papírů v komisi opatřených. Jest proto pochopitelné, že zákon klade zvláštní důraz na to, co má taková obchodní kniha obsahovati, a že stíhá přísnými tresty bankéře, který ji vede neoprávně anebo dokonce jí nevede vůbec.³⁾

Obsah obchodní knihy sloužící k záznamu individuálních depotů se určuje předpisem § 1, odst. 2, lit. b) ve spojení s § 5, odst. 1, lit. a) dep. zák. takto:

„Bankéř jest povinen vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu, do které jest zapisovati takové (roz. individuálně uložené) cenné papíry každého ukladatele nebo zástavního dlužníka (anebo příkazatele) podle druhu kusů, jmenovitě hodnoty a čísel, případně jiných jejich rozlišovacích známek, a vyznačiti místo uložení.“

Tyto zákonné předpisy mají v celku na zřeteli depotní knihy, jež se v řádně spravovaných bankách obyčejně vedou. Takových knih se zpravidla vedou druhy dva: jedny jsou uspořádány podle klientů, vyznačující se pod jménem každého jednotlivého klienta, které cenné papíry do jeho depotu přibyly a které z něho ubyly (depotní knihy osobní, Personen-(Kunden-)Depotbuch), druhé opět v souhlase s osobními knihami depotními vykazují,

²⁾ Arg. § 1, odst. 2, lit. a): „tyto cenné papíry“.

³⁾ Arg. citace § 1, odst. 2 v §§ 13 a 15.

kterým zákazníkům náleží ten který druh deponovaných cenných papírů (věcné knihy depotní, Sach-(Effekten-)Depotbuch).⁴⁾

Hledíc k tomu, jak zákon obsah knihy, předepsané pro jednotlivé úschovy, určuje, stačí, vede-li se toliko depotní kniha osobní;⁵⁾ má-li však tato kniha, kterou můžeme pro svou potřebu nazvati „knihou jednotlivých úschov“, zákonu vyhovovati, musí netoliko vykazovati jméno klienta, druh cenných papírů, jich jmenovitou hodnotu (případně množství,⁶⁾ či počet kusů) a samozřejmě též den zápisu (arg. § 6, posl. odst. dep. zák.), nýbrž musí obsahovati též údaj čísel (příp. jiných rozlišovacích známek) cenných papírů a místa, kde papíry jsou uloženy; podle toho učiní bankéř zákonu zadost, povede-li knihu jednotlivých úschov na př. uspořádanou, jak vzorec na násl. str. 233 ukazuje.

Vysvětlivky: Podle tohoto příkladu bylo dne 5. října 1925 zapsáno, že Jan Novák z Prahy, má v individuálním depotu 25 akcií Živnostenské banky (čís. 10.001 až 10.025), dále 4 losy Čsl. červeného kříže (ser. 23, čís. 98; ser. 180, čís. 20; ser. 1001, čís. 73 a ser. 1050, čís. 35) a konečně moučné půjčky 1 kus à 2.000 (ser. 12, čís. 859) a 1 kus à 10.000 (ser. 16, čís. 2.266); akcie Živnostenské banky jsou uloženy u Pražské sčítovací banky (Psb), kdežto zmíněné losy a kusy moučné půjčky má bankéř ve svém hlavním závodě (centr.).

Podle zápisu ze dne 8. října 1925 se depot u Pražské sčítovací banky rozmnožilo o 25 akcií Živnostenské banky (čís. 751 až 775); jak zápisy z 23. listopadu 1925 ukazují, zmenšilo se toto depot o posléz zmíněné akcie, takže zbylo jen původních 25 akcií, a ubyl též jeden los (serie 1.050, čís. 35) z depotu, ve vlastním závodě bankéřově chovaného.

K 23. listopadu 1925 tedy kniha vykazuje tento stav Novákova depotu: u Pražské sčítovací banky jest pro něho uloženo 25 akcií Živnostenské banky (čís. 10.001 až 10.025), v bankéřově centrále pak leží jeho 3 losy Čsl. červeného kříže (serie 23, čís. 98; ser. 180, čís. 20 a ser. 1001, čís. 73), 1 kus moučné půjčky à 2.000 (ser. 12, čís. 859) a 1 kus téže půjčky à 10.000 (ser. 16, čís. 2.266).

⁴⁾ Sr. Reisch I, str. 189 a 191 a Obst I, str. 448/9; tamže jest podáno též lineament depotních knih osobních i věcných, jak běžně se vedou; viz ostatně též Sonnenscheinův spis „Das Bankwesen“, díl II, vyd. 1920, str. 277/9.

⁵⁾ Tato kniha může býti rozdělena ve více svazků, čili může býti vedeno takových knih více; zákonné dikci: „věsti obchodní knihu“ [§ 1, lit. b)] nelze totiž přikládati smysl, že knih o individuálních úschovách nemůže býti veden větší počet, jak toho obchodní potřeba žádá (dův. zpráva, str. 14).

⁶⁾ Zákon sice žádá v § 1, lit. b) údaj „jmenovité hodnoty“, aniž mluví o „množství“. Z toho však nelze usuzovati, že by po zákonu bylo nepřipustno zapisovati počet kusů, jak tomu jest na př. u akcií a losů zvykem, neboť zákonu běží jen o to, aby kniha přesně udávala objem depotů, nechtě se tak stane jakýmkoli vhodným způsobem; o této intenci zákona svědčí předpis § 5, lit. b) a § 6, odst. 3., kde zákon žádá opět údaj „množství“ cenných papírů, tedy údaj buď jich jmenovité hodnoty anebo počtu kusů.

Osobní kniha depotní (kniha jednotlivých úschov).

JAN NOVÁK, PRAHA

Akcie Živnost. banky		Losy Čsl. červeného kříže		Moučná půjčka	
1925		1925		1925	
5. X.	10.001/25 Psb	5. X.	{ 23/98, 180/20 1001/73, 1050/35	5. X.	2.000 12/859 centr.
8. X.	751/75 "	23. XI.	1050/35	"	10.000 16/2266 "
	25				12.000
	+				+
	25				+
	50				
	25				
23. XI.	751/75				
	25				
	+				
	25				
	10.001/25 "				

Z hořejšího schematu knihy jednotlivých úschov a vysvětlivek k němu připojených vysvítá, že tato kniha neudává, kdy a z jakého důvodu došlo k přírůstku nebo k úbytku ve stavu depotu, čili jinak řečeno, není z knihy zjevno, kdy klient bankéři předal papíry a zdali je předal do úschovy nebo zástavou, anebo zda byly a kdy pro depot bankéřem koupeny atp., resp. zmenšilo-li se depot vydáním papírů klientovi nebo bursovním odprodejem atp.; tyto okolnosti dlužno zjistiti z bankéřových obchodních dokladů (korrespondence) — zejména ze sdělení o provedení příkazu, z depositního prohlášení klienta resp. z dlužního listu, který klient při zástavě papírů vystavil —, po případě z obchodních knih, jež se na podkladě těchto dokladů obyčejně vedou. Takovými knihami zejména jsou:⁷⁾

pokladní kniha (Kassenbuch); z obchodních případů, které souvisejí s depoty, sem náležejí obchody na vlastní vrub (Propregeschäfte);⁸⁾ při zanášeni takových obchodů se přesně vyznačují čísla, případně ještě jiné rozlišující známky cenných papírů, jichž se obchod týče;

úvěrní deník (Memorial, Prima-Nota), kde docházejí výrazu koupě efektů do depotu přibýlých a prodeje deponovaných efektů;

depotní deník (Depot-Prima-Nota), t. j. rovněž chronologicky (podle časového pořadí) vedená kniha, ve které se zapisují veškeré změny v depotech klientů; příkladem položky depotního deníku jest tento vzorec:

1. X.	JAN NOVÁK	Dal
	za deponované 4 losy Čsl.	
	červen. kříže 23/98, 180/20,	
	1001/73, 1050/35	à 20 Kč.

Aby se předešlo zbytečné práci a omylům, jež se při tom přiházejí, obyčejně se čísla efektů, která již v pokladní knize resp. úvěrním deníku jsou zanesena, v depotním deníku poznovu neuvádějí, nýbrž se prostě odkazuje na příslušné folio zmíněných knih.

Kniha depotních čísel (Depot-Nummernbuch), jež se vede podle jednotlivých druhů cenných papírů za tím účelem, aby se dalo zjistiti, od které strany papíry

⁷⁾ Sr. Obst I, str. 438—448.

⁸⁾ O obchodech na vlastní vrub se vykládá výše v § 16 na konci.

určitých čísel připlýnuly, dále, které papíry jsou v depotech, a konečně komu byly vydány; podkladem položek v knize depotních čísel jsou zápisy v knize pokladní, v deníku úvěrním a deníku depotním. Příklad knihy depotních čísel:⁹⁾

Losy Čsl. červeného kříže							
přírůstky					úbytky		
dne	došlo od	fol.	čís.	nom.	dne	vydáno	fol.
1./X.	J. Nováka	d.d.)* 180	23/18	1			
	"		180/20	1			
	"		1001/73	1			
	"		1050/35	1	23/11	J. Novákovi	d.d.)* 113

*) d(epotní) d(enik).

Tytéž praktické zřetele, které rozhodly, proč se do depotního deníku nezapisují poznovu čísla kusů již v jiných účetních pomůckách zanesená, má zákon na mysli předpisem § 1, lit. b), který stanoví:

„... takový zápis může býti nahrazen odvoláním se na případně vedené jiné zvláštní záznamy cenných papírů.“

Z tohoto ustanovení se podává ta značná úleva, že v hořejším lineamentu osobní knihy depotní (viz str. 233) se může v koloně, která uvádí čísla efektů, nahraditi zápis čísel odvoláním se na příslušné folio (resp. položku) některé z výše uvedených pomocných obchodních knih, kde dotyčná čísla již jsou zapsána; kdyby bankéř takto vedených knih neměl, může se odvolati na příslušný doklad, který uvádí dotyčná čísla papírů (bordereau, složní list, dlužní list atp.).¹⁰⁾

Zákon dále tomu nebrání, aby výše příkladem předvedené lineament osobní knihy depotní bylo i po té stránce zjednodušeno, že se vypustí sloupec, určený pro vyznačení

⁹⁾ Pro vlastní cenné papíry vedou banky samostatnou knihu čísel (t. zv. Bestand-Nummernbuch) zcela obdobným způsobem. Obě knihy čísel jsou velice důležitou pomůckou jednak pro kontrolu slosování, jednak pro vyšetření, od koho nebo komu byl vydán papír určitého čísla (sr. Obst. I, str. 448).

¹⁰⁾ Viz dův. zprávu, str. 14.

místa uložení cenných papírů; to bude možno v případě, když se vedou knihy o úschovách roztríděné podle místa uložení, na př. „Kniha jednotlivých úschov doma uložených“ a vedle toho „Kniha jednotlivých úschov u Pražské sčítovací banky uložených“ atp. Tento systém vedení depotních knih bude tehdy praktický, používá-li bankéř trvale služeb určitého svého dopisovatele jako poduschovatele; tak na př. bývá venkovský bankéř v trvalém obchodním spojení s určitou bankou v bursovním místě, která provádí jím předané příkazy a opatřených cenných papírů mu pro úsporu dopravních nákladů nezasílá, nýbrž je ponechá u sebe v úschově; v podobném trvalém poměru jsou pražské bankovní závody k Pražské sčítovací bance.

O tom, jaké zvláštnosti v uložení a zápisu cenných papírů vyvolávají dotčené případy předání nákupního příkazu a komisní substituce vůbec, dále případy podúschovy a podzástavy, bude pojednáno v násl. § 28 v souvislosti s výkladem o bankovní-technických důsledcích notifikace.

III.

Úschova souhrnná (depot kumulativní). Při úschově tohoto způsobu, kterou nutno dobře rozeznávat od úschovy „úhrnné“,¹¹⁾ jest bankéř podle § 5, lit. b), věty první dep. zák. povinen uložit cenné papíry, klientele náležející, alespoň odděleně od svých vlastních zásob a vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu, do které jest zapisovati každého příkazatele, — resp. vzhledem k § 2, odst. 1 téhož zák., — ukladatele nebo zástavce, a druh a množství cenných papírů, které pro příkazatele (ukladatele, zástavce) takto byly uloženy.

Z těchto slov zákona plyne, že bankéř nemusí cenné papíry, jež do souhrnné úschovy náležejí, ukládati pro každého klienta zvlášť, nýbrž že postačí, smísí-li dotčené papíry ve společnou podstatu. Tato podstata však musí býti oddělena od vlastních bankéřových zásob.

S takto organisovanou úschovou spojuje zákon v zásadě tytéž právní účinky, jaké se v teorii přisuzují úschově pospolité;¹²⁾ klient totiž nemá nároku na vydání papírů určitých čísel, leč přes to mu souhrnná úschova zaručuje

¹¹⁾ O pojmu úschovy úhrnné se vykládá výše pod § 5 A.

¹²⁾ Viz výše výklad v § 5 B.

postavení vlastníka do všech důsledků (zejména právo na vyloučení papírů z konkursní podstaty bankéře), jak se o tom ještě podrobně zmíníme ve výkladu pod násl. § 27.

Nemaje tedy povinnosti pečovati o zachování cenných papírů určitých čísel pro toho kterého klienta, má bankéř dalekosáhlou možnost uspořádati souhrnné depoty bez obtížné manipulace a co nejehospodárněji; proto zajisté srovná papíry podle jejich druhů a, půjde-li o objemné depoty, zjednoduší si arithmetisací kuponů separátním uložení kuponových archů od papírů kmenových (pláštů).

Zákon ovšem bankéři nebrání, aby uložil pro každého jednotlivého klienta, nebo pro některé z nich, papíry do zvláštního obalu po způsobu úschovy úhrnné (bez čísel), nespojuje však s tímto způsobem uložení jiných právních účinků, než jaké přiznává depotům souhrnně uschovaným;¹³⁾ proto, a ostatně již z praktických ohledů lze s tím počítati, že úschovy úhrnné vbrzku jako svérázný typ smluvní vymizí.

Žádá-li zákon, aby souhrnné depoty byly „odděleně uloženy od vlastních bankéřových zásob“, nevylučuje toho, aby bankéř měl cizí papíry složeny v témže prostoru, kde má uschovány vlastní papíry, pakliže cizí papíry zevně zřetelně jako takové označil (na př. vložení do obalů, nesoucích nadpis „Souhrnné depoty“).

Těmto charakteristickým znakům souhrnné úschovy odpovídá též obsah obchodní knihy, jež se podle zákona (§ 5, lit. b)) má o takové úschově vésti. Srovnáme-li svrchu reprodukované znění § 5, lit. b), věty první, s následující větou druhou: „Kromě toho musí tato kniha podávati jasný přehled o tom, kterého druhu cenné papíry, kde a v jakém množství jsou takto odděleně uloženy“, vychází najevo, že vskutku tu běží o knihy dvojího druhu.

Dovolávaný předpis věty první totiž ukládá bankéři, aby vedl souhrnné depoty v evidenci podle jednotlivých klientů, kdežto podle věty druhé jde o knihu uspořádanou podle druhu cenných papírů. Slova zákona zřetelně přiléhají jednak na depotní knihu osobní, jednak na depotní knihu věcnou (viz svrchu výklad pod II.), a to v celku tak, jak běžně se vedou; na rozdíl od jednotlivé úschovy jsou zde knihy obojího druhu nutné.

¹³⁾ Sr. dův. zprávu, str. 17.

Co bylo výše vyloženo o knize jednotlivých úschov, platí povšechně též o osobní knize depotní, vedené o souhrnných úschovách (dále krátce „osobní kniha souhrnných úschov“ zvané); samozřejmě tu odpadne sloupec pro údaj čísel jako zbytečný. Dále není třeba, aby se v osobní knize souhrnných úschov udávalo místo uložení cenných papírů, neboť tento údaj dlužno vykazovati v příslušné věcné knize depotní (v dalším výkladu zvané „věcná kniha souhrnných úschov“). Setrval-li by bankéř při dosavadním způsobu vedení depotní knihy osobní a věcné, musil by — maje v knihách vykazovati, „kde a v jakém množství jsou cenné papíry takto odděleně uloženy“ —, založiti jednak zvláštní věcnou knihu pro souhrnné úschovy doma uložené, jednak zvláštní knihu pro takové úschovy, uložené u toho kterého jednotlivého dopisovatele (poduschovatele, podzástavního věřitele, substituta při komisi).

Kdybychom navázali na případ Jana Nováka z Prahy, jež jsme uvedli příkladem svrchu ve stati pod II — zde ovšem vycházíme z předpokladu, že běží o úschovu souhrnnou —, dospěli bychom k účtovacímu schématu,¹⁴⁾ jež vzorce na str. 239 předvádějí.

Při tomto způsobu vedení věcných depotních knih jest ovšem nutno teprve sčítati veškerá salda v hlavních sloupcích vykázaná, chce-li se zjistiti stav cenných papírů souhrnně uschovaných.

Zákon sice nepředepisuje, že bankéř musí míti seznámenána čísla (jiné rozlišovací známky) kusů, které patří k souhrnným depotům, v solidně vedených bankách, však takový záznam nebude chyběti již pro praktické výhody, které jako kontrolní pomůcka pro zjištění defraudací atp., poskytuje. Ostatně vedení záznamu čísel souhrnně uschovaných depotů nepřivodí nového pracovního zatížení tam, kde se vedou knihy depotních čísel (viz vpředu výklad pod II), neboť stačí, rezervuje-li se jedna z takových knih pro evidenci kusů, které do souhrnné úschovy příplývají a z ní odplývají. Povede-li bankéř takovou knihu depotních čísel, zvlášť pro souhrnné úschovy určenou, může si založiti věcnou knihu souhrnných úschov co do obsahu značně zjednodušenou, čímž uspoří na práci a dokonaleji využije místa v této knize, nehledě ani k tomu, že takový zjednodušený systém umožňuje okamžitou orientaci o stavu papírů, které jsou souhrnně uloženy. Při vedení takové knihy čísel totiž stačí, vyhradí-li se ve výše podaném schématu depotních knih věcných hlavní

¹⁴⁾ Viz předešl. pozn. 4.

Osobní kniha souhrnných úschov.

Jan Novák, Praha.									
Akcie Živnobanky				Losy Čsl. červ. kříže*)			Moučná půjčka		
1925				1925			1925		
říjen	5	+	25	říjen	5	+	4	říjen	5
„	10	+	25	listop.	23	-	1		
			50				2		
listop.	23	-	25						12.000
			25						

Věcná kniha souhrnných úschov (doma uložených).

Losy Čsl. červ. kříže*)									
Jan Novák, Praha				K. Tichý, Praha					
1925									
říjen	5	+	4						
listop.	23	-	1						
			3						

Věcná kniha souhrnných úschov (doma uložených).

Moučná půjčka.									
Jan Novák, Praha				Josef Dvořák, Praha					
1925									
říjen	5	+	12.000						

Věcná kniha souhrnných úschov (u Pražské sčítovací banky uložených).

Akcce Živnobanky.									
Jan Novák, Praha									
1925									
říjen	5	+	25						
„	8	+	25						
			50						
listop.	23	-	25						
			25						

*) Pozn: Abychom předešli nedorozumění, že podle výše uvedeného schématu zahrnujeme do souhrnné úschovy též papíry, jež jsou již předmětem slosování, poznamenáváme, že při tomto příkladu nakládáme s losy Čsl. červ. kříže, jakoby se s jejich slosováním ještě nebylo započalo.

sloupec pro ten který druh papírů a zanášejí-li se do podřadných sloupců postupně: datum zápisu, příslušná položka dotčené knihy čísel souhrnných depotů, přírůstek, respektive úbytek a nominale (počet) kusů; s takovým úsporným systémem též depotní zákon počítá, neboť — podobně jako při úschovách jednotlivých — stanoví v § 5, lit. b), posl. větě, ve příčině úschov souhrnných, že „zápis do nařízené obchodní knihy může býti nahrazen odvoláním se na případně vedené jiné zvláštní záznamy cenných papírů...“

Hořejšímu výkladu by odpovídal tento obrazec věcné knihy souhrnných úschov:

Druh cenného papíru				Druh cenného papíru				atp.		
Datum	pol. *) k. č.	+	nominale počet kusů	Datum	pol. *) k. č.	+	nominale počet kusů			

*) Pol(ožka) k(nihy) č(ísel).

Naznačený zjednodušený způsob evidence, který se opírá o knihu depotních čísel, jak běžně se vede, hodí se ovšem jen pro souhrnné úschovy ve vlastní bankéřově provozovně uložené (úschovy domácí), poněvadž cenné papíry, jež jsou pro bankéřovu klientelu souhrnně uloženy u dopisovatele, buď vůbec nepřijdou k zápisu do bankéřovy knihy čísel — tak v případě, když dopisovatel papíry podle předaného příkazu koupil a u sebe ponechal v úschově —, anebo jako úbytek vyjdou z evidence v této knize; tak tomu jest, odešle-li bankéř papíry, do souhrnné úschovy náležející, dopisovateli v podúschovu, v podzástavu nebo v souvislosti s příkazem je prodání vymění, atp.

Jak má dopisovatel v dotčených případech naložiti s cennými papíry, jež náležejí bankéřově klientele a spadají do souhrnné úschovy, vyložíme níže pod § 28 III.

IV.

Všeobecná právní ustanovení, vztahující se na obchodní knihy, nařízené v §§ 1 a 5 dep. zákona. Obchodní knihy o úschovách jednotlivých a úschovách souhrnných, jež jsme pro svou potřebu výše nazvali „knihou jednotlivých úschov“, „osobní knihou souhrnných úschov“ a „věcnou knihou souhrnných úschov“, se řadí k obchodním knihám, jež dlužno vésti podle čl. 28 a násl. (§ 25 a násl.) obch. zák.;¹⁵⁾ co tedy platí o obchodních knihách vůbec, platí též pro zmíněné speciální obchodní knihy, pokud ovšem depotní zákon výjimkou něco jiného nestanoví. Tento poznatek vysvětluje, proč nebylo nutno, aby depotní zákon řešil tyto jinak významné otázky:

1. kdo má v bankéřově podniku o to pečovati, aby se předešlé knihy o úschovách náležitě vedly;
2. jak mají býti dotčené knihy zevně vypraveny a vedeny (vnější forma obchodních knih), a konečně
3. zdali a za jakých předpokladů jest bankéř povinen předložiti tyto obchodní knihy v právní rozepři s klientem (ediční povinnost), a v jaké míře se jich sám může dovolávati jako průvodního prostředku (průvodnost knih).

Ad 1. Povinnost vésti obchodní knihy o úschovách ukládá zákon bankéři bez rozdílu, zda jest kupcem plného anebo neúplného¹⁶⁾ práva.

Opomíne-li bankéř této povinnosti bez omluvitelného důvodu, takže se v jeho podniku zmíněné knihy vůbec nevedou, anebo že se vedou nepořádně,¹⁷⁾ trestá se za přestupek pokutou do 3000 Kč, a je-li nedobytna, vězením do jednoho měsíce (§ 13); tato trestní sankce se stupňuje na trest vězením až do dvou let, když bankéř vědomě jich nevedl anebo je vedl nepořádně, a tím zmařil právo klienta na vyloučení papírů ze své konkursní (vyrovnávací) podstaty (přečin podle § 15). Stejně jsou trestní, kdož v bankéřově podniku samostatně vedou depositní, lombardní a komisi obchody s cennými papíry, a je-li bankéřem společnost, společenstvo, spolek nebo jiná právnická osoba, podléhají těmže trestům orgánové takového společenského podniku, kteří svou nedbalostí, pokud se týče úmyslně za-

¹⁵⁾ Sr. dův. zprávu, str. 14.

¹⁶⁾ Pojem kupce plného a neúplného práva se vykládá v „Úvodu“ v pozn. 1. Ukládá-li dep. zákon i bankéři, jenž není kupcem plného práva, aby vedl depotní knihy, značí to odchylku od zásady vyslovené v § 7 uv. zák. k obch. zákonu (novelován zák. ze dne 30. června 1921, čís. 260 Sb. z. a n.).

¹⁷⁾ Arg. „vésti s péčí řádného kupce obchodní knihu“ (§§ 1 a 5 dep. zák.).

vinili, že se předepsané knihy o úschovách nevedly, anebo že se sice vedly, ale nepořádně (§ 17 dep. zák.). Tytéž trestní následky postihují konečně i ty, kdož na spáchání výše uvedeného přestupku resp. přečinu jsou spoluvinní (arg. § 13, odst. 1).

Pro zjištění okruhu osob, které lze činiti subjektivně zodpovědnými, že se v bankéřském podniku předepsané knihy o úschovách nevedly vůbec anebo se vedly nepořádně, jest důležitou odpověď na otázku, který činitel v bankovním podniku má povinnost pečovat o řádné vedení obchodních knih vůbec; depotní zákon se této otázky nedotýká, což jest zcela přirozeno, poněvadž ji zodpovídají všeobecné předpisy právní, pro jichž výklad jest cennou pomůckou soudní praxe v trestním stíhání přečinu podle § 486 trest. zákona.^{17a)}

Věc jest ovšem zcela jednoduchá, jde-li o bankovní podnik jednotlivcův, v němž bankéř sám bez pomocníků obstarává své obchodní záležitosti; zde nemůže býti pochybností, že subjektem povinnosti, vésti řádně předepsané obchodní knihy, jest výhradně podnikatel.

V případě, že v jednotlivcově bankovním podniku provádějí účetní úkony k tomu ustanovení obchodní pomocníci, jest činitelem, který má pečovat o založení a pořádné vedení knih, principál; je-li nezpůsobilý k činům, jsou k tomu zavázáni jeho zákonní zástupcové.¹⁸⁾

V podnikcích společenských jsou za zanedbání péče o řádné vedení obchodních knih zodpovědni, jde-li o veřejnou obchodní společnost, všichni společníci; judikatura však zprošťuje trestně-právní zodpovědnosti, vyslovené v § 486 trest. zák., ty společníky, jimž se zdaří průkaz, že byli vyloučeni ze spolupůsobení na obchodním vedení;¹⁹⁾

při obyčejné komanditní společnosti padá zodpovědnost na osobně ručící společníky (komplementáře), nikoliv též na komanditisty,²⁰⁾ což stejně platí pro komandity akciové;²¹⁾

^{17a)} § 486 trest. zák. c. d. držel nové znění článkem X. uv. zák. ke konk. řádu; k tomuto novému znění se též v dalším výkladu přihlíží.

¹⁸⁾ Staub-Pisko I, str. 129

¹⁹⁾ Týž pramen.

²⁰⁾ Pisko, str. 82. V rozporu s názorem zde zastávaným zavazuje Staub-Pisko I, na str. 129, péči o knihy též komanditisty, ač při výkladu ke čl. 150 obch. zák. tvrdí, že komanditistu nelze pokládati za kupce; pak ovšem nelze předpis čl. 28 obch. zák. na komanditistu vztahovati (arg. dikce: „Každý kupec...“ cit. článku).

²¹⁾ Staub-Pisko I, str. 129.

u společností akciových má pečovat o vedení potřebných knih představenstvo (čl. 239 obch. zák.), na Slovensku a v Podkarpatské Rusi ředitelstvo (§ 198 uh. obch. zák.); soudní praxe volá k zodpovědnosti veškeré členy představenstva (veškeré likvidátory);²²⁾

rovněž u společenstev či družstev (záložen) jsou to členové představenstva resp. likvidátoři (§§ 22 a 49 zák. ze dne 9. dubna 1873, čís. 70 ř. z.), na Slovensku pak a v Podkarpatské Rusi členové ředitelstva (§ 243 obch. zák.);

pro společnosti s ručením omezeným platí § 22 zák. ze dne 6. března 1906, čís. 58 ř. z. (jeho platnost byla rozšířena na Slovensko a Podkarpatskou Rus zákonem ze dne 15. dubna 1920, čís. 271 Sb. z. a n.), podle něhož jsou povinni péči o vedení obchodních knih podnikatelé;

u spořitelén má tuto povinnost ředitelství (viz § 17 vzorcových stanov spořitelén vydaných výnosem min. vnitra ze dne 1. června 1922, čís. 12.584/1922-19 ve smyslu § 34 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 302 Sb. z. a n.), právě tak jako

u okresních záložen hospodářských (§ 29 zák. ze dne 6. června 1924, čís. 128 Sb. z. a n.).

Jde-li o tuzemský podnik zahraniční společnosti akciové nebo akciové komandity, zodpovídají za vedení obchodních knih členové tuzemské reprezentace (arg. čl. VI. nař. ze dne 29. listopadu 1865, čís. 127 ř. z.);

pro zahraniční společnosti s ručením omezeným pak platí předpis § 112 svrchu cit. zákona o společnostech s r. o., podle něhož jsou to pro tuzemsko ustanovení zástupcové.

Ve smyslu judikatury, vztahující se na delikty podle §§ 486 a 486a) trest. zák., nejsou svrchu uvedené osoby prosty zodpovědnosti za opominutí péče o vedení obchodních knih, pověří-li někoho třetího (prokuristu, ředitele atp.) samostatným vedením podniku; takový samostatný správce může ovšem býti spolu trestný (arg. § 486c), odst. 2 trest. zák.). Z dotčené judikatury možno čerpati též poznatky, kterých okolností se nelze dovolávat jako omluvitelného důvodu, proč obchodní knihy přes zákonem uloženou povinnost vedeny nebyly nebo byly vedeny nepořádně; tak na př. nestačí tvrzení, že nemoc znemožnila péči o vedení knih, leč by se prokázala choroba takového

²²⁾ Týž pramen.

stupně, že ani zástupce ustanoviti nebylo možno; rovněž nestačí na to poukazovati, že vadné účtování má svou příčinu v obtížnosti účtovaných případů anebo dokonce v nedostatečné způsobilosti zodpovědné osoby, a konečně nepatří ani výmluva, že nebylo peněz k vydržování potřebných sil; za platný omluvitelný důvod se však uznává, bylo-li zodpovědné osobě bez její vůle znemožněno vykonávati vliv na obchodní vedení.²³⁾ Tyto poznatky jsou jistě cenným příspěvkem k správnému výkladu § 13 dep. zák. v případech, kdy bankéř stíhaný, že neplnil povinnosti vésti s péčí řádného kupce obchodní knihy o úschovách, se pokusí o omluvu.

Ad 2. Podle všeobecného předpisu čl. 32 (§ 25) obch. zák. o v n ě j š í ú p r a v ě o b c h o d n í c h k n í h, musí se též při vedení obchodních knih o úschovách používati řeči živé a jejích značek, dále knihy musejí býti vázány a list po listu postupně číslován, a konečně na místech, kde se pravidelně píše, nesmí býti prázdných mezer, původní obsah zápisu se nesmí státi nečitelným přeškrtnutím nebo jinak,²⁴⁾ nesmí býti nic vymazáno, a v knihách nesmějí býti učiněny změny, z nichž by nebylo lze určitě poznati, staly-li se při původním zápisu nebo teprve později.

Poněvadž podle cit. předpisu mají býti knihy vázány, jest otázkou, mohou-li se knihy o úschovách vésti též t. zv. l í s t k o v ý m s y s t é m e m (Lose-Blätter-System) a s y s t é m e m t. zv. k a r t o t e k o v ý m. S hlediska právního se proti oběma systémům uplatňují ne nepodstatné námitky; zejména se na to poukazuje, že při takovém vedení knih není možný přesný důkaz o úplnosti záznamů. I kdož, oceňující značně praktickou stránku lístkového a kartotekového systému, věc shovívavě posuzují, uznávají nutným, aby aspoň obchodní knihy, jichž předložení ve sporu může přijíti v úvahu (hlavní knihy při jednoduchém účetnictví, kontokorentní knihy, inventury, atp.), byly, jak zákon žádá, vázány a na stránkách běžně očíslovány.²⁵⁾

Hledíc k tomu, jakou důležitost mají zápisy v obchodních knihách předepsaných v §§ 1 a 5 dep. zák. pro práva bankovní klientely (viz výklad pod násl. paragrafem), nemůže býti sporu, že zmíněné d e p o t n í k n í h y m u s e j í býti vázány a p a g i n o v á n y, a tedy že nelze při

²³⁾ Sr. Staub-Pisko II, str. 130.

²⁴⁾ Na př. smytím pomocí různých chemických přípravků (viz Reisch I, str. 9).

²⁵⁾ Reisch I, str. 226; viz též str. 9, pozn. 3. tamže a dále Staub-Pisko I, str. 142, § 2.

jich vedení používati ani lístkového, ani kartotekového systému.²⁶⁾

Jako ostatní knihy, musejí i knihy o úschovách býti uschovány po dobu 10 let, počínající běžeti datem posledního zápisu (čl. 33, § 30 obch. zák.).²⁷⁾

Ad 3. Zápis opatřených papírů v obchodní knize o úschovách má — jak ještě vyložíme — ten význam, že se bankovní klient, pro něhož byl zápis proveden, stává vlastníkem těchto papírů, resp. že se jeho vlastnictví k nim stává nepochybným (§ 5, odst. 2 dep. zák.); jest proto pochopitelným klientův zájem na zjištění, zdali bankéř skutečně a řádně takový zápis provedl.

Zákon ve snaze chrániti bankéře před šikánami, nepřiznal klientovi práva přesvědčiti se o provedení zápisu nahlédnutím do dotčené knihy, nemoha však přehlížeti jeho zájmu, uložil bankéři pod pohrůzkou trestního stíhání za povinnost sdělení příkazateli přesná a pravdivá zápisová data (§ 6, odst. 4, §§ 13 a 15 dep. zák.).

Jiná jest otázka, pokud jest bankéř povinen předložiti ve sporu obchodní knihy o úschovách, aby umožnil klientovi vedení důkazu (e d i č n í p o v i n n o s t). V nedostatku zvláštního předpisu platí tu přirozeně všeobecná pravidla o ediční povinnosti, s nimiž se shledáváme především v procesním právu (§§ 303 a násl. civ. ř. s.). Podle těchto zásad musí klient, navrhuje důkaz knihami svého odpůrce, obsah knihy co možno přesně a úplně udati; bankovnímu klientovi poslouží tu ve sporu s bankéřem, především svrchu zmíněné sdělení zápisových dat. Soudcovu příkazu na předložení knihy může bankéř odpíratí, odvolává se na některý důvod v § 305 civ. ř. s. uvedený; tak zejména může k tomu poukazovati, že kniha obsahuje též data jiných klientů se týkající, a že by tudíž poškodil své obchodní tajemství (čís. 5 cit. paragrafu), čímž případně může docílití, že se uzná za dostačující, předloží-li ověřený opis klientova folia (§ 306 cit. zák.).

Naproti tomu jej stíhá bezpodmínečná ediční povinnost, a tudíž nemůže takových omluvných důvodů uplat-

²⁶⁾ Rovněž Riesser (str. 39) uznává za nutné, aby obchodní kniha podle § 1 BDG byla vázána a nikoliv vedena po způsobu volných listů, ač německý obchodní zákon (§ 43) zdá se liberálnější; podle cit. paragrafu totiž obchodní knihy „mají“ („sollen“) býti vázány, kdežto podle čl. 52 rak. obch. zák. vázány býti „musejí“ („müssen“); stejně apedikticky se vyjadřuje § 25 uh. obch. zák. — Požadavek, aby knihy depotní, předepsané v §§ 1 a 5 dep. zák., byly vázány, jest ostatně i tím zdůvodněn, že zákon (§ 5, odst. 2.) přiznává těmto knihám funkce ne nepodobné oněm knih pozemkových.

²⁷⁾ Sr. Riesser, str. 39.

ňovati, když se sám dovolal knihy jako důkazního prostředku.²⁸⁾

Uherský civilní řád soudní (§§ 325 a 326) řeší otázku ediční povinnosti na základně podstatně odchylné; ve smyslu právě cit. paragrafů sotva lze uznati, že klient má ve sporu s bankéřem právo podati návrh na předložení příslušné depotní knihy,²⁹⁾ toto obmezení jeho procesních práv však má svou protiváhu v soudcově pravomoci naříditi předložení knihy i bez návrhu strany; proti takovému příkazu nelze se odvolávati na omluvné důvody, jak to zmíněný § 305 rak. civ. ř. s. připouští.³⁰⁾

Pro ediční povinnost bankéřovu přichází dále v úvahu všeobecný předpis čl. 37 obch. zák.,³¹⁾ resp. s ním téměř slovně se kryjící § 34 uh. obch. zák. I kdyby tu nebylo svrchu dotčených podmínek, procesním právem stanovených, může soudce podle cit. předpisů obchodního zákona uložit ve sporu k návrhu klienta (i nekupce)³²⁾ bankéři, aby předložil depotní knihy s tím následkem, že nevyhoví-li, platí za prokázané, co tvrdil o jejím obsahu klient; v tomto případě ediční povinnost trvá jen po dobu 10 let, totiž jen potud, pokud knihy mají býti podle čl. 33, resp. § 30 obch. zák. uschovány.³³⁾

Dovolává-li se bankéř v obchodním sporu sám svých knih jako průvodního prostředku, přicházejí k platnosti

²⁸⁾ Vynořuje se zajímavá otázka, jsou-li obchodní knihy, jež má na zřeteli depotní zákon a jež jsme v předchozím výkladu nazvali „knihou jednotlivých úschov“, resp. „osobní knihou souhrnných úschov“ a „věcnou knihou souhrnných úschov“, listinami společnými ve smyslu § 304, posl. odst. civ. ř. s. Pro to, že společnou listinou jsou, mluví průzračná intence depotního zákona zavázati bankéře k vedení těchto knih v zájmu klientely (sr. výše pozn. 82 k § 19); pak by ovšem podle čl. XLIII. uv. zák. k civ. ř. s. klient mohl i mimo spor žalovati bankéře na předložení dotčených knih. Na druhé straně však třeba uvážiti, že by přiznání takového nároku klientovi bylo v příkrém rozporu se svrchu zdůrazněnou snahou zákona zabrániti zbytečnému šikanování bankéře.

²⁹⁾ Podle § 325 uh. civ. ř. s. jest návrh strany, aby soudce uložil odpůrci předložení listiny, jen tehdy přípustný, je-li odpůrce podle s o u k r o m é h o práva povinen listinu vydati nebo předložiti; taková povinnost se uznává co do společné listiny, tak že případně i pro obor uherského práva se stane praktickou úvaha, v hořejší pozn. 28.

³⁰⁾ Sr. dra. Hory: „Civilní řád soudní na Slovensku“, vyd. 1922, str. 72/3.

³¹⁾ Čl. 37 obch. zák. byl zachován v platnosti čl. VII, čís. 4 uv. zák. k civ. ř. s.

³²⁾ Ediční povinnost podle čl. 37 se sice může uplatňovati jen proti kupci plného práva, ale uplatňovati ji může i strana, která vůbec není kupcem; sr. judikaturu ke čl. 37 otištěnou pod čís. 1 a 5 v Manzově vydání obch. zák. (vydání z r. 1913).

³³⁾ Sr. rozh. nejv. s. ze dne 25. září 1883, čís. 11.181, Adler-Clem. sb. čís. 1.102, a ze dne 14. ledna 1889, čís. 15.039, téže sb. čís. 1.522.

předpisy §§ 19 a 20 uv. zákona k obch. zák., čl. 34—36 obch. zák. a § 295 civ. ř. s. o průvodnosti obchodních knih vůbec. Ve smyslu těchto norem dlužno též obchodním knihám, jež má depotní zákon v §§ 1 a 5 na zřeteli, přiznati zpravidla neúplnou důkazní moc, potřebující doplnku jinými průvodními prostředky (doklady, svědky, výroky odborných znalců, výsledkem stran). Tato průvodnost není časově obmezena ve sporech mezi kupci plného práva; vede-li však důkaz knihou bankéř, který jest kupcem neúplného práva, anebo bankéř, který jest kupcem plného práva, proti nekupci nebo kupci neúplného práva, trvá důkazní moc knihy pouze 18 měsíců po vzniku sporné pohledávky. Předpis § 31 uh. obch. zák. se od těchto zásad pouze potud odchyluje, že v prve dotčených případech přiznává knihám 10letou, ve druhých pak 2letou průkazní moc.³⁴⁾

Soudce však, přihlížeje ke zvláštním okolnostem případu, může v konkrétním sporu uznati, že obchodní kniha má buď menší nebo větší průvodnost než neúplný důkaz, musí však takový odchylný úsudek zvlášť odůvodniti.³⁵⁾ Obdobné změny doznala průvodnost obchodních knih na poli uherského práva, a to rovněž v důsledku toho, že nová procesní legislativa³⁶⁾ převzala princip volného oceňování důkazu.

§ 27.

O právní povaze a následcích zápisu do obchodních knih přeepsaných depotním zákonem.

Z výkladu pod přešlým § 26 podaného plyne, že předmětem naší úvahy bude, jakou právní povahu (I) má

³⁴⁾ Z těchto všeobecných zásad o průvodnosti obchodních knih platí ve prospěch úvěrních ústavů pod státním dozorem ta odchylka, že jejich obchodní knihy mají průkazní moc časově neobmezenou i ve sporech s nekupcem (arg. čl. II min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z. ve spojení se čl. IX. uv. zák. k civ. ř. s.). Další odchylku stanoví § 64 zák. ze dne 14. dubna 1920, čís. 347 Sb. z. a n., přiznávající knihám a záznamům Národní banky Československé průkazní způsobilost veřejných listin; Hypoteční banka Česká pak požívá toho privilegia, že její hlavní knihy a výpisy z nich vždy podávají úplný důkaz, mnoho-li má banka pohledávati (sr. § 64 stanov této banky ve znění uveřejněném v čísle 24 zemsk. zák. z r. 1921).

³⁵⁾ V této povinnosti soudcově dlužno spatřovati význam čl. 34 obch. zák. za platnosti civ. ř. soudního (viz Pisko, str. 87).

³⁶⁾ Máme na zřeteli uh. zák. čl. I:1911 (uh. civ. ř. s.) a ze starší legislativy uh. zák. čl. XVIII:1893 (o řízení v okresním soudnictví), jehož §§ 75, 95 a 96 především padají v úvahu.

zápis do obchodních knih, jež jsme nazvali „knihou úschov jednotlivých“, „osobní knihou úschov souhrnných“ a „věcnou knihou úschov souhrnných“; rovněž jen k takovému zápisu přihlídneme při výkladu, jaké právní důsledky (II) jsou se zápisem cenných papírů spojeny.

I.

Co do právní povahy zápisu dlužno lišiti:

1. případy, kdy zápis má význam způsobu, jímž se nabývá vlastnictví cenných papírů (význam konstitutivní),

2. od případů, v nichž připadá zápisu toliko funkce průvodního prostředku (význam deklarativní). Zápis v těchto posléz zmíněných případech totiž pouze dokazuje, buď že vlastnictví toho, v jehož zájmu byly papíry zapsány, nadále trvá, anebo že převod vlastnictví s bankéře na klienta se již dříve uskutečnil; zápis tu má tudíž pouze ten podstatný význam, že přesně ujasňuje právní vztah smluvníků k cenným papírům.

Ad 1. Konstitutivní charakter zápisu cenných papírů do zákonem předepsané obchodní knihy se podává z ustanovení § 5, odst. 2 dep. zák., které zní:

„Provedením zápisu podle ustanovení odst. 1 tohoto paragrafu přechází na příkazatele vlastnictví takto zapsaných cenných papírů a, jde-li o cenné papíry souhrnně uschované, vlastnictví takto uschovaných cenných papírů téhož druhu v množství pro něho zapsaném, ačli přechod vlastnictví se podle ustanovení platného práva již dříve neuskutečnil.“

Tímto předpisem zákon zavádí do našeho právního řádu zcela nový nabývací způsob, který po zevní stránce se značně blíží konstitutu posesornímu,¹⁾ avšak v jádře se s ním výrazně rozchází: konstitut posesorní totiž jest volným projevem srovnalé vůle převodce vlastnictví a jeho nabyvatele, kdežto zápisem cenných papírů do příslušné obchodní knihy se uskutečňuje převod vlastnictví k dotčným papírům mocí zákona (ex lege), tudíž bez ohledu na to, zda bankéř, prováděje zápis, chtěl či nechtěl tímto činem převést vlastnictví papírů na příkazatele; stejně jest pro převodní účinek zápisu úplně lhostejno, zda a kdy

¹⁾ Viz výklad svrchu v § 18, související s pozn. 18 a násl.

osoba, v jejímž zájmu k zápisu došlo, o tom nabyla vědomosti.²⁾

Podle výslovného znění zákona má však zápis toliko podpůrně význam aktu, jímž se převádí vlastnictví k zapsaným cenným papírům; uskutečnil-li se totiž převod vlastnictví k cenným papírům již dříve, než byly do knihy zapsány, některým, podle všeobecných právních zásad uznaným způsobem (na př. konstitutem posesorním), nemá zápis významu konstitutivního, nýbrž slouží pouze za prostředek průvodní.

Citované ustanovení § 5, odst. 2 jest právním předpisem vyhraněně speciálním; proto přísluší zápisu jen tehdy povaha dotčeného podpůrného nabývacího způsobu, stal-li se v knize předepsané depotním zákonem a jsou-li jeho předmětem cenné papíry ve smyslu § 1 téhož zák. Do té míry však toto zákonné ustanovení výjimečným není, že by se totiž vztahovalo jedině na případy převodu vlastnictví s bankéře-„obstaratele“ na příkazatele, jak by se z jeho slovného znění zdálo;³⁾ zajisté § 5, odst. 2, pokud stanoví způsob vzniku spoluvlastnictví podle množství, platí obdobně i tehdy, když bankéř použil ukladatelova nebo zástavcovova zmocnění, aby cenné papíry, které podle § 1 vlastně náležejí do úschovy jednotlivé, uschoval souhrnně (§ 2, odst. 1); tento úsudek jest ospravedlněn předpisem § 12, odst. 4, který konečné důsledky souhrnné úschovy výhradně se zápisem do obchodní knihy § 5, lit. b) větou první předepsané spojuje, aniž by činil rozdílu, ze kterého

²⁾ Německý bankovní depotní zákon uznal za novou formu převodu vlastnictví ke komisně opatřeným papírům „odeslání seznamu kusů (čísel)“ (§ 7 BDG), jež ve své podstatě jest totožným právním útvarem jako zápis do obchodní knihy ve sm. § 5, odst. 2 dep. zák.; můžeme tudíž v této stati s prospěchem zužitkovati vynikajícího Riesserova výkladu (str. 70—76) o právní povaze a účincích odeslání seznamu kusů, pokud to ovšem připouští v mnohých ohledech odchylné řešení našim zákonem provedené. Rozhodli-li se náš depotní zákon přenést na „zápis papírů do předepsané obchodní knihy“ funkce, jimiž jest podle BDG nadáno častěji zmíněné odeslání seznamu, jest toho hlavní příčinou instituce úschovy souhrnné, o kterou jest náš zákon bohatší. Z pojmu takové úschovy se totiž podává, že odpadá potřeba vyhraditi každému jednotlivému ukladateli papíry určitých čísel, z čehož důsledně plyne, že seznam čísel kusů nemůže míti smyslu pro převod vlastnictví k souhrnně uschovaným cenným papírům. Když pak byl pro takové případy zvolen náhradní převáděcí formou zápis do obchodních knih, jest již s hledisek právní uniformity přirozeno, že táž forma byla přijata pro převod vlastnictví k cenným papírům, které náležejí do úschovy jednotlivé

³⁾ § 5, odst. 2 dep. zák. praví: „...přechází na příkazatele...“ a krom toho se odvolává na předešlý odstavec 1. téhož paragrafu, jenž se výhradně vztahuje na komisi.

právního důvodu — zda totiž z komise nebo z úschovy, anebo ze zástavy — se takový zápis provádí.

Z hořejšího výkladu plyne, že zápis do předepsané knihy má tehdy povahu konstitutivní:

a) zapsal-li bankéř cenné papíry komisně opatřené do knihy, kterou § 1, lit. b) předepisuje (t. j. do knihy jednotlivých úschov), aniž před tím jejich vlastnictví převedl na příkazatele jiným platným způsobem (viz níže ad 2);

b) zapsal-li bankéř komisně opatřené cenné papíry do knihy, předepsané v § 5, lit. b) (t. j. do osobní knihy souhrnných úschov);⁴⁾

c) byl-li v posléz zmíněné knize proveden zápis pro ukladatele nebo zástavce.

V případech pod b) a c) zmíněných má zápis vždy povahu konstitutivní, jak ještě blíže při pojednání o právních účincích takového zápisu vysvětlíme (viz níže B) a C); zde tedy doslov § 5, odst. 2: „... ačli přechod vlastnictví se podle ustanovení platného práva již dříve neuskutečnil“, nemá smyslu.

Ad 2. Případy, kdy zápis do předepsaných obchodních knih *pouze dokazuje* další trvání nebo předchozí vznik vlastnictví k cenným papírům, se podávají jednak z právě citovaného doslovu § 5, odst. 2, jednak z pojmu normální pravidelné smlouvy uschovací resp. zástavní; náleží sem tudíž

a) zápis komisně opatřených cenných papírů, provedený podle § 5, lit. a) (v knize jednotlivých úschov) po té, kdy příkazatel se již stal jejich vlastníkem některým způsobem, jímž se podle všeobecných právních předpisů může vlastnictví platně převést; takovým všeobecným způsobem převodu vlastnictví, který tu může přijít v úvahu, jest

aa) skutečná tradice (bankéř papíry příkazateli vydá), resp. odeslání papírů příkazateli způsobem, který sám určil anebo schválil, na př. poštou (§ 429 obec. obč. zák.); zápis již tradovaných anebo odeslaných papírů

⁴⁾ Viz předešlý § 26 III. Zákon sice výslovně nestanoví, kterému z obou zápisů, jež při úschovách souhrnných přicházejí v úvahu, přísluší účinek převodu vlastnictví. Trváme-li na názoru, že v tom ohledu jest směrodatným zápis do „osobní“ a nikoliv „věcné“ knihy souhrnných úschov, máme pro to oporu jednak v paralele „osobní knihy souhrnných úschov“ s „knihou úschov jednotlivých“, jednak v půhé funkci doplňovací a kontrolní, resp. důkazní, kterou zákon zápisům ve „věcné knize souhrnných úschov“ zřetelně přisuzuje [arg. § 5, lit. b): „Kromě toho...; viz též předposl. odst. dův. zprávy k § 5].

zřejmě bude abnormalitou, kterou zavíní omyl nebo opožděné účetní provedení dokladu o výdeji papírů;

bb) konstitut posesorní (bankéř výslovně projeví vůli držeti určité papíry jako vlastnictví příkazatele, na př. zaslav mu již dříve seznam čísel cenných papírů, anebo dá takovou vůli na jevo mlčky, na př. vyloučiv určité papíry pro příkazatele a vloživ je do obalu, opatřené jeho jménem);

cc) poukaz (bankéř, stav se sám vlastníkem posesorním konstitutem komisního substituta, poukáže jej, aby pokládal příkazatele za vlastníka cenných papírů, jež podle předaného příkazu opatřil a jichž dosud neodvedl, což substitut i příkazatel přijmou).

b) Význam též pouze deklarativní má zápis, který byl podle § 1, lit. b) proveden v knize jednotlivých úschov ve příčině cenných papírů, daných do úschovy nebo zástavou; k takovému zápisu totiž dochází při normální pravidelné úschově resp. zástavě, kteréžto smluvní typy se tím vyznačují, že ukladatel, pokud se týče zástavce, zůstávají vlastníky těchže papírů (species), které bankéři odevzdali.⁵⁾

c) Rovněž jen funkce důkazní připadá zápisu provedenému ve smyslu § 5, lit. b), věty druhé, t. j. zápisu do věcné knihy souhrnných úschov.⁶⁾

II.

1. Provedení zápisu povahy deklarativní (viz svrchu ad 2) nemá podle depotního zákona zvláštních právních účinků.

Zapiše-li tudíž bankéř do knihy jednotlivých úschov (§ 5, lit. a) cenné papíry v komisi opatřené, které již dříve převedl do příkazatelova vlastnictví, takový zápis, jak jsme již vyložili, toliko dokazuje, že převod vlastnictví a případně též proměna komisního poměru v poměr úschovný (§ 5, odst. 3) se již dříve uskutečnily (tradicí, konstitutem posesorním); aby příkazatel mohl snadno tohoto průvodního prostředku použití, musí mu bankéř na požádání zaslati přesný a pravdivý výkaz zápisních dat (§ 6, odst. 4).

Rovněž žádných zvláštních právních účinků nemá zápis provedený v knize jednotlivých úschov (§ 1, lit. b) ve příčině cenných papírů, jež byly bankéřem převzaty

⁵⁾ Sr. svrchu výklad pod § 4 I a) a § 10 b) II.

⁶⁾ Viz předešl. pozn. 4.

do úschovy nebo zástavou; zde jest zápis pouze důkazem, že vlastnictví ukladatele resp. zástavce na zapsaných, individuálně určitých papírech dále trvá. V těchto případech zákon nemusil zavázati bankéře k zaslání výpisu zápisních dat, poněvadž při normální pravidelné úschově resp. zástavě má ukladatel, pokud se týče zástavce, důkaz o vlastnictví k předaným papírům již v rukou (bordereau, depositní stvrzenku, zástavní lístek).

V obou výše uvedených případech nemůže míti zápis vlivu na právní vztah smluvníků k cenným papírům, jichž se týče. Proto důsledně ani neprovedení zápisu ani snad chybné jeho provedení (zápis jiných čísel) nepřekáží vlastnické žalobě na vydání těchže kusů, které byly bankéři odevzdány do úschovy nebo zástavou, anebo které, byvše opatřeny v komisi, přešly platně do příkazatelova vlastnictví všeobecně přípustným převodním způsobem. Z toho ovšem následuje, že tu zápisu přísluší důkazní funkce toliko podpurná; sluší především přihlížeti k původním dokumentům o klientově vlastnictví, jimiž jsou shora zmíněné stvrzenky, po případě seznam čísel mající význam konstitutu posesorního.⁷⁾

Z deklarativní povahy zápisu plyne ten další, prakticky důležitý právní důsledek, že bankéře stíhají zostřené povinnosti, jež mu zákon jako uschovateli resp. zástavnímu věřiteli ukládá, zásadně již od toho okamžiku, kdy papíry převzal do úschovy nebo zástavy, pokud se týče od toho okamžiku, kdy v komisi opatřené cenné papíry již dříve převedl do příkazatelova vlastnictví všeobecně uznaným převodním způsobem, a nikoli teprve od té doby, kdy papíry zapsal do obchodní knihy (roz. knihy jednotlivých úschov).

2. Se zápisem konstitutivní povahy spojuje však zákon zcela speciální právní účinky; tyto účinky jsou přirozeně odlišné podle toho, jde-li o úschovu jednotlivou anebo o úschovu souhrnnou; v podrobnostech padá dále na váhu různá právní povaha smluvních případů (úschova, zástava, komise), na jichž podkladě se zápis provádí.

Těmto rozlišovacím hlediskům odpovídá svrchu pod I. ad 1 podaný výpočet případů, kdy zápis cenných papírů má význam konstitutivní; bude tudíž vhodné v každém jednotlivém z těchto případů zvláště zkoumati, které speciální právní účinky zákon zápisu přiznává.

⁷⁾ Seznam čísel, mající význam konstitutu posesorního, dlužno odlišovat od seznamu čísel ve sm. § 6, odst. 3 dep. zák., jemuž zásadně připadá toliko funkce průvodního prostředku.

A. Na případy, kdy bankéř zapsal cenné papíry v komisi opatřené do knihy jednotlivých úschov, aniž dříve převedl jejich vlastnictví na příkazatele, se vztahuje tento text § 5, odst. 2 a 3 dep. zák.:

„Provedením zápisu podle ustanovení odst. 1 tohoto paragrafu přechází na příkazatele vlastnictví takto zapsaných cenných papírů . . . S přechodem vlastnictví cenných papírů na příkazatele stává se bankéř jejich uschovatelem.“

a) Podle slov zákona má tu zápis předem ten zvláštní účinek, že převádí vlastnictví cenných papírů s bankéře na příkazatele; dlužno se však tázati:

aa) Jest se zápisem spojen převodní účinek i v tom případě, když bankéř nezapsal těchže cenných papírů, které opatřil?

Zákon totiž ukládá v § 5, pod lit. a) bankéři, aby uložil a zapsal „opatřené“ cenné papíry, z čehož možno souditi, že nevstoupil-li bankéř v obchod, nesmí k uložení a zápisu použití papírů, jež převzal z vlastních zásob; proti takovému úzkoprsmému výkladu však mluví úvaha, že naznačenou záměnou netrpí ochrana příkazatele, a krom toho že by bankéř, kdyby vstoupil v obchod, byl k dodávce papírů z vlastní zásoby beze všeho oprávněn.⁸⁾ Ostatně nemá tato otázka značnějšího praktického významu, ježto bankovní komise se téměř bez výjimky provádějí samovstupem.

bb) Další jest otázka, zdali převodní účinek závisí na předchozím jednotlivém uložení zapsaných papírů; vyvolává ji požadavek zákona, že bankéř musí cenné papíry individuálně uložiti „a o tom provésti zápis“ (§ 5, lit. a) — tedy úkon uložení má předcházeti úkonu zápisu —, což plně odpovídá reální povaze jednotlivé úschovy.

Leč i přes to dlužno tuto otázku zodpověděti záporně a tudíž nutno uznati, že i zápis bez takového předchozího uložení převádí na příkazatele vlastnictví zapsaných papírů; důvodem jest slovné znění § 5, odst. 2, kde se mluví o přechodu vlastnictví „zapsaných“ cenných papírů a nikoliv „uložených a zapsaných“. Příkazatel proto zásadně

⁸⁾ V Německu se při řešení v jádře totožné otázky dospělo k úsudku, že se převod vlastnictví k cenným papírům, jež seznam kusů (čísel) uvádí, i tehdy uskutečňuje, nejsou-li tyto papíry totožnými s oněmi, jichž obstaratel prováděcím obchodem nabyl (sr. Riesser, str. 74/5).

může papíry zapsaných čísel (příp. jiných rozlišovacích známek) pohledávati žalobou vlastnickou jak v zásobách bankéřových, tak i v rukách osob třetích, pokud ovšem těchto osob nechrání bezelstné nabytí.

Mimochodem řečeno, bankéř provedší zápis bez předchozího náležitého uložení papírů, nesplnil povinnosti, kterou mu ukládá předpis § 5, odst. 1, a tudíž se vydává v nebezpečí trestního stíhání podle § 13, ne-li dokonce podle § 15.

cc) Konečně se může vynořiti otázka, je-li zápis s to nahraditi zvláštní formy, jež pro převod vlastnictví papírů jistého druhu jsou předepsány. V úvahu padá především ustanovení čl. 183, resp. § 173 obch. zák. o převodu vlastnictví k akciím na jméno. Riesser (str. 71), pojednávaje o převodních účincích odeslání seznamu kusů, zastává v podobných případech názor, že příkazatel má vlastnictví požitkové⁹⁾ s tím účinkem, že mu v obstaratelově konkursu přísluší alespoň osobní právo vylučovací.¹⁰⁾ Jinak řečeno, zápis tu nemůže mítí silnějších účinků než konstitut posesorní, jehož jest náhražkou.

Jak jsme již výše vyložili,¹¹⁾ nemá příkazatel práva nahlížeti do bankéřových depotních knih, a tedy přímo si zjistiti, zdali a kdy nabyl vlastnictví cenných papírů a které individuálně určité papíry může za bankéřem pohledávati. Náhradou za to dává mu zákon na ruku dva průvodní prostředky na bankéři trestně-právně vynutitelné: seznam čísel a výpis zápisových dat (§ 6, odst. 3 a 4 dep. zákona).

b) Dalším právním účinkem zápisu, provedeného podle předpisu § 5, lit. a) ve příčině cenných papírů do příkazatelova vlastnictví již dříve nepřevedených, jest, že se smlouva komisioní proměňuje ze zákona (ex lege; novatio necessaria) ve smlouvu uschovací, a sice v normální pravidelnou;¹²⁾ kdyby se převod vlastnictví uskutečnil před zápisem, nastává dočtená smluvní proměna tímto dřívějším okamžikem.

Předpokladem smluvní proměny jest prostě přechod vlastnictví cenných papírů s bankéře na příkazatele; nemají zde tudíž samostatného významu otázky, svrchu pod aa) a bb) rozvířené, řešení otázky pod cc) zmíněné pak ne-

⁹⁾ Viz § 357 obec. obč. zák.

¹⁰⁾ Viz § 44 konk. ř. a § 21 vyrovn. ř.

¹¹⁾ Viz výklad pod § 26 IV., ad 3.

¹²⁾ Arg. citace § 1 v § 5, odst. 1., lit. a).

padá již proto v úvahu, že při úschově vůbec na tom nezáleží, je-li ukladatel vlastníkem deposita, čili nic.¹³⁾

B. Rovněž zápisem do osobní knihy souhrnných úschov (§ 5, lit. b) se stává příkazatel vlastníkem cenných papírů a současně komisioní smlouva se proměňuje ve smlouvu uschovací.

Na rozdíl od případů pad A. pojednaných tu však nejde o vlastnictví individuálně určitých kusů, nýbrž, jak se zákon v § 5, odst. 2 vyjadřuje, o vlastnictví souhrnně uschovaných cenných papírů téhož druhu v množství pro příkazatele zapsaném; toto základní pojetí taktó uzpůsobeného vlastnictví se dále buduje předpisy § 7, odst. 2 a § 12, odst. 4, jež zní:

„Zmocňovací prohlášení vydaná podle § 7, odst. 1 ve příčině cenných papírů, jež jest souhrnně uschovati, nemohou býti na újmu práv ostatních vlastníků takových cenných papírů (§ 7, odst. 2). Vyjde-li při uplatnění vlastnických práv k souhrnně uschově, aneb pouvalení konkursu a jmění bankéřovo najevo, že skutečné množství určitého druhu souhrnně uschovaných cenných papírů neodpovídá plně jeho zapsanému množství, náleží toto skutečné množství jednotlivcům, pro něž jest platně zapsáno, podle vzájemného poměru jejich vlastnických nároků; nedělitelné pak cenné papíry jsou spoluvlastnictvím těch osob, pro které vybývají.“

Cit. zákonná ustanovení v zásadě přijímají teoretickou konstrukci pospolitě úschovy, opírající se o pojem t. zv. spoluvlastnictví podle množství, a tím obohacují náš právní řád o novou instituci, jejíž zárodek ovšem není platnému právu tak zhola cizí (sr. výše výklad pod § 5 tohoto spisu);¹⁴⁾ v jednotlivostech se však zákon od

¹³⁾ Viz svrchu pozn. 2 k § 2.

¹⁴⁾ Obec. obč. zákoník uznává jednak spoluvlastnictví podle materiálně oddělených součástí celku (condominium pro diviso), jednak spoluvlastnictví podle pomyslných podílů, čili zlomků (condominium pro indiviso); spoluvlastnictví prvního druhu regulují §§ 841—847 cit. zák., pro spoluvlastnictví podle zlomků pak platí ustanovení § 361, 833, 854—856 téhož zák. a §§ 10 a 13 všeob. zák. o knihách pozemkových ze dne 25. července 1871, čís. 95 ř. z. (sr. Randa—Eigentum, str. 225 a násl.). Možnost vzniku spoluvlastnictví podle množství (Miteigentum nach Quanten, M. nach kvantitativ bestimmten Anteilen) se nepřímo vyvozuje ze zásad §§ 370, 371 a 415 obec. obč. zák. touto úvahou: Žaloba vlastnická má místo, může-li žalobce peto-

teoretického pojetí pospolitě úschovy odchyluje, maje na zřeteli jednak praktickou potřebu obchodu, jednak spravedlivé vyrovnání protichůdných zájmů ukladatelů cenných papírů na straně jedné a peněžních vkladatelů a ostatních bankéřových věřitelů na straně druhé.

Podrobným rozбором svrchu předvedených předpisů zákona lze dospět k těmto poznatkům:

1. Vzhledem ke kategorickému znění zákona.¹⁵⁾ jedině zápis do obchodní knihy předepsané v § 5, lit. b) (roz. do osobní knihy souhrnných úschov) — a nikoli jiný převáděcí akt, jako na př. konstitut posesorní, nebo jiná skutečnost, jako na př. smísení podle § 415 obec. obč. zákona — zakládá právní společenství¹⁶⁾ ve smyslu § 5, odst. 2, věty druhé, § 7, odst. 2, a § 12, odst. 4, věty první.

2. Řečené právní společenství jest svou podstatou spoluvlastnictvím, jež zahrnuje

a) po stránce objektivní od vlastních zásob bankéřových — a samozřejmě též od individuálních depotů — odděleně uložené „cenné papíry téhož druhu“ (§ 5, odst. 2), t. j. papíry tímž vydatelem vydané a totéž právo stělesňující, z čehož následuje samozřejmost, že to musejí býti papíry téže jakosti; proto na př. nenáleží do téhož

vanou věc individualisovati, t. j. popsatí znaky, jimiž se ode všech podobných, stejnorodých věcí odlišuje; takovým rozlišujícím znakem jest ovšem také místo, kde se věc nalézá, ačli na témž místě není jiných věcí téhož druhu jako věc pohledávaná. Naproti tomu nelze věci vindikovati, byla-li se stejnorodými věcmi smíšena a nelze-li žalobci udati zvláštních jejich znaků, jimiž u cenných papírů au porteur jsou čísla, serie a. t. p. Od těchto případů t. zv. neurčitého smísení, které znemožňuje vlastníkovu vindikaci a tím ho připravuje o vlasnictví ke smíšené věci, nutno rozeznávati ony případy, kdy zastupitelná věc se nachází alespoň v ohraničené směsi; vlasnictví smíšené věci se tu neodvratně neztrácí, výhradně vlasnictví arci „smísením“ (vlastně „nemožností vindikace“) zaniká a vzniká vlasnictví, jehož předmětem jest pouze určité množství ve smíšené podstatě se nacházející, a jež, konkurujíc s vlasnictvím ostatních k podstatě spoluprávněných, tvoří právní společenství účastníků, t. zv. spoluvlastnictví podle množství (sr. Krainz I, str. 618/9; též Randa — Vlastnictví, str. 120).

¹⁵⁾ Arg. § 5, odst. 2. („... v množství pro něho zapsaném...“) a § 12, odst. 4. („... pro něž jest platně zapsáno...“).

¹⁶⁾ Že přes dikci zákona (§ 5, odst. 2.: „vlastnictví“; § 7, odst. 2.: „vlastníků“; § 12, odst. 4.: „vlastnických“) lze právem pojímati vzájemný vztah vlastníků papírů téhož druhu souhrnně uložených jako právní společenství způsobu spoluvlastnictví podle množství, dokladem jest předpis § 12, odst. 4. zák., vyslovující princip poměrného nesení rizika všech, kdož jsou k téměř druhu papírů oprávněni.

právního společenství akcie „mladé“¹⁷⁾ vedle akcií „starých“, nebo kusy „velké“ vedle kusů „regulérních“, atp.;¹⁸⁾ pokud se nestejně hodnotí (mají různý kurs).

Cenné papíry téhož druhu (a téže jakosti) jsou však předmětem téhož právního společenství bez ohledu na to, jsou-li uloženy u bankéře nebo u poduschovatele resp. u podzástavního věřitele, neboť § 7, odst. 2 připouští zmocnění k podúschově, pokud se týče k podzástavě souhrnně uložených cenných papírů (arg. citace odst. 1 téhož paragrafu), aniž by s tím spojoval zánik zmocnitelova spoluvlastnictví (arg. § 7, odst. 2 „ostatních vlastníků“).¹⁹⁾

b) po stránce subjektivní osoby, pro něž svrchu dotčené papíry téhož druhu (a jakosti) jsou zapsány (§ 5, odst. 2 a § 12, odst. 4).

Spoluvlastníky jsou však pouze ti, pro něž cenné papíry jsou zapsány „platně“ (§ 12, odst. 4), což má zřejmě dvojí smysl:

aa) jednak, že zápis vznikl za zákonných předpokladů, t. j. z důvodů platně sjednané smlouvy komisní, pokud se týče smlouvy uschovací nebo smlouvy zástavní (viz dále pod C); lze tudíž zastávati názor, že na př. nelze přihlížeti k zápisům, k nimž došlo omylem, nebo jež bankéř stojící před konkursem fingoval, aby pro sebe nebo jiné docílil účasti na rozdělení depotu;

bb) jednak, že spoluvlastnictví zápisem založené nezakládá, na př. použitím zmocnění k libovolnému nakládání s takto deponovanými papíry (viz níže § 30), vrácením depotu nebo jeho zcizením k ukladatelovu příkazu, anebo výkonem bankéřova zástavního resp. zadržovacího práva, atp.²⁰⁾

Otázku neplatnosti zápisu v těchto případech přivede zpravidla na přetřes o zánik vlasnictví se opírající obrana bankéřova proti vlasnické žalobě zapsaného ukladatele, v oněch pak případech, pod aa) uvedených, žaloba odpůrcí podle §§ 27 a násl. konk. ř., resp. §§ 26 a násl. uh. konk. zák.

3. Spoluvlastnictví, o němž svrchu byla řeč, jest normálně spoluvlastnictvím podle množství (§ 5, odst. 2), výjimečně — za předpokladů v § 12, odst. 4

¹⁷⁾ Akcie „mladé“, t. j. nově upsané, nemívají přechodně nároku na dividendu vůbec anebo pouze na její část, dále nebývají na burse znamenány a t. p., pročez mají v obchodě menší hodnotu.

¹⁸⁾ Viz na př. obyčejně rozdílný kursový záznam u kusů a 37.500 Kč IV. státní půjčky (t. zv. „velkých kusů“) a u kusů nejvýše a 15.000 Kč téže půjčky (t. zv. „malých kusů“).

¹⁹⁾ Sr. dův. zprávu na str. 17 a 18.

²⁰⁾ Sr. dův. zprávu na str. 22.

stanovených — spoluvlastnictvím podle podílů či zlomků (communio pro indiviso).²¹⁾

Ze zákonem vytvořeného pojmu spoluvlastnictví podle množství a ze souhrnné úschovy, jež se ke vzniku takto uzpůsobeného spoluvlastnictví připíná, možno vyvoditi:

a) Osoba, pro kterou byl zápis podle ustanovení § 5, lit. b) (t. j. do osobní knihy souhrnných úschov) platně proveden, nabývá vlastnictví souhrnně uschovaných cenných papírů téhož druhu v množství pro ni zapsaném.

Z toho vyplývá především, že uplatňuje-li se vlastnický nárok na vydání, nutno se spokojiti jakýmkoliv kusy příslušného druhu a množství, aniž se mohou požadovati kusy určitých čísel; dalším důležitým důsledkem spoluvlastnictví podle množství jest, že každý ze spoluoprávněných může samostatně bez ohledu na ostatní s připadajícím naň množstvím (počtem) cenných papírů nakladati, a uplatněním nároku na vydání tohoto množství z řečeného právního společenství vystoupiti, aniž by byl nucen předem naléhati na rozdělení společné podstaty cenných papírů.²²⁾

b) Maje postavení vlastníka, může každý ze spoluoprávněných nastupovati na bankéře vlastnickou žalobou na vydání příslušného druhu a množství cenných papírů, může dále uplatňovati vylučovací právo v bankéřově konkursu anebo ve vyrovnávacím řízení o jeho jmění, a konečně se může brániti proti přehmatům exekuce proti bankéři vedené. V žalobě vlastnické o vydání papírů — a stejně v ostatních vlastnických žalobách (vylučovací, excisní) — nemusí se cenné papíry individualisovati údajem čísel atp., jak toho § 370 obec. obč. zák. žádá,²³⁾ nýbrž s ohledem na povahu vlastnictví podle množství stačí, prokáže-li se, jakého druhu a množství cenné papíry žalobci náležejí (kvantitní vindikace); průkaz těchto skutečností umožňuje výpis zápisových dat, k jehož zaslání jest bankéř pod trestní sankcí zavázán (§ 6, odst. 4, § 13, odst. 1 a § 15 dep. zák.).

c) Spoluoprávnění k témuž druhu cenných papírů souhrnně uložených nesou společně, a to poměrným dílem stejně, nebezpečí zmenšení nebo zkázy depotu (arg. § 12, odst. 4); tomuto společnému riziku neujdou a zase naopak riziku

²¹⁾ Viz výše pozn. 14.

²²⁾ Sr. Schey, str. 391.

²³⁾ Sr. Randa — Vlastnictví, str. 277.

individuálnímu nejsou vystaveni ukladatelé (zástavci), jichž cenné papíry sice náležejí do souhrnné úschovy, pro které však bankéř zřídil depoty úhrnné (viz výše výklad pod § 5).²⁴⁾

Řečenou zásadu o společném poměrném riziku všech spoluoprávněných prolamuje zákon předpisem § 7, odst. 2, v němž dochází výrazu myšlénka, že jednotlivec, zmocnivší bankéře k podúschově nebo k podzástavě anebo k výkonu hlasovacích práv, nese sám újmu, která následkem jeho zmocnění souhrnné depot postihla;²⁵⁾ tato důležitá výjimka jest nutným korektivem příliš příkrých důsledků, k nimž by vedl v zájmu ulehčení obchodu uplatněný princip, že přes znatelnou individualisaci papírů, která se z takového zmocnění podává, zůstávají dotyčné papíry i nadále součástí souhrnné úschovy.

Společné riziko všech spoluoprávněných k souhrnně uloženým papírům dochází výrazu, „vyjde-li při uplatnění vlastnických práv k souhrnné úschově anebo po uvalení konkursu na jmění bankéřovo najevo, že skutečné množství určitého druhu souhrnně uschovaných cenných papírů neodpovídá plně jeho zapsanému množství“ (§ 12, odst. 4), čili jinak řečeno, objeví-li se, že zásoba určitého druhu cenných papírů souhrnně uložených nestačí k úhradě všech dotyčných, platně zapsaných vlastnických nároků; do této zásoby, jak již častěji bylo zdůrazněno, se počítají netoliko kusy ve vlastní bankéřově provozovně souhrnně uložené, nýbrž též kusy do souhrnné úschovy patřící, ale přechodně jinde (u podúschovatele nebo podzástavního věřitele anebo na místě určeném pro skládání akcií k valné hromadě) se nacházející.

Shrneme-li hořejší vývody, provádí se vypořádání vlastnických nároků k nedostatečné souhrnné úschově podle těchto pravidel:

²⁴⁾ Sr. Schey, str. 390/1.

²⁵⁾ Opačné otázky, zda totiž jednotlivec výhradně těží z příznivých důsledků, jež jeho zmocnění má v zápětí, zákon neřeší, ač se v praxi může často vyskytnouti (na př. souhrnné depoty u bankéře uložené zničí náhodný, neodvratitelný požár, jemuž papíry, podle zmocnění u podúschovatele jsou, ujdou); princip právní slušnosti ospravedlňuje názor, že stihá-li výhradně zmocnitele plné riziko ztráty s jeho dispozicí příčinně souvislé, přísluší mu též výhradně prospěch, který se z jeho dispozice dostavil, a že tudíž ostatní spoluvlastníci nemohou uplatňovati svých nároků na část souhrnné úschovy, jež v důsledku zmocnění některého z nich škodě ušla.

1. K neplatně zapsaným nárokům (viz svrchu čís. 2b)) se vůbec nepřihlíží (arg. § 12, odst. 4: „...pro něž jest platně zapsáno“).

2. Skutečná zásoba náleží jednotlivcům, pro něž jest platně zapsána „podle vzájemného poměru jejich vlastnických nároků“, což — jinak vyjádřeno — znamená, že s nedostatečným depotem souvisele vlastnické nároky se redukuje poměrným dílem (pro rata parte), který vychází, dělíme-li zapsané množství zjištěným schodkem (§ 12, odst. 4), věta první.²⁶⁾ Tento vypořádací způsob sice dobře přiléhá povaze spoluvlastnictví podle množství,²⁷⁾ není však použitelný, nejsou-li ve škeré²⁸⁾ nároky schodkovým podílem rovně dělitelný. Proto má největší praktický význam zásada, vlastně jako podpůrná myšlená, že

3. „nedělitelné cenné papíry jsou spoluvlastnictvím těch osob, pro které vybvávají“ (§ 12, odst. 4, věta druhá).

Spoluvlastnictví, o něž tu nyní jde, není spoluvlastnictvím podle množství, nýbrž jest spoluvlastnictvím ve smyslu §§ 361, 383 a násl. obec. obč. zák. (condominium pro indiviso);²⁹⁾ z právního společenství tohoto druhu se po-

²⁶⁾ Na př. pro ukladatele A jest platně zapsáno 250 akcií Živnostenské banky, pro B 450 a C 300 těchto akcií, tedy zapsané množství činí 1000 akcií; činí-li však skutečné množství jen 900 kusů, a činí-li tedy schodek 100 kusů, činí schodkový podíl (1000:100) 10%, o kteráž procenta dlužno redukovati uvedené vlastnické nároky; podle toho by obdržel A 225, B 405 a C 270 kusů.

²⁷⁾ Sr. Schey, str. 391.

²⁸⁾ V celku dosti nejasné ustanovení § 12, odst. 4. dep. zák. dá se též tím způsobem vykládati, že z pohotové zásoby se předem in natura podělí množstvím, které redukováným nárokům odpovídá, ukladatelé, jichž nároky jsou schodkovým podílem rovně dělitelný, kdežto kusy takto „nedělitelné“ že tvoří spoluvlastnictví (pro indiviso) ostatních nepodělených ukladatelů. Kdyby na př. pro ukladatele A bylo platně zapsáno 453 kusů, pro B 120 kusů, pro C 36 a pro D 519 kusů, a tedy by zapsané množství činilo 1128 kusů, skutečné množství však jen 940 kusů, scházelo by v depotu 188 kusů, čili $\frac{1}{6}$ zapsaného množství (schodkový podíl), bylo by podle právě podaného výkladu možno uspokojiti in natura ukladatele B — obdržel by 100 kusů — a C — obdržel by 30 kusů, — kdežto 810 kusů by bylo spoluvlastnictvím ukladatelů A a D, pro které „vybyly“. Takto chápaný vypořádací způsob sice lépe přiléhá k slovnímu znění zákona a umožňuje zákonem intendovanou rychlou likvidaci schodkových depotů, není však absolutně spravedlivým, poněvadž pouze na některé ukladatele uvaluje nebezpečí ziráty, hrozící z překotné realizace zbytku cenných papírů, a je zatěžuje útratami odhadu a dražby podstaty a náklady případných sporů ze spoluvlastnictví. Dlužno přenechatí soudní praxi, ke kterému z obou odchýlných výkladů zákona se přikloní.

²⁹⁾ Viz dův. zprávu na str. 17 a 21/2 a výše pozn. 14.

dávají tyto důležité důsledky: žádnému ze spoluvlastníků nepřísluší výlučné právo ani na jediný kus společné podstaty, může každý z nich volně nakládati toliko s pomyslným podílem, který mu podle poměru jeho vlastnického nároku k takovým nárokům ostatních spoluvlastníků přísluší, a který — jak z pojmu podílového vlastnictví plyne — se samočinně zvětšuje, vzdá-li se svého podílu některý ze spoluvlastníků;³⁰⁾ ohled na stejná práva ostatních spoluvlastníků však tomu nebrání, aby jednotlivec nemohl — a to zpravidla kdykoliv — naléhati na zrušení spoluvlastnictví a na rozdělení podstaty; tento nárok se může prosaditi žalobou namířenou proti všem ostatním spoluvlastníkům (t. zv. dílčí žalobou), na jejíž podkladě vydaný rozsudek se vykoná veřejnou soudní dražbou; pro tuto dražbu neplatí předpisy exekučního řádu, nýbrž předpisy §§ 272—280 zák. ze dne 9. srpna 1854, čís. 208 ř. z. (pat. o řízení nesporném), pročez též útraty odhadu i dražby nesou všichni spoluvlastníci podle poměru svých podílů (§ 280 cit. pat.).³¹⁾

4. Je-li schodek depotu v příčinné souvislosti se zmocněním k podúschově nebo k podzástavě anebo k výkonu hlasovacích práv ze souhrnně uložených papírů, nese jej výlučně zmocnitel (arg. § 7, odst. 2); bylo-li zmocnitelů více, dlužno zajisté obdobně použití pravidel, svrchu pod 1—3 rozvedených. Toto výjimečné pravidlo jest myšleno zejména pro případy, kdy část souhrnného depotu, která není následkem takového zmocnění u bankéře uložena, utrpí náhodnou materiální nebo právní škodu, z níž ani bankéř, ani podúschovatel (podzástavní věřitel) není práv; škodou naznačeného druhu bude na př. úplné nebo částečné zničení depotu nezaviněným neodvratitelným požárem, vyloupení depotu přes řádná ochranná opatření a t. p.; ostatně mohou výhradně zmocnitele postihnouti důsledky bankéřova protiprávního nakládání, k němuž zmocnění dalo podnět (na př. bankéř opomine notifikaci podle § 9 dep. zák. a papíry vyjdou ze souhrnné úschovy výkonem retenčních nebo zástavních práv podúschovatele, resp. podzástavního věřitele).

Zda a na kom mohou vlastníci souhrnných depotů pohledávati náhradu škody, kterou utrpěli redukcí svých nároků, platí všeobecné zásady o povinnosti k náhradě škody, jež již v dílu prvním tohoto spisu zevrubně byly vyloženy; hledíc k tomu, že úschova souhrnná vyvolává v sou-

³⁰⁾ Sr. Randa — Vlastnictví, str. 80/1.

³¹⁾ Týž spis, str. 90.

vislosti s otázkou náhradního nároku souhrnných ukladatelů řadu speciálních otázek, jichž řešení náležitě osvětluje pravé intence zákona, pokládáme za důležité se aspoň zběžně k dotyčným zásadám vrátiti.

Poměrně vzácné budou případy, kdy schodek souhrnného depotu bude způsoben náhodou, za kterou ani bankéř,³²⁾ ani kdo jiný neručí; v těchto případech bude řádné vedení záznamů o kusech souhrnně uložených (na př. knihy čísel souhrnných úschov)³³⁾ neobyčejnou výhodou jak pro bankéře, povinného důkazem, že právě chybící kusy postihla náhodná škoda, tak pro souhrnné ukladatele, usilující o náhradu ztracených kusů v cestě amortizačního řízení.

Depotní schodek zpravidla zavini bankéř nebo osoby, za které ručí; vina bude záležiti buď v zanedbání povinnosti cenné papíry uložití anebo v protiprávním nakládání s papíry již uloženými. Kromě trestů, jimiž za takových okolností hrozí předpisy §§ 13 až 15 dep. zák., stíhá tu bankéře povinnost nahraditi škodu, kterou podle zásady, v § 1323, větě první obč. zák. vyslovené, musí především odčiniti doplněním nedostatečného depotu tímž druhem a množstvím cenných papírů, jichž se nedostává; následkem toho nebudou mít praktického významu repartiční zásady svrchu pod 1—4 rozvedené, bude-li bankéř hospodářsky s to k takovému doplnění depotu přikročiti.

Jinak se ovšem utváří situace, upadne-li bankéř, jež stíhá závazek zásobu doplniti, v konkurs; zákon totiž předpisem § 12, odst. 4) zřetelně uplatňuje zásadu, že souhrnní ukladatelé cenných papírů mají stejně jako peněžní vkladatelé a jiní věřitelé nésti důsledky zklamané důvěry v reálnost a zdatnost bankéřova podniku, a proto důsledně nedovoluje, aby chybící depotní kusy byly pohledávány z konkursní podstaty na úkor konkursních věřitelů.³⁴⁾ Je-li tedy zásoba souhrnně uložených cenných papírů v bankéřově konkursu neúplnou, jsou souhrnní ukladatelé co do uplatnění vlastnických nároků v téže právní situaci, jako kdyby úbytek byl přivoděn okolnostmi, za něž bankéř

³²⁾ Viz svrchu výklad pod § 4, II e) a § 10, lit. b) II.

³³⁾ Sr. výše výklad souvislý s pozn. 9 k § 26.

³⁴⁾ Sr. dův. zprávu k § 12, odst. 4. (str. 21). Takovým řešením kolise zájmů konkursních věřitelů na jedné a souhrnných ukladatelů na straně druhé se náš zákon podstatně odchyluje od principu vysloveného v § 7 a), odst. 1. novelovaného BDGu, který připouští zkrácení obyčejných konkursních věřitelů ve prospěch příkazatelů, dokonce jen obligační nárok na vydání papírů majících, v předpokladu, že tito příkazatelé plně dostali svým smluvním závazkům; tím se cit. německý zákon staví na stanovisko vůči obyčejným konkursním věřitelům příkře nespravedlivé.

nezodpovídá; pokud ovšem jejich nároky na vydání papírů nebyly plně uspokojeny, vstupují s náhradními nároky do řady obyčejných konkursních věřitelů. Kdyby snad správce konkursní podstaty zcizil papíry do souhrnné úschovy náležející a tím depot zkrátil, mají souhrnní ukladatelé nárok, aby úplata za zcizené kusy zaplacená, byla z konkursní podstaty vyloučena, případně aby jim byla odstoupena pohledávka na nedoplatek (§ 44 konk. ř.); další náhradní nároky, snad z takového neoprávněného zcizení vzešlé, mají přednostní povahu pohledávek konkursní podstaty (§ 46, čís. 2 konk. ř.).³⁵⁾

d) Dosud byla řeč, co následuje, vykazují-li souhrnné depot schodek; je-li naopak skutečná zásoba určitého druhu souhrnně uložených cenných papírů větší, než činí úhrn vlastnických nároků souhrnných ukladatelů (resp. souhrnných zástavců) na zásobu se vztahujících, nezvyšují se tyto nároky úměrně podle svého vzájemného poměru, jak tomu jest při podílovém spoluvlastnictví, nýbrž z pojmu vlastnictví podle množství následuje, že, co přebývá nad úhrn vlastnických nároků, náleží bankéři a, upadl-li v konkurs, konkursní podstatě. S hlediska trestních ustanovení zákona dlužno tyto případy, kdy se jeví nesouhlas mezi stavem depotní zásoby a úhrnem platně zapsaných vlastnických nároků, posuzovati jako nepřipustné smísení vlastních bankéřových zásob se svěřenými depoty (§ 5, lit. b), věta první a contr.), jež se trestá za přestupek podle § 13.

c. Podle ustanovení § 2, odst. 1 dep. zák., může ukladatel (zástavce) zmocniti bankéře, aby cenné papíry, v úschovu nebo zástavou dané, uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, lit. b); jinak řečeno, ukladatel (zástavce) může smluviti s bankéřem úschovu souhrnnou ve příčině cenných papírů, jež podle § 1 náležejí vlastně do úschovy jednotlivé.

Zůstavující dalšímu výkladu, za kterých předpokladů jest taková úmluva platnou (viz níže § 29), obmezíme se v této stati na řešení otázky,

1. která ustanovení depotního zákona se na tyto případy souhrnné úschovy vztahují, a

2. kterým okamžikem, resp. kterou skutečností tu vzniká kvantitní spoluvlastnictví ukladatele, pokud se týče zástavce, a v souvislosti s tím nastává uschovací resp. zástavní poměr souhrnný.

³⁵⁾ Sr. „Denkschrift“ k § 44 konk. ř.

Ad 1. Vzhledem k všeobecnému znění § 7, odst. 2 a § 12, odst. 4, jež nerozlišuje mezi případy komise, úschovy a zástavy, nemůže býti sporu, že pod tyto předpisy spadají též případy, kdy k souhrnné úschově (zástavě) dochází ke zmocnění ukladatelovu resp. zástavcovu.

S citovanými paragrafy organicky souvisí předpis § 5, odst. 2, pokud určuje předmět kvantitního spoluvlastnictví, a proto nutno jej i na tyto případy vztahovati, přes to, že svým slovním zněním přesně přiléhá toliko na případy komise. Konečně ani touž jednostranností trpícího předpisu § 6, odst. 4, nelze vyloučiti z použití na případy, kdy dochází k souhrnné úschově (zástavě) ke zmocnění podle § 2, odst. 1 dep. zák.; oporou tohoto názoru jest netoliko vnitřní souvislost předpisu § 6, odst. 4 s obsahem celého odst. 1 § 5 a tudíž i s lit. b) téhož paragrafu, nýbrž i prostá úvaha, že není rozumného důvodu, aby ukladatel (zástavce), který dal souhlas k souhrnné úschově (zástavě), byl co do průkazu svého vlastnictví hůře postaven než příkazatel.

Z těchto důvodů vyplývá, že souhrnná úschova (zástava), vyvolaná zmocněním podle § 2, odst. 1, z jedné ukladateli (zástavci) úplně totéž právní postavení jako souhrnná úschova, kterou zákon navazuje na poměr komisní (viz výše B, pod 2 a 3).

Ad 2. Podle Schey-ovy teorie³⁶⁾ vzniká ukladateli kvantitní spoluvlastnictví k souhrnně uloženým papírům již prostým sjednáním smlouvy o kumulativní úschově;³⁷⁾ kdybychom tuto teorii navázali na případy, kdy ukladatel (zástavce) zmocní podle § 2, odst. 1. dep. zák. bankéře k souhrnné úschově (zástavě), stal by se ukladatel (zástavce) spoluvlastníkem souhrnně uložených papírů již buď prostě tím, že by bankéř takové zmocnění přijal (tomu by tak bylo, vztahovalo-li by se zmocnění na papíry, které jsou již u bankéře v jednotlivé úschově), anebo tím okamžikem, kdy bankéř by přejal cenné papíry spolu se zmocněním,³⁸⁾ aby je uložil souhrnně. Při tomto stavu věci by měl ovšem zápis do osobní knihy souhrnných úschov pouze ten význam, že by vznik ukladatelova (zástavcova) kvan-

³⁶⁾ Viz svrchu výklad pod § 5 B.

³⁷⁾ Smlouva uschovací jest kontraktem reálním, a proto, aby plátně vznikla, jest kromě srovnalé vůle smluvníků (consensus) třeba též odevzdání věci (res); viz svrchu výklad pod § 3.

³⁸⁾ Obyčejně bude zmocnění k souhrnné úschově již dříve vydáno, hledíc k ust. § 2, odst. 2., které připouští, aby takové zmocnění se vztahovalo i na více obchodů.

titního spoluvlastnictví toliko potvrzoval, čili by měl význam pouze deklarativní.

Avšak pojetí, že již prostá smluvní dohoda s bankéřem zakládá pro ukladatele (zástavce) spoluvlastnictví na uložených papírech, jest depotnímu zákonu právě tak cizí, jako odchylný teoretický názor, že ukladatel se stává účastníkem dotčeného právního společenství teprve smísením papírů ve společné podstatě, neboť, jak jsme již v předchozím výkladu dovodili (viz výše B, pod 1), vychází z předpisu § 12, odst. 4 zcela nepochybně najevo, že jediné „platný zápis“ jest skutečností, o kterou se opírá spoluvlastnictví souhrnných ukladatelů (zástavců). Podle toho dlužno i zápisu v *osobní knize souhrnných úschov*, který se provádí na podkladě smluvní dohody o souhrnné úschově (zástavě), přiznati vždy význam konstitutivní; samozřejmě však — na rozdíl od případů svrchu pod B pojednaných — nedochází tu zápisem k převodu vlastnictví s bankéře na klienta, nýbrž k zániku klientova individuálního vlastnictví, t. j. vlastnictví na individuálně určitých papírech, a ke vzniku jeho vlastnictví kvantitního, t. j. vlastnictví cenných papírů téhož druhu v množství pro něho zapsaném.

Z hořejších vývodů se podávají tyto, též pozitivními předpisy zákona podepřené praktické důsledky:

a) zmocnění k souhrnné úschově nezbavuje o sobě ukladatele (zástavce) individuálního vlastnictví k cenným papírům, kterých se týče; proto před provedením zápisu podle § 5, lit. b), věty první, může ukladatel (zástavce) uplatňovati vlastnictví k těmže papírům (species), které bankéři odevzdal;

b) dotčené zmocnění neopravňuje bankéře, aby s cennými papíry, jichž se zmocnění týká, před provedením zápisu ve svůj nebo cizí prospěch nakládal, anebo dokonce, přisvojiv si je smísením s vlastními zásobami, uložil do souhrnné úschovy jiné papíry; to vyplývá též z § 2, odst. 1, který bankéři ukládá, aby cenné papíry v úschovu nebo zástavou „dané“ uložil souhrnně, a z opaku předpisu § 3;

c) spíše jest povinností bankéře, aby i v těch případech, kdy cenné papíry převzal k souhrnnému uložení, aniž vydal potvrzení čísel, tyto papíry měl až do zápisu zevně zřetelně označeny, komu náležejí.

D. Nebyla-li svrchu řeč o významu zápisu *do osobní knihy souhrnných úschov* (§ 5, lit. b), věta první) a jeho účincích v případech, kdy se takový zápis provádí na podkladě zmocnění uděleného podle § 7,

od st. 1, jest toto důvodem, že dal-li příkazatel takové zmocnění již dříve, než došlo k zápisu papírů v komisi opatřených do knihy jednotlivých úschov (§ 5, lit. a)), vztahuje se na tyto případy výklad podaný pod B; případy pak, kdy dotčené zmocnění bylo dáno po zápisu do knihy jednotlivých úschov, jsou totožny s oněmi, jichž se týče výklad svrchu pod. C.

III.

Zvláštního způsobu *zániku vlastnictví* na cenných papírech depotní zákon nezavedl.

Zaniká tudíž vlastnictví, které bylo zápisem do knih zákonem předepsaných založeno, toliko ze všeobecných důvodů, pro které zaniká vlastnictví vůbec; proto ten, pro něhož byly cenné papíry zapsány, pozbude jejich vlastnictví, vzdá-li se jich, nabude-li jejich vlastnictví někdo jiný, stihne-li je zkáza anebo vyloučí-li se z právního obchodu,³⁹⁾ a nikoliv snad prostě tím, že bankéř provede odpis nebo zápis stornuje.

§ 28.

O notifikaci podle § 9.

I.

Účel § 9. V případech, spadajících pod ustanovení § 9 dep. zák., přicházejí v úvahu tyto subjekty: k l i e n t (ukladatel, zástavce, příkazatel), jeho b a n k é ř a další činitel, kterého zákon nazývá „třetí osobou“. Obyčejně¹⁾ bude

³⁹⁾ Sr. Krainz I, str. 685 a násled.

¹⁾ Výjimečné případy, kdy třetí osoba nebude bankéřem, se mohou tehdy vyskytnouti, neskládá-li bankéř klientových akcií k výkonu hlasovacích práv ve valné hromadě akcionářů u některé banky, nýbrž deponuje-li je za naznačeným účelem přímo u pokladny dotčené akciové společnosti, která, neprovozujíc depositních, lombardních nebo komisních obchodů s cennými papíry, není bankéřem ve sm. § 10; podobně tomu může býti při výkonu práva na odběr nových akcií na podkladě držby akcií starých. Tyto však, právě tak jako prve zmíněné případy budou vzácné, poněvadž převážně se za místo k deposici akcií před valnou hromadou volivají banky, t. zv. patronisující, a rovněž téměř výhradně se emisní transakce provádějí prostřednictvím bank, u nichž se pak odběrná práva uplatňují.

touto třetí osobou jiný bankéř, s nímž bankéř klientův jest v trvalém obchodním spojení, jaké má na zřeteli předpis § 8, odst. 2 dep. zák., nazýváje bankéřova obchodního přítele dopisovatelem; proto v dalším výkladu volíme pro označení „třetí osoby“ výraz „d o p i s o v a t e l“.

Dopisovatel, vcházeje v obchodní spojení s bankéřem, obyčejně si smluvně vyhradí zástavní a zadržovací práva na veškeré hodnoty — zejména cenné papíry —, jež mu bankéř v obchodním styku předá, anebo které podle příkazu od bankéře převzatého opatří, a to zpravidla pro veškeré své pohledávky za bankéřem; ostatně, i kdyby k takové úmluvě nedošlo, poskytuje právní řád dopisovateli obsáhlá zákonná zástavní a zadržovací práva, jak jsme v dílu prvním tohoto spisu zevrubně vyložili;²⁾ tamže jsme se poučili, že jak smluvní, tak zákonná zástavní a zadržovací práva vznikají zpravidla platně i na hodnotách dlužníku nenáležejících, když zástavní věřitel resp. zadržovatel jest dobré víry v dlužníkovu vlastnictví k těmto hodnotám.

Poněvadž zákon nevyklučuje podúschovy, podzástavy a předání opatrovacího příkazu, a kromě toho některé druhy komise — jako komise prodejní, komise k výměně papírů anebo k výkonu odběrných práv — nevyhnutelně k tomu vedou, že cenné papíry, ať již právně, ať již hospodářsky bankéřovu klientovi náležející, se dostanou do rukou osoby třetí (dopisovatele), hrozí klientovi nebezpečí, že v bankéřově konkursu zůstane jeho vlastnictví k cenným papírům a právo je z konkursní podstaty vyloučiti na papíře, uplatní-li dopisovatel svá obsáhlá zástavní resp. zadržovací práva.

Východiskem z této, pro klienta povážlivé právní situace má býti bankéři pod přísnými tresty (§§ 13 a 15) uložená povinnost, že předává-li klientovy cenné papíry nebo klientův příkaz cenné papíry opatřiti, musí dopisovateli sděliti, že tu jde o cenné papíry cizí (n o t i f i k a č n í p o v i n n o s t); následek takové notifikace záleží jednak v tom, že dopisovatel se zbavuje právní výhody poctivého nabyvatele, jednak že se jeho zástavní a zadržovací právo citelně obmezuje, a to v míře, kterou zákon přesně určuje.

²⁾ Viz výše výklad pod § 4 III e), § 9 II, § 10 a, IV. a VII. a dále pod §§ 11, 15 a 19 B IV.

II.

Předpoklady a výkon notifikační povinnosti stanoví § 9, odst. 1, tímto předpisem:

„Bankéř, který cenné papíry, jež jsou v jeho úschově podle ustanovení § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3, vydá třetí osobě v tuzemsku k uschování, v podzástavu, ke zcizení anebo k výměně nebo odběru jiných takových cenných papírů, jest povinen při tom sdělit, že papíry jsou cizí; dá-li příkaz opatřit cenné papíry (§ 5, odst. 1) provésti v tuzemsku osobou třetí, jest povinen jí sdělit, že se papíry opatřují na cizí účet.“

Podle toho zákon nařizuje bankéři notifikaci v těchto případech:

1. při odevzdání cenných papírů v úschovu (zejména v podúschovu, též však jen v přechodnou úschovu, k jaké na př. dochází při skládání akcií k valné hromadě akcionářů), při čemž nečiní rozdíl, dochází-li k úschově na podkladě náležitého ukladatelova zmocnění (§§ 2 a 7), anebo ze svémocného počínu bankéřova, případně nouzí (§ 12, odst. 1) ospravedlněného;

2. při odevzdání cenných papírů v podzástavu; ani zde neosvobozuje bankéře od notifikační povinnosti náležité zmocnění zástavcovo, že cenné papíry smějí býti podzastaveny;

3. při odevzdání cenných papírů ke zcizení; sem náležejí případy, kdy bankéř, předáváje dopisovateli provedení klientova prodejního příkazu, zašle mu cenné papíry, jichž příkaz se týče, a dále případy, kdy bankéř předává dopisovateli splatné papíry (pláště) k inkasu, činně tak zadost smluvnímu závazku z úschovy ke správě anebo vykonáváje klientův příkaz k inkasu;

4. při odevzdání cenných papírů k výměně nebo k odběru jiných takových cenných papírů, což rovněž může mít svůj podklad v klientově příkazu anebo ve smlouvě o úschově ke správě.

Ve všech zde uvedených případech jest však bankéř povinen notifikací jen tehdy, vydává-li: a) cenné papíry, b) jež jsou v jeho úschově podle ustanovení § 1, odst. 2, nebo § 5, odst. 3, c) dopisovateli, d) v tuzemsku.

Rozborem těchto *předpokladů* dospíváme k poznatkům:

a d a). Předmětem notifikace jsou toliko cenné papíry ve smyslu § 1, odst. 1 dep. zák., a proto, vydává-li bankéř třetímu (dopisovateli) splatné kupony, tvořící příslušenství klientových cenných papírů, není povinen sdělením, že tyto kupony jsou cizí (praktické zejména v případech pod 3 uvedených).

a d b). Bankéř má notifikační povinnost netoliko ve příčině cenných papírů, jež jsou v jeho úschově, nýbrž i ve příčině těch papírů, které jsou v jeho zástavě; to vyplývá jednak z citace § 1, odst. 2, v § 9, jednak z dalšího textu tohoto paragrafu, kde se mluví o vydání papírů v „podzástavu“. Dále jest nerozhodno, jde-li o cenné papíry, uschované resp. zastavené jednotlivě nebo souhrnně, neboť § 5, odst. 3, věcně souvisí s celým předchozím odst. 1. Konečně zákon nerozeznává, vznikla-li jednotlivá nebo souhrnná úschova resp. zástava smluvně (§ 1) nebo mocí jeho předpisů (§ 5), a neobmezuje notifikační povinnost toliko na cenné papíry, jež v předepsaných obchodních knihách již jsou zapsány; tento závěr značně praktický v případech, kdy zápis do obchodní knihy má význam pouze deklarativní,³⁾ má svou oporu v § 5, odst. 3, který v souvislosti s předchozím odst. 2 zahrnuje též případy, kdy se poměr komisní proměňuje v poměr uschovný následkem převodu vlastnictví před provedením zápisu.

Poněvadž však zákon ve všech výše pod 1—4 uvedených případech předpokládá, že cenné papíry třetímu (dopisovateli) předávané jsou buď v individuálním nebo kvantitním vlastnictví klientově, či, jak se vyjadřuje, jsou „cizí“, notifikační povinnost odpadá:

aa) byl-li bankéř klientem podle § 3 platně zmocněn, aby s předávanými papíry „libovolně nakládal“; takové zmocnění má totiž, jak ještě níže vyložíme,⁴⁾ v zápětí, že bankéř, použije-li ho, se sám stává vlastníkem cenných papírů, jichž se zmocnění týče; ostatně, že zmocnění k libovůli nakládání bankéře notifikační povinnosti zprošťuje, vyplývá z obsahu tohoto zmocnění, neboť důsledně musí býti i to přenecháno libovůli takto zmocněného bankéře, zda provede notifikaci či nikoliv;

bb) vstoupil-li bankéř jako samokupitel do klientova prodejního příkazu (první z případů pod 3 zmíněných), neboť prohlášením samo-

³⁾ Viz vpředu: výklad pod § 27.

⁴⁾ Viz níže výklad pod § 30.

vstupu se stal vlastníkem cenných papírů,⁵⁾ a tudíž předává-li je třetímu, plně tak úhradní prodej s ním sjednaný, není nucen a konečně ani nemůže mu sdělit, že předávané papíry jsou cizí;⁶⁾

cc) rovněž z důvodů vlastnictví bankéřova nejsou předmětem notifikace cenné papíry, převzaté do stravy ve formě koupě s výhradou zpětného prodeje.⁷⁾

ad c). Jest vžitou zvyklostí, že bankovní ústředna čítá ke svým dopisovatelům i vlastní pobočky a naopak, že každá pobočka vede centrálu a ostatní pobočky jako své dopisovatele; proto se může vynořiti otázka, jsou-li notifikační povinnosti vázány ve vzájemném obchodním styku i provozovny téhož bankéře.

Hledíme-li k účelu notifikace, předepsané § 9 — obmeziti totiž v klientův prospěch výkon cizích zástavních resp. retenčních práv, — a uvědomíme-li si, že pobočný závod nelze v poměru k hlavnímu závodu nebo jiné pobočce téhož bankéře právně posuzovati jako třetí osobu, nemůžeme uznati, že by cit. zák. ustanovení zavazovalo pobočku, předávající klientovy papíry jiné provozovně téhož bankéře, ke sdělení, že jde o papíry cizí. Na druhé straně však nelze přehlédnouti, že se přísně stíhá bankéř, který cizích cenných papírů podle předpisů zákona resp. podle platně projevené vůle klientovy neuložil, anebo je dokonce protiprávně s vlastními zásobami smísil; aby k takovým nevitáním důsledkům nedošlo, což by snadně bylo možné bez náležitě informace ústředny pobočkou, cizí papíry převzavší, nezbyvá, než aby předání těchto papírů bylo doprovázeno sdělením, že běží o cenné papíry cizí, jež mají býti buď jednotlivě nebo souhrnně uloženy; tato notifikační povinnost nemá ovšem podkladu v § 9, nýbrž vyplývá z §§ 1 a 5, předepisujících způsob uložení cizích cenných papírů.

ad d) Zákon obmezuje notifikační povinnost jen na tuzemský obchodní styk; tudíž bankéř není povinen notifikací, vydává-li cenné papíry do

⁵⁾ Sr. výše výklad v § 18 IV.

⁶⁾ Komentáři k § 8 BDGu, jehož jest § 9 dep. zák. téměř parafrasi, stojí na stanovisku, že pouhé vnitřní rozhodnutí se k samovstupu není s to prodejního obstaratele (roz. bankéře) zprostiti notifikační povinnosti, a proto důsledně požadují, aby obstaratel prohlásil samovstup ve sdělení o provedení příkazu, nepokládající za dostačující, provádě-li se samokontrahování na podkladě všeobecných obchodních podmínek (viz Riesser, str. 96, zejména pozn. 4 tamže).

⁷⁾ Viz výše výklad pod § 23.

zahraniční podúschovy nebo podzástavy, anebo předává-li je do ciziny ke zcizení, výměně, anebo k výkonu odběrného práva, a sice nemá této povinnosti ani v tom případě, jsou-li papíry dirigovány do zahraniční pobočky zde sídlícího bankéře; samozřejmě odpadá notifikace i tehdy, jdou-li cizí cenné papíry na jeho vlastní pobočku zahraniční.⁸⁾

5. Podle § 9, odst. 1, věty druhé a tamže dovolávaného § 5, odst. 1 dep. zák., jest bankéř povinen notifikací též v těch případech, kdy předává k provedení v tuzemsku klientův příkaz ke koupi cenných papírů, k jejich výměně, nebo k jejich úpisu, anebo k výkonu odběrného práva k cenným papírům;⁹⁾ v těchto případech má notifikace dopisovateli, který za těchto okolností jest komisním substitutem, naznačiti, že běží o předání cizího příkazu, čili že se papíry nemají opatřiti na účet bankéře, nýbrž na účet jeho klienta.

Při takovém opatrovacím příkazu jest podle výslovného znění § 9, odst. 1, věty druhé bankéř jen tehdy povinen notifikací: a) zní-li příkaz na opatření cenných papírů, b) předává-li jej bankéř, c) třetí osobě (dopisovateli), d) k provedení v tuzemsku; e) dále se, jak níže zdůvodníme, předpokládá, že příkazatel se nevzdal nároku na převod vlastnictví k těmto papírům.

Není-li tu všech těchto předpokladů, nemá též bankéř povinnosti sdělit dopisovateli, že jde o příkaz cizí; notifikační povinnost proto odpadá;

⁸⁾ Sr. též výklad pod § 23 II.

⁹⁾ Zde zmíněné případy komise k výměně a k odběru nových cenných papírů se liší od případů svrchu pod 4 zmíněných po dvojí stránce: předem zde jde o předání příkazu k výměně a k výkonu odběrných práv (a spolu s ním o předání cenných papírů, jež mají býti zaměněny za jiné papíry anebo na jichž podkladě mají býti uplatněna práva na odběr nových papírů) — tedy dopisovatel jest komisním substitutem — a dále notifikace se tu ukládá bankéři pro zachování klientových práv na opatrovaných papírech, kdežto v oněch případech (pod 4) bankéř takový příkaz sám provádí — dopisovatel jest tedy třetím smluvníkem — a účelem notifikace jest ochrana klientova ve příčině jeho vlastních papírů, jež bankéř, prováděje obchod, dopisovateli předává. Z povahy obou případů komise plyne ovšem, že sdělení, že předávané papíry jsou cizí, zpravidla jeví notifikační účinky i na papíry opatrované, a naopak sdělení, že se odebírané nebo vyměňované kusy opatřují na cizí účet, obmezuje zástavní a retenční právo dopisovatele i na kusech zaslanych k výměně anebo k výkonu odběrných práv, pokud by ovšem — hledíc k povaze případu (na př. při výkonu koupených nebo prodaných odběrných práv) — se notifikace zřejmě nevztahovala buď jen na předávané anebo jen na opatrované papíry.

ad a) nejde-li o opatření cenných papírů ve smyslu § 1, odst. 1 dep. zák., jako na př. zni-li příkaz na koupi směny (devísy);

ad b) vstoupí-li bankéř do kupního příkazu klientova jako samoprodatel, neboť provádí-li pak úhradní koupi prostřednictvím dopisovatele, nepředává mu příkazu klientova k provedení, nýbrž mu udílí svůj vlastní příkaz;

ad c) dále odpadá notifikační povinnost, předepsaná v § 9, odst. 1, větě druhé, ve vzájemném styku provozoven téhož bankéře; tytéž důvody však, které byly svrchu pod ad c) zdůrazněny, činí nezbytným, aby pobočka klientův příkaz předávající sdělila druhé pobočce, že jde o cizí příkaz, a tím zajistila uložení a zápis opatřovaných cenných papírů, jak toho předpis § 5, odst. 1 žádá;

ad d) totéž, co bylo vyloženo ve příčině notifikační povinnosti při předání klientových papírů do ciziny (svrchu ad a), platí stejně i pro případy, kdy se opatřovací příkaz předává k provedení v cizině; bankéř tudíž není povinen sděliti zahraničnímu dopisovateli, jemuž příkaz předává, že se papíry opatřují na cizí účet, třeba by dopisovatelem byla zahraniční provozovna jiného zdejšího bankéře anebo bankéřova vlastní zahraniční provozovna;

ad e) konečně není bankéř povinen sdělením, že se papíry opatřují na cizí účet, byl-li ve formě v § 8, odst. 1 předepsané náležitě zmocněn k libovolnému nakládání s opatřenými papíry.

Notifikace ve smyslu § 9 má totiž — jak jsme již vyložili — účelem zachovati bankovnímu klientovi vlastnictví cenných papírů, neztížené zástavními a zadržovacími právy osob třetích; přirozeně tedy nemá smyslu, aby k notifikaci došlo v těch případech, kdy klient se pravoplatně vzdal nároku na nabytí vlastnictví opatřovaných papírů (viz níže výklad pod § 30).

Pokud ve všech výše pod 1—5 zmíněných případech notifikační povinnost odpadá z důvodu, že jde o smluvní případ vzešlý před působností depotního zákona, odkazuje se na výklad pod § 23 (III.).

Co do výkonu notifikační povinnosti sluší uvést:

Zákon nepředepisuje pro notifikaci zvláštního slovního znění. Proto stačí jakékoliv prohlášení, z něhož jasně najevo vychází, že předávané papíry jsou cizí (případy pod 1—4), pokud se týče, že papíry se opatřují na cizí účet

(případ pod 5); v Německu se vžila obchodní zvyklost, že klausule „v komisi“ zavírá v sobě zákonem předepsanou notifikaci.¹⁰⁾

Jméno klienta, jemuž papíry náležejí, bankéř udati nemusí,¹¹⁾ nepožaduje-li zákon, aby bankéř klienta pojmenoval, respektuje tím jeho obchodní tajemství.

Naproti tomu zákon jasně naznačuje, že, má-li notifikace působiti, nesmí se státi až po předání papírů (arg. § 9, odst. 1: „při tom“), což jest přirozeným požadavkem, neboť by jinak byl dopisovatel vydán v nebezpečí, že dodatečnou notifikací bude z valné části zbaven jistoty poskytnutých úvěrů. Takové současnosti, ač jí zákon výslovně nepředepisuje, se vyhledává též při předání opatřovacího příkazu (§ 9, odst. 1, věta druhá); vyplývá to jak ze syntaktické souvislosti obou vět § 9, odst. 1, tak z právě zdůrazněné přirozenosti tohoto požadavku.

Podle hořejšího výkladu na př. při podúschově stačí, připojí-li bankéř na konsignaci cenných papírů, které zasílá dopisovateli, tuto doložku:

„Sděluji, že seznámené papíry jsou cizí, a žádám Vás abyste je vložil do ^{je jednotlivého} _{souhrnného} depotu mých klientů.“

Při předání klientova příkazu pak by notifikační doložka, připojená na příkazním formuláři, příkladem zněla:

„Sděluji, že se tyto papíry opatřují na cizí účet, a žádám, abyste mi je po dodání zaslal“ (příp. při podúschově: „abyste je ponechal u sebe v úschově, vloživ je podle § 5 zák. ze dne 10. října 1924, čís. 241 Sb. z. a n. do jednotlivého, pokud se týče souhrnného depotu mých klientů“).

(O významu „jednotlivé depot klientů bankéřových“ a „souhrnné depot klientů bankéřových“ se vykládá níže pod III, lit. b) a d.)

III.

Právní následky notifikace stanoví předpis § 9, odst. 2 dep. zák., který zní:

„Kdo obdržel takové sdělení, může na takto mu vydaných nebo jeho prostřednictvím opatřených cenných papírech uplatňovati své zástavní nebo zadržovací právo jedině pro takové pohledávky za svým příkazate-

¹⁰⁾ Sr. Riesser, str. 101, pozn. 2; též Obst I, str. 426.

¹¹⁾ Sr. Riesser, str. 105 a 111.

lem (ukladatelem nebo zástavním dlužníkem), které na základě tohoto příkazu vznikly.“

Podle toho má notifikace ten účinek, že dopisovatel může na cenných papírech, od bankéře převzatých a bankéřem za nikoli vlastní, nýbrž za cizí (jeho klientele náležející) označených, uplatňovati své zástavní nebo zadržovací právo toliko v obmezeném rozsahu, totiž jen pro takové pohledávky, které vzešly z obchodu, na jehož podkladě tyto cenné papíry převzal („na základě tohoto příkazu vzešly“); stejně zákon obmezuje zástavní a retenční právo dopisovatele na cenných papírech opatřených k příkazu, který mu bankéř udělil, sděliv mu při tom, že jde o příkaz cizí (klientův).

Které „pohledávky“ to jsou, pro něž dopisovatel má takto obmezené zástavní a zadržovací právo, určují okolnosti toho kterého případu; nejčastěji to bude záloha resp. zápůjčka, kterou dopisovatel na takové „cizí papíry“ poskytl, dále dohodné a jiné opatrovací výlohy, provise, depositní poplatek, případně též nárok na náhradu škody, za kterou bankéř nebo klient při dotyčném obchodu ručí, a t. p.

Cit. zákonný předpis nerozlišuje mezi zástavními a zadržovacími právy smluvními a zákonnými; pro obmezené uplatňování zástavních a zadržovacích práv zákonných však předpis § 9, odst. 2. praktického významu nemá, neboť

1. zadržovací právo podle § 471 *obec. obč. zák.* se připouští jen pro náklad na věc učiněný anebo pro škodu, kterou věc způsobila, tedy v rozsahu ještě užším, než jaký cit. předpis připouští;

2. zadržovací právo kupecké (čl. 313, § 309 *obch. zák.*) nemůže na papírech „cizích“ vůbec vzniknouti;¹²⁾

3. výsadního zadržovacího práva, přiznaného úvěrním ústavům pod státním dozorem (čl. III. *min. nař. ze dne 28. října 1865, čís. 110 ř. z.*), nelze v případech pod § 9 spadajících uplatňovati, protože notifikace maří víru, že cenné papíry „jsou vlastnictvím jejich dlužníka“;

4. z téhož důvodu unikají cenné papíry, jako cizí notifikované, výsadnímu právu, jež se podle § 6 *vlád. nař. ze dne 12. května 1919, čís. 246 Sb. z. a n. přiznává Bankovnímu úřadu ministerstva financí, resp. podle § 65 zák. ze*

¹²⁾ Viz Staub-Pisko II, str. 154, a *kur. rozh. čís. 800/1903*; též výklad výše pod § 4 III e) podaný.

dne 14. dubna 1920, čís. 347 *Sb. z. a n. Národní bance Československé.*

5. Rovněž nedostatek bezelstnosti tomu brání, aby dopisovatel vzniklo zákonné zástavní právo komisionářské (čl. 374, § 379 *obch. zák.*) na cenných papírech, jež mu jako cizí označené došly s příkazem je prodati nebo vyměnění anebo vykonati odběrná práva z nich plynoucí (arg. čl. 306, § 299 *obch. zák.*).¹³⁾ Takového práva nelze přiznati dopisovateli ani k cenným papírům, jež následkem notifikace vědomě opatřil na cizí (roz. nikoli bankéřův) účet; vyplývá to z úvahy, že dopisovatel nemůže nabýti zákonného zástavního práva komisionářského na opatřené cenné papíry, dokud jest sám jejich vlastníkem,¹⁴⁾ převádí-li je pak do vlastnictví bankéřova, ví následkem notifikace a se zřetelem na předpis § 5 *dep. zák.*, že vlastnictví nabývá bankéřův klient; není tudíž bezelstným, jak cit. čl. 306, resp. § 299 *obch. zák.* předpokládá.

Zástavní resp. retenční právo smluvní však může platně vzniknouti na papírech jako cizí notifikovaných, neboť tu stačí, je-li dopisovatel přesvědčen, že klient souhlasí, aby jeho papíry zajistily pohledávky, které na základě dotyčného obchodu vzešly.¹⁵⁾ Pokud by v jednotlivém zvláštním případě mimořádné okolnosti nevzbuzovaly nedůvěru v bankéřovu poctivost, dlužno vždy dopisovateli přiznati ochranu bezelstného nabytí smluvního zástavního resp. zadržovacího práva na papírech „cizích“, protože s ohledem na trestní následky, hrozící bankéři z protiprávního nakládání se svěřenými papíry (§ 14 *dep. zák.*), může právem spoléhati, že bankéř mu nedává „cizích“ papírů jistotou leč se souhlasem jejich vlastníka a nikoliv ve větší míře, než se to s vůlí vlastníka srovnává (zpravidla do výše původního dluhu); názor, že dopisovatel jest povinen pátrati, zda se bankéřovy dispozice kryjí s vůlí vlastníka, možno odmítnouti poukazem na to, že zákon připouští anonymní notifikaci (viz svrchu pod II), čímž znemožňuje, aby dopisovatel seznal vlastníka, tedy činitele, od kterého jedině může nabýti potřebných spolehlivých informací.¹⁶⁾

Avšak i řešení otázky, za kterých předpokladů lze dopisovateli uplatňovati smluvní zástavní a retenční právo v rozsahu § 9, odst. 2. *dep. zák.* obmezeném, má celkem cenu

¹³⁾ Viz shora výklad souvislý s pozn. 154 k § 19.

¹⁴⁾ Viz výše pozn. 155 k § 19.

¹⁵⁾ Sr. svrchu pozn. 30 k § 9 a výklad s touto poznámkou souvislý.

¹⁶⁾ Sr. Riesser, str. 110 a 111.

pouze teoretickou, považíme-li bankovní-technické nesnáze, s nimiž jest praktické provedení cit. zák. ustanovení spojeno.

Dopisovatel by totiž musil vésti ve stálé a přesné patrnosti jak jednotlivé zásilky „cizích“ cenných papírů, tak pohledávky, „které na základě tohoto příkazu (t. j. dotyčného jednotlivého obchodu) vzešly“; taková evidence však není jinak myslitelná, než že by se v každém jednotlivém případě pro ony papíry otevřelo v depotní knize zvláštní folio a ony pohledávky se zvlášť účtovaly v saldokontovní knize. Ani k tomu nehledíc, že při větším provozu takto povstalé nesmírné množství jednak depotních, jednak peněžních účtů by nebylo technicky zdolatelné, jest naznačený systém specialisace cenných papírů a pohledávek již proto zcela nemožný, poněvadž dopisovateli nejsou, a z obchodních ohledů ani dobře nemohou býti známa jména jednotlivých klientů bankéřových, pro něž by se takto odděleně účtovalo; kromě toho ještě padá na váhu, že jest naprosto vyloučeno, aby dopisovatel, obdržev od bankéře hromadnou zásilku papírů různých jeho klientů, resp. hromadný příkaz k opatření papírů, mohl papíry řádně roztrždit a vyúčtovat, pokud se týče, aby byl s to odúčtovat na jednotlivých peněžních účtech hromadný peněžní poukaz, jenž mu od bankéře došel na úhradu opatřených cenných papírů „cizích“.

Německá bankovní praxe, zápolíc s týmiž nesnáze s ohledem na předpis § 8 BDGu, který se celkem obsahově kryje s částí cit. § 9 našeho zákona, osvojila si na podkladě usnesení korporace „Vereinigung von Berliner Banken und Bankiers“ ze dne 21. července 1896 obchodní zvyklost, že dopisovatel zakládá pro bankéře pouze dva depotní účty, a to:

jeden účet (t. zv. Depot A) pro cenné papíry, jež jsou vlastnictvím bankéřovým a proto mohou býti beze všeho zastaveny a slouží podle obchodních podmínek jistotou pro veškeré pohledávky dopisovatelovy za bankéřem; druhý účet (t. zv. Depot B) zahrnuje cenné papíry jako „cizí“ označené resp. k „cizímu“ příkazu opatřené a do vlastnictví bankéře pro jeho klientelu převedené; tyto papíry se vůbec vylučují jako jistota za úvěr v běžném obchodu poskytovaný, a to i pro pohledávky, jež vzešly z jednotlivého obchodu s těmito papíry.

Veškeré ostatní cenné papíry se připisují k dobru na „účet kusů“ (Stücke-Konto). Tyto cenné papíry jsou ve volné dispozici dopisovatelově a slouží — stejně jako papíry v depotu A) — za jistotu všech pohledávek dopisovatele-

vých za osobami, jež na tyto papíry mají nárok toliko obliganí; proto také není nutno, aby tyto papíry byly chovány odděleně od jeho vlastních zásob.¹⁷⁾

Není pochyby, že též naše banky se přidrží vylíčené německé praxe s tím arciť nutným doplňkem, že obdobné depoty A) a B) povedou jednak pro úschovy jednotlivé, jednak pro úschovy souhrnné.

Podle toho dopisovatel by cenné papíry, převzaté od bankéře anebo opatřené podle příkazu od něho převzatého, roztrždil, uložil a zapsal takto:

a) Nedojde-li od bankéře sdělení, že dotčené papíry jsou cizí, resp. že udělený příkaz jest cizí, vloží dopisovatel převzaté, pokud se týče opatřené papíry do „jednotlivého (individuálního) depotu vlastních papírů bankéřových“, pokud ovšem takové papíry do úschovy jednotlivé náležejí (viz výše § 33 II).

Po technické stránce se „individuální depot vlastních papírů bankéřových“ projeví v tom zařízení, že svrchu naznačené papíry se vloží do obalu (pod pásku) s příslušným rozlišovacím označením (na př. „Banka N. N. — vlastní depot“) a se zapíše na podobně nadepsané folio knihy jednotlivých úschov (viz svrchu § 26).

b) Naproti tomu do „jednotlivého (individuálního) depotu cenných papírů bankéřovy klientely“ přijdou veškeré cenné papíry, jež dopisovatel převzal jako „cizí“ resp. opatřil k příkazu výslovně jako „cizí“ označenému, předpokládajíc, že tyto papíry náležejí do úschovy jednotlivé. O tom, zdali takové papíry mají býti jednotlivě uloženy, rozhodují předpisy §§ 1 a 5, lit. a), ačli bankéř, byv k tomu klientem náležitě podle § 2, odst. 1 resp. § 7, odst. 1 zmocněn, neurčil, aby výjimečně byly uloženy souhrnně; naopak patří do zmíněného jednotlivého depotu též papíry, jinak podle zákona souhrnně uložitelné, udělil-li bankéř dopisovateli příslušný pokyn, řídě se přáním svého klienta.

Papíry, takto do „individuálního depotu cenných papírů bankéřovy klientely“ spadající, vkládají se pod zvláštní obal (pásku) nesoucí přiléhavé rozlišující označení (na př. „Banka N. N. — komitent“) a zapisují se na zvláštním foliu knihy jednotlivých úschov pro takové depot založeném.¹⁸⁾

¹⁷⁾ Sr. Riesser, str. 106—7 a Obst I, str. 426.

¹⁸⁾ Připouštíme-li v hořejším výkladu společné uložení cenných papírů různých klientů bankéřových, přicházíme vlastně do rozporu s předpisem § 1, odst. 2, ukládajícím bankéři za povinnost uložiti papíry každého jednotlivého klienta odděleně jak od zásob

c) Pro cenné papíry, jež mu došly od bankéře bez notifikace, pokud se týče, jež opatřil k bankéřovu vlastním (nikoliv jako „cizí“ označenému) příkazem a které podle výkladu pod a) nenáleží ani do jednotlivé úschovy, ani na účet kusů, založí dopisovatel „*souhrnné depot vlastních cenných papírů bankéřových*“.

Technicky se věc zařídí tak, že dopisovatel zařadí papíry mezi ostatní souhrnné depoty a je připsá ve věcné knize souhrnných úschov; v osobní knize souhrnných úschov pak povede pro bankéře zvláštní depotní účet s přílehlavým záhlavím (na př. „Banka N. N. — vlastní depot“),

d) Pro veškeré, do „individuálního depotu cenných papírů bankéřovy klientely“ (viz svrchu pod b) nenáležící efekty, jež došly od bankéře se sdělením, že jsou „cizí“, resp. jež byly opatřeny k „cizímu“ příkazu, se povede „*souhrnné depot cenných papírů bankéřovy klientely*“.

Technické provedení těchto případů jest totéž, jak se svrchu pod c) vykládá, až na tu přirozenou odchylku, že se v osobní knize souhrnných úschov vyhradí pro „*souhrnné depot cenných papírů bankéřovy klientely*“ zvláštní folio příslušně nadepsané (na př. „Banka N. N. — komitenti“).¹⁹⁾

e) Účet kusů podrží arcit i nadále svůj podstatný význam pro vzájemný depositní obchod mezi bankéřem a jeho dopisovatelem. Ve styku banky s její soukromou klientelou se účet kusů uplatní jako nezbytná účetně-technická pomůcka pro valutování peněžních obrátů v cenných papírech, třebas do depotu náležejících, a pro zjištění klientovy posice; v případech pak, kdy klient bankéře ná-

vlastních, tak zásob osob třetích. Tento rozpor však jest pouze zdánlivý, uvážíme-li, že ve výše dotčených případech jest nositelem zmíněné povinnosti nikoliv uschovatel, resp. zástavní věřitel (bankér), nýbrž poduschovatel, resp. podzástavní věřitel (dopisovatel), s jehož hlediska nelze o porušení cit. předpisu mluvit. Zájem klientův není takovým společným uložením dotčen, neboť přes smísení, k němuž tu dochází, trvá nadále jeho individuální vlastnictví ke kusům, jež pro něho jsou zapsány (s poznámkou místa uložení; viz výše výklad pod § 26, II) v knize jednotlivých úschov, kterou vede bankér. Ostatek, že s ohledem na anonymitu notifikace není roztrženo depotů podle jednotlivých klientů bankéřových myslitelno, podává se z předchozího hlavního textu.

¹⁹⁾ Podle výkladu pod c) a d) dojde u dopisovatele ke smísení vlastních papírů bankéřových s papíry bankéřovy klientely, tedy vlastně ke stavu podle § 5, lit. b) nepřipustnému; že tu opět jde jen o zdánlivé porušení zákona, podává se z jádra vývodů předešlé poznámky.

ležité zmocní, aby s jeho papíry libovolně nakládal (§§ 3 a 8, odst. 1), zůstane při pouhém dobropisu na zmíněném účtu, aniž by bylo třeba dotčené papíry depotovati.

Toliko jednotlivé a souhrnné depot vlastních cenných papírů bankéřových [svrchu pod a) a c)] — a samozřejmě ovšem též efekty připsané ve prospěch účtu kusů — mohou míti význam pro bankéřův úvěr u dopisovatele. Poněvadž tedy bankér neoddrží od dopisovatele úvěru na papíry jako cizí notifikované, pokud se týče, dopisovatel odmítne provedení opatrovacího příkazu „cizího“ [případy svrchu pod b) a d)], když opatrovací cena nebude plně uhrazena, přirozeně bude bankér usilovati, aby v případech, kdy sám poskytuje klientovi úvěr, byl zproštěn notifikační povinnosti; toho, jak jsme již vyložili, docílí, vymůže-li si na klientovi zmocnění k libovolnému nakládání s uloženými resp. opatřenými papíry, případně vstoupí-li do klientova prodejního příkazu jako samokupitel anebo do jeho kupního příkazu jako samoprodatel.

IV.

Smi bankér disponovati s cennými papíry, o nichž sdělil dopisovateli, že jsou cizí? Jak již svrchu bylo řečeno, má notifikace za účel zajistiti v míře co nejvyšší vlastnictví ukladatele a zástavce na cenných papírech v každém stadiu obchodu a tomu zabrániti, aby v případech, kdy na provádění klientova příkazu bere účast více bankéřů, nepřišlo klientovo vylučovací právo ke zmaru následkem výkonu rozsáhlých smluvních zástavních a retenčních práv komisních substitutů.

Tato ochrana zákonem sledovaná jest dosti citelně tím oslabena, že bankéři se naskýtá možnost vyzouti se v řadě případů z povinnosti notifikační (viz svrchu pod III, posl. odst.), a byla by vůbec ilusorní, kdyby zákon nepoložil závary tomu, aby bankér svémocně a ve vlastní prospěch disponoval s papíry, v jichž příčině splnil notifikační povinnost a jež následkem toho jsou deponovány u dopisovatele způsobem svrchu pod III, lit. b) a d) naznačeným; dispoicce bankéřovy, jež pomyslitelně tu mohou padati v úvahu, jsou tyto:

1. bankéř, proplativ pohledávky vzešlé z obchodu s dotčnými papíry, vyzve dopisovatele, aby mu tyto papíry vydal; nebo

2. udělí dopisovateli příkaz je prodati a výnos z prodeje mu vyúčtovati k dobru; anebo

3. uloží dopisovateli, aby vyňal papíry z depotu jeho klientely [individuálního nebo souhrnného; viz svrchu III, lit. b) a d)] a je převedl do jeho vlastního depotu (individuálního nebo souhrnného; viz tamže lit. a) a c));²⁰⁾ lze-li uznati bankěrovu legitimaci k této dispošici, tím méně mohou se činiti námitky proti přípustnosti jeho příkazu, aby dopisovatel dosud jednotlivě uschované papíry klientovy uložil toliko souhrnně [z b) do d)].

4. Konečně sem náleží případ, kdy bankéř dá dodatečně do zástavy papíry, jež označil za „cizí“; pro vylíčené již technické obtíže, jež se staví v cestu specialisaci jednotlivých depotů a s nimi souvislých pohledávek, půjde v tomto případě téměř výlučně o zástavu „vlastní“, t. j. o zástavu individuálně určitých papírů pro číselně určitou pohledávku, tedy, jak se takové zástavy praktikují, proti vystavení zástavního listu.

Ve všech čtyřech uvedených případech běží v jádře vlastně o otázku, je-li dopisovatel v právu, vyhoví-li dispošicím bankěrovým, aniž by žádal průkazu o příslušném svolení klientově; kloníme-li se ke kladné odpovědi, čili uznáváme-li, že dopisovatel může i bez takového průkazu pokládati bankéře za legitimována k takovým dispošicím, máme pro to tytéž důvody, které jsme uvedli ve výkladu o vzniku smluvního zástavního práva dopisovatelova na „cizích“ cenných papírech (viz svrchu str. 275), totiž:

a) Zákon stíhá přísnými tresty bankéře, který se svěřenými papíry ve svůj nebo cizí prospěch nakládá (§ 14 dep. zák.), po případě si je protiprávně přisvojil (§ 16 cit. zák.); proto dopisovatel zpravidla smí právem očekávati, že dispošice, kterou mu bankéř udílí, se srovnává s platně projevenou vůlí klienta, což zejména v případech pod 2. a 4. padá na váhu, tedy že na př. klient dodatečně zmocnil bankéře k libovolnému nakládání s papíry pro něho u dopisovatele uloženými, nebo že bankéř vstoupil jako samokupitel do klientova prodejního příkazu, (dispošice pod 2 zmíněná jest pak úhradním prodejem, jež bankéř následkem samovstupu provádí), anebo že klient dodatečně svolil

²⁰⁾ Při převodu ze „souhrnného depotu cenných papírů bankěrovu klientely“ do „souhrnného depotu vlastních cenných papírů bankěrových“ arci stačí prostě přeúčtování na příslušných foliích osobní knihy souhrnných uschov.

podle § 2 odst. 1, resp. § 7, odst. 1, k podzástavě svých papírů za částku, kterou bankéř na dopisovateli požaduje, atp.

b) Zákon dále připouští, aby bankéř dopisovateli sdělil, že papíry jsou cizí, resp. že se podle uděleného příkazu mají opatřiti na cizí účet, aniž by musil pojmenovati vlastníka cenných papírů resp. příkazatele (anonymní notifikace; viz svrchu pod II na konci); dopisovatel tudíž nemá té možnosti, aby u jedině směrdatného pramene, totiž bankěrova klienta, provedl pátrání, zda bankéř jest k dispošici oprávněn.

Že páteří ochrany zájmů bankovní klientely před nepoctivým jednáním bankéře není snad povinnost dopisovatelova zkoumati oprávněnost bankěrových dispošic, nýbrž že takovou ochranu dlužno spatřovati v trestní sankci, kterou zákon takové jednání stíhá, vyplývá z té jednoduché úvahy, že nepoctivý bankéř by se snadno mohl vyhnouti kritice dopisovatelově prostým nevykonáním notifikační povinnosti; dlužno tudíž uznati v souhlase s převládajícím názorem německé právní vědy,²¹⁾ že předpis zákona o notifikační povinnosti obsahuje přímo uznání zásady, že není-li tu zvláštních podezřelých okolností (na př. bankéř, notoricky v platebních nesházích se octnuvší, zastavuje hromadně „cizí“ papíry), musí býti pro dopisovatele směrdatným obsah bankěrovy dispošice (prohlášení).

²¹⁾ Německá judikatura k BDGu zastává stanovisko, že bankéř (provinciální) jest oprávněn žádati na dopisovateli (bankéři v bursevním místě) vydání „cizích“ papírů a případně tytéž kusy dopisovateli zpět vrátiti (bez notifikace) s příkazem k jich prodeji na vlastní bankěrov účet, odpírá však bankéři legitimaci k příkazu dotčené papíry prodati a výtěžek mu připsati k dobru anebo převésti „cizí“ papíry z depotu klientů (depotu B) do vlastního depotu bankěrova (depotu A), a neuznává dopisovatele za oprávněna přimouti takové bankěrovy dispošice, leč by mu bankéř prokázal, že nyní již smí s oněmi papíry neobmezeně nakládati, anebo leč by dopisovatel směl býti dobré víry, že bankéř jest k takové dispošici oprávněn (sr. nález říšského soudu ze dne 16. února 1898). Dále zaslouží zmínky zásada, v nálezech téhož soudu ze dne 17. března 1908 a z 11. června 1909 vyslovená, že dopisovatel může nabýti zástavního práva na papírech „cizích“ jen tehdy, osvědčí-li mu bankéř zcela nepochybně („in zweifelsfreier Weise“) vlastníkův souhlas. Německá bankovní praxe se přízpůsobila prve cit. nálezu ze 16. února 1898 potud, že na bankéři, příkazujícím prodej „cizích“ kusů anebo jejich převod do bankěrova vlastního depotu, se vyžaduje prohlášení, že k takové dispošici jest klientem zmocněn, což bankéř může v telegrafickém styku vyjádřiti zkratkou „pověřen“ (autorisiert). Právní věda německá hájí však v kritice těchto judikátů názor, jemuž se pro jeho přesvědčivé důvody náš výklad přízpůbil. (Sr. Riesser, str. 107—114).

V.

O *olivu notifikace na vylučovací právo bankovního klienta*. Upadne-li bankéř v konkurs nebo zahájí-li se o jeho jmění vyrovnávací řízení, má předpis § 9 dep. zák. předem ten význam, že zabraňuje, aby výkon vylučovacího práva na „cizí“ cenné papíry nebyl uplatněn rozsáhlých zástavních a zadržovacích práv dopisovatele (třetího) bezdůvodně ztížen, ne-li dokonce zmařen; dále prospívá notifikace vlastníkům cenných papírů dopisovatelem detinovaných potud, že umožňuje přesné rozlišení, které z cenných papírů, jež bankéř dopisovateli předal, pokud se týče, jež dopisovatel k bankéřovu příkazu opatřil, náležejí do jmění (konkursní podstaty) bankéře — podle výkladu pod III to jsou depoty a) a c) a vydací nároky ve příčině cenných papírů, připsaných v bankéřův prospěch na účtě kusů —, a které z takto předaných resp. opatřených papírů mohou být předmětem vylučovacích práv [depoty b) a d)].

Naproti tomu nelze z cit. § 9 vyvoditi, že by notifikace nějak přispěla k rozšíření vylučovacího práva;²²⁾ uplatňují se tu prostě již v předešlém výkladu zmíněné všeobecné zásady o právním postavení ukladatele, zástavce a příkazatele v uschovatelově, věřitelově, resp. obstaratelově konkursu nebo ve vyrovnávacím řízení o jeho jmění.²³⁾

§ 29.

O zmocňovacích (zprošťovacích) prohlášeních.

I.

Náležitosti. Depotní zákon nezavádí do bankovního obchodu smluvní donucení (Kontrahierungszwang); rozhodne-li se však bankéř převzítí do otevřené úschovy cenné papíry druhů v § 1, odst. 1 vytčených, platí takový úschovný poměr zásadně za normální úschovu pravidelnou,¹⁾ která nepřipouští podúschovy a vylučuje, aby bankéř použil svěřených papírů k výkonu hlasovacích práv ve vlastním zájmu nebo v zájmu někoho jiného než ukladatele (§§ 1 a 2, odst. 1 dep. zák.).

²²⁾ Sr. Riesser, str. 116 a 118.

²³⁾ Viz § 4 Ia); § 11; § 18, II a IV; § 27 II.

¹⁾ Viz výše výklad pod § 4.

Podobně, převezme-li bankéř dotčené cenné papíry z á s t a v o u, vzniká zásadně zástavní poměr pravidelný,²⁾ a sice tak utvářený, že bankéř má zastavené papíry chovati ve vlastní tuzemské provozovně, že jich nesmí dáti v podzástavu (v relombard), a že ani sám, ani kdo třetí nesmí vykonati z nich plynoucí hlasovací práva (§§ 1 a 2, odst. 1).

Konečně případy k o m i s e, směřující k opatření výše dotčených cenných papírů, konstruuje zákon tak, jako by bylo smluveno, že bankéř převede vlastnictví opatřených efektů na příkazatele a pak že je převezme do úschovy — a sice podle toho, jaké povahy tyto papíry jsou — buď do normální pravidelné úschovy se svrchu naznačenými výhradami, anebo do úschovy souhrnné; rovněž úschova souhrnná zásadně vylučuje, aby bankéř uložil cenné papíry jinde než ve své tuzemské provozovně, anebo aby jich sám nebo třetí použil k výkonu hlasovacích práv (§§ 5 a 7, odst. 1).

Aby mohlo dojiti k odchylce v takto zákonem vnučených smluvních typech, pokud se týče ve zvláštních, svrchu vytčených podmínkách oněch typů, musí se o tom strany zvlášť dohodnouti; pro projev vůle ukladatelovy, zástavcovy resp. příkazatelovy k takové dohodě směřující, volí zákon výraz „zmocňovací“ resp. „zprošťovací prohlášení“ (§ 11 dep. zák.).

Z důvodů, které jsme již ve výkladu pod § 22 obšírně rozvedli, zákon se nespokojuje se všeobecně přípustnou smluvní bezformálností, nýbrž stanoví přesnou formu, v jaké se smí svrchu dotčený projev vůle státi, má-li míti právních účinků; v té příčině vyslovuje § 3 dep. zák. zásadní pravidlo:

„zmocňovací prohlášení jest použete tehdy právně platné, bylo-li řádně podepsáno a vydáno pro jednotlivý obchod, výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině.“

K bližšímu objasnění tohoto zákonného předpisu třeba uvést:

a) Zmocňovací prohlášení musí býti „řádně podepsáno“. Již z této náležitosti vyplývá, že k platnosti prohlášení jest třeba písemné formy, takže nestačí projev ústní (telefonický), neřku-li konkludentní čin; aby však zmocnění bylo psáno vlastní rukou projevujícího, třeba není, takže možno používati též tištěných formulářů. Telegram

²⁾ O zástavním poměru pravidelném se vykládá v předu pod §§ 10 a 11.

jest sice písemností, nenese však podpisu odesilatele, pročež telegraficky udělené zmocnění není platné.

Výrazem „řádne podepsáno“ se dále vyžaduje, aby byly zachovány při podpisu zásady platné pro podpisování se osob neumějících nebo nemohoucích psát (§ 886 obec. obč. zák. ve znění § 94 nov. III), případně, nepodepisuje-li ukladatel, zástavce nebo příkazatel sám, aby podpisující byl řádně zmocněn, resp. při zastoupení společností, společenstvem, spolku nebo jiné právníké osoby, aby se podpis stal osobami a způsobem, jak společenská smlouva (ústava) takových hromadných osob určuje.³⁾

b) Dále zákon vyžaduje, aby takové prohlášení bylo dáno „v ý s l o v n ě“, t. j. jasným, veškeré pochybnosti vylučujícím způsobem vyjadřovacím, aby — jako dříve zhusta se dělo — pravá povaha obchodu nebyla zastřena nejasnými, různý výklad připouštějícími výrazy, jichž obyčejně stereotypně formulované obchodní podmínky nezřídka používají; jinak řečeno, prohlášení musí býti tak stylisováno, aby z jeho obsahu se nade vši pochybnost podávalo, že podpisovatel si byl jasně vědom toho, co podepsal.⁴⁾

Proto na př. nelze uznati za zákonu vyhovující prohlášení: „Udílím Vám zmocnění uvedená v § 2, odst. 1) dep. zák.“, poněvadž není záruky, že klient toto zákonné ustanovení zná, a tomu neodpomáhá ani k takové prohláovací formuli připojené ujištění, že podepisujícím jest cit. paragraf znám. Pro vyvarování se následků neplatnosti zmocňovacího prohlášení bude tudíž záhodno stylisovati je podle slovního znění zákona, po případě reprodukovati pod výše uvedenou formuli text dotyčného zákonného předpisu (podle hořejšího příkladu by to byl text § 2, odst. 1).⁵⁾

c) Náležitostí, že prohlášení se musí státi „o d o s t a t n í c h o b c h o d n í c h p o d m í n ě k o d d ě l e n ě n a z v l á š t n í l i s t i n ě“, se vlastně stupňuje požadavek „výslovného“ projevu vůle, neboť v míře co nejvyšší se tím předchází možnosti, že by si prohlašující nebyl vědom toho, co podpisuje, což by nebylo vyloučeno, kdyby zmocnění bylo pojato do obvyklého obšírného souboru vzorcových obchodních podmínek. K tomu ještě přistupuje předpis §§ 4 a 8, odst. 3, ukládající bankéři za povinnost odeslati klientovi na jeho požádání opis zmocňovacího prohlášení, čímž se klientovi umožňuje, aby si dodatečně ujasnil obsah svého projevu a případně učinil opatření, jež se srovnávají s jeho

³⁾ Sr. dův. zprávu na str. 16.

⁴⁾ Sr. Riesser, str. 45.

⁵⁾ Týž pramen, str. 46.

pravou vůlí (na př. klient dodatečně odvolá na neurčitou dobu vyslovený souhlas s tím, aby bankéř vykonával hlasovací práva z jeho akcií).

Svrchu vytčená náležitost vyvolává otázku, je-li přípustno, aby zmocňovací prohlášení bylo připojeno na komisi příkaz udělený vyplněním formuláře běžně vykazujícího: druh a množství papírů, jež se mají opatřiti, dále cenový limit a časovou platnost příkazu. Jisto jest, že takto vydané prohlášení jest zcela neplatno, obsahuje-li zmíněný tiskopis na rubu — jak jest zvykem — podmínky obstaratelského obchodu s cennými papíry, neboť nebylo vydáno „od ostatních obchodních podmínek odděleně“; nesporně nepomáhá ani připojení prohláovací doložky na líci takového formuláře, protože zmocnění se neděje na „zvláštní listině“.

Avšak i svrchu zmíněná čtyři data (druh a množství papírů, cenový limit, čas, do kterého příkaz platí), jsou nesporně obchodními podmínkami, takže zmocňovací prohlášení vepsané na příkazní formulář, jen tato data obsahující, se neděje „od ostatních obchodních podmínek odděleně“; kloníme-li se však k názoru, že zmocňovací prohlášení jest v tomto případě platné, rozhoduje úvaha, že předmět prohlášení musí býti náležitě určen (konkretisován) a že právě k takovému určení jsou ona data nezbytná, a krom toho, že textová souvislost těchto dat se zmocňovací doložkou není s to zatemniti pravý smysl klientova projevu.⁶⁾

d) Konečným, nikoliv však, jak níže vysvětlíme, všeobecným požadavkem jest, aby zmocnění bylo vydáno „p r o j e d n o t l i v ý o b c h o d“; tato slova v jádře znamenají, že cenné papíry, jichž se zmocnění týče, musí býti náležitě konkretisovány, a to zpravidla údajem čísel anebo jiných jejich rozlišovacích známek. Za takovou náležitou konkretisaci dlužno však též uznati, naznačuje-li zmocnění, že se vztahuje na určité (zpravidla číslem označené) již stávající depot klienta;⁷⁾ konečně v případech, kdy se zmocnění vydává ve příčině cenných papírů, jež bankéř má na podkladě určitého obchodu teprve opatřiti a převzít v detenci (na př. při opatřovací komisi) a jichž individualita přirozeně není v okamžiku, kdy se zmocnění vydává, známa, jest náležitá konkretisace předmětu zmocnění dána obsahem smlouvy [příkazu; sr. svrchu pod c)].

⁶⁾ Rovněž německá praxe připouští, aby na příkazním formuláři, arcí jiných obchodních podmínek nevykazujícím, směla býti připojena zmocňovací prohlášení (sr. Riesser, str. 135).

⁷⁾ Sr. dův. zprávu, str. 16 a 19.

Ze zásadního pravidla, že zmocnění, které neodpovídá všem svrchu vyloženým náležitostem, nemá právních účinků, a že tudíž vyvolává týž stav, jako by vůbec nebylo vydáno, zná zákon dvě, pro ulehčení obchodu velmi důležité výjimky:

1. Některá zmocňovací prohlášení pokládá zákon co do důsledků na právní postavení klienta za méně závažná, a proto k jich platnosti nevyžaduje, aby byla vydána „pro jednotlivý obchod“ (§ 2, odst. 1, věta první; § 7, odst. 1).

Takové „povšechné zmocňovací prohlášení“ — na rozdíl od „jednotlivého“, to jest pro jednotlivý obchod vydaného — se tedy může vztahovati na celé obchodní spojení bankéře s klientem, a smí tudíž platně zahrnouti i veškeré budoucí obchody s cennými papíry, k nimž snad mezi stranami dojde, pokud by arcit' klient již předem obchodů jisté povahy nebo papírů jistého druhu ze svého zmocnění nevyloučil (na př. že povšechné zmocnění k souhrnné úschově se nemá vztahovati na papíry, jichž slosovací období spadá do trvání depositního poměru).

Nutným korektivem tohoto, zájmem obchodu diktovaného ústupku, jest zcela výjimečný předpis § 2, odst. 2, věty první, podle něhož nelze ani vyloučiti, ani obmeziti odvolatelnost takového povšechného zmocnění (viz níže III).

2. Ve vzájemném styku bankéřů vůbec není třeba zachovati zákonem předepsanou formu projevovací, platí tu tedy všeobecně přípustná smluvní bezformálnost (arg. § 2, odst. 3; § 3; § 7, odst. 1 a § 8, odst. 1).

Proto zmocňovací prohlášení vydané ukladatelem, zástavcem resp. příkazatelem, který jest bankéřem ve smyslu § 10, má i tehdy právní platnost, bylo-li projevono ústně (telefonicky), telegraficky anebo dokonce i konkludentním činem; dále zde není na závadu, pojme-li se zmocňovací prohlášení do všeobecných obchodních podmínek, anebo má-li i v závažných případech povšechný ráz.

Pro umožnění dokumentace bude ovšem pravidlem smlouva písemná, jaká se při navázání obchodních styků obvykle sjednává a do níž se zároveň pojmu veškeré ostatní běžné obchodní podmínky; vcházejíce v takovou úmluvu, bankéři se obyčejně dohodnou na libovolném nakládání (§§ 3 a 8, odst. 1) s veškerými cennými papíry, jež ve vzájemném obchodním styku dostanou do rukou. Protože však důsledné provedení této smluvní podmínky nutně předpokládá, že rovněž bankéřovi klienti ve všech pří-

padech na libovolné nakládání přistoupí, k tomu však prakticky sotva dojde, bude na místě, aby dotyčná smlouva na to pamatovala a připustila odchylky v případech zvlášť označených; takový pasus smluvní by příkladem zněl: „Náš souhlas s libovolným nakládáním neplatí ve příčině cenných papírů, jež Vám zašleme se sdělením, že jsou cizí, anebo jež opatříte k našemu příkazu jako cizí označenému; tyto papíry bude Vám uložiti podle předpisu § 1, resp. § 5 dep. zák. buď do jednotlivého anebo do souhrnného depotu našich komitentů, pokud bychom Vám nedali odchýlného příkazu.“

II.

Druhy zmocňovacích (zproškovacích) prohlášení a jejich právní účinky. Předpisy §§ 2 a 3 na jedné, a § 7, odst. 1 a § 8, odst. 1 dep. zák. na straně druhé, vytýkají zmocňovací prohlášení, obsahem úplně shodná;⁸⁾ jediný rozdíl

⁸⁾ V tom nemůže býti sporu, že § 3 a § 8, odst. 1 se týkají obsahově téhož zmocnění („k libovolnému nakládání“). Jisté pochybnosti však mohou vzejíti, zda § 7, odst. 1 obsahuje táz zmocňovací prohlášení, která uvádí § 2, totiž zmocnění: k souhrnné úschově, k tuzemské podúschově, k podzástavě, k výkonu hlasovacích práv a konečně k zahraniční podúschově. Pro to, že oba posléz citované předpisy jsou obsahově totožny, mluví tyto důvody:

1. dikce v § 7, odst. 1 použitá: „(zmocnění, aby cenné papíry), jež jest uschovati podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. a), uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. b)“, jasně vystihuje zmocnění k souhrnné úschově;

2. pod slovy pak: „(zmocnění, aby) je uložil jinde než ve své tuzemské provozovně“, shrnuje zákon jednak zmocnění k tuzemské podúschově, jednak zmocnění k podúschově zahraniční;

3. konečně text: „(zmocnění), aby cenných papírů.... použil sám nebo třetí způsobem v § 2, odst. 1 uvedeným“, nemůže mítí jiného smyslu, nežli že běží netoliko o zmocnění k výkonu hlasovacích práv, nýbrž též o zmocnění k podzástavě, neboť jinak by stačilo, kdyby zákon prostě pravil: „aby cenných papírů sám nebo třetí použil k výkonu hlasovacích práv“. Že zákonodárce hleděl vyloučiti právo k relomardu i u komisiě opatřených papírů, vysvitá jasně též z důvodové zprávy k §§ 7 a 8, kde se zdůrazňuje, že „podmínky, za kterých bankéř může býti oprávněn k nakládání s cennými papíry, za který převzal do úschovy v souvislosti s provedením příkazu, anebo dokonce zproštěn zvláštních povinností tímto zákonem uložených, jsou zcela obdobně formulovány jako v §§ 2 a 3“.

K správnému pochopení tohoto zákonného místa třeba uvéstí, že opakování obsahu §§ 2 a 3 v odst. 1, §§ 7 a 8 nemělo jiného účelu než zdůrazniti, že ve příčině respektování vlastnictví cizích papírů bankéřem platí naprosto shodná právní úprava bez rozdílu, zda bankéř nabyl detence papírů z úschovy nebo zástavy anebo z komise, a zda jde o papíry uschované jednotlivě anebo souhrnně.

mezi nimi záleží v tom, že §§ 2 a 3 mají na zřeteli případy, kdy zmocňovací prohlášení se týkají papírů skládaných nebo již složených do úschovy resp. zástavy jednotlivé, kdežto §§ 7 a 8 mají smysl ve příčině papírů komisně v tuzemsku opatrovaných a papírů dávaných anebo již daných do úschovy resp. zástavy souhrnné. Podle § 8, odst. 2, věty třetí dep. zák., též zmocňovací prohlášení přicházejí v úvahu také pro cenné papíry komisně v cizině opatřené; v tomto případě se k oněm zmocňovacím prohlášením všeobecné povahy přidružuje speciální prohlášení, jímž se bankéř sprostňuje povinnosti udati adresu svého zahraničního dopisovatele (§ 8, odst. 2, věta druhá).

Ve smyslu uvedených zákonných ustanovení sluší rozeznávat tato zmocňovací (zprošťovací) prohlášení:

A. *Zmocnění k souhrnné úschově* (zástavě), jež zákon opisuje v § 2 rčením: „Prohlášení ukladatele nebo zástavního dlužníka, jímž se bankéř jako uschovatel (depositář) nebo zástavní věřitel zmocňuje, aby cenné papíry v úschovu nebo zástavou dané uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, lit. b)“, a v § 7, odst. 1, dikci: „...prohlášení, jímž se bankéř zmocňuje, aby cenné papíry, jež jest uschovávati podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. a), uložil a vedl v patrnosti podle ustanovení § 5, odst. 1, lit. b)“.

Toto zmocnění má tedy smysl jednak ve příčině cenných papírů, jež bankéř již jednotlivě uschoval (do jednotlivé zástavy vzal), jednak ve příčině cenných papírů, jež podle předpisů zákona mají do jednotlivé úschovy (zástavy) přijít (viz níže výklad pod § 33, II).

Zmocnění tohoto druhu pokládá zákon za méně závažné, a proto je připouští též jako p o v š e c h n ě (viz výše pod I, čís. 1), přihlédáje k tomu, že výhodné a nevýhodné stránky úschovy jednotlivé na jedné a úschovy souhrnné na straně druhé se pro vlastníka cenných papírů v celku vyrovnávají.⁹⁾

⁹⁾ Dův. zpráva na str. 12 blíže praví: „Kdežto totiž individuální úschova spíše vlastníka pojišťuje před zneužíváním jeho práv z vlastnictví plynoucích, jest nebezpečnější pro podstatu vlastnictví, resp. pro jeho majetkovou integritu (na př., byl-li u falšního bankéře určitý papír zpronevěřen, jest deponent odkázán s nárokem na náhradu škody mezi ostatní konkursní věřitele). Naopak souhrnná úschova svádí sice k přechodnému zneužití uschovaných papírů a tudíž k porušení práv z vlastnictví plynoucích, leč značí menší riziko pro vlastnictví samo a tedy pro majetková práva deponentova, neboť zpronevěra všech cenných papírů téhož druhu jest jistě vzácným případem.“

Zpravidla klient vystaví bankéři zmocnění k souhrnné úschově již při zakládání depotu (t. j. při prvním složení papírů, resp. při prvním udělení opatrovacího příkazu), a to ohledně všech cenných papírů, jež bankéři přijdou na podkladě jejich obchodního spojení do rukou, vyjímajíc ovšem ony papíry slosovatelné, jichž slosování spadá do doby trvání depotu.

Taková zmocnění povšechného rázu budou na denním pořádku, neboť souhrnná úschova bude jistě levnější, aniž by zhoršovala právní postavení klienta; vždyť, jak jsme již výše vyložili,^{9a)} má klient i při úschově souhrnné postavení vlastníka, a tudíž i nárok na vyloučení papírů z bankéřova jmění (konkursní podstaty), a též jeho kvantitní vlastnictví jest chráněno stejně před svémocným zásahem bankéře, neboť též ani souhrnně uložených cenných papírů nesmí dáti v podúschovu nebo podzástavu anebo z nich vykonati hlasovací práva, leč se svolením vlastníka (arg. citace § 5, odst. 3, vztahujícího se i na lit. b) téhož paragrafu, v § 7, odst. 1). Ostatek si třeba uvědomiti, že zmocnění k souhrnné úschově neosvobozuje bankéře od povinnosti provésti uložení a zápis cenných papírů do pěti dnů po jich převzetí resp. po jich dodání (§§ 3 a 8, odst. 1 a contr.) — uložení se tu arciť provede souhrnné a papíry se pro klienta zapíší bez údaje čísel do osobní knihy souhrnných úschov a se povedou v evidenci ve věcné knize takových úschov (viz výše § 26 III) —, takže ani klientův právní zájem na urychleném vyjasnění vlastnických poměrů tu nedoznává újmy.

Do téhož právního postavení, o němž právě byla řeč, přivádí klienta zmocnění k souhrnné úschově (zástavě) cenných papírů, které u bankéře již jednotlivě uschovány jsou. Úschovný (zástavní) poměr pravidelný se tu arciť neproměňuje v takový poměr souhrnný již tím okamžikem, kdy klient bankéři na jeho přání zmocnění k souhrnné úschově (zástavě) udělil, resp. okamžikem, kdy bankéř nabídnutí klienta k souhrnné úschově přijal, jak by se z obdoby § 959 obec. obč. zákona mohlo usuzovati, nýbrž teprve ve chvíli, kdy bankéř onoho zmocnění použil, tudíž kdy cenné papíry, jichž zmocnění se týče, do osobní knihy souhrnných úschov pro klienta zapsal (sr. výše § 27 II C), přirozeně dříve je vyloučiv z individuálního depotu a je smísiv s ostatními souhrnně uloženými papíry.

Třeba zdůrazniti, že bez platného zmocnění provedené souhrnné uložení cenných papírů, jež podle zákona nále-

^{9a)} Viz předešl. pozn. a dále výklad pod §§ 26 a 27.

žejí do úschovy jednotlivé, případně zakládá skutkovou podstatu přečinu stíhaného podle § 14.

(Příloha A. uvedená ve výkladu pod § 23. představuje vzorec zmocnění k souhrnnému uložení vydaného jak pro jednotlivý obchod, tak povšechně.)

B. *Zmocnění k podzástavě* se může vztahovati jak na cenné papíry, jež bankéř do zástavy — ať jednotlivé, ať souhrnné — již převzal, tak na cenné papíry, jež zástavou teprve převzítí má, jmenovitě v souvislosti s opatrovacím příkazem (jako zástavu za nedoplatek opatrovací ceny).¹⁰⁾

Rovněž toto zmocnění zásadně může býti uděleno zároveň jak pro stávající depot (jednotlivé i souhrnné), tak i pro jeho přírůstky, tedy jako *p o v š e c h n é* (§ 2, odst. 2, věta první); mají-li však papíry přijíti do rukou zahraničního podzástavního věřitele, musí si bankéř dáti vystaviti *z m o c n ě n í j e d n o t l i v é* (§ 2, odst. 2, věta druhá). Dále může zmocnění k podzástavě obsahovati souhlas toliko s podzastavením u určitého podzástavního věřitele, anebo může zníti všeobecně.

Zmocnění k podzástavě, vydané ve příčině cenných papírů, které jsou v jednotlivém depotu nebo do takového depotu náležejí, nezprostřuje bankéře povinnosti míti tyto papíry řádně podle předpisu § 1, odst. 2, lit. b) zapsány a pečovati, aby byly u podzástavního věřitele náležitě uloženy (arg. § 3, resp. § 8, odst. 1 a contr.); zejména zákon jasně napovídá, že ze zápisu musí býti zřejmo, u koho jsou papíry v podzástavě (arg. § 1, odst. 2, lit. b): „*vyznačiti místo uložení*“); z toho se podává, že takové zmocnění samo o sobě neopravňuje bankéře k podzástavě souhrnné anebo dokonce snad k podzástavě nepravidelné.¹¹⁾

Stejně bankéř zmocněný k podzástavě papírů, které jsou v souhrnném depotu, není prost povinnosti, kterou mu co do uložení a zápisu ukládá předpis § 5, odst. 1, lit. b) (arg. § 8, odst. 1 a contr.); tedy ani tu neopravňuje zmocnění k podzástavě bankéře k tomu, aby odevzdal papíry do podzástavy nepravidelné.

Z hořejších vývodů vyplývá důsledek, že bankéř zásadně smí smluviti s podzástavním věřitelem podzástavu jedině takového druhu, jaká povaze zástavy odpovídá, t. j. při zástavě jednotlivé podzástavu jednotlivou, při zástavě pak souhrnné podzástavu souhrnnou; k určení, jakého

¹⁰⁾ Že rovněž na papírech v komisi opatřených jest vyloučeno právo k relombardu podle § 454 obec. obč. zák., viz výše pozn. 8.

¹¹⁾ O pojmu zástavy nepravidelné se vykládá výše pod § 12.

typu podzástava býti má, zpravidla dojde při notifikaci, k níž jest bankéř při předávání papírů podzástavnímu věřiteli v tuzemsku podle § 9 zavázán, a sice ve formě instrukce, jak má podzástavní věřitel papíry uložit.

Nesmluvil-li k podzástavě zmocněný bankéř s klientem jinak, smí arcit' dáti jeho papíry v podzástavu jen do výše své pohledávky, za kterou papíry mu ručí. Podzastavení za vyšší než původní dluh, pokud se týče ve větší než klientem připuštěné míře se jeví protiprávním nakládáním, trestným podle § 14 dep. zák.; případně, provediv tím újmu na klientově vylučovacím právu, může býti bankéř stíhán za přečin podle § 15. Pod táz trestní ustanovení spadá arcit' též podzastavení provedené bez platně projeveného klientova souhlasu, a tím spíše ovšem jest trestno, a sice jako zpronevěra (§ 183 rak. trest. zák. a § 355 uh. trest. zák.), zastavení efektů, na něž klient není ničeho dlužen (t. zv. „čistých“ depotů). Tyto trestní sankce jsou stěžejním důvodem, který ospravedlňuje názor, že podzástavního věřitele chrání dobrá víra, spoléhá-li na tvrzení bankéře, aniž by pátral, zda a v jaké míře mu tento právem dává do zástavy cenné papíry jako „cizí“ označené.¹²⁾

C. *Zmocnění, aby bankéř sám nebo třetí použil cenných papírů* (akcii) *k výkonu hlasovacích práv*, též může býti vydáno jako *p o v š e c h n é* (§ 2, odst. 2, věta první); skládají-li se však papíry k tomu účelu v cizině, nestačí takové povšechné zmocnění, nýbrž bankéř si musí tu vyžádati *z m o c n ě n í j e d n o t l i v é* (arg. § 2, odst. 2, věta druhá).

I k výkonu hlasovacích práv ze souhrnně uschovaných nebo zastavených akcií smí bankéř překročiti jen na podkladě platně vystaveného zmocnění (arg. § 7, odst. 1), jsa jinak případně trestným podle § 14 za přečin protiprávního nakládání se svěřenými papíry.

O tom, jaký vliv má zmocnění k výkonu hlasovacích práv na bankéřovu povinnost evidence dotyčných papírů a péče o jejich řádné uložení, platí totéž, co bylo svrchu pod B. uvedeno; použije-li tedy bankéř k výkonu hlasovacích práv papírů z jednotlivé úschovy, musí si vyhraditi, že mu pokladna, u které papíry složil, vrátí individuálně tytéž kusy.¹³⁾

D. Podle § 12, odst. 1, bankéř musí cenné papíry, převzaté v úschovu nebo zástavou

¹²⁾ Viz výše výklad pod § 28, souvislý s pozn. 16 a tamže odst. 4, čís. 4.

¹³⁾ Sr. dův. zprávu na str. 15, pod čís. 2.

podle § 1, odst. 2 a § 5, odst. 3 — tedy v úschovu resp. zástavu jak jednotlivou, tak souhrnnou — uložiti ve své tuzemské provozovně.

Tato zásada, vyjadřující myšlenku, že bankéři jest zakázáno předati jinému právnímu subjektu (obyčejně jinému bankéři) nebo vlastní zahraniční pobočce¹⁴⁾ detenci papírů, jež jsou vlastnictvím klientely, připouští výjimky, je-li uloženi jinde než v jeho tuzemské provozovně odůvodněno nutnou potřebou („nouzí“: § 965 obec. obč. zák.) anebo vůlí klienta.

Svůj souhlas s uložením cenných papírů jinde než v tuzemské provozovně bankéřově musí klient, který není bankéřem, zásadně projevit v přísné formě předepsané v §§ 2 a 7 (arg. citace těchto paragrafů v § 12, odst. 1), tedy musí jej udělit výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní, řádně podepsané listině, která v případě, že jde o uloženi v cizině, smí platně býti vystavena dokonce jen pro jednotlivý obchod (§ 2, odst. 2, věta druhá); jen zcela výjimečně se takový souhlas s uložením cenných papírů v cizině předpokládá, a tudíž potřeba jeho projevu odpadá, jestliže z okolností případu nebo z prohlášení klientova jasně na jeho vychází, že příkaz opatřiti tyto papíry měl býti proveden v cizině a k jeho provedení v cizině též skutečně došlo (§ 8, odst. 2 ve spojení s § 12, odst. 1).

Z těchto vývodů by důsledně vyplýval požadavek, že i bankéř platně zmocněný k podzástavě anebo k výkonu hlasovacích práv nesmí dotyčných cenných papírů podzástavnímu věřiteli resp. pokladně k depozici akcií určené vydati, leč by obdržel od klienta další řádné zmocnění, aby je směl uložiti jinde než ve vlastní tuzemské provozovně. Pro názor však, že v těchto případech není takové, pro obchod tíživé kumulace zmocňovacích prohlášení třeba, mluví úvaha, že podzástava cenných papírů vždy (arg. §§ 451 a 454 obec. obč. zák.), výkon hlasovacích práv pak obyčejně, vede ke změně místa uloženi, a že tudíž zmocnění k uloženi papírů jinde než v bankéřově tuzemské provozovně jest v souhlasu s podzástavou resp. s výkonem hlasovacích práv již obsaženo.¹⁵⁾

Naproti tomu dlužno hájiti názor, že předpis § 2, odst. 2, věty druhé, který nepřipouští, aby klientův souhlas s uložením papírů v cizině směl býti platně udělen povšechně (viz výše pod I, čís. 1), má podstatný význam po té stránce, jaké náležitosti musí míti zmocnění k podzástavě do ciziny resp. zmocnění k výkonu hlasovacích práv z akcií, je-li nutna jejich depo-

¹⁴⁾ Týž pramen, str. 14 a 15, pod čís. 5.

¹⁵⁾ Sr. dův. zprávu na str. 15, pod čís. 4.

sice v cizině; z toho následuje, že taková zmocnění lze platně vydati jen „pro jednotlivý obchod“.

Tento názor lze opřiti jednak o slovné znění § 2, odst. 2, věty druhé — užívá se tu obratu „uloženy v cizině“ a nikoliv „uschovány v cizině“, tudíž zákon má zřejmě na zřeteli případy umístění papírů v cizině z jakéhokoliv právního důvodu a nikoli pouze z úschovy, čili nejde tu toliko o úpravu podúschovy v právně-technickém slova smyslu —, jednak o úvahu, že není rozumného důvodu, aby vlastník cenných papírů byl účinněji chráněn při prosté podúschově, než při podzástavě anebo při cizím výkonu hlasovacích práv z vlastních papírů.

Toto pojetí smyslu předpisů § 2, odst. 1 a 2, a § 7, odst. 1, pokud se týkají případů uloženi cenných papírů „jinde než v bankéřově tuzemské provozovně“, jsme již ve výkladu o náležitostech a právních důsledcích zmocnění k podzástavě a zmocnění k výkonu hlasovacích práv uplatnili (viz svrchu B. a C.); zbývá nám pojednati ještě o dalším, již výše jen zběžně dotčeném případě, na nějž se cit. paragrafy vztahují, totiž o *zmocnění k podúschově*.

Podle těchto předpisů může býti zmocnění k podúschově uděleno též p o v š e c h n ě (viz výše pod I, čís. 1); zpravidla pak opravňuje bankéře, aby dal zmocnitelovy papíry do podúschovy v tuzemsku komukoliv, leč by zmocnění znělo na určité podúschovné místo (na př. na Pražskou sčítovací banku); má-li však dojiti k podúschově v cizině — sem spadá i uloženi v zahraniční pobočce takto zmocněného bankéře —, má zmocnění k podúschově platnost jen tehdy, vydá-li se „p r o j e d n o t l i v ý o b c h o d“.

Prakticky nejčastějšími a nejvýznamnějšími budou případy, kdy se bankéř dá povšechně zmocniti, aby směl papíry v komisi opatřené ponechati v úschově u třetího smluvníka (bankéře, od něhož papíry koupil,¹⁶⁾ pokud se týče u komisního substituta (bankéře, jemuž provedení opatrovacího příkazu předal).¹⁷⁾

Třeba uvážiti, že k uloženi klientových papírů jinde než v bankéřově tuzemské provozovně (specielně k podúschově)¹⁸⁾ dochází též v případech, kdy bankéř, předávaje klientův zcizovací — hlavně prodejní — příkaz jinému bankéři k provedení, současně mu zašle papíry, jichž příkaz se týče; z toho se nutně podává, že substituce při

¹⁶⁾ Viz výše výklad pod § 18.

¹⁷⁾ Viz výše § 19, III.

¹⁸⁾ Arg. rozh. nejv. soudu ze dne 31. srpna 1880, citované v pozn. 100 k § 19 tohoto spisu.

z cizovrací komisi, spojená s vydáním papírů komisnímu substitutovi, jest přípustná jen tehdy, má-li bankéř po ruce od klienta zmocnění k podúschově; zmocnění tu může býti povšechné, odesílají-li se papíry do tuzemské substitutovy provozny, ale musí býti vystaveno pro jednotlivý obchod, mají-li papíry odejít za hranice, byť by jen do bankéřovy zahraniční provozovny.¹⁹⁾

Zmocnění k podúschově — bez rozdílu, zda v tuzemsku, či v cizině — má na bankéřovu povinnost vésti dotyčné papíry v evidenci a pečovat o jich náležitě uložení tytéž účinky, jako zmocnění k podzástavě a zmocnění k výkonu hlasovacích práv. Podobně i bankéř zmocněný k podúschově osvědčí péči o řádné uložení papírů u podúschovatele příslušnými instrukcemi, jež mu zpravidla udělí při notifikaci, kterou při podúschově v tuzemsku musí provést (§ 9), pokud se ovšem takové instrukce nepodávají již ze všeobecných směrnic sjednaných při navázání obchodního spojení s podúschovatelem (viz výše pod I, posl. odst.).

Co do účinků zmocnění k podúschově po stránce soukromoprávní, obzvlášť třeba zdůraznit, že — nedošlo-li k jinaké úmluvě — není ani takto zmocněný bankéř prost povinností opatrovat i nadále cenné papíry, které dal do podúschovy, a tedy dozírat, zda podúschovatel úschovu řádně provádí, a pečovat o to, aby vrácení papírů klientovi bylo kdykoli možným, jak toho ustanovení § 962 obec. obč. zák. žádá; řečené zmocnění má na soukromoprávní ručení bankéře toliko ten vliv, že ho zprošťuje závaznosti k náhradě škody přivoděné zaviněnou náhodou (casus mixtus), nemění však ničeho na jeho ručení za vinu ve volbě podúschovatelovy osoby.^{19a)}

(V příloze B, reprodukováno ve výkladu pod § 23, předvedli jsme vzorec povšechného zmocnění k podúschově u určitého podúschovatele (Pražské sčítovací banky).)

E. Prohlášení zprošťující bankéře povinnosti oznámiti zahraničního dopisovatele, u něhož v cizině ko-

¹⁹⁾ Od těchto případů, kdy dochází k předání prodejního příkazu a papírů komisnímu substitutovi, dlužno rozlišovat ony případy, kdy bankéř, vstoupiv do klientova prodejního příkazu jako samokupitel, provádí úhradní prodej a při tom odesílá papíry kupiteli; v těchto posléz zmíněných případech bankéř nabytí samovstupem vlastnictví cenných papírů, pročež k jejich odeslání nepotřebuje zmocnění k podúschově a též samozřejmě není povinován notifikací (sr. výše výklad pod § 28, souvislý s pozn. 5. a 6).

^{19a)} Sr. svrchu výklad pod § 4, souvislý s poznámkou 10 a 11.

misně opatřené papíry jsou uloženy, jest platné, stalo-li se způsobem předepsaným v § 2 (§ 8, odst. 2, věta druhá).

Z takto nejasného určení, jaké náležitosti má toto zprošťovací prohlášení vykazovati, předem nepochybně plyne, že vydává-li je bankéř, může tak platně učiniti i zcela bezformálně, povšechně i pro jednotlivý obchod (arg. § 2, odst. 3). Rovněž jest nesporno, že zmíněné prohlášení musí býti tehdy řádně podepsáno a vydáno výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině, vydává-li je osoba, která není bankéřem; pochybným však zůstává, smí-li zníti povšechně (§ 2, odst. 1), anebo je-li třeba, aby bylo vydáno toliko pro jednotlivý obchod (§ 2, odst. 2, věta druhá). Jsme-li míněni, že prohlášení, jímž se bankéř neb bankéřem zprošťuje povinnosti sděliti místo zahraničního uložení v cizině opatřených cenných papírů, lze platně vydati jen „pro jednotlivý obchod“, máme pro ně ten důvod, že tu běží o případ uložení cenných papírů v cizině, jež řeší § 2, odst. 2, věta druhá, a nikoliv odst. 1 téhož paragrafu.

Zmíněné zprošťovací prohlášení nemá vlivu na bankéřovu povinnost evidence a péče o náležitě uložení dotyčných cenných papírů již z toho důvodu, že tato povinnost bankéři nastává až po přenesení těchto papírů do tuzemska (§ 8, odst. 2, věta třetí).

F. Konečně podle zákona přichází v úvahu *zmocňovací prohlášení k libovolnému nakládání s cennými papíry převzatými v úschovu nebo zástavou* (§ 3), pokud se týče s papíry opatřenyými z provedení příkazu (§ 8, odst. 1).

Vzhledem k pronikavým právním účinkům, jež toto zmocnění má na právní postavení zmocnitele k cenným papírům v zápětí, věnuje se výkladu cit. předpisů zvláštní stať (viz násl. § 30).

III.

Odvolatelnost zmocňovacího (zprošťovacího) prohlášení; jeho vzdání se bankéřem.

Podle výslovného ustanovení § 2, odst. 2, věty první dep. zák., jest „povšechně“. t. j. nikoliv pouze pro jednotlivý obchod, udělené zmocnění k souhrnné úschově, k podúschově, k podzástavě a k výkonu hlasovacích práv kdykoliv odvolatelné; jeho odvolatelnost nemůže býti právním jednáním ani vyloučena, ani ob-

mezena. Proto zmocnitel (bankéř i nebankéř)²⁰⁾ přes to, že se práva takové své prohlášení odvolati vůbec vzdal, anebo přes to, že přistoupil na určité podmínky resp. výhrady bankéřem diktované, neztrácí možnosti zabrániti tomu, aby bankéř jeho zmocnění na příště používal.

Pravíme, že odvolání zmocňovacího prohlášení vylučuje, aby ho bankéř „napříště“ používal, chtějíce naznačiti, že ustanovení cit. § 2, odst. 2, věty první, nemůže míti jiného smyslu, nežli že odvolání působí ex nunc, což znamená, že po jeho projevu nemá zmocnění platnosti pro příští obchody vůbec a pro minulé obchody potud, pokud ho bankéř ještě nepoužil; naopak tedy klient nemůže z cit. předpisu odvozovati nárok, že bankéř jest povinen navrátiti vše v předešlý stav, jaký by tu byl, kdyby ke zmocnění vůbec nebylo došlo (na př. papíry již souhrnně uložené uschovati jednotlivě, nebo papíry již v podzástavě resp. v podúschově jsoucí odebrati zástavnímu věřiteli resp. podúschovatelé a doma uložiti); z povahy věci plyne, že bylo-li zmocnění k výkonu hlasovacích práv již použito, jest možnost restituce in integrum vůbec vyloučena.²¹⁾

Pro odvolání povšechného zmocnění není zvláštní forma předepsána, platí tedy pro ně všeobecné předpisy o způsobu projevu vůle (§ 863 obec. obč. zák., čl. 317, § 311 a násl. obč. zák.).

Jinou jest otázka, lze-li zmocňovací prohlášení „pro jednotlivý obchod“ vydané, účinně odvolati, dokud ho bankéř ještě nepoužil.²²⁾

²⁰⁾ Předpis § 2, odst. 2, věty první platí i ve prospěch zmocnitele, který jest bankéřem, poněvadž mezi nebankéřem a bankéřem nerozlišuje; z násled. odst. 3 nelze opaku vyvozovati, poněvadž smluvní nevylučitelnost, resp. neobmezenost odvolání zmocňovacího prohlášení není „náležitostí“.

²¹⁾ Zákon jest dále toho brániti bankéři, aby z odvolání povšechného zmocnění nevyvodil důsledků, jež se pro něho podávají ze smluvní volnosti, již se zákon zásadně nedotknul (sr. úvodní text této stati); proto na př. sotva lze ve zlé vykládati bankéři, který není k vedení individuálních depotů zařízen, odmítne-li příjem dalších přírůstků depotu klienta, odvolavšího povšechné zmocnění k souhrnné úschově.

²²⁾ Komentátoři k BDGu tuto otázku kladně zodpovídají ve příčině zmocnění uvedených v § 2 téhož zákona a shledávají důvod k tomu ve zvláštním účelu § 1 cit. zák., „vyjasnití totiž vlastnické poměry v každé době a v každém stadiu obchodního styku“ (viz Riesser, str. 26 a 48). Nepokládáme-li přípustným aplikovati beze všeho tento názor též na zmocňovací prohlášení podle našeho depotního zákona, jest toho důvodem zcela výjimečné ustanovení § 2, odst. 2, věty 1, jež by bylo zcela zbytečným, kdyby v intencích zákonodárcových bylo, aby pro ona prohlášení neplatily všeobecné zásady o závaznosti projevu smluvní vůle. (sr. též posl. odst. dův. zprávy k §§ 2 až 4).

Předpis § 2, odst. 2, věty první dep. zák. k tomu nepodává žádoucího vysvětlení, poněvadž z něho se toliko podává, že pro jednotlivý obchod vydané zmocnění k souhrnné úschově, k tuzemské podúschově, k podzástavě a k výkonu hlasovacích práv, není kdykoliv odvolatelné, aniž by se dalo vyvoditi, zda a za jakých předpokladů takové zmocnění odvolatelným jest; § 3 pak prostě určuje, že na zmocnění k libovolnému nakládání se ustanovení §§ 1 a 2 nevztahují, z čehož nutně následuje, že pro ně neplatí ani cit. výjimečné ustanovení § 2, odst. 2, věty první.²³⁾

Při řešení nadhozené otázky nelze se dále dovolávati ustanovení § 1020 obec. zák., přiznávajícího zmocniteli právo plnou moc (příkaz) kdykoliv odvolati, neboť, ač depotní zákon důsledně mluví o „zmocňovacích“ prohlášeních, nevyvolává žádné z oněch prohlášení poměr, na nějž by se mohlo ustanovení platných pro zmocňovací smlouvu použiti: zmocnění k souhrnné úschově totiž čelí k založení úschovy souhrnné resp. k proměně normální úschovy pravidelné v řečenou odrůdu uschovací smlouvy, zmocnění pak k libovolnému nakládání vede k úschově nepravidelné, resp. k proměně pravidelné úschovy normální, pokud se týče úschovy souhrnné, v úschovu nepravidelnou; rovněž ani zmocnění k podúschově²⁴⁾ nebo k podzástavě neodůvodňuje použití cit. § 1020, poněvadž prve zmíněné zmocnění se pohybuje v rámci uschovací smlouvy (sr. § 965, věta druhá obec. obč. zák.), druhé pak připouští nejvýš podpůrné použití zákonných zásad o půjčce,²⁵⁾ které zásadně libovolné výpovědi smluvního poměru neuznávají (sr. § 976 cit. zák.); konečně ani zmocnění k výkonu hlasovacích práv nevede k poměru zmocňovacímu resp. ke smíšené smlouvě,²⁶⁾ na kterou by bylo lze podpůrně použiti §§ 1002—1044 obec. obč. zák., neboť zde nejde o výkon hlasovacích práv jménem klientovým (sr. § 1002 cit. zák.), nýbrž jménem a ve prospěch bankéře

²³⁾ Při tomto výkladu se speciálně neobíráme předpisy § 7, odst. 1, a § 8, odst. 1 vzhledem k totožnosti jejich obsahu s §§ 2 a 3 (sr. výše pozn. 8).

²⁴⁾ Mimo naši úvahu padají arcíř případy, pod depotní zákon nespádající, kdy totiž klient příkáže bankéři, aby dosud u sebe uschované papíry jinde složil, při čemž smluvním stranám jde o zrušení dosavadního uschovacího poměru ve příčině cenných papírů, jichž takový příkaz se týče; zde pak ovšem neběží o „zmocnění k podúschově“, nýbrž o příkaz v právně-technickém slova smyslu, pro nějž arcíř se lze § 1020 obec. obč. zák. dovolávati.

²⁵⁾ Oporou pro takovou klasifikaci poměru vyvolaného zmocněním k podzástavě jest nám řada judikátů otištěných k § 971 obec. obč. zák. Scheyova vydání z roku 1916, jež pojímají přenechání cenných papírů k zástavě jako půjčku.

²⁶⁾ Sr. výše pozn. 3 k § 2.

resp. třetího, jemuž bankéř výkon přenechal; prepustil-li klient bankéři toto oprávnění bezplatně, vpravdě tu běží o poměr půjčkový, jinak o smluvní poměr innominátní, existující vedle hlavního poměru uschovacího resp. zástavního.

Rovněž mimo úvahu padá ustanovení § 959 obec. obč. zák. — mohlo by míti praktický význam v případech, kdy klient sám bankéři nabídne nepravdělnou úschovu nebo výkon hlasovacích práv, atp., — poněvadž cit. paragraf nemá významu pro otázku, zda ukladatel smí takovou nabídku odvolati před tím, než ji uschovatel přijal anebo jí použil, nýbrž pouze stanoví, kterým okamžikem přechází nebezpečí při proměně úschovy v zápůjčku, případně v půjčku.²⁷⁾

Spíše jest tu na místě přihlédnouti k všeobecným zásadám o závaznosti projevu smluvní vůle (§§ 861—864 obec. obč. zák., resp. čl. 318—323 a §§ 314—320 obch. zák.),²⁸⁾ a tedy uznati za pravidlo, že vystaví-li platně klient bankéři na jeho požádání některé ze zmíněných zmocňovacích prohlášení „pro jednotlivý obchod“, jest jím vázán a nemůže je jednostranně vzíti odvoláním zpět, byť by bankéř vyžádaného zmocnění ještě nepoužil; vyšel-li naopak popud ke zmocňovacím prohlášením od klienta, vyplývá z řečených zásad, že klient nemůže od svého prohlášení jednostranně ustoupiti před uplynutím lhůty, kterou pro přijetí svého prohlášení sám stanovil resp. kterou zákon podpůrně určuje, tím méně ovšem je může odvolati po té, když bankéř je přijal; za předpokladů v § 864 obec. obč. zák.²⁹⁾ stanovených, může ovšem bankéř přijmouti klientovo zmocnění též v té prosté formě, že ho použije.

Táž pravidla ovšem dlužno uplatniti též při řešení opačné otázky, zda totiž jest bankéři volno vzdáti se zmocnění, jež mu klient udělil po rozumu §§ 2, 3, 7 a 8 dep. zák.; bankéř tedy zásadně nesmí jednostranně upustiti od provedení zmocňovacího prohlášení, jež přijal,

²⁷⁾ Viz svrchu výklad pod § 2, lit. a) a pozn. 1 k § 6.

²⁸⁾ Tyto zásady se obšírně vykládají svrchu pod § 17.

²⁹⁾ § 864 obec. obč. zák. (ve znění § 84 nov. III.) stanoví: „Jestliže podle povahy jednání nebo zvyklostí obchodních nelze očekávati výslovného přijetí nabídky, jest smlouva skutkem, když ten, komu nabídka svědčí, se podle ní zachoval ve lhůtě k tomu určené nebo okolnostem přiměřené.“

resp. na svou žádost obdržel, a výjimky z této zásady jsou připuštěny podle povahy případu, zejména, nemá-li klient právního zájmu na tom, aby bankéř zmocnění použil (jako na př., aby vykonal bezplatně mu přenechaná hlasovací práva).

§ 30.

O zmocnění k libovolnému nakládání.

I.

Náležitosti. Bankéř může býti ukladatelem, zástavcem nebo příkazatelem zmocněn, aby s cennými papíry, převzatými do úschovy nebo zástavou anebo opatřeními z provedení příkazu, „libovolně nakládal“ (§§ 3 a 8, odst. 1).

Bankéř smí zmocniti bankéře k libovolnému nakládání jakýmkoliv způsobem, jímž lze podle všeobecných zásad právních platně projevití vůli — tedy netoliko písemně pospolu s ostatními obchodními podmínkami, nýbrž i ústně a dokonce i mlčky (konkludentním činem)¹⁾ —, a to jak pro jednotlivý obchod, tak i povšechně (arg. § 3, věta druhá a § 8, odst. 1).

Není-li však ukladatel, zástavce resp. příkazatel bankéřem ve sm. § 10, jest takové zmocnění pouze tehdy právně platné, bylo-li řádně podepsáno a vydáno výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině; aby zachována byla náležitost „výslovného“ zmocnění, musí arciť zmocňovací formule obsahovati slova „libovolně nakládání“.²⁾ Kromě toho, má-li býti v těchto případech zmocnění platným, smí býti vystaveno toliko „pro jednotlivý obchod“, t. j. smí se vztahovati jedině na cenné papíry, jež se právě ukládají nebo zastavují, resp. jež již do určitého depotu (jednotlivého nebo souhrnného) jsou vloženy, anebo jež se k určitému příkazu mají opatřiti (viz jako vzorec přílohu C. uvedenou ve výkladu pod § 23).

Zmocnění k libovolnému nakládání, vydané pro jednotlivý obchod, bude nejčastějším v případech komise nákupní, kdy klient nedá bankéři plné úhrady nákupní ceny. Za takových okolností bankéř zpravidla odmítne převzetí

¹⁾ Viz svrchu výklad pod § 29 I, čís. 2.

²⁾ Dův. zpráva, str. 15.

příkazu, když ho příkazatel nezmocní k libovolnému nakládání s papíry, jež k tomuto příkazu se mají opatřiti; obchodní slušnost však žádá, aby si bankéř vyhradil libovolné nakládání jen až do úplného zaplacení kupní ceny, a tak se pod touto podmínkou podvolil povinností, jež mu depotní zákon jako uschovateli cenných papírů ukládá (o právních důsledcích takové výhrady viz § 34 II).

II.

Právní účinky. Právních následků, jež zmocnění k libovolnému nakládání vyvolává, zákon výslovně neurčuje, vytýkáje pouze, že na případy, v nichž bankéř byl ukladatelem nebo zástavcem takto zmocněn, se ustanovení §§ 1 a 2 nevztahují (§ 3), v oněch pak případech, ve kterých takové zmocnění vydal příkazatel, že nemají platnosti ustanovení §§ 5—7 (§ 8, odst. 1).

a) Právní účinky zmocnění podle § 3.

Z takto vytčených právních účinků zmocnění k libovolnému nakládání, vydaného ukladatelem nebo zástavcem, se podává, že bankéř nemusí cenné papíry, jichž zmocnění se týče, mítí uloženy odděleně od zásob jak vlastních, tak zásob osob třetích, resp. — při souhrnné úschově — je mítí uloženy alespoň odděleně od svých vlastních zásob, čili naopak, že smí je s vlastními zásobami smísiti; dále nepotřebuje takto zmocněný bankéř mítí dotyčné papíry zapsány v předepsané obchodní knize (v t. zv. knize jednotlivých úschov)³⁾ a konečně smí ony papíry kdekoli uložiti, dáti je v podzástavu a vykonati z nich hlasovací práva, aniž by měl potřeby nějakého klientova zmocnění. Bankéři, zmocněnému k libovolnému nakládání, se tudíž otevírá možnost nabytí k dotčeným papírům právního panství, k jehož obsahu zásadně náleží jakékoliv konání, jakékoliv nakládání s věcí, čili nabytí vlastnictví oněch papírů.⁴⁾

Aby naznačená možnost stala se skutkem, či prostě řečeno, aby bankéř se stal vlastníkem cenných papírů, s nimiž podle platného zmocnění smí libovolně nakládati, nestačí podle všeobecných zásad o nabytí vlastnictví srovnalá vůle stran — zde projevená udělením a přijetím zmocnění k libovolnému nakládání —, nýbrž k obapol-

³⁾ Viz svrchu § 26 II a III.

⁴⁾ Sr. Tilsch — Obč. právo, str. 83; sr. též Schey, str. 352.

nému souhlasu musí ještě přistoupiti uchopovací čin, který při papírech již deponovaných záleží ve vynětí jich z klientova depotu (příp. souhrnného) a jich smísení s vlastními zásobami bankéřovými.⁵⁾

Současně s přechodem vlastnictví s ukladatele na bankéře uskutečňuje se proměna dosavadního úschovného poměru normálního pravidelného, pokud se týče souhrnného, v úschovný poměr nepravidelný se všemi jeho důsledky, jež jsme podrobně svrchu vyložili pod § 6, leč by se úmysl stran nesl k založení jiného smluvního poměru, na př. zápůjčky cenných papírů, atp.; podobně přechod vlastnictví, uskutečněný na základě zmocnění, vydaného ve příčině zastavených cenných papírů, proměňuje zástavní poměr pravidelný, resp. souhrnný, v zástavu nepravidelnou, o jejíž důsledcích na právní postavení zástavce jsme pojednali výše pod § 12.⁶⁾

Bankéř, jsa v obou případech toliko dlužníkem nepravidelně uschovaných resp. zastavených nebo vypůjčených papírů, má co do vedení knih toliko povinnost, uloženu všeobecným předpisem čl. 28 resp. § 25 obch. zák., které dostatečně vyhoví tím, že prostě uzná klienta za tyto papíry na t. zv. účtě kusů;⁷⁾ další vedení dotyčných papírů v patrnosti v depotních knihách nemá důvodu, a i bez příslušného storna stává se zápis v osobní knize souhrnných úschov neplatným.⁸⁾

Poněvadž pak tu více nejde o úschovu (zástavu) pravidelnou, pokud se týče souhrnnou, přirozeně odpadá též pro bankéře povinnost notifikační ve smyslu § 9 dep. zák.

b) Právní účinky zmocnění podle § 8, odst. 1.

Kdežto zmocnění k libovolnému nakládání, udělené podle § 3, vede k přechodu vlastnictví cenných papírů s ukladatele resp. zástavce na bankéře, má také zmocnění, vydané příkazatelem podle § 8, odst. 1, pro bankéře ten význam, že mu zachovává vlastnictví na opatřených cenných papírech, zprošťujíc ho smluvní⁹⁾ i depotním zá-

⁵⁾ Sr. Riesser, str. 50.

⁶⁾ Viz dův. zprávu na str. 15.

⁷⁾ Na účtě kusů docházejí na straně kreditní výrazu i ostatní bankéřovy závazky v cenných papírech, kdežto na straně debetní se vedou v patrnosti takové jeho pohledávky; vede-li se tento účet jako jednostranný, rozeznávají se řečené závazky a pohledávky různou barvou inkoustu. Sr. nejvyšší instruktivní článek ing. Bocka: „Das Stückkonto“, otištěný na str. 860—862 týdeníku „Die Wirtschaft“ (číslo vyšlé dne 21. února 1925); ohledně téhož účtu viz též pozn. 4 a) k § 6, dále pozn. 6 k § 12 a výklad pod § 28 III, po pozn. 19.

⁸⁾ Sr. svrchu výklad pod § 27, souvislý s pozn. 20.

⁹⁾ Viz výše § 19 VII.

konem uložené povinnosti, převést na příkazatele jejich vlastnictví a je pro něho vzítí do normální pravidelné (resp. souhrnné) úschovy; tento důsledek vyplývá z cit. §§ 5 a 6 v § 8, odst. 1. Zůstává vlastníkem a tedy moha s papíry libovolně nakládati, přirozeně není bankéř odkázán na souhlas příkazatelův — jak toho § 7, odst. 1 jinak vyžaduje —, chce-li opatřené cenné papíry uložit jinde než ve své tuzemské provozovně nebo je zastavit resp. podzastavit anebo vykonati z nich plynoucí hlasovací práva.

Svůj, z komisní smlouvy plynoucí závazek k vydání opatřených cenných papírů příkazateli, nemusí vésti jinak v evidenci, než způsobem, jež jsme právě pod lit. a) vložili; stačí tudíž, jestliže pouze uzná klienta za opatřené papíry na účtě kusů.

Zmocnění k libovolnému nakládání, udělené příkazatelem, má dále za účinek, že bankéř jest při předání příkazu dopisovateli (komisnímu substitutovi) prost povinností sdělit, že se papíry opatřují na cizí účet (§ 9).¹⁰⁾

§ 31.

Jak se počítají lhůty stanovené pro výkon bankéřových povinností?

Lhůty, které tu přicházejí v úvahu, jsou:

a) 5denní lhůta, během které má bankéř vložiti do individuálního depotu a v depotní knize zapsati cenné papíry, převzaté do otevřené úschovy nebo zástavy (§ 1, odst. 2);

b) 5denní lhůta, do které má bankéř v komisi opatřené cenné papíry uložit jednotlivě resp. souhrnně a zapsati v příslušné depotní knize (§ 6, odst. 1);

c) táž lhůta, ve které má bankéř po dodání cenných papírů v komisi opatřených odeslati příkazateli jejich seznam (§ 6, odst. 3);

d) 5denní lhůta, která běží pro výkon bankéřovy povinnosti zaslati klientovi na jeho žádost sdělení zápisních dat, a se nekončí dříve, než lhůta pod b) uvedená (§ 6, odst. 4);

e) konečně lhůta 3denní, během které má bankéř odeslati klientovi vyžádaný opis zmocňovacího prohlášení (§ 4, odst. 1, a § 8, odst. 4).

¹⁰⁾ Viz shora § 28 II, ad e).

Depotní zákon pouze stanoví, že do těchto lhůt se nevpočítávají dny všeobecného obchodního klidu v bankách (§ 12, odst. 5), aniž by blíže určil, jak se tyto lhůty počítají; jest tedy nutno přihlídnouti k všeobecným zásadám o právnickém počítání času.¹⁾

Ve smyslu těchto zásad:

1. lhůty svrchu pod a) až e) uvedené počínají běžeti od půlnoci, která bezprostředně následuje po té, kdy nastala skutečnost (na př. převzetí papírů, žádost klientova atp.) pro běh lhůty rozhodující (arg. § 902 obec. obč. zák. ve znění § 98 nov. III; sr. též čís. 1. čl. 328, resp. § 329 obch. zák. a krom toho dikci § 6, odst. 1 a § 8, odst. 2 dep. zák.),

2. a uplyvají půlnocí,²⁾ kterou se končí třetí, pokud se týče pátý den (arg. § 903, věta druhá obec. obč. zák. ve znění § 99 nov. III),

3. při kterémž výpočtu se však vzhledem k § 12, odst. 5, dep. zák. nepřihlíží ke dnům všeobecného obchodního klidu v bankách; takovými, mimo počet padajícími dny jsou především neděle a den 28. října, jiné dny pak pouze tehdy, pokud je jako dny obchodního klidu stanoví svazy peněžních ústavů, kterýž klid zpravidla má v zápětí, že se též bursovní shromáždění nekoná;³⁾ v úvahu tu přicházejí zejména národní památné dny a svátky, stanovené zákonem ze dne 3. dubna 1925, čís. 65 Sb. z. a n.

Obchodní klid však nemusí býti do té míry všeobecným, že by se vztahoval na celý obvod státní; stačí zajisté obchodní klid v užším obvodu zachovávaný (v zemi, kraji atp.), ano i jen pro význačné bursovní místo stanovený; z toho následující prodloužení lhůt jde arciť k duhu jen bankéřům onoho užšího obvodu.

(Příklad počítání času: převezme-li bankéř dne 24. října 1925 při provozu svého podniku do otevřené úschovy cenné papíry, končí se 5denní lhůta, stanovená v § 1 dep. zák. pro uložení a zápis těchto papírů, o půlnoci mezi dnem 31. října a 30. listopadu 1925, neboť běh oné lhůty se sice započal o půlnoci mezi dnem 24. a 25. října 1925, ale do lhůty nelze počítati dnů 25. a 28. října (neděle resp. Národní svátek). Tento příklad ovšem předpokládá, že v období mezi 24.—30. říjnem 1925 nedojde ke stanovení ještě dalšího dne všeobecného obchodního klidu v bankách.)

¹⁾ Sr. Tilsch — Obč. právo, str. 172—174.

²⁾ Zásada vyslovená ve čl. resp. § 332 obch. zák., že plnění se musí konati a přijmouti během obchodních hodin dne plnění, má zřejmě smyslu jen pro lhůty smlouvou nebo dispositivním předpisem zákonným stanovené, a proto jí nelze vztahovati na lhůty vyměřené kogentními předpisy dep. zák.

³⁾ Dův. zpráva, str. 22.

Poplatková ustanovení.

Zmocňovací (zprošťovací) prohlášení vydaná podle §§ 2, 3, 7 a 8 dep. zák. — jejich druhy vypočítává výklad v § 29 pod II — jsou podle výslovného předpisu § 11 cit. zák. kolku prosta; kolku nepodléhají ani jejich opisy (§§ 4 a 8, odst. 3), byť by byly bankéřem vidimovány, a to vzhledem k tomu, že též původní listina jest kolku prosta (arg. saz. pol. 58/2 poplatkového zák. ze dne 9. února 1850, čís. 50 ř. z., resp. saz. pol. 69 uh. poplatkové sazby).

Kolku rovněž nepodléhají: seznam cenných papírů (§ 6, odst. 3 dep. zák.), sdělení jména zahraničního dopisovatele (§ 8, odst. 2 cit. zák.) a prohlášení notifikace (§ 9, odst. 1 téhož zák.), protože jich nelze subsumovati pod žádný z předmětů podrobených poplatku, jež uvádí § 1 svrchu cit. popl. zák., pokud se týče § 1 uh. popl. pravidel; že konečně i sdělení zápisních dat (§ 6, odst. 4 dep. zák.) jest kolku prosto, dá se vyvoditi z opaku saz. pol. 112/17 popl. zák., pokud se týče saz. pol. 63 uh. popl. sazby.

Veškeré svrchu uvedené písemnosti podléhají ovšem přílohovému kolku, přiloží-li se k poplatným podáním a protokolům (saz. pol. 61/20 popl. zák., resp. saz. pol. 73 uh. popl. sazby); tento poplatek obnáší v mimosoudním řízení 1 Kč z každého archu (§ 1, lit. b) zák. ze dne 3. dubna 1925, čís. 54 Sb. z. a n.), v řízení soudním pak, jak jej určují saz. pol. 3, 11, 18 a 33 sazby soudních poplatků (vyhl. min. fin. ze dne 22. března 1922, čís. 123 Sb. z. a n.).

Obchodní knihy, předepsané v § 1, lit. b) a § 5, lit. b) — podle názvosloví, jež jsme pro ně zvolili, jsou to: kniha úschov jednotlivých, osobní kniha úschov souhrnných a věcná kniha úschov souhrnných —, nejsou podrobeny poplatku z důvodu, že nepřicházejí v taxativním¹⁾ výpočtu poplatných druhů obchodních knih, jež uvádí saz. pol. 32/59, lit. a) a § 11 zák. ze dne 29. února 1864, čís. 20 ř. z., pokud se týče saz. pol. 58 uh. popl. sazby.

¹⁾ Viz rozh. býv. správ. soudu ze dne 28. května 1889, Budw. sb. čís. 4711.

A) O zvláštních povinnostech, jež bankéře podle dep. zák. stihají.**Povinnost úschovy jednotlivé.****I.**

Obsah povinnosti. Povinnost úschovy jednotlivé záležitosti:

1. v úkonu odděleného uložení cenných papírů jak od vlastních zásob bankéřových, tak zásob osob třetích, a

2. v úkonu zápisu (v povinnosti evidence) těchto papírů v obchodní knize, vedené s péčí řádného kupce, do které jest zapisovati takto uložené cenné papíry každého klienta podle druhu kusů, jmenovité hodnoty a čísel, případně jiných jejich rozlišovacích známek, a vyznačiti místo uložení (§ 1, odst. 2 a § 5, odst. 1, lit. a); o případech, kdy zůstává jen při úkonu zápisu, vykládá se ve stati o zmocňovacích prohlášeních (viz výše § 29).

O tom, jakým způsobem se má předepsaný úkon uložení provést, jak svrchu dotčená kniha, kterouž jsme nazvali „knihou jednotlivých úschov“, má býti vedena, a konečně, kdo za její řádné vedení zodpovídá, jsme již podrobně vyložili svrchu pod § 26 (viz tamže body II a IV); zbývá tudíž pojednati toliko o předpokladech, za kterých jest bankéř k úkonu takového uložení a zápisu povinen, dále o tom, do kdy tyto úkony musí provésti, a konečně se musíme dotknouti případů, kdy povinnost jednotlivé úschovy odpadá, ač předpoklady pro ni jsou dány.

Vzhledem k dalekosáhlému významu, jaký má výkon této povinnosti na práva bankovní klientely, stíhá zákon její opominutí nebo nepořádné splnění přísnými tresty (§§ 13 a 15 dep. zák.).

II.

Za kterých předpokladů povinnost úschovy jednotlivé vzniká? Podle donucovacích a trestními následky hrozících předpisů dep. zák. musejí býti jednotlivě uschovány cenné papíry, jež bankéř při provozu svého podniku:

1. převzal do otevřené úschovy (§ 1, odst. 2) nebo

2. převzal zástavou (§ 1, odst. 2) nebo

3. opatřil v tuzemsku podle příkazu k jejich koupi, jejich výměně nebo jejich úpisu anebo k výkonu odběrného práva, pokud opatřené cenné papíry jsou slosovatelné, nebo pokud byly opatřeny výměnou za cenné papíry z individuálního depotu, anebo pokud byly opatřeny výkonem odběrných práv plynoucích z cenných papírů individuálně deponovaných (§ 5, odst. 1, lit. a), anebo konečně

4. opatřil v cizině (podle příkazu k jejich koupi, jejich výměně nebo jejich úpisu anebo k výkonu odběrného práva, pokud opatřené cenné papíry jsou slosovatelné, nebo pokud byly opatřeny výměnou za cenné papíry z individuálního depotu, anebo pokud byly opatřeny výkonem odběrných práv plynoucích z cenných papírů individuálně deponovaných) a je přenesl do tuzemska (§ 8, odst. 2 ve spojení s § 5, odst. 1, lit. a).

Ve všech čtyřech případech ukládá zákon povinnost jednotlivé úschovy toliko „bankéři“, a to jen ve příčině „cenných papírů“, které převzal do otevřené úschovy nebo zástavou anebo opatřil v komisi „při provozu svého podniku“.

Toliko subjekty mající vlastnost „bankéře“ ve smyslu § 10 dep. zák. jsou nositeli této i ostatních zvláštních povinností, které cit. zákon stanoví; které subjekty to jsou, podává se z předešlého výkladu pod § 24. Dále třeba poznamenati, že toliko tuzemské provozny¹⁾ bankéře — bez rozdílu, zda v tuzemsku nebo

¹⁾ Poučevadž nositelem této i ostatních povinností jest principiálně bankéř, neodporuje zákonu, jsou-li pobočkou převzaté cenné papíry uloženy a zapsány v jiné — zásadně tuzemské — bankéřovské pobočce nebo centrále.

v cizině sídlícího — jsou vázány povinnostmi, jež depotní zákon bankéřům ukládá, takže naopak ani cizozemské pobočky zde sídlícího bankéře nemají v případech, svrchu pod čís. 1—4 zmíněných, ze zákona se podávající a trestně vynutitelné povinnosti uložiti jednotlivě cenné papíry, byť by tyto papíry náležely tuzemskému klientovi; v podrobnostech se odkazuje na výklad pod § 23 II.

Dalším všeobecným předpokladem jest, že bankéř cenné papíry převzal do úschovy nebo zástavou resp. je komisi opatřil „při provozu svého podniku“;^{1a)} proto bankéř není povinen uschovati podle předpisů dep. zákona cenné papíry, které převzal do úschovy nebo zástavou anebo je komisi opatřil ze zdvořilosti, z přátelství, z ohledů příbuzenských atp.²⁾

Konečně se povinnost jednotlivé úschovy zásadně vztahuje toliko na „cenné papíry“ ve smyslu § 1, odst. 1 dep. zák. (viz svrchu výklad pod § 25); okruh těchto cenných papírů, spadajících do jednotlivé úschovy, jest brzy širší, brzy užší, záležít po zákonu na povaze případu. Dlužno totiž rozeznávati:

A d 1. V případech tu uvedených jsou to cenné papíry, „dané otevřeně do úschovy“.

Za cenné papíry, „dané do úschovy“, platí:

především papíry, které klient bankéři z ručky do ručky odevzdal (hmotná tradice) za tím výhradním nebo převažujícím účelem, aby je bankéř opatroval;³⁾

dále cenné papíry, jež bankéř již detinuje, a sice jako vlastní, a jež, jsa k tomu smluvně zavázán (na př. z tržové smlouvy), převede do vlastnictví klientova prohlášením (konstitutem posesorním), že je nadále u sebe podrží pro něho v úschově⁴⁾ (z prohlášení ostatně se nemusí výslovně podávati, z jakého právního důvodu bankéř míní papíry u sebe pro klienta ponechati);⁵⁾

konečně „danými do úschovy“ jsou též cenné papíry, jež bankéř u sebe má jako klientovo vlastnictví z jiného právního důvodu než z úschovy (na př. jako zástavu nebo půjčku) a o nichž se s klientem dohodnul, že je pro něho bude nadále detinovati jako úschovu

^{1a)} Že tento předpoklad jest nutný i v případech, pod § 8, odst. 2) spadajících, plyne z citace ust. § 5, odst. 1, v první větě předem cit. zák. předpisu.

²⁾ Dův. zpráva, str. 13.

³⁾ Sr. svrchu výklad pod §§ 2 a 3.

⁴⁾ Sr. prvý případ uvedený v pozn. 5 a) k § 3.

⁵⁾ Viz pozn. 19 k § 18 a s ní souvislý text.

(založení uschovacího poměru „proměnou dluhu“);⁶⁾ taková proměna smluvního poměru může být již při založení původního smluvního poměru zamýšlena, a pak cenné papíry, jež bankéř detinuje jako zástavu, půjčku a podobně, stávají se úschovou, a tudíž pod ustanovení § 1, odst. 2, spadají, jakmile se splnila smluvní podmínka nebo nadešel smluvený čas (na př. klient odevzdá bankéři cenné papíry, aby si jich lombardem opatřil zápůjčku — čili mu je půjčí⁷⁾ — s výhradou, že bankéř papíry v určité lhůtě zástavního práva zproští a pak je u sebe ponechá v úschově). V případech však, kdy dochází k proměně smlouvy komisioní v poměr uschovací za předpokladů, které předpisy §§ 5 a 6, odst. 1 a 2., stanoví, náležejí do jednotlivé úschovy toliko cenné papíry určitých vlastností (viz níže ad 3 a ad 4).

Zásadně na tom nezáleží, o jaký druh úschovy jde, zda totiž o tak zv. „čisté depot“, či o „krycí depot“,⁸⁾ nebo zda o depot soukromníků, či o depoty soudní nebo administrativní,⁹⁾ anebo o „depot ke správě“¹⁰⁾ atp.; výjimka platí, a tudíž bankéř nemá povinnosti jednotlivě uložit a do předepsané obchodní knihy zapsat cenné papíry druhů v § 1, odst. 1, uvedených, jež se mu dávají do „úschovy uzavřené“, t. j. zpravidla v zapečetěné obálce (§ 966 obec. obč. zák.), nebo se u něho vkládají do pancéřové schránky.¹¹⁾

Jinak tu však vůbec nerozhoduje, jakých vlastností cenné papíry jsou, pročez i neslosovateľné cenné papíry, „dané otevřeně do úschovy“, musejí být vloženy do jednotlivého depotu (arg. § 5, lit. a) a contr.); na tom nemůže ničeho změnití snad do všeobecných obchodních podmínek pojatá výhrada bankéřova, že v úschovu jednotlivou bere toliko cenné papíry slosovateľné, na jméno znějící nebo vinkulované, resp. jen pokud by tak klient výslovně přikázal (arg. §§ 2 a 3 a contr.).

Vzhledem k jasnému znění zákona (§ 1, odst. 2: „tyto cenné papíry“) nemůže být pochybností, že bankéř musí

⁶⁾ Sr. druhý případ, jež uvádí pozn. 5 a) k § 3 a dále lit. c) v pozn. 3 k § 2.

⁷⁾ Viz pozn. 25 k § 29.

⁸⁾ O pojmovém rozdílu mezi krycím depotem a zástavou se vykládá výše pod § 2, lit. e).

⁹⁾ O povaze soudních a administrativních depotů se činí zmínka v § 2 hořejšího výkladu.

¹⁰⁾ Viz tamže, lit. d).

¹¹⁾ Řečenou výjimku odůvodňuje zkušenost, že při „uzavřené“ úschově, k níž čítati dlužno i úschovu v pancéřové schránce, nedochází ke zlořádům, jimž dep. zákon hledí učiniti přítrž (sr. dův. zprávu, na str. 13).

jednotlivě uschovati tytéž kusy, které mu byly odevzdány.

Ad 2. Dále náležejí do jednotlivé úschovy cenné papíry „dané zástavou“.

Jsou to především cenné papíry, jež klient odevzdá bankéři z ručky do ručky (hmotná tradice) za tím výhradním nebo převažujícím účelem, aby zajistily bankéřovu pohledávku.¹²⁾ Hmotné tradice není třeba, a tudíž papíry platí za „dané zástavou“ prostou proměnou dluhu, jestliže totiž je bankéř již detinuje jako vlastnictví klientovo z jiného smluvního důvodu (z úschovy, půjčky atp.) a strany se dohodnou, že je má nadále podržeti jako zástavu; rovněž i zde se přihází, že strany již předem takovou proměnu smluvily, a pak dochází k založení zástavního poměru, když se splnila smluvní podmínka anebo nadešel smluvený čas.¹³⁾ Nejsou-li cenné papíry, jichž se dohoda o proměně dluhu týče, ještě vlastnictvím klientovým, musí bankéřův projev zavíratí v sobě vůli převéstí vlastnictví papírů na klienta (konstitut posesorní), na př. vystavením zástavního listu vykazujícího čísla zastavených kusů.^{13a)}

Reportní obchody se sice běžně pojímají jako obchody zástavní, dovodili jsme však již, že cenné papíry, „odevzdané klientem do stravy“ ve formě prodeje s výhradou zpětné koupě, nedají se dobře pokládati za papíry „dané zástavou“ (sr. výklad pod § 23 I).

Rovněž cenné papíry „dané zástavou“ náležejí do jednotlivého depotu bez rozdílu, jsou-li slosovateľné či nikoliv; též nerozhoduje, vymínil-li si bankéř ve všeobecných obchodních podmínkách právo zařaditi zastavené papíry mezi své vlastní zásobí (sr. ad 1).

Stejně jako při úschově, musejí se i při zástavě uložití a zapsatí jednotlivě právě tytéž kusy, které bankéř od strany převzal (viz ad 1).

Ad 3. Předpis § 5, odst. 1, lit. a) dep. zák. má na zřeteli cenné papíry pocházející z provedení opatřovací komise.

Na rozdíl od případů, spadajících pod předpis § 8, odst. 2, zásadně sem náležejí toliko papíry v tuzemsku opatřené; z této zásady platí výjimka, a tudíž též do pěti dnů „po dodání“ (§ 6, odst. 1) musejí být podle § 5, odst.

¹²⁾ Viz výklad pod § 9 II.

¹³⁾ Viz tamže a pozn. 3 k § 2.

^{13a)} Bankéř tu nabývá zástavního práva tradicí brevi manu; sr. výklad svrchu pod § 9, souvislý s pozn. 17.

1, lit. a) uloženy též cenné papíry v cizině opatřené, když je byl bankéř opatřil v cizině svémocně, t. j. aniž vycházelo z okolností případu nebo z příkazatelova prohlášení jasně na jevo, že příkaz opatřiti cenné papíry měl býti proveden v cizině (arg. § 8, odst. 2 a contr.).

Za těchto okolností bankéřem při provozu jeho podniku (komisně) opatřené cenné papíry náležejí do jednotlivé úschovy jen tehdy, pocházejí-li

a) buď z provedení příkazu ke koupi a jsou-li slosovatelné. Ve smyslu depotního zákona platí takový příkaz za „provedený“, jakmile bankéř buď sjedná prováděcí obchod¹⁴⁾ anebo se prohlásí pro samovstup¹⁵⁾ (arg. § 6, odst. 1).¹⁶⁾

Obmezuje-li zákon při nákupních komisích povinnost jednotlivé úschovy toliko na papíry „slosovatelné“, vychází tím značně vstřícně potřebám obchodu; tuto výhodu však nelze pojímat tak, jako by do individuálního depotu náležely toliko ony slosovatelné cenné papíry, s jichž slosováním se již započalo.

b) nebo z provedení příkazu k výměně cenných papírů, jsou-li vyměněné papíry slosovatelné (viz pod a); do jednotlivé úschovy však náležejí i neslosovatelné papíry, jež byly vyměněny za papíry z individuálního depotu vzaté.¹⁷⁾

K „provedení“ příkazu i tu podobně dochází v okamžiku, kdy bankéři vzniká povinnost pečovat o včasnou dodávku vyměněných papírů (§ 6, odst. 1), tudíž v okamžiku sjednání směnné smlouvy.

c) nebo z provedení příkazu k úpisu cenných papírů, a jsou-li to papíry slosovatelné (viz pod a); příkaz jest tu „proveden“ výkonem úpisu;

d) anebo z provedení příkazu k výkonu odběrného práva k cenným papírům; příkaz platí za „provedený“, jakmile bankéř uplatnil odběrná práva, t. j. buď na jejich podkladě nové papíry upsal, nebo

¹⁴⁾ Výklad pojmu „prováděcí obchod“ viz pod § 16 souvisle s pozn. 7.

¹⁵⁾ Viz svrchu § 21.

¹⁶⁾ Pro obor depotního zákona tedy nemá význam rozpor mínění v tom, kdy dlužno komisní obchod pokládati za provedený ve sm. čl. 371, odst. 2, resp. § 377, odst. 2, obch. zák. (sr. výklad pod § 19, souvislý s pozn. 133).

¹⁷⁾ Nečiní-li zde zákon rozdílu mezi slosovatelnými a neslosovatelnými papíry, respektuje původní smluvní vůli ukladatelovu, neboť výměnou opatřené papíry dlužno pojímat jako náhražku kusů vzatých z individuálního depotu (sr. dův. zprávu, str. 11).

přihlásil nárok na odběr nových papírů (při t. zv. gratisemisích).

Odebrané cenné papíry však jen tehdy náležejí do jednotlivé úschovy bez rozdílu, zda jsou slosovatelné či nikoliv, byly-li získány na podkladě odběrných práv, plynoucích z papírů vlastního příkazatelova individuálního depotu; cenné papíry však, opatřené výkonem odběrných práv, která byla pro příkazatele koupena, musejí se individuálně uschovat, jen jsou-li slosovatelné.

Ad 4. Proveďte-li se opatřovací komisí v cizině (§ 8, odst. 2), náležejí cenné papíry, svrchu pod ad 3. lit. a) až d) přesně vymezené, do jednotlivé úschovy jen tehdy, přenesou-li se do tuzemska.

Zákonnou výhodu, že takových cenných papírů v cizině opatřených a v cizině ponechaných není nutno jednotlivě uložit a zapsat do knihy předepsané v § 1, odst. 2 dep. zák. (t. zv. knihy jednotlivých úschov), dlužno však vzhledem k jasnému znění předpisu § 8, odst. 2, věty první dep. zák. obmeziti toliko na případy, kdy opatření cenných papírů v cizině se srovnává s vůlí příkazatele; tomu tak jest, „jestliže z okolností případu nebo z prohlášení příkazatelova jasně na jevo vychází, že příkaz opatřiti cenné papíry (§ 5, odst. 1) měl býti proveden v cizině a k jeho provedení v cizině též skutečně došlo.“

Podle důvodové zprávy (str. 20) spadají pod slova „z okolností případu“ případy, kdy příkaz zní na opatření cenných papírů obchodovaných pouze na cizí burse (na př. akcií Šantunské dráhy), tedy nikoliv, jde-li o cenné papíry obchodované jak na tuzemské, tak na zahraniční burse (na př. turecké losy), pokud by ovšem příkazatel výslovně nežádal o opatření v cizině.

Slova pak „k jeho (příkazu) provedení v cizině též skutečně došlo“ se tamže vykládají v tom smyslu, že i v případech, kdy běží o příkaz k opatření cenných papírů výhradně na cizí burse obchodovaných, podléhá bankéř předpisům §§ 5—7, jestliže, máje takové cenné papíry ve vlastních tuzemských zásobách nebo vyrovnáváje s příkazem k prodeji z efektivní tuzemské zásoby takových cenných papírů, vstoupil jako samosmluvník do kupního příkazu.

S případy svrchu pod 3 a 4 pojednanými souvisí otázka, je-li přípustno, aby bankéř uložil a zapsal jiné kusy, než které komisně opatřil; odpověď na tuto otázku se podává z předešlého výkladu na str. 253 (pod aa).

případech má počátek lhůty nadejiti později jako při sjednání prováděcího obchodu, kdy zpravidla rozhoduje bursově stanovený dodávací den;²¹⁾ zdůrazniti však sluší, že povinnost cti a víry, kterou má obstaratel příkazateli osvědčovati,²²⁾ ukládá tu bankéři, aby se v souhlase se skutečným stavem věci prohlásil samoprodatelem a tím výkon jednotlivé úschovy uspíšil.

b) Bankéř opatří si papíry od třetího („své smluvní strany“), sjednav s ním prováděcí obchod nebo — samokontrahuje-li — krycí koupi,²³⁾ a od něho si papíry vybere „včas“, resp. si je, což jest pravidlem, od něho dá dodati „včas“, jak je k tomu předpis § 6, odst. 1, věty první, zavazuje.

Na takové případy přiléhá text § 6, odst. 2: „Cenné papíry jsou dodány, jakmile byly bankéřem nebo jeho zmocněncem skutečně převzaty“; „skutečné převzetí“ (hmotná tradice) jest nezbytno, a tudíž tyto případy budou pravidlem, není-li bankéř podle § 7, odst. 1, platně zmocněn, aby opatřené papíry uložil jinde než ve své tuzemské provozovně.

Podle cit. slov. zákona počíná tu lhůta běžeti dnem následujícím po té, kdy bankéř anebo jeho zmocněnec opatřené cenné papíry převzal, buď si je vybral anebo si je dav dodati.

c) Konečně jest možný případ, že bankéř, isa náležitě zmocněn k podúschově, opatří si cenné papíry od třetího („své smluvní strany“), aniž by si jich vybral anebo si je od něho dal dodati.

Za těchto okolností počíná se běh 5denní lhůty pro uložení a zápis předepsané dnem, který následuje po té, kdy obdržel od své smluvní strany prohlášení, že tato je pro něho bude mít v úschově.....“ (§ 6, odst. 2, na konci).

Kdyby zůstalo při tomto textu zákona, byla by věc úplně jasna, hledíc k těmto okolnostem; Prohlášení prodatele (zde „třetího“) o další detenci prodané věci pro kupitele (zde bankéře) jako úschovy se v efektové obchodě

²¹⁾ Viz tamže.

²²⁾ Sr. výklad pod § 19 A I.

²³⁾ Obchody „pro sebe“ (Insichgeschäfte; viz svrchu text souvislý s pozn. 10 k § 21) jsou při provádění příkazů k opatření cenných papírů náležejících do jednotlivé nebo souhrnné úschovy již proto vyloučeny, že bankéř jest nucen kusy efektivně depotovati.

— jak již častěji o tom byla řeč²⁴⁾ — téměř bez výjimky uskutečňuje individuálním depotováním kusů;²⁵⁾ má-li bankéř o takovém posesorním konstitutu třetího nabytí vědomosti — čili, jak zákon praví, „prohlášení obdržeti“ —, nelze si věc jinak představit, než že mu třetí zašle seznam čísel cenných papírů pro něho takto uschovaných, načež bankéř za normálních poměrů bez obtíží do pěti dnů po té, kdy zmíněný seznam obdržel, seznamenaná čísla kusů na klientově foliu předepsané knihy (t. zv. knihy jednotlivých úschov) zapíše, vyznačiv tamže místo uložení, t. j. jméno, resp. firmu třetího (§ 5, lit. a) ve spojení s § 1, odst. 2).

Nesnáze však působí výklad závěrečného textu § 6, odst. 2, přihlíží-li se k zazávorkovaným slovům, jež ve smyslu předcházejícího znění zákona ukládají bankéři za povinnost, by opatřené cenné papíry jednotlivě uschoval do 5 dnů po té, „jakmile obdržel od své smluvní strany sdělení o uznání na účtě cenných papírů“.

V důvodové zprávě²⁶⁾ nalézá opory názor, že pod výrazem „účet cenných papírů“ dlužno vyrozumívati již ča-

²⁴⁾ Viz svrchu pozn. 22 k § 18.

²⁵⁾ „Třetí“, byv vzhledem k § 9 nutně vyrozuměn, že papíry, jež běře pro bankéře v úschovu (tedy pro příkazatele „v podúschovu“), jsou cizí, a obdržev nutně direktivu, že má tyto papíry jednotlivě uschovati (sr. výklad pod § 29 II D), vloží je ve smyslu výkladu, souvislého s pozn. 18 k § 28, do „jednotlivého depotu bankéřovy klientely“ a zapíše na souvislém foliu (bankéřovy klientely) v knize jednotlivých úschov.

²⁶⁾ Sr. dův. zprávu na st. 11, kde se ve příčině významu dobropisu na „úctě cenných papírů“ navazuje na dobré zdání berlínské korporace „Altēste der Kaufmannschaft“ (viz Obst I, str. 424—5), jež se obíralo otázkou, zda v uznání „na účtě kusů“ (Stückekonto) sluší spatřovati konstitut posesorní, a dospělo k zápornému posudku. Dotčený pasus důvodové zprávy v celku odpovídal základní myšlence původní osnovy zákona, zajistiti totiž příkazateli vlastnictví na opatřených papírech hned v okamžiku, kdy bankéř nabude jich detence, čehož se mělo docílití tím, že se bankéři ukládalo za povinnost vydati konstitutivní prohlášení již ve sdělení o provedení příkazu, tedy v době, kdy zpravidla ještě sám vlastníkem papírů nebyl. (§ 3 původní osnovy zněl: „Bankéř, který při provozu své živnosti přijal příkaz ke koupi cenných papírů druhu v § 1 uvedeného, k výměně takových papírů nebo k výkonu odebíracího práva k takovým papírům, jest povinen připojiti ke sdělení o provedení příkazu (čl. 361 zák. ze 17. prosince 1862, čís. 1 ř. z. z r. 1863 a § 369 uh. zák. čl. XXXVII : 1875) prohlášení, že cenné papíry, z provedení příkazu opatřené, bude držeti jménem příkazatelovým a je pro něho převezme v úschovu podle tohoto zákona“). Pro závažné teoretické námítky bylo však od této konstrukce v konečné redakci zákona upuštěno a byl v ní důsledně proveden platným právním systémem uznaný princip, že nelze uskutečniti převodu vlastnictví, dokud převodce sám se nestal vlastníkem a dokud předmět převodu není dostatečně individualisován.

stěji zmíněný „účet kusů“ (Stückenkonto),²⁷⁾ a tudíž, že mluví-li zákon o „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“, značí to totéž jako „sdělení o uznání na účtě kusů“. Proti takovému pojetí mluví však jednak nemožné praktické důsledky, které z něho vyplývají, jednak základní myšlenka celého zákona, jak se z této úvahy podává:

Především sluší si uvědomiti, že v bankovním komisionním obchodu efektovém jest „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“ ve smyslu výše řečeném dopisem, ve kterém obstaratel podává příkazateli počet z provedené komise, udáváje den, ke kterému jej za vyúčtovanou sumu na peněžním účtu (kontokorentu) zatěžuje a zároveň za vyúčtované efekty na účtě cenných papírů uznává (kredituje); onen den jest dnem splnění obchodu, t. j. dnem, kdy obstaratel papíry obdrží a zaplatí, a zpravidla (při obchodech k uspořádání a zejména lhůtních) časově značně předchází dnu, kterého obstaratel zmíněné sdělení příkazateli odesílá. Za takového běhu věci se vmysleme v případě, kdy bankéř nesjednává prováděcího obchodu sám, nýbrž pověří tím svého dopisovatele (komisního substituta) — tedy ve smyslu dikce § 6 dep. zák. jest tu bankéř sám „příkazatelem“ a jeho substitut „jeho smluvní stranou“ —, a obdrží od něho dotčené sdělení, ve kterém stojí, že se uznává na účtě cenných papírů ke dni, ve kterém 5denní lhůta, počítaná po obdržení dopisu, již uplyne. Jak má nyní bankéř v této lhůtě provést pro svého klienta zápis čísel kusů a jiných jejich rozlišovacích známek (§ 5, lit. a) ve spojení s § 1, lit. b)], dále v téže lhůtě mu zaslati seznam opatřených cenných papírů, který kromě jejich druhu a množství udává též čísla, případně jiné jejich rozlišovací známky (§ 6, odst. 3), a mimo to mu ještě sděliti vyžádaná data provedeného zápisu (§ 6, odst. 4), kdyžtato data ještě ani jeho substitutovi nejsou známa? Poněvadž zájem obchodu na rychlém vyjasnění dlužnických poměrů jest příliš živý, než aby se při komisních substitucích vžila zvyklost zasílati bankéři, příkaz předavšímu, sdělení o jeho uznání na účtě cenných papírů teprve až při zaslání seznamu čísel, vedly by důsledky hořejšího názoru k téměř úplnému vyloučení komisních substitucí a tím k přerování obchodních styků bursovního místa s bankovním světem venkovským.

Ostatek třeba uvážiti, že „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“, ztotožňované se „sdělením o dobropisu na účtě kusů“, neuvádí, jak to s povahou posléz zmíně-

²⁷⁾ O „úctu kusů“ se činí zmínka v pozn. 4 a) k § 6, dále v pozn. 6 k § 12; jeho pojem se vykládá pod § 28, III.

ného účtu souvisí, čísel kusů; a tedy neumožňuje bankéři, aby mohl přikročiti k jejich zápisu pro klienta a odeslati mu jejich seznam, jak jest k tomu podle zákona povinován; proto též není spravedливо, aby proti bankéři hned po té, kdy takto pojímané sdělení obdržel, počala běžeti lhůta pro výkon zmíněných povinností.

Konečně padá na váhu, že konečná textace depotního zákona se na rozdíl od jeho původní osnovy v základě přiklonila k všeobecným principům platného práva, uznávajícím, že převod vlastnictví jest možný toliko k věcem určité individualisovaným a zásadně toliko od osoby, která sama jest vlastníkem. Depotní zákon totiž důsledně klade okamžik, kdy příkazatel nabývá vlastnictví opatřených cenných papírů (§ 5, odst. 2) do doby, kdy bankéř již jejich vlastníkem jest, buď je ze svých zásob dodáváje anebo nabyv jejich vlastnictví (tradici brevi manu) samovstupem do kompensovaného prodejního příkazu nebo skutečným jejich převzetím (tradici hmotnou) od své smluvní strany, a kdy již takto nabyté papíry pro příkazatele — byť jen souhrnným uložením — individualisoval (arg. § 5: „uložití a zapsati“, tedy úkon směřující k individualisaci papírů předchází převodu vlastnictví).²⁸⁾ Ostatek podle toho, jak jsme povahu „sdělení o uznání na účtě kusů“ ve smyslu potíraného pojetí vylíčili, zpravidla nebývá „smluvní strana“ v době doručení tohoto sdělení ještě vlastníkem dotčených cenných papírů, a proto přiznati zmíněnému sdělení účinek převodního aktu (konstitutu posesorního) a nutiti bankéře, aby takto nabyté prázdné vlastnictví převedl dále na svého příkazatele, vedlo by k příkrému rozporu se zásadní konstrukcí zákona.

Z hořejších vývodů plyne poznatek, že „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“ musí býti dokumentem takového obsahu, aby na jeho podkladě bankéř mohl do pěti dnů po té, co jej obdržel, bezvadně dostáti povinnostem,

²⁸⁾ Dův. zpráva (str. 17) doslovně praví: „Za okamžik přechodu vlastnictví volí zákon zápis opatřených cenných papírů pro příkazatele v predepsané obchodní knize, tedy moment zásadně odpovídající všeobecným principům převodu vlastnictví prohlášením (constitutum possessorium: § 428 obec. obč. zák.), neboť v té době jest předmět převodu vlastnictví již at individuálně, at pouze druhově přesně z ostatního jmění bankéřova vyloučen (podle znění § 5 jest oddělené uložení papírů úkonem, který zápisu předchází); dále podle ustanovení § 6, odst. 1 a 2 bankéř, prodává-li jako samosmluvník (čl. 376, § 381 obch. zák.) z vlastních zásob, vlastníkem jest anebo se jím již stal buď tím, že strana zavázaná z prováděcího obchodu mu opatřené papíry předala nebo jejich vlastnictví na něho převedla prohlášením, anebo tím, že, vyrovnav příkaz ke koupi s příkazem k prodeji cenných papírů, převedl na sebe vlastnictví prodávaných papírů prohlášením (traditio brevi manu: § 428 obec. obč. zák.).“

které mu zákon v § 6, odst. 1, větě první a v § 6, odst. 1, 3 a 4 ukládá; ježto z povahy těchto povinností nutně vyplývá, že, týká-li se zmíněný dokument papírů do jednotlivé úschovy náležejících, musí uváděti čísla kusů a jiné jejich rozlišující známky — což jest důkazem, že bankéřova „smluvní strana“ již depotování papírů provedla —, jest na snadě závěr, že jen pro volbu výrazu „účet cenných papírů“ na místě termínu „účet depotní“, jehož obchodní mluva pro účetní zápisy toho druhu obvykle užívá, může vzniknouti nedorozumění, jako by zákon chtěl dikcí „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“ vyjádřiti něco jiného, než co dlužno vyrozumívati pod slovy „sdělení o uznání (lépe „zápisu“) na účtě depotním“.²⁹⁾

Takto chápané „sdělení o uznání na účtě cenných papírů“ bude ve příčině cenných papírů do jednotlivé úschovy náležejících nejpřípadněji záležitosti v odeslání seznamu čísel kusů (§ 6, odst. 3), po případě doplněném zápisními daty (§ 6, odst. 4); tedy o takovéhoho dokumentu včasné doručení musí bankéř jako řádný kupec pečovati, ponechá-li opatřené cenné papíry v úschově své smluvní strany, a, jakmile mu takový dokument byl doručen, musí do pěti dnů poté provésti zápis papírů podle předpisu § 1, odst. 2, lit. b) dep. zák. a splniti i ostatní své svrchu zmíněné povinnosti vůči příkazateli.

3. Při opatřovací komisi, provedené v cizině srovnale s vůlí příkazatele (viz svrchu II ad 4), počíná se běh 5denní, pro zápis a uložení papírů určené lhůty dnem následujícím po té, kdy bankéř takto opatřené papíry v tuzemsku převzal (§ 8, odst. 2 ve spojení s § 6, odst. 1, větou první).

Běží-li podle slov zákona tato lhůta teprve od převzetí „v tuzemsku“, nemá pro běh lhůty významu, kdy papíry převzala bankéřova pobočka cizozemská.

²⁹⁾ Proti takovéto rektifikaci zákonem voleného výrazu, k níž nutně vede soustavný výklad zákona, nelze se beze všeho dovolávati důvodové zprávy, poněvadž — nehledíc ani k tomu, že názor námi zastávaný se též dá přímo z ní vyvoditi (viz předešl. pozn.) — motivové elaboráty jsou sice cennou, nikoliv však rozhodující interpretací pomůckou zákonů (sr. Krainz I, str. 59 a násl.).

IV.

Kdy jednotlivá úschova odpadá a zaniká? Přes to, že jsou tu pro ni dány předpoklady, povinnost jednotlivé úschovy odpadá, t. j. nemusí vůbec dojít ani k uložení, ani k zápisu způsobem v § 1 dep. zák. předepsaným,

1. byly-li cenné papíry — bez rozdílu, zda do úschovy nebo zástavou převzaté anebo v komisi opatřené (arg. citace § 1 v § 5, lit. a) — vydány dříve, nežli prošla lhůta pro její výkon předepsaná.

Za „vydané“ v tomto smyslu možno pokládati papíry, které bankéř klientovi (jeho zmocněnci) odevzdal, anebo k jeho příkazu prodal — případně sám je koupiv samovstupem —, nebo vyměnil, atp.; za „vydané“ v tomto smyslu však nelze pokládati cenné papíry, které bankéř, byť před uplynutím oné lhůty, vydává do podúschovy do podzástavy nebo k výkonu odběrných práv nebo práv hlasovacích, neboť tyto skutečnosti povinnosti jednotlivé úschovy nezrušují, nýbrž jí toliko redukují na pouhý zápis (arg. § 1, odst. 2, lit. b): „vyznačiti místo uložení“, a princip vyslovený v § 2).³⁰⁾

2. Dále nemá bankéř povinnosti jednotlivé úschovy, byl-li platně zmocněn k souhrnné úschově (§§ 2 a 7, odst. 1); v podrobnostech viz výklad pod následujícím § 34.

3. Konečně jednotlivé uložení a zápis cenných papírů mohou odpadnouti, byl-li bankéř platně zmocněn k libovolnému nakládání (§§ 3 a 8, odst. 1); stačí tu pouhý dobropis na účtě kusů a bankéř smí papíry smísiti s vlastními zásobami (srov. svrchu pod § 30).

Zmocnění k souhrnné úschově a zmocnění k libovolnému nakládání mají ovšem toliko tehdy význam pro odpadnutí povinnosti jednotlivé úschovy, obdržel-li bankéř takové zmocnění ještě dříve, než uložení a zápis provedl; jinak mají taková zmocnění v zápětí, že bankéř již více nemusí papírů chovati odděleně od zásob jak vlastních, tak zásob osob třetích, a jest oprávněn zápis, v dotyčné depotní knize (t. zv. knize jednotlivých úschov) provedený, zrušiti, čili taková dodatečně vydaná zmocnění

³⁰⁾ V těchto všech případech se musí zápis papírů v předepsané depotní knize provésti a tamže se musí místo uložení zapsati, i kdyby papíry odcházely do ciziny a tedy tu nebylo notifikační povinnosti (sr. dův. zprávu, str. 15).

ruší bankéřovu povinnost jednotlivé úschovy stejně jako všechny ostatní skutečnosti, pro které pravidelný poměr uschovací nebo zástavní podle všeobecných právních zásad zaniká. (viz svrchu výklad pod §§ 4 a 14).

§ 34.

O povinnosti úschovy souhrnné.

I.

V čem tato povinnost záleží? Aby tuto povinnost splnil, musí bankéř zásadně provést tyto tři úkony:

1. uložití cenné papíry „alespoň“ odděleně od svých vlastních zásob,

2. zapsati v knize, vedené s péčí řádného kupce (t. zv. osobní knize souhrnných úschov), každého klienta a druh a množství cenných papírů, které pro něho takto byly uloženy, a dále

3. zapsati tyto papíry v obchodní knize, vedené s péčí řádného kupce (t. zv. věcné knize souhrnných úschov), která musí podávat jasný přehled o tom, kterého druhu cenné papíry, kde a v jakém množství jsou takto odděleně uloženy (§ 5, odst. 1, lit. b).

Bankéř druhdý má jen povinnost evidenční, t. j. musí provést oba dva zmíněné zápisy, ač cenných papírů v rukou nemá; kdy k tomu dochází, podává se z předešlého výkladu, zejména z pojednání o zmocňovacích prohlášeních (viz shora § 29).

Slovy „uložití alespoň odděleně od svých vlastních zásob“ zákon charakterisuje povinnost souhrnné úschovy jako povinnost minimální, což znamená, že i přes to, když jsou pro ni dány předpoklady, může bankéř, aniž by byl podle zákona trestným (srov. §§ 13 a 15 dep. zák.), dotyčné papíry uschovati jednotlivě, a tedy dobrovolně vzít na sebe ostřejší povinnost, než jakou mu zákon za daných okolností ukládá.¹⁾ Tento zvláštní rys povinnosti souhrnné úschovy však jeví naopak ten důsledek, že byl-li bankéř ve příčině cenných papírů, které náležejí do úschovy jednotlivé, platně zmocněn k úschově souhrnné, jest pouze tehdy přes opominutí jednotlivé úschovy beztrestným, když provedl alespoň úschovu souhrnnou.

¹⁾ Sr. dův. zprávu na str. 18.

V této stati se budeme zabývatí toliko předpoklady, za kterých bankéři povinnost souhrnné úschovy vzniká, čili otázkou, při kterých cenných papírech bankéř musí ony, zákonem předepsané úkony provést (II), dále otázkou, která skutečnost rozhoduje pro počátek běhu lhůty, ve které má bankéř této povinnosti dostátí (III), a konečně pojednáme též o skutečnostech, které bankéře od předepsaného uložení a zápisů osvobozují, ač jsou pro to předpoklady dány (IV); bližší výklad o tom, v čem souhrnné uložení záleží, jak předepsané knihy se mají vésti, a kdo v podniku bankéřově zodpovídá, vedou-li se tyto knihy nepořádně anebo nevedou-li se vůbec, může tu odpadnouti, poněvadž jsme se s těmito otázkami již zevrubně zabývali v § 26 pod II a IV.

II.

Které cenné papíry náležejí uschovati souhrnné? Podle pojetí zákona jest při úschově a zástavě pravidlem úschova (zástava) jednotlivá a výjimkou úschova (zástava) souhrnná, kdežto pro komisi platí zásada opačná: komisně opatřené cenné papíry obyčejně stačí uschovati souhrnné, kdežto pouze za zvláštních okolností, které jsme vytknuli v předešlém výkladu pod § 33 (ad 3 a 4), má místo úschova jednotlivá.

Po obšírném výkladu, který jsme podali pod § 33 II, lze velmi snadno vymeziti, které cenné papíry do úschovy souhrnné náležejí. Stručně naznačeno, jsou to veškeré „cenné papíry“, které „bankéř“ „při provozu svého podniku“ v komisi opatřil anebo do úschovy nebo zástavy převzal, vyjmajíc ony cenné papíry, jež bankéř podle zákona musí uložití jednotlivě; proto především ani souhrnné se nemusejí uschovati směnky, šeky a jiné t. zv. jednotlivé cenné papíry, jak to jednak vyplývá z § 1, odst. 1 dep. zák., jednak ze samotného pojmu úschovy souhrnné, jako formy depotní, která výhradně připouští jen dokonale zastupitelné papíry; dále již samo o sobě stačí, že příkaz byl proveden anebo cenné papíry byly převzaty do úschovy nebo zástavy z přátelství, z ohledu příbuzenských, atp., aby bankéř byl zproštěn povinností k souhrnné úschově opatřených anebo do úschovy nebo zástavy převzatých papírů; konečně ani v tom není rozdílu mezi jednotlivou úschovou na jedné a souhrnnou úschovou na straně druhé v otázce, zda jsou též zahraniční provozny tuzemského bankéře vázány předpisy o souhrnné úschově (viz svrchu § 33 II).

Vylučujíc právě uvedené případy, platí v podrobnostech, že bankéř smí a, neprovedl-li jednotlivé úschovy, jest pod trestními následky nucen souhrnně uložit tyto cenné papíry:

1. podle § 5, odst. 1, lit. b) — tedy po zákonu — cenné papíry k příkazu:

a) koupené, jsou-li neslosovatelné (viz § 33 II a)), dále

b) vyměněné, jsou-li neslosovatelné a nebyly-li papíry, za které byly vyměněny, jednotlivě uschovány, dále

c) upsané, jsou-li neslosovatelné, a konečně

d) cenné papíry k příkazu odebrané, jsou-li neslosovatelné a nebyly-li odebrány na podkladě odběrných práv, plynoucích z cenných papírů individuálního depotu příkazatelova (srov. shora na str. 310 pod d)).

Cenné papíry svrchu uvedené zpravidla musí bankéř uschovati alespoň souhrnně jen tehdy, když byly opatřeny v tuzemsku. Ve shodě s výkladem v § 33 (str. 311) třeba však zdůraznit, že ani souhrnné úschově nesmějí uniknouti cenné papíry, které bankéř v cizině koupil, upsal, nebo vyměnil anebo z ciziny odebral své-mocně, t. j. aniž z okolností případu nebo z prohlášení příkazatelova jasně na jevo vycházelo, že příkaz měl býti proveden v cizině (§ 8, odst. 2 a contr.); jest tudíž v takových případech jeho povinností vynaložiti péči řádného kupce o jich včasnou dodávku (§ 6, odst. 1) a po té je do tuzemska přenést a povinnosti souhrnné úschovy zadost učiniti.

V souvislosti s výkladem o těchto, pod předpis § 5, odst. 1, lit. b) dep. zák. spadajících případech, pokládáme za nutné dotknouti se otázky, jaké úschově, zda jednotlivé či souhrnné, podléhají svrchu pod a)–d) uvedené cenné papíry, když bankéř, použiv klientova zmocnění k libovolnému nakládání s takovými papíry „až do úplného zaplacení jejich opatrovací ceny“ (viz svrchu § 30 I), má je po zaplacení dluhu vložiti do depotu. Pro názor, že cenné papíry, byť zásadně podle § 5, lit. b) do souhrnné úschovy náležející, dlužno v řečeném případě vložiti do individuálního depotu, mluví úvaha, že tu nejde o proměnu komisi smlouvy ve smlouvu uschovací po zákonu, jakou má předpis § 5 dep. zák. na zřeteli, nýbrž o případ takové smluvní proměny dobro-

volné, který spadá pod předpis § 1 téhož zák. (viz svrchu § 33 II, ad 1); tento názor má ostatně oporu ve slovném znění §§ 5 a 6, jež přiléhá toliko na případy, kdy se komisi smlouva mění ráz na ráz ve smlouvu uschovací. Toto pojetí důsledků takto obmezeného zmocnění k libovolnému nakládání s papíry, jinak do souhrnné úschovy náležejícími, vytváří pro bankéře situaci, že jest sice jen soukromoprávně zavázán podrobiti se oné smluvní výhradě, a tedy po zapravení dluhu převést na příkazatele vlastnictví, jakmile však tak učinil — prohlášením, že papíry ponechá u sebe jako vlastnictví příkazatele —, jest pod trestními následky do pěti dnů po té povinen dotyčné papíry uschovati jednotlivě, leč by byl platně zmocněn k úschově souhrnné.

2. Cenné papíry, svrchu pod 1, lit. a) až d) uvedené a v cizině srovnale s vůlí příkazatele opatřené, náležejí podle předpisu § 8, odst. 2, věty třetí dep. zák. — tedy rovněž po zákonu — do úschovy souhrnné teprve tehdy, jsou-li do tuzemska přeneseny.

Samozřejmě se tu předpokládá, že papíry přejímá v tuzemsku též bankéř, který je v cizině opatřil, neboť jinak by se přirozeně i na takové papíry vztahoval předpis § 1, odst. 2, o úschově jednotlivé.

3. Konečně patří do souhrnné úschovy cenné papíry, zásadně do jednotlivé úschovy náležející (viz svrchu § 33 II), v jichž příčině byl bankéř klientem platně zmocněn (ať pro jednotlivý obchod, ať povšechně) k souhrnné úschově (§ 2, odst. 2, § 7, odst. 1, resp. § 8, odst. 2, věta třetí); zde tedy na rozdíl od případů pod 1 a 2 uvedených běží o souhrnnou úschovu smluvní.

Padají tu v úvahu především zastupitelné papíry, které byly odevzdány do úschovy nebo zástavou nebo opatřeny výměnou za papíry z individuálního depotu anebo výkonem odběrných práv, plynoucích z individuálně uschovaných papírů; jako se zastupitelnými se bude mnohdy nakládati též s papíry slosovateľnými, s jichž slosováním se ještě nezapočalo.

III.

Kdy počíná běžeti lhůta, předepsaná pro souhrnné uložení a zápis cenných papírů? Rovněž úschova souhrnná (uložení a příslušné dva zápisy) musí býti provedena ve smluvně neprodlužitelné²⁾ lhůtě pěti dnů; při-

²⁾ Viz pozn. 18 k § 33.

pady, ve kterých odpadá souhrnné uložení a zůstává jen při evidenci papírů, vyložili sme ve stati o zmocňovacích prohlášeních (viz svrchu pod § 29 II).

Zmíněná lhůta počíná běžeti:

1. ve příčině cenných papírů, které byly v tuzemsku anebo svémocně v cizině opatřeny a podle zákona do souhrnné úschovy náležejí (viz svrchu pod II 1), dnem následujícím po té,

a) kdy takové papíry byly bankéřem nebo jeho zmocněncem skutečně převzaty (§ 6, odst. 2);

sem náležejí případy, kdy bankéř, nemaje zmocnění k podúschově resp. k podzástavě, musí opatřené papíry uložiti ve své tuzemské provozovně;

b) kdy bankéř obdržel od své smluvní strany prohlášení, že tato je bude míti pro něho v úschově (sdělení o uznání na účtě cenných papírů).

Jak jsme svrchu pod § 33 III c) vyložili, má tento, v § 6, odst. 2, stanovený okamžik význam pro případy, kdy bankéř ponechává opatřené papíry v úschově své smluvní strany; hledíc k tamže podanému vysvětlení, že pod „sdělením o uznání na účtě cenných papírů“ dlužno vyrozumívati „sdělení o uznání (lépe o „zápisu“) na účtě depotním“, bude při papírech souhrnně uschovatelných ono prohlášení záležitosti zpravidla ve sdělení zápisních dat, jaké má předpis § 6, odst. 4) na zřeteli;

c) kdy bankéř, prohlásiv samovstup v příkaz ke koupi takových papírů, odeslal příkazateli prováděcí sdělení (§ 6, odst. 1);

v praxi se tyto případy vyskytnou, dodá-li bankéř papíry z vlastních zásob, anebo dodá-li je z depotu jiného klienta, v jehož prodejní příkaz vstoupil; co do podrobností se poukazuje na výklad pod § 33 III a), kde se též podává vysvětlení, jak dlužno cit. zákonnému ustanovení rozuměti.

2. Cenné papíry po zákonu souhrnně uschovatelné (viz svrchu pod II, č. 1), které byly v cizině srovnale s vůlí příkazatele opatřeny a do tuzemska přeneseny, musejí býti souhrnně uschovány do pěti dnů po té, jakmile byly bankéřem v tuzemsku převzaty (§ 8, odst. 2, věta třetí); stejně jako při úschově jednotlivé, ani zde pro počátek běhu oné lhůty nerozhoduje okamžik, kdy papíry převzala bankéřova pobočka zahraniční (srv. svrchu § 33 III, čís. 3).

3. Pro případy, kdy cenné papíry smluvně přicházejí do souhrnné úschovy (viz svrchu pod II, čís. 3) — jsou

to cenné papíry, spadající pod předpis § 1, odst. 2 a § 5, odst. 1, lit. a), v jichž příčině klient bankéře platně zmocnil k souhrnné úschově (zástavě) — nemá zákon výslovného ustanovení, které by určovalo, že bankéř jest povinen provésti souhrnnou úschovu do určité lhůty.

Povázíme-li však, že takové zmocnění pouze mění způsob úschovy, aniž by bankéře zprošťovalo povinnosti úschovu v předepsané lhůtě provésti — vždyť jenom zmocnění k libovolnému nakládání vylučuje platnost předpisu § 1, odst. 2, lit. a) a § 6, odst. 1, pokud se týče § 8, odst. 2, třetí věty dep. zák., jež lhůtu po provedení úschovy stanoví —, a uvědomí-li si dále, že bankéř platně zmocněný k souhrnné úschově není pro opominutí jednotlivé úschovy trestným jen tehdy, když papíry uschoval alespoň souhrnně (viz svrchu pod I), dospíváme k těmto zásadám:

a) Ukládá-li bankéř papíry souhrnně na podkladě zmocnění k souhrnné úschově, musí je souhrnně uložiti a zapsati v téže lhůtě, kterou by musil dodržeti při úschově jednotlivé (viz výše x§ 33 III); proto na př. bankéř, který převzal papíry do úschovy nebo zástavou (§ 1, odst. 1!) a teprve dodatečně, avšak dříve, než jednotlivou úschovu provedl, obdržel zmocnění k souhrnné úschově, musí, použije-li tohoto zmocnění, tyto papíry uschovati souhrnně do pěti dnů po té, kdy je převzal, a nikoliv snad do pěti dnů po té, kdy zmocnění obdržel.

b) Použije-li bankéř zmocnění k souhrnné úschově papírů, které již jednotlivě uschovány jsou, může bez trestně zrušiti jednotlivou úschovu těchto papírů toliko proti současnému provedení úschovy souhrnné.

IV.

Kdy povinnost souhrnné úschovy odpadá a zaniká?
Přes to, že by šlo o cenné papíry souhrnně uschovatelné (viz svrchu pod II), nemusí bankéř přikročiti k souhrnnému uložení a k povinným zápisům v knize předepsané v § 5, odst. 1, lit. b) dep. zák. — čili povinnost souhrnné úschovy odpadá:

1. byly-li tyto papíry dříve vydány (t. j. klientovi odevzdány nebo k jeho příkazu prodány, vyměněny, atp.; srv. svrchu § 33 IV, čís. 1), než prošla předepsaná k tomu 5denní lhůta [arg. § 5, odst. 1, lit. b), posl. věta]; kdy tato lhůta počíná běžeti, právě jsme vyložili (viz III).

Povinnost úschovy souhrnné však neodpadá, nýbrž se pouze redukuje na povinnost evidenční — t. j. na oba zápisy

v depotní knize, předepsané v § 5, odst. 1, lit. b) dep. zák., kterou jsme nazvali jednak osobní knihou souhrnných úschov, jednak věcnou knihou souhrnných úschov —, jestliže souhrnně uschovatelné papíry před uplynutím oné lhůty z detence bankéřovy odplývají do podúschovy, podzástavy, k výkonu odběrných nebo hlasovacích práv; žádáť zákon v § 5, odst. 1, lit. b), aby z dotčené obchodní knihy se podával jasný přehled o tom, kterého druhu cenné papíry, kde a v jakém množství jsou takto odděleně uloženy, což ostatně v principu vyslovuje též předpis § 7, odst. 1;

2. dále povinnost úschovy souhrnné odpadá, byl-li bankéř před provedením uložení a zápisů platně zmocněn k libovolnému nakládání (§ 8, odst. 1), a samozřejmě též,

3. jestliže papíry, jež smí — ať po zákonu, ať smluvně — uschovatí toliko souhrnně, uschoval jednotlivě (srv. svrchu pod I).

Povinnost souhrnné úschovy naproti tomu zaniká, t. j. bankéř není povinen vésti nadále v evidenci klientovy papíry a vzhledem k těmto papírům udržovati stav souhrnného depotu, jakmile nastaly skutečnosti, jimiž se podle všeobecných zásad právních uschovací resp. zástavní poměr ruší. K těmto skutečnostem náleží též smluvní proměna uschovacího resp. zástavního poměru souhrnného v takový smluvní poměr normální pravidelný anebo nepravidelný; kdežto prve dotčená proměna smluvní se může uskutečnití dohodou stran, sjednanou v jakékoliv, obecně přípustné formě, jest účinnost úmluvy o proměně souhrnné úschovy (zástavy) v úschovu (zástavu) nepravidelnou závislá na dodržení přísné formy, kterou §§ 3 a 8 odst. 1 dep. zák. předpisují.

§ 35.

O povinnosti notifikační.

Další zvláštní povinnosti, která podle depotního zákona bankéře stihá jak v obchodu depositním, tak lombardním i komisním, jest povinnost sděliti třetí osobě, které se odevzdávají cenné papíry klientely k uschování, v podzástavu, ke zcizení anebo k výměně nebo odběru jiných takových cenných papírů, že tyto papíry jsou cizí, pokud se týče, povinnost sděliti komisnímu substitutovi,

jemuž se předává klientem udělený opatrovací příkaz k provedení, že jde o příkaz cizí.

Tuto povinnost jsme nazvali ve výkladu pod § 28 „povinností notifikační“; tamže (pod bodem II) zevrubně vyloživše, za jakých předpokladů jest bankéř takovou notifikací povinen, jak ji má vykonati, a kdy tato povinnost odpadá, prostě na onu stať odkazujeme.

§ 36.

Další povinnosti, které depotní zákon ukládá bankéři.

a) jako uschovateli.

1. *Povinnost dbáti uk'adatelova vlastnictví*, vyplývající již ze všeobecných zásad právních o smlouvě uschovací (viz § 965 obec. obč. zák.), dochází zvláštního důrazu v předpisu § 2 dep. zák., z něhož se podává o trestní sankce opřený (§ 14 dep. zák.) zákaz svémocného použití svěřených papírů ve vlastní nebo cizí prospěch; o jaký druh úschovy (zda jednotlivé anebo souhrnné) jde, nečiní rozdíl, neboť právní úprava u těchto obou druhů úschov jest jedmostejna (arg. § 7, odst. 1).

Znění cit. § 2 výslovně na to ukazuje, že zmíněnou povinnost porušuje bankéř, který bez náležitě projeveného souhlasu ukladatelova uplatňuje pro sebe nebo někoho třetího hlasovací práva, plynoucí z cenných papírů (akcií) ukladatelových. Zvláště závažným protiprávním zásahem do ukladatelova vlastnictví jest svémocné zastavení uschovaných cenných papírů; plyne to již z pojmu úschovy a ostatek se to podává též z pojmu zpronevěry,¹⁾ takže ani není třeba se dovolávati arg. a minore ad majus, jež se podává z vyloučení zákonného práva k relombardu, novoty to, kterou depotní zákon předpisem § 2 zavádí.

Povahou a trestními důsledky přivlastnění si v úschovu převzatých cenných papírů se budeme podrobně zabývatí při výkladu trestních ustanovení dep. zákona (viz níže pod § 41); poznamenati sluší pouze, že pojem souhrnné úschovy vylučuje sice protiprávní zásah do jednotlivcova vlastnictví, zadržel-li však bankéř za sebou nebo přivlastnil-li sobě byť jen jediný kus z cenných

¹⁾ Sr. § 183 rak. trest. zák.; § 355 uh. trest. zák. výslovně vytýká zastavení svěřené věci jako pojmový znak zpronevěry.

papírů souhrnné úschovy, dopouští se zpronevěry (příp. zločinu podle § 16 dep. zák.) na všech spoluoprávněných ukladatelích.^{1a)}

2. *Povinnost uložit v úschovu převzaté cenné papíry ve vlastní tuzemské provozovně* (§ 12, odst. 1), jest vlastně důsledkem povinnosti respektovat cizí vlastnictví k úschově; ani zde zákon neliší mezi úschovou jednotlivou a úschovou souhrnnou (arg. citace § 5, odst. 3, vztahujícího se též na souhrnné úschovy, v § 12, odst. 1).

Cit. předpisem § 12, jehož porušení se případně může jevití protiprávním nakládáním podle § 14, doznává podstatného zostření zásada vyslovená v § 965, věta věty druhé obč. zák., že uschovatel má obstarati výkon opatrování uschované věci sám (resp. svými pomocníky), jsa jinak práv i z náhodné škody, kterou přivodil její svémocným uložením u osoby třetí.²⁾

Beztrestnou odchylku od této zásady připouští depotní zákon v těchto případech:

a) projevil-li ukladatel souhlas s tím, aby papíry byly uloženy jinde než ve vlastní bankéřově provozovně.

Souhlas ukladatelův jest však jen tehdy platný, byl-li projeven v přísné formě, kterou § 2, odst. 1 předpisuje; jde-li o uložení v cizině, smí se takový souhlas týkati dokonce jen jednotlivého případu externího uložení. Druhdy se takto kvalifikovaný projev nese k výkonu opatrování třetí osobou — jde tu pak o zmocnění k podúschově —, druhdy sleduje jako hlavní jiný hospodářsko-právní účel, jehož splnění nutně vyžaduje, aby se místo uložení změnilo.³⁾

Výjimkou se výslovného a v takové formě projeveného svolení ukladatelova nevyhledává v případě, jehož se dotýká předpis § 8, odst. 2, věty první dep. zák.; tudíž bez dalšího mohou zůstatí v cizozemské úschově cenné papíry v cizině komisičně opatřené, vychází-li z okolností případu anebo z obsahu příkazu, k němuž papíry byly opatřeny, najevo, že příkaz měl býti proveden v cizině a k jeho provedení tam též skutečně došlo (srv. svrchu § 33 II, ad 4).⁴⁾

^{1a)} Sr. výše § 5 B.

²⁾ Viz výklad pod § 4 II a).

³⁾ Sr. výše pod § 29 II D.

⁴⁾ Vzhledem k tomu, že předpis § 12, odst. 1 cit. zák. se týká toliko cenných papírů již do úschovy „převzatých“, má řečená výjimka smysl jen v případech, kdy v cizině opatřené papíry jsou vlastnictvím klientovým následkem toho, že bankéř již provedl posesorní konstitut anebo že provedl zápis podle předpisu § 5, odst. 2 dep. zák.

Nějakého dalšího svolení ukladatelova k externímu uložení papírů arciť nepotřebuje bankéř zmocněný k libovolnému nakládání; vyplývá to jak z obsahu tohoto zmocnění — opravňujet ho k uložení papírů, kde mu libo —, tak z jeho právních důsledků, neboť bankéř, použiv zmocněného zmocnění a stav se vlastníkem dotčených papírů, může s nimi jakkoliv nakládati.

b) Je-li uložení na jiném místě ospravedlněno nutnou potřebou („nouzí“ ve sm. § 965, věty druhé obč. zák.).

Posouditi, které skutečnosti to jsou, jež mohou bankéře ospravedlniti, když byl svémocně uložil v úschovu převzaté cenné papíry u třetího, zůstávají zákon soudci; nepochybně lze však za případ „nouze“ uznati ohrožení depotů vpádem nepřítelů, nepokojí atp.

3. *Povinnost odeslati ukladateli opis zmocňovacího prohlášení* rovněž se vztahuje na jednotlivou i souhrnnou úschovu (§§ 4 a 8, odst. 3); zmocnění, která tu vzhledem k právnímu postavení bankéře jako uschovatele přicházejí v úvahu, jsou: zmocnění k souhrnné úschově, k výkonu hlasovacích práv, k podúschově tuzemské, k podúschově v zahraničí a konečně zmocnění k libovolnému nakládání s uschovanými papíry.

Ukládaje bankéři tyto povinnosti, umožňuje zákon ukladateli posouditi v klidu dosah důsledků, jež jeho zmocnění může míti v zápětí; tato dodatečná kritika vlastního jednání povede druhdy ukladatele k tomu, že sáhne k vhodným protiopatřením, zejména, že odvolá povšechně udělené zmocnění, jak mu to předpis § 2, odst. 2, věty první, resp. § 7, odst. 1 dep. zák., dává na ruku. Tato intence zákona dochází dalšího posílení v předpisu § 4, odst. 2 cit. zák., který výslovně stanoví, že nárok na vydání opisu zmocňovacího prohlášení nemůže býti právním jednáním ani vyloučen, ani obmezen; podle jasného znění cit. předpisu nestačí ani vzdání se, projevené snad ve formě, kterou § 3 dep. zák. předpisuje, tím méně ovšem stačí, hledí-li se tento nárok vyloučiti nebo obmeziti ve všeobecných obchodních podmínkách.

Bankéř není přímo ze zákona zavázán odeslati ukladateli opis zmocňovacího prohlášení, které od něho obdržel; musí totiž tak učiniti teprve k ukladatelovu požádání (i ústnímu, neboť zákon nerozeznává), a to do tří dnů po té, kdy mu ukladatel takovou žádost projevil; jak se tato lhůta počítá, vyložili jsme výše pod § 31.

Ze zákonem použitého výrazu „opis“ vysvítá, že ukladateli musí býti dána informace o obsahu zmocňo-

vacího prohlášení písemně, a to opakováním jeho plného znění.

Rozumná úvaha vylučuje, aby se slovo „odeslati“ vykládalo restriktivně v tom smyslu, že bankéř vždy musí použití komunikačního prostředku (pošty, posla atp.), aby ukladatel opis svého zmocnění obdržel; zajisté stačí též, jestliže jej bankéř ukladateli prostě odevzdá, což v obchodním styku s bankovní klientelou bude pravidlem (předání propisu bezprostředně při udělení zmocnění). Jestliže bankéř opis zmocnění skutečně odesílá, dlužno uznati, že učinil zadost své povinnosti, když jej odevzdá k dopravě vhodně voleným komunikačním prostředkem (zpravidla poštou) na správnou adresu; že by ručil za doručení, nelze ani z depotního zákona, ani ze všeobecných právních zásad vyvoditi.^{4a)}

Nesplnění nebo nepořádné splnění této povinnosti se stíhá za přešůpek podle § 13 dep. zák.; nesprávnosti v obsahu opisu případně mohou vésti k trestnímu stíhání pro podvod.

b) jako zástavnímu věřiteli.

1. *Povinnost dbáti cizího (zástavcová) vlastnictví cenných papírů zástavou převzatých*, jest jasně vyslovena již v § 459 obec. obč. zák., stanovícím, že nesvolí-li zástavce, nesmí zástavní věřitel zástavy užívati, nýbrž jest povinen jí bedlivě opatrovati; tuto zásadu depotní zákon zdůrazňuje zákazem, aby bankéř, nemaje k tomu náležitě projeveného svolení vlastníkov, použil pro sebe společenských (hlasovacích) práv, plynoucích ze zastavených papírů, anebo aby jejich výkon přenechal třetímu (arg. § 2); zvláště výrazně se projevuje úsilí zákona o zvýšení ochrany vlastnictví k zástavě v zákazu reombardu bez zástavcová (vlastníková) svolení (arg. též paragraf).

Ukládá-li zákon pod trestní pohrůžkou (§ 14 dep. zák.) bankéři, aby náležitě respektoval cizí vlastnictví k papírům zastaveným — a to bez rozdílu, zda jednotlivě či souhrnně (arg. § 7, odst. 1) —, nedotýká se tím přirozeně jeho realizačního práva;⁵⁾ avšak přivlastnění si zástavy anebo její zpeněžení, aniž by tu bylo podmínek pro výkon realizačního práva, se může podle okolností případu jeviti přečinem, stíhaným podle § 14 dep. zák.

^{4a)} Sr. text souvislý s pozn. 74 k § 19.

⁵⁾ Sr. výše výklad pod § 10 a) V.

2. Rovněž *v zástavu* (pravidelnou nebo souhrnnou: arg. citace § 5, odst. 3 v § 12, odst. 1) *převzaté cenné papíry mají býti uloženy v tuzemské provozovně bankéřově*, leč by s jich uložením na jiném místě vlastník souhlasil, anebo leč by to bylo ospravedlněno nouzí (§ 12, odst. 1); tutéž myšlenku v podstatě vyjadřují ustanovení §§ 459 a 1369 obec. obč. zák., ukládající zástavnímu věřiteli pečlivé opatrování zástavy.

Co do podrobností není tu odchylek od zákonné úpravy téže povinnosti, která stíhá bankéře při smluvním poměru uschovacím (viz výše pod a), čís. 2); stačí toliko poznamenati, že zmocnění k podzástavě zavírá v sobě též svolení k tomu, aby zastavené cenné papíry směly býti uloženy jinde než v bankéřově tuzemské provozovně, a že mají-li papíry býti podzastaveny v cizině, smí takové zmocnění býti vydáno jen pro jednotlivý obchod (sr. výklad pod § 29 II, D)).

3. *Povinnost odevzdati zástavci opis zmocňovacího prohlášení* (§ 4 dep. zák.) stíhá bankéře též jak při jednotlivé, tak při souhrnné zástavě (arg. § 8, odst. 3); zmocňovací prohlášení, o která tu podle povahy věci může běžeti, jsou: zmocnění k souhrnné zástavě, k výkonu hlasovacích práv ze zastavených papírů, dále zmocnění k podzástavě a konečně k libovolnému nakládání se zastavenými papíry.

O účelu svrchu cit. § 4 dep. zák., dále o předpokladech, za kterých bankéři povinnost odeslati klientovi opis zmocnění vzniká, konečně o tom, jak a ve které lhůtě má bankéř tuto povinnost splniti, a co následuje při nesplnění nebo nepořádném splnění jejím, jsme již podrobně pojednali svrchu pod a), čís. 3.

c) jako obstarateli.

1. *Povinnost péče řádného kupce o včasnou dodávku v komisi opatřených cenných papírů* (§ 6, odst. 1, věta první) brání tomu, aby v rozporu s intencí zákona, urychlití totiž přechod vlastnictví těchto papírů na příkazatele, se nedbalostí bankéře nebo jeho zlou vůlí neoddálil okamžik, kdy počíná běžeti lhůta stanovená zákonem pro provedení zápisu v předepsaných obchodních knihách.⁶⁾

Hledíc k předchozímu výkladu,^{6a)} bude bankéři o to pečovatí, aby jeho smluvní strana mu opatřené papíry včas předala anebo včasné projevila vůli je nadále pro

⁶⁾ Dův. zpráva, str. 18.

^{6a)} Viz svrchu § 33, III, čís. 2. a § 34, III, čís. 1.

něho držeti v úschově, obyčejně mu zašlouc seznam čísel kusů, pokud se týče sdělení zápisových dat; pro posouzení otázky, zda cenné papíry „v č a s b y l y d o d á n y“; budou směrodatny především zvyklosti v obchodu s cennými papíry.⁷⁾

Co sluší rozuměti pod výrazem „p é č e ř á d n ě h o k u p c e“, podává se z výkladu pod § 19 A II.

Nesplnění nebo nepořádné (opozděné) splnění této povinnosti se při nejmenším trestá za přestupek podle § 13, za zvláštních okolností pak za přečin podle § 15 dep. zák.; trestní sankce tu vyslovené ovšem nepřiléhají na případy, v nichž běží o papíry opatřené v cizině srovnale s vůlí příkazatele (arg. § 8, odst. 2, věta první: „Rovněž nemají tato ustanovení platnosti....“) — platí tu toliko obecné zásady o ručení obstaratele pro porušení smluvních povinností —, a samozřejmě nikoliv též na případy, kdy bankéř byl platně zmocněn k libovolnému nakládání s cennými papíry (arg. § 8, odst. 1); toto zmocnění jest též jedinou formou, v jaké příkazatel může bankéře této povinnosti platně zprostiti.

2. Předpis § 6, odst. 3, který ukládá bankéři za povinnost odeslati příkazateli seznam opatřených cenných papírů, udávající jejich druh a množství a jde-li o cenné papíry jednotlivě uschovatelné, též čísla, případně jiné jejich rozlišovací známky (§ 6, odst. 3), značí vlastně zdůraznění a přesnější vytríbení povinnosti bankéře jako obstaratele k vyúčtování komise (čl. 361, § 369 obch. zák.)⁸⁾

Této, přímo ze zákona se podávající povinnosti, musí bankéř dostáti v téže lhůtě, ve které jest mu splnění povinnosti jednotlivé, pokud se týče souhrnné úschovy (viz výše pod § 33 III a § 34 III); jde-li tedy o papíry, v cizině srovnale s vůlí příkazatele opatřené a do tuzemska přenesené, musí bankéř odeslati příkazateli jejich seznam do pěti dnů po té, kdy tyto papíry v tuzemsku převzal (§ 8, odst. 2, posl. věta).

Podle §§ 13 a 15 dep. zák. se trestá bankéř, jenž této povinnosti nesplnil, buď vůbec opominuv odeslati příkazateli zákonem předepsaný seznam papírů, anebo odeslav takový seznam opožděně anebo neúplný (na př. bez údaje čísel jednotlivě uschovatelných papírů); cit. trestní předpisy se arcit' nevztahují na případy, kdy papíry byly

⁷⁾ Viz § 6 „Podmínek pro obchod cennými papíry na Pražské burse“, vyd. 1922.

⁸⁾ Viz dův. zprávu, str. 19; výklad o povinnosti obstaratele k podání počtu z komise obsahuje svrchu § 19 A/VI.

srovnale s vůlí příkazatele opatřeny v cizině a tamže ponechány (§ 8, odst. 2, věta první a contr.)⁹⁾

Z důvodů svrchu uvedených [viz a), čís. 3] můžeme i zde plným právem vykládati slovo „odeslati“ extensivně, a tudíž uznati přípustným prosté předání seznamu příkazateli; jestliže bankéř seznam vskutku „odesílá“, musí jej odevzdati k dopravě řádně voleným dopravním prostředkem (zejména poštou) na správnou adresu, nezodpovídá však za nedoručení.

Této povinnosti zprošťuje bankéře toliko zmocnění k libovolnému nakládání; jinak ji smluvně nelze vyloučiti.

3. Povinnost odeslati příkazateli přesné a pravdivé sdělení dne a ostatních údajů zápisu jeho cenných papírů,¹⁰⁾ která bankéře stihá podle § 6, odst. 4 dep. zák., vyrovnává nevýhodné postavení, v němž se příkazatel ocitá následkem toho, že mu zákon nepřiznal práva přesvědčiti se nahlédnutím do depotní knihy, zda došlo v ní k zápisu, tedy ke skutečnosti, jež podle § 5, odst. 2 cit. zák. jeho vlastnictví zakládá.

Aby pak bankéř nemohl úskočnými výhradami smluvními nebo svou liknavostí anebo dokonce odepíráním přivřítí příkazatele o tuto proň důležitou kontrolní a důkazní pomůcku, pokud se týče jej vystavití nebezpečí právní nejistoty, zákon vyslovil smluvní nevylučitelnost a neobmezenost nároku na sdělení zápisních dat, předepsal bankéři přesnou lhůtu pro výkon této povinnosti a postavil její opominutí resp. nepořádné splnění pod trestní sankce vyslovené v §§ 13 a 15.

Povinnost odeslati příkazateli přesné a pravdivé sdělení zápisních dat nevzniká bankéři přímo ze zákona, nýbrž teprve po příkazatellově žádosti; zákon nerozeznává v tom ohledu, a proto stačí i ústní požádání. Neukládá-li zákon tuto povinnost bankéři přímo, rozhodly jednak ohled na potřeby obchodu, který odmítá nadbytečné dopisování, jednak ta okolnost, že takové sdělení má podle pojetí dep. zákona pouze průkazní a nikoliv základní (konstitutivní) význam pro přechod vlastnictví.¹¹⁾

Lhůta, do které bankéř musí příkazatellově žádosti vyhověti, jest 5denní; běžeti počíná dnem následujícím po té,

⁹⁾ Sr. svrchu § 33 II, ad 4 a § 34 II, čís. 2.

¹⁰⁾ Běží tu v jádře o povinnost uloženou bankéři jako uschovatelem, poněvadž nutným předpokladem jejího výkonu jest zápis papírů podle § 5, odst. 2., tedy skutečnost založivší poměr uschovací; řádně-li však povinnost ke sdělení zápisových dat mezi povinností bankéře jako obstaratele, činíme tak ve snaze přidržeti se systematicky zákonem zvolené.

¹¹⁾ Dův zpráva, str. 19.

kdy příkazatel svou žádost bankéři projevil, a počítá se podle zásad, svrchu pod § 31 vyložených, s tou odchylkou, že se nekončí nikdy dříve, než lhůta předepsaná pro uložení a zápis papírů, jichž se sdělovaná data týkají; stanovením této odchylky bere zákon zřetel na případy, kdy příkazatel žádá o sdělení dotčených dat již při udělení příkazu, a tedy kdy ona lhůta zpravidla dříve vyprší, než bankéř vůbec nabude možnosti zápis provést.

Co má bankéř učiniti, aby dostal předpisu § 6, odst. 4, určuje zákon textem: „o d e s l a t i příkazateli přesné a pravdivé sdělení dne a ostatních údajů zápisu jeho cenných papírů“.

Výraz „o d e s l a t i“ předem naznačuje, že sdělení zápisních dat se má pořídit ve formě písemné; onu písemnost může však bankéř příkazateli též prostě předati; pro skutečné odeslání platí zásady, které jsme při výkladu povinnosti k odeslání opisu zmocnění uvedli (viz svrchu pod a), čís. 3).

Má-li sdělení býti „přesným“, musí uváděti veškeré skutečnosti, jež zákon nakazuje zapsati, tedy: druh cenných papírů a jejich jmenovitou hodnotu (množství) a místo uložení, dále, jak předpis § 6, odst. 4 výslovně žádá, den zápisu a samozřejmě též bližší označení knihy a číslo její stránky (folia), kde zápis byl proveden. Při jednotlivé úschově bude vzhledem k předpisu § 1, odst. 2, lit. b) dep. zák. ovšem nutno pojmouti do sdělení zápisových dat též čísla, případně jiné rozlišovací známky zapsaných cenných papírů; k tomu přihlížeje a snaže se zbavit obchod zbytečné korespondence, připouští zákon, aby sdělení zápisových dat smělo se pojmouti do seznamu cenných papírů, o němž svrchu byla řeč (viz čís. 2); v jádře to vlastně znamená, že při odeslání zápisových dat jest zbytečno zaslati ještě zvláštní seznam cenných papírů.

Požaduje-li zákon „pravdivé“ sdělení zápisových dat, chce předejiti nepřístojnosti, že by bankéř odeslal toto sdělení před skutečným zápisem, na př. snaže se vzbuditi zdání, že správně dodržel lhůtu pro zápis předepsanou, anebo že by sdělení se obsahově nekrylo se zápisem v knihách.

Povinnosti sdělití příkazateli zápisová data nemá bankéř v případech, kdy byl zmocněn k libovolnému nakládání s opatřenými papíry, anebo kdy jde o papíry, opatřené v cizině srovnale s vůlí příkazatele a tamže ponechané v úschově.

Že tato povinnost naopak má místo též při souhrnné úschově (zástavě) smluvní, t. j. na podkladě zmocnění ve smyslu § 2, odst. 1., dep. zák. provedené, dovodili jsme ve stati o právních účincích zápisu cenných papírů do depotních knih (viz svrchu § 27 II C, ad 1).

4. Povinnost oznámiti příkazateli zahraničního dopisovatele, u něhož jsou opatřené cenné papíry uloženy (§ 8, odst. 2., věta druhá), jest jedinou povinností, kterou depotní zákon ukládá bankéři ve příčině cenných papírů, opatřených v cizině se souhlasem příkazatelovým a v cizozemské úschově ponechaných; této povinnosti musí bankéř dostáti, i když klient toho nežádal.

Rovněž zde zákon pečuje, aby nedošlo k průtahy ve výkonu povinnosti, ukládaje bankéři, aby pojmenoval svého zahraničního dopisovatele „s o u č a s n ě s e s d ě l e n í m o p r o v e d e n í p r í k a z u“.

Pro posouzení otázky, zda bankéř této povinnosti dostal včas, není směrodatnou určitým okamžikem se počínající, přesně vymezená lhůta, nýbrž rozhodují tu všeobecné zásady právní, jež platí pro řádný výkon obstaratelské povinnosti k odeslání prováděcího sdělení;¹²⁾ dlužno tudíž uznati, že bankéř se prohřeší proti předpisu svrchu cit. § 8, odst. 2 věty druhé dep. zák., pojmenuje-li svého zahraničního dopisovatele sice současně se sdělením o provedení obchodu, toto sdělení však odešle příkazateli později, než se tak státi mělo při řádném chodu obchodu.

Aby dopisovatel byl pojmenován „v“ prováděcím sdělení, nutno není (arg.: „se sdělením“ a nikoliv „ve sdělení“); může se tak státi i na zvláštní písemnosti, příp. telegramem, nebo též ústně resp. telefonicky (arg. „oznámiti“).

Opominutí nebo nepořádné splnění této povinnosti podléhá trestním sankcím, vysloveným v §§ 13 a 15, leč by bankéř byl této povinnosti zproštěn příkazatelovým prohlášením, řádně podepsaným a vydaným pro jednotlivý obchod,¹³⁾ výslovně a od ostatních obchodních podmínek odděleně na zvláštní listině.

5. Povinnost odeslati příkazateli opis zmocňovacího (zprošťovacího) prohlášení (§ 8, odst. 3) se dotýká bankéře jako „obstaratele“ jen tehdy, když obdržel dotyčné zmocnění ještě za trvání komisičního poměru, tedy zpravidla před zápisem cenných papírů v příslušné obchodní knize; co do předpokladů této povinnosti, jejího obsahu a výkonu,

¹²⁾ Viz svrchu § 19 A V.

¹³⁾ Sr. výklad pod § 29 II E.

není ani v tomto případě odchylek od zásad, o nichž bylo svrchu pod a), čís. 3, a b), čís. 3, pojednáno, takže stačí prostý odkaz na tato místa výkladu.

Kromě tamže uvedených druhů zmocnění půjde tu též o prohlášení, zprošťující bankéře povinnosti pojmenovati zahraničního dopisovatele (§ 8, odst. 2, věta druhá).

B) Ostatní povinnosti bankéře a jeho práva.

§ 37.

Výklad ustanovení § 12, odst. 2 a 3, dep. zák.

Depotní zákon zasahuje do uschovacího, zástavního a obstaratelského poměru mezi bankéřem a jeho klientem pouze potud, pokud to shledává nutným a účelným, aby klient byl ve svých právech na cenné papíry, jež jsou předmětem takové smlouvy, náležitě chráněn; vyplňují tudíž obsah oněch tří smluvních poměrů i nadále převahou všeobecné právní zásady platné pro úschovu, zástavu a komisi.

Tento poznatek, podávající se nepřímou z celkového obsahu depotního zákona, dochází přímého výrazu v ustanovení § 12, odst. 2, kde se praví:

„Ustanovení platného práva, která ukládají bankéři jako uschovateli, zástavnímu věřiteli nebo obstarateli ještě další než tímto zákonem stanovené povinnosti, zůstávají nedotčena.“

Podle toho nemůže se bankéř povinností, jež mu jako uschovateli, zástavnímu věřiteli nebo obstarateli ukládají smluvní podmínky (příp. zvyklosti) nebo doplňující ustanovení platného práva, s nimiž jsme v dílu prvním tohoto spisu seznámili, vymykati poukazem na to, že o nich není v depotním zákoně zmínky; zejména třeba zdůrazniti, že ani zmocnění k libovolnému nakládání s cennými papíry převzatými v úschovu nebo zástavou, nezprošťuje bankéře povinností, jež mu z nepravdivelné úschovy resp. zástavy vyplývají, tak především povinností udržovati neustále pohotově takovou zásobu cenných papírů (pokladní hotovost), aby byl vždy s to uspokojiti normálně kladené nároky na vrácení papírů.

Na druhé straně zase depotní zákon nevylučuje, aby bankéř uplatňoval své smluvní nebo z podpůrných ustanovení zákonných plynoucí nároky; v důsledcích předpisů depotního zákona potřebují ovšem některé z těchto nároků (na př. užití v úschovu nebo zástavou převzatých papírů k výkonu hlasovacích práv) k platnému vzniku, aby byla zachována zákonem předepsaná přísná smluvní forma (srv. § 2 a § 7, odst. 1 dep. zák.).

V podstatě se depotní zákon nedotýká ani práv, jež bankéři přiznává smlouva nebo shluk určitých, zákonnými předpisy předpokládaných skutečností; jsou to však především kupecká práva zajišťovací (zákonné zástavní právo obstaratelské, kupecké právo zadržovací, práva úkojná, zejména privilegovaná, jako na příklad Bankovnímu úřadu ministerstva financí příslušející — okleštěná právními důsledky notifikace podle § 9, odst. 2 dep. zák. (viz výše § 28 III) — a dále t. zv. zákonné právo k relobardu (§ 454 obec. obč. zák.) — vyloučené předpisem §§ 2 a 7, odst. 1 — která má na zřeteli předpis § 12, odst. 3 dep. zák. stanovící, že „rovněž, pokud jich tento zákon nemění, platí nadále ustanovení platného práva, podle kterých bankéři příslušejí zástavní, zadržovací a jiná práva k cizím cenným papírům“.

C) Delikty podle depotního zákona.

§ 38.

Všeobecné zásady.

Trestní ustanovení depotního zákona mají účelem jednak zaručiti, že povinnosti zákonem stanovené budou řádně splněny (§§ 13, 14, odst. 2 a 15), jednak vyplniti mezery platného trestního práva, jež ve své všeobecnosti neumožňuje stíhati určitých činů proti intencím zákona směřujících (§§ 14, odst. 1 a 16).

Zákon ovšem vytýká toliko zvláštní znaky těchto deliktů, neboť jejich znaky obecné vyplývají ze všeobecných zásad trestního práva, jehož úhelný kámen tvoří rak. trestní zákon ze dne 27. května 1852, čís. 117 ř. z., pokud se týče uh. trestní zákony čl. V: 1878 a čl. XL: 1879.

Podle těchto všeobecných zásad může trestný čin spáchatí toliko člověk, tedy jediné osoba fyzická;¹⁾ trestní předpisy depotního zákona však vesměs předpokládají, že ona fyzická osoba cenné papíry po živnostensku přijímá v úschovu nebo zástavou anebo je kupuje a prodává vlastním jménem na cizí účet, čili že jest bankéřem ve smyslu § 10, nebo že ona osoba vede v bankéřově podniku dotčené obchody samostatně, anebo že jest orgánem právnické (hromadné) osoby, která jest bankéřem v řečeném smyslu. Poněvadž tedy pachatelem trestních činů podle depotního zákona stíhaných může býti toliko osoba určitého povolání, jde tu vesměs o delikty t. zv. stavovské.

Pro delikty podle depotního zákona platí dále všeobecná zásada v §§ 3 a 233 rak. trest. zák. a § 81 uh. trest. zák. vyslovená, že pachatele neomlouvá neznalost zákona nebo nesprávné jeho pochopení; běžít tu vesměs jednak o činy, jež každý sám od sebe jako nedovolené poznati může (§ 16 dep. zák.), jednak o takové, které se sice přičítají zvláštním předpisům (§§ 13—16 cit. zák.), jaké představuje depotní zákon, tyto předpisy však každý bankéř jest podle svého stavu povinen znáti.

Rovněž — a to vzhledem k §§ 5 a 239 rak. trest. zák. a § 69 uh. trest. zák. — nemusil depotní zákon zvlášť vytkati, že zásadně stejně jako pachatel některého z deliktů podle §§ 13—16, jest trestným též, kdo v pachateli zločinný úmysl rozkazem, radou, poučením nebo schvalováním vzbudil (n á v o d c e), kdo trestný čin umožnil nebo usnadnil (p o m o c n í k), a konečně, kdo jen napřed s pachatelem o pomoci, kteréž mu po vykonaném činu poskytnouti má, anebo o podílu v zisku a užítku se dohodnul (ú č a s t n í k).²⁾

Ke všeobecným zásadám trestního práva konečně dlužno přihlížeti též při zkoumání, zda čin přes to, že vykazuje veškeré subjektivní i objektivní znaky deliktu, není v tom kterém případě beztrestným pro okolnosti trestnost vylučující; zejména častým případem bude, že trestnost deliktu pomine promlčením (§ 227 a násl. a § 532 rak. trest. zák.; srv. též § 108 a násl. uh. trest. zák.).

K povšechné charakteristice trestních sankcí, jež zákon vyslovil, třeba uvést, že povaha i výše trestu má své zdůvodnění jednak ve stupni viny (nepořádnost resp. nedbalost: § 13; úmysl: §§ 14—16), jednak v motivech de-

¹⁾ Kallab, str. 33.

²⁾ Terminologie, které § 69 uh. trest. zák. užívá, se liší potud, že pod pojem účastenství zahrnuje činnost návodce na jedné a činnost pomocníka a účastníka na straně druhé, volíc pro osobu činnou v posléz dotčeném smyslu jednotný výraz „pomocník“.

liktu a v jeho škodlivých následcích pro zájmy zákonem chráněné.³⁾

Druhy trestů jsou: peněžitá pokuta (§ 13, odst. 1), peněžitý trest (§ 14), vězení resp. uzamčení (§ 13, odst. 1 a 2 a §§ 14 a 15) a těžký žalář (§ 16).

Není-li peněžitý trest dobytý, nastupuje jako náhradní trest vězení (uzamčení), a to ve výměře, která odpovídá zavinění, ale nesmí převyšovati tři měsíců a dohromady s hlavním trestem na svobodě meze jeho zákonné sazby; peněžitě pokuty a tresty připadají státu (§ 18).

§ 39.

Trestné činy, záležející v opominutí zákonem předepsaných povinností.

I.

Přestupky podle § 13, odst. 1. Ke skutkové podstatě deliktů sem spadajících náleží:

1. že **pachatelem** jest fyzická osoba, mající vlastnost bankéře (viz svrchu § 24), nebo osoba, která v bankéřově podniku samostatně vede depositní, lombardní nebo komisionářský obchod s cennými papíry; pakliže bankéřem jest právnická (hromadná) osoba, mohou tyto delikty spáchatí orgánové její, na př. členové nebo dozorčí rady,¹⁾ jejich zmocněnci (úředníci), atp. (§ 17 dep. zák.). Tyto veškeré fyzické osoby označujeme nadále prostě slovem „bankéř“;

2. dále, že **nebyla splněna povinnost, předepsaná**

a) v § 1, odst. 2, resp. § 5, odst. 1, lit. a) dep. zák., tedy **povinnost jednotlivé úschovy** (viz svrchu § 33).

Vzhledem k obsahu cit. předpisů záleží tu trestní čin zejména v tom,

že se vůbec nevede předepsaná obchodní kniha, ačkoliv se přejímají cenné papíry do jednotlivé úschovy;

nebo že se sice taková kniha vede, ale nepořádně, tedy nikoliv způsobem, který jsme popsali svrchu pod § 26 IV, ad 2;

³⁾ Dův. zpráva, str. 22.

¹⁾ Viz výpočet peněžních ústavů a jejich orgánů, podaný pod § 26 IV, ad 1.

nebo že v konkrétním případě nebyly cenné papíry jednotlivě uloženy a zapsány, ač pro to byly zákonné předpoklady;

nebo že sice se jednotlivé uložení provedlo, ale zápis do předepsané knihy byl opominut, anebo proveden nepořádně (na př. nevykazuje všech zákonem požadovaných dat);

nebo naopak, že zápis byl proveden, jednotlivé uložení však bylo opominuto;

anebo že cenné papíry byly jednotlivě uloženy a zapsány, ale uložení nebo zápis anebo obé se stalo až po uplynutí předepsané 5denní lhůty.

b) v § 5, odst. 1, lit. b) tudíž **povinnost souhrnné úschovy.**

Podobně i tu se trestný čin projevuje hlavně tím,

že se předepsané obchodní knihy (osobní kniha souhrnných úschov a věcná kniha souhrnných úschov) nevedou vůbec, ač se cenné papíry přejímají do souhrnné úschovy resp. zástavy,

anebo se sice vedou, ale nepořádně;

nebo že papíry nebyly v konkrétním případě alespoň (viz § 34 I) souhrnně uloženy a oba předepsané zápisy o nich nebyly provedeny vůbec, anebo sice byly provedeny, ale nepořádně;

nebo že bylo sice provedeno uložení, ale k některému z obou zápisů nebo k oběma vůbec nedošlo;

anebo naopak, že papíry byly sice řádně zapsány, ale souhrnné jich uložení nebylo provedeno;

anebo že sice k uložení a zápisu došlo, nikoli však v předepsané 5denní lhůtě (§ 5, odst. 1, ve spojení s § 6, odst. 1, větou první).

Neprovedl-li bankéř (resp. osoby pod 1. uvedeně) souhrnné úschovy na podkladě zmocnění k takové úschově (§ 2, odst. 1, resp. § 7, odst. 1), jest případně práv klientovi toliko soukromoprávně; trestným by byl toliko tehdy, kdyby též jednotlivé úschovy neprovedl (sr. svrchu pod § 34 I).

c) v § 6, odst. 1, t. j. **povinnost péče řádného kupce o včasné dodání cenných papírů, v komisi opatřených.**

Vzhledem k § 6, odst. 2, jest trestným bankéř, opominuvší převzítí včas od své smluvní strany komisně opatřené cenné papíry, resp. pečovatí, aby mu je smluvní strana včas dodala; v případech pak, kdy nemusí dojít k převzetí, pokud se týče k dodání takových papírů, dopouští se bankéř deliktu, nepečoval-li jako řádný kupec,

aby jeho smluvní strana naň včas převedla vlastnictví zmíněných cenných papírů (dodáním seznamu čísel nebo sdělením zápisových dat, atp.).

O „nedodání včas“ dlužno mluvit, nedošlo-li k dodání papírů do té doby, kdy se tak při řádném chodu obchodu státi mohlo; tuto dobu (dodací den) zpravidla určují obchodní zvyklosti.^{1a)}

d) v § 6, odst. 3, tedy **povinnost odeslati** (resp. předati)²⁾ **příkazateli do pěti dnů po dodání opatřených cenných papírů jejich seznam, obsahující případně též jejich čísla a jiné rozlišovací známky.**

Skutkovou podstatu deliktů sem spadajících tvoří neodeslání (nepředání) takového seznamu vůbec,

nebo jeho opožděné odeslání (předání),

anebo včasné odeslání (předání) neúplného nebo nesprávného seznamu.

Jak jsme již vyložili (viz výše § 36 c), čís. 2), není bankéř trestně práv z nedoručení řádně odeslaného seznamu.

e) v § 6, odst. 4, t. j. **povinnost odeslati** (předati)³⁾ **klientovi do 5 dnů po jeho žádosti přesné a pravdivé sdělení dne a ostatních údajů, týkajících se zápisu jeho cenných papírů.**

Tohoto deliktu se dopouští bankéř, který nevyhověl klientově žádosti o zaslání (předání) zápisových dat vůbec, anebo jí sice vyhověl, ale po uplynutí zmíněné lhůty.

f) v § 8, odst. 2, tedy **povinnost oznámiti příkazateli současně se sdělením o provedení příkazu zahraničního dopisovatele, u něhož jsou opatřené cenné papíry uloženy.**

Skutková podstata tohoto deliktu jest jasná: neoznámení jména dopisovatelova vůbec, anebo oznámení opožděné.

Kdy sluší takové oznámení pokládati za opožděné, podává se z výkladu pod § 36 c), čís. 4.

g) v § 9, odst. 1, t. j. **povinnost notifikační.**

Delikt tento jest spáchán prostě tím, že bankéř nedsdělil dopisovateli (třetímu), že cenné papíry, jež tento přejímá od něho do úschovy, zástavou, k prodeji, k výměně nebo k výkonu odběrných práv, jsou majetkem cizím, resp. že předávaný příkaz jest příkazem cizím.

h) K deliktům stíhaným trestně podle § 13, odst. 1 dep. zák. konečně náleží též **opominutí povinnosti odeslati**

^{1a)} Viz svrchu § 36 c), čís. 1.

²⁾ Sr. výklad pod § 36 c), čís. 2.

³⁾ Sr. výklad pod § 36 c), čís. 3.

(předati)⁴⁾ klientovi vyžádaný opis zmocňovacího, pokud se týče zprošťovacího prohlášení do pěti dnů po požádání (§ 4, odst. 1 a § 8, odst. 3 téhož zákona).

Tohoto deliktu se dopouští bankéř, neodeslal-li (nepředal-li) klientovi dotčeného opisu vůbec nebo odeslal-li (předal-li) jej opožděně.

Neodeslání opisu se arciť rovná odeslání listiny jiného obsahu, než jaký má dotyčné zmocňovací prohlášení.

3. Konečně, že po nesplnění povinnosti není omluvitelného důvodu.

Podle příkladu, jež důvodová zpráva (str. 22) uvádí, lze za omluvitelný důvod uznati mimořádně zvýšený obchod bursovní, který znemožní bankéři, aby včas provedl uložení a zápis cenných papírů, ač učinil mimořádná opatření; sotva jej však omluví, že vedení předepsaných obchodních knih jest obtížno, anebo že k tomu nemá způsobitelné síly nebo prostředků ji vydržovati, atp.⁵⁾

Shora uvedené trestné činy se vesměs projevují v prostém opominutí povinnosti zákonem uložené; zákon tu tresce prostě nepořádek bez ohledu na to, zda pachatel chtěl někoho poškoditi anebo zda byl někdo jeho činem ve svých právech ohrožen nebo poškozen, čili nic. V povaze takové trestní hrozby proto jest, že se k trestnosti činu nevyžaduje ani úmyslu, ani nedbalosti.⁶⁾

Podle zákona jest trestným netoliko takový čin dokonaný, nýbrž i pokus; trestní hrozba na pokus však sotva má při těchto deliktech praktický smysl, poněvadž tu běží téměř výhradně o delikty t. zv. omisivní,⁷⁾ a při takových deliktech jest pokus pojmově vyloučen.⁸⁾

Skutkové podstaty, které jsme shora pod čís. 1.—3. vytknuli, jsou přestupky, na něž zákon ukládá peněžitou pokutu do 3.000 Kč, která se v pádě nedobytnosti proměňuje v trest vězením (uzamčením) do jednoho měsíce.

Trestním orgánem jest politický, resp. policejní úřad první stolice, na Slovensku pak a v Podkarpatské Rusi administrativní policejní vrchnost první stolice; z jejich trestního nálezu lze se odvolati do 15 dnů ode dne jeho doručení k politickému úřadu (administrativní policejní

⁴⁾ Viz svrchu pod § 36 a), čís. 3.

⁵⁾ Sr. text souvislý s pozn. 23 k § 26.

⁶⁾ Delikty podle § 13, odst. 1. jsou vesměs t. zv. delikty z neposlušnosti (sr. Kallab, str. 32).

⁷⁾ Jednání trestné tu totiž spočívá v tom, že nebyla předsevzata činnost, jež přesevzata býti měla (viz Kallab, str. 32).

⁸⁾ Sr. judikaturu k § 8 trest. zák. ve vydání Kallab-Herrnrittové z r. 1923.

vrchnosti) druhé stolice, rozhodujícímu s konečnou platností.

Ony mírné tresty platí a stíhání přísluší jmenovaným administrativním úřadům toliko tehdy, „není-li čin přísněji trestný“. Trestnost činu zvyšují: recidiva (viz níže pod II), úmyslné opominutí (viz pod III), úmyslné opominutí a vzešlá škoda za okolností vylučujících možnost její náhrady (viz pod IV), a konečně přidružení zvláštních okolností, pro které se delikt jeví trestným činem podle obecného trestního práva; tak na př. odeslání nesprávného opisu zmocňovacího prohlášení nebo sdělení nepravdivých zápisových dat může založiti skutkovou podstatu podvodu, uvedl-li tím bankéř klienta úmyslně v omyl, jímž tento na svém majetku nebo jiných právech škodu trpěti má (§ 197 rak. trest. zák.), resp. utrpí (§ 379 uh. trest. zák.).

II.

Přestupky podle § 13, odst. 2. Trestné činy pod I uvedené stávají se přestupky soudně stíhanými a trestají se vězením (uzamčením) od jednoho týdne do dvou měsíců v pádě recidivy takto kvalifikované:

1. delikt byl spáchán, když před tím již, během jednoho období, byly spáchány alespoň — což dlužno samozřejmě dodati — tři přestupky druhů pod I uvedených, aniž po zákonu na tom záleží, zda skutková podstata posledně spáchaného deliktu jest táž jako při deliktech dřívějších;

2. dále dřívější delikty musily již býti trestány, aniž by činilo rozdíl, zda jedním nebo více nálezy;

3. konečně, od posledního odsouzení neuplynul do dne spáchaní nového deliktu alespoň rok.

Jeví-li se nový delikt trestním činem přísněji trestným (na př. přečinem podle § 15, podvodem, atp.), nastupují ovšem trestní sankce, na takové skutkové podstaty uložené.

III.

Přečín podle § 14, odst. 2 dep. zák., předpokládá:

1. opominutí notifikační povinnosti, tedy jednání uvedené svrchu pod I, lit. g);

2. pachatel si musil býti vědom bezprávnosti svého počínání a musil jím sledovati prospěch vlastní (na př.

získání úvěru) nebo někoho jiného než klienta; aby chtěný prospěch skutečně se dostavil, není podmínkou trestnosti. Čin trestný jest tu tedy dokonán prostě úmyslným opominutím výkonu notifikace ve snaze docílití vlastního prospěchu nebo prospěchu někoho třetího; proto — jako při omisivních deliktech vůbec — jest zde pokus pojmově vyloučen.⁹⁾

Nejde-li o čin přísněji trestný (na př. podle § 15 dep. zák.), trestá se tento delikt soudem za přečin vězením¹⁰⁾ od 14 dnů do jednoho roku a peněžitým trestem od 5.000 Kč do 100.000 Kč. Není-li peněžitý trest dobytým, nahrazuje se trestem vězením, a to v míře odpovídající zavinění; tento náhradní trest však nesmí převyšovati tři měsíců a dohromady s hlavním trestem nesmí činiti více než jeden rok (arg. § 18, odst. 1).

I činy podle § 14, odst. 2, se zásadně stíhají z úřední povinnosti; výjimkou jsou delikty soukromožalobními, je-li pachatel příbuzným poškozeného v pokolení vzestupném nebo sestupném anebo jeho manželem; tyto osoby, byť podaly na pachatele obžalobu, mohou ji odvolati, dokud nebylo započato s prohlášením rozsudku v první stolici.¹¹⁾

IV.

Přečiny podle § 51 Trestná jednání, která jsme vytkli svrchu pod bodem I, čís. 2, lit. a)—g), stávají se přečiny podle cit. paragrafu, přistoupí-li ještě tyto další okolnosti:

1. k trestnému jednání, t. j. k opominutí dotčené povinnosti došlo vědomě (úmyslně), čili pachatel chtěl porušiti zákonem mu uloženou povinnost; nedbalost anebo dokonce pouhá nepořádnost k trestnosti podle § 15 nestačí.

2. bankéř zastavil platy nebo o jeho jmění bylo zahájeno vyrovnávací řízení anebo na ně byl uvalen konkurs.

Na tom nezáleží, byl-li trestný čin spáchán před anebo teprve po zastavení platů, resp. zahájení vyrovnávacího řízení nebo vyhlášení konkursu.

⁹⁾ Viz předešlou pozn. 8.

¹⁰⁾ Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi dlužno při výkonu trestu vězením přihlídati k třetí hlavě uh. zák. čl. V:1878 (viz § 2, čís. 3 zák. ze dne 15. dubna 1920, č. 284 Sb. z. a n.).

¹¹⁾ Poněvadž notifikace se týká případů úschovy nebo zástavy, pokud se týče komise, sjednané „při provozu bankéřova podniku“, tedy nikoliv z ohledů příbuzenských (viz výklad pod § 33 II), nemá výjimečný předpis § 14, odst. 3 značného praktického významu, jsa podle toho obmezen jen na případy, kdy pachatelem jest některá z osob uvedených v § 17 dep. zák.

Zákon však zřejmě předpokládá (arg. slova: „jež bankéř převzal v úschovu nebo zástavou“), že insolventním, pokud se týče kridatářem se stal uschovatel resp. zástavní věřitel, takže insolvence, pokud se týče úpadek pachatele, jímž jest některá z fysických osob v § 17 dep. zák. uvedených, nemá pro skutkovou podstatu tohoto přečinu významu.

Čin nepřestává býti trestným, zlepšila-li se dodatečně bankéřova hospodářská situace, takže došlo k obnově platů, pokud se týče vyrovnávací řízení bylo zastaveno resp. konkurs zrušen.

3. oním trestním jednáním byla oprávněnému způsobena újma na jeho právu na vyloučení cenných papírů.

Způsobení újmy nemusí býti pachatelem zamýšleno, jsouc jen objektivní podmínkou trestnosti. Pouhé ohrožení vylučovacího práva klientova však k trestnosti nestačí, nýbrž jest nutno, aby ona újma skutečně nastala.

Mezi opominutím povinnosti a nastalou škodou musí býti příčinná souvislost (arg.: „byla-li tím, že vědomě nesplnil povinnosti, . . . způsobena oprávněnému újma“).

Újma může záležeti v tom, že oprávněný buď vůbec nemůže uplatniti vylučovacího práva, anebo že jest mu výkon tohoto práva podstatně ztížen.¹²⁾

4. Předmětem vylučovacího práva musí býti cenné papíry převzaté v úschovu nebo zástavou, ať jednotlivou nebo souhrnnou (arg. citace § 1, odst. 2 a § 5, odst. 3 v § 15).

Zpravidla to budou cenné papíry (viz výklad pod § 25) již uložené a zapsané podle právě cit. předpisů; v případech však, kdy zápis cenných papírů má význam toliko deklarativní (viz výše pod § 27), spadají pod § 15 též nezapsané cenné papíry, jež byly převzaty do „jednotlivé“ úschovy resp. zástavy podle všeobecných právních zásad.¹³⁾

¹²⁾ Sr. Riesser, str. 125, pozn. 2.

¹³⁾ Slově zákona (§ 15): „převzal v úschovu nebo zástavou podle § 1, odst. 2 nebo § 5, odst. 3“, nelze dobře přikládati smysl, jako by zde šlo jen o papíry již řádně uložené a zapsané, nýbrž dlužno tu klásti důraz na moment, že jest lhotejně, za jakých okolností k úschově resp. k zástavě došlo, zda totiž proměnou komisního poměru v poměr uschovací (případy podle § 5), anebo nikoliv (případy podle § 1), a že rovněž nerozhoduje, zda jde o úschovu resp. zástavu jednotlivou nebo souhrnnou. Že zákon přihlídá výhradně ke klientově vlastnictví a nikoliv snad k momentu uložení a zápisu jeho cenných papírů, vysvítá z citace předpisu § 5, odst. 3 v § 15, kterýž předpis se vztahuje i na případy, kdy přechod vlastnictví se podle ustanovení platného práva již dříve — t. j. před zápisem — uskutečnil (§ 5, odst. 2).

Netoliko dokonaný čin, nýbrž i pokus jest trestným.

Tento přečin se trestá soudem vězením (uzamčením) od jednoho měsíce do dvou let.

§ 40.

Přečin protiprávního nakládání se svěřenými cennými papíry.

Ke skutkové podstatě přečinu podle § 14, odst. 1 dep. zák. náleží:

1. že bankéř (viz výše § 39 I, čís. 1),
2. s cennými papíry (viz shora § 25),
3. převzatými v úschovu nebo zástavou (§ 1, odst. 2 a § 5, odst. 3).

K výkladu pod § 39 IV, čís. 4 dlužno ještě připojiti:

Za cenné papíry převzaté v úschovu podle § 1, odst. 2 nelze pokládati cenné papíry převzaté do úschovy „uzavřené“ (v zapečetěném obalu) nebo do úschovy v pancéřové skřínce. Rovněž tento delikt nemůže býti spáchán ve příčině cenných papírů, jichž bankéř nepřevzal do úschovy nebo zástavou „při provozu svého podniku“, nýbrž ze zdvořilosti, přátelství, ohledů příbuzenských, atp. (viz výklad pod § 33 II).

4. protiprávně nakládal anebo se pokusil protiprávně nakládati.

Podle důvodové zprávy (str. 22) podává se smysl pojmu „protiprávního nakládání“ zejména ze znění §§ 2, 3, 7 a 8 dep. zák. V jádře tu tedy běží o jednání přičině se povinností respektovati cizí vlastnictví na svěřených cenných papírech,¹⁾ a to o jednání úmyslné, jehož protiprávnosti si byl pachatel vědom.²⁾

Podle těchto vysvětlivek důvodové zprávy může trestné jednání především záležeti ve svémocné — t. j. platně vystaveným zmocněním neospravedlněné — souhrnné úschově (zástavě) cenných papírů, jež podle zákona do jednotlivé úschovy náležejí, dále ve svémocné podzástavě cenných papírů převzatých v jednotlivou nebo souhrnnou zástavu, ve svémocném výkonu hlasovacích práv

¹⁾ Viz výklad pod § 36 a), čís. 1 a b), čís. 1.

²⁾ Sr. Riesser, str. 121.

z nich plynoucích, a ve svémocném — t. j. ani platným zmocněním, ani okolnostmi případu (§ 8, odst. 2), ani nouzí neospravedlněném — uložení takových cenných papírů jinde než ve vlastní provozovně.

Vzhledem k jasnému znění zákona, že neplatně vystavené zmocnění, jež tu přichází v úvahu, nemá právních účinků, nejsou zásadně svrchu vyčtená jednání beztrestna z důvodu, že poškozený (nebankéř) k nim bezformálně svolil. Naopak zase nečiní bankéře beztrestným, obdržel-li příslušné platné zmocnění teprve po spáchání deliktu.³⁾

Protiprávním nakládáním jest však též přivlastnění si, t. j. jakékoliv osobování si a výkon quasi-vlastnických dispozicí se svěřenými cennými papíry, zejména svémocné zastavení t. zv. „čistých depotů“;⁴⁾ tyto případy však jen tehdy budou podle § 14, odst. 1 dep. zák. trestny, pokud takový trestný čin nebude lze stíhati jako zpronevěru podle § 183 rak. trest. zák., resp. § 355 uh. trest. zák. (na př. pro příznivou majetkovou situaci pachatele),⁵⁾ anebo jako zločin podle § 16 dep. zák. (přidruží-li se totiž k hořejší skutkové podstatě insolvence resp. úpadek bankéře a jeho vědomí vlastní hospodářské zkázy).

Ze svrchu dotčené poznámky důvodové zprávy naopak plyne, že trestní sankci, vyslovené v § 14, odst. 1 dep. zák., nepodléhají jakékoliv bankéřovy dispozice s cennými papíry, s nimiž může vzhledem k platně udělenému zmocnění libovolně nakládati; trestným se však stává bankéř, dopustil-li se některého ze svrchu uvedených jednání, jsa k libovolnému nakládání sice zmocněn, ale nikoliv platně, a nestává se beztrestným tím, že teprve po spáchání deliktu obdržel takové platné zmocnění.⁶⁾

5. ve svůj nebo cizí prospěch protiprávně nakládal; tudíž účelem, jež pachatel protiprávním nakládáním sledoval, musilo býti dosažení vlastní nebo cizí (nikoliv tedy klientovy) protiprávní majetkové výhody.⁷⁾

Nejeví-li se jednání, které hořejší znaky trestnosti vykazuje, přísněji trestným deliktem, trestá se soudem za přečin; o povaze trestů a jejich výměře, jakož i okolnostech, za kterých se tento přečin jeví deliktem soukromožalobním, platí totéž co jsme svrchu pod § 39 III vložili.

³⁾ Sr. týž pramen.

⁴⁾ Sr. Kallab-Herrnrittovo vyd. trest. zák. z r. 1923, str. 135, č. 7.

⁵⁾ Týž pramen str. 135, pod čís. 9.

⁶⁾ Sr. Riesser, str. 121.

⁷⁾ Sr. Riesser, str. 122.

§ 41.

Zločin protiprávního přisvojení si svěřených cenných papírů.

Za zločin podle § 16 dep. zák. se trestá:

1. bankéř; které osoby padají tu v úvahu jako pachatel, vyložili sme již v § 39 I, čís. 1.

2. který zastavil platy, nebo o jehož jmění bylo zahájeno vyrovnávací řízení anebo na ně byl uvalen konkurs (viz výklad pod § 39 IV, čís. 2); rovněž § 16 předpokládá, že insolventním resp. kridatářem se stal uschovatel, pokud se týče zástavní věřitel nebo obstaratel, takže, je-li pachatelem některá z fyzických osob v § 17 vyjmenovaných, nepadá její insolvence, resp. úpadek v úvahu.

3. jestliže věda o své nezpůsobilosti platiti anebo o svém předlužení, což s ohledem na cit. předpis § 17 dlužno pro případy, kdy pachatelem jest osoba, vedoucí v bankéřové podniku samostatně obchody v § 10 uvedené, anebo orgán právnické (hromadné) osoby, která jest bankéřem, v tom smyslu vykládati, že pachateli byla známa hospodářská zkáza principála, pokud se týče ústavu.

Pachateli musilo býti v době spáchání deliktu jasno, že mu (resp. principálovi nebo ústavu) pro nedostatečné prostředky podstatně nelze vyhověti okamžitě splatným platebním povinnostem, pokud se týče, že dluhy jeho (principála resp. ústavu) jsou větší než aktiva.¹⁾

4. protiprávně si přisvoil.

Trestné jednání jest tu totéž jako při zpronevěře (§ 183 rak. trest. zák., resp. § 355 uh. trest. zák.); delikt podle § 16 dep. zák. jest vlastně speciálním druhem zpronevěry. Má tudíž cit. předpis význam jen v těch případech, na něž pojem zpronevěry dobře nepřiléhá; tak na př. přisvojil-li pachatel (§ 17 dep. zák.) papíry nikoli sobě, nýbrž principálovi resp. ústavu, atp.

Naopak nelze o „protiprávním“ přisvojení si mluvit tehdy, vyjme-li bankéř papíry z klientova depotu a je s vlastními zásobami smísí, vykonav právo samovstupu v klientův prodejní příkaz anebo použiv platně mu uděleného zmocnění k libovolnému nakládání, atp.

¹⁾ Sr. Riesser, str. 129.

Nutným subjektivním znakem zločinu protiprávního si přisvojení svěřených cenných papírů jest pachatelova úmyslnost (arg. § 1 rak. trest. zák., resp. § 75 uh. trest. zák.), t. j. pachatel si musil býti vědom materiální protiprávnosti, které se dopustil přivlastněním si svěřených papírů; pro pojem tohoto zločinu jest však — na rozdíl od přečinu podle § 14 — nerozhodno, v jakém záměru k trestnému jednání došlo, zda totiž na příkl. pachatel chtěl se protiprávně obohatiti, nebo klienta poškoditi, atp.

5. cenné papíry, které převzal v úschovu nebo zástavou podle § 1, odst. 2) nebo § 5, odst. 3); tento zvláštní znak zločinu podle § 16 nepotřebuje bližšího výkladu vzhledem k vysvětlivkám, jež jsme podali pod § 39 IV, čís. 4 a § 40, čís. 3.

Na tento zločin jest trestem těžký žalář²⁾ od jednoho do pěti let a, za okolností zvláště přitěžujících, od pěti do deseti let.



²⁾ Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi dlužno přihlédnouti k § 2, čís. 5, zák. ze dne 15. dubna 1920, čís. 284 Sb. z. a n.

REJSTŘÍK:

(Číslice značí stránky; tučně tištěné ukazují, kde se vykládá pojem hesla.)

- Absolutnost práva **53, 75**
administrativní depozita **22, 308**
Aelteste der Kaufmannschaft **315**
agent **110**
akcie **4, 225**
akciová společnost **113, 114, 243**
alternativní obchody **114**
amortisace cenných papírů **9**
— depositního listu **43**
— zástavního listu **85**
anonymita (bursovního obchodu)
144, 273, 275
— (notifikace) **273, 275, 278, 281**
antichresis **72**
arithmetisace kuponů **47, 237**
arrangementní poplatek **155**
assignace **126, 251**
au porteur papíry **5**
Bankéř 3, 220
bankovní dlužní úpisy založené **5, 226**
bankovní komisionářství **222**
Bankovní úřad min. fin. v. Národní banka Československá
bezelstnost **5, 24, 40, 42, 67, 68, 78, 91, 92, 97, 101, 105, 124, 127, 133, 161, 206, 223, 274, 275, 291**
běžný účet **159**
bianco-rubopis **8, 68, 82**
— samovstup **129, 176, 179, 314**
bon **5, 80**
bona fides v. bezelstnost
bordereau **27, 231, 252**
bursovní cena **175, 183, 184, 186**
Casus mixtus v. náhoda přivoděná
causa v subjekt. smyslu **57, 64**
— v objekt. smyslu **57, 64**
cena bursovní **175, 183, 184, 186**
— kupní **155**
— mimořádná **36**
cena obecná **36**
— opatrovací **135, 290**
— tržní **175, 183, 184, 186**
— zrcizovací **135**
— zvláštní záliby **36**
cenné papíry v. papíry cenné
cesse v. postup
cizina **211, 243, 271, 272, 290, 292, 294, 306, 311, 313, 318, 321, 322, 323, 324**
compensatio v. kompensace
condominium pro diviso **255**
— pro indiviso **255, 258, 260**
constitutum possessorium v. konstitut posesorní
courtage **144, 184**
culpa v. nedbalost
— in eligendo v. vina ve výběru
custodia v. opatrování
Damnum emergens v. škoda: skutečná
datio in solutum **102**
del-credere **139, 143, 175**
— provise **141, 158**
delegatio debiti **99**
— nominis **99**
delikty omisivní **342**
— soukromožalobní **344, 347**
— stavovské **338**
— z neposlušnosti **342**
deník depotní **234**
— úvěrní **234**
deport **55, 209**
depot v. úschova
deponent **18**
depozitář **18**
depozitní knihy **30, 231**
— list (stvrzenka) **27, 231, 252**
— obchod **83**
— poplatek **39, 155, 215, 274**
— prohlášení **28**

depositum v. úschova, uschovací smlouva
 — administrativní 22
 — irregulare v. úschova nepravidelná
 — regulare v. úschova pravidelná
 — suae rei 18
 — soudní 22
 depot A 281
 — B 281
 — krycí v. krycí depot
 — čisté 291, 308, 347
 Depotfixen 126
 depotní zákon čsl. 191
 — německý 199
 depoty 18, 229
 defence 26, 29, 65, 75, 105, 123, 160, 164
 — uschovatelova 29
 — zást. věřitele 75
 diferenční obchod 113, 175
 dílčí dlužní úpisy 5, 7, 225
 — premiové 58, 60, 113
 dílčí žaloba 48, 261
 dispoziční volnost (resp. způsobilost) 26, 66, 117
 dispoziční listina 27, 71, 115
 — právo 15
 distanční obchod 183
 dobrá víra v. bezelstnost
 dodání cenných papírů 313
 — včasné 332
 dohodce bursovní 222
 — soukromý 111
 — úřední 111
 dochodné 144, 184
 doložka alternativní majiteli svědčící 6
 — majiteli svědčící prostá 6
 — ordre záporná 8
 dolus v. úmysl
 donucení 24, 114, 121
 donucovací právo 15, 207, 213
 dopisovatel 267
 — zahraniční 335, 341
 doplnění zástavy 76
 doručný dluh 33, 50
 dozor státní 40
 držba 26
 Ediční povinnost 145, 245
 efektivní obchody 174
 efekty 6, 80
 eventuelní obchody 115
 excisní žaloba 122, 124
 exoty 175
 Fundované bankovní dluhopisy 5, 226

Girant 7
 giratář 7
 giro 7
 Hlasovací práva z depotů 30, 205, 327, 330
 hyperocha 83, 84
 Hypoteční banka Česká 83, 247
 hypoteční právo zástavní 54
 Individuelní depot v. úschova jednotlivá
 indosament 7
 — blanco 8, 68, 82
 indosant 7
 indosatář 7
 innominátní smlouva 66, 298
 Insiehgeschäft 129, 176, 179, 314
 interimní v. zatímní
 irregulární depot v. úschova nepravidelná
 — zástava v. zástava nepravidelná
 Jednatel 110
 jednotlivé cenné papíry 226
 — depot vlastních papírů bankéřových 277
 — depot papírů bankéřovy klientely 277, 315
 judex-kuriální konference 16
 Kartotékový systém 244
 kauce v hotovosti 95
 klid obchodní 303
 klient 266
 kniha depotních čísel 234
 — jednotlivých úschov 232
 — osobní souhrnných úschov 238
 — pokladní 234
 — věcná souhrnných úschov 238
 knihy depotní 30, 231
 — depotní osobní 30, 231
 — — věcné 30, 232
 — obchodní 241, 304
 — — (průvodnost) 241, 246
 — — předložení 145, 245
 knížky spořitelni 5, 6, 7, 80, 92
 — vkladní 5, 6, 7, 80
 komanditní spol. akc. 242
 — spol. obyč. 242
 komise 109
 — bankovní 110, 206
 — efektová 110
 — nákupní (opatřovací) 110, 211, 309
 — prodejová 110
 — spediční 110
 komisionář 109

komisionářské zástavní právo 54, 159, 182, 275, 337
 komisionářský obchod 109
 komisní zboží 123, 160
 komitent 109
 kompensace lucri cum damno 153
 — pohledávek 39, 50, 88, 102, 106, 166
 — příkazů 128, 157, 177
 konexní obchody 114, 115
 konfuse 102
 konkludentní čin 25, 58, 71, 101, 112, 115, 125, 133, 175, 177, 185, 286, 299
 konossement 5
 konsignace 123
 konsolidace 102
 konstitut posesorní 26, 46, 65, 90, 91, 125, 126, 206, 248, 250, 251, 252, 254, 307, 309, 312
 — posesorní abstraktní 125
 kontokorent 159
 Kontrahierungszwang 118, 282
 kontrakt konsensuální 114
 — reální 23, 70, 264
 konvenční pokuta 73, 152
 korrealita (aktivní) 43
 krycí depot 21, 205, 215, 308
 — obchod 123, 176
 kumulace žalob 79, 96
 kupec 3
 — neúplného práva 3
 — úplného práva 3
 kupony 33, 73, 227, 269
 Kursschnitte 146, 180
 kvantitní vindikace 47, 48
 — vlastnictví 48, 255, 258, 263, 264, 265
 Legitimační papíry 6, 71
 lest 24, 121, 129, 176, 223
 lhůt počítání 302, 312, 323
 limit cenový 132, 135, 175, 184
 — fakultativní (demonstrativní) 132, 134
 — imperativní 132
 — v. též příkaz
 list depositní 27, 231, 252
 — dlužní 71
 — nakládací 5
 — námořní 8
 lístek zástavní v. zástavní lístek a amortisace zást. lístku
 listina dispoziční 27, 71, 115
 — průvodní 27, 71, 115
 — společná 144, 145
 listkový systém 244
 listy požítkové 225
 — skladní 5
 — zástavní 5, 226

listy zatímní 225
 lombardní obchod 54
 Lose-Blätter-System 244
 losový zákon (Lossperigesetz) rak. 58
 — uh. 59
 losy 5, 58
 lucrum cessans 36, 152
 Maklér 111
 makléřská smlouva 111
 mandatum 21, 108, 128, 167
 místo plnění smlouvy 33, 87, 119
 Nabídka 115
 náhoda 29, 31, 34, 43, 51, 86, 87, 95, 138, 140, 141, 151, 152, 158, 168, 261, 262, 328
 — přivoděná (casus mixtus) 35, 76, 78, 87, 294
 náhrada škody 34, 37, 84, 85, 90, 129, 133, 140, 147, 151, 158, 261, 262, 274
 — naturální 36, 88
 nájem (v poměru k úschově) 21
 náklady nutné 38, 154
 — užitečné 38, 154
 Národní banka Československá 10, 11, 40, 69, 77, 83, 92, 98, 164, 223, 247, 275, 337
 narovnání 100
 násilí fyzické 24
 — (donucení) duševní 24
 naturální pohledávka 57
 návodce 338
 nedbalost 31, 36, 67, 128, 130, 152, 338, 344
 nedopatření 36
 nedorozumění 23, 114
 nedospělí 25
 neplatnost smlouvy pro vady vůle 24
 nepořádnost 338, 342, 344
 nezletilí 26
 neznalost zákona 338
 normální poměr komisní 120
 notifikace 211, 267, 326, 341, 343
 nouze 268, 292, 329, 331, 347
 novace 100, 103, 106
 — nepravá 19
 Obchod 40
 — alternativní 114
 — bursovní 83
 — depositní 18
 — distanční 183
 — dvoustranný 41, 163, 165
 — efektivní 174
 — eventuelní 115
 — jednostranný 41

obchod jednotlivý **285**
 — krycí **123, 176**
 — lombardní **54**
 — na vlastní vrub **112, 123, 140, 181**
 — obstaratelský **109**
 — postupný **115**
 — prolongační **54**
 — pro sebe **129, 176, 179, 314**
 — prováděcí **109, 110, 120**
 — relativní **15**
 — reportní v. obchod stravný
 — rozdílový **113, 175**
 — souvislý **114, 115**
 — stravný **55, 95, 209, 210, 270, 309**
 — subsidiární **115**
 obchodní knihy **241, 304**
 obchodní zvyklosti **16**
 obligace prioritní **225**
 obnova **100, 103, 106**
 obstarání obchodu **114, 130, 167, 180**
 obstaratel **109**
 — příležitostný **109**
 — živnostenský **109**
 obstaratelská smlouva **109**
 obyčejové právo **16**
 oddělný věřitel **75, 83, 163**
 odeslání sdělení o provedení příkazu **313**; v. též sdělení o provedení příkazu
 odevzdání v. tradice
 odmítnutí obchodu v. právo odmítnutí
 odpočtení v. kompensace
 odvolání příkazu **118, 143, 157, 168, 179, 185**
 odvolatelnost zmocňovacího prohlášení **286, 295**
 oferta v. nabídka
 okresní záložny hospodářské **222, 243**
 omluvitelný důvod **243, 342**
 omyl **23, 64, 114, 121, 130, 223**
 — v pohnutce **24, 64**
 opatrování (komisního zboží) **143, 149, 180**
 — (úschovy) **18, 31, 328**
 — (zástavy) **86, 331**
 opis zmocňovacího prohlášení **284, 329, 331, 335, 342**
 orde doložka záporná **8**
 orde papíry **5, 7**
 — papíry zákonné **8**
 osobní kniha depotní **30, 231**
 — kniha souhrnných úschov **238**

Pactum commissorium **71**
 papírové peníze **226**
 papíry cenné **4, 224**
 — absolutní **8**
 — hromadné **6, 45, 224**
 — jednotlivé **226**
 — kmenové **33, 224**
 — korporační **4**
 — majiteli svědčící **5**
 — nedokonalé **6**
 — na řad **5, 7**
 — na zboží **5**
 — neamortisovatelné **10, 11**
 — obligační **5, 81**
 — obsahu věcného **5**
 — rekta **8**
 — relativní **8**
 — slosovatelné **308, 309, 310, 323**
 — tradiční **5**
 — vedlejší **33**
 — výplatné **5**
 — zastupitelné **7, 28, 209, 224**
 — legitimační **6, 71**
 péče řádného kupce **31, 86, 129, 131, 332, 340**
 pignus irregulare v. zástava nepravidelná
 regulare v. zástava pravidelná
 plášť (cenného papíru) **33**
 plody civilní **73**
 — naturální **73**
 pobočky (bankovní) **211, 270, 271, 272, 306, 322, 324**
 poctivost v. bezelstnost
 počet z komise **143, 154, 179, 183**
 pedúschova **32, 41, 205, 207, 268**
 podušchovatel **32**
 podvod **330, 343**
 podzástava **104, 207, 268**
 podzástavce v. podzástavní dlužník
 podzástavní dlužník **104**
 — právo **104**
 — věřitel **104**
 pohnutka **24, 64**
 pojistka **6**
 pojištění komisního zboží **149, 150, 155**
 — úschovy **31**
 — úvěru **140**
 pokladní kniha **234**
 — pohotovost **50, 336**
 pokus **242, 343, 346**
 pokuta konvenční **73, 152**
 pomocník při tr. činu **338**
 poplatek depositní **39, 155, 215, 274**
 — uspořádací **155**
 poplatky a kolky **304**

pořadí zástavních práv **91, 96, 102, 182**
 postup **97, 99, 106, 121, 122, 162**
 pošta **143**
 poštovní spořitelna Českosl. **10**
 — úřad šekový **22, 110, 212, 222**
 poukaz **126, 251**
 poukázky kupecké **5**
 povinnost cti a víry **127, 179**
 — dbáti vlastnictví ukladatele **327**
 — zástavcova **330**
 povinnost evidenční **211, 290, 291, 292, 305, 320, 325**
 — notifikační **211, 267, 326, 341, 343**
 — úschovy jednotlivé **305, 339**
 — souhrnné **320, 340**
 — vejíti ve smlouvu **118, 282**
 počítkové listy **225**
 právo absolutní **53, 75**
 — akcesorní **53**
 — detenční **75**
 — dispositivní **15**
 — donucovací **15, 207, 213**
 — kompenzační v. kompensace
 — k podzastavení **78, 205, 327, 330**
 — k prodeji z nouze **164**
 — na vykoupení z nouze **89**
 — na zproštění zástavy **89**
 — obyčejové **16**
 — odlučovací **75, 161**
 — odmítací **127, 130, 132, 133, 134, 135, 138, 143**
 — osvobodovacího prodeje **164, 182**
 — podzástavní **104**
 — realizační **78**
 — samovstupu v. samovstup
 — stíhací **160**
 — úkojně přednostní **162, 182**
 — úkojně prodeje **163**
 — vylučovací **29, 46, 48, 89, 94, 95, 122, 124, 140, 205, 237, 254, 258, 282, 289, 345**
 — zadržovací kupecké **40, 85, 165, 274, 337**
 — zadržovací smluvní **39, 72, 275**
 — soudcovské **39**
 — zákonné **39, 85, 88, 165, 182**
 — zástavní **52, 208**
 — hypoteční **54**
 — komisionářské **54, 159, 182, 275, 337**
 — nucené **53**
 — ruční **54**
 — smluvní **53, 275**

právo soudcovské **53**
 — testamentární **53**
 — zákonné **53, 162, 182**
 prekluzivní lhůta **37, 153, 183**
 premiové dlužní úpisy **58, 60, 113**
 priorita zástavních práv **91, 96, 102, 162**
 prioritní obligace **225**
 prodej osvobodovací **164, 182**
 — svémocný **136, 164, 165**
 — úkojný **163**
 — z nouze **148, 150**
 prohlášení samovstupu **177, 179, 181**
 — zmocňovací v. zmocnění
 prolongační obchod **54**
 proměna smluvní **19, 27, 65, 168, 213, 216, 251, 254, 255, 289, 298, 301, 308, 309, 312, 322, 326**
 proměsy liberovaných akcií **226**
 Progresgeschäft **112, 123, 140, 181**
 prováděcí obchod **109, 110, 120**
 — sdělení v. sdělení o provedení příkazu
 provedení obchodu **157, 167**
 provise **112, 114, 156, 169, 179, 184, 274**
 — del-credere **141, 158**
 — poměrná **157**
 — za realizaci úkojně práva **158**
 — za realizaci zástavního práva **158**
 — za vydání zboží **157, 169**
 průvodnost obch. knih **241, 246**
 přátelství **307, 321, 346**
 přečin podle § 14, odst. 2. **343**
 — podle § 15 **344**
 — protiprávního nakládání se svěřenými papíry **346**
 přednostní úkojně právo **162, 182**
 přechod vlastnictví na cenných papírech **123, 124, 145, 249, 253, 255, 265, 283, 301, 331**
 překázání pohledávky k vybrání **80, 81, 106**
 — pohledávky na místě placení **80, 81, 106**
 překročení příkazu, **130, 132, 134, 135, 136**
 — příkazu oprávněné **130, 134**
 přenesení papírů do tuzemska **306, 311, 323**
 přestupky podle § 13, odst. 1. **339**
 — podle § 13, odst. 2. **343**
 převzetí cenných papírů **312, 318, 324**
 — příkazu **115**
 přibuzenství **307, 321, 344, 346**

příkaz 21, 115
 — „co nejlépe“ 135
 — demonstrativní 132
 — fakultativní 131
 — illimitovaný 137
 — limitovaný 131
 příkazatel 109
 příslušenství cenného papíru 32, 73
 půjčka (poměr k úschově) 20
Recepis 5
 recidiva 343
 reelní depot 45, 228
 rektadoložka 8
 rektapapíry 8
 relombard v. podzástava a právo
 podzástavní
 remitent 7
 renty 226
 report 55, 209
 reportní obchod 55, 95, 209, 210, 270,
 309
 retenční právo v. právo zadržo-
 vací
 rubopis in bianco 8, 68, 82
 — skrytý 65
 — zástavní 68, 72, 82
 — zjevný 65
 rubopisec 7
 rubopisník 7
 ručení zaměstnavatele 35, 36, 151,
 152
 — za náhodu v. náhoda
 — za substituta 35, 151, 152
 ruční právo zadržovací v. právo
 zadržovací
 řezý na kursu 146, 180
Safes 21, 308, 346
 samokontraování v. samovstup
 samovstup 120, 122, 167, 172, 174
 — obstaratelův 174
 — příkazatelův 185
 sdělení o provedení příkazu 142,
 144, 154, 178, 180, 183, 185,
 186, 313, 324
 — zápisních dat 254, 324, 333,
 341, 258
 seznam (údaj) čísel cenných papí-
 rů 45, 142, 144, 228, 249, 251, 252,
 254, 332, 341
 simulované jednání 23
 skladní list 5
 slosovatelne cenné papíry 308, 309,
 310, 323
 směnka 5
 smlouva dohodčí 111
 — innominátní 66, 298
 — konsensuální 114
 — o správě deposita 27, 115
 smlouva o svěření věci jako zá-
 stavy 63, 70, 88
 — o vzetí věci v uschování 22
 — obstaratelská 109
 — pakotillní 146
 — reální 23, 70, 264
 — smíšená 19, 84, 181, 297
 — uschovací 18
 — tržová 112, 122, 179, 182
 — vetešnická 146
 — zástavní obligační 62, 64
 — věcná 63
 — zmocňovací 108
 soudní deposita 22
 souhrnná úschova 229, 236
 souhrnné depot papírů bankéřovy
 klientely 278
 — depot vlastních papírů ban-
 kéřových 278
 splatnost pohledávky 78
 společenstvo 113, 114
 společnost s r. o. 114, 243
 spoluvlastnictví 255
 spořitelny 22, 82, 222, 243
 správa (evikce) 183
 státní dozor 40
 stíhací právo 160
 stravný obchod 55, 95, 209, 210, 270,
 309
 stravovatel 55
 stravující 55, 56
 Stúckekonto v. účet kusů
 subdeposice 32, 41, 205, 207, 268
 subpignus 104, 207, 268
 subsidiární obchody 115
 substitute (při komisi) 137, 151,
 206
 — (při úschově) 32, 41, 206
 sukcesivní obchod 115
 šek 5, 7
 škoda náhodná 34; viz též „náhō-
 da“ a „náhrada škody“
 — skutečná 36, 152
Talon 6, 33, 73, 227
 teorie absorpční 19
 — důvěry 23
 — dvojí koupě 55
 — kombinační 19
 — obdoby 19
 — prohlášení 23
 — smlouvy 9
 — tvůrčí 9
 — vůle 23
 — vydání 9
 titul zástavního práva 54, 64
 tradice brevi manu 46, 65, 124, 309
 — (skutečná) hmotná 26, 65,
 125, 250, 307, 309, 312, 314

tradice symbolická 27, 65, 90
 tržová smlouva 112, 122, 179, 182
 tripartitum 16
 tržní cena 175, 113, 183, 184, 189
 třetí smluvník 120, 172
Účastník 338
 účet běžný 159
 — cenných papírů 319, 324
 — depotní 127, 276, 318, 324
 — kusů 50, 95, 126, 127, 278, 301,
 302, 315, 316
 — z komise 143, 154, 179, 183
 úhradní obchod 123, 176
 ukladatel 18
 úkojně právo přednostní 162, 182
 úmysl (zlý) 36, 130, 343, 344, 346,
 349
 úroky zákonné 38
 usance 16
 úschova 18, 229, 307
 — administrativní 22, 308
 — generická 30
 — individuální v. úschova jed-
 notlivá
 — jednotlivá 30, 229
 — ke správě 21, 27, 308
 — nepravdivelná 28, 48, 207
 — otevřená 28, 282, 307, 308
 — pospolitá 47, 207, 228
 — pravidelná 28, 207, 228, 282
 — reelní 45, 228
 — soudní 22, 308
 — souhrnná 229, 236
 — úhrnná 45, 207
 — uzavřená 28, 308, 346
 uschovací smlouva v. smlouva
 uschovací
 uschovatel 18
 úvěr 138
 úvěrní spolky 222
 úvěrní ústavy (pod státním dozo-
 rem) 40, 42, 82, 92, 98, 166,
 247, 274
 — ústavy zemské 222
 užívání (úschovy) 30
 — (zástavy) 76, 90, 94
Věcná kniha depotní 30, 232
 — souhrnných úschov 238
 veřejná obch. spol. 114, 242
 vědomí bezprávnosti v. úmysl
 věrnost 127
 vina ve výběru osoby 35, 43, 294
 vlastnictví na komisním zboží v.
 přechod vlastnictví na cen-
 ných papírech
 — podle množství 48, 255, 258,
 263, 264, 265
 výběrný dluh 33, 50, 87,

vyloučení (z jmění úpadcova) v.
 právo vylučovací
 výměna papírů 268
 výpověď (úschovy) 44
 — (komise) 170
 výslovnost projevu 284
 vzdání se použití zmocňovacího
 prohlášení 298
Warrant 5
 Zadržovací právo v. právo zadržo-
 vací
 zákonné zástavní právo v. právo
 zástavní
 zálohy 128, 138, 155, 156
 záložec 55
 záložník 55, 56
 záložny 222, 243
 — okresní hosp. 222, 243
 zápis cenných papírů 247, 248, 250,
 251, 252, 253, 255
 — cenných papírů platný 257,
 265
 zápůjčka (poměr k úschově) 19, 49
 — (poměr k zástavě) 70
 zástava 52, 309
 — (poměr k úschově) 21
 — jednotlivá 30, 229
 — nepravdivelná 55, 70, 74, 94,
 207
 — pospolitá 74, 94, 207, 228
 — pravidelná 74, 93, 207, 228,
 283
 — souhrnná 229, 236
 — úhrnná 74, 94, 207
 zastavárny 69, 78, 82, 92, 223
 zástavce = zástavní dlužník
 zástavní dlužník 52
 — lístek 6, 71, 85, 103, 231, 252
 — listy 5, 226
 — právo v. právo zástavní
 — smlouva v. smlouva zá-
 stavní
 — věřitel 52
 zastoupení nepřímé 108
 — přímé 108
 zastupitelné věci (papíry) 7, 28,
 209, 224
 zatímní listy 4, 7
 zavazovací listy 5
 zboží komisní 123, 160
 — konsignované 123
 zcizení papírů 268
 Zemská banka 22, 77, 78, 83, 110,
 212
 zemské úvěrní ústavy 222
 zisk ušlý 36, 152
 zločin podle § 16 348
 zmocněnec 108

zmocnění jednotlivé **285**, 286, 290,
 291, 293, 295, 299
 — k libovolnému nakládání
 218, 269, 272, 287, 295, **299**,
 319, 322, 326, 329, 347
 — k podúschově 218, 287, **293**
 — k podzástavě 287, **290**
 — k souhrnné úschově (zásta-
 vě) 218, 287, **288**, 319
 — k uložení papírů v cizině
287
 — k výkonu hlasovacích práv
 287, **291**
 — povšechné **286**, 288, 290, 291,
 293, 295, 299
 zmocnitel **108**
 zpětná působnost zákona 212
 zpronevěra 29, 48, 94, 124, 126, 291,
 328, 347, 348
 zprošťovací prohlášení (ve smyslu
 § 8 dep. zák.) **294**
 způsobilost k právním činům **25**,
 66, 113

způsobilost k právům **25**, 66, 113
 zužitkovatelnost **28**
 zvyklosti obchodní **16**

Žaloba dílčí 48, 261
 — excisní 122, 124
 — osobní 79
 — o vydání komisního zboží
 147
 — o vydání zástavy 76, 98, 160
 — na povolení prodeje zadržo-
 vané věci 42
 — na přísežné seznání jmění
 144
 — na předložení knih 144
 — vlastnická 47, 254, 255, 258
 — zástavní **79**, 163
 — z bezdůvodného obohacení
 88
 — z odškodnění **36**, 88
 — ze smlouvy o náhradu škody
36, 88, 153
 živnostenský provoz **221**