

22-D-20

I. kupa 2
II. kupa

TEORIE
ZÁVAZKŮ SKRIPTURNÍCH.



Číslo 3194/II

SEPSAL

DR. HEŘMAN ŠIKL.



V PRAZE.

BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ
AKADEMIE PRO VĚDY SLOVESNOSTĚ A UMĚNÍ.

1902.

ÚSTŘEDNÍ KNIHOVNA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP
STARÝ FOND
Č. inv.: 11667

Tiskem J. R. Porta v Plzni. — Nákladem vlastním.

Das Leben ist mächtiger, als die juristischen Begriffe. Erweist sich das Bett, in das es sich durch dieselben eingezwängt sieht, zu eng, so durchbricht es die Dämme und überlässt es der Jurisprudenz, sich mit der Veränderung abzufinden.

I h e r i n g, Rechtsschutz etc., Dogm: Jhrb. XXIII., str. 288.

§ 1. Přehled teorií auporteur- a ordrepapírů.

Závazky z auporteur- a ordrepapírů byly ode dávna předmětem tuhých bojů a sporů, poprvé pokud se týče jejich uznání, podruhé pokud se týče výkladu jejich právní povahy.

Celým téměř středověkem vleče se boj mezi romani- stickou doktrínou a těmito, římskému právu cizími, po- něvač na zcela jiné půdě vyrostlými a na základních zása- dách podstatně různých stojícími právními útvary. Ano směnka, nejdůležitější a zároveň nejsložitější a nejzajíma- vější z nich byla předmětem stálých neshod a bojů v době, kdy vůbec ani nebyl ještě znám indossament, tím méně pak směnka sama byla skripturou v dnešním smyslu slova.

Stávalo se sice, že dočasně vítězilo právo římské, zatlačivši nové útvary, — tak stalo se zejména ve příčině auporteurpapíru ve století XVI. a ve příčině indossova- telné směnky v prvé polovici století XVII., — avšak ony, nesený mohutnou silou obchodu, jemuž se staly nezbytnými, překonaly na konec vítězně veškeren odpor, vyvinuvše se ve svých vlastních kolejích zcela samostatně.

Takto octla se poznenáhlu doktrína tváří v tvář s fait accompli, jemuž se nemohla uzavírat; nezbývalo než-li podjati se těžkého úkolu zpracování.

Jest zajisté zcela přirozeno a vysvětlitelno, že nava- zováno bylo zpočátku vesměs na právo římské; tak na př. směnku řadili v stol. XVI. a XVII. jedni pod mandát, jiní pod emptio venditio, locatio conductio, mutuuum, depo- situm, kontrakt innominátní anebo konsensuální sui generis. Avšak i pozdější teorie větší anebo menší měrou snažily se přivésti k platnosti konstrukce římskému právu odpo-

vidající a teprve doba nejnovější došla k úsudku, že snaha tato je naprosto marnou.

Materiálně právní funkce listiny při převodu a výkonu práva naproti pouhé její funkci průvodní, formální legitimace pouhou detencí papíru naproti římskému, zásadně osobnímu věřitelství, nabytí práva nejen podle pouhého obsahu papíru s vyloučením veškerých námitek divergence s pravou vůlí vystavitelovou, nýbrž i přes to, že auktor sám věřitelem vůbec nebyl, konečně též bez ohledu k tomu, zdali papír vystavitelem byl skutečně vydán anebo úplně bez jeho vůle v oběhu se octl, — to vše byly zásady zcela nové, jež však, jsouce jednou v obchodě pevně zakotveny a zákonodárstvím upraveny, volaly úsilně po vědeckém probádání a odůvodnění.

Nemůže býti s podivením, že látka tato náleží k nejspornějším a že vznikla zejména v novější době celá řada teorií velice důmyslných a vysoce zajímavých.¹⁾

U konce XVIII. století stála v příčině směnky teorie ještě na stanovisku pouhého konsensuálního kontraktu mezi trassantem a remittentem, záležejícího na jedné straně ve vydání papíru, na druhé v dání valuty.

Značný pokrok jeví teorie, jež přihlížely aspoň již ku písemné formě, spatřující ve směnce litterální či chirografární kontrakt, římské stipulaci po boku stojící, jenž se uskutečňuje odevzdáním papíru, litteris, a jest různým od předcházejícího jej konsensuálního pactum de cambiando, názor, jenž došel později určitějšího výrazu v Liebově teorii formálního aktu a v Thölově „Summenversprechen“.

Nepopíratelnou zásluhou jeho jest, že umožnil pohlížeti na pohledávku, nomen, jakožto na právním základě, z něhož vzniklo, nezávislé, čímž učiněn prvý krok k uznání jeho samostatnosti jakožto předmětu právního obchodu.

¹⁾ Úplný a soustavný přehled viz u Lehmana, W. R. 143 nasl. V následujícím dotýkáme se jednotlivých názorů pouze pokud jich k této studii jest zapotřebí.

Ovšem ale bylo, jak se pokusíme prokázat, rozeznávání mezi formálním kontraktem a konsensuálním pactum jedním z velkých omylů, jichž teorie se dopustila; správně bylo lišiti od konsensuálního podkladu nikoli druhé formální právní jednání, nýbrž pouze samostatné formální nomen.

Epochálním zjevem v teorii skripturních obligací jest Einertovo učení o směnce (W. R. 1839). Spisovatel vystihl mohutný hospodářský význam směnky, avšak smělou rukou odtrhl ji ode všeho konkrétního, obligací zakládajícího právního jednání vůbec. Dle Einerta pohledávání ze směnky nevzniká kontraktem — poněvaž by jinak nemohl věřitel na nástupce více práva přenést, nežli má sám, t. j. musely by býti přípustny námitky z osob předchůdců — nýbrž jest směnka kupeckým papírovým penízem (tak před Einertem již Schmalz 1805. a Wagner 1823.), při němž závazek vzniká slibem výplaty, pouhým jednostranným vydáním papíru se uskutečňujícím a proti celému publiku směřujícím.

Co mylného jest na učení Einertově, často bylo již vyvráceno a není tedy zapotřebí námítky proti němu činěné zde znovu opakovati. Nám jest názor jeho zajímavý tím, jednak že postavil energickou negaci aplikace římského práva na tyto jemu cizí právní instituce, jednak že vida nemožnost vyložiti cirkulaci papíru obligačněprávní successí, prvý použil fikce přímého nexu vystavitele papíru ku každému budoucímu nabyvateli, cesta to, která, jak níže uvedeme, v moderní teorii značnou měrou převládá. Svoji parallelou s papírovými penězi ovšem zakončil Einert na půdě vratké, zapřev takto neprávem obligační povahu směnky.

Teorie směnečné po vydání Norimberského směnečného řádu hledají výklad vyloučení námitek z osob předchůdců hlavně konstrukcí nexu mezi vystavitelem a každým nabyvatelem, a sice teorie starší předchůdci sprostředkování, novější přímého, buď tak že vystavitel uzavírá smlouvu

přímo s každým nabyvatelem, jenž offertu vystavitelovu přijímá²⁾, tak že máme takto před sebou celou co do počtu neobmezenou řadu smluv, anebo že vystavení po případě vydání papíru pokládá se za jednostranný, proti každému postupnému věřiteli směřující slib. Při tom všem je mezi spisovatelem sporno, je-li věřitelem každý detentor, anebo držitel, neobmyslný držitel anebo konečně vlastník papíru (t. zv. teorie vlastnické.)

Podle Thöla (na u. m.)³⁾ vzniká závazek (i při akceptaci směnky) smlouvou čiře formální, záležející v dání (Begebung) papíru, jenž obsahuje abstraktní, od poměrů jemu za základ sloužících odloučený slib, a v přijetí tohoto papíru, obojím v úmyslu, — jenž se ostatek praesumuje —, aby vznikl závazek. Mezi vydatelem a nástupci sprostředkuje smlouvu předchůdce, jenž není mandatářem ani negotiorum gestorem, nýbrž pouhým poslem, tak že smlouva se uzavírá přímo mezi každým nabyvatelem a předchůdci. Unger (na u. m.) vychází rovněž ze sprostředkování postupnými nabyvateli, užívá však k výkladu komplikované konstrukce delegací a novací tím způsobem, že vydatel zmocňuje mlčky každého postupného věřitele, aby uzavřel (za účelem vyloučení námitek) novací pohledávky delegací dalšího věřitele. Podle Goldschmidta (na u. m.) uzavírá vydatel smlouvu s prvním nabyvatelem, který kontrahuje vzetím papíru; smlouva tato obsahuje v sobě mlčky zároveň slib vydatelův ve prospěch každého budoucího vlastníka papíru, takže první nabyvatel jeví se býti prostředníkem všech těchto nabyvatelů a každý další nabyvatel prostřednictvím prvního nabyvatele jest ve styku s vydatelem. Podobně

²⁾ Sem náležejí zejména Thöl (HR. II. 4. vyd. §§ 55 násl.) Renaud (W. R. § 12.), Bluntschli (W. O. s. 3. násl.), Goldschmidt, (Ztsch. F. H. XIII. 345, XXVIII., 84 násl.), Gerber (D. Pr. R. 209) Regelsberger (Civ. Erört. I. 5.), Gareis (Gold tsch. XXI. 356 násl.), Grawein, (Perf. d. Acc.) vyjímajíc závazek akceptantův, Sohm (Gold. Z. XVII. 72 násl.), Gierke, (ibid. XXIX. 257 násl.) atd.

³⁾ Teorie Thölova pochází z dob ještě před vydáním Norimberského směn. řádu (Mecklenb. Entw. s. 35. násl.)

tvrdí Rogelsberger a Sohm (na u. m.), že každý dlužník pomocí bezprostředního nástupce kontrahuje s nástupci dalšími (vydatel slibuje prvému nabyvateli aneb na řad. t. j. nástupci); nástupce jest delegatářem předchůdcovým a slib vydatelův obsahuje přijetí budoucích delegací ve prospěch každého delegatáře nástupcova. Teorie tyto ovšem nejsou s to vyložiti existenci závazku naproti dalšímu nabyvateli ani v tom případě, když smlouva s prvním nabyvatelem (na př. pro jeho nezpůsobilost k právním činům) jest neplatnou, tím méně pak v případě, že papír dostal se z ruky vystavitelovy bez jeho vůle.

Z úplně bezprostředního nexu vycházejí, jak podotčeno, ony smluvní teorie, které tvrdí, že se smlouva uzavírá přímo mezi vydatelem a každým věřitelem. Tak má Savigny (Obl. R. II. § 61) za to, že dlužník uzavírá smlouvu zároveň s celou řadou dosud neurčitých budoucích nabyvatelů (cum incerta persona). Podle Pavlíčka (Práv., 1892. 9. násl.) — směřuje vystavení písemného slibu jakožto offerta naproti každému, kdo papír předloží, tedy naproti osobám, věřitelům, dosud neurčitým (incerta persona) a sice podmíněčně, až se totiž papír dostane podle vůle vydavatelovy do vlastnictví třetí bezelstné osoby. Jakým způsobem listina z ruky vystavitelovy vyšla je při tom úplně lhostejno. K písemnému slibu musí přistoupiti nabytí vlastnictví k papíru ať již způsobem jakýmkoliv, čímž vzniká smlouva mezi vystavitelem a vlastníkem. Také podle Herrmanna (Rektapapíry, 1892, 13 násl.) jest písemný slib v papíru offertou; oblatem je dočasný vlastník papíru; offerta směřuje tedy k celé sukcessivní řadě budoucích vlastníků papíru, při čemž je zcela lhostejno, jakým způsobem vlastnictví toho nabyli, zdali derivativně či originárně; tím uskutečňuje se smlouva mezi vydatelem a každým vlastníkem. K právoplatné offertě jest nutno, byť i ne právě odevzdání papíru prvému oblatovi, tedy přece aspoň akt vystavitelův, kterým se činí (jakožto projev vůle k závazku směřující) prohlášení jeho

vůči osobě k níž směřuje přístupným, tedy akt jakéhosi sdělení v širším smyslu, na př. emisse papíru. Akceptace offertory leží v aktu, jímž se nabývá vlastnictví hmotného substrátu papíru; nabytí toto obsahuje tedy v sobě momenty dva.

Z teorie jednostranného právního jednání uvéstí sluší: Teorie t. zv. emissní mají za to, že závazek vzniká jednostranným právním jednáním, jež záleží ve formální emisi vystaveného papíru, tedy v úmyslném dobrovolném dáni papíru z ruky; zda-li toto „dání“ je provázeno „vzetím“, je lhostejno, poněvadž pouze prvé tvoří podstatu závazek zakládajícího právního jednání. Tak Stobbe (D. Pr. R. 1878. 106. nást.), podobně Gareis (Goldschm. Ztschr. XXI. 356 násl. a H. R. § 89.) Unger (Grünh. Ztschr. I. 372 násl.) a Jolly (Pözl's Kr. Vjschr. II. 550 násl.), kterýž poslední druhého kontrahenta konstruuje uměle tvrdě, že vydatel slibuje sice prvému nabyvateli, avšak abstrahuje při tom úplně od jeho individuality, tak že věřitelem jest mu osoba beze všeho rázu individuálního, pouze držbou papíru daná.

Že závazek vzniká pouhým písemným slibem (pro veškeré případy), tvrdí teorie následující, různice se však v otázce vůbec sporné, kdo jest a jakým způsobem stává se věřitelem: Kuntze (t. zv. teorie kreační) praví: písemný slib v papíru jest sám o sobě samostatným právním jednáním, pročez je úplně lhostejno, jakým způsobem papír z ruky vystavitelovy vyšel; pokud však se tak nestalo, jest tu stav pouze přípravný — *partus conceptus sed non editus* —: ku perfekci závazku třeba jest *apprehense* aktem o sobě jednostranným, anebo částí aktu dvoustranného. Podle Siegela (*Versprechen*, 1873) vzniká závazek pouhým písemným slibem v papíru; poněvadž však tento slib činí se s výslovnou podmínkou, že se papír dostane do rukou třetí (u směňky pojmenované) osoby, musí tato okolnost nastati, — jakým způsobem nastala, je pro vznik a existenci obligace lhostejno: *detentor* jest věřitelem *ipso iure*, bez

své vůle a bez svého vědomí. Podobně Endemann (H. R. §§ 83. 86), Stein (Inh. 1871), a Hasenöhrle (II. 40 násl.), kterýž poslední dokládá, že pokud papír vydán nebyl, jest věřitelství spojeno s dlužnictvím v jediné osobě dlužníkově. Dle Grühuta (W. R. I. 1897. 266 násl., před tím již: Die Wechselbegebung 1871.) vzniká závazek směnečný písemným slibem papíru připojeným; sl.b tento děje se (směřuje) naproti neurčitému, neobmezenému kruhu dosud neznámých osob, naproti publiku, čili všem, kteří v budoucnosti stanou se bezelstnými, formálně legitimovanými držiteli papíru; poněvač totiž k existenci závazku třeba jest osoby, jež chce býti věřitelem, činí dlužník písemný slib pod podmínkou v povaze věci samé ležící — *conditio iuris, quae tacite negotio inest* —, že se papír dostane do rukou takové, formálně legitimované a bezelstné osoby; jakým způsobem papír z ruky vystavitelovy se dostal, je úplně lhostejno, pokud se tak nestalo, jest tu sice závazek dotud podmíněný, avšak fakt právně nikterak irrelevantní, neboť vystavitel vytvořil již písemným slibem cennou potenci, kterou má všechnu příčinu střežiti; on učinil již písemným slibem tímto vše, čeho s jeho strany k založení závazku jest zapotřebí. Lehmann (W. R. 211. násl., 277. násl.) tvrdí, že ku vzniku závazku směnečného potřebí jest u vydatele a indossanta písemného slibu v papíru a právního jednání, jež o sobě k přenesení vlastnictví papíru je způsobitelným, na druhé pak straně nabytí vlastnictví osobou z papíru legitimovanou; u akceptanta dostačí pouhé připojení písemného slibu, poněvač věřitel jest tu již sám vlastníkem papíru. Podle Randy („teorie vlastnického nabytí“, sv. Zweifelh. Fr. 13; Eig. 283. p. 6.; Práv. 1889, 1. 43., násl.) jest důvod vzniku skripturního závazku druhu zvláštního — *causa obligandi sui generis*; důvodem jest totiž jednak písemný slib vystavitelův v listině vtělený, každému vlastníkovu daný, jednak nabytí vlastnictví k papíru někým jiným; také písemný slib akceptanta, avalisty a čestného příjemce — též proti každému vlastníku směřující — zakládá platný závazek, jakmile papír jest, anebo se dostane

do vlastnictví osoby, jež jest různá od akceptanta anebo avalisty. Randa pokládá ostatek „pro obyčejné případy“ (na posl. uv. m. p. 27) za „správné tvrzení, že slib činí se neurčité osobě — incerta persona — a že každý vlastník papíru přijetím jeho slib ten přijímá, že činí se tudíž na základě slibu papíru inhaerentního (perpetuálního) smlouva s celou řadou osob zprvu neurčitých.“ Poněvač však „lze mysletí případy, kde vlastník papíru nemá, anebo nemusí právě míti úmyslu přijímati slib vydatelův, na př. při nabytí nálezem, při neznalosti písma, atd.“, neklade Randa „váhy na uzavření smlouvy, ačkoli tato zpravidla zde bývá.“

Otázku, zda při postupném nabývání v cirkulaci vycházejí dlužno ze stanoviska successe anebo přímého nexu, obcházejí teorie pendenční a personifikační. Prvé (Förster, Preuss. Pr. R. I. § 64, Riesser, Goldsch. Z. XXVIII. 56., násl., dříve též sám Goldschmidt, ibid III. 275 násl.) tvrdí, že věřitelem jest pouze poslední majitel papíru, jenž jej k placení presentuje; závazek vzniká jednostranně zavazujícím aktem ve prospěch presentanta; kdo směnku obdrží nestává se tím ještě věřitelem, nýbrž dostává se mu tím pouze možností, aby se věřitelem stal; přechod papíru do rukou nástupců připojuje pouze tyto další osoby ku kruhu možných věřitelů. Teorie personifikační (Bekker Jhrb. d. G. D. R. I, 288, Volkmar & Löwy, Goldschm. Z. II. 552 násl.) mají pak za to, že papír sám je věřitelem a již v ruce vystavitelově představuje předmět majetkový, nomen, vystavitelem originárně vytvořené, jehož tento sám je prvním dlužníkem.

Naproti tomu na stanovisku successe stojí Brunner (Endemann's Hdb. II. 160 násl.), vedle něhož závazek vzniká smlouvou, jež se uskutečňuje teprvé vydáním papíru, nikoli již jeho vystavením; převod práva děje se převodem vlastnictví listiny. Vyloučení námitek z osob předchůdců zakládá se na „veřejné víře“ jistých papírů, mezi něž také auporteur- a ordrepapíry náležejí; na základě této nabývá bezelstný nabyvatel papíru práva podle jeho

obsahu. K papíru bez vůle vydavatelovy v oběh vešlému se tato veřejná víra ostatek nevztahuje ⁴⁾

§ 2. Úvahy o těchto teoriích. Otázka věřitelství. Teorie vlastnická zvlášť.

Při rozboru právě vytčených teorií *auporteur-* a *ordre-* papírů nutno jest vycházeti ze způsobu, jakým řeší otázku poměru papíru k subjektivnímu právu, věřitelství. Bylo již podotčeno, že někteří spisovatelé tvrdí, že věřitelství je spojeno s pouhou detencí papíru (Einert, Jolly, Siegel, Gerber, Stobbe, Hasenöhrli atd.). jiní však je spojují s kvalifikovanou, neobmyslnou detencí (Thöl, Gareis, Endemann, Grünhut), s držbou, čili detencí s vůlí vlastnickou (Kuntze, Bekker), anebo konečně s vlastnictvím papíru (Savigny, Goldschmidt, Gierke, Brunner, jenž ostatek přiznává deten-

⁴⁾ Podle Bernsteina (D. u. Oest. W. Ordng. (1898) jest *indossament* pouze odrůdou *cesse* přes to, že veškeré námitky z osob předcházejících, vyjímajíc námitky směnečněprávní, jsou vyloučeny; neboť toto vyloučení pozitivním předpisem zákona, kotvíc v určení směnky za kupecké platidlo, nemění nikterak právní povahu převodního aktu (str. 24, 74). Závazek směnečný vzniká smlouvou, jež záleží v odevzdání papíru v úmyslu se zavázati (— výjimku tvoří historicky odůvodněná výjimka u akceptace, jež stává se perfektní již připojením písma —), a přijetí jeho. Není-li platné smlouvy, buď proto, že prvý nabyvatel postrádá způsobilost k právním činům, anebo že směnka byla ztracena, ukradena atd., nepovstává směnečný závazek vůbec, tedy ani proti bezelstným pozdějším nabyvatelům (24. 25). Námitka nedostatku vůle k závazku směřující jest totiž námitkou směnečněprávní (čl. 82. sm. ř.), neboť sem náležejí veškeré námitky, jež odvozeny jsou: „aus dem Wesen der Wechselforderung als eines vertraglichen . . . Zahlungsanspruches“ (str. 311.). — Nehledíc k tomu, že B. popírá ručení z papíru bez vůle vydavatelovy v oběh vešlého (sr. nyní výslovně § 794 něm. obč. zák., uznává sám (str. 280), že bezelstný nabyvatel směnky stává se vlastníkem proti všem třetím osobám ochrany požívajícím; odůvodnění zásady této pouze z povahy směnky jakožto cirkulačního papíru není přece žádným výkladem.

torovi jakožto destinatáři plnění t. zv. formální věřitelství, Lehmann, Carlin, Affolter, Cosack, Just, Siebenhaar, Cannstein, z českých spisovatelů Randa, Pavlíček, Herrmann). Prv jmenované teorie spojují tedy věřitelství s pouhým faktickým poměrem, posledně jmenované s právem k papíru.

V otázce této dlužno již proto předem zjednatí jasno, že papír podle znění svého¹⁾ slibuje plnění detentorovi, buď prostému, anebo formálně, řadou indossamentů (čl. 36. sm. ř., 305. obch. zák.) legitimovanému. Slib nezni tedy ani kvalifikované detenci, ani držbě, tím méně pak vlastnictví, nýbrž zní prostě a jasně: splněno bude detentorovi. Jemu také zásadně může a musí býti splněno, aniž by bylo lze žádati na něm prvě výkazu, že jest vlastním anebo cizím jménem k tomu oprávněn.

Leží na biledni, že otázka svrchu položená přechází nám tím zprvu v jinou, jež za všech okolností musí býti řešena: jaké jest zde právní postavení detentorovo.

Spisovatelé, kteří pokládají detentora za věřitele, rozeznávají jemu jako takovému příslušící věřitelství, obligační právo, čili „právo z papíru“, od věcně právního poměru, „práva k papíru“. Tak Siegel: „Berechtigung aus der Verschreibung“ a „an der Verschreibung“, Hasenöhr: „das Recht das Papier als das seinige zu behalten.“

Ale tomuto domnělému „právu z papíru“ nelze nikterak přiznati vlastnosti skutečného práva. Detence papíru o sobě jest pouhým faktem. Za ní může se skrývati nejen „oprávněný k papíru“, anebo osoba, jež z vůle oprávněného detinuje, na př. plnomocník, depositář, kommodatář, usufruktuář, zástavní věřitel atd., nýbrž také osoba, jež detinuje proti vůli vlastníkovi, jež na př. papír zpronevěřila, ukradla, atd. Totéž platí o formální legitimaci souvislou řadou indossamentů u ordrepapírů: indossatář s plným

1) U směnky platí ordredoložka ze zákona.

anebo blankoindossamentem může být sám „oprávněným k papíru“, může však také mít papír pouze k inkassu atd., a může být též detentorem bezprávným, mohl na př. nabýt papír s pravým girem zpronevěřením anebo dokonce být zlodějem a falšovatelem gira atd. Zloději však nemůže přiznáno být právo: „dafür ist weder der Wille im Verkehr, noch ein Bedürfniss vorhanden“ (Thöl II. 1. 90, též Ladenburg proti Kuntzeovi v Arch. für H. R. u. W. R. sv. 14. s. 190 násl.)

Také přistoupení vůle vlastnické (Siegel str. 110 pokládá detentora za věřitele „z papíru“ i p s o i u r e, tedy i b e z j e h o v ů l e a v ě d o m í) patrně nic nerozhoduje v tomto směru, zakládajíc pouze držbu, po případě dokonce nepravou a obmyslnou, nikoliv však právo, nehledě ani k tomu, že vůle jakožto vnitřní stav vybočuje z mezi zevně viditelného fakta, tak že by musela být buď prokazována, čemuž tak není, anebo praesumována, kdež však by opět musel být přístupným důkaz opaku, čemuž rovněž tak není.

Zastanci názoru výše uvedeného jsou nuceni přímo přiznati, že v případě, že detentor nemá práva „k papíru“ podlehe vindikaci jeho (čl. 74 sm. ř., 305 obch. zák.) Zajisté nemožná je ale konstrukce (Stobbe D. Pr. R. III. §. 180), že detentor je sice věřitelem, ale může mu osoba, jež má právo k papíru, vindikací anebo žalobou z kontraktu papír a tedy i pohledávku samu odníti, poněvadž „věřiteli“ po případě s e h á z í p r á v o v ě ř i t e l e m b ý t i.²⁾

Neboť detentor podléhá zde vindikaci nejen proto, že nemá práva „k papíru“, nýbrž proto, že nemá také práva z papíru, že vůbec všeho práva postrádá, že mu nepřísluší pohledávka a tedy důsledně také detence papíru, jež výkon její podmiňuje. Musí-li pak Hasenöhr (II. 52) přiznati, že také

²⁾ Proti takovému „rescissnímu“ právu zejména Goldschmidt, Ztschr. XXVIII. 65. násl.

torovi jakožto destinatáři plnění t. zv. formální věřitelství, Lehmann, Carlin, Affolter, Cosack, Just, Siebenhaar, Cannstein, z českých spisovatelů Randa, Pavlíček, Herrmann). Prv jmenované teorie spojují tedy věřitelství s pouhým faktickým poměrem, posledně jmenované s právem k papíru.

V otázce této dlužno již proto předem zjednatí jasno, že papír podle znění svého¹⁾ slibuje plnění detentorovi, buď prostému, anebo formálně, řadou indossamentů (čl. 36. sm. ř., 305. obch. zák.) legitimovanému. Slib nezni tedy ani kvalifikované detenci, ani držbě, tím méně pak vlastnictví, nýbrž zní prostě a jasně: splněno bude detentorovi. Jemu také zásadně může a musí býti splněno, aniž by bylo lze žádati na něm prvé výkazu, že jest vlastním anebo cizím jménem k tomu oprávněn.

Leží na biledni, že otázka svrchu položená přechází nám tím zprvu v jinou, jež za všech okolností musí býti řešena: jaké jest zde právní postavení detentorovo.

Spisovatelé, kteří pokládají detentora za věřitele, rozeznávají jemu jako takovému příslušící věřitelství, obligační právo, čili „právo z papíru“, od věcně právního poměru, „práva k papíru“. Tak Siegel: „Berechtigung aus der Verschreibung“ a „an der Verschreibung“, Hasenöhr: „das Recht das Papier als das seinige zu behalten.“

Ale tomuto domnělému „právu z papíru“ nelze nikterak přiznati vlastnosti skutečného práva. Detence papíru o sobě jest pouhým faktem. Za ní může se skrývati nejen „oprávněný k papíru“, anebo osoba, jež z vůle oprávněného detinuje, na př. plnomocník, deponitář, komodatář, usufruktuář, zástavní věřitel atd., nýbrž také osoba, jež detinuje proti vůli vlastníkově, jež na př. papír zpronevěřila, ukradla, atd. Totéž platí o formální legitimaci souvislou řadou indossamentů u ordrepapírů: indossatář s plným

¹⁾ U směnky platí ordredoložka ze zákona.

anebo blankoindossamentem může býti sám „oprávněným k papíru“, může však také míti papír pouze k inkassu atd., a může býti též detentorem bezprávným, mohl na př. nabýti papíru s pravým girem zpronevěřením anebo dokonce býti zlodějem a falšovatelem gira atd. Zloději však nemůže přiznáno býti právo: „dafür ist weder der Wille im Verkehr, noch ein Bedürfniss vorhanden“ (Thöl II. 1. 90, též Ladenburg proti Kuntzeovi v Arch. für H. R. u. W. R. sv. 14. s. 190 násl.)

Také přistoupení vůle vlastnické (Siegel str. 110 pokládá detentora za věřitele „z papíru“ *ipso iure*, tedy i bez jeho vůle a vědomí) patrně nic nerozhoduje v tomto směru, zakládajíc pouze držbu, po případě dokonce nepravou a obmyslnou, nikoliv však právo, nehledě ani k tomu, že vůle jakožto vnitřní stav vybočuje z mezi zevně viditelného fakta, tak že by musela býti buď prokázována, čemuž tak není, anebo praesumována, kdež však by opět musel býti přístupným důkaz opaku, čemuž rovněž tak není.

Zastanci názoru výše uvedeného jsou nuceni přímo přiznati, že v případě, že detentor nemá práva „k papíru“ podlehne vindikaci jeho (čl. 74 sm. ř., 305 obch. zák.) Zajisté nemožná je ale konstrukce (Stobbe D. Pr. R. III. §. 180), že detentor je sice věřitelem, ale může mu osoba, jež má právo k papíru, vindikací anebo žalobou z kontraktu papír a tedy i pohledávku samu odniti, poněvadž „věřiteli“ po případě s ch á z í p r á v o v ě ř i t e l e m b ý t i.²⁾

Neboť detentor podléhá zde vindikaci nejen proto, že nemá práva „k papíru“, nýbrž proto, že nemá také práva z papíru, že vůbec všeho práva postrádá, že mu nepřísluší pohledávka a tedy důsledně také detence papíru, jež výkon její podmiňuje. Musí-li pak Hasenöhrl (II. 52) přiznati, že také

²⁾ Proti takovému „rescissnímu“ právu zejména Goldschmidt, Ztschr. XXVIII. 65. násl.

dlužník sám nesmí platiti detentorovi, o němž ví, anebo — aniž by se dopustil hrubé nedbalosti — věděti musí, že není oprávněným, aby zaplacení požadoval („... dass der Inhaber zur Zahlungseinforderung nicht berechtigt war, weil er die Inhabung in unrechtmässiger Weise erlangt hat...“), a že má tudíž také proti němu z důvodu toho platnou námitku, pak leží na biledni, že nedůsledným jest vedle toho tvrzení, že detentor jako takový jest „podle vůle dlužníkovy“ v papíru vyjádřené věřitelem.³⁾

Brunner (na u. m.), opíraje se o své historické studie, tvrdí, že detentorovi přísluší „formální věřitelství“ (vedle věřitelství materiálního, jež náleží vlastníku papíru a zůstává latentním), které vzniká smlouvou o splnění třetí osobě, starému německému právu náležející, a které mu dává pouhé formální postavení věřitele („Gläubigerrolle“), a poskytuje takto právo k výkonu, po případě soudnímu vymožení pohledávky, jakožto destinatáři plnění, aniž by bylo lze vzíti na přetřes otázku, zda-li mu ona vskutku náleží čili nic. Ale Brunner přiznává sám (na u. m. str. 160.), že destinatáři, jenž není skutečným věřitelem, může papír, a tím možnost vykonati pohledávku býti o dňata, ano že musí i plnění, jež na základě své detence obdržel, skutečnému věřiteli vydati; rovněž pak dlužno na mysli míti, že splnění detentorovi nemá účinků liberatorních, jakmile plátcí známo jest, že tento k přijetí oprávněn není. „Formální věřitelství“ detentorovo není tedy ve skutečnosti žádným věřitelstvím, tedy ani věřitelstvím formálním.

Celkem převládá však v literatuře názor, že detentor požívá právní domněnky, že jest věřitelem. Tak praví Thöl (na u. m. str. 668), že detence zakládá domněnku legitimace ku výkonu (a převodu) pohledávky,

³⁾ Hasenöhr (cit. 104) dochází tu k nemožnému důsledku, že dostal-li se ordrepapír do rukou osoby vedle čl. 36. sm. ř. nelegitimované (na př. zloděje), není toho času vůbec nikdo věřitelem.

přehlížeje při tom ovšem, že „legitimací“ nerozumí se právo, nýbrž pouze jeho průkaz (Brunner, 211. p. 3). Podle jiných spisovatelů pokládá se detentor v pochybnosti za vlastníka (Savigny, Bekker, Renaud, Randa atd.), anebo, — podle toho, kdo za skutečného věřitele se považuje, — za bezelstného držitele (Grünhut, na u. m.), s připuštěním důkazu opaku.

Avšak, — nehledíc k tomu, že k přijetí zaplacení nemusí býti oprávněným jen věřitel sám, nýbrž též vedle anebo na místě jeho osoba třetí (na př. mandatář, zástavní věřitel atd.), tak že by praesumce musela zahrnovati veškeré možné způsoby oprávnění (Thöl, I. 2. 95, Randa, Eig. 284 p. 6), — také právní domněnka taková skutečný stav věci nikterak nevystihuje. Neboť jednak bylo proti ní správně namítáno (Hasenöhrl, II. 55), že připouští-li se důkaz opaku — praesumptio iuris et de iure vylučovala by požadavek práva vůbec —, zůstává nevysvětlenou platnost liberace následkem zaplacení detentorovi, jenž vskutku oprávněným nebyl: bylo-li jeho právo jen domnělé, musela by důkazem opaku vyvrácena býti důsledně rovněž pouze domnělá liberace. Jednak však — a to jest nejdůležitější: proti praesumci takové mluví přímo znění papíru samo: dlužník platí detentorovi nikoliv jakožto domnělému vlastníku aneb domnělému neobmyslnému držiteli, nýbrž platí mu úplně a prostě jako takovému, neboť papír praví právě zcela určitě: zaplatím detentorovi.

Podle dosud uvedeného není tedy detentor ani věřitelem, ani mu nepřisluší věřitelství pouze formální, ani neplatí pro něho praesumce práva. Bude úkolem dalších vývodů prokázati, že princip jest zde jiný, že toliž u těchto papírů, závazků skripturních, výkon práva spojen jest — v poctivém obchodu — s pouhým faktem detence listiny, a že princip ten také s historickým vývojem papírů těch v úplném stojí souhlasu.

Nyní vracíme se k původní otázce, z níž zbývá zodpověděti, zda-li skutečným věřitelem, čili „osobou, které věřitelství osobou třetí upřeno býti nemůže“ (Thöl na u. m.)

jest vlastníkem papíru, jak tvrdí výše již jmenovaní přívrženci teorie vlastnické, anebo zda-li věřitelem jest pouhý neobmyslný držitel (detentor).

Teorie vlastnická předpokládá totiž v první řadě, že správnou jest věta, že se vlastnictví papíru a věřitelství kryjí. Opak tvrdí posledně zmíněné teorie (Thö', I. 2. 86 násl., Grünhut I. 289 násl.).

Poněvač pak i tyto teorie přiznávají, že každým způsobem jest případ, že vlastnictví papíru a věřitelství přísluší téže osobě, normálním, pravidelným, opak výjimkou zcela mimořádnou, že však již pro možnost výjimky takové nelze hořejší větu pokládati za správnou, sluší přihlídnouti k této domněle teoreticky možné výjimce.

Thöl (na u. m.) pokládá spojení věřitelství a vlastnictví papíru v rukou téže osoby za pravidlo, poněvač papír jest o sobě bezcenným; i když tudíž strany v té příčině ničeho výslovně neujednaly, přechází vlastnictví jeho mlčky s pohledávkou. Ale zásadně možný jest prý také opak a tedy myslitelná výslovná výhrada vlastnictví papíru „ein seltener, aber nicht unerhörter Fall,“ (I. 2. 104. p. 1.). Proto spojuje věřitelství s držbou neobmyslně nabytou, na vůli pohledávky nabytí založenou.

Také Grünhut poukazuje k tomu, že, — ač prý v případech zcela mimořádných, — vlastnictví papíru nekryje se s věřitelstvím. Jako příklad uvádí (na u. m. s. 290. p. 33) případ, že někdo vystavil třetí osobě na rubu velecenné kresby Rafaelovy (rektasměnku, anebo) směnku na řád s výhradou vlastnictví k této kresbě a tudíž i papíru z papíru zjevnou. Věřitel prý v tomto, ovšem zvláštním případě, nenabyl vlastnictví materie papíru. Přes to však nemusí prý jej — poněvač by mu jinak jeho, jemu jakožto neobmyslnému držiteli vedle čl. 36. sm. ř. příslušící věřitelství ničeho nebylo platno, — vlastníkovu vydati. Ztratil-li papír, má dokonce nárok na jeho vydání a sice i proti vlastníku samému, pokud snad tento sám mezitím formálně legitimovanou, neobmyslnou

držbou věřitelem se nestal. Teprve když pohledávka pominula, může vlastník papír vindikovati. Není prý tedy věřitelství spojeno zásadně s vlastnictvím papíru, nýbrž, pokud pohledávka z papíru jiné osobě přísluší, nemá pouze vlastník papíru právo jej podržeti.⁴⁾

Jaké povahy jest toto, vlastnictví obmezující, proti vlastníku i každé třetí osobě působící, přesto však pouhému neobmyslnému detentorovi příslušící, tedy s pouhým faktem spojené právo, Grünhut nevykládá; odůvodnění jeho pouhou slušností („für die Zulässigkeit der Beschränkung bedarf es keines besonderen Gesetzesparagraphen; sie folgt, wenn nicht aus anderen Rechtsgründen, jedenfalls ex aequo et bono“, cit. s. 291) jest zajisté velmi chabým.

Ale umělé této konstrukce není nikterak zapotřebí. Jak vidno, běží o teoretickou možnost, že by látka sama o sobě měla samostatnou a nepoměrně větší cenu nežli pohledávka, v kterémž případě by vystavitel papíru kreací nenabyl (l. 9. § 2. D. 41. 1).

Naproti tomu sluší klásti na to důraz, že pozitivní právo povoláno jest upravovati pouze poměry skutečného života, nikoliv vymyšlené exotické možnosti a není tedy správnou právní konstrukci těmito posledním podřizovati. „Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae per rare eveniunt“ (l. 4. 5. D. 1. 3), praví Říman vším právem⁵⁾. Ve skutečném obchodním životě užívá se nikoliv Rafaelových kreseb, nýbrž prostého papíru, jenž třeba by nebyl úplně bezcenným přece není v této příčině v žádném poměru s pohledávkou, jež upotřebením jeho, ke skriptuře

⁴⁾ Gröning (Arch. f. civ. Pr. 45. 80) tvrdí opět, že vlastník papíru může jej i na věřiteli, neobmyslném držiteli, žádati, avšak pouze proti zaplacení valuty!

⁵⁾ Příklad s kresbou Rafaelovou potřebí jest právě tak málo za základ bráti jako případ, že by někdo napsal směnku na dvéře domovní anebo ji vytesal do náhrobního kamene svatého Petra.

vzniká. Proto papír sám, byv takto upotřeben, ztrácí svoji samostatnou právní bytost stává se pouhým prostředkem k účelu, právně není tu více papíru, jako takového, nýbrž pouze jako skriptury a vystavitel nabývá tím vlastnictví jeho, pokud mu již dříve nenáleželo (Randa, Eig. 283 p. 6). Zásada, že vlastnictví papíru a věřitelství se kryjí, jest tedy úplně správnou.

Nehledě k tomu, není však tvrzení Grünhutovo, že věřitelem směnečným, oprávněným z papíru, je nikoliv vlastník papíru, nýbrž každý neobmyslný (formálně legitimovaný) detentor vůbec správným. Odnesl-li totiž někdo z obchodní místnosti svého přítele směnku in blanko indossovanou maje omylem za to, že jemu náleží a má ji ve své pokladně, je zajisté neobmyslným držitelem její a jest také dle čl. 36 sm. ř. legitimován, avšak věřitelem přes to patrně není. Věc záleží v tom, že Grünhut klade váhu pouze na neobmyslnost detence, tedy pouhého fakta, kdežto vedle čl. 74 sm. ř. stává se věřitelem pouze ten, kdo papíru bona fide nabyl („den Wechsel... erworben.“)

Tímto nabytím nerozumí se — ani mezi třetími neúčastněnými osobami — vznik pouhé faktické třeba neobmyslné detence anebo držby, nýbrž nabytí práva, jež předpokládá v každém případě platný způsob nabývání, ať již originární (okkupaci, nález) anebo derivativní (tradici). Proto také nesprávný jest příklad jako druhý důvod proti vlastnické teorii Grünhutem (na u. m. s. 200 p. 33.) uvedený, že je-li tradice směnky pro nespůsobilost tradenta a indossanta k právním činům (na př. šilenství) neplatnou, nenabývá sice indossatář vlastnictví papíru, avšak stává se v případě že byl neobmyslným, přece věřitelem směnečným, tak že se prý zde vlastnictví papíru a věřitelství rozchází. Naopak v tomto případě nenabývá indossatář vůbec žádných práv a podlehne prostě vindikaci opatrovníka šilencova, neboť bona fides nabyvatelova nenahraňuje nedostatek o sobě platné tradice, nýbrž — právě tak jako u mobilií (čl. 306,

307 obch. zák. „veräussert und übergeben“⁶⁾ — pouze nedostatek práva auktorova, u ordrepapírů pak, kde vyžaduje se k výkonu pohledávky mimo detence též formální legitimace, též nedostatek pravosti indossamentu. Z této strany není tedy výtka vlastnické teorii činěná oprávněnou. Jinou jest však otázkou, zda-li poměr práva k papíru jest v skutku takovým, jak jej teorie vlastnická sobě představuje: na samostatném vlastnickém právu k hmotnému substrátu papíru jež jest právem hlavním, závislé vázané obligační právo z papíru jakožto právo aksesorní, tak že přechod vlastnictví k papíru jest právním účinkem principálním, přechod práv z papíru sekundárním, avšak nutným a vůlí stran nevyučitelným (Lehmann 488). Zastancové této nauky shledávají tu zejména analogii s reálnými právy, při nichž dočasný vlastník statku jest oprávněným (cit. 263.⁷⁾

Proti tomuto pojetí mluví důvody po našem soudu velice závažné. Skutečný život, obchod, zajisté nepokládá holou materii papíru jakožto samostatný předmět práva vlastnického. Úmysl zeizujícího i nabývajícího nevztahuje se nikterak pouze ke kusu papíru a teprve nepřímou prostřednictvím jeho k pohledávce naň vázané, nýbrž ihned, přímo a výhradně k obligačnímu nároku, jež mu papír jakožto pouhý prostředek reprezentuje.⁸⁾ Analogie s reálnými právy nelze tu shledávati, neboť tato mají svůj zvláštní hospodářský ráz a poměr ku statku a nedají se srovnati se skripturou, kde papír o sobě je ničím, pohledávka vším. Již Thöl (I. 2. 88. p. 3. 4.) správně tu uvažoval, že nelze pohlížeti na právo

⁶⁾ Tak správně soudil již Zeiller k §. 1393 o. z.: Auch diese (Inhaberpapiere) müssen von dem rechtmässigen Inhaber dem jetzigen Besitzer überlassen worden sein. Sr. Randa v Práv. 89. str. 6.

⁷⁾ Tak i Bekker na u. m. Jhering porovnával, ovšem toliko obrazně, poměr práva a papíru s dědictvím deferovaným otroku jehož prodejem právo k nastoupení dědictví na kupujícího přechází.

⁸⁾ Sv. Jhering, Jahrb. XXIII. 303.

z papíru, jakoby pouze rozmnožovalo cenu papíru samého a že vlastnictví papíru sleduje věřitelství, nikoliv naopak: „weil das Papier um der Forderung willen vorhanden ist und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen.“

Také zákon nikde nemluví o vlastnickém právu k pouhé materii papíru nýbrž vždy má tu na mysli pohledávku, obligační nárok papírem reprezentovaný a s ním jediný nedílný celek tvořící (sr. čl. 17., 36, 73, sm. ř., čl. 173., 307. obch. zák., §§ 371, 427., 1393. obč. zák. pat. z 28. března 1803 č. 599.) Vlastnictví k papíru, jakožto vlastnictví k pouhé hmotě, na níž pak závislo jest teprve právo obligační, jest pouhou umělo, teoretickou konstrukcí, jež přes veškerou svoji důmyslnost nevykládá skutečný poměr papíru a práva „z papíru“. V § 5. pokusíme se prokázati, že poměr ten záleží v tom, že beztělesný obligační nárok představen jest papírem jakožto hmotným symbolem za tím účelem, aby nabyv tímto způsobem reální existence, stal se spůsobilým předmětem právního obchodu v té míře, jako jiná movitá věc hmotná.

§ 3. Pokračování. Vznik závazku smlouvou anebo jednostranným slibem?

Již v § 1. bylo uvedeno, že moderní teorie, když bylo jisto, že nelze vyložití vznik námitek prostého závazku ze skriptury proti dalším nabyvatelům zprostředkováním předchůdců¹⁾, téměř veskrze hledá přímé spojení právním jednáním mezi vystavitelem papíru a každým jednotlivým nabyvatelem.

¹⁾ Platný závazek vystavitele papíru existuje netoliko, když prvý z předchůdců byl k právním činům nespůsobilým, ale i v případě, když takovému prvému předchůdci papír byl ukraden, takže tento ani jako pouhý posel anebo nástroj neúčinkoval. Sr. Grünhut I. 274, Jinak nesprávně Bernstein, sr. s. 13. p. 4. t. d.

Proudy jsou zde dva, na jedné straně teorie smlouvy, na druhé straně teorie jednostranného slibu: v papíru obsažený, inhaerentní slib ad incertam personam, pokládá se buď za offertu, která teprve se strany každého nabyvatele akceptace vyžaduje, anebo za jednostranný, o sobě samostatný, obligaci vznik dávající akt, k němuž však na straně oprávněného ještě buď detence anebo držba, anebo konečně vlastnictví papíru přistoupení musí.

Pokud se týče mínění prvního zvláště, nelze tu zajisté míti na mysli smlouvu vystavením papíru s celým publikem anebo s neurčitou osobou zpředu uzavřenou, jež arcí není myslitelnou, nýbrž jak již řečeno, jen offertu naproti celé postupné řadě osob, jež jsou sice z předu neurčity, avšak určití se mají jistou předem ustanovenou skutečností, totiž faktickým anebo právním poměrem k papíru.

Možnost offerty takové o sobě právem nikterak popírati nelze²⁾. Jinak má se však věc v příčině akceptace její každým jednotlivým postupným nabyvatelem. Nelze sice souhlasiti se Siegelem, že by se práva z papíru nabývalo pouhou jeho detencí, bez vůle i vědomí o ní, avšak zajisté nabytí jeho akceptace takové neobsahuje.

V čem — tak dlužno se totiž předem ptáti — lze shledati onen projev vůle, jenž by se mohl pokládati za akceptaci offerty? Nechť jest již věritelem detentor, neobmyslný držitel, anebo vlastník, — v každém případě ničeho více nenalzáme, nežli vznik tohoto faktického anebo právního poměru. Akceptaci nelze tedy hledati mimo tento vznik, v něm samém pak jej hledati, jest klášti do něho více, než-li ve skutečnosti obsahuje, žádati něco, čeho se skutečně nevyžaduje. Říci pak, že vznik ten sám o sobě jest akceptací, není zřejmě nic jiného,

²⁾ Randa, Práv. 1889, s. 43. p. 27. připomíná tu veřejnou nabídku (Auslobung).

než-li pouhou teoretickou supposicí beze všeho věcného podkladu.

Mimo to však — a na to sluší hlavní váhu klásti — obsah vůle nabyvatelovy se supposicí takovou vůbec se nesnáší. Neboť vůle tato nese se zřejmě k nabytí majetkového předmětu již stávajícího, hoto-
vého, jenž, třeba by byl jakožto pouhý formální nárok od založivšího jej právního jednání dokona odpoután, přece u bezelstného nabyvatele existenci jeho jakožto per-
fektního s logickou nutností předpokládá.

Vůle tohoto obsahu naprosto vylučuje vůli akceptaci odpovídající, která by směřovati musela k tomu, aby právní nárok připojením vůle nabyvatelovy k vůli vystavitelově byl teprve originárně vytvořen.³⁾

Zbývá tedy pouhý jednostranný slib. Nelze upříti, že myšlenka tato jest, a to nikoliv pouze na prvý pohled, velice oslňující.

Ale zde naskytá se ihned otázka velice obtížná. Na jedné straně nelze totiž o tom pochybovati, že ručí vystavitel naproti třetím, bezelstným nabyvatelům z papíru nevydaného, bez jeho vůle a vědomí v oběhu se octnuvšího⁴⁾, čímž padají důsledně veškeré teorie, které k písemnému slibu ještě také vydání papíru jakožto aktu vůle vystavitelovy vyžadují. Na druhé straně však vzhází důvodná pochybnost, zda-li pouhý písemný slib v papíru jest sám o sobě perfektním právním jednáním.

Předkem zní otázka, zda-li pouhý písemný slib v papíru dostačí ku vzniku závazku. Důsledně by v tomto případě závazek vznikl momentem vystavení papíru. Že tomu tak, tvrdí aspoň Hasenöhrle a odstraňuje patrný nedo-

³⁾ Mimo to bylo by důsledně v případech, kde schází vědomí o obsahu papíru (na př. při neznalosti písma, sr. Randa, na u. m. 43. p. 27.) nabytí vyloučeno.

⁴⁾ Proti tomu vyslovila se celá řada spisovatelů, tak Jolly, Regelsberger, Goldschmidt, Unger, Brunner, nejnověji Bernstein, na u. m. atd. Nyní sr. výslovné znění §. 794. něm. obč. zák.

statek osoby věřitele tím, že pokládá vystavitele z á r o v e ň za věřitele i za dlužníka (II. 56). Názor ten jest ovšem nemožný, neboť „sám sobě nechce a nemůže býti vydatel práv“ (Randa Práv. na u. m. str. 42)⁵⁾. Siegel tvrdí proto, že podle obsahu a povahy slibu samého (Versprechen, s. 110), slib byl učiněn pod výslovným („proti této listině“) předpokladem, že papír se dostane do rukou třetí osoby vůbec; Grünhut (I. 278) opět má za to, že „slib byl učiněn jen pod samozřejmou podmínkou, žádného výslovného vyjádření nevyžadující, že se papír dostane do rukou osoby, jež chce býti věřitelem“; Randa žádá nabytí vlastnictví papíru třetí osobou.

Patrně, že takovýmto způsobem jest právě nutno vyložiti význam „písemného slibu v papíru“ před nastoupením této nutné okolnosti. Také tento výklad podán byl způsobem nejrozličnějším: „výkon práva odpočívá (Windscheid); stává pouze „cambium imperfectum et cessans“; směnku lze srovnati s hereditas jacens anebo „partus conceptus sed nondum editus“, poněvač schází ještě subjekt (oprávněný) (Kuntze); stává pouze „ruhender Wertträger“ (Endemann); „věřitelství odpočívá“ (Randa); „pokud se nalézá papír v rukou vystavitelových, není tu pouhý bezvýznamný faktický akt, právní nula; vystavitel naopak podpisem stvořil již cennou potenci, kterou střežití má příčinu; . . . podpis není pouhou právně bezvýznamnou přípravou právního jednání, není pouhým nezávazným substrátem pro příští podstoupení závazku, nýbrž jím tvoří se již závazek sám, třeba pouze podmíněný; je tu tedy právní — třeba re integra — dosud odvolatelné a podmíněné právní jednání samo.“ (Grünhut). Naproti tomu všemu sluší však

⁵⁾ Něco zcela jiného jest, jak níže bude uvedeno, když se papír z oběhu vrátí do rukou vystavitelových, aniž by nastala kompensace (čl. 10. sm. ř.); jen tento případ dá se srovnati s tím, když hypotekární věřitel nabude vlastnictví hypoteky atd. V našem případě běží však o vznik obligace. Jinak Hasenöhrle na u. m. a Grünhut I. 278.

uvážiti, že zde běží o obligaci, a tudíž vázanost, neodvolatelnost je minimálním právním účinkem, který by nastati musel, aby bylo lze mluvíti o právním jednání vůbec⁶⁾

Odstraníme-li nesrovnalost tuto thesí, že k písemnému slibu — nehledíc k náležitostem se strany nabyvatelovy — musí přistoupiti okolnost, že se papír, ať již způsobem jakýmkoliv, dostane z jeho detence, není tím pochybnost shora vyslovená nikterak odstraněna.

Neboť sestává-li i právní jednání z těchto dvou momentů, jest přece poslední z nich pouhou číře faktickou, na vůli vystavitelově nezávislou okolností, a jakožto akt vůle zbývá vždy pouhý písemný slib v papíru. Jest-li však správně, že právním jednáním jest čin vykonaný v úmyslu vyvolati jistý právní účinek, tedy zde dáti vznik závazku, pak zajisté není právním jednáním pouhé napsání slibu, vystavení papíru, pokud k tomu nepřistoupí vydání jeho v úmyslu zavázati se podle jeho obsahu, z jistého právně platného právního důvodu.⁷⁾

Správně bylo pouhé písmo v této příčině porovnáno se slibem ústním na osamělém vrchu proneseným (Schultze, Kr. Vjschr. XVIII. s. 246.) a správně praví Brunner (Hdb. II. s. 166.), že teprve zcizení papíru dovoluje důsledek, že se obsah listiny a projev vůle kryjí, a tedy teprve vydáním papíru právní jednání vzniká. Nelze přece, jak dobře podotýká, „u vystavitele směnky předpokládati vůli zavázati se pozdějším, dosud neznámým indossatářům, nikoliv ale remittentovi, jenž v papíru je pojmenován.“

⁶⁾ Písemný slib tedy nesprávně srovnává Grünhut (I., 278., p. 20) s testamentem, jenž jest, třeba odvolatelný, o sobě perfektním právním jednáním.

⁷⁾ Výslovně budiž podotknuto, že zde akcept u papírů, jež jsou assignacemi, prozatím úplně pouštíme ze zřetele, podotýkajíce na tomto místě pouze, že v této příčině platí zásady zvláštní, jež nenáleží právu skripturnímu, nýbrž právu assignačnímu.

Sem spadá též ustanovení min. nař. z 6. října 1853 č. 200 ř. z., dle něhož naproti třetímu bezelstnému nabyvateli zavazuje směnka vyplněná dodatečně způsobem bezprávným anebo stavší se úmluvě naprosto odporujícím. Neboť nelze zajisté v tomto případě pouhý podpis blanketu vřaditi pod „písemný slib v papíru“: slib in abstracto neexistuje, nýbrž pouze slib jistého konkrétního obsahu, a závazek nemůže se tedy zde opíratí o projev vůle vystavitelovy.

Že nelze mluvití o „obligační vůli v papíru vtělené“, jak tvrdí Grünhut (I. s. 279.), a tudíž, jak uvedeno, vůbec o právním jednání, jež by, pokud se aktu vůle týče, v pouhém vystavení papíru záleželo, doznávají ostatek zastáncové této teorie sami, pravili: „Kdyby ale výjimečně vůle se zavázati chyběti měla, přece bezpečnost obchodu vyžaduje platnost vystaveného papíru (Hasenöhr I. 42 p. 45), a totéž leží zajisté v Herrmannově doznání (Rektapap. s. 19.), že „jsou případy závaznosti z papíru bez vůle vystavitelovy v oběh vešlého, ve kterých začasté vůle k závazku směřující naprosto může chyběti“, — neboť v této příčině je zajisté lhostejno, pokládá-li se pouhé vystavení papíru za jednostranný slib, anebo s Herrmannem pouze za offertu. Na snadě leží tu otázka, jaký význam má celá uměle vybudovaná teorie formálního právního jednání, když za cenu, že úplně ignoruje obyčejný, nepopíratelně pravidelný vznik závazku smlouvou mezi vystavitelem a prvním věřitelem se uskutečňující, dochází, — hledajíc právní jednání, které by naproti všem nabyvatelům, ku každému z nich přímo směřujíc, ve všech, tedy i v mimoobvyčejných, nepravidelných případech k existenci závazku podle obsahu papíru dostačovalo, — k výsledku, že právě v takovýchto výjimečných případech dlužno uznávati závazek i tam, kde minimum, na straně vystavitelově jakožto akt jeho vůle vskutku dostačující, klesá pod niveau právního jednání vůbec?

Cesta tato není správná ani pokud se týče osob, které na aktu, jímž papír z ruky vystavitelovy vyšel, přímo anebo nepřímo jsou zúčastněny, ani ve příčině osob třetích, nezúčastněných, v příčině eventuálních nedostatků vzniku závazků bezelstných. Pokud se prvých týče, nestačí totiž ku vzniku platného závazku ani pouhý písemný slib vystavitelův v papíru, ani pouhá formální emise papíru bez ohledu k důvodu jejímu, ani konečně nabytí papíru do vlastnictví (sr. § 6.), nýbrž vzniká závazek jedině smlouvou, obsahující vydání papíru v úmyslu zavázati se podle jeho (anebo aspoň podle napřed smluveného jeho) znění, z jistého právního důvodu. Smlouvu tuto nelze nikterak rozštěpovati v pouhý formální skripturní akt a „podklad tvořící“ přípravnou (nesprávně, *actum de contrahendo* zvanou) smlouvu, což již z toho vysvítá, že jsou naproti zúčastněné osobě přípustny veškeré obecnoprávní námítky (čl. 82. sm. ř., 303 obch. zákona); čili že nedostatky domněle podklad tvořící smlouvy dotýkají se zároveň stejnou měrou platného vzniku skripturního závazku⁸⁾. Jest tu tedy jednotné právní jednání, k jehož obsahu náleží skripturní akt jakožto část téhož celku.

Pokud se však třetích, nezúčastněných osob týče, nevede supposice právního jednání, obligačního slibu, jenž by přímo proti každému z postupných nabyvatelů směřoval, jak dokázáno, již proto k cíli, že skutečnost pouhého vystavení papíru, ku existenci závazku proti třetím osobám dostačující, není více právním jednáním, nehledíc ani k tomu, že supposicí takové přímo odporuje znění papíru slibujícího zaplacení nikoliv budoucím postupným skutečným věřitelům, nýbrž pouhému detentorovi, tedy naproti pouhému faktu. Nikoliv takové, ve formálním

⁸⁾ Nelze přece pokládati skripturní závazek za vzniklý formálním aktem a zároveň připustiti proti němu účinnou námítku ze „smlouvy podklad tvořící“.

skripturním aktu záležející právní jednání stojí zde naproti třetím osobám, ovšem ale stojí proti nim pouhý obligační nárok, papírem jakožto symbolem reprezentovaný, jehož konkrétní způsob a důvod vzniku jest vůči nim naprosto lhostejným. Poněvadž papíry tyto určeny jsou k cirkulaci, odstraňuje za účelem bezpečnosti obchodu pozitivní právo při formální existenci písemného slibu nedostatky vzniku ⁹⁾ mimo papír ležící, tedy nedostatky původního právního jednání, jež dotýká se pouze vystavitele a osob zúčastněných, jak vylíčeno bude, pomocí fikce, uvalujíc takto nebezpečí tím vzniklé — a to vším právem — jedině na vystavitele papíru.

§ 4. Přehled vývoje skriptur.

Římskému právu byla listina s doložkou majiteli anebo na řád v našem smyslu neznámou. Řím, jako starověk vůbec, měl ovšem vysoce vyvinutý obchod peněžní, bankéři (argentarii) sprostředkovaný: znám byl zjednodušení a úspoře hotového placení — právě tak jako středověká skontrace a směnka na řád — sloužící řetěz assignací (jubere, mandare, delegare) ¹⁾; známy byly též assignace písemní, jež jako dopis byly delegetáři za účelem prescantage adresátovi odevzdány; znám byl i akcept assignace, — ovšem ve formě stipulace —, konečně též zvláštní receptum argentarii a z něho plynoucí actio receptitia (c. 2. § 1. C. 4. 18). Avšak povinnost platební naproti osobám původně nepojmenovaným ve smyslu doložky majiteli a na řád moderního práva skripturního, v římském obchodě peněžním se nevyvinula, odporujíc

⁹⁾ Které liší dlužno od nedostatků v příčině práva auktorova, také u mobilii pozitivním právem podobně odstraněných (§ 371 obč. zák., čl. 307 och. z., čl. 74 sm. ř.).

¹⁾ Dnešní význam slova assignace pochází ze středověku.

zásadním názorům římského práva²⁾; také akcept assignace působí vždy pouze proti stipulatorovi a dědicům jeho.³⁾

Původ papírů majiteli a na řád leží v právu germánském; pokud toto snad navázalo na řecké syngrafe a chirografum, jak tvrdí zejména Goldschmidt na u. m. a Grünhut (W. R. I. 22 násl.), těžko jest rozhodovati.

Staré právo germánské neznalo čiré důkazní funkce listiny, ani litterálního kontraktu práva římského; jemu byla listina jedním z právních symbolů. Odevzdání listiny bylo formou uzavření smlouvy a jemu odpovídalo vrácení listiny jakožto zrušení závazku.⁴⁾ Listiny Franků a Longobardů (cautio, cautum praestationis) obsahují zhusta výslovnou doložku, že při placení má se papír vrátiti. Ztratila-li se listina, musel věřitel vydati místo ní t. zv. epistola evacuatoria, mající povahu spíše mortifikačního papíru (Totbrief), nežli kvitance, jež nebyla obvyklou. Vzácným jest dodatek, že epist. evacuatoria nemůže vrácení listiny nahraditi (Brunner na u. m. XXII. 83), a v tomto případě značí ovšem ztráta listiny zároveň ztrátu pohledávky. Zde shledáváme tedy již nepochybné stopy presentačního papíru v širším smyslu⁵⁾, „civilně právní funkce papíru“ (Brunner, HR., II. 147): při výkonu práva musí k osobnímu věřitelství přistoupení další

²⁾ Ani solutionis causa adjectus nestal se věřitelem. V příčině promissio popularis a klausule „ad quem ea res pertinebit“, sr. Goldschmidt v Ztsch. der Savign. Sftg. Rom. Ab. X. 384, Wendt. Das allg. Anweisungsrecht. s. 172 násl.

³⁾ Wendt (na u. m. 134) dokázal zcela nepochybně, že v případě Plautova Curculiona, (v. 429 násl.), kde předložení dopisu s poukázáním prstenu za účelem legitimace zmocňovalo nepojmenovaného přínosce (qui has tabellas adferet) k přijetí plnění, nelze shledávati s Goldschmidtem (Ztschrft der Savigny Stiftg f. Rg, Rom. Abt. 10. s. 352) t. zv. nedokonalý papír majiteli svědčící, nýbrž pouhý extradiční list.

⁴⁾ Sr. zejména zajímavé studie Brunnerovy v Goldschmidts Ztschrft f. HR. XXII. str. 1. násl., XXIII. str. 225 násl.

⁵⁾ Brunner, 155 násl., Goldschmidt, XXVIII. 73, násl.

faktický moment, detence papíru. Že by však papír a pohledávka byly identické, jak Grünhut (I. 23.) míní, v tomto stadiu nikterak ještě říci nelze.

Doložka majiteli a na řád (ovšem nikoli v našem smyslu indossovatelnosti) objevuje se v různých variantách v listinách od XII. století. Původ a účel její podle výzkumů Brunnerových (na u. m.) hledati sluší ve snaze obejítí zákaz zastoupení třetí osobou před soudem. Nepřípustnost zastoupení platila s nepatrnými jen výjimkami v právu franckém i v německém středověku⁶⁾ a mohla tudíž na základě listiny určité osobě zaplacení slibující pouze tato osoba spor provést; ano, dlužník vůbec nebyl povinen zaplatiti poslu anebo zmocněnci, pakli listina sama v tom smyslu nezněla. (Brunner, na u. m. XXII. 91). Chtěl-li tedy věřitel pro vzdálenost, anebo z jiných důvodů dáti se třetí osobou zastoupiti, musel míti již v původní listině ustanovení tohoto obsahu.

Znělali listina v tom smyslu, že zaplacení má se státi třetí osobě, mohla tato na základě pouhého obsahu listiny zaplacení žádati⁷⁾ a se žalobou vystoupiti, aniž by se bylo jednalo dále o osobní oprávnění její.

Bylo totiž zvláštností germánského práva, že spatřovalo — na rozdíl římského — těžiště smlouvy nikoliv ve vyjádření vůle oprávněného, nýbrž zavazaneho. Naproti římské stipulaci stojí v germánském právu slib, *Gelübde*; v obligaci leží váha nikoliv v nároku, nýbrž v závazku. Důsledně běží v *processu* nikoliv o otázku, je-li právo na straně žalobcově, nýbrž spor řeší otázku, stává-li povinnost žalovaného k placení čili nikoliv (*Siegel, Versprechen, s. 1 násl., Brunner, Franz. Inhpapier, s. 64 násl.*)

⁶⁾ Podobně v coutumiárním právu francouzském, jež požadovalo v té příčině zvláštní královský *lettre de grace*; podobně též právo anglické a skotské. Sr. Brunner, XXIII. 236 násl.

⁷⁾ Tak tomu bylo i u původní směnky se čtyřmi osobami, kde se zaplacení slibovalo *presentantovi*.

Zněla-li tedy listina, že má býti zaplaceno třetí osobě, dostačovalo toto znění úplně, anižby se při tom bylo jednalo o to, zdali a jakým způsobem je k tomu oprávněna. Otázka práva, věřitelství ustoupila takto úplně do pozadí a stála zde pouze třetí osoba listinu detinující a zněním její k přijetí zaplacení určená⁸⁾. Zde sluší hledati základ pro vystižení právního postavení detentorova při dnešní skriptuře.

Z tohoto stanoviska připouštěl se totiž již v listinách XII. století též závazek zaplatiti buď pojmenovanému věřiteli anebo též třetí osobě z předu nepojmenované, kterou věřitel pošle (missus nuncius), anebo které přikáže aby bylo zaplaceno (aut cui preceperit), anebo od století XIII. i detentoru listiny⁹⁾. V tomto posledním případě, anebo nařizuje-li listina i jiným způsobem, že třetí osoba má se jí vykázati, jeví se tato v jistém směru jako papír presentační, lišíc se od něho tím, že dlužník i v tomto případě vždy měl na vůli zaplatiti věřiteli v listině pojmenovanému. Doložky v listinách byly druhu různého. Klausule „tibi aut cui hoc scriptum vice tua“ (Brunner nazývá ji „Stellvertretungsclausel“) zjevuje ještě vnitřní poměr zastoupení a předpokládá processuální průkaz jeho; klausule „tibi aut cui dederis ad exigendum“, anebo „aut cui cautum in manum emisseris“, v německých listinách: „oder wer diesen brief mit ihrem willen innehat“ („qualificirte Inhaberclausel“) předpokládá již jen důkaz tradice listiny se strany oprávněného, nechávajíc vnitřní právní poměr latentním; při klausuli „tibi aut cui hoc scriptum vice tua in manu paruerit“, anebo „oder wer diesen brief innehat“, „oder dem inhaber dieses briefes“ („alternative Inhaberclausel“) není zapotřebí vůbec již ani průkazu tradice. Při veškerých

⁸⁾ Osobu tuto jmenuje Brunner na u. m. 160 násl. „destinatárem plnění“ (ve prospěch třetí osoby smlouveného) a takto „formálním věřitelem“. Proti tomu sr. § 2. s. 16. t. d.

⁹⁾ Tak bylo ostatek též u jiných práv, nikoli pouze obligačních. Sr. Brunner, na u. m. XXII., 8889, 112.

těchto doložkách bylo však — vedle znění listiny — lze platiti též věřiteli v listině pojmenovanému. Tato možnost přirozeně odpadla připuštěním doložky, jež pojmenování věřitele vůbec vypouští znějic pouze detentorovi („reine Inhaberclausel“) „ad hominem, apud quem hoc scriptum in manu apparuerit“, a jež činí takto listinu již čirým presentčním papírem.

Leží na snadě, že listiny s klausulí detentorovi znějící užíváno bylo záhy za tím účelem, aby umožněno bylo přenesení pohledávky na jinou osobu, té doby ještě nepřipustné, jakmile hospodářská jeho potřeba se dostavila. Ano i když uznána byla římská cesse, jevílo použití listiny zmíněné přece ještě velké přednosti, poněvač prostřednictvím jejím bylo možno libovolně přenášeti pohledávky bez dalších postupních listin a nebylo potřebí denunciacie, jejíž omeškání mohlo míti za následek platné plnění cedentovi; nebezpečí toto při použití listiny pouhému detentorovi svědčící jakožto presentčního papíru bylo dokonce vyloučeno.

K určení právního postavení detentorova je však velmi důležitó poznání, že papír majiteli znějící nikterak nevznikl jakožto prostředek k umožnění cirkulace pohledávky, nýbrž že původním jeho účelem bylo, aby vedle pravého, skutečného věřitele zřízena byla třetí osoba ku přijetí zaplacení pro věřitele platného, jež podle zásad práva germánského bez dalšího výkazu svého oprávnění mohla pohledávku vymáhati, třeba i nebyla v listině samé jmenována; pouhá faktická detence listiny dostačila.

Toliko ta okolnost, že detentor na základě pouhé detence mohl vymoci zaplacení, a vnitřní poměr mezi původním věřitelem a detentorem zůstal naprosto latentním, měla za následek, že — kdežto tento vnitřní poměr byl původně beze vší pochybnosti zastoupením — nastoupilo později na místo jeho zcela skrytě, bez jakékoliv změny na venek patrné, přenesení pohledávky samé.

Na venek zůstala tedy věc jak byla dříve: výkon obligace pojí se na pouhý fakt detence listiny.

Názor ten jeví se v celé řadě rozhodnutí ze XIV. a XV. století (Brunner na u. m. XXIII. s. 254. násl.), vesměs toho smyslu, že detentor i při kvalifikované klausuli majiteli nepotřebuje vykazovati, že mu pojmenovaný věřitel listinu odevzdal.

Boutillier („Somme rurale“, francouzský pramen z konce století XIV.) rozeznává již zcela přesně detentora *malae fidei* od bezelstného detentora, uváděje, že tu podkladem detence může býti na jedné straně jménem třetí osoby mandát, plná moc, vykonatelství poslední vůle atd., na druhé straně jménem vlastním koupě, *datio in solutum*, narovnání atd. Osoba, jejíž právo *porteur* bezprávným nabytím papíru porušil, může jej vindikovati, nikoli však žalovaný detentorovi bezprávné nabytí její namítati. Že by Boutillier ostatek byl mínění, že proti bezelstnému nabyvateli papíru jest vindikace vyloučena — jak Brunner (Franz. Inhpapier, 40.) soudí — nelze s bezpečností tvrditi.

Velice zajímavé jest rozhodnutí Jihlavského vrch. soudu pro Čáslav z r. 1368 (cit. Brunner, XXIII. s. 254), jež přímo personifikuje listinu samu: „Der Stadtbrief hat das Recht zu dem darin verschriebenen Gelde“, dokazujíc takto bezpečně, že nárok papírem vyjádřený byl již samostatným předmětem obchodu. Podle „*Costumen van Antwerpen*“ z r. 1570 nelze již „od dávného času“ detentorovi namítati zaplacení, transakci, zúčtování atd., jež se staly naproti pojmenovanému věřiteli po době, kdy byl listinu z ruky dal, z čehož je zřejmo, že papír i s alternativní klausulí majiteli sloužil již vůbec přenesení pohledávky.

Do tohoto přirozeného vývoje věcí zasáhla ovšem recepce práva římského rušivým způsobem. Římskokanonická doktrína neznala symbolové funkce listiny, neznala listiny *dispositivní* a *presentační*, nýbrž pouze *důkazní*. Na druhé straně vycházejíc, pokud se obligace týče, ze stanoviska

právě opáčeného z práva věřitelova, nemohla se snésti se zásadou, že k výkonu obligace a processuálnímu stíhání dostačiti má pouhá detence listiny a že dlužník má platební povinnost na základě obsahu listiny proti osobě nepojmenované, jež ničím jiným se nevykazuje, nežli pouhou detencí papíru. Od XIV století nastává boj mezi oběma názory; porteur pokládá se buď za mandatáře, jenž musí vykázati se plnou mocí a jehož oprávnění pomíjí smrtí mandantovou („Homs mort n'a porteur de lettres“, Loisel, Institutes coutumières III. 2. 7.), anebo požaduje se důkaz o stavši se cessi. Koncem XVI století spatřujeme tento process téměř v úplný neprospěch papírů majiteli svědčících rozhodnutý; pouze ještě listiny s prozatímně vynechaným jménem věřitelovým zastupují úkol bývalého papíru au porteur a i tyto setkávají se s častou zákonnou záповědí (Franz. Inhpapier, s. 34. násl.). Přes veškeré tyto boje na konec podlehlo ovšem přece jen právo římské, a papír majiteli svědčící zvítězil na celé čáře nejprve v Nizozemsku, pak ve Francii a Německu a sice udržela se pouze čirá doložka majiteli.

Mnohem pozdější je vývoj směnky (sr. hlavně Lehmann, WR, s. 29, násl., Grünhut, WR., s. 20 násl.), právní instituce též daleko komplikovanější. Prvotní funkci směnky — počátky její spadají v jižní Evropě do XII a XIII století, odkud se záhy na sever rozšířila, — bylo sprostředkování platů vyrovnáváním vzájemných pohledávek obchodníků v různých místech, aby uspořeno bylo hotové placení a zejména transport peněz. Teprve vývojem indossamentu stala se směnka papírem cirkulačním, jenž představuje samostatný nárok jakožto předmět obchodu a jest takto veledůležitým prostředkem operací s úvěrem, jímž v obchodě hotové peníze se nahražují.

Cambium, (cambiare, směna peněz, permutatio) nevyžadovalo původně listiny, záhy však užito bylo i zde formy této. Listina neměla předepsané formy a sepsána byla pravidlem notářem u přítomnosti svědků. Také tato stará

směnka vyskytuje se již s doložkou „cui mandaveris“, anebo i přímo s doložkou majiteli, prostou i alternativní („pagate per me al portator di questa . .“); ano nejstarší vůbec známá směnka zní majiteli („illi qui ei dabit hanc cartam“, Lehmann, na u. m. s. 45.) Již tehdyž kryly se ostatek za cambium různé peněžní operace, zejména zápůjčka. Vedle původní vlastní směnky, pouze s růzností měny jakožto význačnou vlastností, objevuje se směnka ve formě assignace, tratta, a zde počíná také vlastní právo směnečné, různící směnku jednak od ostatních listin původu germánského, jednak ale i od assignace práva římského. Tratta objevuje se již ve XII. století a sice nejprve v Itálii za účelem remittování peněz. Pravidlem vykazuje čtyry osoby: trassanta, jenž přijímaje valutu směnku vydává; remittenta, jenž přijímaje směnku dává valutu a směnku remittuje k výplatě presentantovi, jenž pak v místě platebním obdrží za ni valutu od trassáta.

Srovnáme-li tuto prvotní směnku ve formě assignace s římskou assignací, shledáváme ihned ten důležitý rozdíl, že kdežto římská assignace neposkytuje assignatáři sama o sobě žádných práv proti assignantovi, musel míti při remittování peněz remittent valutu složivší pro případ, že by assignát (trassát) směnku nehonoroval, regressní nárok naproti trassantovi. Vzhledem ku významu listiny jest pochopitelné, že remittent žádal, aby se mu trassant za tím účelem v listině samé příjem valuty potvrdil, a toto stvrzení valuty mělo za následek regressní závazek trassantův naproti remittentovi¹⁰⁾, činíc takto směnku ve formě assignace papírem, jenž poskytoval sám o sobě skutečný obligační nárok. Forma assignace tak zobecněla, že i vlastní slib zaplacení býval často kryt trattou, kterou vydatel vlastním jménem sám na sebe vydal.

¹⁰⁾ Sr. Grünhut, I. s. 20 násl. Týž na u. m. p. 1. přesvědčivě vyvrací názor Goldschmidtův (Univ. Geschte des HR. I. 433. násl.), že by byla tratta předcházela původní vlastní směnka s passivní klausulí à l'ordre, assignací provázená.

Směnka doby té nebyla ovšem ještě cirkulačním papírem, neznajíc indossamentu. Vzájemné vyrovnávání směnečných pohledávek různých míst mezi sebou, skontrace, obstaráváno bylo campsory na zvláštních trzích. Poněvaž pak tratta mohla projíti mnohými rukami, nežli se dostala osobě, která ji mohla kompensací vyrovnati, a bylo tedy třeba míti jistotu, že bude honorována, vyžadoval se akcept její, jenž děl se původně pouze ústně, též mlčky podržením směnky po jistou dobu, pak na trzích ve zvláštních knihách (scartafacium), a teprvé později písemně na směnce samé.

Když během času obchod přinesl potřebu převodu pohledávky ze směnky i mimo skontraci, počalo se — staré směnky s čirou i s alternativní auporteurdoložkou neudržely se dlouho — užívati k účelu tomu i zde doložek, podle nichž má se zaplacení státi pojmenovanému presentantovi anebo osobě, kterou presentant určí. Užíváno bylo zejména klausulí „al tale ò chi ordinera“ a „oder Comiss“. Presentantova další assignace pak zněla: „Der Herr beliebe zu zahlen an N. N. meinen Comiss., soll mir gute Zahlung sein. Klausule psána byla nejprve (v Itálii) na přední straně směnky dole, později (ve Francii) na straně zadní a nazvána indossament.

Věc se při tom měla v podstatě tak jako při papírech majiteli svěřících: presentant jakožto osoba v listině samé pojmenovaná a k přijetí placení určená, mohl již na základě detence listiny tohoto znění požadovati zaplacení, aniž by byla přišla vůbec na přetřes otázka oprávnění na jeho straně. Rovněž tak mohl „Comiss.“ na základě klausule a detence papíru zaplacení požadovati, poněvaž listina v tento smysl zněla.

Osoba presentantova ostatně záhy ze směnky mizí, poněvaž remittent, maje možnost na základě klausule jmenovati kohokoliv presentantem, dával přednost tomu dáti si vystaviti směnku na svůj řád.

Krylo-li se indossamentem přenesení pohledávky, potvrdil, — právě jako shora řečeno o trassantovi, — remittent

na směnce příjem valuty a následkem toho byl také zde na rozdíl od římské assignace regressní závazek jeho.

Tímto způsobem stal se indossament ovšem prostředkem ku přenesení práva, avšak sluší (proti Grünhutovi, na u. m. s. 92) vždy důraz klásti na to, že povinnost zaplatiti indossatáři zásadně nekotvila v indossamentu jakožto důkaz u nabytí práva, nýbrž v pouhém faktu znění listiny na řád s indossamentem a detencí listiny. V tomto směru význačno je zmíněné již znění: „soll mir gute Zalung sein“, jež zřejmě dokazuje, že tu formálně běželo pouze o určení osoby, jíž se má dostati zaplacení. Pouze na tomto kořeni mohla také vzrůstí čire formální legitimace ze směnky bez ohledu k pravosti indossamentů (čl. 36 sm. ř.).

Na základě ordredoložky bylo dosud se strany presentanta anebo remittenta pouze jedno jmenování a tedy tímto způsobem také pouze jeden převod možným. Z počátku pomáhal sobě vynalézavý obchod, aby docílil cirkulaci, blancogirem, jež bylo pak posledním majitelem vyplněno; teprve po mnohých zákazech, vyvolaných hlavně úsilím campsorů, jimiž dosud na trzích prováděná skontrace indossamentem byla obcházena (v stol. XVI a XVII), později pak aspoň obmezení na 3—4 indossamenty (Lehmann, s. 66) zvítězil neobmezený indossament (v Rakousku v čl. 32. sm. ř. z r. 1763).

Indossament způsobil přirozeně ohromnou změnu v právu směnečném; jím, nehledíc ke všemu ostatnímu, vstoupily do poměrů směnečných osoby třetí, na původním právním jednání nezúčastněné; směnka stává se papírem cirkulačním. Také v této příčině jest ovšem vývoj nenáhlý. Zákonodárství XVII věku žádá, — patrně pod vlivem římského práva —, často ještě pravost všech indossamentů a důkaz odevzdání směnky indossatáři; teprve později docílil obchod odpadnutí nejprve posledně jmenovaného požadavku, až vyvrcholila konečně formální povaha indossamentu v čl. 36. něm. sm. ř. Samostatnost regressní povinnosti z indossamentu, stávající i když podpis vystavitelův jest nepravý, uznává se již v XVIII století

(v Rakousku platil opak ještě dle dv. dekr. ze dne 23. dubna 1802.) Zásada, že nedostatek práva auktorova a nepravost indossamentu nevdá nabytí práv ze směnky, klade směnečnou pohledávku již zcela zřejmě na roveň movité věci.¹¹⁾

Indossant ručí jako trassant za nezaplacení i za nepřijetí směnky. Indossatář podle mnohých zákonů může se hojiti pouze na svém předchůdci, záhy však přiznává se mu právo volby mezi trassantem, indossanty a akceptantem. Regressní závazek opírá se sice ještě o potvrzení valuty, avšak tento základ s ploštuje se již tak, že dostačí valuta třeba pouze kreditovaná („Wert in Rechnung“, „Wert verstanden“), až konečně původní tato myšlénka zcela odpadá. Vyloučení námitek z osoby předchůdců, bezelstnost nabyvatelovu předpokládajíc, uznává se koncem XVII a počátkem XVIII století téměř všeobecně; běží tu téměř výhradně o námítky z právních jednání po vzniku směnečného závazku nastalých a jeho se dotýkajících, avšak ze směnky samé nezjevných zejména námítku zaplacení, kompensace, pacti de non petendo, atd.

Pokud se akceptu tratty týče, uznává se od počátku zásada: „chi acceta paghi“, jež ostatek v tom smyslu, že nemá akceptující assignát proti assignatáři námitek ani z poměru valutního, jenž se jeho netýká odehrává se mezi assignantem a assignatářem, ani z poměru krytí mezi ním a assignantem, jenž se opět nedotýká assignatáře, — platí též u assignace obecného práva (Wendt, na u. m. s. 179. násl.). Modernímu skripturnímu právu náleží ovšem vázanost akceptantova naproti všem formálně indossamentem legitimovaným osobám (sr. též čl. 301. odst. 3. obch. zák.), tím více pak naproti samému trassantovi¹²⁾.

¹¹⁾ Zásadu tuto sledává Lehmann, na u. m. již v §§. 835, 1156, 1169. prus. LR. Proti tomu sr. Grünhut I. 226, p. 5.

¹²⁾ Poslední ovšem nebyla všude uznávána. Grünhut, I. 164, str. 33. Naopak zásada, že dostalo-li se směnce akceptu, nenastává tím osvobození od regressního závazku, platí i dle práva římského, (leč by byl delegatář periculum nominis výslovně anebe převzal. Sr. Wendt, 223.).

Částečný a obmezený akcept váže akceptanta (místy se obmezení pokládalo za nedoložené), ponechává však regressní právo proti trassantovi netknutým.

Takovýmto způsobem moderní směnka, založena byvši původně na staré germánské listině, vyvinula se samostatně kupeckým obyčejem. Mimo církev, jež vývojen ze svého stanoviska záповědí lichvy zejména v prvému stadiu značně obmezovala, zasáhala do něho právě tak jako u papírů majiteli znějících téměř neustále romanistická doktrína, snažíc se vtěsnati směnku v římský systém kontraktní, jak již zpočátku zmíněno bylo. Hledajíc pak z příčin výše vyložených právo presentantovo, vyvolala záhy spor o to, zdali tento má vůbec samostatné právo ze směnky; jako mandatáře remittentova pokládala jej za pouhého solutionis causa adjectum; právo přiznáno mu pouze na základě důkazu, že remittent buď jednal v jeho zastoupení, anebo mu právo své postoupil; nejvýše ještě pokládán za samostatného věřitele podkladem contractus in favorem tertii (Lehmann, na u. m. s. 47 násl.) Nejinak bylo v příčině indossamentu: i zde byl názor starší teorie, že osoba ve směnce původně nepojmenovaná může vystoupiti jako žalobce jen buď jako mandatář (procuratorio nomine) anebo jako cessionář (Lehmann, na u. m. s. 47, 50), kteréž stanovisko mělo ovšem do vystižení právní povahy směnky ještě nekonečně daleko (literaturu sr. u Grünhuta I. s. 114). Mohutný rozvoj směnky se ovšem, třeba ne bez zápasu, přenesl prostě přenesl.

§ 5. Právní povaha závazku skripturního.

Přenesitelnost aktivní stránky obligace, pohledávky, právním jednáním inter vivos, bez souhlasu dlužníkova, na osobu třetí předpokládá značný stupeň vývoje techniky práva. Původně jeví se nám obligace jakožto pouhý právní poměr mezi dvěma osobami, věřitelem a dlužníkem, z nichž poslední prvému zavázán jest k jistému

plnění; poměr tento jest na osobu věřitelovu vázán, čili věřitelství jest osobním. Uznání přenesitelnosti pohledávky na osobu třetí vůbec jest již vyšším stupněm nazírání na pohledávku, totiž jakožto na předmět majetku a právního obchodu, jakožto na plnění v budoucnosti očekávané, kreditované, s nimž lze však přes to již v přítomnosti právně disponovati. Tím se ovšem subjektivní, osobní moment nároku zřejmě stlačuje do pozadí, avšak přece nestírá zcela: pohledávka zůstává i po připuštění přenesitelnosti nárokem číře osobním, osobnost oprávněného, třeba ne více totožnost osobnosti, ku své existenci předpokládajícím a na ni osudy svými úplně vázaným. Proto každé právní jednání oprávněného, jež nároku toho se týká, každá změna, obmezení, zrušení, působí na existenci téhož, čehož důsledkem jest u cesse bezvýjimečná platnost zásady: „*nemo plus dat quam habet.*“

Římské právo stálo až do poslední doby na stanovisku osobního věřitelství¹⁾, a nevyvinulo důsledně také žádného právního jednání přenesitelnosti přímo sloužícího. Dosažení téhož hospodářského výsledku sprostředkováno indirektně jednak novací, jež ovšem předpokládala nový závazek (*promissio*) se strany dlužníkovy, jednak též *assignací* (*debitor delegatus creditori*), jež rovněž až do *acceptace assignátem* nižádných práv ani povinností nezakládala, a byla libovolně odvolatelnou; konečně používáno bylo toho způsobu, že byla třetí osoba, které se plnění dostati mělo, ustanovena jako *procurator in rem suam*. Teprve v době císařské byla udělena nástupci v jednotlivých případech samostatná *actio utilis*.

Také německé právo neznalo původně přenesitelnosti pohledávek (leč by byly rozsudkem již prisouzeny anebo stával veřejný, mocí rozsudku opatřený akt, sr. Brunner

¹⁾ „*Nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quo res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum.*“ Gai., II. §. 38.

na u. m. XXII. s. 523), vycházejíc ze zásady, že dlužník může býti odsouzen zaplatiti pouze tomu, komu se byl k placení zavázal; třetí osobě mohl žalovaný tedy prostě odpověděti, že jí ničím povinnen není.²⁾ Bylo tedy zde rovněž zapotřebí, aby dlužník novému věřiteli zaplacení znovu přímo slibil (das Gelübde verwandeln“, Brunner, na u. m. s. 13).

Pokud středověké processualní právo zásadně nepřipouštělo právního zastoupení před soudem třetí osobou, nebylo lze použití jej v tomto směru jako prostředku, tak jako dělo se v právu římském. Když bylo připuštěno zastoupení objevuje se postup také v tomto rouše³⁾. Teprve s vykonanou recepci přejat byl ústav cesse.

Mezitím však vyvinula se způsobem výše již vyličeným, původně právě za účelem, aby umožněno bylo processualní zastoupení třetí osobou, ze staroněmecké listiny listina s různými doložkami majiteli a na řád. Této později, jakmile hospodářská potřeba toho nastala, užíváno bylo k docilení možnosti přenášeti pohledávky, až se z ní během času vyvinuly papíry přímo cirkulací sloužící, dnešní skripturní obligace, papíry majiteli a na řád znějící, při nichž přenášení pohledávky uskutečňuje se způsobem, jenž cessi daleko předstihl.

Papíry tyto představují totiž další fási vývoje přenesitelnosti obligace. Subjektivní, osobní moment obligacího nároku ustupuje zde úplně do pozadí: není tu více pouhého osobního nároku, práva věřitelova,

²⁾ Na tomtéž stanovisku stálo také právo anglické až do doby novější („the debtor would not by a transfer of the credit, which was not an act of his, become obliged towards another“, Spence: The equitable jurisdiction, II. s. 850), kdežto francouzské právo coutumiární znalo — bezpochyby z práva římskokanonického ústav cesse (transport), ačkoliv tam mimo jisté případy mohl vždy ještě také původní věřitel požadovati zaplacení. Sr. Brunner, Franz. Inhp. s. 15. 20. násl.

³⁾ Tak i v právu anglickém. Ano ve franc. právu vyskytuje se i po zavedení cesse pojmenování cessionaire „procureur en sa chose“. (Brunner, na u. m. s. 14. 20.).

stojícího naproti povinnosti dlužníkově, nýbrž nárok odděluje se od osoby věřitelovy jakožto samostatný, papírem symbolem representovaný, plnění v budoucnosti slibující a takto již v přítomnosti je představující předmět právního obchodu, nomen, jež stojí vedle osoby oprávněného právě tak, jako vedle vlastníka stojí věc hmotná⁴⁾.

Nárok není tu tedy papírem „ztělesněn“: tomuto číře obraznému rčení právem bylo vytýkáno, že práva jsou zásadně beztělesná (Brunner, Hdbch, II. 143); ovšem ale může býti a jest také papír obligačního nároku symbolem, jehož právě proto nutně jest zapotřebí, poněvaž obligační nárok o sobě jest pouhým beztělesným, pouze myšleným rubem povinnosti dlužníkovy k jistému plnění.

Právo k tomuto, o sobě stávajícímu, samostatnému, prostřednictvím symbolu reální existenci majícímu, mobilisovanému⁵⁾ obligačnímu nároku lze nazvati zcela správně vlastnictvím, a v tomto pouze smyslu také obchod a zákon (čl. 17. 36, 73. sm. ř., § 427. obč. zák.) mluví o vlastnictví papíru, nemajíce při tom nikterak na myslí pouhý hmotný substrát, materií papíru, nýbrž obligační nárok, papírem představený sám (sr. Jhering, Dogm. Jhrb. N. F. XI. s. 303).

Hmota papíru stává se upotřebením jako symbol pouhým prostředkem k zvláštnímu právnímu účelu, pozbývající tím své samostatné právní existence jako hmota: právně není více kusu papíru jako takového, nýbrž jen jako *auporteur*- anebo *ordrepapíru*. Je zde

4) Zdá se, že k těmž cíli směřovaly již teorie personifikační, jež ale v papíru místo objektu spatřovaly nesprávně subjekt práv.

5) Též Geller v Ger. Z. 1873, č. 40—44, jenž ale mluví o „materialisaci“ obligace, t. j. „spojení její s materiální látkou, papírem“, což jest v podstatě totéž jako „ztělesnění“.

tedy jen jedno vlastnictví: k právu⁶⁾, jehož papír jest symbolem a tím samo sebou k hmotě papíru, symbol tvořícího. Proto také nabývá vydatel papíru vlastnictví jeho kreací, pokud mu již nenáleželo (Randa, Eig. I. s. 283. p. 6.).

Nabývání tohoto vlastnictví upraveno jest důsledně analogicky s nabýváním vlastnictví k mobiliím; derivativní nabývání děje se tedy tradicí papíru - symbolu (sr. §§ 425 až 427, 1393. obč. zák.)

Leží na biledni, že tradice musí o sobě býti platnou, zejména tedy že musí strany býti spůsobilými k právním činům. Je-li tedy tradent na př. šileným, nenabývá příjemce vlastnictví papíru čili nenabývá práva papírem representovaného. Opak nelze dovozovati z čl. 74 sm. ř., neboť tento předpokládá, že nabývací právní jednání jest o sobě platné (slovo „erworben“, sr. též „Veräusserung“ v čl. 307. obch. zák.); bezelstnosť nabyvatelova odstraňuje pouze nedostatek auktorova vlastnictví⁷⁾.

Tradice, dějící se v úmyslu přenéstí vlastnictví papíru, opírá se přirozeně o jistý právní motiv, jenž může býti tak rozmanit, jako u tradice věci; papír může zejména dán býti za vzájemné plnění anebo bez něho, může na př. býti prodán a darován, ve kterémž posledním případě jest tu skutečně darování právě tak jako darování věci. Motiv řečený nemá však ničeho společného s právním důvodem, z něhož původně závazek byl vznikl; neboť závazek tento tvoří zde pouhý objekt.

Při nedostatku právního důvodu tradice, na př. při turpis causa (§ 1174 obč. zák.), při solutio indebiti

⁶⁾ Pokud se týče „vlastnictví k právu“ sr. Jhering, na u. m., s. 304. násl.

⁷⁾ Neprávem tvrdí Grünhut, WR, I. s. 290. p. 33, že tu bezelstný indossatář nabývá nikoliv sice vlastnictví papíru, ovšem ale práva z papíru. Tvrzení toto jest jen důsledkem nepravého názoru Grünhutova, že oprávněným z papíru jest bezelstný držitel jeho jako takový.

(§ 1431 obč. zák.), ovšem vlastnictví přechází, připouští se však, — právě tak jako u bezdůvodné tradice věci —, kondikce; bezelstnost nabyvatelova jest v této příčině lhostejnou. Také tomu nevadí předpis čl. 74. sm. ř., poněvadž vada jest tu v příčině nabytí, jež pro nedostatek právního důvodu podléhá kondikci, a vadu tuto neodstraňuje pouhá bezelstnost nabyvatelova.

Podobně jako vedle čl. 306. obch. z. u mobilii nabyvá se vlastnictví papíru přes to, že auktor sám vlastníkem nebyl, leč by nabyvatel byl jednal obmyslně anebo s hrubou nedbalostí (čl. 307. obch. zák., čl. 74. sm. ř.). Ano výjimka, kterou činí čl. 306. obch. zák. v příčině věcí ztracených a ukradených, u papíru majiteli a na řád neplatí. Naproti bezelstnému nabyvateli pomijejí rovněž tak veškerá partiální, vlastnictví k papíru obmezující práva věcná (čl. 306. odst. 2, 3, čl. 307. obch. zák., čl. 74. sm. ř.).⁸⁾

U ordrepapírů musí, vyjímajíc u osoby pojmenované, přistoupení k tradici ještě „legitimace“ vedle čl. 36. sm. ř. (čl. 305 obch. z.). Indossament ve své funkci transportní⁹⁾ je tedy formou nabytí vlastnictví, ale také jen pouhou formou. Předpokládajíc totiž, že nabyvatel nejednal ani obmyslně, ani s hrubou nedbalostí, je úplně lhostejno, zdali kterýkoli z řady předcházejících indossamentů, ano třeba bezprostředně předcházející, je neplatným (Grünhut, II., s. 114), na př. pro nespůsobilost indossantovu k právním činům anebo nepravým.¹⁾ S druhé pak strany není-li

⁸⁾ Podobně nový občanský zákonník pro říši německou z 18. srpna 1896, §§ 932, 935.

⁹⁾ Pouze u směnky má indossament též funkci garanční. Tak též nyní u ordrecheku vedle § 15. rak. osnovy.

¹⁰⁾ Indossament směnky v poměru mezi stranami vůbec nemusí mítí funkce transportní, nýbrž pouze garanční, jako v častých případech indossamentu za účelem poskytnutí jistoty úvěru, jež dává třetí osoba. Také za jinými účely vyskytuje se indossament, zejména t. zv. fiduciární, za účelem přijetí výplaty (inkassoindossament). Nepokládáme za správné, že př. t. zv. fiduciárním indossamentu přechází vlastnictví (věři-

tu platného nabývacího právního jednání, anebo jednal-li nabyvatel obmyslně anebo s hrubou nedbalostí, nic mu není platna formální legitimace třeba pravým indossamentem, a papír může mu skutečným věřitelem odňat býti (čl. 74. sm. ř.). Podotknouti dlužno, že tradent sám nemusí být z papíru legitimován, na př. nabude se papíru od makléře.¹¹⁾ Blankoindossament (čl. 12., 36. sm. ř.) nečiní sice z ordrepapíru auporteurpapír, ani nelze jej nazvati auporteurindossamentem (Brunner, na u. m. s. 193), ovšem ale může papír, pokud nebyl další indossament přičiněn, anebo blankoindossament v obyčejný doplněn, přejíti ve vlastnictví libovolné řady osob v papíru nepojmenovaných, a jako při auporteurpapíru pouhou detencí papíru legitimovaných.

Známo jest ostatek, že u ordrepapíru stává také obecnoprávní převod pouhé osobní pohledávky *inter vivos, cesse* (čl. 9. 16. sm. ř.) se všemi důslednostmi z tohoto nabývacího způsobu plynoucími; zejména nelze takto nabýti pohledávky od neoprávněného, poněvač *cessionář* nabývá pouze osobních práv svého auktora.

Ze stanoviska našeho nečiní nijakých obtíží výklad případu, kdy „věřitelství odpočívá“ (*ius dormit*). Předpokládá sice obligace o sobě aktivní subjekt, avšak samostatný, papírem - symbolem representovaný nárok obligační může pozbýti na čas subjektu, na př. *derelekcí*, aniž by tím pominula jeho právní existence a může v tomto stadiu originárním způsobem (*okkupací*) nabyt býti jako každá jiná movitá věc. Rovněž tak snadno lze týmž způsobem vyložiti trvání nároku i v rukou dlužníka samého (sr. čl. 10. sm. ř.), a možnost dalšího *zcizení* jeho.

telství), jak zejména Goldschmidt, na u. m. 162., a Grünhut II. 194. tvrdí. Správně dokazuje Brunner na u. m. s. 162, že tu zůstává indossant oprávněným, neboť pohledávka nepřechází ve jmění indossatářovo, zůstávajíce *in bonis indossanta*.

¹¹⁾ Norimb. prot. 151, §§ 731, 732; Grünhut, II. s. 114. Jinak při placení sr. čl. 36 sm. ř.

S tím, že u *auporteur-* a *ordrepapírů* není pouhého osobního věřitelství, nýbrž vlastnictví k samostatnému, papírem představenému nomen, úplně důsledně souvisí zásada, že právní jednání jednotlivých postupných vlastníků, jež vztahují se ku změnám anebo k zrušení nároku (jinak však platně vzniknuvšího), však na listině provedeny a z ní zřejmými nejsou, proti pozdějším nabyvatelům nepůsobí (čl. 82 sm. ř., čl. 303 obch. z.). Neboť že papír jest symbolem nároku znamená, že nárok tak jak jest, cele a jedině, papírem jest představen a mimo něho existence nemá¹²⁾. Proto řečená právní jednání jednotlivých vlastníků, pokud na papíru samém provedena nejsou, jeví sice naproti jim samým právní následky, ponechávají však papírem představené nomen o sobě nezměněno. Tak nepůsobí proti pozdějším nabyvatelům kompenzace zaplacení, vzdání se práva, slib sečkáni atd.¹³⁾ Ovšem se také zde předpokládá bezelstnost, poněvač pouze poctivý obchod má býti chráněn.

Rozumí se samo sebou, že v příčině takto mobilizovaného nároku uznati musíme nejen vlastnictví, nýbrž také detenci a držbu. Že obligace sama jediným výkonem pomíjí, zde nevádí, poněvač běží o předmět majetkový, hmotným symbolem představený, jehož držbu posuzovati sluší podle analogie držby věci.

Detence papíru sama o sobě má u *auporteur-* a *ordrepapírů* zvláštní, veledůležitý význam. Povinnost k plnění, u obligačního závazku vůbec směřující proti věřiteli, osobě, jež práva nabyta a jím se prokázati může, stává zde totiž naproti osobě legitimované pouhou detencí papíru, k níž u *ordrepapírů* přistupuje rovněž pouze formální legitimace vedle čl. 36. sm. ř.

Povinnost zaplatiti detentorovi nezakládá se v jeho právu, věřitelství, poněvač detentor, jak výše bylo

¹²⁾ Čili, že „právo i závazek jedině a výhradně na listině lpí . . .“, Randa, Eig., s. 283 p. 6., Právník 1889, s. 1 násl.

¹³⁾ Od těchto námitek dobře sluší rozeznávati námitky dotýkající se vzniku obligace o nichž níže bude pojednáno.

prokázáno, jako takový věřitelem není; ani v právní domněnce, že jest věřitelem anebo jeho mandatářem, atd., ani v tom, že by se snad v pochybnosti za oprávněného pokládal. Listina sama nic takového nepraví, nýbrž praví zcela určitě a přesně, že zaplatí se detentorovi, po případě formálně řadou indossamentů legitimovanému.

Myšlenka jest právě opačná, v příčině výkonu obligace stojí u aporteur- a ordrepapírů na místě osobního věřitelství, práva, pouhý faktický, zevně viditelný poměr, detence papíru. Detentor jako takový může zaplacení žádati, žalovati, vše bez jakéhokoli výkazu práva a bez zřetele k věřitelství, pouze a výhradně na základě detence¹⁴⁾ Papír-symbol cirkuluje tedy jakožto

¹⁴⁾ Výkon obligace poji se v jistém směru k detenci listiny (v širším smyslu) také u t. zv. papírů legitimačních, jež jsou v obyčejném životě zjevem zcela obvyklým. Může totiž býti výslovně umluveno, anebo zákonem, stanovami ustanoveno, anebo platí mlčky, podle veřejného, každému zřejmého nápisu anebo podle všeobecně známého ustáleného zvyku atd., že jisté plnění děje se platně místo oprávněnému, do ruky osoby jejíž osobnost je lhostejnou a jež se pouze jistou listinou, známkou, lístkem, znamením atd. vykáže (sr. též § 1033 obč. zák.; Randa na u. m. s. 1.). Plnění takto pouze fakticky legitimované osobě jest — ve prospěch dlužníka — platné, avšak dlužník nemá (jako u aporteurpapírů) povinnost plniti naproti pouhému faktu, nýbrž pouze právo, a může tedy žádati výkaz osobního práva, jakož opět naopak může skutečně oprávněný žádati plnění na základě důkazu svého práva, ovšem pokud již nebylo platně splněno detentorovi. Tak tomu jest v první řadě v příčině známek na věci do správy dané, atd. Vydá-li depositář (bona fide) věc osobě známkou se vykávající, není deponentovi práv, třeba osoba věc vyzvednuvší dopustila se trestního činu, na př. použila známky ztracené. Legitimačními papíry jsou však také známky na oběd, vstupenky do divadel a koncertů, lístky železniční a tramwayové, téměř vesměs (vyjímajíc na př. okružní lístky železniční) jménem neuvádějící, jež Ihering (Dogm. Jhrb. XXIII. s. 326 násl.) neprávem pokládá za aporteurpapíry. Proti tomu Randa, na u. m. s. 39. Že lístky tyto neuvádějí jménem, je nerozhodno, neboť také prvjménované

předmět právního obchodu, a prostřednictvím jeho cirkuluje také pohledávka, takže vlastník může takto disponovati s ní právě tak jako s hmotnou věcí. Papír může přejíti také do rukou osoby od vlastníka různé, buď s jeho vědomím z nejrozmanitějších právních důvodů, anebo též bez jeho vůle a vědomí, v kterémž případě vlastník jej může vindikovati, pokud snad nynější majitel nenabyl mezitím vlastnictví. To vše jsou však otázky právní, zaplacení naopak spojeno jest s faktem: kdo má fakticky v ruce papír, tomu musí býti zaplaceno. V zásadě této kotví hospodářský význam a těžiště skripturního závazku, neboť jen tímto způsobem reprezentuje papír o sobě ono budoucí plnění, které slibuje.¹⁵⁾

známky jich nemají, jakož zase naopak často přes vyznačení jména může býti platně plněno detentorovi (tak jsou spořitelní knížky pouhými leg. papíry, Randa na u. m. s. 38, Pavlíček, Práv. 1890. s. 686). Ovšem ale jest mezi těmito listky a pojmenovanými známkami značný rozdíl, jenž v tom spočívá, že u oněch právo, zpravidla vlastnictví k určité věci, poměrně snadno lze prokázati a provedení průkazu toho vyčkati, kdežto u těchto běží opět pravidlem o pouhý nárok jednotlivce súčastniti se plnění, jež druhý kontrahent velkému množství, celému publiku současně poskytuje a tudíž jednak kontrola oprávněných při neznalosti jednotlivců je nemožnou (Ihering, na u. m. s. 322), jednak také není ani lze průkazu práva žádati, poněvač listky platí pravidlem pouze k jednotlivé určité příležitosti a výkaz jimi děje se bezprostředně před představením, jízdou atd. To vše nehledíc k tomu, že nárok na plnění jest jako všude jinde postupitelným a proto mohl přejíti na osoby jiné. Zde požadování výkazu osobního práva, — které ani neleží v interestu dlužníkově, jenž je proti skutečnému věřiteli zabezpečen, — se ve skutečnosti neděje. Naopak pokládá se listek, známka, atd. zpravidla za jediný průkaz uzavřené smlouvy (zaplacení), na-proti kterému plnění se děje. Přes to jsou leg. papíry tyto, — nikterak k cirkulaci určené, — od aporteurpapírů zásadně různé.

¹⁵⁾ Goldschmidt, na u. m. s. 67, praví, že „das Versprechen an den Inhaber, Indossatar zu zahlen, ist juristisch ein Versprechen an den Berechtigten zu zahlen, — nur soll der Rechtsausweis dem Aussteller gegenüber durch Innehabung etc. erbracht sein. Názor ten jest úplně převrácený: slib za-

Pouze v tom případě, je-li anebo musí-li bez hrubé nedbalosti platícímu dlužníku býti známo, že detence placení požadujícího je bezprávná, nemá podle zásad v pozitivém obchodě platících placení účinku liberatorního, a vlastník papíru může tento podle čl. 74 sm. ř. a čl. 305 obch. zák. i proti zaplativšímu dlužníkovi vindikovati.¹⁶⁾

§ 6. Vznik závazku skripturního.

Jakožto mobilisovaný nárok, předmět práv, jeví se býti závazek z auporteur- a ordrepapírů toliko v cirkulaci, naproti třetím, nezúčastněným osobám. Siegelovo okřídlené: „Die Uibernahme eines gekauften Wechsels unterscheidet sich in keiner Weise von der Uibernahme eines gekauften Balges“ platí pouze naproti těmto osobám. Zcela jinak má se věc v příčině osob zúčastněných na spůsobu, jakým papír z ruky vydavatelovy vyšel. Neboť vedle čl. 82 sm. ř. a čl. 303 obch. zák. připouštějí se veškeré námitky proti osobě žalobcově, čili poměr tento posuzuje se úplně vedle práva obecného.

U směnky často se naskytá, že jest více osob zúčastněných a více různých právních poměrů mezi nimi; na

platiti detentorovi jest pravým opakem slibu zaplatiti oprávněnému. — Z jiného stanoviska vychází Herrmann, s. 66. násl.

¹⁶⁾ O sporné této otázce sr. zejména Thöl, I. 2. s. 101: Brunner na u. m. 211., Goldschmidt, na u. m., Randa, na u. m. 5., p. 6., Herrmann 66. p. 14. Nic jiného neznamena také § 793, něm. obč. zák.: „... so kann der Inhaber von ihm die Leistung nach Massgabe des Versprechens verlangen, es sei denn, dass er zur Verfügung über die Urkunde nicht berechtigt ist. Der Aussteller wird jedoch auch durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit.“ Okolnost, že detentor není oprávněn, má význam jen tam, kde je to dlužníkovi známo; jinak má tento před sebou vždy jen pouhou faktickou detenci.

př. podpis vydavatele na vlastní řád (a indossanta), akceptanta a avalisty dány indosatáři pouze z ochoty, aby si na směnku opatřil peníze; různý poměr jest na př. mezi vydavatelem a akceptantem, vydavatelem a remittentem, akceptantem a avalistou, atd.¹⁾ Právní poměry tyto ovšem z papíru samého zřejmy nejsou, zejména není viděti, jak daleko kruh zúčastněných osob sáhá.

Otázku, jakým způsobem vzniká zde mezi zúčastněnými platný závazek, zodpovíme v následujícím, a sice u papírů, jež jsou formou dlužními úpisy včetně vlastní směnky v příčině závazku vystavitelova, u směnky vydané pak v příčině závazku vydavatele a indossantů,²⁾ v příčině závazku akceptantova však jen potud, pokud nekoná tratta pravidelnou funkci skutečné assignace; případ kde tomu tak jest, čili kde není kausálního poměru mezi assignatářem a akceptantem, nýbrž pouze mezi assignantem a assignatářem (valuta), a mezi assignatem a assignantem (krytí), spadá pod závazek z akceptu assignace vůbec, o němž pojednáno jest v §. 7. t. d.

Vystavení papíru jest aktem toliko přípravným. Vystavitel není před vydáním nikomu zavázán; závazek vůči sobě samému anebo dokonce proti papíru jest právníkem nemožností.

Právní jednání, jímž závazek vzniká, záleží ve vystavení papíru a jeho vydání v úmyslu se zavázati. Nenabývá proto práva z papíru, kdo ho bez vědomí anebo dokonce proti vůli vystavitelově nabyt,

1) Na př. akceptant dal svůj podpis z ochoty spoluakceptantovi; na tomto právním poměru jsou pouze tyto dvě osoby zúčastněny, nikoliv vydatel, třeba o něm věděl. Sr. rozh. nejv. s., Links, č. 5842.

2) U vydané směnky nalézáme na rozdíl od veškerých ostatních assignací (regresní) závazek prvního assignanta (trasanta, čl. 8. sm. ř.) jakož i assignantů dalších (indossantů, čl. 14 sm. ř.), kterýž poslední ovšem může býti libovolně vyloučen. Dle rak. osnovy §. 15 (něm. § 13) platiti má totéž i pro ordrech. Sr. Wendt, na u. m.

anebo jej na něm vylákal. Okolnost, zda při tom jednal obmyslně anebo neobmyslně, jest zde lhostejnou právě tak, jako okolnost, že je snad z ordrepapíru legitimován. Nedostačuje také pouze formální „dání z ruky a vzetí papíru“ (Begebung), nýbrž musí zde býti vůle k podstoupení závazku směřující. Ani v případech, kde nabývá osoba druhá vlastnictví papíru, nevzniká platný závazek, nedostávalo-li se vůle této. Byla-li vůle obmezena, na př. podmínkou v listině nevyjádřenou (podmínka nesnáší se s formou skriptury), platí pouze vůle takto obmezená.³⁾ Proto nenabývá práva žák, na jehož řád neopatrný učitel vydal vlastní směnku, aby si ji jako vzor zašil do svých poznámek, ačkoliv nelze nijak pochybovati, že se stal vlastníkem její. Také B, jenž obdržel od A z ochoty akceptovanou směnku, aby si na ni u třetí osoby úvěr opatřil, jest sice její vlastníkem, aniž by však měl sám z ní nějakého práva proti A.

Vůle zakládá se, jako všude, na jistém právním důvodu, jenž leží buď ve vzájemném plnění, jak jest pravidlem, anebo spočívá pouze v prospěchu druhé straně poskytovaném. Je-li tento důvod nedovoleným, anebo odpadl-li důvod dříve stávající, nevzniká platný závazek a papír lze kondikcí žádati zpět.⁴⁾ Pak-li smluvené vzájemné plnění (t. zv. valuta) dáno nebylo, lze námítky s výsledkem užítí.

Takovýmto způsobem vzniká závazek z papíru v rámci obecnoprávního obligačního poměru, a náleží k jeho obsahu, na př. závazek zaplatiti přijatou sumu v jistém místě, závazek ku splacení zápůjčky, ku zaplacení kupní ceny atd. atd. podstupuje se ve formě směnky, — anebo jej po případě též celý vyplňuje, na př. vystavitel vlastní

³⁾ Tak i judikatura. Sr. rozh. Links, č. 4916., Czelechowsky, II., č. 575, 585, Glaser-Unger, N. F. I. č. 1, zásadně též Links, č. 4417.

⁴⁾ Sr. na př. rozh. Czelechowsky, II., č. 492, 589 (turpis causa), Links, č. 4676,

směnky daruje ji remittentovi; směnka se vystavuje za účelem výplaty v jiném místě atd.

Co do času může se státi vydání papíru naproti obecnoprávnímu obligačnímu poměru různě, může býti současné, může se státi také dříve i později. Zejména může vzniklý již závazek podstoupen býti později ve formě skriptury na př. závazek k vrácení peněz již zapůjčených dodatečně ve formě směnky, anebo může základní smlouvou stanovena býti povinnost ku podstoupení závazku ve formě této; i v těchto případech poji se vydáním papíru podstoupený závazek mezi stranami právě tak ku základnímu obligačnímu poměru, jako kdyby byl vydán současně.

Vždy jest tedy závazek ze skriptury podstatnou částí základního obligačního poměru, čili jeden ze závazků, z nichž obligační smlouva sestává, děje se ve formě skriptury.⁵⁾ Vydání skriptury jest aktem zavazujícím, avšak nikterak o sobě stojícím, samostatným formálním právním jednáním, nýbrž aktem, jenž nalezá své místo toliko v rámci základní obligační smlouvy, která neprávem nazvána byla naproti němu vůbec smlouvou předběžnou (Thöl, na u. m.). Tvrzení, že základní jednání nemá vlivu na vznik závazku ze skriptury, a že pouze tehdáž, když ono stává mezi dlužníkem a osobou zaplacení požadující, lze z nedostatků jeho odvozovati námitky (Unger, Thöl, Bähr, atd.), odporuje v příčině osob zúčastněných samo sobě, poněvač dlužno-li uznati účinnou námitku co do vzniku, pak platný závazek nevznikl. Že musí vystavitel i proti tomu, kdo bezprostředně od něho papír přijal, dokazovati (Grünhut, I. 454), jest prostým důsledkem okolnosti, že detentor vůbec nemusí žádného důkazu o právu věsti, nehledě ani k tomu, že má vystavitel proti sobě znění listiny.

Ovšem ale tvoří se v rámci základního obligačního poměru a vychází z něho vydáním skriptury jedna jeho

⁵⁾ Také darování vlastní směnky vydatelem jest učiněním darovacího slibu ve formě směnečné.

součástí jako samostatná: od svého vzniku odpoutaný, obyčejně abstraktní závazek, působilý státi se sám o sobě předmětem obchodu⁶⁾.

Pokud se týče garanční funkce směnečného indossamentu, přistupuje zde k předmět tvořícímu původnímu závazku nový, další základní právní poměr, v příčině vzniku jehož má se věc právě tak, jako u poměru původního. Ku vzniku regressního závazku třeba je veškerých momentů tam potřebných, čili mezi stranami lze užití veškerých námitek z celého tohoto základního poměru. Právní důvod závazku kryje se s motivem tradice⁷⁾. Naproti dalším třetím nesúčastněným osobám vzniká tu ovšem opět samostatný od svého vzniku odpoutaný, ku závazku vydatelovu se řadící regressní závazek.

Jiná jest ovšem otázka po vzniku závazku v poměru vystavitele k třetím, nezúčastněným, bezelstným dalším nabyvatelům papíru. Na jedné straně totiž nelze o tom pochybovati — ač to zhusta popíráno bylo⁸⁾ —, že naproti těmto nabyvatelům nelze namítati, že papír nebyl vystavitelem vůbec vydán, nýbrž že se jiným způsobem, bez jeho vědomí anebo proti jeho vůli v oběh dostal, na př. byl jím ztracen, byl jemu zpronevěřen anebo ukraden (Randa, Práv. 1889. 41. p. 25; Eig. 283. p. 6; Grünhut I. 279. násl.), tím méně pak lze

⁶⁾ Podobně vyjímá římský verbální kontrakt z právního poměru samostatný abstraktní závazek, avšak stipulace je skutečným formálním právním jednáním, kdežto u skriptury je formálním pouze papír, nikoliv však právní jednání, vydání papíru v úmyslu se zavázati. Přesněji dalo by se tedy mluvit o „Summenschuld“, nežli o „Summenversprechen“ (Thöl).

⁷⁾ V případě, že jest nedovolený, nevzniká z indossamentu platný závazek naproti indossatáři; tradice papíru má ovšem za následek přechod vlastnictví nároku, avšak lze její kondikci žádati zpět.

⁸⁾ Literaturu sr. u. Hasenöhrle II. 58. p. 56, 103. p. 32—34.

jemu namítati nedostatky a obmezení vůle při vydání se sběhnuvší⁹⁾.

Důvody leží na biledni. Nelze-li třetím, nezúčastněným osobám při cirkulaci zkoumati, zda-li auktor jest vlastníkem, možno jim tím méně zkoušeti právní jednání, často velice složité, jež závazku z papíru dalo vznik a jež jim také jinak jest zcela lhostejné, poněvač nic na tom nezáleží, z jakého právního důvodu vzešla povinnost vystavitelova k zaplacení jisté sumy, zda-li vrací se tu daná zápůjčka, platí kupní cena atd. Jen uznáním zásady, že proti nezúčastněným, bezelstným osobám ručí vystavitel z pouhého „písemného slibu v papíru“, dosaženo býti mohlo bezpečností a tudíž také snadnosti cirkulace.

Na druhé straně nelze, — ani opsáním: „damit ist von seiner (vystavitelovy) Seite alles geschehen, was zur Begründung der Wechselverpflichtung erforderlich ist“ (Grünhut na u. m.) — pokládati tento „písemný slib v papíru“ o sobě, bez vydání jeho v úmyslu zavázati se určitě osobě z určitého, platného právního důvodu, za skutečný projev vůle. Kde dlužno připustiti účinnou námitku proti prvému nabyvateli, z toho důvodu, že sice papír byl vystavitelem podepsán, že však jim nebyl v úmyslu zavázati se vydán, tam nelze shledávati vůli vystavitelovu zavázati se následníkům prvního nabyvatele. Správně praví Brunner II. 167.: „es ist doch wohl undenkbar, dass ich mich durch die Schrift zwar dem nicht bekannten Indossatar, aber nicht dem genannten Remittenten verpflichten wollte.“¹⁰⁾

⁹⁾ Výslovně stanoví tak nyní § 794. něm. obč. zák.

¹⁰⁾ O tom, že nelze důvodu závazku hledati v zavinění vystavitelově (Ihering, Dogm. Jhrb. IV. 81.), srv. Brunner, na u. m. Nic jiného nepraví ale Grünhut, I. 284.: „Wer ein solches Papier fertig macht, um es in seinem festen Schranke zu behalten, ruft, wenn auch ohne Verschulden, eine Gefahr hervor, die er nicht auf eine andere, schuldlose Person überwälzen darf; er hat den Missbrauch möglich gemacht, und muss

Vykládáme poměr ten následovně:

Právní jednání s prvním nabyvatelem uzavřené skládá se z vystavení listiny s jistým obsahem, a z vydání její s úmyslem zavázati se podle jejího obsahu. Ve směru prvním jest možno, že se obsah papíru nekryje se skutečností, buď že okolnosti faktické, papírem vyjádřené nemají se tak, jak papír vyjadřuje (na př. potvrzen příjem valuty), anebo vyjádření vůle v papíru nesouhlasí se skutečností na př. při omylu, úmluvě odporujícím vyplnění blanketu, sr. Brunner na u. m. s. 169).

V tomto směru platí — ve prospěch bezpečnosti obchodu — proti vystaviteli bez výjimečně znění listiny, jak co do zmíněných skutečností, tak co do dispositivních projevů vůle: námitky opaku jsou vyloučeny.¹¹⁾

Co se však týče směru druhého, vydání listiny v úmyslu se zavázati, nelze nedostatek jeho krýti pouhou veřejnou vírou papíru,¹²⁾ neboť zde nejedná se již pouze o obsah právního jednání, které jinak vskutku se stalo, tak že jen o to běží, zda-li se stalo tak, jak papír zní, — nýbrž o nedostatek skutečností, jež náleží ku skutkovému obsahu a tudíž ku existenci právního jednání.

Zde z důvodu bezpečnosti obchodu — vzhledem k tomu, že ze všech okolností vydání papíru se týkajících není naproti třetí osobě nic patrno, než-li skutečnost, že papír nalézá se v rukou osoby třetí, kteráž skutečnost v normálním případě ovšem nastává skutečným vydáním

daher die Haftung tragen . . . , er hat den Schein der Begebung hervorgerufen, seine Unvorsichtigkeit darf dem dritten redlichen Erwerber nicht schaden.“ Sr. též Hermann na u. m. s. 19.

¹¹⁾ Papíry u nichž tomu tak jest, nazývá Brunner „papíry veřejné víry“; sem patří také některé rektapapíry, na př. rektakonossement (a pruský list o dluhu pozemkovém). Veřejné víry požívaly ostatek již scripturae mercatorum et camporum vůbec, zejména také kvitance jimi vystavené. Sr. Grünhut, I. 27., 35.

¹²⁾ Tak i Brunner na u. m. s. 170.

papíru v úmyslu se zavázati, avšak nastati mohla v konkrétním případě také jinak (ztrátou, ukradením), — nastupuje právo pozitivní¹³⁾, totiž právní fikce, kterou se na-proti třetímu nezúčastněnému, bezelstnému nabyvateli nahraňuje in abstracto vydání papíru s vůlí se zavázati, jakož i platné přijetí jeho se strany kontrahenta vystavitelova, tedy skutečnosti, jež in concreto nenastaly.¹⁴⁾ Veškeré nedostatky v tomto směru, jež bezpečnost obchodu v pravý a formálně správný papír nedovoluje nésti třetím bezelstným nabyvatelům, zastupuje takto vystavitel: přes to, že nebylo na jeho straně skutečné vůle se zavázati, platí jeho závazek za existentní.

Tato právní ochrana poctivého obchodu jest však pouze relativní, platí pouze proti třetím, nezúčastněným, bezelstným osobám, a vyjádřena jest ve formě vyloučení námitek. Ochrana nezúčastněnému bezelstnému nabyvateli poskytnutá nevztahuje se tedy k dalším nabyvatelům, kteří se sami zúčastnili bezprávného způsobu, jímž papír z ruky vystavitelovy se dostal, anebo kterým bezprávný způsob ten v čas nabytí byl znám.

Na tomto místě řešiti sluší spornou otázku, zda-li přes to, že čl. 74 sm. ř. chrání podle svého doslovu pouze bezelstného indossatáře, vedle čl. 36. legitimovaného, nevztahuje se ochrana tato též ku bezelstnému remitentovi, jenž může papíru nabytí od třetí osoby na př. od makléře.

Proti zápornému řešení otázky této Lehmannem (na u. m. s. 213 násl.), jenž stojí na půdě doslovu zákona, obrací se s vážnými důvody zejména Randa (Práv. 1889. s. 41. p. 25). Článek 74., — praví, — mluvě o držiteli směnky pouze podle čl. 36. legitimovaném, má na

¹³⁾ At již obyčejové anebo zákon. Sr. § 794 něm. obč. zák. Sr. též Brunner II. s. 167.

¹⁴⁾ V posledním směru na př., když první nabyvatel byl nespůsobilým k právním činům.

mysli toliko obyčejnější případ; bylo by nedůsledno odpřítí remittentovi směnky neindossované za týchž okolností právní ochranu, a odporem, aby byl remittent vyloučen z ochrany čl. 74, když ji požívá indossatář jenž směnku na vlastní řád vydanou od vydatele indossamentem nabyt, ač v obou případech jest tu první nabyvatel směnečného práva. Rovněž tak Herrmann (10. p. 11. a 43. p. 3.), jenž tvrdí, že spíše sluší z čl. 74. argumentovati a majori ad minus, nežli a contrario, a poskytnouti tedy za týchž podmínek bezelstnému remittentovi tutéž ochranu, které požívá indossatář; propůjčuje-li se ochrana osobě legitimované indossamentem, není důvodu vyloučení z ochrany toho, koho sám text směnky legitimuje. Téhož názoru jest vedle Carlina a Cannsteina též Grünhut I. s. 270. p. 11., jenž rovněž uvádí, že když již bezelstný indossatář proti vindikaci čl. 74 chráněn jest, tím spíše musí chráněn býti ve směnce pojmenovaný remittent; směnečný řád neuvádí v čl. 74 remittenta právě tak jako v čl. 36, kde umístěna jsou ustanovení o legitimaci nabyvatelů ve směnce samé nejmenovaných, kdežto v příčině remittenta následuje již z ustanovení čl. 4. ad 3. o nutnosti pojmenování jeho ve směnce samé, že jest rovněž legitimován, jakmile, jsa bezelstným, má papír v držení; kdyby se mělo za to, že čl. 74. dlužno vykládati slovně, a nevztahovati jej tedy k remittentovi, následovalo by z toho, že remittent i při obmyslnosti anebo hrubé nedbalosti nemůže býti donucen k vydání papíru, nikoliv však že bezelstný remittent ochrany nepožívá; kdyby článku 74 nebylo, nebylo by lze pochybovati o tom, že podle čl. 36. legitimovaný bezelstný indossatář k vydání směnky donucen býti nemůže; pouze v příčině obmyslného, ač souvislou řadou indossamentů legitimovaného indossatáře mohla by vzniknouti pochybnost a tato pochybnost měla býti čl. 74. odstraněna; právě tak jest v příčině remittenta, i kdyby se k němu čl. 74 nevztahoval, jisto, že, je-li neobmyslným, nemůže býti donucen k vydání směnky, pouze v příčině remittenta obmyslného byla by tu pochybnost, která by, kdyby byl názor Leh-

manů v správném, nebyla vůbec řešena. Jako Randa poukazuje též Grünhut k tomu, že by se musel případ, kde nabytí remittent bezelstně směnky, jinak posuzovati nežli případ, kde prvý indossatář nabytí vydané směnky na vlastní řád bezelstně na základě falešného indossamentu.

Pokud se Grünhut a týče, směšuje tento zde zřejmě otázku legitimace s otázkou nabytí práva, kterou vůbec pomíjí, pokládaje každého bezelstného držitele směnky jako takového za oprávněného, což jest ovšem stanoviskem zásadně nesprávným. Zajisté jest remittent ze směnky legitimován, zcela jinou ale jest otázka, zda-li jeho bezelstné nabytí papíru, jenž bez vědomí anebo proti vůli vystavitelově z ruky jeho vyšel, poskytuje mu tétěž ochrany, které požívá vedle čl. 74. bezelstný indossatář.

Otázku tuto musíme důsledně se svým názorem zodpověděti ve smyslu záporném. Neboť ochrana čl. 74. má místo pouze při nabytí nároku papírem představeného třetími nesúčastněnými osobami. Zásadní podmínkou nabytí takového jest však, aby byl zde, — aspoň podle obsahu papíru — již závazek vzniklý, existující, jenž jako předmět obchodu cirkuluje; tomu jest však tak pouze při směnce již indossamentem opatřené, pročť se také čl. 74. ku čl. 36. odvolává. V té příčině je postavení indossatářovo a remittentovo zásadně různé: pouze onen má před sebou závazek již hotový, papír již v obchodě cirkulující, kdežto naproti tomuto má závazek teprve vzniknouti, neboť remittent se má teprve státi prvým věřitelem a nenáleží tedy, i když nabývá snad směnky od osoby od vydatele různé, k osobám třetím, jež nabývají pouhé, podle papíru již stávající nomen. To dobře vycituje Herrmann, na u. m. s. 43., když — ač jinak jest, jak uvedeno, názoru opačného — vylučuje z ochrany čl. 74. remittenta při rektasměnce z důvodu, že účelem této ochrany jest poskytnouti bezpečnost cirkulaci, kterýž účel u rektasměnky odpadá. Nelze ovšem upříti, že není důsledno, když ochrany požívá indossatář nabyvší na vlastní řád vydané směnky od vydatele; naproti tomu

však sluší uvážit, že správně by bylo nejvýše v tomto případě indossatáři výjimečně ochranu odepřít, — což ovšem doslovem zákona vyloučeno jest, — než-li chtíti tutéž ochranu poskytovat také remittentovi; na případ ten dlužno se tedy dívat jen s toho stanoviska, že zde forma zvítězila nad skutečným stavem. Ostatek nelze pominouti důležitou okolnost, že se směnka pravidlem jen z toho důvodu na vlastní řád vystavuje, aby byla — za účelem získání úvěru — dříve akceptem opatřena, než-li jí vydatel dá v cirkulaci, a že právě v tomto případě v momentu, ve kterém jí nabývá indossatář, stává podle obsahu její již skutečná pohledávka vydatelova proti akceptantovi.

§ 7. Pokračování. Vznik závazku z akceptu zvlášť.

Zvláštním druhem skripturního závazku jest závazek z akceptu u ordrepapírů, kteréž jsou assignacemi, zejména u vydané směnky, (jež jest ordrepapírem ze zákona, pokud neobsahuje negativní ordreklausule, čl. 9. sm. ř.), a u kupecké poukázky znějící na řad (čl. 301. obch. zák.)¹⁾

Závazek tento hraje v dějinách teorií skriptur úlohu velice závažnou. Jednak totiž abstraktnost jeho utvrdila, — zvláště při jinak pochopitelné snaze konstruovati k vůli jednotnosti stejný způsob vzniku u všech závazků skripturních —, nepravý názor, že závazky tyto vůbec vznikají formálním právním jednáním; jednak byla zásada neodvolatelnosti akceptu, — čili vzniku závazku z akceptu pouhým připojením jeho, aniž by muselo k němu

¹⁾ Sluší podotknouti že se u kupecké poukázky podle rak. obch. zák. vyhledává, aby byl kupcem assignant, podle nového něm. obch. zák. však naopak, aby jím byl assignát (čl. 363). Pokud se týče cheku nepřipouští rak. osnova (§ 8.) vůbec akceptu; připojený akcept nemá právních účinků. Tak i osnovy německé.

přistoupiti dání papíru zpět (Begebung), tak že vyškrtnutí jednou připojeného akceptu právních účinků jeho neruší (čl. 21. sm. ř.), — uváděna jako pádný důvod proti teorii „dání a vzetí“ (sr. Lehmann s. 235., 242 násl.), a závazek z limitovaného, proti zákazu presentantovu připojeného akceptu, tady při zjevné divergenci vůle presentantovy a akceptantovy (sr. čl. 22. sm. ř.), jako pádný důvod proti všem teoriím, jež shledávají v akceptu smlouvu záležející z jedné strany v presentaci (offertě), z druhé strany v akceptu (Liebe, Goldschmidt).

Předkem dlužno vytknouti, že závazek z akceptu jest sice abstraktním, avšak že tato jeho zvláštnost nenáleží právu skripturnímu zvlášť, nýbrž assignačnímu právu vůbec. Právní důvod stává zde totiž sice na jedné straně mezi assignantem a assignatářem, na druhé mezi assignátem a assignantem, nikoliv však mezi assignatářem a assignátem. Proto také nemá akceptant proti assignatáři námitek z poměru jeho k assignantovi, ani z poměru svého k assignantovi. (Sr. též § 1401 obč. zák.)²⁾

Pokud se týče otázky, zda-li akceptace u skriptur jest smlouvou anebo snad pouhým, jednostranným právním jednáním, sluší k následujícímu přihlédnouti.

Jisto jest, že zde o „dání a vzetí“ papíru jakožto podstatné části právního jednání mluvíti nelze. Neboť nelze nikterak o tom pochybovati, že připojení písemného akceptu na papír před vrácením jeho zpět není ani smlouvou předběžnou (u směnky nesprávně t. zv. „Wechselvorvertrag“), ani že zde není pouhá „vázanost na slovo“ (Siegel), nýbrž musíme je, aspoň pro naše právo, pokládati za právní jednání o sobě perfektní. Akceptu na papír připojeného nelze před vrácením papíru vzítí zpět (na př. přeškrtnutím anebo přidáním slova „ne“ před

²⁾ Tak bylo již při stipulaci delegátově. Sr. Wendt, na u. m. 180 násl.

„přijímám“),³⁾ anebo jej obmeziti, ať již v této příčině (sr. čl. 21, odst. 4. sm. ř.) přesvědčíme systematické interpretaci Graweinově (*Perfection des Accepts*, 1876), anebo vývodům Goldschmidtovým (na u. m. s. 84. násl.), anebo historickému odůvodnění Lehmannovu (na u. m. s. 233. násl.)

Sporno jest však, zda-li právě řečeným vyloučena jest snad pro akcept assignací, jež jsou skripturami, povaha smlouvy vůbec, a zda-li zvláště platnost limitovaného akceptu k tomuto důsledku nevede.

Již Liebe (A. D. W. O. 95 násl.) vytkl, že kdežto slib vydatelův stává se perfektním teprve vydáním písma, nevystavuje akceptant svoji vlastní listinu, nýbrž má se pouze o jistém, ve směnce obsaženém poměru prohlásiti a sice písemně; jakmile tak učiní, jest již tím jeho vyjádření perfektní a neodvolatelné a smlouva (s presentantem) uzavřena. Podobně Goldschmidt (na u. m. s. 88.) uvádí, že kdo předkládá anebo zasílá směnkou, ať již ve vlastním anebo cizím zájmu, žádá její písemné přijetí. Když tedy požádaný toto své přijetí připojí, uzavírá již tím perfektní smlouvu.⁴⁾

Proti tvrzení, že akcept jest doplněním papíru třetí osobě náležejícího, a tudíž škrtnutí jeho nepřipustným vsazením v cizí vlastnictví (Kuntze, Grawein), prohlašuje Goldschmidt, že dovolání se vlastnictví papíru jest nemístné, pokud pak se týče limitovaného akceptu tvrdí, že presentant pro případ, že by neobdržel

³⁾ Tak výslovně čl. 740. švýc. zák. obl.

⁴⁾ Sr. cit. s. 89, neboť platí: „Grundsatz, dass diejenige Annahme eines Antrags, durch welche der Vertrag zu Stande kommt, nicht notwendig durch eine dem Antragssteller gegenüber abgegebene Erklärung (in Worten, durch Schriftaushändigung u. dgl.) zu erfolgen braucht, sofern eine anderweitige Art der Annahme, insbesondere eine Annahme durch (nicht einmal notwendig sofortige) Ausführung in dem erklärten oder erkennbaren, insbesondere nach der Natur des Verhältnisses verständigerweise zu unterstellenden Willen des Antragenden liegt.“

illimitovaný, čirý akcept, chce vždy aspoň limitovaný. Naproti tomu uvádí Lehmann (na u. m. s. 239), že připisovati presentantovi tuto vůli jest pouhou nepřipustnou fikcí; poněvadž limitovaný akcept zavazuje i bez svolení presentantova, ano i proti jeho projevené vůli; není zde smlouvy; důvod vázanosti pouhým připojením písma leží v tom, že akceptant nemá vlastnictví papíru a tedy je nemůže přenést, pročž zákonodárce od požadavku k tomu směřujícího musel upustiti. Také Grünhut (I. s. 282) namítá Goldschmidtovi, že váže akcept i směnky, která k akceptu vůbec předložena nebyla, anebo byla předložena presentantem k právním činům nezpůsobilým.

Perfekce akceptu připojením písma osobě bez „dání“ (vrácení) papíru, není zvláštní právu skripturnímu a neplatí pouze pro směnku a kupeckou poukázku, nýbrž platí pro písemnou assignaci vůbec; důvod její leží právě v písemné formě assignace a abstraktnosti závazku z akceptu. Assignace jest rozkazem (iussus) assignantovým, assignátovi daným. Dává-li assignant assignatáři listinu, kterou tento předkládá assignátovi a připojí-li tento na ní, — pouze vzhledem k rozkazu assignantovu, a aniž by stál v kausálním poměru k assignatáři, — svůj akcept, leží na biledni, že zjevení vůle k závazku směřující děje se zde zcela jinak, nežli tam, kde vydatel sám vystavuje listinu o svém vlastním závazku, který postoupiti chce z právního důvodu vůči svému kontrahentovi. V tomto posledním případě leží zjevení vůle teprve ve vydání listiny, v onom zjevuje se abstraktní vůle assignátova již připojením písemného akceptu na papír za účelem tímto presentovaný.⁵⁾ U akceptu písemné assignace vůbec nenáleží vrácení papíru assignatáři ku skutkové po-

⁵⁾ Sr. § 784 něm. obč. zák.: „Die Anname erfolgt durch einen schriftlichen Vermerk auf der Anweisung.“

vaze právního jednání⁶⁾, aniž by proto mohla vzejítí pochybnost o tom, že zde stává smlouva, ovšem smlouva abstraktní. Na perfekci akceptu pouhým připojením jeho nelze tedy zakládati tvrzení, že akcept u skripturní assignace jest pouhým jednostranným slibem.

Zbývá tedy otázka, zda-li snad vznik závazku z limitovaného, beze souhlasu presentantova připojeného akceptu tratty, vymýká akcept tento výjimečně subsumpci pod oboustranné právní jednání, smlouvu.

Za účelem řešení otázky té dlužno přihlédnouti k právnímu postavení presentantovu, a tu chceme opětně porovnat assignaci obecnou a assignaci skripturní, jak se stalo již u abstraktnosti závazku z akceptu a u perfekce jeho, v kterýchž směrech jsme nenalezli žádné, u skripturní assignace snad se vyskytující zvláštnosti. Jinak má se však věc v příčině otázky, naproti komu slib akceptantův směřuje.

Akcept assignace práva obecného jak ústní tak písemní, jest, podobně jako římská stipulace delegátova, smlouvu ovšem abstraktní, mezi assignátem a assignatářem (sr. § 1401 násl. obč. zák., § 784 něm. obč. zák.), z níž vzniká závazek akceptantův pouze proti poslední jmenovanému a jeho právním nástupcům⁷⁾.

Naproti tomu shledáváme u assignace skripturní poměr zcela jiný. Slib akceptantův netýká se presentanta. Akceptant slibuje zaplatiti osobě formálně vedle čl. 36. sm. ř. legitimované, avšak slib ten nesmě-

⁶⁾ Positivní právo může ovšem přes to vyžadovati k perfekci také vrácení akceptovaného papíru, což je pak předpisem formy. V příčině cizích práv, které připouštějí u směny vyškrtnutí akceptu až do vydání její presentantovi, sr. Goldschmidt, s. 96 p. 49.

⁷⁾ Poněvač je assignace o sobě (iussus) přenesitelná, tedy celá řada dalších assignatářů možná, může se státi akceptace s týmiž právními účinky také proti každému z těchto. Tak výslovně § 792. něm. obč. zák. (jenž ovšem mluví toliko o písemní assignaci), pokud assignant opak neustanovil. Akcept proti dalšímu indossatáři má ovšem za následek vyloučení námitek z poměru k assignatáři prvému.

řuje k němu jako ku oprávněnému, věřiteli, nýbrž má, jak bylo dříve vyloženo, pouze ten význam, že splnění závazku děje se naproti pouhému, zevně viditelnému faktu, jenž zde zaujímá místo práva.

Skutečným věřitelem jest vlastník papíru. Osoba vlastníka není z papíru samého zřejma, právní tento poměr leží mimo papír a není také akceptantovi o sobě známa, neboť papír pohybuje se v cirkulaci, k níž jest určen. Ona jest také, ač jest určitá, konkrétní, co do své individuality akceptantovi lhostejna, neboť důvod závazku jeho neleží v poměru k oprávněnému, nýbrž v poměru k assignantovi, pročež také nic mu na tom nesejde, komu se formálně zavazuje zaplatiti sumu, kterou zaplatí na účet assignantův. Avšak ze slibu akceptantova nabyvá práva jedině a výhradně vlastník papíru.

Presentant jest pouhým faktickým sprostředkovatelem, on zaujímá pouze fakticky, formálně místo kontrahenta: fakt jeho presentace působí právně pouze pro vlastníka papíru, jenž jako takový, pomocí faktického sprostředkování presentantova, stává se skutečným, pravým věřitelem⁸⁾.

Z tohoto stavu věcí plyne dvojí důsledek. Předně, že, kdežto platné zaplacení, jímž závazek se zrušuje, může se státi pouze do rukou osoby formálně legitimované, tak jak papír zní, děje se platný akcept naproti presentantovi, jenž je pouhým faktickým detentorem, aniž by měl k tomu zapotřebí legitimace čl. 36. sm. ř. Neboť slib, papíru připojený, působí v ž d y, za všech podmínek, právně ve prospěch vlastníka, jenž jediný má k papíru právo.

Proto čl. 18 sm. ř. výslovně uvádí, že ku presentaci k akceptu a k protestu pro nepřijetí zmocňuje pouhá faktická držba (detence) směnky, a totéž obsaženo jest ve všeobecném znění čl. 301. posl. v. obch. zák.: „Kdo poukázku takovou akceptoval, jest zavázán . . .“.

⁸⁾ Proto také může platně presentovati zloděj, osoba k právním činům nezpůsobilá atd.

Za druhé však zároveň plyne z výše vyloženého, že nic nezáleží na prohlášení presentantově, jímž presentaci snad provází; relevantní je pouze jeho faktická činnost, obmezující se na pouhou faktickou presentaci k akceptu, pročež úplně jest lhostejno, zda-li v modifikovaný akcept svolil čili nic. Následkem toho nelze však také z ustanovení čl. 22. sm. ř., z něhož plyne, že i proti vůli presentantově připojený obmezený akcept má za následek závazek akceptantův (pokud ovšem obmezení samo není formou směnky vyloučeno, jako na př. podmínka. splatnost ve lhůtách atd.), dovozovati, že by zde nebylo smlouvy, ovšem číře formální.⁹⁾

Řečeně platí stejnou měrou i o závazku čestného příjemce. Pokud se pak týče akcessorního závazku ava-

⁹⁾ Pokud se týče možnosti, že směnka vůbec k akceptaci presentována nebyla, uvádí se příklad následující (sr. Grünhut I. s. 282, Goldschmidt, s. 93): B navštíví A a nalezne v jeho nepřítomnosti na jeho stolku na sebe vydanou směnku, která byla A zaslána, aby ji B k akceptu předložil. B, chtěje uspořít presentaci, akceptuje ji na místě. Obtíže může tu hledati jen ten, kdo u presentanta žádá výraz vůle. Grawein (na u. m. 123 násl.) uvádí proti teorii smluvní též případ, kde trassát akceptuje směnku, které sám indossamentem nabyt. Goldschmidt (s. 93) vykládá zde neodvolatelnou vázanost akceptantovu tím, že tento přijímá akceptem návrhy se strany trassanta a indossantů, kteří sice nejsou toho času věřiteli, zůstávají však v řetěze, nejen jako dlužníci, nýbrž i jako možní budoucí věřitelé, v jichž interestu tedy akceptace leží. Avšak takového výkladu není zapotřebí. Neboť nic na tom nezáleží, že jest v momentu akceptace trassát sám věřitelem; závazek tu prostě nevzniká, pokud akceptant jest sám detentorem směnky; další pak nabyvatelé přicházejí s ním v přímý poměr pouze jako s předchůdcem, kdežto akcept toho času na směnce se nalézající, náleží mezi závazky v době dalšího převodu směnky již stávající, v příčině jichž jest úplně lhostejno, kdy a jak povstaly. Ovšem ručí akceptant i z akceptu, který přeškrtl, pokud sám byl vlastníkem směnky, avšak následek ten plyne ze zásady, že akcept pro třetí další nabyvately existuje již tím, že jednou byl směnce připojen.

listy akceptantova, předpokládá tento též existenci závazku hlavního.¹⁶⁾

§ 8. Pojem skriptury a skripturní obligace.

Pojem závazků skripturních (obligací skripturních) není v literatuře nikterak ustálen. Skripturní závazky náležejí mezi cenné papíry. Ani pojem těchto posledních do doby nedávné nebyl nesporným. Proti obrazným rčením: právo, obligace, pohledávka, jest papírem stělesněna, s ním spojena, papír jest nositelem, reprezentantem práva anebo právního poměru, nositelem, stělesněním dlužníkovy vůle atd. (Savigny, Liebe, Gerber, Stobbe, Kuntze atd.) s důrazem vystoupil Brunner (na u. m. II. s. 143. násl.), stanoviv pojem cenného papíru v ten smysl, že týž jest listinou o právu soukromém, jehož zpeněžení soukromoprávně detenci papíru jest podmíněno.¹⁾ Podobně definuje Randa (Právnik, 1889 s. 1.): „Právo jest s listinou takovým způsobem sloučeno, že jím toliko prostředkem listiny vládnouti možno jest.“ Jednak totiž jest výkon práva možným pouze prostřednictvím papíru,²⁾ jednak se přenesení práva děje pouze převodem papíru.

¹⁶⁾ Závazek avalisty trassantova anebo indossantova vzniká dáním směnky se strany hlavního dlužníka, leč by ovšem aval připojen byl teprve po dání její. Sr. Lehmann, s. 254. V příčině ordrechku sr. § 15 rak. osnovy.

¹⁾ Brunner, na u. m. s. 147 „Werthpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist.“

²⁾ U papírů obligačních mluvíme tu o t. zv. presentačním papíru v širším smyslu. V užším smyslu rozumíme presentačním papírem listinu, jejíž předložení potřebí jest, aby nastala splatnost pohledávky a prodlení dlužníkovy. V tomto smyslu jsou presentačními papíry majiteli a na řád znějící, pokud tyto poslední neobsahují výjimkou negativní presentační klausuli („bez předcházející presentace“). Sr. Goldschmidt, na u. m. s. 73., Brunner, na u. m. s. 155, proti němu Lehmann, s. 22, 23.

Ony cenné papíry, které konají tuto „soukromoprávní funkci“ (Brunner, na u. m. s. 147. násl.) číře a plně, nazývají se cennými papíry absolutními, dokonalými (na rozdíl relativních, nedokonalých, sr. Lehmann, Theorie der Wertp. s. 4. násl.) anebo též skripturami³⁾; obyčejně mluví se pouze o skripturních obligacích. Podle Randy záleží podstata skripturních obligací v tom, že: právo i závazek jedině a výhradně na listině lpí, listinou trvá a zaniká, a jedině listinou se převádí.“

Z jiného hlediska vychází Brunner⁴⁾ Tento staví totiž kategorii „papírů veřejné víry“⁵⁾, kterými rozumí cenné papíry, „jichž doslov ve prospěch bezelstného nabyvatele bezpodmínečně jest rozhodným.“ Kdo nabývá papíru, nabývá práva jim vyjádřeného, tak jak z papíru se jeví: pokud papír uvádí skutkové okolnosti, které pro právní poměr jsou rozhodnými, platí tyto za pravdivé s vyloučením důkazu opaku; dispoziční prohlášení v papíru platí za pravé, bez ohledu k eventuální inkongruenci s vůlí skutečnou. Vůbec nemohou proti bezelstnému nabyvateli k platnosti přivedeny býti námitky z rozporu mezi právem a skripturou. Veřejné víry nepožívá však papír jenž vydán nebyl⁶⁾. Papíry veřejné víry jsou aporteur-

³⁾ Sr. Kuntze, D. W. R. s. 46. násl.; Gierke, Gold. Z. f. N. H. XXIX. s. 264; Randa, Eig. 283. p. 6.; Práv. 1889. s. 1.; Herrmann, Rektapapíry, 5. p. 5.

⁴⁾ Brunner vytýká názvu „skripturní obligace“, že není správným, chce-li se jím rozuměti listina sama, poněvač slovo obligace značí vlastně pouze závazek, nikoliv listinu o závazku. Avšak nehledíc k tomu, že, jak B. sám podotýká výraz „státní obligace“ jest obvyklým a i o soukromé listině často slova obligace se užívá, vychází již ze slova skriptura, že zde běží o listinu.

⁵⁾ Na u. m. s. 168. násl.

⁶⁾ Vzhledem k vyloučení námitek shora uvedených má B. patrně na mysli pouze formální emisi.

papíry vůbec, směnka a sedm indossovatelných papírů čl. 301 a 302. obchod. zák., pak některé rektapapíry zejména rektakonossement.

Goldschmidt (na u. m. s. 71. násl.) opírá se sice výrazu „papíry veřejné víry“, jednak poněvadž není tu „veřejného zařízení“ (jako na př. u veřejných knih), jednak poněvadž by pak důsledně i nevydaný papír musil veřejné víry požívati; avšak jeho definice skripturních obligací („jež náleží širšímu kruhu skripturních čili literálních práv“): pohledávka stává pouze a výhradně podle pravého znění listiny, tak že doslovný a pravý obsah písma platí za pravdivý a za výraz skutečné vůle s vyloučením důkazu o opaku...“, s Brunnerovou definicí se stýká, opírajíc se právě tak jako ona o závaznost podle doslovu papíru.

Lehmann (na u. m. s. 21. násl.) uvádí proti Goldschmidtovi jednak, že vydatel nebo indossant není zavázán z papíru jím nevydaného, ačkoliv podle znění papíru by zavázán býti musel, jednak že, kdyby i (jak tvrdí Dernburg) proti bezelstnému nabyvateli mohla s výsledkem přivedena býti námitka omylu anebo podvodu, přece by směnka zůstala skripturou, z čehož jde, že vyloučení důkazu o opaku proti doslovu skriptury k podstatě skripturní obligace nenáleží. Podle Lehmanna náleží skripturní obligace v třídu papírů o skripturních právech (Skripturrechtspapiere) jež jsou papíry, u kterých bezelstný nabyvatel papíru s vlastnictvím tohoto nabývá zároveň práv papírem založených⁷⁾, naň upoutaných; ony pak papíry skripturní s nimiž jsou spojena práva obligační, slovou skripturními obligacemi.

Vzhledem ku dřívějším vývodům pokládáme za skriptury ony cenné papíry, jež jsou jako takové úplnými

⁷⁾ Že vznik práva u akcii nezávisí na vydání listiny, o tom sr. Randa, na u. m. s. 1. p. 2.

a výhradnými symboly jistého soukromého práva, při nichž tedy právní poměr k papíru reprezentuje úplně a výhradně jisté soukromé právo.

Důsledky tohoto pojmu skriptur jsou — nehledíc k výkonu práva, v příčině jehož pouhá faktická existence papíru jest rozhodnou, — jednak že nabytí papíru rovná se nabytí práva, při čemž, právě tak jako u věcí movitých, bezelstnost nabyvatelevo předpokládají, nevdí nedostatek práva auktorova; jednak že vyloučeny jsou námitky pozdějších změn, obmezení a zrušení práv papírem representovaných které nastaly pozdějšími právními jednáními, avšak z papíru zřejmými nejsou.

V příčině skriptur platí vzhledem k bezpečnosti právního obchodu s těmito, cirkulací přímo určenými papíry, zásada veřejné víry: bezelstný nabyvatel nabývá práva podle znění listiny, aniž by bráno bylo zřetele k eventuální divergenci mezi tímto zněním a pravou vůlí vystavitelovou, — zásada, jež ostatek není na skriptury obmezena.

Ze skriptur vylučujeme rektapapíry, poněvač vznik práva listinou jest v této příčině o sobě nerozhodným (jsou dispoiční listiny, jež nejsou skripturami, jakož zase naopak jsou skriptury, jenž nejsou povahy konstitutivní [akcie]) a vlastnost jich, že výkon se děje pouze proti vrácení papíru a přenesení pouze odevzdáním papíru, činí je sice papíry cennými, nikoliv však skripturami⁸⁾. Jsou tedy skripturami pouze a uporteurpapíry (pokud ovšem vinkulací rázu svého neztratily) a ordrepapíry (resp. indossovatelné papíry).

⁸⁾ Jinak Randa, na u. m. s. 3. Herrmann, s. 37. neshledává u rektapapírů „úzké oné spojitosti mezi vlastnictvím k papíru a věřitelstvím, oné „vázanosti“ práva k vlastnictví substrátu, jakou aporteur- a ordrepapíry se vykazují.

Skriptury dělí se⁹⁾:

a) ve skriptury, které jsou symbolem společen-
ského práva a jisté korporace s podílem na jmění spole-
čenském (Korporationspapiere, akcie);

b) ve skriptury, které jsou symbolem práva věc-
ného, zejména vlastnického, totiž, t. zv. papíry tradiční
(Brunner), dispoziční (Endemann), papíry o zboží
(„Waarenpapiere“, Randa, Eig. s. 289), jichž tradice
výhradně zastupuje tradici zboží (list skladní, list naklá-
dací, konossement¹⁰⁾),

c) konečně skriptury, které jsou symbolem pohle-
dávký, obligačního nároku ve způsobu shora
vyliceném, skripturní obligace, představující od
osobnosti věřitelovy odpoutaný, samostatný
předmět práva tvořící obligační nárok. Závazek
vzniká smlouvou — pouze pokud se týče akceptu
assignace abstraktní, — v příčině které platí vzhledem
ku zvláštnímu účelu, jemuž slouží, totiž ku cirkulaci,
fikce pozitivního práva ve prospěch třetích bez-
listných nabyvatelů, že papír byl vystavitelem
vydán v úmyslu se zavázati.

⁹⁾ Sr. Brunner na u. m. s. 150., Randa na u. m. s. 3.

¹⁰⁾ Tyto jsou ovšem o sobě papíry obligačními, avšak
představují současně nárok vlastnický: Sr. Brunner na u. m. s. 150

OBSAH:

	Stránk
§ 1. Přehled teorií apporteur- a ordrepapírů	5
§ 2. Úvahy o těchto teoriích. Otázka věřitelská. Teorie vlastnická zvlášť	13
§ 3. Pokračování. Vznik závazku smlouvou anebo jedno- stranným slibem?	22
§ 4. Přehled vývoje skriptur	29
§ 5. Právní povaha závazku skripturního	40
§ 6. Vznik závazku skripturního	50
§ 7. Pokračování. Vznik závazku z akceptu zvlášť	60
§ 8. Pojem skriptury a skripturní obligace	67

OPRAVA:

Str. 28. řádek 15. místo „nesprávně, actum.“ má státi
„nesprávně pactum“.
