

es 467

K THEORII CENNÝCH PAPIRŮ.

ZÁROVEŇ ÚVAHA O SPISU

DRA. HEŘMANA ŠIKLA: TEORIE ZÁVAZKŮ SKRIPTURNÍCH.

Handwritten signature

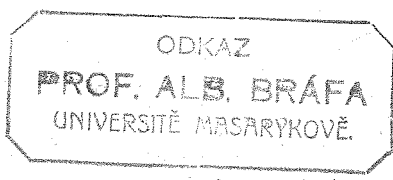
3. 32.

PODÁVÁ

DVORNÍ RADA PROF. DR. ANT. RYTÍŘ RANDA.

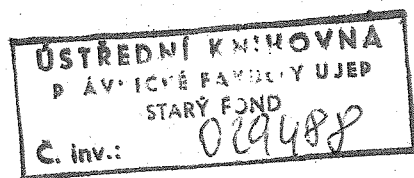
Handwritten signature

ZVLÁŠTNÍ OTISK ZE SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.
ROČNÍK II., SEŠIT 4.



V PRAZE. 1902.

TISKEM ALOISA WIESNERA V PRAZE. — NÁKLADEM VLASTNÍM.



Autor této velmi zajímavé a pilné monografie, advokát Dr. H. Šikl, jenž našim právníkům z různých jiných spisů co důkladný právník znám jest, podává tu co nejstručněji nejprve přehled nejdůležitějších teorií (§ 1), pak úvahy o těchto doktrínách, zejména o teorii »vlastnické«, ku které v podstatě i on se hlásí (§ 2); dále rozebírá autor otázku, vzniká-li závazek skripturní smlouvou neb jednostranným slibem (§ 3), a vylučuje pak historický vývoj cenných papírů (§ 4). Podává na to vlastní svou teorii o právní povaze závazku skripturního (§ 5), vykládá vznik jeho, zejména závazku z akceptu (§§ 6—7), a končí vyložením pojmu skriptury a skripturní obligace (§ 8).

Při stručném přehledu různých teorií o cenných papírech (předem o povaze směnky jako prototypu všech papírů toho druhu) řídí se autor ponejvíce — ač ne vždy důsledně — historickou posloupností a dogmatickou souvislostí jejich.

Jak známo, rozstupují se spisovatelé hlavně na dva tábory. Jedni zakládají závazky skripturní na smlouvě: Slib papíru inhaerentní incertae personae daný pokládá se za offer tu akceptace vyžadující. Jiní uznávají tu jednostranný závazný slib, k němuž ovšem přistoupení musí buď detence, buď držba, buď vlastnictví osoby třetí.

Autor vylučuje nejprve ony teorie *smluvní*, při kterých uznává se vznik závazku dáním a vzetím papíru vydatelem a nabyvatelem listiny, jakož i převod práva singulární successí na třetí osoby prostřednictvím prvního majitele a každého nástupce (Thöl, Goldschmidt a j.). — Pak dotýká se autor teorie smluvní těch spisovatelů, dle kterých smlouva se uzavírá přímo mezi vydatelem a každým věřitelem (Savigny, Pappenheim, Karel Herrmann: Rektapapíry, Sohm a j. — sem počítá autor i Pavlíčka). Dle náhledu

těchto spisovatelů činí se písemná offera celé successivní řadě budoucích vlastníků papíru.

Autor přikročuje pak k teoriím *jednostranného* právního jednání, jmenuje hlavně teorii emissní, dle které závazek vzniká úmyslným vydáním papíru, aniž by záleželo na vzetí jeho (Stobbe, Gierke, Gareis a j.). Pak uvádí kreační teorii Kuntzovu, dle níž písemný slib jest o sobě samostatným důvodem závazku, pročť lhostejno jest, jakým způsobem papír z ruky vydatelovy vyšel — při čemž však týž přes to nedůsledně žádá apprehensi listiny aktem jednostranným neb dvoustranným. Autor uvádí dále teorii Sieglovu, dle níž závazek vzniká pouhým písemným slibem, a detentor stane se věřitelem i bez své vůle (podobně Unger, jenž vzdal se vlastní své romanistické konstrukce, a Hasenöhrl); vykládá pak teorii Grünhutovu, že písemný slib děje se naproti neurčitému kruhu neznámých osob a činí se každému formálně legitimovanému, bezelstnému držiteli papíru; též teorii Lehmannovu (písemný slib a právní jednání, jež o sobě k přenesení vlastnictví jest způsobilým), konečně teorii Randovu (teorii kreační-vlastnickou), již sledují Canstein, Carlin, Dernburg, Affolter, Cosack, Jacobi a j., dle které závazek vzniká jednak písemným slibem listině vtěleným každému budoucímu vlastníku listiny daným, jednak nabytím vlastnictví papíru třetí osobou, nechť nabytí to děje se derivativním neb originárním způsobem.¹⁾ Vyloučení námitek z osoby indossantovy zakládá se dle té teorie v tom, že se obligační nárok z listiny vždy originárně nabývá prostřednictvím vlastnictví k listině a dle obsahu její.

Na konec dotýká se autor teorií pendenčních (Förster, Riesser a j.), dle nichž věřitelem stane se teprve poslední majitel papíru, jenž jej prezentuje, kdežto dřívější majitelé papíru nestávají se věřiteli, nabývajíce toliko možnosti, státi se jimi.

Jaksi dodatkem dokládá autor teorii Brunnerovu, kterou vlastně vřaditi bylo do kategorie teorií smluvních; také Brunner uznává vydání papíru za nutné a pokládá materiálně vlastníka za věřitele; avšak důsledků ze zásady, že převod práva děje se převodem vlastnictví listiny, Brunner nevystihl; vždyť přiznává již pouhému detentorovi tak zv. »formelní věřitelství«, které, jak nás autor (str. 16) doznává, není žádným opravdovým věřitelstvím; dále zakládá B. vyloučení námitek z osob předchůdců na legislativní úvaze »veřejné víry« jistých papírů, zejména papírů na řad znějících; následkem této »víry« nabývá prý bezelstný nabyvatel právo podle jeho obsahu. Že tato »veřejná víra«, jež nám zásadné normy o cenných papírech vysvětliti má, jest pravý deus ex machina, vnitřního zdůvodnění postrádající, jest na bíledni.

¹⁾ Spis: *Jacobi* Ernst: Die Wertpapiere im bürg. Rechte d. deutschen Reiches (1901), který Šikl neuvádí, nebyl mu patrně přístupným.

Proč — tážeme se — listina soukromá zde požívati má »veřejné víry«? Konečně nezbyvá z toho odůvodnění nic — než imperativ zákona. Autor nás nedobře činil, že se jak co se týče historického vývoje, tak co se týče dogmatické konstrukce přílišně věsti dal názory Brunnerovými.

V úvaze o různých těchto teoriích klade si autor (str. 13) otázku, kdo jest věřitelem při papírech cenných, zda prostý detentor (Einert, Siegel, Gerber, Hasenöhrl a j.) neb poctivý detentor neb (Thöl, Gareis, Grünhut) držitel (Kuntze) neb vlastník (Savigny, Goldschmidt, Gierke, Lehmann, Cosack, Canstein, Randa, Pavlíček, Herrmann, Jacobi a j.). Na to odpovídá str. 14: »Slib nezní ani kvalifikované detenci, ani držbě, tím méně pak vlastnictví, nýbrž zní prostě a jasně: splněno buď detentorovi. Jemu také zásadně může a musí býti plněno, aniž by bylo lze žádati na něm prve výkazu, že jest vlastním neb cizím jménem k tomu oprávněn.« A podobně praví autor na str. 17: »Dlužník platí detentorovi . . . úplně a prostě jako takovému, neboť papír praví právě zcela určitě: zaplatím detentorovi.« Srv. též str. 48: »Listina . . . praví určitě a přesně: že zaplatí se detentorovi.«

Avšak toto tvrzení spisovatelovo jest omylné a nemohu si je srovnati s tím, co autor sám na str. 64 sl. vykládá. Při směnce a jiných na určité jméno znějících indossovatelných papírech nezní přec slib »detentorovi«, nýbrž určité jmenované osobě; tato jest předem věřitelem, nikoliv detentor; kdo jiný jest věřitelem jen potud, pokud nepřetrženou řadou převodů (indossací) neb jinakým způsobem (ku př. dědictvím) jako dočasný vlastník listiny se prokáže. Čl. 36 sm. ř. »als Eigenthümer des Wechsels«, čl. 305 obch. z. Detentor o sobě nikdy věřitelem není. Že platící trassát nemusí zkoumati pravost indossace, jest jen (podobně jako norma § 367 obč. z.) pozitivní úchytkou v zájmu bezpečnosti obchodu nařízenou; však práva zkoumati pravost indossací nepochybně trassát má. Srv. čl. 182—183 obch. z. Že zejména jen vlastník (legitimovaný držitel) věřitelem jest, jenž jediné placení žádati může, plyne jasně z porovnání čl. 36, 39, 73, 74 (srv. též nápis: »Erfüllung der Wechselverbindlichkeit; Zahlung«) se čl. 17 a 18: Incasso-mandatář nenabývá vlastnictví směnky (čl. 17); přijetí směnky může sice žádati každý detentor (čl. 18), netoliko vlastník, však placení jen ten, kdož nepřetrženou řadou indossací (neb dle obč. z.) jako vlastník jest legitimován, neb jeho mandatářem býti se prokázal; čl. 17, 36. — Ani při papírech au porteur a papírech in bianco indossovaných nelze detentora jakož takového pokládati za věřitele, nýbrž jen vlastníka; ovšem pokládá se detentor za vlastníka, pokud opak toho dokázán nebyl (čl. 36 ohledně blancoindossací a dv. dek. ze dne 28. března 1803 č. 599, zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 94 o skladních listech — další doklady v Právniku 1889, st. 4, p. 6). To i autor sám na

str. 20 doznává, kde dovolává se mého díla o vlastnictví (Eig. [2] str. 283, p. 6) oproti Grünhutovi praví: »Zásada, že vlastnictví papíru a věřitelství se kryjí, jest tedy úplně správná.« K tomu srv. str. 21, kde dovolává se autor se mnou výroku *Zeillerova* v protokolech k obč. z. k § 1393 obč. z. uvedeného: »Auch diese (Inhaberpapiere) müssen von dem rechtmässigen Inhaber dem jetzigen Besitzer überlassen worden sein, dadurch, dass er sie findet oder entwendet, kann er doch nicht Eigenthümer geworden sein.« Srv. též můj článek v Ger.-Zeitung 1897, str. 166. Nesrovnalosti spisu na str. 14, 20, 21 nedovedeme sobě vysvětliti a to tím méně, an autor str. 18 dobře potírá náhled *Grünhuta*, že může býti rozporu mezi vlastnictvím směnky a věřitelstvím směnky. (Srv. též můj článek G. Z. 1899 č. 21.)

Ovšem namítá Šikl, str. 21 proti vlastnické theorii, ku které se jinak často sám hlásí (str. 20, 65), že úmysl stran nevztahuje se pouze ke kusu papíru a teprv nepřímou k pohledávce naň vázané, nýbrž ihned, přímo a výhradně (?) k obligač. nároku, jež papír reprezentuje; také prý zákon nemluví o vlastnickém právu k pouhé látce papíru, nýbrž má na mysli pohledávku (str. 22). Však hledě k tomu, že vlastnictví k papíru a právo z papíru (pohledávka), jak Šikl sám (str. 20, 22, 64) uznává, nerozlučně jest spojeno a nedílnou právní a hospodářskou jednotu tvoří, jest výtka ta bezpodstatnou, nehledě ani k tomu, že zákon v celé řadě článků (čl. 10: Rechte aus dem Wechsel, čl. 17, 21, 36, 74 sm. ř., čl. 182, 183, 303: Rechte aus dem Papier, 306, 307 obch. z., §§ 371, 1393 obč. z.) předem na mysli má listinu (»der Wechsel, aus dem Wechsel, auf dem Wechsel, Papier etc.) jakož cenný hmotný objekt. To plyne zejména z toho, že zákon ohledně těchto papírů přímo užívá předpisů o nabytí a pozbytí vlastnictví, jakož i předpisů o vindikaci věcí hmotných. Vždy tu prostřednictvím vlastnictví k papíru soudí a rozhoduje se o právu z papíru (o pohledávce). Praví-li autor, str. 22: »Vlastnictví k papíru jakož vlastnictví k pouhé hmotě, na níž závislo jest teprve právo obligační, jest pouhou umělou theoretickou konstrukcí, jež přes veškerou svou důmyslnost nevykládá poměr papíru a práva z papíru«, sluší připomenouti, že tu nejde o pouhou hmotu papíru, nýbrž o hmotu právním slibem opatřenou či o skripturu hmotě vtělenou, jakož jednotný celek, a že výtka domnělé »umělosti« stihla by i autora sama, jenž přes vše hlásí se podstatně k theorii vlastnické. Naopak — i naši odpůrci (Gareis a j.) nepopírají té theorii přednost jednoduchosti a prostoty (eine Theorie »von verblüffender Einfachkeit«).

Přikročíme nyní k vlastní koncepci autorově, kterouž míní zbaviti theorii tuto domnělé vady. Pravdu vidí v tom (str. 22 sl.), že obligační nárok představen jest papírem jakožto hmotným

symbolem za tím účelem, aby nabyv tímto způsobem realní existence, stal se způsobilým předmětem právního obchodu v té míře, jako jiná movitá věc hmotná.« Co tím má býti řečeno? K realní existenci pohledávky přec není potřebí papíru? Způsobilým předmětem obchodu jest pohledávka i tehdy, když není tu skriptury. Dodává-li autor dále: »v té míře jako jiná movitá věc hmotná«, vrací se k názoru vlastnické theorie, že zvláštnost té pohledávky záleží v tom, že nerozlučně spojena jest s papírem k jednotnému celku; protož i název »skripturní obligace«, »cenný papír«. Vložená slova, »že nárok představen jest »papírem jakožto hmotným symbolem«, jsou dle našeho náhledu netoliko — nejméně řečeno — zbytečná, nýbrž i povážlivá; neboť svádějí k mylné představě. »Symbol« totiž znamená »obraz« něčeho jiného, co jen představeno býti má. »Klíče« dobyté pevnosti na př. odevzdávají se na zřícení podrobení se vítězi; vítěz moc již má, odevzdání klíčů jest jen obrazem poddání se přemožených. Však papír v případě našem není pouhým »obrazem« pohledávky, kterou toliko představití má — nýbrž papíru (hmotě) vtělí se spisem (písemným slibem) obligace a to dle obsahu spisu tím způsobem, že vlastník papíru (dle Šikla detentor) a toliko tento stane se věřitelem. Obligace stala se aktivně a passivně inhaerentním kusem hmoty (papíru). (Neprávem odmítá autor právnickou analogii reálních práv a reálních břemen. Že po hospodářské stránce poměry se rozlišují, milerádi autorovi připouštíme.)

Výklad Š.-ův nenabývá jasnosti podrobnější exkursí na str. 43: »že nárok odděluje se od osoby věřitelovy jakož samostatný, papírem-symbolem reprezentovaný, . . . nomen, jež stojí vedle (?) osoby oprávněného právě tak jako vedle vlastníka věc hmotná.« Popírá-li přes to autor dle *Brunnera*, »že nárok není tu tedy papírem ztělesněn« (verkörpert), nevím věru, jak si máme tuto »samostatnou« existenci pohledávky vedle osoby představití; — neboť »beztělesně« nemůže přec pohledávka vedle osoby státi *tak, jako* věc hmotná! Přes to stále vrací se autoru myšlenka vlastnické theorie, třeba ne vždy ve formě příhodné; tak na str. 43: »Právo k tomuto . . . obligačnímu nároku lze nazvati zcela správně vlastnictvím. (Cit. čl. 17, 36, 73 sm. ř. mají, jak shora dokázáno, na mysli papír — ne nárok.) Aneb: »Hmota papíru stává se jako symbol pouhým prostředkem, . . . pozbývající tím své samostatné právní existence jako hmota.« (?)

Na náhled Šiklův patrně působily tu osudným způsobem vlivy historického vývoje jistých skriptur v právu germanském, o kterém dle *Brunnera* jedná v § 4. Jest naprosto mylné, tvrdí-li autor, str. 32, že v tomto dávno odumřelém právu hledati dlužno základ pro vystižení právního postavení detentorova při dnešní skriptuře. Vždyť již dávno odpadly i nedostatky materiálního práva

a processu germanského, jež ve středověku zavdaly příčinu k obvyklému vydávání listin s doložkou majiteli svědčící (Stellvertretungsclausel). Ostatek původ a vývoj směnečného práva, toho prototypu moderních skripturních obligací, nespočívá v právu germanském, nýbrž má kořeny své v právu romanském, hlavně v půdě italské. (Tak sám Šikl str. 35 sl., jinak zase str. 40.)

Podrobněji, str. 24 sl., dobře vykládá sice autor, že moderní právo zakládá závaznost skriptur na jednostranném slibu, že vystavitel ručí třetím bezelstným nabyvatelům papíru, i když tento jím vydán nebyl, nýbrž bez jeho vůle v oběhu se octnul (jinak ovšem Goldschmidt, Brunner, Regelsberger, Jacobi etc.), čímž padají veškeré theorie, které žádají emissi (úmyslné vydání) papíru. Však autor hned na to oddává se pochybnostem, zdali písemný slib jest o sobě perfektním právním jednáním (str. 24). Tu dle našeho zdání nedobře činí autor, že tuto otázku — pouze theoretickou (akademickou) — stotožňuje s otázkou jinou — materiální: zdali písemný slib o sobě dostačí ku vzniku závazku (jak Hasenöhrl, Löwy-Volkmar, do jisté míry i Kuntze tvrdí)? I když se sepsání listiny pokládá za perfektní právní jednání,²⁾ neplyne z toho ještě, že stačí k vzniku obligace naproti třetí osobě. Sám sobě nechce a nemůže býti vydatel práv; již znění listiny předpokládá, že listina dostane se do rukou osoby třetí. (Tak i Šikl str. 25.) A nyní dle autor, str. 26: »Jest-li 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, ... pokud nepřistoupí vydání jeho v úmyslu, zavázati se podle jeho obsahu z jistého právně platného právního důvodu.« Toto tvrzení nedobře srovnati lze s tím, co autor dle na str. 24, kde emissi (vydání) papíru pokládá za nepodstatnou okolnost.³⁾ Však nedostí na tom.

Z čista jasna vytasil se autor těmito slovy s názorem, jenž s vlastnickou teorií, jím zásadně hájenou, ano ani s dnešní obvyklou smluvní teorií srovnati se nedá: »Nestačí,« praví dále

²⁾ Náhled ten nelze prostě odmítnouti; také testament, offera, mandát etc. jest právním jednáním, třeba jisté obmyslené účinky teprve pod jistými podmínkami vznikaly. Neodvolatelnost není podmínkou právního jednání. (Jinak Šikl tr. 25, 26.)

³⁾ Činí-li autor na str. 27 vlastnické teorii, pak Grünhutovi, Herrmannovi etc. výtky z toho, že i na »výjimečné« případy pomýšlejí, kde listina bez vůle vydatelovy dostala se do oběhu, přehlíží, že tu jde o pouhé konsekvence theorie vlastnické, která i v těchto prakticky řídkých případech se osvědčuje. Správnost toho názoru výslovně uznává německý obč. zák., § 794: »Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinem Willen in den Verkehr gelangt ist. Auf die Wirksamkeit einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist es ohne Einfluss, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

(str. 28), »ani písemný slib ani formální emisse bez ohledu k důvodu jejímu, ani konečně nabytí vlastnictví papíru, nýbrž vzniká závazek jedině smlouvou, obsahující vydání papíru v úmyslu zavázati se podle jeho ... znění, z jistého právního důvodu. Smlouvu tuto nelze rozštěpovati v pouhý formální skripturní akt a podklad tvořící přípravnou smlouvu, což (prý) již z toho vysvítá, že jsou naproti súčasně osobě přípustny veškeré obecnoprávní námitky (čl. 82 sm. ř., 303 obch. z.) ... Jest tu tedy (?) jednotné právní jednání, k jehož obsahu náleží skripturní akt jakožto část téhož celku.«

Tímto tvrzením vrací se autor (pokud se týče poměru mezi vydatelem a remittentem) zase k smluvní teorii, a vyžaduje dokonce (ani směnky nevyjímaje) jistého právního důvodu smlouvy — a to předem proto, že mezi prvotně súčasně stranami průchodu mají i námitky obecnoprávní (čl. 82). Však postulátem právního důvodu a nerozeznáváním samostatného skripturního slibu od obvyklé obecnoprávní smlouvy přípravné ku př. ujednávky, že na trhový dluh vydá se směnka, vzdává se autor nejvýzacnější vymoženosti moderní doktriny o cenných papírech, bez níž dnešnímu právu směnečnému a souvislému obchodnímu (čl. 301—305, 307) rozuměti nelze.

Uvedený předpis čl. 82 sm. ř. autora zarazivší vysvětluje se i dle naší theorie prostě po samém obč. právu tím, že vydatel slibu proti nároku z papíru samozřejmě namítati může osobám při založení závazku súčasně vady právního důvodu daného slibu, zejména že platí zásady obč. z. o kondicích (§ 1431 sl., 1173 a j.), o omylu a podvodu (§ 871 sl.) atd.

Nikoli toto normální ustanovení vyžaduje vysvětlení, nýbrž anomální, občanskému právu se přičítící další ustanovení čl. 82 sm. ř. (čl. 303 obch. z.): že takové obecnoprávní námitky proti třetím osobám, pokud sami se nedopouštějí podvodu (doli) etc., naprosto jsou vyloučeny. Dle zásad o cessi byly by přípustné! My vysvětlujeme normu tu tím, že každý indossatář nabývá práva z papíru (Rechte aus d. Wechsel, aus dem Papier čl. 82 sm. ř., čl. 303 obch. z.) originárně proto a jedině proto, že stal se vlastníkem papíru; o sukcessi v obligační právo tu tedy řeči býti nemůže; důsledkem toho odpadají tudíž námitky ex persona indossantis a zbývají toliko námitky budší z obsahu listiny plynoucí, budší přímo (bezprostředně) proti právě žalujícímu věřiteli odůvodněné.

A kterak odůvodňuje autor ustanovení čl. 82 sm. ř. (303 obch. z.)? Právě na str. 28, že předem slib není právním jednáním, pak že znění slibu svědčí »pouhému detentorovi, tedy naproti pouhému faktu« (?). »Nikoli ... právní jednání stojí zde naproti třetím osobám, ovšem ale stojí proti nim pouhý obl. nárok, papírem jakožto symbolem representovaný, jehož konkrétní způsob a důvod

vzniku jest vůči nim naprosto lhostejným (?).⁴⁾ Poněvadž papíry ty určeny jsou cirkulaci, odstraňuje za účelem bezpečnosti obchodu pozitivní právo při formální existenci písemného slibu . . . nedostatky původního právního jednání . . . pomocí fikce uvalujíc takto nebezpečí tím vzniklé . . . jedině na vystavitele papíru.«

Proti té argumentaci předem dlužno připomenouti, že směnky, kupecké bony a poukázky nelze bez okolků počítati k papírům cirkulaci určeným, třeba k cirkulaci se hodily. Rozeznáváme totiž cenné papíry, které realizují se pravidelně vybíráním (Einlösungspapiere; — ovšem že i zpeněžení prodejem papíru vyloučeno není, ano často se děje); sem náležejí i směnky etc. Papíry toho druhu na myslí má § 296 exek. ř., nařizující exekuci příkázáním pohledávky (Überweisung der Forderung). Za to máme cenné papíry, jež v obchodu pravidelně jen prodejem se zpeněží, nikoli příkázáním neb vybíráním, to jsou t. zv. »efekty«; při těchto nařizuje se exekuce prodejem (§ 268 ex. ř.).⁵⁾ K tomu srv. *máj* článek v Ger. Z. 1899 č. 21. Nelze tedy z předu říci, že »směnky určeny jsou k cirkulaci.« Velmi často zůstávají směnky v portefeuille věřitele. Tento domnělý legislativní motiv nehodí se tudíž k vysvětlení čl. 82 sm. ř. (čl. 303 obch. z.). Však nehledě k tomu není tvrzení zákonné »fikce« (jaké?) ničím zdůvodněno. Co zákon tu »finguje«? Fikce jest didaktická pomůcka k snadnějšímu porozumění jisté zákonné úpravy; zákon sám nefinguje, nýbrž poroučí neb zakazuje. (Srv. k tomu *Unger*, Erb-recht, § 7.)

Pokus autora, vysvětliti vznik skripturního závazku zejména směnečného jednak kausální smlouvou, jednak — pokud se třetích osob týče — teorií vlastnickou, nemohu tedy nikterak schvalovati. K takovému rozlišování neposkytuje jednodité právo cenných papírů, zejména právo směnečné, žádné opory. Směnečné právo není jiným v rukou remittenta a jiným v rukou indosatáře. Že námitky dlužníka oproti třetím osobám (indosatářům) jsou obmezeny, vysvětluje se důsledným způsobem shora námi vytčeným — totiž neexistencí sukcese při převodu skripturní pohledávky. Teorii tu v podstatě přijali a hlásí Carlin, v. Canstein, Cosack (od 4. vyd. Obch. Pr.), Pollitzer, Bausenwein, Affolter, Dernburg, Oertmann (aniž by mne tyto tři jmenovali), Jacobi, ohledně efekt též K. Adler. *Cosack*, Handelsrecht (Stuttgart 1898) 4. vyd. st. 275 p. 13: »die besondere Wendung, welche

⁴⁾ Naprosto lhostejným nikoliv; třetí osoba, jež vědomosti má o podvodu při vydání směnky spáchaném, musí si dáti líbiti exceptionem doli. § 876 obč. z., § 82 sm. ř.

⁵⁾ K efektům náležejí: státní dlužní úpisy, zástavní listy; komunální, železniční, městské dlužní úpisy, akcie, prioritní obligace, losy etc. Sr. min. nař. z 16. března 1901 č. 28.

ich der Kreationstheorie gegeben, ist zuerst von *Randa*, Eigenthumsrecht (1. Aufl. 1884, 2. Aufl. 1893, § 12) und dann von *Carlin*, Zeitsch. P. O. S. 6 (1889) entwickelt.« Podobně: *Canstein*: Check, Wechsel (1890): »Vor Carlin und mir hat übrigens schon *Randa* 1874.. diese Theorie aufgestellt, .. er erscheint deshalb als Begründer der Kurations-Eigenthumstheorie«. Podobně *Grünhut*, Wechselrecht I. st. 288 p. 30. Uvádím tyto hlasy, ježto v Německu stalo se v novější době zvykem, ignorovati rakouskou literaturu, ačkoliv se tato s německou legislativou a literaturou svědomitě zabývá.

I nový německý obč. zák. v tomto oboru na týchž zásadách spočívá. Tak uznává zejména *Oertmann*, Recht der Schuldverhältnisse (Kommentar z. bürg. G. B.) k § 793 st. 521. (Jinak ještě první osnova.) Že něm. z. nepřijal teorii smluvní, plyne jasně z § 794, viz pozn. 3. Zákonník ten upravuje nabytí a pozbytí práva z takových papírů s hlediště nabytí vlastnictví k papíru a v logické souvislosti s předpisy o nabytí a pozbytí vlastnictví k movitým věcem. Dle §§ 932 a 935 něm. o. z. nabývá se totiž vlastnictví k movitostem tradicí i od osoby neoprávněné, pokud příjemce v příčině vlastnictví auktorova byl bona fide, předpokládaje, že věci nebyly vlastníkovi ukradeny neb ztraceny (verloren oder sonst abhanden gekommen). Toto poslednější obmezení nemá však místa při přechodu majiteli svědčících (srv. čl. 307 naš. obch. z.); tu nabývá se tedy vlastnické právo od bezelstného příjemce prostě tradicí papíru. (Srv. též § 367 a § 797 něm. obch. z.) Držba movitých věcí, zejména papírů au porteur zakládá presumci vlastnictví. (§ 1006 něm. o. z.) Ohledně legitimize držitele papírů indosovatelných odkazuje § 365 něm. o. z. na čl. 36 a 74 směn. ř., dle kterých, jak shora ukázáno, vlastnictví k papíru jest rozhodným. (K tomu srv. souhlasné domněnky §§ 1381 a 1646 něm. o. z. v příčině vlastnického práva k movitostem.) — Dle § 793 něm. z. může majitel papíru au porteur plnění dle obsahu listiny jen tehdy žádati, když jest oprávněn, nakládati listinou (»zur Verfügung über die Urkunde berechtigt«). Ovšem dodává též § 793 něm. z., že dlužník osvobozuje se i plněním majiteli, jenž k dispozici není oprávněn; však tím chtěl zákonník chrániti toliko bonam fidem plátcovu; znal-li též nedostatek práva majitele papíru a platil-li přes to, zůstává v závazku. (To vše srovnává se s čl. 36, 74 sm. ř. a s §§ 371, 1393 obč. z., čl. 307 obch. z.) Tak i *Oertmann* str. 521: »Gläubiger ist . . . nach der schon bisher als allein richtigen und in das B. G. B. aufgenommenen Theorie immer der jeweilige Eigentümer des Papiers als solcher, nicht auch, wie der Entwurf I. (s. Mot. S. 694) wollte, jeder selbst unredliche Inhaber . . . Es sind also die Rechte aus dem Papier in eine Abhängigkeit gebracht von dem Erwerb der Rechte an dem Papier . . . der blosse Inhaber als solcher ist dagegen nicht aus demselben berechtigt. Allein dasselbe übt

auch in seiner Hand wenigstens die Wirkung eines Legitimationspapiers, d. h. der Schuldner wird durch Leistung auch an ihn befreit, § 793, 2, etwa analog wie nach § 407 durch gutgläubige Leistung an den materiell auch nicht mehr berechtigten Cedenten.« — Rovněž uznává *Oertmann* str. 523, že § 794 (viz pozn. 3) něm. obč. zák. zahrhl teorii smluvní a teorii emissní a přijal teorii »kreační« (recte »vlastnickou«, neboť dle Kuntzovy teorie kreační nebylo by ani potřeba, aby papír se dostal do cizího vlastnictví; *Oertmann* si patrně nevšiml mého výkladu: *Eigenthum I.* str. 283, p. 6). Dobře pak soudí *Oertmann* str. 524: »dass trotz § 794 der Aussteller . . . demjenigen gegenüber, der durch den das Papier in Verkehr bringenden Akt nicht Eigenthümer geworden ist, nicht verpflichtet wird, ist zweifellos.« —

Úplně v souhlasu s naší teorií shora vytkanou ustanovuje pak § 796 něm. o. z.: Der Aussteller kann dem Inhaber der Schuldverschreibung nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche (1) die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder (2) sich aus der Urkunde ergeben oder (3) dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. (Srv. čl. 82 sm. ř., 303 r. obch. z.) Neboť nabývá pohledávku samostatně (nezávisle na právu předchůdce) vlastnictvím papíru. Kategorie námitky zdánlivě nová »betreff. die Gültigkeit der Ausstellung«, ku př. námitka, že vydatel při vydání (Ausstellung) nebyl svéprávným neb rozumu svého mocen, náleží vlastně do kategorie třetí (obecnoprávní námitky proti každému působící) a uznává se ovšem též dle čl. 82 sm. ř. a 303 obch. z. jako taková proti každému majiteli listiny působivá. — S povahou skriptury souvisí předpis § 797, že dlužník povinen jest platiti toliko, když se mu vydá papír. (Cf. čl. 39 sm. ř.) Zajímavý jest dodatek § 797: »Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigenthum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt war.« Uznává se tím jen důsledek zásady, že vlastnictví papíru nabývá se bezelstným příjemcem tradicí, třeba tradent vlastníkem nebyl (čl. 307 obch. z. a souhlasný § 932 něm. o. z.) To jest i proto důležité, ježto majitel-plátce papír opětně dáti může do oběhu. Tak dobře též *Oertmann* str. 527 (proti Strohalovi a Planckovi, již na b. f. nekladou důraz). — S *Oertmannem* úplně souhlasí *Dernburg*, *Die Schuldverhältnisse* (1899) §§ 146, 149.⁶⁾ Zajímavý jest, že autor nejnovější monografie, Ernst *Jacobi*: *Die Wertpapiere im bürg. Recht des deutsch. Reiches* (1901) jež Berlínským práv. spolkem cenou vyznamenána byla, vychází na str. 384 sl. z podobného hlediště, jako Šikl. *Jacobi* hlásí se k teorii vlastnické, sr. §§ 9 str. 32 sl., 10 str.

⁶⁾ Rovněž G. *Planck*, *Bürg. G. B. II.* st. 545 proti J. *Cordesovi*, *Begriff u. Arten d. Werthpapiere* (1898), jenž st. 58 sl. přes § 794 hájíti chce teorii smluvní.

41 sl., §§ 32, 33 str. 169 (cituje jen *Carlina* a *Lehmanna*); však zásadu, že vlastník stane se věřitelem, uznává jen ohledně třetích majitelů papíru. Ohledně prvního majitele však tvrdí, že týž nabytí může vlastnictví a věřitelství jen (?) s volí vydatele listiny (st. 177). Důvodů právnických neudává. Praví: »Wer ein von ihm ausgestelltes Papier wissentlich wegwirft, wird dem Occupanten nicht verpflichtet sein.« (Ovšem že ne, pokud tento ví, že vydatel slib zničití chtěl!) »Sofern unmögliche Consequenzen vermieden werden sollen (jaké?), müssen daher zur Entstehung einer Inhaber-Sch.-V. in der Hand des ersten Nehmers ausser . . . dem Eigenthumserwerbe am Papier durch eine vom Aussteller verschiedene Person noch alle Thatsachen, die zur Entstehung einer r. geschäftlichen Obligation nöthig sind, hinzukommen.« Však i praktické obavy *Jacobiho* jsou bezpodstatné! Původní nabytí papíru k. p. okkupací, kterého se hrozí, nemá praktického významu, leč by okkupant jednal bona fide; při odvozeném nabytí však trvají námitky ze vzniku nabývacího aktu k. p. z podvodu, z vadné causae etc. mezi kontrahenty; neboť jen z osoby předchůdce jsou námitky toho druhu vyloučeny a předchůdců — první nabývatel nemá! — Za to *Schuster*, *Krit. V. J. Schr. f. Ges. XLIII.* (1901) st. 308 sl. bezvýmínečně hlásí se k teorii vlastnické (sr. st. 311 sl.), ano pokládá s *Affoltrem*, *Ztsch. f. H. R.* 37 st. 469 za to, že vydatel papíru před vydáním jeho zároveň jest věřitelem a dlužníkem, — konstrukce, již ovšem schvalovati nelze. Podobně již prve *Siegel*, *Das Versprechen* st. 110, *Stein*, *Inhaberpapiere* (1871), *Hasenöhr* II. st. 40 sl., *Loewy-Volkmar*, *Wechselrecht* st. XII., *Bekker* a jiní.

Připomínám v stručnosti ještě ostatní základní rysy své vlastnické teorie, kterouž jsem již r. 1874 ve spisu: *Zweifelhafte Fragen* etc., později v něm. *Eigenthum I.* str. 283 a v obsírném pojednání v *Právniku* r. 1889 str. 1 sl. uveřejnil.

Zvláštní povaha skripturních obligací, předem závazku směnečného, záleží v následujících bodech:

1. Jest tu z pravidla abstraktní (formální) slib, jenž má samostatnou, na causa debendi, zejména na přípravné smlouvě naprosto nezávislou existenci. Účinnost toho závazku lze v mezích čl. 82 sm. ř. (čl. 303 obch. z.) žalobou neb námitkou odčiniti dle zásad občansk. zák. o bezdůvodném obohacení, o vlivu omylu a podvodu, donucení etc. To se však samostatnosti skripturního závazku nikterak nedotýká. — I když skripturní závazek udává causam promittendi, ku př. při skladním neb nakládacím listu, jest poměr skripturní obligace k přípravné smlouvě (o vydání papíru) podstatně tentýž.

2. Závazek lpí na listině; bez podpisu na listině není tu skripturní obligace (čl. 4, 96 sm. ř., 301 sl., 415 obch. z.). Vy-

tištění podpisu (místo vlastnoručního) stačí dle obch. práva jen potud, pokud usancí jest v obchodu obvyklé (čl. 279 obch. z.).

3. Však i právo (nárok) lpí na papíru! Takto jest tedy aktivní a passivní stránka obligace připoutána k listině. Při směnce a papírech čl. 301, 302, 415 obch. z. právo i závazek vzniká, převádí se, zaniká a vykonává se jediné listinou. — Za ztrátu neb zničení papíru poskytuje se z pravidla (někdy jen částečná) náhrada amortisačním dekretem (čl. 74 sm. ř., 305 obch. z.). (Při peněžních poukázkách rak.-uh. banky amortisace místa nemá.) — Při jistých cenných papírech ku př. akciích vznik a zánik práva na listině nezávisí, ovšem však převod a výkon (čl. 182—183 obch. z.).

4. Skripturní závazek vzniká teprve, když listina dostane se do vlastnictví osoby jiné, nechť se vlastnictví nabývá derivativně neb originárně, ku př. okupací odhozeného papíru.⁷⁾ Současně se skripturou nabývá se vlastnictví látky i tehdy, když tato prve nenáležela vydateli skriptury (čl. 36, 74 sm. ř., 306, 307 obch. z., § 371 obč. z.); neboť skripturní pohledávka tvoří s látkou nedílný celek.

5. Převod skripturního nároku děje se jediné prostředkem převodu vlastnictví k listině; pohledávka z vlastnictví papíru plynoucí nabývá se vždy — jak shora již uvedeno — původním způsobem.

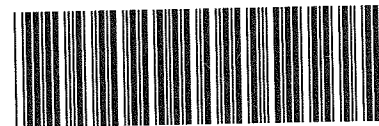
Končím, vzdávaje autorovi přes všechny difference názorů našich za pilnou, svědomitou a v mnohém směru i poučnou jeho práci zaslouženou chválu.

V Opatiji, dne 7. dubna 1902.

⁷⁾ Od advokáta Dra. P. slyšel jsem případ násl.: Známy bankéř O. obdržel před lety od svého advokáta v přítomnosti sluhy nepředvídanou zprávu, že jeho směn. dlužník N. ohlásil konkurs a že z konkursní podstaty dopadne sotva 5%. Rozzloben hodil O. směnku as na 200 zl. znějící do koše, řka, že nechce více o té bídné věci slyšeti. Opatrný sluha vybral a osvojil si odhozenou směnku in blanco indossovanou, tázaje se prve, smí-li tak činiti. Kdo by upíral okkupantovi právo směnečné — okkupací papíru nabyté? — Podobné případy přihodily se po velkém bursovním úpadku 1873, když akcie stozlatové klesly náhle na 10% a 5% nominální ceny! Lidé někdy vztekem odhazovali papír!

REV15

ÚK PrF MU



3129S29488