

VIII 45 / A

SOUKROMÉ

# OBCHODNÍ PRÁVO

## RAKOUSKÉ.

*Všechní Právníké Společnosti  
Moravské*

SEPSAL

*v Brně*

Dr. ANTONÍN rytíř RANDA,

*aktivně přispívající autor.*

c. k. dvorský rada, člen panské sněmovny a tiského soudu; řádný profesor práv na české universitě, majitel rak. čestného znaku pro vědu a umění, komthurského kříže řádu Františka Josefa s hvězdou, rytíř rak. řádu železné koruny 3. třídy a ruského řádu sv. Staislava 2. třídy, předseda c. kr. zkoušební komise pro theor. státní zkoušky odb. hist. práva, předseda I. třídy České Akademie cis. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, řádný člen hr. české společnosti nauk v Praze, c. kr. akademie nauk v Krakově, society de legislation comparée v Paříži, čestný doktor university Bononské, předseda znaleckého sboru pro literaturu ve věcech původcovských v Praze, starosta Jednoty Právníké a t. d.

SEŠIT I. a II.

(Sešitu prvního vydání páté; sešitu druhého vydání čtvrté.)

V PRAZE.

NAKLADATEL J. OTTO KNIHOPÍEC

1902

# Právníctví, státní věda, sociologie, národ. hospodářství.

Veškerá následující díla vydalo

Nakladatelství J. Otty v Praze, Karlovo náměstí čis. 34 n.

*Beneš Josef*, O kupeckých poukázkách. (Se stanoviska rakouského práva civilního.) Cena 40 h.

*Bráf Dr. Albin*, Almužna a mzda. 30 kr. — **Dvě nutně opravy.** (Právo domovské. Pracovní donucovací.) Cena K 1-20.

— **Studien über nordböhmische Arbeiterverhältnisse.** Cena K 4—.

*Čížek K.*, Trestní právo policejní. 6 K.

*Fiedler dr. Fr.*, Zemědělská politika. Díl I. za K 5-60. Díl II. K 4-40.

*Fiedler dr. Fr.*, Zemědělské zákony a jiné předpisy, týkající se zemědělské v království Českém. Díl I. Za 4 K 20 h., díl II. za 5 K.

*Fort J.*, O stěhování se lidu našeho do ciziny. Snížená cena 12 h.

*Goll Dr. Jaroslav*, Vznik anglického parlamentu. Cena 50 h.

*Hanel dr. J. J.*, Děje práva německého. Se zvláštním zřetelom k zemím rakouským. I. dílu sv. I. Druhé vyd. 288. str. Za K 5-40.

*Hegrovský prof. dr. Leop.*, Dějiny a system soukromého práva římského. Třetí, rozšířené vydání »Institucí římského práva«. I. polovice 10 K, II. polovice část I. za 6 K.

*Jandš K.*, Žena ve společnosti lidské, zvláště v Anglii a v Americe. Cena K 1-20, skv. váz. K 3—.

*Kaizl Dr. J.*, Náprava rak. měny. 80 h. — **Vyrovnání s Uhry r. 1866 a 1877.** Historickým úvodem opatřil Dr. A. Rezek. Cena K 1-20.

*Krystyan z Koldína M. Pavel*, Práva městská království Českého a markrabství Moravského spolu s krátkou jich sumou. Páté vydání, upravil Josef Jiroček. Cena 10 K.

*Nejedlý Dr. J.*, **Zákon proti lichvě** ze dne 26. května 1881. Výklad k praktické potřebě s dodatky zákonných ustanovení souvisejících a příbuzných a s přídatkem formulářů. Sníž. cena K 1-20.

*Palacký Dr. J.*, O samosprávě anglické. Snížená cena 24 h.

*Pavliček Dr. Ant.*, Směnka a ček v zákonodárství evropském. Studie srovnávací. Cena K 3—.

*Prusák dr. J.*, O přítomnosti osob mladistvých a jich potrestání dle práva francouzského, německého a rakouského. Za K 3—.

*Randa Dr. A.*, **Soukromé obchodní právo rakouské.** Se zřetelom k uher. obchod. zákonu a k rak. řádu živnostenskému. Seš. III. O obchodních společnostech a o společenstvech výrobních a hospodářských. Druhé vydání K 3-60.

*Randa Dr. A.*, **Úvaha o vládní osnově akciového zákona,** předložené r. 1883 sněmovně poslanecké. Cena 48 h.

— **O závazcích k náhradě škody z činů nedovolených,** pak o úrocích dle rakouského práva občanského. Šesté vydání. Cena K 3-20.

*Rieger Dr. Fr. Lad.*, **Reči a jeho jednání v zákonodárných sborech.** Vyšlo a lze odebrati v 21 sešitech po 60 h. Díl I. Z let 1848—1849. Cena K 3—.

Díl II. Z let 1862—1864. Cena K 2-40. Díl III. Z let 1863—1864. Cena 4 K. Díl IV. Z let 1865—1867. Cena 3 K. Úplné ve svazku: Cena K 12-40, váz. K 15-30.

*Schwarz Fr.*, **Výklad zákona občního,** zákona o zastup. okres., o právu domovském a ve přič. opař. chudých. Třetí vyd. Za K 25-60, váz. 30 K.

*Schwarz Fr.*, **Na obranu obecní samosprávy v království Českém.** Politická studie. Snížená cena 30 h.

*Stov*, **několik, o ministerském nařízení** ze dne 29. června 1882 v příčině theoretických státních zkoušek. Cena 60 h.

*Storch JUDr. Fr.*, **Řízení trestní rakouské v pořádku systematickém.** Úplné ve svazku. Cena K 9—.

*Šikl Dr. Herman*, **Držba dle rakouského práva v pořádku systematickém.** Podle spisů a přednášek *Dra. A. Randy.* Za K 4-40.

*Šolc JUDr. Jindř.*, **Národnost a její význam v životě veřejném.** Cena 6 K.

*Zucker, prof. dr. A.*, **Aprise i total enquête.** Příspěvek k nauce o vývoji moderního řízení trestního. 4 K.

\*

**Obzor národohospodářský.** Časopis věnovaný otázkám národohospodářským a sociálně politickým. Redaktor dr. J. Gruber. »Obzor Národohospodářský« vychází 15. každého měsíce, vyjímaje srpen, v objemných svazcích lex. 8°. Předplácí se: na celý rok 8 K, poštou K 9—, na půl roku 4 K, poštou K 4-50. Žádejte číslo 1. na ukázk.

X 25-C-109/1-2

PP. VII 48/1

## SOUKROMÉ

# OBCHODNÍ PRÁVO

## RAKOUSKÉ.

SEPSAL

Dr. ANTONÍN rytíř RANDA,

c. k. dvorský rada, člen panské sněmovny a říšského soudu, řádný profesor práv na české universitě, majitel rak. čestného znaku pro vědu a umění, komiturského kříže řádu Františka Josefa s hvězdou, rytíř rak. řádu železné koruny 3. třídy a ruského řádu sv. Stanislava 2. třídy, předseda c. kr. zkušební komise pro theor. státní zkoušky odb. hist. práva, předseda I. třídy České Akademie cis. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, řádný člen kr. české společnosti nauk v Praze, c. kr. akademie nauk v Krakově, society de legislation comparée v Paříži, čestný doktor university Bononské, předseda znaleckého sboru pro literaturu ve věcech původcovských v Praze, starosta Jednoty Právnícké a t. d.

SEŠIT I. a II.

(Sešitu prvního vydání páté, sešitu druhého vydání čtvrté.)

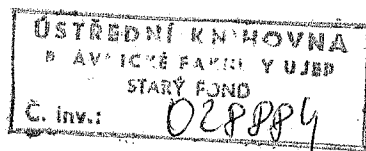
DAR  
PRÁVNICKÉ JEDNOTY  
MORAVSKÉ

V PRAZE.

NÁKLadem J. OTTY.

1902.

Veškerá práva vyhrazena.



Tiskem České grafické společnosti „Unie“ v Praze.

### Předmluva ke čtvrtému a pátému vydání.

Důležité změny, které některé nové zákony, zejména nové processní zákonodárství i v oboru obchodního práva v zápětí měly, vyžadovaly novou úpravu příslušných částí staršího vydání této knihy. — K novému německému obch. zákoníku, jenž dne 1. ledna 1900 v říši německé účinkovati počal a jenž v mnohých podstatných kusech od dosavadního německého (pokud se týče nynějšího rakouského) práva se liší, brán ohled potud, pokud toho přední úkol knihy té dopouštěl. Novější obchodní literatury (zejména mezitím vyšlých děl Cansteina, Górskeho a Pollitzera), jakož i judikatury obvyklým způsobem jsem užil

V PRAZE, v březnu 1902.

### Předmluva k třetímu a čtvrtému vydání.

Třetí vydání přihlíží zejména k důležitým změnám, které v některých oborech obchodního práva novellami k živnostenskému řádu ze dne 15. března 1883 číslo 39. Ř. Z. a ze dne 8. března 1885 číslo 22. Ř. Z. uvedeny byly. Netřeba zmíniti se, že jsem i k novější judikatuře a literatuře v mezích vytknutého úkolu stále zření měl.

Laskavým pokynům pp. recensentů, zejména Dra. Pavlíčka Jur. Bl. 1889 č. 15. a 16. mohl jsem tím spíše vyhověti, ježto vesměs schvalovali srovnávací výklad ohledně společenského práva k platnosti přivedený.

V PRAZE, v prosinci 1887 a v červenci 1893.

## Předmluva k druhému vydání.

U vydávání dalších sešitů obchodního práva nemohl jsem bohužel tak rychle pokračovati, jak jsem původně zamýšlel. Jiné naléhavé práce, zejména rychle za sebou následující druhé a třetí vydání mé knihy: *Der Besitz etc.*, třetí vydání monografie: *O povinnosti k náhradě škody*, dvojí vydání spisu: *Österreichisches Wasserrecht atd.*, připoutaly činnost moji k jiným odborům právovědy. Doufám, že po dokončení díla o vlastnictví rychleji budu moci pokračovati! — K novému uherskému obchodnímu zákoníku z r. 1875 všude jsem přihlížel.

V PRAZE, v prosinci 1879.

## Předmluva k prvnímu vydání.

Kdož rakouskou literaturu nového německo-rakouského obchodního zákoníka poněkud zná, nebude popírati naléhavou potřebu vědeckého výkladu pro obor rakouského práva. Známé dva výklady — vyšlé hned po vydání obchodního zákoníka — nesou patrně stopy práce přenáhlené, která toliko okamžitě potřebě nejširších kruhů právnických vyhověti měla. Že výklady německého obchodního zákoníka, z nichž některé ovšem jsou výtečné, rakouským právníkům o sobě nikterak nestačí, nebude nikdo popírati, kdo uváží úzké styky mezi právem občanským a obchodním — nehledě ani k podstatným změnám, ježto dle německého obchodního zákoníka od r. 1870 v oboru práva akciového vznikly. Již dávno bylo přáním mým, podati našim právníkům důstojný vědecký výklad alespoň nejdůležitějších oborů práva obchodního. Činím počátek sešitem tímto, jenž obsahuje díl všeobecný a zejména veledůležitý výklad o obchodech a kupcích, zamýšleje zvolna pokračovati, seč čas a síly postačí.

V PRAZE, dne 29. července 1875.

Randa.

## § 1. O pojmu soukromého obchodního práva.

Soubor právních pravidel, jimiž zvláštní soukromé právní poměry obchodu se týkající upraveny jsou, tvoří soukromé právo obchodní, o kterémž nám pojednávati jest. Toto je tedy částí soukromého (civilního) práva. — Státní právo obchodní, které pořádá poměry státu k obchodu ve směru administrativním, finančním a procesualním, jakož i mezinárodní právo obchodní, jest tudíž z předmětu této knihy vyloučeno.<sup>1)</sup>

Slovem »obchod« vyrozumívá se vůbec živnostenská provozování výměny (obratu) věcí ve formě podstatně nezměněné.<sup>2)</sup> Pojem »živnosti« vyhledává stálé provozování v úmyslu ziskuchtivém. »Výměna« (Umsatz) věcí zahrnuje jednak zjednávání věcí v úmyslu, je zase zcizovati, jednak dodávání, t. j. zcizení věcí v úmyslu, jich sobě potomně zjednati a kupci dodati. Základní formy jsou tedy spekulace koupě a spekulace prodej (dodávka, Lieferung). V oné případnosti doufá živnostník, že draže prodá, než koupil; v této obchod býti prostředníkem mezi producenty a konsumenty. Jednotlivé ujednávky, které k provozování obchodu náležejí, slovou »obchody«; ten, kdož obchod provozuje, slove kupcem (obchodníkem), věci, které jsou předmětem obchodu, slovou zbožím (Waare), a poměry a skutečnosti obchodů neb kupců se týkající slovou obchodními věcmi (Handelssachen). Movité i nemovité

<sup>1)</sup> O jiných stránkách vědy obchodní sr. Thöl, Handelsrecht § 1. a 2.

<sup>2)</sup> Dělení věcí ovšem není zmínou podstaty; zména předpokládá jakési zpracování neb upravení látky.

věci mohou vlastně býti předmětem obchodu neboli zbožím; však pojem zboží obvyklým způsobem na movitých věcech přestává.

Obchod v tomto (pravém) smyslu vyvolal časem celou řadu ústavů a živností pomocných, ježto vesměs — ovšem ne povždy a výhradně — slouží k podporování, šíření a k zvelebení obchodu ve vlastním (pravém) slova smyslu. Sem náleží zejména ústav burs, obchodních jednatelů a dohodců, živnost kommissionářů (obstaratelů), speditorů, povozníků, pojišťovatelů atd. Veškeré ústavy a živnosti toho druhu vyznačovala starší středoevropská doktrína a legislace pojmem »obchodu nevlastního«. <sup>3)</sup> Kruh věcí obchodních byl tudíž ovšem velmi rozdílný dle poměrů časových, hospodářských, sociálních a právních. Z toho patrně, jak nesnadno, přesně omezovati předměty práva obchodního v protívě k právu obecnému. <sup>4)</sup>

Podstatně šířeji — a ovšem i mnohem určitěji — pojala pojem obchodu novější obchodní kodifikace, předem francouzská legislace a podle ní též německo-rakouský obchodní zákoník (1861). <sup>5)</sup> Kdežto starší právo obchodní za vlivem středověkého rozlišování stavů a povolání — právo rakouské skorem až do doby nejnovější — převážnou částí bylo toliko zvláštním

<sup>3)</sup> Římskému právu ovšem zvláštní právo obchodníků bylo neznámým; soudci z lidu vzali snadněji vyhovovali názorům a potřebám obchodu, i pokud se užívalo práva všeobecného. — Různé rozvrhy obchodních živností, které v starším zákonodárství důležitost měly, dnes skorem všeho významu pozbyly. Sem náleží rozeznávání obchodu ve velkém (Grosshandel) a v malém (Detailhandel). K tomuto poslednějšmu počítá se kramářství, obchod fierantů (trhovců, Marktfahrer), podomovníků čili hausirnů (o těchto sr. nař. ze dne 4. září 1852 č. 252.), obchod hokynářů (Höcker) a vetešníků (Trödler). — Dále rozeznává se obchod vlastní (Proprehandel) a obchod kommissionářský (čl. 360. obch. zák.), pak obchod pravý (eigentlicher H.) a obchod pomocný (o tom sr. str. 1.). Z druhů těchto má význam zvláštní jen živnost podomní. Sr. § 7. úvodn. zák.

<sup>4)</sup> Sr. též Endemann, D. Handelsrecht, § 1. a 4. O vývoji obchodního práva v středověku sr. vynikající dílo Goldschmidta: Universalgeschichte des Handelsrechtes (1. díl III. vyd.: Handbuch des H.-R.'s). Cosack, H. R. § 4.

<sup>5)</sup> Tím nepopíráno, že již v středověku nalézají se značné stopy, že z práva obchodníků vyvinuje se právo »věcí obchodních«. Sr. Goldschmidt Handelsr. F. § 1.; Endemann, Handelsr. § 4.; Studien in der rom. kan. Wirtschafts- u. R. Lehre (1874) I. p. 448 sq. a Zeitschr. f. Hand R. V. p. 356 násl. Thöl, Handelsr. § 1. a 2.

právem obchodníků (jus mercatorum) — výsadou stavu kupeckého: rozšiřovala doba novější specialní ustanovení obchodního práva na širší a širší vždy kruhy práva obligačního a věcného, pokud dotyčené poměry vyžadovaly upravení zvláštního, dnešním potřebám obchodu přiměřeného. Východištěm a předmětem obchodního práva není již jediné specialní právo stavu kupeckého, nýbrž mnohem více jistý obor mobiliárního práva vůbec. <sup>6)</sup> Jestli to obor ten, jenž s obchodem v širším slova smyslu nejtěsněji souvisí. A takto vysvětluje se, že nový německo-rakouský obchodní zákoník (dle vzoru francouzského Code de commerce) vychází z pojmu »obchodů« (Handelsgeschäfte) — jako základního. <sup>6a)</sup> Sr. čl. 271—275 obch. zák. — Pojmem tímto řídí se pojem »obchodníka« čili »kupce« (Kaufmann). Čl. 4. Pojem »zboží« jest zcela podřízeným, obmezuje se ostatek způsobem obvyklým na věci movité. Čl. 275. »Obchodními věcmi« (Handelssachen) jsou právní poměry kupců a obchodů se dotýkající. Čl. 1. Právo »obchodu« jest tudíž podstatně právem »obchodů« a »obchodníků«. <sup>7)</sup> Jinak dle §§. 1.—4. nov. něm. zák.; tu zakládá se povaha kupce netoliko na předmětu

<sup>6)</sup> Jiná jest otázka, neměla-li by se specialní ustanovení dnešního obchodního práva na veškeré mobiliární právo rozšířiti a takto zlomit škodlivý dualismus mobiliárního práva obchodního a neobchodního? Zajisté jest si toho přáti k vůli jednotě, přehlednosti a bezpečnosti práva! Dobře praví Endemann § 4. pozn. 30.: Nichts (kann) mich in der Überzeugung beirren, dass ein Allen genughuendes Verkehrsrecht auch bei den heutigen Handelsverhältnissen ebenso wünschenswerth als möglich ist. Sr. též Munzinger, Motive zum Entwurfe e. schweizer H. G. B. p. 12. A protož dobře ustanovuje švýcarský zák. o obligacích, že předpisy zákona (von den Geschäften des Mobiliarverkehrs) všeobecnou mají platnost! Nový něm. občanský zák. převzal z obchod. zák. celou řadu předpisů, na př. v příčině správy. N. něm. obchod. zákoník má přechodu jen tehdy, když aspoň jedna strana jest obchodníkem; neboť absolutních obchodů není více. — O sblížení práva občanského a obchodního sr. pojednání Halbana v Przeglädu prawa etc. 1898 seš. 4., 5., též Práv. 1898 st. 790.

<sup>6a)</sup> Nehledě k starším obchodním stanovám severo- a středo-italských měst přísluší vůbec hlavní zásluha o vývoj dnešního práva obchod. Francii, kde již Ludvík XIV. roku 1673 vydáním Colbertovy »Ordonnance du commerce« položil základ k novější kodifikaci obch. zák. Sr. Behrend, Handelsr. §§ 8., 9.

<sup>7)</sup> Toliko čl. 307., jenž jedná o papírech majiteli svědčících, jest rázu obecného a nepředpokládá ani obchodů ani obchodníků. Sr. Thöl, § 11. a. a § 12.; Goldschmidt, I. § 41. —

podniku (obchodech), nýbrž též na kupeckém způsobu provozování závodu, necht' jest druhu jakéhokoliv. Nemovitě věci nejsou více z obchodu vyloučeny; čl. 275. byl vymýšlen. Vůbec vrací se nový něm. zák. k zásadě: že východištěm obch. práva jest obchodní živnost a živnost po obchodnicku provozovaná. Absolutních obchodů (čl. 271.) nový něm. zák. již neuznává. Sr. § 1. K tomu sr. Strauss, Die Reform d. deutsch. Handelsrechtes (1899), str. 2., Staub, Supplement zum d. H. G. B. ke čl. 4. a 271.—272.

Zákoník obchodní a dodatky k němu obsahují ustanovení netoliko o obchodech a obchodnících (jednotlivých a obchodních společnostech), nýbrž o celé řadě jiných souvislých předmětů, ku př. o obch. pomocnicích, o bursách atd. Vše to, co obchodním zákonodárstvím jest upraveno, nazývá se věci obchodní (Handelssache). Sr. § 6. pozn. 63. — Mnohem širším jest pojem obchodového práva (Verkehrsrecht), jehož zevnější ohraničení poněkud seznati lze z toho, že dotyčné záležitosti náležejí k příslušnosti soudů obchodních. (§ 51. jur. nor.)<sup>7\*)</sup>

<sup>7\*)</sup> Tak zejména právo autorské a patentové náleží hlavně do oboru obchodového práva. Někteří, na př. Grünhut, Pollitzer a j., počítají i směn. právo k obchodnímu právu, Pollitzer § 3. p. 6—8 též právo pojišťovací a námořské; proti tomu dobře Gorski I. § 2., jenž k právu o. nepočítá ani právo pojišťovací (sc. ve své totálnosti), ani právo směnečné. Sr. též Herrmann, Sbor. I. od. 187. — Hledíme-li však ku kompetenci obchodním soudům vyhrazené (§ 51. jur. normy), můžeme k „obchodním věcem“ (Handelssachen) a k obchodnímu právu v širším smyslu či k právu obchodovému (Verkehrsrecht) počítati i odborná práva tato, pak právo známkové a vzorkové, autorské a patentové. Právo pojišťovací, pokud se týče vzájemného pojištění, náleží ovšem do oboru obecného práva. — Pro všeobecnění práva mobiliárního zasazují se, jak Práv. 1902 str. 186 dle časopisu: „Annales de droit commercial et industriel“ 1901. č. 5. uvádí, té doby hlavně K. Thaller, prof. v Paříži a v Itálii prof. Vivante. Dle zprávy prof. Valery-ho tamtéž podané zasazují se nyní vynikající mužové v Anglii, kde posud zvláštního obch. zákona nebylo, o zavedení takového kodexu, zejm. společného: law merchant pro Anglii a angl. osady. — V Německu celá řada obligačních norem starého obch. zákona převedena byla do nového občanského zákoníka. — Jak Gorski I. st. 19. p. 2. připomíná, i v Americe nastala otázka kodifikace obch. práva; však Američané tomu nepřejí z obavy, že by se tím kazil rozvoj práva.

## § 2. Vývoj práva obchodního v Rakousku.

### 1. Před uvedením obchodního zákoníka.

Prameny obchodního práva prýští se v zemích rakouských dosti spoře a to od doby nepříliš dávné. K důvodům všeobecným, ježto v středověku nedaly na rychle vznikati zvláštnímu právu obchodnímu, přichází v Rakousku i okolnost ta, že obchod a průmysl toliko znenáhla a to hlavně jen v několika městech a okresích se vyvíjely. Z toho vysvětliti lze jednak partikulární, ano přímo lokální význam a platnost starších nařízení obchodních, jednak nevalnou plodnost legislace obchodní. Nehledě k obchodním obyčejům, k roztroušeným ve městských právech výsadám obchodníků, jakož i výsadám, cechům kupeckým ve zvláštních privilejiích propůjčeným, zasluhují zejména tržní stanovy Bocoňské arcivévodkyní Klaudiv r. 1635 udělené a později často rozmnožené, pak směnečné řády ze dne 10. září 1717 pro Dolní Rakousko, ze dne 20. května 1720 pro země vnitrorakouské incl. Terst a Rjeku, hlavně pak obnovený směnečný řád ze dne 1. října 1763 pro dědičné země české, dolno- a vnitrorakouské — uvedený r. 1765 v překladu italském v Terstu a v Přímoří, r. 1775 v překladu latinském ve východní Haliči, r. 1797 v západní Haliči, r. 1771 král. reškriptem (1792 též sněmem) i v Sedmíhradsku a 1785 též v jedné části Vojenské Hranice — povšimnutí zvláště proto, že též mnoho předpisů obchodních obsahují. (Sr. zejm. čl. 7., 8., 28., 29., 40.—48. směn. ř. z r. 1763.) Z téhož důvodu připomenouti dlužno konkursní řády (Fallitenordnungen) ze dne 18. srpna 1734 pro Rakousy, ze dne 16. prosince 1747 pro Štýrsko a ze dne 19. ledna 1758 pro Přímoří.<sup>8)</sup>

Prve než obchodní zákoník ze dne 17. prosince 1862 v zemích rakouských platnosti nabyt, totiž před 1. červencem 1863, rozeznávali jsme v Rakousko-Uherském mocnářství tři obvody práva obchodního:

Obvod francouzského práva obchodního, kteréž za vlády francouzské z počátku tohoto století v tehdejším království Italském (r. 1808) a ve vévodství Varšavském (r. 1809) uvedeno

<sup>8)</sup> Sr. Fischer-Ellinger, Lehrb. d. österr. Handelsr. (4. Aufl. v. H. Blodig) 1860, § 10. — V severním Tyrolsku nabyt směn. řád z r. 1763 právním obyčejem platnosti.

bylo a po zrušení panství francouzského v Dalmacii, v jižním Tyrolsku a v Krakovsku platnost svou zachovalo.<sup>9)</sup>

II. Obvod uherského obchodního (úvěrního) zákona, který na základě usnesení uherského říšského sněmu z r. 1839—40 v Uhersku a Chorvatsko-Slavonském království platnosti nabyl.<sup>10)</sup> (Čl. XV. jedná o směnečném právu, čl. XVI. o obchodnících, čl. XVIII. o společnostech výdělkových, čl. XIX. o obchodních gremiích, čl. XX. o povoznících, čl. XXII. o kupeckém konkursu. Změny podstatné obsahují čl. VI. a VII. zákonů z r. 1843—44 a zákony ze dne 23. července 1861.<sup>11)</sup>

III. Obvod ostatních zemí rakouských (zejména zemí předlitavských, pak Sedmíhradska a Vojenské Hranice). V těchto zemích nebylo žádné obchodní kodifikace, nýbrž toliko různých předpisů a zákonů obchodních, kterýmiž ostatek nevalná část poměrů obchodních přiměřeným způsobem upravena byla.<sup>12)</sup> Nejdůležitější zákony obchodní byly následující:

a) Zákon o spolcích ze dne 26. listopadu r. 1852 č. 253. ř. z., zákon o Vídeňské bursě ze dne 11. července r. 1854 č. 200 ř. z., zákon o bursách a dohodcích na zboží ze dne 26. února 1860 č. 58., zákony (podstatně souhlasné) o protokolování firem a o společnostech obchodních z r. 1853 pro Tyrolsko, z r. 1855 pro Sedmíhradsko, z r. 1857 pro Halič a Krakov, ze dne 18. září 1857 č. 168. ř. z. pro Čechy, Moravu a Slezsko a z r. 1858 pro Vojenskou Hranici.

<sup>9)</sup> Code de commerce byl v Italsku v překladu vláském: Codice di commercio di terra e mare a ve Varšavsku v překladu polském prohlášen. Srov. Fischer l. c. Code de commerce obsahuje v I. knize právo obchodní a směnečné, v II. knize právo námořské, v III. právo konkursní, v IV. řízení obchodní.

<sup>10)</sup> Změny, které od r. 1849 následkem uvedení rak. legislature v tomto oboru nastaly, pozbyly r. 1861 v Uhersku (nikoliv v Chorvatsku) opět platnosti následkem usnesení konference judex-kurialní z téhož roku.

<sup>11)</sup> Sr. Blodig, Zeitschr. f. Handelsr. V. p. 446 sq., Goldschmidt p. 11. a Einstweilige Norm für die Gerichtspflege in Ungarn a t. d. (1861).

<sup>12)</sup> K obvodu tomuto náleží též dva vedlejší okrsky, totiž Bocoň, kde platily Bocoňské směnečné a tržní statuty ze dne 15. září 1635, pak Solnohradsko, kde za vlády bavorské (1812) bavorský směnečný a merkantilní řád ze dne 24. listop. 1785 uveden byl. — Sr. ještě Lastig, Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechtes (1877), obsahující janovské a florentinské prameny středověkého práva obchod. (K tomu sr. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. 23. str. 310. sq.)

b) Jednotlivé paragrafy všeob. občanského zákonníka, zejména § 995. (o úroku), §§ 1027.—1033. (o kupeckém zastoupení), §§ 1203., 1204., 1207., 1214.—1216. (o obchodních společnostech) a §§ 1410. a 1430. (kupecké placení).

c) Čl. 44.—45. směn. řádu ze dne 1. října 1763 o kupeckém právu zástavním a retenčním.

Z toho patrně, že předměty, o kterých nový obchodní zákonník jedná v knize IV., starorakouským obchodním zákonodárstvím nikterak upraveny nebyly, ano že valná část předmětů knihy I.—III. obchod. zák. teprve od let padesátých min. věku zvláštními obchodními zákony pořádná byla.

Praktická potřeba stejného a pokročilým poměrům přiměřeného práva obchodního v zemích rakouských vyvolala po šťastně provedené unifikaci občanského práva (1811) opět a opět pokusy o podobnou jednotnou kodifikaci práva obchodního v zemích těchto. Již nejvyšším vl. listem ze dne 18. února 1809 byla dvorská kommise odboru právního (Hofkommission in Justizsachen) vyzvána, aby vypracovala »kommerční kodex«, jenž v 5 knihách obsahovati měl: právo obchodní, směnečné, námořské, řízení konkursní (fallitní) a řízení ve věcech obchodních. Referentem byl appell. radní Zimmerl. Však toliko kniha první a druhá (obsahující právo obchodní a směnečné) byla komisí vypracována.<sup>13)</sup> Ani tato první osnova ani nový (druhý) návrh obchodního zákona, jenž dvorskou komisí r. 1842 zřízenou sepsán a r. 1849 tiskem vydán byl, nedošly nejvyššího schválení. — Roku 1853 vypracovalo ministerstvo obchodu nový (třetí) návrh obchodního zákonníka, jenž v ministerstvu práv (1855) přepracován byl. Návrh tento byl tehdejší říšské radě k přehlednutí odkázán, z jejíž porad vyšel ve formě podstatně změněné; tot návrh čtvrtý, jenž r. 1857 tištěn byl. Návrh rak. námořského práva vyšel tiskem ve Vídni r. 1848.

S dalších pokusů kodifikačních sešlo následkem snah německých spolkových států, směřujících k uvedení jednotného obchodního práva ve všech zemích bývalého německého spolku. K návrhu Bavorska usnesl se totiž německý

<sup>13)</sup> Sr. podrobnější zprávy v Pratoberových Materialien: I. p. 2. O. II. 292. VIII. p. 483; Fischer (Blodig) p. 20. násl.; Stubenrauch, Handb. des österr. H. R. § 78.

spolkový sjezd dne 17. dubna roku 1856, že v Norimberku sejtí se má kommise zástupců něm. spolkových států, by vypracovala osnovu všeobecného zákonníka obchodního pro veškeré země, k německému spolku náležející. Konference zahájila schůze své již dne 15. ledna 1857 v Norimberku za předsednictví rakouského poslance rytíře Raule-ho.<sup>14)</sup> Za základ položen byl poradám návrh pruský; k rakouskému návrhu měl se bráti stálý zřetel.<sup>15)</sup> Dne 1. července 1857 (v sedění 98.) bylo první čtení skončeno. Druhé čtení počalo se 15. září 1857 a trvalo do 3. března 1858. Mezi druhým a třetím čtením odbývala konference (mezi 26. dubnem 1858 a 22. srpnem 1860) v Hamburku porady o návrhu práva námořského (V. kniha obchodního zák.). Třetí čtení (prvních čtyř knih) počalo dne 19. listopadu 1860 a obmezilo se dle návrhu vlády rakouské, pruské a bavorské a dle usnesení většiny(?) konference přes protest menšiny<sup>16)</sup> toliko na jednu část opravných návrhů vládních k osnově čtení druhého, aniž se byly připustily podstatné změny základních zásad prve přijatých. Toto třetí čtení, v kterémž se ostatně i protestující vlády účastnily, bylo dne 11. března 1861 v 538. schůzi dokončeno. Usnesením spolkového sjezdu ze dne 31. května 1861 byla osnova takto vypracovaná vládám spolkovým k přijetí doporučena.

<sup>14)</sup> Dr. Raule, předseda Vídeňského obchodního soudu, narozen ve Svinech (Schweinitz) v Čechách, byl synem chudých rodičů českých, jenž vlastním svým přičiněním vysokých došel hodností. Zemřel 1872. — Čestným předsedou Norimberské konference byl bavorský ministr Ringelmann, referentem: pruský poslanec Bischoff. Zastoupena byla většina spolkových států, zejména Rakousko, Rusko, Bavorsko, Sasko, Hanoversko, Württembersko, Badensko, obojí Hessensko, Nasavsko, čtyry svobodná města a t. d.

<sup>15)</sup> Rakousko předložilo vlastně dva návrhy: návrh třetí z r. 1855 tak zv. ministerský (tištěný), a návrh čtvrtý z r. 1857 tak zv. revidovaný (původně litografovaný). Oba jsou vytištěny v Beilagenband zu den Protokollen d. Nürnberger Conf.

<sup>16)</sup> „Die dritte Lesung der ersten 4 Bücher ist aber eine unvollständige und ist es wider das Recht und den Willen einiger Regierungen“ Thöl, II. R (5. vyd.) § 18. V. — Srov. o tom Thöl: Zur Geschichte des Entwurfes eines a. d. H. G. B. 1861, Goldschmidt I. § 23. V čele protestujících vlád bylo Hanoveransko (zástupce prof. Thöl). Vláda rakouská, pruská a bavorská odůvodňovaly předsejtí své obavou, že by jinak dokončení definitivního návrhu na neurčitou dobu bylo odročeno. Srov. doslovné znění not u Goldschmidta I. § 23., k tomu Hahn I. § 9.

Návrh ten byl — tak jako prve řád směnečný — počátkem let šedesátých jako zemský zákon uveden téměř ve všech zemích německých<sup>17)</sup> a (1863) v Rakousku. Týž zákonník vyhlášen byl (zároveň se směnečným řádem) počínaje 1. ledna r. 1870 v obvodu celé říše Německé (od roku 1872 též v Elsasku-Lotarinsku) jako spolkový zákon říšský. Zároveň byl v Lipsku zřízen nejvyšší obchodní soud: nejprve pro severní Německo (Bundesoberhandelsgericht), pak od r. 1871 pro celou říši Německou (Reichsoberhandelsg.), který od r. 1879 rozšířil se na obecný říšský soud (Reichsgericht). Však 1. lednem 1900 v Německé říši v platnost vstoupil nový něm. obchodní zákonník ze dne 10. května 1897. První kniha obsahuje přídavek o obchodních agentech (§§ 84.—92.) a o soukromých dohodcích (§§ 93.—104.; úředních sensalů již není). Titul o obchodních pomocnících a učennících jest podstatně změněn (§ 59. sl.); živnostenští pomocníci vylučují se z kruhu obchodních pomocníků. — Druhá kniha jedná o obchodních společnostech a tiché společnosti (§§ 105.—342.); akciové právo jest podstatně jinak upraveno než u nás. — Třetí kniha jedná o obchodech (§§ 343.—473.); přibyl titul o skladním obchodu (§§ 416.—424.). — Čtvrtá kniha věnována námořskému právu.

Protokoly norimberské konference redigoval sekretář konference Lutz. Protokoly byly nejprve v 1000 exempl. in folio tištěny a jimi vlády a členové konference poděleni. Jiné (authentické) vydání v oktávním formátu (s totožným číslem stránek) s povolením konference opatřil týž sekretář Lutz. Svazky I., II., III. a IX. obsahují protokoly obchodní konference; svazek IV. až VIII. protokoly hamburské konference, která vypracovala i pátý díl obch. zák. obsahující námořské právo, které však posud v Rakousku uvedeno není. — Prozatím vydán byl toliko zák. ze dne 7. května 1879 č. 55. ř. z. o registrování kupeckých námořských lodí. (K tomu srv. min. nařízení ze dne 1. října r. 1879 č. 122. ř. z.)

Německo-rakouský obchodní zákonník (z r. 1861—62) tvoří též základ nového uherského obchodního zákona z r. 1875, jenž v době od r. 1873 do 1875 vypracován byl. Obsah jeho vyňat v podstatě z našeho zákonníka; ovšem mělo i novější právo francouzské, belgické a italské patrný vliv na jeho dosti

<sup>17)</sup> V Lucembursku nebyl prohlášen.



rychlé zpracování. Však uherský zák. nepřijal ústav úředních dohodců (čl. 66.—84. rak. z.), ústav komanditní společnosti na akcie (čl. 173.—206 rak. o. z.) a ústav tiché společnosti (čl. 250.—265.). Za to do zákonníka uherského pojaty byly: předpisy o společenstvech hospodářských a výrobních (v podstatě z rak. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 — ovšem s modifikacemi); pak předpisy o veřejných skladních domech (§§ 453.—462.), o pojišťovacím obchodu (§§ 453. až 514.),<sup>17a)</sup> o smlouvě nakladatelské (Verlagsvertrag §§ 515. až 533.) a o (volném) obchodu dohodčím (Mäklergeschäft §§ 534. sq.).<sup>18)</sup> Instrukci k provedení obch. zák. vydal uherský ministr práv nařízením ze dne 1. prosince 1875.

## II. Po uvedení obchodních zákonníků.

Po uvedení německého obchodního zákona ze dne 17. prosince 1862 č. 1. ř. z. (z r. 1863) v zemích rakouských a uherského obchod. zákona v zemích koruny uherské (1875) sluší v mocnářství Rakousko-Uherském následující obvody obchodního práva rozeznávati:

I. Země, v kterých platnosti nabyl nový obchodní zákonník ze dne 17. prosince 1862. Sem náleží země předlitavské (Rakousko). V Rakousku počal zákonník účinkovati dnem 1. července 1863. (Ve Vojenské Hranici, kde též zákon nař. ze dne 14. června 1862 č. 66. ř. z. uveden byl, nabyl dnem 1. ledna 1876 nový uherský obch. zák. platnosti.)<sup>18a)</sup>

<sup>17a)</sup> V Rakousku máme o pojištění jen sporé normy; posledně byla správní stránka pojišťoven upravena min. nař. ze dne 18. srpna 1880 č. 110. ř. z.

<sup>18)</sup> Uherský zák. jest tedy ovšem úplnější kodifikací než rak. zákonník. Pokud však dodatky nové připojil, pronášeny vážné pochybnosti o přiměřenosti novot, tak zejména stranu kapitoly o obchodu pojišťovacím. (Sr. James Klang, Das ungar. H. G. u. das Versicherungs-wesen 1876.) Celkem jest uherské zpracování rakouského obch. zákonníka rozumné a zajisté jednodušším poměrům uherským přiměřené. Úvahu o uhersk. z. viz v Zeitschr. f. gesamtes Handelsr. XXI. str. 164. sl. a 421. sl. Kommentar k uherskému obchod. zákonu sepsal sekční rada Julius von Schnierer; též vyšel v autorisovaném překladu německém, v Pešti 1877. (Srov. Právník 1877 str. 99.)

<sup>18a)</sup> V Dalmacii platí v oboru práva námořského posud franc. Code de commerce; též platí — dle obyčeje — též v Přímoří.

II. Země koruny uherské, totiž Uhersko se Sedmihradskem, království Chorvatsko-Slavonské a býv. Vojenská Hranice, v kterých prohlášen nový uherský obchodní zákon ze dne 16. května r. 1875 (XXXVII. článek zákonů z r. 1875), jenž 1. lednem 1876 ve *všech* zemích koruny té platnosti nabyl. Od té doby panuje v zemích rakouských zákonník něm.-rakouský, v zemích pak koruny uherské (incl. Hranici) zákonník uherský, v podstatě tedy skorem totožné právo.<sup>18b)</sup>

Připomenouti dlužno, že 1. lednem 1877 ve všech zemích koruny uherské platnosti nabyl též nový uherský směnečný řád z roku 1876, jenž jest rovněž rozmnoženým překladem rak. něm. směnečného řádu, pak že od 1. listopadu 1883 obchodní zák. a směn. řád rak.-uherský v podstatě v platnost uvedeny byly též v Bosně a Hercegovině. (Blíží se více uherskému právu.)

Francouzské obchodní právo tudíž v Rakousku již neplatí.

## § 3. Přehled zákonodárství obchodního v zemích mimo-rakouských.

V žádném oboru práva nejví se vzájemnost zájmů hospodářských a potřeba průhledného a co možná jednotného práva způsobem tak naléhavým, jako v oboru práva směnečného a obchodního. Budoucnost snad nepřilíš daleká povede nepochybně v jistých oborech obchodu mezinárodního k přijetí totožných právních zásad, a již nyní jeví se snaha po rozšíření, vyrovnání a vzájemném přispůsobování obecně přijatých obchodních ústavů

<sup>18b)</sup> Známo, že v Chorvatsku a ve Vojenské Hranici (rovněž v Sedmihradsku) posud platí rakouský občanský zákonník, jelikož se usnesení uherského sněmu z r. 1861, jímž rak. zákonodárství zrušeno bylo, na Uhersko (vylučujíc t. zv. partes adnexae) obmezuje. (Též soudní řízení a trestní zákonodárství náleží k autonomní působnosti chorv. sněmu). — Návrh nového uherského obchodn. zákonníka sepsal prof. Apathy. Návrh ten byl po dvojím čtení (od 9. listop. 1873 do 21. prosince 1874) ve smíšené komisi (.8 členů) r. 1875 uherským sněmovnám předložen a stal se zákonem ještě téhož r. 1875. Německý překlad: Das ungarische Handelsgesetz für sämmtliche Länder der h. Stephanskronen vydali: Herich, Zvetenay, Steinacher. 1875, též: R. Bausenwein: Das österr. u. ungar. H. R. (1894).

a právních zřízení různých států a národů.<sup>19)</sup> Nebude od místa, přihlédneme-li k novější obchodní kodifikaci cizích zemí.

I. Přední místo tu zaujímá: Francouzský Code de commerce, jenž jako celek ve Francouzsku platnosti nabyt dnem 1. ledna 1808. Skládá se ze čtyř knih a obsahuje 648 článků.<sup>20)</sup> Důležité jsou pozdější dodatky v oboru práva společenského, zejména zákon ze dne 23. května 1863, a ze dne 24. července 1867 (Loi sur les sociétés).<sup>21)</sup> — Zákoník tento byl v mnohých jiných zemích v překladech se změnami více méně rozsáhlými uveden a sloužil převážně částí pozdějších obchodních kodifikací za vzor. Zejména bylo francouzské obchodní právo za časů prvního císařství francouzského uvedeno netoliko v porýnských zemích německých (v porýnském Prusku, ve Falcku, v porýnském Hessensku, v Badensku), nýbrž též v Lucemburku, v království Italském (Codice di commercio del regno d'Italia 1808), v Polsku (1809), v Belgii (1808) — v novější době podstatně změněno<sup>21a)</sup> — v Holandsku (1811), v některých kantonech švýcarských. Dle vzoru francouzského složeny jsou dále: obchodní zákoník španělský (1830) — samostatnějším ale jest nový španělský Codice di comm. z r. 1885 (platí od 1886), — pak řecký (1835), rumunský (1841), nový z r. 1887, srbský (1860),<sup>22)</sup> egyptský (1826) a jiné zejména i mimoevropské zákony.<sup>23)</sup>

<sup>19)</sup> Sr. k tomu Cohn, Über international gleiches Recht 1879. Překlad německý všech obchod. zákonů podává nyní v druhém vydání: Dr. Oscar Borchardt (syn): Die gelt. Handelsgesetze des Erdballs etc. mit Einleit. u. Anmerk. etc. 1885 (Berlin). Přehled směn. zákonů evropských podává Pavlíček v Práv. 1883 p. 384; sr. též Goldschm. Zeitschr. f. H. R. 28. p. 509.

<sup>20)</sup> Titul 8. knihy I. obsahuje směnečné právo. Sr. p. 8. pozn. 9. Bližší zprávy o právu cizozemském viz u Goldschmidta I. §§ 11—14., Thöla § 6.

<sup>21)</sup> Sr. Randa v Práv. 1866 p. 217. a Bürgl tamtéž 1869 p. 97. Zeitschrift f. H. R. XII. Beilg. B.

<sup>21a)</sup> V Belgii byla ovšem první kniha (hlavně směn. právo, obchodní společnosti, pojišťování etc.) nahrazena pozdějšími zákony (1867—1874); též 3. kniha (o konkursu) zák. z r. 1851, a první a druhý titul 4. knihy (kompetence) zákony z r. 1869 a 1876.

<sup>22)</sup> Německý překlad podal Blodig 1861 a v Haimlerlově Viertelj. VI. p. 279.

<sup>23)</sup> Francouzské zákonodárství platí v území, kteréž obývá obyvatelstvo as 240 milionů hlav. Sr. Cohn l. c. Sr. Bulletin de législation comp. 1877 p. 175. Dílo porovnávací: Ch. Lyon-Caen, Tableau de lois commerciales en vigueur dans les principaux états de l'Europe et de l'Amérique.

V Holandsku platí nyní obchodní zákoník z r. 1838, jenž má 923 čl. a od franc. vzoru podstatně se liší.

V zemích německých, pak v částech býv. království Italského, které toho času k Rakousku náležejí, nastoupil na místo práva francouzského všeobecný německý obchodní zákoník.

II. V obvodu dnešního království Italského nastoupil na místo dřívějších partikulárních obchodních zákoníků (sicilského, toskanského, sardinského, papežského a jiných ponejvíce francouzskému code de comm. napodobených) nejprve italský obchodní zákoník: Codice di commercio di Regno d'Italia ze dne 25. července 1865 (732 článků), jenž od sardinského vzoru nevalně se uchyloval. (Německý překlad podal Treves, ve Vídni 1868.) Od 1. ledna 1883 nabyt však platnosti nový italský obchodní zákoník ze dne 31. října 1882, jenž podstatně přiblížil se rak.-něm. obch. zákonodárství.

III. Větší samostatností a důkladností vyznamenává se portugalský obchod. zák. (z r. 1833, 1888, 1893), obsahující ve dvou dílech právo obchodní a námořské, pak shora uvedený nový španělský obch. zák. ze dne 22. srpna 1885.<sup>24)</sup>

IV. Ruský obchodní zákoník v 11. svazku »Svodu« (má 2589 článků); první vydání z roku 1835, pozdější z roku 1842 a 1857.<sup>24a)</sup> V Polsku platí ale dosud Code de commerce.

V. Něm.-rakouský obchodní zák. (911 článků) z r. 1861—62, jehož první čtyři knihy (v 431 člancích) obsahují právo obchodní a pátá (v Rakousku posud neuvedená) právo námořské. (Pruský Landrecht [z r. 1794] jednal v II. díle 8. titulu [§§ 713.—2464.] dosti obšírně o právu směnečném a některých částech práva obchodního a námořského; novým něm. obchodním zákoníkem pozbyly předpisy tyto [1861] platnosti.) Však od 1. ledna 1900 platí v něm říší nový něm. obchodní zákoník (§§ 905.); první tři knihy jednájí o právu obchodním (§§ 473.), čtvrtá jedná o právu

1876 (k tomu Zeitschr. f. H. R. 23. str. 314.). O franc. právu obch. sr. novější spis: Lyon-Caen et Renault: Précis de droit commercial, Paris 1879 (k tomu Krit. V. J. Schr. 1879 str. 491.), nové vyd. 1888—1890; Behrend, § 10.

<sup>24)</sup> Sr. Grünh. Zeitschr. 1890 str. 593.

<sup>24a)</sup> O »Svodu« sr. též článek v »Právniku« 1871 p. 788 sq., Dr. Waldemar Pfaff, Lehrb. d. russ. Handelsrechtes, Petersburg 1865., Leuthold, Russ. Rechtskunde 1888.

námořském. — Dle vzoru staršího něm. zák. sepsán obchodní zák. japonský z r. 1890. (Sr. Ztschr. f. H. R. 1899. st. 596 a 1901 str. 1. sl. [Rehme].)

VI. Nový uherský zák. z r. 1875, sepsaný dle vzoru něm.-rakouského o. zák.

VII. Ve Švýcarsku směřovaly snahy vládní od roku 1862 k vydání společného obchod. zákonníka pro celé Švýcarsko. Návrh výtečný vypracoval prof. Munzinger, jehož motivy r. 1865 tiskem vyšly. Nový návrh: O právu obligačním (v němž i právo obchod. a směn. obsaženo) vyšel r. 1877, na jehož základě vydán byl zákon spolk. ze dne 14. června 1881, jenž 1. lednem 1883 platnosti nabyl (Bundesgesetz über das Obligationenrecht).<sup>24b)</sup>

VIII. Bulharský obchodní zák. z r. 1897 (od 1898 v platnosti) sepsán dle vzoru rak.-uhersk., rum. a ital. obch. z. (Sr. Ztschr. f. H. R. 1899 st. 594.)

Anglicko, Dánsko, Švédsko a Norsko, pak převážná část severoamerických států nemají obchodní kodifikace, ovšem ale více rozsáhlých speciálních zákonů, zejména Anglie více zákonů o obchodních společnostech. Sr. na př. anglický zákon o společnostech ze dne 7. srpna 1862 a 20. srpna 1868. (Sr. Zeitschrift f. H. R. VII. a XIII., Ergänzungsband; v. Randa: Právnik 1866 p. 217.)

#### § 4. Literatura obchodního zákona.<sup>25)</sup>

Překročili bychom daleko meze a účel toho spisu, kdybychom přihlížeti chtěli k starší literatuře a zejména k důležité pro historický vývoj práva obchodního literatuře a judikatuře italské, v kteréž první zárodky moderního práva obchodního spatřujeme. Jen zběžně budtež jmenováni: Benevenuto Straccha, spisovatel díla: Tractatus de mercatura (ca. 1550—1555); Sigismund Scaccia, jenž sepsal Tractatus de Commerciis et cambio (1618); J. M. L. Casaregis, Discursus legal. de commercio (1719), a důležité: Decisiones rotae Genuae de mercatura (z XV. věku) a Decisiones

<sup>24b)</sup> K tomu sr. komentár: Schweiz. Obligationenrecht etc., vydaný prof. Schneiderem za spolupůsobení prof. Ficka. Zürich 1883 (vyd. 2.).

<sup>25)</sup> Podrobný výklad literatury obchodní tuzemské a cizozemské podává Thöl, § 11. a ještě úplněji Goldschmidt I. §§ 3.—14. a § 32.

rotae Romanae z XVI. věku. O tom sr. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. X. str. 468. sq. H. R. I §§ 5.—8., Thöl § 6., Endemann, Studien in der romanistisch-kanonistischen Wirthschafts- u. Rechtslehre (1874), G. Lastig: Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechtes (1877), hlavně Goldschmidt, Handelsrecht I. (třetí vydání) 1891 obsahující: Universalgeschichte des Handelsrechts.

Zde jest nám přestávati na literatuře obchodního práva rakouského doby poslední.

Kromě systémů soukromého německého práva, ježto skorem vesměs — ovšem často dosti zběžně — též o směnečném a obchodním právu jednájí, sluší z literatury německého obecného obchodního práva z doby před vydáním obchodního zákonníka jmenovati:

G. Fr. v. Martens, Grundriss des Handelsrechts (1797, 3. vyd. 1820); Bender, Grundsätze des deutschen Handelsrechts (1824); Pöhls, Darstellung des gemeinen deutsch. u. Hamburg. Handelsrechts (I. 1828); Heise, Handelsrecht (dle jeho přednášek z roku 1814—17, vyd. 1858); Morstadt, Commentar über das Handelsrecht etc. (I. 1849); C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts etc. (Heidelberg 1853—1857 [prvních 27 archů], pokračování od W. Endemanna [1860], Heinrich Thöl, Das Handelsrecht (als gemeines, in Deutschland geltendes Privatrecht etc.) I. (1851, vyd. 5. 1875. Díl II. obsahuje směnečné právo). Díla Brinckmanna a hlavně Thöla pokládají lze za přední všech dosud uvedených.

Z literatury rakouského práva obchodního před uvedením obchodního zákonníka sluší uvésti:

Ignaz E. v. Sonnleithner, Leitfaden über das österr. Handels- u. Wechselrecht (4. vyd. 1827); Pauernfeindt, Handbuch der Handelsgesetze etc. 1836. (Supplem. 1842); hlavně Fischer, Lehrbuch des österr. Handelsrechts etc. (Prag 1828); vydání druhé a třetí spracoval Ellinger (1848), vydání čtvrté Blodig (1860) — nejúplnější dílo o starším rak. právu obchodním; M. v. Stubenrauch, Lehrbuch des österr. Privathandelsrechtes etc. (1859).<sup>26)</sup>

<sup>26)</sup> Sbírký administračních zákonů a admin. výkladů slov. u Stubenraucha, Handbuch d. H. R. (1863) p. 39. Sbírký a výklady t. druhu sestavili: Kopetz, Barth-Barthenheim a Kostetzky; pak: Ernst Mayerhofer Handbuch f. d. polit. Verwaltungsdienst (2. vyd. 1859, 3ú 1875, 4ú 1881), 5. vyd. 1901 opatřil hr. Pace.

O uherském obchod. zákonu sr. J. Wildner v. Maithstein, Commentar der ungarischen Creditgesetze (1841—1842); Ritter, Wechsel-, Handels- und Concursrecht.

### Literatura obchodního zákonníka z r. 1861.<sup>27)</sup>

I. V Německu vyšlá:

#### a) Kommentary:

- H. Makower und S. Mayer, Das a. d. Handelsgesetzbuch etc. Für den prakt. Gebr. (1862, 7. vyd. v. H. Makower 1877, 11. vyd. 1893.)
- R. Weinhausen, Das a. d. Handelsgesetzbuch (1861).
- R. von Kraewel: Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch etc. (1862, II. vyd. 1869).
- \*Prof. Fr. von Hahn, Commentar zum a. deutschen Handelsgesetzbuch (1862, druhé vydání 1871—1875). (Nejlepší a nejdůkladnější komentár něm. o zák.) Třetí vydání 1878.
- C. F. Koch, Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch..... in Anmerkungen (1863, druhé vydání 1868).
- \*Dr. A. Anschütz und Frhr. v. Völdendorff, Commentar zum a. deutsch. Handelsgesetzbuche (1867—1874). (Hoví praktické stránce obch. práva.)
- Dr. Oscar Wächter, Das Handelrecht nach dem a. d. H. G. B. (Leipzig 1866).
- \*Dr. Puchelt, Commentar zum allg. deutsch. Handelsgesetzbuch (Leipzig 1872), 2. vyd. 1876, 4. vyd. 1892/3.
- \*Keyssner H., Allg. d. Handelsgesetzbuch (m. erläutert. Anmerk.) (7. A. 1872). Od téhož: Allg. deutsch. H. G. B. nach der Rechtsprechung u. Wissensch. erläutert. 1878. (Toto dílo se rozumí, není-li jiné citov.)
- \*Staub H., Deutsch. H. G. B. (4. vyd. 1869). Páté vyd. vztahuje se již k nov. něm. obch. zák. z r. 1897.
- Kowalzig, A. D. H. G. B. (erläutert vornehmlich aus den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes. 1876). 2. vyd. 1879.
- \*Gareis, C. u. O. Fuchsberger, Das allg. deutsche H. G. B. u. d. sich daran anschl. Reichsges. Hrsg. u. erl. Berl. 1891.
- O námořském právu: Wiliam Lewis, Das d. Seerecht. 1877.

<sup>27)</sup> Z převalného počtu výkladů budíž tu jen důležitější uvedeny. — Lepší výklady znamenány jsou \*.

#### b) Systematické výklady.

Předkem opět uvéstí sluší 4. a 5. vydání výtečné knihy

- \*Thöl: Das Handelsrecht, in Verbindung mit dem a. d. H. G. B. (1862). Páté vyd. vyšlo 1875. Cituji dle 4. vyd., kde není páté udáno.<sup>27a)</sup>
- Dr. Wilh. Endemann, Das deutsche Handelsrecht (1865, 2. vyd. 1868, 3. vyd. 1876).
- W. Auerbach, Das neue Handelsgesetzbuch syst. dargest. (1863). (Více prostonárodní výklad.)
- C. M. A. Gad, Handb. d. allg. d. Handelrechtes (1873). (Jen 4. kniha jest důkladněji zpracována.)
- \*Dr. L. Goldschmidt: Handbuch des Handelrechtes.<sup>28)</sup> I. Band 1. Abtheilung enthält die geschichtlich-literarische Einleitung u. die Grundlehren. (1. vyd. 1864, die kterého zde cituji, pokud neuvádím vyd. 2. neb 3.) Druhé vydání 1876. — Třetí r. 1891 vyšlé vydání obsahuje I. 1. dějepisný rozvoj obchodního práva (Universalgeschichte des Handels). Druhé odděl. I. svazku obsahuje: die Lehre von der Waare. (Eigenschaften der Waare. Besitz und Verfügung insbesondere durch Mittelpersonen, durch symbolische Tradition, bes. Connessement. Eigenthum. Pfand- und Retentionsrecht. Deckung. Geld.) Kniha ta jest nejpodrobnější výklad něm. práva obch., jenž důkladností svou a srovnáváním cizozemského práva nad jiné vyniká.
- Kostru pro syst. výklad obchod. práva s některými cennými výklady podává L. Goldschmidt: System des Handelsrechtes etc. 1887 (5. vyd. 1892).
- Prof. C. Gareis, Das deutsche Handelsr. (Stručný výklad.) 1880 2. (vyd. 1888, 4. vyd. 1892).
- \*Endemann: Handbuch d. deutsch. Handels-, See- u. Wechselrechtes, unter Mitwirkg. v. Brunner, Cohn, Gareis, Grünhut, Klostermann, Koch, König, Kuntze, Lastig, Lewis, Primker, Reatz, Regelsberger, Schott, Schröder, Völderndorff, Wendt, Westerkampf, Wolf, 1881—1885. (4. sv.)
- \*Prof. Dr. J. Fr. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes. 1880. (5. sv. 1892.) Schází 4. kniha.

<sup>27a)</sup> Tento velice zasloužilý spisovatel a učitel zemřel r. 1884.

<sup>28)</sup> Goldschmidt, zakladatel Zeitschrift für Handelsrecht, prve professor práv v Heidelbergu, později radní u nejvyššího něm. soudu obchodního, pak professor práv v Berlíně; zemřel r. 1897.

- Přehled nověj. franc. a angl. zákonodárství podává: Späing, Franz. u. englisch. Handelsrecht im Anschluss an d. a. deutsche H. G. Buch. (Berlin 1888.)
- J. v. Schnierer, Comm. zum ungar. Handelsgesetzbuch, aut. Übersetz. (Budapest 1877.)
- Konrad Cosack, Lehrb. d. Handelsrechtes mit Einschl. des Seerechtes. 1888. (3. vyd. 1895, 4. vyd. 1896.) Čtvrté vydání vykládá již nový něm. o. zák. z r. 1897, 5. vyd. 1900.
- Ring, Das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 betreff. d. K. G. auf Aktien u. Aktienges. etc. 1886.
- J. Riesser, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs 1887 (Beil. zur Ztschr. für H. R. 33).
- O. Fuchsberger, Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichtes 1881, 1883, pak des Reichsgerichtes etc. (ve výtahu), I. Das Handelsrecht. Vyd. druhé 1891, s dodatky.
- K. Lehmann u. V. Ring, Das Handelsgesetz. f. d. deutsche R. 1901.
- A. Düringer a M. Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897. (1901—2.)
- Karl Lehmann, Das Recht der Aktiengesellsch. 1898. 1. s.

#### II. V Rakousku vydaná:

- Dr. Alex. Brix, Das österr. Handelsgesetzbuch v. Standpunkte der österr. Gesetzgeb. erläutert (1863). (Přes velké vady z rak. výkladů dosti dobrý.)
- Prof. Dr. Moritz v. Stubenrauch, Handbuch des österr. Handelsrechtes (1863). (Tento pokus systematického výkladu obchodn. práva jest práce poněkud přenáhlená.)
- Blodig, Die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches (1865). (Jest hlavně sestavení látky rak. práva.)
- Prof. J. Blaschke, Erläuterung des Handelsgesetzbuchs, zunächst für den Handels- und Gewerbestand (1868). (Výklad stručný a proučovací. Druhé vyd. 1871. Třetí vydání 1879.) Nové zpracování vydal Dr. A. Pitreich, 1896.
- Dr. Richard Bausenwein, Das österr. u. ungar. Handelsrecht in vergleich. Darstellung. (Leipzig u. Wien 1804) — pro úvod v právo obch. dostatečný.
- \*Pollitzer, Das österr. Handelsrecht, syst. darg. Wien 1895.
- \*Raban Freih. v. Canstein, Lehrbuch d. österr. Handelsrechtes I. 1895. II. 1896.

- Překlad český zákonníka obchod. s poznámkami podal Dr. Škarda ve sbírcce zákonů rak. (sv. 3. 1864.)
- Populární výklad: Jan Koloušek, O zákonodárství obchodním a živnost. (1896) — pak stručnější: Fr. Joklík: Katechismus rak. práva obchod. a směn. (1901).
- Jazykem polským vydal \*Górski stručný a velmi dobrý soustavný výklad prvních tří knih obch. zák. »Zarys prawa handlowego austr.« I. Kraków 1890, druhé vyd. 1900. (Oznámeno ve »Sborníku« 1901 od prof. Herrmanna šl. Otavského.)
- Komentár uherského obchodního zákonníka podal v řeči chorvatské prof. Fr. Verbanič: Trgovački zakon (Zagreb 1892).

#### Časopisy německé a rakouské:

V Německu vycházejí: Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, vydával pův. L. Goldschmidt. Erlangen 1858 až 1902, t. č. 52. sv. (Svazkem XVI. počíná nová řada: Neue Folge.) Co spoluvydavatelé přistoupili později: (Malsz), Prof. P. Laband, Fr. v. Hahn, H. Keyssner a E. Sachs. Časopis tento vyniká zejména publikací obchodních zákonův a literárních děl jak v Německu tak i v cizích zemích vydaných.

Zeitschrift f. Schweizer. Recht (1901 roč. 20. sv.).  
Důležitý jest franc. časopis: Bulletin mensuel de la société de Legislation comparée. Paris. (Od r. 1868; ročně přidává svazek obsahující překlad mimo franc. zákonníků.) 1901 (32. sv.).

V **Rakousku** nemáme časopisu, jenž by výhradně obchodnímu právu věnován byl. Naše časopisy obsahují rozpravné články a soudní nálezy ze všech oborů práva:

- Allg. österr. Gerichtszeitung, 1850—1858 red. Stubenrauch, Glaser, Nowak; nyní Coumont a Schreiber.
- Gerichts-Halle, od r. 1857 red. J. Pisko, Breitenstein.
- Juristische Blätter, od r. 1872 red. (Burian, Johanný †), Schindler a Benedikt.
- Zeitschrift für Notariat und freiw. Gerichtsbarkeit, red. C. Wagner.
- Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, od r. 1874 red. Prof. C. S. Grünhut

Nejstarší český časopis, obsahující rozpravy, kritické úvahy a soudní nálezy, jest

Právník, zal. r. 1862, red. poslopně kníže Taxis, Jeřábek, Škarda, Kučera, Bürgl, Černý, Fáček, Haněl; později Pražák, Stupecký, Trakal; 1902. roč. XLÍ.; nyní red. slecht. Herrmann, Lukáš, Heller.

Sborník věd právních a stát. za účast. členů č. fak. práv., red. sv. pán B. Rieger, I. 1901, II. 1901/2.

Zprávy právnické jednoty Moravské v Brně, red. Boubela a Liseč (1901, roč. 9.).

Časopis českých advokátů (1902, r. 2.) red. Eiselt, Němec, Žák.

Mittheilungen, od r. 1885: Juristische Vierteljahresschrift d. deutsch. Juristenver. in Prag. Red. od r. 1875 D. Ullmann, Frankl od r. 1901 jen tento.

Pro odbor práva pojišťovacího vychází ve Vídni: Österr. Versicherungszeitung, 29. ročn. 1902.

Krakovská universita vydává: Czasopismo prawniczne i ekonomiczne, red. Fierich (od r. 1900), prve Pamiętnik wydziału prawa i administracyi. Ve Lvově vychází od r. 1876: Przegląd sądowy i admin. (27. roč.), red. Till, a »Právník« (polský) 1902 (roč. 31.); v Zadru od r. 1872 časopis: Právo redakcí A. Simuniče; v Zahřebu: Mjesičník práv. družstva, v Lublani: Slovenski Pravnik, 1901 (17. sv.).

Gellert, Handb. d. a. deutsch. H. G. B. (1863). (Kniha pranepatrná.)

Dr. A. Herzog, Das österr. Handelsrecht nach dem H. G. B. (system.) etc. 1863. (Vyšel toliko jediný sešit; přestává na výtahu obch. zákonníka.)

Archiv für deutsches Wechselrecht und (seit B. VI.) Handelsrecht. Leipzig 1851—75. Vydavatel: Dr. Siebenhaar a od r. 1870 (Neue Folge I.) Dr. von Bernewitz. (Sv. XXIV. — Neue Folge sv. VI.) Nevychází více.

Central-Organ für das deutsche Handels- u. Wechselrecht. Vyd. G. Löhr, později Hartmann. Cöln 1865—1874.

Archiv für Theorie und Praxis des a. d. Handelsrechts. Vyd.: App. Vice-Präs. F. B. Busch. Leipzig 1862—1784. (Od r. 1874 jest archiv ten též pokračováním zaniklých časopisů: Central-Organ f. d. H. R. a Wochenschrift für H. u. W. von Calm.) K redakci přistoupili G. Keyser a H. Busch.

Archiv für bürgerl. Recht mit Einschluss d. Handelsr. Red. Kohler, Ring od r. 1888.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1878 zal. Redaktori: Bernhöft a Cohn.

Dr. Julius Schimkowsky: Die Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofs zum A. B. G. B. (Graz 1869).

### Sbírký náleží soudních.

Nehledě ke sbírkám starším nálezů soudů obchodních sluší zejména uvésti sbírku nálezů nejvyššího obchodního soudu německého v Lipsku:

\*Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgeg. von Räten des Gerichtshofes. 1871—1879. XXV svazků.

Stručný výtah nálezů z prvních 25 svazků dle pořadu článků sestavil a stručným odůvodněním opatřil Otto Fuchsberger v dílech shora uvedených.

Od r. 1880 vydává se sbírka nál. něm. říšského soudu: Entscheidungen des (deutsch.) Reichsgerichtes in Civilsachen (XLVI.). (Výtahy podává Fuchsberger v supplem. I. 1883 a 1891.)

V Rakousku máme sbírku nálezů nejvyššího soudu, která se ovšem neobmezuje na právo obchodní a vylučuje právo směnečné:

Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. Wien (1859). Vyd. postupně Glaser, J. Unger, Walther, Pfaff, Schey, Krupský, r. 1902 svazků 37; nové pokrač. I, II. (1900) počíná 35. svazkem.

Soukromá sbírka nálezů nejvyššího soudu k právu obchodnímu jest:

Sammlung von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch. Von L. Adler und R. Clemens od 1868—1902, sv. IX.—XI. (2148 nál.).

Kratičké sestavení nál. soud. podává též 17. vydání obch. zák. od Manze (podal: Hasenöhr) 1899.

Pro odbor patentového práva vychází úředně: Oesterr. Patentblatt od r. 1900.

Sbírkou nálezů k právu pojišťovacímu hledících pořídil: Alfr. Pollaczek: Versicherungsrechtliche Entscheidungen des oberst. G. H. 1892. Podobně: Röhl, Eisenbahn. Entscheid.

Všeobecná sbírka nálezů: Die Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes... nebst Anhang: Die Entscheid. d. deutschen Reichsgerichtes in Handels- u. Wechsel-sachen, herausg. von E. Links (1902, roč. 16.).

Kromě toho uveřejňují se úředně v »Ger. Zeit.« (též ve: Verordnungsblatt d. Justizministeriums (1902, ročník 17.) a v ostatních časopisech: judikáty nejv. soudu (v t. zv. »Sbírec judikátů, Judicatenbuch«) a jiné principiální nálezy nejvyššího soudu v repertoriu nálezů (Spruchrepertorium).

### § 5. Prameny obchodního práva v Rakousku.

Prameny ty jsou jednak hlavní, jednak podpůrné.

I. Hlavní prameny, jichž předně užití sluší, jsou dle čl. 1.

a § 1. obchod. a úvodn. zákona:

1. všeobecný obchodní zákoník ze dne 17. prosince 1862,
2. jednotlivé starší obchodní zákony, které obchodní zákoník v platnosti zachoval; sr. §§ 1.—5. úvodn. zák. obch.;<sup>28a)</sup>
3. výsady (privilegia) některých obchodních ústavů, na př. rak.-uherské banky; sr. čl. 5. a 312. obch. zák.;
4. pozdější obch. zákony (dodatky), jak zejména zák. ze dne 28. října 1865 č. 110. (o výhodách úvěrním ústavům poskytnutých), zákon o společenstvech svépomocných ze dne 9. dubna 1873 č. 70. a j., zák. o právu autorském ze dne 26. prosince 1895 č. 197. ř. z.,<sup>28b)</sup> o obch. známkách ze dne 6. ledna 1890 č. 19, o patentech ze dne 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.

Z článku 1. a z § 1. úv. zák. plyne:

- a) že zrušeno bylo všechno starší obchodní právo, pokud předmět upraven jest novým obchodním zákonem;<sup>29)</sup>
- b) posavadní obchodní právo platí potud, pokud výslovně v platnosti zachováno bylo (čl. 5., 82., 83., 308., 312., 349.,

<sup>28a)</sup> Sem náležely hlavně zákony o Vídeňské bursě z r. 1854 a o sensalech na zboží z r. 1860, které ostatně zákony ze dne 1. dubna 1875 č. 67. o bursách a ze dne 4. dubna 1875 č. 68. o obchodních sensalech potud zrušeny byly, pokud se vztahují na předměty těchto dvou zákonů.

<sup>28b)</sup> Název český pro právo autorské jest právo původské (Herrmann, Sborn. II. st. 376. pozn. 1.), neb původcovské (Adámek, O právu autor. st. 18. p. 2.). Přehled novější literatury toho oboru podává Herrmann l. c.

<sup>29)</sup> Více solva chřel říci § 1. úvodn. zák., jenž ovšem dále zasahuje než čl. 1. obch. zák.

421. obch. zák., §§ 2.—5. úvodn. zák.), aneb pokud obchodní zákoník dotyčné obchodní poměry neupravuje. (Sem náleží zejména právo pojišťovací. §§ 1288.—1291. obch. zák.<sup>30)</sup>

c) Právo směnečné v plné platnosti zůstalo (čl. 2. obch. zák.).

Hledě k tomu, že analogie objevuje nám právo v zákoně samém již obsažené (jus latens), sluší ovšem za to míti, že zásady analogií dovozované přednost mají před podpůrnými prameny obch. práva, zejména právním obyčejem a občanským zák.<sup>31)</sup>

O výkladu zákoníka obchodního platí pravidla všeobecná, (§§ 6., 7. obch. z.). Rozumí se, že zejména předběžné návrhy zákoníka a motivy návrhů těchto, pak protokoly o poradách konference Norimberské vzácným a důležitým — ano předním jsou zdrojem interpretace.<sup>32)</sup> Sporno jest ale, jaké váhy přikládati dlužno tomuto interpretačnímu zřídлу? Kdežto někteří za to mají, že protokoly v příčině té žádné značné ceny nemají, a k opatrnosti při jich užívání vyzývají,<sup>33)</sup> pokládají

<sup>30)</sup> Sr. Goldschmidt I. § 33.

<sup>31)</sup> Sr. též Hahn I. p. 10, Brix Commentar p. 11. Jiného poněkud náhledu jsou Frei, Ger. Zeit. 1865. N. 28—30, a Fischer (Blodig) p. 34, již za to mají, že právnímu obyčejí (nikoliv i občanskému zákonu) přísluší přednost před obdobou obchodn. zákona. Frei odvolává se hlavně k tomu, že obchodní obyčej s obchodním zákoníkem oproti občanskému právu speciální právo tvoří a že čl. 1. nejprve k obyčejí se táhne. Neurčitě Stubenrauch p. 33 a Goldschmidt § 37. 3.

<sup>32)</sup> Že návrhy a protokoly Norimberské konference úředním způsobem byly uveřejněny, o tom sr. str. 13.

<sup>33)</sup> Sr. hlavně Thöl § 11. a., Busch, Archiv f. Theorie u. Pr. I. p. 6. 7. Dobře praví Thöl l. c. pozn. q.: Die verschiedenen Gründe, welche einen Rechtssatz hervorgerufen, sind aus den... Motiven der Gesetze mehr weniger vollständig ersichtlich. Die Benutzung derselben zur Auslegung des Gesetzes geschieht fast durchwegs auf verkehrte Weise, welche im Wesen darauf hinausläuft, dass man die gesetzgebende Gewalt deren Wille in dem Wort des Gesetzes publicirt wird, mit den einzelnen Verfassern des Gesetzes, welchen die Motive angehören, identificirt. Man übersieht, dass das Gesetz durch die Publication sich vom Gesetzgeber losreißt und nunmehr durch den systematischen Zusammenhang, in welchem seine einzelnen Rechtsätze zu einander und zu dem bereits geltenden Recht aufzufassen sind, so selbständig als der publicirte Wille der gesetzgebenden

jiní za to, že znění zákonníka musí se přikládati smyslu, kterýž konference Norimberská se slovným zněním spojovala. (Tak zejména Goldschmidt, I. § 34. a Zeitschr. f. d. g. H. R. X. st. 40 sl., jenž sice dobře uznává, že názory kommise nelze pokládati za authentický výklad a že protokoly a návrhy mají ráz práce soukromé, přes to ale za to má, že publikací obch. zákonníka i to na platnost zákona povýšeno, co Norimberská konference zřejmě řekla.<sup>34</sup>) Avšak nehledě k tomu, co v poznámce 33. o významu protokolů vůbec pověděno, sluší uvážiti, že za zákon prohlášeno toliko

Gewalt heraustritt, dass der Wille und die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgiltig wird. Auf dieser Selbständigkeit beruht es, dass das Gesetz einsichtiger sein kann als der oder die Gesetzgeber. Überdies übersieht man, dass die Motive nicht getreu die Ansichten sämtlicher Mitglieder der Gesetzgebungs-Commissionen abspiegeln, weil nicht jedes einzelne Mitglied seine Gründe geltend macht, ... und weil nicht alle geltend gemachten Gründe vollständig protokolliert sind; dass die Motive zuweilen den Rechtssatz umstossen, statt ihn zu rechtfertigen, dass die Motive für einen und denselben Rechtssatz sich nicht selten widersprechen ... Zejmena o protokolech Norimberské konference praví Thöl p. 68: Übrigens sind die Motive nicht sämtlich protokolliert, weil über die Sitzungen, in welchen vom Plenum die von der Redactionscommission vorgelegte Redaction festgestellt wurde, kein Protokoll geführt worden ist; nur zuweilen ist es in Betreff einzelner Punkte geschehen. — Slova Thölova nelze dosti doporučovati v přičině užívání přípravných prací k novějším parlamentárním zákonům rakouským. Srov. též Sohm, v Grünhutově Zeitschr. I. p. 277, jenž horlí na: Papierscheerenliteratur, welche das Gesetz durch Motive und Kammerverhandlungen angeblich erläutert. — Různé náhledy spisovatelů uvádí Pfaff: Über die Materialien des a. b. G. B. s., v Grünhutově Zeitschr. II. p. 2 sq. V komentaru I. p. 187 přidávají se Pfaff-Hofmann podstatně k náhledu Hahnova (n. 138: wir schätzen die Protokolle [zum A. B. G. B.] etwas höher als von Hahn, aber viel geringer als Goldschmidt); k tomu srov. Reuterskiöld, Über Rechtsauslegung im röm. u. schwed. P. (1899).

<sup>34</sup>) V druhém vyd. knihy své I. p. 314 vyslovuje se Goldschmidt ve formě opatrněji, ve věci ovšem totožně. K jeho náhledu přistoupili Brinz I. p. 120 a podstatně Menger, C. Pr. I. p. 113. Vším právem poukazují proti tomu Pfaff-Hofmann I. str. 188. k tak zv. systematickému žvilu výkladu: „Die Sanctionirung ... eines Gesetzes setzt ein System bis dahin ruhender Kräfte in Bewegung und es würde mehr als menschliche Voraussicht dazu gehören, sollte der Gesetzgeber in Vorhinein ganz genau wissen, wie diese Kräfte (d. i. die Rechtssätze) im Leben und untereinander gegenseitig eingreifen werden. Überdies sind die Verfasser lange nicht seine besten Kenner!“ Sr. též I. str. 250.

znění zákona, nikoliv i motivy původců (kompilátorů) jeho. Publikací odlučuje se zákon od vůle původců návrhu, a prohlašuje se, že zákonem býti má *to*, a toliko to, co ze slova a smyslu prohlášeného textu plyne. Tak zřejmě §§ 6. a 7. obč. zák. Že k poznání pravého smyslu i předběžné práce zákonodárných komisí a sborů (sněmů) sloužití mohou, rozumí se ovšem samo sebou. Avšak právě proto nelze k protokolům a podobným předběžným pracím hleděti podstatně jinak, než k jiným zdrojům interpretačním (sr. též Thöl § 11. a Hahn, Comm. 2. vyd. § 19. úvodu).<sup>35</sup>) Dle toho zbytečno dáti zvláštního návodu, kterak protokolů pro výklad zužtkovati sluší.<sup>36</sup>) Jen v jednom směru jest úmysl konference rozhodným: totiž pokud jde o smysl, v kterémž slova užito bylo.<sup>37</sup>)

<sup>35</sup>) Téhož náhledu Górski § 7, Herrmann, Sbor. I. st. 188, Ganstein I. st. 12, Pollitzer § 6. Sr. též poznámku 33. t. §. Nepravý jest zejména náhled Goldschmidta Zeitschr. X. p. 45: že vlády, přijímající Norimberský návrh, proto, že při tom neprohlásily vlastní svou vůli (recte motivy), vůli (recte motivy) Norimberské konference za svou vůli prohlásily. Patrně stotožňuje G. vůli (zákon) a motivy její.

<sup>36</sup>) Sr. Hahn p. LIII, jenž dobře praví: že nepravé jsou úsudky: 1. že jistá v zákoně neobsažená zásada neplatí proto, že ji konference za mylnou prohlásila, anebo 2. že platí proto, že konference prohlásila, že se sama sebou rozumí, 3. neb že jistá vyslovená zásada platí právě v tom smyslu neb objemu, jakýž mu konference podkládala. (Pravost věty 2. a 3. uznává ostatek Goldschmidt v II. vydání § 34. p. 314 a 315.) Tak na př. měla konference za to, že akciové společnosti nemohou zřizovati prokuristy. (Prot. 1063, 1064.) Jelikož však text čl. 234. obč. zák. zřízení prokuristy nikterak nevylučuje, jelikož pak dotyčné motivy konference — že posud akciové spolky prokuristy nezřizovaly a že zřízení prokuristy předpokládá principala „von unbeschränkter Willensfähigkeit“ — naprosto jsou nepodstatné, resp. nepravé, nelze pochybovati, že i akciové spolky prokuristy zřizovati mohou. Sr. Hahn p. 651 (vyd. 2.). To uznává při společenstvech výslovně min. nař. ze dne 14. května 1873 č. 71. § 8.

<sup>37</sup>) Sr. Goldschmidt § 34. p. 314. (2. vyd.). — Jiného náhledu ovšem Hahn p. LIII; však právě tu není lepšího rozhodného interpretačního pravidla. Sr. též § 655. obč. zák. Příklad podává nám čl. 396. odst. 4. a čl. 427. obč. z. slovem „böslích“, kteréž dle úmyslu konference znamená netoliko zlý úmysl, nýbrž i hrubou nedbalost (luxuria). (Prot. 5112—5115, 5123: magna culpa dolus est.) Sr. Hahn II. p. 448. Dobře náleží nejr. soudu G. H. 1871 č. 58, Jur. Blätt. 1872 č. 13., chybné náleží G. Zeit. 1872 č. 88.



II. Podpůrné prameny, kterých užití dlužno, když obchodní zákony žádných ustanovení nemají, jsou dle čl. 1. obch. zák. následující:

1. předem a nejprve právní obyčej,
2. pak všeobecný občanský zákoník (čl. 1.).<sup>38)</sup>

ad 1. Právního obyčeje smí se užívati jen tehda, když obchodní zákony žádného (tudíž ani dispositivního) ustanovení nemají (praeter legem).<sup>39)</sup> Právní obyčej nemá tedy proti obch. zákoníku žádné derogativní moci, nýbrž jen platnost subsidiární. Arg. čl. 1. obch. zák. Tím zamezuje se tvoření se právních obyčejů contra legem.<sup>40)</sup> (Něm. obch. zák. o obyčejovém právu se nezmiňuje; následkem toho jest sporno, zda a do jaké míry právní obyčej platnosti má.) Srov. Staub, Suppl. k čl. 1. a Strauss st. 15.

O podstatě, vzniku a důkazu obchodních obyčejů platí vůbec vše to, co v příčině té dle rakouského obecného práva průchod má. Pro nedostatek nařízení zvláštních práva rakouského můžeme se tu řídití toliko přirozenou povahou věci, která nás ovšem k týmž výsledkům vede, které v právu obecném všeobecného skorem uznání došly.<sup>41)</sup>

<sup>38)</sup> Že t. zv. „přirozené právo“ (Naturrecht § 7. obč. z.), které někteří z rak. spisovatelů posud co subsidiární pramen uvádějí, skutečným pramenem není, o tom sr. Unger, System I. p. 67 sq.

<sup>39)</sup> Že zákoník v čl. 1. slovem: „Handelsgebräuche“ skutečně právní obyčej (Gewohnheitsrecht, consuetudo) a nikoli pouhé faktické zvyklosti na mysli měl, o tom — přes nejasnost náhledů v konferenci (protok. p. 10. až 13.) pronesených — důvodně pochybovati nelze. Sr. nál. něm. R. O. G. Entsch. VI. p. 368, pak Goldschmidt I. § 36; Laband, Zeitschr. f. H. R. XVII. pag. 446 sq.; Hahn I. p. 10, 11; Frei, l. c. č. 28. Jinak Brix, Commentar z. a. d. H. G. B. p. 9; Gerber, Jurist. Abhandl. II. p. 437 a Zoll, Jahrbücher für Dogmatik XIII. p. 358, jenž za to má, že dle cit. čl. 1. obyčejův a zvyklostí stejně užívati sluší, pokud tu není ustanovení zákona. Mylným jest náhled Zollův, že konference na tom se usnesla, že slovo „Handelsgebräuche“ znamenati má právní obyčej a usanci. Sr. Hahn p. 10 (vyd. 2.).

<sup>40)</sup> Sr. protokoly p. 834 sq.; Goldschmidt I. § 36. p. 18; Frei l. c. p. 112; Hahn I. ad čl. 1. Jiného náhledu jest Thöl p. 65, 67, pozn. n., a z části Brix p. 11, jenž aspoň při dispositivních předpisech obyčejí derogativní moc připisuje. Proti tomu dobře: Frei l. c.

<sup>41)</sup> V tom pochybuje jinak výtečný článek Freiův v l. c. č. 29., že za to má, že v příčině té platí obecné německé právo, které vůbec u nás neplatí. Sr. čl. IV. vyhláš. pat. k obč. zák. Čl. 1. obch. zákoníka nepoukazuje k německému, nýbrž k rakouskému občanskému právu.

Právní obyčej vyhledává dle podstaty své jednak přesvědčení národa neb jistých jeho kruhů, že jisté právní pravidlo zachovávatí se musí (t. zvané opinio necessitatis), jednak obvyklé (stálé) zachovávání zásady té.<sup>42)</sup> Jako obchodní obyčej (Handelsusance) obmezuje se na užívání právního pravidla ve věcech obchodních. Že se nesmí přičítí veřejnému mravu a pořádku, rozumí se dle ethické povahy práva samo sebou.<sup>43)</sup> Obchodní obyčej jest ostatek buďsi všeobecný neb partikulární, zejména místní.<sup>44)</sup>

Z právní povahy právních obyčejů plyne:

1. Že jich soudce užívati musí, třeba by se strana k nim neodvolávala. Vždyť tu jde o právo! Jura novit curia.
2. Nezná-li soudce právního obyčeje, ku kterému se strana táhne, náleží ovšem předem na tuto, aby je prokázala. Avšak důkaz ten neřídí se dle pravidel soudního řádu o důkazu fakt (skutečnosti); neboť nejedná se tu o faktickou okolnost, nýbrž o zásadu právní.<sup>45)</sup> Ano právě proto jest to i povinností soudce, aby sobě úředně (ex officio judicis) zjed-

Že rak. právník — aby poznal právní podstatu věci — při nedostatku domácích zříděl pilně všímati si bude vědy obecného práva, nemění v tom ničeho.

<sup>42)</sup> Sr. o právním obyčejí vůbec Unger, System des österr. P. R. § 5., o obchodním obyčejí hlavně Goldschmidt I. § 35., jenž dobře praví: „Es gibt kein ungeübtes Gewohnheitsrecht.“ Zachovávání zásady jest netoliko zjevem stávajícího práva, nýbrž spolufaktorem jeho vzniku. Sr. Windscheid Pand. § 15. p. 2. Unger, l. p. 37.

<sup>43)</sup> Náležitost t. zv. racionability. Sr. Goldschmidt l. c. pozn. 31.

<sup>44)</sup> Dle toho mluví se o místním obyčejí (Platzusance), ano v užším ještě obmezení o usanci bursovní, tržní a t. d.

<sup>45)</sup> Sr. Frei l. c. p. 116. To v obecném právu všeobecně se uznává. Sr. též Unger § 5. V praxi chýlili se právníci starší k mylnému náhledu, že důkaz právního obyčeje v ničem se neliší od důkazů faktických okolností. Náhled ten zakládá se na nepravém názoru starší doktriny, která v právním obyčejí zneužívala spiritualní, racionální moment (přesvědčení právní), spatřujíc v něm pouhý faktický zvyk. Z toho náhledu vychází též Haimerl, Magazin VII. p. 40. Brix, Comm. p. 10. a St. Neumann, Právník V. p. 7, 48; proti tomu sr. můj výklad tamtéž str. 31, Till, v Práv. 1898 str. 167. sl. a Einfluss etc. § 10; Frei l. c., Goldschmidt l. c. pozn. 45, Windscheid § 15. — Dle opačného náhledu musil by se připustiti důkaz obyčejového práva i příslezným slyšením stran. Rovněž musil by se právní obyčej, jenž jednou nebo vícekrát byl dokázán ve všech následujících přích povždy znova dokazovati. Nyní § 271. s. f. všechny pochybnosti odstraní.

nati hleděl známosti právního obyčeje, třeba by se strana nebyla pokusila o průkaz jeho. Sr. § 271. soud. ř.<sup>46)</sup> Jakým způsobem se průvod ten věsti má a kdy obyčej za prokázaný míti lze, zůstaveno dobrému zdání soudcovskému. (Sr. § 271. soud. ř.) K průvodům náleží zejména svědectví svědků,<sup>47)</sup> stvrzení usance (parere) gremiem (výborem) kupeckým (zejména obchodní neb bursovní komorou),<sup>48)</sup> dle okolností srovnalé svědectví spisovatelů,<sup>49)</sup> nálezy soudní, ježto opírají se o předběžně zjištěnou zvyklost,<sup>50)</sup> dle okolností i přísloví právní a t. d. — nikdy však přisáhy stran.<sup>51)</sup>

Od obchodních obyčejů právních (Gewohnheitsrecht) dobře rozeznávati sluší pouhé zvyklosti (Gebräuche, Übungen, Usancen) a to tím, že se při nich nedostává přesvědčení o právní nutnosti jistého se chování, pokud se týče, že nejde ani o zacho-

<sup>46)</sup> Sr. Frei l. c. p. 120; Goldschmidt § 35. pozn. 38.: „Der Richter soll auch die Usance kennen“; Keller, Pand. p. 11, chybně starší nál. č. 205. 842. Adl. Cl., jež pozbyly § 271. civ. řiz. všeho významu.

<sup>47)</sup> Tu nejde o důkaz znalci. Sr. Goldschmidt p. 48.

<sup>48)</sup> Zákon o obchodních komorách ze dne 29. června 1868 č. 83. praví v § 2. lit. B. c., že obchodní komory udělují vysvědčení o existenci usancí (ertheilen Zeugnisse über Handelsusancen). Ovšem jest pochýbno, zdali tím míněny právní obyčeje neb zvyklosti (Geschäftsgebräuche). Vše to přehlíží nál. č. 842. sb. Adl. Cl. Dle § 364. s. ř. může soud, pokud jde o obchodní zvyklosti (geschäftliche Gebräuche), bez výslechů znaleců rozhodnouti, pokud vlastní vědomost soudců (sc. hlavně odborných laiků) stačí. Předpisu toho lze obdobně užiti v příčině obyčejového práva.

<sup>49)</sup> Ovšem posoudí soudce, zdali svědectví to o sobě jest dostatečné. — Též parere sborů kupeckých může svědčiti i v ten smysl, že se jisté právní pravidlo uznává. Sr. Goldschmidt I. § 35. p. 13. Stubenrauch p. 33.

<sup>50)</sup> Příliš daleko jde patrně min. nařízení ze dne 31. března 1855 č. 58. ř. z., v příčině konsulární jurisdikce v Turecku vydané, pokud v § 14. žádá důkazu: dass derselbe Rechtssatz in mehren gleichartigen Fällen und zu verschiedenen Zeiten von den österr. Consulargerichten... als Norm angenommen wurde. Dieser Beweis kann nur durch die Gerichtsakten oder durch ein Amtszeugniss... erbracht werden. Kterak má se tu nové právo obyčejové dokázati?

<sup>51)</sup> Sr. též Goldschmidt a Frei l. c. Že soudce průvody volně uvážití může, uznává též Haimerl, Wagner's Zeitschrift für Rechtsgel. 1843 I. p. 13.

vání pravidla právního.<sup>52)</sup> Rozumí se, že takové »zvyklosti« (Geschäftsgebräuche, usance) nejsou pramenem práva.<sup>53)</sup> Ovšem jsou ale důležitým zdrojem interpretace (výkladu) vůle stran dle běžného názoru obchodnictva. (Arg. čl. 279. obch. zákona.) Usance ve smyslu čl. 279. obch. zák. jest obvyklý způsob výkladu neúplně neb nejasně pronesené vůle kontrahentů ve světě obchodním, a protož obvykle předpokládaná podmínka smluv jistého druhu. Podrobení se usancí (»dem Verkehrswillen«) jest jaksi presuntivním článkem ujednávky.<sup>54)</sup> Vyhlášky komitetů bursovních nelze o sobě pokládati za usance; sr. nál. č. 540. Adl. Cl. Užívání usance předpokládá tedy:

a) znalost zvyku (jinak ovšem při právním obyčeji);<sup>55)</sup> neznalost zvyku jen tehda jest lhostejnou, když druhá strana

<sup>52)</sup> Zákonodárství bohužel neuzívá stálých výrazů k naznačení právních obyčejů a pouhých zvyků, a uzívá promiscue slov: Gebrauch, Übung, Gewohnheit. Ano i členové konference nebyli si vždy vědomi pravého dosahu uzívaného výrazu. Sr. Goldschmidt § 36. pozn. 7.—9., hlavně Laband Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht XVII. p. 466 sq., 500 sq. — Někdy nevztahuje se zvyklost na jednání právní, nýbrž na pouhé faktické se chování, na př. pokud jedná se o vedení účtů neb knih, o publikaci jistých skutečností a t. d. Sr. Goldschmidt § 35. p. 233.

<sup>53)</sup> Dobře bylo by, kdyby se toho výrazu (Geschäftsgebrauch) užilo k naznačení usancí a contr. obyčejů: „Handelsgebrauch“. Sr. Hahn p. 11. pozn. 26. Správně tak rozeznává též nález nejv. s. ze dne 4. ledna 1878 G. Z. 1878 č. 8.: Právní otázky nelze zvyklostí řešiti.

<sup>54)</sup> Sr. Laband, 490 sq. Behrend § 18, Hofmann-Pfaff, Comm. I. str. 249, Unger I. str. 40., Herrmann, Sborník I. p. 188, na př. když jest známo, že platí se nájemné v místě napřed neb že se závdavek nevrací. Přes to, že redaktoři obč. zák. § 10. vztahovali na obyčej a na zvyklosti (Hof.-Pfaff I. 247), rozumíme slovem „Gewohnheiten“ v § 10. toliko právní obyčej (jinak Hof-Pfaff l. c.), a to již proto, že redaktoři sami obojí pojem přesně nerozeznávali. Sr. též nál. v pozn. 57. Tak na př. bývá to presuntivní vůlí stran, že se při koupi cenných papírů mimo bursovní cenu též úrok (neb dividenda) pro rata temporis et quanti nahrazuje. (Usance ta byla ale na Pražské a Vídeňské burse zrušena od 1. ledna 1874, r. 1876 zase uvedena, r. 1877 zase zrušena, nyní zase uvedena.) Podobně kredituje knihkupec komitentům svým celý rok a pokládá všechny knihy za odebrané, které do konce roku vráceny nebyly. Že tu nejde o právní přesvědčení (opinio necessitatis), jest patrné.

<sup>55)</sup> Sr. Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung st. 40 ačkoliv str. 39., opačný náhled hájí. — Zoll p. 459 má ovšem za to, že na znalosti té nikdy nezáleží, jelikož čl. 1. obch. zák. též na usance se odvolává. Však zajisté má čl. 1. jen právní obyčej na mysli. Sr. pozn. 38. Usnesení konference, kterýmž zamítlo se slovo „Handelsgewohnheitsrecht“ zakládá se na důvodech jiných. Sr. Hahn p. 10, 11.

znalost zvyku důvodně mohla předpokládati (§§ 872.—876. obch. zák.); sr. též nář. č. 1535. Adl. Clem.;<sup>56)</sup>

b) usance má místa všude, kde zákon má ráz dispositivní (vůli stran doplňovací);<sup>57)</sup> (jinak opět při obyčeji, sr. čl. 1. z.). Ovšem nemá ani usance průchodu, když právo má povahu legis cogentis. Sr. nář. č. 1789. Adl. Clem.; pozn. 57.

Co se týče důkazu zvyklosti, sr. § 364. s. ř., k tomu pozn. 48.

Nelze ostatek pochybovati, že i usance během času právním obyčejem státi se může, ujme-li se totiž předsvědčení o nutnosti, zachovávat se dle jistého pravidla.<sup>58)</sup>

<sup>56)</sup> Sr. Laband st. 467. a Regelsberger, Pand. st. 111, Cosack § 23, Bausenwein § 9. Dobře praví Kohler, Krit. V. Schr. 21, p. 493: Die Usance kommt zur Anwendung, weil der Verkehr die Partei-erklärung im Sinne der Usance auslegt; die Wirkung der Usance erstreckt sich nicht auf das Erklären wollen, sondern auf den Erklärungseffect; unerheblich ist also, wenn der Erklärende sich über gewisse Punkte keine Vorstellung gemacht hat. (Jinak Danz, Jahrb. für Dogm. 38. str. 373. sl.) Protož nalezl vrchní soud Víd. nář. z 1. února 1882 (Not. Z. 1882 č. 30.), že ve Vídni přes §§ 1100. a 1102. obč. zák. nájemné napřed platiti se musí, jelikož zvyklost (Gebrauch) ve Vídni panující (totiž platiti nájemné napřed) vůbec každému známa jest a dle § 863. zák. za to pokládati dlužno, že se jí i žalovaný nájemník podrobil. — Také něm. obč. z. klade důraz na „Verkehrssitte“ a „Treu u. Glauben“ im Verkehr sr. §§ 151. 157. 242.

<sup>57)</sup> Sr. Laband p. 482. a Zoll p. 456, jinak Goldschmidt I. p. 258, 259 a Gerber I. c. p. 436. V 2. vyd. přidávají se ale Goldschmidt str. 363. a Hahn II. p. 81 k náhledu našemu. Dobře praví Zoll I. c.: „Wo es sich um die Supplirung eines solchen Willens handelt, wird allerdings die lex dispositiva vorgehen... Anders bei der blossen Auslegung (des erklärten Willens).“ Ve smyslu zde vyloženém pojal i nejvyšší soud nář. z 18. dubna 1879 č. 2663. (Právník 1879 p. 333 sl.) pojem zvyklosti a contrario právního obyčeje (čl. 1.), dobře k tomu poukazuje, že zvyk u valné části Pražských kupců panující: dáváti svým obchodním cestujícím novoroční dar v obnosu měsíčního platu, není sice obyčejem právním — ovšem ale právě v té kategorii kupců, ku které žalovaný náleží, zvyklostí (čl. 279.), kterou tento znal a které se mlčky podrobil, zachovav se v dřívějších letech dle zvyklostí té.

<sup>58)</sup> Sr. Goldschmidt I. p. 235, Zoll I. c. p. 454. Canstein I. st. 15, 16, kde by státi mělo jen: „kann zum G. R. erstarken.“ Usance ovšem nemůže se nikdy státi obyčejovým právem, pakli se netýká poměrů právních. Obojí případ dosti přesně nerozeznává Zoll p. 451—454, 457.

Zákoník poukazuje velmi často na obyčeje (Handelsgebrauch, Ortsgebrauch). Sr. na př. čl. 57. 326. 334. 346. 351. 352. 370. ad. Tak i Politzer § 2. p. 7, Herrmann, I. c. oproti Gorskému I. str. 27. p. 2.

(Dle nov. něm. obch. zák. [§ 346.] platí usance jen mezi kupci.)

Poměr shora vytknutých pramenů práva obchodního jest tudíž (též dle § 1. uhersk. obch. zák.) následující:

I. předem sluší užívati zákonů obchodních a právních zásad pomocí obdoby dovozovaných, leč by zákon sám předně k právnímu obyčeji poukazoval;

II. pak sluší hleděti k právnímu obyčeji;

III. konečně k obecnému občanskému právu.

Článkem 1. obch. zák. jest tedy právnímu obyčeji mnohem rozsáhlejší platnost vykázána nežli v § 10. obč. zák.<sup>61)</sup> To platí netoliko o předmětech obchodních, které obchodním zákonem podrobně spořádány byly, nýbrž i v oboru ostatních věcí obchodních, o nichž obchod. zákoník žádných specialních ustanovení nemá, na př. v oboru práva pojišťovacího.

## § 6. O obchodech.

Dva základní pojmové ovládají právní obor zákonníka obchodního ze dne 17. prosince 1862, totiž pojem obchodů (obchod-

otázka, má-li zákoník při, tom na myslí právní obyčej neb usanci, jest v podstatě quaestio interpretationis. Za pravidlo vykládací platí:

a) Kdykoliv zákon obsahuje předpis dispositivní (subsidiární), zejména kdykoliv poukazuje předem k úmluvě stran, tam má usanci (zvyklost) na myslí. Sr. na př. čl. 326. 334. 339. 342. 346. 352. 369. 370. 394.<sup>62)</sup>

b) Kdykoliv ale zákon „obchodní obyčej“ jmenuje vedle partikulárních (zemských) zákonů, má na myslí právní obyčej. Sr. na př. čl. 349. 4). čl. 71., 82. 1) 82. 3) 83.<sup>63)</sup>

<sup>62)</sup> Sr. Laband I. c. 501 sq. Neboť obyčejové právo *deroguje* zákonu — třeba tento byl toliko dispositivním. Ovšem že i v jiných případech platnost „usance“ vyloučena není, čl. 279.

<sup>63)</sup> Sr. Laband I. c. — Rozumí se, že i v těchto případech platnost „usance“ vyloučena není. — V čl. 331. chtěla konference jen bursovní zákony připustiti.

<sup>61)</sup> Náhled Zollův p. 451, že dle § 10. obč. zák. rozeznávání mezi právním obyčejem a pouhou zvyklostí praktického významu nemá, jelikož obojí toliko za pramen interpretace vůli sloužiti může, potud na pravdě se zakládá, pokud se zákon na právní obyčej *neodvolá*; pokud se ale k němu táhne, platí vše to, co shora uvedeno bylo. Sr. Unger, I. p. 40, 41, poznámka 34. — Ze ostatek nemá se při dodatečné kodifikaci práva uznávati derogativní moc právního obyčeje, nýbrž toliko vývoj jeho praeter legem, tot převládajícím náhledem právníků doby naší. Sr. tom Zoll I. c. p. 419, 424.

ních jednání, Handelsgeschäfte) a pojem obchodníka (kupec, Kaufmann). Vším právem bylo řečeno, že náš zákoník obchodní jest zákonem obchodův a obchodníků.<sup>62)</sup> A protož nebude od místa, pokusíme-li se o podrobné vysvětlení obou těchto předležitých a nesnadných pojmů, bez nichžto nelze porozuměti obchodnímu zákoníku a náležitě oceniti daleko sahající jeho praktický význam.

Článek 4. obch. zák. praví, že kupcem vedle zákona obchodního jest ten, kdo za živnost provozuje »obchody«. Předem budíž tedy jednáno o »obchodech«; neboť pojmem tímto řídí se pojem kupce. Při tom sluší na to upozorniti, že od »obchodů« přísně rozeznávají třeba »obchodní věci« (Handelssachen). Pojem »obchodních věcí« jest mnohem širší pojmu »obchodů«. Obchody jsou toliko smlouvy, v čl. 271.—273. výslovně za takové prohlášené; obchodními věcmi jsou ale všechny obchody a kromě nich veškeré právní skutečnosti, k nimžto se ustanovení zákonníka obchodního vztahují, na př. firmy, obchodní společnosti, prodej celého závodu atd.<sup>63)</sup>

Dle vzoru francouzského Code de commerce nepodává náš zákoník obchodní všeobecné definice pojmu »obchodů neb obchodní živnosti«, nýbrž vypočítává v čl. 271—273 podrobně ony smlouvy, které za obchody pokládati sluší.<sup>64)</sup> On rozeznává dvě hlavní třídy obchodů. Prohlašuje totiž za obchody:

<sup>62)</sup> Sr. Thöl: Das Handelsr. str. 82. Jen málokterá ustanovení neptedpokládají podmínek těchto (totiž buďsi obchodníka neb obchodů), jmenovitě čl. 307.

<sup>63)</sup> Zákoník pojmy tyto důsledně rozeznává, ačkoliv nepodal žádné definice »obchodních věcí«, a to úmyslně, hledíc k starému pravidlu zkušenosti: omnis definitio in jure periculosa. Přehled nejdůležitějších »věcí obchodních« podávají nyní § 51. jur. normy a § 39. úvodu zák. Sr. Ott, Říz. s. I. st. 96 sl., Pantůček, Jur. nor. st. 307. sl. Ze rozeznávání to má velkou důležitost, vyplývá z porovnání několika článků, na př. dle čl. 1. platí zák. obch. ve všech obchodních věcech; dle čl. 34. činí obchodní knihy neúplný důkaz ve všech věcech obchodních; za to platí ustanovení IV. knihy toliko o obchodech. Sr. nadpis IV. knihy. To uznávají všichni spisovatelé, i protokoly konferenční str. 305S. zřejmě k tomu poukazují. Přes to tvrdí Stubenrauch (II. d. Hand.-R. str. 96.) doslovně: „Diese Beweiskraft ist den Handelsbüchern nur in Handelssachen eingeräumt (art. 34.): Objekte des Beweises sind mithin (sic) nur Handelssachen im Sinne der Artikel 271—273.“

<sup>64)</sup> Sr. Code de com. IV. čl. 632. a 633. Jsou to obchody, ježto buď směňují k spekulaci, buď do sebe mají zvláštní ráz pohyblivosti a rychlosti,

I. Jednak takové smlouvy, kteréž o sobě a nehledíc k tomu, provozuje-li je obchodník čili neobchodník, a uzavírají-li se způsobem živnostenským čili toliko po různu, vždy za »obchody« pokládati sluší (čl. 271.), tak zvané absolutní čili objektivní obchody;

II. jednak takové smlouvy, které jen tehda za »obchody« se uznávají:

- a) když je kdo provozuje po živnostensku, aneb když je, byt i jednotlivě předsebere kupec u provozování obchodní své živnosti, která vůbec v jiných obchodech záleží (čl. 272.).
- b) Kromě toho prohlašuje zákon v čl. 273. za obchody všechny jednotlivé smlouvy kupcovy, kteréž ku provozování obchodní jeho živnosti náležejí. Obchody toho druhu II. (lit. a et b) nazývají se relativní, subjektivní neb pomocné obchody. — Tak i dle uhersk. obchod. zák. z roku 1875 §§ 258. sq.

Obchody čl. 271. a 272. (I. II. lit. a) nazývají se »základní obchody« (Grundgeschäfte), protože živnostenské jich provozování zakládá vlastnost kupce (čl. 4.). Jednotlivé druhy obchodů buďtež nyní blíže vyloženy.<sup>65)</sup>

(Něm. obch. zákoník (1900) absolutních obchodů více neuznává; jsou vřaděny do kategorie živnostenských (relativních) obchodů. §§ 1 a k tomu 343. něm. o. z. Dle toho není podle něm. o. zák. »obchodů«, pokud aspoň jedna strana není kupcem.)

#### Ad I. Absolutní (objektivní) obchody.

I. První třídu obchodů tvoří tak zvané absolutní obchody, t. j. právní jednání (veskrz smlouvy), ježto povždy a bezvýmínečně za obchody pokládati sluší, bez ohledu k tomu, kdo je provozuje a jakým způsobem se provozují. (Nic tudíž na tom nezáleží, předsevzal-li je kupec aneb nekupec, aneb provozuje-li

jenž vyznamenává živnost obchodní. Z téhož stanoviska vycházejí italský, hollandský, portugalský a španělský obchodní zákoníkové — kdežto starší rakouské a pruské zákonodárství naprosto žádné definice pojmu toho nepodávalo. — Vůbec naznačovali naši spisovatelé obchod jako výměnu (Umsatz) věcí movitých v nezměněné formě po živnostensku provozovanou.

<sup>65)</sup> Sr. Piętak: Kto ma być pocz. za kupca. Ve Lvově 1871, Hasenöhr, Österr. Oblig. R. I. §§ 4—7, Behrend, I. § 22. 26—31. Canstein § 10.

je kdo po živnostensku, totiž by sobě tím trvalý výtěžek zjednal, aneb pouze příležitostně, po různu.) Úmysl, získati dotyčným jednáním, jest přirozenou pohnutkou jednajícího.<sup>66)</sup> Protož lze obchody tyto nazývati »spekulačními obchody«. Za takovéto obchody prohlašuje zákon v čl. 271. taxativně:

1. Když kdo koupí aneb jiným úplatným způsobem<sup>67)</sup> si zjedná zboží, t. j. věci movité neb cenné papíry k obchodu určené, s tím úmyslem, aby je zase na jiné převedl (zezil), při čemž nic na tom nezáleží, zdali věci ty v původní formě, anebo byvše prve upraveny nebo zpracovány, dále zečiti se mají<sup>68)</sup> (čl. 271. 1.). Slovem: zjednati (»anschaffen«) rozuměti sluší smlouvu, která za účel má, nabývati věci cizích (od osob jiných) za vlastní. (Zdali se vlastnictví skutečně nabývá, jest lhostejno.) Tím jest dobývání plodin zemských (polní hospodářství, honba, rybařství, hornictví) z obchodu naprosto vyloučeno již proto, že tu není žádná smlouva. Velkostatkář tedy, který z buráku vlastní produkci vyrobeného ve své továrně cukr vyrábí, neb majitel hor, jenž z vlastních dolů nerosty těží a v hutích vzdělává, nečiní obchody. Sr. Protok. str. 1291.—1292. Tak dobře rozhodl nejv. soud roz. č. 8. 25. 307. 409. 1350. 1417. 1475. 1493. sbírky Adl.-Cl., že dobývání uhlí atd. není zjednáním (Anschaffung). Sr. též nál. nejv.

<sup>66)</sup> Návrh, aby se v čl. 271. 1) dodalo: že úmysl jednajícího směřovati musí k tomu, aby tím získal, byl zavržen, an úmysl ten sám sebou se rozumí. Prot. st. 1259. Goldschmidt I. str. 428. a (p. 410. 454. p. 12. 563. vyd. 2.) proti Hahnovi II. 17—21., k tomu Behrend § 26. p. 22.

<sup>67)</sup> Na př. směnou, půjčkou, narevnáním, datio in solutum, depos. irregulare a t. d. Dobře Hasenöhrl § 4. str. 50. sl.

<sup>68)</sup> Čl. 271. 1) praví nesprávně: »Kdo koupí... zboží neb jiné věci movité,« jakoby tyto »jiné věci« nebyly zbožím? Vždyť vůbec každá věc, kteráž se stala předmětem obchodu, jest zbožím. Thöl na u. m. str. 88. a Brix, Das a. Hand. G. B. str. 270. Při konferenci byla tautologie tato tím odůvodněna, že prý žádoueno užívati »dikce populární«, Protok. str. 1289; divný to důvod v zákoníku, jenž patrně pro učené právníky sdělán jest. — Nesprávná skladba čl. 271. 1) zavdala příčinu k nedorozumění. Gad totiž ve svém Hand. R. str. 9. soudí z toho, že zákon zboží a jiné movité věci vedle sebe uvádí, že na př. staré skříně, ježto vetešník v rozličných domácnostech kupuje, nejsou předmětem spekulace koupě! — Mnohem šířeji pojal pojem obchodů obch. zák. něm. a ital., nečině rozdílu mezi mov. a nemov. věcmi; vůbec jeví i novější belg. a franc. doktrína směr, odstraniti rozdílu tento. Sr. Behrend § 31.

s. Jur. Bl. 1888 č. 41. Nesprávně ovšem starší opačné nálezy č. 6. 18, 19. 24. téže sbírky a nálezy v Ger.-Halle 1864 č. 6. 82. 99.<sup>69)</sup>

Základní forma toho druhu obchodů jest: koupě na zisk. Sem náleží tedy netoliko, když kupec zboží obchodní koupí, nýbrž i když látky surové koupí řemeslníci a továrníci, aby je zpracovali neb upravili, a takto zdělané jako fabrikát neb polyfabrikát dále prodali. Neboť nezáleží na tom, zdali se zpracováním podstata věci mění čili nic.<sup>70)</sup> Při tom sluší stále k tomu přihlížeti, že dle čl. 271. odst. 1. nezáleží na rozsáhlosti průmyslového podniknutí, pokud se týče koupí na zisk, a že dle čl. 4. obch. zák. každý jest kupcem, kdož ve vlastním jméně obchody po živnostensku provozuje. Koupí-li tedy na př. obuvník kůže (str. 786. sb. Adler), krejčí sukna, zlatník drahé kovy, pekař mouku hostinský maso<sup>71)</sup> k vyrábění dotyčných výrobků: bot, šatstva

<sup>69)</sup> Behrend § 26. p. 8. Ganstein § 10. — Uhersk. zák. (§ 259. č. 4.) počítá ovšem výslovně takové zjednávání k relativním obchodům, pakli převyšuje meze řemesla. Sr. poz. 93. — Mlýný jest tedy náhled, jež vyslovila Pražská obchodní komora ve spisu: Das Handelsregister nach d. a. H. G. B. (herausg. v. Dr. Schebek 1866), že slovem »Anschaffen«, rozuměti dlužno i vlastní produkci, pokud vyrábění děje se v rozličných »závodech« (Unternehmungen), jelikož prý tyto »podniky« jeví se co pravé »obchodní bytosti« (Verkehrswesen), a protož prý lhostejno, jsou-li závody v rukou jednoho a téhož, neb rozličných majitelů (sr. str. 9. 69.). Počítá tudíž i továrny na cukr, na sklo, na železo, na olej, na lín, pily na prkna, pivovary a t. d. velkostatkářům náležející k obchodním podniknutím, třeba by tyto suroviny sami vyráběli. Jinak prý nemohly by se ani samostatně závody téhož majitele, poskytuji si navzájem polo-fabrikáty, na příklad přádelny, tkalcovství a tiskárny, za obchodní závody pokládati. — Jest však naprosto nemístné, pokládati závody za samostatné, jaksi hromadné osoby. Onen náhled jest tedy právnicky nemožným. Domnělý důkaz ad absurdum stran závodu téhož držitele rozpadá se v niveč, uváží-li se, že nezáleží na tom, zpracuje-li se zboží v jedné neb ve více továrnách (čl. 271. 1.).

<sup>70)</sup> Z toho jde, že pojem »obchodů« v čl. 271. 1) výtknutý jest mnohem širší běžného a vůbec užívaného; neboť vůbec vyrozumívá obyčejný způsob mluvy, rovněž jako posavadní rak. zákonodárství, slovem obchodů toliko výměnu (Umsatz) věcí movitých ve formě podstatně nezměněné. Rozšíření to stalo se dle vzoru všech novějších obchodních řádů hlavně s ohledem k rozsáhlým průmyslovým závodům novějšího věku, jejichžto obchody rovnají se obchodům kupeckým.

<sup>71)</sup> Jinak nejvyšší soud v »Práv.« 1872 str. 685. Není prý to obchod, co hostinský provozuje, nýbrž: živnost (Gewerbesgeschäft). Jakoby obchod nebyl živností! Dobře za to nález nejv. s. z 1. května 1872 č. 3878,

šperku, pečiva, jídla — konají tím rovněž obchody dle čl. 271. odst. 1., jako když majitel cukrovaru kupuje řepu, majitel parního mlýna obilí, majitel továrny na stroje železo neb jiné kovy, aneb sládek ječmen, slad neb chmel.<sup>72)</sup> Ano když i někdo, kdo

č. 95. G. Z. 1872 (sr. podobné případy č. 193. 214. sb. Adl.-Cl.), jenž koupí esenci pro výrobu likérů prohlašuje za obchod. Právě: Im Sinne d. A. 271. 1. ist der Verkauf des Produkts identisch mit der Weiterveräußerung des zur Herstellung desselben angeschafften und verwendeten Rohmaterials, und kommt es in dieser Beziehung weder auf die äussere Form noch auf die innere Beschaffenheit des gewonnenen Erzeugnisses, noch auf dessen Namen an. Die Anschaffung von Kartoffeln durch Spirituserzeuger, von Hopfen durch den Bierbrauer sind Handelsgeschäfte nach 271. 1., obgleich man weder den Spiritus „verarbeitete Kartoffel“, noch das Bier „verarbeiteten Hopfen“ nennt. Wenn die erste Instanz vermeint, dass diese Anschaffungen erst dann zu Handelsgeschäften werden, wenn der Gewerbetrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht, so hat sie übersehen, dass der Art. 272. 1. von der Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung für Andere, also nicht von Käufen und anderweitigen Anschaffungen, sondern von jener Art von Rechtsgeschäften spricht, bei welchen der Besteller (§§ 1151 u. 1158) dem Übernehmer (Bleicher, Färber, Appreteur, Lohnweber) den Rohstoff übergibt, um ihn nach erfolgter Bearbeitung oder Verarbeitung wieder zurückzuerhalten. Vollends unentscheidend ist das quantitative (geringe) Verhältniss, in welchem ätherische Öle dem verdünnten Spiritus beigelegt werden. Beiderlei Flüssigkeiten erscheinen hier als Rohstoffe des Produktes: Liqueur! — Koupě žita mlynářem, aby je semleté opět zcizil, jest zajisté obchodem. (Jinak č. 132. Sb. Adl.-Cl.) Sr. též Anschütz-Völdendorff, Comm. z. a. H. G. B. III. str. 17. Goldschmidt § 47. p. 32, jenž podotknul, že německá praxis již dlouho na pravém náhledu se ustanovila, kdežto rakouská praxis posud kolísá. Ovšem! Sr. opět nepravý nález G. H. 1877 č. 33.

<sup>72)</sup> Mlyně rozhodl nejvyšší soud nálezem ze dne 12. října 1886 (G. Halle 1867 č. 33.), že koupě chmele se strany sládků není obchodem, poněvadž se při výrobě mění podstata zboží (Substanz). Dobře rozhodují nálezy něm. soudu Busch Archiv I. p. 534, III. 50. 361, IV. 252 a j., — pak Frey, G. H. 1867 p. 229, — a nyní opravil i nejvyšší soud náhled svůj v nálezu z 1. května 1872 č. 3378. Sr. pozn. 71. a nálezy č. 174. (koupě mouky pekařem) a č. 214. (koupě chmele sládkem), pak č. 251. a 419. sb. Adl. Cl.; chybně ale č. 132. téže sb. (pozn. 71.) a 255. (koupě masa hostinským) téže sbírky. Dobře odpory a nepravé výklady v nálezech nejvyššího soudu vyložil Frey v Ger. H. 1867 č. 51. Již shora podotknuto, že ten, kdo obchody čl. 271. a 272. za živnost provozuje, jest obchodníkem ve smyslu obch. zák. čl. 4.). Obuvník, krejčí, zlatník, pekař jsou tedy v případech shora uvedených obchodníci.

žádný obchod neprovozuje, příležitostně, tedy snad jen jednou za celý svůj život, movitou věc neb cenné papíry koupí neb jinak si zjedná, aby je opět zcizil, jest to obchod ve smyslu čl. 271. 1. Za to nemůže býti řeči o obchodech, kupuje-li kdo zboží, aby je sám spotřeboval, na př. pro domácnost svou. — Tak i § 258. č. 1. a 3. uhersk. o. z. s tou toliko modifikací, že koupě neb jinaké zjednání státních papírů, akcií a jiných k obchodu ustanovených cenných papírů i tehda za absolutní obchod se prohlašuje, když není tu úmyslu je zase zciziti. (Sr. pozn. 73.)

Jen ten, kdo si zjedná věci movité neb papíry cenné k obchodu určené, aby je opět zcizil, t. j. jich vlastnictví na jiné převedl, vykonává obchody.<sup>73)</sup> Zcizení tedy nezavírá v sobě pronajetí. (Prot. st. 1289.) Z toho jde, že kupování knih pro knihpůjčovny neb kupování pytlů pro zapůjčování nelze pokládati za obchod, poněvadž se knihy neb pytle koupené dále nezczizují, nýbrž toliko zapůjčují.<sup>74)</sup> Rozumí se, že zcizení musí se dítí způsobem úplatným. Kdo věc nějakou kupuje, aby ji někomu daroval, nečiní obchody.

Zcizení věcí movitých musí se státi v též vlastnosti (sc. jako movitých věcí). Děje-li se převod tím způsobem, že věc stane se

Sr. Frey G. H. 1867. č. 51—52. Hasenöhrl § 4. p. 49. Canstein § 10. str. 101. 102. Kupují-li se látky, aby se současně s jinými na vlastní půdě vyrobenými zpracovaly a zcizily, jest koupě ovšem obchodem a ten který průmyslník obchodníkem. Sr. Behrend § 26. p. 8. a nál. č. 874. sb. Adl.-Cl. (nákladnictvo horní, které současně zdělává koupené železo, cf. § 2. horn. z.).

<sup>73)</sup> K papírům těmto k obchodu určeným (čl. 271. 1.) náležejí na př. všechny papíry, ježto jsou předmětem obchodu bursovního, dále kupecké pokázky a směnky, listy skladní (warranty), konosementy námořských plavců (sr. čl. 301. a 302.), nikoliv ale na př. knížky spořitelni aneb listky zástavní (Versatzzettel). Zákon ze dne 3. května 1868 č. 36. praví sice: „Sparkassabüchel und andere zum Verkehr bestimmte Papiere“ — avšak slovo „andere“ zajisté spočívá na lapsu linguae! Sr. Hasenöhrl § 4. p. 29. a Hahn II. str. 5. Díky některých novějších zákonů nelze bohužel bráti na zlaté vážky! — Dle § 258. č. 3. uhersk. o. z. jest koupě papírů takových i tehda obchodem, když úmysl nesměřuje k opětnému zcizení.

<sup>74)</sup> Sr. Gorski § 11. Auerbach: Das neue H. G. B. str. 25. a Brix str. 273. Jinak dle franc. Code de com. čl. 632. La lui répute acte de commerce: Tout achat de marchandises pour les revendre.... où même pour en louer simplement l'usage. Pronajetí škrtla Norimberská konference z pruského návrhu.

prve integrující částí věci nemovitě, ku př. zastavením stavebního materialu, není tu obchodu ve smyslu čl. 271. 1.; vždyť tu jde o locatio conductio operis immobilis.<sup>74a)</sup> Výjimky připouštíme jen tehdy, když podnikatel stavby material stavební zvlášť prodává a počítá, ježto pak material ten constituto possessorio již před zastavením přechází v majetek stavebníka.<sup>74b)</sup> (De lege ferenda doporučuje se uznání podnikatele staveb za obchodníka.) Nikdy nelze za obchody pokládati smlouvy, jež za předmět mají věci nemovitě. Důkazem toho je čl. 271. 1. a contr. a čl. 275. Kdo tedy na př. kupecké krámy neb místnosti ke skládání zboží kupuje neb prodává, aneb najímá neb pronajímá; kdo podniká zřízení staveb (opus) neb jednotlivých jich částí, jako na př. stavitelé, tesaři, pokryvači (třeba i sami potřebný material dodávali)<sup>75)</sup> — nečiní smlouvy obchodní, nýbrž smlouvy po obecném právu.

Hledíce k tomu, že zjednání zboží nikoliv již o sobě, nýbrž teprve úmyslem zjednávatelého obchodem se stává, směřuje-li totiž tento k dalšímu jeho zeizení, přicházíme k otázce, komu úmysl tento dokázati náleží? Patrně tomu, kdo tvrdí, že jednající

<sup>74a)</sup> Tak zcela správně i judikatura něm. soudů: XI. st. 329, XIV. 233 a Staub ad § 271, § 17. Však rak. praxis o tom bodu kolísá, přidávajíc se převahně k názoru opačnému, sr. nál. Adl. Cl. č. 1357, 1495, 1499, 1561, 1651, 1696, 1859, oproti správným nál. 628, 919, 941, 1026, 1161, 1201, 1770, 1969, a j. Nesprávné jest tvrzení (sr. č. 1357, a j.), že „zastavení“ jest „zeizením staviva“. Dle toho ovšem pokládá praxe převahně podnikatele staveb za obchodníky dle čl. 271., — ano někdy dokonce dle čl. 272. odst. 1. (!) Sr. na př. nál. Adl. Cl. 1035, 1387, 1357: „bewegliche Sachen ... gelangen durch den Bau zur Veräußerung“ (?); selbst wenn der Bauherr die Baumaterialien selber bestellt, ... erhält dessen Thätigkeit die Eigenschaft ... eines H. G. nach Art. 272. I, wenn sie über den Umfang des Handwerks hinausgeht“. Však zastavení cihel etc. nelze přece pokládati za = Bearbeitung oder Verarbeitung derselben! Správný jest nál. posl. č. 1969.

<sup>74b)</sup> Tak něm. soud XIII. st. 343, Behrend § 31., kdežto Staub l. c. i v tom případě popírá povahu absol. obchodu ve smyslu čl. 271. 1.

<sup>75)</sup> Neboť smlouva o zřízení stavby, krovu a t. d. jest smlouvou o nemovitě opus; movité látky nezcižují se co takové, nýbrž jako částí nemovitého celku. Sr. § 1151. o. obč. z. Sr. Anschütz-V. III. str. 12. Tak nyní též nál. nejv. s. z 24. srpna 1888. č. 10.031. Jur. Bl. 1888. č. 41. K tomu nyní mezi tiskem vyšlé dílo: Krčmář, O smlouvě námezdni (1902) § 5. p. 8.

úmysl tento měl a že tudíž jde o jednání obchodní.<sup>76)</sup> Ostatně jest lhovostejno, uskuteční-li se úmysl zeizení čili nic.<sup>77)</sup> Spekulační koupě zůstane obchodem, byť i kupec věc později pro vlastní potřebu podržel.<sup>78)</sup>

Upozorniti sluší, že koupě (zjednání) věci pro úpravu věci jiných (třeba k zeizení ustanovených) nelze pokládati za obchod absolutní. To platí zejména tehda, když koupená věc činí část (chybně t. zv. příslušenství) věci jiné<sup>79)</sup> neb zmizí-li látka u zpracování věci hlavní naprosto. Sem náleží na př. koupě nití, hedvábí, knoflíků a jiného t. zv. »příslušenství« výrobků krejčovských, koupě uhlí, barev pro továrny, koupě chemikálií pro fotografa neb laku pro lakýrníka, kličku pro knihaře, glasury pro hrnčáře, smůly pro sládku k vysmolení sudů, neb barvy pro barvírny. Sr. nál. Adl.-Cl. 251. 300. 390. 464. 230. 855. 1548. 1643. 1689. — chybný však nál. č. 1904. (koupě barvy barvířem); sr. dále přechetné správné

<sup>76)</sup> Staub čl. 271. § 11. Vždyť obecné (občanské) právo jest pravidlem, dle něhož soukromá jednání právní posuzovati sluší. Kdo praví, že případ nějaký posuzovati sluší dle obch. práva, musí okolnost tu dokázati. Popírá-li tudíž žalovaný v některé rozepři, že jednání, jehož se dotýče, jest jednáním obchodním a že obchodní soud příslušen jest, náleží žalujícímu, aby důkaz o tom provedl. Důkaz z okolností stačí; sr. nál. 35. 469. 470. 1043. 1754. Adl. Cl.

<sup>77)</sup> Že by prodávající o tomto úmyslu kupujícího věděti musil, jak Thöl str. 92. tvrdí, nelze nikterak ze zákona odvodniti. Dobře Goldschmidt I. str. 422: Die Erkennbarkeit genügt; das Wissen des Veräußerers ist nicht erforderlich. Sr. též Hasenöhrle § 4. pozn. 36. Jinak Gad, Handb. d. H. R. str. 9. p. 17. — Nález nejv. soudu z 25. listop. 1873 č. 10.992. (G. H. 1874 č. 5. a Sb. Adl.-Cl. č. 469. a 470.) soudí z množství, z povahy zboží a z místa dodání (bylo prodáno 50 resp. 100 kusů akcií banky X. k dodání na burse Pr—ě), že měl kupující úmysl, dále zeizeni zboží koupené. Jinak ale č. 478. též sbírky. Důvody k pruskému návrhu obch. z. podotýkají: „Es versteht sich von selbst, dass jene Absicht beim Abschluss des Geschäftes äusserlich erkennbar geworden sein muss, um das Geschäft zum Handelsgeschäft zu machen.“

<sup>78)</sup> Kupování losů se strany kolekteurů může býti obchodem. Srov. Goldschmidt str. 353, Behrend § 26. p. 12a.

<sup>79)</sup> Sr. Goldschmidt I. str. 419. Anschütz-Völkendorff, Comm. III. str. 9., Hahn II. str. 23. (2. vyd.). — Protož není koupě laku neb barvy se strany natěrače neb voňavek se strany líhovárníka neb laku pro zpracování kůže absolutním obchodem. Sr. nález nejv. soudu G. Z. 1874 č. 75., pak č. 300. 390. 779. 855. 992. 993. 1324. 1388. 1397. Sb. Adl.-Cl. (jinak a chybně č. 328. a č. 851 téže sb. a Hasenöhrle § 4. p. 53.) Koupě sudů sládkem není abs. obchodem proto, že týž je nezcižuje.

nál. něm. judikatury u Stauba čl. 271. § 14. (Ovšem může koupě tato býti relativním obchodem dle čl. 273.)

Avšak toliko zjednání zboží s úmyslem zase je zeizovati prohlašuje zákonník v čl. 271. za absolutní obchod.<sup>80)</sup> Skutečně zeizování zboží k tomu konci koupeného není absolutním obchodem, nýbrž relativním, totiž provozuje-li zeizování to kupec (řemeslníka vyjímajíc) u provozování obchodní živnosti své. (Sr. čl. 273. 1. a 3. odst.)<sup>80a)</sup> Jestli tedy na př. kupec příležitostně směnku koupí, aby ji později opět prodal, jest ovšem koupě obchodem, nikoliv ale prodejem. Jinak (dle čl. 273.), učiní-li tak bankéř neb směnkář.

Uherský obch. zák. § 258. č. 1. srovnává se s čl. 271. č. 1.

Kromě zjednání na zisk počítá zákon k absolutním obchodům:

2. Když kdo na se béře dodání věci movitých neb cenných papírů k obchodu určených, kterých sobě k tomu účelu zjedná<sup>81)</sup> (čl. 271. 2.). Tu nastává nejprve otázka velmi sporná: co jest dodání (Lieferung)? Občanský zákonník nezná pojmu toho.<sup>82)</sup> Dodání či dodávací smlouva jest kupní (trhová) smlouva

<sup>80)</sup> Nález nejv. soudu z 18. června 1873 č. 5272 (Mitth. d. deutsch. J. Ver. 1884 str. 30.) prohlašuje za obchod dle čl. 271. 1. zakládání společnosti akciové, jelikož prý úmysl zakladatelů směřuje k prodeji (Vertrieb) utvořených akcií. (Též vrchní soud Pražský jako II. stolic.) Avšak to nelze tak všeobecně tvrditi; možná, že zakladatelé toliko část akcií upsali a tuto podržeti chtějí; možná, že žádných ne-upsali! — Z řečeného nechť čtenář posoudí, zdali v pravdě se zakládá náhled Gada str. 8. pozn. 13.: „Dass Diebstahl an Waaren kein Handelsgeschäft darstellt, ist einleuchtend, weniger vielleicht, dass es dennoch ein Handelsgeschäft ist, wenn Jemand die Waare, z. B. das Wild, für sich stehlen lässt, um sie zu verkaufen!“

<sup>80a)</sup> Sr. Hahn ad § 271., Behrend § 26. p. 13. 17. Gorski § 11. — jinak Goldschmidt. Srov. pozn. 88.

<sup>81)</sup> Čl. 271. 2. praví doslovně: „Handelsgeschäfte sind: 2. die Übernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziff. 1. bezeichneten Art, welche der Übernehmer zu diesem Zwecke anschafft.“ Tak i uhersk. o. z. § 258. 2. — Nový něm. zák. neuvádí více spekulativní prodej (obchod dodavací) zvlášť.

<sup>82)</sup> § 1163. mluví sice o „Lieferantech“, však bije do očí, že tu slova toho v zcela jiném smyslu užito jest nežli v čl. 271. obch. zák. — Nesprávná jest též definice prusk. L. R. § 931. I. lit. 11: „Wer sich verpflichtet, einem anderen eine bestimmte (?) Sache für einen bestimmten Preis zu verschaffen, wird ein Lieferant genannt.“ Srovn. proti tomu již Brinkmann § 189. a 31.

(arg. čl. 338.), jejíž zvláštnost nezáleží v tom, že předmětem smlouvy dodavací jsou věci zastupitelné (res fungibiles),<sup>83)</sup> nýbrž v tom, že prodávající, nemaje v držení věc prodanou, ji sobě teprve zjednati musí; rozumí se dle toho, že věc koupená, kterouž sobě podnikatel zjedná, nemá se odevzdati a přijímati ihned, nýbrž později.<sup>84)</sup> Zdali se zboží ještě téhož

<sup>83)</sup> Opak toho nelze dovozovati z čl. 338. obch. zák.: „Podle ustanovení o koupi daných posuzovati sluší i takové obchodní jednání, jehož předmět záleží v dodávání jistého množství věcí zastupitelných za určitou cenu.“ Neboť čl. tento nechtěl patrně podati definici smluv dodavacích, nýbrž jedná jen o určité jich třídě. Návrh, aby toliko zastupitelné věci co předmět smlouvy dodavací připuštěny byly, konference Norimberská zamítla. Protok. str. 1285—1288.

<sup>84)</sup> Tak i Thöl str. 92, Goldschmidt str. 431—437, pozn. 1. a 9., Auerbach str. 20., Hahn str. 20., Anschütz-V. III. str. 19., Hasenöhrli § 4. str. 62. 63., Behrend § 26. Staub, čl. 271 § 19. Ustanovení určité lhůty se ovšem nevyhledává. Sr. Grünhut, Vid. Zeitschr. III. p. 192. Nelze pochybovati, že dle úmyslu konference smlouva dodavací předpokládá, že dodavatel v čas smlouvy nemá věcí, které dodávati má. Ovšem vynecháno v II. návrhu pruském slovo „erst“ (anschafft), které v I. návrhu stálo; i návrh, aby se řeklo „anschaffen will“, byl konferencí zamítnut (Prot. 1263, 1289. — proč? není udáno). (Proto hájí Canstein § 10. st. 109 náhled, že jest lhůtejně, má-li již dodatel zboží prodané čili nic.) Avšak i nynější skladba „zu diesem Zwecke (sc. der Lieferung) anschafft“ předpokládá, že dodatel věcí v čas smlouvy ještě nemá, a členové konference vycházejí rovněž tak jako motivy pruské (str. 104) z náhledu téhož. Srovn. Prot. str. 518. 523. sl. Též parallelismus mezi spekulativní koupí (čl. 271. 1.) a spekulativním prodejem (čl. 271. 2.) svědčí tomu názoru. Tam se nejprve kupuje a pak se prodává — tu se napřed prodává a pak se kupuje. Dle opačného náhledu bylo by dodávání realisačním prodejem, jenž jest toliko relativním obchodem (čl. 273.). Sr. Goldschmidt l. c., Hasenöhrli l. c. Však znění zákona nevylučuje všechnu pochybnost; i čl. 338. zajisté nepředpokládá, že dodavatel věci teprve koupiti chce. Sr. Goldschmidt § 48. in fine. 438. Každým způsobem nepadne dokázati, zdali dodavatel věci již měl čili neměl; stačí, když neměl vědomí a úmyslu, prodávati toliko určité již nabyté zboží (dodání à decouvert, ungedeckte Lief.). Sr. Behrend p. 112. — Náhled opačný: že totiž pojem dodání nepředpokládá, že dodatel sobě věci teprve zjednati chce, hájí Brix str. 273., Stubenrauch str. 253, Kraewel str. 329., Koch ad § 271. p. 6., a též starší náhled Berlinského vrchn. trib. (Entsch. XIII. str. 57.) a nález mor. vrchn. soudu v Právu. 1879 str. 47. V „Práv.“ 1864 str. 10. hájil jsem též náhled, opíraje se o § 13. zák. o Vid. burse ze dne 11. července 1854 č. 200, jenž rozdíl mezi denními a dodávacími obchody spatřuje jedině v tom, že tyto v některý pozdější den splnit se mají. Však od té doby,



dne neb (jak obyčejně) některého pozdějšího dne dodati má, jest lhostejno.<sup>85)</sup> — Differenční smlouvy nelze tedy pokládati za obchody, jelikož úmysl stran nesměruje ke skutečnému dodání, nýbrž toliko k zaplacení difference.<sup>86)</sup> — Nutně vyhledává se, by sobě podnikatel věc, kterouž dodati má, od někoho jiného koupil neb zjednal; neboť čl. 271. odst. 2. praví: »welche der Übernehmer zu diesem Zwecke anschafft«. O smlouvě dodavací nemůže tedy řeči býti, když podnikatel věc, kterouž dodati má, na své půdě vyrábí. Dodavací smlouvy, které činí hospodáři, majitelé dolů a t. d. strany obilí, uhlí a jiných prvotních výrobků (Urproducte), nelze tedy pokládati za obchody dle čl. 271. odst. 2.<sup>87)</sup> Patrně, že slovem »zjedná« (anschafft) — jak shora již vloženo — rozuměti sluší i zjednávání (zejména kupování surovin, ježto dodavatel teprve zpracovati a upravití musí. Činí tedy dodavací obchod továrník, kterýž řepu kupuje a cukr na dodání prodává; vždyť zjednává sobě surovou látku od jiných: že

co § 13. cit. zrušen byl zákonem ze dne 30. června 1868 č. 86., odpadá tento rozhodný důvod naprosto. Siceji pojmutí chce pojem „dodání“ Horák, Práv. 1890 str. 645 sl. — Srv. také nálezy nejv. soudu ve sb. Adl.-Cl. č. 1971. 1982. a 1454.

<sup>85)</sup> Srovn. Thöl str. 92: „Der Unterschied liegt nämlich in einer den Umständen nach verschiedenen Zeit und die genauere Fixierung derselben ist im einzelnen Falle nach dem Grunde zu machen.“ Neurčita a nepraktická jest definice Brinkmannova str. 359. Neurčitě Stubenrauch H. R. str. 353, jehož tvrzení str. 354. jistě nepravým jest.

<sup>86)</sup> Při bursových obchodech neplatí ale námitka, že úmysl směřoval k difference. Sr. § 13. burs. zák. z r. 1875. Blížší u Cansteina, II. st. 130, jenž však diff. obchod neprávem prohlašuje za sázku; zákon jej jen sázce rovná. (Jinak Grünhut, Endem. III. p. 10. 11., jenž diff. o. prohlašuje za koupi s koupi zpátečnou a úmluvou vzájemné kompensace.) O tom nejnověji: Randa: Differenzgeschäft und Terminhandel: Wiener Abendpost, 1902 č. 123., též ve zvlášť. otisku. Terminový obchod bývá diferenčním, alespoň co do výsledku!

<sup>87)</sup> Dobře nalezl nejvyšší soud. nál. z 26. listop. 1872 č. 11310. (G. Halle 1873 č. 14. sr. též nál. č. 214. a 409. sb. Adl.-Cl.) cestou mimořádné revise, že dodávání uhlí ze strany majitele uhelných dolů není obchodem. — V konferenci navrhli někteří následující stylisaci čl. 272. 2): „Lieferung von Waaren... welche der Verkäufer zu diesem Zwecke anschafft, selbst producirt oder fabricirt“, poněvadž není žádného právního důvodu, obmezovati dodání na takové věci, ježto podnikatel teprve kupovati musí. Návrh ten byl většinou zavržen, an by jinak pojem dodání příliš rozsáhlým se stal. Prot. 517.

látku ve způsobě změněné (jako výrobek) prodává, nečiní žádného rozdílu. Důkazem toho jest čl. 271. odst. 1., ku kterémuž se odstavec druhý téhož článku táhne. Jinak by bylo, kdyby továrník z vlastní půdy cukrovku těžil.

Sluší též na to upozorniti, že dodavací smlouva toliko na straně dodávajícího obchodem jest, a že koupě, jimiž sobě dodavatel zjednává věci, ježto dodávati má (realisační koupě, Deckungs- oder Realisirungskäufe), nelze pokládati za absolutní obchody; ony jeví se býti obchody jen tehdy, když při tom jsou podmínky čl. 273., tedy když koupě taková náleží k obchodní živnosti dodávajícího. Opačného, zajisté mylného náhledu jest Goldschmidt § 48. str. 439. (577. 2. vyd.), jenž tvrdí, že zcizení (Veräusserung čl. 271. 1.) znamená prý věcnou smlouvu tradice, a tuto že dodavatel ovšem teprve po prodeji předsebere. Však »Veräussern« neznamená věcnou smlouvu (tradici), nýbrž obligační smlouvu, jak patrně dokazuje znění čl. 306. obch. zák.: Wenn Waaren... veräussert und übergeben worden sind.<sup>88)</sup>

Třetí absolutní obchod jest:

3. když kdo na se bere pojištění jakéhokoliv druhu, tudíž i pojištění nemovitých věcí (na př. proti živelním nehodám) a bez rozdílu nebezpečí (sr. nález nejv. soudu V. p. 322.) za (pevnou) praemii (čl. 271. 3.). Avšak jenom pojišťovatel činí obchody, nikoliv pojištěný. Arg. čl. 271. 3.: »die Übernahme«. Praemie jest cena, která platí se pojišťovateli za to, že na se bere jisté nebezpečí (§ 1288. obč. zák.<sup>89)</sup> Rozumí se, že donucené pojišťování dělníků a t. d. proti úrazům, nemocem a t. d. na veřejném právu se zakládající, obchodem není.

<sup>88)</sup> Sr. též Hahn str. 20. a 26., Anschütz-Völderndorff III. str. 21., 22., Behrend § 26. p. 17., jžto nevěšili sobě čl. 306.; Thöl str. 93. (str. 116—118. vyd. 5.), Staub, čl. 27. 1. § 12, Gorski § 11, sl. Herrmann, Sborník II. st. 188 a Grünhut, Zeitsch. III. str. 190: „Der Realisirungskauf (chybou tisku stojí: verkauf, což Goldschmidt str. 439. p. 12. nezpozoroval), überhaupt die Anschaffung, durch welche die Spekulation realisirt wird, ist kein Handelsgeschäft.“ Jinak Goldschmidt § 48 a Canstein § 10. st. 106. 110. sl.

<sup>89)</sup> Nebezpečí může býti rozličného druhu: smrt, nemoc, stáří člověka; zmaření věci movité nebo nemovité (ohněm neb jinými živelnými nehodami); pozbytí pohledávek (insolvenčí dlužníka), pojištění nebezpečí transportu a t. d. Pojišťovaná summa představuje buď náhradu škody buď jinaké (libovolně ustanovené) peněžité interese, a obnos může býti buďsi pevně určen (tak při pojištění života), neb

Toliko pevnou praemii (fixe Praemie) má zákon v článku 271. 3. na mysli, nikoli ouen (též praemii zvaný) neurčitý příspěvek, kterýž platí společnici vzájemných společností pojišťovacích; neboť »praemie«, která se i při těchto napřed zapravuje, má toliko povahu provisorního příspěvku, jehož skutečný obnos se teprve koncem živnostenského roku dle škod v skutku vzešlých (rozvrhem na účastníky) vyšetří. Vzájemná pojišťování nelze tedy za obchody pokládati; při nich se nedostává úmyslu obchody vůbec charakterisujícího, totiž spekulace. Návrh, aby se i vzájemná pojišťování za absolutní obchody prohlásila, neschválila konference. Prot. st. 5056. a násl. a nález nejv. něm. obch. soudu IV. p. 201.<sup>90)</sup> Tak dobře Judikát č. 110. (30.

může se definitivní jeho vyměření pozdějšímu vyšetření zástaviti (tak obyčejně při pojištění škod živelních, při kterých proto mnohonásobné pojištění u rozdílných ústavů jen potud platným jest, pokud se nepřekročí obnos skutečné škody. V. §§ 470., 471. uhersk. o. z.). Sr. Endemann, Handelsr. § 174., von Lichtenfels Fragen d. Binnenversicherungsrechts (Wien 1870) p. 11. Blaschke, p. 25. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. 23. str. 179. sl., Canstein st. 111. Staub, 112 § 24. sq., Steinbach, die Stellung der Versicherung im Privat. 1883 (hist. dogm. poj.), jež zejména na důležitost pojist. smluv pro obor sociální dovedně poukazuje. Ehrenberg, Versicherungsrecht (1893) st. 53 sl., Herrmann, Práv. 1894 st. 23 sl. — Spornou jest otázka, náleží-li pojištění života k pojišťovacím smlouvám. Že § 1238. asi dle zdání redaktorů nezahrnuje pojištění to, toho dokladem § 1239. a protokoly. Pfaff, Grünh. Z. 2. p. 258.) Za samostatnou aleatorní (odvážnou) smlouvu ji pokládají Endemann H. R. § 174. 176., Hinrichs, Goldschm. Z. 20. p. 370 ff. 382, Thöl § 310., Steinbach, str. 26., Winternitz, Mittheil. d. d. Jur. Ver. 1880 S. 9. sq., a to sice proto, že vyměřuje se určitá suma peněz (nikoli náhrada škody) a že nezáadá se důkazu interesse pojištěného (Begünstigten), že tudíž mnohonásobné pojištění jest možné. Avšak určitost sumy vysvětluje se tím, že škodu smrti vzniklou nelze vůbec přesně odhadovati. Náležitost interesse není dle § 1019. o. z. podstatná, aniž se ve praktickém životě k tomu hledí. Tento názor posud jest panujícím v literatuře a v zákonodárství. Každým způsobem spadá i p. života do cynosury čl. 271. 3) Sr. Behrend p. 113. Canstein I. st. 112, Pollitzer § 119. (Jinak Thöl l. c.)

<sup>90)</sup> To jest všeobecně uznáno. Srov. zejm. Goldschmidt I. str. 443, Canstein st. 112. Anschütz-Völd. III. str. 23. Hasenöhrli p. 64. Götz, G. Z. 1874 č. 6. Staub čl. 271. § 24. — Holandský obch. zák. čl. 4. p. 10. počítá i vzájemná pojišťování k obchodům, též ital. o. z. (§§ 3. č. 20.) dle m. n. zcela přiměřeně. Sr. Gad str. 10., Goldschmidt l. c. Bausewein st. 128. — Uherský o. z. (§ 258. 4.) rovněž se holandskému a počítá i vzájemné pojišťování k obchodům. —

3. 1881),<sup>90\*)</sup> pak násl. rak. nejv. soudu. č. 805. 868. 882. a 970. sb. Adl.-Cl., násl. ze dne 7. září 1876 č. 10.329. Jur. Bl. 1876 č. 50.; jinak nálezy sb. Adl.-Cl. č. 2. 192. Ger. H. 1875 č. 64.<sup>91)</sup>

Dále prohlašuje zákonník za absolutní obchody:

4. když kdo na se běře dopravu zboží neb pocestných na moři, neb půjčí na lodi (čl. 271. 4.).<sup>92)</sup> I tu nezáleží na tom, kdo smlouvy takové činí, a uzavírá-li je způsobem živnostenským neb toliko po různu. Připomenouti sluší, že toliko dopravování zboží a osob na moři k absolutním obchodům náleží. Dopravo-

Něm. zák. z 12. května 1901 § 16. nařizuje použití I. a III. kn. obch. zák. (exc. §§ 1.—7.) též ohledně vzájemných poj. společností. — Thöl §§ 35. a 310. (vyd. 5.) nepočítá pojištění nemovitých věcí k absolutním obchodům, rovněž ne pojištění života; však proti tomuto patrně pochybenému náhledu srov. Goldschmidt § 59, p. 30. (2. vyd.) a Zeitschr. f. H. R. 23. str. 179. Hasenöhrli str. 64., Gareis, H. R. (4.) str. 53. 57., Gorski § 11, Herrmann, l. c., Canstein st. 114.

<sup>90a)</sup> Judicat. č. 110: Die Übernahme rein wechselseitiger Versicherung ist kein Handelsgeschäft. Rein wechselseitige Versicherungs-Gesellschaften sind keine Handelsgesellschaften. Denn es fehlt die fixe Prämie im Sinne des § 1233, es fehlt die Speculationsabsicht: Schon die Stellung des § 1238 (Glücksvertr.) zeigt, dass auch das bürgl. G.-B. wie d. H. G. B. den Assecuranzvertrag als Speculationsvertrag auffasst. Názor ten stvrzuje min. nař. ze dne 5. března na 1896 č. 31. ř. z., zejm. § 29. sl. jež o to se postaralo, aby vzájemné pojišťovny nenabývaly ráz společností výdělkových.

<sup>91)</sup> Vzájemně pojišťovací společnosti „Praha“ a „Slavia“ v Praze prohlášeny byly nálezem vrchního č. soudu za obchodní společnosti, hlavně proto, že členové jejich dle stanov v čistém přebytku žádného podílu nemají a ke škodám jen mimořádně částkou — praemii převyšující — přispívají. Sr. „Právník“ 1878 str. 20. a 246. Však podíl v zisku jest okolnost naprosto lhostejná a že členové jen „mimořádně“ k obvyklé praemii připlácejí musí, dokazuje toliko, že obvyklá ta statutární praemie řádným (obyčejným) poměrem jest přiměřena! Hlavní váhu kláští dlužno na to, zdali takový „mimořádný“ příspěvek zaplatiti musí jediné společnost aneb členové sami. V prvním případě jest tu obchodní ústav — v druhém vzájemná neobchodní společnost pojišťovací. Dobře rozhodl správní soud, že „Slavia“ jest vzájemným poj. spolkem. Jinak bylo v případech č. 805. a 882. sb. Adl.-Cl.

<sup>92)</sup> Smlouvy tyto náležejí do práva námořského. Půjčka na loď (Bodmercivertrag) jest půjčka, kterou činí plavec, zastavuje loď a náklad, neb jeden z těchto předmětů tím způsobem, že věřitel toliko zástavy držeti se může. Sr. čl. 680. páté (nyní § 682. čtvrté) knihy něm. obchodního zákonníka, kteráž v Rakousku posud prohlášena není. (Zastavení lodí vlastníkem jejím řídí se obecným právem čl. 701.) Nový něm. zák. neuvádí více tuto smlouvu mezi základními obchody.

vání osob a zboží po suchu, po řekách neb jezerech vnitrozemských (Binnengewässer, sr. čl. 390. obch. z.) není absolutním obchodem, nýbrž relativním, totiž: jsou-li tu podmínky čl. 272. neb 273. Tak i uherský zák. § 258. 5.

5. Konečně zákonem ze dne 1. dubna 1875 č. 67. ř. z. (§ 14.) prohlašují se všechny bursovní obchody za absolutní obchody. Za bursovní obchody sluší ale pokládati všechny smlouvy (Geschäfte), které se činí ve veřejné místnosti bursovní v ustanovených hodinách bursovních o takových předmětech obchodu, v kterých na té které burse obchody provozovati dovoleno a které se úřadně (v listu bursovním) znamenati směřjí (§ 12.). Při bursovních obchodech jest naprosto vyloučena obrana, že nárok zakládá se ve smlouvě diferenční, již (po tomto zákonu) posuzovává dlužno jako hru neb sázku. (§ 13. téhož zák.)

K absolutním obchodům počítal druhý návrh obch. zák. také právní jednání, ježto jsou předmětem všeobecného směnečného řádu; leč konference zavrhlá dotyčnou větu, a to vším právem, neboť směnečné právo jest všeobecná forma závazků zvláštního druhu, kteráž obchodnímu právu výhradně nenáleží. Sr. čl. 2. obch. zák.

## Ad II. Relativní (subjektivní) obchody.

Zbývá nám ještě jednati o relativních obchodech, totiž o takových právních jednáních, která jen tehda obchody se býti objevují, když u nich jsou jisté podmínky, týkající se

a) buď kupecké vlastnosti jednajícího neb způsobu jich provozování, čl. 272.<sup>93)</sup>

b) buď jich příslušnosti k obchodní živnosti jednajícího, čl. 273.<sup>94)</sup>

Ad a) Jisté smlouvy pokládají se vedle zákona za obchody, jestli je buď 1. někdo za živnost provozuje, t. j. způsobem ta-

<sup>93)</sup> Uherský obch. zák. (§ 259. 4. 5.) počítá vhodně vedle obchodů čl. 272. rak. o. z. k relativním (základním) obchodům též: obchody veřejných skladních domů; pak obchody původních producentů, ježto vlastní své výrobky zpracují, jakož i obchody hornické (Geschäfte des Montangewerbes), pakli obojí obchod převyšuje meze řemesla.

<sup>94)</sup> Obchody lit. a) nazývají se také: relativní základní obchody (relat. Grundgeschäfte) a contrario absolutních základních obchodů čl. 271. a vedlejších relativních obchodů čl. 273. — Grünhut Zeitschrift III. p. 193. nazývá obchody čl. 273.: „Connexe Handelsgeschäfte“. Jinou terminologii má zase Thöl § 27. — proti němu: Grünhut l. c.

kovým, že z toho stálý výtěžek činí, aneb 2. jestli je byt i jednotlivě (po různu) před se běře kupec u provozování obchodní živnosti své, obyčejně v jiných obchodech záležející (čl. 272. první a poslední věta. Tak i § 259. uhersk. o. z.)<sup>95)</sup>

Sem náležejí smlouvy, kteréž článek 272. pod číslem 1—5. uvádí, totiž:

1. Když kdo na se běře upravení neb zpracování věci movitých, jemu k tomu účelu od jiných odevzdaných, převyšuje-li provozování živnosti meze řemesla, čl. 282. 1. (Sr. § 259. u. z.) Rozdíl mezi čl. 271. 1. a tímto ustanovením záleží vůči hledě v tom, že čl. 271. 1. vyhledává, aby někdo věci movité za vlastní na se převedl s úmyslem, by je opět (rozumí se vůbec se ziskem) na jiné převedl; kdežto čl. 272. 1. předpokládá, že se věci movité živnostníku pouze k zdělání aneb předělání odevzdají. Podnikatel pracuje tu — ovšem ve velkém (tedy přes meze řemesla) za mzdu (Locatio conductio operis<sup>96)</sup>). Sem náležejí na př. obchody barvíren, běláren, tiskáren na látky, závodů k apretování, parních prádelen, knihařů a t. d.<sup>97)</sup> Že sta-

<sup>95)</sup> V onom případě zakládá se vlastnost obchodů ve způsobě provozování jistých právních jednání, v tomto případě v osobní vlastnosti jednajícího, jakožto kupce.

<sup>96)</sup> Krejčí na př., který sám a na vlastní účet sukna kupuje, z nichž objednané a neobjednané šatstvo zhotovuje (sr. § 1158. obch. zák.), činí absolutní obchody dle čl. 271. 1. Krejčí ale, který pouze z odevzdaného sobě sukna šatstvo dělá, pracuje za mzdu (§ 1151. obch. z.) a nežní tudíž obchody ve smyslu čl. 271. Rozšířili-li ale živnost svou přes meze obyčejného řemesla, pokládají se dle čl. 272. 1. smlouvy, jimiž zhotovení přejímá, za obchody. Dle toho rozhodnutí sluší otázku: jest-li krejčí kupcem čili nic. Sr. čl. 4. V prvním a třetím případě jest kupcem ve smyslu obch. zák., nikoliv ale v případě druhém. Srovn. Hasenöhrl § 5. p. 68. Canstein § 12. Tak i dle § 259. 1. uher. o. z.

<sup>97)</sup> I tu nalézáme poněkud charakteristický odznak obchodů: spekulaci a prostředkování mezi spotřebovateli (konsumenty) a vyráběcími (producenty). Dělníci v dílnách takových zaměstnaní objeví se nám producenty, jich práce zbožím, odběratelé konsumenty, podnikatel obchodníkem. Pakli živnostník podstatně pouze vlastní svou práci vynakládá, byt i pomocí několika tovaryšů, nelze mluvit o „obchodu“. Starší nálezy nejr. soudu ve sbírce Adl.-Cl. uveřejněné jsou z větší části nepravé; vycházejí z patrně mylného náhledu, že „řemeslník“ nemůže býti „obchodníkem“! Sr. zejména č. 5. 288., 343., 410. a jiné této sbírky. V době novější bývá výklad zákona správnějším; zejména nálezy z 28. ledna 1873 č. 508. (sb. Adl.-Cl. č. 415.) rozhodně kárá nepravý starší výklad: „Jene Auslegung (welche die von gewöhnlichen

vební činnost podnikatelů staveb nelze pokládati za »upravení neb zpracování movitých věcí jim k tomu konci odevzdaných«, již shora v pozn. 74.\* bylo podotčeno. — Tu se však naskytuje otázka: kde hledati jest nám meze řemesla a fabrikace? Konference netajila sobě nesnadnosti tohoto rozeznávání; uzavřela ale, aby rozhodnutí o tom v jednotlivém případě zůstavilo se dobrému zdání soudcovskému. Předpokládá se kupecké zařízení závodu.<sup>98)</sup> V Rakousku musíme dle čl. 10. obch. zák. — porovnávající ho s § 7. úvodn. zák. (nyní čís. nař. z 11. čce. 1898 č. 126. ř. z.) — za to míti, že živnost každým způsobem meze obyčejného řemesla převyšuje tehda, když živnostník ze své živnosti platí daň v tomto nař. vyměřenou. Neboť v té případnosti náleží živnostník, jenž obchody provozuje, ke kupcům »plného práva« (K. vollen Rechts), již i firmu svou do obchodního rejstříku vložiti musí. Výkladu tomuto svědčí i legislativní důvody a správa poslanecké sněmovny. Sr. k tomu pozn. 154.<sup>99)</sup>

K relativním obchodům čl. 272. náležejí:

2. Obchody bankéřů a peněžoměnců (Bankier- u. Geldwechslergeschäfte, čl. 272. odst. 2.). Sem náležejí veškerá jednání,

Gewerbsleuten [Handwerkern] vorgenommenen Erkäufe nicht unter die Handelsgeschäfte des Art. 271. 1 zählt, erscheint weder nach dem Wortlaute, noch nach dem Geiste des Gesetzes gerechtfertigt“ etc.

<sup>98)</sup> Staub st. 10. § 5.: „Kaufmännische Organisation des Betriebs.“

<sup>99)</sup> Sr. Frei, Ger.-Halle 1864 č. 68.—70. a G. II. 1867. č. 21. 52., též Anschütz-Völd. III. str. 37. Sazba daní v § 7. úvodn. z. (nyní č. nař. z r. 1898) vyléčná jest tak nízká, že nebude živností poněkud značnější, z které by se neplatila daň tato. Není potřebí, přihlížeti (jak Canstein § 12. st. 141. činí) k min. nař. ze dne 18. července 1888 č. 22.037. (prve podobně k § 82. živn. ř. z r. 1859), jež ustanovuje, že za větší továrny pokládati sluší takové podniky, ve kterých obyčejně 20 dělníků bez rozdílu pohlaví a stáří ve společných dílnách pracuje, ve kterých užívá se strojů a v kterých podnikatel nebéře podílu v ruční práci. Naši komentatoři zůstávají rozhodnutí ve věci té soudcovskému zdání. Sr. Stubenrauch str. 358., Brix str. 276., kterýž mylně sem potahuje pojmy národního hospodářství; též Klier: O zápisech do obch. rejstříku (v Praze 1892) § 7. Pravda sice, že § 7. úv. zák. předpokládá, že již kdo kupcem jest; avšak zároveň vyslovuje, že tu jest živnost rozsáhlejší, platí-li se daň v § 7. vyznačená. Sr. též důvody výboru sněmovny posl. v pozn. 154 uvedené. (To přehlíží Górski § 12.) Dle opačného náhledu nebyla by bezpečně řešena otázka, kdy náležejí kupci čl. 272. č. 1., 3. a 5. do kategorie kupců plného práva. Dobře Herrmann, Sbor. F. st. 188. (Sr. nyní též § 4. něm. o. z., jenž zůstává zemským zákonům, vyměřiti meze řemesla dle obnosu daní.)

která zprostředkují oběh peněz, cenných papírův a úvěr.<sup>100)</sup> Takovými obchody jsou na př. vyměňování peněz, diskontování směnek a cenných papírů,<sup>101)</sup> vybírání (incasso) a vyplácení peněz na cizí účet (zejména domicilů), směnkování v nejrozmanitějších formách, giro-conto (zejména na šeky [cheques]), půjčování na zástavy movité (lombard) neb nemovité [hypoteky]), obchod na běžný účet (conto corrente), obchod s cennými papíry, s penězi a s promessami, zprostředkování půjček a spojené s tím vydávání obligací, zakládání akciových společností a spojené s tím úvěrní obchody, obchod depositní či přijímání úročných i bezúročných vkladů a t. d.<sup>102)</sup> (I jediný způsob obchodů těchto na př. uvedených, jestli se po živnostensku provozuje, jest obchodem vedle obch. zák.) Známo jest, že skoro všechny naše spořitelny a mnohé záložny takovéto obchody provozují, z čehož jde, že nařízení o kupcích platící také k nim vztahovati sluší, na př. nařízení čl. 301. 310. Sr. čl. 4. a 5. obch. zák. Na objemu živnosti tu nezáleží. — Uherský o. z. (§ 259. 2) srovnává se s naším.

<sup>100)</sup> Diskont jest koupě papírů indossovaných se srážkou úroků z tržní ceny do času jich dospělosti.

<sup>101)</sup> Srov. Goldschmidt, I. § 53., Anschütz-V. p. 33. a Thöl str. 86. Ostatně sluší k tomu poukázati, že také peněžoměna náleží k obchodům bankéřským, a že tudíž uvedení obojího obchodu vedle sebe schvalovati nelze.

<sup>102)</sup> Vkladatel obdrží z peněz do girokonta vložených úrok a může vkladem svým ve formě poukázek na banku vydaných (cheques, angl. checks) volně disponovati a to vůbec bez výpovědi. K tomu konci obdrží vkladatel (majitel konta) jistý počet blanketů (poukázek, šeků) na způsob knížky vázaných a t. zv. „juxto“ (postranným duplikátem textu) opatřených. Blankety a jich juxty naznačeny jsou serií a číslicemi po sobě jdoucími. Chce-li majitel užiti šeku, vystřihne poukázku a vyplní blanket náležitou sumou, datem a podpisem. Šek může se vydati na řad (čl. 301.) a jest pak indossovatelným. Literatura o šeku: Pavlíček: Směnka a ček, v Praze 1881 (spis velmi poučný), Funk, Jur. Bl. 1878 č. 6., Koch, Über Giroverkehr u... Checks, 1878, Cohn, Zeitschr. f. Vergleich. R. Wiss. I. str. 177. sl., Hanausek, Der Check im Giroverkehr d. ö.-u. Bank, Jur. Bl. 1889 č. 20. sl. a nejdůkladnější srovnávací spis Pavlíčka: Der Check. 1898, obsáhlejší český spis: Šek 1902 ve spisech České akademie pro vědu etc. — Belgie má nový zák. o šeku z r. 1873, Francie z r. 1865; dobrým zákonem jest Švýcarské právo obligační §§ 530—537. Rakouský zákon poplatkový z 29. února 1864 zmiňuje se o šeku. — O běžném účtu (conto corrente) sr. můj spis: O náhradě šekody (4. vyd.) p. 63 pozn. 16., 5. vyd. str. 97., 6. vyd. str. 112. — O bankéřských obchodech obšírněji jedná Canstein § 12.

Za relativní obchody pokládati sluší:

3. Obchody obstaratelů (kommisionářů čl. 360.), zasílatelů (spediterů čl. 379.) a vozků (povozníků zboží vozících čl. 390) bez ohledu k objemu živnosti;<sup>103)</sup> dále obchody **ústavů** k dovozu osob, čl. 272. 3. Kdežto tedy při dopravování zboží nic na tom nezáleží, provozuje-li se způsobem sebe skrovnějším, jest dopravování osob jen tehda obchodem ve smyslu zákona, provozuje-li se způsobem rozsáhlejším. To chtěl čl. 272. 3. naznačiti slovem: »ústav k dovozu osob«. Srov. Prot. st. 1294. Za takovéto ústavy sluší na př. pokládati podniknutí dostavníků, omnibusů, koňských drah, parníkův a železnic, nehledíc k tomu, že parníky a železnice také z jiného důvodu sem náležejí, totiž že rovněž k dopravování zboží sloužívají. K majitelům fiakrů neb drožek nelze tedy čl. 272. 3. vztahovati, ovšem ale ke každému vozkovi, který dopravuje zboží. (Fiakři ovšem nestanou se povozníky tím, že u příležitosti zboží — zejména zavazadla — dopravují.) Sporno, zdaž i k ústavům veřejných posluhů (Dienstmänner) vztahovati lze čl. 272. 3. ? Musíme k otázce té záporně odpověděti; neboť slovem »vozka«, »povozník« (Frachtführer) nelze i posly vyzrozuměti dle obyčejného smyslu slova.<sup>104)</sup> — I plavci, jižto jenom osoby převážejí,

<sup>103)</sup> Kommissionářem jest ten, kdo po živnostensku jménem svým na účet cizí obchody uzavírá čl. 360. Přikázané ujednávky musí tedy býti obchody, sr. Goldschmidt § 54. p. 3. (2. vyd.). Tím, že kommissionář nečiní obchod jménem svého kommitenta, nýbrž ve vlastním jméně, rozeznává se smlouva kommissionářská od smlouvy mocenské. Sr. čl. 360. a § 1002. obč. z. — Zvláštním druhem (species) kommissionářské smlouvy jest smlouva o spědici zboží. Speditorem jest totiž ten, kdo po živnostensku jménem svým na účet cizí obstarává zasílání zboží po povoznicích anebo plavcích, čl. 379. Vozkou (povozníkem) jest ten, kdo po živnostensku vozí zboží po suchu aneb po řekách neb jezerech, č. 390. (Transport na moři jest absolutním obchodem, čl. 271. 4.)

<sup>104)</sup> Souhlasně Staub, čl. 272. § 10—12., Kraewell, H. G. B. str. 533. sl., a návrh něm. obč. zák. z r. 1849, který užil slova: „Fuhrman“. Jiného náhledu jest Hahn II. O. 411. Anschütz-Völderndorff III. p. 427. — Avšak motivy k pruskému návrhu dobře připomínají: „Schon dem Wortsinne nach gehören blosser Fussboten nicht zu den Frachtführern“. Bezdůvodně namítá Hahn I. c., že výraz „Frachtführer“ jest výrazem technickým zákonná obch. a že proto nemísno, odvolávají se k obvyklému slova smyslu. Srov. ale § 6. obč. zák. Auerbach na u. m. str. 24. chce čl. 272. 3. aspoň k těm vztahovati, kdož zboží

nejdou obchodníky, leč by živnost tu provozovali v míře rozsáhlejší (čl. 272. 3.), kdežto plavci zboží dovážející dle téhož článku jsou vždy obchodníky. (Sr. Anschütz I. c. p. 37.) Při dopravě námořské (čl. 271. 4.) ovšem toho rozdílu není. — Uherský o. z. (§ 259. 3.) srovnává se.

4. K relativním obchodům počítá dále čl. 272. 4. zprostředkování a uzavírání obchodů pro jiné osoby; v to však pojata nejsou úřední jednání obchodních dohodečů.<sup>105)</sup> Článek 272. 4. vztahuje se tedy toliko k soukromým obchodním dohodečům,<sup>106)</sup> k soukromým obchodním jednatelům (tak zvaným agentům), k podnikatelům dražeb a k samostatným obchodním cestujícím. Do dosahu čl. 272. 4. nespadá: pouhé sdělení zpráv o úvěruhodnosti kupců (Auskunfts-bureau.) Sr. nál. 1288 Adl.-Cl. — Uherský a něm. o. z. neznají více úředních dohodečů. Sr. § 259. 4. uh. z.

Dále prohlašuje čl. 272. odst. 5. za obchody relativní:

5. obchody nakladatelské, jakož i jiné obchody závodů s knihami a věcmi uměleckými;<sup>107)</sup>

po trakatí dovážejí. Neurčitě Goldschmidt § 54. p. 614. sl.: „Es ist mindestens zweifelhaft, ob dahin zu rechnen ist: Viehtreiben..., Vorspannleistung..., endlich die durch eigene Körperkraft... bewirkte Fortschaffung durch Fussboten, Lastträger, Dienstmänner“. Vlastní appelle Goldschmidtova k obchodnickým názorům (Verkehrssitte und Verkehrsbedürfniss) vyhledává zápornou odpověď.

<sup>105)</sup> Důvod toho jest, že se to nesrovnává s úředním postavením veřejných dohodečů, aby se úřední jejich činnost za obchodní živnost pokládala. Sr. čl. 69. Ovšem jest důvod ten formální toliko povahy! — Zprostředkování neobchodů, na př. nájmů neb smluv čeledínských není tedy obchodem. Sr. Anschütz str. 40.

<sup>106)</sup> Toľiko o místech neb okresích, kde není úředních bursovních sensálů, mohou dle § 55. zák. ze dne 26. února 1860, č. 58. soukromí sensálové živnost svou dovoleným způsobem provozovati. Pochybnost, zda toto ustanovení nebylo v bodu § 7ém zák. o bursách ze dne 1. dubna 1875 č. 67. zrušeno. Ostatně není vlastnost obchodů vyloučena, nemá-li kdo práva je provozovati, čl. 276.

<sup>107)</sup> Smlouva nakladatelská (Verlagsvertrag) jest smlouva, kterouž původce literárního neb uměleckého díla jinému ponechává výhradně právo, je uveřejniti, násobiti a šířiti, § 1164. obč. zák. a zák. ze dne 26. prosince 1895 č. 197 §§ 16. sl. Převodem tím není ještě vyčerpán obsah práva auktorského. Sr. Frankl, J. V. Schr. 1892. seš. 4. Mitteis, Lit.-art. Urheb. R. str. 25., Adámek, O právu aut. str. 20. sl. — Smlouva o náklad spisu není ostalek jediným obchodem nakladatelským; náležejí sem i smlouvy k násobení neb odbytu spisu směřující. —

6. pak obchody tisku, avšak tyto poslednější jen tehda, když provozování živnosti knihtiskařské převyšuje objem obyčejného řemesla; čl. 272. 5. (K tomu § 7. a dod. úv. zák.) Rozumí se, že sem náleží též kamenotisk, dřevotisk, ocelotisk, galvanoplastika, též světlotisk či fotografie; tak Stubenrauch G. Z. 1864, č. 3., pak Goldschmidt § 56. 3., Anschütz, p. 43 a Behrend § 27. p. 32, Staub čl. 272. § 23. — Uher. z. § 259. souhl. <sup>108)</sup>

K tomu přibyly:

7. smlouvy, jež náležejí k provozování živnosti veřejných skladů. § 6. zák. ze dne 28. dubna 1889 č. 64. ř. z. <sup>108a)</sup>

Smlouvy shora pod č. 1.—7. uvedené (čl. 272. 1.—5.) lze jen tehda za obchody pokládati, když je kdo po živnostensku provozuje, aneb když je třeba jednotlivě před se běre obchodník, provozuje živnost svou, obyčejně k jiným obchodům směřující. (Arg. první a poslední alinea čl. 272., sr. čl. 378., 388. a 420.) Při tom sluší připomenouti, že vlastnost neb platnost obchodů nevylučuje se tím, že osobě nějaké z dů-

I náklad novin a obchody s ním souvislé sem náležejí, rovněž objednávky literárního neb uměleckého díla. Tak i Staub čl. 272. § 20. Ustanovení tohoto článku vztahuje se ke všem druhům obchodu s knihami a jinými výrobky tisku, bez ohledu k objemu obchodní živnosti — tedy také k antikvářům, nikoliv ale ke knihpůjčárnám. Nakladatelství směřuje k obchodu s celým vytištěným nákladem spisu (velkoobchod), knihkupectví k odbytu jednotlivých exemplářů (obch. en detail). Sr. Behrend § 27. 5. Čl. 272. 5. praví: „und die sonstigen Geschäfte“ etc. Sem náleží obchod sortimentní (contr. aestimatorius), t. zv. debit novin (Zeitungsdebit) ústavů poštovních (kombinace dopravy novin a prostředkování), kolportáže etc.

<sup>108)</sup> Uherský o. z. (§ 259. č. 4. a 6.) počítá mimo smlouvy č. 272. k relativním obchodům ještě a) obchody veřejných skladů domů (Lagerhäuser); pak b) obchody takových producentů, jižto vlastní své výrobky zpracují, a c) obchody horního průmyslu, pokud závody tyto (b et c) přesahují meze řemesla. Tak i o. zák. pro Bosnu § 283.

<sup>108a)</sup> Dle něm. o. zák. jsou obchodem vůbec i obchody skladní (metoliko obchody veřej. skladů) § 342. Dále uvádí též § obchody vléčné plavby (Schleppschiffahrt). Ježto pak dle § 2. obch. z. každý živnostenský podnik, jenž dle způsobu a objemu svého vyhledává provozování po kupecku upravené, jest obchodem, pokud firma podnikatele jest v obchod. rejstříku zapsána, mohou všechny a právní jednání do okruhu živnostenského spadající nabývatí rázu „základních obchodů“ (Grundhandelsgeschäfte). Sr. Staub, Supplement st. 136, Strauss, str. 2. sl.

vodů policie živnostenské neb z jiných příčin dovoleno není, provozovati obchody (čl. 276.). Pakli tedy na př. úřední sensal (č. 69.) neb soudce neb advokát po živnostensku, t. j. čině z toho stálý výdělek, směnky diskontuje, neb na cenné papíry půjčuje, aneb některý úředník po živnostensku obchody zprostředkuje, činí ovšem »obchody«; neboť provozují po živnostensku obchody bankéřské aneb dohodčí (čl. 272. 2. a 4.). Jinak kdyby to činili jen po různu neb příležitostně. — Rovněž byl by tu dle čl. 272. poslední věty obchod, kdyby na př. knihkupec, ne sice po živnostensku, nýbrž jen po různu, avšak přec u provozování své živnosti knihkupecké směnku diskontoval, neb nějaký obchod zprostředkoval, neb na cenné papíry půjčoval, ano kdyby to jen jednou učinil. Neboť při obchodních nevyhledává čl. 272. i. f., aby obchody tam uvedené po živnostensku provozovali, i dostačí, jestli je toliko předsevzali, provozující při tom obchod svůj, t. j. jako kupci. <sup>109)</sup>

Zbývá nám jednati ještě o druhé třídě relativních obchodů, totiž o obchodech vedlejších, ježto vlastnosti té nabývají na základě čl. 273. obch. zák.

Ad b) Článek 273. prohlašuje totiž za obchody veškerá jednotlivá právní jednání kupcova, která k provozování jeho obchodní živnosti náležejí. Při tom nesmí se zapomínati, že obchodníkem vedle obch. zák. jest každý, kdo obchody v čl. 271. a 272. č. 1.—5. uvedené ve vlastním jméně za živnost provozuje, tedy obzvláště každý řemeslník, kterýž látku kupuje, aby je upravené neb zpracované dále prodával, na příklad obuvník, krejčí, zlatník, řemenář a t. d. Srovn. čl. 271. 1. O výjimce stranu prodeje zboží později se zmíníme. <sup>109a)</sup>

Zákonník sám uvádí jako taková jednání k provozování živnosti náležející: živnostenské prodávání zboží k tomu účelu zjednaného, zjednávání všelikého náčiní, látek, náradí a jiných

<sup>109)</sup> Podstatnou podmínku tuto přehlídli mnozí vykladatelé obchodního zák., ačkoliv v čl. 272. v poslední větě praví: „im Betriebe“. Kdyby kupec na př. svému příteli, kterýž právě pro rodinné nehody peněz potřebuje, na zástavu několik set půjčil, není to obchod ve smyslu čl. 272. Upozorňujeme k tomu, že čl. 272. praví „im Betriebe“, kdežto následující čl. 273. užívá slov „zum Betriebe“.

<sup>109a)</sup> Dle něm. obch. zák. nesmí se přehlížeti, že každý živnostenský závod po kupecku provozovaný jest kupeckým závodem a že tudíž veškerá u provozování živnosti předsevzatá jednání jsou obchody.

věci, jichžto při provozování živnosti má se užívati neb spotřebovati (čl. 273. 2.). Pakli tedy knihkupec prodává knihy, bankéř směnky, materialista lékárnické zboží, obchodník v norimberském zboží kramářské věci, obchodník v kolonialním zboží thé, kávu, cukr a t. d., tedy činí »obchody«. — Kupuje-li dále na př. majitel továrny (čl. 271. 1.) stroje, uhlí neb jiné palivo neb svítivo neb náčiní k účelu fabrikace, aneb kupuje-li knihkupec, kupec se smíšeným zbožím neb bankéř obchodní knihy, regály, stoly a jiné nářadí do krámu, přijímá-li půjčky, pojistí-li své zboží, činí-li směnečné obchody (vydáváním, akceptací směnky a t. d.) — sluší dotyčné kupní smlouvy etc. za obchody pokládati.<sup>110)</sup> Zdali jednání nějaké k provozování živnosti obchodníkovy náleží čili nic, jest otázkou skutkovou. Vždy ale sluší k tomu přihlížeti, že čl. 273. vyhledává, aby dotyčná jednání ku provozování právě té obchodní živnosti náležela, kterouž onen obchodník provozuje. Protož užil čl. 273. slov: »seines (nikoliv eines) Handelsgewerbes«. <sup>110a)</sup>

Při rozhodnutí otázky, zdali nějaké jednání k živnosti obchodníkově náleží, třeba jest přihlížeti k důležité důmněnce, kterouž uvedl čl. 274., že se v pochybnosti za to pokládá, že smlouvy od kupce učiněné ku provozování jeho živnosti náležejí. Důmněnka tato platí, jak se rozumí, toliko v pochybnosti a může se opak toho dověsti (praesumptio juris).<sup>111)</sup> Ohledně

<sup>110)</sup> Tudíž i přijímání obchodních pomocníků, neb uzavírání smluv společenských. Sr. nález nejv. něm. ob. soudu VI. p. 197. Sr. Gad str. 11., Stubenrauch str. 347., Behrend § 28., Canstein § 13. st. 171.; jinak Brix str. 274.

<sup>110a)</sup> Jestli na př. obchodník se střížným zbožím u provozování své živnosti kdysi dopravování jistého zboží převzal a k tomu konci koně koupil, sluší ovšem nákladní smlouvu (čl. 272.), nikoliv ale koupí koní za obchodní. Jinak, jestliže koně koupí povozník.

<sup>111)</sup> Důmněnka tato jest důležitou v otázkách o příslušnosti obchodních soudů. Rozepře z obchodů v čl. 271.—273. uvedených náležejí totiž k pravomocnosti obchodních soudů, jestliže žaloba se podává na kupce v rejstříku zapsaného (zapsanou společnost neb výrobní společenstvo) a jednání na straně žalovaného jest obchodem. Žaluje-li tedy na příklad Pražský velobchodník A. Berounského kupce se smíšeným zbožím, jenž v rejstříku zapsán jest, o zaplacení tržní ceny za prodané střížné zboží, prodanou kávu, cukr, olej a t. d., může naň žalovati u Pražského obchodního soudu, aniž by musil uvěsti neb dokázati, že žalovaný věci tyto s tím úmyslem koupil, aby

dlužních úpisů kupcových ustanovil dokonce tentýž článek (274.) v 2. odst., že se za to má, že náležejí k obchodní živnosti, pokud z nich opak toho nevysvítá (praesumptio juris et de jure).

Z uvedeného jde na jevo, že smlouvy, kterýmiž obchodníci své zboží konsumentům prodávají (t. zv. podrobný prodej, prodej en detail), k obchodům náležejí a tudíž dle obchodního (nikoliv jak prve dle občanského) zákonníka posuzovány býti musí. Nebot čl. 277. klade za pravidlo: Při každém jednání právním, kteréž na straně jedné jest obchodem, mají průchod ustanovení IV. knihy ohledně obou stran. Koupě obecnstva v kupeckých krámcích (tudíž největší část každodenních smluv) náležejí tedy do oboru práva obchodního. Avšak z pravidla čl. 273.: že další prodávání zboží u provozování obchodní živnosti k obchodům počítati sluší, ustanovil zákonník v 3. odstavci čl. 273. jednu důležitou výjimku, totiž:

Další prodeje řemeslníky předsevzaté, pokud se dějí jen u provozování řemesla, nepokládají se za obchody. Pak-li tedy na př. obuvník neb krejčí, řezník neb pekař obuv neb šatstvo neb maso neb pečivo odběratelům prodává, nejsou tu »obchody«, nýbrž smlouvy dle obecného práva. Při tom nic na tom nezáleží, koupil-li řemeslník prodané zboží již hotové, aneb zhotovil-li je sám. (Prot. st. 1424.)<sup>112)</sup> (Odstavec tento právem nebyl do nov. něm. zák. přijat.)

Obchody čl. 271. a 272. nazýváme též »základními obchody« (Grundgeschäfte), protože živnostenským jich provozováním zakládá se vlastnost obchodníka (čl. 4.); a contrario těchto nazýváme akcesorní obchody čl. 273. realizačními a po-

je zase prodal, — úmysl tento pokládá se dle čl. 274. potud, pokud opak dokázán není. Jinak koupil-li zboží takové knihkupec, speditor neb dokonce neobchodník. Sr. § 51. a 52. jur. norm.

<sup>112)</sup> Dle čl. 37. živnostenského řádu (1883) obsahuje právo k vyrábění zboží v sobě i právo k obchodu s tímž cizími výrobky. Byť i tudíž na příklad obuvník, krejčí neb řemenář cizí výrobky v krámcích svém prodával, nelze tu o obchodech mluvíti. Jinak Canstein, § 10. st. 107., jenž ostatně dobře praví, že tu stejně posuzovati dlužno: Die Verkäufe der Kauf-Handwerker (271. 1.) ebenso.... wie die der Lohnhandwerker (272. 1.). Zdali se prodej děje v dílně neb v otevřeném krámu, jest lhostejno. Mýlně tedy tvrdí Brix str. 279., že v poslednějším případě prodeje za obchody pokládati sluší.

mocnými obchody (Realisations- u. Hilfsgeschäfte). Poněkud jinak Behrend (§ 22.).

Konečně sluší podotknouti, že smlouvy o věci nemovitě nikdy za obchody pokládati nelze, byť i ku provozování obchodní živnosti náležely, na př. nájem krámů neb skladiště, čl. 275.<sup>112a)</sup> (Jinak dle něm. obch. zák., jenž článek 275. škrtl; dle toho jsou v Německu podnikatelé staveb vždy obchodníky.)

## § 7. Kdo jest obchodníkem vedle obchodního zákona.

Pojednavše posud o obchodech, obracíme se k rozboru pojmu »obchodníka«.

Pojem tento velkou do sebe má důležitost a to v trojím směru:

1. Doplnuje se jím pojem »obchodů«; neboť jednak jeví se právní jednání v čl. 272. (1—5) uvedená jen tehda býti obchody (když je kdo provozuje po živnostensku, aneb), když je, byť i jednotlivě, předseběre obchodník, jednak prohlašuje zákon v čl. 273. za obchody všechna jednotlivá jednání obchodníková, kteráž ku provozování obchodní jeho živnosti náležejí. Tu záleží tedy vlastnost obchodů na tom, je-li jednajícím obchodníkem čili nic.

2. Mnohá ustanovení zákona obchodního vztahují se výhradně k obchodníkům,<sup>113)</sup> totiž předpisy o obchodním rejstříku (čl. 12.—14.), o firmě (čl. 15.—27.), o obchodních knihách (čl. 28.—40.), o prokuristech a jiných obchodních zmocněncích (čl. 41.—56.), o obchodních pomocnících (čl. 57.—65.), ustanovení o tiché společnosti (čl. 250.), pak ustanovení o úrocích a provisi (čl. 289.—292.), o zmocnění kupeckém (čl. 297.), o kupeckých poukázkách a dlužních úpisech (čl. 301.—305.), o nabytí vlastnického a zástavního práva ke zboží kupeckému (čl. 306.—308.) o výsadném právu zástavním (článek

<sup>112a)</sup> Sr. na př. Adl.-Cl. č. 1029. (smlouvy o stavbu obchod. domu), č. 1507. (nájem obch. místnosti). Sr. k tomu Pollitzer, Das Verhalten des A. H. G. B. zum Immobilienverkehr (1884), p. 132. sl., též č. 1192. nál. nejv. s. 13. ledna 1884 č. 14828 č. 27. V. O. Bl. d. Just. M.: nájem krámu.

<sup>113)</sup> Že ustanovení o firmách, prokurách a z části o obchodních knihách dle § 7. uvoz. zákona jen k jistě třídě kupců se vztahují, o tom později promluvíme.

309.—311.), o právu zadržovacím (čl. 313.—315.), o povinnosti k dopisování (čl. 323.); sr. konečně čl. 378., 388. a 420., jež ustanovují, že předpisy obchodního zákona o obstaratelích, zasílatelích a povoznících i tehda průchod mají, když dotyčné obchody předseběre obchodník, kterýž není obstaratelem, zasílatelcem neb povozníkem.

3. Obchodníci požívají jistých práv a výhod, mají ale za to jisté povinnosti, kteréž se jiných osob netýkají,<sup>114)</sup> obzvláště jsou účastní následujících výhod a práv:

- a) pro ně výhradně zřízeny jsou obchodní rejstříky, čl. 12.;
- b) mají výhradně právo k určité firmě, čl. 20.;
- c) oni jedině mohou prokuristu ustanovovati, čl. 41.;
- d) obchodní jich knihy činí neúplný důkaz, čl. 34. §§ 19. 20.;
- e) společnosti ku provozování obchodů posuzují se dle obchodního zák. II. a III. knihy, jehož ustanovení společností mnohem více přejí nežli obecné právo;
- f) obchodníci mají v jistých případech právo k provisi a k úrokům čl. 290.—292.;
- g) oni jedině mohou vydávati poukázky a dlužní úpisy, ježto platné jsou, byť i nebyl udán právní důvod závazku (instrumenta sine causa debendi) a ježto se mohou na způsob směnek indossovati, byly-li vydány na řad (ordre), čl. 301. a 303.;
- h) jim přísluší za jistých výminek výsadné právo, žádati ihned za exekuci prodej věcí v obchodu jim písemně zastavených, aniž by prve žaloby podati musili — ano mohou je dáti i beze všeho soudního řízení veřejně a dle druhu zboží i soukromě (z ruky) prodati, jestli to bylo písemně vymíněno, čl. 310.—311.;
- i) jedině obchodníkům přísluší za jistými výminkami výsadné právo zadržovací (jus retentionis), jež rozsudkem v právo zástavní přechází, nedá-li dlužník jiné dostatečné jistoty, čl. 313.—315.;
- k) obchodníkům, kteří provozují obchody obstaratelské, zasílatelské a dopravovací, přísluší ze zákona právo zástavní ke zboží kommissionářskému, resp. k nákladu v příčině všech

<sup>114)</sup> Vše to platí též o obchodních společnostech, pak o společenstvech obchodních provozujících. Sr. čl. 5. obch. z. a § 13. zák. o společenstvech.



z dotyčných obchodů vyplývajících pohledávek, čl. 374. 375. 382. 409.—412.

Majíť obchodníci obzvláště následující povinnosti:

- aa) jsou povinni opověděti do obchodního rejstříku jisté poměry, jich obchodní živnosti se týkající, jakož jsou: firmy, prokury a jisté společnosti, čl. 12.; svatební smlouvy mohou jich manželky do nich vložiti, § 16. uvoz. z.;
- bb) jsou povinni zřizovati a občas znova sdělávati inventáře a bilance, čl. 29.;
- cc) jsou povinni řádné knihy vésti, čl. 28. 33.;
- dd) inventáře, obchodní dopisy, přepisy odeslaných obchodních dopisů a obchodní knihy musí po deset roků uschovávat, čl. 33.;
- ee) jestliže s komitentem v obchodním spojení jsou, aneb se mu k vyřizování takových případů nabídli, musí k příkazům jim daným odpověděti, jinak pokládá se jich mlčení za přijetí příkazů, čl. 323.<sup>115)</sup>

Práva lit. a) b) c) e), pak povinnosti lit. aa—dd obmezují se ovšem na kupce plného práva (§ 7. úvodn. z.), jak později bude vyloženo.<sup>115a)</sup>

Z toho všeho vyplývá, jak důležitý a dalekosahající jest pojem obchodníka. Koho však lze pokládati za obchodníka vedle obchodního zákonníka? To v ýslovně ustanovuje čl. 4.: »Obchodníkem (kupcem) vedle zákona obchodního jest ten, kdo po živnostensku **obchody** provozuje.« Definice tato jest ale v dvojím směru vadna: 1. Předem totiž pohybuje se v chybném kruhu (circulus vitiosus), jelikož jistá právní jednání jen tehda za obchody pokládati sluší, když je provozuje obchodník. Tu tedy (v čl. 4.) řídí se pojem »obchodník« pojmem »obchodů«; tam zase (čl. 272. posl. věta a čl. 273.) doplňuje se pojem »obchodů« pojmem »obchodníka«. 2. Kromě toho jest definice čl. 3. také v tom nesprávná, že vynechala podstatný odznak pojmu ob-

<sup>115)</sup> Příkaz, t. j. oferta k mandátní, spec. komisionářské smlouvě.

<sup>115a)</sup> Připomenouti sluší, že spory z obchodů (čl. 271.—273.), jestli jednání obchodem na straně žalovaného a žalován jest obchodník v rejstříku zapsaný (o. spol. neb společenstvo výrobní), náležejí ke kompetenci obchodního soudu (§ 51. 52. jur. n.), pak že právo, ukončiti konkurs v rovnánním donuceným, obmezeno též na kupce v rejstříku zapsané (§ 207. k. ř.), k tomu Canstein § 15.

chodníka, totiž provozování obchodní živnosti ve vlastním jméně. Neboť i prokuristé neb jiní obchodní zmocněnci provozují obchody po živnostensku, a přece nejsou obchodníky, neboť obchody provozují jménem cizím.<sup>116)</sup> Máme-li se tedy nedostatků těchto vystríhati, musíme dle úmyslu zákonodávce pojem obchodníka ustanoviti, jak následuje:

Za obchodníka vedle obchodního zákona sluší pokládati, **kdo ve vlastním jméně a způsobem živnostenským provozuje některý z obchodů, v čl. 271. pod číslem 1.—4. neb v čl. 272. pod číslem 1.—5. uvedených.**<sup>116a)</sup> K pojmu obchodníka vyhledává se tedy:

1. aby kdo ve vlastním jméně obchody provozoval — buďsi na vlastní, buďsi na cizí účet. (Srovn. pozn. 116.) Není potřebí, aby kupec osobně zaměstnán byl v obchodu, mžet se dáti zastupovati prokuristou neb jiným obchodním zmocněncem. Rovněž nevyhledává se, aby ten, jemuž obchod náleží, byl spůsobilý k právním činům. I nezletilý na příklad, kterýž obchod zdědil, jest dle zákona obchodníkem. Ovšem že musí míti zástupce (otce, poručníka, kurátora), kterémuž náleží zastupovati jej v obchodě, jak v jiných poměrech majetnosti se týkajících.<sup>117)</sup> Jest-li živnost propachtována, jest tedy kupcem pachtěř a nikoliv propachtující.

<sup>116)</sup> Srovn. čl. 6. obch. zák. Thöl str. 86.; Hahn, Commentar, str. 9.; Goldschmidt § 42. 2. Canstein § 14. 15. Lhostejno ale jest, zdalíž kdo obchod vede na vlastní neb na cizí účet (na př. na účet svých komitentiů prodává neb kupuje), jestliže živnost tuto ve vlastním jméně provozuje, čl. 360. Dodatek „ve vlastním jméně“ přijal již § 3. uhersk. zák. Chybně tudíž k obchodníkům počítá Brix str. 16. i administratora, který obchod nezletilého spravuje, jako by správce ve vlastním jméně spravoval!

<sup>116a)</sup> O pojmu obchodníka dle nov. n. ě m. zák. sr. C o s a c k (4. vyd.) § 7. — Ve zvláštním smyslu bere § 88. jur. normy slovo: „Handelsgewerbe“. Deklaratorní min. nař. z 3. pros. 1897 č. 280. počítá tu k živnostníkům „obchod“ provozujícím: 1. registrované obchodníky, 2. obchodníky ve smyslu § 1. odst. 3. živn. ř., k tomu Ott, Soud. řád I. str. 143.

<sup>117)</sup> Zcela bezdůvodně tvrdí Gad, Handb. str. 14., že nedospělý majitel obchodu kupcem není. Srovn. Goldschmidt l. c. — Že se dle živnostenského řádu (§ 2.) ku provozování živnosti vůbec vyhledává, by podnikatel byl spůsobilým jmění své sám spravovati, našemu náhledu se nepřičí, neboť nchledě k čl. 11. obchodního zákonníka dopouští i živnostenský řád provozování živnosti skrze zástupce.

Sporno, zdaliž obchodní společník (zejména veřejný společník a komanditista) obchodníkem jest.<sup>118)</sup> V tom ovšem skorem všichni se srovnávají, že komanditistu za obchodníka pokládati nelze. Vždyť tento nemá ani práva ani povinnosti, provozovati obchody jménem společnosti. Arg. čl. 158. obch. z., pak § 16. posl. věta úvod. zák.<sup>119)</sup> — Pochybno ale, zdali veřejný společník má se pokládati za obchodníka. Uvažujíce, že veřejný společník neprovozuje obchody pouze ve vlastním, nýbrž ve jménu všech společníků, odpovídáme, že veřejný společník má toliko práva a povinnosti kupcovy potud, pokud jedná jménem a pod firmou společnosti (čl. 5. 85. a § 16. i. f. úvodn. zák.). Tak též násl. nejv. s. z 2. pros. 1896 Ger. Z. 1897 č. 15. Jur. Bl. 1897 č. 8., jenž z toho dovozuje důsledek, že i jedním jeho odporovatí lze dle § 6. odpůrčího zák. ze dne 16. března 1884 č. 36.; sr. též Adl.-Cl. č. 1927. 1935. 1974. 1977., jež dovolávají se čl. 6. od. 3. obch. z., jen že příliš všeobecně tvrdí, že veřejný společník kupcem jest.<sup>120)</sup> Ovšem ale rovná zákon v čl. 5. obchodníkům

<sup>118)</sup> Srovn. o této kontroverzi Canstein, Zeitschr. f. H. R. XX. p. 84; Goldschmidt § 43. ad 2.; Hahn I. str. 19. (10. prvního vydání). Při tichém společníku otázka ta ani vzejítí nemůže, an tento pouze v obchodu někoho jiného (hlavního společníka) se účastňuje, sám ale žádných obchodů neprovozuje, čl. 250.

<sup>119)</sup> Na tento článek klademe důraz. Völderndorff a Canstein I. c. odvolávají se na čl. 150. 185. 227.; Goldschmidt I. c. (p. 469., vyd. 2.) na čl. 17. — Hahn I. p. 20. probírá i komanditistu za obchodníka.

<sup>120)</sup> S náhledem naším souhlasí Endemann, str. 67. (65.), Stubenrauch str. 42., Hahn I. p. 10. (1. vyd.), Brix p. 10. Hermann, Sborn. II. st. 189. a 190. — Naproti tomu jsou Goldschmidt str. 333. Hahn I. p. 20. (vyd. 2.), Anschütz-Völd., I. p. 47., Auerbach p. 28, Canstein I. c., Behrend p. 105, též Górski § 18., pak nálezn. nejv. něm. soudu III. p. 434. [sr. ale XIV. 281.] — toho náhledu, že veřejné společníky vedle společnosti za obchodníky pokládati sluší. Odvolávají se na čl. 6., jenž ovšem zdánlivě tomu náhledu svědčí, a na čl. 30. Však čl. 30. jest bez významu pro otázku tuto. Čl. 6. ale má jen smysl ten, že kupcová, pokud jedná jménem společnosti, požívá práv a výhod kupcových — též má i povinnosti kupcovy — aniž by se mohla odvolávat na beneficia pohlaví ženského. Opačný náhled vede k nedůslednostem, jimž se ani Goldschmidt ani Canstein vyhnouti nemůže. Rovněž nerozhodné jsou §§ 196. a 240. konkurs. řádu. — Konečně svědčí § 16. posl. věta našemu výkladu. Obojetně Thöl § 33. p. 132: er (d. socius) ist Kaufmann „aber nur in Zusammenhang mit der Firma — aber nicht Einzelkaufmann.“ Podobně Grünhut Zeitschr. III. p. 190.

obchodní společnosti, pročež sluší také k obchodním společnostem vztahovati ustanovení o obchodnících platcích;

2. vyhledává se, by se obchody živnostenským způsobem provozovaly, t. j. v úmyslu bráti z toho stálý výdělek. Vůle jednatelů směřuje tudíž již napřed k celé řadě souvislých obchodů;<sup>121)</sup>

3. vyhledává se konečně, aby se provozoval některý z obchodů v čl. 271. a 272. uvedených. Rozumí se, že dostačuje, když kdo provozuje za živnost jen jediný z obchodů v čl. 271. a 272. uvedených.<sup>121a)</sup> Vůbec nic na tom nezáleží, ve kterém objemu se jistý obchod provozuje, vyjímaje následující tři případy:

- a) pokud jedná se o zpracování věci od jiných osob k tomu konci přijatých, čl. 272. č. 1.;
- b) pokud jde o dovoz osob, čl. 272. čl. 3. (sl. »Anstalt«);
- c) pokud se týče tiskáren, čl. 272. č. 5.

V těchto případech — a toliko v těchto — jest tu obchodní živnost jen tehda, když z ní platí se daň v § 7. úvodn. zák. resp. novellou z r. 1899 vyměřená. Sr. pozn. 99.

Konečně jest lhostejno, činí-li provozování jistého obchodu jediné a výhradné zaměstnání kupčického, či toliko zaměstnání vedlejší, a jestliže provozující dle stavu svého obchodu provozovati smí čili nic. Čl. 276. a čl. 11. obch. zák. (Sr. Goldschmidt § 44. 3. a § 45.) Úředníka na př., který po živnostensku obchody dohodčí provozuje, sluší rovněž za kupce ve smyslu obch. zák. pokládati, jako advokáta, který se po živnostensku s eskontováním směnek zabývá.

(Zcela jinak vedle nového něm. obch. zák. (§§ 1. 2. a 3.), dle kterého jest kupcem jednak ten, kdož některý ze základních obchodů [§ 1. cfr. čl. 271. 272. naš. o. z.] po živnostensku provozuje, jednak každý, kdo provozuje jakýkoliv živnostenský podnik, který dle způsobů a objemu vyhledává provozování po kupecku upravené, a jehož firma tudíž do obch. rejstříku

<sup>121)</sup> Sr. zejména nálezn. něm. říšského soudu III. p. 405; Hahn str. 9., kterýž dobře k tomu poukazuje, že odznak živnostenského provozování nelze spatřovati pouze v úmyslu ziskuchtivém neb v úmyslu, zjednatí tím v živu. Vždyť kupec náklad na výživu svou z jiných pramenů čerpati může.

<sup>121a)</sup> K základním obchodům přistoupily, jak shora udáno, obchody bursovní a obchody skladní veřejných skladů.

zapsali se musí; konečně mohou polní a lesní hospodáři, kteří provozují vedlejší živnost po kupecku zřízenou, za zápis firmy do obchod. rejstříku žádati. Dle toho rozeznávají sluší trojí druh kupců: 1. kupce na základě živnostensk. provozování obchodů, 2. kupce na základě živnosti po kupecku zřízené a 3. lesní a polní hospodáře provozující vedlejší živnost po kupecku zřízenou, ač chtějí-li být kupci. Toto ustanovení 3. jest zajisté nedůsledné.)

Sluší na to upozorniti, že obchodní zákon v čl. 4. pojem obchodníka toliko k vlastním svým účelům vyměřil. Jen kdo se má vedle obchodn. zák. za kupce pokládati, ustanovuje čl. 4. Čeho zapotřebí jest, aby se kdo za kupce pokládati mohl dle živnostenského řádu, toho se čl. 4. nikterak nedotýká. A protož ustanovuje čl. 11. obch. zák., že zákony zemskými, kteréž v příčině živnostní policie neb daní živnostních vyměřují, čeho potřebí jest, aby někdo kupcem byl, platnost zákonníka obchodního se nevylučuje; a rovněž naopak, že i onyho zákony (totiž živnostní) tímto zákonníkem v ničem se nemění.<sup>122)</sup>

<sup>122)</sup> Čeho potřebí jest k provozování živností (se stanoviska živnostní policie dle zákonů správních, to hlavně ustanovuje živnostenský řád (Gewerbeordnung) ze dne 15. března 1833 č. 39., který v tom směru nastoupil na místo živn. řádu ze dne 20. pros. 1859 č. 227. ř. z. Dle toho řádu jsou živnosti buďsi svobodné, buďsi řemeslné (handwerksmässige), buďsi koncessionální, dle toho, mohou-li se provozovati na pouhé ohlášení aneb toliko na základě příkazu o spůsobilosti (Befähigungsnachweis) aneb konečně toliko na základě zvláštního povolení úředního (§§ 1. 14. 15.). Všecky živnosti, které nejsou za řemeslné neb koncessionální prohlášeny, jsou svobodny (§ 1.). K samostatnému provozování živnosti vyžaduje se pravidelně, aby podnikatel měl spůsobilost, své jmění sám spravovati. Na účet osob, ježto spůsobilosti té (svěprávnosti) nemají, mohou se živnosti provozovati toliko se svolením zákonných jich zástupců a příslušných úřadů a skrze spůsobilého náměstka (§ 2.). Pohlaví nečiní v příčině té rozdílu (§ 2.). Též právnické osoby mohou skrze zástupce své živnosti provozovati (§ 3.). Současné provozování více živností jest dovoleno. — Provozování živností není dovoleno:

- a) duchovním, jížto vyšší posvěcení obdrželi, a řeholníkům, jížto slavné sliby složili dle zákonů církevních. Sr. c. 6. X. 3. 50. (To neplatí o rabínech);
- b) osobám vojenským, vyjímaje dovolence trvale propuštěné, pak záložníky (reservníky) a obranu zemskou. (Z četných, dosti nejasných předpisů sr. zák. ze dne 23. května 1871 čís. 45. § 14., pak § 18. instruce ze dne 6. září 1871, čl. 50. zák. zemsk. pro Čechy);

Může tedy kdos býti obchodníkem vedle obchodního zákona, ačkoliv ho vedle živnostenského řádu za takového pokládati nelze, na př. knihkupce, jenž nemá potřebné úřední koncese, neb majitele pokoutní zastavárny. (Sr. § 15. živn. řádu a § 485. trestn. zákona.) I osoby tudíž, jimžto provozování živnosti naprosto zakázáno jest, na př. notáře, duchovní, osoby k stavu vojenskému náležité a j., dlužno vedle obch. zák. za kupce pokládati, provozují-li de facto obchody v čl. 271. a 272. vylknuté. Naopak může někdo býti kupcem dle živnostenského řádu, aniž se může pokládati za kupce vedle obchodního zákona, na př. manželka, kteréž manžel povolení k obchodu odepřel.<sup>123)</sup>

Obchodníkem může býti osoba fysická, aneb osoba hromadná. Společnosti ku provozování obchodu nejsou sice hromadnými osobami,<sup>124)</sup> avšak zákonník ustanovil v čl. 5. výslovně:

- e) úředním sensálům, čl. 69. obch. zák.
- d) Úředníkům státním a zemským (okresním a městským) jest dle nejv. rozh. ze dne 16. července 1835 (Pol. Ges. S. 63. Sr. p. 359.) dovoleno vedlejší zaměstnání (Nebenbeschäftigung) pod tou výminkou, že nezadává příčinu k strannosti, že se nepřiči zevnější cti úřadu, nezaujímá čas na újmu pilnému plnění povinností úředních.
- e) O učitelích při veřejných školách platí podobná ustanovení. Sr. § 35. zák. pro Čechy z 19. prosince 1875 z. z. č. 86.
- f) Veřejným notářům zakázáno provozování obchodů, které se nesrovnávají s důstojností stavu neb ruší důvěru v jich nestrannost. (§ 7. řádu notářsk. ze dne 25. července 1871, čl. 75.)
- g) Též advokátům není dovoleno provozovati zaměstnání, které se přiči důstojnosti stavu (§ 20. řádu advokátského ze dne 6. července 1868, čl. 96.).
- h) Jiná obmezení obsahuje § 5. řádu živnost., ku kterému srovnati dlužno § 6. trestní novelly z 15. listop. 1867.

Uherské podniky nesmějí v Rakousku provozovati spořitelní obchody, zák. ze 27. června 1878 č. 63. § 10.

Turečtí poddaní mohou dle smluv mezinárodních (čl. 14. Karlovičského míru z r. 1699. smlouvy z r. 1718 a 1862 [čl. 42. ř. z.]) na základě povolení svého (tureckého) úřadu na pouhou opověď v Rakousku provozovati velkoobchod s tureckým zbožím a jsou osvobozeni od rak. daní (srov. §§ 4. a 7. úvodn. zák.). V příčině firmy, prokury, obchodních knih a společností podrobení jsou rak. obchodnímu zákonu (sr. § 7. cit.).

<sup>123)</sup> Srov. č. 7. obch. zák. Neboť § 2. živn. ř.: „Pohlaví nečiní žádného rozdílu u přípustění k živnostem“ obchodního zákona se netýká, jak nepochybně z čl. 11. vyplývá.

<sup>124)</sup> Sr. protokoly str. 539. Nynější skladba čl. 5. právě proto přijata, aby se vyloučila obava, že se tím uznává právnická osobnost obch. společností. Sr. prot. 1249. 1260.

že ustanovení o kupcích daná platí rovněž o společnostech obchodních, jmenovitě též o společnostech akciových, které provozují obchody.

Obchodní živnost provozovati mohou osoby jak mužského tak ženského pohlaví (čl. 9.). Avšak ženská provdaná nemůže býti obchodnicí, nepřivoli-li manžel její k tomu buď výslovně neb mlčky, čl. 7.<sup>125)</sup> Scházející svolení manželovo může býti nahrazeno výrokem soudcovým, ač jestliže z řízení úřadně vedeného na jevo jde, že obchodem od manželky provozovaným práva manželova (osobní a majetková) zádnému nebezpečí vydána nejsou (§ 6. úv. zák.).<sup>126)</sup> Příslušným jest soud obecný bydlisté mužova, nikoli soud obchodní.<sup>126a)</sup> Jestliže manželka bez svolení manželova, pokud se dotýče, bez svolení soudního, obchody po živnostensku provozuje, nelze ji vedle obchodního zákona za obchodnici pokládati; žena taková

<sup>125)</sup> Ustanovení to platí i tehdy, když manželé jsou rozvedeni; neboť zákon nerozvádá, sr. Stubenrauch str. 44; Ullmann, Mittheilungen d. Prager J. V. 1869 č. 3. Z téhož náhledu vycházel také vládní návrh (§ 5.) uvozov. zák., kterýž nahrazení svolení manželova výrokem soudcovským na případ rozvodu obmezovati chtěl, což ale výbor sněmovny poslanců zavrhl. — Dle § 6. uhersk. zák. (cf. čl. VII. zák. z r. 1872) může manželka obchody provozovati i bez svolení manželova; rovněž dle nov. něm. obch. zák., ježto mundium muže v Německu zrušeno bylo (§ 1399. něm. o. z.). (Zbytečně rak. obch. zák. pustil soubhlasnou zásadu starš. rak. o. práva, přijav zbytky starého něm. mundia.)

<sup>126)</sup> Nebezpečí takové může tu ovšem býti. Neboť dle čl. 8. ručí jmění manželky za veškeré její obchodní dluhy — nehledíc k právům poživacím neb vlastnickým, ježto manželovi na základě sňatku manželského k jmění tomuto přísluší, ano ručí i jmění oběma společně. Z čl. 8. plyne, že věřitelé obchodní sáhnouti mohou na jmění to, které manželka, manželovi výslovně neb mlčky ponechala ke správě (která až do odvolání podobá se právu k požívání § 1238—1241 obč. z.), že rovněž sáhnouti mohou na věno, necht' manželovi přísluší vlastnictví neb toliko požívání věcí věnem daných (§§ 1227. 1228. obč. z.); věno musí se tedy do konkursní masy manželčiny vložiti, čímž § 1261. obč. z. pro tento případ jest změněn; v případě společenství statků třeba toliko částečného musí se všechny obchodní dluhy manželčiny sraziti (jinak dle § 1235. obč. z.), ano věřitelé obchodní mohou i v případě § 1236. obč. z. sáhnouti na společný nemovitý statek, ačkoli manžel zapsán jest za vlastníka polovice. — Poslední odstavec čl. 8. počínaje slovy: „ob zogleich...“ vztahoval se jedině k francouzskému právu.

<sup>126a)</sup> Sr. Górski § 18., též Herrmann, Sbor. II. st. 189., jenž právem výjimky neuznává ani ohledně obchodních soudů v Praze, ve Vídni a Terstu.

nemá tudíž ani práv a výhod ani povinností, kteréž jinak dle obch. zák. na obchodníky náležejí, čl. 8. obch. zákona nemá místa, a práva manželova ku jmění manželky zůstanou tedy i ohledně obchodních věřitelů neporušena a nedotknuta. Svolení manželovo nelze v pochybnosti pokládati za neodvolatelné (sr. nál. nejv. něm. ob. s. I. p. 315.). Odvolá-li se povolání, mine vlastnost manželky jako kupcové. (Arg. čl. 7.: »kann nicht Handelsfrau sein.«) Jinak ovšem, jestli svolení dáno bylo ve formě smlouvy oboplně zavazující. — Svolení manželova jest i tehda potřebí, když manželka účastní se obchodu jakožto veřejná společnice. Arg. čl. 8. § 16. věta poslední úvodn. zák. a tomu pozn. 120. (Sr. Hahn p. 34, jinak Stubenrauch p. 43.)

Sporna jest otázka, smí-li se firma manželky do obchodního rejstříku vložiti bez písemného a ovšem i ověřeného průkazu, že manžel svoluje? Mám za to, že toho průkazu potřebí jest.<sup>127)</sup> Neboť kdykoliv poměr nějaký na základě jistého prohlášení vůle do rejstříku vložiti se má, potřebí: aby se prohlášení to buď osobně (ústně) k protokolu aneb písemně ve formě ověřené soudu podalo. Sr. § 10. cf. § 17. úvod. z. k obch. z. A svolení manželovo jest rovněž tak podstatnou podmínkou povahy kupcové jako vlastní její prohlášení. Dostaví-li se manžel osobně k soudu, odpadá písmo.

Druhá alinea čl. 6., první alin. čl. 8. a čl. 9. obch. zák. nemají ovšem u nás významu. Čl. 7. a 8. nevztahují se k obchodnicím, ježto obchod provozovaly již před uvedením obchodního zákona (§ 52. úvodn. zákona).

Mezi právníky osobami, jež obchody po živnostensku provozovati mohou, vyniká hlavně stát a obec. A tu se nám naskytuje důležitá otázka, vztahují-li se ustanovení obchodního zákona také k státu a k obci, pokud tyto obchody provozují?

<sup>127)</sup> Jiného náhledu Ullmann, Mittheil. d. Prager d. Jur. V. 1869 č. 3.; též Dr. M. H. G. Z. 1872 č. 15., Behrend I. p. 176. S našim náhledem srovnává se: Hahn I. str. 34. Ovšem se konsens do rejstříku nezapisuje. Opačný náhled jest i se stanoviska legislativního dosti nebezpečný. Tak zejména když jedná se o práva věřitelova v případě konkursu kupcového. O tom sr. cit. článek v G. Zeit 1872 č. 16. 17. — Odvolá-li manžel svolení své, musí to ovšem učiniti způsobem i třetím osobám zjevným. Sr. prot. p. 899. Však tím není dostatečně postaráno o bezpečnost osob třetích; patrně, že může manžel naléhati na výmaz firmy manželčiny z rejstříku. Behrend I. str. 177.—179., též Frankl, Concurs d. off. H. G. str. 29. ohledně společnice.

Tak na příklad může stát býti majitelem bank, železnic, záložen, ústavů dopravních (pošt a t. d.). V povaze státu neb obce není vůbec žádné překážky předpokládající toliko, že účelem, neb aspoň hlavním účelem podniku jest docílení zisku. Lhostejno jest, k čemu se zisk ten obrací, zdalíž ku př. k uhrazení státního neb obecního nákladu neb k dobročinným účelům. — Pakli za to plnění povinností veřejných neb dosažení úkolů mravních neb všeužitečných jest hlavním účelem podniku, není tu obchodní živnost, třeba by podniknutí vynášelo. Protož nelze státní neb obecní jídelny, zastavárny, dílny v káznících, státní dílny, vykonávání mincovního regálu, pak pomocné pokladny (Hilfskassen) dle zák. ze dne 16. července 1892 č. 202. zřízené a t. d. za obchodní podniky pokládati, — ovšem ale státní neb obecní plynárny, banky (čl. 5.), spořitelny, státní železnice a pošty (čl. 421.), státní továrny na střelivo, na zbraně, státní papírny a t. d.<sup>128)</sup> Rozumí se též, že obchodní podnik nepřestává jím býti proto, že jest v rukou klášterů, kapitol, nemocnic neb všeužitečných ústavů. Tak sluší i samostatné spořitelny (jako právnické osoby) za kupecké ústavy pokládati, jakkoliv dle dv. dekr. ze dne 26. září 1844 č. 832. (§ 12.) jistou část výtěžku k dobročinným neb všeužitečným místním účelům věnovati mají. Neboť nikoliv způsob, jak se zisk vynakládá, nýbrž okolnost, že se zisk činí, že úmysl k výtěžku směřuje, jest faktorem rozhodujícím. (Tak nyní i judikát nejv. soudu č. 84., násl. z 31. pros. 1873 č. 12.095.) Jinak nemohl by se stát, obec neb vědecký neb církevní ústav, jenž má továrny neb kupecké závody, nikdy za kupce pokládati.<sup>129)</sup>

<sup>128)</sup> Tak podstatně též Goldschmidt, I. § 44., jenž ale bezdůvodně v pozn. 12. i státní a městské spořitelny z kruhu podniků obchodních vylučuje, — též státní železnice a pošty, pokud stát má regál železnic a pošt. Na regalitě nic nezáleží.

<sup>129)</sup> Dobře praví nálezný nejv. soudu, G. Z. 1872 č. 70., kterýmž spořitelna Jihlavská přidržena byla k zápisu do obchodn. rejstříku: *Dass bei Sparkassegeschäften (Banquiersgeschäften, bez. der Vermittlung zwischen dem Kapitalisten und Geldbedürftigen) ein Gewinn angestrebt wird, entscheidet allein. Hieran ändert Nichts, dass der Gewinn zu wolthätigen Zwecken verwendet wird. Ein Spitalfond, welcher z. B. eine Zuckerfabrik in Betrieb setzt, ist „Kaufmann“.* (Chybný jest opačný nálezný č. 117. a 1369., správný ale násl. č. 388. a 477. [jud. č. 84.] sb. Adl.-Cl. a zase chybný násl. z 9. listopadu 1887 č. 12.478. Práv. 1888 p. 9.) Sr. též Hasenöhr § 5. p. 18.

V příčině veřejných (státních) bank ustanovuje ostatek čl. 5. odstavce 2. výslovně: že ustanovení o kupecích daná platí také o veřejných bankách obchody provozujících, bez újmy nařízením pro ně daným.<sup>130)</sup> Rovněž prohlašuje čl. 421. obch. z., že předpisy 5. titulu (IV.) — vyhrazující speciálních nařízení — též na takové dopravní smlouvy se vztahují, které činí stát jako majitel ústavů poštovních.

Z toho jde, že i stát, pokud obchody provozuje, podroben jest obchodnímu zákoníku, s jediným toliko omezením v §. 8. uvozov. zákona obsaženým, dle kteréhož zvláštními nařízeními ustanoveno býti má, zdalíž obchodní podniknutí státu do obchodního rejstříku zapisována a tudíž ustanovením zákoníka o firmách, knihách obchodních a prokuře podrobena býti mají.<sup>131)</sup>

Hledíce k jednotlivým druhům obchodů v čl. 271. a 272. uvedených, shledáme, že obchodníky jsou jmenovitě:

- a) Kupci v užším a obyčejném smyslu slova, kteří zboží kupují neb jiným způsobem sobě zjednávají, aby je ve formě podstatně nezměněné opět zcizili. Při tom jest lhostejno, provozují-li obchod en gros neb en detail, tudíž také kramáři, hokynáři, vetešníci, obchodníci podomovní, trhovci, antikváři, mlékaři (č. 1093. sb.) a t. d., též potravné spolky, pokud zboží prodávají i nečlenům. Druh zboží nečiní v tom žádného rozdílu. Sr. čl. 271. 1. a čl. 10. Majitel hutí jest kupcem tehdy, když zpracuje koupené suroviny; sr. násl. č. 874. sb. Adl.-Cl.
- b) Továrníci, jestli koupené neb jinak zjednané suroviny neb polofabrikáty na hotové zboží předělávají neb upravují, na př. majitelé továren na lněné neb bavlněné zboží, na lučebniny, na stroje všeho druhu, na líhoviny, na slenné, na plstěné zboží a t. d.,<sup>132)</sup> lékárníci, sládeci

<sup>130)</sup> Tak na př. není c. k. rak.-uherská banka povinna vložiti firmu svou do rejstříku. Sr. zák. ze dne 21. května 1887 č. 51. ř. z. (čl. 91. stanov), a cís. nař. z 21. září 1899 č. 176. ř. z. čl. 38.

<sup>131)</sup> O tomto výjimečném ustanovení platí známá právní zásada: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* Stubenrauch str. 47. jest opačného náhledu a odvolává se ku konferenčním protokolům, kteréž však na otázku tu naopak v našem smyslu odpovídají.

<sup>132)</sup> Od továren někteří rozeznávají taková živnostenská podniknutí, při nichžto se látky podnikateli k tomu konci odevzdané (tedy nikoliv koupené neb jinak zjednané) pouze předělávají neb upravují, v nichžto se

a hospodští, čl. 271. 1. a čl. 10.<sup>133)</sup> Neboť všichni tito živnostníci kupují látky, by je zase, ovšem ve způsobě předělané, upravené neb jinak změněné, na jiné přivedli, všichni činí tudíž obchody v čl. 271. č. 1. uvedené. Rozumí se, že továrníky tehda za obchodníky pokládati nelze, když předělávají plodiny na vlastní půdě dobyté, na př. když statkář zdělává buráky na svém statku sklizené ve svém cukrovaru, poněvadž čl. 271. 1. vyžaduje, aby sobě podnikatel látky od jiných koupil neb jinak zjednal. Za tou příčinou nebývají majitelé cihelen a vápenic kupci, vyrábějící cihly a vápno obvykle z látek na vlastní půdě dobývaných.<sup>134)</sup> Tak dobře ohledně hosp. lihovarů násl. č. 1493. sb. Adl.-Cl.

tedy za mzdu pracuje, na př. bělárný, barvírný a t. d. Nazývají podniknutí toho druhu: manufaktury. Podniky toho druhu spadají do oboru čl. 272. odst. 1.

<sup>133)</sup> Že lékárníci jsou kupci, dobře uznává nálezný soud G. Halle 1871 č. 83., Ger. Zeit. 1884 č. 81. a č. 332. 1160. 1201. 1224. 1870. (jinak č. 143.) sb. Adl.-Cl. (sr. též Hasenöhrl § 4. p. 48.) — Že sládeci jsou kupci, nalezl též soud násl. ze dne 1. května 1872, Ger. Zeit. 1872 č. 96., č. 7. 538. 566. 1236. 1414. sbírka Adl.-Cl. (sr. pozn. 72.). Že i majitelé statků, jižto na základě propinačního práva pivovarnictví provozují, dobře nalezl nejv. s. násl. z 10. pros. 1878 č. 13.630. sb. Adl.-Cl. č. 808., G. Z. 1879 č. 10. — Že hospodští jsou kupci, vyslovuje zřejmě čl. 10. obch. zák. Sr. č. 122. 1048. 1353. 1874. sb. Adl.-Cl. (Jinak nálezný soud č. 856. 1049. 1688. 1733. 1835. Adl.-Cl. v „Právniku“ 1872 p. 685., a český vrchní soud v případě v „Práv.“ 1879 str. 421. uvedeném! Nálezný přehlíží, že čl. 10. nahrazen byl § 7. úvod. zák.) — K hospodským počítáme též majitele kaváren neb kantin. Srov. č. 415. sb. Adl.-Cl. Za to nenáleží ke kupecům majitelé t. zv. hôtels garnis. Srov. též Blaschke. § 25. — Podnikatele staveb (Bauunternehmer) nelze z pravidla k obchodníkům počítati (čl. 275.); chybný jest nálezný nejv. soudu z 13. března 1878 č. 8085 v „Práv.“ 1878 p. 92. (dobře rozhodla 1. a 2. instance). Srov. ještě nálezy v pozn. 74., 134. a 136. citované.

<sup>134)</sup> Sr. násl. č. 533. sb. Adl.-Cl., též násl. v Jur. Bl. 1883 č. 41. a Goldschmidt § 47. p. 33. a § 59. Nesprávně násl. č. 979. Adl.-Cl. — Jinak, pakli surovou látku kupují, třeba i tím způsobem, že pozemek pro výrobu hlíny neb vápenného kamene „najíímají“ — neb „nájím“ ten jest vlastně koupí věcí budoucích. Tak jest na př. „pronájem“ lomů Bránických jistě prodejem! O tom případě velmi neurčitě Goldschmidt, § 59. Sem náleží též koupě dříví na kmeni. — Za to výroba nafty neb uhlí, jakož původní produkce jistě není obchodem; dobře násl. č. 1441. sb. Adl.-Cl., chybně č. 1327. (ohledně nafty).

c) Za touž příčinou sluší větší část našich řemeslníků za obchodníky ve smyslu obch. zák. pokládati, totiž pokud látky, jež zdělávají neb upravují, sami kupují neb jinak zjednávají a to bez rozdílu, jaký objem jich živnost má, čl. 271. 1. Příkladně sem náleží obuvníci, zlatníci, truhláři, zámečníci, hodináři, rukavičkáři, kloboučníci, kožešníci, obvykle též krejčí, pekaři, sklenáři, řezníci, sedláři, mydláři, cukráři, uzenáři a t. d.; vždyt všichni tito provozují obchody čl. 271. 1., totiž kupují zboží v úmyslu, by je (ve formě předělané) zase zcizili. Že při řemeslních toho druhu nic na tom nezáleží, provozují-li řemeslo v objemu širším neb menším, po dlouhém kolísání konečně uznává též nejvyšší soud náleznem ze dne 28. ledna 1873, G. H. 1873, č. 49. (č. 415., 786. sb. Adl.-Cl.); chybně zase č. 1165. též sb. Sr. p. 97.

Řemeslníci tito nepřestávají býti obchodníky ani tehda, když jenom na zakázku pracují, jestliže jen látky sami na svůj účet kupují. § 1158. vs. obč. zák.

Pochybnější jest případ, když živnost nerozlučně kombinuje smlouvy o věci movité a nemovité, ku př. při hostinském pensionátě. Jelikož smlouvu t. zv. »pension« (byť a stravování hostů) za jednotnou pokládati dlužno, a jelikož stravování jest věcí hlavní, byť věcí vedlejší, jest tu obchod. Sr. Pollitzer, Das Verhalten d. H. G. B. zum Immobilienverkehr p. 137. sl., Behrend § 31. 4., též násl. něm. obch. s. XI. 50., XX. 58., XXIII. 45.<sup>134a)</sup>

d) Dodavači (liferanti) čl. 271. 2.

e) Pojišťovatelé, zvláště všechny ústavy pojišťovací, vyjímajíc vzájemné, čl. 271. 3. Směřuje-li však vzájemná poj. spol. též k zisku, zejména provozuje-li i pojištění nečlenů, jest ovšem obchodním podnikem. Sr. násl. č. 805. 868. 882. 910. 962. 970. sb. Adl.-Cl., a judikát č. 90.

f) Podnikatelé živností, kteří zdělání neb upravení věcí jim od jiných osob k tomu konci odevzdaných provozují v míře meze obvyčejného řemesla převyšující, čl. 272. 1., t. j. každým způsobem když podnikatel ze živností své platí daň v čís. nař. ze dne 11. čce. 1898 č. 124.

<sup>134a)</sup> Že hostinští jsou kupci, plyne z čl. 271. 1) a z čl. 10. (§ 7.) obch. z. Přes to násl. nejv. s. z 6. října 1893 v Práv. 1893 str. 785. opět to popírá; — jest prý řemeslníkem!

(prve § 7. uvoz. z.) vytčenou. Vždyt v tomto případě má i povinnosti a práva, ježto vůbec náležejí toliko kupcům vyšší třídy, platícím vyšší daň v čís. nař. z 11. čce 1898 č. 124. (cf. § 7.) vyměřenou. Předpokládajíc tudíž právě uvedený větší objem živnosti, sluší pokládati za obchodníky ve smyslu čl. 272. 1. a čl. 4.: majitele barvíren, běláren, ústavů k appretování látek, majitele větších mlýnů,<sup>135)</sup> majitele větších postřiháren, lakýrníky (natěrače) — nikoliv ale [z pravidla] podnikatele staveb, leč by kupovaný stavební materiál jakož movité věci dále prodávali. Chybné jsou násl. č. 1035.—1187. 1357., sb. Adl.-Cl., jež přehlízejí, že stavivo zastavením stane se nemovitou věcí! (Loc. cond. operis immob.); dobře násl. č. 1201. též sb.<sup>136)</sup>, k tomu sr. shora str. 42. ad § 271. 1. Že majitelé podniků divadelních nelze ke kupcům počítati, rozumí se samo sebou.<sup>137)</sup>

g) Peněžníci (bankéři), peněžoměnci, diskontéři, tudíž i všechny ústavy a společnosti, jež bankéřské obchody provozují, čl. 272. 2. Sem náležejí tedy obzvláště priv. c. k.

<sup>135)</sup> Majitelé parních mlýnů náležejí pravidelně k továrníkům, jelikož obyčejně obilí k semletí kupují, jsou tedy kupci na základě čl. 271. 1.; kdežto majitelé vodních mlýnů pravidelně melou pouze obilí jim od vlastníků k tomu konci odevzdané čl. 272. 1. (Lohnmüller), sr. str. 40. pozn. 72. a Goldschmidt I. § 52. p. 10.

<sup>136)</sup> Vždyt tu jde o nemovitě věci! V případě, jež uvádí G.-Halle 1873 č. 48., právem odmítl Pražský soud obchodní žádost stavitele za zápis do rejstříku, kdež vyšší stolice sobě nejprve vyžádali dobré zdání obchodní komory. Podobný chybný násl. nejv. soudu ze dne 17. prosince 1884 č. 14.223 uveřejněn v „Práv.“ 1885 str. 313. (Adl.-Cl. 1187.); slovy: „protože (!) rozhodná stránka nezáleží na vyrábění mov. věcí, nýbrž na přijetí k zpracování“, nevyvrací se námitka, že čl. 272. 1. netýká se nemovitých věcí. — Podnikatel stavby může však býti obchodníkem, když s materialem stavebním provozuje obchody čl. 271. ad 1. a 2., a zejména dodává-li stavebníkovi materiál za určité ceny. Sr. Behrend, § 28. 2., pak násl. něm. ob. s. XIV. 23., XV. 72. (Bautischler); pochybným jest nále z v případě č. 877. sb. Adl.-Cl. (koupě dříví stavitelem; že dříví z domu později opět bylo odstraněno, jest nerozhodné). — Sr. dále ještě Adl.-Cl. č. 1035, 1201., 1357., 1499. a nyní vyšlé dílo: O smlouvě námezdní od Kramáře str. 93. sl., 118. sl. (1902).

<sup>137)</sup> Přes to zanesl Vídeňský soud obchodní jistou Vídeňskou akciovou společností divadelní do rejstříku obchodního. Proti tomu všim právem prohlásil se Götze, G. Z. 1874 č. 7.

rak.-uherská banka<sup>138)</sup> a rak. úvěrní ústav, jednotlivé eskontní ústavy, též hypoteční banky, společnosti zastavárni, skorem všechny spořitelny (neboť dle stanov eskontují směnky a půjčují na cenné papíry), sr. str. 53., pravidelně též řemeslnické záložny, soukromníci, již na úrok po živnostensku půjčují (násl. 801. sb. Adl.-Cl.) a t. d. Zdali stavební banky za obchodní ústavy pokládati lze, to záleží na předmětu činnosti; provozují-li (jak obyčejně) též obchody úvěrní (čl. 272. 2.), nelze zajisté o tom pochybovati.

h) Obstaravatelé (kommisionáři), zasílatelé (speditoři), povozníci a plavci náklad dopravující — bez ohledu k objemu živnosti, čl. 272. 3., cfr. čl. 271. 4., tudíž prostý vozka a plavec neméně nežli společnosti železniční neb společnosti parních lodí (paroplavební); sem náleží též stát jako majitel železných drah neb pošt pro dopravu zboží (Frachtpost)<sup>139)</sup> — nikoliv ale stát, pokud jest majitelem ústavu telegrafického (telefonů) neb pošty listovní.

i) Majitelé ústavů k dopravování osob po suchu neb po řekách neb jezerech, čl. 272. 3., na př. majitelé omnibusů, dostavníků<sup>140)</sup> a t. d. Slovem »ústav« chtěl zákon naznačiti, že potřebí jest, aby dopravování osob způsobem rozsáhlejším se provozovalo. Každý majitel drožek neb fiakrů není tedy obchodníkem. — Kdy však lze za to míti, že dopravování osob rozsáhlejším způsobem se provozuje? Základ k rozhodnutí otázky této poskytuje nám tu § 7. uvoz. zák. resp. čís. nař. z 11. čce 1898. Platí-li tedy majitel takového

<sup>138)</sup> Sr. také Stubenrauchův článek v č. 138. „G. Zeit.“ z r. 1863.

<sup>139)</sup> Sr. Thöl § 30. a Goldschmidt § 54., jenž však v 2. vyd. str. 625. pravý opak toho hájí, jelikož prý stát při tom jen státní povinnost koná. Však regale poštovní není podstatným atributem suverenity, nýbrž nahodilým monopolem státním. Sluší míti na mysli, že tu běží o dopravu nákladu po suchu neb na vodě. — Zdali ústavy veřejných posluhů? Sr. str. 54.

<sup>140)</sup> Doprava osob po moři jest obchodem, nehledě k objemu živnosti. Sr. čl. 271. 4. Podniky veřejných skladišť, třeba by se na uschování zboží obmezovaly, sluší nyní dle zák. ze dne 18. dubna 1889 č. 27. za obchodní podniky pokládati; též dle uhersk. o. z. § 259. 4.; podnik ten vždy jest obchodem.

dopravovacího podniku daň tam vyměřenou, sluší ho pokládati za kupce.<sup>141)</sup>

k) Neúřední (soukromí) dohodci (sensálové) obchodů, čl. 272. 4. K těmto náležejí i soukromí bursovní jednatelé (Börsenagenten), sr. § 26. úv. z. a § 19. z. z 4. dubna 1875; pak obchodní jednatelé (agenti), kteří ve vlastním jméně obchody svých kommitentů prostředkují a jménem jejich uzavírají, a to netoliko ti, kdož mají stálé bydliště (Platzagenten), nýbrž i samostatní pocestní jednatelé (Handlungsreisende).<sup>142)</sup> — Úřední sensály nelze za obchodníky pokládati, čl. 272. 4.<sup>143)</sup>; vyloučení to zakládá se v úředním jich postavení. — Obchod insertní (Annoncenbureau) nelze pokládati za kupeckou živnost, pokud se podnikatel obmezuje na pouhé prostředkování ohlášek v novinách. — Agenti neb dohazovači, kteří neproředkují obchody, nejsou kupci, tak ku př. dohodci domů neb pozemků, neb čeledi. (Jinak, když dohazují kupecké pomocníky; srovn. Goldschmidt § 55.) Ústavy pohřební mohou býti obchodní podniky i, potud, pokud prostředkují dopravu osob, dodávání různých předmětů (rakví a t. d.). K tomu srov. min. nař. z 30. pros. 1885 č. 13.

<sup>141)</sup> Ani to nechce ještě za dostatečné pokládati nálež č. 28. sb. Adl.-Cl. — zcela bezdůvodně, any podniky, z kterých se platí vyšší daň, i firmu k rejstříku ohlásiti musí. — Lze-li společnosti funeralní (Société de pompes funebres, Pietas a t. d.) za obchodní společnosti pokládati? Pokud u větší míře dopravují osoby pohřeb doprovázející, zajistě! Mimo to provozují obyčejně též obchody čl. 271. 1., na př. prodej rakví a t. d. Že nic na tom nezáleží, že doprava osob děje se v témž místě, netřeba připomenouti.

<sup>142)</sup> Jestliže agent jest ve služebním poměru k principálovi, není kupcem, nýbrž obchodním pomocníkem neb zmocněncem ve smyslu čl. 43., 47. a 56. obch. zák. Dle toho sluší rozhodnouti, jestli agent pojišťovací společnosti neb banky kupcem. Obstarává-li obchody rozličných ústavů, bývá samostatným jednatelem. — Pojem „agenta“ jest zbytek v literatuře velmi sporným. Od dohodce rozeznává se agent hlavně tím, že obchody v cizím jméně též uzavírá; on jest zmocněncem jednoho neb více obchodních domů; při tom není v žádné závislosti na kommitentech svých. Od kommissionáře (čl. 380.) rozeznává se agent tím, že obchody jménem cizím uzavírá. Za činnost svou dostává pravidelně pevnou provisi. Sr. o tom hlavně Goldschmidt § 55., Behrend § 55., pak § 13. poz. 87. této knihy.

<sup>143)</sup> Dle franc. práva pokládají se i úřední dohodci za kupce.

l) Nakladatelé novin<sup>143a)</sup>, spisů, hudebnin a věcí uměleckých, knihkupci, obchodníci s věcmi uměleckými, a to bez ohledu k objemu živnosti (čl. 272. č. 5.) — nikoliv však majitelé knihpůjčoven.

m) Majitelé knihtiskáren, jestliže závod převyšuje meze řemesla (čl. 272. č. 5.); pod touž podmínkou majitelé ústavů litografických atd.; — zajistě i majitelé fotografických dílen. (Tak i Goldschmidt, H. R. § 56. p. 25, Gareis-F., str. 597.)

Zbývá velezajímavá otázka: zdali obchody provozují společenstva výrobná a hospodářská čili svépomocná (Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften), t. j. společnosti s neuzavřeným počtem členů, které mají za účel: podporovati živnosti neb hospodářství svých členů společným provozováním závodu neb poskytováním úvěru tím způsobem, že za dluhy spol. členové ručí sice osobně, ale jen podpůrně a to buď neobmezeně buď aspoň dvojnásobným obnosem podílu. Sem náležejí: záložny, zásobní a skladní spolky, výrobná společenstva, potravní spolky, stavební spolky a t. d.<sup>144)</sup> Otázka ta jest důležitou proto, že

<sup>143a)</sup> Sr. nář. něm. vrchního obch. soudu XIV. str. 23., k tomu Gareis-Fuchsberger, str. 596. č. 27. Jinak rak. nejv. soud č. 1682. Adl.-Cl.

<sup>144)</sup> Společenstva tato (Genossenschaften) rozeznávají se od veřejných společností (čl. 85.) hlavně neuzavřeností počtu členů (§ 1. zák.: nicht geschlossener Mitgliederzahl, lépe: neuzavřeností členství), pak subsidiaritou ručení členů za dluhy společenské (totiž pro případ konkursu neb konkursní likvidace spolku), konečně i tím, že ručení členů za dluhy společenstva může býti buďsi neobmezené, buďsi (na podíl recte dvojnásobný jeho obnos) obmezené (sr. §§ 1. 2. 53. 76. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 č. 70. z. ř. a contrario čl. 85.—88., 112.—123. obch. zák.). Že při ručení obmezeném členové společenstva vůbec osobně neručí, tvrdí Krasnopolski, Über Haftung aus genoss. Verbindl. 1875 a Grünh. Zeitschr. 8. p. 54. sl., Canstein § 32. st. 611.; proti tomu dobře již Lemayer, G. Z. 1869 č. 5.—7. a „nach Wortlaut und Absicht der Verfasser“, Goldschmidt: Erwerbs- und W.-Genoss. (1882) p. 114., pozn. 236., pak sr. zprávu výboru obou sněmoven, ježto výslovně toto ručení uznávají. Sr. též §§ 2. 5. č. 12., § 76. (§ 85. se tomu nepřičí). Že členové společností jak s obmezeným, tak s neobmezeným ručením věřitelům osobně ručí, dobře uznává E. Stross, Österr. Genossenschaftsrecht (1887) § 33., zvl. p. 156. 163. sl., jenž ovšem — pokládá společenstva za korporace — závazek ten prohlašuje za zvlášť modifikované rukojemství. — Od akciových společností rozeznávají se společenstva hlavně 1. tím, že základní kapitál společenství není v stanovách určitě ustanoven (čl. 210. 4. obch. z.), nýbrž (dle počtu členů a podílů) měnlivý (s. à capitale variable), pak 2. tím, že



§ 13. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 ustanovuje: »Pro společenstva, jichž podnik má za předmět zcela neb z části obchody, platí ustanovení obchodního zákona o kupcích, pokud tento zákon nechová odehlné předpisy.« Majít tedy společenstva obchody provozující — a toliko tato — zejména práva a povinnosti kupce (sr. výklad na str. 79. sl.), kdežto dle německ. zák. z roku 1868 a 1889, a uhersk. z. (§ 61.) pokládají se společenstva vždy za kupce. Při tom sluší připomenouti, že společenstva nepozbývají zvláštní své povahy tím, že živnostenskou svou činnost též na nečleny rozšiřují; neb i to, co takto získají, dostává se členům k dobrému. (Srov. § 13. cit., § 5. zák. 21. května 1873 č. 87. a můj spis: Zweifelhafte Fragen, p. 9.) Zákon chtěl definicí svou toliko naznačiti, že spolek nesmí směřovati k podpoře osob třetích — nýbrž členů svých. — Že společenstva nelze pokládati za osoby právnické, plyne z toho, že jmění spolku náleží členům. Dokladem toho jsou netoliko §§ 1. a 2. (osobní závazek členů), §. 48. (rozdělení jmění mezi členy zrušeného společenstva po zákonu nařízené), nýbrž též §§ 56. 57. 58. 59. zák., ježto obsahem svým podstatně se srovnávají s články 119. 120. 121. 126. (169.) obch. zák. při veřejné a komanditní společnosti platíci, jichž předpisy spočívají na myšlénce spoluvlastnictví společníků a pro které společenstva právě tak málo jako veřejné společnosti pokládají se za korporace s jměním neosobním. V člancích těchto uznává se totiž »podíl« (Antheil) společníka ve společenském jmění a předpisy v člancích těchto vytčené (rozeznávání společenských a soukromých věřitelů společníka, omezení exekučního práva soukromých věřitelů ohledně spol. jmění, vyloučení kompensace a t. d.) neměly

členové společenstva ručí osobně za dluhy společností (buďsi obměněně [nejméně dvojnásobným obnosem podílu] buďsi neobmezeně), sr. §§ 2. 53. 70. 85. zák. ze dne 9. dubna 1873 a contrario čl. 207. obch. zák. — Společenstva jeví se tedy v jistém směru rovněž býti asociací kapitálu, jako spolky akciové, — poskytují však věřitelům svým větší jistoty než tyto proto, že členové subsidiárně (totiž v případě nedostatečnosti společenského fondu) za dluhy spolku ručí buďsi neobmezeně, buďsi obmezeně. Společenstva svépomocná jeví se tedy jako nový, zcela zvláštní útvar společností (t. zv. kolektivních). Mezi tiskem vyšel proušský výklad Jos. Dvořáka: Živnostenská společenstva výdělková a hospodářská (v Praze, 1902). — O novém něm. zák. o společenstvech těchto ze dne 1. května 1889 (dodatek z r. 1897) srov. Parisius u. Crüger (1901 vyd. 9.), zvl. st. 19. sl.

by ani smyslu, kdyby jmění společenstva nenáleželo právě tak jeho členům, jako jmění veřejné společnosti náleží společníkům (čl. 91. obch. zák.); ano i § 55., jež Stross p. 100. proti nám uvádí, mluví pro náš náhled, neboť nebylo by potřebí bývalo, prohlásiti vystouplého společníka za zbavena nároku na rezervní fond a jinaké jmění společenstva, kdyby jmění to nebylo společným majetkem členů. O této velmi záhadné otázce srov. jednak můj článek v Archiv für W. R. XV., Právník 1866 str. 675. sl.; Krasnopolski v Grünh. Zeitschr. 8 p. 54. 9 p. 583.; Lemayer, Ger. Z. 1869 str. 18. — jednak proti tomu Sicherer, pag. 101.—120.; Wilkens, Jurist. Charakter der E. u. W. Genossenschaften 1873, Anschütz-Völdendorff II. § 1.—8.; Stobbe, Pr. R. § 60.; Goldschmidt, Erwerbs- u. W. G. str. 12. sq. 60.; Stross, §§ 22. 23.; Gierke, die Genossenschaftstheorie (1887), Canstein I. § 32. — též Mandry, Civilrechtl. Inh. § 15.<sup>144</sup>) Zkoumajíce podrobněji předmět činnosti různých společenstev, přicházíme k následujícím výsledkům:

I. Záložny neb úvěrní spolky (Vorschusskassen), ježto za účel mají, aby společným rukojemstvím všech členů zjednaly těmto kapitály k provozování živností neb hospodářství potřebné, činí tehda obchody (totiž bankéřské čl. 272. č. 2.), jestli půjčky poskytují netoliko svým členům, nýbrž i nečlenům. Jestliže však činnost obmezují na členy své, tedy k zisku nesměřují, neprovozují obchody.\* Vždyť přijímání půjček o sobě není obchodem základním, čl. 271. neb 272., nýbrž jen pomocným dle č. 273. obch. zák.<sup>145</sup>) Obchodem bylo by ovšem živnosten-

\* Reißner

<sup>144</sup>) Proti tvrzení Goldschmidta: že jmění společenstva není jměním společníků, nýbrž ze ideálního celku přítomných a budoucích členů náleží, sluší namítati, že — kdyby tomu tak bylo — nemohli by dočasní společníci kdykoliv na likvidaci (ovšem ve formě statutární) se usnésti a jmění mezi sebou rozdělit (§ 48. zák. spol.). Sr. též Krasnopolski, v Grünh. Zeitschr. 9. str. 583. — Nepodstatné jsou též námitky Strossa §§ 21.—23., neboť týkají se jen obecnoprávní (římské) society, nikoliv forem dnešního práva. — Že jmění i při korporaci dle stanov připadnouti může členům, jest ovšem pravda — ale ipso jure nikterak. Sr. anal. § 760. obč. z. Společenstva s obmezeným ručením pokládá Krasnopolski 8. p. 66 sl. za právnické osoby. Se mnou souhlasí Dvořák, st. 37.

<sup>145</sup>) Tak náležejí soudu G. Z. 1869 č. 84., sr. také nál. č. 959. cf. 988. Adl.-Cl.; Goldschmidt I. § 53. p. 13.; Randa, Archiv XV. p. 360.; Sicherer, p. 128.; Piętak, p. 88.; Anschütz II. str. 27.; též

ské přijímání vkladů záročitelných nad potřebu vlastních členů (čl. 272. 2.). Sr. nál. 801. Adl.-Cl.

II. Spolky stravné (Consumvereine), ježto mají za účel lacinější opatřování předmětů stravných (mouky, uhlí a t. d.) společnou koupí ve velkém neb i společnou výrobou, jsou tehda podniky obchodní, jestliže zboží (jako pravidelně) prodávají ne toliko členům, nýbrž i nečlenům. Neboť v onom případě kupují členové toliko pro vlastní svou potřebu prostřednictvím svých zástupců (představenstva), kdežto v druhém případě činí obchody čl. 271. č. 1. o. zák. <sup>146)</sup>

III. Společenstva zásobní (Rohstoffvereine), která kupují surové látky en gros na společný účet členů svých, provozují obchody tehdy, když členové jsou kupci-řemeslníci dle čl. 271. č. 1. (Jestliže však členové toliko zpracování zboží na se berou (čl. 272. č. 1.), nelze tu mluvit o obchodní živnosti, jelikož kupování t. zv. příslušenství není obchodem základním, nýbrž pomocným čl. 273. <sup>147)</sup> Zřizují-li tedy truhláři, obuvníci a t. d. spolek

Schulze-D., Die Entwicklung p. 260.; Stross § 8. Též v berním zák. z 25. října 1896 č. 220. § 85. výslovně uznává se rozdíl mezi společenstvy, ježto provozování obchodu obmezují na členy (třeba od jiných osob půjčky přijímaly neb své přebytky u veřejných úvěrních ústavů ukládaly) a společenstvy, ježto takového obmezení statutárně neuznávají. Ony prvnější požívají jistých výhod v přičině daní z výdělku a z příjmů, když čistý zisk nepřevyšuje 600 K, — nikoliv poslední.

<sup>146)</sup> Sr. Randa, l. c. p. 281.; Goldschmidt § 47. p. 30.; Sicherer p. 128.; Piętak, O towarzyst. p. 99.; Anschütz p. 28.; Stross, § 8.; Canstein, § 32. st. 613. Pravidelně prodávají konsumní spolky i nečlenům zboží, jelikož rychlý a častý obrát zboží jest první podmínkou výnosnosti závodu. — Pokládá-li se společenstvo za samostatnou hromadnou osobu, musí se jak záložny tak potravní spolky povždy pokládati za kupce — a protož nelze rozeznávání pravé se stanoviska Sicherera a Anschütze za důsledné považovati. Sr. ještě Dvořák, Živn. spol. str. 9. sl.

<sup>147)</sup> Behrend, § 26. p. 13. Jiného náhledu jest Piętak p. 90—95, jenž podobně jako při záložnách vše na tom zakládá, zdali spolek i nečlenům prodává čili nic. — Anschütz-Völderndorff, jenž všechny obchodní společnosti a společenstva za právnické osoby prohlašuje, má za to, že zásobní spolky, které skládají se z kupců-řemeslníků dle čl. 271. č. 1., provozují obchody zprostředkovací dle čl. 272. č. 4. — Protiv Piętakovi l. c. sluší poznamenati, že společné přijímání půjčky není obchodem základním (čl. 271. a 272.), ovšem ale společné kupování surových látek k vůli zpracování a dalšímu zciizování (čl. 271. č. 1.).

zásobní, jest tento spolkem obchodním, jelikož členové prostřednictvím spolku kupují zboží k vůli dalšímu zciizení (čl. 271. č. 1.). Jinak však, jestliže takový spolek zřizují lakýrníci, knihaři a t. d. — Že i společenstva, ježto pro členy-řemeslníky obstarávají koupí náradí, strojů a t. d., obchody neprovozují, plyne z čl. 4. a 273. obchodního zákona. <sup>148)</sup>

IV. Společenstva skladní (Magazinvereine), která směřují ke zřízení společných skladů a k prodeji uložených tam výrobků svých členů na společný účet, neprovozují obchody, jelikož prodej výrobků vůbec nenáleží k základním obchodům čl. 271. a 272., nýbrž jest toliko pomocným obchodem čl. 273. Jinak bylo by, kdyby spolek na se přijímal též dodávky zboží (čl. 271. 5.). <sup>149)</sup>

V. Společenstva výrobná (Productivassociationen), která za účel mají společnou výrobu zboží, jsou tehda obchodními podniky, jestliže činí obchody dle čl. 271. č. 1. nebo 2. v jakémkoli objemu, neb v míře rozsáhlejší obchody dle čl. 272. odst. 1. a 5. Protož lze obchodníkům rovnati: výrobná společenstva zámečnicků, strojníků, punčochářů, stolařů a t. d., pak (pokud platí daň vyšší sh. u.) též společenstva barvířů, knihařů, postřihačů, knihtiskařů a t. d., nikoli však společenstva rolníků k společné výrobě sýra (Käserei-genossenschaft). <sup>150)</sup>

VI. Že společenstva stavební neb vzájemná pojišťovací neprovozují obchody, netřeba připomínati. <sup>151)</sup>

<sup>148)</sup> Sr. Sicherer p. 134. Jinak Stross str. 51.

<sup>149)</sup> Sr. Randa, Archiv XV. p. 383; v resultátu také Piętak p. 96, 97; též Sicherer p. 125, jenž ale bezdůvodně rozeznává, zdali členové jsou řemeslníci neb továrníci; sr. též Goldschmidt § 47. p. 52, jenž však blíže nerozeznává. Jinak Stross, l. c.

<sup>150)</sup> Sr. též Sicherer p. 122; Goldschmidt § 47. p. 52, a Behrend § 26. p. 13, již ovšem blíže nerozeznávají: Šimáček, Zákon o svépomocných společnostech (1873) str. 138; Piętak, p. 97, 98; Stross, str. 49. Dvořák, št. 20. sl. — Strojní společenstva, která zakupují stroje toliko k společnému užívání členů, nečiní obchody. Sr. Dvořák, st. 17. sl.

<sup>151)</sup> Uherský obch. zákon jedná o společenstvech v §§ 223.—257., uznává též ručení obmezené a neobmezené, obmezuje však ručení v onom případě prostě na upsaný podíl (§ 231.). K společenstvům počítá i »vzájemné pojišťovací společnosti« (§ 223.). Konečně rovná společenstva vždycky kupecům, nchledě k tomu, provozují-li obchody čili nic (§§ 3. a 61.) a nařizuje jich zápis do obecného rejstříku firem obchodních (§ 65.). Podobně b o s. obch. zák. §§ 245. sl., jenž mimo to žádá concessi.

Dodati sluší, že po vydání zákona ze dne 9. dubna 1873 společenstva toliko na základě tohoto zákona zřizovati se mohou; <sup>152)</sup> starší spolky toho způsobu nemusejí sice na půdu zákona nového přestoupiti, nemohou však stanovy své změnití jinak, než když přetvoří se na společenstva dle vzoru zákona nového. (§ 91. zák. ze dne 9. dubna 1873.) <sup>153)</sup> Pro usnadnění zřízení společenstev t. druhu vydalo ministerstvo obchodu r. 1899 zvláštní návod, v němž uvedeny jsou i vzory příslušných listin. <sup>153a)</sup>

### § 8. Kupci plného a neúplného práva.

Z toho, co posud vyloženo, plyne, že pojem »kupec« ve smyslu čl. 4. obch. zák. jest mnohem širší obyčejného, ano že zahrnuje třídy živnostníků, ježto za obchodníky pokládati, s náhledy obecnstva nikterak se nesrovnává. Poukazujeme na př. k hospodským, povozníkům, k větší části řemeslníkům, na př. ševcům, krejčím, řezníkům a t. d.

Hledíc k tomu, že zákon pojem obchodníka tak valně rozšířil, usnesla se konference norimberská na tom, že alespoň ustanovení o firmách, obchodních knihách, o prokuře a společnostech obchodních platiti nemají o hokynářích, vetešnicích, obchodnících podomovních a podobných kupcích menší živnosti provozujících, též o hospodských, obyčejných povoznicích, plavcích a osobách, které živnosti své neprovozují širě nežli řemeslníci. Zákonům zemským bylo zůstaveno, třídy tyto zevrubněji vytknouti. Usnesení to umístěno jest v čl. 10. obch. zák.

Rakouské zákonodárství užilo onoho vyhrazení ve prospěch býv. spolkových států něm. činěného v § 7. uvozovacího zákona, kterýž nařizuje, že ustanovení o firmách, o obchodních knihách,

<sup>152)</sup> Jinak v Německu, kde takového donucení není.

<sup>153)</sup> Toliko společenstva dle nového zákona zřízená požívají výhod zák. ze dne 21. května 1873 č. 87. v příčině kolků a poplatků.

<sup>153a)</sup> Český překlad návodu obstaral prof. Holman. — Společenstva toho druhu požívají i jinak značných výhod; tak zejména v příčině zadávání dodávek vojenských, propůjčení a prodeje strojů k provozování živností ministerstvem obchodu, udělování zápisů tímž ministerstvem a zemským jubil. úvěrním fondem cis. Františka Josefa I. v Praze; o tom sr. spis Dvořáka st. 22. sl.

o prokuře a o společnostech obchodních (tedy 3. 4. 5. titul I. knihy a kniha II. obch. zák.) se nevztahují:

- a) k obchodníkům podomovním, nechať platí jakoukoliv daň;
- b) k takovým kupcům, kteří z obchodu svého jednorozční přímé daně z výdělků (Erwerbsteuer) neplatí částku v cis. nař. ze dne 11. čce 1898 č. 124. ř. z. blíže vyměřenou, anebo kteří by daň tuto neplatili, kdyby od ní osvobození nebyli. <sup>154)</sup> — Byl-li kupec jednou do obchodního rejstříku zapsán, nemají v příčině té pozdější změny v obnosu daně nižádný účinek, § 9. uvoz. zákona. (Protož chybným jest nář. č. 1368 sb. Adl.-Cl.)

Následkem tohoto nařízení jsou obchodníci pod lit. a) a b) vyloučeni z práv a povinností kupcových, pokud se dotýče firmy, prokury a obchodních knih. Společnosti ku provozování podomovního obchodu, jakož i společnosti, ježto neplatí daň ze společenského podniku v cit. nařízení vyměřenou, nepokládají se za obchodní společnosti a neposuzují se tedy dle obchodního, nýbrž dle občanského zákona. <sup>155)</sup> Toliko obch. a kciové společnosti (též akciové ko-

<sup>154)</sup> Výbor sněmovny poslanců odůvodnil § 7. uvoz. zák. tím, že třídy platící daň tam vyměřenou jsou vesměs živnostníci, při nichžto předpokládati lze jistý stupeň kupecké spůsobilosti a zručnosti a jistou důležitost jejich podniku, tak že ustanovení o firmách, obchodních knihách a t. d. jim skutečnou potřebou býti mohou. Význam onoho min. nařízení a odůvodnění tohoto přehlíží Klier ve svém spisu: O zápisech do rejstříku (1892); sr. pozn. 99. t. d. — Nař. min. práv. ze dne 24. května 1871 č. 5785 bylo berním úřadům opětně uloženo, aby každý měsíc soudu obchodnímu zasílaly seznamy nově přibylých kupců a živnostníků platících daň v § 7. vyměřenou — aniž by si ovšem osobily úsudek, jest-li ten který obchodníkem ve smyslu obch. zák. čili nic. — Ke kupcům plného práva náležejí dle nař. z 11. července 1898 ti, kdož ročně v městech přes 100.000 obyv. alespoň 120 K., v městech 10.000 obyv. aspoň 80 K., v jiných místech aspoň 50 K. platí. — Jinak uherský obch. zák. v § 5., jenž přibližuje se k čl. 10. něm. obch. zák. a toliko hokynáře a podomovny z práv kupců plného práva naprosto vylučuje. Při ostatních rozhoduje okolnost: převyšuje-li provozování živnosti meze řemesla (Kleingewerbe) čili nic. Nový něm. o. zák. § 4. zůstavuje zemským zákonům bližší určení dle daní neb jiných známek.

<sup>155)</sup> Rozumí se, že dle ustanovení obč. zák. o neobchodních společnostech; neboť ustanovení stran obchodních společností zrušena jsou novým obch. zákoníkem § 1. a čl. 1., sr. Hahn k čl. 10. § 6

mandity) musí se povždy a nehledě k obnosu dani (§ 7.) do obchodního rejstříku vložiti, jelikož vklad společností těchto jest podmínkou právní jejich platnosti. (Čl. 178. 210. 211. obch. zák.; tak i něm. zák. z r. 1870 a 1897, též návrh nov. zák. akciov. a násl. nejvyššího soudu ze dne 31. prosince 1872. G. Halle 1873. č. 26.)<sup>156)</sup>

Shora uvedené třídy kupců nemohou tedy žádnou firmu vésti, nýbrž musí obchod svůj pod pravým svým jménem a příjmením provozovati;<sup>157)</sup> taktéž nemohou ustanoviti prokuristu, nýbrž toliko jiné obchodní znocněnce; ony nemají povinnost, obchodní knihy vésti, inventáře a bilance zřizovati a obchodní dopisy uschovávat (čl. 28.—33.); jestliže však obchodní knihy dobrovolně vedou, činí i jejich knihy *neúplný* důkaz proti každému, ale vždy jen po jeden rok a šest měsíců, kdežto průvodní moc obchodních knih kupců, platících vyšší daň v cit. nař. naznačenou, naproti kupcům žádnému časovému obmezení podrobena není, § 19. a 20. uvoz. zák. a čl. 34. o. z.<sup>158)</sup>

Z toho jde, že sluší rozeznávat dvě třídy kupců a společností obchody provozujících:

I. Kupce a společnosti plného práva (Kaufleute vollen Rechts) platící vyšší daň v cit. nař. vyměřenou, vymezující naprosto obchodníky a společnosti podomovní.<sup>159)</sup> Jim jedině přístupný

Behrend str. 194. pozn. 16. Toliko veřejná, komanditní a akciová společnost jsou vedle obch. zák. „obchodní“ společnosti. Tajná společnost, o kteréž 3. kniha obch. z. jedná, není obchodní společností. Ustanovení o tajné společnosti vztahují se tedy ke všem kupcům bez ohledu k výšce daní.

<sup>156)</sup> Fakticky platí ovšem akciové společnosti daň mnohem vyšší než v § 7. vytknutou.

<sup>157)</sup> Protož nařizují §§ 44., 46., 49. odst. 4. živn. nov. z 1883, že přešupku dopouští se živnostník, jenž (nejsa zanesením firmy do obchodn. rejstříku k tomu oprávněn) na štítu, v závodu, ve spisech závodních atd. úplné své jméno a příjmení neuvádí. — Obchodníci té kategorie jsou z obchodního rejstříku naprosto vyloučeni.

<sup>158)</sup> Dle § 31. (čl. 16.) uhersk. zák. činí toliko knihy registrovaných kupců (plného práva) důkaz naproti obchodníkům po deset roků, naproti neobchodníkům po dva roky.

<sup>159)</sup> Jsou-li pocestní agentí (Handlungsreisende), když platí z agencie poplatek (Agentiegebühr) převyšující sumu v § 7. cit. vyměřenou, povinní, vložiti firmu do obchodního protokolu? Vídeňský obchodní soud rozhodl záporně: poněvadž nemají stálé obchodní místnosti. Však zákon o požadavku stálé obchodní místnosti ani slovem se nezmiňuje.

jest obchodní rejstřík. — Připomenouti sluší, že toliko na obchodní společnosti a kupce do obch. rejstříku zapsané vztahuje se kupecký konkurs (§ 191. k. ř.).

2. Kupce a společnosti neúplného práva (minderen Rechts), již neplatí daň v cit. nař. vyměřenou, pak obchodníky a společnosti podomovní. — Vyjímajíc ustanovení o firmě, prokuře, obchodních knihách a obchodních společnostech vztahují se veškerá ostatní ustanovení zák. obch. o kupcích k oběma třídám.<sup>160)</sup>

(Dle nov. něm. obchod. zák. závisí rovněž povaha kupců plného práva a obchodních společností na placení určité výše daní; však řemeslníci nikdy do té kategorie nenálezejí, zůstávajíce vždy kupci menšího práva; společnosti řemeslníků nejsou obchod. společnostmi. Sr. § 4. něm. z.)

Společenstva svépomocná, necht provozují obchody čili nic a necht platí daň jakoukoliv, musí se zapisovati do zvláštního rejstříku **společenstev** (Genossenschaftsregister), jež taktéž vede soud obchodní. Zápis ten jest podmínkou jejich právní existence (§§ 2. 3. 7. 8. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70.). Firma společenstev musí vzata býti z předmětu podniku a musí obsahovati dodatek: »společenstvo s ručením obmezeným, resp. neobmezeným« (§ 3. cit.). — Společenstva musí vždy vésti potřebné knihy, jimž v příčině ujednávek zákonně dovolených přísluší průvodní moc proti každému na dobu jednoho roku a šesti měsíců; jestliže společenstvo platí vyšší daň v cit. nař. uvedenou, není průvodní moc knih naproti kupcům žádnému časovému obmezení podrobena. (Sr. § 22. zák. z 9. dubna 1873, jenž odvolává se prostě na čl. 34. a §§ 19.—22. obch. zák.<sup>161)</sup> — Dle § 13. téhož

<sup>160)</sup> Dle § 16. uhersk. zák. nemají však kupci práva kupcova, pokud nebyli v obchodním rejstříku zapsáni. — Není vyloučeno, aby kupec plného práva ohledně jiného samostatného závodu byl kupcem neúplného práva; sr. Staub k čl. 10. § 6.; jinak Canstein st 193 p. 34.

<sup>161)</sup> Skladba § 22. cit. jest nanejvýš nešťastnou! Původní návrh vládní poskytoval knihám společenstev touž průvodní moc, jakéž dle obch. zák. požívají knihy obchodníků proti obchodníkům (čl. 34.). Však výbor panské sněmovny navrhl nynější značení § 22., maje ovšem nepochopitelným způsobem za to, že tím koná jenom redakční změnu (Änderung zunächst nur redactioneller Natur), a výbor sněmovny poslanců změnu tu v témž domnění doporučil. (Sr. Kaserer, Österr. Gesetze s. Materialien VI. p. 152, 168, 174.) A vskutku byl § 22. přijat

zákona sluší za to míti, že společenstva obchody provozující též prokuristu zřizovati mohou, jestliže platí daň v cit. nařízení (prve v § 7.) vyměřenou.<sup>162)</sup> — Druhá kniha obchodn. zák., která jedná o obchodních společnostech, ovšem na společenstva naprosto se nevztahuje. — Pro odstranění pochybností a zbytečných distinkcí, jakož i pro zachování jednoty práva v oboru společenstev bylo by lépe bývalo, kdyby i naše zákonodárství bylo přijalo zásadu německého zákona (§ 11.), že společenstva vždy za kupce pokládati sluší. (Srov. o tom můj spis: Zweifelhafte Fragen p. 5.)<sup>163)</sup>

### § 8. a) Hlavní a odštěpný závod obchodní (obch. usazení).

Obchodní usazení či obch. závod (Handelsniederlassung, Etablissement) znamená netoliko závod samý (das Handelsgeschäft, sr. čl. 41.), nýbrž častěji a z pravidla místní střed, z kterého provozuje se obchodní živnost. (Sr. čl. 19. 21. 324. 325. 342., § 16. úv. zák.)<sup>163a)</sup> V tomto obvyklém smyslu má obch. usa-

v znění panskou sněmovnou navrženém. Avšak patrně, že změna jest věcná a že dle toho znění sluší rozeznávati, zdali společenstva platí daň v § 7. (nyní v cis. nař. z r. 1896) vyměřenou čili nie! Mimo to přihodila se touto „opravou redakce“ ta další nehoda, že § 22. cituje omylně též § 21. úvodn. zák. obch., jenž čl. IV. knih. zák. 25. července 1871 č. 95. dávno před tím byl zrušen! O jiných pochybnostech skladbou § 22. vzniklých nechci tu šířiti slov. Ze zákon ze dne 28. října 1865 č. 110. nyní již nevztahuje se na záložny, plyne z toho, že společenstva nejsou více pod dozorem vládních úřadů. (Sr. § 90. zák. ze dne 9. dubna 1873.) Chybným jest náleze č. 787. sb. Adl.-Cl.

<sup>162)</sup> Minist. instrukce ze dne 14. května 1873 č. 71. ř. z. zmiňuje se v § 5. výslovně o zřízení prokuristy společenstvem. Kterak se to srovnati dá s obmezenou mocí představenstva (§ 18. zák. ze dne 9. dubna 1873), o tom srv. Randa, Zweifelhafte Fragen, p. 7.; nezbyvá než jmenování prokuristy valnou hromadou. Sr. též Canstein I. st. 627.

<sup>163)</sup> Též uherský a bos. obch. zák. počítají v § 61. (65.) společenstva povždy k obchodním společnostem — Dle rak. zák. ze dne 27. června 1878 č. 63. mají se odštěpné závody uherských spolků akciových a pojišťovacích, pak uherských společenstev do rak. obch. rejstříků vložiti i tehda, když neprovozují obchody, ať prokáží-li toliko, že v Uhersku platně zřízeny byly, předložili své stanovy a ustanovili generálního zástupce pro závody rakouské.

<sup>163a)</sup> „Die H. N. ist da, wo sich die merkantile Leitung des Geschäftsbetriebes befindet“. Hahn I. K. čl. 1. 21., Behrend § 38. p. 6., Agricola, Siebenh. Arch. 12., str. 279. sl. Protož obrazně lze tu mluviti o quasidomicilu závodu.

zení čili »závod« samostatného právního významu toliko tehda, když nalézá se jinde než v bydlišti (domicilu) principálově. Význam (zvláštního) obch. závodu v obch. zákoně jest však různý dle toho:

a) je-li merkantilní střed závodu v jiném geografickém místě než v bydlišti majitele závodu sr. čl. 19. 21. 324. 342.; aneb

b) je-li merkantilní řízení sice v domicilu principálově, však v jiné místnosti (lokalitě) než v soukromém jeho bytu. I zvláštní tuto obchodní místnost rozuměti dlužno slovem »Handelsniederlassung« v čl. 324. 342.<sup>163b)</sup>

Nazýváme obch. »závod« v poslednějším smyslu a contr. prvého: obchodní místností (Geschäftslocal). Sr. čl. 91. směn. ř.

ad a) Právní význam (zvláštního) místního obchodního závodu (à contr. bydliště principálova) jeví se v tom, že se jím řídí elektivní příslušnost obchodního soudu (§ 87. jur. normy),<sup>163c)</sup> pak výhradná příslušnost soudu obchodní rejstřík vedoucího (čl. 19. 21. obch. z., § 16. úv. z.), že jím předkem řídí se zákonné (subsidiární) místo splnění pro obchody (čl. 324. 325.), jakož i místo, kde předsebráti dlužno veškeré obchodní úkony k zachování práv zákonem obch. neb směn. předepsané, na př. praesentace směnek, obchodních poukázek a t. d. sr. čl. 324. 325. (»indossable und auf den Inhaber lautende Papiere«, též čl. 39. 41. à contr. čl. 43. sm. ř.).

ad b) Obchodní místnost v užším smyslu, totiž v obvodu geografického místa má z pravidla tentýž význam, který má různost zeměpisného místa — »obchodní usazení«; ovšem v prak-

<sup>163b)</sup> Sr. Hahn II. str. 219., Behrend § 38. p. 7. Užíváme raději výrazu: »obch. závod« místo méně obvyklého »obch. usazení«. Srov. Kottův slovník sub. v. »U«.

<sup>163c)</sup> Srov. Ott, S. ř. I. str. 138.; Ullmann, C. P. § 17. Příslušnost obchodního soudu, v jehož okrese se nalézá závod odštěpný, jest závislým na tom, zdali předmět žaloby vztahuje se na obchod právě toho odštěpného závodu, třeba smlouva při něm uzavřena nebyla. Sr. též nář. obch. s. něm. XVII. 67. „Die Zweigniederlassung begründet nur ... ein forum gestae administr.“) Kompetence nezávisí na zápisu odštěpného závodu do rejstříku; stačí též periodické provozování obchodů, na př. za letní saisony. Sr. nář. Spruchrep. č. 97., též nář. Jur. Bl. 1888 č. 32., Ott I. c. Rak.-uherskou banku lze toliko žalovati u obchodního soudu ve Vídni a Budapešti.

tickém životě obmezuje se význam ten z důvodů na blízkou jsovcích<sup>163a)</sup> hlavně na místo splnění (čl. 324. 325. 342.), a na místo, kde předsebrání sluší předepsané úkony obchodní (čl. 105. 324. 325. a jiné obch. z., čl. 91. směn. ř.).<sup>163b)</sup>

Obchodník může míti více závodů, provozujících v různých místech tytéž obchody. Jest-li jeden závod vedlejší, hospodářsky na jiném závodě závislým, nazývá se tento hlavním závodem (Hauptniederlassung), onen odštěpným závodem (Zweigniederlassung, Succursale, též filiálkou, komanditou). Tento jest jaksi pertinencí hlavního závodu.<sup>163c)</sup> K existenci odštěpného závodu vyhledává se:

- a) totožnost majitele závodů;<sup>163d)</sup> tento určuje pertinencní povahu vedlejšího závodu, jeho účel totiž, že sloužiti má hlavnímu závodě,
- b) provozování téže obchodní živnosti — tedy obchodů základních — zřízení vedlejšího závodu. Odštěpného závodu není tu tedy, když vedlejší ústav neprovozuje sám obchody, na př. jde-li o továrny, pro které suroviny nekupuje ředitel, nýbrž principál, neb prostředkující agentury, technické kanceláře, prosté sklady zboží, přípravné expositury a t. d.<sup>163e)</sup>

<sup>163a)</sup> V témž zeměpisném místě nebývá různých obchod. soudů. Protož čl. 19. a čl. 21. 1. nemá zde významu. Že se článek 21. 2. nevztahuje na obchodní místnost, leží na bíledni.

<sup>163b)</sup> Tomu svědčí čl. 185. 324. a 325. ve spojení s čl. 332., jenž nařizuje splnění obchodu „während der gewöhnlichen Geschäftszeit“; neb v té době nelze vůbec obchodníka a zřízence jeho hledati a přistihnouti v soukromém bytu, nýbrž v obchodním lokálu. Nemohu tedy souhlasiti s náhledem Behrenda str. 221. p. 7, jenž pro celou řadu úkonů obchodních (čl. 310. 315. 343. 347. 358. 349. 354. 357. 361. 376. 377.) dopouští jich výkon též na místě jiném. Sr. též prot. Norimb. str. 549; též náhl. něm. obch. s. XVII. 32., XXI. 94.

<sup>163c)</sup> Sr. Agricola str. 288., Hahn k čl. 21., Behrend § 38. str. 222. Pollitzer § 23. i. f.

<sup>163d)</sup> Protož nelze různé závody pokládati za samostatné právnické osoby. Sr. Hahn k § 21., Behrend l. c., něm. o. s. I. č. 67.

<sup>163e)</sup> Sr. č. 1151. 1271. 1706. Adl.-Cl. a náhl. něm. obch. s. XIV. 125., XXII. 63., Staub st. 46. Není tu tedy odštěpný závod, když zástupce koná toliko jisté pomocné obchody čl. 273., na př. kupuje uhlí. Nežela správně Hahn I. str. 206. a Canstein, § 16. st. 209. sl., jenž místní oddíl a pertinence (odštěpné závody) podniku dobře nerozeznává. — Agencie pojišťovacích společností, pokud nezavírají smlouvy, nýbrž sbírají toliko kommitenty, nejsou tedy odštěpnými zá-

S tímto vyhrazením obdobně užiti lze předpisu § 40. živn. nov. ze dne 15. května 1883 č. 39., dle něhož živnostník, jenž v jiném místě zřizuje odštěpné závody (továrny etc.) neb sklady (jež neslouží toliko k uschování zboží), tyto živnostenskému úřadu ohlásiti, resp. za potřebnou koncessi žádati musí;<sup>163f)</sup>

- c) místní odloučenost vedlejšího závodu. Odštěpný závod vloží se po zápisu hlavního závodu do rejstříku obchod. soudu, v jehož okrese se nalézá. (Čl. 21. 87. 153. 212. obch. zák. § 11. instr. z 9. března 1863.)<sup>163g)</sup> Jest-li již v témž místě neb v téže obci závod mající touž firmu, jako hlavní závod, musí odštěpný závod k firmě připojiti dodatek, kterýmž se rozeznává od firmy v tomto místě již trvajících. (Čl. 21.)<sup>163h)</sup>
- d) Přes hospodářskou závislost na hlavním závodě musí vedlejší závod — hledě k třetím osobám — obchody samostatně provozovati.<sup>163i)</sup> Protož pouhé agentury nelze sem počítati. (Jinak při takových assekuračních agenturách, jež samostatně uzavírají obchody). Protož není tu dále odštěpných závodů, když tvoří toliko místní oddíly (části) podniku, na př. železniční stanice. Sr. Adl.-Cl. č. 257. 590., jinak však

vody; rovněž ne t. zv. vedlejší místa rak.-uh. banky (Bank-Nebenstellen), kdežto filiálky pojišť. ústavů a bank jsou odštěpnými závody. Srov. náhl. něm. obch. soudu XVII. č. 67.; též Gareis - Fuchs b., str. 48. 68.

<sup>163f)</sup> Die toho právem nařídil nejv. soud č. 1151. a 1281. sb. Adl.-Cl., aby továrník A., jenž zřídil v jiném místě prádelnu a tkalcovnu, resp. továrnu na chamošky, obch. soudu k zápisu ohlásil tyto odštěpné závody, jichž ředitel k obvyklým obchodům zmocněn byl. — Pouhý pracovní „etablissement“ ovšem není předmětem zápisu; sr. č. 1330. sb. Adl.-Cl.

<sup>163g)</sup> Sr. Práv. 1888 str. 238. sl.

<sup>163h)</sup> V té případnosti musí se tedy firmy hlavního a odštěpného závodu různiti; ale i v jiných případech není různost firmy obojího závodu naprosto vyloučena. Sr. § 11. toho díla a Behrend § 38. pozn. 18. 24.

<sup>163i)</sup> V náhl. z 4. ledna 1888 č. 11.659. Jur.-Bl. 1888 č. 32. praví se právem: že hlavní závod — továrna na waggony v N. — má sklad ve Vídni, v kterém se prodávají kočáry, přijímají platy a piší se zvláštní knihy, z čeho jde, že se ve Vídni obchody provozují, třeba ne všechny ty, které v závodě hlavním. Podobně náhl. č. 1706. Adl.-Cl., vedlejší závod — (nikoli jen sklad) továrny na cukroviny; ovšem není správné odůvodnění: Unabhängigkeit der Leitung wird nicht erfordert; neboť jistá správní nezávislost musí tu býti. Sr. také nař. prusk. min. ze dne 5. července 1867, jež tímto momentem rozlišuje „Zweig-Niederlassung“ od „Neben-N.“. Sr. též Staub st. 46.

č. 648. — Vedlejší závod musí tedy mítí takové hospodářské ústrojí, aby i po zrušení hlavního závodu dále trvatí mohl. <sup>1630)</sup>

O odštěpném závodu platí obdobně vše to, co shora o závodu vůbec řečeno bylo; to rozumí se zejména o příslušnosti soudní (sr. pozn. 80.) a o úkonech, které vykonati dlužno v obchodním místě. <sup>1630)</sup>

Místní střed řízení obchodních společností a společenstev výrobních nazývá se sídlem společnosti (Sitz der H. G.); sídlo to odpovídá obchodnímu usazení kupce jednotlivce. <sup>1630)</sup> Společnost může mítí jen jediné sídlo; má-li mimo toto místo ještě jiné závody, jsou tyto vesměs odštěpnými závody, které po zápisu hlavního závodu (čl. 86. 151. 175. 209.) do obchodního, resp. společ. rejstříku obch. soudu, v jehož okrese se nalézají, vložití dlužno (čl. 87. 153. 163. 179. 212. obch. z., §§ 6. 10. zák. o spol. z. z roku 1873). Příslušnost odštěpného závodu k hlavnímu zá-

<sup>1630)</sup> Tak Behrend str. 224., jenž připomíná, že právě proto stanice dráhy nelze pokládati za odštěpné závody. Stanice ty nejsou odštěpné závody, nýbrž jsou integrujícími částmi podniku; bez nich provozování vozby bylo by vůbec nemožným. Výslovně tak ustanovuje saské min. nařízení. Jinak odůvodňuje též názor něm. obch. s. XIV. 125.: weil der Billetverkauf und die Annahme der Frachtgüter nach bestimmten Schematen (reglementsmissig) erfolgt. To by nevaldilo! Jinak zase Hahn I. str. 106.: „Eine Eisenbahnstation schliesst zwar... Transportverträge ab; sie handelt aber so recht eigentlich als ein Glied des ganzen Organismus der Eisenbahnverwaltung, die ja nach dieser Richtung hin lediglich durch die E. B. Station thätig sein kann.“ Důvody se hodí též na stanice plavební společnosti. Také nál. něm. ř. s. II. st. 391. a Staub ve 3., 4. a 5. vyd. nepokládají stanice želez. za vedlejší závody, ježto jsou částí, nikoli pertinenecí hlavního závodu.

<sup>1630)</sup> Za sídlo spol. pokládají sluší to místo, které společnost na základě smlouvy (stanov) k rejstříku oznamuje (čl. 86. 151. 152. 175. 176. 209. 210. atd. obch. z. a §§ 5. a 6. zák. o společ. výr. z r. 1873). Tu tedy na tom nezáleží, zdali se v tomto místě obchody vskutku provozují čili nic. Sr. Behrend I. str. 225. Nelze ostatek pochybovatí, že jak valná hromada, tak i představenstvo akciové společnosti (čl. 231.) zříditi může kdykoliv odštěpné závody, ač nebrání-li tomu stanov; nevaldí tedy, nemají-li stanov o tom žádného ustanovení. Srov. nál. něm. obch. XXII. 63.

<sup>1630)</sup> Na př. při presentaci poukázek etc. Rozumí se, že žaloba podati se může vždy na majitele v sídle hlavním a že exekuci véstí lze na veškeré jeho jmění.

vodu jeví právní svůj význam zejména v příčině uzavřenosti společného majetku oproti soukromým věřitelům společníků (čl. 119. 121. 122. 126. obch. z.). Prodej hlavního závodu zahrnuje i prodej odštěpného závodu (pertinence). Sr. Staub čl. 21. § 4.

## § 9. O obchodním rejstříku a rejstříku společenstev. <sup>16)</sup>

Obchodní rejstříky jsou veřejné seznamy, kteréž vede obchodní soud, do nich se zapisují jisté právní skutečnosti obchodních živností se týkající k tomu konci, by v stálé patrnosti (evidenci) se chovaly a u veřejnou známost se uvedly. Sr. čl. 12. a 14. obch. zák. a §§ 11.—18. úvodn. zák. Skutečnosti tyto mají se mimo to uveřejnití v novinách každoročně úřadně k tomu konci ustanovených. Srov. § 11., k tomu čl. 13. a 14. <sup>163)</sup>

Rozeznáváme právní skutečnosti, které po zákoně do obchodního rejstříku zapsati se musí, které zapsati se mohou a konečně takové, které se toliko »poznámenati« mají.

A) Skutečnosti, které zapsati se musí, jsou:

1. Firma a podpis obchodníka, jakož i změna a zrušení firmy neb změna majitele závodu, čl. 19. 25. <sup>163a)</sup>

2. Prokura s podpisem prokuristy, jakož i zrušení prokury, čl. 45.

3. Jisté právní poměry obchodních společností (totiž veřejných, komanditních a akciových) se týkající: totiž takové, které

<sup>161)</sup> Obch. zák. užívá výrazu: Handelsregister (uherský zák. méně správně: Handelsfirmenregister), kdežto starší rak. zákony mluví o „obchodním protokolu“. O histor. vývoji srov. Behrend § 39. Dobrý spis: O zápisech do rejstříku obchod. (v Praze, 1802) sepsal Dr. Vinc. Klier hlavně pro praktickou potřebu.

<sup>165)</sup> Stačí uveřejnění jediné; opětné inserce může soud k žádosti strany povolití. Sr. Staub, čl. 13. § 5. — Rejstříky tyto mají tedy podobný úkol jako veřejné pozemkové knihy. Také v 2. a 3. stolici rozhodují v příčině obchodních rejstříků soudové v § 15. úvodn. zák. uv. Ostatek jest vedení rejstříku záležitostí správní, která by se i správním úřadům svěřiti mohla. Sr. Blaschke § 25. — Od těchto rejstříků dobře rozeznávati dlužno seznamy živností, které piší správní úřadové první stolice dle § 145. živn. řádu.

<sup>165a)</sup> Neprovozuje-li se více obchod, má se firma vymazati, třeba oznámení berního úřadu se nestalo. Srv. nál. č. 1479. sb. Adl.-Cl.

i práv třetích osob dotýkati se mohou, zejména zřízení společnosti (čl. 86. 151. sl. 176. 179. 210. 212.), firma a sídlo, pak změny těchto (čl. 87. 155.), zastoupení společnosti (čl. 86. 87. 150. 154. 228. 233.), přistoupení a vystoupení veřejných společníků a komanditistů (čl. 129. 170. 171.),<sup>165b)</sup> stanovy a změny stanov společnosti komanditní na akcie a akciové (čl. 198. 203. 214. 248.), zrušení společností (čl. 129. 171. 243. 247. a § 14. úvod. zák.) a zvolení neb propuštění liquidátorů (čl. 135. 172. 205. 244. a § 56. úv. z.).

4. Zřízení a zrušení odštěpných závodů (čl. 21.), které u obchodního soudu závodu hlav. a odštěpného ohlásiti a zapsati dlužno. Srov. minist. instrukci z 9. března 1863 §§ 3. 7. a nář. č. 948. sb. Adl.-Cl. (Též změny firmy neb prokury dlužno i při odst. závodu v evidenci zachovati; sr. č. 1047. a 1372. sb. Adl.-Cl.; chybně č. 1326. též sb. <sup>165c)</sup>)

Zápis skutečností těchto do rejstříku nařizuje obch. zákonník imperativně a obchodní soudové mají z povinnosti úřední ty, jichž se týče, peněžitými pokutami k opovědění dotyčných skutečností přidržovati a při tom se řídití předpisy §§ 9.—12. pat. ze dne 9. srpna 1854. Arg. čl. 26. 45. 89. 129. 135. 154. a j. obch. zák., k tomu §§ 12.—15. úv. zák., zejména sr. § 13. K tomu konci uložena též veškerým úřadům povinnost, oznámiti obchodním soudům nešetření předpisů opovídacích. (§ 13. úv. z.) Ano, — sezná-li soud třeba při jiné příležitosti, že zápis firmy nesrovnává se více s pravdou (na př. proto, že majitel firmy zemřel), má z úřední povinnosti věc vyšetřiti a dle výsledku šetření opravu neb výmaz naříditi. Sr. nář. 1312. 1329. 1479. 1529. 1773. Adl.-Cl.) To plyne z úvahy, že řízení v příčině vedení rejstříku jest officiosní, podléhající zásadám řízení nesporného. (Sr. §§ 13. a 15. odst. 2.

<sup>165b)</sup> Vystupují-li ze společnosti kom. všichni komanditisté a pokračují-li veřejní společníci ve společnosti (čl. 123.<sup>b</sup>, 127.), stačí opověď, že posavadní společnost jako veřejná trvá. Sr. nář. nejv. soudu z 26. října 1886 č. 12.380. v Jur. Bl. 1886 č. 51. Vklad ten o vyloučení komanditistů má se dle čl. 171. též v novinách uveřejniti.

<sup>165c)</sup> Předmět obchodu (na př. druh živnosti) nemusí se do rejstříku neb firmy vložiti (tak dobře nář. č. 1097. sb. Adl.-Cl.); sr. též úřední formuláře rejstříku; protož pochybený jest nář. č. 873. též sb., jenž žádá ohlášení změny předmětu závodu již zapsaného. Ohlášení jen tehda potřebí, když i firma předmět závodu naznačuje na př. A. knihkupec; sr. cit. nář. č. 1097.

úvod. zák. obch.) a že tudíž soud autoritou svou nesmí chrániti stav rejstříku, jehož nepravost jest mu známa.<sup>166)</sup>

B) Do obchodního rejstříku mohou se fakultativně zapsati práva manželky kupce neb obchodního společníka osobně (neobmezeně) zavázaného ze smluv svatebních, jestliže firma kupce, resp. obchodní společnosti v rejstříku je zapsána § 16. úv. zák. (Není-li firma zapsána, platí obecné právo.) Vklad smlouvy svatební může se povolití (dle zák. ze dne 25. července 1871 č. 76.) toliko na základě notářského aktu, pokud se týče na základě rozsudku. (§ 17. úv. zák. jest tudíž tímto zákonem změněn; nestačí tedy nyní více pouze ověřená smlouva.) Žádati může za zápis smlouvy svatební toliko manželka. Sr. § 17. odst. 4. <sup>167)</sup>

<sup>166)</sup> Sr. Staub k čl. 25. § 1. Bylo by žádoucí, aby finanční prokuratura byla zákonem zmocněna, aby občas přihlížela k tomu, by nepravdivé zápisy byly z rejstříku odstraněny; sr. též Steinbach, Vertretung d. öf. Interessen G. Z, 1902 č. 1. (Nář. č. 2131. Adl.-Cl. připouští výmaz nezákonného zápisu společenstva k stížnosti fin. prokuratury, jež c. k. místodržitelstvím k tomu byla vyzvána, ačkoliv rekursní lhůta již byla uplynula. Toto neobvyčejné zasáhnutí lze odůvodniti tím, že obchodní rejstřík jest, jak zkušenost dokazuje, neúplný a často nepravý, jelikož úředové ne vždycky mívají vědomostí o skutečnostech shora uvedených, a strany obchodnímu rejstříku často se vyhýbají.) Potřeba káže, aby nařízeno bylo: občasně porovnání obch. rejstříků se seznamy živnostenských úřadů. Srv. o tom: Kraewell, Zeitschr. f. H. R. 22. st. 140., též V. Klier, v Právniku 1890 str. 37. sl., jenž dobře navrhuje změnu § 9. uv. zák. obch. v ten rozum, že se zapsaná firma po předběžném vyšetření z povinnosti úřední vymazati má, když vyšší daň po dvě léta o polovici snížena byla, neb když provozování živnosti po dvě léta bylo zastaveno. Týž navrhuje dále právem, aby zvýšen byl census v § 7. vytčený (stalo se r. 1898), jakož i aby soudům na základě předběžného šetření příslušelo právo, naříditi z povinnosti úřední výmaz firmy závodu ve skutečnosti neexistujícího, na př. když majitel zemřel neb beze stopy zmizel. (To, jak shora podotknuto, může soud již toho č.; sr. též Górski § 22. p. 2., jenž též dobře připomíná § 15. úv. a čl. 20. obch. z., a Herrmann, Sbor. H. st. 120.) — O trestech pořádkových jedná Delius, Goldschmidt Z. f. H. R. 38. str. 427.

<sup>167)</sup> Vklad stáží se u obchodního soudu, v jehož obvodu obchodní závod hlavní své sídlo má. Zápis svatebních smluv do obch. rejstříku jest v Rakousku starým zvykem; však účinky vkladu byly různé. Sr. Fischer-Ellinger, H. R. § 65. Stubenrauch str. 65. — Ještě pruský návrh (3. tit. 1.) nařizoval zápis smluv svatebních; však v druhém čtení bylo ustanovení to zamítnuto, hlavně z obavy, že by se tím různá zemská práva v příčině majetkových poměrů mezi manžely nepovoláním způ-



C) Konečně pouze »poznámenati« se má z povinnosti úřední:

1. Vyhlášení a zrušení konkursu na jmění kupce neb obchodní společnosti neb komplementáře neb komanditisty. Srov. § 14. úvodn. zák., který §§ 202. a 204. konk. řádu byl modifikován.<sup>168)</sup>

2. Povolí-li soud nucenou správu (exekuční sekvestraci) obchodního podniku, má se tato, jakož i jméno správce v rejstříku poznámenati a poznámka uveřejniti; účinky zápisu řídí se dle čl. 46. obch. zák. Sr. § 342. ex. ř. Soudní správce nechť znamená svůj podpis osobně před soudem neb písemně ve formě ověřené. (§ 342. ex. ř.).

Jiné skutečnosti než ty sub A), B), C) uvedené nemějí se do obchodního rejstříku vkládati. Arg. čl. 12. slova: »Die ... angeordnetem Eintragungen (sind) aufzunehmen.«<sup>168a)</sup>

Skutečnosti shora uvedené jsou patrně z větší části osvědčení vůle a zápisky v rejstříku jsou veřejné listiny o jich obsahu.<sup>168b)</sup>

[Někteří rozvrhují skutečnosti, které do obchodního rejstříku vkládati dlužno, na skutečnosti zavazující a osvobozující. K prvnějším počítají na příklad zřízení prokury neb zástupce společnosti a t. d.; k těmto: odvolání prokury, zrušení společnosti.<sup>169)</sup> Dle toho rozeznávají dále zápisy zavazující (verpflichtende Einträge) a zápisy osvobozující (befreiende E.). Avšak jest mnoho skutečností (vkladů), které nemají ni povahu skutečnosti (vločky)

sobem měnila. Sr. Hahn I. str. 55. (vyd. 3.). Obširnější výklad §§ 16. a 17. úv. z. podal D. Ullmann v Grünhut. Zeitsch. IV. p. 125. sl., jenž mylně za to má, že i manžel žádati může za vklad smluv sv. (Proti náhledu tomuto srov. ale § 17., též Blaschke str. 33.) Dobře dovozuje U. str. 132. sl., že účinek smlouvy dědičné a advitalní, pak společenství statků na případ smrti nezáleží na zápisu do rejstříku. (Jinak ovšem v případech §§ 1236. a 1256.; okolnost ta, že práva manželčina v knihách pozemkových jsou zapsána, zde jest lhostejna.)

<sup>168)</sup> Slova § 14. »diese Anmerkung jedoch nicht besonders kundzumachen« jsou rovněž tak zrušena jako slova téhož § k narovnámu řízení (Vergleichsverfahren) se vztahující. To přehlídl Blaschke str. 24.

<sup>168a)</sup> Byly-li jiné skutečnosti vloženy, nemá vklad vůbec žádného účinku. Sr. Behrend I. str. 232.

<sup>168b)</sup> Není pochybno, že vklad k žádosti interessenta státi se může též na základě rozsudku, jenž dotčený poměr upravuje. Sr. anal. § 17. úv. z.; tak výslovně § 16. něm. o. zák.

<sup>169)</sup> Sr. Thöl § 54. č. VI. Behrend str. 238.

zavazující, ni povahu skutečnosti (vločky) osvobozující (tak na př. přijetí neb zrušení firmy kupce jednotlivce a zápis svatebních smluv); a leckterý vklad má v rozličném směru povahu obojí (tak na příklad vklad spol. kom. dle čl. 163. 3.). K objasnění věci rozvrh ten sotva poslouží. Důvodnější jest rozeznávání vkladů a výmazů vkladů.]

Veškerá ohlášení (opovědi) stran musí se u obchodního soudu buď osobně ku protokolu buď písemně ve formě notářem neb soudem ověřené podávati. § 10. úv. zák. (sr. § 55. zák. o org. s. ze dne 27. list. 1896 č. 217. a § 321. č. 8. nař. z 5. května 1897 č. 102.<sup>169)</sup> Opověď musí prokázati veškeré podmínky zápisu, zejména placení daně v § 7. resp. v čís. nař. ze dne 11. čce 1898 vyměřené. (Sr. nález č. 1141. sb. Adl.-Cl.) Ohlášené skutečnosti má obchodní soud vůbec v celém obsahu do obchodního rejstříku zapsati a též pravidelně dle celého obsahu v veřejných listech k tomu úředně ustanovených uveřejniti. (§ 11. úv. zák. a čl. 13. o zák.) Vůbec stačí jedině ohlášení v novinách. (§ 11. úv. zák.) Z toho pravidla toho času žádné výjimky není; neboť čl. 221. 243. 245. 247. obch. zák., které někteří jako výjimky uvádějí, sem nenáleží, any jednají o novinách, v kterých společnost akciová své vyhlášky uveřejňuje. Sr. čl. 209. odst. 11.<sup>170)</sup>

Noviny, v kterých se úřední ohlášky činí, musí se každoročně v prosinci správcem zemské vlády k návrhu předsedy sborového soudu ustanoviti a soudem veřejně oznámiti, čl. 14. srov. § 11. Na základě minist. nař. z 10. pros. 1901 (J. M. Bl. č. 40., Not. Z. 1902 č. 2.) vychází od r. 1902 v stát. tiskárně ve Vídni: »Centralblatt für die Eintragungen in das Handelsregister«, kterýmž podává se přehled zápisů veškerých obchodních rejstříků, jakož i rejstříků společenstev v Rakousku trvajících. Výtahy jsou co nejstručnější a uveřejňují se tím jazykem, v kterém

<sup>169a)</sup> Že by ohlášení svatebních smluv (§ 16.) nemělo potřebi formy této proto, že § 10. mluví o vkladech obchod. zákonníkem nařizovaných (tak nář. Víd. obch. soudu v Jur. Bl. 1888 č. 31.), nelze tvrditi; každým způsobem byla by obdoba neodbytnou. — Mysliti lze i případy, kde povinnost k odpovědi vyslovena jest rozsudkem, zejména při opravách a výmazech vkladů. Sr. Behrend p. 234. 236. — Dle § 55. cit. zák. org. může se opověď k rejstříku obch. a společ. včetně znamení firmy a podpisu k soudnímu příkazu díti v kanceláři soudní; sr. též jednac. řád s. § 321. č. 8.

<sup>170)</sup> Chybně Blaschke p. 34.

vklad se stal. Firmy mají se požádati, aby udaly i předmět závodu (Betriebsgegenstand). (Po zákonu není té povinnosti.) Sborové soudy mají zprávy ty zasílati redakci onoho listu; poplatky insertní platí strana. »Centralblatt« může náležeti k novinám ve smyslu čl. 14. obch. z. určeným.<sup>171)</sup> — Výjimkou z pravidla shora uvedeného (o zápisu dle celého obsahu) mají se svatební smlouvy, jakož i stanovy společnosti akciové a komanditní na akcie toliko ve výtahu do obchodního rejstříku zapsati a v novinách uveřejniti; za to musí se ověřený otisk neb přepis smluv těchto u obchodního soudu v tak zvané knize příloh (Beilagenbuch) uschovati. Sr. § 17. úv. zák. a §§ 9. 10. minist. instrukce o obchodním rejstříku ze dne 9. března 1863 č. 27. (Méně závažné modifikace ohledně vyhlášky vkladů v novinách viz v čl. 151. 155. 2. 156. 171. 176. 198. 210. 214.)

Podobně jako pro kupce a obchodní společnosti obchodní rejstřík, zřízen jest zvláštní **rejstřík pro společenstva výdělková a hospodářská** (Genossenschaftsregister), jenž vede se též u obchodního soudu. Srov. zák. ze dne 9. dubna 1873 čís. 70. § 7.; viz str. 85. Všechny ohlášky (opovědi) musí se činiti buď osobně před soudem neb písemně ve formě notářem (soudem) ověřené. Sr. min. nař. ze dne 23. května 1895 č. 74. ř. z. a shora uvedený § 55. zák. o org. soudů z r. 1890 a § 321. jedn. ř. s.

Dle zák. ze dne 27. června 1878 č. 73. mají se odštěpné závody uherských akciových společností, společenstev a pojišťovacích společností do rak. obchodních rejstříků zapisovati, jestliže se prokáže, že v Uhersku po právu zřízeny byly, třeba by neprovozovaly obchody (sr. str. 86. p. 163.)<sup>172)</sup>

<sup>171)</sup> Tím vyhověno postulátu veřejnosti, který v dřívějších vydáních t. d. byl důrazně hájen. — Srov. podobný předpis § 8. uhersk. o. z. Pro Chorvatsko-Slavonsko jest to úřední věstník. Podobně ustanovuje čl. 893. švýcarského obl. zák., jediný list (Handelsamtsblatt) pro celé Švýcarsko. I v Německu vydává se od r. 1874 poloúřední „Centralhandelsregister für das deutsche Reich“, v kterémž se ohlášky uveřejňují. Sr. Goldschmidtův Zeitschr. 19. str. 666. Staub k čl. 14. Prve, kdy v každé zemi, někdy i v každém okresu jiného listu k úředním vyhláškám se užívá, byl účel publikace zcela zmařen. Srov. Hugelmann, Jur. Bl. 1888 č. 12. a 1889 č. 12. Všechny soudy, kromě Čech a Haliče (z části) uveřejňují zápisy současně ve „Wien. Zeitg.“. O jiných žádoucích opravách, sr. pozn. 166.

<sup>172)</sup> Uherský obch. zák. §§ 7.—9. srovnává se s čl. 12.—14. něm. zák., však s úchytkou, že ohlášky v úředních novinách uveřejněné učin-

Co se týče jazyka vkladů do rejstříku obch., rozumí se dle čl. XIX. zákl. zák. st. ze dne 21. pros. 1867. č. 142., že zápisy dítí se mají tím jazykem zemským, v kterém strana zápis žádá a v kterém i vyřízení státi se má. To pro Čechy a Moravu dotvrzeno § 10. nařiz. minist. ze dne 19. dubna 1880 č. 14. resp. 17. Z. Z. pro Čechy, resp. pro Moravu.<sup>172a)</sup>

## § 10. O účincích vkladů a opomenutí jich.

Legislativní úkol obchodních rejstříků a veřejná jich víra vyhledává:

1. Jednak aby skutečnosti do rejstříku zapsané a novinami náležitě uveřejněné za vůbec známé se považovaly, tudíž aby se nikdo jich neznalostí omlouvatí nemohl. (Negativní stránka publicity.)

2. Jednak aby skutečnosti, které nebyly do rejstříku zapsány a náležitě uveřejněny, nebyly na ujmu tomu, kdo o nich nevěděl, zejména ne tomu, kdo jednal v důvěře v rejstříky. (Positivní stránka publicity.)<sup>173)</sup>

Obchodní zákon vyhovuje těmto zásadám. Dlužno při tom rozeznávati:

I. účinky vkladu.

II. účinky opomenutí jeho.<sup>174)</sup>

Ad I. Byly-li změny a zániky skutečností, které jsou předmětem zápisu, v rejstříku zapsány a novinami uveřejněny, zejména změna firmy a zrušení prokury: pak jeví vůbec proti kaž-

kují hned ode dne publikace a že se pak nikdo jich neznalostí omlouvatí nemůže (§ 9).

<sup>172a)</sup> Srov. k tomu podrobný výklad Storchův, Řízení trestní str. 371. sl.

<sup>173)</sup> Od publicity v tomto (materiálním) smyslu rozeznávati dlužno publicitu čili veřejnost rejstříku ve formálním smyslu, která jeví se tím, že každý v úředních hodinách do něho nahlédati a za ověřené přepisy (výtahy) zapsaných skutečností neb za úřední vysvědčení žádati může a že obchodní soud o náležité uveřejnění vkladů novinami pečovati musí (čl. 12.—14. § 18. úv. zák., §§ 17. a 28. min. instr. od 9. března 1853). Obdoba k ústavu pozemkových knih veřejných jest na Biletni. Sr. Behrend § 39.

<sup>174)</sup> Na „poznámku“ nucené správy vztahují se účinky shora vytknuté (§ 342. ex. ř., viz st. 94.), nikoliv však na poznámku „konkursu“.

děmu právní účinek, leč by okolností odůvodnily přesvědčení soudcovy, že určitá třetí osoba skutečnosti tyto neznala a také »znáti nemusila«, t. j. při obyčejné kupecké opatrnosti znáti nemohla. Zkrátka: omlouvá tu toliko nevědomost nezaviněná. Arg. čl. 25. 46., ku kterýmž se všechny pozdější články odvolávají, na příklad čl. 87. 115. 129. 135. 155. 171. 233.<sup>175)</sup> Tím ukládá se třetím osobám povinnost, nahlédati do obchodního rejstříku, pokud se týče do novin k úředním ohláškám ustanovených.

V jednom toliko případě účinkuje právní poměr v rejstřík zapsaný ihned po vkladu a je i nezaviněná nevědomost třetích osob nerozhodna, totiž při vkladu práv, jež manželce ze svatebních smluv příslušejí. § 16. odst. 2. a 3.<sup>176)</sup>

Ad II. Nebyly-li však změny a zániky skutečností do rejstříku náležejících v něm zapsány a novinami uveřejněny, zejména změna firmy a zrušení prokury, nemohou se takové změny neb taková zrušení třetím osobám namítati, leč by se dokázalo, že ta která osoba o nich vědomost měla (čl. 25. 46.). Jinými slovy: straně, která ohlášku opomenula, ukládá se povinnost, prokázati soudci, že třetí osoba jednala dolosně.<sup>177)</sup>

Obchodní zákon nevyslovil zásady tyto tak, jak původní (pruský) návrh, ve větách všeobecných a v kapitole o obchodním rejstříku,<sup>178)</sup> nýbrž toliko ohledně změn a zrušení a sice předem ohledně firmy a prokury. Čl. 25. a 46. K těmto článkům odvolávají se i ostatní článkové; sr. čl. 87. 115. 129. 135.

<sup>175)</sup> Skladba čl. 25. a 46. „kennen müssen“, o kterouž v konferenci tuhý spor vzešel a která podnes vykladatelům mnoho nesnází působí (srov. Hahn I. str. 64. sl. Thöl § 54.), nechce konečně nic jiného říci, než co v textu pověděno. Zdáli potřebná míra diligence poměrům přiměřená vynaložena byla, posoudí tedy soudce dle konkrétního případu. — Ohledně Uber sr. pozn. 171.

<sup>176)</sup> O tom sr. Ullmann, v Grünhutově Zeitschr. IV. str. 124. sl.

<sup>177)</sup> Dejme tomu, že kupec A. nevěrného prokuristu B. propustil, však propuštění to (zrušení prokury) obch. soudu neohlásil, bude práv z jednání, které propuštěný prokurista jeho jménem s třetími osobami předsevzal, ač jestliže tyto o zrušení prokury vědomosti neměly. Vědomost může se ovšem i z okolností dokázati. Sr. Behrend § 39. p. 55. V případě č. 816. sb. Adl.-Cl. příkládá nejv. soud opominutému vkladu změny majitele firmy ten účinek, že i exekuční odevzdání pohledávek předěšlého majitele firmy (vzdor prodeji závodu) věřiteli jeho oproti exekudentovi pokládáno bylo za platné.

<sup>178)</sup> Čl. 11. návrhu zněl: Eine Eintragung in das H.-Register hat dritten Personen gegenüber... rechtliche Wirkung, a t. d.

155. 171. 233. Tato více formální změna původního návrhu byla v konferenci tím odůvodněna, že by zásada (v čl. 11. návrhu) všeobecně vylčená v některých případech žádného praktického významu neměla, na př. když se jedná o zápis nové firmy, o první zřízení prokury; neb tu jest ovšem co do účinků lhostejno, zapíší-li se skutečnosti čili nic.<sup>179)</sup> Přes to jeví se principiální dosah pravidel shora vytknutých tím, že i tehdy průchodu mají, když zákonník k čl. 25. 46. nedopatřením nepoukázal, na př. viz čl. 201. 243. 247. odst. 4. (Sr. též Staub čl. 12. § 7.)

Právní poměry a smlouvy jsou ostatek právoplatny, třeba by nebyly do obchodního rejstříku zapsány.<sup>180)</sup> Toliko výjimkou záleží ve třech případech platnost a ve dvou případech působnost práv naproti osobám třetím na zápisu do obchodního rejstříku a sice:

1. Platnost v těchto případech:

- a) komanditní společnost na akcie nemá právní existence, pokud nebyla do obchodního rejstříku vložena čl. 178.<sup>181)</sup>
- b) Totéž platí o akciové společnosti čl. 211., jakož i
- c) o společenstvech výrobních a hospodářských § 3. zák. o spol.

Co platí o původním vkladu, platí i o každé změně stanov čl. 198. 214. obch. zák., § 9. zák. o spol.

2. Působnost práv naproti třetím osobám závisí na vkladu v těchto případech:

- a) Práva manželky ze smluv svatebních k majetnosti kupců a společníků osobně zavázaných, pokud nebyly do obchodního rejstříku zapsány, nemají naproti obchodním věřitelům manželovým průchodu; jakmile byly však zapsány, působí ihned po vkladu proti každému bez rozdílu, zda ten který o tom věděl čili nic; § 16. Dodatí sluší, že tvrzení manželovo (§ 1226. obč. zák.), že věno obdržel, dle zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ve formě notářského aktu

<sup>179)</sup> Sr. Hahn str. 61. (vyd. 3.), Thöl § 54.: „Der Verpflichtungswille ist meist gültig ohne Eintragung.“

<sup>180)</sup> Právem tu nepřijal obch. zákon zásadu franc. práva, dle kterého opomenutí vkladu za následek má neplatnost právního poměru, který zapsati se měl. Zásada shora uvedená platila vůbec již prve jak v Rakousku tak v Německu.

<sup>181)</sup> Mylně uvádí tu Stubenrauch str. 22. i komand. společnost.

sepsáno býti musí a že stvrzení toto ve prospěch manželky dle § 49. konk. řádu jen tehdy proti konkursní masě důkaz činí, když stvrzení to vydáno bylo buď při přijetí věna neb aspoň rok před vyhlášením konkursu. (Datum stvrzení dosvědčí se notářským spisem.)<sup>181a)</sup>

Co se týče provedení § 16. v řízení konkursním, podává § 50. konk. řádu stručnou účetní formuli rozpočtu, totiž: Manželka musí oněm obchodním věřitelům, jejichž pohledávky vzešly před vkladem smluv svatebních, nahraditi tolik, kolik se jim z konkursní masy nedostává následkem toho, že se na svatební smlouvy béře ohled; sr. § 50. konk. ř.<sup>182)</sup>

Práva manželova ze smluv svatebních nejsou předmětem vkladu. Arg. § 16. a contrario a čl. 8. a 12. Vklad takový neměl by také žádného smyslu; dá-li totiž manžel manželce k provozova-

<sup>181a)</sup> Nesrovnávám se s náhledem Tilsche, Einfluss der Civilprocessgesetze etc. (2. vyd.) st. 233. sl., že ustanovení to — jakož prý průvodní — zrušeno jest novým civ. process. řádem (§ 272.); neboť nejde tu o pouhý průvod, nýbrž o formálnost materiálního práva, která v čl. VII. úvod. zák. k civ. proc. v platnosti zachována byla. Dle náhledu Tilsche st. 285. v platnosti zůstala jen závěrečná věta shora v závorce v příčině data listiny uvedená (čl. VII. 3.); i po opačném náhledu nebylo by tedy pro volnost průvodu mnoho získáno. Sr. o tom Randa, Notar. Z. 1902 č. 15.

<sup>182)</sup> Obchodní věřitelé jsou ti, jimž manžel jako obchodník či z obchodů práv jest. Sr. Pavloušek, Práv. 1865 str. 581., Ullmann l. c. str. 129. — Dejme tomu na př., že pohledávky věřitelů obchodních (A.), které před zápisem věna 2000 K. manželky (B.) vznikly, obnášejí 6000 K., pak pohledávky obchodních věřitelů později přibylých (C.) a pohledávky obecnoprávních věřitelů (D.) dohromady 4000 K., a že v konkursní masě jest toliko 6000 K. (tudíž 50% passiv). Kdyby věřitelé A. nepoživali přednosti, obdrželi by poměrně všichni 50%, tedy: věřitelé A. 3000 K., manželka B. 1000 K., věřitelé C. a D. 2000 K., čím by aktiva masy byla vyčerpána. Však naproti věřitelům A. na věno 2000 K. nesmí se bráti ohledu a obdrží tito (jelikož by pak dluhy masy obnášely jen 10.000 K.) 60% svých pohledávek, tudíž 3600 K., tedy o 600 K. více než dle případného rozpočtu prvnějšího. Tuto diferencii 600 K. musí jim manželka z podílu svého nahraditi (§ 50. konk. ř.) a obdrží tedy: A. 3600 K., B. 400 K. (toliž 1000—600), C. a D. 2000 K. — Bezdůvodně nazývá Leo Geller, Die Sicherstellung des Heiratsgutes (1882) str. 28. sl. shora uvedené §§ 16. a 50.: leges imperfectae et absurdae: rovněž bezdůvodně tvrdí týž str. 25. sl., že se § 16. obmezuje jedině na nároky: welche über die durch die thatsächliche Einbringung des Heiratsgutes begründete Forderung hinausgehen, marně popíraje, že zřízení věna náleží ke smlouvám svatebním.

vání obchodu své svolení, nemůže práv svých osobním věřitelům namítati (čl. 8.); nedá-li k tomu svolení, nepokládá se manželka za obchodnici. Čl. 7.

b) Obmezené ručení komanditisty nastává teprv zápisem komanditní společnosti do obchodního rejstříku. Až do té doby je komanditista práv neobmezeně, leč by třetí osobě dokázati mohl, že pravý poměr (obmezené jeho ručení) znala. Čl. 163. odst. 3.<sup>182a)</sup>

Zákon zná jen definitivní, nikoli provisorní zápisy či záznamy (Vormerkungen) skutečností shora vytčených, na př. záznam žaloby o zrušení společnosti neb vyhostění společníka. (Sr. Adl.-Cl. č. 1396. 1698, též Staub čl. 12. § 2.)

Připomenouti sluší, že kupecký konkurs jen na obchodní společnosti, pak na takové kupce se vztahuje, jejichž firma v obchodním rejstříku je zapsána (§ 191. konk. ř.);<sup>182b)</sup> pak že ukončení kupeckého konkursu tak zvaným nuceným narovnáním (Zwangsausgleich) jen tehdy místa má, když firma kupce neb společnosti nejméně po dvě léta v obchodním rejstříku zapsána byla (§ 208. konk. ř.). — Též spory z obchodů náležejí jen tehdy k příslušnosti obchodních soudů, když žaloba podává se na obchodní společnost neb na kupce do obch. rejstříku zapsaného neb na zapsané společenstvo a když smlouva jest obchodem na straně žalovaného § 51. 1. jur. norm.<sup>182c)</sup>

Zápisy do rejstříku konstatují toliko skutečnosti; zdali zapsaný poměr po právu existuje čili nic, rejstříkem o sobě se nedokazuje. Sr. Staub čl. 12. § 7.

Přechodní ustanovení §§ 49.—59. úvodn. zák. pozbyla nyní skorem všeho praktického významu.

<sup>182a)</sup> Dodati dlužno, že dle čl. 146. a 172. o. z. krátké pětileté promlčení obchodních nároků proti dřívějším obchodním společníkům počíná vkladem zrušení společnosti, pokud se týče vkladem vystoupení společníka; pak že početí (roční) lhůty, po uplynutí které (úplně neb částečně) rozdělení jmění spol. mezi společníky akciové komandity se dopouští, počítá se též od vkladu dotyčných skutečností do rejstříků. Čl. 202. 203.

<sup>182b)</sup> Při obchodních společnostech na zápisu nezáleží. Srov. znění § 191., k tomu Frankl, Concurr. d. off. Hand.-Gesellsch. p. 26.

<sup>182c)</sup> Sborový soud jest kompetentním při sporech 500 zl. převyšujících. Mimo to jest týž příslušným při sporech o věcech obchodních v § 39. úv. zák. obchod. uvedených. Další případy příslušnosti obchodní srov. v Ottově Soud. ř. § 23. a Pantůčkově Jur. norm. § 5.

Min. nařízením ze dne 9. března 1863 č. 27. ř. z. byla vyhlášena zvláštní instrukce, která věsti se má obchodní rejstřík. Tento skládá se z dvou oddělení:

1. z rejstříku jednotlivých firem (Einzelfirmen-Register),
2. z rejstříku společenských firem (Gesellschaftsfirmen-Register). (Vzory viz v Manzově vydání.)<sup>183)</sup>

Kromě toho vede se t. zv. kniha příloh (Beilagenbuch).

Podobně blíže upravuje zřízení rejstříku společenstev (Genossenschaftsreg.) nař. min. ze dne 14. května 1873 č. 71. ř. z. — § 16. zák. o společenstvech z r. 1873 obsahuje v příčině účinků vkladu, resp. opominutého vkladu změny členů představenstva společenstva tytéž předpisy, jakéž čl. 25. a 46. obch. zák. ohledně firmy a prokury. Tytéž zásady platí v příčině té ohledně prokury (§ 8.), zrušení společenstva, zřízení a vyhostění likvidátorů, jakož i ohledně odštěpných závodů. (§ 43.)<sup>183a)</sup>

## § 11. O firmách (čl. 15.—27.).<sup>1)</sup>

Předpisy tohoto titulu obch. zák. vztahují se jen ke kupcům (společnostem) plného práva (sr. čís. nař. 11. čce 1898 č. 124., prve § 7. úv. z. a str. 75.).<sup>1a)</sup>

<sup>183)</sup> Roztřídění to jest zcela přiměřené. Sr. Behrend § 39. p. 26.; jiné jest zařazení rejstříku v Prusku a t. d.

<sup>183a)</sup> Sr. k tomu min. instr. ze dne 14. května 1873 č. 71. §§ 2. 12. Stross, § 16. 17. 18.

<sup>1)</sup> Sr. Thöl §§ 19. b. (§ 53.), Völderndorf v Endemannově Encyclop. 44.—47., Behrend, Lehrb. d. Handelsr. (1881) § 40., Brunstein, Name, Firma u. Marke, Wien 1889. (Přednáška.) Historicky souvisí firma s t. zv. znamením kupcovým (signum mercatoris, Kaufmannszeichen), které původně ovšem nahrazovalo netoliko podpis, nýbrž sloužilo i k označení zboží. (Waarenzeichen, sr. pozn. 3.) Firmy od jména kupce se uchylující vyskytují se nejprve při firmě společenské. Dotyčné partikulární zákony rak. a něm. zasahují do osmnáctého století. Sr. Brinkmann § 21., Behrend § 40. Podpis firmy zavazuje tedy kupce tak jako podpis občanského jména. (Sr. též čl. 4. a 13. směn. ř.) Slovo firma pochází od sl. firmare, totiž stálého užívání téhož znamení. (Franc. Code: raison, ital.: ditta, firma, ragione.)

<sup>1a)</sup> Dle § 44.—49. novely živnost. ze dne 15. března 1883 č. 39. povinni jsou živnostníci (obchodníci), užití na místech, kde závod svůj provozují, resp. kde byt svůj mají, přiměřeného označení a dle § 49. ad 4. dopouští se přestupku živnostník, který (nejsa zanesením do obch.

Firma (raison, ditta) je kupecké jméno obchodníka neb obchodní společnosti, pod kterýmž obchod provozují a kterýmž v obchodu podpisují (čl. 15.). Z užívání firmy lze souditi, že majitel závodu jednati chtěl jako kupec a po případě, za který z více závodů jednati chtěl.<sup>2)</sup>

Podpis firmy nelze ovšem nahraditi vytištěním jména stampiglií (kolkem). — Od firmy jakožto jména a podpisu kupce (společnosti) rozeznávati dlužno jednak obvyklé jméno závodu, které často nalézá se na štítech a t. d. (srov. § 44. živn. řádu z roku 1883),<sup>3)</sup> jednak ochrannou známku (Schutzmarke) a etikettu.<sup>4)</sup> Pro rozličné závody může též kupec míti rozličné firmy, třeba závody v témž místě byly. (Arg. čl. 21. zák. a § 19. min. instrukce z r. 1863.)

Co se týče užívání firem, bylo konferenci Norimberské voliti:

rejstříku k tomu oprávněn) u provozování závodu (§ 49. odst. 1.) úplně své jméno a příjmení neuvádí aneb cizího jména užívá. (Na př. na štítu, v živnostních dopisech a t. d.) Dovoleno bylo by užívati nápisu: „Schreiber Antonín, Schuster Karel“, nikoliv však „Schreiber a Schuster“, ježto nehledě k nedostatku udání jmen křesťanských spojku „et“, „a“, „und“ etc. poukazuje k existenci společenské firmy obchodní, což čl. 26. obch. zák. a § 49. odst. 5. živ. nov. zameziti chce. Tak dobře násl. nejv. s. č. 1138. sb. Adl.-Cl. (Jiného náhledu Frankl, Concurs d. off. H. Ges. str. 6. pozn. 16., jenž onu spojku „a“ etc. připouští.) Bezprávní užívání firmy obsahuje též dodatek: „prve X.“ — třeba jen na štítu závodu vyťčený; nemohu tedy souhlasiti s násl. č. 1346. sb. Adl.-Cl. Sr. též Hahn, I. k čl. 16. a 22. st. 182. (4. vyd.) Vyměřili se pokuta dle čl. 26. odst. 2. obch. zák., nemají místa tresty § 131. a—c. živn. řádu; sr. cit. násl. nejv. soudu č. 1138.

<sup>2)</sup> Sr. Ehrenberg, Zeitschr. f. H. R. 28. str. 25. sl. Cosack (4. vyd.) § 16. Právo k firmě jest zvláštní individualní právo, různé od práv osobních, věcných a obligačních; sr. můj článek ve Sborníku I. st. I. sl.

<sup>3)</sup> Na př. „U zlaté koruny“, „Zur Braut“ a t. d. (Der Name des Etablissements.) V pochybných případech rozhodne administracní (živnostenský) úřad, dovoleno-li užití určitého názvu závodu, zejména z ohledu mravní policie.

<sup>4)</sup> Do firmy, štítu a ochranné známky přijati lze dodatek: „c. kr. výsadná továrna neb velkoobchod“ a t. d. („k. k. privileg. Fabrik, Grosshandlung“ a t. d.), kteréžto vyznamenání se však zemskou vládou jen takovým závodům uděluje, ježto sobě zvláštní zásluhy národohospodářské získaly. (§ 49. 58. živn. zák. z r. 1883.) — Etiquetta jest zevnější udání obsahu balíku neb nádoby, které obsahovalí může i více než firmu a známku, na př. otisk cenných medailí a t. d. Sr. násl. I. 34.: Civilr. Entsch. d. R. Ger., též III. 47.: Etiquetta nespadá do oboru obch. zák. v příčině firmy.)

1. buď systém neobmezené volnosti při výběru firmy, buď
2. systém přísné pravdy, totiž srovnání firmy s jménem, buď
3. systém smíšený či zprostředkující.

Konference zvolila třetí systém, na němž i dosavadní právo podstatně spočívalo. Zákoník rozeznává totiž novou (původní) a starou (přenesenou) firmu.

### I. Nová firma.

Nová firma, t. j. firma závodu nově zřízeného musí býti bezvýmínečně pravou, t. j. musí obsahovati pravé rodné či občanské jméno (čl. 16.—18.) a sice:

- a) Firma jednotlivce musí dle čl. 16. obsahovati občanské (rodinné) jméno kupce s příjmením (křesťním) nebo bez něho.<sup>5)</sup> Občanským jménem vdovy jest jméno zemřelého muže.
- b) Firma veřejné společnosti, pak společnosti komanditní a komanditní na akcie musí obsahovati buď občanské jméno všech osobně (neobmezeně) zavázaných společníků (při komanditě s přídavkem společenským), buď aspoň jméno jednoho osobně zavázaného společníka s dodatkem společnost naznačujícím, na př. »et Compag., a společníci, et command., und Söhne, und Consorten« a t. d. (čl. 16. 17.). Jsou-li tedy A. a B. veřejní společníci, C. a D. komanditisté, může firma zníti na př. A. B. a spol., neb A. et Comp., neb B. et Comp., neb A. a B. et command.<sup>6)</sup>

<sup>5)</sup> Na př. A, Krejčí, Antonín Krejčí, Krejčí. Naprosto pochyben jest nář. č. 1188. sb. Adl.-Cl., že majitel závodu (nového) místo pravého křesťního jména užiti smí jiného (nepravého), proto že vůbec nemusí udati křesťního jména! Nepravost toho úsudku jest patrna! Nemusí ovšem udati křesťní jméno; však udá-li je, nesmí udati falešné! Též legislativnímu motívu přiči se takový výklad čl. 16. Sr. Staub, k čl. 12. lit. f: „die amtliche Beurkundung darf nicht wissentlich eine falsche Thatsache mit ihrer Autorität decken“ Cf. téhož výklad 16. § 1. Protož ani nář. č. 1641. správným není. („Abraham“ B. nazval se „Alfred“ B.)

<sup>6a)</sup> Užívá-li společnost v rejstříku nezapsaná firmy společenské, má ji obch. soud peněž. pokutami k opovědi donutiti čl. 26 1. Sr. nář. č. 788. sb. Adl.-Cl. Pokutu pro užívání firmy nezapsané vyměřil dle § 49. živn. nov. z r. 1883 úřad. živn. Sr. pozn. 1<sup>a</sup>). Nevadí, když k podpisu firmantů připojí se i kolek firmu naznačující (Firmenstampiglie); tento o sobě by ovšem nestačil; týž nesmí tvořiti část firmy, kterouž psáti dlužno, čl. 16. 17. 19. cfr. nář. nejv. s. č. 1141. Sb. Adl.-Cl.

Firmy tyto [sub a) et b)] musí tedy býti vždy osobní firmy (Personen- či Namens-Firmen). Patrně nelze z firmy vždy seznati, zdali je tu společnost veřejná neb komanditní neb komanditní na akcie.

Dovoleno je, připojiti k osobní firmě dodatek, jenž slouží k lepšímu aneb bližšímu naznačení osoby neb závodu (čl. 17.; A. Braun junior, Ant. Tichý, sládek, J. Otto, universitní knihkupectví, knížete Karla Lambergova pivovar);<sup>6)</sup> nikoliv dodatek: »jediný závod« a pod. (Něm. ř. s. XIII. str. 166.)<sup>6a)</sup> Z toho jde, že firma může, však nemusí obsahovati označení předmětu obchodního závodu. (Sr. na př. nář. č. 1312. 1329. 1368. 1469. 1773. 1899. Adl.-Cl.) O zachování staré firmy sr. nář. výklad.

Tichá společnost nesmí míti společenskou firmu (čl. 251.). Jméno komanditisty neb tichého společníka nesmí se nikdy do firmy přijati, jinak byli by tito osobně zavázáni veškerým svým jménem (čl. 168. 257.).

Zaniká-li závod neb postupuje-li se pachtěři neb kupci, musí se posavadní firma vymazati a nová zapsati.

- c) Firma akciové společnosti musí býti vždy věcnou (Sachfirma), nesmí nikdy býti osobní firmou (čl. 18.). Věcná firma má se pravidelně — ale nemusí se — vzíti z předmětu obchodu.

<sup>6)</sup> Též dodatek: Dr. sr. nář. č. 2145. Adl.-Cl. Jistý B., spoludědic po kupci A., zřídil si nový závod ohlásil firmu: „B., Erbe des A.“ Nejvyšší soud povolil právem dodatek ten, ana se tu nezachová stará firma A. (Sr. nář. č. 39. sb. Adl.-Cl.) — Nedostatečná byla by firma: Fürstlich Lamberg'sche Bräuerei, jelikož z ní není patrné, jest-li tu firma jednotlivce neb společníků. Dostačí: Fürst Karl Lamberg'sche Zuckerfabrik. Dodatky jiného rázu nedovoluje zákon, na př.: Braun et Cons.: Zum Propheten etc. Dodatek: Früher Prokurist bei X. X. nepřipouští praxis, jelikož se prý tím indirektně užívá i cizí firmy (?) — Příliš shovívavý jest nář. č. 886. sb.! — Že i majitelé propinačních pivovarů a pachtěři závodu firmu ohlásiti musejí, rozumí se. Sr. nář. č. 538. 566. 808. 2134. též sb. — Za nemístný pokládá nář. č. 1273. též sb. dodatek: „Erste X.sche Futterwaaren-Niederlage“, prolože prý zajisté není to první závod toho druhu. (O tom měl soud vyslechnouti obchodní komoru.)

<sup>6a)</sup> Reklama není naprosto vyloučena, na př. Hutmatador Cohn, Centralbuchhandlung Mayer etc. Sr. Hahn 16. § 8. Staub 16. § 4. Nepravé reklamy se ovšem nepřipouštějí, na př. Französisch-österreich. Gesellschaft<sup>6</sup>, ačkoliv šlo pouze o komisi franc. a rak. zboží. Sr. nář. č. 434. 1994. 2003. 2060. Adl.-Cl. — Firmu a znak „červeného kříže“ mohou podniky jen s povolením zemské vlády vésti. (Zák. posud neuveřejněn.)

Dovolena je tedy na př. nepravidelná firma »Austria« a pod. vedle pravidelné firmy »Rak.-uher. banka ve Vídni«, »Živnostenská banka pro Čechy a Moravu v Praze« a podobné. Historická jména mohou se ovšem do firem akciových společností přijati, na př.: Rak. Lloyd (dle zakladatele této společnosti). Toliko akciové společnosti, nikoliv též komanditní společnosti na akcie (čl. 173.) mohou se znamenati jako »akciové« (čl. 17.). (Dle uhersk. zák. musí se tak znamenati. § 14.)<sup>6b)</sup>

d) Firma společenstva výrobního neb výdělkového musí se vzíti z předmětu závodu a musí míti dodatek: »zapsané společenstvo s ručením obmezeným (neobmezeným)« (Registrierte Genossenschaft mit beschränkter [unbeschränkter] Haftung) (§ 4. zák. ze dne 9. dubna 1873 č. 70.), na př. »Smíchovská záložna, zapsané společenstvo s ručením neobmezeným«, nikoli »Fortuna, zapsané spol.« a t. d.

Rozumí se, že k věcným firmám [lit. c) a d)] v dopisech vždy připojití se musí podpis zástupců spolku.

Při likvidaci zrušené společnosti obchodní neb zrušeného společenstva musí se firma jako »likvidační« naznačiti (čl. 139. 172., k tomu čl. 244. a § 46. zák. z r. 1873), na příklad Mayer et spol. per liquid. Při zrušení závodu kupce jednotlivce nemá vklad likvidační firmy místa.<sup>7)</sup>

Firmy musí kupce při podpisování užívati správně, tak jak v obch. rejstříku zanesena jest; nelze připustiti znamenání firmy (Firmazeichnung), které se uchyluje od zapsané firmy; arg. čl. 19. Protož dovoliti nelze (jak chybně proti náhledu nižších stolic činí nál. 1082. sb. Adler-Cl.) na příklad znamenání: »Ig. Adler« místo zapsané firmy »Ignaz Adler«. <sup>7a)</sup>

Co se týče podrobností, sluší poznamenati:

<sup>6b)</sup> O právu k vedení dvorních titulů rozhoduje nejvyšší dvorské maršálství (Adl.-Cl. č. 236); o titulu »universitní knihkupectví« ministerium vyučování.

<sup>7)</sup> Sr. Götze, Ger. Z. 1878 č. 2. Vklad likvidace neměl by tu smyslu, kdežto při společnosti již hledě k čl. 146. má pro věřitele důležitosti.

<sup>7a)</sup> Jest-li firma již v rejstříku jiného soudu platně zapsána, nevadí to zápisu též firmy při soudu odštěpného neb jiného hlavního závodu, když firma dle náhledu soudu tohoto nesrovnává se s předpisy zákona. Sr. čl. 21., též nál. 1888. 1229. 1251. sb. Adl.-Cl.

1. Sporno je, zda firmant celou firmu vlastnoručně psáti má aneb zdali není snad dovoleno, aby část firmy kolkem vytištěna byla. (Sr. čl. 19. 44. 88. 229.)

Tu dlužno rozeznávati:

- a) Firma osobní, t. j. firma kupce jednotlivce, pak firma veřejné a komanditní společnosti musí se vlastnoručně psáti od firmanta (čl. 19. 88.) (sl. »er hat dieselbe zu zeichnen«); stampiglie je tu naprosto nemístná, a tak zv. kontrasignace vyloučena. Tak dobře nál. č. 1162 sb. Adl.-Cl. <sup>8)</sup>
- b) Při akciové společnosti může se firma stampiglií vytisknouti, jen podpisy firmantů musí býti vlastnoruční (čl. 229. a contr. čl. 19.).
- c) Rovněž je to při společenstvu (§ 17. zák. z r. 1873).
- d) Znamená-li prokurista, může se firma vytisknouti; jen podpis prokuristy musí vždy býti vlastnoruční (čl. 44.).
- e) Podobně je to při likvidaci (čl. 139.).

V těchto případech (b—e) připouští se tedy kontrasignatura zástupců.

<sup>8)</sup> Ger. H. 1872 č. 96, Swoboda, Archiv f. H. u. W. R. 16. str. 225. Právník 1873 seš. 3. Sb. Adl.-Cl. č. 837. 1162. Znám-li na př. firma společenská: »Bratři A. a B.« a podpisuje-li A. neb B., musí každý psáti celou firmu, aniž by připojil jméno své. Při kolektivním zastoupení musí každý společník určitou část firmy psáti — ne vždy toliko své jméno. (Sb. Adl.-Cl. č. 436., Ger. Z. 1878 č. 2. cfr. čl. 86. odst. 4.) Jinak však nál. nejv. soud v případě 788. 1415. sb. Adl.-Cl. V případě č. 788. nižší instance dobře uznaly, že firmování staré firmy: »Thr. A.« nesmí se díti tím způsobem, že k firmě: »Thr. A.« připíší aspoň dva společníci jméno a příjmení své, jelikož zákon dobře rozeznává podpis firmy a kontrasignaturu (sr. text). Avšak nejv. soud chybně dopustil onen způsob podpisu firmy, jelikož prý zákonem zakázán není. Nález ten přehlíží divergentní znění článků 19. 44. 139. 229. a odvěký kupecký obyčej, jenž při jednotlivcích žádá jednoty (totožnosti) firmy a podpisu (čl. 15.). Totéž uvéstí dlužno proti nál. v č. 15. Jur. Bl. 1892 uveřejněnému; Víd. vrchní soud nál. ze dne 16. února 1892 — proti nálezu Víd. obch. soudu — povolil zápis přenesené firmy společnosti veřejné a znamenání firmy té v ten způsob, že společníci k firmě razítkem vytištěné kolektivně připojití mají svých podpisů, a to proto, že prý čl. 44. a 229. obch. z. takový způsob znamenání jest příkázán, znamenání firmy samé (jak 1. stol. žádala, totiž způsob v čl. 19. předepsaný) při kolektivním zastoupení stěží provéstí lze, a podpis majitelů firmy pravými svými jmény třetím osobám jen žádoucnou býti může. Důvody těmito není odstraněn imperativ čl. 19. a 88. obch. zák.!

2. Sporno jest, smí-li kupec pod firmou svou žalovati neb žalován býti? Zajisté; tomu svědčí extensivní výklad čl. 15. u porovnání s článkem 111.<sup>9)</sup> (Tak výslovně nový něm. z. § 17. cf. Cosack § 16. p. 38.)

3. Lze-li knihovní zápisy vykonati na firmu kupce? Nikoliv — jak také většina spisovatelů uznává. Sr. čl. 15. a 275.<sup>10)</sup> Jinak při obchodní společnosti (čl. 111.).

4. Co má soud naříditi, když kupec, jenž firmu do obchodního rejstříku zapsati má, neumí psáti? Zastoupení tu se nepřipouští. (Sr. též Staub 19. § 2<sup>1</sup>.) Nezbyvá nic jiného, než naříditi tomu kterému pod peněžitou pokutou, by přiučil se podpisovati firmu. (§ 12. úv. obch. zák. Sr. též nález v Ger. Z. 1865 č. 89. a nář. Adl.-Cl. č. (772. 796.)<sup>11)</sup> Znamení ruky ovšem nahrazuje podpis. Adl.-Cl. č. 32.

5. Je-li dovoleno, vésti firmu v rozličných jazycích, zejména v obojím jazyku zemském? To dopouští se správně toliko tím způsobem, že firma v obojím jazyku vždy zároveň jest vytištěna nebo psána.<sup>12)</sup> Výjimkou podpisuje »Zemská banka král. Českého« tak, že užívá se firmy jenom v tom jazyku zemském, kterým psána jest listina. § 66. zák. z. ze dne 15. května 1839 č. 35. z. z.

Praxis ovšem dopouští způsob při »Zemské bance král. C.« obvyklý také při jiných firmách.

<sup>9)</sup> Sr. nář. Berl. trib., Zeitschr. f. H. XV. p. 486., nář. něm. obch. s. III. č. 85., X. č. 95., XIV. č. 99., XXIII. st. 101. Tak i většina spisovatelů. Jinak Staub k čl. 15. § 6. a): weil die Bezeichnung der Partei im Prozesse die ganze Rechtspersönlichkeit umfassen muss. Opatrně bude ovšem, žalovati s připojením občanského jména, zejména jde-li o starou firmu.

<sup>10)</sup> Srov. Stobbe, D. P. R. I. p. 323.; chybně Exner, Hyp. R. st. 182. p. 32. — Dobře praví Ehrenberg, Zeitschr. f. H. R. 28. str. 25., že by čl. 15. měl spíše zníti: ein Name etc. (místo: der Name), ana platnost jednání, zejména obchodů na užívání firmy nikterak nezáleží.

<sup>11)</sup> Nedůvodné jest tvrzení, že se firma bez podpisu vložiti má (Keyssner a j.) neb že princípal zříditi musí prokuristu. Sr. Staub k čl. 19.

<sup>12)</sup> Na př. Bedrich Klíma (Friedrich Klíma). Jinak byla by porušena nezbytná stereotypnost firmy. Náhled ten dotvrzen byl nař. mín. práv ze dne 18. ledna 1883 č. 20.176, dle kterého při uveřejnění registrovaných firem sice dotčené úřední oznámení v různých jazycích zemských sepsáno býti má, firma však, ač byla-li toliko jedním jazykem opověděna a registrována, v obojí vyhlášece jediné tímto jazykem psána býti smí.

6. Vdova smí ve firmě vésti toliko občanské své jméno, nikoliv dřívější rodinné třeba s dodatkem vdova, leč by závod s rodinným jménem byla zdělila a firmu podržela, v kterém případě je to stará firma.<sup>13)</sup>

7. Kterak má se vkládati firma realních společenstev, obchody provozujících, na př. společenstva pravovárečných měšťanů? V praxi vkládá se různě: »společenstvo pivovárečné v X« (Braucommune in X), neb »pivovar pravovárečných občanů v X« (Bräuhaus der bräuberechtigten Bürgerschaft in X) neb »pivováreční občané v X« (die Bräuberechtigten in X). Jest dále sporno, náleží-li do oddělení firem jednotlivců neb firem společenských? Takový pivovar nenáleží obci, nýbrž jistým oprávněným občanům; jest tu communio, condominium, resp. společnost; ideální podíly na př.  $\frac{1}{125}$  náležejí a připsány bývají k vlastnictví určitých (t. zv. pravovárečných) domů. Jest nám tu činiti se zvláštním historickým útvarem společenským, který podobá se společenstvům výrobním a hospodářským práva dnešního. Hledíce však k tomu, že zákonodárství formy společností<sup>13a)</sup> kathegorickým způsobem upravuje a obmezené ručení společníků jen za určitých podmínek, kterých tu není, uznává, musíme pravovárečná společenstva, ježto patrně obchody čl. 271. č. 1. provozují, pokládati za veřejné společnosti. (Sr. též Voldan v Práv. 27. sv. (1888) str. 350. sl., Randa, tamtéž 27. sv. str. 424., proti tomu Pinsker, Práv. 40. ř. st. 297. sl. a 333. sl., jenž marně popírá, že jest tu obch. společnost.<sup>13b)</sup> Firma jejich měla by tudíž býti osobní (čl. 17.); však vzhledem k § 52. úvod. zák. k obch.

<sup>13)</sup> Ovdovělá Antonie Zátková nesmí tedy při novém závodu vésti firmu: A. Zátka, vdova. (Sr. čl. 16. a contr. 22.) Chybné jsou tedy nálezy nejv. soudu č. 1046. 1053. 1132. sb. Adl.-Cl., které proti správnému názoru nižších stolic připustily firmu nových závodů tím způsobem: »V. Adler's Witwe«, neb »M. L. Löbl, Sohn«, ačkoliv vdova nepřevzala závod muže, resp. ačkoliv syn Löbl převlastnil si začátečná písmena jmena otcova (M. L.), což přiči se kategor. příkazu čl. 16.; neboť dodatky takové neslouží (jak nálezy praví) k bližšímu naznačení osoby kupcovy, nýbrž podporují jen klam, že tu jde o starou firmu! (Chybně Staub 16. § 3.)

<sup>13a)</sup> O historickém vývoji pivovárečných společenstev sr. Winter, Kulturál obraz měst, II. str. 303. sl., pak Gust. Kopetz, Allg. österreich. Gewerbsgesetzkunde (1829) I. § 141. p. 235. sl., Pražák, Spory o příslušnost I. st. 196. p. 29.

<sup>13b)</sup> Jinak Pavlíček, Jur. Bl. 1889 č. 15., jenž je za obecnoprávní společností prohlašuje.



zák. připustiti dlužno i zápis dosavadních firem, třeba by se nesrovnávaly s čl. 16.—18. obch. zák., na př. firem shora uvedených. (K tomu sr. Not. Z. 1886 č. 51.) Náhled zde hájený došel v plné míře schválení nejv. soudu v nál. ze dne 1. března 1887 č. 1698 v Právniku 1888 str. 338. sl.; soudové nařídili tu souhlasně společenstvu pravovárečných měšťanů, aby do určité lhůty ustavilo se v takové formě společenské, jakou lze do obchodního rejstříku zapsati. Tak i nález I. a II. stolice v případě v Práv. 1893 str. 54. sl. uvedeném, kdežto III. stolice pokládá v důvodech velmi zmatených společenstvo takové (P-ských pravovárečnicků) za korporaci ve smyslu § 26. obč. zákona.<sup>130)</sup>

8. Podobně rozřešíme otázku, lze-li za kupce pokládati nákladnictvo (Gewerkschaft), které mimo vlastní svůj horní podnik také obchody čl. 271. neb 272. provozuje, na př. raffinující koupené surové železo? Zajisté, a to tím více, ježto § 2. horního zákona z 23. května 1854 výslovně ustanovuje, že v záležitostech horních, pokud v onom zákoně nic jiného ustanoveno není, též živnostních a obchodních zákonův užívati dlužno. Srov. též nál. č. 874. sb. Adl.-Cl. Jelikož však »nákladnictvo« nelze vpraviti do forem obchod. společností a spíše právníkou osobou jest (srov. Leuthold, Bergr. § 29.), dlužno vložiti je do rejstříku firem kupců jednotlivců. (Sr. č. 7.)

<sup>130)</sup> Pražský obchodní soud zapisuje společenstva tato do prvního oddělení, jiní soudové (správněji) do druhého odd. obchod. rejstříku. — Posledně nál. nejv. soudu Adl.-Cl. č. 2004 a nál. z 3. května 1900 č. 6071 (Entsch. d. Oberst. G. H. in Civilsachen, N. f. sv. II č. 249.) prohlašuje taková společenstva (oproti náhledu I. a 2. stolice) opět za právnícké osoby: proto že prý privilejem zeměpanským v Čechách právo várečné propůjčeno bylo „společenstvu měšťanů určitého města“ („der Gemeinschaft der Bürger einer Stadt“) jakož právnícké osobě; výsada ta sloužiti má prospěchu členů, pročez jest prý tu účelové jmění. (? To by byla každá výdělková společnost účelovým jměním, tudíž právníckou osobou!) Důvody ty jsou naprosto nehistorické! Neboť již dle zřízení zemsk. (nikoliv důsledkem privileje král.) náleželo právo vařiti pivo jako řemeslo měšťanskému stavu a královským měšťům (později teprv dle smlouvy sv. Václ. 1517 i panskému stavu). Jednotlivým měšťanům — později t. zv. starosedlým v městě ohrazeném — náleželo tedy právo to, nikoli nějaké „korporaci“. Oni vykonávali právo to původně střídavě. (Srov. Pinsker st. 300.) (Že vyloučena jest žaloba jednotlivce o rozdělení spol. jmění [§ 830.], jak dobře I. a 3. instance uznaly, zakládá se v dávné trvalé spojitosti toho práva s držením určitých domů; realní to právo nelze prostě veřejným prodejem odstraniti.)

## II. Stará firma.

Převědl-li se závod již stávající na osobu jinou, anebo přistoupí-li nový společník, anebo vystoupí-li posavadní společník, může se přes takové změny v osobě majitelův závodu posavadní firma podržeti; tato tak zvaná stará či převedená firma nemusí tedy býti pravdivou (čl. 22.—24.).

Rozeznávání staré a nové firmy zakládá se v dávném kupeckém obyčeji a v potřebě praktického života. Zřídí-li se totiž závod nový, nemůže míti podnikatel žádných reálních důvodů, aby obchod provozoval pod jménem cizím. Tu sluší naopak obecnostvo chrániti před klamem a podvodem.

Jinak ale tehda, když jedná se o další provozování obchodu již stávajícího osobami jinými. Určitý závod užívá totiž často výhodného způsobu fabrikace, mívá dobrých pramenů laciných surovin, požívá dobré pověsti, dovedného řízení komerčního, rozsáhlého úvěru, spolehlivých odběratelů a t. d. Závod takový znám jest toliko dle firmy své; změna firmy mohla by dle okolností býti nebezpečnou i budoucnosti toho kterého závodu. Nehledě k tomu, že zachování starých a proslulých firem jest věci čestnou, mají tedy právní nástupcové starých, zejména proslulých firem velký v tom peněžný zájem, aby se stará firma zachovala. Právní bezpečnost obchodu tím ohrožena není; neboť každý může se z obchodního rejstříku přesvědčiti, kdo majitelem závodu jest. Ostatek dodatí sluší, že kupec, jenž ohlásil konkurs, nesmí vésti firmu starou, leč že by se konkurs byl ukončil donuceným narovnaním aneb že by kupec byl opět rehabilitován. (Sr. §§ 246. a 247. konk. r.)

Stará firma může se v následujících případech zachovati:

- a) Dle čl. 22. a 23. může ten, kdo stávající závod smlouvou, dědictvím neb odkazem nabyl, starou firmu podržeti a sice buď úplně nezměněnou aneb s dodatkem, jenž poměr sukcesse naznačuje (na příklad A. Klein, vdova; Gottlieb Haase, Söhne); však převod závodu o sobě (koupí, odkazem) neposkytuje ještě právo, podržeti posavadní firmy; k tomu třeba jest zvláštního povolení posavadních majitelů, resp. jejich dědiců (čl. 22.).<sup>131)</sup>

<sup>131)</sup> Sr. nál. č. 1168. 1171. 1207. 2101. sb. Adl.-Cl. Zákon rak. a nový něm. praví: „ausdrücklich . . . willigen“. Přes to jest sporno: lze-li povolení z okolností dovozovati. Nikoliv! — Nejvyšší soud nálezem č. 1512 sb. Adl.-Cl. (Jur. Bl. 1890 č. 8.) projevil náhled, že přihlášený

Převedení firmy o sobě bez současného převedení závodu zákon nedovoluje (čl. 23.).<sup>13a)</sup> (Náhled Thölöv, že přenesení firmy dle intence stran vždy také převod závodu zahrnuje, nelze schváliti.) Převod firmy nemá však více místa, když stará firma z obch. rejstříku již byla vymazána; sr. též nále z č. 986. sb. Adl.-Cl.<sup>13b)</sup> (Dle nov. něm. zák. připouští se zachování staré firmy i když závod přechází jen na poživatele neb pachtáře. § 22.; to extensivním výkladem i dle rak. práva přípustno, sr. Canstein I. st. 224.)

Pojmem »závod (obchod, Handelsgeschäft)« vyrozumívá zákonník vůbec veškerost práv a závazků s jistou obchodní živností spojených, zejména též vlastnictví zboží, které v obchodu se nalézá, pravidelně tedy obchodní aktiva a passiva.<sup>13c)</sup> Tím ovšem řečeno není, že by třeba aktiva nebo passiva aneb jednotlivé části zboží nemohly se z převodu vyloučiti. Potřebí toliko, aby ty části závodu převedeny byly, jichž ku pokračování v obchodu (továrně etc.) potřebí jest. (Nal. č. 1984 Adl.-Cl.)<sup>14)</sup> Převod obchodní živnosti

dědic, jenž mezi vyjednáním pozůstalosti s povolením soudu závod dále provozuje, ihned změnu tuto k rejstříku oznámí má, protože tím nastala změna v osobě majitele firmy. Mám za to, že nále z ten jest chybným; neboť změna ta nastane teprve ode vzdáním dědictví! (§§ 547. 797. a 819. obč. z.)

<sup>13a)</sup> Rovněž nedovoluje se zápis firmy osobě, která jí užití chce pro jiný závod, neb osobě, která vůbec obchody neprovozuje. Sr. nal. něm. říšského soudu I. 95. — Mezi korekturou toho archu vyšlo dílo Staubovo ve zvláštním vydání pro Rakousko od c. k. adj. Oscara Pisko, na něž ovšem jen málokdy hleděti možno.

<sup>13b)</sup> Jinak nalezl nejv. soud podivným způsobem nále zem č. 1000 téže sbírky, ačkoliv stará firma následkem vzdání se podniku k žádosti majitele již prve byla vymazána, »weil Art. 22. wohl ein bestehendes Handelsgeschäft, nicht aber auch eine bereits registrierte Firma voraussetzt«. Vždyť tu nebylo více ani závodu ani firmy! — Za to bezdůvodně odmítá nal. č. 1759 Adl.-Cl. převod firmy, která nebyla v rejstříku zapísána. To může jen zavdati důvod k pokutování ve smyslu § 12. uv. zák. a čl. 26. o. z. Sr. p. 20. — Likvidace neb konkurs nevedí převodu závodu, pokud týž trvá; arg. čl. 144. (sr. Canstein I. 223, Pisko-Staub, 22. § 5., proti tomu Pollak, Concurser. st. 293. st.); ovšem musí i kridár svoliti, jestli jeho jméno ve firmě obsaženo cf. anal. čl. 24. (Za to Pisko-Staub 22. § 5. žádá vždy svolení kridára.)

<sup>13c)</sup> Tak i většina spisovatelů. — Jinak Canstein § 16. st. 205. 207., jenž v pochybnosti vyloučiti chce passiva závodu.

<sup>14)</sup> Sr. Staub k čl. 12. § 4. Něm. říš. soud (XXV. st. 3. st.) uznává převod závodu, i když všechna aktiva a passiva přešla na jiné osoby (dědice), stačí mu: »Eintritt in alle geschäftliche Beziehungen«. Jinak ale nále z

(t. zv. universitas juris) jakožto převod jistého obmezeného kruhu práv a závazků zahrnuje singulární successi; od universalní successi rozeznává se podstatně obmezeností svou, totiž na určité jmění obchodní, jakož i tím, že se posavadní vlastník závodu převodem živnosti dosavadních obchodních dluhů nikterak nesprostí. (V tom ovšem se všichni srovnávají.) Avšak sporno jest, jestli vedle posavadního majitele obchodu vždycky i nový majitel práv jest z obchodních dluhů, které tu byly v čas převodu závodu?

Konference Norimberská zamítla sice navržené rozhodnutí otázky v ten rozum, jak podobnou otázku rozhoduje čl. 113. Však přes to dlužno za to míti, že nový majitel závodu posavadním obchodním věřitelům práv jest, ohlásil-li jim převzetí závodu, zejména obchodních dluhů — buďsi zvláštními dopisy, buďsi veřejně obvyklým způsobem, na př. cirkulářem, oblatoriemi. (Staub čl. 22. § 13. pokládá právem i ohlášení v novinách za dostatečné; tak dříve též praxis něm. říš. s.) Tomu svědčí předem právní obyčej, který u nás v Rakousku již v dřívějších dobách panoval a výrazu došel v § 25. zrušeného zákona ze dne 18. září 1857 č. 168. ř. z. Právní ten obyčej podnes se zachoval a platí tudíž dle čl. 1. obch. z.<sup>14a)</sup> Nehledě k obyčeji lze nále z náš zdůvodniti i šem 1019. obč. zák., jenž uznává platnost smluv in favorem tertii učiněných. Ano praxis rakouská nežádá ani obvyklého uveřejnění převodu (oběžníky etc.), odvolávajíc se prostě (ač neprávem) na ústav převodu dluhů, jak v § 1401. vs. obč. z. jest upraven.<sup>15)</sup> Neří tudíž potřebí táhnouti se k záhadné obdobě

č. 642. sb. Adl.-Cl., pokud se týče jednotlivých passiv. — Převod jednotlivých kusů závodu ovšem nestačí. Nále z sb. Adl.-Cl. č. 439. Odštěpný závod musel by se prve na samostatný přeměnit. Staub 22. § 4. Že zákaz čl. 23. ve skutečném životě často a snadně obchází se, o tom srov. Ehrenberg str. 53.

<sup>14a)</sup> Dle nov. něm. obch. z. (§ 25. a 27.) práv jest nástupce, jenž závod i s posavadní firmou převzal, ipsa lege z dosavadních dluhů, leč by úchylně ujednání obchod. rejstříkem uveřejnil. Přejal-li závod bez firmy, potřebí ohlášení shora vytčeného. (§ 25.) Sr. též Strauss, Die Reform des deutsch. Handelsr. (1899) st. 17. Závazek posavadního majitele závodu promlčí se v 5 letech (§ 26.). V starším vydání uznává Staub, že i v Německu panoval obyčej shora vytčený.

<sup>15)</sup> Stačí-li i stanoviště constituti deb. al.? Sr. Behrend I. p. 208, p. 20. (Ovšem lze namítati, že obojí konstrukce předpokládá smlouvu s určitými věřiteli uzavřenou [§ 1401.]; tu že jest toliko pact. in

§ 1282. obč. zák.; rovněž nelze se odvolati na analogii čl. 113. o. z. — neboť tento předpokládá závod společnosti, však tu máme závod jednotlivce. Náзор zde hájený jest také převládajícím v literatuře; tak i náš nejvyšší soud srov. nál. ve sb. Adl.-Cl. č. 642. 702. 742. 1984., Ger. H. 1876 č. 14.; Právník 1876 str. 113.; Jur. Blätter 1877 č. 17.; též Ofner, Grünh. Ztsch. 18. sv. p. 335. a j.<sup>16)</sup> Vždy se ovšem předpokládá, že nabyvatel passiva smlouvou převzal. (Sr. nal. č. 1984. Adl.-Cl.) Rozumí se dle § 56. nov. živn. řádu (cf. 59. st. ř.), že nástupce živnosti (závodu) splnití musí i veškeré podmínky živnost. řádu, zejména že při koncessionálních živnostech žádati musí též za novou koncessi. Toliko na účet vdovy a nezletilých dědiců může se koncess. neb řemeslnický závod na základě staré koncessie neb starého živnost. listu dále provozovati.<sup>16a)</sup>

favor. tertii, jenž k smlouvě přibrán nebyl.) — O významu a dosahu § 1019., pak §§ 1400. sl. jest, jak známo, v literatuře občansk. práva spor. Někteří spisovatelé vztahují §§ 1400. sl. k delegaci, většina spisovatelů a praxis k prostému převodu dluhu; sr. Hasenöhr, Oblig. R. § 77., Menzl, Grünh. Ztschr. XI. str. 881. sl. Horn, G. Z. 1902 č. 11. sl. O výkladu §§ 1019. 1400. sl. sr. Randa, Eigenthum I. § 8., Ofner na uv. m. — Tento hromadný převod práv a závazků jistého obchodu přehlíží Canstein § 16. st. 206., jenž mluví jen o cessi a převodu jednotlivých obligací.

<sup>16)</sup> Tak i něm. obch. soud. I. 18. III. 38. XII. 55. XV. 28., něm. říšsk. s. II. 16. a jiné, též převalná část spisovatelů. (Hahn, Thöl a j.) Sr. Politzer, st. 70., Behrend, § 37. p. 208 a Simon, v Zeitschr. f. H. R. XXIV. str. 91., též Encycl. Endem. (Völderndorff) I. str. 191. p. 9.—11., Gareis, H. R. (4. vyd.) st. 75., též Adler, Arch. f. b. R. 3. st. 1. sl. (Chybně předpokládá Regelsberger, Zeitschr. XIV. str. 1. sq., že se převzetí dluhů do rejstříku zapisuje; sr. čl. 12.) Ano nález sb. Adl.-Cl. č. 642. vychází z názoru (ovšem nepravého), že kupec závodu nemůže ani závazek za jednotlivé určité naznačené dluhy smlouvou vymeziti. — Tvrzení Thöla, že nový nabyvatel vždycky práv jest, když vůbec závod s posavadní firmou převzal, zajisté jest bezdůvodné. Sr. nález sb. Adler čl. 408. — Dle § 20. uhersk. obchod. zák. jest nástupce v závodu, jenž dluhy předchůdcovy převzal, věřitelům závodu osobně zavázán, třeba se převod nebyl veřejně ohlásil. — Nál. něm. říšsk. s. II. 16. rovná již i pokračování v obchodu pod nezměněnou firmou převodcovou onomu prohlášení, dovolává se obyčejce a bonae fidei. — Dostí nesrovnalé jsou dodatky O. Pisko-Staub, čl. 22. §§ 13.—14.; týž přichází sice k témuž výsledku jako já; chybně však dodává, že zachování posavadní firmy má týž účinek ručební jako dle § 25. nov. něm. o. z.)

<sup>16a)</sup> Majitelem firmy z děděného závodu jest dědic, nikoliv usufruktuár (legatár) Adl.-Cl. č. 1876.

- b) Starou firmu lze dle čl. 24. podržeti při částečných změnách v osobě majitelů závodu a to:
- a) Když přistoupí společník k závodu kupce jednotlivce, arg. čl. 17. 24. (Nebot tu by měla býti firma společenská.) Sporno jest, zdali pak vstupující práv jest z dluhů posavadních? Z pravidla nikoliv, leč by byl výslovně veškerá passiva převzal a toto převzetí byl věřitelům veřejně ohlásil (sr. analogii případu lit. a); čl. 113. na náš případ přímo se nehodí, jedná o společnosti.<sup>17)</sup> Nesprávně nál. nejv. soudu ze dne 3. ledna 1890 č. 14.518 (Jur. Bl. 1890 č. 9.) dovolává se analogie čl. 113. pokládá za to, že vstupující již proto jest práv. že smlouvou bere podíl v zisku a ztrátě, jakož i proto, že vstoupení své do závodu již stávajícího obchodnímu soudu k rejstříku oznamuje. Avšak ona smlouva jest věc interní, jež třetích osob se netýká, a ohlášení k rejstříku jest konání povinnosti zákonné, z kterého nelze ještě dovozovati úmyslu, že smlouva učiněna byla in favorem tertii. (Dobře rozhodl Vídeňský obchodní soud případ ve smyslu zde hájeném.)
- β) Když k obchodní společnosti nový společník přistoupí, čl. 113. a 24. (Tu by se dle okolností měla změnit firma.)
- γ) Když z obchodní společnosti společník vystoupí, byť i zbyl toliko jediný majitel.<sup>18)</sup> Je-li však ve firmě obsaženo jméno vystouplého společníka, jest k zachování posavadní firmy svolení jeho neb svolení dědiců jeho třeba (čl. 24.).<sup>19)</sup>

#### O vkladu firem do rejstříku.

Dle čl. 19. a 25., pak dle § 7. úvodn. zák. jsou obchodníci a obchodní společnosti platíci vyšší daň oprávnění, zároveň ale zavázáni, oznámiti (opověditi) u obchodního soudu hlavního a vedlejšího obchodního závodu.<sup>19a)</sup>

<sup>17)</sup> Sr. nález v Práv. 1878 p. 51., něm. obch. soudu VIII. 93., X. 64.

<sup>18)</sup> Jinak a patrně chybně nález nejv. soudu v sb. Adl.-Cl. č. 765. — G. Z. 1881. č. 2. Čl. 24. nepředpokládá, že po vystoupení společníka zbývá ještě více společníků. Tak výslovně § 15. uhersk. ob. z. Srov. též Keyssner, Allg. H. G. B. (1878) str. 33.

<sup>19)</sup> Dobře nál. č. 290. a 516. sb. Adl.-Cl.

<sup>19a)</sup> Soud musí ex officio vyšetřiti, platí-li kupec vyšší daň čili nic. Sr. nál. G. Z. 1884 č. 54. — Veřejná skladiště musejí se vždy do obch. rejstříku vložiti. § 50. zák. o sklad.

1. firmu svou,
2. změnu firmy,
3. zrušení firmy,
4. každou úplnou neb částečnou změnu v osobě majitele firmy.

Totéž platí obdobně při společenstvech výrobních.

Oznámení toto, opatřené vlastnoručním podpisem majitele závodu, resp. všech společníků osobně zavázaných neb představenstva spol., musí se podati buď osobně soudu buď písemně ve formě ověřené; k oznámení má soud z úřední povinnosti strany peněžními pokutami přidržovati (srovn. čl. 19. 21. 25. 86. 88. 135., dále čl. 151. 153. 179., pak 210. 228. 229. 244. a § 12. úvodního zákona).<sup>20)</sup> Mimo to mají kupci, pak společníci a členové představenstva, pokud společnost zastupují, firmu s vlastnoručním podpisem osobně u soudu aneb písemně ve formě ověřené — znamenati. (Čl. 19. 88. 153. 179. 228. 229., §§ 16. 17. zákona o spol. z r. 1873.) Sr. § 11. pozn. 1a. — Při společenstvech výrobních odpadá dle min. nař. ze dne 23. května 1895 č. 74. potřeba legalisace, když opověď podpíší oni členové představenstva, jejich podpisy v ověřené formě již u soudu se nalézají. (Týž dodatek dodati sluší na st. 96. po 2. odstavci.) Při opisech protokolů, jež podpisy představenstva za správné se uznávají, stačí když podpisy ty v rejstříku již v ověřené formě se nalézají.

Firma vedlejšího závodu musí se z pravidla srovnávati s firmou hlavního závodu. Sr. čl. 21. obch. z.; k tomu nář. č. 1269. sb. Adl.-Cl. (Výjimka z toho pravidla již shora § 8a pozn. 9. byla uvedena.) Vedlejší (odštěpný) závod (Zweigniederlassung) jest závod na hlavním závodě závislý k samostatnému provozování obchodů téhož druhu zřízený. Sr. § 8a t. d. a nář. něm. o. s. l. 7., XIV. 125., XVII. 67.) Dle toho bývají filiálky pojišťovacích ústavů — odštěpnými závody, ačkoli mnozí to popírají; sr. str. 89. a nář. č. 1229. Adl.-Cl.

Obchodní zákon přijal tedy systém obligačního a nikoli fakultativního zápisu firem do rejstříku.<sup>21)</sup>

<sup>20)</sup> Dle § 16. uhersk. z. má toliko zapsaný kupec práva kupcova, podroben jsa ovšem povinnostem kupcovým. Nář. něm. ř. s. XV. 10. má právem za to, že odst. 2. čl. 25. i tehdy místa má, když firma nebyla do rejstříku vložena, ježto týž nerozeznává.

<sup>21)</sup> Toliko „Rakousko-uherská banka“ nemusí vkládati firmu do rejstříku. (§ 91. stanov v říš. zák. 1887 č. 51. r. 1899 prodloužených); k platnému podpisu firmy potřebí podpisu (tří) osob v čl. 38. stanov vytknutých

Dle tohoto systému poskytuje firma do obchodního rejstříku vložena výhradné právo, vésti ji v témž místě, resp. v též obci (čl. 20. a 21.). V témž místě, resp. v též obci, nesmí býti stejně znějících firem; každý nový závod musí tedy k firmě své přijati dodatek, kterým se od posavadních firem téhož místa neb též obce zřejmě rozeznává (čl. 20. 21.)<sup>22)</sup> — Mimo to poskytuje systém tento tu velikou výhodu, že v obchodním rejstříku vždy bezpečně seznati můžeme, kdo toho času jest osobně zavázaným majitelem toho kterého závodu, což při starých firmách je veledůležité. — Konečně lze pravost podpisu každého kupce snadně obchodním rejstříkem na jisto postavit.<sup>22a)</sup>

Právo k výhradnému vedení určité firmy lze žalobou u obchodního soudu provésti (čl. 27. a § 39.), ač nezakročí-li soud již k prosté žádosti zkráceného z povinnosti úřadu dle čl. 26. a § 12. obch. zák. Sr. nář. Adl.-Cl. č. 2141. Žalobou touto může poškozený zároveň žádati za náhradu škody, která jemu zneužíváním firmy vzešla. O škodě té a to co do jsoucnosti a objemu rozhoduje obchodní soud dle volného uvážení (čl. 27.).<sup>22b)</sup>

Sluší ještě podotknouti, že provozování rozličných obchodů pod touž firmou aneb pod rozličnými firmami nepůsobí žádného právního oddělení v majetku toho kterého kupce; věřitelům jeho

(zák. ze dne 5. května 1887 číslo 51., prodloužen cís. nař. ze dne 21. září 1899 č. 76. ř. z.).

<sup>22)</sup> Různé firmy jsou: A. Frič a Antonín Frič neb Frič. Jinak nář. Adl.-Cl. č. 1341.; správně Staub k čl. 20. § 3. Dodatky: „Sohn“ — „Söhne“ jsou různé; jinak nář. 880. — Spojí-li se později dvě obce v jednu, zůstaveno stejně znějícím firmám, aby postaraly se o rozdíl v označení. Sr. Staub čl. 20. — A., bývalý společník firmy F. et A. v Linci, ohlásil obchodnímu soudu ve Vídni nový závod ve Vídni, zřízený firmou: „A., vormals in Firma F. et A.“ První instance zamítla žádost; druhá a třetí stolice povolily ji, protože prý jméno rekurenta F. není (?) ve firmě, nýbrž slouží toliko (?) k rozeznání od jiných firem (čl. 21.) a dodatek: prve F. et A. nelze (?) pokládati za přídavek sukcessi označující. Mám náleží první stolice za pravý. (Sr. čl. 22. a 24.) Za to čl. 21. užiti nelze, ježto nejde tu o totéž místo. Sr. Adl.-Cl. 2141.

<sup>22a)</sup> Dle něm. zák. ze dne 30. března 1888 musí se v jistých případech firma z povinnosti úřední vymazati, na př. když majitel beze stopy zmizel a t. d.

<sup>22b)</sup> Sr. Otto Frankel, Bestimmungen d. Österr. R. über den unehrbarren Wettbewerb 1884, Cosack H. R. (4. v.) § 16. st. 82 sl.

zavazeno jest veškeré jeho jmění, nehledě k administrativnímu oddělení, resp. rozdělení jednotlivých živností.<sup>22c)</sup>

Vzdání se živnosti obchodní, zejména vrácení listu na výdělkovou daň, má za následek povinnost k výmazu firmy z rejstříku. (Sr. nál. č. 1304. sb. Adl.-Cl.)

### § 11. a) Ochranné známky.<sup>22d)</sup>

Od ochrany firem rozeznáváti dlužno t. zv. ochranu průmyslové známky (Schutzmarke), která slouží k zabezpečení původnosti (provenience) zboží určitého závodu. Lhostejno jest, jest-li podnikatel obchodníkem čili nic. Že právo to — podobně jak právo k firmě a právo k vzorkům jest zvláštním t. zv. immaterialním či individualním právem — o tom sr. mé pojednání ve Sborníku I. st. 1. sl.

<sup>22c)</sup> Přechodní ustanovení: „Vkladu firem dle starších zákonů dovolených do obchodních rejstříků roku 1863 znovuzřízených nebyla ta okolnost na překážku, že se nesrovnávaly s předpisy čl. 16. 17. 18. 20. 21. a 251.“ (Srov. § 52. úvod. z.) Nesrovnalostí s čl. 251. ale nemohlo býti, jelikož starší rakouské zákonodárství t. zv. tichou společností neznalo; neboť t. zv. tichá společnost obč. zákona rovná se komanditní společností nového zák.

<sup>22d)</sup> Sr. Gorski § 24., Th. Schuloff, Gesetz über Markenschutz (1890), separ. výt. z Jur. Bl. 1890 č. 16. sl., K. Schima, tamt. 1893. č. 32. sl. a separátní otisk: Über die neueste Entwicklung des Markenschutzes in Österr. 1893; též Brunstein l. c. o návrhu t. z. a Studien in österr. Markenrecht (1895). Právo k známce náleží rovněž tak, jak právo k firmě, k vynálezům a t. d., ku třídě t. zv. individualních práv. Ochranu právní známky průmyslové poskytl nejprve franc. zákonodárství (1801) a obyčej v Anglii; pak Rakousko zák. ze dne 7. pros. 1858, mnohem později Německo (1874 a 1894), Švýcarsko (1879) a j. Dle celního a obch. spolku s Uherskem ze dne 21. květ. 1887 č. 48. čl. XVII. (prodl. 1899) požívá registrovaná v Rakousku známka ochrany též v Uhersku a naopak. — Pro Německo jest hlavním dílem: Kohler, Das Recht des Markenschutzes mit Berücksicht. ausländ. Ges. (1884). I dle něm. zák. ze dne 12. května 1894 požívají nejen firmy do obchod. rejstříku zapsané, nýbrž všichni živnostníci práva známkového; sr. Cosack H. R. (4. A.) § 17. — Franc. právo jde ještě o krok dále než rak.-německé zákonodárství, chráníc živnostníka též proti napodobení etiketty (třeba se smyšleným názvem, na př.: Svatohorské víno), třeba nebyla známka zanešena (t. zv. concurrence déloyale). O tom srv. O. Frankel, Die Bestimmungen gegen unehrbaren Wettbewerb (Wien, 1884). Kohler, str. 89. sl. a nál. něm. ř. s. VI. str. 75., Schima, Neueste Entwicklung des Markenschutzes (1893), str. 48. sl., 60. sl.

Zákonem ze dne 6. ledna 1890 č. 19. o ochraně známek opraven byl dosavadní stav legislace. (První zákon byl ze dne 7. prosince 1858 č. 230.) Známkou (markou) rozumí se zvláštní znak, jímž v obchodu výrobky a zboží jednoho živnostníka rozlišují se od stejnorodých výrobků a zboží jiných živnostníků. Sem náležejí symboly, chifry, obrázky, vignety atp. Výhradné právo k užívání jisté známky v Rakousko-Uhersku může si každý živnostník a obchodník pojistiti pouze zápisem jejím do veřejného rejstříku známek vedeného obchodní komorou (§ 2., 13. násl.), při čemž jisté známky (§ 3., 4. k tomu zák. ze dne 30. července 1895 č. 108.) ze zápisu vyloučeny jsou.<sup>22e)</sup> Dovoleny jsou nyní (ve srovnalosti s právem německým) dle toho zák. z 30. července 1895 č. 108. známky slovové (Wortmarken), zejména »známky fantasiijní« (Fantasiemarken, fancy words), na př. císařský olej, mariánské sklo, »Löwenbräu«, Dentont, Kalodont, Vltavín etc. Nedovoleny jsou jen takové známky slovové, které obsahují výhradně udání místa, času neb způsobu výroby, neb kvality, neb určení zboží neb ceny neb množství neb váhu zboží. (§ 1. zák. z r. 1895.)<sup>22f)</sup> Výhradné právo známkové vztahuje se netoliko na užívání slovové známky v ohlášené obrázkové formě, nýbrž i k formám, jež chráněné slovo jiným písmem, jinou barvou neb v jiné velikosti podávají. (§ 2. zák. z 1895). — Ochrany nepožívají známky všeobecně obvyklé, na př. při čajovém zboží nezbytný Číňan, při kávě — černoch etc. Též známky může ovšem jiný podnikatel užívatí pro jiné zboží; ve sporných případech toho druhu rozhoduje ministr obchodu po vyslyšení obchodní komory (§ 7.).<sup>22g)</sup> Zakázáno jest užívání známky obsahující jméno, firmu, znak

<sup>22e)</sup> Na př. výhradně obrazy císaře, členů císař. rodiny, veřejné erby, známky všeobecně obvyklé neb neslušné. K tomu Pollitzer § 26.

<sup>22f)</sup> Na př. dle pořádku textu tato slova: Plzeňský ležák, Vöslavské víno, Märzenbier, litina, prima Mělnické, Antifebrin, zlatkový klobouk, Malzbier, litrová láhev, pětikilové zboží etc. Změna staršího zákona z roku 1890 byla v tomto směru nutnou proto, že německé (též franc. a angl.) právo takové slovové známky připouští a naši poddaní dle reciprocity v Německu (Francii, Anglii) ochrany jen pod tou výminkou požívají, když známka v jich vlasti (sc. v Rakousku) jest chráněna. Cf. Cosack § 17. st. 91.

<sup>22g)</sup> Tak na př. kotva bývá obecnou známkou námořského závodu (Export, Import, Špedice); však ministerstvo povolilo tuto známku pro dětské hračky (Steinbaukästen), sr. Pollitzer st. 81. pozn. 9.

(erb) neb obchodní označení závodu jiného výrobitele neb obchodníka, leč by tento svolil (§ 10.). Užívání registrované známky jest ostatně fakultativní; toliko z nařízení ministra obchodu může státi se při určitém druhu zboží povinným (§ 6.).<sup>23a)</sup> Právo k ochranné známce lpí na závodu a přechází s ním v případě převodu tohoto na nástupce (§ 9.). Právo to musí se však (neprovazuje-li podnik vdova neb nezletilý dědic) do tří měsíců v rejstříku známek přepsati na jméno nového majitele závodu, jinak pomíjí (§ 9.).

Za účelem ochrany známek zařízen jest při ministerstvu obchodu ústřední rejstřík známek, do něhož zapisují se známky u obchodních komor Rakousko-Uherska (čl. 17. celního spolku) registrované dle pořadu jak došly. Otisk známek se uveřejní. Je-li tu již táz neb velmi podobná známka pro týž druh zboží (§ 3. zák. z 1895), zpraví ministr obchodu žadatele, aby svou přihlášku pozměnil neb odvolal, neb při ní setrvat mohl; totéž oznámení učiní se též majetniku dříve zapsané známky (§§ 17., 18.)<sup>23a)</sup>. Toto vyrozumění ministra obchodu (§ 18., t. zv. avis préalable) má pro žadatele toliko povahu nezávazné důvěrné rady; neuposlechne-li strana, rozhodne ministr z pravidla teprve k žalobě poškozeného (§ 21. lit. e a § 31.), zdali známka po právu byla zapsána čili nie. (Srov. k tomu též § 21. lit. d.)<sup>23b)</sup> Jest tedy přijat zákonem našim do jisté míry princip předběžného šetření známek v příčině jich různosti od známek již zapsaných podobně jako v Anglii, Severoamer. státech, ve Švýcarsku, Dánsku, od r. 1894 i v Německu a j. Zápis do rejstříku musí se každých deset roků obnoviti, jinak pozbude platnosti (§ 16.); to platí i o známkách posud registrovaných.<sup>23c)</sup>

<sup>23a)</sup> Takový imperativ ustanovilo min. nař. ze dne 16. dubna 1890 č. 67. ohledně kos, srpů a t. d., Pollitzer st. 81. p. 10.

<sup>23b)</sup> § 3. rovná totiž totožnosti známky i podobu takovou, že rozdíl od obyčejného kupce jen při zvláštní pozornosti seznán býti může. Srov. Gorski st. 158. sl.

<sup>23c)</sup> Rozhodnutí decisivní jest tedy vyhrazeno pozdějšímu řízení. Tento systém (avis pr.) byl roku 1878 Pařížským kongressem živnostníků doporučen a na to ve Švýcarsku (1879) přijat. Jest pravdě podobno, že již tato úřední rada bude míti vůbec téchož účinku, jako jinde úřední zákaz a že se již radou tou zamezí zbytečné spory. Srov. Schuloff, str. 13. sl. Pollitzer st. 81. sl.

<sup>23d)</sup> Předpis něm. právu napodobený ceny dosti pochybné.

(Může-li kdo dokázati, že nezapsaná známka jím fakticky vedená v čas, kdy kdo jiný za zápis též známky pro týž druh zboží žádal, v kruzích obchodních považována byla za odznak jeho zboží, může do dvou let po zápisu známky u ministerstva obchodu žalovati o výmaz její (§ 4.). Předpisem tím, jenž vymyká se z imperativu, že se zapisovati mají ochranné známky do rejstříku (Registrierpflicht), chtěl zákon zameziti t. z. concurrence déloyale.)

Výmaz zapsané známky žádati lze též pro velkou podobnost její se známkou starší pro týž druh zboží zapsanou, tak že rozeznávání obecnstvu jen při zvláštní pozornosti jest možné. (§ 3.)

Právo k užívání určité známky chráněno jest právem trestním a soukromoprávně. Obchod se zbožím opatřeným neoprávněnou známkou, dále padělání známky (třeba lithografem), pokud se vědomě dějí, trestá se jako zvláštní přečin trestem od 500 až 2000 zl. neb vězením tříměsíčním až jednoročním spojeným po případě s peněžitým trestem až do 2000 zl. (§§ 23., 24.). Příslušným ve věci trestní jest tu řádný soud (dle starších předpisů zák. ze dne 7. prosince 1858 ř. z. č. 230. byl to politický úřad). Trestnost nevylučuje se tím, že padělaná známka v tak malé míře se uchyluje od původní známky, že obyčejný kupec rozdíl ten jen mimořádnou pozorností seznati může (§ 25.). Stíhání nastane jen k žádosti poškozeného, který může zároveň žádati za soudečský příkaz, aby známky padělané neb neoprávněným způsobem užívané, jakož i nástroje k tomuto účelu sloužící byly zabaveny a zničeny, a to i tehda, když by odstranění osobované známky mělo míti zničení znamenání zboží za následek (na př. při ražené známce železného zboží);<sup>23e)</sup> rovněž může poškozený žádati, aby odsouzení vinníka bylo veřejně na jeho útraty vyhlášeno (§§ 26.—28.) Ostatek může poškozený žalovati u obchodního soudu o náhradu škody dološně způsobené, o kterémž nároku soud dle volného uvážení rozhoduje. V řízení trestním (zajisté i civilním) může soud na místě náhrady (vedle trestu) přiknouti pokutu až do 5000 zl., jejíž výměra zůstavena jest rovněž volnému uvážení soudu (§§ 27., 29.).<sup>23f)</sup>

<sup>23e)</sup> Tak bylo jedinému závodu r. 1892 zabaveno a zničeno 280.000 kos.

<sup>23f)</sup> Peněžní pokuta (Geldbusse) jest tudíž náhradou způsobené škody;—nový to případ, v kterémž soudeč při vyměření náhrady přihlížeti může i k immateriální škodě; k tomu sr. můj spis: O náhradě škody

Zdali se civilní spor, jenž závisí na důkazu zločinu neb přečinu, přerušiti a postoupiti má trestnímu soudu k předběžnému řešení otázky trestní; to závisí dle § 191. nov. říz. soud. na volném uvážení soudu. Provisorní ochranné prostředky, zejména zabavení žádati lze bylo dle § 28. zák. z r. 1890 jenom u trestního soudu (sr. § 28. sl.: »noch vor der Fällung des Straferkenntnisses«; též Schuloff, st. 27.). Ježto však dle § 191. nov. říz. soud. a dle § 51. č. 4. jur. normy předběžné trestní řízení není nadále podmínkou civilního nároku na odškodnění, nelze pochybovati, že poškozený prozatímné opatření žádati může i u civilního soudu dle §§ 381. a 382. exek. řádu; zejména zabavením (Beschlagnahme) neb soudním uložením dotčených předmětů. (Tomu svědčí též obdobné ustanovení zák. o právu autorském ze dne 26. pros. 1895 č. 197. §§ 55. sl. a dle zák. o patentech ze dne 11. ledna 1897 č. 30. §§ 108. sl.)<sup>231)</sup> Podobná změna nastala mutatis mutandis v příčině žaloby o náhradu škody pro porušení práva vzorkového, cf. zák. ze dne 7. prosince 1858 č. 237. — K tomu § 51. č. 4. nové jur. normy.)<sup>232)</sup>

(6. vyd.) str. 75. — Závazek více vinníků jest solidárním (§ 27.). — Příknuť „pokuty“ mělo prve (jak v Německu) místa toliko v řízení trestním a toliko k žádosti poškozeného; důvodem novoty byla snaha, aby straně a soudu uspořeno bylo vedení sporu nákladného a co do důkazu nesnadného. Sr. Schuloff str. 22., jenž dobře připomíná, že soud při vyměření obnosu uváží též immaterielní stránku: urážku, starost, nesnáze zkráceného a t. d. („Schimpf u. Schaden“ nazývá to § 291. Jos. s. ř.) — Náhrada škody předpokládá rovněž jako „pokuta“ vědomé (dolosní) porušení cizího známkového práva. (V Německu: culpa lata) §§ 23.—29. Sr. Gorski st. 141., k tomu Mittler H. Illoyale Conc. und Markenschutz (1896.)

<sup>231)</sup> Chybou zákona z r. 1890 bylo, že zákaz zneužívání známky a náhradu škody žádati lze bylo toliko po předběžném trestním řízení, kdežto v Německu a ve Francii dopouští se s dobrým úspěchem i toliko civilní pořad. Tato vada nyní ovšem odpadá. Přes to však dosud trvá ta vada, že majetková náhrada obmezena jest na případ dolosního zneužívání, což k obhájení počestného obchodu nestačí. Neboť právě dolus lze málokdy dokázati.

<sup>232)</sup> Spory o ochraně a užívání známek náležejí nyní (§ 51. č. 4. jur. n.) ku kompetenci obchodních sborových soudů. O předběžných otázkách, zdali někomu výhradně právo k jisté známce přísluší, pak o otázce priority a převodu tohoto práva, jakož i o otázce, smí-li kdo cizí známky užití pro jiný druh zboží, rozhoduje ministr obchodu (§ 30. znám. zák.). Jestli taková otázka v civilním processu praejudicialní a řízení správní o tom zahájeno, má je senát nyní dle § 190.

Ustanovení ta doplňuje živn. nov. ze dne 15. března 1883 v §§ 46.—50.

Ohledně cizozemců záležití v příčině obojí (známek a vzorků) vše na reciprocitě. Rovné právo na vzájem jest zejména prohlášeno ohledně Německa (sml. ze dne 6. pros. 1891 č. 23. r. 1892), Švýcar (10. pros. 1891 č. 18.), Belgie (6. pros. 1891. č. 22.), Italie (ze dne 6. pros. 1891 č. 17.) Srbska (9. srpna 1892), Rumunska (28. ledna 1893), Norvéžska a Švédska (1890 č. 77.) a t. d. Vzorce a známky ukládají, resp. ohlašují cizinci u obchodní komory ve Vídni a Buda-Pešti.<sup>233)</sup> Bližší předpisy směřující k provedení smlouvy s Německem uzavřené obsahuje nař. ministerstva obchodu ze dne 8. listop. 1892 č. 214.

### § 11. b) Ochrana vzorků. Ochrana proti neslušné konkurenci.

Podobný úkol, jako zákonné předpisy o ochraně firmy a známky sleduje zákon ze dne 7. pros. 1858 č. 237. ř. z. o ochraně vzorků a modelů. (Německé zákonodárství tu zůstalo pozadu.) Výhradně právo k upotřebení určitého vzorce při výrobě na nejvyšší do tří let nabývá se jediné zápisem do rejstříku vzorků (Musterregister), kterýž vedou obchodní a živnostenské komory. K ochraně toho práva povolány jsou nyní (§ 51. jur. n.) obchodní soudové (prve polit. úřadové; tito jsou nyní již jen potud kompetentní, pokud jde o platnost neb zánik práva vzorkového. § 19. zák. z r. 1858; sr. k tomu Neumann C. Pr. st. 1173, jenž ostatek neurčitě se vyjadřuje.)<sup>234)</sup> — Hledě k tomu, že jde právě o vydání nového zákona, přestávám na poznámkách těch. (K tomu sr. Brunstein: Der österr. Musterschutz u. seine Reform 1901.) V poslední době 1902 podala vláda říšské radě dle vzoru něm. zák. ze dne 27. května 1896 návrh zákona týkající se ochrany proti neslušné konkurenci (concurrance déloyale), která

s. ř. spor přerušiti a vyčkati řešení správním úřadem (sr. Ott I. st. 23.). Totéž platí nyní i v příčině vzorků (§ 190. s. ř. a § 51. 4. jur. n.), pokud jde o platnost práva (§ 19. z. r. 1858). V Německu náležely záležitosti tyto vždy ku kompetenci obch. soudů. (Sr. k tomu Behrend § 38.)

<sup>233)</sup> Rakušané musí známky, jichž ochranu v Německu žádají, ohlásiti u obch. rejstříku v Lipsku. Sr. Cosack, § 17. (2. vyd.)

<sup>234)</sup> To přehlíží Gorski st. 143., jinak též Ott I. st. 29. z. a st. 101.

ve smyslu návrhu záleží v tom, že a) zboží se vychvaluje nepravdivými údaji, b) že si kdožkoliv bezprávně osobuje neb zneužívá známky tovární neb průmyslové, c) že zlehčuje cizí podniky, aneb že d) porušuje obchodní neb tovární tajemství. Kromě povinnosti k náhradě škody stíhá se neslušná konkurence i trestně. Sr. o tom O. Franckel, Die Bestim. des österr. R. über d. unehrb. Wettbewerb. 1884. Górski st. 143. v pozn., zejm. G. Z. 1902. č. 2. 6. <sup>23a)</sup> K tomu sr. Cosack (4. vyd.) § 18.

## § 12. O obchodních knihách.

Právní zásady o průvodní moci knih obchodních vyvíjely se — v jisté souvislosti s předpisy římského práva v příčině knih římských argentářů — nejprve během středověku v doktríně a praxi italských právníků a soudů. (Stopy nalézáme již v XIII. věku.) Učení a obyčej italské došly i v Německu hlavně během XVI. věku uznání a rozšířily se XVII. věku i v Rakousku. <sup>24)</sup> Předpisy partikulární — dosti rozmanité — jsou základem dnešní legislače.

Obchodní zákoník obsahuje ve čtvrtém titulu předpisy:

- A. O povinnosti kupců vésti obchodní knihy.
- B. O průvodní moci knih obchodních.
- C. O povinnosti k předložení obchodních knih.

### Ad A. O povinnosti kupců vésti obchodní knihy.

Dle čl. 28. - 31. obch. zák., pak dle cis. nař. z 11. července 1898 (prve § 7. ú. z.) jsou kupci a obchodní společnosti platící vyšší daň tam vyměřenou, vyjímaje podomovníky, povinni: <sup>24a)</sup>

<sup>23a)</sup> Francouzská judikatura opírá se v otázce té bez zvláštního zákona hlavně o článek 1382. C. Nap., jenž podstatně se rovná § 1291. sl. rak. o. zák.; liberální extensivní výklad ve franc. judikatuře obvyklý nahrazoval speciální zákon. Sr. též Górski st. 143. pozn. 1.

<sup>24)</sup> O hist. vývoji sr. Wetzell, C. Pr. § 24., pak co se týče Rakouska sr. Not. Zeit. 1880 č. 5. a sl. První rak. nař. ze dne 19. května 1693. Však již v českých městských právech Koldimových G. XVIII. (1579) řeč jest o věřitelích „v rejstřících kupeckých“ poznamenaných; podobně dle sdělení prof. Otta v nálezech appellací na hradě pražském (r. 1548 zřízené), na př. do Loun z r. 1563.

<sup>24a)</sup> Dle živnost. nov. ze dne 15. března 1883 § 54., pak zák. ze dne 23. března 1885 č. 48. Ř. Z. a min. nař. ze dne 24. dubna 1885 č. 49. Ř. Z. musí

1. zříditi při započetí obchodu řádný inventář, t. j. seznam veškerého (movitého i nemovitého) jmění svého, obzvláště i skladu zboží s udáním ceny jednotlivých kusů majetku; <sup>25)</sup> rovněž sestaviti bilanci, t. j. závěrku vyznačující poměr stavu aktiv a passiv (t. zv. rozvahu);

2. jsou povinni vésti obchodní knihy (Handelsbücher, t. zv. knihy účetní), do kterých zapisovati dlužno všechny obchody, ano i neobchody, pokud týkají se stavu jmění kupcova (čl. 28. odst. 1.); <sup>26)</sup>

3. jsou povinni uschovávatí zaslané jim obchodní dopisy, jakož i podržeti za sebou přepisy čili otisky (kopie) odeslaných dopisů obchodních <sup>27)</sup> a zanáseti je (dle časového pořádku) <sup>27a)</sup> ve knihy přepisné (Copierbücher); <sup>28)</sup> způsobem tímto chová se úplná korespondence kupců v patrnosti; (uschovávání jiných dokladů, na př. účtů, kvitanec, nákladních listů a t. d. jest obvyklé a pro porozumění důležité.)

však majitelé závodů zastavárních (Pfandleihgewerbe) řádné knihy vésti bez ohledu k obnosu daní. (Táž povinnost uložena jest i velešnikům v § 54. cit. novely živn.)

<sup>25)</sup> Uvésti se má cena obchodní (Verkehrswerth), kterouž předmět pro závod má; sr. Górski st. 147. Staub čl. 31.; při věcech k upotřebení sloužících tedy ovšem se srážkou ceny opotřebovací (Abnutzungswerth) čili amortizační kvoty. Při pohledávkách pochybných učiní se srážka pravděpodobná. Obvyklé kategorie aktiv jsou: hotovost, cenné papíry (dle bursovní ceny), směnky, nábytek a nářadí, zboží dle jistých odělení, nemovitosti, dlužníci, úroky. Také immaterielní práva, na př. k patentu, k firmě, mohou se vyceniti; sr. Staub sb. 73. Hlavní kategorie passiv jsou: dlužné směnky (i sm. z úslužnosti), věřitelé (jiní), úroky, vklady společníků (nikoliv rukojemství, neb regresní závazky). Sr. též Staub 31. § 3. Inventura musí ovšem jednotlivé části těchto kategorií zevrubně udati, na př. osoby věřitelů, dlužníků s udáním obnosu dluhu, množství, druh a cenu zboží a t. d. Dobře Braune (Zeitschr. f. H. R. 27. sv. p. 41. sl.) k tomu ukazuje, že slova „Lage des Vermögens“ v čl. 28. znamená souhrn statků, nikoliv jako v čl. 130. součet ceny.

<sup>26)</sup> Čl. 28. „Bücher, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind.“ Dle toho musí kupec na př. i koupí domu, zřízení věna do knih zapsati. Sr. též Behrend I, p. 294. Staub čl. 28. 29.

<sup>27)</sup> Rozumí se i telegramy.

<sup>27a)</sup> Tento nepraktický dodatek zrušen v novém něm. zák. Sr. Cosack, § 15.

<sup>28)</sup> Slovného přepisu není potřebí, stačí podstatný výpis. Kopie neb otisk (Abklatsch) nepodstatných dopisů nevyhledává se.



4. jsou povinni obnoviti každoročně řádný inventář veškerého jmění, s udáním ceny; toliko inventura skladu zboží (Waarenlager) může se třeba toliko každý druhý rok obnoviti (čl. 29.);<sup>29)</sup>

5. jsou povinni, obnoviti každý rok rozvahu (bilanci) představující poměr stavu majetnosti a dluhů (přebytek neb úbytek [podbilanci], čl. 29.). Inventáře a bilance (v knihy svázané) musí všickni osobně (neobmezeně) zavázání majitelé závodu vlastnoručně podepsati (čl. 30.).<sup>30)</sup>

Všecky tyto obchodní spisy pod čís. 1.—5. uvedené musí se po deset roků uschovávat (čl. 33.). Ostatní doklady knih, na příklad směnky, faktury (kupecké účty na zboží), nákladní listy a j. nemusí kupec uschovávat.

Nesplnění povinnosti shora uvedené — v obchodním směru veledůležitě<sup>31)</sup> — nemá sice vůbec za následek skrácení práv soukromých, aniž pokutu peněžitou; avšak kupci, resp. společnosti povinnosti této neplnění postrádají:

1. výhody, věsti důkaz knihami svými dle čl. 34. a násl.;
2. vydávají se v nebezpečí následků čl. 37.;
3. nejsou pak účastní výhody ukončení konkursního řízení nuceným narovnáním (§ 208. lit. e konk. řádu);
4. konečně zakládá opominutí vedení knih dle okolností povahu přečinu zavinitelé krivy (dle § 486. lit. c, d trest. zákona). Povinnost ta jest tedy rázu podstatně veřejného.

Kupec nemusí ostatně vésti knihy sám, nýbrž může ustanoviti k tomu konci spůsobilého pomocníka (čl. 36. obch. zákona). Při akciových závodech a při společenstvech musí představenstvo

<sup>29)</sup> Obnovení to má se státi koncem roku, resp. počátkem nastávajícího roku živnostenského; určité lhůty viz při spol. akciové čl. 185. 239., při společenstvech § 27. zák. sp.; k tomu Staub čl. 29. § 2.

<sup>30)</sup> To i tehda, kdyby knihy sami nepsali; zračí se v tom osobní jejich ručení za pravdivost udání hlavních spisů těchto. Při veřejné a komanditní společnosti pojí se k podepsanému inventáři ještě zvláštní účinek čl. 91. odst. 2.

<sup>31)</sup> Všim právem nazývají se knihy „svědomím kupce“. Správné vedení účtu již o sobě podává jaksi rukojemství, že zápisky srovnávají se se skutečností. Srov. Völderndorff, Endem. I. str. 236. Výsadní průvodní moc obchodních knih zakládá se tedy v důvěře pravosti uzavřeného účetnictví, jehož jednotlivé položky navzájem se doplňují a kontrolují. Srov. Ullmann, Civilproz. § 102. Staub čl. 28. Obchodní knihy nejsou předmětem exekučního zabavení. Srov. nál. 1139.

ustanoviti spůsobilého knihvedoucího (čl. 239. obchodního zákona a § 22. zákona o společenstvech). Principálové a přednostové společností jsou tu právi z culpa in eligendo (dle § 1161. a 1315. obec. z. obč.).

Kolik knih a jaké obchodní knihy kupec vésti má, to ponechal zákonník obchodní všim právem dobrému zdání kupce; neboť přiměřený způsob účetnictví řídí se dle rozdílnosti a dle objemu toho kterého závodu. (Jediné vedení knihy přepisné [Copierbuch] a souvisle s tím uschování došlých obch. dopisů [telegramů] nařizuje čl. 28. výslovně. Taktéž neustanovil zákonník, kdy se zápisky do knih státi mají. Zákon žádá toliko v materiálním ohledu (v čl. 28.), by se knihy (tudíž nejméně dvě) vedly takovým způsobem, aby z nich úplně seznati lze bylo (všechny) obchody kupcovy a stav jmění jeho.<sup>31a)</sup> Ve formálním pak ohledu nařizuje čl. 32.: aby se knihy vedly v řeči živoucí (tedy ne na př. v hebrejské) a písmem jazyka živého; pak aby knihy byly vázány, list po listu čísly po sobě jdoucími opatřeny, aby zápisy se děly nepřetrženě, aby původní obsah zápisu neučinil se nečitelným buď přetržením neb jinakým způsobem, aby nebylo ničeho zhlazeno (radováno) a vůbec, aby se neučinily takové změny, jež zůstávají pochybnosti, zda se děly při původním zápisu, či teprve později (čl. 32.).<sup>31b)</sup>

#### Ad B. O průvodní moci knih obchodních.

Jsou-li obchodní knihy pořádně vedeny, činí pro knihvedoucího obchodníka v rozepřích o věci **obchodní** pravidelně důkaz neúplný, t. j. poloviční neb více neb méně než poloviční, dle okolností i úplný (čl. 34. 35.)<sup>31c)</sup> Předpis ten zachován §em 295

<sup>31a)</sup> Něm. obch. zák. dodává ještě: „nach den Grundsätzen ordnungsmässiger Buchführung“. (§ 38.) — Důvod nároků neb závazků (causa oblig.) nevyznačuje se obvykle v knihách. Sr. Cosack (4. vyd.) § 15., Staub 28. §§ 2. 2., Canstein st. 240. sl.

<sup>31b)</sup> Že by stačilo, psáti obchodní knihy tužkou, jak něm. vrch. o. s. v jednom nálezu a Staub čl. 32. § 4. tvrdí, nepokládám za správné, ježto zhlazení zápisů bez stopy vykonati lze.

<sup>31c)</sup> Nelze schváliti názor nálezu č. 10486. sb. Gl. U. W., jenž předpisu obch. zák., zejména čl. 37. užívati chce i ve sporech, ve kterých nejde o věci obchodní; stačí však, když jest tu obchod na jedné straně. Jinak při nárocích o náhradu škody. Sr. Adl.-Cl. č. 312.—315. 515. až 571.

civ. říz. v platnosti a jest tudíž v tomto kusu volné posuzování průvodnosti listin (§ 272) omezeno.

V těchto člancích (34. 35.) seznáváme vlastně kompromis mezi teorií francouzského a anglického (nyní i v Německu a Rakousku přijatého) práva, totiž volného posuzování průvodnosti přivedených důkazů, a teorií posavadního práva obecného rakouského a (staršího) pruského, totiž pevné míry prostředků průvodních.<sup>32)</sup>

Obchodní zákoník nevytkl totiž absolutní měřítko průvodní moci knih obchodních. Zústavuje průvodnost uvázení soudcovskému (čl. 34. odst. 2.), postavil toliko v prvním odstavci čl. 34. pravidlo, že pořádně vedené knihy neúplný důkaz činí, který přísahou neb jinými samostatnými průvody doplněn býti má, na př. svědectvím obchodního pomocníka neb mandátáře, aneb došlými dopisy strany druhé, dle okolností i fakturou a t. d.<sup>33)</sup>

Onou přísahou dle čl. 34. jest dle §§ 295 civ. říz. přísežné slyšení jedné strany (§ 377. civ. ř.) o té které záhadné a relevantní skutečnosti, nikoli však přísaha o pravosti vedení

<sup>32)</sup> Při stejnosti hlasů rozhodl rak. zástupce rytíř z Raulů pro tuto zásadu. V Německu byly dotyčné předpisy obch. zák. zrušeny již obec. něm. soudním řádem z r. 1877. § 259, (sl. 1898. § 236. čl.), kterým uznána zásada volného posuzování průvodní moci. U nás též zásada od r. 1873 zavládla ve sporech nepatrných. (Jinak Ullmann, Bagat. Verf. str. 70.) Také dle vládní předlohy zákona o říz. soudním (1881) míra průvodní moci knihy obchodní zústavena volnému uvázení soudcovu (§§ 253., 298., motivy str. 97.). Nejinak dle osnovy s. řádu z r. 1893 §§ 282., 306., motivy str. 271. Nový s. řád z 1. srpna 1895. oomezil princip volného uvázení (§ 272.), tím, že v § 295. v platnosti z a c h o v a l předpisy obchod. zákoníka. Poněkud jinak Gorskí § 25. sb. 160., jenž uznává chce i zde platnost § 272. s. ř., při čemž soudce toliko zřetel brátí má též k obch. zákoníku. Podobně Tilsch, Einfluss der Civ. Proz. Ges. (2. vyd.) st. 213: »Der Richter soll... Handelsbücher nicht vollkommen ignoriren.« Podobně Pisko-Staub čl. 34. To však neodpovídá úmyslu a znění zákona, totiž 1. odst. § 295., jenž by jinak byl zbytečným. Dobře O f n e r, Jur. Bl. 1900 č. 1.

<sup>33)</sup> Knihu přepisní (Copierbuch) nelze pokládati za samostatný doplňovací průvod. — Starší italská doktrína přikládala obchodním knihám mnohdy úplnou průvodnost, rovnajíc je veřejným listinám. (Sr. Wetzel l. c., Behrend § 42. p. 34.) Dle pruského L. R. 8 II. 562 sl. činily obch. knihy mezi kupci úplný, proti nekupecům poloviční důkaz, dle rak. soud. ř. §§ 119., 120. vždy toliko poloviční důkaz na dobu roku a šesti neděl.

knih (Bucheid). Tomu svědčí jednak návrhy prusko-rakouské, pak nynější soudní náš řád (§§ 295. 377 sl.), jenž připouští jen doplnění dle tohoto s. ř. o sporné faktické okolnosti, konečně též úvaha, že správnost vedení knih zkoušeti musí soudce z povinnosti úřední (arg. čl. 34. slova: »Ordnungsmässig geführte Handelsbücher« a t. d.).<sup>34)</sup> Soudce musí však též k tomu hleděti, není-li tu takových okolností, jež dodávají obch. knihám větší průvodní moci, snad i úplnou průvodnost čl. 34. 2. odst.,<sup>35)</sup> neb naopak takových okolností, jež oslabují průvodní moc knih aneb ji dokonce ničí. Čl. 34. odst. 2. a čl. 35. Rozumí se, že nález soudcovský v každém případě opíráti se musí o skutečnosti v soudním jednání prokázané.

Kterou knihou ostatně obchodník průvod véstí má, zústavuje se jeho dobrému zdání. Při jednoduchém účetnictví hodí se k tomu obyčejně nejlépe (ačkoli ne výhradně) hlavní kniha, při složitém tak zv. conto corrente.<sup>36)</sup> Sr. dodatek o účetnictví.

<sup>34)</sup> Sr. Ullmann, Civ. Proc. § 72. Prvé to byla doplňovací přísaha §§ 203. 212. Josef. s. ř.; sr. nal. 1262 a 1289 sb. Adl.-Cl., též většina německých spisovatelů, předkem Hahn I. str. 132., ze spisov. rak. Swoboda, Löhr's Centr. Org. N. F. 7. str. 419 sl. Ullmann, str. 363. Rosenblatt v Ger. Zeit. 1878 č. 97. Srovn. též Folkschaner, Jur. Bl. 1887 č. 15. Konference Norimberská, nemohouc se ustanoviti na srovnalém názoru o povaze přísahy čl. 34., zústavila rozhodnutí o tom podpůrným rádem partikulárním. Canstein, Lehrb. d. österr. Civilprocessrechtes II. str. 334. 382. 427. a Obch. pr. § 17. tvrdil, že soudce dle volného uvázení ustanoviti má, zdali přísaha čl. 34. složití se má buď 1. jako doplňovací, buď 2. jako přísaha víry o správném vedení knih (Credulitäts-Bucheid), buď 3. konečně jako přísaha vědění (Wissenseid) o okolnostech, které z knih seznati nelze. Nehledě k tomu, že přísaha posléz uvedená vůbec nespadá do rámce článku 34., byla a jest dosud rak. process. právu přísaha č. 2. naprosto neznáma. Sr. též Schwentner, G. Zeit. 1894 č. 4., 5. Dle uhersk. práva jest otázka sporna.

<sup>35)</sup> Sr. Ullmann, str. 362. Canstein § 17. st. 263. To se v naší praxi často popírá, ač — hledě k čl. 34. odst. 2. — bezdůvodně; jeví se tu známá setrvačnost názorů zakořeněných. (Sr. pozn. 1. a motivy k osnově s. řádu z r. 1893 str. 271.)

<sup>36)</sup> Každá kniha dokazuje tu okolnost, která se v ní zapisovati má; přepisné knihy dokazují, že jistý dopis jistého obsahu zaslán byl; zdali došel, jest otázka jiná. — K obchodním knihám nenáleží tak zv. zápisné knihy stran (Einschreibe-Bestellbüchel), jichž průvodní moc zakládá se na doznání. (Sr. § 1033. obč. z.)

Obchodní knihy důkaz činí jen ve věcech obchodních (Handelssachen, čl. 34.).<sup>37)</sup> Které věci za obchodní pokládají dlužno, plyne zejména z § 39. úv. zák. obch. a z § 51. č. 1. 2. 5. jur. nor. Pojem obchodních věcí je ovšem mnohem širší pojmu »obchodů« čl. 271—273.

Také proti kupci knihy vedoucímu činí obchodní knihy jen důkaz dle čl. 34.; neboť při vedení knih nedostává se podmínka doznání: animus confitendi. (Sr. Canstein § 17. st. 259 sl.; jinak Čosack H. R. § 15. vyd. 4.)

Průvodnost obchodních knih platí zejména ohledně osoby kontrahentů, dále ohledně množství a ceny zboží, i též ohledně umluveného místa placení. (Nál. č. 2. a 839. Gl. U. W., Ger. H. 1867 č. 71., č. 818. sb. Adl.-Cl.<sup>38)</sup> Průvodnost knih neobmezují se na osoby, jichž se účty přímo týkají, nýbrž vztahuje se i na právní poměry k třetím osobám, pokud tyto jsou relevantní pro právní nároky mezi stranami. Tak na př. kommissionář dokázati může svými knihami proti komitentovi tržní cenu zboží, kteréž byl na jeho účet prodal osobám třetím (čl. 363. o. zák.). Co se týče průvodnosti t. zv. »saldo« pozn. 56. 57.

Dle rak. obch. práva požívají řádně vedené knihy<sup>39)</sup> všech kupců bez ohledu k objemu živosti (čl. 10. obch. z.) neb k výměře daně cis. nař. z r. 1898 (prve § 7. ú. z.) té výhody, že mají průvodní moc proti každému (kupcům i nekupcům) a to vůbec do roka a šesti měsíců, počínaje vznikem pohledávky (§ 19. a 20. úv. zák.); avšak průvodní moc obchodních knih kupců plného práva (platících daň vyšší) oproti kupcům plného

<sup>37)</sup> Nikoliv tedy v příčině náhrady škody ex delicto (sr. nál. č. 814. a 515.), též ne o tom, zdali zboží prodané skutečně dodáno bylo (sr. nál. 86. oproti nál. č. 101. Adl.-Cl.).

<sup>38)</sup> Též že zboží zasláno bylo, nikoliv ale, zdali adresáta došlo; úsudek takový zakládati se může v součinu okolností všech. Odporující jsou nálezy č. 86. a 101. sb. Adl.-Cl., dobře nál. č. 81. Knihy dokazují též že jistě osobě prostředkem jistě osoby záloha dána byla (Nález nejvyššího soudu G. Zeit. 1893 č. 26.)

<sup>39)</sup> Z porovnání skladby § 20. a čl. 28. ob. z. dalo by se souditi (tak Ullmann, str. 363.), že k řádnému vedení knih při kupcích menšího práva nevyhledává se, aby z nich patrný byl »stav jmění« (Lage ihres Vermögens), nýbrž toliko »der Stand ihrer Geschäfte«; ovšem, zdá se mi pochybnost, zdali tu není toliko variace neb neurčitost skladby; slova § 20. »Stand ihrer Geschäfte« (ne Handelsgeschäfte) vollständig zu erscheinen ist,« nasvědčují poslednějšmu náhledu.

práva časem obmezena není. (Sr. čl. 34. obch. zák. a § 19. úvod. zák. Sr. též nál. č. 856 1270. sb. Adl.-Cl.)<sup>40)</sup>

Dle nař. ze dne 28. října 1865 č. 110 (k tomu č. 89.) ř. z., jež čl. 9. úvod. zák. k civ. soud. ř. v platnosti zachoval, přísluší obchodním knihám úvěrních ústavů pod dozorem státu se nalézajících v příčině pohledávek statutárně uzavřených proti každému průvodní moc tatáž, jako knihám kupců proti kupcům, tudíž beze všeho časového obmezení (čl. 34.). — Založny a jiná úvěrní společenstva nyní již nepožívají výhody té, ježto nejsou pod dohlídkou správních úřadů; průvodní moc knih všech společenstev, necht provozují obchody čili nic, řídí se prostě dle čl. 34. ob. z. a §§ 19. 20. a 22. úvod. zák. ohledně pohledávek z jednání po zákonu jim dovolených. (Sr. § 22. zákona o společ. ze dne 9. dubna 1873 č. 70.)<sup>41)</sup>

<sup>40)</sup> Chybně přikládá nál. č. 1242. Adl.-Cl. knihám tuto průvodní moc i v případě, když odpůrce jest kupcem neúplného práva; neboť čl. 34. má toliko kupce plného práva na mysli. Sr. Canstein § 17. st. 261. jinak Ofner l. c. (Ohledně uhersk. zák. sr. pozn. na konci t. §.) Chybný jest nál. č. 856. sb. Adl.-Cl.; platila-li (což nebylo zjištěno) žalovaná hospodská daň § 7., příslušela obch. knihám žalujícího pivovaru průvodní moc i po půldruhém roku! Soud nejv. neuznal jí ani za kupcovou! — Průvodní moc obchodních knih cizinců řídí se dle materiální reciprocity; stačí ostátek, když vedení knih vyhovuje předpisům rak. práva (sr. §: 95. odst. 2. civ. proc. — prve dv. dekr. ze 4. května 1787. č. 676.), ustanovení ovšem nepřiměřené. Srovn. Ullmann, § 102. Canstein § 17. st. 266. — Formální reciprocity v konkursu (§ 51. k. ř.) dovolává se nál. č. 894. sb. Adl.-Cl. — Soudcové němečtí posuzují i průvodní moc obch. knih cizinců dle volného uvážení. (§ 259. něm. s. ř., k tomu nál. něm. ř. s. VI. 101.) — K tomu srovn. starší nálezy: Nowak, Civilger.-Entscheid. 3. sv. IV. 95 a 4. sv. III. 112. Že by zásada formální reciprocity byla de lege fer. správnější, mile rádii připouštíme; avšak zásada ta uznána jen ohledně Srbska (smlouva ze dne 8. srpna 1892, č. 104 ř. z. 1893).

<sup>41)</sup> Zdánlivé obmezení § 22. zák. o spol. z r. 1873 ohledně založen obchody provozujících zajisté místa nemá. V § 21. cituje se sice ještě § 21. úv. zák. obch., jelikož ale § tento již knih. zák. z r. 1871 zrušen byl, pokládám citaci tu za lapsus calamitatis, a to tím více, ana skladba ta měla býti jen redakční změnou dřívější správné skladby. Sr. též Ullmann, str. 364. — Knihy hypot. banky král. Českého, pak c. k. priv. rak.-uherské banky činí úplný důkaz proti každému dle stanov ústavů těchto. (Sr. stanovы česk. hyp. b. § 39., stvrzené zák. z 26. pros. 1864 č. 99. a stanovы rak.-uhersk. b. [čl. 96.] stvrzené zákonem ze 21. května 1887 č. 51 ř. z. prodl. nař. 21. září 1899 č. 196.)

Lhůta jednoho roku a šesti měsíců v §§ 19. a 20. úv. zák. obch. založená jest lhůtou praeklusivní [nikoliv promlčecí; <sup>42)</sup> sr. Judikát č. 5.]. Má tudíž soudce k uplynutí lhůty této z povinnosti úřední hleděti.

Důkaz obchodními knihami stranám tím usnadněn jest, že kupec může si učiniti výpis čili výtah z knih obchodních (Buchauszug), t. j. slovný přepis dotyčného účtu, a že srovnalost tohoto výpisu s originálem notářem neb soudem ověřiti dáti může (legalisierter Buchauszug). Mimo to může kupec žádati, by obchodní soud, po případě (kde toho není) i okresní soud na výpisu ztvrdil, že obchodní jeho knihy řádně jsou vedeny (tak zv. certifikace). (§ 120. jur.-nor. a § 43. úv. zák. obchod. <sup>42a)</sup>) V případě processu stačí ovšem dle soud. ř. (§ 299), když kupec přiloží prostý přepis čili výtah z knih. Předložení knih samých k nahlédání je jen tehdy potřebí, když soud k žádosti druhé strany neb z moci úřední nařídí předložení originálu (knih obch.) §§ 297.—299. 300. soud. ř. <sup>43)</sup>; přiložení ověřeného a certifikací opatřeného výtahu povinnosti té ovšem nesprošťuje.

Tak i stanoví: »Öst. Bodenkreditanst.« a »Öst. Kreditanstalt für Handel u. Gew.« (Ř. Z. 1864 č. 49., 1855 č. 186.)

<sup>42)</sup> Jak omylně někteří starší rak. spisovatelé (Fischer, Blodig) se domnívali. Dobře Canstein st. 261 p. 48.

<sup>42a)</sup> Intervence znaleců obch. knihvedení není potřebí. Srov. Adl.-Cl. 1551 1828., však soudce může jich přibrati. č. 1828 Adl.-Cl.

<sup>43)</sup> Dobře rozeznávají sluší ohledání (rekognicí) obchodní od edicí v řízení soudním. Knihu obchodní k ohledání předložiti musí, kdož svou knihou důkaz o rozhodných tvrzeních byl nabízel, k žádosti odpůrcově neb k úřednímu příkazu (§§ 297—300 soud. ř.) — Oproti tomu dle čl. 37. obch. zák. žádati může odpůrce obchodní knihy vedoucího (byl tento ve sporu k nim sám se nebyl táhl) předložení knihy po-čas trvání rozepře proto, aby určité rozhodné své tvrzení dokázal proti tomu, kdož knihu vede, knihou jeho. Žádosti této soudce nutně vyhověti nemusí (čl. 37. obch. z. »kann«). Nepředložil-li producent své knihy, posoudí soud dle volného svého uvážení, zdali a pokud se přepisu (výtahu) z knihy víry příkládati má § 299. s. ř.; k tomu Ott. II. st. 130.—132. Nepředložil-li se však odpůrcem kniha, za jejíž edicí žádáno bylo, pokládá se obsah tvrzený za dokázaný (čl. 37. obch. zák.) sr. Ott. též II. st. 134 sl. V processuálním směru shoduje se předložení knihy k ohledání a edice dle čl. 37. obch. zák. v tom, že kniha obchodní povždy u soudu, v jehož okresu se vede, a nikoli (jako jiné prvopisy) u rozdílného od tohoto soudu processuálního předložena býti má (čl. 38. obch. z. a § 300. soud. ř.) sr. Politzer st. 102., Pisko-Staub 39. § 2. a nál. 258. 1016.; — ohledněh cízinců č. 984. 1048. 1542. Adl.-Cl.

Od tohoto předložení obchodních knih k nahlédnutí (Vorlegung zur Einsicht) dobře rozeznávají dlužno sdělení se s knihami (Mittheilung) k vůli seznání celého jich obsahu. To naříditi může soud ve věcech dědických, při společenství statků (societas aut communio) a v případě konkursu kupce (sr. čl. 40. k tomu §§ 87. 114. 195. a 216. kon. ř.) patrně proto, že tu na tom záleží, aby interessenti seznali pravý stav majetku a veškerých obchodů kupcových. Nařízení takové může dáti soudce dle okolností k prosté žádosti, vyslechna prve stranu druhou (sr. nál. Adl.-Cl. č. 576. 932. 1241. <sup>43a)</sup>); jest-li však poměr, o který strana právo k nahlédání knih opírá sporným, potřebí nastupovati žalobou. <sup>44)</sup> Účinek nepředložení knihy čl. 37. nemá tu průchodu, však ve sporu ovšem platí předpis § 307. odst. 2. Sr. nál. v Právniku 1887 p. 198. <sup>44a)</sup>

Kterak se ohledání to státi má, o tom srov. kromě §§ 298. až 301. civ. ř., také čl. 38. a 39. obch. z. <sup>45)</sup>

Na základě výtahu z knih obch. nelze více žádati za prae-notaci zástavního práva pro pohledávky kupcovy; neboť § 21. úv. zák. zrušen byl § 36. knih. zák. ze dne 25. července 1871 č. 95. a čl. IV. zák. úvodního k těmž. (Sr. nález repertoria č. 25.)

Průvodní moc knih živnostníků, kteří nejsou obchodníky ve smyslu obch. zák., posoudí soud dle volného uvážení. §§ 295. odst. 3. a § 272 soud. ř. Mohl by tedy soudce užiti i zásady časového obmezení průvodní moci knih těchto, čímž by i zjevná discrepance mezi průvodem knihami živnostníků a knihami obchodníků byla odklizená. (Jinak Pisko-Staub, 34. § 14.)

<sup>43a)</sup> Příkaz soudní lze ovšem exekuci provésti i proti dědicům společníků. (Sr. nál. č. 1408. sb. Adl.-Cl.) O výkladu § 114. konk. ř. sr. článek Dr. Frankla v Mittheil. d. D. Jur. Ver. 1837. s. 2.

<sup>44)</sup> Sr. nález Adl.-Cl. č. 723 (ne zcela správný) a 732., pak nálezy v Práv. 1887 p. 198. Veřejný společník žádati může dle čl. 98. 107. sl. obch. z. sdělení-se (sr. nál. č. 261.), též dle čl. 253. obch. zák. tichý společník (sr. nál. č. 118.). — Co se týče konkursu srovn. § 195. konk. ř.

<sup>44a)</sup> Sr. Ullmann, Civilpr. § 72.; Neumann Civ. Pr. 663 sl. Canstein, Lehrb. d. Civilpr. 2. pag. 324.

<sup>45)</sup> Soudce má do obsahu knih, pokud se sporné otázky dotýká, s přítomnými stranami nahlédnouti a po případě přepis (výtah) zdělati. Ostatní obsah knih poskytnouti se má soudci k nahlédání potud, pokud to potřebí jest ku posouzení řádného vedení knih (čl. 38.). Nalézají-li se knihy v místě, jež nenáleží k okršlku soudce, požádejž tento soud místní, aby si knihy předložiti dal, při tom dle předpisu čl. 38. se zachoval a ověřený přepis s jednacím protokolem jemu zaslal. (Čl. 39.)

## Ad C. O povinnosti k edici knih obchodních (čl. 37. obch. z.).

Dobrovolné nabízení důkazu vlastními knihami kupcovými řídí se vůbec zásadami §§ 298. soudního řádu. Jiná je však otázka, musí-li kupec knihy své soudu předložit v processu o věcech obchodních (tak zv. povinnost k edici knih).

Z úřední povinnosti, totiž bez návrhu stran nesmí soudce v processu stranu vyzvat, aby obchodní své knihy předložila.

Původní návrh obch. zákona (čl. 38.), jenž dle vzoru francouzského práva soudci právo toto byl zůstavil byl od konference zavržen proto, že se přičí těm processualním řádům jednotlivých zemí, jež spočívají na zásadě projednávací.<sup>46)</sup> Ovšem může však soud dle nynějšího znění čl. 37., jenž čl. 7. č. 4. uvoz. zák. k civ. ř. v platnosti zachován byl, během rozepře (o věci obchodní)<sup>47)</sup> k žádosti jedné strany (obchodníka neb neobchodníka)<sup>48)</sup> druhé straně (kupci) naříditi, aby obchodní své knihy předložila. Ku knihám čl. 37. náležejí všechny spisy v čl. 28. jmenované, tudíž i kniha prepisní (sr. nál. č. 844.

<sup>46)</sup> Českou monografii vydal J. O. Worel: De editione documentorum (1901). Dle něm. civ. řádu z r. 1877 (čl. 387. 390. nové vydání z r. 1898 § 422 sl.) a § 45. nov. obch. z. může soudce ovšem volně naříditi předložení knih i bez návrhu stran. To tvrdí Worel st. 140. též pro rak. právo, proto že předpisy nov. soud. ř. podřídně platí, pokud nepřičí se předpisům obch. zákona a zejména protože v osnově obch. z. (čl. 38.) bylo ustanovení podobné jako § 183. č. 2. s. ř. připouštějící totiž příkaz k předložení listiny z moci úřední, které jen zřetelem na prve plativší zásadu projednávací vyloučeno bylo. Tak i Neumann st. 668. a Pisko-Staub 37. § 5. Schuster § 51. p. 14. Však následkem zachování čl. 37. o. z. ustupují všeobecné předpisy s. řádu (§ 303. sl.) zákonu speciálnímu od nich se uchylujícímu; zákonodárce trval tu z úmyslu na starším předpisu (čl. 37.) a neplatí tedy obojí předpisy vedle sebe. Sr. též Ott. ř. s. II. st. 138. Předpisy soudního ř. platí jen potud, pokud neodporují obch. zákonu. Rozdíl záleží hlavně v tom, že soudce účinky nepředložení listiny dle volného uvážení posoudí. (§§ 303. 307. s. ř. — jinak čl. 37. o. z.) § 183. č. 2. s. ř., jenž jedná o informačním řízení sem vůbec nepatří; neboť tu jde o průvodní řízení.

<sup>47)</sup> Srov. nál. Adl.-Cl. 47. 246. 314. 634. 656. 760. 771. 988. 1799. (směnky.) (K tomu Worel st. 62. sl.) Chybně nalezl nejv. soud nál. č. 10486 sb. U. W., že čl. 37. nepředpokládá, že jedná se o věci obchodní (též č. 283. 1206. 1693. Adl.-Cl.) Sr. proti tomu čl. 28. 34. obch. z. a čl. VII. 4. soud. ř.

<sup>48)</sup> Srov. Ullmann, Civilpr. § 92.; Adl.-Cl. č. 85. 283. 848. 907. 1102. a nál. č. 1313 ku konci. Nepravý jest nál. č. 216. sb. Adl.-Cl., že soudce i bez žádosti stran naříditi smí edici knih.

1010. 1042. 1050. 1333. obojetně č. 1017. sb. Adl.-Cl. proti nál. č. 843. 1099. eod.), ano i doplňující ji korespondence<sup>48a)</sup> — v širším smyslu i inventury a bilance (nál. č. 1241. 1810. sb. Adl.-Cl. <sup>48b)</sup>

Zpěčuje-li se strana ta, rozkazu soudcovu zadost učiniti, pokládá se obsah knihtěchto tak, jak jej odpůrce udává, za dokázaný na újmu strany se zdráhající (čl. 37. obch. zák.). Odpůrce musí tedy určitý obsah knih — pokud se týče tu kterou knihu příslušnou okolnost obsahující — udati, jinak nemohl by soud předložení knih naříditi (čl. 37. sl.: »der behauptete Inhalt«; dobře též nález repertoria č. 3.; sr. též nál. Adl.-Cl. 208. 280. 282. 352. 384. 550. 593. 633. 672. 703. 812. 817. 833. 890. 1042. 1111. 1202. 1393. 1468. 1474.<sup>48c)</sup> Rovné postavení stran toho vymáhá, aby se o žádosti takové nejprve druhá strana vyslechla. § 303. odst. 3. s. ř. (Adl.-Cl. č. 483. 576. 932. jinak nál. č. 1129. a 1243.). Rozumí se, že se příkaz k edici jen tehdy vydá, když během neb po skončeném řízení se objeví, že dotyčná okolnost jest spornou a relevantní. §§ 276. 277. civ. pr. (Sr. č. 526. 833. sb. Adl.-Cl. pak Spruchrep.

<sup>48a)</sup> Srov. Behrend, I. p. 303.; na korespondenci nechtějí vztahovati povinnost ediční Ullmann § 105. star. cf. § 72 nov. civ. pr., Canstein § 17. st. 255. a nál. nejv. s. v Jur. Bl. 1887 č. 47; cf. odporující nálezy č. 384. (Spruchrep. 3.) 843. 1099. 1202 (proti), a 818. 1362. Adl.-Cl. (pro náš náhled.) — Předložení strazzy bezdůvodně zamítá nál. č. 817. sb. Adl.-Cl.

<sup>48b)</sup> Na bilance nevztahuje nál. č. 864. téže sb. náš článěk; praktickou jest žádost taková toliko v případě čl. 40. obch. z. Také pomocné knihy mají se předložiti, sr. nál. 848. 1010. Adl.-Cl., také více knih ku př. strazzy a hlavní knihy. — Provozuje-li cizinec obchod mimo Rakousko, může mu sice soud naříditi předložení knih ve smyslu čl. 37.; však předložení samo děje se k rekvizici před soudem cizozemským, jehož pravomocností cizinec podroben jest. Arg. čl. 39., k tomu nál. č. 974 téže sbírky.

<sup>48c)</sup> Edici žádati lze tedy i pro konstatování smlouvy s třetí osobou uzavřené, pokud factum to je podkladem sporu. Sr. nál. č. 833. 1670. Adl.-Cl.; jinak č. 1349. 1474. 1634. 1670. (agent, jenž žádá provisi), jinak Canstein st. 255. Zejmena může kommitent žádati na doklad určitého tvrzení edici knih odpůrcových dle čl. 37. obch. z. ku př. ze kommissionář zboží za určitou cenu prodal srov. nál. 883. Jur. Bl. 1896. č. 29. Také nový něm. o. z. § 91. uděluje agentovi právo, žádati za předložení knih majitele závodu.

č. 113. — proti nář. č. 280.)<sup>49)</sup> Proti tomuto příkazu nepřipouští se samostatný právní prostředek. § 319. 2. s. ř.

Sdělení celého obsahu knih dle čl. 37. žádati nelze. Sr. nář. č. 1490.<sup>49b)</sup>

Sporno jest, má-li čl. 37. průchodu tehdy, když odpůrce tvrdí, že obchodní knihy jistý zápis neobsahují? Povinnost tuto bezpodstatně popírají nálezy nejv. soudu sb. Adl.-Cl. č. 593. 651. 679. 864. 905. 1130. 1468., jelikož tím neudává se určitý obsah knih odpůrcových, jak čl. 37. toho žádá;<sup>50)</sup> správný názor uznán nář. č. 1243. 1303. 1333. 1468. 2033. též sb.

Tvrdí-li strana, že knihy odpůrcovy jsou nepořádně vedeny, aneb, že výtah nesouhlasí s originálem (třeba strana neznala pravý obsah knih za závadné prohlášených), nemůže žádati za edici ve smyslu čl. 37. obch. zák., nýbrž může žádati toliko za ohledání originálu (knih) dle § 299. s. ř., k tomu též čl. 38. a 39. obch. zák. a pozn. 43. Tak zcela dobře nálezy č. 325., 519. sb. a Ger. Zeit. 1872 č. 94. (srov. též článek Rosenblatta v Ger. Zeit. 1878 č. 3. 4.); jinak nálezy v Ger. Zeit. 1877 č. 70., kdež omylně dopouští se žádost za edici knih i k tomu konci, aby najisto postaveno bylo nepořádné vedení knih.

Žádost za edici dle čl. 37. položiti lze již v žalobě, však s účinkem teprve po odpovědi na žalobu, ježto prve relevanci fakta posouditi nelze (nář. sb. Adl.-Cl. č. 867. 883. 903. 911. 930. 1040.

<sup>49)</sup> Namítá-li se proti tomu (stížnost č. 526.), že soudce během rozpravy nemůže ještě vědět, jest-li faktum relevantním čili nic, a že soudce po uzavření řízení nesmí více předložení knih naříditi (sr. nář. č. 71. 301. Adl.-Cl.), sluší připomenouti, že arbitrium soudce má tu ovšem volnější pole. V Německu byla zásada čl. 37. (poena confessi) i prve dosti rozšířena. Sr. též Ullmann l. c. Ovšem nejde tu o důkaz soudním ohledáním, nýbrž listinami. Opominutí žádosti strany za rekvizici soudce cizího v případě čl. 39. není podstatným důvodem k její zamítnutí, ana rekvizice státi se má ex officio; jinak ale nář. nejv. soudu G. Zeit. 1884 č. 82. Vše to platí i dle nov. civ. proc.

<sup>49b)</sup> Dlužno tedy knihu speciálně naznačiti. Nář. 396. 706. 729. 759., pak nář. č. 1666 a č. 1490 Adl.-Cl. jenž praví: Není přípustno, aby si žalobce teprv nahlédáním do všech knih odpůrcových zjednal materiál pro nároky své; naopak udejž co možná přesně místa jednotlivých knih. (Ostatní obsah toho nálezu nesdílím; srov. pozn. 48. c. a Canstein § 17. pozn. 36a.)

<sup>50)</sup> Správný názor jeví se též v nář. rak. nejv. s. Ger. Zeit. 1886 č. S., pak něm. obch. s. VII. 26. XVIII. 23., sr. též Behrend str. 300. Canstein l. c.

1050. 1306. 1322. 1478. 1490. 1634.) a to až do té doby, kdy soud ústní řízení definitivně za skončené prohlásil (§ 193. 194. 278. civ. říz.); ovšem vůbec jen tehdy, když strana v některém přípustném spisu třeba přípravném, resp. při ústním řízení určitý obsah knih odpůrcových uvedla (čl. 37.).<sup>50a)</sup> Avšak předložení naříditi může soud i po skončeném řízení ku žádosti během procesu podané. (Srov. obdob. nálezy Reper. č. 113.).<sup>50b)</sup>

Účinek čl. 37. nastává i tehdy, když druhá strana, ač jest k tomu povinna, naprosto žádných knih aneb tu kterou knihu nevedla, aneb když knihy před uplynutím desíti let zničila, sr. nář. 1468 Adl.-Cl.<sup>51)</sup> Tomu svědčí úvaha, že by jinak kupec, jenž žádných knih nevedl, lépe pochodil, než kupec, jenž nepořádně knihy vedl, tyto vydati nechce (čl. 37. conclusionem a majori ad minus).<sup>52)</sup>

Povinnost k edici mají ostatek dle rak. práva nejen kupci plného práva (§ 7. ú. zák., nař. z r. 1898), nýbrž každý kupec, jenž fakticky obchodní knihy vede (i po výmazu firmy z rejstříku), jelikož povinnost k edici knih obchodních jest toliko rubem práva vedení knih (čl. 34. odst. 3.) a dle §§ 19. a 20. úvodn. zák. obch. každý kupec knihami svými důkaz věsti může.<sup>53)</sup> Tak

<sup>50a)</sup> Nář. č. 1081. též sb. má za to, že žádost položiti lze teprve, když odpůrce rozhodné faktum popírá. V tom jest tolik pravda, že dřívější žádost jest předčasnou, však nikoli nemístnou.

<sup>50b)</sup> Sr. k tomu Ullmann § 72. Über den Antrag . . . ist in (?) der mündlichen Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden. § 303. civ. Proc. — S náhledem Worla st 64. sub II. nesouhlasím; neboť nova nepřipouští se v opravném řízení. — Praví sice hledě k starš. řízení Harpner, Jur. Bl. 1888 č. 38., že soudce vždy teprve po skončeném instruktčním řízení o návrhu strany naléztí smí, ježto prve ani posouditi nelze, jestli dotčené faktum relevantním a sporným čili nic. Však proti tomu nebezodůvodně Ziegler, tamtéž č. 39.

<sup>51)</sup> Zдали tak učinila dolosně čili nic, jest lhostejno. — Že i kupci, jenž se mezitím závodu vzdal, předložení knih de praeterito příkázati se může, není pochybnou. (Sr. Adl.-Cl. č. 581. 681.)

<sup>52)</sup> Tak i něm. obch. s. XIII. 108. (340.), Hahn k čl. 37. Langer, Mittheil. d. deutsch. J. V. Prag. XV. p. 41., Canstein § 17. p. 31., jinak ale Behrend § 42. p. 60. a Ullmann § 105. str. 380., Mitth. str. 43. — i pro případ dolosného zničení; ovšem může se náhled poslednější o slovné znění čl. 37. („zum Nachtheil des Weigern den“) opíráti a zůstává otázkou zajisté pochybnou. Pro případ dolosného zničení souhlasí s námi Pisko-Staub 37. § 10.

<sup>53)</sup> Ullmann l. c. Jinak Canstein, Lehrb. d. C. P. § 69. Hand. R. § 17. st. 255 sl. a nář. 1339. 1432. Adl.-Cl., pak Worel st. 132, jenž tu chce

i převládající v praxi náhled. (Sr. Adl.-Cl. č. 271. 352. 1011. 1950; též praxis německých soudů, na př. nález něm. obch. soudu II. č. 126. Jinak nález č. 914. 1339. 1432. sb. Adl.-Cl., jež povinnost tu bezdůvodně obmezují na kupce platící vyšší daň; proti tomu sr. též čl. 34. odst. 3.) Tvrdí-li takový kupec, že knihy neb tu kterou knihu nevedl, může o tom (nehledě k jiným průvodům) pod přísahou býti slyšen. § 307. civ. pr.<sup>54)</sup> — Opomenutí povinného vedení knih neomlouvá; sr. nález č. 1468. sb. Adl.-Cl. — Žádost za edici knih obchodních (čl. 37.) klásti lze i tehdy, když rozepře nenáleží ku kompetenci soudu obchodního, neboť zákon v té příčině nerozeznává, a knihy veškerých kupců činí i proti nekupcům neúplný důkaz (§ 19. úv. obch. zák.). Sr. též nález nejv. soudu ze dne 23. listop. 1892 č. 13536, uveř. v Just. Min. Bl. 1893 č. 856; cf. Adl.-Cl. č. 1313.

#### O povinnosti komunikační. (Sdělení knih.)

Od ediční povinnosti dle čl. 37. obch. z. rozeznáváti dlužno komunikační povinnost dle čl. 40. obch. z. (Srov. st. 133). Předložení obch. knih dle celého obsahu může totiž soud dle čl. 40. o. zák. (k návrhu strany druhé i z povinnosti úřední) povolit, resp. naříditi o záležitostech dědických neb při společenství statků neb při rozdělení společenského majetku, pak ohledně kridára o konkursu — tedy v řízení sporném i nesporném. Sr. Canstein § 17. st. 258. S tímto ustanovením podstatně souhlasí § 304. odst. 3 soud. ř., dle kterého žádati lze ve sporu předložení listin, které oběma stranám jsou společny. Neboť knihy vedou se v případech shora dotčených ve společném zájmu spoludědiců a společníků.<sup>54a)</sup> (Sr. též § 844. obč. z.)

užití všeob. předpisu §§ 183. 303. sl. soud. ř. Proto povinnost k edici knih mezi kupci plného práva není časem obmezená; při kupcích neúplného práva co do času stýká se s dobou, po kterouž jich knihy důkaz činí. (Sr. Langer l. c. a nález nejv. soudu z 25. září 1883 č. 11181. v Právniku 1883 p. 802.; jinak Ullmann p. 381.) — Také dědic kupce musí knihy předložiti. Nález Adl.-Cl. č. 1820. — Téžož náhledu jako Canstein jest Pisko-Staub 37. § 8.

<sup>54)</sup> Uherský obchod. zák. čl. 25—36. srovnává se s rak. zák. obch.; poznamenati dlužno jen tu úchylku, že průvodní moc knih obchodníků proti obchodníkům obmezena jest na deset roků, proti neobchodníkům na dva roky. Knihy mají býti parafovány.

<sup>54a)</sup> Jen nevalný rozdíl spočívá v tom, že předložení listin společných dle § 304. s. ř. stranou odeprěno býti nemůže; neboť § 303. téh. ř.

Také v poměru kommitenta ke kommissionáři jsou knihy společné doklady. Arg. čl. 361., sr. též Staub čl. 37. § 2. Ano, ve smyslu § 304. in f. musíme i v jiných záležitostech obchodní knihy ohledně jednotlivých zápisů třetích osob se týkajících za společné doklady považovati. Arg. § 304.: Als gemeinschaftlich gilt eine Urkunde für die Personen, deren gegenseitige Rechtsverhältnisse darin bekundet sind. Sr. Neumann str. 664. (Jinak ovšem starší nález něm. ř. s. 18 sv. st. 24; za to však dobře § 91. nov. něm. obch. z.). Účinek nepředložení knih obchod. v případech shora uvedených řídí se ve sporu dle § 307. s. řádu; soud totiž důsledky dle volného uvážení posoudí. (Jinak v případě čl. 37.) V řízení nesporném užije soud předpisů císař. pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208.

#### O účetnictví.<sup>55)</sup>

Účetnictví je buď jednoduché aneb složitě (einfache, doppelte Buchhaltung).

A) Při jednoduchém účetnictví užívá se nejméně dvou knih.

Tyto jsou:

- a) denník, čili strazza, prima nota, memorial;
- b) hlavní kniha (Hauptbuch).

Ad a) Do denníku zapisují se všechny obchody kupce dle časového pořádku s udáním dne, měsíce a roku. Kdož od knih-

zřstavuje rovněž tak jako čl. 40. obch. z. volnému uvážení soudu, chce-li tento naříditi předložení spisů čili nic (sr. „kann“). Účinky nepředloženi řídí se v tomto případě (čl. 40.) dle § 307. s. řádu; neboť čl. 40. žádných nevylučoval. Sr. čl. VII. 4. úv. zák. k civ. ř.

<sup>55)</sup> Sr. Canstein § 17. Literatura odborná jest přehojná. Doporučuji se znáti: Schiebe: Die Lehre von der Buchhaltung theoretisch und praktisch dargestellt. (12. vyd. opatřil dr. C. G. Odermann.) Leipzig, 1881; Ferd. Kitt: Lehrbuch der doppelten Buchhaltung. Wien, 1876; F. Hügli: Die Buchhaltungssysteme und Buchhaltungsform. Bern, 1887; J. F. Schär: Lehrbuch der Buchhaltung. Methodischer Aufbau der doppelten Buchhaltung Stuttgart, 1887. Sr. též Prakt. Anleitung in der einfachen und doppelten Buchführung v. Trempenau, v. Salomon, v. Odermann etc. etc., po právníku upravená: Bilanz und Steuer, Grundriss d. kaufm. Buchführung etc., Dr. v. Reich und Dr. Kreibitz (1900). Z českých jmenovati dlužno: Fiedler, Účetnictví; Karel Petr Kheil, Jednoduché účetnictví (1877) a v histor. směru: Buchhaltungs-Tractate v. Luca Pacioli od K. P. Kheila v Praze 1896, pak téhož: Valentin Mennher u. Antich Rocha (1550—1565) 1900.

vedoucího obchodníka peníze neb zboží obdržel, slove debitor (debet, má dáti, soll); kdo jemu peníze neb zboží dal (z jakékoliv causae), zejména creditoval, slove creditor (credit, dal, haben). — Kniha ta je stránkována; poměr věřitelství a dlužnictví, někdy i právní důvod závazku naznačují se již v denníku, na př.: Josef Baar ve Vídni má dáti za (jemu prodaných) 20 centů cukru à 30 zl. 600 zl., neb Josef Baar dal 20 centů (koupené) kávy à 80 zl. summou 1600 zl. Causa závazku obvyklým způsobem nezapisuje se; zákon toho také nežádá. Sr. pozn. 30<sup>a</sup>.

Ad b) Z denníku přenášejí se všechny zápisky do hlavní knihy tím způsobem, že každý obchodní přítel na obou proti sobě ležících stránkách jednoho a téhož folia zvláštní účet (conto) obdrží. Na levé straně napíše se to, co obchodní přítel knihvedoucímu kupci dluhuje (má dáti, debet, soll), tedy jeho passiva, na pravé stránce to, co on na knihvedoucímu kupci pohledávati má, co mu dal (dal, credit, haben), tedy jeho aktiva, a to vždycky s udáním dne, měsíce a roku a někdy právního důvodu obchodu.<sup>56)</sup>

Ze srovnání obou těchto summ, resp. stránek téhož folia koncem roku (neb i půl roku) jde na jevo, zda obchodní přítel knihvedoucímu něco dluhuje, neb na něm něco pohledávati má. To co na jedné straně k bilanci (rozvaze) se nedostává, připíše se na tom místě jménem salda (zůstatek).

Toto saldo přenáší se pak na druhou stranu jako »přenesené saldo« a tvoří zůstatek obchodního přítele z předešlého roku na rok budoucí (übertragener Saldo).<sup>57)</sup>

Kromě těchto dvou knih vedou se často ještě jiné knihy, zejména zvláštní pokladní kniha (Cassabuch), kniha faktur, scontro směnek a t. d.

<sup>56)</sup> Právní důvod ovšem tehda výslovně udati potřeba není, když dle povahy závodu z okolností sám sebou na jevo jde; ku př. koupě a prodeje naznačuje se při kupeckých závodech obvykle jen slovy „za 10 centů cukru à 28 zl.“ — Proto praxis nepokládala prve „saldo“ (Saldoübertrag) za průkaz dostatečný. (Sr. Ger. Z. 1865 č. 20., 1879 č. 91, též č. 793. sb. Adl.-Cl.)

<sup>57)</sup> To jest t. zv. hrubé saldo. Sr. též Canstein st. 251. Chceme-li na jisto postaviti dluh obchodního přítele na den závěrečný, ku př. 31. prosince t. r., musíme počítati z každé položky přede dnem závěrečným dospívající 6% úroky, t. zv. úroky chronologické, a z položek po dni závěrečném splatných eskont (srážku), t. zv. diskontní úrok za čas od 31. prosince do skadence. (Srov. Kheil p. 54.)

K důkazu hodí se vůbec jen hlavní kniha, ježto jen tato vzájemný stav obchodů, totiž aktiv a passiv a konečné saldo obchodního přítele vykazuje (srovn. nález v Ger. Zeit. 1869 č. 6.).

B) Účetnictví složitě (doppelte Buchhaltung). Toto složitě účetnictví rozeznává se od jednoduchého podstatně tím, že se tu uvádějí nejen osobní konta, nýbrž i umělá čili smyšlená, mrtvá konta (fiktivní konta), na př. konto kapitálu, konto zboží; pododdělení, na př. konto kávy, cukru a t. d., a to k tomu konci, aby kupec seznal, jaký zisk aneb jakou ztrátu v jednotlivých odvětvích obchodu svého měl.

Při složitěm účetnictví vedou se obvykle následující knihy:

1. pokladní kniha (Cassabuch), totiž pro peněžité příjmy a výdaje;
2. denník ostatních obchodů (strazza, memorial);
3. journal, t. j. kniha měsíčních závěreků, proto sluje též mensuál;
4. hlavní kniha, do níž se na obou stránkách jednotlivých folií měsíční hlavní summy dle jednotlivých kont, totiž osobních a mrtvých zapisují.

Všechny tyto knihy obsahují osobní a mrtvá konta a nehodí se proto k průkazům soudním.

5. Conto-corrente, čili Saldoconto píše se zrovna tak, jako hlavní kniha při jednoduchém účetnictví a hodí se tudíž jediné k důkazu.

### § 13. O obchodní plné moci.<sup>58)</sup>

Obchodní zastoupení čili plná moc kupecká jest právní moc k uzavírání buď jednání, zejména obchodů jménem kupce neb ob-

<sup>58)</sup> O zastoupení (Stellvertretung) pojednáváme tu jen potud, pokud jde o zvláštní zásady obchodního práva. O zastoupení vůbec sr. Unger II. § 90., Randa, Besitz § 20., Hasenöhrli § 29., Schiffner § 120., Krausz § 122 sl. Rozumí se, že pojem „zmocnění (Bevollmächtigung)“, t. j. přijatý příkaz k zastoupení oproti třetím osobám, nesmí se stotožňovati s pojmem mandátu (Auftrag, příkazu k vyřízení záležitosti). Že obč. zákonník v 22. hlavě obojí chybně smísl, prokázal již Stupecký, Versio in rem st. 142. pozn. 256. Pouze o mandátu mluví §§ 1003. 1004. 1009. 1012.—1015. 1017.<sup>3</sup>, pouze o zmocnění §§ 1002. 1008. 1011. 1016. 1017.<sup>1,2</sup> 1018. 1026. 1028.—1033., k oběma §§ 1005.—1007. 1020.—1025. — Zastoupení na venek (uzavírání



chodní společnosti (principála), buď obchodu jménem kterékoliv osoby.<sup>60)</sup>

Čin zastoupení jest právní jednání ve zjevném úmyslu a s účinkem, že jednání to platí má za jednání jiného, totiž zastoupeného.<sup>60)</sup> Podstata zastoupení záleží tedy v tom, že právní účinky jednání zástupcova vznikají přímo v osobě zastoupeného.<sup>61)</sup> Dle rakouského obchodního práva rozeznáváme následující hlavní spůsoby zastoupení obchodního:

1. Prokuru (čl. 41.—46.).

2. Obchodní plnou moc (Handlungsbevollmächtigung), článek 47.—52., jakož i repraesentaci rak. odstěpných závodů uherských společností akciových a pojišťovacích, též i výrobních společenstev. (Zák. ze dne 27. června 1878 č. 63. ř. z.)

3. Obchodní jednatelství (Handelsagentschaft). §§ 59.—59 d) živn. ř. dle redakce zák. z r. 1902 (prve nař. min. ze dne 3. listopadu 1852 č. 220. ř. z. §§ 9. a 10.).

4. Jednoduchou obchodní plnou moc (čl. 297. 298.).

5. Plnou moc společníků a liquidátorů, kteří společnost veřejnou neb komanditní zastupují (čl. 114. 133. 167. 169. zák. ob.); pak plnou moc přednosty akciové společnosti (čl. 231.).

6. Plnou moc představenstva společenstev výrobních (§ 18. zák. ze dne 9. dubna 1873).

jednání jménem principála nezakládá se vždy na příkazu; viz text. — Mandatář, jemuž ostatně právní a technické (administrativní) záležitosti k vyřízení ukládají se mohou, může jednati buďsi jménem mandatovým (§ 1002.), buďsi vlastním jménem (komisionář čl. 360. obch. z., k tomu § 1088. obch. z.). Sr. nyní též mezi tiskem vyšlý spis Krčmář: Smlouva námezdní (1902.) st. 17 sl., 70 sl.

<sup>59)</sup> Prostá plná moc čl. 298. předpokládá totiž toliko „obchody“, nikoliv kupce. Ostatní případy plné moci kupecké ovšem předpokládají, že zastoupen jest kupce neb obchodní společnost, pokud se týče společenstvo. — Ačkoliv zastoupení jen při právních jednáních místa má, není tím vyloučeno ručení zastoupeného za účinky bezprávního jednání zástupcova. Případy ty spadají do oboru práva občanského. O tom sr. Randa, O závazcích k náhradě škody. (Vyd. 4. a 5. st. 23. sl. 6. st. 35. sl.).

<sup>60)</sup> Není-li úmysl, jednati cizím jménem, zjevným, platí právní čin jako jednání jednajícího. (Sr. čl. 52. 298., cf. § 1017. obch. zák., Schiffner § 120. p. 16.)

<sup>61)</sup> Jinak, jedná-li kdo ve vlastním jméně však s úmyslem, aby účinky, jednání později na jiného převedl, — tak zv. nepřímý, tichý zástupce či náhradník. Hlavní případ: komisionář (čl. 360.).

7. Plnou moc soudního sekvestra obchodního závodu (§ 342. exek. ř.).

V případech 1.—4. a 7. zakládá se zastoupení (plná moc, Vollmacht) na příkazu (Auftrag), t. j. na pronesené k tomu směřující vůli stran nebo soudce (tak někdy i při liquidátorských čl. 133. a při žalobách čl. 195.);<sup>62)</sup> však v případě 5. a 6. máme tu plnou moc (repraesentaci) bez příkazu, zakládající se v jistém poměru (t. zv. zákonnou plnou moc). Plná moc ve smyslu zastoupení a příkaz nesmí se tudíž stotožňovati. (Sr. pozn. 62.) Máme příkazy, které nezakládají repraesentaci, t. j. jednání jménem zastoupeného (tak při komisionářství, čl. 360.), a máme repraesentace bez mandátu (čís. 5. a 6.).

V pochybnosti dlužno ostatek za to pokládati, že příkaz zmocňuje k repraesentaci, a nikoliv toliko ku komisionářskému jednání.<sup>63)</sup>

<sup>62)</sup> Příkaz jest tedy základem (causa effie.) plné moci. Podobně spočívá plná moc poručníka na soudcovském příkazu § 204. obč. z. Nezakládá se tedy plná moc vždy na smlouvě, nýbrž buďsi ve zřízení osoby právníké, buďsi na příkazu soudce, buďsi na přijatém příkazu zastoupeného (§ 1017.), buďsi na zákoně, buďsi na potomním schválení (§ 1035.). Příkaz naznačuje nám jen vnitřní poměr mandanta k mandatáři, plná moc ale zevnější stránku a účinek příkazu. (Sr. Behrend str. 352.) Jinak Canstein, v Grünh. časop. III. p. 670. sl. a H. R. § 18. st. 270. (Gruppe von Rechtsgeschäften a contr. einzelne Rechtsgeschäfte); proti němu právem Gorski § 28. Locatio conductio operarum zahrnuje mlčky daný příkaz k dotčeným jednáním. Jinak B. l. c. p. 30. — Příkaz nesměřuje ostatek jedině ku zřízení plné moci; čelí dle okolností k ustanovení náhradníka (prostředníka), ku př. komisionáře (čl. 360.) neb posla. (Sr. Laband, Zeitsch. f. H. R. X. str. 203. sl.). Obchodní zákonník rozeznává důsledně: Vollmacht a Auftrag (sr. čl. 297. 298. 323. 360.), ovšem ne vždy zcela správně. Zakládá-li se plná moc v příkazu, jest vůbec povinností třetího, aby se zpravil o existenci a objemu plné moci; za to jest povinností mandanta, postaratí se o to, aby osobám třetím zrušení plné moci ohlášeného jim zmocněnce v čas oznámeno bylo. (Srovn. § 1026. obč. zák.) — Tvrzení žalovaného, že obchod uzavřen byl cizím jménem, není námitkou, nýbrž popřením tvrzení žalobcova, kteréž dokázati náleží na žalobce; ovšem stačí k tomu vůbec již prostý důkaz, že obchod mezi stranami učiněn byl. Protidůkaz náleží pak na žalovaného. (Sr. Hahn str. 206.)

<sup>63)</sup> Sr. o tom Randa, Rechtsgutachten in Sachen der Bank in Schaffhausen (1877). Dokladem toho jest zejména § 1002. a čl. 360. odst. 3. Sr. též Schiffner p. 38. p. 27.

Obchodní zákon uznává v čl. 52. 114. 231. 298. obecnoprávní zásadu § 1017. obč. z., že právní účinky z jednání zástupcových nastávají přímo a bezprostředně v osobě zastoupeného, nikoliv v osobě zástupce. — Hledíce k tomu, že zástupce jedná a že toliko účinky spadají na zastoupeného, seznáváme, že otázky týkající se opravdovosti vůle (tudíž omylu, donucení, podvodu a t. d.) z osoby zástupcovy, za to spůsobilost k právům z osoby zastoupeného posuzovati dlužno.<sup>64)</sup>

Od obchodních zmocněnců sluší však rozeznávati t. zv. správce čili administrátory, kteří obchod cizí spravují nikoliv jako obchodní zmocněnci, nýbrž jako obecnoprávní zástupcové majitelů obchodu, na příklad poručníci nezletilého kupce, správci pozůstalosti neb konkursní massy, sequestři (§ 341. ex. ř.) a t. d., pokud k pozůstalosti, k masse a t. d. náleží závod kupecký. Objem plné moci těchto obecnoprávních správců závodů obchodních řídí se jediné dle občanského zákona, resp. dle dotyčných zvláštních zákonů.

### 1. O prokuře.

Prokura jest plná moc, zmocňující ku všem spůsobům soudních a mimosoudních úkonů a právních jednání jménem principálovým, kteréž provozování jakékoliv obchodní živnosti s sebou přináší (čl. 42. sl. »eines Handelsgewerbes«). Ona nahrazuje všelikou dle obč. práva (§ 1008. o. z.) potřebnou speciální plnou moc; ona poskytuje obzvláště právo ustanovovati a propouštět obchodní pomocníky a plnomocníky, vyjímaje jediné prokuristu (čl. 42.). Prokuristu jiného může prokurista ustanoviti jen tehda, když mu plná moc k tomu zvláště byla propůjčena (čl. 53.). Dle toho není pochybno, že prokurista též směnky jménem principála vydávati může (čl. 42. a 47. conel. a contr.; tak i nález č. 228. Adl.-Cl.). K zcizení a zavazení nemovitých statků má prokurista ovšem zapotřebí zvláštní plné moci (čl. 42.). K nabývání nemovitého statku, pokud toho k provozování obchodů potřebí, jest prokurista oprávněn; též k najímání ku př. skladů. Pronajímání místností není »zcizením«, a může tedy spadáti do oboru plné moci prokuristovy. (Čl. 274. nevádí tu, neboť čl. 42. praví »Geschäfte« a t. d., neobmezuje tedy prokuru na »ob-

<sup>64)</sup> Srov. Windscheid § 73., Thöl §§ 69., 70., Wendt-Endem. I. p. 300. sl.

chody«.)<sup>65)</sup> — Dle toho jest tedy prokurista oprávněn k provozování obchodů všeho druhu a není obmezen toliko na závod svého principála;<sup>66)</sup> může na př. bankéřské neb pojišťovací obchody provozovati, ačkoliv principál má obchod s dřívím neb vlnou a t. d. (čl. 42. a contr. čl. 47.). Na nedopatření zakládají se slova čl. 41.: »das Handelsgeschäft«; nesprávnost tato vysvětluje se původním zněním pruského návrhu, který plnou moc prokuristy (faktora) spůsobem prve obvyklým obmezoval na provozování závodu principálova.<sup>67)</sup>

Prokura rozeznává se od ostatních druhů mandátů obchodních tím, že obsah a objem plné moci, přihlížejíc k třetím osobám, zákonem samým nezměnitelně jest vyměřen; neboť obmezení prokury hledíc k třetím osobám nemá žádné platnosti (čl. 43.). Ovšem jest prokurista v poměru k svému principálu obmezen nařízením jemu daným, však jiným osobám takového obmezení namítati nelze, třebaš o něm vědomosti měly (čl. 43.). O obmyslnosti (dolus) třetích osob, ježto o takovém obmezení vědomosti měly, nemůže hledíc ku kategoričkému znění čl. 43. býti řeči. Není pochybno, že prokurista pro jeden závod zřízený může i pro druhý závod svého principála platně obchody uzavírati (čl. 43. odst. 2.). — Obmezení prokury na jeden toliko závod, zejména na odštěpný závod dle téhož

<sup>65)</sup> Sr. Hahn, I. str. 179.; Behrend, str. 363.; jinak Völderndorf, Comm. p. 329. Pollitzer, das Verhalten d. A. D. H. G. zum Immobilienverkehr. (1885) § 6. Canstein § 18. st. 293., Staub k čl. 42. § 4. Protokoly str. 77. 952. tomu neodporují. — Zdalíž prokurista i k darování oprávněn jest, záleží na tom, náležejí-li dary toho spůsobu k obvyklému provozování živnosti obchodní (čl. 42.), jakož na př. často novoroční dárky stálcům (odbíratelům) aneb pomocníkům poskytnuté. — I k narovnání jest prokurista dle čl. 42. oprávněn, pokud toho řádné provozování živnosti vymáhá. (K narovnání stanovám pojišť. spolku odporujícímu neuznal nález č. 737. Adl.-Cl. prokuristu společnosti za oprávněného.) — K zcizení závodu principálova neb k výmazu firmy není prokurista oprávněn. (Srovnej nález něm. obch. s. XXIII. č. 7., Behrend § 52. p. 12.) Staub 42. § 1. Rovněž nemá práva, přijmouti třetí osobu za veřejného společníka. Sr. Staub I. c.

<sup>66)</sup> To nyní všeobecně se uznává; opačný náhled hájí posud Gareis, H. R. § 19. a Gareis-Fuchsberger st. 140. p. 11.

<sup>67)</sup> I slova čl. 41.: für Rechnung (des Principals) nejsou podstatná; neboť i procura in rem suam nebyla by pojmu prokury na újmu. (Sr. Behrend § 52. p. 2.) Nesprávně: Gareis, H. R. (4.) st. 105.

odstavce 2. platnosti nemá. (Dle něm. obch. z. § 50. jest obmezení to možné, když provozují se pod různou firmou.)<sup>68)</sup>

(Prokura obchodního zákona rozeznává se podstatně od prokury staršího rakouského práva, kteráž již po zákonu samém měla pojem mnohem obmezenější, totiž poskytovala toliko moc k provozování živnosti principálový a kteráž mimo to zvláštním předpisem principálovým ještě více zúžiti se mohla. Z toho vysvětluje se § 55. úvod. z.)

Prokura nového zákona jest vůbec zcela nová, staršímu právu naprosto neznámá forma plné moci; prokurista jest pravý alter ego svého principála ve věcech obchodních. Tato staršímu právu neznámá forma plné moci byla konferencí Norimberskou oproti návrhu prusko-rakouskému proto přijata, aby všem pochybnostem v příčině objemu plné moci konec učiněn byl.

Prokuristou jest ten, kdož za takového zřízení byl formálním způsobem v čl. 41. určitě vytknutým,<sup>69)</sup> totiž buďsi:

1. propůjčením plné moci s výslovným jejím naznačením jako prokury;
2. výslovným jmenováním zmocněnce za prokuristu;
3. udělením práva znamenati firmu principálovu per procura (čl. 41.).

Ostatek není zřízení toto žádnou formou vázáno, může se tedy díti písemně neb ústně, v třetím případě i mlčky, ku př. dopouští-li principál, aby zmocněnec obchodní dopisy per procura

<sup>68)</sup> Že by to bylo možné alespoň tehda, když závody provozují se pod různými firmami, jako Hahn I. str. 175. a Behrend § 52. po 16. tvrdí, nelze přes čl. 41. pokládati za důsledné; různost firmy nepůsobí oddělenost majetnosti. (Sr. též čl. 42.) Nál. č. 1409. sb. Adl.-Cl. pokládá za možné zřízení prokuristy pro odštěpný závod, dodáváje, že není (?) tím vysloveno místní obmezení plné moci prokuristovy. De lege ferenda doporučuje se ovšem předpis nov. něm. zák. (§ 50.); i de lege lata hájí jej Pisko-Staub 43. § 3.

<sup>69)</sup> Tyto tři způsoby jsou imperativně předepsány. Sr. též Staub čl. 41., § 4. Nestačilo by ku př. udělení neobmezené kupecké plné moci s podrobným udáním obsahu čl. 42. Nemohu přisvědčiti poznámce 22. Behrenda str. 366.: „Eine andere Art der Bestellung ist nicht (?) denkbar“, leč by slovo „denkbar“ znamenalo: „zulässig“. (Srov. Hahn str. 188. § 8.).

znamenat.<sup>70)</sup> (Dle něm. obch. zák. může se prokura toliko výslovným prohlášením udělit § 48.)

Platnost zřízení prokury není závislá na vkladu do obchodního rejstříku, jakkoli jinak principál povinen jest, prokuru k zápisu do obchodního rejstříku ohlásiti, ježto by jinak pokutován byl (čl. 45.).

Prokura může se též více osobám společně udělit, tak zv. kolektivní prokura (Gesamtprocura, čl. 41. odst. 3.), v kterémžto případě ovšem ke každému jednání potřebí jest (ústního neb písemného) svolení všech (čl. 41. a anal. čl. 136. a 229.). Není ostatně překážky, aby prokurista znamenal kolektivně s některým veřejným společníkem nebo s předsedou akciové společnosti.<sup>71)</sup> Je-li však každému z více prokuristů prokura samostatně propůjčena, může každý o své újmě jednati. Zdali jest tu ostatně kolektivní či samostatná prokura, jest quaestio facti. Dle § 1011. obč. zák. musíme v pochybnosti za to míti, že jest tu jen kolektivní prokura.

Zřízení a zrušení prokury má se do rejstříku obchodního hlavního a odštěpného závodu zapsati (čl. 45., sr. nál. 1047., 1372. a 2080. sb. Adl.-Cl.; chybně č. 1326. též sb.).

O účincích opominutého vkladu sr. čl. 46. obch. z. a shora str. 97. sl.

Prokurista má podpisovati tím způsobem, že k firmě principálově kýmkoliv psané neb vytištěné připojí dodatek prokuru naznačující a podpis svůj (čl. 44.)<sup>72)</sup> I při podpisování směnek není prokuristovi šetřiti jiné formy. (Zák. ze dne 19. června 1872 č. 88. vyjímá totiž výslovně prokuristy.) Při kolektivní prokure potřebí jest ovšem spolupodpisu všech prokuristů (čl. 41.). Avšak nešetření předpisu čl. 44. nemá o sobě

<sup>70)</sup> Tak i panující doktrína; sr. Hahn I. str. 174., Staub čl. 41. § 5., nál. něm. obch. s. VIII. č. 76.; o pravosti tohoto nálezu pochybuje Wendt-Endem. I. p. 285.

<sup>71)</sup> Tak i praxis; s theoretického stanoviska není bez pochybnosti Behrend § 52. p. 34., proti tomu: Staub čl. 43. § 4. Nový něm. o. z. to výslovně připouští § 232., že prokurista může míti kolektivní zastoupení s členem představenstva akciové společnosti. S naším náhledem souhlasí: Blaschke-Pitreich, st. 66., proti tomu Pisko-Staub, st. 149.

<sup>72)</sup> Ku př. A. Halla, per proc. Stach; neb p. p. A. Halla Stach. — Stačí ostatek, když k tištěné firmě připojí prokurista vlastnoruční svůj podpis. (Sr. str. 95.). Patrně nesprávně jest na př. znamenání: „Für A. Halla Stach.“ Sr. Staub k čl. 44.

žádných právních následků; principál jest i tehda zavázán, když prokurista jinakým způsobem se podepsal, pakli toliko z okolností plyne, že jednal jménem pána svého.<sup>72a)</sup>

Toliko kupci, obchodní společnosti (i akciové),<sup>73)</sup> jakož i společenstva výrobní, obchody provozující, jestliže ze závodů svých platí vyšší daň zákonem vyměřenou, mají právo zřizovati prokuristu (nař. 11. čce 1897, § 13. zák. o společenstvech z r. 1873, § 8. a § 18. instr.). — Za osoby pod mocí otcovskou, poručenskou neb opatrovnickou jsoucí prokuristu zříditi může zákonný zástupce se svolením soudu poručenského (§ 233. obč. z.).

Otázka, kdo může býti ustanoven za prokuristu, řídí se dle subsidiárního občanského práva. Prokuristou může býti každý, kdož třeba toliko částečně spůsobilým jest k právním činům, tudíž i nezletilci (§ 1018., § 1017. o. z., čl. 52.). Rozumí se, že i ženské osoby mohou býti prokuristy.

Prokurista může, nemusí však býti v poměru služebním k principálovi.<sup>74)</sup> Jelikož jako zástupce jedná, musí se existence vůle, po případě účinky omylu neb donucení z osoby jeho posuzovati.

## 2. O obchodním zmocněnci (čl. 47.).

Obchodním zmocněncem v užším slova smyslu jest ten, kdo nejse ustanoven za prokuristu, v obchodní živnosti principála ustanoven jest, buďsi k provozování veškeré jeho obchodní živ-

<sup>72a)</sup> To všeobecně se uznává; stačí na př. podepsal-li prokurista jediné firmu s dodatkem p. p., aneb jediné své jméno s dodatkem p. p. Sr. judikaturu u Stauba k čl. 44.

<sup>73)</sup> Sr. str. 83. pozn. 155. Jiný náhled vyslovila sice konference Norimberská v prot. str. 1064.; však udaný proto důvod, že zřízení prokuristy jest „attributem člověka... s neobmezenou spůsobilostí vůle“, jest patrně tak nepodstatným, že náhled ten — který v zákoně výrazu nedošel — všeobecně se zamítá. (Sr. Hahn II. str. 731., Renaud, Actienges. § 60. [2. vyd., jinak v 1. vyd.], Behrend § 52. p. 17., nář. něm. obch. s. VI. č. 87., VII. 107., IX. č. 22.). Čl. 234. něm. ak. zák. z r. 1884 a § 238. nov. něm. obch. z. připouští výslovně zřízení prokuristy s povolením rady dozorčí. Likvidátoři ovšem nemohou zřizovati prokuristu. (Sr. čl. 137. cfr. 42.) — Při veřejné společnosti stačí obhlášení prokuristy jedním k zastoupení oprávněným společníkem (art. 118.) srov. nář. 1080. a 1509. sb. Adl.-Cl.; chybně žádá svolení všech firmuvedoucích zástupců, nář. 1304. též sb.

<sup>74)</sup> Může prokuristou býti manžel, přítel. (Sr. násled. § 14. toho spisu.)

nosti (generalní obchodní zmocněnce), aneb jistého odboru, aneb toliko jistého kruhu obchodů.<sup>75)</sup>

Objem plné moci toho zmocněnce subsidiárně blíže vyměřuje čl. 47. v ten způsob, že se plná moc jeho vztahuje na všechny obchody a právní jednání, ježto provozování živnosti principálový aneb provozování obchodů toho kterého druhu obyčejně s sebou přináší,<sup>76)</sup> aniž by k tomu zapotřebí měl zvláštní plné moci dle § 1008. obč. zákona neb dle jiných zákonů potřebné. Jenom k podstoupení směněčných závazků, pak k přijímání zápůjček a k vedení rozepří má zapotřebí speciální plné moci (čl. 47.). Plnou moc svou na jiného přenášeti nemůže (čl. 53.), čímž ovšem není vyloučeno, že může ustanovovati zmocněnce potud, pokud toho vymáhá obvyklé provozování té které živnosti (čl. 47.). — Od prokury rozeznává se plná moc obchodního zmocněnce (čl. 47.):

1. Tím, že prokura jest plná moc zákonem určitě vyměřená, v obchodech neobmezená a na venek neobmezenitelná, kdežto objem plné moci tohoto zmocněnce dle libosti vyměřiti se může a teprve v nedostatku takového vyměření předpis čl. 47. místa má; dále tím, že i nejšířší plná moc (čl. 47.) dispositivně vyznačena, totiž generalního zmocněnce, obmezuje se toliko na provozování určité živnosti principálový.<sup>76a)</sup> Ani generalní zmocněnce konečně nesmí bez speciální plné moci zavázati se směnkami, přijímati půjčky, neb zastupovati principála v rozepří.

2. Jen obchodníci a obchodní společnosti, jakož i společenstva obchody provozující, pokud vesměs platí daň shora vy-

<sup>75)</sup> I obchodní zmocněnce může, ale nemusí býti obchod. pomocníkem ve smyslu čl. 57., t. j. nemusí býti ve službách principála. Může to býti otec, syn atd. (Srov. výklad k čl. 57.) Bezpodstatně rozeznává Behrend § 53. p. 5. 6. — K obchodním zmocněncům čl. 47. náležejí obyčejně: ředitelé továren (nář. č. 407. Adl.-Cl.), strojníci, plavci, sklepníci (k tomu sr. nář. § 14. tohoto sp.), zřízenci železniční s obecnstvem kontrahující (pokladníci, expeditoři) atd.

<sup>76)</sup> Břemeno právovní náleží i v tom směru na toho, kdo tvrdí, že to které jednání náleží k obyčejnému provozování živnosti.

<sup>76a)</sup> Obmezení této presumtivní plné moci se připouští; však třetím osobám může se namítati jen tehdy, když obmezení to znali neb znáti museli. Tak výslovně § 54. odst. 3. nov. něm. o. z. Sr. též Staub k čl. 47. star. obch. z. — O otázce, ručí-li principál za škodu zřízencem třetí osobě způsobenou, sr. Randa, O náhradě škody (6. vyd. st. 34., 45. sl.).

měřenou, mohou ustanoviti prokuristu. Jen prokura smí se do obchodního rejstříku vložiti (čl. 45.).<sup>77)</sup> Jen prokurista smí per procura znamenati (čl. 44.). — Za to obchodního zmocněnce (čl. 47.) může každý kupec ustanoviti (čl. 47. § 7. a contr.). Plná moc takového zmocněnce nesmí se do obchodního rejstříku vložiti, byť i byla sebe neobmezenější. Obchodní zmocněnec konečně nesmí per procura znamenati (čl. 48.), nýbrž s jinakým dodatkem plnou moc naznačujícím (čl. 48.).<sup>78)</sup>

Od jednoduché kupecké plné moci (čl. 297. a 298.) rozeznává se obchodní plná moc (čl. 47.) tím, že obchodní zmocněnec zřízen jest v živnosti principálově, pak že plná jeho moc vztahuje se k stálému provozování jistého kruhu obchodů,<sup>79)</sup> a že mandantem jest vždy kupec.<sup>79a)</sup>

Zvláštní obchodní generalní zmocnění jest plná moc, tak zveřejněná, kterouž v Rakousku zřízené odštěpné závody uherských společností akciových a pojišťovacích, jakož i uherských společenstev výrobních v Rakousku jmenovati musí, a které do rejstříku vložiti dlužno. Repraesentace má míti plnou moc k zastoupení společnosti ve všech záležitostech, které plynou z obchodu odštěpného závodu. (Zák. ze dne 27. června 1878 č. 63. ř. z.)

Důležité dispositivní ustanovení o objemu plné moci obchodních zmocněnců obsahují čl. 50. a 51. a sice:

a) Kdo v krámě neb otevřeném skladě zboží (nikoli v pisárně) ustanoven jest k provozování obchodu, o tom

<sup>77)</sup> Na patrném omylu zakládá se náleží č. 131. Adl.-Cl.; dobře za to soud nález č. 1216. 1282. též sb., dovolává se čl. 12. obchod. z. rozhodl, že ani zmocněný ředitel odštěpného závodu nesmí se vložiti do rejstříku.

<sup>78)</sup> Ku př. dodatkem: za, für, Namens atd.

<sup>79)</sup> Že čl. 47. i slovy „zu einzelnen Geschäften“ rozumí přece jistý sebe menší kruh obchodů, plyne ze souvislosti všech tří jeho odstavců. Sr. též Hahn I. p. 189. p. 6., Staub čl. 47. § 1., proti Behrendovi § 53. p. 5. 7.

<sup>79a)</sup> Ježto zmocněnec jedná, dlužno námitky omylu neb podvodu z osoby jeho posuzovati; principál nemůže se omlouvat, že též jednal proti jeho vůli. To platí zejména o omylu při telefonické ujednávce. Majitel telefonu odpovídá za škodu, užil-li ho nepovoláný. § 871. a §§ 1295. sl. Sr. též Staub čl. 47. a nepřímý nález něm. ř. s. I. st. 9. Však proto nelze říci, že ten, kdo telefon ve svém závodu zřídil, zmocňuje již tím svůj personál k prohlášením telefonem obvyklým. (Tak Pisko-Staub 47. st. 155.) Proti tomu Meili a j.

pokládá se po zákonu za to, že jest zmocněn, aby v místnostech shora naznačených (nikoliv mimo tyto místnosti) prodával zboží a přijímal peníze a zboží, jak v takových místnostech jest obyčejem (čl. 50.).<sup>80)</sup> Článek tento nevztahuje se k takovým osobám, ježto zřízeny jsou v komptoirech neb kancelářích,<sup>81)</sup> ani k osobám, ježto toliko čeledínské služby konají (čl. 50.). Přijímání peněz neobmezuje se toliko na obchody těmito zmocněnci učiněné (čl. 50., který nerozeznává). Zdali mohou prodávati na úvěr, řídí se zvyklostí v takových krámech panující. (Sr. Staub st. 97.)

Ustanovení toto může se toliko výslovnou a očividnou výhradou, ku př. přibitým nápisem, výstrahou v obchodní místnosti atd. vyloučiti. Dle úmyslu zákonodárce záležitosti podstatně na tom, mohlo-li obecnstvo zejména z okolností důvodně souditi, že jest kdo v krámu neb skladu otevřeném ustanoven k provozování obchodu. Protož bylo také vytčeno všeobecné slovo »kdo« místo původně navrženého »obchodní pomocník« (čl. 50.)<sup>82)</sup>

<sup>80)</sup> Stačí tedy na př., stojí-li kdo (ku př. syn, přítel obchodníka) fakticky za stolkem; bezelstnost třetího ovšem vždy se předpokládá. (Sr. Behrend § 53. p. 26.: „Es genügt der Schein des Angestelltseins.“) O tom sr. důkladně pojednání Hellera v Práv. 1895 st. 233. sl., pak Staub 50. §§ 2—5. — Dle zvyklostí posuzuje se též, zdali zřízenec takový jest oprávněn, prodávati na úvěr. (B. I. c. p. 28.) — Jiz § 1030. vs. obč. zák. ustanovuje: Dovoluje-li vlastník obchodu neb živnosti svému zřízenci prodávati zboží v krámu neb mimo krám, pokládá se tento za zmocněna, přijímati i zaplacení; § 1030. předpokládá ovšem zmocnění k prodeji, nikoliv tak čl. 50. — Předpis § 1030. jest sice, pokud se týče obchodníků, formálně zrušen, obsah jeho platí však přes to, dle domnělé vůle stran; sr. též čl. 67. obč. zák. Ohledně živnostníků (nekupců) zachoval § 1030. platnost svou. Chybně Saxl, Beziehungen des preuss. L. R. zur Codif. uns. Civilrechts (1893) st. 9. — Nový něm. o. zák. vynechal sice v § 56. (= 50. naš. o. z.) slovo „dasselbst“; však zajisté nebylo úmyslem, dovoliti zřízencům prodej etc. i mimo krám, sr. Staub, Suppl. st. 48. — Schválení vadného zboží (čl. 347.) jim nepřisluší; toť bylo by vzdání se práva.

<sup>81)</sup> Leč by komptoir (kancelář) byl zároveň otevřenou obchodní místností. Sr. nález Adl.-Cl. č. 1568. Hospodská místnost jest otevřeným krámem v smyslu čl. 50. Sr. Pisko-Staub 50. § 2.

<sup>82)</sup> Srov. též nález č. 956. sb. Adl.-Cl. a pozn. 80. — Zdali osoba v krámu zaměstnaná přijmouti může placení zboží na dluh prodaného (sr. ku př. § 1030. obč. z.), taktéž řídí se zvyklostí. Právo to jí naprosto upírá nález č. 1840 Adl.-Cl. — bezdůvodně.

Články 49. a 50. jest tudíž § 1030. obč. zák. zrušen, pokud se týče kupců a obchodů, necht jsou v krámu neb mimo krám předsevzaty. Sr. § 1. úv. obch. z. (To bezpodstatně popírá Pisko-Staub, 50. § 6.)

b) Dle čl. 51., porovnáme-li čl. 296., pokládá lze praesentanta účtu jen tehda za zmocněného k přijímání platů na základě obchodů, pakli se vykáže účtem kvitovaným. Nařízení to nemá ale místa, plyne-li z okolností dlužníkovi povědomých, že k vybírání platu oprávněn není.

Zvláštní třídu obchodních zmocněnců tvoří t. zv. obchodní cestující (Handlungsreisende, commis voyageurs), totiž takoví ve službě principála jsoucí obchodní zmocněnci, kteří provozují obchody jménem principála, cestující od místa k místu (čl. 49.).<sup>82a)</sup> O těchto cestujících platí všeobecná ustanovení o obchodních zmocněncích (čl. 47. a násl.). Oni pokládají se dle čl. 49. zejména za zmocněny, přijímatí tržní ceny z prodejů jimi uzavřených a povolovati z nich lhůty ku placení, třeba zboží nebyli sami odevzdali; k tomu sr. násl. č. 1502. sb. Adl.-Cl. (čl. 49.).<sup>83)</sup> Rozumí se, že předpis čl. 49. průchodu nemá, vymění-li sobě principál ve faktuře neb jinakým způsobem přímé zaslání tržní ceny.<sup>84)</sup> Zdali má obchodní cestující právo k jednání jiného způsobu, posuzovati dlužno dle zvláštní plné moci, pokud se týče dle čl. 47.<sup>85)</sup>

<sup>82a)</sup> Na zmocněnce v místě ustanovené (Stadtreisende etc.) nevztahuje se čl. 49. Sr. násl. něm. ob. s. VI. 21.

<sup>83)</sup> Plnění jiných (na př. přímo s principálem uzavřených) obchodů přijímatí, není obch. cestující zmocněn. (Opak toho ale ustanovuje § 45. obč. zák. uherského.) Mohou-li povolovati také slevení ceny tržové? Záporně odpovídá náleží v Práv. 1883 p. 319. 320. Z pravdlika ovšem tak bude. Sr. Hahn ad čl. 49. § 2. a násl. něm. ob. s. XV. č. 111., VII. č. 31.: „Als Regel muss gelten, dass es den Handelsreisenden nicht zusetzt, (perfecte) Geschäfte wieder rückgängig zu machen und ohne jeden Rechtsgrund . . . unentgeltlich Verzicht zu leisten.“ Ve sporných případech směl by ale ovšem spíše přiměřené slevení činití. Sr. násl. něm. o. s. VI. č. 90.

<sup>84)</sup> Sr. násl. č. 184. 278. 1026. Adl.-Cl.

<sup>85)</sup> Sr. Behrend § 53. p. 24. Dle toho nemůže cestující učiniti novaci neb vzdáti se práv principálových, neb odčiniti platnou smlouvu (storno); ovšem ale může přijímatí datio nem in solutum, pokud to při podobných obchodech zvykem bývá (násl. č. 167. 437. 1117. 1233. Adl.-Cl. a násl. něm. ob. s. XIII. č. 99.); může povolití mírné prodloužení doby platební (č. 714. Adl.-Cl.: agent pojišť. společnosti pojištěnci). Malé

V Norimberské konferenci uznávalo se a jest to též v čl. 49. slovy »welche ihr Principal verwendet« jasně naznačeno, že se čl. 49. jen k takovým obchodním cestujícím vztahuje, kteří v službách určitého principála jsou, nikoliv ale k t. zv. cestujícím jednatelům (reisende Agenten), jižto nemajíce principála ve vlastním jméně a živnostenským způsobem provozují zprostředkování a uzavírání obchodů za rozličné obchodní firmy na cizích místech. Jednatelé toho druhu nejsou obchodní zmocněnci ve smyslu čl. 47., neboť nejsou v obchodu principála ustanoveni; jsouť rovněž jako místní agenti (Platzagenten) samostatnými kupci dle čl. 272. odst. 4. a § 50. živn. ř.<sup>86)</sup>

O postavení těchto pocestných jednatelů (Provisionsreisende etc.) měli jsme v Rakousku zvláštní předpisy v min. nařízení ze dne 3. listopadu 1852 č. 220 ř. z. (sr. srovnalé nařízení min. z 16. září 1884 č. 159.), na jejich místo však nastoupil nyní zákon ze dne 25. února 1902 č. 49. §§ 59—59c.

### 3. O cestujících obchodních agentech (jednatelích).<sup>87)</sup>

Sluší rozeznávatí cestující ve službě principála jsoucí a samostatné cestující agenty:

I. Majitelé závodů, pokud cestují, jakož i cestující obchodní agenti (Handlungsreisende), již jsou ve službách jejich,

ústupky (slevy) může „obvyklým způsobem“ povolití (násl. č. 696 Adl.-Cl. násl. něm. s. VII. č. 31.). Uzavřené a principálu oznámené obchody nemůže zrušití (násl. č. 179. 1117. Adl.-Cl.). Sporná jest otázka, mohou-li se vady zboží cestujícím platně oznámití (čl. 347.). Pokud jde o zboží jimi prodané, zajisté. (Sr. násl. č. 179. 1106. Adl.-Cl.; též G. Z. 1833 č. 23.; sr. též Behrend l. c., jenž jde ještě dále.) Tak nyní výslovně § 55. 3. nov. něm. o. z., jenž ostatně zní všeobecně: Erklärungen solcher Art können dem anwesenden Reisenden gegenüber abgegeben werden.

<sup>86)</sup> Srov. též násl. č. 344. Adl.-Cl. Též násl. č. 1473. téže sb. uznává, že místní agent jakož samostatný prostředník obchodů, nemá plné moci v čl. 49. obč. zák. vyloučené. — Jinak Gorski § 28., správně Herrmann, Sbor I. st. 192., Canstein st. 306.; Bausenwein st. 51., Pollitzer §§ 39. 40.; Mayer, G. Z. 1899. č. 6.

<sup>87)</sup> O místních agentech (Platzagenten, repräsentants de commerce) obchodní zákonník žádných předpisů nemá. — Agenti mohou býti prostředníky, zástupci neb kommissionáři (Prot. p. 106.); dlužno tedy v jednom každém případě zkoumatí, čím agent jest. Jest-li agent kúpeckým pomocníkem a zmocněncem principála, mají ovšem předpisy o pomocnících a zmocněncích průchodu. Jest-li samostatným kupcem, dlužno dosah jeho působnosti a objem jeho plné moci v konkrétním

mohou dle zák. ze dne 25. února 1902 č. 49. jen u obchodníků, továrníků a (jiných) živnostníků činiti zakázky na takové zboží principálovo, které u těchto se upotřebuje (Verwendung findet); oni směji toliko vzorky (nikoli zboží) na cesty s sebou bráti. Vyhledávání jiných osob (neživnostníků, t. zv. Detailreisen) dovoluje se jim toliko na písemné vyzvání těchto s výslovným označením zboží (§ 59. t. z.).<sup>87a)</sup> Ratio legis jest tu slušný ohled na místní obchodníky toho odboru, kteří konkurrencí takových cestujících agentů velice trpěli. V sídle svého závodu jest majitel závodu prost obmezení těchto.

II. Samostatní obchodní agenti (kteří tedy nejsou v službách cizích, nýbrž sami jsou kupci), mohou rovněž toliko v mezích právě uvedených (§ 59. t. z.) zakázky za své komitenty (obchodníky, živnostníky) činiti a přijímati; hlostejno při tom, jsou-li místními neb cestujícími agenty. Na vlastní účet zboží prodávati nesmějí (§ 59c). Ano cestujícím agentům

případě vyšetřiti. Sr. nál. 1266. 1311. sb. Adl.-Cl. Společných norem tu uvésti nelze. O samostatných agentech (kupcích) má nov. něm. zák. (§§ 84.—92.) řadu předpisů; sr. již Staub (4. vyd. dod. 2. str. 150); předpisů těchto nelze bez okolků dle rak. práva užiti. — Právní postavení „agentů“ společností pojišťovacích rozbírá Neumann ve spisu: Stellung der sog. Unteragenten einer Versicherungsgesellschaft.; k tomu Roth v Jur. Bl. 1892 č. 10., jenž proti Neumannovi dochází k výsledku, že títo jsou zmocněnci, nikoliv toliko prostředníky společností pojišťovacích, ježto oni vydávají stranám pojistky, jichž doručením smlouva stane se perfektní, a ježto oni přijímají placení pojistného, ohlášky změn atd. Z pravidla bude tomu tak. Také Karel šl. Herrmann: Die rechtliche Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Agenten nach österr. Recht (Berlin 1897) str. 211. sl. (k tomu Herzfeld, Wiener Zeitschr. 24. str. 200 sl.), srovnává se s náhledem, že agent obchod. společností pojišťovací jest z pravidla zmocněncem jejím ve smyslu čl. 47., též Cosack, H. R. (3. cr.) p. 777. Canstein, H. R. I. str. 163. a j.; opačného náhledu jsou spisovatelé Herrmannem st. 213. p. 5. uvedení. Touž plnou moc přiknouti dlužno agentovi i tehda, když zastupuje vzájemnou sp. pojišťovací. Sr. Herrmann p. 212. Agenti ti býti mohou, však nebývají ve službách pojišťovatelů. Sr. Cosack l. c.; jinak Canstein l. c. Sr. ještě Mayer, Ger. Zeit. 1899 č. 6.

<sup>87a)</sup> Výjimka připouští se při výrobě a obchodu s hodinami, zlatými a stříbrným zbožím a drahokamy, když závod má sídlo v Rakousku (§ 59a). Tato výjimka neplatí při samostatných agentech (č. II. textu). Cestující musí míti úřední legitimaci (§ 59. 59b). O tiskopisech platí předpisy zvláštní § 59d.

není ani dovoleno, míti vlastní sklady zboží (sc. svých kommitentů).<sup>87b)</sup>

Těmito předpisy (I. a II.) zrušeny byly příslušné normy § 10. min. nař. ze dne 3. listopadu 1852 č. 220, ohledně kterých § 23. úv. z. — dovolává se č. 49. obch. zák. — ustanovuje, že cestující agenti mají také právo, vybírati tržní cenu z prodejů jimi uzavřených a povolovati z nich lhůty platební, — právo, které jim dle cit. § 10. prve nepříslušelo. Hledě k tomu, že předpisy §§ 59. a 59c zák. z r. 1902 nastoupily na místo min. nař. ze dne 3. list. 1852, mají ovšem i nyní cestující agenti (I. a II.) právo tuto uvedené.<sup>87c)</sup> Cestující nemůže se však vzdáti práv principálových (Adl.-Cl. č. 1117. 1829). Ostatně plná jich moc nemá vykročiti z mezí prohibitivním zákonem (§§ 59—59d) vytčených.<sup>87d)</sup> Místním agentům (Platzagenten) právo k vybrání tržních cen z prodejů jimi uzavřených v pochybnosti nepřísluší. (Adl.-Cl. 1473. Tak výslovně § 86. nov. něm. o. zák.) Však sdílíme názor praxe soudní (sr. též nov. něm. obch. z. § 55.), že agent, jenž zmocněn jest k uzavírání prodejů, též platně přijímati může prohlášení stran, že zboží, jakož vadné, nepřijímají. (Sr. též nál. Adl.-Cl. č. 1829, též Ger. Zeit. 1883 č. 23., nál. něm. ob. s. VI. č. 74., XII. č. 2., XV. č. 77., k tomu Behrend § 55., jinak Górski I. st. 193. Pollitzer § 40. rozeznává sice shora uvedené druhy agentů, však praktických důsledků se blíže nedotýká.) Ostatně jest quaestio facti, zdali samostatný místní agent jest zmocněn k přijímání placení z prodejů jím uzavřených, ku př. zajisté tehda, když kupec dřívější placení agentovi činěné kvitoval. Sr. nál. Adl.-Cl. č. 853. (Není vždy z náleží soudních

<sup>87b)</sup> Vše to (I. a II.) platí také o cizozemských cestujících. § 59e. K tomu sr. Not. Z. 1902 č. 5.

<sup>87c)</sup> Min. nař. z r. 1852 vztahovalo se ovšem na samostatné a ne-samostatné obch. cestující, kdežto čl. 49. obch. z. mluví jen o poslednějších (sl. „welche ihr Principal“). Odvolání § 23. nebylo tedy správné; však de lege lata nezbyvá, než užiti čl. 49. též ohledně samostatných obch. agentů. — Něm. o. z. § 84. sl. ustanovuje o samostatných agentech (II.), kteří pro cizí závody obchody prostředkují neb uzavírají, že bez zvláštního zmocnění placení přijímají nesmějí, ovšem ale oznámení vad (§ 86.). Tito agenti rozeznávají se od dohodců tím, že musí výhradně zastupovati zájmy svých kommitentů a že jsou v trvalém poměru k nim. Sr. Pisko-Staub I. st. 262. 265.

<sup>87d)</sup> Obchody přes to učiněné jsou však platné. Srov. čl. 11. a 276. Živnostenský úřad ovšem přestupek potresce.

patrně, zdali agent v konkrétním případě byl samostatným kupcem či zřízencem ve smyslu č. 47.)

Agent, jenž dostává tantiemy z docílených cen, žádati může na principálovi v ýtah z obch. knih o dotýčných obchodech. (§ 837. obč. z. § 303. civ. pr.) Sr. též nář. č. 2032 Adl.-Cl.

#### 4. Prostá plná moc. (Srovn. čl. 298.)

Ustanovení obch. zákona srovnávají se tu s předpisy občanského práva (§ 1017. sl.). Připomenouti dlužno, že čl. 298. předpokládá jediné obchody, nikoli ale povahu kupce na straně té neb oné.

#### Společná ustanovení všech čtyř způsobů plné moci.

(Čl. 52. 55. 298.)

1. Zásada bezprostředního zastoupení (čl. 52. 298.) již shora byla vytčena. Co se týče ručení principála za jednání svých zástupců sr. můj spis: O náhradě škody. (Přísnější jsou předpisy nov. něm. obč. z. § 278.).

2. Podniká-li kdo obchody, vydává se křivě (nepravě třeba bez viny)<sup>87\*)</sup> za prokuristu, za obchodního zmocněnce, za obchodního agenta neb za prostého zmocněnce, aneb překročí-li tyto tři poslední zmocněnci<sup>88)</sup> plnou moc svou, jsou třetím osobám bezelstně jednajícím osobně dle obchodního zákona zavázáni, a tyto mohou domnělého zmocněnce žalovati buď o náhradu škody a ušlého zisku (čl. 283.),<sup>89)</sup> buď o splnění té které (uzavřené) smlouvy (sr. čl. 55. 298.).<sup>90)</sup> Kdyby nebylo tohoto ustanovení (podobného čl. 95. směn. ř.), byl by domnělý zmocněnec toliko dle §§ 1017. a 1295. o. z. k náhradě škody obecnoprávně zavázán, čímž by se praktické potřebě obchodnictva

<sup>87\*)</sup> Sr. Unger, Jahrb. f. Dogm. 30. sv. str. 22.

<sup>88)</sup> Připomenouti dlužno totiž, že prokurista nemůže překročiti plnou moc svou, protože neuvádí se v druhé větě čl. 55. tento druh plné moci.

<sup>89)</sup> Rozumí se, že tu jde o škodu, nesplněním smlouvy vzešlou.

<sup>90)</sup> Sporno a pochybno jest, předpokládá-li čl. 55. úmyslné podvádění třetích anebo má-li čl. 55. i tehdy místa, když falsus procurator sám nalézá se v omylu. Pro náhled prvější Stubenrauch str. 128., Laband l. c., pro náhled tento Hahn l. str. 219., Behrend § 51. Canstein l. st. Pisko-Staub, 55. § 3. Dle všeobecného znění čl. 55. přidávám se k tomuto náhledu, přes to, že onomu náhledu svědčí slovo „einlassen“ v druhé větě čl. 55.

nikterak nevyhovělo.<sup>91)</sup> Schválením (ratihabici) nezmocněného jednání se strany zastoupeného vyloučí se působnost čl. 55.

Povinnost k náhradě škody a zisku, pokud se týče závazek k plnění smlouvy ovšem nenastává, když jednající není svéprávným aneb když třetí osoba o nedostatku plné moci, resp. o překročení jejím vědomost měla. Tu jest smlouva dle prae-sumtivní vůle stran pod tou výminkou učiněna, že ji principál schválí.<sup>92)</sup>

#### Společná ustanovení o prokuře a generalním obchodním zmocněnci. (Čl. 56.)

Dle čl. 56. nesmí prokurista a generalní obchodní zmocněnec bez povolení principála ani na vlastní ani na cizí účet obchody jakéhokoliv druhu provozovati, aniž dle analogie čl. 96. býti veřejným společníkem společnosti podobného druhu.<sup>93)</sup> Povolení toto může principál i mlčky dáti, zejména tím, že dopustí faktické provozování takového obchodu těmto svým zmocněncům (čl. 56. odst. 2.). Překročí-li prokurista neb generalní zmocněnec zákaz čl. 56., žádati může principál od nich buďsi náhrady škody a ušlého zisku (čl. 283.), buďsi může na nich

<sup>91)</sup> Nejprůměrnější hospodářská satisfakce patrně v tom záleží, že falsus procurator sám splnění musí smlouvu, kterouž cizím jménem učinil. Důkazu škody tu potřeby není. — Jinak ovšem s hlediska obč. zák., když slíbeno plnění třetí osoby; tu nastává jen povinnost k náhradě škody. (§§ 1295. 1324. 1325. 1331. o. z.) (Jinak nář. něm. obch. s. VI. 60.) Dle obch. zák. zahrnuje náhrada škody vždy i ušlý zisk (čl. 283.). — Čl. 55. předpokládá zřejmě, že falsus procurator předsezval „obchod“ (sr. též protokoly str. 92.), a že jest svéprávným. Tak výslovně § 279. něm. obč. z., sr. též Behrend l. c. a Pisko 55. § 4.

<sup>92)</sup> Srov. Hahn l. p. 216 a j.

<sup>93)</sup> Ani jednotlivé obchody činiti nesmí; neboť zákaz neobmezuje se na živnostenské provozování. (Sr. nář. něm. obch. s. XVI. č. 71.) Nový něm. o. zák. zákaz čl. 56. obmezuje na obch. pomocníky. — Neplatna jest smlouva, kterouž se plnomocník neb pomocník všeobecně zavazuje, že i po vystoupení ze závodu nebude kdekoliv neb bez časového obmezení provozovati konkurenční obchodní samostatně ni co pomocník. Tak i praxe něm.; sr. též obdobné nálezy Adl.-Cl. č. 1937., 2018., 2020. a Canstein § 18. st. 313. (sml. contra bonos m.) Nový něm. o. zák. § 74. má ohledně pomocníků o tom přiměřeně předpisy: Neslušné stížení živnosti se (fortkommen) jest zakázáno; obmezení konkurence trvati smí jen tři léta. Nezletilec ovšem takou smlouvu o sobě činiti nemůže. Sr. nář. č. 1937. t. sb. 1937.



pohledávati, resp. o to žalovati, aby za to bylo pokládáno, že obchody, které na vlastní účet byli učinili, uzavřeny byly na účet jeho (čl. 56. odst. 3.).<sup>94)</sup> Mimo to může dle okolností pomocníka ze služby propustiti (čl. 62.).

Právo toto promlčí se dle § 24. úvod. zákona ve třech měsících od té chvíle, kdy principál o učiněném obchodu vědomosti nabyl. Z téhož § 24. plyne, že principál nemůže současně vykonati obojí právo čl. 56. (arg. slovo »oder« v § 24.). Opak toho nelze tedy dovozovati z rozdílného znění čl. 56. a čl. 97.<sup>95)</sup> Ze skladby § 24. (zu verlangen etc.) plyne dále, že čl. 56. nezakládá t. zv. zákonné postoupení (cessio ex lege), nýbrž že musí principál na zmocněnce o postoupení práva jeho po případě žalobou nastupovati.<sup>96)</sup>

### ○ zrušení obchodní plné moci.

Prokura a jiné druhy plné moci obchodní pomíjejí dle subsidiárního občanského zákona odvoláním mandanta<sup>97)</sup> (§ 1020. o. z. čl. 54.), pak v ýpovědí zmocněnce (§ 1021. o. z.) vyhrazujíc ovšem v obou případech náhradu škody, zejména služného na

<sup>94)</sup> Mléky předpokládá čl. 56., že zástupce jest svéprávným. (Srov. Behrend § 52. p. 20.) — Připomenouti dlužno, že se čl. 56. vztahuje jedině na obchody, které zmocněnec na účet vlastní (nikoliv na účet třetí osoby) učinil.

<sup>95)</sup> Dobře Brix str. 73., Górski § 27. st. 178., Herrmann Sbor. I. st. 192.; chybně Stubenrauch str. 124., Canstein str. 314. p. 136. Dle uhersk. obch. zák. § 53. může principál obojí právo kumulativně vykonati. Alternativně dle nov. něm. obch. zák. § 61.; a již prve Hahn str. 222., Thöl § 58., ačkoliv v Německu nebylo předpisu § 24. rak. úv. zák. Pisko-Staub 53. § 7. připouští kumulaci, když falsus procurator dopustil se viny.

<sup>96)</sup> Konference zůstavila rozhodnutí otázky, má-li principál potřebi cesse zřízence svého neb může-li i bez cesse utili actione třetího kontrahenta žalovati, podpůrnému zemskému právu. (Sr. Prot. str. 87. sq.) Dle rak. obč. práva jest tato otázka vůbec sporná pro nesoubias §§ 1353. 1422. a 1423. O tom sr. Strohal, v Grünh. Zeitschr. X. str. 672. sq., jenž neprávem proti Exnerovi, Hyp. R. p. 393. hájí cessionem ex lege, opíraje se o § 1353. Však § tento jedná, jak jsem již v 1. vyd. uvedl, jedině o rukojemství. Sr. též Krasnopolski, Zeitschr. XI. str. 49. p. 9., Hasenöhrl, Obl. R. II. str. 187.

<sup>97)</sup> Dle něm. o. z. § 52. nelze se při prokuře práva odvolání platně vzdáti (Jus cogens), — ovšem a contr. při jiném druhu obch. plné moci; tak bývá dle Stauba Suppl. st. 49. v Německu obvyklo, že tichý

základě poměru služebního (čl. 54. cf. čl. 227.);<sup>98)</sup> dále konkursem toho neb onoho (§ 1024. o. z., sr. nál. č. 1917. Adl.-Cl.), úmrtím mandatáře (§ 1022. o. z.) — nikoliv však (v tom jeví se úchylnka od občanského zákona) i úmrtím zmocňujícího principála (čl. 54. 297.), leč by to zvláště ustanoveno bylo. Takové zvláštní ustanovení nemá však při prokuře průchodu (čl. 42. 43.). Zrušení prokury a »repraesentace« tuzemských filiálek uherských akciových a pojišťovacích společností i výrobních společenstev musí se vložiti do rejstříku. O účincích vkladu a opominutého vkladu srovn. čl. 46. obch. zák. a shora § 10. t. spisu.<sup>99)</sup>

### ad 7. Plná moc soud. sekvestra.

Plná moc sekvestra soudního rovná se plné moci zmocněnce dle čl. 47. obch. z.; týž jest však mimo to zvláště oprávněn, odvolati prokuru neb plnou moc, exekutem propůjčenou a přijímati zásilky peněžní pro závod určené. (§ 343. exek. ř. 99)<sup>99a)</sup>

### § 14. O obchodních pomocnících. (Tit. VI.)<sup>99b)</sup>

Slovem »obchodní pomocník« (Handlungsgehilfe) v širším slova smyslu rozuměti sluší vůbec všechny osoby, které v jistém závodu obchodním od principála smlouvou ustanoveny jsou,

společník, jenž ustanoven jest za zmocněnce, vyhrazuje sobě neodvolatelnost plné moci za trvání toho poměru. Nál. č. 1796. Adl. Cl. zůstavuje rozhodnutí o neodvolatelnosti prokury rozsudku soudcovu, připouští však bezodkladný výmaz z rejstříku. — Jest-li principál nezletilým a jest-li při odvolání prokury odpor mezi poručníky a spoluporučníkem, potřebi soud. schválení. Sr. § 233. obch. z. a nál. č. 1965. Adl. Cl.

<sup>98)</sup> O tom sr. násl. § 14.

<sup>99)</sup> Uherský obch. zák. srovnává se s rak. obch. zák., vyjímaje jedině § 45., dle kterého obchodní cestující všechny pohledávky svého principála vymáhati může, a odchylný předpis § 53. shora v pozn. 1. již uvedený.

<sup>99a)</sup> O tom sr. Pollak, Zwangsverwaltung wirtschaftl. Unternehmungen. Jur. V. Schr. 31. (Sep. výt.), Fischböck, Ger. Z. 1902 č. 30. sl.

<sup>99b)</sup> Předpisy nového něm. obch. zák. tak podstatně se liší od našeho práva, že bližší porovnání vymyká se z mezí této učebnice. Ostatně chystá se i u nás nové upravení té látky osnovou sněmovně posl. předloženou.

aby jako jeho podřízenci v něm stále obchodní služby konaly.<sup>100)</sup> Tyto služby mohou záležeti buďsi:

- a) v provozování obchodů jménem a na účet principála, t. j. v právnickém provozování závodu; buďsi
- b) v pracích a službách způsobu jiného, t. j. v technickém provozování obchodů; buďsi
- c) v tom i v onom zároveň (čl. 58.).

V titulu VI. vyznačuje obchodní zákon slovem »pomocníci obchodní« veškeré pomocníky sub lit. a) b) a c) uvedené. Srvn. čl. 57, a 58. 2.<sup>101)</sup> O obchodních zmocněncích lit. a) jedná zákon mimo to v titulu zvláštním, totiž v V. Jsou-li však tito [lit. a)] k principálovi v poměru služebním, posuzuje se tento dle titulu VI. (Čl. 58. odst. 2. měl by vlastně de lege fer. zníti: »so finden auch die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte Anwendung.«) Poměr služební totiž tím se nemění, že předmětem služeb jsou jednání, která zřízence jako zástupce principála uzavírá má s osobami třetími. V tomto směru mají ovšem průchodu

<sup>100)</sup> Poměr služebný obchodních pomocníků, o kterých obchod. zákon v VI. titulu jedná, předpokládá patrně smlouvu (čl. 61. sl.). (Sr. Hahn I. str. 166. ad čl. 57. § 9.) Však pomocným orgánem může být i poručník, manžel, nucený správce (§ 343. exek. ř.) atd. (sr. Behrend str. 312.); nikoliv představenstvo akciové společnosti. Ovšem nevztahují se předpisy VI. tit. na takové pomocníky. (Sr. Thöl § 58., Stubenrauch § 56. II. B.) — Tak zv. agenti a cestující provisi (Provisionsreisende) nebývají pomocníky ve smyslu obch. z. (Sr. shora pozn. 87. 87°, též nál. něm. ob. s. V. 24., IX. 31. XV. 111. a j.) — Poměr služební ve smyslu tit. VI. předpokládá patrně podřízení zřízenců pod principály, což často se přehlíží neb nedostatečně se poví; k tomu sr. Pick, die Lohnbeschlagnahme etc. (1900), jenž však klade váhu jen na hospodářskou závislost.

<sup>101)</sup> Sr. též Hahn I. st. 166., Staub k čl. 57. §§ 2. sl. a jiní. Tím vzdává se restriktivního výkladu staršího vydání, jenž spočíval na chatrné skladbě čl. 57. a 58. — Nelze ostatně pochybovati, že obchodní zmocněnci mohou — ale nemusí být pomocníky služebními ve smyslu VI. titulu, tak ku př. manželka, syn, přítel (srovn. pozn. 100.), tu tedy titulu VI. ani přímo ani obdobně užiti nelze. Jinaký byl smysl rozvrhu podobného v předběžných návrzích zák. (Srovn. o tom Hahn I. p. 232. sl.) Smlouvy najímací (engagements) náležejí dle čl. 273. k obchodům. — Staub k čl. 57. a Górski § 26. počítají k služebným pomocným osobám mimo třídy shora pod lit. a b c uvedené ještě lit. d čeleď; však společně jim všem ustanovení spočívá jen v přednosti nároku námezdního v konkursu (§ 43. k. ř.) a čl. 65. obch. z. čeled k pomocníkům nepočítá.

předpisy V. titulu v příčině plné moci (zastoupení či reprezentace principála) dané.<sup>101a)</sup>

Sporno jest, co rozuměti dlužno slovem »služby« (Dienste) v čl. 57., zdali jediné tak zv. komerciální služby (kaufmännische Dienste), totiž služby tak zv. kupeckých mládenců a učeníků (Handlungsdienner, Handlungslehrlinge v obvyklém či historickém slova smyslu) aneb zdali i industrialní čili živnostenské služby, ku př. služby chemiků, mechaniků, tovaryšů, po případě i dělníků v továrnách (čl. 4. 271. 272.). Valná část spisovatelů též i nejvyšší obchodní soud německý hájí prvého náhledu a nepočítají tudíž na př. ředitele továren, strojníky (Werkmeister), chemiky a kresliče v továrnách na chemikalie neb stroje a t. d. (čl. 4. 271. 272.), tovaryše, aneb kuchaře a sklepníka hostince (čl. 10.) neb kondukteury železnic (tramway) neb kočího speditora a t. d. — k obchodním pomocníkům (čl. 57., arg. vložka čl. 57. »Handlungsdienner, Handlungslehrlinge«, kterých pojmu užívá prý čl. 57. v obyčejném slova smyslu; sr. nálezy něm. soudu obch. X. č. 66., XI. č. 119., XV. č. 41., XVII. č. 66. a j. Tak i Hahn a Gareis F. k čl. 57., Völderndorf I. p. 416., Behrend str. 313., Staub čl. 57. a dle rak. pr. Ganstein § 19. st. 316., Pisko st. 184.<sup>102)</sup> — Tak výslovně i nový

<sup>101a)</sup> Nelze tu ovšem mluvit o kombinaci dvou různých typ smluvních: smlouvy služební a sml. mandátní (neb mocenské); chybný ten náhled souvisí s nejasnou skladbou 22. hlavy vš. obč. zák., jež tu ve smyslu starší theorie 18. věku směšuje smlouvu mandátní a zastoupení na venek a obojí jedním dechem upravuje. Zastoupení nemusí se zakládati na mandátu, sr. str. 143.; a mandát zásadně bezúplatný nezahrnuje v sobě nutně reprezentaci (ku př. při komisi, při contr. aestimatorius § 1058). Na vše to již upozornil Stupecký, Versio in rem st. 142. pozn. 256.; sr. též nyní spis s obšírným výkladem: Krčmář, Smlouva námezdní dle rak. pr. str. 17. sl., 32. sl., 70. sl. — Jsou-li uloženy služby (práce, dílo) za odměnu ujednány, jest tu smlouva námezdní. Správně praví Krčmář § 2. st. 78., že egoismus a altruismus jsou momenty smlouvy námezdní a sml. mandátní dle rak. práva rozlišující.

<sup>102)</sup> Ostatek počítá i něm. říš. soud XVIII. st. 25. ředitele továren tebdá k pomocníkům, když vyplácejí mzdy. Behrend p. 314. p. 10. klade na to důraz, zdali převládá kupecká neb živnostenská činnost. Patrně, jak choulstivě jest takové rozeznávání v konkrétním případě. Protokoly str. 95. ovšem z daleka ukazují k obvyklému smyslu slov: Handlungsdienner atd., ale dodává se na str. 95. 96.: Dabei könne kein Zweifel sein, dass wo gleiche Verhältnisse beständen, die Bestimmungen

něm. obch. zák. § 59.: »Kaufmännische Dienste«. (Tím v Německu kontraverse řešená) — Opačného názoru hájí ze spisovatelů Thöl, § 78., Wendt v Endemannovu H. R. I. p. 249 a j., a praxis rak. soudů (Adl.-Cl. č. 1640., Jur. Bl. 1892 č. 10., cf. č. 1424. Adl.-Cl.) — a to vším právem, neboť pojem »Dienste« sc. im »Handelsgewerbe« zahrnuje netoliko »kupecké«, nýbrž všechny, tedy i technické pomocné služby při závodech obchodních, vyjímaje ovšem služby čeledínské, které zákon výslovně vyjímá (čl. 65.).<sup>103)</sup> Neboť pojem »Handelsgewerbe« dlužno bráti ve smyslu obchodního zákonníka (čl. 4. 271. 272.), nikoli ve smyslu historickém neb laickém.<sup>104)</sup> Dokladem toho názoru jest pak znění § 25. úvod. obchod. zák. a § 92. živnost. nov. ze dne 8. března 1885 č. 22. ř. z., ježto ustanovují, že předpisy živn. řádu o živnost. pomocnících vztahují se též na pomocníky obchodních živností (»auf Gehilfen bei Handlungsgewerben« § 25. cit.; »auf die Handlungsgehilfen, Handlungslehrlinge und Handlungsdiener« § 92. cit., jehož nápis zní obecně: »Kaufmännisches Hilfspersonale«).<sup>104a)</sup> Tím, že náš zákonodárce užívá promiscue výrazů právě uvedených, na jevo dává, že při pomocném personálu obchodních živností nerozlišuje mezi tak zv. »kupeckými pomocníky« a jinými (živnostními) obchodními pomocníky.<sup>104b)</sup>

dieses Titels in Anwendung zu kommen hätten. Ostatek důvod, proč vložka (Handlungsdiener, H.-Lehrling) komisí přijata byla, z jednohlasného hlasování nevychází.

<sup>103)</sup> Namítá-li Hahn p. 234. p. 4.: Dieser weitere Begriff . . . ist wegen seiner grossen Allgemeinheit . . . nicht zu verwerthen, lze připustiti jen tolik, že zákonník snad pochybil vyměřením tak neobmezeného pojmu. Ostatek působí i restriktivní výklad v prakt. směru nesnáze, nehledě k tomu, že pojem »kupeckých« služeb jest velmi záhadný. (Srovn. na př. jen sestavení judikatury u Staub a l. c.) — Poštovní úředníci nenáleží k obchod. pomocníkům, majíce postavení veřejnoprávní; zdali úředníci státních železnic? Pisko 57. § 1. přisvědčuje.

<sup>104)</sup> O čeledním řádu srovn. důkladný článek Trümmla v Právniku 1883 str. 1. sl. Tých srovnává se p. 9. s náhledem shora uvedeným, ač min. obch. nál. ze dne 10. srpna 1862 č. 4520. jinak rozhodlo.

<sup>104a)</sup> Upozorňují, že § 92. živn. nov. po slovu: Handlungsgehilfe nevkládá tak jako čl. 57. v závorce slova: Handlungslehrlinge und Handlungsdiener, nýbrž slova ta dodává. Tím stává se interpretace něm. říšského soudu u nás nemožnou. To vše neuvažuje Pisko-Staub 58. § 1. lit. f.

<sup>104b)</sup> Náhled náš skvěle hájí proti názoru 1. a 2. stol. důvody nál. nejv. soudu ze dne 27. ledna 1892 č. 771. (Jur. Bl. 1892 č. 10): »Nedostává

Tomu svědčí konečně § 5. lit. d) zák. o živnost. soudech ze dne 27. list. 1896 č. 218., jenž k živnostenským pracovníkům (Arbeitern) počítá: »při obchodech všechny v kupeckých službách zaměstnané osoby« (»bei Handelsgewerben alle zu kaufmännischen Diensten verwendete Personen«).<sup>104c)</sup> (Výkladem naším získá i jednotnost a přehlednost materiálního práva oproti rozháranosti dle opačného výkladu, jakáž se jeví u Pisko-Staub, 57. §§ 3. sl.)

Dle toho náleží tedy ke kupeckým pomocníkům ve smyslu čl. 57. netoliko kupeckí mládenci a učedníci, komptoiristé, účetní, nýbrž i ředitelé továren (čl. 4.) a jiných obchodních závodů, strojníci (č. 1788. Adl.-Cl.), chemikové, expeditoři novin, ano i redaktoři novin<sup>104d)</sup> a t. d., rovněž sklepníci a kočí, které živnost. nov. ze dne 8. března 1885 č. 22. (§ 73.) nepočítá k čeledi, nýbrž k pomocníkům živnostním (Gewerbliches Hilfspersonale). Ano sklepníci (Kellner), kteří přijímají placení, musejí se

se naprosto žádného vnitřního důvodu, proč by normy čl. 62. a 64. obch. z. neměly míti průchodu též na zalujícího reditele cukrovaru, ježto žalovaný principál jest obchodníkem ve smyslu čl. 4. obch. z. a tudíž ředitel továrny jeho obchodním pomocníkem jest; mylně soudí nižší stolice ze separátní úpravy 5. a 6. titulu, že slovem »pomocník« jen pomocníky nižší kategorie rozuměti sluší; naopak dokazuje čl. 58., že pomocníky mohou býti i prokuristé neb obch. zmocněnci: Zákon také nerozlišuje, náleželi-li činnost pomocníka do technického neb účetního neb vlastního kupeckého oboru (v užším sm.). Sr. též nál. něm. ř. s. v pozn. 102, a Pfersche, das gewerbliche Arbeiterverhältniss etc. 1892 str. 9 sl.

<sup>104c)</sup> Sr. též Ott, Ř. S. I. st. 98. sl. a st. 111.; jinak Canstein I. st. 317. Pisko-Staub l. c. (Pollitzer § 42. se nevyjádřil.) Zpráva společné permanentní komise odůvodňuje to následovně: Ježto obchodní živnost náleží ke kompetenci živnostenských soudů, není pochybné, že sem náleží všichni »pracovníci« (Arbeiter) v živnosti obchodní. V malých závodech nerozlišují se osoby, jež se zabývají živnostenským (gewerblich), od těch, kdož jenom kupecky (kaufmännisch) k. p. v korespondenci se zaměstnávají; (jen) ve větších závodech činí se tento rozdíl. Ježto by se mohlo pochybovati: zdali osoby kupecky zaměstnané podrobeny jsou příslušnosti soudů živnostenských, usnesla se panská a společná komise, že se otázka ta má výslovně rozhodnouti. To přehlídá Pisko na u. m., s jehož výkladem 57. § 25. namnoze nesouhlasím.

<sup>104d)</sup> Staub 57. §§ 2., 3. sem počítá sice expeditory, nikoli však redaktory; rovněž Pisko 57. § 2. — Pomocníci lékárníckí jsou obchodními pomocníky (čl. 4. 57. 271.), sr. nál. nejv. s. Jur. Bl. 1898 č. 42.; jinak Pisko st. 157., jenž je občansk. právu podřizuje. (Živnost. řád na ně se nevztahuje, čl. V. lit. g.) Sr. násl. výklad textu.

počítati též k obchodním zmocněncům (čl. 58.).<sup>105)</sup> Pochybná jest otázka ohledně dělníků v továrnách;<sup>106)</sup> však nemá u nás praktického významu, jelikož ve všech továrnách příbitím vyhlásiti se musí tak zv. »řády pracovní« (Arbeitsordnungen), které dle § 88. a) živnost. řádu z r. 1885 poměr služební dělníků podrobně upravují a kterým se každý dělník výslovně neb mlčky podrobuje. (Srov. § 25. úvodn. zák., k tomu čl. 57.)

Pokud obchodní zákon v čl. 59.—65. nic jiného neustanovuje, platí pak předpisy živnostenského řádu o osobách pomocných (Hilfsarbeiter, Hilfspersonale) soudobně též ohledně obchodních pomocníků. Sr. § 25. úvodn. zák. a § 92. živn. nov. z r. 1885; cf. nář. 1245. 1308. Adl.-Cl. Při tom dlužno připomenouti, že slovem »pomocníci« vyznačuje živnost. novela ze dne 8. března 1885 č. 22. § 73. toliko kupecké,<sup>106a)</sup> tovaryše, sklepníky, kočí při živnostech dopravních a t. d., pak fabričné dělníky a konečně učedníky (mužského neb ženského pohlaví) — nikoliv ale osoby pomocné pro vyšší služby ustanovené,<sup>106b)</sup>

<sup>105)</sup> Srov. Wendt, Endem. H. R. I. p. 252.; i bezplatná služba zakládá poměr obchodního pomocníka. Jinak Behrend p. 317., Staub 57 § 3., Canstein l. c. a nář. něm. říš. s. I. st. 473.

<sup>106)</sup> Dělníci spadají sice do kategorie obchod. pomocníků, však pro působnost obchod. zákonníka není místa proto, že dle § 25. úvodn. zák. obch. a § 88a. živn. nov. z r. 1885. poměry služební dělníků v každé továrně ano i v každé živnosti, v které pracuje více osob ve společných sících zvláštním »pracovním řádem« (Arbeitsordnung) upraveni se musí jenž opatřen byv »visem« úřadu živnostenského v dílnách vyvěšen a vstupujícím dělníkům oznámen býti má. Dělník, jenž pracuje za denní mzdu, není pomocníkem; sr. nář. Adl. Cl. č. 1743.

<sup>106a)</sup> Obchodní cestující počítá nář. č. 1245. sb. Adl.-Cl. k vyšším živnostencům, na které nevztahuje se řád živ., resp. gremiální; otázka est quaestio facti.

<sup>106b)</sup> § 73. živn. nov. sem čítá: a) Gehilfen (Handlungsgehilfen, Gesellen, Kellner, Kutscher bei Fuhrgewerben, b) Fabriksarbeiter, c) Lehrlinge, d) jene Arbeitspersonen, welche zu untergeordneten Hilfsdiensten beim Gewerbe verwendet werden (ovšem s vyloučením nádeníků atd. čl. V. lit. d. úvod. zák.). Musí-li se strany dle živnost. zák. podrobiti nálezu rozsudního (gremia atd.), jest ovšem kompetence řádných soudů vyloučena. Sr. nář. 1308. sb. Adl.-Cl. O civilistickém dosahu novelly z r. 1885. srovn. poučný článek Krasnopolského v Grünhutově: Zeitschr. f. d. Privat. u. ö. R. XIV. 372. sl. a ve zvláštním otisku. Že živn. novellou nemění se obch. zákon, toho dokladem čl. 11. obch. zák. (Něm. zák. živ. § 121. rozeznává »tovaryše« a »pomocníky« (Geselle, Gehilfe) jako zvláštní kategorii.) S náhledem textu souhlasí Mataja,

jakož ku př. jednatele, mechaniky, faktory, účetní, pokladníky, kresliče, lučebníky a t. d., aniž osoby, ježto konají služby čelední. Konkurrence obchodního zákona a živnostenského řádu vztahuje se tudíž jenom k obchodnímu personálu nižší služby konajícímu, zejména ke kupeckým mládencům, tovaryšům, sklepníkům, kočím povozníků, učedníkům a k dělníkům (sr. pozn. 106.). Rovněž nevztahuje se živnostenský řád na pomocníky takových závodů, na které se vůbec živnostenský řád tento dle čl. V. lit. g. k. l. m. n. p. q. úvodního zák. k živn. řádu nevztahuje, tak zejména: na pomocníky při lékárnách, bankách, při úvěrních, pojišťovacích, důchodkových ústavech, spořitelnách, při železnicích a paroplavbě, při stálých přívozech, při námořské plavbě, při podniku a prodeji periodických časopisů, při obchodu podomovním. Na pomocníky těchto podniků vztahuje se tedy vůbec toliko obchodní zákonník.<sup>106c)</sup>

Práva a povinnosti pomocníků ve smyslu obchodního zákona řídí se předem smlouvou služební (Dienstvertrag), která bývá úplatnou.<sup>107)</sup> Pokud smlouva ničeho neustanovuje, platí následující předpisy zákona:<sup>107a)</sup>

1. Pomocník obchodní má vykonávat práci jemu smlouvou uloženou; nebylo-li nic o tom umluveno, platí obyčej místní (vůbec obyčej toho města, kde principál má ten který závod), po případě rozhodne soud uváživ třeba dobré zdání znalců. Pomocník není oprávněn, aby jménem principála právní jednání předsebral; je-li však k těmto zvláště zmocněn, pak platí zároveň ustanovení V. titulu o obchodních zmocněncích (čl. 58.).

2. Pomocníkovi bez povolení principála dovoleno není obchody provozovati na vlastní neb cizí účet (čl. 59.). V přičině té

Gewerberecht st. 62., Pisko-Staub, 57. § 2. x proti H. Heilingerovi, Gewerberecht II. 6. sl., jenž živn. řád také na vyšší živnostence vztahuje.

<sup>106c)</sup> Lépe něm. živn. ř. č. 154., jenž obchodní pomocníky naprosto z oboru živn. řádu vylučuje. Sr. Krasnopolski, str. 7. Nedostí jasný jest výklad Pollitzra § 42.

<sup>107)</sup> Tak zv. novoroční přídavky neb dárky (gratifikace) mají jen tehda ráz povinné dávky, když byly smlouveny neb když se povinnost k tomu zakládá na místním obyčeji. Srov. Behrend § 45. p. 22., Pfaff-Hofm., Comm. I. str. 249. p. 117.

<sup>107a)</sup> Poměr učedníků řídí se předem smlouvou učednickou (Lehrvertrag). Pokud zde neb na str. 171. nic jiného podotknuto není, platí předpisy shora uvedené též o kupeckých učednících.

platí vše to, co u výkladu čl. 56. a § 24. bylo uvedeno. (Sr. zejm. pozn. 93.)

3. Pomocník má právo na smlouvenou neb v místě obvyklou odměnu (služné a vydržování, Gehalt und Unterhalt); není-li tu ani úmluvy ani místního zvyku, rozhoduje o odměně soudce, který dle okolností vyslechne znalce (čl. 57. § 1153. o. z.).<sup>1085)</sup> Imperativ §§ 78.—79. živn. nov., dle kterých se mzda živnost. pomocníků vůbec toliko v penězích ujednati a vypláceti smí, dle § 92. živn. nov. též na obchodní pomocníky se vztahuje, an týž § ohledně kupeckých pomocníků předpisům živn. řádu potud místa dopřál, pokud obchod. zák. něco jiného neustanovil. V tom směru (placení mzdy v hotovosti) obch. zák. (čl. 57.) ovšem dopouští ujednání výživy (Unterhalt) na účet mzdy. Pokud však nejde o výživu in partem salarii, má § 78. živn. ř. i tu místa.<sup>1086)</sup> Odměna může záležeti v určitém salairu neb v určité provisi z hrubého výnosu.<sup>1087)</sup> neb v určité tantiemě v čistém výtěžku (tak zv. »commis interessé«). Rozdíl mezi takovým pomocníkem a společníkem záleží patrně v tom, že onen jest služebníkem, tento ale spolupřincípalem závodu. O tomto případě sr. J. Hellera v Práv. 1896 st. 1. sl., Behrend I. str. 320.<sup>1088)</sup> — Ostatek stačí, osvědčí-li pomocník svou

<sup>1085)</sup> Difference čl. 57 à cont. § 1152. týká se jen „zvyklostí“. Že commis interessé žádati může nahlédnutí v obchodní knihy, o tom sr. pozn. 109.

<sup>1086)</sup> Tomu výkladu nevaří slova čl. 57. „in Ermanglung einer Übereinkunft“; neboť slova ta vztahují se — rovněž jako § 1152. obch. z. — toliko k otázce, zdali a jaké služné pomocník obdržeti má. Jestli ale služné umluveno [neb zvykem neb soudem ustanoveno], pak hodí se na způsob jeho vyplácení předpis §§ 78. 79. živn. ř. — Krasnopolští str. 7. naprosto tu vylučuje působnost živn. nov. (§ 78. sl.). Tak ovšem něm. živn. ř. čl. 154. Však dle § 92. rak. živ. nov. musíme ovšem v smyslu shora uvedeném rozeznávat. Při uřednících může se eventuelní mzda netoliko na stravu a byt, nýbrž též na ošacení srážeti § 97. a § 99. 6., sr. k tomu vůbec Krasnopolští p. 70. sl.

<sup>1087)</sup> Sr. nyní též Krčmáře, Smlouva námezdní st. 134.; mzda jest tu z pravidla vyměřena ve formě mzdy kusové.

<sup>1088)</sup> Dobře v obšírnějším článku též Heller v Práv. 1896 st. 1. sl., Behrend § 45.; souhlasně právě vyšlý spis: Krčmáře: Smlouva námezdní str. 127. sl. Podnikatelem a pánem závodu jest principál, jemuž i commis interessé zůstane podřízen. Ovšem může týž žádati občasný výpočet výtěžku za ono období, za které mu podíl přísluší; stačí však, když principál předloží bilanci o zisku a povolí zřízení, aby zkoumal pravost její nahlédnutím do knih obchodních (Sr. anal. čl. 253. odst. 1.;

ochotu k službám; netřeba, aby jich principál vskutku přijímal. (Sr. § 1155. a § 79. živn. ř.; též Pisko-Staub 62. § 19.) Odměna platí se dekursivně, ač není-li nic jiného o tom ustanoveno (§ 1156. o. z., čl. 60. obch. z.).<sup>1089)</sup> Nemůže-li pomocník bez viny své po nějakou dobu, na nejvýš po šest neděl služby konati, nepozbývá proto práva na odměnu (čl. 60.).<sup>110)</sup> Nárok na služné promlčuje se v 30 letech; uplynutí tříletí nemá v zápětí důměnku, že služné jest zapláceno, ježto dv. dekr. ze dne 10. dubna 1839 č. 335. týká se jen mzdy čeládky.<sup>110a)</sup> (Kratší lhůty promlčecí — pětileté [švýc. o. pr. 147.] doporučuje právem Heller I. c. p. 4.).

4. Trvání poměru služebního řídí se předem smlouvou (čl. 61.); zejména poměr zaniká uplynutím doby končící neb výpovědí. Není-li tu úmluvy jiné, může každá strana poměr služební koncem každého kalendářního čtvrtletí zrušiti, dá-li napřed šestinedělní výpověď (čl. 61.).<sup>110b)</sup> Výpověď podmíněná ne-

další právo tichého společníka čl. 253. odst. 2. zřízení přisouditi nelze.) Sr. Heller st. 7., Hahn II. st. 238, k tomu Krčmář st. 131. Tak nyní též návrh rak. o pomocnících § 60b. — Omylně rozl. nejv. soud v č. 120. min. věstn. — Rozumí se, že nárok na mzdu promlčuje se teprv ve všeobecné 30leté lhůtě; kratší lhůty vhodně ustanovují novější zákony: švýc. 5 let (čl. 147.), něm. z. 2 leta (§ 196.).

<sup>1089)</sup> Sr. též Heller I. c. st. 3. p. 4. proti Behrendovi st. 320. p. 23., jenž se Kirchstetterem dal vésti.

<sup>110)</sup> Sr. nál. něm. obch. s. IV. č. 69. Výpověď jest čin vždy jednostranný; přijetí výpovědi není potřebí. Přijatá výpověď spadá do kategorie zrušovací smlouvy. Šetření určité formy nevyhledává se. (Sr. Behrend str. 330.) Zdali opozděná výpověď platí aspoň pro následovní termín, jest otázka skutková. (Srov. Hahn I. str. 239.)

<sup>110a)</sup> Tak zejména v případě nezaviněné nemoci. Nárok ten dobře se srovnává se současným nárokem pomocníka na pokladnu pro nemocné dotyčného družstva (Genossenschaft) dle § 121. živ. nov. ze dne 15. března 1883 č. 39. Ř. Z. (Srov. obdobný souběžný nárok živnost. pomocníků jednak na majitele závodu, jednak na nemocenskou pokladnu společenstva dle § 82h. 84. a 92. živn. novel. z 15. března 1885 č. 22. a dle § 121. cit. novelly z r. 1883.) Obojí nárok jest různé povahy: nárok na principála jest rázu soukromoprávního, zakládající se na smlouvě námezdní; nárok na pokladnu společenstva jest nárokem veřejnoprávním na donuceném pojišťování spočívajícím. Tak i min. nař. ze dne 15. července 1885 č. 25238. Sr. též Pisko-Staub, 60. § 3.

<sup>110b)</sup> Neplatí tedy pro kupecké pomocníky kratší doba výpovědi, kterou ustanovují některé gremiální řády, ku př. Vídeňský; neboť dle § 25. úvodn. zák. platí v příčině té předem obchodní zák. Sr. též nál. nejv. soudu ze dne 2. pros. 1885 č. 13712 v Jur. Bl. 1886 č. 8. (Takové ustanovení grem. řádu nemělo se ani schváliti!) — Něm. o. zák. § 67.

platí.<sup>111)</sup> — I před časem smluveným<sup>112)</sup> a bez výpovědi může každá strana z důležitých důvodů (v zákoně jen příkladmo uvedených) »za rozvázání služebního poměru žádati«, správně řečeno: může poměr služební ihned zrušiti (čl. 62.). Zda-li důvody jsou důležité, to v případě rozepře posouditi má soudce (čl. 62.). Však předchozí žaloby není potřebí; stačí, když soudce napotom důvod mimosoudního odstoupení dostatečným nalezne. Tomu svědčí §§ 82. 82a. živn. nov. z roku 1885 (sr. § 78. živn. ř. z r. 1859), jež i ohledně obchodních pomocníků platí<sup>112a)</sup> a nám dle § 25. úvodn. zák. k výkladu obojetného znění obch. (čl. 62.) slouží. (Srv. násl. Adl.-Cl. č. 610. 1173. 1640. Ger. Ztg. 1876 č. 13.; 1881 č. 69., násl. nejv. soudu Jur. Bl. 1892 č. 10.<sup>113)</sup> a j.<sup>113a)</sup>. (Také znění nov. něm. o. z. § 70. sl. bylo za tím účelem změněno, aby nebylo pochybno, že zrušení služebního poměru již výpovědí nastává: Das Dienstverhältniss kann ohne Einhaltung einer

dobře ustanovuje: Jestliže smlouvou ustanovena delší neb kratší lhůta výpovědi, musí pro obě strany býti stejnou a nesmí býti kratší jednoho měsíce, a musí se končiti koncem kalendářního měsíce. Totéž navrhuje osnova rak.

<sup>111)</sup> Srov. násl. Adl.-Cl. č. 610. Ohledně učedníků poukazuje čl. 61. předem k smlouvě a subsidiárně k místním předpisům. Sr. str. 188. Služby na z koušku (Probendienst) netýká se čl. 61.

<sup>112)</sup> Tak i praxis něm. ob. s. IV. č. 82. VII. č. 69. XXI. č. 82. Rovněž většina spisovatelů: Hahn I. str. 241., Wendt-Endem. I. p. 256, Behrend str. 331. Jinak Thöl § 79., Brix k § 52., Stubenrauch str. 155.

<sup>112a)</sup> Arg. § 82a.: „Zeugnisse“, sr. Krasnopolski p. 65.

<sup>113)</sup> Nález ten praví: Die Fassung der Art. 62. u. 74. H. G. B. („verlangen“ „aussprechen“) gestatten nicht die versuchte Deutung, als ob der Kläger in seinen Dienstbezügen so lange belassen werden sollte, bis die Aufhebung des Dienstverhältnisses vom Gerichte entschieden wäre. Vielmehr ist dem Sinne des Gesetzes eben dadurch entsprochen, dass mit Urtheil die Verweigerung des Gehaltes für gerechtfertigt erklärt wird. Za důvod zrušení ve smyslu č. 62. č. 5. uznává týž nález nejv. soudu trestní urážky; zároveň vyslovuje se, že vzájemné pozdější urážky ze strany druhé neb pozdější odvolání urážky neodčiní právní následky prvního skutku.

<sup>113a)</sup> Srov. Hahn I. c., Wendt, v Endemannu st. 261 sl. Behrend § 46. p. 14., Canstein I. st. 327., Górski st. 179., násl. něm. ř. s. XVII. č. 48; za to žádají nález soudní: Staub čl. 62. § 3. a Pisko str. 114.; Pollitzer otázky se nedotýká. I kombinace více o sobě méně závažných přičin může zavdati dostatečnou příčinu k odstoupení (srov. násl. něm. ob. s. XIX. č. 38.). Zda-li ignorování určité příčiny propouštěcí pokládá lze za prominutí, jest otázkou skutkovou.

Kündigungsfrist gekündigt werden etc. Sr. též Staub Suppl. St. 52.).

Slova zákona čl. 62 »kann verlangt werden« nesmějí se tedy vykládati v ten smysl, jako by bylo potřebí předběžné žaloby. Není ostatek nezbytno, aby odstoupující při odstoupení udal určitý toho důvod; a udal-li jej, může přes to v pozdějším procesu udati jiný důvod, třeba o něm prve nebyl věděl.<sup>113b)</sup> — Čl. 63. a 64. uvádějí důvody zrušení jen příkladmo.<sup>113c)</sup> K těmto důvodům připočítá dlužno i důvody § 82., pak 82a. živn. nov. z roku 1885, pak konkurs principála, zastavení platů,<sup>114)</sup> <sup>115)</sup> nikoliv ale úmrtí jeho.<sup>115a)</sup> Rozumí se, že trvalá nespůsobilost

<sup>113b)</sup> Jen náklad soudní ztrácí v tomto případě. Sr. též Pisko-Staub, 62. st. 213.

<sup>113c)</sup> Zdráhá-li se obchodní cestující vrátiti se domů k příkazu principálovu, jest to důvod dostatečný k neprodlenému zrušení svazku služebního (sr. násl. č. 1708. Adl.-Cl. a Jur. Bl. 1893 č. 25.), nikoliv však změna cestovní toury sr. násl. čl. 2000 Adl.-Cl. Hrubé, trestuhodné urážky na cti principálem odůvodňuje zrušení služ. poměru dle čl. 63., sr. násl. č. 1173. sb. Adl.-Cl., nikoliv urážky méně závažné neb z části důvodné, sr. č. 1165. též. sb. Však trestuhodnosti urážky se nutně nevyhledává Adl.-Cl. č. 552. Chybně násl. 1164. Adl.-Cl. Ohledně ředitele továrny pokládá násl. č. 2050. Adl.-Cl. slovo „Bummler“ za urážku hrubou ve smyslu čl. 63. — Svádění spolupomocníka k neposlušnosti jest důvodem zrušení dle čl. 64. sr. násl. 1924. Adl.-Cl., nikoliv však podmíněné výčitky při obraně proti principálovu (násl. 2026. t. sb.). Přijímání gratifikací (provísí) od třetích komitentů pokládá násl. č. 1700. Adl.-Cl. za důvod zrušení služby, rovněž zamezení revise (č. 610. t. sb.)

<sup>114)</sup> Arg. § 82a lit. e. novelly z r. 1885; wenn der Gewerbeinhaber ausser Stande ist, Verdienst zu geben. Srov. též něm. kon. ř. § 19.; tak i rak. nejv. soud v násl. Jur. Bl. 1892 č. 26. — Jinak však rozhodl týž nejv. soud č. 375. Adl.-Cl., nepovšimnuv si § 78. starého živnost. zákona z r. 1859, jenž byl zde dle § 25. úv. zák. obchod. subsidiárním pramenem; násl. č. 375. chce i tu šetřiti smlouvy. Platí-li zde výpovědní lhůta čl. 61? (Tak č. 375. Adl.-Cl.) Končí-li se služba před novým rokem, nelze obvyklý novoroční dar (obvyčejně alterum tantum měsíčně služby) žádati. Adl.-Cl. č. 1038.

<sup>115)</sup> Takové důvody jsou ku př. prozrazení tajemství továrny, neoprávněné otvírání dopisů, nikoliv ale zdráhání se, konati službu v neděli, ač není-li taká služba v mezích zákona (§ 75. nov. 1885) umluvena, značně překročení dovolené (sr. č. 1140. sb. Adl.-Cl.: o devět dnů). Trestuhodnost skutku se nevyhledává. (Srov. násl. č. 532. Adl.-Cl.)

<sup>115a)</sup> Dle živn. nov. z r. 1885 § 83. zaniká (erlischt) poměr pomocný toliko smrtí pomocníka neb tím, že přestalo provozování živnosti (Aufhören des Gewerbebetriebs). Ovšem dokládá § 83. alinea 2., že pomoc-

k službě jest důvodem zrušení; však z porovnání čl. 60. a 64. č. 4. na jevo jde, že pomíjející šest neděl nepřekročující nezaviněná nespůsobilost (ku př. následkem nemoci, služby vojenské [jinak Adl.-Cl. č. 1775.]) není o sobě dostatečným důvodem zrušení poměru služebního.<sup>116)</sup> Nelze pochybovati, že i v případě smlouvené výpovědi (delší neb kratší) lze z důvodů čl. 62.—64. od poměru služebního ihned odstoupiti. (Arg. čl. 62., jenž odvolává se na čl. 61. Srovn. nálezy č. 532. 610. 1173. Adl.-Cl.)

Rozumí se, že principál, jenž výpověď dal, nemá povinnosti, aby přijímal služby pomocníkovy do zbývající ještě doby služební; ovšem ale musí principál, který bez zákonného důvodu pomocníka před časem propustí, tomuto nahraditi salaire až do uplynutí zbývající doby služební, resp. do konce nejbližšího kvartálu, třeba mezitím jinou službu byl nalezl. (Sr. Adl.-Cl. č. 912. 1361. 1594.) Arg. čl. 283. obch. z., § 1160. obč. z., § 84. živn. nov. z r. 1885. (Zásadně souhlasí i nálezy č. 265. 475. 1173. 1337. 1443. 2041. Adl.-Cl. a Ger. Ztg. 1881. č. 69.) K tomu Krčmář, Sml. námezdní §§ 5—7.<sup>117)</sup>

nikovi náleží náhrada za dobu výpovědní (Kündigungsfrist), jestli buď pro dobrovolné složení živnosti neb pro náhodu živnostníka stihnuvší (neb pro vinu tohoto) předčasně propuštěn byl. — Ohledně učedníků přistupují k důvodům čl. 63. a 64. obch. z. ještě důvody § 101. živn. nov. z r. 1885. Mimo to pomíjí smlouva učební úmrtím neb odstoupením neb nespůsobilostí principála neb zánikem živnosti. Srov. § 103. živn. ř. (V tom ovšem různí se poměr učedníka od pomocníka, což zakládá se v osobním rázu učednictví.)

<sup>116)</sup> Tak ohledně služby vojenské výslovně § 72. č. 4. nov. něm. z., jenž dobu zároveň na osm neděl prodlužuje. Sr. též Hahn k čl. 60.; poněkud jinak Behrend strana 324. p. 30. 40. — Pollitzer § 42. p. 8. chce rozeznávat i Einberufung zur Waffenübung u. zur Mobilisirung; tam odporuje náhledu našemu, zde připouští nárok k náhradě.

<sup>117)</sup> Tak výslovně nov. něm. z. § 70. — Návrh toho obsahu byl konferencí rozhodovacím hlasem předsedy zavržen. (Prot. str. 108. 112.) Pomocník zachová si právo k služnému, když osvědčí toliko svou ochotu, služby konati. Srovn. Behrend str. 322. a 323. Canstein I. st. 328. Górski I. st. 179. Panující náhled vztahuje § 1155. obč. zák., jenž mluví toliko o přiměřeném odškodnění, a contr. § 1160. na případ, když práce ještě nebyla počata. Sr. Schreiber, Arbeitsvertrag st. 36. sl., Dniestrzanski, Werkliefer. Vertr. st. 116., i Krainz § 375., kdežto Ehrenzweig § 375., a Pisko st. 215. sl. obmezují § 1160. na případ prostého přerušeni (ne zrušení) práce (§ 1160. „unterbrochen“). Pro náš případ jsou §§ 79. 84. živn. ř. (dle § 25. úv. zák.) nejbližším pramenem interpretace. (Dle římsk. práva jest otázka ta spornou.) — Přijetí

Ostatek lze poměr služebný i před nastoupením služby z důvodů čl. 62. (podvodu etc.) zrušiti. Sr. nál. č. 1120. sb. Adl.-Cl.

Co se týče kupeckých učedníků, srovn. §§ 97.—104a živn. nov. z roku 1885, a nov. ze dne 23. února 1897. č. 63. ř. z., které dle § 25. úvodn. zák. subsidiárně platí.

Učedníkem jest, kdo u majitele živnosti vstoupí do zaměstnání, by živnosti prakticky se naučil, bez rozdílu, zda učebné (Lehrgeld) bylo ujednáno a zdali za práci platí se mzda či nic (§ 97.). Poměr učební jest netoliko soukromoprávního rázu a podobá se v leckterém směru poměru poručenskému (§ 99b.) Poměr ten zakládá se smlouvou učební (Lehrvertrag), kterou činí odborně způsobilý k tomu principál s učedníkem, resp. jeho zákonným zástupcem (§§ 98.—99a. 100. nov.).<sup>118)</sup> Smlouva ta může se ústně neb písemně učiniti; v prvním případě musí se uzavřítí u představenstva společenstva, a nenáleží-li živnost k žádnému společenstvu, u obecního úřadu; v druhém případě budiž písemná smlouva ihned těmto úřadům k zápisu do protokolu zaslána (§ 99.). Smlouva má obsahovati mimo jiné též obaplné závazky (stran učebného, stravování, šacení, bytu atd.), jakož i dobu učení, která (pokud není tu zvláštních zákonů neb stanov společenstva) nesmí trvati méně než dva a ne více než čtyři roky (při živnostech továrnických nejvýše tři roky). Během prvních čtyř neděl může každá strana od smlouvy ustoupiti (§ 99a., t. zv. doba zkusná, která smlouvou nesmí se prodloužiti přes tři měsíce). Nezletilý učedník podroben jest dohledu, otcovské péči a kázni principála (§ 99b. 100.). Poměr zruší se uplynutím času, smrtí neb neschopností pána neb učedníka, vzdáním se živnosti, zánikem podniku (§ 103.); náhrada škody řídí se dle občanského zák. (srovn. § 104a., jenž vymezuje platnost § 83.). Před časem může každá strana ihned od smlouvy odstoupiti

služby jiné po oprávněném zrušení starého služ. poměru nevadí; srov. nál. 912. 1594. Adl.-Cl. Opačného náhledu Krainz-Ehrenzweig § 375., Canstein p. 328. poz. 33., Pisko-Staub 62. § 10. Však tu nejde o náhradu škody ex delicto, nýbrž o náhradu interesse pro nesplnění smlouvy. Protož nepromlčuje se náhrada ta v třítleté lhůtě § 1489. obč. z.; sr. Randa, O náhradě škody (6. vyd. st. 101. sl.); chybně Pisko-Staub 62. § 11.

<sup>118)</sup> Vydání pracovní knížky netýká se kupeckých učedníků. O učednicích sr. Krasnopolski, l. c. p. 69 sl.

z důvodů v čl. 63. a 64. obch. zák. a § 101. živn. nov. uvedených (sr. pozn. 115a.); dále může učedník po 14denní výpovědi vystoupiti, když změní povolání neb živnost neb když rodičům k výpomoci jest potřebným (§ 102.); tu nesmí vystoupiti po rok do též neb podobné živnosti jiné, ač nesvolí-li posavadní pán, leč nakládal-li tento s ním nespravedlivě (§ 102a.). Po skončeném učení vydá představenstvo společenstva učedníkovi na základě vysvědčení principála list výučný (Lehrbrief) § 104. <sup>118a)</sup>

Spory mezi obchodníky a jich pomocníky a učedníky (ve smyslu živnost. řádu, tedy pomocníky nižšího řádu) ze svazku služebního neb učebního (též spory těchto mezi sebou) nechť se vznášejí za jeho trvání, neb po jeho zrušení, náležejí dle § 37. zák. o živnostenských soudech ze dne 27. listop. 1896 č. 218. ř. z. bez ohledu na cenu sporného předmětu ke kompetenci okresního soudu, resp. v místech, kde jest samostatný obchodní soud, ke kompetenci okresního soudu ve věcech obchodních. <sup>119)</sup> V místech, kde jest soud živnostenský (Gewerbegericht), jako t. č. ve Vídni, Praze, Liberci, Brně, Bielici, Ústí, v Plzni, v Teplicích, Mor. Ostravě, v Hradci Štýrském, Libni (Leoben), v Krakově a ve Lvově, náleží kompetence v příčině té nikoliv řádným soudům, nýbrž výhradně tomuto živnostenskému soudu. (Zákon ze dne 27. listop. 1896. č. 218.) <sup>119a)</sup>

Spory toho spůsobu mezi obchodníky a jich pomocníky v vyšší službě konajícími náležejí, pokud cenu 500 zl. převyšují (dle § 39. úvodn. zák. a §§ 51. 52. jur. nor.), k obchodnímu sborovému soudu, jinak k okresnímu soudu (případně k okres. soudu ve věcech obchodních.) <sup>119b)</sup>

<sup>118a)</sup> Že § 84. nemá významu kromě umluvené výpovědi, o tom srov. Krasnopolski p. 85 sl.

<sup>119)</sup> Sr. Pantůček st. 11., Ott, I. st. 98. 99., jenž však kompetenci vedle ceny (§§ 49. sl.) rozlišuje.

<sup>119a)</sup> Sr. zejména §§ 3. 4., pak § 5. lit. d. toho zákona.

<sup>119b)</sup> V tom nesmí nás mýlití § 5. lit. d. zák. ze 27. list. 1896, ježto § 37. téhož zák. dovolává se jen případů v § 87e. živn. ř. vytčených, a řád živnost. slovem „pomocníků“ vyznačuje jen pomocníky nižšího druhu. § 73. živn. ř. — Že § 5. lit. d. uvádí výslovně „bei Handlungsgewerben alle zu kaufmännischen Diensten verwendete Personen“ vysvětluje se tím, že bylo pochybováno, vztahuje-li se zákon o soudech živnost. též ke kupeckému personálu. Sr. Ott I. c.

## § 15. O bursách a obchodních sensálech.

Prameny jsou zákon ze dne 1. dubna 1875 č. 67. o bursách a zákon ze dne 4. dubna 1875 č. 68. o sensálech, kterým prvotní znění VII. titulu obchodního zákonníka nahrazeno bylo novým. <sup>120)</sup>

### O bursách.

Bursa jest místo, kde pravidelně a v určitou dobu scházejí se obchodníci a jiní interessenti, aby obchody uzavírali, neb o obchodních záležitostech a poměrech pojednávali. <sup>121)</sup> Pravidelná návštěva podmíněna jest zaplacením ročního příspěvku. <sup>122)</sup>

Nejstarší bursy nalézáme v Antverpách r. 1531., v Toulousu a Lyonu r. 1549, v Londýně r. 1556, v Hamburku r. 1558, v Amsterdamu r. 1602, v Paříži r. 1724, ve Vídni r. 1771. — Účelem burs jest, aby soustředily obchod, tím usnadnily obchodní styky kupců, podporovaly poznání obchodních konjunktur a ustanovení pravé ceny zboží, zejména cenných papírů. <sup>122a)</sup>

<sup>120)</sup> Jméno bursa přichází budto od toho, že kupci města Brügge scházivali se před domem kupce van der Burse, aneb od slova „bourse“, totiž štítu dotyčného domu, aneb od italského „borsa“, t. j. komora, schůze.

<sup>121)</sup> Zákonem ze dne 1. dubna 1875 č. 67. zrušen byl též zákon o Vídeňské bursě ze dne 11. července 1854 č. 200. a zákon o bursách a sensálech zboží ze dne 26. února 1860 č. 58., pokud se týkají věci zákonem novým upravených. (Srov. § 20. zák. od 1. dubna 1875.) — Obšírný výklad o nových zákonech podává Grünhut, Das Börsen- und Mäklerrecht und seine Neugestaltung in Österr. 1875. (Vyňato z jeho: Zeitschrift f. Priv. u. öff. R. II.) Sr. dále Struck, die Effectenbörse 1881, Goldschmidt, II. § 64. a., Behrend § 60.; Canstein § 22. st. 80 sl., Pollitzer § 108., Koloušek sr. 63. sl. 74. sl. 196. sl., Kramář, Das Papiergeld in Österr. 1886., Wittelschöfer Ö. Staatswörterb. (Börse); nepatrný spis: Bursa etc., sepsal E. Ludvík (1890).

<sup>122)</sup> Průměrný počet řádných členů Vídeňské bursy přesahuje 2000. Právo, bursu navštěvovati, nemají: ženské, osoby nezletilé, křidatáři pro úpadek odsouzení po tři léta po skončeném trestu, ti, kdož bursovní závazky nesplnili (jich jména na černém prkně se uveřejní), ti, kdož z bursy pro rozšiřování nepravých pověstí atd. byli vypovězeni, ti, kdož pro trestní čin nemohou býti voleni do obecního zastupitelstva (§ 5.).

<sup>122a)</sup> Zejména pro finanční úkoly státní má bursa vynikající význam! Že bursa, jak skorem každý obchodnický ústav — poskytuje jednotlivcům i stranám možnost k zneužívání mocných materiálních živlů na bursě



Dle zákona ze dne 1. dubna 1875 mohou se bursy zakládati s povolením ministrův obchodu a financí, kdekoliv se toho potřeba objeví.

Bursy jsou vesměs postaveny pod dozor státu; bursy nepovolené (pokoutní, Winkelbörsen) netrpí se. Úřední bursovní komisař má vřehní dohled k burse (§ 4.). Ministr financí může po případě bursu na čas neb na vždy zavřít (§ 11.). — Rozeznáváme bursy peněžní (Geld- und Effectenbörsen), bursy na zboží (Waarenbörsen) a bursy smíšené (gemischte Börsen, Effecten- und Waaren-B.). Smíšené bursy máme ve Vídni,

se sbíhajících, jest ovšem pravda; rovněž nelze popírati, že širší — věci neznalé obecnstvo, pokud na bursovní obchody se odvažuje, stává se obyčejně kořisti zkušných, vždy dobře zpravených a bezohledných bursovníků. Z toho jde na jevo toliko, že obecnstvo nemá se vůbec účastniti ve spekulaci bursovní, které naprosto nerozumí — není však proto odůvodněno tvrzení z úst jistého pruského ministra (1879) ukvapeně vyšlé: že bursa jest jedovatým stromem (Giftbaum)! (Sr. též Grünhut str. 3.) — Bursovníci dělají se obyčejně na „Parquet“ (Schranken), t. j. bankéře, bohaté finančníky a velké peněžné ústavy (za zábradlím zasedající), a na „Coulissu“, t. j. méně zámožné peněžníky, kupce, agenty, živnostníky a jiné spekulanty, kteří často bývají obětí mohutných svých konkurentů. Jinaký jest význam těch slov ve Francii; parquet znamená úřední agents de change, coulisse soukromé dohody a spekulanty, jižto dohodců k prostředkování užívají. (Sr. Grünhut str. 20. poz. 17.) — Přemrštěnost a nezřízenost spekulace bursovní, která se Rakousku v době „nevídaného hospodářského rozkvětu“ 1867 až 1873 šířila a pověstným zhoubným popraskem (krachem) skončila, plyne z následujících dat: V té době dána byla koncesse ke zřízení 175 bank, z kterých 143 se ustavily přijavše splátku akciového kapitálu 310 mill. zl. Železničních akciových spolků koncessováno 29 se splatným kapitálem 431 mill. v akciích a 889 mill. v prioritách. Na průmyslové akciové společnosti splaceno 515 mill. Splaceno tedy v době poměrně krátké 2145 mill. zl. na ústavy a závody, které při skrovném vývoji průmyslu a obchodu v Rakousku již pro přílišnou konkurenci neměly zdatné pole činnosti; však přes to ceny papírů umělou agiotáží hnány do závrtné výše, s které — když dostavila se přirozená reakce — náhle hluboce klesly. Tak na př. akcie rak. bursovní banky stály koncem dubna 1873: 230, koncem července: 12; Vídeňské Wechselbank 285, resp. 12! Podobně jiné papíry. — Zkušeností podobných zakusili poslední akcionáři panamského průplavu; řízením trest. bylo (v Paříži 1893) prokázáno, že akciového kapitálu 1200 mill. franků více než polovice vydána byla na podplacení novin, poslanců, ano i ministra (Bai . . .) etc. „Radikální“ poslanec Clemenceaux (majitel „Justice“!), spekulant Hertz a j. hráli tu úlohu prazvláštní!

v Praze, v Terstu (Handelsbörse) a v Pešti.<sup>123)</sup> Mimo to máme ve Vídni, v Praze, v Štýrském Hradci, v Linci a v Černovicích zvláštní bursy plodinové (Productenbörse, Fruchtbörse).<sup>123a)</sup> Zprostředkování bursovních obchodů vyhrazeno jest úředním sensálům (§ 7. cit. zák. z r. 1875). Na základě obchodů jimi zprostředkovaných ustanovuje bursovní ředitelstvo za dozoru vládního komisaře každý den po uzavření bursy úřední bursovní ceny, které se v bursovním úředním listu (Courszettel) ihned uveřejní (§ 8.). Finanční ministr ustanovuje, v kterých cenných papírech na bursách způsobem bursovním obchod vستی lze a které cenné papíry na bursách znamenati se mohou (§ 9.; Kotisace, Cotirung' Notirung).<sup>124)</sup>

Stanovy jednotlivých burs musí se se zákonem srovnávati a k tomu konci vládě k potvrzení předložiti.<sup>125)</sup> Stanovy rak.

<sup>123)</sup> Dle stanov Vídeňské bursy (§ 2.), otištěných v Zeitschr. f. H. 28. str. 190., a v Manzově vydání II. (1881), též stvrzených stanov z 1896 dělí se bursa tato na dvě sekce; jedna vztahuje se na obchod s penězi a cennými papíry, druhá sekce týká se obchodu s jinakým zbožím (včetně obchodu pojišť., nákladního a speditorského). Předmětem burs. obchodů na peněžní burse jsou cenné papíry a mince (valuty); bursovní lístek rozlišuje ony efekty (fonds) následovně: státní papíry, zemské vyvazovací obligace, půjčky zemské, městské a jiné veřejné, akcie bank, akcie transportních ústavů (drah), akcie průmyslových podniků, zástavní listy (Pfandbriefe), prioritní obligace, soukromé losy, — směnky v cizozemsku splatné (Devisen; kurs směnek), valuty či mince. K cenným papírům počítají se tu tedy správně i směnky. V efektech umístěn jest stálý, ve směnkách obíhající kapitál. Dle toho rozeznávati lze ceny stále uložené (Anlage- und Speculationswerthe) a ceny oběžné (Umlaufswerthe). — Podobně jak vídeňská ustanovuje i Pražská bursa (§ 1. stan.). — Plodinové bursy obmezují se poněvíc na obchod s plody zemědělskými.

<sup>123a)</sup> Stanovy burs otištěny jsou v „Exekutionsordnung“ 1896, vydání Herzfelda a ve vydání Manzově II. 1:01.

<sup>124)</sup> Za výhodu tuto přispívají akciové a úvěrní spolky k bursovnímu fondu jistým ročním příspěvkem. (§ 4. zák. ze dne 11. dubna 1876 č. 62.) — Pro splnění dodavacích obchodů (Zeit- o. Lieferungsgeschäfte) ustanovují stanovy burs (sr. § 10. burs. zák.) zvláštní „likvidační termíny“ (Liquidationstermine), o kterých jedině takové obchody splniti lze; legislativní toho důvod jest ten, že stejnou dobou splnění valně se usnadní vzájemné vyrovnání nároků, zejména t. zv. škontrací.

<sup>125)</sup> Kursovní lístek udává obyčejně cenu, která se za papír nabízí (H. = hotové peníze, G. = Geld), a cenu, za kterouž se zboží nabízí (P. = papír, Br. = Brief). Že kurs papíru umělým způsobem zejména obchody na oko činěnými, nepravými pověstmi atd. vyšinouti neb stlačití lze, bije

burs byly r. 1896 v nové úpravě ministerstvem schváleny a uveřejněny. (Viedeňská bursa nař. z 21. února 1896, Pražská bursa min. nař. z 12. dubna 1896, Pražská plodinová bursa nař. z 17. března 1896 a. t. d.; sr. slovné znění stanov v Manz. vyd. zák. II. sv.)

Statutem může se ustanoviti, že rozepře vzešlé z obchodů bursovních mají se vždy soudem rozhodčím (Schiedsgericht) rozhodovati, ač neusnesou-li se strany písemně o něčem jiném (bursy výhody té užily). Mimo obor bursovních obchodů má burs. soud rozhodčí působiti z vůle stran za jistých podmínek v čl. 14. úv. z. uvedených (zejména písemného dohodnutí). V těchto případech jest odvolání vyloučeno. Toliko zmateční stížnost (Nichtigkeitsbeschwerde) k sborovému (obchod.) soudu z důvodů v čl. 23. uv. zákona k civ. ř. uvedených do 14 dnů se přípouští. K tomu čl. 12.—27. hlavně 23. uvoz. zák. k soud. ř. Mimo to přípouští se do 30 dnů žaloba o bezúčinnost rozhodčího nálezu, nebylo-li při sporech nepocházejících z obchodů bursovních náležitě hleděno k námitce, že nárok zakládá se na diferenčním obchodu (čl. 25. téh. úv. zák.) neb přičí-li se nález imperativním předpisům právním (jus cogens. čl. 25. t. z.). K tomu sr. Ott III. str. 313 sl., kde znázorněný výklad se nalézá.

Zákonem ze dne 18. října 1902 č. 172 ř. z. podrobuje se obchod v efektech zvláštní obchodové dani (Effecten-Umsatzsteuer). Slovem »Effecten« nerozumí tento zákon, jak by se dle znění § 1. »Umsatz von Effecten (Wertpapieren)« etc. zdáti mohlo, všechny cenné papíry, nýbrž jen takové, jichž hospodářská cena obvykle prodejem (nikoliv vybráním pohledávky) se realizuje; jsou to cenné papíry vydatelem ve velkém množství vydávané, pravidelně tištěné, totožného obsahu, mající ráz zastupitelnosti. (V témž smyslu běře exek. řád. v § 268. týž pojem.) Sem náležejí: dlužní úpisy, renty, akcie, sr. podrobný seznam pozn. 128. až ke slovu »směnky« etc. a k tomu zprávu panské sněmovny

do očí; protož dopouští čl. 353. důkaz nepravosti kursovni ceny. Spekulantí à la hausse (haussiers) a spekulantí à la baisse (contremineurs, baissiers) pracují všemožným umělým způsobem, aby stoupaly, resp. klesly ceny cenných papírů (agiotage, tripotage). K tomu hodí se zejména i t. zv. diferenční obchody (srov. § 12. burs. z. str. 44.), o kterých později jednatí dlužno. Srov. též Grünhut str. 52. sl.) a Randa, Differenzgeschäfte. 1902.

o návrhu toho zákona str. 3. (č. 138. sesse XI.) — Směnky a valuty k efektům se nepočítají a obchod s nimi jest proto od oně daně sprostěn (§ 1. odst. 3.). Že ostatek směnky tuzemské a cizozemské (devisy), pak kupecké poukázky etc. k cenným papírům náležejí, nelze popírati. Sr. poz. 123. Různý pojem slova: cenný papír se obvyčejně přehlíží! <sup>125a)</sup>

### O dohodcích.

Obchodní dohodce (Handelsmäkler, Sensal) ve smyslu obchodního zákona jest úředně ustanovený prostředník obchodů (čl. 66.). Obchodní zákon hledí jedině k úředním dohodcům (VII. titul); o neúředních či soukromých dohodcích nemá náš obchodní zákoník žádných předpisů. <sup>126)</sup> (Nový něm. zák. nezná více úředních sensálů; za to §§ 93. sl. jednájí o soukromých dohodcích.) — Zprostředkování dohodců (proxenetae) bylo u Řekův a Římanův obchodem svobodným, ovšem velmi nezřízeným; dohodci požívali pověsti co nejšpatnější. Teprve v středověku stal se obchod ten, zejména v Itálii a Francii, monopolem dohodcův úředně ustanovených a veřejné víry (publica fides) požívajících. Úřední postavení sensálů, spojené často s monopolem zprostředkování obchodů, seznáváme i v německých a rakouských zemích za posledních dob. <sup>127)</sup> Nynější naše zákonodárství má smíšený systém: přípouští úřední i neúřední sensály a přisuzuje monopol zprostředkování obchodů (bursovních) jedině úředním bursovním sensálům (§§ 7. a 19. burs. zák.). Novější evropské zákonodárství vrací se ale právem vždy více k zásadě volného

<sup>125a)</sup> Sr. Randa, O cenných papírech v Právníku 1889 st. 1 sl., pak Theorie závazků skripturních, sepsal Herr. Siki, 1902, k tomu Randa, K theorii cenných papírů ve Sborn. II. (1902) a zvl. otisku.

<sup>126)</sup> Název sensál pochází buď od „censualis“ (pisař), buď od arabsko-židovského slova: Safsar (proxeneta); pro posl. odvozování Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. 28. sv. str. 12. sl. Již v 12. a 13. věku seznáváme dle Goldschmidta l. c. censarii v rozl. městech italských (v Janově 1154, v Benátkách, v Kolíně n. R., v Strassburku a t. d.; další doklady Grünhut str. 15. sq.).

<sup>127)</sup> Úřední postavení a monopol sensálů vyvíjely se zvláště ve Francii; doklady u Grünhuta str. 16. pozn. 14., co se týče Německa v 19. věku u Struka str. 186. sl.; oba vyslovují se proti úřednímu postavení sensálů; rovněž Mayer, Ger. Zeit. 1899. č. 3. 4. — Za to přeje si Górski § 29. jen reformu ústavu.

a neúředního prostřednictví<sup>128)</sup> i nový něm. obch. zák. ústav úředních dohodců již neupravuje.

Povolání dohodců záleží dle čl. 66. ve zprostředkování obchodů, t. j. v tak zv. smlouvání, vyjednávání, hlavně tedy ve vypátrání kupcův a prodavačů, jakož i ve vzájemném jich seznamování, v poptávání a nabízení vůbec. Zprostředkování není tedy ještě žádným uzavíráním smluv; sensál není tudíž bez okolkův oprávněn uzavírat obchody, neb přijímatí placení, neb jinaké plnění jménem svých kommitentů (čl. 67.).<sup>129)</sup> Zmocní-li se ale dohodce zároveň k tomu, pak neobjevuje se již prostým sensálem, nýbrž zároveň zmocněncem (čl. 297.). On jest ale po zákonu zmocněn přijímatí cenu (Entgelt) za zboží neb cenné papíry, v kterých obchody zprostředkuje, jestliže zboží neb cenné papíry kontrahentovi doručí (§ 67. odst. 3.).

Dohodce smí však jen jednotlivé obchody jménem svých kommitentů činiti (čl. 297. 298.), nesmí ale přijímatí ani prokury ani obchodní plné moci (čl. 47.), toho nedovoluje úřední jeho postavení (čl. 69. 2.).

Poměr dohodce ke kommitentovi není tedy o sobě poměrem plnomocenským, nýbrž zvláštním obligačním poměrem, poměrem dohodčím (Mäklerverhältniss), kterýž spadá do kategorie smluv námezdných (locatio, conductio operis).<sup>130)</sup> Dohodce má povinnost k osobnímu, svědomitému, správnému a nestrannému zprostředkování (čl. 69.); kommitent (zámluvce) má povinnost k zapravení dohodného (čl. 82.; Courtage, Mäklergebühr, Sensarie).

Dohodce nemůže ostatek naléhatí na to, aby jeho zámluvce uzavřel smlouvu, kterou dle jeho příkazu byl zprostředkoval; v té případnosti ovšem též neobdrží odměny (čl. 82.).

<sup>128)</sup> Tak zejména nový uherský a italský zák. i legislační belgická (1867), též francouzská, aspoň co se týče obchodu se zbožím (courtisage de marchandises), neuznávají více úředních dohodců. Monopol úředních sensálů v Německu po uvedení něm. živnost. řádu (§§ 1. 5. 6.) jest odstraněn. (Tak prve již v Prusku, Vírtembersku, Bavorsku a j. z. — Srov. Hahn I. str. 299. Grünhut str. 19. pozn. 16.—20., Behrend p. 400, již rozhodně pro volnost obchodu zprostředkovacího se vyslovují.)

<sup>129)</sup> Nelze souhlasití s nál. něm. obch. s. VII. 28., že prodej zmocněným sensálem uzavřený zapotřebí má schválení se strany prodatele.

<sup>130)</sup> O dotyčné bezvýznamné kontroverzi srov. Hahn I. str. 250. sl. (325. vydání 4.).

Úřední dohodci ustanovují se buďsi k zprostředkování obchodů jakéhokoliv způsobu, aneb jen k prostřednictví obchodů toho neb onoho druhu (čl. 68.).

Sensálové mohou se ustanoviti netoliko v místech, kde jsou bursy, nýbrž všude, kde toho potřeby obchodu vyhledávají (srov. čl. 68. odst. 2.). V příčině působivosti a zřízení obchodních dohodců obsahuje čl. 84. následující ustanovení:

1. Žadatelé musí býti rakouskými občany, buďtež fysicky zletilí, bezúhonní a svéprávní, a musí odbyti zkoušku sensální.<sup>131)</sup> Sr. též čl. 19. obch. smlouvy s Německem z 16. pros. 1891 č. 15. ř. z. (r. 1892).

2. Obchodní dohodce jmenuje při bursách bursovní ředitelství; sensály zboží jmenuje obchodní komora dle potřeby. Schválení jmenování vyhrazeno jest zemské vládě, u kteréž sensál též úřední přísahu složití musí, a od kteréž obdrží dekret.<sup>132)</sup>

3. Nad dohodci dozor přísluší při bursách bursovnímu komisaři, jinde živnostenskému úřadu, t. j. politickému hejtmánství (čl. 84. b.). Těmto úřadům náleží i disciplinární moc ohledně sensálův a právo nahlížeti v jich knihy (čl. 84. c.).

V povolání úředních sensálů sluší rozeznávati dvojí stránku:

1. Provozují zprostředkování obchodů živnostenským způsobem a musili by se pokládati za obchodníky (čl. 4.), kdyby čl. 272. 4. opak toho nestanovil.

2. Jsou úředně zřízeni a pod přísahu vzati důvěrníci státu (čl. 66.).

Z tohoto dvojitého postavení vyplývají jednak přísné povinnosti sensálů (čl. 69. 71.—74. 80. 81.) a výsadní průvodní moc sensálních knih (čl. 77. 78.), jednak jich právo na odměnu (dohodné, čl. 82.).

### O povinnostech sensálův a průvodní moci jich knih.

Povinnosti úředních sensálův jsou následující:

1. Sensálové nemají provozovati obchody ani na vlastní ani na cizí účet, aniž mohou se zavázati neb zaručiti za splnění ob-

<sup>131)</sup> A sice u bursovního ředitelství, pokud se týče u obchodní komory za předsednictví ustanoveného k tomu radního sborového soudu neb okresního soudece (čl. 84. II.). Ženské nejsou zákonem z úřadu s vyloučeny.

<sup>132)</sup> Knihu parafovanou vydá jim bursovní komisař, resp. úřad živnostenský (čl. 84. č. V.). — Obchodní dohodci mohou tvořiti gremia, jež řídití se mají zvláštními statuty úředně schválenými (čl. 84. a.).

chodů jimi uzavřených. Prohřeštili se proti tomuto zákazu, jest přes to dotyčné jednání platné, ale překročení zákazu tresce se disciplinárně, dle okolnosti i propuštěním z úřadu (čl. 84. c., 60. 1.).

2. Sensál nesmí k žádnému kupci býti v poměru stálého obchodního zmocněnce neb pomocníka (čl. 69. 2.). On nesmí býti členem představenstva, správní neb dozorcí rady některé akciové společnosti neb komanditní na akcie (čl. 69. 2.).

3. Nesmí se s jinými sensály spolčiti k společnému provozování obchodů dohodčích. Toliko k zprostředkování jednotlivých obchodů mohou se spojit, svolí-li k tomu strany (čl. 69. 3.).<sup>132a)</sup>

4. Zprostředkování musí osobně provozovati, nemůže k uzavírání obchodův užiti pomocníkův, ovšem ale k přijetí zprostředkovacích příkazů (čl. 69. 4.).<sup>133)</sup> Výpomocné služby vůbec (korrespondenci a t. d.) může sensál pomocníky vykonávati.

5. Sensálové mají povinnost mlčelivosti stran nařízení, vyjednávání a smlouvání, pokud povinnosti té vůli stran neb povahou jednání nebyli sprostěni (čl. 69. 5.).

6. Sensál smí toliko osobní příkazy od komitentů přijímati, nesmí ani telegrafické, ani písemné příkazy přijímati — (a to ani)<sup>134)</sup> od osob, které mimo to které místo se zdržují

<sup>132a)</sup> Protož povolení t. zv. dohodčích bank (Maklerbanken), pokud tyto dle stanov prostřednictvím obchodů provozují, nelze se zákonem srovnati. Banky ty (v Berlíně vynalezené), které prostředkovaly v l. 1870—1873 značně účastenství velkého obecnstva v bursových obchodech všeho druhu, zavinily hlavně nezdravou, přemrštěnou a insolventní spekulaci bursovni a ohromou materiální spoustu v hodnotách papírových následkem toho vzešlou.

<sup>133)</sup> Z činění těchto pomocníků pak odpovídají dle čl. 69. 4. Dle nového znění čl. 69. č. 4. znamená tedy „Abschliessung der Geschäfte“ netoliko (jak Hahn k čl. 69. 4. míní) zprostředkování obchodů, nýbrž uzavření smlouvy, resp. konstatování souhlasu stran.

<sup>134)</sup> Znění čl. 69. odst. 6. jest takové, že Behrend str. 407. p. 24. conclusionem a contr. soudí, že mohou sensálové přijímati písemných příkazů od osob v místě přebývajících. Že výklad takový jest naprosto chybný, tomu svědčí historický vývoj toho ustanovení. (Srov. též pro něm. právo Hahn I. str. 263.: „Unzulässig ist eine dem Handelsmakler selbst von einem Ortsanwesenden durch einen Brief [oder einen Boten] mitgetheilte Willenserklärung.“ Neurčité Grünhut str. 43.) — Za to mohou sensálové dle nynějšího rak. práva (čl. 69. č. 4.) příkazy posly ovšem přijímati; arg. dodatek: „Es ist ihnen gestattet, zur Über-

(čl. 69. 6.); nesmí dále přijímati příkazy od osob, kterýchž osobně nezná, neb které jsou insolventní, neb nespůsobilé k právním činům (čl. 69. 6.).

7. Sensál nesmí zprostředkovati obchody, když jest tu podezření, že činěny jsou na oko neb na škodu třetím osobám, aniž může na bursé zprostředkovati obchody v papírech, které v úředním listu zaznamenány nejsou (čl. 69. 7.).

8. Sensálové musí v ustanovenou dobu bursovni na bursé býti (čl. 69. 8.).

9. Jméno svého kommitenta smí sensál druhé straně jen tehda tajiti, když od tohoto přiměřenou zálohu (uhrazení, Deckung) obdržel, aneb s plným upokojením očekávati může (čl. 69. a.).<sup>135)</sup> Jinak jest práv ze škody (čl. 283.), která z toho vzešla, a tresce se disciplinárně, po případě propuštěním z úřadu (čl. 84. c.).

10. Zemská vláda může obchodním sensálům uděliti právo k odbývání veřejných dražeb na zboží a cenné papíry, v kterých ten který sensál prostředkovati smí (čl. 70.).<sup>135a)</sup>

11. Sensálové mají povinnost vésti:

a) příruční knihu (čl. 71.);

b) denník (čl. 71.); mají dále povinnost:

c) vydati tak zv. závěrečné lístky či noty (Schlussnoten, čl. 73.).

Ad a) Spůsob, jakým se vésti má příruční kniha, zůstává zákon dobrému zdání dohodce. Kniha tato slouží jenom k prvnímu poznamenání prostředkovaných obchodův a k podporování paměti sensálovy. Kniha ta má ráz toliko soukromý a nečiní o sobě důkazu. Však sensál, který by knihu tuto nevedl, propadl by disciplinárnímu trestu.

Ad b) Sensál musí vésti denník (Tagebuch), do kterého všechny uzavřené obchody každodenně zapsati má; zápisky tyto musí každodenně podepsati (čl. 71.).<sup>136)</sup> Denník má býti

nahme von Vermittlungsaufträgen Gehilfen zu verwenden, für deren Gebühren sie verantwortlich sind.“ který dodatek v prvotním německorak. zák. se nalézá. (Srov. též Grünhut str. 41.)

<sup>135)</sup> Uhradu sluší pokládati za anticipaci plnění, nikoliv za zástavu. (Sr. Grünhut str. 39. sl.)

<sup>135a)</sup> Bohužel se práva toho v praxi skoro naprosto neužívá. V Praze na př. není ani jediného úředního dohodce, jemuž by právo to náleželo! Zdá se, že sensálové nepřejí sobě práva tohoto.

<sup>136)</sup> Ustanovení to jest tedy přísnější onoho čl. 32. Zápis do knihy neb do závěrečné noty může k příkazu sensála i pomocník opatřiti (sr. též Hahn str. 232.), vždy ale potřebí podpisu sensála. Průvodnost knihy

stránkován; musí se prve předložití bursovnímu kommisaru, resp. živnostenskému úřadu, kteří jméno sensála, počet listů a den potvrzení ověřiti, knihu šňůrou protáhnouti a oba konce úřední pečeti opatřiti mají (čl. 71.; t. zv. parafované žurnály).<sup>137)</sup> Je-li kniha popsána, má se předložití k úřednímu visum (čl. 71.). Zápisky musí obsahovati čas uzavřené smlouvy, jména kontrahentů, předmět a veškeré podstatné kusy smlouvy (čl. 72.). Zápisky tyto musí se díti nepřetrženě a jazykem, jehož užívati dovoleno u místního soudu (čl. 72.). Ostatně platí ustanovení o zařízení knih obchodních čl. 32. též o sensálních knihách (čl. 72. 4.).

Z knihy sensální musí dohodce stranám k jejich žádosti ověřené výtahy dáti, šetře ovšem dle okolností tajemství (čl. 69. a., čl. 74.). Do knihy sensální smí sensál dáti nahlédnouti toliko té které straně, již se zápis týče, a jen tak, aby nabyla vědomosti pouze o jednání jí se týkajícím (čl. 76. 3. odst.). Jiným osobám mohou se výtahy dáti neb nahlédnutí do knihy dovoliti jen tehdy, když k tomu svolí ta která strana, aneb když to nařídí úřad (čl. 76. 4. odst.).<sup>138)</sup>

Ad c) Sensál musí každé straně po uzavření smlouvy doručiti t. zv. závěrečnou notu od něho podepsanou, kteráž nota obsahuje číslo denníku, jména kontrahentů (kromě případu čl. 69. a.), čas, předmět a veškeré podstatné kusy smlouvy (čl. 73.).

Závěrečné tyto noty činí rovněž tak, jako sensální kniha pořádně vedená úplný důkaz, že smlouva byla uzavřena a jaký jest obsah její (čl. 77.—79.).<sup>139)</sup> Dobrému zdání soudcovu jest však ponecháno, zdali těmto listinám

mizí, prokáže-li se, že sensál obchod nezprostředkoval osobně, jak blíže v pozn. 133. vyloženo.

<sup>137)</sup> Toho při obchodních knihách kupců potřebí není.

<sup>138)</sup> Zemřel-li sensál neb vzdá-li se úřadu, uloží se denník u burs. kommisara, resp. u živnost. úřadu (čl. 75.).

<sup>139)</sup> Návrh, aby knihám a závěrečným listkům nebyla přikládána víra, pokud jde o to, zdali byla smlouva uzavřena, jelikož sensál v tom směru jest prý svědkem podjatým (čl. 82.), byl právem zavržen; vždýl dohodné závisí netoliko na existenci, nýbrž též na obsahu smlouvy. Úřední postavení sensála vymáhá v tom i v onom směru výjimku z pravidla. — Rozumí se, že knihy sensála nemají průvodní moci (čl. 77. sl.), pokud sensál co samoktrahent vystupuje; neboť tu přestává úřední jeho postavení. (Sr. nál. něm. obch. s. VIII. č. 66.) Nový něm. civ. ř. (§ 13. uv. z.) zrušil čl. 77. o. z.

i menší víru přikládati chce, zdali zejména důkaz přísleženým výslechem dohodce jako svědka neb přísleženým slyšením jedné strany (§ 295. s. ř.) aneb jinými průvodními prostředky doplněn býti má (čl. 77. 78.).<sup>140)</sup> Denník, kterýž byl nepravdělně veden, pokládati se může za průvod jen potud, pokud se to dle povahy nepravdělnosti a podle stavu věci vidí býti příhodno (čl. 78.).

Ostatně platnost smluv sensálem zprostředkovaných nikterak nezávisí na zápisu do knihy sensální, aniž na vydání závěrečné noty (čl. 76.).

Během rozepře může soudce z úřední povinnosti naříditi předložení knih sensálních, aby je srovnal se závěrečnou notou, s výtahy z knih, neb s jinými průvodními prostředky (čl. 79.). To v platnosti zachoval čl. 7. odst. 5. uvoz. zák. k sd. řádu.<sup>141)</sup>

Nemá-li se smlouva ihned splniti (tudíž při dodavacích obchodech), musí se závěrečná nota stranám k jejich podpisu doručiti a každé straně zaslati exemplář od druhé strany podepsaný (čl. 73. odst. 3.). Takto obdrží tedy každá strana důležitou průvodní listinu (odpůrcem a sensálem podepsanou) ihned do ruky. Zpěčuje-li se strana přijmouti neb podepsati závěrečnou notu, musí dohodce druhou stranu ihned o tom zpravit (čl. 73. 4. odst.). Rozumí se, že okolnost ta o sobě nestačí, aby zbavila závěrečnou notu průvodní moci; ostatek však soudce při uvážení průvodu posoudí, zdali okolnost tato právem pochybností odůvodňuje čili nic (článek 77.).

12. Obchodní dohodce musí od každého jeho prostřednictvím podle ukázky (nach Probe) prodaného zboží vzorec či ukázkou (die Probe) poznamenati a potud uschovati, až se zboží bez odporu přijme, aneb záležitost jiným způsobem se vyřídí (čl. 80. cfr. 340.).<sup>141)</sup> Jen strany neb místní obyčej mohou ho povinnosti této sprostiti (čl. 80.). Čl. 340. vytkl domněnku, že koupě dle vzoru (dle ukázky) jest koupí bez v ý minečnou; není-li tedy

<sup>139a)</sup> Prísležené stvrzení dohodce, které čl. 77. uvádí, zrušeno jest § 295. soud. ř., jenž doplnění důkazu jen dle předpisů nového soud. ř. připoustí. Sr. též Ullmann § 72.

<sup>140)</sup> Právo soudce nezávisí tudíž na návrhu stran. (Jinak při obchodních knihách, srov. čl. 37.)

<sup>141)</sup> Tento důkaz identity ukázky — jinak často sporné — v eventuelním sporu jest nad míru důležitý!

zboží dodané podle vzoru, není smlouva splněna a kupující má pak trojí právo čl. 355.—357.; nelze tedy v pochybnosti za to pokládati, že jest taková smlouva uzavřena pod výminkou tou, že zboží bude dle vzoru. Důkaz, že zboží jest podle vzoru, věsti musí prodávající.<sup>142)</sup> Výjmkou přenáší se břemeno průvodní na kupujícího, převzal-li tento ukázkou a zavínil-li ztrátu její. Sr. stálou praxí něm., zejm. nál. něm. ř. s. XI. 10. str. 36., též Hahn k čl. 340. § 9., Thöl § 260. 3.

Nesplní-li sensál povinností shora uvedených tresce se disciplinárně dle čl. 84. c. a jest mimo to straně k náhradě škody zavázán (čl. 81.).

### O právích sensálů.

Obchodní sensál má právo žádati dohodné (Sensarie, courtage), jakmile obchod jeho prostřednictvím byl uzavřen a on povinnost svou stranu doručení závěrečných listů byl vykonal (čl. 82.). Byla-li smlouva pod výminkou uzavřena, může se dohodné žádati teprve, když výminka se splnila (čl. 80.).<sup>143)</sup> Dohodné žádati může sensál i tehda, když zprostředkování tak daleko dospělo, že strany mezi sebou seznámil a tyto potom přímo mezi sebou ještě téhož dne obchod uzavřely (čl. 82., odst. 2.). Nebyl-li obchod uzavřen neb nestal-li se nepodmíněným, nemůže se dohodné žádati (čl. 82., odst. 3.).

Obnos dohodného ustanovuje zemská vláda, vyslechnuvši prve bursovní ředitelstvo, resp. obchodní komoru (čl. 82., odst. 4.). Místní taková nařízení máme ohledně Vídeňské bursy ve výnosech místodrž. dolnorak. ze dne 8. prosince 1875 č. 70. z. z. (pro sensály v efektech), ze dne 17. ledna 1877 č. 1. z. z. (pro dohodce zboží) a ze dne 17. ledna 1877 č. 2. z. z. (ohledně sensálů pro obilí); ohledně Pražské bursy v stanovách.<sup>144)</sup>

Dohodce nesmí sobě vymíniti vyšší dohodné.<sup>145)</sup>

Kde není místního nařízení o obnosu dohodného, platí místní obyčej.

Dohodného zapraví po zákonu každá strana polovici, leč by bylo jiného místního nařízení (čl. 83.).

<sup>142)</sup> Přijal-li však kupec zboží zasláné bez námítky, pokládá se zboží za schválené, čl. 347. 4); sr. též Garcis, Eud. II. S. 598.

<sup>143)</sup> Na splnění smlouvy tedy nezáleží nárok dohodce.

<sup>144)</sup> Všecky tyto předpisy otištěny jsou v Manzově vydání zák. I. a II.

<sup>145)</sup> Srov. § 45. star. zák. ze dne 11. července 1854 č. 200.

### O soukromých dohodcích.

Soukromí dohodce jsou kupec ve smyslu čl. 4. a čl. 272. 4. Pro nedostatek zvláštních předpisů o soukromých dohodcích sluší především užití analogie VII. titulu, pokud předpisy zákona nezakládají se na úředním postavení úředních sensálů. (Nový něm. obch. z. §§ 93.—104. má obšírné předpisy o soukromých sensálech, napodobené předpisům o úředních dohodcích.) Hledíce k tomu, shledáváme, že i ohledně soukromých dohodců platí obdoba čl. 67. 81. 82. 83., za to neplatí ostatní články, zejména ne čl. 69. 71. 72. 77. Obdobná užívání předpisů o obnosu sensarie nelze ale bez okolků připustiti.<sup>146)</sup> I soukromý dohodce není jedině v právním poměru k svému komitentovi, (v poměru jednostranném), nýbrž vstupuje dle povahy sensarie též v právní poměr k třetím osobám, s kterými vyjednává; jest tedy oběma stranám práv ze škody zaviněné (sr. též nový něm. obch. zák. §§ 93. sl.).<sup>146a)</sup> Závěrečné noty (čl. 73.) stranám vydati nemusí. (Jinak nov. něm. o. z. § 94., jenž jim ukládá též povinnost, uschovati vzorec při koupích dle vzoru uzavřených. § 96.)

Vede-li soukromý dohodce jako obchodník obchodní knihy (a musí je vésti, platí-li daň vyšší), pak užívati sluší v příčině průvodní moci čl. 34. resp. §§ 19. sl. úv. zák. obch.<sup>147)</sup>

<sup>146)</sup> Vždyt při odměně úředních sensálů uvažuje se též veřejná jich víra. (Sr. Hahn I. str. 103.) — Mlčelivost jest přirozenou povinností i soukromého dohodce; porušení povinnosti té zakládáti může povinnost k náhradě škody. (Srov. též § 535. uhersk. ob. z.)

<sup>146a)</sup> Otázka ta jest sporná; pro jednostrannost poměru: Staub čl. 69., Canstein § 23. 4.; pro oboustrannost: Goldschmidt, Hahn, Mayer l. c. č. 3. a j.

<sup>147)</sup> Uherský obch. zákonník, jenž úředních sensálů nezná, obsahuje v §§ 534.—548. dosti obšírné předpisy o dohodčích smlouvě a ukládá (dle obdoby sedmého titulu rak. obch. zák.) i soukromým dohodcům povinnost, zapisovati všechny uzavřené obchody do denníku a vydávati stranám závěrečné noty. (§§ 536.—538.) Knihy a závěrečné noty činí neúplný důkaz (§ 541.). Odměna ustanovuje se subsidiárně do 5000 zl. na  $\frac{1}{2}$  ‰, nad tuto sumu na  $\frac{1}{4}$  ‰ (§ 547.).

*Dodatek:* K str. 96. na konci odst. 2. dodej:

Minist. nař. ze dne 23. května 1895 č. 74. úlevu poskytující vytištěno na str. 116.

Dr. Antonín Randa: Obchodní právo

## OBSAH.

	Str.
Předmluva . . . . .	1
§ 1. O pojmu soukromého obchodního práva . . . . .	5
§ 2. Vývoj práva obchodního v Rakousku . . . . .	9
I. Před uvedením obchodního zákonníka . . . . .	9
II. Po uvedení obchodních zákonníků rak.-uhersk. . . . .	14
§ 3. Přehled zákonodárství obchodního v zemích mimorakouských . . . . .	15
§ 4. Literatura obchodního zákona . . . . .	20
§ 5. Prameny obchodního práva v Rakousku . . . . .	26
§ 6. O obchodech . . . . .	35
§ 7. Kdo jest obchodníkem vedle obchodního zákonníka . . . . .	60
§ 8. Kupci plného a neúplného práva . . . . .	82
§ 8a Hlavní a odštěpný závod obchodní (obch. usazení) . . . . .	86
§ 9. O obchodním rejstříku . . . . .	91
§ 10. O účínech vkladů a opominutí jich . . . . .	97
§ 11. O firmách (čl. 15.—27.) . . . . .	102
§ 11a O ochranné známce . . . . .	118
§ 11b O ochranně vzorků . . . . .	123
§ 12. O obchodních knihách . . . . .	124
§ 13. O obchodní plné moci . . . . .	141
§ 14. O obchodních pomocnících . . . . .	159
§ 15. O burzách a obchodních sensálech . . . . .	173

## Sborník spisů politických a národohospodářských

Péči klubu národní strany svobodomyšlné. Rediguje dr. *Lad. Dvořák*. Svým nákladem vydává *J. Otto*.

**I. Gustava Eima Politické úvahy.** . . . . .  
 Uspořádal Jos. Penížek. S podobiznou Gust. Eima. 692 strany lex. 8°. Brož. za K 8'80. Vkusně vázané K 10'80.

Obsah: I. Studie historicko-politické: O nás pro nás. — Před pětadvaceti lety. — Úvaha jubilejní. — II. Studie životopisné a monografie: Bismark, Auersperg, Taaffe, Andrassy, Tisza, Glaser, Schmerling, Kalnoky-Goluchowski, Padlé ministerstvo. — III. Řeči. — IV. Studie situační. — V. Stati příležitostné.  
 Politické studie Eimovy jsou stejně zajímavou jako vážnou kritikou veškeré politické naší činnosti v prvním čtvrtstoletí naší ústavnosti, stejně vzletným jako delikátním rozbohem událostí, jež sice odehrály se před zraky starších vrstevníků, jichž podstatu a dosah však dovedl zachytit a osvětlit jen duch tak hluboce badavý, pronikavý a informovaný, stín a světlo dle pravdy rozdělující, jako byl Eimův.

**II. Raoul Frary, Naučení nastávajícímu politikovi.**  
 (Manuel du Démagogue.) Přeložil C. Ibl. 159 str. v. 8°. K. 2'40  
 Může-li která práce podati pochopení života politického a povznést úroveň politického vzdělání národního, je to tento spis, jehož duchaplné myšlenky a úvahy satirickými šlehy vtipně zbarvené jsou psány slohem nejvybranějším.

**III. K. Sladkovského Výbor z politických řečí a úvah.**  
 Uspořádal dr. Serv. Heller. 416 stran. Brož. K 5'60  
 Kniha ta obsahuje vše, co Sladkovského, jednoho z nejušlechtlejších synů našeho národa, může nejlépe charakterisovati jako řečníka a politika a co oživuje paměť politických bojů našich z let šedesátých a sedmdesátých.

**IV. Niccolo Machiavelli, Kniže. — Úvahy.** . . . . .  
 Přeložil a úvodem opatřil J. U. Dr. Jos. Želízko. Brož. za 5 K.  
**V. A. Sorel, Úvahy ze současné mezinárodní politiky.**  
 Výbor esaiův a studií. Sestavil, přeložil a životopisem i výklady opatřil Štěpán Radič. V sešitech po 40 hal.

»Sborník spisů politických a národohospodářských« vychází v sešitech o 32 str. v. 8° po 40 hal. a předplácí se na 10 sešitů 4 K. i poštou.

Rozšiřujte ve všech politických i občanských klubech a spolcích a mezi všemi uvědomělými Čechy:

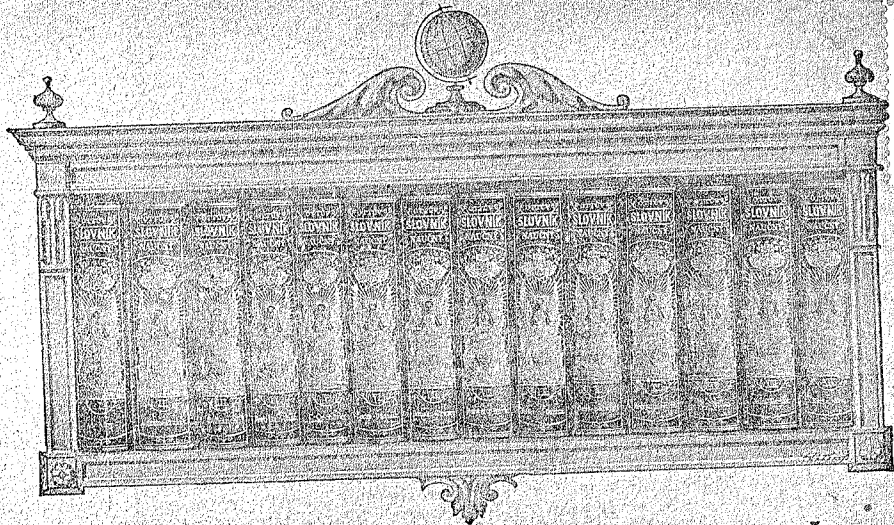
**Politické myšlenky Františka Palackého.** . . . . .  
 Uspořádal a úvodem opatřil Adolf Srb. Za 20 hal.

**Politické zásady Karla Havlíčka Borovského.** . . . . .  
 Uspořádal a úvodem opatřil Jan J. Langner. Za 20 hal.

**Politické výroky a zásady Frant. Lad. Riegra** . . . . .  
 o poměrech a budoucnosti naší v Rakousku. Sestavil a úvodem opatřil Jan J. Langner. Za 20 ha.

Tré důležitých brožur, v nichž obratně podán je v doslovných citátech celý politický program každého z těchto velkých našich politikův.

Nakladatelství J. Otty v Praze.



Nezbytnou pomůckou pro každého osvíceného Čecha  
a spolehlivým rádcem jest

# OTTŮV SLOVNÍK NAUČNÝ

ILLUSTROVANÁ ENCYKLOPÉDIE  
OBEČNÝCH VĚDOMOSTÍ

Dosud vyšly následující skvostně a  
pevně vázané díly:

Díl	I.	se 147 vyobr. a 15 příl. váz. K 17--
	II.	» 213 » 47 » » K 20'60
	III.	» 170 » 9 » » K 17--
	IV.	» 204 » 15 » » K 18'44
	V.	» 185 » 8 » » K 16'28
	VI.	» 103 » 25 » » K 18'44
	VII.	» 171 » 18 » » K 19'16
	VIII.	» 195 » 17 » » K 19'88
	IX.	» 121 » 7 » » K 19'16
	X.	» 133 » 12 » » K 19'16
	XI.	» 210 » 14 » » K 19'88
	XII.	» 121 » 14 » » K 20'60
	XIII.	» 172 » 17 » » K 20'60
	XIV.	» 183 » 14 » » K 19'88
	XV.	» 167 » 12 » » K 19'88
	XVI.	» 178 » 15 » » K 19'88
	XVII.	» 161 » 26 » » K 20'60
	XVIII.	» 146 » 11 » » K 19'16

Dílo toto, jež pracují nejpřednější domácí odborníci, podává jádro veškerého vědění lidského a jest zároveň jediným dílem, v němž čtenář o věcech českých a slovanských může naléztí dostatečné a správné poučení.

Ottův Slovník naučný vychází v sešitech velkého formátu s četnými ilustracemi v textu a zvláštěmi (těž barevnými) přílohami.

Ottův Slovník naučný vychází v sešitech o 40—48 stranách. Cena sešitu 36 kr. (72 hal.). Pro větší pohodlí pp. odběratelů přijímá se též předplatné a sice: na 10 sešitů 3 zl. 60 kr. (7 kor. 20 hal.), poštou 3 zl. 80 kr. (7 kor. 60 hal.), na 20 sešitů 7 zl. (14 kor.), poštou 7 zl. 30 kr. (14 kor. 60 hal.), na 30 sešitů 10 zl. 50 kr. (21 kor.), poštou 11 zl. (22 kor.). Desky na jednotlivé díly 80 kr. (K 1'60), poštou 90 kr. (K 1'80).

Veškeré sešity a díly jsou dosud též na měsíční splátky. na skladě a lze je obdržeti. Blíže podmínky sděli se obrátem pošty. Objednávky přijímá každé knihkupectví, jakož

Nakladatelství J. OTTY v Praze,  
Karlovo nám. čis. 34, ve Vidni VII., Burggasse čis. 79.