

X 25-C-144 PP.

DOC. DR. FRANTIŠEK VÁŽNÝ:

O dopravních obchodech (též se zřetelem k francouzskému a italskému právu).

Úvod.

Výklad o ustanoveních V. titulu čtvrté knihy nacházíme, pokud jde o českou právní literaturu, v systematickém knižním podání toliko ve spise profesora Hermána-Otavského „O obchodech podle čtvrté knihy všeobecného zákona obchodního“ (publikace „Všehrdy“ č. 32, druhé doplněné vydání z r. 1928), a to v hlavě IV. (oddíl I. je věnován smlouvě nákladní vůbec, oddíl II. je věnován vylíčení hlavních zvláštností v úpravě železničního poměru nákladního).

Vzhledem k důležitosti této partie obchodního zákona jak pokud jde o teoretické badání, tak i pro aplikaci příslušných norem v praktickém životě, mám za to, že nebude neúčelným a neodůvodněným, podám-li tuto též příspěvek k teoretickému výkladu uvedené části obchodního zákona, byť i dostalo se jí již výkladu z rukou dojista nejpopolanějších. Činím tak z dvojího důvodu: jednak jsem po různu zpracovával sice mnohdy detailně, pouze však jen některé otázky, ať již přímo, či nepřímě s dopravním obchodem souvisící (podotýkám, že — ve formě samostatného spisu — vložil jsem v podstatě jen partii o nákladních a nakládacích listech a obdobných listinách v železniční dopravě v díle „O nejdůležitějších listinách, užívaných při nákladní smlouvě“), dosud ale nepodal *systematického pojednání o podstatě a hlavních formách dopravních obchodů*, což považuji za svou povinnost vůči svým posluchačům, jimž — mimo jiné — o těchto obchodech přednáším; jednak chci doplnit výklad ustanovení našeho obchodního zákona poukazem na korespondující ustanovení francouzského a italského obchodního zákona, pokud se týče poukazem na příslušnou právní literaturu francouzskou a italskou, jež vykazuje v tomto odvětví právním pozoruhodná díla; poukaz na osnovu nového italského obchodního zákona, pokud se týká partie, jed-



Koupil od
Darem od M. Karlov

nající o nákladní smlouvě, může býti -- de lege ferenda -- v leckterých směrech i pro naše právo uvážení hodný. Tím, že toto pojednání chci publikovati též separátně od tohoto časopisu (jako zvláštní otisk), chci docílití toho, aby výklady tyto staly se těm, kteří mají o ně zájem, přístupnějšími, než-li tomu je v případě, že pojednání zůstane obmezeno na ten který časopis.

Výklady o obecné dopravní smlouvě, jakožto obchodu, jednak budou doplněny poukazem na podpurná ustanovení občanského zákona, jednak v důležitějších partiích budou doloženy některými příklady z význačnější judikatury nejvyššího soudu. V souvislosti s vylíčením právního poměru nákladního, vzešlého sjednáním obecné smlouvy dopravní, budou nastíněny -- arci jen hlavní -- úchytky v právní úpravě tohoto poměru, pokud jde o dopravu železniční a poštovní; bude též vzat zřetel na poměr dopravního obchodu k (hospodářsky) příbuznému však právně odlišnému obchodu spedičnímu, což je s ohledem na praxi, která někdy přesně mezi speditérstvím a povoznictvím nerozlišuje, aktuelní.

Hlavní literatura právní.¹⁾

Česká a slovenská literatura:

1. Všeobecné spisy o obchodním právu.

Herman-Otavský, O obchodech podle IV. knihy obchod. zák.
Wenig, Příručka obchodního práva.
Randa, Soukromé obchodní právo rakouské.
Fajnor-Zátarecký, Nástin soukromého práva.

2. Speciální spisy o dopravě:

Herman-Otavský, O právní povaze duplikátu železničního listu nákladního (ve Sborníku věd právních a státních, roč. I.).

¹⁾ Pokud není v této části zmínky o literatuře, jednájíci o některých jiných speciálních pojednáních, stane se tak na příslušných místech v dalších výkladech.

Košfál, Doprava.

Katz, O ručení pošty.

Wižďálek, Železniční dopravní řád.

- Vážený, 1. O nejdůležitějších listinách, užívaných při nákladní smlouvě.
2. Právní povaha smlouvy o poštovní dopravě (časopis „Čs. pošta, roč. 1922—1924).
 3. O náhradě škody, vzniklé za dopravy (časopis „Právník“ roč. 62.).
 4. O právu příkazním a stihacím (časopis Česká advokacie, roč. 1927.).
 5. Jaký význam má údaj obsahu (vlastnosti) a ceny zásilky při ručení povozníka (Časopis pro železniční práva a politiku, roč. II.).

Rakouská a říšskoněmecká literatura:

1. Všeobecné spisy o obchodním právu.

Staub-Pisko, Staub-Könige, Kommentar z. Handelsgesetzbuch.
Thöl, Handelsrecht.
Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts.
Cannstein, Lehrbuch des österr. Handelsrechts.
Lehmann-Hoeniger, Handelsrecht.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts.

2. Speciální spisy o dopravě:

Eger, Das deutsche Frachtrecht.
Pappenheim, Das deutsche Seerecht.
Rundnagel, Beförderungsgeschäfte (v Ehrenbergově Handbuch d. g. Handelsrechts, 5. svazek.).
Jasper, Die Haftpflicht des Frachtführers.
Hilscher, Das österr. und internationales Eisenbahntransportrecht.
Niggel, Postrecht.
Tinsch, Postanweisung.

Francouzská literatura:

1. Všeobecné spisy z francouzského práva obchodního, zabývající se též dopravou.

Cohendy-Darras, Code de commerce annoté.
 Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial.
 Thaller, Traité élémentaire de droit commercial.
 Bazet, Cours de droit commercial.
 Wahl, Précis théorique et pratique de droit commercial.

2. Speciální spisy o dopravních obchodech.

Josserand, Les transports.
 Roger, Manuel juridique et pratique des transports.
 Mittre, Droit commercial des chemins de fer.
 Sanslavielle, De la responsabilité civil de l'état.
 Zens, De la responsabilité du voituriers.
 Gautier, Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport.

Italská literatura:

1. Všeobecná díla z ital. práva obchodního, zabývající se v příslušných partiích právem dopravním.

Cesare Vivante, Trattato di diritto commerciale.
 Bolaffio-Vivante, Il codice di commercio commentato.
 Vidari, Corso di diritto commerciale.
 Sraffa-Vivante, Rivista di diritto commerciale.
 Sraffa-Lacantinerie, Trattato teorico e pratico di diritto civile.

2. Speciální pojednání o dopravnícu obchodech:

Asquini, Del contratto di trasporto.
 Pipia, Diritto ferroviario.
 Valeri, Trasporti commulativi.
 Gianini, 1. Trasporti e tariffe ferroviarie e marittime.
 2. Trattato di diritto postale.

§ 1. Pojem dopravního obchodu.

Dopravou — ať osob či zboží — rozumíme s právního hlediska činnost, kterou má se určitý předmět (jeden nebo více) dostati z místa původu či odeslání na jiné, od tohoto místa odlišné: místo určení, resp. dodání.

Místo původu i určení mohou — geograficky — býti v jednom a témže místním celku (jakožto geografické jednotce); mluvíme tu o dopravě místní či lokální. Nebo mohou obě tato místa se geograficky různiti; mluvíme pak o dopravě mezi dvěma místy, o dopravě interlokální, distanční nebo též dálkové (rozlišování mezi dopravou v místě a dopravou z jednoho místa na jiné místo je v některých případech juristicky důležité; srov. ku př. ustanovení o t. zv. stihacím právu, o poštovním regálu).

Místo určení nebo dodání není juristicky konformní, a to ani pokud jde o samu dopravní smlouvu, s místem plnění, t. zv. plništěm. Rozlišování to je důležité zvláště při trhových obchodech distančních, kdy mluví se o tom, kde má podatel „dodati“ zboží (čl. 345, odst. 2. obch. zák.). Tu jde o jeho *plniště*, jež zpravidla je právě odlišné od místa určení či dodání ve smyslu dopravy zboží.²⁾

Doprava v právním smyslu je dle uvedeného činnost, kterou se má docílití určitého efektu: zaslání předmět dopravy z místa odeslání na místo určení. Není dopravou — v tomto smyslu — činnost, kterou se pouze uskutečnění zaslání podporuje, ku př. zjednáním dopravního prostředku, dohlížením na dopravu a pod., stejně jako jí není činnost, kterou se pouze smlouva o dopravě sjednává (rozdíl mezi povozníkem, který dopravu provádí a speditérem, který dopravní smlouvu pouze sjednává).

Nezáleží — právně — na tom, jakým dopravním prostředkem se doprava děje, stejně jako nezáleží na tom, zda dopravu obstará její podnikatel sám, či použije-li k tomu — zcela nebo z části — jako pomocníků po případě i jiných podnikatelů dopravy: právně je

²⁾ Při dopravě zboží může nastati různost mezi místem dodání a místem plnění, ku př. nařídí-li odesílatel (pokud tak s právním účinkem učiniti může) povozníkovi, aby zboží mu vrátil nebo vydal mu je na jiném místě než na místě dodání, anebo nastala-li modifikace oproti původně určenému místu dodání vystavením nakládacího listu nebo konnossementu.

podnikatelem dopravy, kdo předsevezme obstarání dopravy jakožto určitý celek, určité dílo, za jehož celé provedení ve smyslu předchozího ujednání objednateli dopravy: odesilateli zodpovídá. (Není tedy podnikatelem dopravy v tomto smyslu, kdo obstará pouze část z celkové dopravy, jež je jako taková — scilicet celková doprava — předmětem plnění z určité dopravní smlouvy.)³⁾

Dopravu může kdo provozovati jednotlivě, příležitostně nebo trvale, in continuo; může ji provozovati bezplatně nebo za úplatu.

Dopravu mohou provozovati netoliko jednotlivci, nýbrž i korporace a to i veřejné korporace, jmenovitě též stát. Zvláště dopravu ve velkém — železniční a poštovní dopravu — provozuje v moderní době hlavně stát.

Soukromoprávní poměry, vzešlé z dopravy osob nebo zboží, posuzují se, není-li tu podmínka, jež dávájí dopravě kvalitu obchodu, podle příslušných norem občanského zákona, jmenovitě o smlouvě o dílo jednajících.

A. Doprava zboží.

Aby doprava zboží byla obchodem a podléhala tudíž normám obchodního zákona, jest zapotřebí podle ustanovení čl. 390, pokud se týče 420 našeho obch. zákona, splnění těchto podmínek:

α) musí jíti o dopravu, t. j. činnost výše naznačenou, jejímž efektem je dostatí zboží z místa odeslání na místo určení; musí tudíž jíti o faktické provedení dopravy, nikoli tedy, jak tomu je při obchodu spedičním, pouze o uzavření dopravní smlouvy (v právní theorii mluví se v prvním případě o činnosti faktické, v druhém případě o činnosti juristické, což ostatně souvisí se všeobecným způsobem stanovení kriteria mezi smlouvou o dílo, jejímžto druhem smlouva dopravní jest, a smlouvou příkazní, pod kterou speditérská

³⁾ Poněvadž pojmově nezáleží na tom, jakým dopravním prostředkem se doprava děje, není v principu překážek, aby nemohl býti dopravcem ve smyslu příslušných ustanovení obch. zák., kdo dopravu realisuje použitím svých fysických (tělesných) sil jako dopravního prostředku — ku př. nosiči břemen a pod. Že nelze všech ustanovení obch. zák. o dopravě (ku př. těch, jež jednájí o náklad, listě) na tyto případy použití, nemůže přece býti důvodem pro zastávání opačného stanoviska. Srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 110; z italské literatury: Asquini, „Il contratto di trasporto“ str. 110 (stanovisko kladné).

smlouva — jakožto druh smlouvy komisionářské — spadá; že rozlišování mezi činností faktickou a juristickou pro přesné stanovení rozdílu mezi uvedenými druhy smluv nemůže poskytnouti dostatečného vodítka, poukázal případně z našich civilistů jmenovitě Krčmář ve spise „O smlouvě námezdní podle práva rakouského“; výraz „provádí“ v čl. 390 je totožný s výrazem „provozuje“ v čl. 4 obch. zák.: znamená, že jde o určitou činnost, konanou „svým jménem“ (přesněji než náš obch. zák. vytýká slov. obch. zák. v § 3, odpovídajícím čl. 4, verbis expressis „svým jménem“).

β) musí jíti o dopravu zboží; pojem „zboží“ není v příslušných ustanoveních obchodního zákona o dopravě jednajících blíže precisován, i nelze jmenovitě jej obmezovati na „obchodní zboží“. Jedná se tu vůbec o veškery hmotné věci, ať mají majetkovou hodnotu či nikoliv, pokud jen mohou býti povozníkem dopraveny. S toho hlediska sluší jmenovitě i psaní (dopisnice) považovati za „zboží“ jakožto předmět dopravy; naproti tomu nespádají sem pouhá ústní sdělení, jež má posel zprostředkovati, rovněž ne telegrafické depeše (případně vyjadřuje se osnova nového italského zákona obchodního zákona v čl. 410, o dopravní smlouvě jednajícím, mluví-li o „zboží nebo jiné hmotné věci“ jako předmětu dopravy; k tomu výslovně připomíná důvodová zpráva, že pod zboží sluší subsumovati ku př. i dopisy).

γ) Další podmínka, která je jednak již všeobecně pro všechny relativní obchody v čl. 272, odst. 1., pokud se týče odst. 2. stanovena a spec. pro dopravní obchod, v čl. 390 a 420 vytčena — jest že musí jíti buď: 1. o živnostensky provozovanou dopravu, nebo 2. o jednotlivou dopravu, kterou kupec u příležitosti své, obyčejně k jinakým obchodům směřující živnosti předsevezme (hledíc k pojmu „kupec“ ve smyslu čl. 4 obch. zák., jenž obsahuje podmínku „živnostenského“ provozování, netřeba vzhledem k tomu, že podmínku „živnostenského“ provozování je implicitě obsažena v pojmovém stanovení subjektu, takovouto dopravu provozujícího, totiž kupce, druhý případ považovati za výjimku z podmínky „živnostenského“ provozování dopravy).

Pojem „živnostenského“ provozování dopravy znamená ve smyslu naší doktriny právní, že musí jíti o úmysl provozovati celou řadu souvisejících doprav a docíliti z toho stálý výtěžek; při tom nezáleží jednak na tom, v jakém rozsahu je živnost do-

pravní provozována (pouze pro dopravu osob je v tom směru stanovena výjimka, stejně jako pro relativní obchody v čl. 272, 1. odst. č. 1. a 5) jednak na tom, zda bylo při každém jednotlivém dopravním výkonu docíleno výdělku (srov. Randa, Obchodní právo rakouské při stanovení pojmu „kupec“, Wenig, Příručka obchodního práva, sešit I. č. 28)⁴⁾.

Doprava jednotlivá, pokud není provozována kupcem, není ve smyslu uvedeného obchodem.

e) musí jít o dopravu zboží po souši nebo po řekách a vodách vnitrozemských (ku př. jezerech, průplavech). Nespadá sem tedy doprava zboží po moři, jež jest podle ustanovení čl. 271 č. 4. — stejně jako doprava osob na moři — *obchodem absolutním*⁵⁾. Lze též dopravu ve vzduchu, jež nyní — na rozdíl od poměrů v době vydání obch. zákona — jest aktuální, posuzovati analogicky jako dopravu „po souši nebo řekách a vodách vnitrozemských?“ Kladně odpovídá na tuto otázku Eger (Das deutsche Frachtrecht, str. 24), který zastává, že slovo „zu Lande“ v čl. 390 jest vykládati v nejširším smyslu, jak „pod zemí“, tak i „nad zemí“, záporně Staub-Pisko (Kommentar, II. díl str. 511), který pouze připomíná, že „doprava v balonech a letadlech není dopravou po souši“; týž se o dopravě podzemní vůbec nevyslovuje. Přednost dáváme náhledu prvému; obch. zák. pouze dopravu po moři hodnotí jinak než dopravu po souši, řekách nebo vnitrozem. vodách. O dopravě nad zemí — stejně jako o dopravě pod zemí — výslovně se nezmiňuje, nikde však nevylučuje tuto dopravu z oboru dopravních obchodů dle čl. 390 a násl. Ježto tento případ dopravy jest v podstatných elementech zcela obdobný případu dopravy „po souši“, není proti analogickému jeho posuzování podle předpisů o dopravě „po souši“ námitek.

⁴⁾ Z „výdělečného“ úmyslu při „živnostenském“ provozování implicitely plyne, že *bezplatná* doprava není v principu obchodem. Srov. k tomu Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. deutsch. Handelsgesetzbuches, I. díl, str. 781, kde se uvádí, že při jednání o dopravních obchodech navrhováno pro definici povozníkových jednání, jež původně měla býti řazena mezi obchody absolutní, místo slov „gewerbgmässig“ slova „gegen Lohn“.

⁵⁾ Naproti tomu podle němec. obch. zák., který absolutních obchodů ve smyslu našeho obchod. zák. nezná, je doprava zboží po souši a vnitrozem. vodách stejně jako doprava zboží po moři obchodem, jde-li při ní o živnostenský provoz (§ 1. něm. obch. zák.).

Posléze předpokládá dopravní obchod, aby zboží, jež má býti dopraveno, bylo odevzdáno povozníkovi do opatrování (custodie). Není proto dopravním obchodem v technickém smyslu doprava zavazadel, jež cestující veze sebou (srov. k tomu § 2.).

Za uvedených předpokladů jest doprava zboží obchodem, a to ve smyslu naší doktriny právní obchodem relativním (čl. 272, odst. 1, bod 3, a odst. 2): ne každá doprava zboží jest obchodem, nýbrž jen ta, která se buď provozuje po živnostensku nebo sice jednotlivě, avšak kupcem v provozu jeho obchodní živnosti (pokud se posléz uvedeného případu týká, sluší upozorniti na trojí: a) pojmové určení obchodu relativního podle čl. 272, 2. odst. obch. zák. vykazuje „circulus vitiosus“, ježto se tu pojmu obchodu používá k stanovení pojmu kupce, jehož definice operuje pojmem „obchod“, na což upozornil z našich komercialistů již Randa ve svém „Obchodním právu rakouském“ z r. 1888, str. 56; b) aby mohla býti jednotlivá doprava obchodem, je dle cit. ustanovení zapotřebí, aby ji kupec podnikl při *provozu své obchodní živnosti, obyčejně k jiným obchodům směřující*; to znamená, že podnikatel takové jednotlivé dopravy musí, má-li míti charakter obchodu, ji předsevzítí „jako kupec při provozu své obchodní živnosti“; srov. Randa, Das österr. Handelsrecht z r. 1911, I. díl str. 58, který poukazuje na rozdíl v definici obchodu relativního podle čl. 272, 2. odst. — slova „im Betriebe“ — a v definici obch. akcesorního podle čl. 273 — slova „zum Betriebe“, což se mnohdy přehlíží. c) Pouze speciálním rozvedením zásady čl. 272, odst. 2 je ust. čl. 420 (stejně platí o poměru článků 378 až 388 k čl. 272, odst. 2⁶⁾). Není-li doprava zboží provozována po živnostensku, resp. v případě, že jde o jednotlivou dopravu, není-li provozována kupcem, po případě — i při splnění těchto podmínek — chybí-li některá z ostatních výše uvedených náležitostí (na př. shora uvedený případ dopravy zavazadel, jež cestující s sebou veze, nebo případ, kdy nejde v konkrétním případě o dopravu zboží jako takovou, nýbrž jen o opatření dopravních prostředků nebo o dozor nad dopravou), není tu *obchodu dopravního v techn. smyslu*; arci může takové jednání event. býti *při splnění pod-*

⁶⁾ Čl. 420 (a stejně 378 a 388) sice nemluví podle způsobu čl. 272, 2. odst. *verbis expressis* o předsevzetí jednotlivé dopravy (komise, spedice) kupcem „při provozu jeho obchod. živnosti“, dlužno však, hledíc k vnitřnímu stejnému základu obou těchto ustanovení, v uvedeném směru i čl. 420 vykládati.

mínky čl. 273 *obch. zákona* obchodem akcesorickým, a podléhati tudíž rovněž ustanovení obch. zák. (avšak ne ustanovení tohoto zákona o dopravě zboží). Jak již uvedeno, je doprava zboží po moři obchodem absolutním, tudíž obchodem jako takovým bez ohledu na to je-li provozováno po živnostensku. Arciť blíže tato doprava v našem obchodním zákoně normována není.

Naznačené podmínky, jež musí býti splněny, má-li doprava zboží míti vlastnost obchodu, jsou též maximem těchto požadavků; dalších výhrad zákon nežádá. Nezáleží předem, jak shora při výkladu pojmu „živnostenský“ uvedeno, při stanovení pojmu dopravního obchodu na *rozsahu živnostenského provozování* této dopravy (a *contr.* dopravy osob, srov. níže); doprava v malém provozovaná je při splnění všech shora uvedených podmínek zrovna tak obchodem jako doprava ve velkém, dopravními ústavými provozovaná; podobně nezáleží na tom, zda dopravu provozuje kupec plného nebo neúplného práva.

Nezáleží rovněž na tom, zda dopravu provozuje osoba fyzická či osoba právnická, spec. korporace, ať soukromá či veřejná, jmenovitě i stát. Státní doprava zboží, speciálně železniční a poštovní doprava, jest *při splnění shora uvedených podmínek* rovněž obchodem dopravním (srov. bližší níže).

Kdo provozuje dopravu za shora uvedených podmínek (buď tak, že dopravu provede fakticky sám nebo dá předsevzatou dopravu provésti osobou jinou), jest povozníkem: Článek 390 našeho obchodního zákona vůbec obsahuje toliko definici povozníka, t. j. osoby, provozující po živnostensku dopravní obchody; z definice této arci lze též definici dopravní smlouvy jakožto obchodu konstruovati (stejný postup zachovává náš obchod. zák. i při komisi a spedici, kde rovněž nestanoví definici komise resp. spedice jakožto obchodu relativního, nýbrž vychází z definice komisionáře resp. speditora, což jest, jak již Goldschmidt v „Zeitschrift für gesamtes Handelsrecht, 3 svazek, str. 102 a násl. — důsledným potud, ježto doprava zboží — stejně jako komise a spedice — je obchodem relativním, t. j. má charakter obchodu jen s podmínkou, že ji někdo provozuje po živnostensku, anebo že ji provozuje, třeba jednotlivě, kupec ve své obchodní živnosti, nedůsledným však potud, ježto IV. kniha obch. zák. vychází nikoli od osob obchody provozujících, nýbrž od obchodů; podotknouti sluší, že slovenský obch. zák.

v ust. §§ 368, 384 a 393 korespondujících ustanovením čl. 360, 379 a 390 našeho obch. zák., vychází od pojmu příslušného obchodu — komise, spedice, povoznictví.)

Hledíc ke shora uvedeným výkladům (čl. 390 a 420 v souvislosti s čl. 4 obch. zák.) sluší stanoviti, že povozník ve smyslu obch. zák. t. j. kdo za uvedených předpokladů provozuje svým jménem dopravu zboží, je kupcem; na tom, zda je kupcem plného či neplného práva, pojmově nezáleží. Rovněž pojmově nezáleží, zda provozuje dopravu na svůj či na cizí účet. Obdobně platí i pokud se týká slov. obch. zák. — § 393 a 420 v souvislosti s § 3.7)

Po stránce právně terminologické sluší uvésti, že se užívá pro osobu provozující dopravu dle čl. 390 obch. zák. promiskue výrazů: „povozník“, „dovozník“, „dopravce“ či „transportér“. V našem právu není věcných námitek proti tomu, aby nemohlo se používati též výrazu „podnikatel dopravy“ a to ve stejném významu právním jako výrazů před tím naznačených. Částečně jinak je tomu v právu francouzském a italském, kde pojmu „l'entrepreneur de transport“ pokud se týče „impreditore di trasporti“ s jedné strany a pojmu „voiturier“ pokud se týče „vettore“ s druhé strany používá právní doktrina francouzská a italská často pro různé instituty právní, ač i někdy oběma těmito pojmy přikládá stejný smysl.

V následujícím používati budeme výrazu „povozník“, který je v běžném životě obchodním nejobvyklejší.

Podle čl. 421 odst. obch. zák. platí ustanovení oddílu 1., V. titulu „O dopravních obchodech“ také pro dopravní jednání železnic a jiných veřejných ústavů. Pro železnice platí dále — podle 3. odst. cit. článku — ustanovení oddílu 2. uved. titulu. Stran poštovní dopravy provozované státem (poštovním ústavem), stanoví 2. odst. cit. čl., že vztahují se na ni zmíněná ustanovení obch. zák. jen potud, není-li pro ně nic jiného stanoveno zvláštními zákony nebo nařízeními; (obdobné ustanovení má slov. obch. zák. v §.

7) Uvésti dlužno, že definice povozníka podle § 393 slov. obch. zák. je potud přesnější než definice povozníka dle čl. 390 našeho obch. zák., že lépe vystihuje to, že povozníkem jest netoliko kdo dopravu sám provede, nýbrž i kdo dopravu, k jejímuž provedení se zavázal, dá prováděti jinou osobou, ku př. jiným povozníkem (srov. Herman-Otavský, O obchodech podle IV. knihy obch. zák. z r. 1928, str. 109, pozn. 2).

421 stran dopravy poštovní — dle cit. ustanovení platí pro pošt. ústavy předpisy obch. zák. o obchodech povoznických, pokud neodporují zvláštním „nařízením“ v tom směru platným — a v §. 422, dle něhož platí cit. předpisy obch. zák. i pro železniční dopravu, s odchylkami v člancích 423—433).

Hledíc k cit. čl. 421, 1. a 3. odst., platí (toliko však, jak z níže uvedeného plyne, subsidierně) pro železniční dopravu jednak obecná ustanovení o dopravních obchodech vůbec (odd. 1., V. titulu), jednak zvláštní ustanovení o železniční dopravě jednající (odd. 2. cit. titulu). Ustanovení 1. odst. cit. čl. jak správně podotýká Staub-Pisko, je zbytečné, ježto již z ustanov. 1. odd. V. titulu vyplývá, že nelze je vylučovati, je-li povozníkem železnice nebo jiný dopravní ústav. Ust. 3. odst. cit. čl. pak odkazuje toliko na 2. oddíl V. titulu, jednající o dopravních jednáních železnic zvláště. Tato ustanovení (čl. 422—431 obch. zák.) byla však téměř zcela zrušena železničními dopravními řády, majícími na základě zmocnění zák. z r. 1892 č. 187 ř. z. a v mezích tohoto zmocnění moc derogovati obch. zák.⁸⁾; nyní platný „Železniční přepravní řád“ byl vydán jakožto vládní nařízení ze 17. července 1928, číslo 144 Sb. z. a n. na základě zákonného zmocnění §u 3. zák. ze dne 14. července 1927, č. 110 Sb. z. a n. o železniční přepravě (tímto zákonem byla zmocněna vláda vydati nařízení, v němž budou pojaty zásady Bernských mezinárodních úmluv železničních z 23. října 1924 pro vnitrozemskou dopravu železniční, a jež může též upravit se všeobecnou závazností poměry, pro které zákonný předpis má ustanovení jen podpůrná; zákonem tím byl zrušen zmocňovací zákon z r. 1892).

Železniční přepravní řád samostatně upravuje věci, o nichž ustanovují čl. 422 a 424—430 obch. zák.; čl. 423 má význam vzhledem k §u 3. cit. zák. z r. 1927 jen pro předpisy železniční, vydané mimo meze cit. zmocňovacího zákona, jež platí pouze co *lex contractus*; *sedes materiae* čl. 431 nedoznala železnič. přeprav. řádem speciální úpravy.

⁸⁾ Železniční reglementy, vydané před zmocňovacím zákonem z r. 1892, platily pouze co *lex contractus* (nikoli tedy jako objektivní norma, bez ohledu na to, zda strany se těmito ujednáním podrobily; při tom platí *arci* i podrobení se stran mlčky, „*submissione in contrahendo*“; srv. Herman-Otavský, cit. spis str. 7.), i nemohly tedy odporovati kogentním ust. obch. zák.

V právní literatuře jest téměř jednotné mínění o tom, že jednání o dopravě zboží železničními ústavami, ať státními či soukromými provozovaná, mohou býti obchody dopravními, vyhovují-li jinak příslušným podmínkám, jaké obch. zák. pro pojem obchodu dopravního vyžaduje (okolnost, je-li provozovatelem takové dopravy stát, na věci ničeho nemění, jak bylo již shora uvedeno); z našich komercialistů výslovně příznávajících státní železniční dopravě, kvalitu obchodu, resp. železničnímu eráru kvalitu kupce, bylo by uvéstí jmenovitě Randu a Weniga; týž poukazuje ve své „Příručce obchod. práva“, I. díl, str. 35 a násl., že prakse považuje železniční erár za obchodníka, v rejstříku zapsaného, ač ve skutečnosti není zapsán, neboť dosud nebylo vydáno nařízení o zapisování státních podniků do rejstříku ve smyslu §u 8 uvoz. zák. k obch. zák., a odůvodňuje tak příslušnost kausálního soudu resp. senátu, což je rovněž nesprávné, ježto v úvahu přicházející ust. §u 51, č. 1. jur. normy předpokládá skutečný zápis do obchod. rejstříku).

Speciální předpisy o poštovní dopravě, jež — hledíc k čl. 421 odst. 2. obch. zák. (§u 1317 obč. zák., pokud se otázky ručení týká) — v prvé řadě normují pošt. dopravu, pokud se týče příslušný poměr nákladní, jsou: poštovní zákon z 5. listopadu 1837, čl. 246. Sbírkou zákonů justičních, a poštovní řád z 22. září 1916, č. 317 ř. z., vydaný jako (právní) nařízení na základě zmocnění pošt. zákona (nastoupivší na místo býv. řádů pošty listovní a pošty povozné z roku 1838); pošt. řád, opírající se o zákonné zmocnění pošt. zákona (spec. o jeho „delegační“ §§ 22—24) má v mezích tohoto zmocnění legis vicem; (srov. k tomu plenární usnesení nejvyššího soudu ze dne 1. června 1919, č. pres. 564-19, sbír. Váž. čl. 214); na Slovensku platí pošt. zákon zavedený v Uhrách patentem ze 26. prosince 1850, který se v podstatných částech shoduje s naším pošt. zákonem; neplatí tam poštovní řád z r. 1916, nýbrž nařízení býv. uh. minist. obch. z 25. dubna 1901, č. 24744, jež na rozdíl od našeho pošt. řádu, nemá moc zákona.

Na rozdíl od dopravy železniční je, pokud jde o dopravu poštovní, provozovanou u nás toliko státem „poštovním ústavem“ v právní literatuře velice spornou otázka obchodní kvality poštovních jednání dopravních. (Je ostatně v právní literatuře i zastáván, *arci* v menšině, názor, že právní poměr vzešlý sjednáním

smlouvy o pošt. dopravě mezi poštou a uživateli této dopravy postrádá vůbec smluvního charakteru; stát vykonává pošt. dopravu, vykonává tím podle tohoto názoru určitý druh veřejné správy; výkon poštovníctví je dle tohoto názoru jednostranným aktem veřejné moci; sem patří jmenovitě: Arndt, Maier, Schott, pro obor franc. práva: Duguit, ital. práva: Cammeo, Vidari.) Sporno je pak dále v případě, že se zastává smluvní povaha pošt. poměru nákladního, je-li to poměr soukromoprávní — ať již civilně právní nebo obchodně právní — či veřejnoprávní (posléz uvedený názor zastává pro obor našeho pošt. zákona jmenovitě Nawiasky). Naše stanovisko, jak je blíže vyloženo v pojednání „Právní povaha smlouvy o pošt. dopravě“ v časopisu „Čsl. pošta“ roč. 1922—24 je, že tu jde o soukromoprávní poměr, t. j. normální nákladní poměr tak jako při jiné smlouvě nákladní (pro názor, že tu jde o soukromoprávní poměr mluví to, že v poměru mezi pošt. erárem a stranou, založeném smlouvou o poštovní dopravě, jde toliko o individuální vztahy jednotlivců k státu, při nichž se abstrahuje od poměru společenského; srov. čl. prof. Hoetzla „Dualismus právní“ v Slovníku veřejného práva“ sešit 7.)

Francouzský Code civil upravuje právní poměry, vzešlé sjednáním dopravní smlouvy, v čl. 1782 a násl. Před tím ustanovuje v čl. 1779, že smlouva o dopravě patří mezi smlouvy námezdní. Ustanovení čl. 1782 code civil vztahuje se na dopravu zboží, ať jde o dopravu po zemi, po vodě nebo ve vzduchu.

Obchodem je doprava, a podléhá ustanovením francouzského code de commerce za podmínky, uvedené v čl. 632, odst. 3.⁹⁾, totiž jde-li o dopravu po zemi nebo po vodě, provozovanou jako podnik „entreprise de transport“; to platí jak o dopravě zboží tak i o dopravě osob; toliko však doprava zboží jest v code de commerce zvláště normována.

Dopravní obchod zařazuje francouzská doktrina právní mezi obchodní jednání, jež jsou obchody „par eux-mêmes“, či „par leur nature“, t. j. jsou jimi toliko za podmínky, jsou-li splněny náležitosti, stanovené v čl. 633 a 633 code de commerce, *bez ohledu na kvalitu osoby, jež je provozuje* — a contr. obchodních jednání, jež

⁹⁾ Dle čl. 632, odst. 3. code de com. jsou obchody: „toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau“.

jsou obchody toliko za podmínky, provozuje-li je kupec při svém obchodu. Prvá skupina obchodů opět třídí se na ty, jež jsou obchody i když jsou provozovány jednotlivě, příležitostně a na ony, jež jsou obchody jen když jsou provozovány jen jako trvalé zařízení, jako „entreprise“; obchody dopravní patří do skupiny druhé. Podotknouti sluší, že francouzská doktrina právní označuje prvou skupinu též jako obchody absolutní „actes de commerce absolus“, druhou pak jako obchody relativní „actes de commerce relatifs“. Toto rozdělení však nekryje se s tříděním naší doktriny na obchody absolutní a relativní, i odpovídá jinému třídění obchodů, totiž na základní a pomocné či akcesorické. Ostatně i francouzská doktrina právní častěji používá pro druhou skupinu obchodů označení „akcesorní obchody“ „actes de commerce accessoires“ — podle tak zv. théorie de l'accessoire — na rozdíl od těchto pak označuje prvou skupinu obchodů jako samostatné resp. principální obchody „les actes de commerce principaux“; srov. Lyon—Caen & Renault, Manuel de droit commercial, str. 76, a násl., Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, str. 9 a násl., Wahl, Précis de droit com., str. 15 a násl.

Dle uvedeného není podle francouzského práva každá doprava zboží obchodem, nýbrž jen za podmínky, že jde o pravidelné její provádění, čili, že jde o určité trvalé zařízení dopravy. Jednotlivá či příležitostná doprava, byť i úplatná, není podle názoru francouzské doktriny obchodem i podléhá toliko ustanovením code civil; srov. Lyon—Caen & Renault, cit spis str. 38 (toliko v případě, že by taková jednotná doprava byla provedena kupcem u příležitosti jeho provozování jiných obchodů, byla by též podle franc. práva obchodem a to s hlediska francouzské doktriny akcesorním).

Jako neobsahuje francouzský code de commerce bližší definice dopravní smlouvy jakožto obchodu (tuto lze pouze vyvoditi jednak z ustanovení IV. oddílu 6. titulu 1. knihy code de commerce, jednajícího o povoznicích, jednak však i z III. odd. cit. titulu, jednajícího o „komisionářích dopravy“), tak neobsahuje tento zákon ani definice povozníka. O ustanovení pojmu: „povozník“, „podnikatel dopravy“, a „komisionář dopravy“ (speditér) ve smyslu francouzského práva bude ještě vyloženo níže. V této souvislosti bylo by jen uvést, že povozník, t. j. kdo provádí dopravu zboží po souši nebo po vodě, charakterisující se jako „podnik dopravní“ a jsoucí

tedy obchodem, je hledíc k ust. čl. 1. franc. obch. zák. kupcem (Thaller, cit; spis str. 697); při tom nerozhoduje, je-li provozovatel dopravy osoba fyzická nebo osoba právnická (ve franc. doktríně je však sporná otázka, může-li býti kupcem resp. v našem případě povozníkem stát, což týká se spec. dopravy železniční a poštovní; o tom srov. níže).

Francouzské speciální předpisy o státní dopravě železniční obsaženy jsou v železničním reglementu tak zv. „Cahier de charges de chemins de fer d'intérêt général“. Kromě toho vztahují se na železniční dopravu subsidiárně ustanovení franc. code de com. o dopravě zboží.

Doprava zboží provozovaná železnicemi (ať státními železnicemi, či soukromými společnostmi železničními) považuje se ve francouzské doktríně právní za dopravní obchod; naproti tomu kloní se franc. doktrína právní v otázce, lze-li stát, provozující železniční dopravu, považovati za kupce ve smyslu čl. 1. franc. obch. zák., k zamítavému stanovisku (srov. Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, Lyon—Caen & Renault Traité d. com.).

Také o poštovní dopravě ve Francii platí v první řadě speciální předpisy poštovní, podpůrně však i obecné předpisy Code de commerce, pokud se týče Code civil. Soubor oficiálních textů speciálních poštovních zákonů a nařízení je obsažen ve sbírce „L'instruction générale sur le service des postes“.

O právní povaze náklad. poměru poštovního je ve Francii toliko sporadicky zastáván názor, že nejde tu o poměr smluvní, nýbrž o jednostranný akt státní správy (Duguit). Jinak zastává se souhlasně, že tu jde o nákladní poměr soukromoprávní, je však sporné, je-li to poměr obchodně právní či civilně právní (ve směru prvním vyslovují se jmenovitě: Pardessus, Locré, Despreaux).

Podle italského obchodního zákona je doprava zboží a osob¹⁰⁾ obchodem, jedná-li se o podnik dopravní („impresa di trasporti“); čl. 3., bod 13. italského obchodního zákona. Dopravní obchod řadí

¹⁰⁾ Toliko však doprava zboží je v italském obchodním zákoně blíže normována — a to v XIII. titulu 2 knihy obch. zákona italského, nikoli i doprava osob, jež je za podmínky čl. 3, bod 13. ital. obch. zákona rovněž obchodem objektivním; na rozdíl od našeho práva není tu obmezení co do rozsahu tohoto dopravního podniku.

italská doktrína právní — stejně jako ostatní obchody, uvedené v čl. 3. cit. zákona (jednotlivé obchody „atti di commercio“ vyčíslovává čl. 3. sub. č. 1—24) mezi samostatné *objektivní*, též *absolutní* obchody, „atti di commercio oggettivi“ (principalij)¹¹⁾ t. j. takové obchody, jež — za předpokladu splnění zákonných podmínek — jsou vždy, bez dalšího, jmenovitě bez ohledu na to, kým jsou provozovány, *obchodními jednáními* (srov. Bolaffio v komentáři k obch. zák. ital., I. díl, str. 123); činí pak toho, kdo je „per professione“ provozuje, kupcem (čl. 8. ital. obch. zák.). Podle některých ital. teoretiků (ku příkl. Asquini, cit. spis str. 10) není pro pojem dopravního obchodu ve smyslu čl. 3., bod 13. ital. obch. zák. nutnou podmínka živnostenské provozování (tato podmínka jest však i dle Asquiniho nutna, má-li ten, kdo provozuje takovou dopravu, míti charakter kupce ve smyslu čl. 8 ital. obch. zák.); jest pak dle toho názoru jednotlivá doprava, jež jinak je ve vztahu k dopravnímu podniku, dopravním obchodem, a to obchodem *objektivním* (na rozdíl od případu, kdy doprava má ráz obchodu v odvození od kupecké vlastnosti jejího provozovatele resp. osoby na ní účastněné a je tedy obchodem *subjektivním* ve smyslu čl. 4. ital. obch. zák.; srov. o pojmu subjektivních obchodů v pozn. č. 11).

¹¹⁾ Na rozdíl od těchto obchodů jsou subjektivními obchody podle italské doktríny právní ta jednání kupce, jež 1. nejsou svou podstatou jednáními občansko-právními a 2. z nichž nevyplývá opak toho, že nejsou jednáními kupce, čili, jak někteří spisovatelé se vyjadřují, z jejich povahy nelze souditi na to, že by byla u nich vyloučena presumpce obchodního jednání (srov. čl. 4. ital. obch. zák.). Obojí obchody, objektivní i subjektivní, mohou pak býti podle italské doktríny právní jednak samostatné, jednak nesamostatné, akcesorní. Kdežto samostatné obchody jsou jimi buď hledíc ke kvalitě jednání, jež obch. zák. za obchod prohlašuje (samostatný obchod objektivní), nebo hledíc k vlastnosti osoby, tato jednání provozující, jakožto *kupce*, s výhradou, shora uvedenou (samostatný obchod subjektivní), jsou nesamostatné či akcesorní obchody dle italské doktríny právní taková jednání, jež svou existenci odvozují ze samostatného, ať již objektivního či subjektivního obchodu (srov. Bolaffio v komentáři k italskému obch. zák. I. díl, str. 138 „Sono quelli (scil. akcesorní obchody) che rendono possibile agevolano od assicurano un atto di commercio principale, oggettivo o soggettivo del quale per cio assumono il carattere commerciale, assoluto o presunto, a seconda che l'atto principale é oggettivamente o soggettivamente commerciale“). Jak vidno, je třídění obchodů podle italské doktríny právní jiné, než dle právní doktríny naší.

Proti tomuto názoru zastává Vivante (v komentáři k ital. obch. zák. „Codice di commercio commentato“ str. 304), že z pojmu „*imprese di trasporti*“ vyplývá, že jednotlivé, příležitostné dopravy „*trasporti isolati, casuali*“, třebaš byly úplatné, nejsou objektivními odchody, i spadají toliko — není-li u nich dána ani podmínka pro obchod subjektivní — pod ustanovení občanského zákona. Bolaffio (cit. spis str. 572) pak zastává názor, že pojem „*per professione*“ je ekvivalitní s provozováním, „*nel nome commerciale e per conto di colui che figura quale titolare dell' azienda e intende ricavare dall' esercizio della medesima una fonte durevole di guadagno*“. Jak vidno, není v italské doktríně právní jednotného mínění stran určení pojmu „*imprese di trasporti*“, speciálně pokud se týká otázky, zahrnuje-li tento pojem v sobě též dopravu jednotlivou (arci úplatnou).

Doprava zboží podle čl. 3, bod 13 italského obch. zák. je, jak uvedeno, objektivním obchodem a to, bez ohledu na kvalitu dopravcovu. Nezáleží především na tom, zda dopravcem jest kupec; nezáleží dále na tom, zda je dopravcem jednatel či korporace, jako nezáleží na tom, zda jest to korporace soukromá nebo veřejná; jmenovitě i doprava provozovaná státem anebo obcí může býti objektivním obchodem při splnění náležitostí čl. 3, bod 13, ital. obch. zák. Není proto námitka, proč by státní železniční i poštovní doprava podle ital. práva nemohla býti obchodním jednáním a tudíž podléhati příslušným normám ital. obch. zák. jak to ostatně vyplývá z čl. 7. ital. obch. zák.; z téhož ustanovení však plyne, že stát nemůže získati vlastnosti kupce¹²⁾. Italský obchodní zákon tudíž — na rozdíl od našeho obch. zákona — *verbis expressis* nepřiznává státu, provozujícímu obchody — tedy i dopravní obchody, jmenovitě dopravu železniční i poštovní, — kvalitu kupce. Podotknouti sluší, že — na rozdíl od našeho zákona — nemá italský obchodní zákon o železniční dopravě zvláštní ustanovení. V tomto směru přináší osnova ital. obch. zák. částečnou změnu. Stanoví sice (čl. 435), že ohledně železniční a poštovní dopravy platí především speciální předpisy; pokud však nemají příslušných ustanovení, platí ustanovení obch. zák. o dopravě, jmeno-

¹²⁾ Čl. 7. ital. obch. zák. zní: „Státní provincie a obce nemohou získati vlastnosti kupce; mohou však provozovati obchody a v důsledku toho podléhají obchodním zákonům a obyčejům“.

vitě *speciální ustanovení tohoto zákona, jež upravují veřejnou dopravu* (XI. titul, III. hlava osnovy). Tato ustanovení, jež jsou vůči dosavad. zákonům novými, mají míti o proti předpisům veřejných dopravních ústavů, majícím ráz *ius contractus*, povahu kogentní.

Speciální předpisy o železniční dopravě v Itálii obsaženy jsou jednak v „základních“ zákonech o železniční dopravě z 22. pros. 1905, č. 137 a ze 7. června 1907 č. 429, modifik. zák. z 25. července 1909, č. 372 a z 13. dubna 1911, č. 310, jednak v železničním reglementu „*Condizioni e tariffe dei trasporti ferroviari*“ z 1. ledna 1922, upravujícím speciálně právní poměr vzešlý uzavřením smlouvy o železniční dopravě mezi železnicí a stranami.

Železničnímu reglementu italskému přiznává se v právní doktríně moc zákona.

Železniční doprava zboží státem provozovaná má dle ital. doktríny právní charakter obchodu dopravního (uvedenému není na překážku podle panující ital. doktríny okolnost, že tu jde o veřejnou dopravu provozovanou monopolisticky a že je zákonem stanovena povinnost železnice uzavřítí dopravní smlouvu, jsou-li jinak splněny veškeré předepsané podmínky; srov. jmenovitě Bolaffio, cit. spis I. díl str. 321, Asquini, cit. spis, Pipia, *Condizioni e tariffe*).

Poštovní doprava v Itálii státem provozovaná je normována jednak v poštovním zákoně ze 24. prosince 1899 číslo 501 (který obsáhleji než náš poštovní zákon upravuje dopravu všech druhů poštovních zásilek), jednak ve všeobecném poštovním reglementu z 10. února 1901.

V otázce právního poměru, vzešlého mezi poštou a stranami sjednáním smlouvy o poštovní dopravě, je v italské doktríně téměř jednotně zastáváno, že tu jde jako při jiných nákladních poměrech vzešlých sjednáním obecné smlouvy nákladní o poměr smluvní, kde oba kontrahenti: stát a odesílatel, vystupují jako rovnocenní činitelé (opačný názor, že tu nejde o poměr smluvní, nýbrž o jednostranný akt veřejné správy, zastávají hlavně: Vidari, Cammeo). Je však v italské doktríně spornou otázka, je-li poštovní doprava obchodem; kladně se o věci vyslovují: Navarrini, *Trattato*, III. díl č. 901, Ramella, *Della corrispondenza* str. 317. D'Amelio, *Cod. com. annotato* I. str. 57, Asquini cit. spis a částečně i Giannini

cit. spis; opačný názor zastávajú: Vivante, cit. spis I. díl č. 73, Valeri, Riv. di dir. com. XI., 288, kteří poukazují k odůvodnění svého názoru jednak na monopolní postavení pošty, jednak na zvláštní povahu korespondence jako nejčastějšího druhu pošt. zásilek; důvodně však uvádí proti tomuto názoru Asquini, že naznačené argumenty nemohou býti postačujícími proto, aby poštovní dopravě nemohla býti přiznána kvalita obchodu a jmenovitě, že čl. 3. č. 13 ital. obch. zák. sluší vztahovati i na poštovní dopravu korespondence; srov. k tomu též Bolaffio, cit. spis I. díl str. 321.

B. Doprava osob.

Podle čl. 272, odst. 1, bod 3. je doprava osob, která se nekoná na moři (taková doprava je podle čl. 271 č. 4. obchodem absolutním) obchodem relativním, je-li provozována po živnostensku a to ústavy určenými k této dopravě. Na rozdíl od dopravy zboží, jež je relativním obchodem, je-li provozována po živnostensku, bez ohledu na rozsah živnosti, stanoví obchodní zákon jako podmínku pro kvalitu dopravy osob jako obchodu relativního, aby živnostenský její provoz dál se ve velkém totiž zvláště k tomu cíli organizovanými zařízeními pro dopravu obstarávanou v rozsáhlé míře tak, že lze mluvit v takovém případě o „dopravních ústavách“ (jest to jeden ze tří případů, kdy obch. zák. vytyká rozsah živnostenského provozování jako kritérium pro kvalitu obchodu, pokud se týče takový obchod provozujícího kupce¹⁸⁾; ostatní případy v úvahu přicházející, jsou ustanoveny čl. 272 č. 1 a 5). Jako příklady „dopravních ústav“ ve smyslu cit. ustanovení obch. zák. uvádí Randa („Österr. Handelsrecht, I. svazek str. 54) zařízení dostavníková, omnibusová, koňské, paroplavební a železniční podniky dopravní; v moderní době přicházejí v úvahu též dopravní podniky leteckých společností pro dopravu osob. Podotknouti arci sluší, že uvedené stanovení rozsahu živnostenského provozování platí s hlediska ustanovení I. odst. cit. čl.; s hlediska posl. odst. cit. čl. nezáleží však na rozsahu živnosti kupce dopravu osob přejímajícího (Herman-Otovský cit. spis. str. 8.).

¹⁸⁾ Srov. Randa, „Österr. Handelsrecht, I. díl, str. 67.

Jinak neobsahuje obch. zákon speciálních norem pro dopravu osob. Platí tudíž pro tuto dopravu, jsoucí obchodem, toliko všeobecná ustanovení obch. zák. o obchodech. Doprava osob doznala však nehledíc k železniční dopravě, kde doprava osob je normována v železn. přeprav. řádu, normování ve speciálních ustanoveních dopravních, formulujících smluvní podmínky (pokud se železnič. dopravy osob týká, jsou příslušné normy v želez. přeprav. řádě).

Také říšskoněmecký dopravní zákon stanoví pouze, že doprava osob je obchodem a to pokud jde o dopravu osob po moři, bez nějakého obmezení živnostenského provozování této dopravy (něm. obch. zák. stanoví jak uvedeno pro všechny obchody podmínku živnostenského provozování), pokud jde o dopravu osob po souši i vnitrozem. vodách s obmezením na dopravní ústavy (§ 1. č. 5. něm. obch. zák.); jinak však nemá o této dopravě speciálních norem i stanoví jen v § 472, že předpisy o dopravě osob na železnicích stanoví železniční dopravní řád.

Francouzský dopravní zákon o dopravě osob nemá nijakých ustanovení.

Italský obch. zák. uvádí toliko mezi obchody, vypočtenými v čl. 3., v bodě 13. též dopravu osob po souši nebo po vodě (není tu obmezení na dopravní ústavy), aniž má o ní speciální ustanovení. Tuto mezeru však alespoň v hlavních rysech odstraňuje osnova italského obch. zák., přičiňujíc k ustanovením o dopravě zboží jako druhou část o dopravě osob (o dopravě jednajíc XI. titul., 2 knihy osnovy obch. zák. je rozdělen na 4 kapitoly; první je nadepsána „Del trasporto delle cose“, druhá „Del trasporto di persone“ třetí „Disposizioni speciali ai pubblici servizi di trasporto“, čtvrtá „delle prescrizione“).

V partii o dopravě osob řeší osnova jmenovitě otázky ručení takového dopravce za škody, způsobené nesplněním, nebo zpožděním dopravy (osvobozuje tu náhoda), dále ručení za nehody, způsobené cestujícím (osvobozuje náhoda nebo zavinění cestujícího; každé ujednání obmezující toto určení, je neplatné) a ručení dopravce za své zaměstnance a za následující dopravce. Zároveň je tu ustanovení o ručení za zavazadla cestujících.

Předmětem dalších našich úvah je toliko doprava nákladu zboží.

§ 2. Právní podstata dopravní smlouvy, charakterisující se jako obchod dopravní („nákladní smlouvy“).

Náš obchodní zákon nestanoví verbis expressis definici dopravní smlouvy, t. j. smlouvy, vykazující skutkovou podstatu dopravního obchodu v technickém smyslu. Pojem dopravní smlouvy dlužno stanovit ze souvislosti ustanovení 5. titulu IV. knihy obch. zák., najmě z ustanovení čl. 390 a 420 (§§ 393 a 420 slov. obch. zák.). Z těchto ustanovení plyne, že dopravní smlouvou ve smyslu obch. zák., jež označuje se v doktríně právní jako „nákladní smlouva“, sluší vyrozumívati smlouvu, kterou povozník v technickém slova smyslu obch. zák., pokud se týče kupec při provozování své živnosti, normálně k jiným než dopravním obchodům se vztahující, bere na se závazek, že dopravu nákladu po suchu nebo řekách a vodách vnitrozemských za úplatu provede (t. j. buď dopravu provede sám nebo dá ji provésti osobou jinou, však pod svou vlastní zodpovědností). K tomu cíli, aby mohl dopravu nákladu provésti, musí ovšem povozník obdržeti od odesilatele náklad, který má po dobu dopravy v uschování a za který podle zvlášť rigorosních norem ručí. Provedením dopravy nákladu pak jest, jak ze souvislosti příslušných ustanovení obch. zákona plyne, vyrozumívati též odevzdání nákladu destinátáři v dopravní smlouvě určenému, a to pravidelně na místě určení. Hledíc k uvedenému třeba dedukovati, že dopravní smlouvou ve smyslu obch. zák. bere na se povozník závazek zboží, jež obdržel od odesilatele (scíl do uschování po dobu dopravy), dopravit na místo určení a odevzdati destinátáři.

Z toho se podává trojí elementární právní podklad dopravní smlouvy dle obch. zák.:

1. převzetí nákladu do uschování za zvýšeného ručení,
2. provedení jeho transportu a
3. odevzdání jeho destinátáři.

Všechny tři uvedené momenty tvoří integrující součást jedné a téže smlouvy, totiž smlouvy nákladní, byť i toliko provedení transportu udávalo celé smlouvě zevní její strukturu; nelze proto mluvit v tomto případě o zvláštní smlouvě, jež je druhem smlouvy depositní, stejně jako nelze mluvit o samostatné smlouvě

o dopravě s jedné strany a o smlouvě o odevzdání nákladu s druhé strany (nelze proto sdíleti náhled, se kterým setkáváme se částečně u Hellwiga v jeho spise „Verträge auf Leistung an Dritte“, jmenovitě pak u Kreinera ve spise „Kritik der Eisenbahnfrachtrechtes“, jež rozlišuje při nákladní smlouvě mezi „Beförderungsvertrag“ a „Ablieferungsvertrag“, kterýmžto rozlišováním míní zvláště vysvětliti nabytí práv z dopravní smlouvy destinátárem; níže podáváme výklad, jak nejdůvodněji vysvětliti nabytí práv z nákladní smlouvy destinátárem, tuto smlouvu nesjednavším, aniž třeba k tomu cíli konstruovati — neodůvodněně — zvláštní smlouvu, „Ablieferungsvertrag“).

Z uvedeného rozboru prvků, tvořících právní základnu nákladní smlouvy, jest pak vycházeti při stanovení právní podstaty této, pro obchod tak důležité smlouvy.

Již z uvedených těchto tři prvků, charakterisujících smlouvu nákladní, vidno, že nelze právní její podstatu konstruovati toliko s jediného z hledisek v úvahu přicházejících. Jest to zjev, společný všem smlouvám, jež vytvořila moderní doba stále vzrůstajícího života obchodního, a jež nelze šablonovitě řaditi pod jedinou formu ustálených již typů smluv. Běží tu o smlouvy sui generis, resp. o „smíšený typ smlouvy“ občan. zákonem přímo neupravený, pro nějž dlužno použití ustanovení částečně o té, částečně o oné smlouvě, pozitivními předpisy normované, dle toho, co se jeví býti v daném případě slušnější, ekvitě více vyhovující. Arci bude ponejvíce převládati i při tomto „smíšeném typu“ smlouvy určitý prvek, který pak udává takové smlouvě celkový ráz. Tímto prvkem je při nákladní smlouvě: smluvní závazek (za úplatu) k provedení dopravy nákladu z místa původu na místo určení. Smluvní závazek k provedení dopravy zboží jest ve své esenciální podstatě závazkem k provedení určitého díla jako takového (t. j. určitého efektu práce: provedení transportu) povozníkem jakožto samostatným podnikatelem (jde tu tedy o práci juridicky samostatnou) za úplatu.

Dle uvedeného jest smlouva nákladní smlouvou o dílo (ve smyslu ustanovení 1. odst. §u 1151, 2. část, pokud se týče §u 1165 a násl. obč. zák.), a to zvláštním typem této smlouvy, obchodním zákonem svérázně normovaným (srov. k tomu: Krčmář „Smlouva námezdní, „Všeobec. část obč. zák. a právo obligační — návrh

subkomise pro revisi obč. zák. „Sedláček: „Obligační právo“, druhý díl).

Svěrázná úprava tohoto druhu smlouvy o dílo dána je tím, že nákladní smlouva ve smyslu ustanovení obč. zák. vykazuje co do své právní struktury ještě dva další shora uvedené prvky, jež — s hlediska civilně právního — charakterisují jednak odrůdu smlouvy uschovací, jmenovitě receptum, (jež tu vykazuje charakter římskopráv. receptu), jednak smlouvu ve prospěch osoby třetí, arci v našem případě v obou směrech s určitou modifikací, odlišující náš právní institut od podobných ústavů práva občanského; o obou těchto prvcích, jež — jsouce integrující součástí celkové smlouvy nákladní — udávají jí ráz smlouvy o dílo sui generis, promluvíme zvláště v dalších §ech 3 C. a 4.

Předem budíž v tomto a v dalších dvou §ech naznačena právní úprava normální smlouvy nákladní ve smyslu ustanov. obč. zák.; v souvislosti s tím buďtež dále uvedeny dva hlavní druhy této smlouvy, speciálními předpisy dopravními odlišně normované (železniční a poštovní smlouva nákladní). O případě modifikace normální smlouvy nákladní (čili modifikace normálního poměru nákladního) pojednáme zvláště v §u 5.

Nákladní smlouva ve smyslu obč. zák. sjednává se mezi povozníkem a odesilatelem (tímto bývá často speditér, který uzavírá s povozníkem nákladní smlouvu svým jménem na účet komitenta; o tom srov. ještě v §u 6); smluvníky jsou toliko: povozník a odesílatel; příjemce (destinatář) není účasten sjednání nákladní smlouvy (abstrahujíc od případu v praxi též někdy se vyskytujícího, že odesílatel je zároveň destinatářem, dává se si přímo na sebe zaslati zboží), stává se však v určitém období účasten právního poměru, založeného smlouvou nákladní, tak zv. „nákladního poměru“, čili v určitém období „vstupuje v nákladní poměr“ (vysvětlení, jakým způsobem stává se destinatář účastným nákladního poměru, jehož založení nákladní smlouvou nebyl účasten, podáváme v §u 3 C).

Sjednání nákladní smlouvy není podle obč. zák. vázáno na nějaké formálnosti (ovšem smluvní strany mohou se na určité formě dohodnouti); platí tu všeobecná ustanovení čl. 317 obč. zák. Dle toho stává se smlouva nákladní perfektní souhlasným projevem vůle smluvních stran; reálného plnění, t. j. odevzdání

zboží k dopravě není k perfekci nákladní smlouvy dle obč. zák. zapotřebí (arci pro závazek povozníka z nákladní smlouvy, jmenovitě pro jeho ručení za zboží, je podmínkou, že povozník (po příp. jeho zaměstnanci) přijal od odesílatele zboží k cíli jeho dopravy).¹⁴⁾ Pro právoplatné sjednání nákladní smlouvy není obč. zákonem obligatorně předepsáno vystavení nějaké listiny. Nákladní list i náložný či nakládací list — listiny to užívané při náklad. smlouvě dle čl. 390 a násl. obč. zák. — nejsou listinami, pro existenci nákladní smlouvy ex lege obligatorními; vystavení obou listin je dle obč. zák. toliko fakultativní: vystavení nákladního listu může dle čl. 391, odst. 2. obč. zák. (§ 394, 2. odst. slov. obč. zák.) povozník požadovati. (Vystavení nákladního listu jest zhusta i dle usance obvyklým; naopak zase někdy již z povahy daného případu na příkl. při dopravě nákladu nosičem samým, vyplývá, že vydání nákladního listu je mlčky vyloučeno); vystavení nakládacího listu pak předpokládá dle čl. 413, odst. 1. obč. zák. (§ 415 slov. obč. zák.) předchozí ujednání mezi odesílatelem a povozníkem. Z obou uvedených listin pouze nakládací list působí modifikaci normálního nákladního poměru, založeného nákladní smlouvou, což má příčinu v tom, že skýtá — jako cenný papír — legitimovanému jeho vlastníku samostatné, od základní smlouvy (byť i měl s touto stejnou causu debendi, t. j. causu transporti) neodvislé právo na vydání nákladu (o věci pojednáno v § 5.) Naproti tomu je nákladní list pouhým papírem důkazním o sjednané smlouvě nákladní a třeba by měl podle ust. obč. zák. právní význam pro uplatňování právních nároků z nákladní smlouvy, není pro výkon těchto práv nikdy hmotně právní podmínkou, totiž v tom smyslu, že by byl pro výkon těchto práv jedinou hmotně právní podmínkou v zásadě nahraditelnou; obč. zák. předepisuje — i v případě vystavení nákladního listu — pro výkon práv z nákladní smlouvy ještě splnění dalších podmínek, jež určují utváření se nákladního poměru, smlouvou nákladní založeného — jedině splnění těchto skutečností je podmínkou pro uplatňování těchto práv v případě, že k vystavení nákladního listu nedošlo, — sama pak podmínka nákladního listu je nahraditelná jiným důkazním prostředkem o sjednané nákladní smlouvě.

¹⁴⁾ Srov. k tomu rozhodnutí nejvyšš. soudu ze dne 13. března 1920: Rv-I-112- 201, č. 459 Sběrky „Vázný.“

Proto nelze tvrditi, že by vystavení nákladního listu modifikovalo nákladní smlouvu, pokud se týče nákladní poměr; naopak obchodní zákon má na zřeteli jako normální případ ten, kde byl vystaven nákladní list, (srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 110), z čehož ale nevyplývá, že by jeho ustanovení (s výjimkou těch, jež se toliko nákladním listem zabývají, resp. toliko jeho existenci předpokládají) neplatila na případy, kdy netoliko k vystavení tohoto listu nedošlo pouze proto, že o to povozník nežádal, nýbrž i na případy, kdy je vystavení tohoto listu podle okolností konkrétního případu považováno za vyloučené podle intence stran.

O podstatě a právním významu nákladního listu vyložil jsem obšírněji ve shora cit. spise „O nejdůležitějších listinách, užívaných při nákladní smlouvě“. Z důvodu účelnosti a přehlednosti poukázal jsem i na tomto místě — však jen způsobem co nejstručnějším — na právní význam tohoto listu při nákladní smlouvě. Nákladní list vystavuje odesílatel (naproti tomu vystavitelem nakládacího listu je povozník) a odevzdá ho při sjednání nákladní smlouvy — před započítáním vlastního transportu povozníkovi; nákladní list provází po té zboží na cestě a po příchodu zboží na místo určení se vydá destinatáři (je tedy otevřeným listem vydaným odesílatelem a adresovaným destinatáři, jemuž se má po skončení dopravy odevzdati).

Nákladní list je důležitým důkazním prostředkem o nákladní smlouvě, pokud se týče o jednotlivých ujednáních této smlouvy (není arciž jediným důkazním prostředkem, neboť ustanovení čl. 391, odst. 1 obch. zák. bylo derogováno civilním řádem soudním). Kromě toho je, jak je shora výtčeno, tento list významným činitelem při uplatňování práv z nákladní smlouvy (v úvahu přicházejí jmenovitě ustanovení čl. 401, odst. 1., 402, odst. 1 a 410, odst. 1 obch. zák., § § 403, odst. 2, 404, odst. 1, 412, odst. 1 slov. obch. zák.) resp. i pro vznik závazku s náklad. smlouvy (čl. 406, § 408 obch. zák.), není však v tomto směru hmotně právní podmínkou. Jmenovitě pak sluší dále vytknouti, že nákladní list není — na rozdíl od nakládacího listu — způsobilým k symbolické tradici nákladu (srov. Randa, Eigentum, str. 317 pozn. 12); odevzdání jeho nemá nikdy právní efekt odevzdání nákladu.

Nákladní smlouva železniční je co do své právní podstaty rovněž smlouvou o dílo, kombinovanou prvky smlouvy uschovací (s přísným ručením za náklad) a smlouvy ve prospěch osoby třetí.

Pokud se otázky způsobu sjednání této smlouvy týká, požaduje se, hledíc k ustanovení čl. 53 železn. přeprav. řádu, k pravoplatnému sjednání této smlouvy kromě odevzdání nákladu vystavení a odevzdání železničního listu nákladního. Jest tedy železniční smlouva nákladní smlouvou formální (železniční list nákladní je sice nutnou podmínkou pro vznik železn. smlouvy nákladní, nikterak však po způsobu listin dispozičních jedinou podmínkou pro její vznik). Uvedeným liší se železniční smlouva nákladní od obecné náklad. smlouvy. Jako další důležitý rozdíl železn. smlouvy nákladní, spočívající ve zvláštní kvalitě této dopravy resp. tohoto dopravce vůči obec. smlouvě nákladní sluší uvést ustanovení čl. 4 železn. přeprav. řádu (jemuž obdobné ustanovení § 8 železn. provozn. řádu ze 16. listopadu 1851, č. 1 z r. 1852 říš. zák.), dle něhož je železnice povinna „provést přepravu“ t. j. uzavřít nabídnutou jí smlouvu dopravní odesílatelem za podmínky, že za 1. bylo vyhověno platným podmínkám přepravním, 2. je přeprava možná pravidelnými prostředky přepravními, 3. není přeprava zakázána zákonnými předpisy nebo opatřeními učiněnými z důvodů veřejného pořádku a 4. nebrání-li přeprava okolnosti, jež železnice nemohla odvrátiti a jež zdolati nebylo v její moci.

Uvedené ustanovení, vztahující se na dopravu zboží, jež je v podstatě stanoveno též v čl. 422 obch. zák., vyplývá jako vnitřní důsledek toho, že železnice má faktický monopol k provozování železniční dopravy, i jsou tudíž uživatelé této dopravy při volbě dopravce fakticky omezeni. O dalších úchylných, jež jeví speciální právní úprava železničního nákladního poměru, bude stručně naznačeno ještě v souvislosti v dalších šech (o právní povaze železničního listu nákladního srov. bližší v § 2 kap. II. mého spisu „O nejdůležitějších listinách atd.“). Podotknouti sluší, že smluvní obsah, pokud jde o železniční smlouvu nákladní, je formulován — vedle ust. žel. přeprav. řádu — též v železničních tarifech; tyto musí býti podle čl. 6 žel. přeprav. řádu „řádne“ vyhlášeny (podmínky pro řádné vyhlášení tarifů budou pojaty do vládního nařízení, opírajícího se o § 3. zák. č. 110 z r. 1927), čímž stávají se, pokud jich lze na konkrétní případy smluv použití, součástí smluvního obsahu, třeba odesílatel jejich obsahu nezná (nastává tu zjev, zvaný v doktríně právní „*submissio in contrahendo*“; o věci srov. Herman-Otavský, cit. spis, § 7 a 41).

Nákladní smlouva poštovní, regulovaná ustanoveními poštovního řádu, je ve své podstatě rovněž smlouvou o dílo, kombinovanou prvky smlouvy uschovací (s přísným ručením za zboží) a smlouvy ve prospěch osoby třetí: v posléz uvedeném směru arci jeví se odchylka od obecné smlouvy nákladní i od železniční smlouvy nákladní potud, že jak níže uvádíme, trvá právo odesílatelovo z této smlouvy, spec. jeho právo disposiční stran pošt. zásilek až do momentu faktického odevzdání pošt. zásilky příjemci; přesto přiznává se v doktríně právní i této smlouvě ráz smlouvy ve prospěch osoby třetí (srov. pro obor našeho práva: Koestler Postgesetz und Postordnung, pro obor práva francouzského zastávají tento názor jmenovitě: Sanslerville, Lacombrade, Jardel; pro obor italského práva: Valeri a částečně Vivante).

O zákonné povinnosti pošty, uzavřítí požadovanou od ní smlouvu nákladní, normované v §u 4 pošt. řádu, platí vice versa uvedené o železniční smlouvě nákladní (ježto při poštovní dopravě jde — ve smyslu ust. § §u 1 a 7—14 pošt. zákona o tak zv. poštovním regálu — o právní monopol státu k dopravě pošty, je povinnost ta — jakožto korelát uvedeného práva pošt. ústavu — ještě více odůvodněna než v železniční dopravě; srov. k věci: Giannini, Trattato di diritto postale, str. 96, kde autor se případně vyjadřuje, že zákonná povinnost pošty, uzavřítí smlouvu o pošt. dopravě, jsou-li splněny předepsané podmínky, nevylučuje, nýbrž potvrzuje ideu smluvní).

K perfekci pošt. smlouvy nákladní je zapotřebí reálného odevzdání zásilky; další formálnosti vyžadují se pouze u určitých druhů pošt. zásilek (u obyčejných zásilek listovních stačí podání jejich vložení do poštovní schránky, což je považovati, pokud stalo se tak v době stanovené k vybírání pošt. schránek, netoliko za ofertu strany, nýbrž zároveň i za její akceptaci poštou, mlčky projevenou, — akceptace je tu umístěním pošt. schránek konkrétním činem generelně projevená; tento názor zastávají jmenovitě: Meili, Mittelstein pro obor práva něm., Jardel pro obor práva franc. a Giannini pro obor práva ital.; bližší srov. v cit. mém pojednání v časopise „Čs. pošta“, kdež podrobněji jsou nastíněny formálnosti, pokud se týká ostatních druhů pošt. zásilek). Podotknouti sluší, že při poštovní smlouvě nákladní nepřichází — jako při obecné smlouvě nákladní i železniční — nákladní list; tak zv. pošt. prů-

vodka, užívaná obligatorně při pošt. balících, není co do své podstaty nákladním listem (není vystavována odesílatelem i není důkazní listinou o smlouvě o pošt. dopravě), nýbrž je v podstatě druhou adresou zásilky, již provází a slouží ostatně účelům poštovně manipulačním, zároveň však vykonává — jako vedlejší úkol — funkci dodacích listů poštovních, jež jsou papíry legitimačními (bližší o pošt. průvodce srov. v cit. mém pojednání a spise.)

Smlouva o dopravě nákladu ve smyslu franc. práva, charakterisující se jako obchod (t. j. jde-li o dopravu prováděnou jako podnik) spadá pod smlouvy obchodní (les contrats commerciaux), jež jsou v zásadě smlouvami consensuálními, neformálními (k perfekci nákladní smlouvy ve smyslu franc. obch. zák. není nutně zapotřebí vystavení nákladního listu, lettre voiture¹⁵); pokud jde o občanskoprávní smlouvu platí ust. č. 1109 a násl. code civil, t. j. stačí souhlas smluvních stran). Přes to žádá se podle některých autorů k perfekci nákladní smlouvy reálného plnění, t. j. odevzdání zboží; srov. jmenovitě Lyon—Caen & Renault, cit. spis str. 453, Thaller, cit. spis str. 717; uvedené zastává se — arci důvodněji vzhledem k speciálním pozitivním ustanovením, železničním — o smlouvě o železniční dopravě a o poštovní dopravě; srov. Bazet, Cours de droit commercial, str. 109.

Co do své podstaty považuje se nákladní smlouva dle franc. práva za kombinaci smlouvy o dílo a smlouvy o uschování; srov. Lyon—Caen & Renault, str. 453, Fuzier-Daraz, cit. komentář II. díl, str. 486. Kromě uvedeného setkáváme se ve francouzské literatuře — a to hlavně v souvislosti s odůvodněním nabytí práv z nákladní smlouvy příjemcem, tuto smlouvu nesjednavším, — s aplikací ustanovení code civil o smlouvách ve prospěch osoby třetí na nákladní smlouvu; srov. jmenovitě Roger cit. spis str. 32: „une stipulation de la parte de l'expéditeur pour autrui valable en faveur du destinataire“; o věci srov. ještě níže.

V zásadě platí o podstatě a vzniku nákladní smlouvy a o nákladní smlouvě poštovní a železniční totéž, co platí o obecné smlou-

¹⁵) Uvedená zastává se téměř jednotně ve franc. doktríně právní přes to, že znění čl. 101 franc. obch. zák. by svědčilo opačnému mínění (srov. jmenovitě Cohendy-Darras, cit. spis I. díl, str. 456, Lyon—Caen & Renault, cit. spis, str. 454); podotknouti jest, že nákladní list dle franc. obch. práva může být vystaven též na řad anebo na majitele.

vě nákladní (srov. č. 107 code de comm.). Důležitý reflex arci jeví i podle franc. práva na nákladní smlouvu, provozovanou státem, osoba dopravce, což je aktuální jmenovitě tam, kde jde o dopravu provozovanou veřejnými ústavy dopravními, majícími buď právní monopol (poštovní doprava) aneb alespoň faktický monopol (železniční doprava). V příslušných reglementárních ustanoveních je vysloveno jednak, že strana sjednávající nákladní smlouvu, je vázána na podmínky, stanovené v dopravních reglementech a tarifech, jednak, že dopravce, t. j. v daném případě stát, nesmí, vyjímajíc nepřekonatelné překážky, odepřít, jsou-li stranou splněny příslušné podmínky, převzetí žádané dopravy.

Franc. obch. zák. obsahuje speciální ustanovení o smlouvě o námořní dopravě (t. zv. l'affrètement resp. nolisement).

Definice dopravní smlouvy podle italského obchodního zákona (čl. 388 ital. obch. zák.) zavádá svou nejasností v teorii italského práva podnět k různým sporným výkladům. Čl. 388 ital. obch. zák. mluví totiž v odst. 1, že „dopravní smlouva pozůstává mezi speditérem nebo odesilatelem, který odevzdá zboží k dopravě a mezi podnikatelem, který předsevzme provedení dopravy ve vlastním jméně a na účet druhého, anebo mezi některým z těchto a povozníkem, který předsevzme na se dopravu provéstí“; v odst. 2 cit. čl. se pak praví, že pod slovem „vettore“ (povozník) je vyrozumívati toho, kdo předsevzme jakýmkoli způsobem, že provede nebo dá provéstí dopravu.

Této definici obch. zák. vytyká se v italské teorii právní a to právem, že není ani jednoduchá, ani jasná, ježto kumuluje odlišný právní institut komise k dopravě s vlastní smlouvou dopravní a obsahuje vlastně — kromě vlastní definice dopravní smlouvy mezi odesilatelem a povozníkem — definici dvojích smluv: smlouvy mezi tím, kdo dá příkaz k dopravě a tím, kdo příkaz ten přijímá a smlouvy mezi tím, kdo příkaz k dopravě přijal a mezi povozníkem.

De lege ferenda navrhuje prof. Asquini, jeden z nejlepších znalců italského soukromého práva dopravního, v cit. spise jednodušší a přesnější definici dopravní smlouvy takto: „Dopravní smlouva je ta, kterou určitý subjekt (povozník) předsevzme za určitou sumu dopravu zboží nebo jiné hmotné věci z jednoho místa na jiné místo pod vlastním opatrováním“.

Reformní návrhy, poukazující na nepřesnost dosavadní definice dopravní smlouvy v italském obchodním zákoně, vedly k stanovení nové, jednodušší ale přesnější definice dopravní smlouvy po způsobu návrhu prof. Asquiniho v osnově italského obch. zák.

Nákladní smlouva podle ital. obch. zák. je neformální; vystavení nákladního listu (lettera di vettura — který podle čl. 389 ital. obch. zák. může býti též vystaven na řad nebo na majitele —) je fakultativní (arg. čl. 389 ital. obch. zák.).

§ 3. Právní postavení stran súčasťných na nákladní smlouvě.

A. Odesílatel.

Nákladní smlouva sjednává se mezi odesílatelem a povozníkem. Odesílatel a povozník jsou vlastní kontrahenti této smlouvy; destinatář (příjemce) pokud je osobou od odesílatele odlišnou, není súčasť s jednáni této smlouvy i není jejím kontrahentem, nabývá však při splnění určitých obch. zák. stanovených skutečností práv z této smlouvy (po způsobu tertio ze smlouvy v jeho prospěch uzavřené) se současným převzetím určitých závazků z této smlouvy (o tom srov. v odd. C tohoto řu).

Odesílatel uzavírá nákladní smlouvu svým jménem i jest z této smlouvy vůči povozníkovi oprávněn i zavázán v mezích obch. zák. vytčených (kdo uzavírá nákladní smlouvu jménem osoby jiné, svého mandanta, tedy jako jeho přímý zástupce, bývá faktickým podatelem nákladu, není však právně odesílatelem i není z této smlouvy ani zavázán ani oprávněn; naproti tomu jest právně odesílatelem speditér, t. j. kdo svým jménem, ale na účet svého komitenta „zasílatele“ nákladní smlouvu uzavírá; o rozlišování mezi poměrem nákladním a spedičním v posléz uvedeném případě srov. v řu 6. tohoto pojednání).

Oprávnění odesílatelovo z nákladní smlouvy týká se v podstatě požadovaného jím řádného dopravení nákladu na místo určení a odevzdání destinatáři, jím určenému. Vlastního efektu tohoto oprávnění dostává se arci v normálním případě, totiž, je-li adresát osobou od odesílatele odlišnou, této osobě, nikoli odesílateli.

To ale platí v podstatě jen pokud jde o odevzdání nákladu destinátáři, nikoli pokud jde o dopravu jako takovou. Oprávnění týkající se dopravy jako takové, no. muje obch. zák. jako výlučné odesílatelovo oprávnění (to platí ovšem toliko o normálním případě náklad. poměru, nikoli o případě modifikace jeho při vystavení a v oběh dání nakládacího listu). Po ukončení transportu před faktickým odevzdáním nákladu, kdy již přichází do popředí vlastní oprávnění destinátářovo, přiznává obch. zák. vedle odesílatele též destinátáři oprávnění týkající se dopravy; výlučně destinátáři pak přiznává obch. zák. tato práva v uvedeném období při splnění dalších náležitostí, uvedených v čl. 402 a 405 obch. zákona.

Oprávnění odesílatele, vztahující se na dopravu jím odevzdaného nákladu, v obch. zák. normované, jest jmenovitě příkazní (disposiční) právo; stran tohoto práva je jmenovitě v obch. zák. blíže upravena otázka, do které doby přísluší toto právo odesílateli, a to buď výlučně aneb alespoň vedle destinátáře; uvedené pak platí mutatis mutandis i o ostatních oprávněních z nákladní smlouvy.

Podle ustanovení čl. 402 našeho obch. zák. (§ 404 slov. obch. zák.) jakož i hledíc k čl. 405 našeho obch. zák. (§ 407 slov. obch. zák.) přísluší odesílateli — předpokládajíc, že nahradí povozníkovi příslušné výdaje, a za podmínky, že nebude zhoršena situace povozníkova ve smyslu smluvního jeho závazku z nákladní smlouvy — příkazní či disposiční právo stran dopravovaného nákladu. Právo příkazní, tak jak jest upraveno v obch. zák., platí toliko pro dopravu jsoucí obchodem. Pro dopravu nevykazující ráz obchodu, třeba při řešení otázek, jež tvoří skutkovou podstatu instituce příkazního práva podle obch. zák., sáhnouti ke korespondujícím ustanovením obč. zák., jež lze na daný případ subsumovati. Poněvadž dopravní smlouva vykazuje též, jak níže uvádíme, ráz smlouvy ve prospěch osoby třetí, bude na místě použití pro řešení těchto otázek příslušných ustanovení obč. zák. o smlouvách ve prospěch osoby třetí (kterážto ustanovení ovšem verbis expressis danou věc tak jasně nerozhodují jako ustanovení obch. zák.)

Příkazní právo pozůstává v oprávnění, udílení povozníkovi příkazy, pozměňující původní ujednání o dopravě zboží (tak zv. contreordres). Toto oprávnění přísluší především odesílateli; též

nepozbývá totiž odevzdáním nákladu povozníkovi možnosti, zbožím disponovati a zůstává tedy i nadále, jak Eger („Deutsches Frachtrecht“) praví, „dominus negotii“. Povozník přejímá pouze zboží svěřené mu k dopravě; detinuje je i nadále pro odesílatele. Platí pak podle našeho obchodního zákona, že odesílatel je výlučně oprávněn disponovati nákladem jen potud, pokud je zboží na cestě. (Jediná výjimka z této zásady platí pro případ vystavení nakládacího listu, což je případ modifikace nákladního poměru; o tom srov. níže.) Po příchodu zboží¹⁶⁾ na místo určení (což vykládáme z důvodu, že v případě ztráty nákladu nebo zpoždění jeho dopravy by při striktním držení se podmínky „příchodu zboží“ byl vstup destinátáře v nákl. poměr ilusorní, šřeji též jako po uplynutí doby, kdy zboží mělo dojít na místo určení)¹⁷⁾ jest kromě odesílatele i destinátář oprávněn udíleti příkazy povozníkovi stran zásilky, k přepravě odevzdané. V tomto období jsou tedy jak odesílatel, tak i příjemce oprávnění udílení příkazy povozníkovi (stojíme-li na stanovisku, že nákladní smlouva jest druhem smlouvy ve prospěch osoby třetí, t. j. v daném případě ve prospěch destinátáře učiněné, setkáváme se tu s oním případem, jež Hellwig ve spise „Verträge auf Leistungen an Dritte“ charakterisuje jako „Gesamtgläubigerschaft“). Při uplatňování disposičního práva jak odesílatelem, tak i příjemcem má v pochybnosti přednost příkaz odesílatelův, což lze odůvodniti tím, že odesílatel je předem oprávněným z náklad. poměru. To, že destinátář po příchodu zboží na místo určení může udíleti příkazy povozníkovi stran zásilky, k přepravě odevzdané, jest vysvětliti tím, že vstupuje momentem příchodu zboží resp. uplynutím doby, do kdy mělo zboží dojít na místo určení, v nákladní poměr (na kterém při sjednání nákladní smlouvy účasten nebyl) jako tertius ze smlouvy jeho v prospěch sjednané; o věci srov. výklad níže. Jediná výjimka platí podle ustanovení čl. 404 našeho obch. zák. (§ 406 slov. obch. zák.) podle něhož může destinátář již před příchodem zboží na místo určení činiti opatření, jichž je třeba, aby dopravovaný náklad byl za-

¹⁶⁾ Obch. zákon mluví jednak u příchodu zboží (čl. 402, 404), jednak o příchodu povozníka. (čl. 405.); vzhledem k tomu, že u velkých dopravních ústavů o „příchodu povozníka“ fakticky mluveno býti nemůže, sluší zastávati, že rozhodující je příchod nákladu.

¹⁷⁾ Uvedení je pozitivně normováno v ital. obch. zákoně.

jištěn před škodou, i může v tom směru udělit povozníkovi potřebné příkazy. O tom, co sluší rozuměti „opatřeními, nutnými k zajištění nákladu“ se obch. zák. blíže nezmiňuje i dlužno věc rozhodnouti podle konkrétního případu, vždy však toliko s hlediska účele, který má cit. ustanovení na mysli, t. j. zabezpečení dopravovaného nákladu před případnou škodou, jž by mohl náklad při dopravě utrpěti. Běží tedy pouze o určitý, speciální případ „disposice“.

Po příchodu nákladu na místo určení, resp. po uplynutí doby, kdy zboží mělo přijíti na místo určení, pozbývá odesílatel disposičního práva buď když byl odevzdán nákladní list destinatáři, anebo když žaloba tohoto proti povozníkovi na vydání nákladního listu a zboží bylo povozníkovi doručena (tak vykládáme ustanovení posl. věty čl. 405 našeho obch. zák., který sice verbis expressis mluví o „vznesení žaloby“, „Anstellung der Klage“, což však sluší s hlediska procesně-právního vykládati ve smyslu doručení žaloby, ježto pouhé podání žaloby, o němž povozník ani věděti nemusí, nemůže přece účel, zamýšlený citovaným ustanovením čl. 405 obch. zák. splniti; tak vykládá cit. předpis jmenovitě i prof. Herman-Otavský — srov. jeho spis „O obchodech podle IV. knihy obch. zákona, str. 116; srov. k tomu § 232 civ. řádu soud.; slov. obch. zák. mluví v § 407 v téže souvislosti o „zavedení sporu“.) Uvedenými dvěma momenty, odevzdáním nákladního listu nebo doručením žaloby destinatáři na vydání nákladního listu a zboží (oboje po příchodu zboží na místo určení) stává se destinatář „dominus negotii“. Je sporno, zda nastoupení uvedených momentů má v zápětí zánik disposičního práva odesílatele, — či zda jde pouze o suspendování těchto práv, takže tato, nejsou-li uplatněna destinatářem, opět oživnou (scil. ve prospěch odesílatele). Názor prve uvedený zastává jmenovitě Eger (v souvislosti s jeho teorií, že příjemce jest cessionářem práv odesílatelových), názor druhý zastávají jmenovitě Staub a Cannstein a shledáme se s ním též v býv. rak. judikatuře. Úvahy níže uvedené o tom, že smlouva přepravní je druhem smlouvy ve prospěch osoby třetí a že destinatář nabývá oprávnění z náklad. smlouvy teprve tím, že vstoupí v nákladní poměr, vedou k obhájení tohoto názoru. Sankce proto, aby povozník uposlechl jen příkazů osoby oprávněné, je dána v odst. 2. čl. 402 obch. zák., kde se praví, že — neřídí-li se povozník po odevzdání nákladního

listu příjemci po příchodu zboží na místo určení příkazy tohoto — ručí mu zboží (je povinen nahraditi mu plnou škodu, kterou utrpěl tím, že povozník příkazů jeho nedbal). Vice versa sluší podle tohoto ustanovení postupovati, když povozník neuposlechne (scil. před uvedenou dobou) příkazů odesílatelových. Jak příjemce tak i odesílatel jest chráněn před škodou, vzniklou neuposlechnutím příkazů oprávněného povozníkem (o věci srov. ještě odd. 3 tohoto šu).

Pokud se týká otázky rozsahu disposičního práva, třeba uvést, že čl. 402 obch. zákona sice mluví jen o vrácení zboží nebo vydání jeho jinému příjemci, než v nákladním listu označenému; nutno však, hledíc k ratio legis, vykládati — po způsobu převládající doktriny právní — zmíněné ustanovení tak, že jsou v tomto — pouze demonstrativním — výpočtu zachyceny jen hlavní, typické způsoby contre-ordre, a že lze udělit povozníkovi i jiné pozměňující příkazy, pokud jen se tím neukládají povozníkovi nové závazky (ohledně nichž bylo by zapotřebí nové smlouvy); to lze dedukovati z 2. odst. cit. čl., kde mluví se o příkazech příjemcových bez jakéhokoli omezení. Ten, kdo udílí povozníkovi příkazy, má se na jeho žádost řádně legitimovati. Podle našeho práva není nákladní list legitimacním papírem. Za to jest dostatečnou legitimací nakládací list, který arci nad to je i cenným papírem, a to tradičním, prostřednictvím jehož může jeho majitel zbožím disponovati a to již za přepravy. V železniční přepravě jest pro výkon příkazního práva legitimací duplikát náklad. listu; (o tom srov. níže). Pro výkon příkazního práva není v našem obchodním zákoně předepsána určitá forma (příkazy mohou býti uděleny písemně, ústně, telegraficky a p.). Jak uvedeno je trvání disposičního práva odesílatele (výlučně odesílatele nebo jeho práva disposičního, pozůstávajícího vedle téhož práva destinatářova) shora uved. momenty limitováno; to arci platí pouze, vstoupí-li destinatář v nákladní poměr. Odmítne-li tak učiniti, oživuje opět disposiční právo ve prospěch odesílatele, který může jmenovitě dáti povozníkovi příkaz o vydání zboží jinému příjemci nebo vrácení zboží jemu samému, arci proti náhradě výdajů, jež tím povozníkovi vzešly.

Disposiční právo — jakož vůbec oprávnění z nákladní smlouvy — přísluší ve shora uvedeném stadiu odesílateli nezávisle na právním poměru mezi odesílatelem a příjemcem (to platí vice versa

i o právech příjemce po jeho vstupu v nákladní poměr). Přísluší pak toliko odesílateli (pokud se týče — po vstupu příjemce v nákladní poměr — také příjemci), nikoli osobě třetí, na nákladním poměru nezúčastněné (leďa že by šlo o právoplatný postup těchto práv osobě třetí, což platí speciálně i o nabytí těchto práv osobou třetí prostřednictvím právoplatného nabytí nakládacího listu nebo konnossementu osobou třetí); nepřisluší tedy — scil. bez dalšího — ani vlastníku nákladu; uvedené je jmenovitě aktuální při nabytí nákladu příjemcem před tím, než vstoupil v nákladní poměr podle ust. posl. věty § 429 obč. zák. K tomu se podotýká: Podle §u 429 obč. zák. nastává odevzdání nákladu — scil. k účelu nabytí vlastnictví — teprve tehdy, když jej příjemce obdrží, leďa že by příjemce tento způsob odeslání sám určil nebo schválil: V tomto případě nabývá příjemce již momentem odevzdání nákladu povozníkovi vlastnictví dopravovaného nákladu. Toto ustanovení jest, jak Krčmář (ve spise „Práva věcná“, II. díl, str. 83 a násl.) blíže proti názoru Zeillerovu s poukazem na ratio legis vykládá, považovati za singulérní ustanovení o přechodu vlastnictví (a také držby); zákon vyslovně nestanoví, že by schválení dopravního prostředku muselo se státi dřívě než byla věc odevzdána dopravě; o tom, v čem jest spatřovati schválení dopravního prostředku, jest, jak Krčmář na uvedeném místě vykládá, rozhodnouti dle obecných ustanovení. V ustanovení §u 429 obč. zák. — stejně jako v ustanovení §u 427 obč. zák. — spojuje zákon přechod vlastnictví se skutečnostmi, jež by podle obecných ustanovení nezpůsobily přechodu držby.

Podle uvedeného nabývá příjemce vlastnictví dopravované věci již odevzdáním nákladu povozníkovi za podmínky, že způsob odeslání schválil. Přes to nepřisluší mu v uvedeném případě před tím, než vstoupí v nákladní poměr, disposiční právo jakož i ostatní oprávnění z nákladní smlouvy; jest tedy jeho vlastnictví trváním disposičního práva jakož i ostatních oprávnění odesílatelových z nákladní smlouvy obmezeno; z toho arci nenásleduje, že by nemohl jakožto vlastník zboží vymoci soudně na odesílateli, aby hájil jeho zájmu, nebo aby mu příslušná práva z nákl. smlouvy postoupil; půjde tu eventuálně o získání soudním rozsudkem titulu pro zabavení nároku odesílatele z nákladní smlouvy; posléz uvedené platí arci o každém vlastníku nákladu. V otázce obmezení

vlastnictví nákladu, nabytého podle posl. věty §u 429 obč. zák., trváním disposič. práv odesílatelových srov. rozhodnutí býv. rak. nejvyš. soudu z 28. prosince 1909, č. XII — 4856 a rozhod. našeho nejvyš. soudu Rv-1-321-23 z 19. září 1923, č. 2950 cit. sbírky a poznámky k němu v mém článku v časopise „Čs. pošta“, roč. IX., č. 8.).

Příkazní právo, jak uvedeno, zakládá se výlučně na nákladním poměru; je tu tedy právní poměr odesílatele k příjemci irrelevantní. Naopak je posléz uvedený poměr směodatný pro tak zv. právo stihací (srov. Lutz, Protokolle, str. 4776.) Podstata stihacího práva, jež bylo v našem právním řádu normováno teprve v novém konkursním řádu (a to hlavně s hlediska, odpomoci nedostatům dosavadního právního řádu, jež kupectvo při zaslání zboží osobám, upadnuvším po zaslání zboží do konkursu, zvláště pocíťovalo) spočívá v tom, že prodatel nebo nákupní komisionář může zboží, jež zaslal z jiného místa konkursantovi a jež jím nebylo ještě zcela zapláceno, zpět požadovati, toliko však za podmínky, že zboží nedošlo již před uvalením konkursu na místo dodací, a nepřešlo do „opatřování“ konkursanta nebo jiné osoby pro něho (arg. § 45 konkurs. řádu). Totéž právo uděleno je prodатели a nákupnímu komisionáři ve vyrovnávacím řáde ohledně jimi zaslánoho z jiného místa zboží a zcela ještě nezapláceného dlužníkem, stran jehož bylo zahájeno vyrovnávací řízení (§ 22 vyrovn. řádu). Poněvadž předpis § 22 vyrovn. řádu pozůstává na témže podkladě jako § 45 konk. řádu, obmezíme se v dalším na toto ustanovení.

Podle uvedeného je obmezeno stihací právo na tyto předpoklady:

1. Oprávněn k výkonu stihacího práva je toliko prodatel nebo nákupní komisionář, resp. podkladem pro stihací právo je kupní smlouva nebo nákupní komise. Kupní smlouva nemusí byti obchodem (ve smyslu čl. 337 a násl. obch. zák.; srov. Bartsch-Pollak, Konkursordnung, I. díl, str. 346). Nákupní komise je arci obchodem (ve smyslu ustanovení čl. 360 a násl. obch. zák.). Podle slovenského konkursního řádu (§ 44) je stihací právo obmezeno toliko na smlouvy kupní; ustanovení o nákupním komisionáři tu obsaženo není. (další úchylkou vůči našemu právu je, že je stihací právo dle 45 slov. konkurs. řádu vyloučeno, splní-li správce podstaty smlouvu.)

2. Stihací právo se vztahuje na „zboží“; o tomto pojmu platí tu, co rozuměti jest zbožím v obvyklém smyslu, totiž že tu jde o movité věci, jež jsou předmětem obchodního styku; spadají sem jmenovitě též cenné papíry a peníze.

3. Musí se jednat o zaslání zboží z jiného místa. Aby snad obmezovalo se stihací právo na případ, že je prodatel p o v i n e n zaslati zboží, nebo alespoň že je zaslal na přání kupitele (nebo, pokud běží o komisionáře — na přání komitenta), nelze, hledíc k ustanovení konkursního řádu, které stanoví pouze faktické zaslání zboží z jiného místa konkursantovi, dovozovači (srov. k tomu: Jäger Kommentar zur Konkursordnung, I. díl, str. 692).

4. Zboží musí býti zasláno k o n k u r s a n t o v i. Bylo-li podle smlouvy zasláno zboží prodatelem nikoli konkursantovi, nýbrž osobě třetí, která svého času toto zboží od (nynějšího) konkursanta koupila, nelze na takový případ stihací právo uplatňovati (srov. Jäger, cit. spis str. 692). To souvisí ostatně s tím, že stihací právo se vztahuje jen na poměr osoby oprávněné podle tohoto práva ke konkursantovi, nikoli k osobě třetí (srov. též níže).

5. Stihací právo je omezeno na případ, že zboží nebylo prodáti nebo nákupnímu komisionáři konkursantem z c e l a zapláceno. Bylo-li zboží, o něž jde, zcela zapláceno prodáti nebo nákupnímu komisionáři, není onoho momentu, který motivuje stihací právo, i není tudíž zapotřebí právní ochrany, stihacím právem poskytované.

6. Stihací právo je vyloučeno, jestliže zboží v době vyhlášení konkursu přišlo již na místo dodací a dostalo se do detence¹⁸⁾ konkursanta anebo detence jiné osoby p r o k o n k u r s a n t a; srov. k tomu: Jäger, cit. spis str. 693, kde se praví: Die Ware muss zur Zeit der Konkurseröffnung noch unterwegs sein, — genauer: das Rückforderungsrecht gelangt nicht zur Entstehung, wenn die Ware im Zeitpunkte der Konkurseröffnung — nicht der Zahlungseinstellung oder des Konkursantrages — bereits am Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschaftschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt war“. Uvedené

¹⁸⁾ V německém textu konkursního i vyrovnacího řádu je užitó výrazu „Gewahrsam“. K tomuto pojmu podává Rintelen v komentáři ke konk. řádu toto vysvětlení: „Gewahrsame ist tatsächliche Innehabung, nicht Vollendung des Traditionsaktes ist massgebend.

platí sice ohledně § 44 něm. konk. řádu, kterýžto předpis je však téměř doslova identický s ustanovením § 45 našeho konkursního řádu, i platí uvedené mutatis mutandis i o stihacím právu podle našeho konkursního řádu.

Právní účinek stihacího práva záleží v tom, že oprávněný podle tohoto práva může zasláné zboží zadržeti a jeho doručení zameziti bez ohledu na to, kdy přešlo vlastnictví na konkursanta. Právo stihací je rozšířením případů nároků na vyloučení (§ 44 konkurs. řádu). Účelem stihacího práva je, aby zboží, jehož se týká, se nestalo součástí konkursní podstaty (čemuž by bylo, kdyby instituce stihacího práva neexistovala).

Provedení stihacího práva jeví podle Rintelena (Handbuch des österr. Konkurs- und Ausgleichsrechtes) ten účinek, že smlouva (jsoucí podkladem stihacího práva) se posuzuje podle stavu, v jakém byla před plněním prodávatele nebo nákupního komisionáře (jde tu podle Rintelena o „Rückgängigmachung der Leistung des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs“).

Byla-li věc přes to, že bylo ohledně ní uplatněno stihací právo, zcizena, sluší použití ust. § 44, odst. 2 konk. řádu.

Budiž nyní stručně učiněno srovnání mezi právem stihacím a právem příkazním.

Právo příkazní i právo stihací vykazují jediný společný moment: jak pro výkon práva příkazního, tak i pro výkon práva stihacího je nerozhodna či je irrelevantní otázka přechodu vlastnictví nákladu s odesílatele na příjemce (což je zvl. aktuální v případě ustanovení § 429 občanského zákoníka). Ovšem, hledíc k podstatě, jde tu jen o shodu prima facie, shodu jen vnější. Pro výkon příkazního práva je irrelevantní otázka přechodu vlastnictví zásilky na jinou osobu než oprávněného příkazce proto, že pro povozníka rozhoduje toliko, kdo ve smyslu nákladní smlouvy je oprávněn k příkazům, tedy komu je o b l i g a č n ě z a v á z á n. Naopak zase při stihacím právu (jež jeví jisté účinky věcně právní) nerozhoduje pro povozníka otázka obligačního poměru z nákladní smlouvy, nýbrž rozhoduje tu onen účinek stihacího práva, který působí, že i když došlo v daném případě k přechodu vlastnictví zásilky na konkursanta, to právně nepůsobí; tedy jest tu stihací právo též neodvislo od přechodu vlastnictví.

Jinak však jest stihací právo, jež se vztahuje na bezprostřední poměr mezi odesílatelem a příjemcem, zcela neodvislo od práva příkazního. Naopak stává se, jak důvodně uvádí Leutke (ve spise „Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft, mit besonderen Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts) aktuálním a prakticky důležitým právě v tom případě, kdy již přešlo na příjemce příkazní právo. Tu právě jeví se důležitější a dále jdoucí význam stihacího práva než práva příkazního, mající svůj základ v tom, že příkazní právo má toliko účinky obligačně právní, stihací právo však i jisté účinky věcně právní (spec. vzhledem k nároku oprávněného na vyloučení předmětu stihacího práva, třeba ovšem, jak dále uvádíme, není věcným právem v technickém smyslu, i nepůsobí proti osobám třetím). I když přešlo již disposiční právo na příjemce — v daném případě konkursanta, — stejně jako, když přešlo již na něho vlastnictví zasláního zboží, z kteréhož důvodu třeba soudně si vymohl postoupení příkazního práva na osobě, oprávněné k příkazům (srov. shora uvedené v části I), ustupuje toto právo právu stihacímu.

Pokud zboží je na cestě, vykoná oprávněný stihací právo ve formě udělení příkazu (contreordre) povozníkovi, aby zboží zadržel a vrátil. Tedy jde tu fakticky o stejnou činnost, jako při výkonu obyčejného disposičního práva. Ovšem — na rozdíl od disposičního práva — je prodávatel neb nákupní komisionář oprávněn dáti takové příkazy povozníkovi, i když není podle nákladního poměru oprávněn k výkonu disposičního práva. Přebral-li pak již správce konkursní podstaty zboží, vztahuje se funkce stihacího práva na zpětné požadování tohoto zboží.

O právní povaze disposičního práva jakožto obligačního práva, zakládajícího se na nákladním poměru, není celkem sporu. Sporna je však v literatuře právní povaha stihacího práva. Podle jedněch je stihací právo právem věcným (sem patří jmenovitě Staub, Stieglitz). Význam tohoto práva jakožto práva věcného jeví se prý hlavně v tom, že oprávněný má právo na vyloučení věcí, patřících konkursantovi. Většina spisovatelů však toto stanovisko neuznává. Goldschmidt (Handbuch des Handelsrechts) neuznává žalobu na vyloučení věcí z titulu stihacího práva za žalobu z titulu práva věcného, nýbrž má za to, že tu jde z důvodu ekvity toliko o výjimku ze striktního práva, podle něhož by nemohl oprávněný

stihací právo uplatňovati. Podle Jaegera (Konkursordnung) opět jeví se stihací právo jako zvláštní případ zákonného odstoupení od oboustranné smlouvy. Proti tomuto poukazuje Rintelen (Konkursordnung), že takovému výkladu nesvědčí ustanovení § 45 konkurs. řádu (resp. § 44 němec. konkursního řádu); podle Rintelena jedná se při stihacím právu toliko o „Rückgängigmachung der Leistung des Verkäufers oder Einkaufskommissionärs“; smlouva sama však je podle Rintelena paragrafem 45 konk. řádu nedotčena a trvá dále.

Faktum je, že stihací právo nepůsobí proti osobám třetím, nýbrž jen proti konkursantovi, takže svým základem je právem obligačním, byť i v určitém směru vykazovalo věcně právní účinek. Tento jeho právní účinek obmezen jest však opět jen v mezích vztahu oprávněného ke konkursní podstatě; vztahuje se pak — stejně jako jiné nároky, zmíněné v § 44 konkurs. řádu¹⁹⁾ — na vyloučení věci z konkursní podstaty, na vrácení držení a vlastnictví zasláního zboží. Jisto je, že stihací právo má zvláště význam tam, kde vlastnictví zásilky přechází na kupce již sjednáním smlouvy (tak podle code civil), nebo již momentem zaslání zboží (pruský Landrecht). U nás je v tom směru aktuální shora uvedený případ § 429 obč. zák., podle něhož platí (výjimečně) zboží za odevzdané již momentem jeho odeslání.

Aktuelní je dále v tomto směru případ tak zv. odevzdacích, tradičních cenných papírů (spec. nakládacího listu), jejichž odevzdání má též právní účinek jako odevzdání zboží samého a prostřednictvím jichž může jejich majitel již za dopravy zbožím volně disponovati. V obojích případech uvedený speciální účinek stihacího práva podle našeho práva vyniká.

Stran dalších oprávnění odesílatelových z nákladní smlouvy bylo by ještě uvésti právo odesílatelovo na vrácení zásilky, odepřel-li příjemce vstoupiti v nákladní poměr anebo je-li příjemce nezvěstný; je to opět způsob disposičního práva — mluví se tu o tak zv. dispozici nedobrovolné (neuplatní-li odesílatel v tomto případě

¹⁹⁾ § 44 konkurs. řádu mluví jednak o věcném právu (vlastnictví nebo spoluvlastnictví), jednak o osobním právu (úschova, půjčka, pronájem atd.), na věcech, jsoucích v konkursní podstatě, o jejichž vyloučení ve smyslu ust. cit. paragrafů se jedná.

dispoziční právo, může povozník postupovati ve smyslu čl. 407 obch. zák.).

Uvedené je v souhlase s tím, co bylo již shora naznačeno, že totiž neuplatní-li destinátář práv z nákl. smlouvy, spec. práva dispozičního, oživuje toto právo ve prospěch odesílatele. S téhož hlediska sluší pak také přiznati odesílateli nárok na náhradu škody ve smyslu čl. 395 a 397 obch. zák., neuplatní-li destinátář tohoto nároku z nákladní smlouvy.

Stran povinností odesílatele z nákladní smlouvy bylo by především uvést, že podle ust. čl. 393 obch. zák. (§ 396 slov. obch. zák.) je odesílatel povinen u nákladu, jenž před dodáním příjemci podléhá řízení celního neb berního úřadu, opatřiti povozníkovi potřebné k tomu papíry průvodní. Ručí povozníkovi, pokud jedině tohoto nestíhá zavinění, za všechny tresty a škody, které tohoto postihnou, pro nesprávnost nebo nedostatečnost průvodních papírů. Obch. zák. neupravuje však obdobnou otázku pokud se týká jiných průvodních papírů, předepsaných na základě jiných předpisů; pro případnou náhradu škody vzešlé z nesprávnosti nebo nedostatečnosti takových papírů povozníkovi, sluší použití obec. ust. obč. zák. o náhradě škody. (Srov. Pollitzer, cit. spis str. 533.)

Pokud se týká povinnosti zaplatiti dovozně, sluší uvést, že povinnost ta stihá pravidelně příjemce, ač-li není ujednáno, že dovozně má zaplatiti odesílatel; v reglementech veřejných dopravních ústavů bývá tato povinnost nařízena (při dopravě poštovní mluví se o t. zv. nucené frankatuře). Povinnost příjemce, zaplatiti dovozně, zakládá se arci, jak níže uvedeno, tím, že mu byl odevzdán povozníkem náklad a nákladní list. V případě nezaplaceného povozního příjemcem stihá povinnost ta odesílatele (jakožto posledního v řadě regresních zavázaných po rozumu čl. 412 obch. zák.) Totéž platí v případě, že příjemce nelze vypátrati nebo odepřel-li příjemce vstoupiti v nákladní poměr (povozník může v případě nezaplacení dovozného odesílatelem hojiti se sám na nákladu podle čl. 407 odst. 2 obch. zák.).

Pokud se týká železniční smlouvy nákladní, sluší povšechně uvést, že v otázce, pokud je odesílatel železnič. nákladu z této smlouvy oprávněn, spec. pokud mu přísluší příkazní právo stran železnič. nákladu, není v pozitivních ustanoveních žel. přeprav. řádu podstatnějších úchylek od obdobných ustanovení obch. zák.

V čl. 71, § 1 žel. přeprav. ř. se sice praví, že pouze odesílatel má právo pozměnití přepravní smlouvu, ale v §u 11 cit. čl. je stanoveno, že právo odesílatelovo měnití přepravní smlouvu zaniká (i má-li duplikát nákladního listu resp. přijímací list), jakmile byl odevzdán nákladní list příjemci nebo jakmile tento uplatnil svá práva z nákladní smlouvy podle čl. 63 § 3; od toho okamžiku smí železnice dbáti jen příkazů příjemcových.

Podotknouti sluší, že nový železniční přepravní řád odchýlil se od dřívějšího dopravního řádu potud, že nestanoví podání žaloby příjemcem proti železnici, nýbrž jeho uplatnění práv z nákladní smlouvy (scil. po příchodu zboží do stanice určení, resp. přišlo-li zboží do stanice určení, po uplynutí lhůty podle čl. 92 § 2 p. ř.) jako moment, kterým — kromě odevzdání nákladního listu příjemci (scil. ve stanici určení) — zaniká odesílatelovo dispoziční právo; byť i žel. přepr. řád mluvil verbis expressis o „zániku“ tohoto práva, jest i pro obor železniční dopravy zastávati shora uvedený názor, že právo to je uved. momenty suspendováno, oživuje však, jakmile destinátář neuplatnil práv ze železnič. smlouvy nákladní; arg. ustan. čl. 74 o příkazech odesílatelových v případě, nelze-li příjemce vypátrati nebo odmítne-li tento vstoupiti v nákladní poměr.

Úprava příkazního práva v železniční dopravě je — oproti uvedenému při obecné smlouvě nákladní — odchýlně provedena hlavně ve dvojím směru: jednak jsou žel. přeprav. řádem stanoveny určité úchytky z důvodu zvláštní povahy (veřejné) železniční dopravy v tom směru, že příkazy jsou žel. přeprav. řádem vymezeny a vázány určitými formálnostmi (srov. čl. 71 a 72 žel. přeprav. řádu) — kromě tak zv. dobrovolných příkazů jsou žel. přeprav. řádem speciálně normovány tak zv. „nedobrovolné“ příkazy v případě naskytnuvších se překážek v železn. dopravě a v odevzdání zboží (čl. 73 a 74 ž. p. ř.), jednak nastává důležitá modifikace tohoto práva v případě vystavení duplikátu železničního listu nákladního. Pokud se posléz uvedeného týká, třeba vytknouti, že sice duplikát žel. listu nákladního, který podle § 6 čl. 53 nemá povahu ani nákladního listu ani listu nakládacího resp. konosementu, sám o sobě ničeho nemění na shora naznačeném rozdělení práv odesílatele a destinátáře (arg. § 11 čl. 71 ž. p. ř.), nicméně je důležitým faktorem pro uplatňování příkazního práva, jakož i vůbec práv z nákladní smlouvy železniční, ba jest v urči-

tém směru i hmotně právní podmínkou pro uplatňování těchto práv, takže má v tomto směru povahu cenného papíru, byť i neúplného; bližší o věci pojednávám v cit. svém spise a v čl. v „Časopise pro právo a politiku“, roč. II. S ohledem na nový přepravní řád želez. bylo by tuto o věci co nejstručněji uvést:

Podle čl. 71, § 5, ž. p. ř. provedla-li železnice příkaz, aniž si vyžádala předložení duplikátu nákladního listu nebo přijímacího listu, ručí za škodu vzešlou z toho příjemci, kterému odesílatel příslušnou listinu odevzdal. Podle tohoto ustanovení zakládá se pro příjemce, který by jinak nemohl uplatňovati práv z nákladní smlouvy železniční, nárok na náhradu škody proti železnici. Tento náhradní nárok předpokládá, že 1. duplikát byl destinatáři odevzdán, 2. přesto došlo k provedení železnici contreordre odesílatelovy, 3. contreordre odesílatelova měla za následek újmu na příštích příjemcových právech z nákladní smlouvy železniční. Dále nutno vytknouti, že právním subjektem tohoto náhradního nároku jest toliko destinatář; třetí osoby, třeba by duplikát detinovaly, nemohou se ho v naznačeném směru ve svůj prospěch dovolávat. Uplatňování tohoto náhradního nároku není však železničním přeprav. řádem vázáno podmínkou předložení duplikátu, jakožto hmotně právní podmínkou pro výkon dotčeného oprávnění; ztráta jeho nemůže znamenati pro příjemce ztrátu tohoto práva, stačí, prokáže-li, že obdržel duplikát od odesílatele k zajištění svých práv (srov. Herman-Otavský, „O právní povaze duplikátu železn. listu náklad.“ ve „Sborníku věd právních a státních“ z roku 1901, str. 389). Vzhledem k uvedenému nutno zastávati, že duplikát n. 1. nemá tu pro příjemce význam cenného papíru v technickém smyslu. Rovněž nevyplývá z ust. přeprav. řádu, že by měl tento list pro příjemce povahu papíru legitimačního (železnice je totiž povinna nahraditi škodu toliko příjemci ve smyslu nákladní smlouvy, o jehož oprávnění se musí postačujícím způsobem přesvědčiti).

Kromě tohoto pozitivního účinku pro příjemce má však duplikát důležitý vliv na obmezení disposičního práva odesílatelova. V tom směru nutno vytknouti, že v poměru k odesílateli jest duplikát netoliko listinou důkazní, a dále i listinou legitimační, což jasně vyplývá z ust. čl. 71, § 5 (arg. a contr. posled. věty cit. ust.), nýbrž jest v jistém smyslu hmotně právní podmínkou pro uplatnění příkazního oprávnění odesílatelova; výkon tohoto práva je

totiž obmezen předložením duplikátu a zapsáním příkazu v něm, což jest garantováno dotčeným již závazkem železnice vůči příjemci. Třeba nynější přepravní řád — na rozdíl od reglementu z r. 1892 (§ 64 odst. 7) — nestanovil verbis expressis sankci neplatnosti příkazů odesílatelových bez splnění naznačených podmínek, sluší nicméně zastávati, že jest duplikát v naznačeném směru hmotně právním faktorem; duplikátu třeba v tomto směru přiznati charakter neúplného cenného papíru (srov. Herman-Otavský, cit. pojednání str. 394; vzhledem k uvedenému nelze sdíleti stanoviska Werneburga v „Eger's Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen“, XXXV. svaz., str. 307, který zásadně odprá duplikátu jakýkoliv význam cenného papíru).

Že duplikát nákl. listu nemá povahu úplného cenného papíru, vyplývá z toho, že jak níže uvádíme, může býti podmínka předložení jeho pro výkon příslušných oprávnění suplována jinak; v případě „nedobrovolných“ příkazů může odesílatel podle čl. 73, § 3, pokud se týče podle čl. 74, § 2 uplatňovati příkazní právo i když nepředloží vydaný duplikát nákladního listu (příjmací list), dá-li revers pokud se týče jinou jistotu, čl. 73, § 3; nemusí dále podle čl. 74 § 2 odesílatel předložiti duplikát (příjmací list), odmítne-li příjemce přijati náklad. Posléze v případě uplatňování odesílatelových práv z nákladní smlouvy po provedeném transportu jest podmínka předložení duplikátu (příjmacího listu) suplována podle čl. 103, § 4, prokáže-li odesílatel jinak své oprávnění, nebo prokáže-li, že příjemce odepřel přijmouti zboží.

Uvésti dlužno, že týž právní význam, jaký má duplikát železn. listu nákladního, přiznává železn. přeprav. řád u zboží, jež není podáváno v celých vozových nákladech, tak zv. příjmacímu listu (čl. 53, § 7 ž. p. ř.).

Jak bylo shora řečeno, nemá duplikát žel. nákl. listu povahu nakládacího listu, nebo konosementu; není tudíž podle našeho práva přípustna jeho indosace. Naproti tomu zastává italská doktrína právní indosaci duplikátu žel. listu nákladního přes to, že ital. žel. reglement o tom výslovného ustanovení nemá, dovozující přípustnost toho podle obchod. usancí (srov. Pipia, Condizioni tariffe, str. 26).

Jako nejdůležitější rozdíl v otázce oprávnění odesílatele z nákladní smlouvy bylo by, pokud jde o dopravu poštovní, uvést, že

poštovní řád přiznává oprávnění z nákladní smlouvy poštovní toliko odesílateli. Pokud se speciálně příkazního práva týká, jež jest upraveno v § 105 až 108 resp. 186 až 189 pošt. řádu, třeba uvést, že podle § 105 odst. 5 pošt. řádu přísluší odesílateli disposiční právo až do doručení poštovní zásilky příjemci, a to i když byl již tomuto odevzdán t. zv. odběrací list (jmenovitě — u poštovních balíků — poštovní průvodka).

Jinak platí v otázce příkazního práva odesílatelova — obdobně jako tomu je v dopravě železniční — že výkon jeho je vázán na určité formálnosti, jak toho vyžaduje tato veřejná doprava; ve věci dlužno jen podotknouti, že požadavek předložení poštovního podacího lístku při uplatňování příkazního práva odesílatelova (§ 106 pošt. řádu), neznamená, že by tu šlo o presentaci tohoto lístku ve smyslu hmotně právní podmínky pro výkon dotčeného práva; podací lístek nemá tu podle obdoby duplikátu železničního listu nákladního ani povahu nedokonalého cenného papíru (podle § 46 pošt. řádu může býti odesílateli, ztrativšímu podací lístek, vyhotoven na jeho žádost, prokáže-li se jako odesílatel, a je-li poštovní zásilka zapsána v poštovních knihách, náhradní podací lístek; ale i ve zcela mimořádném případě, že by snad zásilka nebyla zapsána v poštovních knihách — ať se již tak stalo nedopatřením pošt. zaměstnance či jinak, ku př. v důsledku zničení poštovních knih — nemůže býti odesílateli, pokud prokáže jinakým způsobem svoje oprávnění z poštovní smlouvy nákladní, odepřeno, aby dotyčné právo proti poště uplatňoval, dokáže-li jiným způsobem, že zásilka byla k poštovní dopravě odevzdána. Opačný názor, že totiž, ztratí-li odesílatel podací lístek a zásilka není zapsána v poštovních knihách, platí a priori, že zásilka nebyla k dopravě odevzdána, znamenal by, že tu poštovní řád obmezil odesílatele v jeho právu, vésti důkaz o podání zásilky jinakým způsobem, tudíž že v tom směru pošt. řád deroguje ust. civil. řádu soudního o volném uvažování důkazů, což nelze vzhledem k zákonnému zmocnění pošt. řádu zastávat (srov. k tomu moje pojednání „O právní povaze dopravních řádů“ v „Časopise pro železnič. právo a politiku,“ roč. III.)

Jak uvedeno, přiznává poštovní řád oprávnění z nákladní smlouvy toliko odesílateli; příjemci poštovní řád samostatné právo na vydání poštovní zásilky nepřiznává. V té věci podotýká Hageman, že příjemce v poštovní dopravě nemá sice nároku na plnění

vůči poště, ale že má právo na přijetí. Uvedené dlužno korigovati tak, že poštovní ústav nemůže, pakli jsou splněny veškeré podmínky poštově dopravní a jest tu příjemce ve smyslu pošt. předpisů, odepřítí vydání zásilky jemu určené; jinak byl by práv odesílateli.

V právní literatuře z oboru práva poštovního shledáváme se nicméně s názorem, který přiznává vedle odesílatele také příjemci práva z nákladní smlouvy poštovní; sem patří jmenovitě Mittelstein, Hogrewe, Schmidt, kteří hledí aplikovati na daný případ obecná ustanovení obch. zák. Uvedené nelze však vzhledem k pozitivním ustanovením našeho poštovního řádu (jakožto nařízení opírajícího se o zákonné zmocnění, upravití samostatně nákladní poměr poštovní) pro obor našeho práva zastávat; totéž platí i pro obor poštovního práva německého, francouzského a italského. Naproti tomu švýcarský poštovní zákon v čl. 67 rozhodl tuto otázku ve prospěch adresáta a vymezil přesně práva odesílatele a příjemce v poštovní dopravě (o věci srov. též v odd. C tohoto §u).

Odesílatel (l'expéditeur) ve smyslu francouzského práva obch. je, kdo, žádaje o přepravu nákladu na místo určení, dává jako jeden kontrahent podnět k činnosti druhého kontrahenta, totiž povozníka, (le voiturier); platí tedy i pro obor franc. práva obchodního, že vlastními kontrahenty nákladní smlouvy jsou toliko: odesílatel a povozník.

Stran otázky, pokud je odesílatel oprávněn uplatňovati práva z nákladní smlouvy, spec. do které doby přísluší mu právo disposiční (droit de disposer), sluší uvést, že na rozdíl od našeho obch. zákona, který pozitivně tuto otázku řeší, není tato věc ve franc. obch. zák. přesně řešena. Podle franc. doktriny právní třeba povšechně zastávat, že odesílatel podržuje disposiční právo stran nákladu, pokud tento je na cestě, a že pozbývá tohoto práva, jakmile destinatář vstoupil v nákladní poměr, t. j. jak se vyjadřuje Roger ve spise „Manuel juridique de transport“, str. 37, jakmile „Le destinataire a accepté, expressément au tacitement, la stipulation faite en sa faveur“; uvedené opírá se o stanovisko, zastávané převážně ve franc. doktríně, že smlouva nákladní je druhem smlouvy ve prospěch osoby třetí; ve smyslu příslušného ustanovení čl. 1121 code civil, podle něhož ten, kdo učinil slib ve prospěch osoby třetí, nemůže ho již odvolati, jakmile třetí prohlásil, že

přijímá plnění v jeho prospěch učiněné (do té doby, kdy tertius přijme plnění v jeho prospěch učiněné, může stipulant — jak lze dovoditi s cit. ustanovení — smlouvu ve prospěch třetího, recte plnění z této smlouvy odvolati) zastává se pak mutatis mutandis též pro smlouvu nákladní právo odesilatele disponovati nákladem do té doby, kdy adresát vstoupí v nákladní poměr. Stanoviti moment, kterým se tak stane, lze pro obor franc. práva dedukovati ze souvislosti všech, v úvahu přicházejících ustanovení franc. obch. zák.; důležitým je tu speciálně ust. čl. 92, odst. 2, code de commerce, dle něhož platí o věřiteli, že je v držení zboží, má-li toto pro sebe uloženo ve svých skladištích nebo lodích, v celním nebo jiném veřejném depositu, aneb jestliže před jeho příchodem nabyl jeho držení prostřednictvím konossementu nebo nákladního listu, lettre de voiture (majitel nákl. listu, který má podle franc. práva daleko větší význam resp. právní účinnost, než nákl. list podle našeho práva, se považuje za majitele zboží, o němž byl nákl. list vystaven). Hledíc k uved. předpisu, považuje se podle franc. práva za kritérium pro stanovení toho, kdy vstupuje adresát v nákl. poměr, jmenovitě nabytí uved. listin destinátářem po příchodu nákladu na místo určení; uvedené však platí dle franc. doktriny i pro dobu před příchodem nákladu na místo určení i vztahuje se vůbec na příjemce ve smyslu uvedených listin, takže zmíněný předpis je kritériem též pokud se týče otázky, kterých *disposic* (contre-ordres) — odesilatele nebo příjemce ve smyslu uved. listin — má povozník uposlechnouti, nemá-li býti práv za škodu, vzniklou uposlechnutím příkazu jedné strany straně druhé (legitimovaným k těmto oprávněním je majitel nákl. listu — nebo obdobného tomuto listu totiž, přijímacího listu (recépissé) anebo — v námořní dopravě používaného — konossementu; srovn. Jossieran, cit. spis str. 389, Lyon-Caen & Renault, cit. spis str. 455, Roger, cit. spis str. 37). Platí tedy pro obor franc. práva, že ten, kdo je majitelem uvedených listin, je oprávněn k udílení příkazů, modifikujících původní ujednání o dopravě nákladu; jen příkazů majitele těchto listin smí povozník uposlechnouti, nemá-li býti práv za škodu, vzniklou uposlechnutím příkazu bez splnění této podmínky; srov. Thaller, cit. spis. str. 716, Roger, cit. spis str. 38.

Podobně jako v našem právu platí i pro obor franc. práva, že výkon *disposičního* práva, jakož i ostatních oprávnění z náklad-

smlouvy je neodvislý od otázky, komu přísluší vlastnictví dopravovaného nákladu; srov. Jossierand, cit. spis str. 327, Roger, cit. spis. str. 35.

O stihacím právu (*droit de revendication*, či *droit de suite*) obsahuje ustanovení franc. obch. zák. v čl. 576 (právo toto je speciálním, obchodně právním případem tak zv. „*droit de résolution*“ dle čl. 1184 resp. 1654 *code civil*).

Podstata stihacího práva ve smyslu cit. ustanovení, jež přísluší prodávateli proti kupci upadnuvšímu do konkursu, pozůstává v tom, že může býti odesilatelem — prodávatelem zpět požadováno zboží, zaslané kupci — kridatářovi do té doby, dokud se neuskutečnila tradice jeho do skladiště kridatářova nebo do skladiště komisionáře, pověřeného prodejem tohoto zboží na účet kridatáře. Právo stihací však nemůže býti uplatňováno, jestliže zboží před jeho příchodem bylo prodáno bezelstně na účty a konossementy nebo nákladní listy podepsané odesilatelem. Uvedené právo předpokládá 1. identitu zboží, jehož se týká, 2. skutečnost, že dosud nebyla uskutečněna tradice zboží do skladiště kupce — kridatáře nebo komisionáře držícího zboží pro tohoto; právo toto nemůže býti uplatňováno, došlo-li během dopravy k prodeji zboží kupcem a sice „*a la fois sur facture et sur connaissance ou lettre de voiture*“ (srov. Cohendy-Darras, *Code de commerce annoté*, II. díl, str. 225, kde se podotýká, že nestačí, stal-li se prodej pouze na jednu z uved. listin). Uvedené listiny musí, má-li jíti o naznač. právní účinek, býti podepsány odesilatelem.

Odesílatel jest podle italského práva věřitelem scil. původním, v nákladním poměru (po stránce terminologické sluší uvést, že užívá se tu označení „*mittente*“ promiscue s označením „*speditore*“, což však neznamená „*speditéra*“ ve smyslu naší právní terminologie; pro *speditéra* v našem smyslu užívá italská terminologie právního výrazu „*spedizioniere*“).

Odesílateli přísluší podle ital. obch. zák. po dobu dopravy zásilky plně *disposiční* právo stran dopravované zásilky (jak se vyjadřuje Pipia ve spise „*Condizioni e tariffe dei trasporti ferroviari*“, str. 35, zůstává odesílatel po tu dobu „*il palrone dell' affaire*“). Přísluší mu jmenovitě *plně právo disposiční*, stran dopravované zásilky („*il diritto di contrordine*“); na rozdíl od našeho práva (čl. 404 naš. obch. zák.) nepřiznává ital. právo obch. obch. destina-

táři před jeho vstupem v nákladní poměr ani právo na zajišťovací opatření stran dopravovaného nákladu. Trvání odesílatelovo dispos. práva na rozdíl od obdobného práva, jež zaručuje odesílateli již článek 1641 ital. obč. zák., je obchod. zák. přesně limitováno a sice tak, že trvá do té doby, kdy po příchodu zboží na místo určení nebo *po uplynutí lhůty, do které mělo zboží dojít na místo určení*, povozník odevzdá destinátáři nákladní list anebo destinátář požádá povozníka o vydání zboží (srov. čl. 396 a 407 ital. obch. zák.); rozdíl od našeho obch. zák. jeví se tu ve dvojím: 1. době příchodu zboží na místo určení se klade verbis expressis na roveň uplynutí lhůty, do které mělo zboží dojít na místo určení; 2. ne sám tento moment, nýbrž ještě další, totiž odevzdání náklad. listu destinátáři nebo jeho žádost o vydání zboží, zakládají destinátářovo právo z dopravní smlouvy, tudíž i jeho právo disposiční; podotknouti sluší, že osnova ital. obch. zák. mluví, pokud jde o uvedené sub 2, toliko o žádosti destinátáře o vydání zboží). Uvedené je modifikováno v případě vystavení nákladního listu na majitele aneb na řad, kdy přísluší disposiční právo majiteli tohoto listu (osnova obmezuje dále výkon disposičního práva předložením duplikátu náklad. listu nebo přijímacího listu).

Odesílatelovo disposiční právo — jakož vůbec veškerá jeho oprávnění z dopravní smlouvy podle ital. obch. zák. — je neodvislo od právního poměru mezi odesílatelem a destinátářem, jsoucího mimo dopravní smlouvu. Výjimkou v tom směru jest a za zásah do normálního poměru nákladního se v ital. doktríně právní považuje právo stihací, „diritto di rivendicazione“. O něm stanoví ital. obch. zák. v čl. 804 (v titulu IV třetí knihy ital. obch. zák. „Della liquidazione dell' attivo“, a to v kapitole III „Della rivendicazione“). Podle cit. článku může býti zboží zaslané kridatáři, jež nebylo jím ještě zapláceno, zpět požadováno, jestliže v den vyhlášení konkursu nedošlo ještě do jeho skladiště, anebo jestliže nebylo ještě přijato k jeho disposici do veřejných skladišť nebo úschoven, po př. do skladišť resp. úschoven komisionáře, který byl pověřen, aby zboží prodal na jeho účet; zpětné požadování zboží je vyloučeno, jestliže zboží před jeho příchodem bylo bona fide prodáno prostřednictvím indosamentu faktury, konosementu nebo nákladního listu, znějí-li tyto listiny na řad anebo prostřednictvím odevzdání těchto listin, znějí-li na majitele.

Právní nárok práva stihacího může býti uplatňován odesílatelem-prodávatelem i když již přešlo na destinátáře disposiční právo ve smyslu nákladního poměru (srov. Asquini, cit. spis str. 233); lze je uplatnit i když přešlo na destinátáře vlastnictví dopravované zásilky (srov. Vivante, cit. spis IV. díl, str. 235).

V italské doktríně právní se dále zástává, že právní nárok odesílatelův a stejně příjemcův z nákladní smlouvy je v zásadě neodvislý od jejich právních vztahů k dopravované zásilce (vlastnictví, držby), založených mimo nákladní smlouvu (srov. Asquini cit. spis str. 127; i když přešlo vlastnictví dopravované zásilky na destinátáře před jejím odevzdáním povozníku, jako v případě prodeje určených věcí dle čl. 1125 Cod. civile nebo opačně, zůstal-li odesílatel vlastníkem nákladu až do jeho faktického odevzdání destinátáři — v případě výhrady vlastnictví při tržové smlouvě, — nic to samo o sobě nemění na rozdělení disposičních a vůbec ostatních oprávnění z nákladní smlouvy).

Zastává se však, že dotýčný oprávněný z právního poměru, založeného mimo nákladní smlouvu, může soudní cestou, zvláštním (samostatným) titulem dosíci toho, aby bylo zabráněno realizování práv stranou, oprávněnou z nákladní smlouvy (neboť není, jak se Asquini vyjadřuje, normy, jež by právní vztah k dopravované zásilce vylučovala z všeobec. ust. civil. práva).

Pokud však jde o osoby třetí, uplatňující věcná práva na dopravovaném nákladu (vlastník, zástavní věřitel dopravované věci), zastává se (Asquini, Vivante), že mohou toto svoje právo bez dalšího již za dopravy uplatnit.

B. Povozník.

Nákladní smlouvou se povozník zavazuje provést dopravu nákladu, přijatého od odesílatele do úschovy, k cíli provedení dopravy a vydati jej destinátáři (příjemci), určenému odesílatelem v nákladní smlouvě (po příp. pozdější pravoplatnou jeho disposici), řádně a včas. Z uvedeného rozboru elementárních právních základů nákladní smlouvy v technickém smyslu obch. zák., v §u 2 uvedených, podává se i rozbor povinností provozníkových z titulu sjednané nákladní smlouvy; jsou to povinnosti podnikatele díla, totiž transportu, modifikované jednak tím, že plnění

je povozník povinen (abstrahujíc od případu, kdy odesílatel dá si zaslati náklad přímo na sebe) nikoli přímému svému kontrahentovi, nýbrž tertiovi, v jehož prospěch byla nákladní smlouva uzavřena, t. j. destinatáři, jednak tím, že za zboží, odevzdané mu k dopravě, speciálně za splnění závazku řádného jeho odevzdání ve stavu nepoškozeném ručí podle přísných zásad recepti (jež tu však — upraveno odchylně od obdobného institutu obč. práva, — má povahu recepti ve smyslu římského práva). O posléz uvedených, nákladní smlouvu zvláště charakterisujících povinnostech povozníkových pojednáváme blíže v odst. C tohoto řu a řu 5, kde je vzhledem k důležitosti a aktuálnosti ve veřejném životě zevrubněji vylíčena otázka ručení povozníka za řádné a včasné odevzdání nákladu.

Obmezíme se proto na tomto místě na konstatování povinností povozníkových z nákladní smlouvy jen pokud jde o splnění povozníkových povinností, směřujících k provedení transportu nákladu.

Povozník je povinen začít s transportem ve lhůtě, stanovené smlouvou nebo ve lhůtě, obvyklé v místě podání nákladu, anebo, není-li takové lhůty, ve lhůtě, odpovídající danému případu. V případě, že povozník nemůže začít s nastoupením dopravy anebo v dopravě pokračovati pro náhodou vzniklé dočasné překážky (přírodní události a pod.), není povinen s dopravou začít, pokud tento stav nemožnosti (začít dopravu) trvá; obch. zák., který o této věci ustanovuje v čl. 394, stanoví ve 2. odst. cit. čl., že odesílatel nemusí v takovém případě vyčkávatí odpadu překážky, naopak může od smlouvy odstoupiti, musí však povozníka, pokud jej nestihá zavinění, odškodniti na útratách přípravy k cestě, útratách opětovného vyložení a na útratách za cestu již vykonanou (o výši odškodného rozhoduje místní zvyk a není-li ho, úvaha soudcovská).

Uvedené ustanovení je výjimečné povahy: normuje toliko případ nahodilé a dočasné překážky nastoupení dopravy anebo jejího pokračování; arg. a contr. lze zastávati, že nevztahuje se ani na zaviněné, ani na trvalé překážky řečeného směru; v nedostatku normování posléz uvedených případů nutno případy ty posuzovati dle norem, obecně pro obchody platných resp. dle norem sub-

sidierních²⁰⁾. Cit. ustanovení pak přisuzuje právo na odstoupení od nákladní smlouvy toliko odesílateli, nikoli též povozníkovi, z čehož vyplývá, že týž nese risiko těchto dočasných překážek, pakliže odesílatel trvá na provedení umluveného transportu (srov. Eger, cit. spis I. díl, str. 175, Staub- Pisko, Komentar, čl. 394).

Povozník je povinen provést dopravu nákladu na místo určení a odevzdati jej tam destinatáři, pokud neobdržel včas a řádně provedený příkaz (disposici) oprávněného z náklad. poměru o opačném výkonu dopravy resp. odevzdání nákladu na jiném místě a jinému destinatáři. Nevyhoví-li tomuto příkazu, „ručí oprávněnému za zboží“. K tomu sluší podotknouti, že obch. zák. stanoví v 2. odst. čl. 402, že, neřídí-li se povozník, když bylo zboží došlo na místo určení, po odevzdání nákladního listu (resp. dle čl. 405 po „vznesení“ žaloby destinatářovy) příkazy destinatářovými, jest mu zavázán za zboží. Byť i obch. zák. totéž výslovně nestanovil i ohledně odesílatele (jemuž přece přísluší *především* disposiční právo), sluší uvedené vztahovati též pokud se týká neuposlechnutí příkazů odesílatelových; mluví pro to jak již sama vnitřní souvislost obou odstavců cit. čl. 402, tak i stejná ratio legis pro ručení povozníkovu při neuposlechnutí příkazu jak odesílatele, tak i destinatáře. Smysl ust. čl. 402, pokud se týče 405 obch. zák. je nesporně ten, že jako příjemce jest i odesílatel chráněn před škodou vzešlou z neuposlechnutí příkazů povozníkem.

Ze slov obch. zák. „ručí za zboží“ sluší dále usuzovati, že se tu vztahuje náhrada škody (a contr. náhrady škody podle čl. 396 obch. zák.) jak na škodu skutečně vzniklou, tak i na ušlý zisk. (Srov. Eger, cit. spis II. díl, str. 131; opačný názor, jež zastává Leutke ve spise „Das Verfügungstrecht beim Frachtgeschäft“ str.

²⁰⁾ Z doslov. zpění 2. odst. cit. čl. se však v doktríně zastává, že odstupní právo přísluší odesílateli i v případě zavinění povozníka, však bez uvedeného tam obmezení; jestliže tedy došlo k překážce, zaviněné povozníkem, má rovněž odesílatel odstupní právo, však bez náhradní povinnosti útrat povozníkových a dovozného, naopak má odesílatel — podle okolností konkrétního případu — nárok na náhradu škody oproti povozníkovi (srov. Eger, cit. spis, I. díl, str. 178, Herman-Otavský, cit. spis, str. 115); podotknouti sluší, že něm. obch. zák. v téže souvislosti v § 428, odst. 2 mluví sice rovněž jen o dočasných překážkách v dopravě, vylučuje však z dosahu cit. ustanovení, jež je obdobné cit. ust. našeho obch. zák., toliko překážky odesílatelem zaviněné.

61, že totiž ručí tu povozník jen za skutečnou škodu, ježto by nebylo vhodným ukládati tu povozníkovi přísnější ručení, nežli při ztrátě nebo poškození zboží, není odůvodněný; přehlíží se tu, že v obou těchto případech jde o různý právní podklad resp. o různou ratio legis (v případě čl. 396 pokud se týče 395 je mírnější způsob náhrady škody jakousi kompensací za přísné ručení za výsledek, čehož v případě čl. 402 není), z kterýchžto důvodů je v obou případech i rozsah povinné náhrady škody různý).

Nahraditi je arci povinen povozník při neuposlechnutí příkazu oprávněného toliko škodu (včetně ušlého zisku) fakticky oprávněnému vzešlou (tedy nemělo-li neuposlechnutí příkazu v zápětí vznik nějaké škody, není povozník z toho práv), ježto by jinak docházelo k neodůvodněnému obohacení dotyčného oprávněného.

Pokud jde o povozníkovu povinnost odevzdati náklad na místě určení, neřeší sice náš obch. zák. výslovně, je-li povozník povinen náklad na místě určení sám až k destinatáři dopravit (jakožto plnění přínosné či doručné), či zda je destinatář povinen si pro náklad sám dojíti (což by bylo plněním povozníkovým výběřčím či odnosným); ze znění čl. 402, 405 a jmenovitě 403 („povozník je povinen vydati náklad v místě dodání příjemci“) lze usuzovati pro rozhodnutí ve smyslu alternativy první (srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 112).

O závazku povozníkovu, odevzdati náklad v řádném stavu a včas, který je normován v čl. 395—399 obch. zák., srov. § 4 tohoto pojednání.

Podotknouti v této souvislosti sluší, že náš obchodní zákon upravuje ručení za splnění uvedeného závazku pouze pokud se týká ručení za ztrátu a poškození nákladu a za opožděné jeho odevzdání. Naproti tomu neupravuje zvláště otázku ručení povozníka za nesplnění smluvního závazku resp. za provedení transportu vůbec. Otázku tu jest řešiti — v nedostatku norem speciálních — podle norem všeobecných (to platí stejně i o slov. obch. zák. Na stejném principu spočívá i německý, francouzský a ital. obch. zák.; naproti tomu osnova ital. obch. zák. vyplňuje tuto mezeru a stanoví v čl. 427 výslovně, že povozník ručí za *nesplnění provedení transportu*, pokud nedokáže, že stalo se tak náhodou aneb jednáním odesilatele nebo destinatáře).

Při dopravě nákladu, založené jedinou nákladní smlouvou, může býti účastno více povozníků.²¹⁾ Jak bylo shora řečeno, je povozníkem kdo opatří dopravu sám nebo ji dá opatřiti jiným povozníkem, při čemž v obou případech sám zodpovídá za provedení dopravy jakožto jediného (celistvého) díla. Mluvíme tu o případě plurality povozníků (v užším smyslu) při jediné smlouvě nákladní. Od tohoto případu je lišiti případ plurality povozníků při několika (samostatných) smlouvách nákladních, kdy totiž odesílatel uzavírá několik smluv nákladních o postupných částech zamýšlené dopravní cesty — o tak zvané dílčí dopravě s „dílčím“ nákladním listem; tu jest společným všem těmto nákladním smlouvám toliko náklad. V praxi přichází tento případ hlavně při t. zv. kombinovaných dopravách, kde — z povahy věci — vyplývá, že doprava nákladu musí projíti rukama několika samostatných povozníků, zabývajících se různým druhem dopravy (na př. jde o dopravu nákladu po souši, však různými dopravními ústavami či společnostmi, ku př. o dopravu zboží železnicí, autobusem a pod., po případě i po řece nebo vnitrozemských vodách, jako paroplavební společností, anebo ještě i po moři; v posléz uvedeném případě tu jde arci již o dopravu zboží, jsoucí obchodem absolutním, jež našim obchodním zákonem blíže upravena není). V tomto případě plurality povozníků jedná se o postupnou řadu právně na sobě nezávislých smluv nákladních či poměrů nákladních, při nichž jest spojitost dána pouze — v důsledku toho, že jde o týž náklad — tím, že následující povozník je zpravidla destinatářem nákladního poměru předchozího (leďa, že týž sám uzavře další smlouvu nákladní jako zmocněnec anebo jako speditér k příkazu odesílatele). Pro povozníky další, následující po prvním povozníku, užívá se označení „mezipovozník“ (na tyto mezipovozníky nevztahuje se článek 400, vztahuje se však čl. 410). Pokud jde o první případ plurality v užším smyslu, kde pro další povozníky se užívá označení „podpovozníci“ jest dle ustanovení čl. 401 obch. zák. (§ 403 slov. obch. zák.) rozeznávati:

a) první povozník přenesse bez dalších náležitostí provedení uložené mu dopravy zcela nebo z části na další povozníky —

²¹⁾ Srovnej k tomu přehledný rozbor plurality povozníků v cit. spise Hermana Otavského str. 116, k němuž je tuto přihlíženo.

podpovozníky; ručí tu za ně až do odevzdání nákladu dle ustanovení čl. 400. Tito další podpovozníci jsou v právním poměru toliko vůči prvému (hlavnímu) povozníkovi, nikoli též *vůči odesilateli*

b) Je-li tento případ modifikován potud, že další povozníci převezmou náklad od prvního povozníka s původním nákladním listem, t. zv. průběžným či přímým nebo též sumárním (a contr. shora uvedeného dílčího náklad. listu), nastává — vzhledem k případu ad a) — ten další účinek, že všichni takoví (další) povozníci s průběžným náklad. listem ručí za splnění závazků z nákladní smlouvy, a to i pokud se týká dopravy, dřívějšími povozníky již provedené, ve smyslu náklad. listu, koreálně; jsou tu tedy všichni povozníci koreálními spoludlužníky odesílatelovými (v německé literatuře právní označují se tito povozníci „Samtfrachtführer“; v případě, že jde o takové povozníky s průběžným nákladním listem při dílčí dopravě, používá se pro takové povozníky výrazu „Teil-Samtfrachtführer“; srov. Cannstein, Handelsrecht, II. díl, str. 184).

Podotknouti sluší, že závazky povozníkovy z nákladní smlouvy zanikají dle čl. 408, odst. 1 obch. zák. (§ 410, odst. 1 slov. obch. zák.) přijetím nákladu a zaplacením dovozného (to platí v první řadě po provedené dopravě se strany příjemce; platí totéž však i v případě ukončení nákladního poměru vůbec, — příp. i před provedením transportu, žádá-li odesílatel příkazem uděleným povozníkovi o vrácení nákladu a tedy i případně se strany odesílatele); výjimka z uvedeného stanovena je v 2. odst. cit. čl. (2. odst. § 410 slov. obch. zák.).

O zániku těchto závazků promlčením ustanovuje 3. odst. cit. čl. (3. odst. cit. §u); o věci srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 118.

Z nákladní smlouvy vznikají pro povozníka hlavně tato práva: Jak shora uvedeno, je nákladní smlouva smlouvou úplatnou (což plyne již z toho, že v pojmu jejím je mimo jiné též podmínka živnostenského provozování). Povozník má nárok za splnění transportu (po případě při splnění podmínek druhého odst. čl. 394 za cestu již vykonanou anebo v případě uposlechnutí příkazu oprávněného z nákladního poměru, aby byla doprava zastavena a náklad buď odevzdán na téže místě nebo vůbec vrácen oprávněnému) na dovozně smlouvené resp. vyjádřené v nákladním listě, po případě

v místě obvyklé; čl. 406 obch. zák., § 408 slov. obch. zák.; nárok ten přísluší povozníkovi, pokud je z nákladní smlouvy oprávněn pouze odesílatel, po případě, jsou-li oprávnění jak odesílatel, tak příjemce t. j. — bez dalšího — po příchodu nákladu na místo určení, — toliko oproti odesilateli, po přijetí nákladu a nákladního listu²²⁾ především proti příjemci (a to v rozsahu, jak se podává z nákladního listu) subsidiárně pak i proti odesilateli (čl. 406 obch. zák., o věci jednající, má arci na mysli případ vystavení nákladního listu, v kterémžto případě k založení nároku povozníka proti příjemci je třeba netoliko převzetí zboží, nýbrž i nákladního listu příjemcem; srov. rozhodnutí býv. uherské kurie v Budapešti č. 1568 z r. 1891; nebyl-li vystaven nákladní list, samo převzetí nákladu příjemcem, zakládá povozníkům nárok na dovozně proti příjemci a to v rozsahu ujednání v nákladní smlouvě; srov. Staub-Pisko, cit. Kommentar, druhý díl, str. 555). Dovozně přísluší povozníkovi — v nedostatku jiného ujednání — po provedeném transportu, jak to plyne již z ust. § 1170 obč. zák. (z toho důvodu je odůvodněný název „dovozně“); naproti tomu při dopravě veřejných dopravních ústavů, jmenovitě při dopravě pošty, požaduje se — u některých zásilek obligatorně — zaplacení poštovního předem. Pro dovozně při dopravě listovních zásilek poštovních používá se technického označení „porto“; dovozně má tu povahu zvláštního druhu poplatku (srov. k tomu moje pojednání: „Studie o tarifech v dopravě poštovní“, ve Sborníku věd právních, roč. 1922).

Kromě dovozného přísluší povozníkovi nárok na zapravení výloh, učiněných nutně nebo užitečně při provozování transportu (uvedené přísluší povozníkovi mutatis mutandis též v shora uvedených případech 2. odst. čl. 394 a v případě uposlechnutí dispositivního oprávněného).

Konečně přísluší povozníkovi nárok na náhradu pokut a škod, způsobených mu nesprávností všech listin, jež je oprávněn od odesílatele pro event. řízení berní a celní požadovati (čl. 393); nárok na náhradu škod, vzniklých z nesprávných údajů nákladního listu,

²²⁾ Obě podmínky: přijetí nákladu a přijetí nákladního listu, jsou, jde-li o nákl. smlouvu s náklad. listem, nutny pro založení dotyčného nároku, pročež nelze zastávati, že by tu byl nákladní list jedinou nutnou podmínkou pro vznik dotyčného práva po způsobu listiny dispositivní.

přísluší mu podle obecných ustanovení v případě zavinění odesílatelově; naproti tomu dle železn. přeprav. řádu (§ 49) ručí odesílatel při nesprávném vyplnění nákl. listu i bez zavinění (k otázce ručení odesílatele za škodu, vzešlou dráze nesprávným vyplněním nákladního listu, srov. rozhodnutí nejvyššího soudu ze 4. června 1926, Rv II-755/25, č. 6097 cit. Sbírky).

K zajištění pohledávek z nákladní smlouvy poskytuje náš obch. zák. povozníkovi zákonné zástavní právo na nákladu, jež byl k dopravě obdržel; o tomto zástavním právu, jež nastupuje bez zvláštního zřízení — samým momentem právoplatného sjednání nákladní smlouvy na základě příslušných ustanovení obch. zák., — ustanovují čl. 409—412 obch. zák.

Toto zákonné zástavní právo je — oproti podobným zákonným zástavním právům, jež přísluší komisionáři k zajištění pohledávek z komisního obchodu na komisním zboží podle čl. 374 obch. zák. a speditérovi k zajištění pohledávek ze spedičního obchodu na spedičním zboží podle čl. 382 — v určitém směru užší (co do rozsahu zajištěných pohledávek), v určitém směru však širší (co do svého časového trvání). Co do prvního směru dlužno uvést: kdežto 1. *komisionářovo zákonné zástavní právo* se vztahuje na pohledávky z provise a výdejů, s komisí spojených (tedy vlastní pohledávky z komise), dále na pohledávky, vzházející mu proti komitentovi ze záloh a zápůjček, daných vzhledem na zboží a dále ze směnek v tom ohledu podepsaných nebo ze závazků, jinak na se vzatých (t. j. pohledávky s komisí související, t. zv. pohledávky konnexní) a posléze i na pohledávky z běžného účtu; 2. *speditérovo zákonné zástavní právo* vztahuje se kromě pohledávek vzešlých přímo ze spedičního jednání: z provise, dovozného a jiných útrat s provedením spedice spojených, též na pohledávky ze zálohy, jež zasilateli na zboží poskytnul (na rozdíl od komise jest při spedici uvedena toliko tato jediná pohledávka konnexní; na pohledávky z běžného účtu se speditérovo zákonné zástavní právo vůbec nevztahuje), vztahuje se 3. *povozníkovo zákonné zástavní právo* pouze na pohledávky, založené nákladní smlouvou.

Co do druhého směru dlužno uvést: Kdežto zákonné zástavní právo komisionářovo i speditérovo, jež vztahuje se na komisní, resp. spediční zboží, jež komisionář (speditér) má ve své detenci

nebo jímž jinak, jmenovitě prostřednictvím tradičních papírů (nakládacího listu, konosementu nebo skladního listu, znějícího na řad) může disponovati, končí odevzdáním zboží komisionářem (speditérem), trvá, podle čl. 409 odst. 1 našeho obch. zák., zákonné zástavní právo povozníkovo na nákladu, jež povozník detinuje, anebo jenž je — v době nákladního poměru — zadržen nebo uložen²³⁾ ještě po odevzdání nákladu příjemci, pokud povozník je do tří dnů po odevzdání soudně uplatňuje a náklad se ještě nalézá u příjemce nebo osoby třetí, jež jej detinuje pro příjemce²⁴⁾ (toto singulerní ustanovení o trvání zákonného zástavního práva povozníkova nenalzáme ve slov. obch. zák.; týž v § 411 stanoví, že povozníkovo zákonné zástavní právo trvá až do odevzdání nákladu příjemci; jinak co do rozsahu zákonného zástavního práva povozníka — oproti zákonnému zástavnímu právu komisionáře a speditéra — souhlasí slov. obch. zák. s naším zákonem obchodním).

O výkonu zákonného zástavního práva povozníkova ustanovuje náš obch. zák. čl. 407, shodně s §y 411 odst. 2, resp. 409 slov. obch. zák.

Důležitým jest ustanovení čl. 411 obch. zák. o určení pořadí při konkurenci několika zákonných zástavních práv z poměru komisního, spedičního a nákladního, váznoucích na dopravovaném nákladu, k němuž sluší vzíti zřetel též na ustanovení § 28 zákona o veřejných skladištích z r. 1889 (č. 64 ř. z.).

Ustanovení čl. 411 obch. zák. (§u 413 slov. obch. zák.) vztahuje se podle výslovného jeho znění toliko na zákonná zástavní práva dle ust. čl. 374, 382 a 409 (ježto tu jde o singulerní ustanovení, nelze je rozšiřovati i na zástavní práva z jiného právního titulu vzešlá).

²³⁾ Trvá tu tedy toto zákonné zástavní právo i bez detence a to i nepřímé (prostřednictvím odevzdacích papírů) zástav. věřitele, totiž povozníka. I v tomto směru liší se tedy toto zástav. právo od zást. práva komisionáře a speditéra.

²⁴⁾ Dalšího obmezení zákon nestanoví; není proto zcela přesným tvrzení Cannsteina (cit. spis II. díl, str. 219), že toto zákonné právo, jež bylo povozníkem do tří dnů soudně uplatněno, zaniká „Insoferne das Gut in das Eigentum eines Dritten von Destinatäre verschiedenen — redlichen Besitzer gelangt ist.“

Všem v čl. 411 uvedeným zákonným zástavním právům předchází však zákonné zástavní právo, příslušející podle §u 28 skladištního zákona z r. 1889 veřejnému skladišti na zboží u něho uloženém, při čemž však platí, byl-li vystaven skladní list, obmezení v cit. §u uvedené.

Co do pořadí zákonných zástavních práv komisionáře, speditéra a povozníka na dopravovaném nákladu jest dle cit. ustanovení rozeznávati:

1. pohledávky vzniklé zasláním nebo dopravou nákladu;
2. pohledávky komisionářovy vůbec, jakož i pohledávky speditéra z poskytnutých záloh (pohledávky komisionáře vzniklé zasláním nebo dopravou nákladu, jako pohledávky z balení, uložení, překládky nákladu a pod. patří do skupiny první, kam patří speditérovy pohledávky z vlastního spedičního poměru a povozníkovy z náklad. poměru).

Pohledávky uvedené ve skupině sub. 1 mají přednost před pohledávkami uvedenými ve skupině 2.

Kdežto však ve skupině 2 platí všeobecná zásada „prior tempore, potior jure“, předchází v první skupině později vzniklé zástavní právo právu dříve vzniklému (platí tu zásada právního ústavu „in rem versio“. Ratio legis tohoto předpisu podává se z toho, že by při platnosti normální zásady o časovém pořadí zástavních práv docházelo k uvážnutí transportu nebo zaslání zboží, způsobenému tím, že následující povozníci nebo speditéři v obavě o svou pohledávku zpečovali by se převzítí dopravu nebo zaslání nákladu, zatíženého již zástavou; srov. Cannstein, cit. spis I. díl, str. 20, Hermann-Otavský, cit. spis str. 120).

O uplatňování zástavního práva, jakož vůbec práv z nákladní smlouvy, podávajících se z nákladního listu, v případě plurality povozníků (ve smyslu čl. 401 vůbec) ustanovuje 1. odst. čl. 410 (§ 412 slov. obch. zák.), — jenž platí též, jak vyplývá ze souvislosti tohoto čl. s čl. 382, odst. 3 obch. zák. (§ 388 slov. obch. zák.) i o případě spoluúčasti speditérů, — že poslední z těchto zúčastněných je, neustanovuje-li jinak nákladní list, po zákonu povinen a legitimován vybrati od příjemce pohledávání a uplatnění jejich práva. O případu, odevzdá-li povozník zboží bez zaplacení a neuplatní-li právo zástavní do tří dnů po odevzdání, stanoví čl. 412 obch. zák. (§ 414 slov. obch. zák.), — že nemůže se ani

on, ani předcházející povozníci a speditéři hojiti na svých předchůdcích — (mezi ty patří v poslední řadě i odesílatel); nárok proti příjemci však, jak stanoví čl. 412 obch. zák. v posl. větě (§ 414 slov. obch. zák.) nezaniká.

Třeba by obchodní zákon v čl. 410 odst. 1 výslovně nestanovil sankci při nesplnění uvedené povinnosti posledního povozníka, jež má podle uved. čl. 412 za následek ztrátu regresních práv předchůdců, jest zastávati, že porušení této povinnosti zavazuje povozníka k náhradě škody, v uvedeném směru předchůdcům vzešlé (nehledě k tomu, že sám poslední povozník ztrácí regres proti předchůdcům; Cannstein Handelsrecht, II str. 199).

Uvedené ustanovení 1. odst. čl. 410 předpokládá, že nástupce (další povozník, speditér) nezapraví, přejímaje náklad, předchůdci jeho pohledávky, váznoucí na nákladu.

Naproti tomu 2. a 3. odst. cit. čl. mírí na případ, kdy v řadě nastupující povozník nebo speditér uspokojí předcházejícího povozníka nebo speditéra; obch. zák. na tomto místě se vyjadřuje tak, že předcházející povozník, který byl uspokojen následujícím, „převádí“ na něho podle práva svoje pohledávky a své zástavní právo. Uvedené ustanovení vykládá se v doktríně právní jednak tak, že tu jde o zánik práv předchůdců a o nabytí nového práva zaplativším nástupcem (ku př. Pollitzer, Laband, Hahn), jednak že tu jde o případ zákonné cesse (Staub-Pisko, Schott, Hermann-Otavský; názoru tomu, který byl již při kodifikaci obch. zák. zastáván — srov. Lutz, Protokolle, str. 1436 — nasvědčuje též spojitost ustanov. odst. 2 a 3 s posled. odst. cit. čl.).

Posléze sluší se zmíniti, že povozníkovi přísluší právo na zjištění nákladu znalci, nelze-li příjemce vypátrati nebo odepřeli tento přijati zboží anebo vznikne-li spor o přijetí či o stav nákladu; o věci ustanovuje čl. 407 (§ 409 slov. obch. zák.).

Z význačnějších ustanovení železnič. přeprav. řádu, upravujících svérázně povinnosti a práva železnice, jakožto dopravce, sluší — mimo shora již uvedenou přepravní povinnost železnice, normovanou v čl. 4 žel. přeprav. ř. — stručně uvéstí jmenovitě:

1. Povinnost provést dopravu zboží v pořadí, v jakém bylo přijato ku přepravě, normována je v čl. 60 přeprav. ř.; v §u 4. téhož čl. uvedeny jsou výjimky z této povinnosti.

2. Co do lhůty expediční a transportní, rozeznává přeprav. řád jednak zboží nákladní a rychlé (podle čl. 60 přeprav. ř. stanoví se pro oboje druhy nákladu zvláštní vzorce nákladního listu), jednak zboží spěšné (spěšnina); o jeho dopravě obsahují ustanovení čl. 36—40 přeprav. ř.). 3. Povinnost zachovati příkazy oprávněného z nákladní smlouvy, spec. pokud se týká případu, kdy byl vystaven duplikát nákladního listu, je normována v čl. 71, § 5 a 11; podotknouti sluší, že — na rozdíl od dřívějšího železničního řádu — nestanoví nyní přepravní řád, že železnice ručí, nedbá-li zániku příkazního práva odesílatelova; ručení to ovšem pozůstává i přes nedostatek výslovného jeho normování. 4. Závazek dráhy, přejavší náklad s průběžným nákladním listem, upraven je v čl. 88 (ručení není tu omezeno na náhradní nároky). 5. Stran dovozného v železniční dopravě stanoví čl. 68 přeprav. ř., že o přepravném a výdajích, jichž placení odesílatel podle nákladního listu nepřevzal, má se za to, že je zaplatí příjemce. V určitých případech uvedených v §u 4 cit. čl. může železnice žádati, aby bylo přepravné zaplacené napřed. 6. Zákonné zástavní právo železnice normováno je v čl. 63 § 4 a 5 ž. přeprav. ř.; železnice má pro veškeré pohledávky, uvedené v §u 4 cit. čl., zástavní právo na zboží, pokud toto je v držení železnice nebo třetí osoby, která je drží za ni; srov. k tomu pojednání Wiždálka: „Zástavní právo železnice na zboží“ v „Čas. pro železniční právo a politiku“, roč. VIII., č. 1 až 3.

Pokud se povinností a práv pošty jako dopravce týká, sluší uvést²⁵⁾ jmenovitě: z povinností pošty upraveny jsou v poštovním řádě jednak povinnost uzavřít smlouvu o poštovní dopravě, šetřiti dodatečných příkazů, jež mohou býti — jako v železniční dopravě — dobrovolné nebo nedobrovolné, a povinnost odevzdati poštovní zásilku oprávněnému příjemci, jakož i nahraditi případnou škodu vzešlou na poštovních zásilkách. (O tom srov. bližší v §u 4; jinak srov. cit. moje pojednání v časopise „Čs. pošta“.) Povinností spec. poštovního ústavu je povinnost zachovávatí pošt. tajemství (o něm ustanovuje § 6 pošt. řádu; od něho je lišiti „listovní taremství, o němž základní ustanovení obsahuje § 116 ustav. listiny; zákon, který má podle řečeného ustanovení obsahovati podrobnější předpisy, vydán dosud nebyl. (Pošt. zákon upravuje v podstatě vlastně toliko práva a výsady pošt. ústavu

(pošt. regál a výsady s tím spojené.) Úpravou pošt. sazeb pověřil pošt. zákon v §u 23 pošt. správu. Podotknouti sluší, že pošt. předpisy nepřiznávají poště zákonné zástavní právo na pošt. zásilkách.

Závazek provozníka (voiturier) ve smyslu franc. obch. zák. směřuje k provedení transportu; za jeho provedení — jakožto samostatného díla — ručí povozník ve smyslu přísných ustanovení č. 103 a 104 franc. obch. zák. (bližší srov. v §u 4 tohoto pojednání). Uvésti dlužno, že obdobně jako závazek povozníka je upraven franc. obch. zákonem závazek t. zv. komisionáře dopravy (commissionnaire de transport) t. j. speditéra. Byť i franc. obch. zák. neměl ve svých ustanoveních přesného rozlišovacího kriteriá v pojmech: povozník a speditér, zastává se ve franc. doktríně v té příčině, že — kdežto povozník zavazuje se příslušnou smlouvou o dopravě vykonati sám transport nákladu — zavazuje se speditér příslušnou smlouvou spediční toliko sjednati s povozníkem nákladní smlouvu. Ovšem to, že komisionář dopravy sám i zhusta dopravu provádí, — což platí zejména o t. zv. entrepreneurs de transport, kteří provádějí současně povoznictví i speditérství²⁵⁾ — vede i ve francouzské doktríně často k nerozlišování mezi uvedenými dvěma pojmy (podotknouti sluší, že francouzský obch. zák. nemá speciálního ustanovení o t. zv. samovstupu speditéra). Povozník má z nákladní smlouvy podle franc. obch. zák. nárok na dovozné (prix de la voiture), dále na zaplacení veškerých vedlejších výdajů, jakož i cla a poplatků, jež musil sám zaplatiti. (Údaj o povozném musí býti obsažen v nákladním listě; čl. 102 a 273, odst. 1 code de com.; u velikých dopravních ústavů platí se dovozné — ve smyslu příslušných ustanovení reglementárních — již při odeslání zásilek, t. zv. „en port payé“ — a contr. „en port dû“.)

K zajištění svého nároku na dovozné používá povozník již podle ustanovení čl. 2102, odst. 6 code civil přednostního práva věřitelského na zboží jím dopravovaném, jež se dosud nachází v jeho držení; toto privilegium končí odevzdáním zboží desti-

²⁵⁾ K vysvětlení pojmu „commissionnaire de transport“ a „entrepreneur de transport“ srov. Roger, Manuel Juridique de transport, str. 145; podotknouti sluší, že pojmu „entrepreneur dt. používá se ve franc. doktríně též pro povozníka.

natáři nebo vzdáním se zboží vůbec. Kromě toho přiznává francouzská doktrina právní, hledíc k ust. čl. 106 code de com., povozníkovi retenční právo k zajištění jeho nároku na dovozní a vedlejší poplatky. Podle čl. 106 code de com., může býti v případě odepření převzetí nákladu příjemcem soudně povoleno uložení nákladu ve veřejném skladišti a dále i prodej jeho až do obnosu dovozného, dlužného povozníkovi.

Italský obchodní zákon mluví v článku 388 jednak o povozníkovi, „vettore“, jednak o podnikateli dopravy „imprenditore di trasporti“.

Povozníkem, „vettore“, vyrozumívá italská doktrina právní toho, kdo předsevzme provedení dopravy, a to ve vlastním jméně a na vlastní nebezpečí. (Asquini, cit. spis str. 112). Tedy kritériem pro pojem povozníka je, že provedení dopravy stane se ve vlastním jeho jméně a na jeho nebezpečí.

Tak zv. „imprenditore di trasporti“ jest takový podnikatel dopravy, který k tomu cílí, aby mohl předsevzít dopravy, uzavírá zvláštní smlouvu (t. zv. „subcontratto“) o dopravě s povozníkem. Někdy mluví se tu v italské teorii též o t. zv. „commissionario di trasporti“, při čemž — nesprávně — používá se tohoto pojmu paušálně, jmenovitě i bez ohledu na to, zda takový „komisionář dopravy“ dopravu skutečně provede, či uzavře-li pouze dopravní smlouvu s povozníkem. Většina italských teoretiků však tu správně rozlišuje takto: předsevzme-li kdo provedení dopravy sice jiným povozníkem, však svým jménem a na svůj účet jest povozníkem; uzavře-li však svým jménem toliko smlouvu o dopravě, avšak na účet příkazce, jest speditérem, t. zv. „commissario — spidizioniere“ (arci není ani v tomto ohledu jednotného hlediska; tak vykládá Bolaffio v cit. komentáři k obchodnímu zákonu, díl I., že speditérem je ten, kdo uzavírá jménem svého klienta smlouvu o dopravě, komisionářem dopravy pak je, kdo uzavírá smlouvu o dopravě sice v zájmu komitenta, ale svým jménem).

Uvedené různé názory svědčí o nepřesnosti přísluš. ustanovení čl. 388 ital. obch. zák., který, nestanoviv přesného rozlišení v pojmech, v právní doktríně běžných, „spedizioniere“, „commissionario di trasporti“, „vettore“, stanoví pouze definici pojmu „vettore“. Hlavním však nedostatkem dosavadního ital. obch. zák.

je, že nerozlišuje mezi dvěma různými pojmy právními, t. j. mezi případem, kdy někdo běře na se provedení dopravy t. j. práva a povinnosti povozníkovy, byť i dal dopravu fakticky provést jiným podnikem dopravním, a mezi případem, kdy někdo běře na se pouze stipulaci smlouvy dopravní, tedy jen závazky a ručení, plynoucí ze stipulování této smlouvy; posléz uvedený je mandatářem a jedná-li na účet komitenta však svým jménem, jest pravým komisionářem či speditérem (srov. důvod. zprávu k osnově nového ital. obch. zák., str. 153). Tento nedostatek přesného rozlišování uvedených pojmů, zaviněný tím, že speditérství nebylo v dosavadním ital. obch. zák. zvláště normováno, vedlo při nynějším revisním návrhu nového ital. obch. zák. k tomu, že speditérství se v osnově samostatně normuje. (Srov. čl. 402 osnovy.)

Na rozdíl od našeho obchod. zák. nemá ital. obch. zák. ustanovení o ručení povozníka za nesplnění příkazu oprávněného z nákladní smlouvy (platí tu obecné normy o ručení; srov. Asquini, cit. spis, str. 377); jako náš obch. zák. nemá též ital. obch. zák. ustanovení o ručení povozníka z nesplnění transportu (příslušné ustanovení však obsahuje osnova ital. obch. zák.; srov. níže).

V otázce účasti více povozníků („concorso di più vettori“), jež je normována v čl. 398 a 411 ital. obch. zák., rozeznává italská doktrina právní:

1. „Sublocazione del trasporto“ t. j. případ, kdy povozník použije k provedení dopravy podpovozníků, za něž ručí odesilatel (čl. 398 ital. obch. zák.).

2. „Servizi cumulativi“ t. j. případ plurality povozníků, již všichni solidárně ručí odesilatel za provedení transportu (čl. 411 obch. zák., který sice nestanoví *verbis expressis* — po způsobu našeho obch. zák. — podmínku jednotného, průběžného nákladního listu, podmínku tu však lze dedukovati z ust. čl. 399 ital. obch. zák., který mluví o témže nákladním listu stran zboží dopravovaného více povozníky²⁶⁾).

3. „Servizi di corrispondenza“ t. j. případ, kdy povozník po ukončení dopravy, k níž se zavázal, uzavírá na účet odesilatele

²⁶⁾ Srv. Vivante cit. spis str. 577, který dovozuje uvedené též z čl. 1202 cod. cis.

smlouvu o další dopravě s dalším povozníkem i ručí v tomto směru jako speditér (případ ten není výslovně řešen v dosavad. ital. obch. zák., je však obsažen v připravené osnově nového ital. obch. zák.).

Povozník má podle italského práva obchodního k zajištění svých pohledávek z nákladní smlouvy určité privilegium; o věci ustanovuje čl. 412 ital. obch. zák., že pro všechny pohledávky, pocházející z nákladní smlouvy, má povozník „přednostní právo“ („privilegio“) na dopravovaném nákladu až do jeho odevzdání destinatáři; je-li více povozníků, uplatňuje poslední z nich práva svých předchůdců.

Toto oprávnění vztahuje se dle doktriny právní na všechny pohledávky z nákladní smlouvy, a to i na tak zv. konnexní pohledávky (vztahuje se netoliko na všechny pohledávky z nákladního poměru ve vlastním smyslu, nýbrž i na pohledávky vzešlé, jak se Asquini vyjadřuje „da operazioni ad esso accessorie e trasfuse nel contratto di trasporto“).

Co do své právní podstaty je toto právo povozníkové dle italské doktriny těžce povahy jako obdobně právo retenční, jež je přiznáno ital. právem mandatáři nebo komisionáři a jež má povahu práva věcného (Vivante, cit. spis str. 591).

C. Příjemce (destinatář).

Jak bylo v oddílu A tohoto řu uvedeno, dostává se vlastního efektu z nákladní smlouvy, totiž odevzdání dopraveného nákladu na místo určení, osobě, pravidelně od odesilatele odlišné, t. j. destinatáři či příjemci (výrazu „destinatář“ či „adresát“ jest pojmově používati pro období před faktickým odevzdáním zboží; od tohoto okamžiku počínaje jest používati výrazu „příjemce“).

Destinatář, pokud se týče příjemce, nabývá, vstoupí-li v nákladní poměr, samostatná oprávnění z nákladní smlouvy; spolu však i — vstoupí-li v nákladní poměr — bere na se samostatný závazek.

A. Oprávnění destinatáře z nákladní smlouvy; vysvětlení jejich vzniku.

Destinatář je podle čl. 402 a 405 obch. zák. po příchodu nákladu na místo určení (nebo po uplynutí doby, kdy se tak

státi mělo) oprávněn vstoupiti v náklad. poměr a uplatňovati dispoziční právo jakož i ostatní práva z nákladní smlouvy, a to až do doby, když mu byl odevzdán nákladní list aneb když byla povozníkovi doručena jeho žaloba na odevzdání nákladního listu a nákladu, vedle odesilatele, po uvedených momentech výlučně sám.

Destinatář je podle uvedeného po příchodu nákladu na místo určení jmenovitě oprávněn požadovati od povozníka odevzdání nákladního listu a nákladu; nebyl-li mu náklad odevzdán anebo byl-li mu náklad odevzdán poškozený nebo byl-li mu náklad odevzdán opožděně, může uplatňovati nárok na náhradu škody.

Vysvětlení, jakým způsobem nabývá destinatář, totiž osoba, při sjednání přepravní smlouvy nesúčastněná, práv z této smlouvy, uvedené o podstatě a vlastnosti dopravní smlouvy nemůže podati. K tomu cíli směřuje — jako nejodůvodněnější teorie o vzniku práv destinatáře z přepravní smlouvy — konstrukce dopravní smlouvy, jakožto smlouvy o dílo modifikované prvky *smlouvy ve prospěch osoby třetí*. Dle této teorie dá se vysvětliti vznik p ů v o d n í c h oprávnění příjemcových. O opačné teorii, jež hledí vysvětliti oprávnění ta jako odvozená, se v souvislosti zmíníme níže. Ježto jde tu též o jeden z případů právní konstrukce nákladního poměru vůbec, budiž tu učiněn zevrubnější rozbor, tím spíše, že lze jím vysvětliti i mnohé otázky, jež by zůstaly jen na základě shora podaných výkladů o nákladním poměru spornými.

Předem budiž za účelem objasnění věci uvedeno několik slov o podstatě smlouvy ve prospěch osoby třetí.

Pojem smlouvy ve prospěch osoby třetí nebyl před vydáním III. novely k obč. zákonu nikterak vyhraněný. Ustanovení § 881. obč. zákona před III. novelou sice nevyklučovalo z oboru občanského práva smlouvy ve prospěch osoby třetí, leč také všeobecnou přípustnost takových smluv nestanovilo. (Dle pův. § 881. obč. zák. nemohl nikdo, kromě případů zákonem stanovených, pro jiného slib činiti nebo přijati. Dle toho byl původní §§ 881. obč. zák. namířen proti přípustnosti jak smluv ve prospěch osoby třetí, tak smluv k tíži osoby třetí. Přes toto striktní znění prorazily i za platnosti tohoto ustanovení obč. zákona v původní textaci různé výjimky²⁷⁾. Jako příklady smluv ve prospěch osoby třetí již za

²⁷⁾ Srov. Krainz-Ehrenzweig System des österr. allg. Privatrechtes, I. díl. 1 část str. 183.

platnosti cit. ustanovení obč. zák. uvádí Hasenöhrl ve svých „Verträge zu Gunsten Dritter“, I. díl, str. 462. a násl.:

1. Smlouvy, spadající pod ustanovení § 1019., obč. zákoníka; ustanovení tohoto § bylo zrušeno § 108. III. dílí novely.
2. Smlouvy o životním pojištění.
3. Ustanovení v dědických smlouvách ve prospěch osob třetích.
4. Smlouvy podle § 1425 obč. zákoníka.

V teorii i praxi arci celá řada smluv speciálně smluv darovacích a trhových s ujednáním plnění osobě třetí, byla hodnocena jako smlouvy ve prospěch osoby třetí.

Podle ustanovení § 881. obč. zák. v úpravě dle § 108 III. novely smlouvy ve prospěch osoby třetí nejsou již něčím anomálním, resp. singulérním (Langrod, Dritte Teilnovelle, str. 207). Lze pak smlouvu ve prospěch osoby třetí definovati jakožto úmluvu mezi smluvníky, že nemá býti plněno jednomu ze smluvníků těchto, nýbrž osobě třetí. (Sedláček, Obligační právo strana 125). Ustanovení obč. zákona §§ 881 a 882 o těchto smlouvách jsou příliš stručná, i potřebují bližšího rozboru a výkladu a to též s ohledem na náš výklad nabytí práv z nákladní smlouvy příjemcem. K tomu cíli vyjděmež od osob účastněných při takových smlouvách a sledujme, jak se utváří jejich vzájemný právní poměr.

Při smlouvě ve prospěch osoby třetí vystupují: stipulant, promitent, tertius.

Jde o tři právní poměry:

1. poměr mezi stipulantem a promitentem,
2. poměr mezi promitentem a tertiem,
3. poměr mezi stipulantem a tertiem.

Ad 1. Základem smlouvy ve prospěch osoby třetí jest smlouva mezi promitentem a promisárem či stipulantem. Tato individuální „základní“ smlouva musí býti platná; její neplatnost by měla v zápleť i neplatnost (akcesorního) ujednání ve prospěch tertia. Tato smlouva bude pravidelně smlouvou kausální — náš občanský zákon, jak známo, smluv abstraktních nezná. Jinak ovšem by nebylo, speciálně tam, kde abstraktní smlouvy jsou přípustny, na překážku smlouvě ve prospěch osoby třetí, byla-li by ona základní smlouva abstraktní

smlouvou (to platí na př. všeobecně pro německé právo, kde obč. zákon abstraktní smlouvy připouští). O takových případech, kde základem smlouvy ve prospěch osoby třetí je smlouva abstraktní, praví Hellwig v cit. spise strana 270, že i když je tu základem abstraktní smlouva „ist auch der abstrakte Vertrag zu Gunsten Dritter nicht etwa ein Vertrag, der keine causa hat, sondern ein solcher, in welchem das Schuldversprechen unter Abstraktion von der vorhandenen causa abgegeben wird“. Okolnost, zda je základní smlouva smlouvou kausální či abstraktní, má jmenovitě význam v otázce rozsahu námitek, jež přísluší promitentovi „ze smlouvy“ proti tertiovi (analogicky platí uvedené též při řešení otázky rozsahu a přípustnosti námitek, příslušejících při skripturních obligacích, representujících arci *jednostranný slib promitentův* ve prospěch každého oprávněného z takové skripturní obligace, a to jednak při abstraktních skripturách, jednak při kausálních skripturách; u posléz uvedených jest kausa, která je tu integrující součástí skripturního závazku, identická s kausou právního jednání, jsoucího základem dotyčné skripturní obligace, (jež je arci vůči „základ práv. jednání“ samostatná), i jest pak implicite v námitkách „z listiny“ obsažena i námitka z kausy; srov. níže o nákladacím listě).

Pouhým sjednáním smlouvy ve prospěch osoby třetí nepozbývá bez dalšího stipulant oprávnění učiniti jiné dispoice. Může jmenovitě změnit osobu třetího, může od smlouvy odstoupiti, zrušiti smlouvu mutuo dissensu, změnit vůbec doložku ve prospěch tertia znějící atd. Toto „dispoiční“ právo stipulantovo trvá do té doby, dokud tertius nenabude práva ze smlouvy, v jeho prospěch sjednané. Poněvadž pak tertius může oprávnění ve smyslu smlouvy v jeho prospěch sjednané zamítnouti (nabývá sice práv z takové smlouvy i beze své vůle, jak učí tak zv. Anwachsungstheorie, nikoli však proti své vůli; srov. též Dr. H. Patsch, „Smlouvy ve prospěch třetích“, České Právo, roč. IV., č. 7.), v kterémžto případě se dle § 882. obč. zák. v nové redakci hledí k věci tak, jako by tertius práva nenabyl, sluší míti za to, že stipulant může v takovém případě sám ono plnění, jímž měl býti tertius obmyšlen, žádati po př. může určit jiného tertia, jinými slovy, shora zmíněné dispoiční právo zaniká, jen když tertius přijme oprávnění ze smlouvy, v jeho prospěch ujednané, jinak nepřistou-

pením tertia oživuje toto právo opět ve prospěch stipulanta. Uvedené arci platí jen, není-li opak ve smlouvě ve prospěch osoby třetí ujednán, nebo nevyplývá-li opačné z povahy a účelu smlouvy.

Zda může stipulant jednostranným aktem změnit původní ujednání, jmenovitě osobu tertia, či je-li k tomu třeba úmluvy s promitentem, záleží na individuálním ujednání, účelu a povaze smlouvy; o věci bude lze rozhodovati dle konkrétního případu hledíc k požadavkům poctivého obchodního styku.

Ad 2. Zda a kdy nabývá třetí bezprostředně práva (ze smlouvy v jeho prospěch učiněné) požadovati na promitentovi plnění, jest, jak praví § 881., odst. 2. obč. zák., posuzovati z ujednání a povahy i účelu smlouvy. Tedy není tato otázka pozitivně řešena (což, jak Krainz na uved. místě str. 184. případně uvádí, je odůvodněno tím, že zákonodárce nestanovil tu jednotlivý právní institut, nýbrž stanovil tu pouze „eine theoretische Abstraktion aus Fällen, die miteinander nichts weiter gemein haben, als dass bei ihnen unter irgendwelchen Voraussetzungen eine selbständige Berechtigung Dritter entsteht“). Jakési konkrétní řešení, byť i ne zcela přesné, nacházíme pouze v §u 882 obč. zák.).

Poněvadž nabývá tertius svého oprávnění v základě (kausální) smlouvy mezi promitentem a stipulantem, resp. „na základě slibu, který přijal nikoli tertius, nýbrž stipulant“, není, dle Krainze, třeba tertiova vlastního přistoupení k této smlouvě; může však dle Krainze tertius odmítnouti a pak platí, že práva nenabyl. Také Hellwig zastává, že tertius nabývá oprávnění ze smlouvy v jeho prospěch učiněné, aniž třeba výslovného jeho přijetí (akceptu), přiznává však, že teprve přijetím tertiovým zabezpečuje se jeho oprávnění oproti stipulantovi. Tento náhled, že totiž tertius nabývá práva ze smlouvy v jeho prospěch učiněné, aniž třeba jeho přijetí, dlužno doplniti tak, že uvedené platí, odpovídá-li to výslovnému ujednání stran nebo lze-li to dovoditi z povahy a účelu smlouvy. Neplatí to tedy generelně.

Je nabytí práv tertiem ze smlouvy ve prospěch osoby třetí originárním či derivativním nabytím? Z vyličeného je patrné, že tertius nabývá práv ze smlouvy ve prospěch třetí osoby v základě (původní) smlouvy mezi promitentem a promisárem. Právo tertia však vzn. ká, jak Hasenöhrl (cit. spis I. díl, str. 457) případně uvádí, „ohne Durchgang durch die Rechtsphäre des Promissars.“

Třeba zastávati, že se pro tertia zakládá původní právo; opačné konstrukce, že totiž právo tertia ze smlouvy v jeho prospěch učiněné je právem odvozeným, jsou netoliko příliš umělé, nýbrž i neodůvodněné. Umělými jsou potud, že pro svou konstrukci musí sahati k jiným institutům právním, jmenovitě k cessi (hlavně jako fikce cesse) a zmocnění (sem patří jmenovitě Dernburg: theorie o cessi a Bähr: theorie zmocnění; dle uvedených teorií vzniká právo ze smlouvy ve prospěch osoby třetí především pro stipulanta; toto právo přechází na tertia, a sice ve smyslu prvé teorie prostřednictvím fikce cesse, již stipulant přenáší svoje oprávnění na tertia, ve smyslu druhé teorie pak v důsledku zmocnění tertia stipulantem, aby plnění od promitenta přijal). Neodůvodněnými pak jsou proto, že nerozlišují mezi případy, kdy tertius nabývá práva toliko ze smlouvy ve prospěch jeho učiněné, a kdy je nabývá jinakým způsobem, na př. skutečnou cessí (kdy totiž stipulant dodatečně ceduje právo, jehož se týkala smlouva ve prospěch osoby třetí, tertiovi). Právem uvádí Windscheid (Lehrbuch des Pandektenrechts, II. díl, str. 306), že při smlouvě ve prospěch osoby třetí nechce stipulant třetímu své právo postoupiti, nýbrž chce mu opatřiti s a m o s t a t n é p r á v o. Konstrukce, že při nabytí práva tertiem ze smlouvy v jeho prospěch učiněné, jde o mlčky učiněnou cessi nebo zmocnění, neodpovídá dle Windscheida vůli stran. Za jediné správnou konstrukci způsobu nabytí práva tertiem považuje Windscheid tu, podle které „man das Forderungsrecht des Dritten hervorgehen lässt, wie aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag als solchem, so auch ohne Durchgang durch die Person des Versprechensempfängers; alles nähere aber hängt von dem Willen der Kontrahenten ab“.

Tertius nabyvá ze smlouvy v jeho prospěch učiněné práva na základě a v rozsahu (původního či základního) ujednání mezi stipulantem a promitentem, nikoli však odvozeně, jakožto sukcesor stipulanta, nýbrž originárně. V osobě tertia vzniká samostatné, nové právo, nezávislé — ovšem teprve od té doby, kdy přestává vliv stipulanta na promitenta, modifikující eventuelně původní jejich ujednání v neprospěch tertia — na právu stipulantově. To pak jeví konsekventně důsledek v otázce, které námitky, resp. obrany může promitent uplatňovati proti tertiovi, když tento se na něm domáhá plnění ze smlouvy v jeho prospěch učiněné. Podle

§ 882, obč. zákona přísluší námitky ze smlouvy promitentovi také proti tertiovi. To lze vykládati tak, že tertius nabývá — bez dalšího — své právo nikoli jako abstraktní, nýbrž jako kausální: kausa základního ujednání v poměru mezi stipulantem a promitentem platí též v poměru mezi promitentem a tertiem (conf. Ehrenzweig-Kranz, System des österr. allg. Privatrechts, II. sv., I. díl, str. 187). Tedy promitent může vůči tertiovi namítati toliko skutečnosti, pocházející z kausy, na níž se zakládá oprávnění tertiovo, a jež, jak uvedeno, je identická s kausou „základního“ právního poměru mezi stipulantem a promitentem.

Poněvadž, jak shora uvedeno, nabývá jinak tertius svého oprávnění originárně, nikoli jako sukcesor stipulanta, podává se z toho, že nemůže snad promitent namítati oproti tertiovi skutečnosti, zakládající se na jeho poměru vůči stipulantovi pozůstávajícím mimo onu „základní“ smlouvu, leda že by byly učiněny součástí „základní“ smlouvy mezi promitentem a stipulantem a tedy byly námitkami ze smlouvy.

Ad 3. Právní poměr mezi stipulantem a tertiem je nerozhodný pro otázku oprávnění tertia vůči promitentovi a opačně pro závazek promitentův vůči tertiovi, a vůbec pro smlouvu ve prospěch osoby třetí. Základem tu je, jak uvedeno, smlouva mezi promitentem a stipulantem, v základě které tertius nabývá svého oprávnění. Smlouva tato je platna, i když ničeho nepovídá o poměru mezi stipulantem a tertiem (Sedláček, cit. str. 130.). Jenom tehdy, jestliže právní vztahy mezi stipulantem a tertiem se staly součástí základní smlouvy, má dotýčný právní poměr význam pro vztah promitenta k tertiovi a naopak.

Na právním poměru mezi stipulantem a tertiem je jmenovitě neodvislo též oprávnění stipulantovo činiti dodatečně dispozice (scil. do doby, kdy tertius ještě nenabyl příslušného oprávnění). K srovnání právního postavení tertia a stipulanta při smlouvě ve prospěch osoby třetí sjednané, uvádíme: Do určitého období, kdy totiž tertius nabývá výlučného práva ze smlouvy, v jeho prospěch sjednané, může nastati případ, že jak stipulant, tak tertius jsou oprávněni z takové smlouvy i mají každý nárok na plnění z této smlouvy oproti promitentovi. Jest to případ, jež Hellwig označuje jako „Gesamtgläubigerschaft des Stipulanten und des Dritten“. Přirozeně je promitent povinen plniti jen jednou. Jakmile tertius

nabyl jedině oprávnění ze smlouvy, je promitent povinen jedině jemu plniti. Při konkurenci pohledávání obou, tedy před tím, než tertius výslovně slib ve svůj prospěch učiněný přijal, sluší v pochybnosti dáti přednost nároku stipulantovu. Vůbec třeba míti za to, že — pokud snad smlouva jinak nestanoví — zůstává (alespoň pro období, dokud tertius nenabyl práva) hlavním věřitelem stipulant. Že „také“ tertius nabývá práva žádati plnění od slibujícího, obč. zák. výslovně (patrně u vědomí prve uvedeného) v odst. 2., § 881., uvádí.

Při této příležitosti sluší podotknouti, že dle německého obč. zák. (§ 335) není stanoveno, že by „také“ tertius nabýval práva, nýbrž je přímo řečeno, že třetí přímého práva získati může, bylo-li tak výslovně smlouveno; jinak záleží na okolnostech a účelu smlouvy, má-li tertius, resp. kdy má toto právo nabytí (srov. Patsch, cit. pojednání).

Podotknouti též sluší, že podle ustanovení čl. 1121 code civil. podmiňuje vznik oprávnění ze smlouvy ve prospěch osoby třetí přijetí tertiem.

Náš obchodní zákoník nemá všeobecného ustanovení o smlouvě ve prospěch osoby třetí, však nalzáme tu některé případy takových smluv, po př. jednostranných právních jednání; sem patří na př. pojišťovací obchody, případy deponování ve skladišti ve prospěch třetího a jiné a dále nabytí práv z listů závazných, z nakládacích listů a konosementů (srov. Canstein Handelsrecht, II. díl, str. 70.).

Dalším případem, normovaným obchodním zákonem, jenž dle názorů četných autorů patří do kategorie smluv ve prospěch osoby třetí, jest též nákladní smlouva, charakterisující se jako dopravní obchod, jejíž základní vlastnosti jsme shora vylíčili.

Sledujme nyní, pokud při nákladní smlouvě, spec. při vzniku oprávnění příjemce dány jsou předpoklady pro to, aby této smlouvě mohl býti přičten ráz smlouvy ve prospěch osoby třetí. Podotknouti sluší, že máme tu na mysli pravidelný případ nákladní smlouvy, kdy destinátářem je skutečně „osoba třetí“ nikoli sám odesílatel. V posléz uvedeném případě, kdy odesílatel adresuje zásilku na sebe, fakticky arci v celém nákladním poměru vystupují pouze povozník a odesílatel. Právně však třeba i tu rozlišovati mezi právním postavením odesílatele jako takového a právním postavením odesílatele ve funkci destinátáře a z toho

důvodu možno též, pokud se druhého případu týká, analogicky použití níže uvedených zásad. Jak shora řečeno, dlužno při rozboru smlouvy ve prospěch osoby třetí sledovati: 1. poměr mezi stipulantem a promitentem, 2. poměr mezi promitentem a tertiem, 3. poměr mezi stipulantem a tertiem. Aplikujme shora uvedený rozbor v naznačených třech směrech na náš konkrétní případ: smlouvu nákladní.

Ad 1. V našem případě jde o poměr mezi odesilatelem a povozníkem. Poměr tento je založen ujednáním mezi odesilatelem a povozníkem, dle něhož má předmět plnění, totiž zásilka, již má povozník přepraviti na místo určení, býti (zpravidla na místě určení) odevzdána destinatáři.

Onou „individuální“ (kausální) smlouvou mezi vlastními kontrahenty, totiž odesilatelem a povozníkem, jest zde smlouva o dopravě zásilky z místa odeslání na místo určení, jež tu arci jinak je integrující částí celkové smlouvy nákladní (srov. shora uvedené).

Poněvadž tedy je předmětem smluvního plnění povozníkovou nejen vlastní přeprava zásilky z místa odeslání na místo určení, nýbrž i její odevzdání na místě určení destinatáři, lze při konstrukci nákladní smlouvy jako smlouvy ve prospěch osoby třetí operovati s takovým případem smlouvy ve prospěch osoby třetí, kde se současně se založením smluvního práva věřitelova sjednává plnění osobě třetí, kde tedy uno actu se děje se sjednáním kausální smlouvy sjednání plnění tertiovi.

Z vylíčeného shora vyplývá, že stipulant může stran plnění slíbeného tertiovi, disponovati, dokud tertius nenabyl nároku na plnění. Rozhodli jsme se tamtéž dále pro to, že stipulant může disponovati o oprávnění, jímž měl býti obmyšlen tertius, též v případě, že tertius je odmítl: tu oživuje řečené oprávnění opět výlučně pro stipulanta.

Při dopravní smlouvě, charakterisující se jako dopravní obchod, t. j. smlouvě nákladní, je, jak shora vylíčeno, disposiční právo stran předmětu plnění tertiovi, t. j. stran zásilky k přepravě odevzdané, upraveno svérázně v obchodním zákoně; srov. shora uvedené momenty, jež určují, do kdy je oprávněn (sám nebo vedle destinátáře) odesílatel k dispozicím a od kdy je (vedle odesílatele nebo sám) k tomu oprávněn destinátář; hledíc k uvedeným u-

stanovením obch. zák. sluší zastávati, že destinatářův projev o vstupu v nákladní poměr, jímž nabývá těchto oprávnění, může býti výslovný (žádá-li povozníka o plnění) nebo mlčky učiněný (prijme-li bez protestu plnění povozníkovu, jmenovitě přijme-li od něho nákladní list²⁸⁾).

Spor v literatuře právní o tom, zda nastoupení uvedených momentů má v zápětí zánik disposičních oprávnění odesílatelových, či zda jde pouze o jejich suspendování, takže v případě, že destinatář jich nepoužije, oživují opět ve prospěch odesílatele, sluší podle obdoby shora uvedeného o disposičním právu stipulanta při obecné smlouvě ve prospěch osoby třetí rozhodnouti takto:

Jisto je, že destinatář nemusí uplatňovati — stejně jako vůbec práva z přepravní smlouvy — tak i speciální disposiční oprávnění. Neučiní-li tak v době, kdy přísluší mu disposiční právo v dle odesílatele, může tento kdykoli uplatňovati svoje disposiční právo. Jakmile ovšem příjemce nabude výlučného práva disposičního (srov. shora uvedené), nemůže již odesílatel toto právo se své strany uplatňovati, leda že by příjemce vůbec odmítl, vstoupiti v nákladní poměr (jmenovitě odepře-li přijetí zásilky); tu dle našeho názoru opět oživuje disposiční právo ohledně zásilky ve prospěch odesílatele. Neboť ustanovení obch. zákona o tom, kdy, resp. kterými momenty přestává disposiční právo odesílatelovo, mají na mysli případ (regulární), že příjemce vstoupí v nákladní poměr; že by v opačném případě nastal zánik tohoto práva, příslušná ustanovení nikde verbis expressis nestanoví; uvedené je v souhlase s tím, co bylo shora pověděno o poměru mezi stipulantem a promitentem. Opačný názor, že tu jde o zánik disposičního práva, buduje na thesi, že příjemce nabývá oprávnění z dopravní smlouvy v důsledku cesse (příp. fikce cesse); důvody, jež mluví proti tomuto některými autory zastávanému předpokladu, uvádíme níže.

Ad 2. Obchodní zákon výslovně stanoví, že a od které doby nabývá destinatář práv z nákladní smlouvy.

Právo, které destinatář nabývá (scil. po příchodu zboží na místo určení), jest právem z nákladní smlouvy (srov. k tomu Hellwig, cit. spis str. 482., který při této příležitosti upozorňuje na

²⁸⁾ Srv. k věci rozhodnutí nejvyšš. soudu z 25. února 1926, Rv-I-2606/25, č. 5798 cit. Sbírkou.

důvodnost ustanovení německého obč. a obchodního zákona, dle něhož má povozník ohledně všech nároků, jež má z přepravní smlouvy — nikoli z nákladního listu — oproti odeslateli, retenční právo oproti příjemci).

Právo příjemce z nákladní smlouvy je pojmově zcela samostatné, neodvislé od osoby odesílatelovy; příjemce nenabývá práva z nákladní smlouvy odvozeně. Uvedené je, jak dále se zmiňujeme, v souhlasu s přísluš. ustanoveními obch. zák. a odpovídá zásadě, shora sub. 2. uvedené, že tertius nabývá práv ze smlouvy v jeho prospěch sjednané, originárně. Proti uvedenému názoru shledáváme se v literatuře, která nákladní smlouvu neřadí mezi smlouvy ve prospěch osoby třetí, s výkladem, že nabytí práv příjemcových z nákladní smlouvy je „případem cesse“, spec. zákonné cesse (tak Goldschmidt, Stobbe, Hasenöhrl; Eger mluví v této souvislosti o fiktivní cessi. Proti rčení „zákonná cesse“ bylo by s všeobecného hlediska vytknouti, že ne zákon, nýbrž skutečnosti, s nimiž zákon účinky cesse spojuje, mají v zápětí převod dotýčných oprávnění).

Proti zastancům opačného názoru (že totiž nenabývá příjemce práv z nákladní smlouvy jako cessionář) uvádí hlavně Goldschmidt, že „als dann wäre ja der Absender selber gar nicht berechtigt“, t. j. v celém nákladním poměru, a to — podle Goldschmidta — i před tím, než došlo k přechodu práv z nákladní smlouvy na destinátáře. Než dlužno tu uvážiti, že ve smyslu ustanovení obch. zákona o nákladním poměru sice má býti oprávněn uplatňovati právo z nákladní smlouvy příjemce, a to po nastoupení shora uvedených momentů výlučně, že však v době před uvedenými momenty je z nákladního poměru oprávněn též odesílatel, a rovněž i po nastoupení uved. momentů v případě, že příjemce odmítne vstoupiti v náklad. poměr, je opět odesílatel oprávněn (posléz uvedené je vice versa v souhlase s tím, že dle obch. zákona toliko přijetí zboží zakládá pro příjemce závazek z nákladní smlouvy oproti povozníkovi; odepře-li příjemce přijetí zboží, je z nákladního poměru zavázán povozníkovi opět jen odesílatel). Tedy oprávnění odesílatelovo (za uvedených okolností) netřeba uměle dovozovati z cesse či fikce cesse (jakožto cedenta před provedenou cessí). V úvahu přicházející ustanovení obch. zákona o nákladním poměru spíše dají se vysvětliti pomocí shora uvedeného výkladu *onoho stadia smlouvy*

ve prospěch osoby třetí, v němž je oprávněn stipulant i tertius (Gesamtgläubigerschaft des Stipulanten und Dritten“ ve smyslu vývodů Hellwiga) a dále shora uvedeným oživnutím práv stipulantových, odmítne-li tertius práva ze smlouvy, v jeho prospěch sjednané.

Souhlasiti sluší s Hellwigem, že teorie o nabytí oprávnění příjemcem v důsledku cesse vede k nesprávným resultátům. Nelze jí též vysvětliti jednotlivá stadia nákladního poměru způsobem uspokojujícím; to platí zejména ohledně stadia, kdy je oprávněn jak odesílatel, tak i příjemce. Tvrdí-li zastánci teorie o cessi, že se „postup“ oprávnění z přepravní smlouvy uskutečňuje momenty, kterými dle příslušných ustanovení obch. zákona stává se příjemce samojediný oprávněný (srov. výše), nemohou touto dedukcí uspokojujícím způsobem vysvětliti, že již před tím nabývá příjemce oprávnění z nákladní smlouvy (t. j. po příchodu zboží na místo určení), arci jen vedle odesílatele. Proti náhledu, že tu jde o smluvní cessi, kde by tedy převod oprávnění stal se v důsledku smlouvy mezi odesílatelem a příjemcem, bylo by prostě poukázati, že nějaké předchozí ujednání mezi odesílatem a příjemcem je pro vlastní smlouvu nákladní, resp. nákladní poměr zcela irrelevantní, jak bude ještě uvedeno ad 3. Nelze důvodně tvrditi, jak činí Eger, že v daném případě stává se příjemce „dominus negotii“ teprv nastoupením uvedených skutečností (odevzdání náklad. listu nebo vznesení žaloby na odevzdání zboží a nákl. listu), kterými se prý uskutečňuje postup. Již před tím, t. j. po příchodu zboží na místo určení, nabývá příjemce práva vlastním jménem uplatňovati oprávnění z nákladní smlouvy arci vedle odesílatele. Nelze pak tvrditi, že nabývá příjemce tato oprávnění toliko „ipsa lege“, i bez vůle odesílatelovy, jak by bylo třeba z konstrukce zákonné cesse dovoditi. Příjemce nabývá oprávnění z vůle odesílatele, rekte v základě smlouvy, odesílatelem sjednané, byť i jinak poměr odesílatele k příjemci pro vlastní nákladní poměr nerozhodoval. Kdyby tedy nešlo v konkrétním případě o příjemce ve smyslu nákladní smlouvy, nebo ve smyslu právoplatného dodatečného příkazu odesílatelova, původní nákladní smlouvu co do osoby příjemcovy modi-

fikujícího, nemohlo by „ex lege“ k převodu oprávnění z nákladní smlouvy na nepravého příjemce dojíti. Jen oprávněnému příjemci je povozník povinen plniti.

Též v otázce, jaké námitky může povozník uplatňovati vůči příjemci, nelze teorií zakládající se na cessi dojíti k uspokojivým výsledkům. Jak známo, může dlužník uplatňovati proti cessionáři všechny námitky, které mohl uplatňovati proti cedentovi; tedy v konkrétním případě by — podle posléz uvedené teorie — mohl povozník uplatňovati proti příjemci všechny námitky, které mohl uplatňovati proti odesilateli. Ve smyslu ustanovení obch. z. o nákladní smlouvě může však povozník uplatňovati vůči příjemci toliko námitky ze samé přepravní smlouvy, resp. nákladního poměru pocházející, nikoli námitky, jež — mimo tuto smlouvu či mimo tento nákladní poměr — má oproti odesilateli.²⁹⁾ Totéž platí i v případě, že má býti plněno jinému příjemci, než v původní smlouvě určenému (změnil-li odesílatel, pokud tak mohl právoplatně učiniti, osobu příjemcovu). I tu může povozník namítati jen skutečnosti z (původní) nákladní smlouvy, nikoli z osoby předchozího příjemce. Uvedené je tedy v soulase s tím, co jsme při všeobecné úvaze o smlouvách ve prospěch osoby třetí ad 2, uvedli.

Konečně sluší uvést, že teorií o nabytí práv příjemcem z nákladní smlouvy po způsobu cesse nelze dobře vysvětliti originární nabytí práv příjemce nikoli ve smyslu nákladní smlouvy, nýbrž ve smyslu nakládacího listu (resp. konnossementu), ačkoli dá se vznik a podstata oprávnění v tomto případě dle analogie shora pojednaných výkladů stejným způsobem (týmž postupem logickým) dovoditi. (Jde arci v tomto případě o nabytí práv nikoli na základě smlouvy, nýbrž na základě jednostranného o slibu skripturního dlužníka a dále vlastnického nabytí cenného papíru, t. j. nakládacího listu (konnossementu) příjemcem ve smyslu tohoto listu. Bližší srov. v mém pojednání „K právní konstrukci nabytí práv z přepravní smlouvy“, odd. III v „Právním obzoru“, roč. 1926.) Uvedeným naznačili jsme dva hlavní názory o nabytí práv

²⁹⁾ Kdyby na př. odesílatel se mimo přepravní smlouvu zavázal povozníkovi, že, dojde-li náklad přesně v určité době na místo určení, dostane zvláštní premii k dovoznému, nemůže povozník vůči příjemci to uplatňovati.

z nákladní smlouvy destinátárem. Jakožto další teorii v této věci bylo by uvést teorii Kreinerovu (srov. jeho spis „Kritik der Eisenbahnfrachtgesetze“), shora již naznačenou, podle které příjemce nabývá svých práv v důsledku sjednané „Ablieferungsvertrag“, což odmitáme ze shora uvedených důvodů. Ze starší doby, zvláště již v literatuře pandektárního práva, pochází teorie, jež dovolávajíc se příslušného místa z digest: „Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium gessit, negot. gest. actio mihi adversus eum competit“ (1, 5, § 4 D, de negotiis gestis, 3, 5), aplikuje na daný případ negotiorum gestio a dovozuje tak samostatnou žalobu destinátárovu (ku př. Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrechts, II. díl). Netřeba blíže dokazovati, že v obou případech, jichž se týká, běží o *různorodou causu*, pročež nelze tímto způsobem práva destinátárova vykládati.

Ad 3. Pro nákladní poměr je, hledíc k příslušným ustanovením obchodního zákona, irrelevantní otázka právního poměru mezi odesílatelem a příjemcem. Povozník je povinen plniti příjemci ve smyslu nákladní smlouvy, již s ním sjednal odesílatel, a je též vůči příjemci oprávněn (scil. k placení dovozného) ve smyslu této smlouvy. Namítati může jen skutečnosti, pocházející z řečené smlouvy. Stejně je povozník povinen uposlechnouti dodatečných příkazů (modifikujících event. původní smlouvu dopravní) toliko osoby, oprávněné ve smyslu nákladního poměru.

Pro oprávnění příjemcova — stejně jako pro povinnosti povozníkovy — je směrodatna toliko nákladní smlouva; právní poměr mezi odesílatelem a příjemcem tu nepřichází v úvahu, leda, že by stal se verbis expressis součástí nákladní smlouvy (na př. kdyby bylo při sjednání nákladní smlouvy ujednáno, že povozník má vydati náklad příjemci jen, když tento při odběru nákladu vrátí odesílateli po povozníkovi dlužní úpis).

Jak z předneseného vidno, dá se vznik a způsob nabytí oprávnění příjemce z přepravní smlouvy důvodně konstruovati po způsobu nabytí práv tertiem ze smlouvy v jeho prospěch učiněné.

Shora podanými úvahami modifikuji poněkud svůj názor o vysvětlení nákladního poměru, podaný v kapitole I. svého spisu „O nejdůležitějších listinách, užívaných při nákladní smlouvě“.

Okolnost, že obch. zákon v jednotlivostech úpravu těchto poměrů provedl způsobem svérázným a někdy i v rámcem normálního případu smlouvy ve prospěch osoby třetí nespádajícím, v zásadě na věci nic nemění. Neboť při dopravní smlouvě jde o svérázný typ, právní ústav *sui generis*.

B. Závazek příjemce z nákladní smlouvy, speciálně pokud se týká zaplacení povozníkovi dovozného podle obsahu nákladního listu, resp. nebyl-li nákladní list vystaven, podle ujednání v nákladní smlouvě, nevzniká — na rozdíl od oprávnění z nákladní smlouvy — pro příjemce již momentem příchodu nákladu na místo určení (resp. uplynutím doby, kdy náklad měl přijít na místo určení). Splnění závazku z nákladní smlouvy, spec. zaplacení dovozného, je však, jak plyne z ust. č. 405 obch. zák. (§ 407 slov. obch. zák.), podmínkou, chce-li destinátář (s úspěchem) uplatnit právní nároky z náklad. smlouvy (destinátář, jak výše uvedeno, svým projevem volním — ať výslovně či mlčky, konkludentním činem učiněným — vstupuje v nákladní poměr; je to odůvodněno tím, že uvedené jeho právní nároky jsou podmíněny splněním uvedených závazků; kde arci bylo ujednáno, že závazky z nákladní smlouvy nestihají příjemce, nýbrž odesilatele, je právní nárok prve uvedeného nepodmíněný). Závazek destinátářův z náklad. smlouvy v tomto případě však před plněním povozníka nevzniká.³⁰⁾

Teprve přijetím nákladu a nákladního listu od povozníka vzniká pro příjemce podle čl. 406 obch. zák. (§ 408 slov. obch. zák.) samostatný závazek (pokud se týče pro povozníka samostatné právo) k zaplacení podle obsahu nákladního listu; přijetí obojího — nákladu i nákladního listu — se vyžaduje; není-li arci vystaven nákladní list, pouhé přijetí nákladu stanoví dotýčný závazek. Předsevzetí tohoto závazku příjemcem však neosvobozuje samo o sobě odesilatele (Staub, Pisko, cit. spis II. díl, str. 538).

³⁰⁾ Obch. zák. mluví sice v čl. 405 o splnění závazků „jak je nákladní list udává“; naproti tomu však mluví v témže ustanovení o nárocích destinátáře „z nákladní smlouvy“; ježto, jak shora uvedeno, není nákladní list listinou, práva a jim odpovídající závazky zakládající po způsobu skripturní obligace, nýbrž je jen listinou důkazní o smlouvě nákladní, sluší mítí za to, že směrodatnou jak pro práva, tak i pro závazky destinátáře je nákladní smlouva; je-li ovšem vystaven nákladní list, jsou údaje jeho — prima facie — směrodatné, předpokládajíc arci, že se shodují s nákladní smlouvou.

O podstatě a vzniku právních nároků destinátáře při železniční smlouvě nákladní platí — nehledě k jednotlivostem, týkajícím se jejich uplatňování, jež byly částečně již shora uvedeny, v podstatě totéž, co platí v tomto směru o obecné smlouvě nákladní; podotknouti sluší, že železniční řád přepravní nepřiznává destinátáři po způsobu čl. 404 obch. zák. již před jeho vstupem v nákladní poměr práva na zajišťovací opatření (stejně platí o pošt. dopravě dle ust. pošt. řádu).

Jak bylo již naznačeno, poskytuje poštovní řád odesilateli dispoziční právo stran pošt. zásilky až do jejího doručení; právo to trvá i tehdy, byla-li zásilka příjemci avisována.

Příjemce ve smyslu ustanovení o pošt. smlouvě nákladní nemá po způsobu ustanovení čl. 405 obch. zák. právního nároku na vydání pošt. zásilky, a to ani tehdy, došla-li zásilka na místo určení (opačný názor, který zastává jmenovitě Mittelstein ve spise „Beiträge zum Postrecht“, nelze vzhledem k pozitivním ustanovením našeho pošt. řádu zastávat, nelze jej však zastávat ani pro obor německého práva poštovního; poukazuje-li Mittelstein na ust. § 34 něm. pošt. řádu, mluvící o vydání pošt. zásilky adresátovi i mimo místo určení, na tak zv. „Zwischenort“, sluší proti tomu uvést, jak správně vytýká Schott ve svém spise „Postrecht“, že cit. ustanovení má pouze ten význam, že pošta je vůči odesilateli prosta závazku, odevzdá-li adresátovi zásilku na jiném místě, než na místě určení. K věci srov. též shora uvedené v odd. A Pro obor francouzského práva pošt. sluší v dané věci poznamenati, že starší francouzské předpisy poštovní přiznávaly destinátáři přímé právo z nákladní smlouvy poštovní; v důsledku těchto ustanovení přiznávají někteří spisovatelé francouzští jako Sanslaviile, Lacombrade, Jardel, destinátáři samostatný právní nárok z poštovní smlouvy nákladní. Naproti tomu novější předpisy poštovní, konformě s ustanovením světové smlouvy poštovní, destinátáři samostatný právní nárok z nákladní smlouvy poštovní již nepřiznávají. Pokud se týká italského pošt. práva, jest situace obdobná jako tomu je podle našich předpisů; proti názoru zastávajícímu, že destinátáři přísluší přímý právní nárok z pošt. smlouvy nákladní — sem patří jmenovitě Valeri a Vivante — poukazuje Giannini v cit. spise str. 298 a násl., že při obvyčejné smlouvě nákladní je pro přiznání právního nároku příjemci dán důvod, který při veřejné dopravě poštovní

nepřichází; ve věci uvádí jmenovaný autor v podrobnostech na str. 299 následující: „Nel primo (scil. v případě obecné smlouvy nákladní resp. železniční smlouvy nákladní) il trasporto è concomitante o susseguente ad altro rapporto contrattuale in quanto si spedisce una cosa perchè venduta, locata, data a prova, a comodato etc. e sollo eccezionalmente il trasporto è un semplice fatto e non a sua volta elemento di escusione di contratto. Nel trasporto postale questa concomitanza difetta: Il destinatario normalmente è ignaro dell'invio prima di riceverlo, manca quindi la ragione di corroborare il diritto del destinatario facendolo entrare, come nei trasporti ferroviari o marittimi di merci, a un certo momento nei rapporti conclusi, in considerazione di lui, fra mittente e vettore. Sostanzialmente il trasporto della merce è fatto per il destinatario, che lo provoca e ne èttende l'espletamento, il servizio postale è fatto nell'interesse proprio del mittente il quale conserva, anche dopo la consegna al destino, un diritto sula cose, e dice la mia lettera, anche quando è consegnata al destinatario“.

Stran právního postavení příjemce při normální nákladní smlouvě dle francouzského obch. zák. sluší uvést, že zmíněný zák. v ustanoveních v dopravních obchodech nestanoví pozitivně, kdy resp. za jakých okolností nabývá destinátář práv z nákladní smlouvy. Hledíc k shora uvedenému o disposičním právu v nákladní smlouvě a výkladu jeho francouzskou doktrinou sluší uvést, že — ve smyslu čl. 92, odst. 2 code de com. — je „projev destinátáře, vstoupiti v nákladní poměr“ (Roger, cit. spis 137) jmenovitě dán přijetím nákladního listu nebo přijímacího listu, v námoř. dopravě konosementu (srov. Josserand, cit. spis. Lyon—Caen a Renault, cit. spis).

Ve francouzské doktríně právní vychází se pro odůvodnění práv destinátáře z nákladní smlouvy, jím nesjednané, ze dvou hlavních zásad: 1. ze zásady, že destinátář uplatňuje svá práva z titulu vlastníka dopravované zásilky (to zastávala jmenovitě starší theorie, ku př. Lacombrade, Sanslerville); 2. ze zásady, že při nákladní smlouvě jde o slib, učiněný ve prospěch osoby třetí, t. j. ve prospěch destinátáře, přistupující ke smlouvě o dopravě, sjednané mezi odesílatelem a povozníkem.

Proti zásadě sub 1. právem uvádějí Thaller (cit. spis) a Wahl (cit. spis str. 421), že otázka vlastnictví dopravované zásilky je

pro nákladní poměr irrevelantní; třetí osoba, byť i byla vlastníkem nákladu, nemůže bez dalšího proti povozníkovi nárok na odevzdání nákladu uplatňovati. Zásada, že při nákladní smlouvě jde o druh smlouvy ve prospěch osoby třetí, je naproti tomu vnitřně odůvodněna, vysvětluje jmenovitě původní nabytí práv z nákladní smlouvy destinátářem, který není zúčastěn při sjednání této smlouvy a ovládá většinou francouzskou jurisprudenci (srov. Wahl, cit. spis str. 420).

Podotknouti sluší, že použití článku 1121 code civil o smlouvách ve prospěch osoby třetí zastává právní doktrina francouzská jen pokud se týká vysvětlení způsobu nabytí práv destinátářem z nákladní smlouvy, tudíž jen pokud se týká vzniku jeho oprávnění z této smlouvy, nikoli však též pokud jde o vznik závazku z nákladní smlouvy pro příjemce; tento závazek (spec. zaplatiti dovozně) vzniká pro příjemce též podle franc. práva jedině přijetím zboží, tedy samostatným aktem příjemcovým (srov. Wahl, cit. spis).

Italský obchodní zákon stanoví, podobně jako náš zákon, však způsobem částečně odchylným, kdy nabývá destinátář (příjemce) ve smyslu nákladní smlouvy oprávnění z této smlouvy; jest to ve smyslu čl. 396 a 407 ital. obch. zák. moment, kdy — po příchodu zboží na místo určení nebo po uplynutí lhůty, kdy zboží mělo dojít na toto místo — byl destinátáři povozníkem odevzdán nákladní list, nebo když destinátář požádá o vydání zboží; speciálně v železničním poměru nákladním ve smyslu ital. práva označuje se tento moment výrazem „svincolo della merce“ i pozůstává tu v žádosti destinátáře o vydání zboží a náklad. listu resp. listin, jednajících o podmínkách přepravní smlouvy; srov. Vivante, Trattato di diritto commerciale, svazek IV., str. 563 a násl. (podotýkáme, že osnova ital. obch. zák. jak již bylo poznamenáno stanoví, pokud se nákladní smlouvy vůbec týká, že toliko žádostí destinátáře o vydání zboží po příchodu zboží na místo určení nebo po uplynutí přísl. lhůty zakládá se jeho vstup v nákladní poměr).

Pokud jde o vysvětlení, jakým způsobem nabývá destinátář práv z nákladní smlouvy, sluší uvést, že ital. doktrina právní vykládá to souhlasně po způsobu nabytí práv tertiem ze smlouvy v jeho prospěch učiněné jakožto nabytí původní (srov. Asquini cit. spis str. 145, Vivante, cit. spis IV. díl str. 555 a násl., Turtufari, Contratti a favore di terzi str. 346 a j.) a neuznává theorii,

jménovitě německou, jež tu zastává, že jde o odvozené nabytí těchto práv destinátářem jako cessionářem.³¹⁾

Sporno je však v ital. doktríně, zda nabývá tu destinátář těchto práv pouhým faktem, že zboží přišlo na místo určení resp. uplynula příslušná lhůta a není tu opačných disposic odesilatelových (tak Bruschetti, Pacchioni), či zda je třeba přistoupení (ať výslovného: projevem destinátáře o přistoupení v nákladní poměr, či mlčky učiněného: přijetím nákladního listu od povozníka bez protestu) destinátáře v nákladní poměr (tak Asquini, Vivante, Navarrini a j.) Posléz uvedený názor, který se opírá o pozitivní ustanovení ital. obč. zák. o smlouvách ve prospěch osoby třetí, jež v této věci rozhodují ve smyslu první alternativy, lze opíratí též o příslušné normy obč. zák. (stanovení shora uvedených skutečností pro vznik práva destinátářova); zastánci tohoto názoru důvodně též připomínají, že právo destinátáře je podmíněno splněním závazku, zaplatiti dovozně, tudíž bez jeho vůle nemůže proň vzniknouti; naproti tomu názor prve uvedený, který se dovolává německé teorie právní, nelze dobře v Itálii de lege lata zastávat.³²⁾

V zásadě platí v italském právu obchodním, že pro právní poměr (nákladní) mezi povozníkem a destinátářem je irrelevantní

³¹⁾ Správně uvádí Asquini, že — kdyby destinátář nabytí svých práv jako cessionář — mohl by mu povozník namítati veškeré skutečnosti, jež mu — i mimo nákladní poměr — vůči odesilateli přísluší. Tím by byl destinátář „zbaven své bezpečnosti a oné autonomie, již je v obchodních jednáních zapotřebí.

³²⁾ Pro právní poměr mezi příjemcem a povozníkem jest, jak uvedeno — stejně jako pro právní poměr mezi odesilatelem a příjemcem — dle italského práva irrelevantní právní poměr mezi odesilatelem a příjemcem; tento právní poměr pozůstává samostatně, neodvisle od nákladního poměru; též poměr nemodifikuje sám o sobě nákladní poměr, leda že by se stal součástí vlastní smlouvy nákladní. Rovněž jest právní posice příjemce ve smyslu ital. obč. zák. z nákladního poměru neodvislá od jeho právního vztahu k dopravovanému nákladu (vlastnictví, držby, detence nákladu z titulu smlouvy příkazní, smlouvy depositní, smlouvy o dílo a pod.; i když tedy přešlo vlastnictví dopravované zásilky na destinátáře již před vydáním její povozníkovi jako v případě prodeje věcí dle čl. 1125 Cod. civile, nemění to ničeho na právní posici příjemce z nákladní smlouvy. Srov. Asquini, cit. spis str. 127; též se případně vyjadřuje: „Agli effetti del contratto di trasporto, le cose trasportate sono considerate indipendentemente da ogni vincolo giuridico, di cui esse possano essere oggetto).

právní poměr mezi příjemcem a odesilatelem (scil. mimo nákladní smlouvu pozůstávající) s výjimkou stanovenou v čl. 804 ital. obč. zák., upravující stihací právo (diritto di rivendicazione), o němž byla shora učiněna zmínka.

§ 4. O ručení povozníka z nákladní smlouvy pto odevzdání nákladu zvláště.

Nejdůležitějším a v praktickém životě nejaktuálnějším závazkem povozníkovým z nákladní smlouvy je jeho závazek stran odevzdání svěřeného mu nákladu v neporušeném stavu a včas destinátáři (analogicky platí to i pro případy vrácení nákladu odeslateli, když příjemce odmítl oprávnění z nákladní smlouvy, nebo když příjemce nelze naléztí anebo když odesílatel, pokud právoplatně mohl, dodatečným příkazem, povozníkovi uděleným, požádal o jeho vrácení; i platí níže uvedené předpisy mutatis mutandis i na tyto případy, třeba to nebylo v obč. zák. verbis expressis vytyčeno; o věci srov. ještě níže.) Z toho důvodu pojednáváme o tomto závazku, čili o otázce ručení povozníka za řádné a včasné odevzdání nákladu ve zvláštní stati, byť i tato sedes materiae patřila vlastně pod stať v §u 3, B.

V případě, že se jedná o dopravní smlouvu, jež nevykazuje charakter dopravního obchodu ve smyslu čl. 390 a násl. obč. zák. a ani nevykazuje alespoň charakter obchodu akcesorního (nejsouc ani jednáním, jež sice nevykazuje všechny pojmové znaky čl. 390 obč. zák., avšak spadá svou skutkovou podstatou pod ust. čl. 273 obč. zák.), ručí dopravce, jemuž byl svěřen náklad k dopravě, dle těchto zásad: za škodu vzešlou z nesplnění či nedostačujícího splnění závazku k odevzdání nákladu ručí toliko v případě svého zavinění; srov. k tomu §§ 1295 a 1297 obč. zák. (nezáleží tu v uvedeném principu na tom, zda se škoda jeví jako ztráta, nebo poškození nákladu či zda škoda pozůstává v opožděném dodání zásilky). Náhrada škody, kterou je dopravce povinnen poškozenému, vztahuje se pak toliko na škodu skutečně vzešlou (damnum emergens), nikoli i za ušlý zisk (lucrum cessans), leda že škodu způsobil zlým úmyslem nebo hrubou nedbalostí, v kterémžto případě musí nahraditi i ušlý zisk; v případě, že škodu způsobil činem, zakázaným

trestním zákonem, anebo ze svévole a škodolibosti, musí nahraditi i cenu zvláštní obliby (pretium affectionis), §§ 1324, 1331 obč. zák. V případě, že konkuruje se zaviněním dopravce zavinění poškozeného, platí způsob stanovení náhrady škody dle §u 1304 obč. zák.

Doprovce podle obč. zák. může tedy býti prost řečeného svého závazku z dopravní smlouvy, zabránila-li mu v provedení dopravy náhoda; co do důkazní povinnosti platí zásadně, že poškozený, žádající o náhradu škody, musí prokázati porušení smluvní povinnosti dopravcovy a škodu; dopravce pak musí prokázati, že porušení smluvní jeho povinnosti stalo se za okolností, z nichž není práv (srov. Sedláček, Obligační právo I. díl, str. 277). Za pomocníky při plnění svého smluvního závazku ručí dopravce podle ust. §u 1313 a obč. zák., totiž ručí tak, jako by dopravu provedl sám, a jen v mezích těchto může se exkullovati (tedy ručí za pomocníky, jichž při splnění konkrétního smluvního svého závazku použil, bez ohledu na svou culpa in eligendo, avšak jen pokud tito škodu zavinili). O ručení dopravcově za škodu, již způsobil dopravcův služební personál (jeho vlastní nebo jím přikázaný) cestujícímu na jeho věcech (vznesených nebo převzatých) ve vozidle dopravcově, obsahuje ustanovení § 1316 obč. zák.; toto ustanovení znamená, že rovněž nerozhoduje tu culpa in eligendo; neobmezuje se pak jen na závazky ex contractu.

Je-li dopravní smlouva alespoň obchodem akcesorickým, přichází v úvahu, pokud jde o rozsah náhrady škody, ust. čl. 283 obch. zák., dle něhož vztahuje se náhrada škody jak na skutečnou škodu, tak i na ušlý zisk bez ohledu na velikost zavinění, tedy i při culpa levis takového dopravce; předpokladem jest i tu zásadně zavinění dopravcovy; korektiv zavinění je tu vykládati, ježto jde o obchod, tak, že sluší požadovati péči řádného kupce; v nedostatku jinakých ustanovení obch. zák. a dále v nedostatku přísluš. obyčejů právního jakožto pramene objektivního práva obchod. (čl. 1 obch. zák.) platí v ostatních shora uvedených směrech subsidierně cit. předpisy obč. zák. (ku př. o konkurenci zavinění, o ručení za pomocníky a pod.). Podotknouti jest, že čl. 283 obch. zák. platí, je-li doprava obchodem (akcesorickým) pouze při jednom z kontrahentů.

Jde-li o nákladní smlouvu, jsoucí dopravním obchodem podle čl. 390 a násl. obch. zák., platí ručení povozníkovy za odevzdání nákladu, odevzdaného k dopravě, podle přísných zásad ručení za výsledek (dle obdoby římsko právního receptu), t. j. povozník ručí za náklad bez ohledu na to, zda škodu, na nákladu vzešlou, zavinil čili nic; ručí tedy jmenovitě i za náhodné způsobení škody. Arci neručí povozník ani tu absolutně, totiž v každém případě a za všech okolností, nýbrž může se tohoto závazku podle ustanovení obch. zák. sprostiti, *dokáže-li* některou ze skutečností, jež obch. zákon taxativně co osvobozující důvody uvádí (nese tedy povozník i v tomto směru „nebezpečí důkazu“). V uvedeném směru pak ručí i za své zaměstnance či zřízence a dále i za jiné osoby, jichž při určité dopravě použil (o rozlišování obou těchto případů; srov. níže), bez ohledu na to, zda stíhá jej ohledně těchto osob culpa in eligendo; obdobně ručí i za podpovozníky i povozníky následující, na něž výkon dopravy přenesl (srov. níže). Toto rigorosní ručení platí však jen pokud se týká ručení za ztrátu a poškození nákladu. Pro ručení za zpoždění v dopravě platí opět zásada ručení za zavinění, arcí s povozníkovou povinností důkazu; pokud jde o osoby, shora uvedené, ručí za ně povozník v případě zpoždění toliko, zavinil-li zpoždění, arcí rovněž bez ohledu na povozníkovou culpa in eligendo.

S druhé strany je však přísné ručení povozníkovy za ztrátu nebo poškození nákladu k dopravě převzatého, potud mírnější než v případě ručení za opoždění v dopravě a vůbec než ručení z jiných smluv, charakterisujících se jako obchod, že normálně, totiž nezpůsobil-li škodu zlovůlí, ručí jen za škodu, skutečně vzešlou, nikoli za plnou škodu (tedy i ušlý zisk). Pokud jde o otázky, týkající se ručení povozníka, jež obch. zák. v příslušných normách pozitivně neupravuje, aniž nacházejí řešení v právním obyčejí jakožto pramenu objektivního práva, takže běží tu o mezeru právní, platí subsidierně korespondující ustanovení obč. zák.

V podrobnostech bylo by o ručení povozníkově podle obch. zák. uvést následující:

A. Ručení povozníkovy za ztrátu nebo poškození nákladu.

O ručení v případě ztráty nebo poškození nákladu ustanovuje náš obch. zák. v čl. 395 a 396 (slov. obch. zák. v §§ 398 a 399). Podle čl. 395 odst. 1 obch. zák. ručí povozník za ztrátu a poškození

nákladu, odevzdaného v bezvadném stavu odesilatelem k dopravě, až do jeho dodání bez ohledu na to, zavinil-li ztrátu nebo poškození; ručí v tomto rozsahu jak za svoje jednání, tak i za fungování svých dopravních prostředků.³²⁾ Zproštěn tohoto závazku může být toliko, *dokáže-li*, že ztráta nebo poškození nákladu vzešly vyšší mocí nebo přirozenou povahou nákladu, zejména vnitřním kazem, mizením, obyčejným prosakováním a pod. anebo nedostatky obalu zevně neseznatelnými. Dle uvedeného jsou taxativně vypočteny tři osvobozující důvody, totiž vyšší moc, přirozená povaha nákladu a nedostatky obalu, zevně neseznatelné (případy „přirozené povahy nákladu“ jsou arci v zákoně demonstrative uvedeny); podotknouti sluší, že případy „vyšší moci“ a „přirozené povahy nákladu“ vnitřně spolu souvisí potud, že při obou jedná se o nemožnost zabránit škodě, tímto způsobem vzniklé a to, pokud jde o „vyšší moc“, přes použití všech prostředků, jichž lze od povozníka rozumně požadovati (teorie objektivní), resp. přes to, že povozník postupoval s nejpečlivější opatrností (teorie subjektivní); pokud jde o přirozenou povahu nákladu, přes to, že povozník postupoval s péčí řádného povozníka;³³⁾ liší se však, nehledě k naznačenému odstupňování v požadované od povozníka péči potud, že „vyšší moc“ charakterisuje mimořádnost, neočekávatelnost, naopak zase „přirozená vlastnost nákladu“ jest inherentní vlastností určitých druhů nákladů, jež se u nich snadno škodlivým způsobem vyskytuje. Osvobozující důvod pro „zevně neseznatelné nedostatky obalu“ spočívá vnitřně na principu, že povozník neručí za škodu, k níž dal podnět sám odesílatel tím, že odevzdal náklad ve vadném obalu toho druhu, že povozník zevně nemohl tuto vadu poznati. Také tu je arci předpokladem, že povozník postupoval jinak s péčí řádného povozníka. Všechny tři uvedené důvody osvobozující povozníka jsou výjimkou z jinak platného ručení za náhodu; to lze formulovati též tak, že uvedené skutečnosti nejsou „náhodou“, za kterou jinak povozník ručí. Za náhodu arci nelze dále považovati,

³²⁾ Není věcný důvod rozlišovati mezi ručením za „své jednání“ a za „fungování svých dopravních prostředků“, jak činí Eger (cit. spis, str. 215), neboť v ručení za splnění smluvního závazku je implicitně obsaženo i ručení za prostředky, jimiž se splnění závazku uskutečňuje.

³³⁾ Srov. k tomu rozhod. nejvyš. soudu Rv-I-112'20 z 23. března 1920. Sbírkou „Vážný“, č. 459.

způsobil-li sám odesílatel příp. příjemce tuto škodu, jmenovitě zavinil-li škodu udělením příkazu (disposice) povozníkovi stran nákladu; platí tu obecná zásada civilního práva „volenti non fit iniuria“; naproti tomu jednání *třetích* osob sluší považovati za náhodu; za škodu způsobenou jednáním třetích osob ručí povozník bez ohledu na to, zavinil-li škodu čili ne, leda že lze jednání jejich, škodu způsobivší, subsumovati pod „vyšší moc“ (o ručení povozníkově za osoby, jichž při dopravě používá trvale nebo ad hoc srov. níže).

V případě, jsou-li dopravovaným nákladem skvosty, peníze a cenné papíry, platí o ručení za jejich ztrátu nebo poškození výjimečné ustanovení 2. odst. čl. 395 obch. zák.; kdežto v normálním případě není otázka ručení za ztrátu nebo poškození dle obch. zák. odvislá od udání (deklarování) obsahu resp. ceny nákladu, jest u uvedených zásilek na udání jejich obsahu nebo ceny odvislé povozníkově ručení z dotyčné nákladní smlouvy: povozník „ručí jen tehdy“, když bylo této deklarační povinnosti za dost učiněno; z toho by bylo lze arg. a contr. dedukovati, že při nesplnění této povinnosti povozník vůbec neručí. K tomu dlužno však podotknouti, že cit. ustanovení míří toliko na ručení ex contractu i vztahuje se toliko na škodu, vzniklou ztrátou nebo poškozením nákladu, nikoli též na škodu, vzniklou opožděním dopravy (toliko čl. 395 obch. zák., stanoví princip ručení za ztrátu nebo poškození, obsahuje toto výjimečné ustanovení, nikoli též čl. 397, jednající o ručení z opožděné dopravy) a rovněž nikoli na náhradu škody z nesplnění nákladní smlouvy vůbec, o níž rozhodují všeobecná ustanovení (viz shora).

Jak uvedeno, vztahuje se cit. ust. jedině na povozníkově ručení za ztrátu nebo poškození z nákladního poměru ve smyslu obch. zák.; avšak ani v tomto ohledu neznamená, jak bylo by snad lze usuzovati ze souvislosti ust. čl. 395 a 396, že by snad povozník tu absolutně neručil za škodu v případě neudání této vlastnosti nebo ceny zásilky, tedy že by neručil, arci z jiného civilně práv. důvodu, než dle čl. 395 a 396 obch. zák. ani v případě, že škodu způsobil *zlomyslným svým jednáním*. Takovým způsobem byl by zákonem stanoven, jak Drucker ve spise „Der Begriff „Kostbarbeiten“ im Eisenbahnfrachtrecht“ a Fischer ve sbírce Ehrenbergrově z r. 1912, str. 602, uvádějí, jakýsi druh pacti de culpa non praestanda i při zlém úmyslu škůdcově, což bylo by ustanovením contra bonos mores a bylo by tudíž neplatné (k pojmu „skvosty“ či „drahocenné

věci“, „Kostbarkeiten“ sluší uvést, že se podle doktriny právní vyvozují tímto pojmem předměty, jejichž cena jest v poměru, k jejich objemu a váze mimořádně a neobyčejně vysoká, při čemž nelze uvedené posuzovati generelně, nýbrž individuálně, hledíc ke konkrétní situaci daného případu, jmenovitě k daným poměrům drahotným; bližší srov. v mém pojednání „Jaký význam má údaj obsahu (vlastnosti) a ceny zásilky při ručení povozníka z nákladní smlouvy“ v „Časopise pro železniční právo a politiku“, roč. III., kde je uvedena též hlavní příslušná literatura. Podotknouti sluší, že — na rozdíl od ital. obch. zákona — nestanoví náš obchodní zákon, že by povozník ručil při deklarování ceny takových zásilek pouze maximálně do výše udané částky; podobnou zásadu vyslovují však i u nás některé dopravní předpisy speciální, jmenovitě poštovní a železniční.)

O rozsahu náhrady škody v případech, spadajících pod čl. 395, stanoví čl. 396, 1—4 odst. obch. zákona, že nahraditi jest pouze obecnou obchodní cenu zboží, kterou mělo zboží téhož druhu a téže jakosti na místě dodání (podle předpisů železničních a poštovních rozhoduje naopak v tom směru místo podání), při čemž se odečte částka, na clech a ostatních výdejích ušetřená; v případě poškození jest nahraditi rozdíl mezi prodejovou cenou zboží ve stavu poškozeném a obecnou obchodní cenou, kterou by mělo zboží neporušené v místě a v době dodání, při čemž se opět odečtou částky shora uvedené. Nemá-li zboží obchodní cenu, vezme se za základ výpočtu náhrady *obecná cena zboží*. Plnou škodu, totiž také ušlý zisk, musí povozník nahraditi, může-li býti povozníkovi prokázáno (tedy důkaz o tom přísluší poškozenému), že škodu způsobil „zlomyslným jednáním“; tímto výrazem je nesporně myšlen zlý úmysl, není však zcela jasně vyčteno, míní-li se tím i hrubá nedbalost; naproti tomu slov. obch. zák. mluví v §u 399, odst. 4. v téže věci netoliko o zlém úmyslu, nýbrž i o zaviněné neopatrnosti; v právní literatuře (Staub, cit. komentář, Eger, cit. spis a j.) vykládá se toto ustanovení v naznačeném širším smyslu, kterýžto náhled je zastáván i naší judikaturou.

B. Ručení za opoždění v dopravě, rekte v odevzdávání nákladu³⁴⁾.

³⁴⁾ Samo zpoždění v dopravě, jež nejeví se ve zpožděném odevzdání zboží, ustanovením čl. 397 obch. zák. není míněno.

Podle čl. 397 obch. zák. (§ 400 slov. obch. zák.) ručí povozník za škodu, jež povstala tím, že nebylo zboží včas dodáno (t. j. že byla překročena smluvní nebo obvyklá lhůta dodací), neprokáže-li, že opoždění to nemohl odvrátiti přes použití péče řádného povozníka; v tomto případě platí tedy opět princip ručení za zavinění (naznačený dualism v principu ručení v případech čl. 395 a 397 odstraněn byl v něm. obch. zák., který v obou případech stanoví pro povozníka jako osvobozující důvod důkaz jeho, že nastala škoda nemohla býti odvrácena přes použití péče řádného povozníka; § 429, odst. 1 němec. obch. zák.). Také však co do rozsahu náhrady škody liší se případ ručení dle čl. 397 obch. zák. od ručení dle čl. 395; čl. 397 stanoví toliko, že povozník ručí „za škodu“ opožděním dopravy vzniklou, neobmezuje tudíž náhradu jen za škodu skutečně vzniklou; platí tu opět všeobecné ustanovení čl. 283 obch. zák. Další ustanovení čl. 398 platící pro ručení v opoždění v dopravě je aplikací všeob. ust. čl. 284, odst. 3 obchodního zákona.

C. Ručení povozníkem I za osoby zaměstnané povozníkem při dopravě a II za další povozníky.

I. Obch. zák. v čl. 400 rozlišuje: 1. „lidi povozníkovy“, 2. osoby, jichž používá při provedení té které (konkrétní) dopravy.

Ad 1. Za své lidi t. j. svoje zaměstnance či zřízence jsoucí v služebním poměru vůči povozníkovi, ručí tento bez ohledu na culpa in eligendo, tak jako za svoje jednání a jen v těchto mezích se může exkullovati (při zpožděném dodání nákladu ručí tedy v případě, že opoždění to zavinili — může se tedy exkullovati průkazem jejich nevinny, — při ztrátě a poškození nákladu ručí pak i při jejich nevině s výjimkou shora uvedených důvodů osvobozujících). Ručí pak povozník za tyto osoby v naznačeném rozsahu také tehdy, jestliže při zastávání své funkce zaměstnance povozníkovy způsobily svým faktickým jednáním to, co lze označiti za porušení povozníkovy smluvního závazku k řádnému odevzdání nákladu (scil. v mezích shora uvedených, — nevztahuje se tedy uvedené na případy ručení povozníka, obch. zák. neupravené, tedy ku př. na ručení z nesplnění transportu — tu platí všeobec. ust. § 1313a obč. zák. — a rovněž nikoli na závazky ex delicto) byť i jich povozník při konkrétním plnění svého smluvního závazku z nákladní smlouvy nepoužil co pomocníků v plnění (srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 116, který případně poukazuje na větší rozsah tohoto ručení,

než jak je tomu při ručení za pomocníky v plnění dle §u 1313 a obč. zák.); na samostatná jednání těchto osob, jež spadají zcela mimo okruh jejich služebního poměru k povozníkovi, se uvedené nevztahuje.

Ad 2. Rovněž za osoby, jichž povozník používá při provedení určité dopravy, t. j. osoby povozníkem k provedení určité dopravy ad hoc ustanovené (jež nejsou jinak v trvalém služebním poměru vůči povozníkovi), ručí tento tak jako za svoje jednání bez ohledu na svou culpa in eligendo; na rozdíl od prve uvedeného případu ručí však za ně jen potud, pokud jde o jednání jejich při výkonu určitého konkrétního smluvního závazku, k jehož splnění byly povozníkem použity (prakticky toto ručení splývá s ručením podle §u 1313a obč. zák.). Slov. obch. zák. stanoví v § 402 pouze, že povozník ručí za osoby, které zaměstnává při vykonávání převzaté dopravy.

II. K ručení povozníka za další povozníky bylo by — s poukazem na shora uvedené o otázce plurality povozníků — uvést, že tak, jako ručí povozník dle čl. 400, ručí i za podpovozníky a následující snad povozníky až do odevzdání nákladu.

Oprávněnému z nákladní smlouvy ručí v tomto případě, o němž jedná 1. odst. čl. 401 našeho obch. zákona, § 403, 1. odst. slov. obch. zák. (t. j. za následující povozníky „podpovozníky“, na něž převedl provedení uložené mu dopravy), toliko první povozník. Za podmínek 2. odst. čl. 401 obch. zák. (2. odst. §u 403 slov. obch. zák.) totiž při účasti dalších povozníků v dopravě prostřednictvím přímého neboli průběžného nákladního listu, čímž se zakládá *koreální závazek* těchto dalších povozníků a to i ve příčině závazků z dopravy, prvním povozníkem již provedené, ručí bezprostředně oprávněnému z nákladní smlouvy také tito další povozníci, *ačkoliv sami dotyčnou nákladní smlouvu nesjednali*.

Uvedené případy řeší otázku ručení více povozníků, účastných na témže nákladním poměru, založeném jedinou nákladní smlouvou. Jde-li však o pluralitu povozníků toho druhu, že každý z nich provádí samostatnou (zvláštní) dopravu podle samostatné (zvláštní) smlouvy nákladní, přichází v úvahu ručení prvního povozníka za takového dalšího povozníka „mezipovozníka“ (a vice versa tohoto za dalšího) pouze v tom případě, uzavírá-li první povozník smlouvu o další dopravě mezipovozníkem buď jako

mandatář odesílatelův (tedy jménem odesílatele), nebo jako speditér k příkazu odesílatele (tedy *svým* jménem a na účet původního odesílatele, který je tu komitentem, „zasílatelem“ tohoto povozníka-speditéra); tu ručí takový povozník — ve smyslu mandátního resp. spedičního poměru — v principu jen *zu culpa in eligendo* (srov. Staub-Pisko, cit. komentář II. díl, str. 547).

Povozník ručí za náklad podle zásad, shora uvedených, od doby jeho přijetí k dopravě (stačí přijetí jeho zaměstnanci povozníkovými); musí arci vždy jíti o přijetí nákladu k cíli jeho dopravy, i nestačí — pro ručení podle shora uvedených zásad — přijetí nákladu k uschování, třeba za účelem pozdějšího odevzdání k dopravě; ručení trvá po celou dobu dopravy; ježto obch. zák. všeobecně stanoví toto ručení od přijetí nákladu až do jeho odevzdání příjemci (není tu tedy mezery v zákoně), není důvodu, proč by ručení to neplatilo, jak se leckde zastává, i v případech, kdy došlo k vrácení zboží odesílateli a k odevzdání jeho ještě před dojitím na místo určení, jmenovitě stalo-li se tak na základě dispozice odesílatele (arci v posléz uved. případě nebude povozník ručiti za škodu vzniklou jedině z tohoto opatření odesílatelova, neboť nejde tu s hlediska smluvních stran o náhodu, pokud se týče jde o případ způsobení škody poškozeným samým). Ručení to končí odevzdáním nákladu právoplatnému příjemci (pokud se týče vrácením nákladu odesílateli), což jest vykládati tak, že povozník poskytne — scil. po příchodu zboží na místo určení — příjemci možnost, zbožím volně disponovati; výjimku z uvedeného o zániku ručení je případ, o němž ustanovuje 2. odstavec čl. 408 obch. zák. Povozník ručí za splnění uved. závazku oprávněnému z náklad. smlouvy t. j. především odesílateli a — po vstupu destinátáře do nákladní smlouvy — tomuto (při vystavení nakládacího listu jest oprávněným příjemcem: příjemce ve smyslu nakládacího listu).

Železniční přepravní řád stanoví tyto důležitější úchytky v otázce ručení za železniční náklad od vylíčených ustanovení obch. zák.

Ručení dráhy za ztrátu a poškození drážního nákladu je upraveno železnič. přepravním řádem (čl. 89 § 4) v celku shodně s čl. 395 obch. zák.; je tu však *verbis expressis* vylíčen — jako osvobozující důvod — zavinění osoby oprávněné nebo její příkaz, který nevyplývá ze zavinění železnice, za to není však výslovně

uveden další důvod cit. čl., totiž, že škoda vzešla ze zevně neznamatelných vad obalu nákladu; posléz uvedený důvod — bez omezení „neznamatelností“ obalu — uvádí však železniční přepravní řád v čl. 90 (nadepsaném „Obmezené ručení za škody, které mohou vzniknouti ze zvláštních příčin“). Cit. čl. 90 žel. doprav. řádu obsahuje kromě uvedeného případu řadu dalších, pro které je stanoveno obmezené ručení železnice za škodu vzešlou ze zvláštních, v cit. čl. uvedených nebezpečí, při čemž platí podle § 3 tohoto čl., že, mohla-li vzniknouti škoda z některých nebezpečí, v cit. čl. uvedených, pokládá se za to, že z nich vzešla, nedokáže-li oprávněný opak (k tomu sluší podotknouti, že musí jíti o konkrétní, nikoli abstraktní možnost vzejítí škody z některého nebezpečí); podobně stanoví obmezení ručení železnice při ztrátě na váze čl. 93, při čemž však je protidůkaz přípustný; vyloučení ručení železnice ve smyslu čl. 89 § 4 těmito cit. články železn. přeprav. řádu — konformně s předpisy mezinárodní úmluvy železniční — arcí neplatí při zavinění škody železničí.

Železniční zboží se považuje podle čl. 92 za ztracené, nebylo-li ve 30 dnech po uplynutí dodací lhůty příjemci dodáno, nebo přichystáno k odběru.

Pro ručení za překročení dodací lhůty nebo za zpožděný výdej stanoví § 5, čl. 89 žel. přepr. ř. jako osvobozující důvod okolnosti, které železnice nemohla odvrátiti a jež zdolati nebylo v její moci.

Pro náhradu škody je směrodatno podle čl. 91 ž. p. ř. místo odeslání a doba, kdy náklad byl přijat k dopravě; normálně se stanoví náhrada podle bursovní, není-li této, tržní a není-li ani té ani oné, podle obecné hodnoty zboží; je-li však škoda způsobena zlym úmyslem nebo hrubou nedbalostí železnice, jest tato povinna nahraditi plnou škodu (čl. 98 ž. p. ř.; odchylně upravuje tuto věc ital. železn. reglement; srovn. níže). Výjimky z uvedeného stanoví žel. přepr. řád jednak potud, že při zvláštních podmínkách dopravních („výjimečné tarify“) stanoví železnice maximální výši náhrady škody, jednak potud, že odesílatel může deklarovati v nákladním listě „opověď zájmu či interese na dodání“, při čemž může požadovati vedle normální náhrady další náhradu až do udaného obnosu, prokáže-li tuto škodu i její výši (srov. k tomu čl. 96 a 97 ž. d. ř.; k otázce ručení železnice srov. též mé

pojednání v Právniku, roč. 62 a v „Časopise pro železniční práva a politiku“, roč. III; poznamenati sluší, že na rozdíl od našeho želez. přepr. řádu stanoví italský železnič. reglement v čl. 56, § 2, že železnice je povinna vždy nahraditi plnou škodu, tedy i vedlejší interesse).

Poštovní řád upravuje ručení pošty za dopravované zásilky odchylně od uvedených norem obch. zákona hlavně v těchto směrech: Stanoví, že za některé zásilky pošta neručí vůbec (tedy i kdyby tu byla prokazatelná škoda oprávněného); za některé zásilky ručí sice, ale jen ve formě pevně stanoveného odškodného, tedy opětne bez ohledu na to, jaká škoda fakticky poškozenému vzešla. V žádném pak případě (tedy i tam, kde jinak, v mezích níže uvedených, ručí) neručí pošta dle § 213 pošt. řádu za ušlý zisk a dále neručí nikdy za škodu z opoždění v dopravě.³⁵⁾

Pošta neručí *vůbec* za obyčejné zásilky listovní (ustanovení to platilo již podle § 2 řádu pošty listovní i platí nyní podle § 213 pošt. řádu; stejně platí též podle světové smlouvy poštovní).

U doporučených zásilek listovních ručí pošta dle § 213 odst. I a pošt. řádu toliko za ztrátu (čemuž se na roveň klade odevzdání zásilky nepravému příjemci), nikoli též za poškození (srov. Niggel, Postrecht, str. 20, Nattr, Die Haftpflicht d. Postanstalten, str. 18).

Za ztrátu doporučené zásilky hradí pošta pouze určitou pevnou, (fixní) částku bez ohledu na výši faktické škody (§ 213, I a pošt. řádu, který byl, pokud jde o náhradní sazbu, změněn nařízením z r. 1922); nejde tu tedy o náhradu škody v pravém smyslu civilního práva, nýbrž spíše o druh odbytného resp. konvencionálního pokuty (z domácí literatury srov. též: Dr. Katz, O ručení pošty, str. 15).

U cenných psaní a pošt. balíků ručí pošta podle § 213, I b, pošt. řádu netoliko za ztrátu, nýbrž i za úbytek a poškození; náhrada se tu stanoví podle fakticky vzešlé škody a to nejvýše podle obecné ceny takové zásilky v místě a v době jejího podání k pošt.

³⁵⁾ Pokud ovšem průtah v pošt. dopravě byl příčinou poškození zásilky, za což pošta u určitých zásilek ručí, bude v takovém případě ručiti pošta sice právně z titulu poškození, však fakticky (implicite) též za zpoždění. Obdobné zastává pro obor francouzského práva, kde rovněž pošta za zpoždění v dopravě neručí, Douarache, „Responsabilité de l'Administration des Postes“.

dopravě; byla-li udána (deklarována) cena, nehradí pošta více než udanou cenu, byla-li však obecná cena nižší, tedy jen tuto cenu. Nebyla-li u balíků udána cena, poskytuje pošta náhradu v určitých sazbách, stanovených dle váhy (při čemž ovšem maximálně do výše obecné ceny).

U poštovních poukázek ručí pošta za poukázanou částku.

U pošt. zásilek na dobírku ručí pošta v případě, že odevzdala zásilku bez vybrání dobírky; za dobírkový obnos ručí jako za obnos poukázkový. Obdobné platí pro ručení za pošt. příkazy (§ 213 c, d, e, pošt. řádu).

Ve všech uvedených případech pošta neručí, jsou-li splněny podmínky § 214, 215 a 216 pošt. řádu (jsou to případy 1. vyloučení ručení pošty, jež je upraveno v celku shodně s čl. 395 obch. zák., 2. ztráty nároku na náhradu škody v případě podvodného deklarování pošt. zásilek nebo podání zásilek proti ustanovením o pošt. dopravě, 3. uhasnutí nároků na náhradu vůči poště, což nastává netoliko převzetím zásilky — s výjimkou poškození nebo úbytku zásilky, bylo-li včas žádáno o konstatování této škody, — nýbrž i uplynutím 6 měsíční lhůty (preklusivní), počínajíc od podání zásilky.

O nárocích na náhradu škody rozhodují předem správní úřady (ředitelství pošt, ministerstvo pošt), a teprve po vyčerpání administrativní cesty soudy; uvedené lze vyvětliti tím, že řízení o náhradě škody, jež je v pošt. předpisech detailně upraveno, bývá ponejvíce jednoduché; pro použití subsidiárních právních pramenů — obch. resp. obč. zákona — naskytne se v praxi příležitost jen poskrovnu. Pro volné uvážení případu soudem nebývá tu mnoho příčin a příležitostí. Detailněji pojednávám o náhradě škody při poštovní dopravě v obšírném pojednání „Právní povaha smlouvy o pošt. dopravě“ v časopise „Čsl. pošta“, roč. 1922—24.

Stran ručení p o v o z n í k a z přepravní smlouvy podle franc. obch. zák., stanoví se v čl. 103, odst. 1 code de commerce, že povozník ručí za ztrátu (de la perte) věcí, jež má dopravit, vyjímajíc případy vyšší moci (hors les cas de la force majeure); v odst. 2 téhož článku se stanoví, že ručí za škody („des avaries“) — scil. povstale na věcech, ku přepravě odevzdaných — vyjímajíc ty škody, jež pocházejí z jakékoli vlastní vady této věci („qui proviennent du vice propre de la chose“) anebo z vyšší moci. Dle odst. 3

cit. článku je neplatná každá klausule, obsahující opačné ustanovení, pojatá do nákladního listu, tarifu anebo do jiné listiny (posléz uvedené ustanovení platí na základě zákona ze dne 17. března 1905).

Ohledně ručení povozníka za škodu, vzniklou z nedodržení přepravní lhůty, stanoví čl. 104, code de com., že nemá místo nárok na náhradu škody z důvodu zpoždění dopravy („pour cause de retard“), nemohla-li býti přeprava provedena ve stanovené lhůtě pro vyšší moc.

Podle naznačeného třeba rozeznávat podle francouzského práva (stejně jako dle našeho práva, jenže tu částečně s jiným účinkem) tři případy ručení povozníka z přepravní smlouvy: 1. ručení za ztrátu, 2. ručení za poškození zboží, 3. ručení za nedodržení lhůty přepravní, resp. za opožděné doručení zásilky.

Ztrátou zboží rozumí se ve francouzské doktríně právní netoliko případ, bylo-li dokázáno, že zboží se fakticky ztratilo, nýbrž i nemůže-li povozník prokázati, že zboží bylo odevzdáno destinatáři; povinnost povozníka, dokázati v případě sporu odevzdání zboží destinatáři, vyplývá již z všeobecného ustanovení čl. 1315 code civil. Důkazem o přijetí zboží destinatářem bude zpravidla písemné jeho prohlášení nebo stvrzení o příjmu zásilky. Částečná ztráta nastává, chybí-li při odevzdání část zásilky (část obsahu); mluví se tu též o úbytku (manquant; sem řadí francouzská jurisprudence též „déchets de route“, t. j. speciální případ úbytku zboží vlivem dopravy, kdy zboží svou povahou dozná při dopravě úbytku vysýcháním, vypařováním a pod. V tomto případě půjde hlavně o škodu, způsobenou vlastní vadou dopravované zásilky, za kteroužto škodu povozník, jak uvedeno, neručí). Poškození zásilky nastane, je-li obsah zásilky zhoršen, aniž jde o pouhý úbytek (Lyon-Caen & Renault, cit. spis 458). Zpoždění v dopravě zásilky nastává, nedošlo-li zboží včas, t. j. ve lhůtě stanovené výslovně nebo mlčky, na místo určení.

Ve všech uvedených případech ručí povozník (po způsobu hotelierů nebo hostinských) za veškerou škodu bez ohledu na zavinění. To je též náhled většiny spisovatelů francouzských. Někteří spisovatelé (na př. Gérard ve spise: „Le louage de service et la responsabilité des patrons“) sice snaží se ručení povozníkovu subsumovati pod ručení za zavinění („à l'idée de

faute“) po případě alespoň zastávají, že se tu vina povozníková presumuje (srov. Thaller, cit. spis str. 726, Roger, cit. spis str. 165). Proti náhledu, že by tu mělo se jednati o otázce viny, vyslovují se hlavně Jossierand (cit. spis), Planiol (Traité élémentaire de droit civil), Sauzet (srov. jeho spis „De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers“) a jiní v tom smyslu, že nikterak nevyplývá z ustanovení v úvahu přicházejících, že by snad zákonodárce operoval — ať výslovně, či mlčky — s principem ručení za zavinění. V daném případě jedině nesplněním smluvní povinnosti (abstrahujíc od pozitivně stanovených případů liberace) vzniká povinnost k náhradě škody.

Důsledkem naznačeného, že totiž při ručení povozníkově nerozhoduje, zda škodu zavinil či ne, nebo alespoň, jak se též ve francouzské právní doktríně učí, že se vina povozníková v daném případě presumuje, jest, že ten, kdo domáhá se proti povozníkovi náhrady škody, nepotřebuje snad dokazovati zavinění povozníkově. Na něm je pouze, aby prokázal, že odevzdal náklad k přepravě (k tomu cíli slouží jmenovitě lettre de voiture), a že náklad buď nedošel na místo určení nebo došel ve stavu poškozeném. Důkaz, že tu je důvod osvobozující dle zákona o ručení z přepravní smlouvy, spočívá jedině na povozníkovi (srov. Thaller, cit. spis str. 727, „la charge de la preuve incombe au voiturier. Le transporteur est responsable, à moins de démontrer la force majeure).

Shora uvedené důvody, jež osvobozují povozníka od ručení, totiž: náhoda nebo vyšší moc a vlastní vada zásilky, dlužno ještě doplniti všeobecně platným osvobozujícím důvodem, totiž vlastním zaviněním odesilatele, případně destinatáře, byť i to verbis expressis nebylo v cit. čl. code de commerce stanoveno (platí tu všeobec. ust. čl. 1383 code civil).

Sporno je ve francouzské doktríně právní, jak vykládati nepřesnou díky franc. code civil, který v obdobných ustanoveních, jež jest aplikovati na dopravu, která není obchodem, zavádí jako důvody, osvobozující od ručení z dopravní smlouvy „cas fortuit ou force majeure.“ Jisto je, že code civil zaměňuje jeden z uved. pojmů pojmem druhým a neskýtá bezpečného základu pro jejich rozlišování.

Ve francouzské literatuře civilně právní setkáváme se též často s tím, že pojmů „force majeure“ a „cas fortuit“ se užívá

promiscue. To platí mnohdy i pokud se týká výkladů franc. obch. zák. Přes to nutno zastávati, že code de commerce používá speciálního důvodu osvobozujícího: force majeure ve smyslu výslovného odlišení od všeobecnějšího důvodu osvobozujícího: cas fortuit, stejně jako tomu je v některých jiných zákonech francouzských, a jak tomu ostatně je i při některých ustanoveních samého code civil (srov. ku př. slova v čl. 1954 code civil: „des vols, faits avec force armée ou autre force majeure“).

Nutno pro obor francouzského práva zastávati, že ustanovení code de commerce o osvobození povozníka od ručení — kromě vlastní vady zásilky a zavinění odesilatele, případně adresáta — mají na mysli pouze náhodu, zvlášť kvalifikovanou mimořádností a neodvratností události, škodu způsobivší, t. j. vyšší moc (srov. Jossierand, cit. spis str. 473).

Francouzská jurisprudenc, a to i pokud jde o ručení povozníka ve smyslu všeobecných ustanovení code civil, nepřipouští osvobození povozníkově za obyčejnou náhodu (jež normálně souvisí s každým případem dopravy, jmenovitě na větší vzdálenost), nýbrž osvobozuje povozníka jen tehdy, prokáže-li náhodu zvlášť kvalifikovanou, jevíci se jako vyšší moc; jako příklady vyšší moci, osvobozující povozníka od ručení, uvádějí se ve francouzské doktríně právní jmenovitě: l'incendie (je-li příčina neznámá), les déraillements, la tempête, l'inondation, l'invasion, la guerre a pod. Ovšem přes to třeba uvést, že francouzská teorie právní nezná při stanovení těchto dvou pojmů tak pregnantního rozlišovacího hlediska, jak tomu je v oboru našeho práva.

Naznačené ručení povozníkově za ztrátu nebo poškození zboží nemůže býti, jak výslovně stanoví 3. odst. čl. 103. code de com., vyloučeno úmluvou mezi stranami (v tomto směru byl doplněn původ. předpis cit. čl., podobného obmezení neznající, zákonem z r. 1905 — tak zv. „la loi Robier“). Naproti tomu ručení povozníkově za zpoždění, jakož i vůbec ručení komisionáře dopravy může býti úmluvou stran upraveno odchýlně, než jak je v code de com. stanoveno (conf. čl. 104. a 98. code de com.).

Povozník ručí podle francouzského práva od doby, kdy — on nebo jeho lidé — převzali zboží k přepravě (k tomu dlužno uvést ustanovení čl. 1783 code civil, jež zní: ils (scil. voituriers)

repondent non seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce que leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture); rádným odevzdáním zboží destinatáři končí ručení povozníkovy za převzatý náklad.

Nahraditi musí povozník škodu, skutečně vzešlou v důsledku ztráty nebo poškození nákladu nebo v důsledku toho, že náklad nebyl včas doručen. Rozsah této náhrady škody určuje se zásadně podle ustanovení code civil (nejm. ust. čl. 1149, 1150. a 1151 code civil; nahraditi jest pouze skutečnou škodu a interesse, při zlém úmyslu též ušlý zisk, vždy však jen to, co je přímým a bezprostředním následkem nesplnění obligace). Uplatňovati nárok na náhradu škody proti povozníkovi přísluší tomu, kdo je oprávněn uplatňovati právo z přepravní smlouvy; tedy pokud ještě destinatář nenabyl práva z přepravní smlouvy, přísluší to odesilateli (na základě smlouvy přepravní, již sjednal s povozníkem), jakmile pak destinatář nabyl oprávnění z přepravní smlouvy (spec., jak shora uvedeno, byl-li mu odevzdán nákladní list), přísluší uplatňovati tyto nároky posléz uvedenému.

Je-li na dopravě zúčastněno několik povozníků, a sice tak, že tu jde o několik samostatných přepravních smluv, zodpovídá dle franc. práva každý povozník jen za smlouvu, která byla s ním sjednána, i může býti jen dotyčný povozník žalován. V případě však, že přepravní smlouva byla sjednána s jediným povozníkem, který však má zboží odevzdati k další přepravě jinému příp. jiným povozníkům, může býti žalován kterýkoli z povozníků, na takovéto dopravě zúčastněných.

Stran ručení povozníka z dopravní smlouvy podle ital. obch. zák. bylo by uvéstí toto: 1. ital. obch. zák. stanoví v čl. 398 a 399 ručení povozníka za svoje podřízené osoby, za následující povozníky a za osoby, jimž povozník svěřil provedení dopravy, v podstatě shodně s naším obchodním zákonem o ručení povozníka za osoby, jichž povozník použije při dopravě. Ručení povozníka za tyto osoby jest, jak Asquini připomíná (cit. spis str. 285) jen aplikací ustanovení ital. obč. zák. o ručení dlužníka za povinné smluvní splnění (v úvahu přichází spec. čl. 1225 ital. obč. zák.). Způsobí-li uvedené osoby škodu na dopravované zásilce svým jednáním nebo opomenutím, nemůže se povozník liberovati ze svého závazku

z dopravní smlouvy důkazem náhody nebo vyšší moci (srov. k věci Asquini, cit. spis).³⁶⁾ 2. Jinak stanoví rozsah ručení povozníka z dopravní smlouvy dle ital. obch. zák. články 400 až 406 tohoto zákona. Všeobecně dlužno uvéstí, že ručení toto jest přísnější než v případě, jde-li o dopravu, podléhající ustanovením obč. zák.: povozník neručí podle ital. obch. zák. jen za kustodii pokud se týká zboží, svěřeného mu k dopravě, nýbrž vůbec za splnění „dell' obbligazione tipica del trasporto“ (Asquini na cit. místě), pokud nedokáže, že škoda na dopravovaném zboží vzniklá pochází z náhody („caso fortuito“) nebo vyšší moci („forza maggiore“), z vadnosti dopravované věci anebo z její povahy, a dále z jednání odesilatele nebo destinatáře (k tomu přičiňuje osnova ital. obch. zák. další důvod, osvobozující povozníka od jeho ručení z dopravní smlouvy, totiž: povahu anebo vadnost obalu zásilky).

Toto ručení vztahuje se dle znění ital. obch. smlouvy toliko na škodu, jež se jeví jako ztráta (perdita) nebo poškození (avaria) dopravovaného zboží, a dále i — s určitým obmezením, pokud jde o osvobozující důvody (srov. níže) — na škodu, vyplývající z opoždění v dopravě („ritardo del trasporto“). V italské literatuře právní shledáváme se s názorem, že zmíněné přímé ručení povozníkovy jest vztahovati dle intencí zákonodárcových na každou formu nesplnění povozníkovy závazku z dopravní smlouvy (jmenovitě na nedodržení doby, kdy mělo býti začato s nastoupením dopravy, na případy přerušení dopravy způsobeného povozníkem ba i vůbec na případy nepřesného resp. neúplného vykonání transportu; srov. Asquini, cit. spis str. 298). Osnova ital. obch. zák. stanoví v čl. 427, jednajícím o ručení z důvodu zpoždění v dopravě, též ručení za nesplnění dopravy („responsabilità per inesecuzione del trasporto“). Pokud se týká důvodů, jež dle ital. obch. zák. osvobozují povozníka od ručení z dopravní smlouvy, sluší uvéstí, že ital. obch. zák. mluví promiskue o „náhodě nebo vyšší moci“ jako o jednom z osvobozujících důvodů; nerozlišuje tudíž ital. obch. zákon co do právních účinků mezi náhodou a vyšší mocí. Rovněž přední italští komercialisté považují oba tyto pojmy za ekvivalentní (srov. jmenovitě Vivante, cit. spis. str. 616, Asquini,

³⁶⁾ „Non possono essere considerati casi fortuiti i fatti o le omissioni delle persone impiegate del vettore nell'esecuzione del trasporto.“

cit. spis str. 279; týž definuje „náhodu nebo vyšší moc“ jakožto „Una causa estranea e non imputabile al debitore“ což v podrobnostech označuje jakožto „qualunque fatto, che non dipende nè dalla una persona, nè dalle persone e dai mezzi materiali da lui impiegati, nè dalla mancata prestazione da parte sua di quel grado di diligenza che la legge richiede per i singoli rapporti, e che di regola è diligenza del buon padre di famiglia“. Náhoda nebo vyšší moc platí podle ital. obch. zák. jako osvobozující důvod netoliko pokud jde o ručení za ztrátu nebo poškození zboží, nýbrž i pokud jde o zpoždění v dopravě; v posléz uvedeném případě platí ještě jako další osvobozující důvod: jednání odesilatele nebo destinátáře (scil. způsobivší opoždění v dopravě); naproti tomu v případě ručení za ztrátu nebo poškození zboží platí podle ital. obch. zák. kromě uvedeného ještě další důvod osvobozující, totiž vadnost dopravované věci anebo její přirozená povaha (čl. 400 a 403 ital. obch. zák.)⁸⁷⁾.

Zajímavost jest, že osnova ital. obch. zák. uvádí pouze „Caso fortuito“, nikoliv též „forza maggiore“, což důvodová zpráva odůvodňuje tím, že oba tyto pojmy jsou synonymní.

Pokud se speciálních dopravních předpisů italských týká, sluší uvést, že italský železniční reglement z r. 1922 mluví o „náhodě nebo vyšší moci“ jako o osvobozujících důvodech. Naproti tomu italský poštovní zákon z r. 1899 stanoví v čl. 42 a 80 toliko vyšší moc jako důvod osvobozující poštovní správu od ručení za doporučenou korespondenci a za balíky (srov. k tomu Giannini, Trattato di diritto postale).

Jako speciální případ, osvobozující povozníka od ručení, je ustan. čl. 406 ital. obch. zák., jednající o dopravě drahocenných věcí, cenných papírů a peněz; nedeklarování obsahu má podle cit. čl. v zápětí, že povozník za uved. věci neručí.

⁸⁷⁾ Čl. 403 ital. obch. zák., jednající o ručení z opoždění v dopravě, stanoví v posl. odst., že „nedostatek dostačujících dopravních prostředků, nemůže býti důvodem pro omluvení zpoždění“. K tomu sluší uvést, že ital. doktrina, jak shora naznačeno, nepovažuje za náhodu (jež, jak uvedeno, platí tu i při zpoždění v dopravě jako osvobozující důvod) skutečnosti, vztahující se k doprav. prostředkům. Není proto zmíněné ust. posl. odst. čl. 403 zcela důsledné. V článku 400 ital. obch. zák., jednajícím o ručení za ztrátu nebo poškození zásilky, podobného ustanovení není.

Důkaz o tom, že nenastává ručení z důvodů, výše uvedených, přísluší podle ital. práva povozníkovi (v té příčině shledáváme se v ital. literatuře právní s názorem, že se tu „vina povozníkova presumuje“ (srov. Vidari, cit. spis str. 110). Opačně důkaz o tom, že zboží k dopravě odevzdané, nebylo odevzdáno destinátáři, resp. došlo na místo určení poškozené, přísluší podle ital. práva odesilateli pokud se týče příjemci.

Ručení povozníkovo z dopravní smlouvy ve smyslu shora uvedeného trvá podle ital. práva od doby převzetí zásilky k dopravě až do jejího odevzdání oprávněnému příjemci (nestačí tudíž pro zánik tohoto ručení fakt, že destinátář před faktickým odevzdáním zásilky vstoupí v nákladní poměr, t. j. nastane-li ve smyslu ital. doktriny tak zv. „svincolo della spedizione“).

§ 5. Modifikace (ex lege) nákladní smlouvy.

Uvedené v předchozích §šech o tom, jak je v normálním případě právně upravena nákladní smlouva, pokud se týče, jak se normálně utváří nákladní poměr vzešlý sjednáním nákladní smlouvy, doznává, a to *ex lege*, modifikace v případě, byl-li vystaven tak zv. nakládací či náložný list (týž se používá hlavně při dopravě říční). Je to cenný papír, a to — podle našeho práva — buď na jméno nebo na řad znějící. Analogický list, který se používá při dopravě námořní, je konosement (o něm srov. níže). O právní podstatě nakládacího listu pojednal jsem v cit. svém spise „O nejdůležitějších listinách, užívaných při nákladní smlouvě“. V této souvislosti budiž uvedeno jen stručné resumé úvah, v cit. spise obsažených, jež bylo by však z části ještě doplniti a rozšířiti jednak poukazem na obdobný list, užívaný v dopravě námořní, totiž konosement ve smyslu práva němec., francouz. a ital., jednak speciálním vytčením povahy nakládacího listu (konosementu) jakožto druhu *cenného papíru odevzdacího, tradičního*.

1. Nakládací list. Vystavení nakládacího listu, jenž určitým způsobem modifikuje právní poměr, vzešlý z nákladní smlouvy, je, jak ustanovuje 1. odst. čl. 413 obch. zák. (1. odst. § 415 slov. obch. zák.) fakultativní; předpokládá totiž oboustranného souhlasu (odesilatele a povozníka), který též zvyklostí může býti

tacite dán. Vydatelům nakládacích listů je povozník; týž musí nakládací list vlastnoručně podepsati (čl. 414, 2. odst. obch. zák., § 416, 1. odst. slov. obch. zák.). Nakládací list, vyhovující předepsaným zákonným náležitostem, je cenný papír; o jeho náležitostech jedná čl. 414, § 416 slov. obch. zák. — *esenciálním je vždy podpis povozníkův a udání causae debendi*; o tom, zda musí in concreto býti i všechny ostatní požadavky splněny, dlužno o každém z nich rozhodnouti samostatně, hledíc ke konkrétní situaci daného případu³⁸⁾ (srov. Herman-Otavský, cit. spis str. 123). Zakládá samostatný skripturní závazek povozníkův k vydání nákladu příjemci ve smyslu tohoto listu. Tento závazek vznikl sice v souvislosti se sjednáním nákladní smlouvy, jeho další existence je však od nákladní smlouvy neodvislá; jeho obsahem je odevzdání nákladu, jenž byl povozníkovi (jakožto v daném případě skripturnímu dlužníku) k dopravě odevzdán, příjemci, určenému nakládacím listem: týž je při nakládacím listu, znějícím na jméno — rektapapíru — tímto označením určen (o dalším jeho nástupci platí zásady obč. práva o sukcesi, srov. Herman-Otavský, „O právní povaze papírů“); při nakládacím listu, znějícím na řad, považuje se za příjemce ve smyslu nakládacích listů indosatář, řádně legitimovaný (čl. 305 obch. zák., čl. 32 směneč. zák.); při tom platí dle ust. čl. 414, č. 4 obch. zák., že — v nedostatku označení indosatáře — jest jím odesílatel.³⁹⁾

Z uvedeného vyplývá dvojí: a) Nakládacím listem nezavazuje se povozník vydati náklad vůbec, scil. ve smyslu závazku abstraktního, nýbrž toliko náklad, jenž byl k dopravě odevzdán, tedy ve smyslu závazku kauzálního: *causa debendi* je tu přijetí určitého nákladu k dopravě pro určitého příjemce; pouze, pozůstává-li právoplatně a je-li v nakládacím listě obsažena tato *causa*, „*causa transporti*“, je povozník z takového nakládacích listů právně zavázán.

³⁸⁾ Slov. obch. zák. stanoví v § 416 požadavek, aby byl nakládací list jako takový označen.

³⁹⁾ Kdežto *cessionář* při rekta nakládacím listu nabývá práv odvozeně, t. j. práv svého předchůdce, i může povozník proti němu použití námitek *ex persona cedentis* (bezelstnému nabyvateli ovšem přispívají ust. o nabytí věcí movitých, spec. § § 367, 456 obč. zák., čl. 306—308 obch. zák.), nabývá se *indosamentem* práv z nakládacích listů originárně.

b) Povozník v případě vystavení nakládacích listů je zavázán odevzdati náklad (určený *causou transporti*) pouze proti vrácení tohoto listu, a to jen příjemci, určenému nakládacím listem (t. j. skripturnímu věřiteli, totiž vlastníku nakládacích listů, legitimovanému dle shora uvedeného); tím jest dána modifikace normálního nákladního poměru, dle něhož je povozník povinen odevzdati náklad pouze příjemci, určenému nákladní smlouvou, po případě dodatečně ji pozměnivším právoplatným příkazem (*disposicí*) odesílatele. Uvedené je modifikací nákladního poměru v době po příchodu zboží na místo určení (resp. ve smyslu shora uvedených výkladů po uplynutí doby, kdy zboží mělo dojít na místo určení). Avšak ještě v jiném směru, a to též v době před příchodem zboží na místo určení, nastává v důsledku vystavení nakládacích listů modifikace nákladního poměru; podle ust. čl. 416 obch. zák. (§ 418 slov. obch. zák.) je totiž povozník povinen uposlechnouti pozdějších *disposicí* odesílatelových stran vrácení zboží nebo jeho odevzdání jinému příjemci než nakládacím listem legitimovanému — jakož vůbec jinakých jeho *disposicí* — toliko v případě, *vrátil-li se mu nakládací list*; nevyhoví-li tomuto předpisu, ručí za škodu, vzešlou tím právoplatnému příjemci ve smyslu nakládacích listů. Tímto způsobem nastává vystavením nakládacích listů modifikace též co do výkonu odesílatelova *disposičního* práva (pro jehož právoplatný výkon je tu vrácení nakládacích listů povozníkovi hmotně-právní podmínkou). Ale netoliko v tomto, odesílatele obmezujícím směru, jenž je *verbis expressis* v obchod. zákoně stanoven, znamená vystavení nakládacích listů modifikací normální úpravy výkonu práva *disposičního*. Modifikací *disposičního* práva z titulu vystavení nakládacích listů sluší — hledíc k vnitřní podstatě i rozsahu oprávnění právoplatného příjemce ve smyslu nakládacích listů, t. j. skripturního věřitele (vlastníka) z tohoto cenného papíru — vykládati — širším způsobem, než jak obch. zákon *verbis expressis* stanoví — i v tom směru, že příjemci ve smyslu nakládacích listů přímo přísluší *disposiční* právo stran nákladu, a to i ještě před příchodem nákladu na místo určení resp. — ve smyslu shora podaných výkladů — před uplynutím doby, kdy měl náklad dojít na místo určení⁴⁰⁾. Neboť, jak níže uvádíme,

⁴⁰⁾ Uvedené je v právní literatuře sporné. Záporně se o věci vyslovují jmenovitě: Goldschmidt, Hahn, Schott. Kladně řeší věc jmenovitě: Endeman,

má odevzdání nakládacího listu příjemci, jím legitimovanému, též právní účinek, jako odevzdání zboží samého (jest to vlastnost nakládacího listu co cenného papíru, zboží reprezentujícího, čili cenného papíru odevzdacího), tedy poskytuje mu netoliko právo na odevzdání nákladu na místě určení, nýbrž i — implicity — na veškeru disposici tímto nákladem, a to ještě před tím, než dojde na místo určení. Tím, že odesílatel svolí k vystavení nakládacího listu, vzdává se — tacite — svého disposičního práva ve prospěch příjemce ve smyslu nakládacího listu (chce-li přes to uplatnit disposiční právo, musí docílit souhlasu příjemce ve smyslu nakládacího listu, který též projeví tím, že mu vrátí nakládací list, čímž mu umožní výkon tohoto práva dle čl. 416 obch. zák.; arci v tom případě, že nebyl ještě nakládací list dán *do oběhu*, má odesílatel, mající ještě tento list, možnost kdykoli — pokud arci je dle nákladního poměru k tomuto oprávněn — zbožím proti vrácení nakládacího listu disponovati. Dostane-li se nakládací list do rukou neoprávněného příjemce, t. j. osoby neoprávněné z nákladního listu, nastává modifikace disposičního práva odesílatelova pouze ve směru prvním, t. j. disposiční právo odesílatelovo obmezujícím, nikoli též ve směru druhém, ježto jen *právoplatnému* příjemci ve smyslu nakládacího listu přísluší disposiční právo).

V uvedeném rozsahu znamená vystavení nakládacího listu modifikaci normálního nákladního poměru. Jinak nemění již uvedená skutečnost sama o sobě (tedy abstrahujíc od zvláštních ujednání stran, v nakládací list pojatých, jež pak, jsouce jeho integrující součástí, rozhodují o rozsahu právního závazku povozníkova z tohoto listu) ničeho na nákladním poměru. Jmenovitě rozhoduje i po vystavení nakládacího listu pro poměr mezi povozníkem a odesílatelom (s výjimkou, týkající se disposičního práva odesílatelova, shora uvedenou) nákladní smlouva. Také rozsah závazku povozníkova k vydání nákladu — s výjimkou, shora uvedenou, týkající se závazku k vydání nákladu *toliko příjemci* ve smyslu nakládacího listu a samozřejmě s výjimkou zvláštních ujednání stran, pojatých v nakládací list — se vysta-

Eger, Staub. Názor, že příjemci ve smyslu nakládacího listu přísluší disposiční právo ještě před příchodem nákladu na místo určení, zastáván byl již při kodifikačních pracích na obch. zák. (srov. Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allg. Handelsgesetzbuches, III. díl, str. 1248).

vením tohoto listu nemění; spec. ručení povozníkovo za náklad se i tu řídí dle zákonných ustanovení o nákladním poměru; bude tedy moci povozník i v případě vystavení tohoto listu liberovati se prokázáním skutečností, osvobozujících jej podle čl. 395 a 397 obch. zák. Uvedené jest v souhlasu s naším názorem o kausální povaze tohoto listu v cit. našem spise blíže doloženém: skripturní závazek z nakládacího listu (jenž je ovšem vůči náklad. smlouvě samostatný), je kausální — je určen kausou transporti, jež je identická s kausou smlouvy nákladní; nejde tu o abstraktní závazek k odevzdání zboží vůbec, nýbrž o kausální závazek k odevzdání zboží, k dopravě přijatého, jehož rozsah je formulován ustanov. obch. zák. o nákl. poměru (připustnost námitek podle čl. 395 a 397, pokud nebylo stranami jinak stanoveno a to — v případě převodu ordre-nakládacího listu indosamentem — dovoditi lze, jak ku př. zastává u nás Herman-Otavský, též z toho, že již po zákonu plynou z nákladního poměru; stanovisko to hoví znění § 87 směneč. zák., s kterým věcně — přes odchýlnou stylisaci — souhlasí čl. 303, odst. 2 obch. zák.

Podotknouti jest, že podle § 404, odst. 3 slov. obch. zák. přísluší též v případě, byl-li vystaven receptis, disposiční právo jen majiteli listu.

2. Konnossement.

Náš obchodní zákoník zmiňuje se o konnossementu toliko ve čl. 302, dle něhož mohou konnossementy námořních plavců převedeny býti rubopisem, znějí-li na řad (podobně ustanovuje § 295 slov. obch. zák.). Jinak nemá náš obch. zák. (a stejně slovenský obch. zák.) o konnossementu ustanovení. Ustanovení V. knihy obch. zák., jednající o námořní dopravě a o konnossementech, nebyla, jak známo, v Rakousku recipována (přes to bylo v Rakousku námořní právo považováno za součást práva obchodního. Platily tu jakožto zákony nebo obyčejové právo jmenovitě druhá kniha codice di commercio, jednající o námořním právu a „Editto politico di navigazione“ z r. 1774 jakož i „Ordonnance pour la marine“ z r. 1681 (srov. Staub-Pisko, Kommentar zum Handelsgesetzbuche, úvodní poznámka k I. dílu a poznámky k čl. 302 obch. zák. ve II. dílu).⁴¹⁾

⁴¹⁾ O právních pramenech českoslov. práva námořního srov. pojednání

V následujícím naznačíme ustanovení německého obchod. zák. o konnossementu. Poukážeme v souvislosti též na příslušná ustanovení francouzského Code de commerce a ital. Codice di commercio.

Konnossement (connaissance, polizza di carico) jest listina, ve které lodník, kapitán nebo jiný zástupce rejdářův doznává, že určité zboží přijal k dopravě a slibuje vydati je po skončené dopravě legitimovanému majiteli konnossementu (scil. proti vrácení kvitovaného konnossementu). Obsahuje tudíž konnossement jednak prohlášení lodníkem o přijetí zboží k dopravě, jednak jeho slib, vydati zboží legitimovanému majiteli konnossementu.⁴²⁾ Ke vzniku námořní smlouvy nákladní není konnossementu nezbytně třeba. Konnossement je též na existenci nákladní smlouvy námořní neodvislý;⁴³⁾ konnossement může býti právoplatně vystaven, i když sjednaná smlouva nákladní je neplatna (Pappenheim, cit. spis str. 121). Pravidelně ale konnossement se vystavuje na základě nákladní smlouvy námořní.

Vydatelem konnossementu je lodník, po případě i rejdář nebo jiný jeho plnomocník. Lodník má vystaviti konnossement ihned po naložení zboží a vydati jej odesílateli proti vrácení event. vydaného provisorního přijímacího listku, a to v tolika exemplářích, kolik si odesílatel přeje. Odesílatel má odevzdati lodníku na jeho žádost opis konnossementu, jím podepsaný. Se svolením odesílatele může býti konnossement vystaven i ohledně zboží, jež sice bylo převzato k dopravě, ale nebylo ještě naloženo (§ 642 něm. obch. zák.).

Náležitosti konnossementu jsou pravidelně v zákonech uvedeny. Tak německý obchodní zákonník uvádí v § 643, že konnossement má obsahovati: 1. jméno lodníka, 2. jméno a národnost lodi, 3. jméno odesílatele, 4. jméno příjemce, 5. odesílací přístav, 6. přístav určení nebo místo, na němž bude přístav ten

Hermana-Otavského: Abandon v čs. právu námoř. ve „Sborníku věd právních a stát. roč. XXII.

⁴²⁾ Pappenheim, Handbuch des Seerechts, str. 210.

⁴³⁾ Konnossement nastupuje vedle smlouvy o námořní dopravě, pravidelně sjednané na podkladě tak zv. chartepartie (carta partita), jež — na rozdíl od konnossementu — je toliko důkazní listinou stran nákladní smlouvy námořní (podle francouzského práva může býti též chartepartie vydána na řad a převedena indossamentem. Uvedené neplatí v Německu).

teprve udán, 7. označení zboží naloženého nebo k dopravě převzatého, jeho množství a známky, 8. ustanovení o dovozném, 9. místo a den vydání konnossementu a 10. počet vydaných exemplářů. Podle německého práva může zníti konnossement buď na jméno nebo řad; dle pozitivních ustanovení něm. obch. zák. není přípustný konnossement, který by zněl prostě na majitele, resp. který by nechával údaj příjemce nevyplněný (t. zv. blanko-konnossement; — srov. Pappenheim, cit. spis str. 247). Francouzský code de commerce vypočítává náležitosti konnossementu v čl. 281, jež jsou celkem obdobné s cit. ust. něm. obch. zák.; na rozdíl od německého obchod. zákona stanoví však code de commerce v cit. čl., že konnossement může zníti též na majitele (nemusí tudíž obsahovati jméno příjemce); obdobně ustanovuje čl. 555 ital. cod. de comm.

Při vyhotovení konnossementu má lodník podle něm. obch. zák. postupovati s péčí „řádného lodníka“, i ručí za škodu, vzniklou z nesprávných údajů v konnossementu (arg. § 511 něm. obch. zákona).

Vystaviti konnossement jest lodník povinen ihned po ukončení každé jednotlivé nakládky zboží, a to v tolika exemplářích, kolik si jich odesílatel přeje, a proti vrácení přijímacího listku, který byl případně při přijetí zboží udělen (§ 642 odst. 1 něm. obch. zák.). Lodník má podepsati konnossement, rovněž bez jakéhokoli průtahu, po odevzdání zboží k dopravě (otázka, zda lze nahraditi vlastnoruční podpis na konnossementu označením, pořízeným mechanickým způsobem rozmnožovacím, se povětšinou v Německu řeší vzhledem na ustanovení § 125 něm. obč. zák. záporně; pro obor našeho práva srov. Randa, „K teorii cenných papírů“ ve „Sborníku věd právních a státních“ z r. 1902, str. 456).

Dle čl. 282 code de commerce má býti konnossement vyhotoven alespoň ve čtyřech exemplářích (originálech), a to pro odesílatele, destináře, lodníka a majitele lodi; tyto čtyři originály mají býti do 24 hodin po naložení zboží podepsány lodníkem a odesílatelem. Obdobné stanoví čl. 556 ital. cod. d. comm.

Jak bylo již řečeno, je konnossement nezávislý na smlouvě o námořní dopravě zboží. Konnossementem se zakládá samostatný (skripturní) právní poměr mezi dopravcem a příjemcem (destinářem), konnossementem řádně legitimovaným. V konnosse-

mentu je obsažen skripturní závazek dopravce, vydání zboží na místě určení příjemci, konnossementem legitimovanému; závazek ten je samostatný vůči závazku dopravce ze smlouvy o námořní dopravě i takto: je sice též pro závazek dopravce z konnossementu základem přijetí zboží k dopravě — okolnost to důležitá vzhledem ke kauzální povaze dotyčného závazku (nejde v podstatě o závazek abstraktní, totiž závazek o vydání zboží vůbec, bez ohledu na to, bylo-li dopravci fakticky odevzdáno), což je však pro obor německého práva obchod., jak níže uvádíme, modifikováno, na rozdíl od nakládacího listu, částečně ve smyslu abstraktní povahy, takže, jak německá doktrína právní učí, dopravce je v případě vystavení konnossementu zavázán „non quia recepit, sed quia scripsit“.⁴⁴⁾ Uvedenému pak odpovídá požadavek, aby pro právní poměr mezi dopravcem a příjemcem byl rozhodným toliko obsah konnossementu; odkaz na ustanovení nákladní smlouvy námořní nebo na jiná ustanovení jest pro příjemce ve smyslu konnossementu bezvýznamný, leč že by šlo o ustanovení pojatá do konnossementu.

Naskytá se otázka, lze-li dovozovati z řečené samostatnosti konnossementu, rekte závazku z konnossementu vůči nákladní smlouvě, rekte její kause abstraktní jeho povahu, čímž by se tedy zásadně lišil od nakládacího listu. Kladnému řešení pro obor německého práva zdála by se nasvědčovati skutečnost, že dle výslovného ustanovení §u 651, odst. 1 něm. obch. zák. je pro povinnost dopravcovu, vydání zboží, směrodatný obsah konnossementu, z čehož bylo by lze prima facie dovozovati, že stačí formální obsah konnossementu o zboží vůbec, třeba materiálně ke konkrétnímu odevzdání určitého zboží k dopravě ani nedošlo, a jmenovitě, že dopravce je povinen plniti svůj závazek z konnossementu (scil. odevzdati zboží příjemci, konnossementem legitimovanému) bez ohledu na skutečnosti, které ho podle norem, upravujících dopravní smlouvu námořní, od dotyčného závazku osvobozují. Jest ovšem pravda, že ve smyslu cit. ustanovení obchod. zák. trvá závazek z konnossementu, i když zboží fakticky nebylo k dopravě odevzdáno, pokud jen bylo v konnossementu vyznačeno. Potud lze mluvit o abstraktní povaze závazku z konnossementu. To jest však jediný případ, kdy lze o ab-

⁴⁴⁾ Pappenheim, Handbuch des Seerechts, str. 281, poznámka 1.

straktní povaze zmíněného závazku mluvit. V dalším však shledáváme se opět s kauzální povahou řečeného závazku. Neboť platí — jak Jacobi (Grundriss des Rechts der Wertpapiere, str. 42) případně uvádí, — že 1. i když — opačně uvedenému shora případu — dopravce přijme náklad k dopravě, aniž by byla učiněna o tom zmínka v konnossementu, je povinen odevzdati přijatý náklad — rozhoduje tu tudíž causa recepti; 2. závazek dopravce řídí se netoliko dle všeobecných předpisů o obligacích (tedy v daném případě o obligacích abstraktních), nýbrž též dle ustanovení o námořní smlouvě dopravní.

Vyazuje tudíž závazek z konnossementu dle něm. práva (na rozdíl od nakládacího listu, který představuje ryze kauzální závazek) abstraktní povahu jen v určitém směru, totiž jen tehdy, když bylo zboží v konnossementu vyznačeno, aniž bylo fakticky k dopravě odevzdáno. V tom případě nemůže se dlužník z konnossementu liberovati ze svého závazku námitkou, že zboží mu nebylo k dopravě odevzdáno.

Pro obor německého práva platí o konnossementu, že je netoliko pouhým důkazním papírem o právním poměru, jehož se týká, nýbrž že je cenným papírem v technickém smyslu, představujícím pohledávku na odevzdání zboží, majícím však, jak ještě níže bude naznačeno, též určité věcné právní účinky (Brunner označuje jej ve svém pojednání v Endemannově Handbuch d. g. Handelsrechts jako „Sachen und obligationenrechtliches Wertpapier“). Jmenovitě posléz uvedené je významné pro konnossement, jehož účelem je usnadnění oběh zboží, jsoucího v dopravě; konnossement představuje „plovoucí zboží“; umožňuje, aby mohlo se se zbožím dopravovaným nakládati již za dopravy. Konnossement totiž netoliko je určen k tomu, aby prostřednictvím jeho mohl jeho majitel žádati o vydání zboží, nýbrž slouží i k tomu, aby odesílatel nedisponoval podle své libovůle zbožím, nacházejícím se v dopravě. O věci ustanovuje § 659, odst. 1 něm. obch. zák., dle něhož musí lodník po vystavení konnossementu na řad uposlechnouti příkazů odesílatele stran vrácení nebo vydání zboží jen tehdy, vrátí-li se mu všechny exempláře konnossementu (pokud se týká konnossementu na jméno, ustanovuje též § v odstavci 4, že lodník je povinen uposlechnouti takových příkazů, pokud příjemce, v konnossementu uvedený, svolí k vydání nebo vrácení zboží).

Uvedené o právní podstatě a účincích konnossementu platí v zásadě jak o konnossementu na řad, tak i o konnossementu na jméno. Ovšem jsou tu rozdíly, jaké vůbec platí při rozlišování mezi cennými papíry na řad a na jméno znějícími. Tak přirozeně platí, že převod konnossementu, resp. práva z něho může se dít rubopisem jen, jde-li o ordre-konnossement. Naproti tomu převod konnossementu na jméno děje se občansko-právním způsobem, spec. cessí.

Pokud se týká francouzského práva, třeba podotknouti, že není v ust. Code de commerce o námořní dopravě pozitivního ustanovení o právním poměru osob, zúčastněných na konnossementu, jmenovitě o poměru majitele konnossementu vůči dlužníku z konnossementu.

Článek 283 code de commerce ve 2. knize, jednající o námořní dopravě, týká se sice v podstatě jen účinku konnossementu po stránce důkazní. Přes to nutno, hledíc jmenovitě k čl. 92, odst. 2. Code de com., zastávati, že konnossement podle francouzského práva nemá snad jen význam důkazního prostředku o skutečnostech, o nichž jedná jeho obsah, nýbrž i znamená samostatný, právotvorný element, právotvornou skripturu (srov. Lyon—Caen Renault, Manuel de droit commercial, str. 831).

Rovněž pro obor italského práva obchodního sluší zastávati, že konnossement, který lze, jak shora uvedeno, vystaviti podle čl. 555 ital. obch. zák. buď na jméno nebo na řad anebo na majitele, má netoliko význam listiny důkazní, jak to výslovně stanoví čl. 558 tohoto zák., nýbrž má též právní význam cenného papíru, jehož oprávněnému majiteli toliko přísluší — proti jeho vrácení dopravci — oprávnění z nákladní smlouvy námořní, tak jak to stanoví ital. obch. zák. v čl. 396, odst. 3, o nákladním listu, znějícím na řad nebo na majitele; shora vytčenému čl. 92 franc. obch. zák., odpovídá částečně čl. 456, odst. 3, ital. obch. zák.

Ad 1—2. Nejdůležitější účinek právní, spojený s odevzdáním nakládacího listu nebo konnossementu — což platí také ještě o skladním listu znějícím na řad — jest, že odevzdání těchto cenných papírů příjemci, papírem legitimovanému, má, předpokládajíc, že dotýčný papír vyhovuje předepsaným podmínkám i je dlužník z tohoto papíru t. j. dopravce pokud se týče majitel skladů s to, zboží, jehož se papír týká, oprávněnému odevzdati, stejný právní

efekt pro nabytí práv, závislých od odevzdání zboží, jako odevzdání zboží, jehož se tento papír týká (při tom arci dlužno míti na paměti, že nakládací list i konnossement jsou cennými papíry obligačně právními, naproti tomu skladní list je cenným papírem věcně právním; dále dlužno pamatovati, že toliko nabyvatel nakládacího listu (konnossementu) na řad znějícího indosamentem nabyvá příslušných práv originárně; naproti tomu nabyvatel nakládacího listu (konnossementu), znějícího na jméno, nabyvá těchto práv odvozeně i může proti němu povozník použití námitek ex persona cedentis, čímž je do jisté míry u tohoto listu uvedený účinek, spojený s jeho odevzdáním, nesporně obmezen (u sklad. listu posléz uvedené nepřichází v úvahu).

V oboru našeho práva, které o konnossementu bližších ustanovení nemá, je uvedené normováno v ustanovení §u 23 skladního zákona; dle 1. odst. cit. §u má odevzdání indossovaného listu skladního pro indossatáře stran nabytí práv, závislých od odevzdání zboží, též právní účinek, jako odevzdání zboží samého; podle 2. odst. cit. §u se docela nemůže ani odevzdání zboží, o němž byl vystaven skladní list, jiným způsobem státi (ustanovení to arci je věcně nesprávné, odporujíc základním ustanovením našeho obč. zák.; srov. Adler, „Das österr. Lagerhausrecht“, str. 172, dle něhož třeba považovati toto znění zákona pro non scripto).

Pokud se týká nakládacího listu, není sice v našem obchodním zákoně (a stejně ve slovenském obch. zák.) na rozdíl od německého obch. zák. — výslovného ustanovení, že by s odevzdáním jeho byl spojen shora uvedený právní účinek. Zásada o uvedeném účinku právním i při nakládacím listu byla však již při kondifikačních pracích na obch. zák. zastávána⁴⁵⁾ (srov. Lutz, Protokolle, jmenovitě str. 853, 4774), a vyplývá z příslušných ustanovení obch. zák. o nakládacím listu, jež jsou téměř zcela obdobna ustanovením o konnossementu v V. knize obch. zák. (jež arci v býv. Rakousku nebyla recipována, a platila jen v Německu, kde jsou tato ustanovení nyní v V. knize obch. zák. z roku 1900). Jmenovitě bylo

⁴⁵⁾ Původně navrhováno toto ustanovení: „Die Übergabe des an Ordre lautenden Ladescheins an denjenigen, welcher durch denselben zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter wirklich verladen sind, für den Erwerber der von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte dieselbe rechtlichen Wirkungen wie die Übergabe der Güter“.

by vytknouti, že právní postavení příjemce ve smyslu nakládacího listu je stejné, jako postavení příjemce ve smyslu konnossementu, speciálně pokud se týká jeho vztahu ke zboží ve smyslu dotyčného cenného papíru; stejně jako jen vlastník konnossementu (jím legitimovaný) může toliko legitimovaný vlastník nakládacího listu disponovati se zbožím, o němž byly dotyčné listiny vystaveny (srov. shora uvedené).

V Německu shledáváme se s výslovným ustanovením o věcně právním účinku odevzdání jak nakládacího listu tak i konnossementu (a rovněž i skladního listu) v ustanoveních §u 450 a 647 (424).

Pro obor francouzského práva, kde — na rozdíl od našeho práva — má nákladní list, jenž tu může býti vydán i na řad nebo na majitele, funkci cenného papíru, vedle tak zv. récépissé, přichází v úvahu, pokud se týká věcně právních účinků konnossementu (při dopravě námořní) a nákladního listu, znějícího na řad nebo na majitele (při dopravě pozemní) resp. přijímacího listu, récépissé, jmenovitě ustanovení čl. 92, odst. 2 Code de commerce (srov. k tomu: Cohendy—Darras, „Code de commerce annoté“ k čl. 92). O podstatě a významu zmíněných ustanovení o věcně právním účinku odevzdání uvedených listin nalézáme podrobnější theoretické úvahy zejména v literatuře říšsko německé; v té příčině panuje tu dvojí teorie: teorie absolutní a teorie relativní.

Podle absolutní teorie, kterou zastávají hlavně Strohal, Heymann, jest spatřovati v nabytí věcných práv na zboží prostřednictvím odevzdání cenného papíru, zboží representujícího čili papíru tradičního, zvláštní způsob nabytí věcných práv; odevzdáním takového cenného papíru legitimovanému majiteli právně se rovná — bez dalšího — odevzdání zboží, jehož se papír týká. Při tom nerozhoduje, zda zároveň s odevzdáním papíru přechází na jeho nabyvatele též držba zboží, byť i nepřímá. Otázka nabytí věcného práva na zboží jest tu řešena nezávisle od otázky nabytí držení; i když nebylo v konkrétním případě odevzdáno zboží vydateli takového papíru (dopravci, majiteli skladiště), a i když později bylo držení zboží těmito osobami přerušeno, uskutečňuje se nicméně dle této nauky takovým papírem převod vlastnictví zboží. Tím vede tato teorie k důsledku, že lze věcných práv na zboží nabytí prostřednictvím odevzdacího papíru také tehdy, když ten,

kdo zboží vydati je povinen, je odevzdati fakticky ani nemůže. Uvedené nelze však zastávati ani v předpokladu, že by závazek z těchto papírů byl abstraktní — což by bylo částečně dáno, jak shora uvedeno — u konnossementu; avšak ani u tohoto papíru nedá se uvedené zastávati vzhledem k pozitivnímu ustanovení §u 647 něm. obch. zák., kde se při stanovení věcně právního účinku konnossementu výslovně stanoví podmínka, že bylo *zboží dopravcem převzato*; tím méně pak se dá uvedené zastávati u ostatních těchto papírů, u nichž je kausální povaha skripturního závazku, t. j. závazku k vydání zboží, jež vystavitel papíru obdržel, zřejmě dána. (Podotknouti sluší, že správnost these, že věcně právní účinek těchto listin platí jen, bylo-li zboží dopravci odevzdáno, byla již při kodifikačních pracích na obchodním zákonu důvodně formulována v navrženém ustanovení o právních účincích převodu nakládacího listu, uvedeném v pozn. č. 45, jest pak jasně formulována v ustanoveních §§u 424, 450 647 něm. obch. zák.)

V naznačeném směru lépe vyhovují relativní teorie, jež stojí na zásadě, že odevzdání cenného papíru odevzdacího působí právně jako odevzdání zboží, předpokládajíc, že netoliko dotyčný papír vyhovuje všem předepsaným požadavkům (což ostatně zastává i absolutní teorie), nýbrž i že skripturní dlužník t. j. dopravce zboží obdržel a je má; v teorii právní se v tomto směru zastává, že dopravce vykonává pouze držbu příslušného zboží jménem legitimovaného majitele dotyč. papíru (relativní teorii zastávají jmenovitě Hellwig, Cosack, Jacobi; relativní teorie dělí se na přísně relativní teorii, jež spatřuje ve věcně právním účinku odevzdání tradičního papíru převod držení a věcných práv zboží, uskutečňující se toliko podle všeobecných ustanovení obč. zákona, a na t. zv. relativní teorii: representační, jež stojí sice v podstatě na téže principu, ale subsumuje nabytí držby a věcných práv prostřednictvím takového papíru pod ustanovení o nabytí držby a věcných práv zástupcem). Tím však, že relativní teorie zařazuje nabytí věcných práv na zboží prostřednictvím odevzdání tradičního papíru toliko pod všeobecná ustanovení o nabytí držby a věcných práv, neprávem přehlíží, že nabytí držby a věcných práv prostřednictvím těchto papírů je normou speciální; přehlíží tato teorie v tomto směru historický vývoj; v tomto ohledu jest tudíž dáti přednost teorii absolutní.

Naše stanovisko ve věci je, že nelze ani po způsobu teorie absolutní tvrditi, že odevzdání cenného papíru zboží reprezentujícího se bez dalšího rovná odevzdání zboží, ani nelze tvrditi po způsobu teorie relativní, že odevzdání zboží prostřednictvím tohoto papíru třeba posuzovati toliko dle všeobecných norem o převodu držby a věcných práv. (Případně vyjadřuje se o tom Heimann ve spise „Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditions-papiere“ na str. 241: „Durch die relative Lehre wird ein blühendes handelsrechtliches Institut seiner Selbständigkeit beraubt und zugunsten einiger neu ausgedachter Paragraphen des B. G. B. erstickt“.).

Věcně právní účinek odevzdacích papírů, který má svůj historický původ v „traditio cartae“, byl pro určité druhy cenných papírů — scil. pro papíry odevzdací — stanoven obchodním zákonem samostatnou právní normou; pro obor našeho práva obchodního stalo se tak výslovně při skladních listech, dá se však z věcných důvodů i hledíc k zákonným motivům stejné dovozovati i pro nakládací list. K tomu dlužno pak uvést, že náš obč. zákoník uznal v § 427 odevzdání listinami (mezi něž patří nesporně i ty, o nichž tu bylo jednáno) jakožto zvláštní způsob symbolického odevzdání věcí, jež vzhledem ke své povaze resp. za určité situace nemohou, rekte těžko mohou býti skutečně odevzdány (srov. k věci: Krčmář „Právo vlastnické“) a uznalo tento způsob jako samostatný, zvláštní druh odevzdání věcí.

Stran železniční a pošt. dopravy sluší v této souvislosti uvést, že nepřichází tu v úvahu listiny obdobné shora uvedeným, jež by modifikovaly příslušný poměr; pouze v železn. dopravě používaný duplikát nákladního listu modifikuje částečně výkon disposičního práva, podmiňuje jej předložením tohoto papíru (srov. shora uvedené); týž však, jak stanoví čl. 53 žel. doprav. řádu, nemá povahu nakládacího listu. Odůvodněnost uvedeného vysvítá, spec. při pošt. dopravě, z úvahy, že přípustnost uvedených listin, reprezentujících náklad, a prostřednictvím jejich umožněná disponibilita nákladem, již během jeho dopravy nebyla by v zájmu nerušeného chodu těchto pro veřejnost fungujících dopravních ústavů. Uvedené platí v podstatě i o železniční a pošt. dopravě podle francouzského i ital. práva; v železniční dopravě francouzské užívaný „récepissé“ má

arci povahu odevzdacího listu i předstihuje v tom směru železn. list nákladní podle našeho práva.

Pokud jde o duplikát železničního listu nákladního, zastává se v ital. doktríně právní přípustnost jeho indosace; dále jest uvést, že italský železniční dopravní řád přiznává v čl. 45 tak zv. „bollettino di consegna“ povahu odevzdacího listu (srov. Pipia, *Condizione e tariffe*; bližší o věci srov. v mých pojednáních o francouzském a italském právu dopravním v časopise „Čs. pošta“, roč. 1927—1929).

§ 6. Poměr dopravního obchodu k obchodu speditérskému.

Ku konci považujeme za účelné uvésti několik slov k ilustrování právních rozdílů, jež oproti vylíčeným obchodům dopravním vykazují obchody speditérské či spediční. Jde tu sice s hlediska hospodářského o dvě příbuzná odvětví obchodní, jež spolu úzce souvisejí, avšak s hlediska juristického jedná se o dva, pojmově zcela odlišné právní ústavy.

Přes to v praktickém životě, hlavně asi z toho důvodu, že činnost speditérova úzce souvisí s činností povozníkovou, i mnohdy spedice se mění v povoznictví, se často mezi těmito dvěma různými obchodními jednáními přesně nerozlišuje. Rozlišování je aktuelní hlavně při tak zv. kombinovaných dopravách a pak jmenovitě v případech, kdy speditér (jako samokontrahent) sám i dopravu provede.

Obmezíme se jen na vylíčení důležitějších rozdílů.

Podobně jako u obchodů dopravních vychází i u obchodů speditérských náš obch. zák. z definice speditéra. Jest pak dle čl. 379 našeho obch. zákoníka speditérem ten, kdo po živnostensku béře na se (přijme příkaz) obstarati vlastním jménem na cizí účet (t. j. na účet komitenta, totiž zasilatele) zaslání zboží povozníky nebo plavci. (Byť i tato stylisace formálně se lišila od stylisace definice komisionáře „kdo obchody uzavírá“, není tu pojmového rozdílu, neboť „kdo příkaz přijímá, jež též normálně provede“; srov. Staub-Pisko, *Kommentar z. Handelsgesetzbuch*, II, str. 479.)

Dle čl. 388 obch. zák. (§ 392 slov. obch. zák.) jest dále speditérem kupec, který — u příležitosti své, normálně k jiným obchod-

dům směřující živnosti — v jednotlivém případě přijme příkaz, obstarati zaslání zboží povozníkem nebo plavcem. Jako povozník je i speditér v techn. smyslu obchodního zákona kupcem.

Spediční smlouvu či krátce spedici možno, hledíc k souvislosti ustanov. 4. titulu IV. knihy obch. zák., definovati jako smlouvu, kterou kdo po živnostensku, resp. kupec třeba jednotlivě, avšak u příležitosti své obch. živnosti, přijímá od příkazatele, t. j. zasilatele příkaz k uzavření nákladní smlouvy vlastním jménem na účet zasilatele. Spedice je v podstatě druhem komise: je komisí k uzavření nákladní smlouvy. Jde tu jako při komisi o příkaz (mandát), jehož obsahem je, aby mandatář, t. j. v daném případě speditér, sjednal vlastním jménem a na účet příkazatele, t. j. v daném případě zasilatele, nákladní smlouvu; jde tu tedy o případ mandátu k nepřímému zastoupení. Důsledkem toho, že při spedici jde o nepřímé zastoupení, je, že ze spedičního jednání je toliko oprávněn a zavázán speditér i má pouze obligační povinnost vůči zasilateli, přenést na něho hospodářské výsledky spedičního jednání; při tom však platí — podle analogie čl. 368 obch. zák. — že v poměru mezi zasilatelem a speditérem a jeho věřiteli platí pohledávky z prováděcího jednání spedičního za pohledávky zasilatelovy.

Ve smyslu uvedeného provádí speditér uložený mu zasilatelem příkaz (spediční) sjednáním (a to svým jménem, na účet zasilatele) nákladní smlouvy s povozníkem (nebo plavcem). Jako při komisi sluší i při spedici rozlišovati právní poměr mezi zasilatelem a speditérem, založený spedičním příkazem (t. j. vlastní spediční poměr) a právní poměr mezi speditérem a povozníkem, založený smlouvou nákladní, již speditér — k cíli provedení spedičního příkazu (tedy jako prováděcí jednání spediční) — uzavírá s povozníkem (t. j. poměr nákladní).

Pokud se týče posléz uvedeného poměru, je poměr speditéra k povozníkovi a vice versa týž, jako poměr odesilatele k povozníkovi a vice versa: platí tu shora vylíčené normy o nákladní smlouvě. Rovněž je posuzovati poměr speditéra k destinatáři (příjemci) a opačně jako poměr odesilatele k příjemci a opačně (srov. níže).

Zasilatel (komitent spedičního příkazu) není jako takový na tomto právním poměru nijak zúčastněn; nemůže — bez dalšího (t. j. bez postoupení příslušných práv zasilateli speditérem) —

ničeho na povozníkovi pohledávati, stejně jako opačně povozník nemůže — bez dalšího (t. j. bez převzetí příslušných závazků speditérových zasilatelem) — ničeho na zasilateli pohledávati (toliko výjimečně, jak uvedeno, platí, ale jen v poměru mezi zasilatelem a speditérem, pohledávky speditéra proti povozníkovi z nákladního poměru již před tím, než byly zasilateli postoupeny, za pohledávky zasilatelovy; arg. čl. 368 obch. zák.).

Arci je speditér v důsledku prve uvedeného poměru, t. j. poměru spedičního, povinen zastávati zájmy zasilatele při dopravě zboží (jmenovitě uplatňovati na jeho přání disposiční právo); je pak povinen postoupiti zasilateli veškerá oprávnění z nákladní smlouvy, ovšem za současného převzetí příslušných závazků zasilatelem; potom již vystupuje zasilatel jako právní nástupce speditéra, tedy odesilatele (je-li v konkrétním případě zasilatel zároveň destinatářem (adresátem), jemuž má býti zboží odevzdáno na místo určení, je aktuální uvedené o zasilatelově neúčasti na poměru náklad. před postupem přísluš. práv. speditérem, pokud znenabyl ještě — jakožto adresát — oprávnění z nákladní smlouvy; po té, co vstoupí z titulu právního postavení destinatáře sám v nákladní poměr, nabývá, jak při shora uvedených výkladech bylo vylíčené, samostatné právo z nákladní smlouvy vůči povozníkovi).

Ježto destinatář (nákladní smlouvy speditérem uzavřené) je, jak uvedeno, vůči speditérovi v témže poměru, jako vůči kterémukoli odesilateli, nenabývá bez dalšího nijakých práv oproti speditérovi (to stanoví výslov. osnova ital. obch. zák.); jediná výjimka v tom směru je v případě samovstupu speditéra.

Pokud se týká prve uvedeného právního poměru — vlastního poměru spedičního — sluší k cíli naznačení rozdílů v právní úpravě spediční smlouvy resp. spedičního poměru a vůči práv. úpravě smlouvy nákladní resp. nákladního poměru stručně uvésti toto:

V důsledku spedičního příkazu zavazuje se speditér sjednati smlouvu o dopravě zboží na místo určení, což normálně provede uzavřením nákladní smlouvy s povozníkem (jen výjimečně — jako samokontrahent — provedením dopravy přímo). Podle ustanov. čl. 380, odst. 1 našeho obchod. zák. ručí speditér zasilateli za škodu, vzešlou opomenutím péče řádného kupce při přijetí a uschování zboží, při volbě povozníků, plavců nebo mezispe-

ditérů a vůbec při výkonu předsevzatého obstarání dopravy zboží; podle 2. odst. cit. čl. má speditér dokázati, že vynaložil tuto péči (totéž v podstatě ustanovuje 1. odst. §u 385 slov. obch. zák., který však ještě obsahuje v §u 386 ustanovení, jež v našem obch. zák. chybí: odchýlí-li se speditér bez závažného důvodu od způsobu nebo druhu dopravy, zasilatelem určeného, ručí též za nezaviněnou nehodu; výjimečně neručí v tomto rozsahu tehdy, může-li prokázati, že nehoda by a by nastala i při přesném plnění příkazu. Toto ustanovení dá se však i pro ober našeho práva dovoditi z všeobecných ustanovení našeho obč. zák. (spec. § 1009 obč. zák.) o překročení příkazu při smlouvě mandátní, jejímž toliko druhem spedice stejně jako komise jest).

Spec. ustanovení o ručení za spediční zboží není sice obsaženo v 4. titulu V. knihy obch. zák., jest však tu používati obdobného ustanovení čl. 367 obch. zák. o ručení za komisní zboží (srov. Grünberg „Das Speditionsgeschäft“, str. 77 a násl.).

Naznačené ručení speditérovo je normálním případem spedičního poměru. Ve věci by ještě uvéstí bylo, pokud se týká ručení speditéra za mezispeditéry, toto: mezispeditérem je ten, komu je adresováno zboží, procházející rukama prvního speditéra, k cíli dalšího zaslání. Mezispeditérů používá speditér u doprav ve velkém, jmenovitě u doprav kombinovaných. Mezispeditér je — bez dalšího — v smluvním poměru toliko vůči speditérovi, nikoli též vůči zasilateli. Náš obchodní zákon má výslovné ustanovení jen o ručení za mezispeditéry (jak řečeno, ručí za ně speditér jen, lze-li mu při výběru jejich přičísti vinu — culpa in eligendo — totiž nepostupoval-li při jejich výběru s péčí řádného kupce⁴⁶⁾). Naproti tomu nemá náš obch. zák. ustanovení o podspeditérovi, t. j. osobě, na niž speditér přenáší provedení spedičního příkazu. O ručení za podspeditéra dlužno v nedostatku speciálních ustanovení obch. zák. rozhodovati podle subsidiárních ustanovení obč. zák. o smlouvě zmocňovací, jejímž druhem spediční smlouva jest; přichází tu v úvahu jmenovitě ust. §u 1.010 obč. zák. Hledíc k tomu jest pravidlem, že speditér má provésti spediční příkaz osobně. Je-li to však zasilatelem dovoleno, anebo

⁴⁶⁾ Srov. k tomu rozhod. nejvyšš. soudu ze dne 25. února 1925, R. II. 760-24, č. 4738 sbírky „Vážný“.

vyžadují-li toho nezbytně okolnosti daného případu, může speditér použití „substituta“, totiž podspeditéra, při čemž ručí za culpa in eligendo (arci rozhoduje tu péče řádného kupce). Použijeli mimo tyto případy substituce, ručí bez ohledu na culpa in eligendo, jak praví § 1010 obč. zák., „za výsledek“ (srov. Grünberg, Das Spedititionsrecht, str. 25.) Není tu však dle našeho soudu pravé ručení za výsledek, t. j. ručení i za náhodu, i bude takový speditér prost závazku, dokáže-li, že by náhoda, škodu způsobivší, nastala, i kdyby spediter provedl sám.

O ručení speditéra za své zaměstnance není rovněž v obch. zák. výslovného ustanovení, i nutno opět použití podpůrných předpisů obč. zák. Pokud jedná se o pomocníky v plnění, platí ust. §u 1313a obč. zák. Jinak dlužno použití obdobně ust. §u 1010 obč. zák.

Výjimky z uvedených zásad nastávají v případech modifikace spediční smlouvy (máme tu na zřeteli modifikaci ex lege, totiž, kdy pouhým nastoupením skutečností, v obchod. zák. uvedených, nastává — aniž by bylo třeba zvláštního ujednání stran o alterování normálního spedič. poměru, tedy „ex lege“ — změna oproti normálnímu případu tohoto poměru právního).

Nás zajímají tu speciálně případy modifikace podle čl. 384 obch. zák. (§385, odst. 2 a § 383 odst. 3 slov. obch. zák.) a čl. 385 obch. zák. (§ 389 slov. obch. zák.).

Prvý případ, který předpokládá dohodu speditéra se zasilatelem (náš obch. zák. se tu nesprávně vyjadřuje slovy „s zasilatelem“) o určitých sazbách dopravních útrat, mimo jiné modifikuje (není-li jinaké úmluvy mezi speditérem a zasilatelem) ručení speditéra za přijaté jím mezispeditéry a povozníky: speditér ručí tu za ně bez ohledu na culpa in eligendo, tak jako by příkaz prováděl sám a jen v těchto mezích se může exkupovati (prakticky splývá tento případ s ručením podle §u 1313a a obč. zák.; ručení to není identické s ručením povozníka za své lidi ve smyslu ust. 1. věty čl. 400 obch. zák.).

Kdežto v tomto případě jinak se na závazcích takového speditéra nic nemění (na rozdíl od německého obch. zák., který v tomto případě stanoví pro takového speditéra práva i povinnosti povozníkovy — čl. 413, odst. 1 něm. obch. zák.), nastává v druhém případě, t. j. při samovstupu či samokontrahování

speditéra ta důležitá modifikace, že speditér — samokontrahent, který za podmínek cit. čl. jako samokontrahent provede uložený mu spediční příkaz, t. j. dopravu zboží, má od doby perfekce samovstupu práva i povinnosti povozníkovy; ručí tedy jmenovitě od tohoto okamžiku za závazek k odevzdání zboží destinátáři dle přísných zásad ručení povozníkovy, shora vylíčených. Takový speditér neztrácí své zástavní právo na zboží již momentem jeho odevzdání, nýbrž teprve po uplynutí 3 dnů po jeho odevzdání, předpokládajíc, že se zboží ještě nachází v držení příjemce nebo třetí osoby, jež je drží pro příjemce a bylo-li zástavní právo během řečené lhůty soudně uplatněno.

Před provedením samovstupu arci ručí speditér podle zásad platných pro spediční poměr; ale ani po provedení samovstupu nezaniká, jak zastáváme a blíže odůvodňujeme ve spise „O podstatě a modifikacích komisionářské a speditérské smlouvy“, právní poměr spediční. nýbrž trvá dále, arci jen rámcově resp. supletorně.

Pro obor říšskoněmeckého práva sluší — co do rozdílů v právní úpravě ručení povozníka s jedné, a speditéra s druhé strany za zboží — uvést, že otázka ručení za ztrátu a poškození byla (na rozdíl od práva našeho) upravena něm. obch. zák. na stejném principu (totiž ručení za zavinění) jak pokud se týká povozníka, tak i pokud se týká speditéra. Jinak platí tu jako podle našeho práva, že spedice je — co do svého právního základu — mandátu k nepřímému zastoupení — druhem komise (arci se v říšskoněmecké literatuře spedice považuje též za zcela samostatný obchod, ježto komise podle německého obch. zák. je omezena toliko na komisi nákupní nebo prodejovou; tak jmenovitě Staub Könige, Grünberg).

Francouzský Code de commerce upravuje závazky komisionáře dopravy“ (speditéra) v čl. 97 až 99 téměř stejným způsobem jako závazky povozníka; jmenovitě ručení komisionáře dopravy ve smyslu franc. práva je upraveno obdobně, jako ručení povozníka (jako ručí povozník za ztrátu a poškození zásilky, vyjímajíc případy vyšší moci a dále vyjímajíc případ, že škoda povstala na nákladu, pochází z jakékoliv vlastní vady takové zásilky, ručí stejně i v uvedených případech komisionář dopravy). Týž pak ručí i za další povozníky a komisionáře, jimž adresuje zboží k cíli další přepravy, bez ohledu na zavinění při výběru těchto osob; to, co

platí při komisi v tomto směru — případ tak zv. „commissionaire du croire“ — teprve v důsledku zvláštní úmluvy, platí při spedici přímo ex lege. O samovstupu speditéra nemá franc. obch. zák. zvláštního ustanovení; zastává se však ve franc. doktríně, že speditér, který též provedení dopravy předsevezme, má práva i povinnosti povozníka. Uvedené je aktuální jmenovitě u „entrepreneur de transport.“

V Itálii spediční obchod upravuje samostatně teprve osnova ital. obch. zák. způsobem odchylným od obchodů dopravních. Jmenovitě sluší uvést, že o ručení speditéra za spediční zboží mají platiti — podle čl. 406 osnovy — přísluš. ustanovení týkající se komise; toliko v případě, že speditér sám provede dopravu jako samokontrahent (t. j. případ t. zv. „subingresso nel contratto di trasporti“), přejímá ručení v tom rozsahu, jak je stanoveno pro povozníka.