

II. edl. 1/1.

SOUKROMÉ

39

OBCHODNÍ PRÁVO

RAKOUSKÉ. *I edl. 1.*

DRUHÉ ROZMNOŽENÉ VYDÁNÍ,

ZŘENÍ MAJE NA UHERSKÝ OBCHODNÍ ZÁKONNÍK

SEPSAL

čís. 1206/II.

DR. ANTONÍN RANDA,

řádný profesor práv na universitě Pražské, rytíř rak. řádu železné koruny 3. třídy a ruského řádu sv. Stanislava 2. třídy, předseda c. k. zkušební komise pro theor. státní zkoušky odb. hist. práva, řádný člen kr. české společnosti nauk v Praze, c. kr. akademie nauk v Krakově, society de legislation comparée v Paříži, náměstek starosty Jednoty Právnické atd.

SEŠIT I.

V PRAZE.

NAKLADATEL J. OTTO KNIHKUPEC.

1880.

Předmluva k druhému vydání.

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

V PRAZE, v prosinci 1879.



Předmluva k prvnímu vydání.

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

V Praze dne 29. července 1875.

R a n d a.

§. 1. O pojmu soukromého obchodního práva.

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

Slovem „obchod“ vyrozumívá se vůbec živnostenská provozování výměny (obratu) věcí ve formě podstatně nezměněné.²⁾ Pojem „živnosti“ vyhledává stálé provozování v úmyslu ziskuchtivém. „Výměna“ (Umsatz) věcí zahrnuje jednak zjednávání věcí v úmyslu, jich zase zcizovati, jednak dodávání t. j. zcizení věcí v úmyslu, jich sobě potomně zjednati. Základní formy jsou tedy spekulativní koupě a spekulativní prodej (dodávka, Lieferung). V onom případě doufá živnostník, že draže prodá, než koupil; v tomto případě doufá, že laciněji koupí, než prodal. Takto jeví se obchod co prostředník mezi producenty a konsumenty. Jednotlivé ujednávky, které k provozování obchodu náležejí, slovou „obchody“; ten, kdož obchod provozuje, slove kupec (obchodník), věci, které jsou předmětem obchodu, slovou zboží (Waare) a poměry a skutečnosti obchodů neb kupců se týkající slovou obchodní věci (Handelssachen). Movité a nemovité věci mohou vlastně býti předmětem obchodu čili zbožím; však pojem zboží obvyklým způsobem na movitých věcech přestává.

Obchod v tomto (pravém) smyslu vyvolal během času celou řadu ústavů a živností pomocných, ježto vesměs —

¹⁾ O jiných stránkách vědy obchodní sr. Thöl, Handelsrecht §. 1. a 2.

²⁾ Dělení věcí není ovšem změnou podstaty; změna předpokládá jakési zpracování neb upravení látky.

ovšem ne povždy a výhradně — slouží k podporování, šíření a k zvelebení obchodu ve vlastním (pravém) slova smyslu. Sem náleží zejména ústav burs, obchodních jednatelů a dohodců, živnost komisionářů (obstaratelů), speditořů, povožníků, pojišťovatelů a t. d. Veškeré ústavy a živnosti toho druhu vyznívala starší doktrína a legislace pojmem „obchodu nevlastního“. ³⁾ Kruh věcí obchodních byl tudíž ovšem velmi rozdílný dle poměrů časových, hospodářských, socialních a právních. Z toho patrně, jak nesnadno, přesně omezovati předměty práva obchodního v protivě k právu obecnému. ⁴⁾

Podstatně šířeji — a ovšem i mnohem určitěji — pojala pojem obchodu novější obchodní kodifikace, předkem francouzská legislace a nyní též německo-rakouský obchodní zákoník. ⁵⁾ Kdežto starší právo obchodní — právo rakouské skorem až do doby nejnovější — převážnou částí bylo toliko zvláštním právem obchodníků (jus mercatorum) — výsadou stavu kupeckého: rozšiřovala doba novější specialní ustanovení obchodního práva na širší a širší vždy kruhy práva obligačního a věcného, pokud dotyčné poměry vyžadovaly upravení zvláštní, dnešním potřebám obchodu přiměřené. Východištěm a předmětem obchodního práva není již jedině specialní právo stavu kupeckého, nýbrž mnohem více jistý obor mobiliárního práva vůbec. ⁶⁾ Jestli to obor ten, jenž s obchodem v širším slova smyslu nejtěsněji

³⁾ Různé rozvrhy obchodních živností, které v starším zákonodárství důležitosti měly, dnes skorem svého významu pozbyly. Sem náleží rozeznávání obchodu ve velkém (Grosshandel) a v malém (Detailhandel). K tomuto poslednějšímu počítá se kramářství, obchod fierantů (trhoveců, Marktfahrer), podomovníků čili hausírníků (o těchto sr. nař. ze dne 4. září 1852 č. 252.), obchod hokenářů (Höcker) a vetešníků (Trödler). — Dále rozeznává se obchod vlastní (Proprehandel) a obchod komisionářský (čl. 360 obch. zák.), pak obchod pravý (eigentlicher H.) a obchod pomocný (o tom sr. str. 1.). Z druhů těchto má význam zvláštní jen živnost podomní. Sr. §. 7. uvozn. zák.

⁴⁾ Sr. též Endemann, D. Handelsrecht. §. 1. a 4.

⁵⁾ Tím nepopíráno, že již v středověku nalezají se stopy, že z práva obchodníků znenáhla vyvíjí se právo „věcí obchodních“. Sr. Goldschmidt Handelsr. F. §. 1. p. 2.; Endemann, Handelsr. §. 4.; Studien in der rom. kan. Wirtschafts- u. R. Lehre (1874) I. p. 448 sq. a Zeitschr. f. Hand. R. V. p. 356 násl.; Thöl, Handelsr. §. 1. a 2.

⁶⁾ Jiná jest otázka, neměla-li by se specialní ustanovení dnešního obchodního práva na veškeré mobiliární právo rozšířiti a takto zlomiti

souvisí. A takto vysvětluje se, že nový německo-rakouský obchodní zákoník (dle vzoru francouzského code de commerce) vychází z pojmu „obchodů“ (Handelsgeschäfte) — co z á k l a d n í ě o. Sr. čl. 271—275. obch. zák. — Pojmem tímto řídí se pojem „obchodníka“ čili „kupce“ (Kaufmann). Čl. 4. Pojem „zboží“ jest zcela podřízeným, obmezuje se ostatek způsobem obvyklým na věci movité. Čl. 275. „Obchodními věcmi“ (Handelssachen) jsou právní poměry kupců a obchodů se dotýkající. Čl. 1. Právo „obchodu“ jest tudíž podstatně právem „obchodů“ a „obchodníků“. ⁷⁾

§. 2. Vývoj práva obchodního v Rakousku.

I. Před uvedením obchodního zákoníka.

Prameny obchodního práva prýští se v zemích rakouských dosti spoře a to od doby nepřilíš dávné. K důvodům všeobecným, ježto v středověku nedaly na rychlo vznikati zvláštnímu právu obchodnímu, přichází v Rakousku i okolnost ta, že obchod a průmysl toliko znenáhla a to hlavně jen v několika městech a okresech se vyvíjely. Z toho vysvětliti lze jednak partikulární ano přímo lokální význam a platnost starších nařízení obchodních, jednak nevalnou plodnost legislace obchodní. Nehledě k obchodním obyčejům, k roztroušeným ve městských právních výsadám obchodníků, jakož i k výsadám kupeckým cechům ve zvláštních privilejiích propůjčeným, zasluhují zejména tržní stanovoy Boceňské arcivévodkyní Klaudiví r. 1635 udělené a později často rozmnožené, pak směněčné řády ze dne 10. září 1717 pro Dolní Rakousko, ze dne 20. května 1720 pro země vnitro-

škodlivý dualismus mobiliárního práva obchodního a neobchodního? Zajisté jest si toho práti k vůli jednotě, přehlednosti a bezpečnosti práva! Dobře praví Endemann §. 4. pozn. 30.: Nichts (kann) mich in der Überzeugung beirren, dass ein Allen genughuendes Verkehrsrecht auch bei den heutigen Handelsverhältnissen ebenso wünschenswerth als möglich ist. Sr. též Munzinger, Motive zum Entwurf e. schweizer H. G. B. p. 12. A protož dobře ustanovuje čl. 204. švýcarského návrhu: že předpisy třetí knihy (von den Geschäften des Mobiliarverkehrs) všeobecnou mají platnost!

⁷⁾ Toliko čl. 302., pokud se týká skladních listů (warrants) a čl. 307., jenž jedná o papírech majiteli svědčících, jsou rázu obecného a nepředpokládají ani obchodů ani obchodníků. Sr. Thöl, §. 11. a, a §. 12.; Goldschmidt, I. §. 41.

rakouské incl. Terstu a Rjeki, hlavně pak obnovený směnečný řád ze dne 1. října 1763 pro dědičné země české, dolno- a vnitrorakouské — uvedený r. 1765 v překladu italském v Terstu a v přímoří, r. 1775 v překladu latinském ve východní Haliči, r. 1797 v západní Haliči, r. 1771 kr. reskriptem (1792 též sněmem) i v Sedmíhradsku a 1785 též v jedné části Vojenské Hranice — povšimnutí zvláštního proto, že též mnoho předpisů obchodních obsahují. (Sr. zejm. čl. 7. 8. 28. 29. 40—48. směn. ř. z r. 1763.) Z téhož důvodu připomenouti dlužno konkursní řády (Fallitenordnungen) ze dne 18. srpna 1734 pro Rakousy, ze dne 16. prosince 1747 pro Štýrsko a ze dne 19. ledna 1758 pro přímoří.⁸⁾

Prvé než obchodní zákonník ze dne 19. prosince 1862 v zemích rakouských platnosti nabyt, totiž před 1. červencem 1863, rozeznávali jsme v Rakousko-Uherském mocnářství tři obvody práva obchodního:

I. Obvod francouzského práva obchodního, kteráž vláda francouzská z počátku toho století v tehdejším království Italském (r. 1808) a ve vévodství Varšavském (r. 1809) uvedeno bylo a po zrušení panství francouzského v Dalmacii, v jižním Tirolsku a v Krakovsku platnost svou zachovalo.⁹⁾

II. Obvod uherského obchodního (úvěrního) zákona, který na základě usnešení uherského říšského sněmu z r. 1839/40 v Uhersku a Chorvatsko-Slavonském království platnosti nabyt.¹⁰⁾ (Čl. XV. jedná o směnečném právu, čl. XVI. o obchodnících, čl. XVIII. o společnostech výdělkových, čl. XIX. o obchodních gremiích, čl. XX. o povoznících, čl. XXII. o kupeckém konkursu. Změny podstatné obsahují čl. VI. a VII. zákonů z r. 1843/44 a zákony ze dne 23. července 1861.¹¹⁾

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

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

¹⁰⁾ Změny, které od r. 1849 následkem uvedení rak. legiŝlance v tomto oboru nastaly, pozbyly r. 1861 v Uhersku (nikoliv v Chorvatsku) opět platnosti následkem usnešení konference judex-kurialní z téhož roku.

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

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

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

b) Jednotlivé paragrafy všeob. občanského zákonníka, zejména §. 995 (o úroku), §§. 1027—1083 (o kupeckém zastoupení), §§. 1203. 1204. 1207. 1214—1216 (o obchodních společnostech) a §§. 1410. a 1430. (kupecké placení).

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

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

Praktická potřeba stejného a pokročilým poměrům přiměřeného práva obchodního v zemích rakouských vyvolala po šťastné provedené unifikaci občanského práva (1811) opětne a opětne pokusy o podobnou jednotnou kodifikaci práva obchodního v zemích těchto. Již nejvyšším vl. listem ze dne 18. února 1809 byla dvorská kommise odboru právního (Hofkommission in Justizsachen) vyzvána, aby vypracovala „kommerční kodex“, jenž v 5 knihách obsahovati měl: právo obchodní, směnečné, námořské, řízení konkursní (fallitní) a řízení ve věcech obchodních. Referentem byl appell. radní Zimmerl. Však toliko kniha první a druhá (obsahu-

¹²⁾ K obvodu tomuto náležejí též dva vedlejší okrŝlky, totiž Boceň, kde platily Boceňské směnečné a tržní statuty ze dne 15. září 1635, pak Solnohradsko, kde za vlády bavorské (1812) bavorský směnečný a merkantilní řád ze dne 24. listop. 1875 uveden byl.

jší právo obchodní a směnečné) byla komisí vypracována.¹³⁾ Ani tato první osnova ani nový (druhý) návrh obchodního zákona, jež dvorskou komisí r. 1842 zřízenou sepsán a r. 1849 tiskem vydán byl, neošly nejvyššího schválení. — Roku 1853 vypracovalo ministerstvo obchodu nový (třetí) návrh obchodního zákonníka, jež v ministerstvu práv (1855) přepracován byl. Návrh tento byl tehdejší říšské radě k přehlednutí odkázán, z jejíž porad vyšel ve formě podstatně změněné; toť návrh čtvrtý, jež 1857 tištěn byl. Návrh rak. námořského práva vyšel tiskem ve Vídni r. 1848.

Z dalších pokusů kodifikačních sešlo následkem snah německých spolkových států, směřujících k uvedení jednotného obchodního práva ve všech zemích bývalého německého spolku. K návrhu Bavorska usnesl se totiž německý spolkový sjezd dne 17. dubna 1856, že v Norimberku sejtí se má komise zástupců něm. spolkových států, by vypracovala osnovu všeobecného zákonníka obchodního pro veškeré země k německému spolku náležející. Konference zahájila schůze své již dne 15. ledna 1857 v Norimberku za předsednictví rakouského poslance rytíře Raule-ho.¹⁴⁾ Za základ položen byl poradám návrh pruský; k rakouskému návrhu měl se brátí stálý zřetel.¹⁵⁾ Dne 1. července 1857 (v sezení 98.) bylo první čtení skončeno. Druhé čtení počalo se 15. září 1857 a trvalo do 3. března 1858. Mezi druhým a třetím čtením odbyvala konference (mezi 26. dubnem 1858 a 22. srpnem 1860) v Hamburku porady o návrhu práva námořského (V. kniha obchodního zák.). Třetí čtení

¹³⁾ Sr. podrobnější zprávy v Pratoberových Materialien: I. p. 240. II. 292 VIII. p. 483; Fischer (Blodig) p. 20 násl.; Stubenrauch, Handb. d. österr. H. R. §. 78.

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

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

(prvních čtyř knih) počalo dne 19. listopadu 1860 a obmezilo se dle návrhu vlády rakouské, pruské a bavorské a dle usnešení většiny(?) konference vzdor protestu menšiny¹⁶⁾ toliko na jednu část opravných návrhů vládních k návrhu čtení druhého, aniž by se byly připustily podstatné změny základních zásad prve přijatých. Toto třetí čtení, v kterémž se ostatně i protestující vlády účastnily, byly dne 11. března 1861 v 588. schůzi dokončeno. Usnešením spolkového sjezdu ze dne 31. května 1861 byla osnova takto vypracovaná vládám spolkovým k přijetí doporučena.

Návrh ten byl — tak jako prve rád směnečný — počátkem let šedesátých co zemský zákon uveden téměř ve všech zemích německých¹⁷⁾ a (1863) v Rakousku. Týž zákonník vyhlášen byl (zároveň se směnečným řádem) počínaje 1. lednem 1870 v obvodu celé říše Německé (od roku 1872 též v Elsasku-Lotaringu) co spolkový zákon říšský. Zároveň byl v Lipsku zřízen nejvyšší obchodní soud: nejprve pro severní Německo (Bundesoberhandelsgericht), pak pro celou říši Německou (Reichsoberhandelsg.).

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

¹⁶⁾ „Die dritte Lesung der ersten 4 Bücher ist aber eine unvollständige und ist es wider das Recht und den Willen einiger Regierungen“ Thöl, H. R. (5 vyd.) §. 18. V. — Srov. o tom Thöl: Zur Geschichte des Entwurfs eines a. d. H. G. B. 1861, Goldschmidt, I. §. 23. V čele protestujících vlád bylo Hanoveransko (zástupce prof. Thöl). Vláda rakouská, pruská a bavorská odůvodňovaly předsejtí své obavou, že by jinak dokončení definitivního návrhu na neurčitou dobu bylo odročeno. Sr. deslovné znění not u Goldschmidta I. §. 23., k tomu Hahn I. §. 9. — Srov. Lastig Entwicklungswege u. Quellen des Handelsrechtes (1877), obsahující janovské a florentinské prameny středověkého práva obchod. (K tomu sr. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. 23. str. 310 sq.)

¹⁷⁾ V Lucembursku nebyl prohlášen.

Německo-rakouský obchodní zákonník tvoří též základ nového uherského obchodního zákona z r. 1875, jenž v době od r. 1873—1875 vypracován byl. Obsah jeho vyňat v podstatě z našeho zákonníka. Však uherský zák. nepřijal ústav úředních dohodců (čl. 66—84. rak. z.), ústav komanditní společnosti na akcie (čl. 173—206. rak. o. z.) a ústav tiché společnosti (čl. 250—265). Za to do zákonníka uherského pojaty byly: předpisy o společenstvech hospodářských a výrobních (v podstatě z rak. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 — ovšem s modifikacemi); pak předpisy o veřejných skladních domech (§§. 453—462.), o pojišťovacím obchodu (§§. 453—514.), o smlouvě nakladatelské (Verlagsvertrag. §§. 515—533) a o (volném) obchodu dohodčím (Mäklergeschäft §§. 534. sq.).¹⁸⁾ Instrukci k provedení obch. zák. vydal uherský ministr práv nařízením ze dne 1. prosince 1875.

II. Po uvedení obchodních zákonníků.

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

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

II. Země koruny uherské, totiž Uhersko se Sedmihradskem, království Chorvatsko-Slavonské a Vojenská Hranice, v kterých prohlášen nový uherský obchodní zákon

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

ze dne 16. května 1875 (XXXVII. článek zákonů z r. 1875), jenž 1. lednem 1876 ve všech zemích koruny té platnosti nabyt. Od té doby panuje v zemích rakouských zákonník něm.-rakouský, v zemích pak koruny uherské (incl. Hranice) zákonník uherský, v podstatě tedy skorem totožné právo.^{18a)}

Připomenouti dlužno, že 1. lednem 1877 ve všech zemích koruny uherské platnosti nabyt též nový uherský směnečný řád z r. 1876, jenž jest rovněž rozmnoženým překladem rak. něm. směnečného řádu

Francouzské obchodní právo tudíž v Rakousku více neplatí.

§. 3. Přehled zákonodárství obchodního v zemích mimorakouských.

V žádném oboru práva nejeví se vzájemnost zájmů hospodářských a potřeba průhledného a co možná jednotného práva způsobem tak naléhavým, jako v oboru práva směnečného a obchodního. Budoucnost snad nepřilíš daleká povede nepochybně v jistých oborech obchodu mezinárodního k přijetí totožných právních zásad, a již nyní jeví se snaha po rozšíření, vyrovnání a vzájemném přispůsobování obecně přijatých obchodních ústavů a právních zřízení různých států a národů.¹⁹⁾ Nebude od místa, přihledneme-li k novější obchodní kodifikaci cizích zemí.

I. Přední místo tu zaujímá: Francouzský Code de commerce, jenž co celek ve Francouzsku platnosti nabyt dne 1. ledna 1808. Skládá se z čtyř knih a obsahuje 648 článků.²⁰⁾ Důležité jsou pozdější dodatky v oboru práva společenského, zejména zákon ze dne 23. května 1863 a ze dne 24. července 1867 (Loi

^{18a)} Známo, že v Chorvatsku a ve Vojenské Hranici (rovněž v Sedmihradsku) posud platí rakouský občanský zákonník, jelikož se usnešení uherského sněmu z r. 1861, jímž rak. zákonodárství zrušeno bylo, na Uhersko (vylučuje t. zv. partes adnexae) obmezuje. — Návrh nového uherského obchod. zákonníka sepsal prof. Apathy. Návrh ten byl po dvojím čtení (od 9. listop. 1873—21. prosince 1874) ve smíšené komisi (28 členů) r. 1875 uherským sněmovnám předložen a stal se zákonem ještě téhož r. 1875. Německý překlad: Das ungarische Handelsgesetz für sämtliche Länder der h. Stephanskronen vydali: Herich, Zvetenay, Steinacher. 1875.

¹⁹⁾ Sr. k tomu Cohn, Über international gleiches Recht 1879.

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

sur les sociétés.²¹⁾ — Zákonník tento byl v mnohých jiných zemích v překladech se změnami více méně rozsáhlými uveden a sloužil převážně částí pozdějších obchodních kodifikací za vzor. Zejmena bylo francouzské obchodní právo za času prvního císařství francouzského uvedeno netoliko v porýnských zemích německých (v porýnském Prusku, ve Falcku, v porýnském Hessensku, v Badensku), nýbrž též v Lucemburku, v království Italském (Codice di commercio pel regno d'Italia 1808), v Polsku (1809), v Belgii (1808), v Holandsku (1811), v některých kantonech Švýcarských. Dle vzoru francouzského složeny jsou dále: obchodní zákonník španělský (1830), řecký (1835), valašský (1841), srbský (1860),²²⁾ egyptský (1826) a jiné zejména i mimo-evropské zákony.²³⁾

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

V zemích německých, pak v částech býv. království Italského, které toho času k Rakousku náležely, nastoupil na místo práva francouzského všeob. německý obchodní zákonník.

II. V obvodu dnešního království Italského nastoupil na místo dřívějších partikulárních obchodních zákonníků (sicilského, toskanského, sardinského, papežského a jiných ponejvíce francouzskému code de comm. napodobených) nový italský obchodní zákonník: Codice di commercio di Regno d'Italia ze dne 25. července 1865 (732 článků), jenž od sardinského vzoru nevalně se uchyluje. (Německý překlad podal Treves, ve Vídni 1868.)

III. Větší samostatností a důkladností vyznamenává se portugalský obchodní zákonník z r. 1833, obsahující ve dvou dílech (§§. 1860.) právo obchodní a námořské.

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

²²⁾ Německý překlad podal Blodig 1861 a v Haimerlově Viertelj. VI. p. 279.

²³⁾ Francouzské zákonodárství opanuje území, kteréž obývá obyvatelstvo as 240 millionů hlav. Sr. Cohn l. c. Sr. Bulletin de législation comp. 1877 p. 175. Dílo porovnávací: Ch. Lyon-Caen, Tableau de lois commerciales en vigueur dans les principaux états de l'Europe et de l'Amerique. 1876 (k tomu Zeitschr. f. H. R. 23. str. 314.). O franc. právu obch. sr. nejnovější spis: Lyon-Caen et Renault: Précis de droit commercial. Paris 1879 (k tomu Krit. V. J. Schr. 1879 str. 491.).

IV. Ruský obchodní zákonník v II. svazku „Svodu“ (má 2589 článků); první vydání z r. 1835, pozdější z r. 1842 a 1857.²⁴⁾

V. Německo-rakouský obchodní zákonník (911 článků), jehož první čtyry knihy (431 článků) obsahují právo obchodní a pátá (v Rakousku posud neuvedená) právo námořské. (Pruský Landrecht [z roku 1794] jednal v II. díle 8. titulu [§§. 713—2464] dosti obšírně o právu směnečném a některých částech práva obchodního a námořského. Novým něm. obchodním zákonníkem pozbyly předpisy tyto [1861] platnosti.)

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

Anglicko, Dánsko, Švédsko a Norsko, pak převážně část severoamerických států nemají obchodní kodifikace, ovšem ale více rozsáhlých specialních zákonů, zejména Anglie více zákonů o obchodních společnostech. Sr. na př. anglický zákon o společnostech ze dne 7. srpna 1862 a 20. srpna 1868. (Sr. Zeitschrift f. H. R. VII. a XIII., Ergänzungsband; v. Randa: Právnik 1866. p. 217.) — Ve Švýcarsku směřují snahy vládní od r. 1862 k vydání společného obchod. zákonníka pro celé Švýcarsko. Návrh výtečný vypracoval prof. Munzinger, jehož motivy 1865 tiskem vyšly.

§. 4. Literatura obchodního zákona.²⁵⁾

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

²⁴⁾ O „Svodu“ sr. též článek v „Právniku“ 1871 p. 788 sq. Dr. Waldemar Pfaff, Lehrb. d. russ. Handelsrechtes, Petersburg 1865.

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

rotae Romanae (z XVI. věku). O tom sr. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. X. str. 468 sq. I. §§. 5—8., Thöl §. 6., nejnověji Endemann, Studien in der romanistisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre (1874) a G. Lastig: Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechtes (1877).

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

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

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

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

Ignaz E. v. Sonnleithner, Leitfaden über das österr. Handels- u. Wechselrecht (4. vyd. 1827); Pauernfeindt, Handbuch der Handelsgesetze etc. 1836 (Suplem. 1842); hlavně Fischer, Lehrbuch des österr. Handelsrechts etc. (Prag 1828); vydání druhé a třetí zpracoval Ellinger (1848), vydání čtvrté Blo dig (1860) — nejúplnější dílo o starším rak. právu obchodním; M. v. Stubenrauch, Lehrbuch des österr. Privathandelsrechtes etc. (1859).²⁶⁾ O uherském obch. zákonu sr. J. Wildner v. Maithstein, Commentar der ungar. Creditgesetze (1841—1842); Ritter, Wechsel-, Handels- und Concursrecht.

²⁶⁾ Sbírký administračních zákonů a admin. výkladů srov. u Stubenraucha, Handbuch d. H. R. (1863) p. 39. Sbírký a výklady t. druhu sestavili: Kopetz, Barth-Barthenheim a Kostetzky; též: Ernst Mayerhofer Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst (2. vyd. 1859, 3tí 1875).

Literatura nového obchodního zákonníka.²⁷⁾

I. V Německu.

a) Kommentary:

H. Makower und S. Mayer, Das a. d. Handelsgesetzbuch etc. Für den prakt. Gebr. (1862, 7. Aufl. v. H. Makower 1877).

R. Weinhausen, Das a. d. Handelsgesetzbuch (1861).

R. von Kraewel: Das allg. deutsche Handelsgesetzbuch etc. (1862, II. vyd. 1869).

*Prof. Fr. von Hahn, Commentar zum a. deutschen Handelsgesetzbuch (1862, druhé vydání 1871—1875). (Nejlepší a nejdůkladnější kommentar něm. o. zák.) Třetí vydání 1878.

C. F. Koch, Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch in Anmerkungen (1863, druhé vydání 1868).

*Dr. A. Anschütz und Frhr. v. Völderndorff, Commentar zum a. deutsch. Handelsgesetzbuche (1867—1874). (Hoví praktické stránce obch. práva.)

Dr. Oscar Wächter, Das Handelsrecht nach dem a. d. H. G. B. (Leipzig 1866).

Dr. Ad. Mensching, Abriss des d. Handelsrechts (1866).

*Dr. Puchelt, Commentar zum allg. deutsch. Handelsgesetzbuch. (Leipzig 1872.) Druhé vyd. 1876.

Keyssner H., Allg. d. Handelsgesetzbuch (m. erläut. Anmerk.) (7. A. 1872.) Od téhož: Allg. deutsch. H. G. B. nach der Rechtssprechung u. Wissensch. erläutert. 1878.

Kowalzig, A. D. H. G. B. (erläutert vornehmlich aus den Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes. 1876).

O námořském právu: William Lewis, das d. Seerecht. 1877. Přehled různých náhledů a nálezů podává:

Repertorium zu d. a. deutsch. Handelsgesetzb. Von Fr. Scheffer u. C. Gross. Cassel.

Voigtel, Übersicht der Literatur d. deutsch. H. R. v. 1862—1875. (1876.)

b) Systematické výklady.

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

*Thöl: Das Handelsrecht, in Verbindung mit dem a. d. H. G. B. (1862). Páté vyd. vyšlo 1875. Citují dle 4. vyd., kde není páté udáno.

²⁷⁾ Z převalného počtu výkladů budtež tu jen důležitější uvedeny. — Lepší výklady znamenány jsou *.

- *Dr. Willh. Endemann, Das Deutsche Handelsrecht (1865, 2. vyd. 1868, 3. vyd. 1876).
- *W. Auerbach, Das neue Handelsgesetzbuch syst. dargest. (1863.) (Více prstonárodní výklad.)
- C. M. A. Gad, Handb. d. allg. d. Handelsrechtes (1873. Jen 4. kniha jest důkladněji zpracována.)
- *Dr. L. Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechtes.²⁸⁾ I. Band 1. Abtheilung enthält die geschichtlich-literarische Einleitung u. die Grundlehren. (1. vyd. 1864, dle kterého zde cituji, pokud neuvádím vyd. 2. Druhé vydání 1876.) I. Band 2. Abtheilung enthält die Lehre von der Waare. (Eigenschaften der Waare. Besitz und Verfügung insbesondere durch Mittelspersonen, durch symbolische Tradition, bes. Connessement. Eigenthum. Pfand- und Retentionsrecht. Dekkung. Geld.) Kniha ta jest nejpodrobnější výklad něm. práva obch., jenž důkladností svou a srovnáváním cizozemského práva nad jiné vyniká.
- Prof. C. Gareis, das deutsche Handelsr. (Kurzes Lehrbuch) 1880.

II. V Rakousku.

- Gellert, Handb. d. a. deutsch. H. G. R. (1863). (Kniha pranepatrná.)
- *Dr. Alex. Brix, Das österr. Handelsgesetzbuch v. Standpunkte der österr. Gesetzgeb. erläutert. (1863). (Přes velké vady z rak. výkladů dosti dobrý.)
- Dr. A. Herzog, Das österr. Handelsrecht nach dem H. G. B. (system.) etc. 1863. (Vyšel toliko jediný sešit; přestává na vý- tahu obch. zákonníka.)
- *Prof. Dr. Moritz von Stubenrauch, Handbuch des österr. Handelsrechtes (1863). (Tento pokus systematického výkladu obchodn. práva jest práce poněkud přehálená.)
- Blodig: Die vier ersten Bücher des Handelsgesetzbuches (1865). (Jest hlavně sestavení látky rak. o. práva.)
- Prof. J. Blaschke, Erläuterung des Handelsgesetzbuchs, zunächst für den Handels- u. Gewerbestand (1868). (Výklad stručný a prstonárodní. Druhé vyd. 1871. Třetí vydání 1879.)

²⁸⁾ Goldschmidt, zakladatel Zeitschrift für Handelsrecht, prve profesor práv v Heidelbergu, později radní u nejvyššího něm. soudu obchodního, jest nyní opět professorem práv v Berlíně.

Překlad český zákonníka obch. s poznámkami podal Dr. Škarda ve sbírce zákonů rak. (sv. 3. 1864).

c) Časopisy:

V Německu vycházejí: Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, vydává L. Goldschmidt, Erlangen 1858—1879, t. č. XXIV. sv. (Svazkem XVI. počíná nová řada: Neue Folge.) Co spoluvydatelé přistoupili později: (Malsz), Prof. P. Laband, Fr. v. Hahn, H. Keyssner a E. Sachs. Časopis tento vyniká zejména publikací obchodních zákonův a literárních děl jak v Německu tak i v cizích zemích vydaných.

Archiv für deutsches Wechselrecht und (seit B. VI.) Handelsrecht. Leipzig 1851—1874. Vydatel: Dr. Siebenhaar a od r. 1870 (Neue Folge I.) Dr. von Bernewitz (Sv. XXIV. — Neue Folge sv. VI.)

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

Archiv für Theorie u. Praxis des a. d. Handelsrechtes. Vyd.: App. Vice-Präs. F. B. Busch. Leipzig 1862—1879. (Od r. 1874 jest Archiv ten též pokračováním zaniklých časopisů: Central-Organ f. d. d. H. R. a Wochenschrift für H. u. W. von Calm.) K redakci přistoupili G. Keyser a H. Busch.

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

V Rakousku nemáme časopisu, jenž by výhradně obchodnímu právu věnován byl. Naše časopisy:

Allg. österr. Gerichtzeitung, 1850—1858 red. Stubenrauch, Glaser, nyní Nowak;

Gerichts-Halle, od r. 1857 red. J. Pisko;

Juristische Blätter, od r. 1872 red. Burian a Johanný

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, od r. 1874 red. Prof. C. S. Grünhut (sv. 7.);

Právník, zal. r. 1862, redakt. posloupně kníže Taxis, Jerábek, Škarda, Kučera, Bürgl, Černý, Fáček, Haněl, nyní Pražák a Stupecký, posud svazků XVIII;

Mittheilungen d. deutsch. Juristenver. in Prag. Red. D. Ullmann. 1875. XI. sv. — obsahují rozpravné články a soudní nálezy ze všech oborů práva.

Krakovská universita vydává: Pamietnik wydziału prawa i administracyi. Ve Lvově vychází od r. 1876: Przegląd sądowy

i admin., redakt. Till, v Zadru od r. 1872 časopis: Právo redakci A. Simuniče.

d) Sbírky nálezů soudních.

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

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgeg. von Rätthen des Gerichtshofes. 1871—1879, XXV. svazků.

Stručný výtah z nich podává:

D. C. Calm, Rechtsgrundsätze des R. O. Handelsgerichts. 1874. 1876.

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

Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes. Wien (1859). Herausgegeben v. J. Glaser, J. Unger und J. v. Walther, t. č. XIV. svazků.

Soukromá sbírka nálezů nejvyššího soudu k právu obchodnímu jest:

Sammlung von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch. Von L. Adler u. R. Clemens. I. 1868, (2. vyd. 1879) II. 1870. III. 1875.

Kromě toho uveřejňují se úředně v „Ger. Zeit.“ (též v ostatních časopisech) judikáty nejv. soudu ve sbírce judikátů (Judicatenbuch) a principiální nálezy nejvyššího soudu v repertorium nálezů (Spruchrepertorium).

Na sestavení právních zásad nálezů nejv. soudu z oboru občanského práva přestává:

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

§. 5. Prameny obchodního práva v Rakousku.

Prameny ty jsou buď hlavní buď podpůrné.

I. Hlavní prameny, jichž předně užití sluší, jsou dle čl. 1. a §. 1. obch. a úvodn. zákona:
1. všeobecný obchodní zákonník ze dne 17. prosince 1862;

2. jednotlivé starší obchodní zákony, které obchodní zákonník v platnosti zachoval; sr. §§. 1—5. úvodn. zák. obch.;²⁸⁾
3. výsady (privilegia) některých obchodních ústavů, na př. rakuherské banky; sr. čl. 5. a 312. obch. zák.;
4. pozdější obch. zák. (dodatky), jak zejména zák. ze dne 28. října 1865 č. 110. (o výhodách úvěrním ústavům poskytnutých), zákon o společenstvech svépomocných ze dne 9. dubna 1873 č. 70. a j.

Z článku 1. a z §. 1. úv. zák. plyne:

- a) že zrušeno bylo všechno starší obchodní právo, které upraveno jest novým obchodním zákonem;²⁹⁾
- b) posavadní obchodní právo platí potud, pokud výslovně v platnosti zachováno bylo (čl. 5. 82. 83. 308. 312. 349. 321. obch. zák., §§. 2—5. úvodn. zák.), aneb pokud obchodní zákonník dotyčné obchodní poměry neupravuje. (Sem náleží zejména právo bursovní, právo pojišťovací §§. 1288—1291. obč. zák.³⁰⁾
- c) Právo směnečné v plné platnosti zůstalo (čl. 2. obch. zák.).

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

O výkladu zákonníka obchodního platí pravidla všeobecná (§§. 6. 7. obč. z.). Rozumí se, že zejména předběžné návrhy zákonníka a motivy návrhů těchto, pak protokoly o poradách konference Norimberské vzácným a důležitým — ano předním jsou zdrojem interpretace.³²⁾ Sporno jest ale, jaké

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

²⁹⁾ Více sotva chtěl říci §. 1. úvodn. zák., jenž ovšem dále zasahuje než čl. 1. obch. zák.

³⁰⁾ Sr. Goldschmidt I. §. 33.

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

³²⁾ Ze návrhy a protokoly Norimberské konference úředním způsobem byly uveřejněny, o tom sr. str. 11.

váhy přikládati dlužno tomuto interpretačnímu zřídlu? Kdežto někteří za to mají, že protokoly v příčině té žádné značné ceny nemají, a k opatrnosti při jich užívání vyzývají,³³⁾ mají jiní za to, že znění zákonníka musí se přikládati smysl ten, kterýž konference Norimberská se slovným zněním spojovala. (Tak zejména Goldschmidt, I. §. 34. a Zeitschr. f. d. g. H. R. X. p. 40 sl., jenž sice dobře uznává, že názory komise nelze pokládati za autentický výklad a že protokoly a návrhy mají ráz práce soukromé, přes to ale za to má,

³³⁾ Sr. hlavně Thöl §. 11. a., Busch, Archiv f. Theorie u. Pr. I. p. 6. 7. Dobře praví Thöl l. c. pozn. q.: Die verschiedenen Gründe, welche einen Rechtssatz hervorgerufen, sind aus den . . . Motiven der Gesetze mehr weniger vollständig ersichtlich. Die Benutzung derselben zur Auslegung des Gesetzes geschieht fast durchwegs auf verkehrte Weise, welche im Wesen darauf hinausläuft, dass man die gesetzgebende Gewalt, deren Wille in dem Wort des Gesetzes publicirt wird, mit den einzelnen Verfassern des Gesetzes, welchen die Motive angehören, identificirt. Man übersieht, dass das Gesetz durch die Publication sich vom Gesetzgeber losreisst und nunmehr durch den systematischen Zusammenhang, in welchem seine einzelnen Rechtssätze zu einander und zu dem bereits geltenden Recht aufzufassen sind, so selbstständig als der publicirte Wille der gesetzgebenden Gewalt heraustritt, dass der Wille u. die Einsicht der eigentlichen Verfasser des Gesetzes gleichgiltig wird. Auf dieser Selbstständigkeit beruht es, dass das Gesetz einsichtiger sein kann als der oder die Gesetzgeber. Überdies übersieht man, dass die Motive nicht getreu die Ansichten sämtlicher Mitglieder der Gesetzgebungscommissionen abspiegeln, weil nicht jedes einzelne Mitglied seine Gründe geltend macht, . . . und weil nicht alle geltend gemachten Gründe vollständig protokollirt sind; dass die Motive zuweilen den Rechtssatz umstossen, statt ihn zu rechtfertigen, dass die Motive für einen und denselben Rechtssatz sich nicht selten widersprechen. . . . Zejmena o protokolech Norimberské konference praví Thöl p. 68: Übrigens sind die Motive nicht sämtlich protokollirt, weil über die Sitzungen, in welchen vom Plenum die von der Redaktionscommission vorgelegte Redaktion festgestellt wurde, kein Protokoll geführt worden ist; nur zuweilen ist es in Betreff einzelner Punkte geschehen. — Slova Thölova nelze dosti odporučovati v příčině užívání přípravných prací k novějším parlamentárním zákonům rakouským. Sr. též Soh, v Grünhutově Zeitschr. I. p. 277, jenž horlí na: Papierscheerenliteratur, welche das Gesetz durch Motive und Kammerverhandlungen angeblich erläutert. — Různé náhledy spisovatelů uvádí Pfaff: Über die Materialien des a. b. G. B. s., v Grünhutově Zeitschr. II. p. 2 sq. V komentaru I. p. 187 přidávají se Pfaff-Hofmann podstatně k náhledu Hahn-ovu (n. 138: wir schätzen die Protocolle [zum A. B. G. B.] etwas höher als v. Hahn, aber viel geringer als Goldschmidt).

že publikací obch. zákonníka i to na platnost zákona povýšeno, co Norimberská konference volky řekla.³⁴⁾ Však nehledě k tomu, co v poznámce 2. o významu protokolů vůbec pověděno, sluší uvážiti, že za zákon prohlášeno toliko znění zákona, nikoliv i motivy původců (kompilátorů) jeho. Publikací odlučuje se zákon od vůle původců návrhu a prohlašuje se, že zákonem býti má to, a toliko to, co ze slov a smyslu prohlášeného textu plyne. Tak zřejmě §§. 6. a 7. obč. zák. Že k poznání pravého smyslu i předběžné práce zákonodárných komisí a sborů (sněmů) sloužiti mohou, rozumí se ovšem samo sebou. Však právě proto nelze k protokolům a podobným předběžným pracím hleděti podstatně jinak, než k jiným zdrojům interpretačním (sr. též Thöl §. 11. a Hahn, Comm. 2. vyd. §. 19. úvodu).³⁵⁾ Dle toho zbytečno dáti zvláštního návodu, kterak protokolů pro výklad zužitkovati sluší.³⁶⁾ Jen v jednom

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

³⁵⁾ Sr. též poznámku 33. t. §. Nepravý jest zejména náhled Goldschmidta Zeitschr. X. p. 45: že vlády, přijímající Norimberský návrh, proto, že přitom neprohlásily vlastní svou vůli (recte motivy), vůli (recte motivy) Norimberské konference za svou vůli prohlásily. Patrně stotožňuje G. vůli (zákon) a motivy její.

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

směru jest úmysl konference rozhodným: totiž pokud jde o smysl, v kterémž slova užito bylo.³⁷⁾

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

1. předkem a nejprve právní obyčej,
2. pak všeobecný občanský zákoník (čl. 1.).³⁸⁾

ad 1. Právního obyčeje smí se užívati jen tehda, když obchodní zákony žádného (tudíž ani dispositivního) ustanovení nemají (praeter legem).³⁹⁾ Právní obyčej nemá tedy oproti obch. zákoníku žádné derogativní moci, nýbrž jen platnost subsidiární. Arg. čl. 1. obch. z. Tím zamezuje se tvoření se právních obyčejů *contra legem*.⁴⁰⁾

O podstatě vzniku a důkazu obchodních obyčejů platí vůbec vše to, to v příčině té dle rakouského obecného práva průchod má. Při nedostatku nařízení zvláštních práva rakouského můžeme se tu řídití toliko přirozenou povahou věci,

³⁷⁾ Sr. Goldschmidt §. 34. p. 314 (2. vyd.). — Jiného náhledu ovšem Hahn p. LIII; však právě tu není jiného rozhodného interpretačního pravidla. Sr. též §. 655. obč. zák. Příklad podává nám čl. 396. odst. 4. a čl. 427. obch. z. slovem „böslích“, kteréž dle úmyslu konference znamená netoliko zlý úmysl, nýbrž i hrubou nedbalost (luxuria). (Prot. 5112—5115, 5123: magna culpa dolus est.) Sr. Hahn II. p. 448. Dobře náleží nejv. soudu G. H. 1871 č. 58., Jur. Blätt. 1872 č. 13., chybně náleží G. Zeit. 1872 č. 83.

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

³⁹⁾ Že zákoník v čl. 1. slovem: „Handelsgebräuche“ skutečně právní obyčej (Gewohnheitsrecht, consuetudo) a nikoli pouhé faktické zvyklosti na mysli měl, o tom — přes nejasnost náhledů v konferenci (protok. p. 10—13.) pronešených — důvodně pochybovati nelze. Sr. nál. něm. Ř. S. Entsch. VI. p. 368, pak Goldschmidt I. §. 36.; Laband, Zeitschr. f. H. R. XVII. p. 446 sq.; Hahn I. p. 10, 11; Frei, I. c. č. 28. Jinak Brix, Commentar z. a. d. H. G. B. p. 9; Gerber, Jurist. Abhandl. II. p. 437 a Zoll, Jahrbücher für Dogmatik XIII. p. 458, jenž za to má, že dle čl. 1. cit. obyčejův a zvyklosti stejně užívati sluší, pokud tu není ustanovení zákona. Mylný jest náhled Zolla, že konference na tom se usnesla, že slovo „Handelsgebräuche“ znamenati má právní obyčej a usanci. Sr. Hahn p. 10 (vyd. 2.).

⁴⁰⁾ Sr. protokoly p. 884 sq.; Goldschmidt I. §. 36. p. 18; Frei I. c. p. 112; Hahn I. ad čl. 1. Jiného náhledu jest Thöl p. 65, 67, pozn. n., a z části Brix p. 11, jenž aspoň při dispositivních předpisech obyčeji derogativní moc připisuje. Proti tomu dobře: Frei I. c.

která nás ovšem k týmž výsledkům vede, které v právu obecném všeobecného skorem uznání došly.⁴¹⁾

Právní obyčej vyhledává dle podstaty své jednak přesvědčení národa neb jistých jeho kruhů, že jisté právní pravidlo zachovávati se musí (t. zv. opinio necessitatis), jednak obyčej (Handelsusage) předpokládá užívání právního pravidla ve věcech obchodních. Že se nesmí přičítati veřejnému mravu a pořádku, rozumí se dle ethické povahy práva samo sebou.⁴²⁾ Obchodní obyčej jest ostatek buďsi všeobecný neb partikulární, zejména místní.⁴³⁾

Z právní povahy právních obyčejů plyne:

1. Že jich soudce užívati musí, třeba by se strana k nim neodvolávala. Vždyť tu jde o právo! Jura novit curia.
2. Nezná-li soudce právní obyčej, ku kterému se strana táhne, náleží ovšem předkem na tuto, aby jej prokázala. Avšak důkaz ten neřídí se dle pravidel soudního řádu o důkazu fakt (skutečnosti); neboť nejedná se tu o faktickou okolnost, nýbrž o zásadu právní.⁴⁴⁾ Ano právě proto jest to i povin-

⁴¹⁾ V tom pochybuje jinak výtečný článek Frei I. c. č. 29., že za to má, že v příčině té platí obecné německé právo, které vůbec u nás neplatí. Sr. čl. IV. vyhl. pat. k obč. zák. Čl. 1. obch. zákoníka nepoukazuje k německému, nýbrž k rakouskému občanskému právu. Že rak. právník — aby poznal právní podstatu věci — při nedostatku domácích zřidel pilně všimati si bude vědy obecného práva, nemění v tom ničeho.

⁴²⁾ Sr. o právním obyčeji vůbec Unger, System d. österr. P. R. §. 5., o obchodním obyčeji hlavně Goldschmidt I. §. 35., jenž dobře praví: „Es gibt kein ungeübtes Gewohnheitsrecht.“ Zachovávání zásady jest netoliko zjevem stávajícího práva, nýbrž spolutvůrcem jeho vzniku. Sr. Windscheid Paud. §. 15. p. 2. Unger, I. p. 37.

⁴³⁾ Náležitost t. zv. racionality. Sr. Goldschmidt I. c. pozn. 34.

⁴⁴⁾ Dle toho mluví se o místním obyčeji (Platzusage) ano v užším ještě omezení o usanci bursovní, tržní a t. d.

⁴⁵⁾ Sr. Frei I. c. p. 116. To v obecném právu všeobecně se uznává. Sr. též Unger §. 5. V praxi chýlí se právníci starší k mylnému náhledu, že důkaz právního obyčeje v ničem se neliší od důkazu faktických okolností. Náhled ten zakládá se na nepravém názoru starší doktriny, která v právním obyčeji zneuznávala spiritualní, rationalní moment (presvědčení právní), spatřujíc v něm pouhý faktický zvyk. Z toho náhledu vychází též Haimerl, Magazin VII. p. 40, Brix, Comm. p. 10 a St. Neumann, Právník V. p. 7, 48; proti tomu sr. můj výklad tamtéž str. 31, pak Frei I. c., Goldschmidt I. c. pozn. 45. Windscheid §. 15. — Dle opačného náhledu musil by se připustiti důkaz

nosti soudce, aby sobě úřadně (ex officio judicis) zjednatí hleděl známost právního obyčeje, třeba by se strana nebyla pokusila o průkaz jeho.⁴⁶⁾ Jakým způsobem se průvod ten vésti má a kdy obyčej za prokázaný míti lze, zůstaveno dobrému zdání soudcovskému. K průvodům náleží zejména svědeckví svědků,⁴⁷⁾ stvrzení usance (parere) gremiem (výborem) kupeckým (zejména obchodní neb bursovní komorou),⁴⁸⁾ dle okolnosti i srovnalé svědeckví spisovatelů,⁴⁹⁾ nálezy soudní, ježto opírají se o předběžné zjištěnou zvyklost,⁵⁰⁾ dle okolnosti i přísloví právní a t. d. — nikdy však přísahy stran.⁵¹⁾

Od obchodních obyčejů právních (Gewohnheitsrecht) dobře rozeznáváti sluší pouhé zvyklosti (Gebräuche, Übungen, Usancen) a sice tím, že se při nich nedostává přesvědčení o právní nutnosti jistého se chování, pokud se týče, že nejde ani o zachovávání pravidla právního.⁵²⁾ Rozumí se, že takové

obyčejového práva: přísahou stran, což přičí se dv. dekretu ze dne 18. února 1846 č. 935. sb. z. s. a přirozenosti věci. Rovněž musil by se právní obyčej, jenž jednou neb vícekrát byl dokázán, ve všech následujících příp. vždy znova dokázati.

⁴⁶⁾ Sr. Frei l. c. p. 120; Goldschmidt §. 35. pozn. 38: „Der Richter soll auch die Usance kennen“; Keller, Pand. p. 11.

⁴⁷⁾ Tu nejde o důkaz znalci. Sr. Goldschmidt p. 48.

⁴⁸⁾ Zákon o obchodních komorách ze dne 29. června 1868 č. 85. praví v §. 2. lit. B. c., že obchodní komory udělují vysvědčení o existenci usanci (ertheilen Zeugnisse über Handelsusancen). Ovšem jest pochybno, zdali tím míněny právní obyčeje neb zvyklosti (Geschäftsgebräuche).

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

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

⁵¹⁾ Sr. též Goldschmidt a Frei l. c. Že soudce průvody volně uvážiti může, uznává též Haimeri, Wagner's Zeitschr. f. Rechtsgel. 1843 I. p. 13.

⁵²⁾ Zákonodárství bohužel neuzivá stálých výrazů k naznačení právních obyčejů a pouhých zvyků, a užívá promiscue slov: Gebrauch, Übung, Gewohnheit. Ano i členové konference nebyli si vždy vědomi pravého dosahu užívaného výrazu. Sr. Goldschmidt §. 36. pozn. 7--9, hlavně Laband Zeitschr.

„zvyklosti“ (Geschäftsgebräuche, Usancen) nejsou pramenem práva.⁵³⁾ Ovšem jsou ale důležitým zdrojem interpretace (výkladu) vůle stran dle běžného názoru obchodnictva. (Arg. čl. 297. obch. zákona.) Usance ve smyslu čl. 279. obch. z. jest obvyklý způsob výkladu pronesené vůle kontrahentů ze strany obchodníků, a protož obvykle předpokládána podmínka smluv jistého druhu. Podrobení se usanci jest jaksi presumtivním článkem ujednávky.⁵⁴⁾ Užívání usance předpokládá tedy:

- a) znalost zvyku (jinak ovšem při právním obyčeji⁵⁵⁾; neznalost zvyku jen tehda jest hostejnou, když druhá strana znalost zvyku důvodně mohla předpokládati (§§. 872—876 o. z.);⁵⁶⁾
- b) usance má místo všude, kde zákon má ráz dispositivní (vůle stran doplňovací);⁵⁷⁾ (jinak opět při obyčeji, sr. čl. 1. z.). Ovšem nemá ani usance průchodu, když právo má povahu legis cogentis. Sr. pozn. 57.

f. d. gesammte Handelsrecht XVII. p. 466 sq. 500 sq. — Někdy nevztahuje se zvyklost na jednání právní, nýbrž na pouhé faktické se chování, na př. pokud jedná se vedení účtu neb knih, o publikaci jistých skutečností a t. d. Sr. Goldschmidt §. 35. p. 233.

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

⁵⁴⁾ Sr. Laband, 490 sq. Tak na př. bývá to presumtivní vůle stran, že se při koupi cenných papírů mimo bursovní cenu též úrok (neb dividenda) pro rata temporis et quanti nahrazuje. (Usance ta byla ale na Pražské a Vídeňské burse zrušena od 1. ledna 1874, r. 1876 zase uvedena a r. 1877 zase zrušena.) Podobně kredituje knihkupec komitentům svým celý rok a pokládá všechny knihy za odebrané, které do konce roku vráceny nebyly. Že tu nejde o právní přesvědčení (opinio necessitatis), jest patrné.

⁵⁵⁾ Zoll p. 459 má ovšem za to, že na znalosti té nikdy nezáleží, jelikož čl. 1. obch. zák. též na usance se odvolává. Však zajisté má čl. 1. jen právní obyčej na mysli. Sr. pozn. 38. Usnešení konference, kterýmž zamítlo se slovo „Handelsgewöhnheitsrecht“, zakládá se na důvodech jiných. Sr. Hahn p. 10, 11.

⁵⁶⁾ Dobře praví Kohler, Krit. V. Schr. 21, p. 493: Die Usance kommt zur Anwendung, weil der Verkehr die Parteierklärung im Sinne der Usance auslegt; die Wirkung der Usance erstreckt sich nicht auf das Erklären wollen, sondern auf den Erklärungseffekt; unerheblich also, wenn der Erklärende sich über gewisse Punkte keine Vorstellung gemacht hat.

⁵⁷⁾ Sr. Laband p. 482 a Zoll p. 456, jinak Goldschmidt I. p. 258, 259 a Gerber l. c. p. 436. V 2. vyd. přidávají se ale Goldschmidt str. 363. a Hahn II. p. 81 k náhledu našemu. Dobře praví Zoll l. c.: „Wo es sich

Nelze ostatek pochybovatí, že i usance během času právním obyčejem státi se může, ujme-li se totiž přesvědčení o nutnosti zachovávatí se dle jistého pravidla.⁵⁸⁾

Zákonník poukazuje velmi často na obyčeje (Handelsgebrauch. Ortsgebrauch). Sr. na př. čl. 57. 326. 334. 346. 351. 352. 370. atd. Otázka, má-li zákonník při tom na mysli právní obyčej aneb usanci, jest v podstatě quaestio interpretationis. Za pravidlo vykládací platí:

- a) Kdykoliv zákon obsahuje předpis dispositivní (subsidiární), zejména kdekoliv poukazuje předkem k úmluvě stran, tam má usanci (zvyklost) na mysli. Sr. na př. čl. 326. 334. 339. 342. 346. 352. 369. 370. 394.⁵⁹⁾
- b) Kdykoliv ale zákon „obchodní obyčej“ jmenuje vedle partikulárních (zemských) zákonů, má na mysli právní obyčej. Sr. na př. čl. 349. 4) čl. 61. 82. 1) 82. 3) 83.⁶⁰⁾

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

- I. předkem sluší užívati zákonů obchodních a právních zásad pomocí obdoby dovozovaných, leč by zákon sám předně k právnímu obyčeji poukazoval;
- II. pak sluší hleděti k právnímu obyčeji;
- III. konečně k obecnému občanskému právu.

um die Supplirung eines solchen Willens handelt, wird allerdings die lex dispositiva vorgehen... Anders bei der blossen Auslegung (des erklärten Willens).“

Ve smyslu zde vyloženém pojal i nejvyšší soud násl. z 18. dubna 1879 č. 2663 (Právník 1879 p. 333 sl.) pojem zvyklostí a contrario právního obyčeje (čl. 1.), dobře k tomu poukazuje, že zvyk u valné části Pražských kupců panující: dávatí svým obchodním cestujícím novoroční dar v obnosu měsíčního platu, není sice obyčejem právním — ovšem ale právě v té kategorii kupců, ku které žalovaný náleží, zvyklostí (čl. 279.), kterou tento znal a které se mlčky podrobil, zachovav se v dřívějších letech dle zvyklostí té.

⁵⁸⁾ Sr. Goldschmidt I. p. 235, Zoll I. c. p. 454. Usance ovšem nemůže se nikdy státi obyčejovým právem, pakli se netýká poměrů právních. Obojí případ dosti přesně nerozoznává Zoll p. 451—454, 457.

⁵⁹⁾ Sr. Laband I. c. 501 sq. Neboť obyčejové právo *deroguje* zákonu — třeba tento byl toliko dispositivním. Ovšem že i v jiných případech platnost „usance“ vyloučena není, čl. 279.

⁶⁰⁾ Sr. Laband I. c. — Rozumí se, že i v těchto případech platnost „usance“ vyloučena není. — V čl. 331. chtěla konference jen bursovní zákony připustiti.

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

§. 6. O obchodech.

Dva základní pojmové zaujímají právní obor zákonníka obchodního ze dne 17. prosince 1863, totiž pojem obchodů (obchodních jednání, Handelsgeschäfte) a pojem obchodníka (kupce, Kaufmann). Vším právem bylo řečeno, že nový zákonník obchodní jest zákonem obchodů a obchodníků.⁶²⁾ A protož nebude od místa, pokusíme-li se o podrobné vysvětlení obou těchto před důležitých a nesnadných pojmů, bez nichžto nelze jest porozuměti obchodnímu zákonníku a náležitě oceniti daleko sahající jeho praktický význam.

Článek 4. obch. z. praví, že kupcem vedle zákona obchodního jest ten, kdo za živnost provozuje „obchody“. Předkem budiž tedy jednáno o „obchodech“; neboť pojmem tímto řídí se pojem kupce. Při tom sluší k tomu upozorniti, že od „obchodů“ přísně rozeznávati třeba „obchodní věci“ (Handelsachen). Pojem „obchodních věcí“ jest mnohem širší pojmu „obchodů“. Obchody jsou toliko smlouvy v čl. 271—273. výslovně za takové prohlášené; obchodními věcmi jsou ale všechny obchody a kromě nich veškeré právní poměry, k nimžto se ustanovení zákonníka obchodního vztahují, na př. firmy, obchodní společnosti, prodej celého závodu a t. d.⁶³⁾

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

⁶²⁾ Sr. Thöl: Das Handelsrecht in Verbindung mit dem allg. deutschen H. G. B. Göttingen 1862. st. 82. Jen málokterá ustanovení nepředpokládají podmínku těchto (totiž buďsi obchodníka neb obchodů), jmenovitě čl. 307.

⁶³⁾ Zákonník pojmy tyto důsledně rozeznává, ačkoliv nepodal žádné definice „obchodních věcí“ a to úmyslně, hledíc k starému pravidlu zkušenosti:

Dle vzoru francouzského Code de commerce nepodává nový zákonník obchodní všeobecné definice pojmu „obchodů neb obchodní živnosti“, nýbrž vypočítává v čl. 271—273. podrobně ony smlouvy, které za obchody pokládati sluší.⁶⁴⁾ On rozeznává dvě hlavní třídy obchodů. Prohlašuje totiž za obchody:

I. Jednak takové smlouvy, kteréž o sobě a nehledíc k tomu, provozuje-li je obchodník čili neobchodník, a uzavírají-li se způsobem živnostenským anebo toliko po různu, vždy za „obchody“ pokládati sluší (čl. 271.), t. zv. absolutní či objektivní obchody;

II. jednak takové smlouvy, které jen tehda co „obchody“ se vyskytují:

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

Tyto jednotlivé druhy obchodů budtež nyní blíže vyloženy.⁶⁵⁾

omnis definitio in jure periculosa. Přehled nejdůležitějších „věcí obchodních“ podávají §§. 38. a 39. úvodn. zák. k obch. zák. Že rozeznávání to má velkou důležitost, vyplývá z porovnání několika článků, na př. dle čl. 1. platí zák. obch. ve všech obchodních věcech; dle čl. 34. činí obchodní knihy neúplný důkaz ve všech věcech obchodních; za to platí ustanovení IV. knihy toliko o obchodech. Sr. nadpis IV. knihy. To uznávají všichni spisovatelé, i protokoly konferenční str. 5058. zřejmě k tomu poukazují. Přes to tvrdí Stubenrauch (Handbuch d. öst. Hand.-Rechtes str. 96.) doslovně: „Diese Beweiskraft ist den Handelsbüchern nur in Handelssachen eingeräumt (art. 34.): Objekte des Beweises sind mithin (sic) nur Handelssachen im Sinne der Artikel 271—273.“

⁶⁴⁾ Sr. Code de com. IV. čl. 632. a 633. Jsou to obchody, ježto buď směřují k spekulaci, buď do sebe mají zvláštní ráz pohyblivosti a rychlosti, jež významně živnost obchodní. Z téhož stanoviska vycházejí italský, holandský, portugalský a španělský obchodní zákonníkové — kdežto starší rakouské a pruské zákonodárství naprosto žádné definice pojmu toho nepodávalo. — Vůbec naznačovali naši spisovatelé obchod co výměnu (Umsatz) věcí movitých v nezmeněné formě po živnostensku provozovanou.

⁶⁵⁾ Sr. Piętak: Kto ma być pocz. za kupca. Ve Lvově 1871 a Hasenöhrl, Österr. Oblig. R. I. §§. 4—7.

Ad I. Absolutní (objektivní) obchody.

I. První třídu obchodů tvoří tak zvané absolutní obchody, t. j. právní jednání (veskrz smlouvy), ježto povždy a bezvýminečně za obchody pokládati sluší, bez ohledu k tomu, kdo je provozuje a jakým způsobem se provozují. (Nic tudíž na tom nezáleží, předsevzal-li je kupec aneb nekupec, aneb provozuje-li je kdo po živnostensku, totiž by sobě tím trvalý výdělek zjednal, aneb pouze příležitostně, po různu.) Úmysl, získati dotčným jednáním, jest přirozenou pohnůtkou jednajícího.⁶⁶⁾ Protož lze obchody tyto nazývati „spekulární obchody“. Za takovéto obchody prohlašuje zákon v čl. 271. taxativně:

1. Když kdo koupí aneb jiným úplatným způsobem⁶⁷⁾ si zjedná zboží, t. j. věci movité neb cenné papíry k obchodu určené, s tím úmyslem, aby je zase na jiné převedl (zcizil), při čemž nic na tom nezáleží, zdali věci ty v původní formě, anebo byvše prve upraveny nebo zpracovány, dále zciziti se mají⁶⁸⁾ (čl. 271. 1.). Slovem: zjednati („anschaffen“) rozuměti sluší smlouvu, která za účel má, nabývati věci cizích (od osob jiných) za vlastní. (Zdali se vlastnictví skutečně nabývá, jest lhostejno.) Tím jest dobývání plodin zemských (polní hospodářství, honba, rybářství, hornictví) z obchodu naprosto vyloučeno. Velkostatkář tedy, který z buráku na vlastní půdě vyrobeného ve své továrně cukr vyrábí, neb majitel hor, jež z vlastních dolů nerosty těží a v hutích vzdělává, nečiní obchody. Sr. Protok. str.

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

⁶⁷⁾ Na př. směnou, půjčkami, narovnáním, datio in solutum a t. d. Dobře Hasenöhrl §. 4. str. 50. sl.

⁶⁸⁾ Čl. 271. 1) praví nesprávně: „Kdo koupí . . . zboží neb jiné věci movité,“ jakoby tyto „jiné věci“ nebyly zbožím? Vždyť vůbec každá věc, kteráž se stala předmětem obchodu, jest zbožím. Thöl na u. m. str. 88. a Brix Das a. Hand. G. B. str. 270. Při konferenci byla tautologie tato tím odůvodněna, že prý žádouco užívati „dikce populární“, Protok. str. 1289; divný to důvod v zákonníku, jež patrně pro učené právníky vzdělán jest. — Nesprávná skladba čl. 272. 1) zavdala příčinu k nedorozumění. Gad totiž ve svém Hand. R. str. 9. soudí z toho, že zákon zboží a jiné movité věci vedle sebe uvádí, že na př. staré skříně, ježto vetešník v rozličných domácnostech kupuje, nejsou předmětem spekulární koupě!

1291—1292. Tak dobře rozhodl nejv. soud roz. č. 8. 25. 307. a 409. sbírky Adler-Clemens, že dobývání uhlí atd. není zjednáním (Anschaffung). Nesprávně ovšem starší opačné nálezy č. 6. 18. 19. 24. téže sbírky a nálezy v Ger. Halle 1864 č. 6. 82. 99.⁶⁹⁾ Mlynář jest tedy náhled, jež vyslovila Pražská obchodní komora ve spise: Das Handelsregister nach d. a. H. G. B. (herausg. v. Dr. Schebek 1866), že slovem „Anschaffen“ rozuměti dlužno i vlastní produkci, pokud vyrábění děje se v rozličných „závodech“ (Unternehmungen), jelikož prý tyto „podniky“ jeví se co pravé „obchodní bytosti“ (Verkehrswesen), a protož prý lhostejno, jsou-li závody v rukou jednoho a téhož, neb rozličných majitelů (sr. str. 9. 69). Počítá tudíž i továrny na cukr, na sklo, na železo, na olej, na lih, pily na prkna, pivovary a t. d. velkostatkářům náležející k obchodním podniknutím, třeba by tyto suroviny sami vyráběli. Jinak prý nemohly by se ani samostatné závody téhož majitele, poskytující jeden druhému polofabrikáty, ku př. prádelny, tkalcovství a tiskárny za obchodní závody pokládati. — Však jest naprosto nemístné, pokládati závody za samostatné, jaksi hromadné osoby. Onen náhled jest tedy právnicky nemožným. Domměly důkaz ad absurdum stran závodu téhož držitele rozpadá se v nivec, uváží-li se, že nezáleží na tom, zpracuje-li se zboží v jedné neb ve více továrnách (čl. 271. 1.).

Základní forma toho druhu obchodů jest: koupě na zisk. Sem náleží tedy netoliko, když kupec zboží obchodní koupí, nýbrž i když látky surové koupí řemeslníci a továrníci, aby je zpracovali neb upravili, a takto zdělané co fabrikát neb polofabrikát dále prodali. Neboť nezáleží na tom, zdali se zpracováním podstata věci mění čili nic.⁷⁰⁾ Při tom sluší stále k tomu přihlížeti, že dle čl. 271. odst. 1. nezáleží na rozsáhlosti průmyslového podniknutí, pokud se dotýče koupě na zisk, a že dle

⁶⁹⁾ Uhersk. zák. (§. 259. č. 4.) počítá ovšem výslovně takové zjednávání k relativním obchodům, pakli převyšuje meze řemesla. Sr. pozn. 93.

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

čl. 4. obch. zák. každý jest kupcem, kdož ve vlastním jméně obchody po živnostensku provozuje. Koupí-li tedy na př. obuvník kůže, krejčí sukna, zlatník drahé kovy, pekař mouku, hostinský maso⁷¹⁾ k vyrábění dotýčných výrobků: bot, šatstva, šperku, pečiva, jídla — konají tím rovněž obchody dle čl. 271. odst. 1, jako když majitel cukrovaru kupuje řepu, majitel parního mlýna obilí, majitel továrny na stroje, železo, neb jiné kovy, aneb sládek ječmen, slad neb chmel.⁷²⁾ Ano když i někdo, kdo žádný

⁷¹⁾ Jinak nejvyšší soud v „Právn.“ 1872 str. 685. Není prý to obchod, co hostinský provozuje, nýbrž: živnost (Gewerbgeschäft). Jakoby obchod nebyl živností! Dobře za to náleží nejv. s. z. 1. května 1872 č. 3878 č. 95. G. Z. 1872 (sr. podobně případy č. 193. 214. sb. Adler-Clemens), jenž koupí esencí pro výrobu likérů prohlašuje za obchod. Praví: Im Sinne d. A. 271. 1. ist der Verkauf des Produkts identisch mit der Weiterveräußerung des zur Herstellung desselben angeschafften u. verwendeten Rohmaterials, und kommt es in dieser Beziehung weder auf die äussere Form noch auf die innere Beschaffenheit des gewonnenen Erzeugnisses, noch auf dessen Namen an. Die Anschaffung von Kartoffeln durch Spirituszeuger, von Hopfen durch den Bierbrauer sind Handelsgeschäfte nach 271. 1., obgleich man weder den Spiritus „verarbeitete Kartoffel“, noch das Bier „verarbeiteten Hopfen“ nennt. Wenn die erste Instanz vermeint, dass diese Anschaffungen erst dann zu Handelsgeschäften werden, wenn der Gewerbebetrieb über dem Umfang des Handwerks hinausgeht, so hat sie übersehen, dass der Art. 272. 1. von der Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung für Andere, also nicht von Käufen und anderweitigen Anschaffungen, sondern von jener Art von Rechtsgeschäften spricht, bei welchen der Besteller (§§. 1151 u. 1158) dem Übernehmer (Bleicher, Färber, Appreteur, Lohnweber) den Rohstoff übergibt, um ihn nach erfolgter Bearbeitung oder Verarbeitung wieder zurückzuerhalten. Vollends unentscheidend ist das quantitative (geringe) Verhältniss, in welchem ätherische Öle dem verdünnten Spiritus beigemischt werden. Beiderlei Flüssigkeiten erscheinen hier als Rohstoffe des Produktes: Liqueur! Koupě žita mlynářem, aby je semleté opět zeizil, jest zajisté obchodem. (Jinak č. 132. Sb. Adler-Cl.) Sr. též Anschütz-Völderndorff, Comm. z. a. H. G. B. III. str. 17. Goldschmidt §. 47. p. 32, jenž podotknul, že německá praxis již dlouho na pravém náhledu se ustanovila, kdežto rakouská praxis posud kolísá. Ovšem! Sr. opět nepravý náleží G. H. 1877 č. 33.

⁷²⁾ Mlynář rozhodl nejvyšší soud náležením ze dne 12/10. 1866 (G. Halle 1867 č. 38.), že koupě chmele se strany sládky není obchodem, poněvadž se při výrobě mění podstata zboží (substanz). Dobře rozhodují nálezy něm. soudu Busch Archiv I. p. 534, III. 50. 361, IV. 252 a j., — pak Frey, G. H. 1867 p. 229, — a nyní opravil i nejvyšší soud náhled svůj v nálezu z 1. května 1872 č. 3878. Sr. pozn. 71. a nálezy č. 174. (koupě mouky pekařem) a č. 214. (koupě chmele sládkem), pak 251. a 419. sb. Adler-Clemens; chybně ale č. 132. téže sb. (pozn. 9.) a 255. (koupě masa hostinským) téžsbírky. Dobře

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

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

Dále nelze nikdy za obchody pokládati smlouvy, jež za předmět mají věci nemovité. Důkazem toho jest čl. 271. 1. a čl.

odpory a nepravé výklady v nálezech nejvyššího soudu vyložil Frey v Ger. H. 1867 č. 51. Již shora podotknuto, že ten, kdo obchody čl. 271. a 272. z a živnost provozuje, jest obchodníkem ve smyslu obch. zák. (čl. 4.). Obuvník, krejčí, zlatník, pekař jsou tedy v případech shora uvedených obchodníci. Sr. Frey, G. H. 1867. č. 51—52. Hasenöhrle §. 4. p. 49.

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

⁷⁴⁾ Sr. Auerbach: Das neue Handelsgesetzbuch str. 25. a Brix str. 273. Jinak dle franc. Code de com. čl. 632. La loi répute acte de commerce: Tout achat de marchandises pour les revendre . . . ou même pour en louer simplement l'usage. Pronajmutí škrtla Norimberská konference z pruského návrhu.

275. Kdo tedy na př. kupecké krámy neb místnosti ke skládání zboží kupuje neb prodává, aneb najímá neb pronajímá; kdo podniká zřízení staveb (opus) neb jednotlivých jich částí, jako na př. stavitelé, tesari, pokryvači (třeba i sami potřebný material dodávali)⁷⁵⁾ — nečiní smlouvy obchodní, nýbrž smlouvy po obecném právu.

Hledícím k tomu, že zjednání zboží nikoliv již o sobě, nýbrž teprve úmyslem zjednávacího, obchodem se stává, směřuje-li totiž tento k dalšímu jeho zcizení, naskytuje se nám ihned otázka, komu úmysl tento dokázati náleží? Patrně tomu, kdo tvrdí, že jednající úmysl tento měl a že tudíž jde o jednání obchodní.⁷⁶⁾ Ostatně jest lhostejno, uskutečnil-li se úmysl zcizení čili nic.⁷⁷⁾ Spekulacní koupě zůstane obchodem, byť i kupec věc později pro vlastní potřebu podržel.⁷⁸⁾

Upozorniti sluší, že koupě (zjednání) věci pro úpravu věci jiných (třeba k zcizení ustanovených) nelze pokládati za obchod absolutní. To platí zejména tehda, když koupená věc činí část neb příslušenství věci jiné⁷⁹⁾ aneb pakli táž u zpracování

⁷⁵⁾ Neboť smlouva o zřízení stavby, krovu a t. d. jest smlouvou o nemovité opus; movité látky nezczizují se co takové, nýbrž co částí nemovitého celku. Sr. §. 1151. o obč. z. Sr. Anschütz-V. III. str. 12.

⁷⁶⁾ Sr. §. 104. soudn. řádu. Vždyt obecné (občanské) právo jest pravidlem, dle něhož soukromé jednání právní posuzovati sluší. Kdo praví, že případ nějaký posuzovati sluší podle obchodního práva, musí okolnost tu dokázati. Popírá-li tudíž žalovaný v některé rozepři, že jednání, jehož se dotýče, jest jednáním obchodním a že obchodní soud příslušen jest, náleží žalujícímu, aby důkaz o tom provedl.

⁷⁷⁾ Že by prodávající o tomto úmyslu kupujícího věděti musil, jak Thöl str. 92. tvrdí, nelze nikterak ze zákona odůvodniti. Dobře Goldschmidt I. str. 422: Die Erkennbarkeit genügt; das Wissen des Veräußerers ist nicht erforderlich. Sr. též Hasenöhrle §. 4. pozn. 36. Jinak Gad, Handb. d. H. R. str. 9. p. 17. — Nález nejv. soudu z 25. listop. 1873 č. 10902. (G. H. 1874 č. 5. a Sb. Adler-Clemens č. 469. a 470.) soudí z množství a z povahy zboží a z místa dodání (bylo prodáno 50 resp. 100 kusů akcií banky X. k dodání na burse Pr—é), že měl kupující úmysl, dále zciziti zboží koupené. (Jinak ale č. 478. též sbírky.) Důvody k pruskému návrhu obch. z. podotýkají: „Es versteht sich von selbst, dass jene Absicht beim Abschluss des Geschäftes äusserlich erkennbar geworden sein muss, um das Geschäft zum Handelsgeschäft zu machen.“

⁷⁸⁾ Prodávání listů ze strany kollekteurů může býti obchodem, ku př. při prodeji státních losů. Sr. Goldschmidt str. 352.

⁷⁹⁾ Sr. Goldschmidt I. str. 419. Anschütz-Völderndorff, Comm. III. str. 9., Hahn II. str. 23 (2 vyd.). — Protož není koupě laku ze strany na-

věci hlavní naprosto zmizí. Sem náleží na př. koupě nití, hedbáví, knoflíků a jiného t. zv. „příslušenství“ výrobků krejčovských, koupě uhlí pro továrny, koupě chemikálií pro fotografování neb barvy pro barvírny. (Ovšem může koupě tato býti relativním obchodem dle čl. 273)

Však toliko zjednání zboží s úmyslem zase je zcizovati prohlašuje zákoník v čl. 271. za absolutní obchod.⁸⁰⁾ Skutečné zcizení zboží k tomu konci koupeného není absolutním obchodem, nýbrž relativním, totiž provozuje-li zcizení to kupec (řemeslník vyjímajíc) u provozování obchodní živnosti své. (Sr. čl. 273. 1. a 3. odst.) Jestli tedy na př. kupec příležitostně směnku koupí, aby ji později opět prodal, jest ovšem koupě obchodem, nikoliv ale prodej. Jinak (dle čl. 273.), učiní-li tak bankéř neb směnkář.

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

Kromě zjednání na zisk počítá zákon k absolutním obchodům:

2. Když kdo na se bere dodání věcí movitých neb cenných papírů k obchodu určených, kteréž sobě k tomu účelu zjedná⁸¹⁾ (čl. 271. 2.). Tu nastává nejprve otázka velmi sporná: co jest dodání (Lieferung)? Občanský zákoník nezná pojmu toho.⁸²⁾ Dodání či dodavací smlouva jest kupní (trhová) smlouva

těrače absolutním obchodem. Sr. nález nejv. soudu G. Z. 1874 č. 75., pak č. 300. a 390. Sb. Adler-Clemens. (Jinak č. 328. též sb. a Hasenöhr l. §. 4. p. 53.)

⁸⁰⁾ Nález nejv. soudu z 18/6. 1873 č. 5272 (Mitth. d. deutsch. J. Ver. 1874 str. 30.) prohlašuje za obchod dle čl. 271. 1. z zakládání společnosti akciové, jelikož prý úmysl zakladatelů směřuje k prodeji (Vertrieb) utvořených akcií. (Též vrchní soud Pražský co II. stolice.) Však to nelze tak všeobecně tvrditi; možná, že zakladatelé toliko část akcií upsali a tuto podržeti chtějí; možná že žádných neupsali! — Z řečeného nechť čtenář posoudí, zdali v pravdě se zakládá náhled Gada str. 8. pozn. 13: „Dass Diebstahl an Waaren kein Handelsgeschäft darstellt, ist einleuchtend, weniger vielleicht, dass es dennoch ein Handelsgeschäft ist, wenn Jemand die Waare, z. B. das Wild, für sich stehlen lässt, um sie zu verkaufen!“

⁸¹⁾ Čl. 271. 2. praví doslovně: „Handelsgeschäfte sind: 2. die Uebernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziff. 1. bezeichneten Art, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft.“ Tak i uhersk. o. z. §. 258. 2.

⁸²⁾ §. 1163. mluví sice o „liferantech“, však bije do očí, že tu slova toho zcela v jiném smyslu užito jest, nežli v čl. 271. obch. zák. — Nesprávná jest též definice prusk. L. R. §. 981. I. lit. 11: „Wer sich verpflichtet, einem

(arg. čl. 338.), jejíž zvláštnost nezáleží v tom, že předmětem smlouvy dodavací jsou věci zastupitelné (res fungibiles),⁸³⁾ nýbrž v tom, že prodávající, nemaje v držení věc prodanou, ji sobě teprve zjednatí musí; rozumí se dle toho, že věc koupená, kterouž sobě podnikatel zjedná, nemá se odevzdati a přijímatí ihned, nýbrž později.⁸⁴⁾ Zdali se zboží ještě téhož dne neb (jak obyčejně) některého pozdějšího dne

anderen eine bestimmte (?) Sache für einen bestimmten Preis zu verschaffen, wird ein Lieferant genannt.“ Srovn. proti tomu již Brinkmann §. 189. a 31.

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

⁸⁴⁾ Tak i Thöl str. 92., Goldschmidt str. 434—437, pozn. 1. a 9., Auerbach str. 20., Hahn str. 20., Anschütz-V. III. str. 19. a j. Hasenöhr l. §. 4. str. 62. 63. Ustanovení určité lhůty se ovšem nevyhledává. Sr. Grünhut, Vid. Zeitschr. III. p. 192. Nelze pochybovati, že dle úmyslu konference smlouva dodavací předpokládá, že dodavatel v čas smlouvy nemá věci, které dodávati má. Ovšem zynecháno v II. návrhu pruském slovo „erst“ (anschafft), které v I. návrhu stálo; i návrh, aby se řeklo „anschaffen will“, byl konferencí zamítnut (Prot. 1263. 1289. — proč? není udáno). Však i nynější skladba „zu diesem Zwecke (sc. der Lieferung) anschafft“ předpokládá, že dodavatel věci v čas smlouvy ještě nemá, a členové konference vycházejí rovněž tak jako motivy pruské (str. 104.) z náhledu téhož. (Sr. Prot. str. 518. 523. sl.) Též parallelismus mezi spekulací kupí (čl. 271. 1.) a spekulacím prodejem (čl. 271. 2) svědčí tomu názoru. Tam se nejprve kupuje a pak se prodává — tu se napřed prodává a pak se kupuje. Dle opačného náhledu bylo by dodávání realisačním prodejem, jenž jest toliko relativním obchodem (čl. 273.). Sr. Goldschmidt l. c., Hasenöhr l. c. . . Však znění zákona nevyklučuje všechny pochybnosti; i čl. 338. zajisté nepředpokládá, že dodavatel věci teprve koupiti chce. Sr. Goldschmidt §. 48. in fine. 438. Každým způsobem nesporně dokázati, zdali dodavatel věci již měl čili neměl. — Náhled opačný: že totiž pojem dodání nepředpokládá, že dodavatel sobě věci teprve zjednatí chce, hájí Brix str. 273., Stubenrauch str. 253., Kraewel str. 329., Koch ad §. 271. p. 6, a též starší nález Berlinského vrchn. trib. (Entsch. XIII. str. 57.) a nález mor. vrchn. soudu v Práv. 1879 str. 47. V „Práv.“ 1864 str. 10. hájil jsem též náhled, opíraje se o §. 13. zák. o Vid. burse ze dne 11. července 1854 č. 200., jenž rozdíl mezi denními a dodavacími obchody spatřuje jedině v tom, že tyto v některý pozdější den splnití se mají. Však od té doby, co §. 13. cit. zrušen byl zákonem ze dne 30. června 1868 č. 86, odpadá tento rozhodný důvod naprosto:

dodati má, jest lhostejno.⁸⁵⁾ — Differenční obchody nelze tedy pokládati za obchody, jelikož úmysl stran nesměruje k skutečnému dodání, nýbrž toliko k zaplacení difference.⁸⁶⁾ — Nutně vyhledává se, by sobě podnikatel věc, kterouž dodati má, od něho jiného koupil neb jinak zjednal; neboť čl. 271. odst. 2. praví: „welche der Übernehmer zu diesem Zwecke anschafft.“ O smlouvě dodavací nemůže tedy řeči býti, když podnikatel věc, kterouž dodati má, na své půdě vyrábí. Dodavací smlouvy, které činí hospodáři, majitelé dolů a t. d. stranu obilí, uhlí a jiných prvotních výrobků (Urproducte), nelze tedy pokládati za obchody dle čl. 271. odst. 2.⁸⁷⁾ Patrně, že slovem „zjedná“ (anschafft) — jak shora již vyloženo — rozuměti sluší i zjednávaní (zejména kupování) surovin, ježto dodavatel teprve zpracovává a upravitel musí. Činí tedy dodavací obchod továrník, kterýž řepu kupuje a cukr na dodání prodává; vždyť zjednává sobě surovou látku od jiných: že látku ve způsobě změněné (co výrobek) prodává, nečiní žádného rozdílu. Důkazem toho jest čl. 271. odst. 1., ku kterémuž se odstavec druhý téhož článku táhne. Jinak by bylo, kdyby továrník z vlastní půdy cukrovku těžil.

Sluší též na to upozorniti, že dodavací smlouva toliko na straně dodávajícího obchodem jest, a že koupě, jimiž sobě dodavatel zjednává věci, ježto dodávati má (realisační koupě, Deckungs- oder Realisirungskäufe), nelze pokládati za absolutní

⁸⁵⁾ Srovn. Thöl str. 92: „Der Unterschied liegt nämlich in einer den Umständen nach verschiedenen Zeit und die genauere Fixirung derselben ist im einzelnen Falle nach dem Grunde zu machen.“ Neurčitá a nepraktická jest definice Brinkmannova str. 359. Neurčitě Stubenrauch Handbuch d. H. R. str. 353, jehož tvrzení str. 354. jistě nepravým jest. Uherský obch. zák. XVI. čl. z roku 1844 §. 1.—2. předpisuje jen, že se smlouva dodavací písemně uzavíráti má, nepodává ale taktéž žádné definice.

⁸⁶⁾ Při bursových obchodech neplatí ale námitka, že úmysl směřoval k difference. Sr. §. 13. burs. zák. z 1875.

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

obchody; ony jeví se býti obchody jen tehdy, když při tom jsou podmínky čl. 273., tedy když koupě taková náleží k obchodní živnosti dodávajícího. Opačného, zajisté mylného náhledu jest Goldschmidt, str. 439. (577. 2. vyd.), jenž tvrdí, že zcizení (Veräusserung čl. 271. 1.) znamená prý věcnou smlouvu tradice, a tuto že dodavatel ovšem teprve po prodeji předsebere. Však „Veräussern“ neznámá věcnou smlouvu (tradicí), nýbrž obligační smlouvu, jak patrně dokazuje znění čl. 306. obchod. zák.: Wenn Waaren . . . veräussert und übergeben worden sind.⁸⁸⁾

Třetí absolutní obchod jest:

3. když kdo na se bere pojištění jakéhokoliv druhu, tudíž i pojištění nemovitých věcí (na př. proti živelním nehodám) a bez rozdílu nebezpečí (sr. nález nejv. něm. soudu V. p. 12.) za pevnou praemii (čl. 271. 3.). Avšak jenom pojišťovatel činí obchody, nikoliv pojištěný. Arg. čl. 271. 3.: „die Übernahme“. Praemie jest cena, která platí se pojišťovateli za to, že na se bere jisté nebezpečí (§. 1288. obč. zák.).⁸⁹⁾

Toliko pevnou praemii (fixe Praemie) má zákon v čl. 271. 3. na mysli, nikoli onen (též praemii zvaný) neurčitý příspěvek, kterýž platí společníci vzájemných společností pojišťovacích; neboť „praemie“, která se i při těchto napřed zapravuje, má toliko povahu provisorního příspěvku, jehož skutečný obnos se teprve koncem živnostenského roku dle škod vsutku vzešlých (rozvrhem na účastníky) vyšetří. Vzájemná pojišťování

⁸⁸⁾ Sr. též Hahn str. 20. a 26., Anschütz-Völderndorff III. str. 21., 22., ježto nevěšili sobě čl. 306.; Thöl str. 93. (str. 116—118. vyd. 5.) a Grünhut, Zeitschr. III. str. 190: „Der Realisirungskauf (chybou tisku stojí: verkauf, což Goldschmidt str. 439. p. 12. nezpozoroval) überhaupt die Anschaffung, durch welche die Spekulation realisirt wird, ist kein Handelsgeschäft.“

⁸⁹⁾ Nebezpečí může býti rozličného druhu: smrt, nemoc, stáří člověka; zmaření věci movité neb nemovité (ohněm neb jinými živelnými nehodami); pozbytí pohledávek (insolvencí dlužníka) a t. d. Pojištěná suma představuje buď náhradu škody neb jinaké (libovolně ustanovené) peněžité interese, a obnos může býti buď pevně určen (tak při pojištění života), neb může se definitivně jeho vyměření pozdějšímu vyšetření zůstaviti (tak obyčejně při pojištění škod živelních, při kterých proto mnohonásobné pojištění u rozdílných ústavů jen potud platným jest, pokud se nepřekročí obnos skutečné škody. V. §§. 470., 471. uhersk. o. z.) Sr. Endemann, Handelsr. §. 174, von Lichtenfels Fragen d. Binnenversicherungsrechts (Wien 1870) p. 11. Blaschke, p. 25. Goldschmidt, Zeitschr. f. H. R. 23. str. 179 sq.

nelze tedy za obchody pokládati; při nich se nedostává úmyslu obchody vůbec charakterisujícího, totiž spekulace. Návrh, aby se i vzájemná pojišťování za absolutní obchody prohlásila, neschválila konference. Prot. st. 5056. a násl. a nález nejv. něm. soudu IV. p. 201.⁹⁰⁾ Tak dobře násl. rak. nejv. soudu ze dne 7. září 1876 č. 10.329. Jur. Bl. 1876 č. 50; jinak nález v G. H. 1868 č. 83 (sb. Adler-Cl. č. 192.) a 1875 č. 64.⁹¹⁾

Dále prohlašuje zákonník za absolutní obchody:

4. když kdo na se bere dopravení zboží neb pocestných na moři, neb půjčí na lodě (čl. 271. 4).⁹²⁾ I tu nezáleží na tom, kdo smlouvy takové činí, a uzavírá-li je způsobem živnostenským neb toliko po různu. Připomenouti sluší, že toliko dopravování zboží a osoba na moři k absolutním obchodům náleží. Dopravování osob a zboží po suchu, po řekách neb jezerech vnitrozemských (Binnengewässer, sr. čl. 390. obch. z.) není absolutním obchodem, nýbrž relativním, totiž: jsou-li tu podmínky čl. 272. neb 273. Tak i uherský zák. §. 258. 5.

⁹⁰⁾ To jest všeobecně uznáno. Sr. zejm. Goldschmidt I. str. 443, Anschütz-Vöid. III. str. 23. Hasenöhr p. 64. Götze, G. Z. 1874 č. 6. Holandský obch. zák. čl. 4. post. 10. počítá i vzájemná pojišťování k obchodům; dle m. n. zcela přirozeně. Sr. Gad str. 10. a Goldschmidt l. c. — Uherský o. z. (§. 258. 4.) rovná se holandskému a počítá i vzájemné pojišťování k obchodům. — Thöl §§. 35. a 310. (vyd. 5.) nepočítá pojištění nemovitých věcí k absolutním obchodům, rovněž ne pojištění života; však proti tomuto patrně pochybenému náhledu sr. Goldschmidt §. 59. p. 30 (2. vyd.) a Zeitschr. f. H. R. 23. str. 179. Hasenöhr str. 64.

⁹¹⁾ Vzájemně pojišťovací společnosti „Praha“ a „Slavia“ v Praze prohlášeny byly nálezem vrchního č. soudu za obchodní společnosti, hlavně proto, že členové jejich dle stanov v čistém přebytku žádného podílu nemají a ku škodám jen mimořádně částkou — praemii převyšující — přispívají. Sr. Právník 1878 str. 20. a 346. Však podíl v zisku jest okolnost naprosto lhostejná a že členové jen „mimořádně“ k obvyklé praemii příplácti musejí, dokazuje toliko, že obvyklá ta statutární praemie řádným (obyčejným) poměrem jest přiměřena! Hlavní váhu kládí dlužno na to, zdali takový „mimořádný“ příplatek zaplatiti musí jediné společnost aneb členové sami. V prvním případě jest tu obchodní ústav — v druhém vzájemná neobchodní společnost pojišťovací. Dobře rozhodl nejvyšší správní soud, že „Slavia“ jest vzájemným poj. spolkem.

⁹²⁾ Smlouvy tyto náležejí do práva námořského. Půjčka na loď (Bodmerevertrag) jest půjčka, kterou činí plavec, zastavuje loď a náklad, neb jeden z těchto předmětů tím způsobem, že věřitel toliko zástavy držeti se může. Sr. čl. 680. V. knihy něm. obchodního zákonníka, kteráž v Rakousku posud prohlášena není. (Zastavení lodi vlastníkem lodi řídí se obecným právem čl. 701.)

5. Konečně zákonem ze dne 1. dubna 1875 č. 67. ř. z. (§. 14.) prohlašují se všechny bursovní obchody za absolutní obchody. Za bursovní obchody sluší ale pokládati všechny smlouvy (Geschäfte), které se činí ve veřejné místnosti bursovní v ustanovených hodinách bursovních o takových předmětech obchodu, v kterých na té které burse obchody provozovati dovoleno a které se úřadně (v listu bursovním) znamenati smějí (§. 12.). Při bursovních obchodech jest naprosto vyloučena obrana, že nárok zakládá se ve smlouvě diferenční, již posuzovati dlužno za hru neb sázku. (§. 13. téh. zák.)⁹³⁾

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

Ad II. Relativní (subjektivní) obchody.

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

a) buď osobní vlastnosti jednajícího neb způsobu jich provozování, čl. 272.

b) buď jich poměru k obchodní živnosti jednajícího, čl. 273.⁹⁴⁾

Ad a) Jisté smlouvy pokládají se vedlé zákona za obchody, pakli je buď 1. někdo za živnost provozuje, t. j. způsobem takovým, že z toho stálý výdělek činí, aneb 2. pakli je byt i jednotlivé (po různu) před se bere kupec u provozování obchodní živnosti své, obyčejně v jiných obchodech zá-

⁹³⁾ Uherský obch. zák. (§. 259. 4. 5.) počítá k relativním (základním) obchodům též: obchody veřejných skladních domů; pak obchody původních producentů, ježto vlastní své výrobky zpracují, jakož i obchody hornické (Geschäfte des Montangewerbes), pakli obojí obchod převyšuje meze řemesla.

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

ležející (čl. 272. první a poslední věta. Tak i §. 259. uhersk. o. z.).⁹⁵⁾

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

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

⁹⁵⁾ V onom případě zakládá se vlastnost obchodů ve způsobě provozování jistých právních jednání, v tomto případě v osobní vlastnosti jednatelého, co kupce.

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

⁹⁷⁾ I tu nalezáme poněkud charakteristický odznak obchodů: spekulaci a prostředkování mezi spotřebovateli (konsumenty) a vyráběly (producenty). Dělníci v dílnách takových zaměstnaní objeví se nám co producenti, jich práce co zboží, odběratelé co konsumentí, podnikatel co obchodník. Pakli živnostník podstatně pouze vlastní svou práci vynakládá, byť i pomocí několika tovaryšů, nelze mluvíti o „obchodu“. Starší nálezy nejv. soudu ve sbírce Adler-Clem. uveřejněné jsou ve větší části nepravé; vycházejí z patrně mylného náhledu, že „řemeslník“ nemůže býti „obchodníkem“. Sr. zejména č. 5. 288. 313. 410. a jiné této sbírky. V době novější bývá výklad zákona správnějším; zejména nález z 28. ledna 1873 č. 508. (sb. Adler-Cl. č. 415.) rozhodně kárá nepravý starší výklad: „Jene Auslegung (welche die von gewöhnlichen Gewerbsleuten [Handwerkern] vorgenommenen Erkäufe nicht unter die Handelsgeschäfte des Art. 271. 1 zählt) erscheint weder nach dem Wortlaute, noch nach dem Geiste des Gesetzes gerechtfertigt“ etc.

skytuje otázka: kde hledati jest nám meze řemesla a fabrikace? Konference netajila sobě nesnadnosti tohoto rozeznávání; uzavřela ale, aby rozhodnutí o tom v jednotlivém případě zůstavilo se dobrému zdání soudcovskému.⁹⁸⁾ V Rakousku musíme dle čl. 10. obch. z. — porovnávajíce ho s §. 7. úvodn. zák. — za to míti, že živnost každým způsobem meze obyčejného řemesla převyšuje tehda, když živnostník ze své živnosti platí daň v §. 7. vyměřenou. Neboť v té případnosti náleží živnostník, jenž obchody provozuje, ke kupcům „vyššího práva“, jenž i firmu svou do obchodního rejstříku vložiti musí.⁹⁹⁾

K relativním obchodům čl. 272. náleží:

2. Obchody bankéřů a penězoměnců (Bankier- und Geldwechslergeschäfte čl. 272. odst. 2.). Sem náleží veškerá jednání, která sprostředkují oběh peněz, cenných papírův a úvěr.¹⁰⁰⁾ Takové obchody jsou na př. vyměňování peněz, diskontování smének a jiných papírů,¹⁰¹⁾ vybírání (incasso) a vyplácení peněz na cizí účet (zejména domicilů), směnkování v nejrozmanitějších formách, giro-conto (zejména na šeky [cheques]), půjčování na zástavy movité (lombard) neb nemovité (hypoteky), obchod na běžný účet (conto corrente), obchod s cennými papíry, s penězi a s promessami, sprostředkování půjček a spojené s tím vydávání obligací, zakládání akciových společností a spojené s tím úvěrní obchody, obchod depositní či přijímání úročných

⁹⁸⁾ V Prusku poukazuje instrukce ministerská ode dne 19. června 1861 na zákon o dani živnostenské.

⁹⁹⁾ Sr. Frei, Ger. Halle 1864 č. 68—70., a G. H. 1867. č. 21. 52., též Anschütz-Völd. III. str. 37. Sazba daní v §. 7. úvodn. z. vytknutá jest tak nízká, že nebude živností poněkud značnější, z které by se neplatila daň tato. Není tedy potřetí přihlížeti k §. 82. řádu živnostenského ze dne 20. prosince 1859, jenž ustanovuje, že za větší podniknutí živnostenská pokládáti sluší taková, ve kterých obyčejně 20 dělníků bez rozdílu pohlaví a stáří ve společných dílnách pracuje. Naši komentatoři zůstávají rozhodnutí ve věci té soudcovskému zdání. Sr. Stubenrauch str. 358. a Brix str. 276., kterýž mylně sem potahuje pojmy národního hospodářství.

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

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

a bezúročných vkladů a t. d.¹⁰²⁾ (I jediný způsob obchodů těchto na příklad uvedených, pakli se za živnost provozuje, jest obchodem vedlé obch. zák.) Známo jest, že skoro všechny naše spořitelny a mnohé záložny takovéto obchody provozují, z čehož jde, že nařízení o kupcích platící také k nim vztahovati sluší, na př. nařízení čl. 301. 310. Sr. čl. 4. a 5. obch. zák. Na objemu živnosti tu nezáleží. — Uherský o. z. (§. 259. 2) srovnává se s naším.

Za relativní obchody pokládati sluší:

3. Obchody obstaratelů (komissionářů čl. 360.), zasílatelů (speditorů čl. 379.) a vozků (povozníků zboží vozících čl. 390.) bez ohledu k objemu živnosti;¹⁰³⁾ dále obchody **ústavů** k dovozu osob, čl. 272. 3. Kdežto tedy při dopravování zboží nic na tom nezáleží, provozuje-li se způsobem sebe skrovnějším, jest dopravování osob jen tehda obchodem ve smyslu zákona, provozuje-li se způsobem rozsáhlejší. To chtěl čl. 272. 3. naznačiti slovem: „ústav k dovozu osob“. Srov. Prot. st. 1294.

¹⁰²⁾ Vkladatel obdrží z peněz do girokonta vložených úrok a může vkladem svým ve formě poukázek na banku vydaných (cheques, angl. checks) volně disponovati a sice vůbec bez výpovědi. K tomu konci obdrží vkladatel (majitel konta) jistý počet blanketů (poukázek, šeků) na způsob knížky vázaných a t. zv. „juxtou“ (postranným duplikatem textu) opatřených. Blankety a jich juxty naznačeny jsou serií a číslicemi po sobě jdoucími. Chce-li majitel užití šeku, vystřihne poukázku a vyplní blanket náležitou sumou, datem a podpisem. Šek může se vydati na řad (čl. 301.) a jest pak indossovatelným. Literatura o šeku: Funk, Jur. Bl. 1878 č. 6., Koch, Über Giroverkehr u. . . Checks, 1878, Cohn, Zeitschr. f. vergleich. R. Wiss. I. str. 117. sl. Belgie má nový zák. o šekách z r. 1873, Francie z r. 1865; dobrý návrh ve Švýcarské osnově obch. zák. Rakouský zákon poplatkový z 29. února 1864 zmiňuje se o nich. — O běžném účtu (conto corrente) sr. můj spis: O náhradě škody, 1879, str. 40. pozn. 13.

¹⁰³⁾ Komissionářem jest ten, kdo po živnostensku jménem svým na účet cizí obchody uzavírá, čl. 360. Příkladnané ujednávky musejí tedy býti obchody, sr. Goldschmidt §. 54. p. 3 (2. vyd.). Tím, že komissionáři nečiní obchod jménem svého komittenta, nýbrž ve vlastním jméně, rozeznává se smlouva komissionářská od smlouvy mandátní. Sr. čl. 360. a §. 1002. obč. z. — Zvláštním druhem (species) komissionářské smlouvy jest smlouva o expedici zboží. Speditorem jest totiž ten, kdo po živnostensku jménem svým na účet cizí obstarává zasílání zboží po povoznicích anebo plavcích, čl. 379. Vozkou (povozníkem) jest ten, kdo po živnostensku vozí zboží po suchu aneb po řekách neb jezerech, čl. 390. (Transport na moři jest absolutním obchodem, čl. 271. 4.)

Za takovéto ústavy sluší na př. pokládati podniknutí dostavníků, omnibusů, koňských drah, parníkův a železnic, nehledíc k tomu, že parníky a železnice také z jiného důvodu sem náležejí, totiž že rovněž k dopravování zboží sloužívají. K majitelům fiakrů neb drožek nelze tedy čl. 272. 3. vztahovati, ovšem ale ku každému vozkovi, který dopravuje zboží. (Fiakři ovšem nestanou se povozníky tím, že při příležitosti zboží — zejména zavazadla — dopravují.) — Sporno, zdaž i k ústavům veřejných sluhů (Dienstmänner) vztahovati lze čl. 273. 3.? Musíme k otázce té záporně odpověděti; neboť slovem „vozka“, „povozník“ (Frachtführer) nelze i posly vyrozuměti dle obyčejného smyslu slova.¹⁰⁴⁾ — I plavci, ježto jenom osoby převážejí, nejsou obchodníky, leč by živnost tu provozovali v míře rozsáhlejší (272. 3.), kdežto plavci zboží dovážející dle téhož článku jsou vždy obchodníky. (Sr. Anschütz l. c. p. 37.) Při dopravě námorské (čl. 271. 4.) ovšem toho rozdílu není. — Uherský o. z. (§. 259. 3.) srovnává se.

4. K relativním obchodům počítá dále čl. 272. 4. sprostředkování a uzavírání obchodů pro jiné osoby; v to však pojata nejsou úřední jednání obchodních dohodců.¹⁰⁵⁾ Článek 272. 4. vztahuje se tedy toliko k soukromým obchodním

¹⁰⁴⁾ Srov. Kraewell, das allg. H. G. B. str. 533 . . . a návrh něm. obch. zák. z roku 1849, kterýž užil slova: „Fuhrmann“. Jiného náhledu jest Hahn II. O. 411. Anschütz-Völderdorff III. p. 427. — Však motivy k pruskému návrhu dobře připomínají: „Schon dem Wortsinne nach gehören blosser Fussboten nicht zu den Frachtführern. Bezdůvodně namítá Hahn l. c., že výraz „Frachtführer“ jest výrazem technickým zákonníka obch. a že proto nemístno, odvolávati se k obvyklému slova smyslu. Sr. ale §. 6. obč. zák. Auerbach na u. m. str. 24. chce čl. 272. 3. aspoň k těm vztahovati, kdož zboží po trakaři dovážejí. Neurčitě Goldschmidt §. 54. p. 614 sl.: „Es ist mindestens zweifelhaft, ob dahin zu rechnen ist: Viehtreiben . . ., Vorspannsleistung . . ., endlich die durch eigene Körperkraft . . . bewirkte Fortschaffung durch Fussboten, Lastträger, Dienstmänner.“ Vlastní appellace Goldschmidtova k obchodnickým názorům (Verkehrssitte u. Verkehrsbedürfniss) vyhledává zápornou odpověď.

¹⁰⁵⁾ Důvod toho jest, že se to nesrovnává s úředním postavením veřejných dohodců, aby se úřední jich činnost za obchodní živnost považovala. Sr. čl. 69. Ovšem jest důvod ten formální toliko povahy! — Sprostředkování neobchodů na př. koupí neb nájmu nemovitostí, neb smluv čeledínských není tedy obchodem. Sr. Anschütz str. 40.

dohodcům,¹⁰⁶⁾ k soukromým obchodním jednatelem (tak zvaným agentům) a k samostatným obchodním cestujícím. — Uherský o. z. nezná úředních dohodců. Sr. §. 259. 4.

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

5. obchody nakladatelské, jakož i jiné obchody závodů s knihami a věcmi uměleckými;¹⁰⁷⁾ — 6. pak obchody (knihtisků), však tyto poslednější jen tehda, když provozování živnosti knihtiskařské převyšuje objem obyčejného řemesla, čl. 272. 5. (K tomu §. 7. úvodn. zák.) Rozumí se, že sem náleží též kamenotisk, dřevotisk, ocelotisk a t. d. Zdalíž i fotografie, jak Stubenrauch G. Z. 1864, č. 3., pak Goldschmidt §. 56. 3. a Anschütz p. 43 tvrdí? — Uher. z. §. 259. souhl.¹⁰⁸⁾

Smlouvy shora pod č. 1—5. uvedené (čl. 372. 1—5.) lze jen tehda za obchody pokládati, když je kdo po živnostensku provozuje, aneb když je třeba jednotlivě před se běře obchodník, provozuje živnost svou, obyčejně k jiným obchodům směřující. (Arg. první a poslední alinea čl. 272. sr. čl. 378., 388. a 420.) Při tom sluší připomenouti, že vlastnost neb platnost obchodů nevylučuje se tím, že osobě nějaké z důvodů policie živnostenské neb z jiných příčin dovoleno není, provozovati obchody (čl. 276.). Pakli tedy na př. úřední sensál (čl. 59.) neb advokát po živnostensku, t. j. čině z toho stálý

¹⁰⁶⁾ Toliko v místech neb okresích, kde není úředních sensálů, mohou soukromí sensálové živnost svou dovoleným způsobem provozovati. Sr. §. 63. zák. o Víd. burse a §. 55. zák. od 26. února 1860, č. 58. Ostatně není vlastnost obchodů tím vyloučena, nemá-li kdo práva jich provozovati, čl. 276.

¹⁰⁷⁾ Smlouva nakladatelská (Verlagsvertrag) jest smlouva, kterouž původce (autor) literárního neb uměleckého díla jinému ponechává výhradné právo, je tiskem uveřejniti a násobiti, §. 1164. obč. zák. a pat. ze dne 19. října 1846 č. 992. — Smlouva o nákladu spisu není ostatek jediným obchodem nakladatelským; náležejí sem i smlouvy k násobení neb odbytu spisu směřující. — I náklad novin sem náleží, rovněž objednávky literárního neb uměleckého díla. Ustanovení tohoto článku vztahuje se ke všem druhům obchodu s knihami a jinými výrobky tisku, bez ohledu k objemu obchodní živnosti — tedy také k antikvářům, nikoliv ale ke knihpůjčnám.

¹⁰⁸⁾ Uherský o. z. (§. 259. č. 4. a 6.) počítá mimo smlouvy čl. 272. k relativním obchodům ještě: a) obchody veřejných skladních domů (Lagerhäuser); pak b) obchody takových producentů, ježto vlastní své výrobky zpracují, a c) obchody horního průmyslu, pokud závody tyto (b et c) přesahují meze řemesla.

výdělek, směnky diskontuje, neb na cenné papíry půjčuje, aneb některý úředník po živnostensku obchody sprostředkuje, činí oba „obchody“; neboť provozují po živnostensku obchody bankéřské aneb dohodčí (čl. 272. 2. a 4.). Jinak kdyby to činili jen po různu neb příležitostně. — Rovněž byl by tu dle čl. 272. poslední věty obchod, kdyby na př. knihkupec, ne sice po živnostensku, nýbrž jen po různu, avšak přec u provozování své živnosti knihkupecké směnku diskontoval, neb nějaký obchod sprostředkoval, neb na cenné papíry půjčoval, ano kdyby to jen jednou učinil. Neboť při obchodnících nevyhledává čl. 272., aby obchody tam uvedené po živnostensku provozovali, i dostačí, pakli je toliko předsevzali provozující při tom obchod svůj, t. j. co kupci.¹⁰⁹⁾

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

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

Zákonník sám uvádí co taková jednání k provozování živnosti náležející: živnostenské prodávání zboží k tomu účelu zjednaného, zjednávání všelikého náčiní, látek, náradí a jiných věcí, jichžto při provozování živnosti se má užívati neb spotřebovati (čl. 273. 2.). Pakli tedy knihkupec prodává knihy bankéř směnky, materialista lékárnické zboží, obchodník v norimberském zboží kramářské věci, obchodník v koloniálním zboží thé, kávu, cukr a t. d., tedy činí „obchody“. — Kupuje-li dále na

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

př. majitel továrny na cukr, na sklo a t. d. stroje, uhlí neb jiné palivo neb svítivo neb náčiní k účelu fabrikace, aneb kupuje-li knihkupec, kupec se smíšeným zbožím, neb bankéř obchodní knihy, regály, stoly a jiné náradí do krámu — sluší dotyčné kupní smlouvy za obchody pokládati.¹¹⁰⁾ Zdali jednání nějaké k provozování živnosti obchodníkovy náleží čili nic, jest otázkou skutkovou. Vždy ale sluší k tomu přihlížeti, že čl. 273. vyhledává, aby dotyčná jednání ku provozování právě té obchodní živnosti náležela, kterouž onen obchodník provozuje. Protož užil čl. 272. slov: „seines (nikoliv eines) Handelsgewerbes“. Pakli na př. obchodník se střížným zbožím u provozování své živnosti kdysi dopravování jistého zboží převzal a k tomu konci koně koupil, sluší ovšem nákladní smlouvu (čl. 272), nikoliv ale koupí koňů za obchod míti. Jinak, pakli koně koupí povozník.

Při rozhodnutí otázky, zdali nějaké jednání k živnosti obchodníkově náleží, třeba jest přihlížeti k důležité důmněnce, kterouž uvedl čl. 274., že se v pochybnosti za to pokládá, že smlouvy od kupce učiněné ku provozování jeho živnosti náležejí. Důmněnka tato platí, jak se rozumí, toliko v pochybnosti a může se opak toho dovésti (praesumptio juris).¹¹¹⁾ Ohledně dlužních úpisů kupcových ustanovil dokonce tentýž čl. (274.) v 2. odst., že se za to má, že náležejí k obchodní živnosti, pokud z nich opak toho nevysvítá (praesumptio juris et de jure).

Z uvedeného jde na jevo, že smlouvy, kterýmiž obchodníci své zboží konsumentům prodávají (t. zv. podrobný prodej, prodej en detail) k obchodům náležejí, a tudíž dle obchod-

¹¹⁰⁾ Tudíž i přijímání obchodních pomocníků, neb uzavírání smluv společenských. Sr. náleze nejv. něm. soudu VI. p. 197. Sr. Gad str. 11., Stubenrauch str. 347.; jinak Brix str. 279.

¹¹¹⁾ Důmněnka tato jest důležitou v otázkách o příslušnosti obchodních soudů. Rozepře z obchodů v čl. 271. uvedených náležejí totiž k pravomocnosti obchodních soudů, nehledíc k vlastnosti stran, jakmile jednání na straně žalovaného jest obchodem. Žaluje-li tedy na př. Pražský velobchodník A. Berounského kupce se smíšeným zbožím (třeba tento registrován nebyl) o zaplacení tržní ceny za prodané střížné zboží, prodanou kávu, cukr, olej atd., může naň žalovati u Pražského obchodního soudu, aniž by musil uvéstí neb dokázati, že žalovaný věci tyto tím úmyslem koupil, aby je zase prodal, — úmysl tento pokládá se dle čl. 274. potud, pokud opak dokázán není. Jinak koupil-li zboží takové knihkupec, speditör neb dokonce neobchodník. Sr. §. 38 úv. z.

ního (nikoliv jak prve dle občanského) zákonníka posuzovány býti musejí. Neboť čl. 277. klade za pravidlo: Při každém jednání právním, kteréž na straně jedné jest obchodem, mají průchod ustanovení IV. knihy ohledně obou stran. Koupě obecnstva v kupeckých krámcích (tudíž největší část každodenních smluv) náležejí tedy do oboru práva obchodního. Avšak z pravidla čl. 273.: že další prodávání zboží u provozování obchodní živnosti k obchodům připočítati sluší, ustanovil zákonník v 3. odstavci čl. 273. jednu důležitou výminku, totiž:

Další prodeje **řemeslníky** předsevzaté, pokud se dějí jen u provozování řemesla, nepokládají se za obchody. Pakli tedy na př. obuvník neb krejčí, řezník neb pekař obuv neb šatstvo neb maso neb pečivo odběratelům prodává, nejsou tu „obchody“, nýbrž smlouvy dle obecného práva. Při tom nic na tom nezáleží, koupil-li řemeslník prodané zboží již hotové, aneb zhotovil-li je sám. (Prot. st. 1424.)¹¹²⁾

Konečně sluší podotknouti, že smlouvy o věci nemovitě nikdy za obchody pokládati nelze, byť i ku provozování obchodní živnosti náležely, na př. nájem krámů neb skladiště, čl. 275.

§. 7. Kdo jest obchodníkem vedlé obchodního zákonníka?

Pojednavše posud o obchodech, obracíme se k rozebírání pojmu „obchodníka“.

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

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

¹¹²⁾ Dle čl. 44. živnostenského řádu obsahuje právo k vyrábění zboží v sobě i právo k obchodu s týmiž cizími výrobky. Byť i tudíž na př. obuvník, krejčí neb řemenář cizí výrobky v krámě svém prodával, nelze tu o obchodech mluvit. Zdali se prodej děje v dílně aneb v otevřeném krámu, jest lhostejno. Mylně tedy tvrdí Brix str. 279., že v pozdějším případě prodeje za obchody pokládati sluší.

2. Mnohá ustanovení zákona obchodního vztahují se výhradně k obchodníkům,¹¹³⁾ totiž předpisy o obchodním rejstříku (čl. 12—14.), o firmě (čl. 15—27.), o obchodních knihách (čl. 28—40.), o prokuristech a jiných obchodních zmocněncích (čl. 41—56.), o obchodních pomocnících (čl. 57—65.), ustanovení o tiché společnosti (čl. 250.), pak ustanovení o úrocích a provisi (čl. 289—292.), o zmocnění kupeckém (čl. 297.), o kupeckých poukázkách a dlužních úpisech (čl. 301—305.), o nabytí vlastnického a zástavního práva ke zboží kupeckému (čl. 306—308.), o výsadním právu zástavním (čl. 309, až 311.), o právu zadržovacím (čl. 313—315.), o povinnosti k dopisování (čl. 323.), konečně čl. 378. 388. a 420., jež ustanovují, že předpisy obchodního zákona o obstaratelích, zasílatelích a povoznících i tehda průchod mají, když dotyčné obchody předseběře obchodník, kterýž není obstaratelem, zasílatelem neb povozníkem.

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

- a) pro ně výhradně zřízeny jsou obchodní rejstříky, čl. 12.;
- b) mají výhradně právo k určité firmě, čl. 20.;
- c) oni jedině mohou prokuristu ustanovovati, čl. 41.;
- d) obchodní jejich knihy činí neúplný důkaz, čl. 34. §§. 19. 20.;
- e) společnosti k provozování obchodů posuzují se dle obchodního zák. (II. a III. knihy), jehož ustanovení společností mnohem více přejí nežli obecné právo;
- f) obchodníci mají v jistých případech právo k provisi a k úrokům čl. 290—292.;
- g) oni jedině mohou vydávati poukázky a dlužní úpisy, ježto platné jsou, byť i nebyl udán právní důvod závazku (instrumenta sine causa debendi), a ježto se mohou na způsob směnek indossovati, byly-li vydány na řad (ordre), čl. 301. a 303.;
- h) jim přísluší za jistými výminkami výsadní právo, žádati ihned za exekuční prodej věcí v obchodu jim písemně

¹¹³⁾ Že ustanovení o firmách, prokurách a z části o obchodních knihách dle §. 7. uvoz. zákona jen k jisté třídě kupeců se vztahují, o tom později promluvíme.

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

zastavených, aniž by prve žaloby podati musili — ano mohou je dáti i beze všeho soudního řízení veřejně a dle druhu zboží i soukromě (z ruky) prodati, pakli to bylo písemně vymíněno, čl. 310—311.;

- i) jedině obchodníkům přísluší za jistými výminkami výsadné právo zadržovací (jus retentionis), ježto v právo zástavní přechází, nedá-li dlužník jiné dostatečné jistoty, čl. 313—315.;
- k) obchodníkům, kteří provozují obchody obstaratelské, zasílatelské a dopravovací, přísluší ze zákona právo zástavní ke zboží komissionářskému, resp. k nákladu v příčině všech z dotyčných obchodů vyplývajících pohledávek, čl. 374. 375. 382. 409—412.

Majíť obchodníci obzvláště následující povinnosti:

- aa) jsou povinni opověděti do obchodního rejstříku jisté poměry, jich obchodní živnosti se týkající, jakož jsou: firmy prokury a jisté společnosti, čl. 12.; svatební smlouvy mohou do nich vložiti, §. 16. uvoz. z.;
- bb) jsou povinni zřizovati a ob čas znova zdělávati inventáře a bilance, čl. 29.;
- cc) jsou povinni řádné knihy vésti, čl. 28. 33.;
- dd) inventáře, obchodní dopisy, přepisy odeslaných obchodních dopisů a obchodní knihy musejí po deset roků uschovávat, čl. 33.;
- ee) pakli s komittentem v obchodním spojení jsou, aneb se mu k vyřizování takových příkazů nabídlí, musejí k nařízením jim daným odpověděti, jinak pokládá se jejich mlčení za přijetí příkazů, čl. 323.¹¹⁵⁾

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

Z toho všeho vyplývá, jak důležitý a dalekosáhlý jest pojem obchodníka. Koho ale lze pokládati za obchodníka vedle obchod. zákonníka? To výslovně ustanovuje čl. 4.: „Obchodníkem (kupcem) vedlé zákona obchodního jest ten, kdo po živnostensku obchody provozuje.“ Definice tato jest ale v dvojím směru vadna: 1. Předkem totiž pohybuje se v chybném kruhu (circulus vitiosus), jelikož jistá právní jednání jen tehda za obchody pokládati sluší, když je provozuje obchodník.

¹¹⁵⁾ Příkaz t. j. oferta k mandatu neb komissionářské smlouvě.

Tu tedy (v čl. 4.) řídí se pojem „obchodník“ pojmem „obchodů“; tam zase (čl. 272. posl. věta a čl. 273.) doplňuje se pojem „obchodů“ pojmem „obchodníka“. 2. Kromě toho jest definice čl. 3. také v tom nesprávná, že vynechala podstatný odznak pojmu obchodníka, totiž provozování obchodní živnosti ve vlastním jméně. Neboť i prokuristé neb jiní obchodní zmocněnci provozují obchody po živnostensku, a přece nejsou obchodníky, neboť obchody provozují jménem cizím.¹¹⁶⁾ Máme-li se tedy nedostatků těchto vystrážiti, musíme dle úmyslu zákonodávce pojem obchodníka ustanoviti, jak následuje:

Ze obchodníka vedlé obchodního zákona sluší pokládati, kdo ve vlastním jméně a způsobem živnostenským provozuje některý z obchodů v čl. 271. pod číslem 1—4 neb v čl. 272. pod číslem 1—5 uvedených. K pojmu obchodníka vyhledává se tedy:

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

¹¹⁶⁾ Srovn. čl. 6. obch. zák. Thöl str. 86.; Hahn, Commentar, str. 9.; Goldschmidt §. 43. 2). Lhostejno ale jest, zdaliž kdo obchod vede na vlastní neb na cizí účet (na př. na účet svých komittentů prodává neb kupuje), pakli živnost tuto ve vlastním jméně provozuje, čl. 360. Dodatek „ve vlastním jméně“ přijal již §. 3. uhersk. zák. Chybně tudíž k obchodníkům počítá Brix str. 16. i administrátora, který obchod nezletilého spravuje, jakoby správce ve vlastním jméně spravoval!

¹¹⁷⁾ Zcela bezdůvodně tvrdí Gad, Handb. str. 14., že nedospělý majitel obchodu kupcem není. Srovn. Goldschmidt l. c. — Že se dle živnostenského řádu (§. 4.) ku provozování živnosti vůbec vyhledává, by podnikatel byl spůsobilým jmění své sám spravovati, našemu náhledu se nepřičí, neboť nehledě k čl. 11. obchodního zákonníka dopouští i živnostenský řád provozování živnosti skrze zástupce.

Sporno, zdaliž obchodní společník (zejména veřejný společník a komanditista obchodníkem jest.¹¹⁸⁾ V tom ovšem skorem všichni se srovnávají, že komanditistu za obchodníka pokládati nelze. Vždyť tento nemá ani práva ani povinnosti, provozovati obchody jménem společnosti. Arg. čl. 158. obch. z., pak §. 16. posl. věta úvod. zák.¹¹⁹⁾ — Pochybno ale, zdali veřejný společník má se pokládati za obchodníka. Hledíce k tomu, že veřejný společník neprovozuje obchody pouze ve vlastním, nýbrž zároveň v cizím jméně (totiž ve jménu všech společníků), odpovídáme na otázku záporně.¹²⁰⁾ Ovšem ale rovná zákon v čl. 5. obchodníkům obchodní společnosti, pročť sluší také k obchodním společnostem vztahovati ustanovení o obchodních platcích.

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

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

¹¹⁹⁾ Na tento článek klademe důraz. Völderndorff a Canstein l. c. odvolává se na čl. 150. 185. 227.; Goldschmidt l. c. (p. 469, vyd. 2.) na čl. 17. — Hahn I. p. 20 prohlašuje i komanditistu za obchodníka.

¹²⁰⁾ Tím ovšem nikterak nepopíráme, že veřejný společník má práva a povinnosti kupcovy potud, pokud jedná jménem a pod firmou společnosti (čl. 5. a §. 16. úvod. zák.). S náhledem našim souhlasí Endemann, str. 67. (65), Stubenrauch str. 42, Hahn I. p. 10 (1. vyd.), Brix p. 10. — Naproti tomu jsou Goldschmidt str. 333., Hahn I. p. 20 (vyd. 2.), Anschütz-Völd. I. p. 47, Auerbach p. 28, Canstein l. c. — též náleží nejv. něm. soudu III. p. 434; sr. ale XIV. 281. — toho náhledu, že veřejné společníky — vedlé společnosti — za obchodníky pokládati sluší. Odvolávají se na čl. 6., jenž ovšem zdanlivě tomu náhledu svědčí, a na čl. 30. Však čl. 30. jest bez významu pro otázku tuto. Čl. 6. ale má jen smysl ten, že kupcová, pokud jedná jménem společnosti, požívá práv a výhod kupcových — též má i povinnosti kupcovy — aniž by se mohla odvolávati na beneficia pohlaví ženského. Opačný náhled vede k nedůslednostem, jimž se ani Goldschmidt ani Canstein vyhnouti nemůže. Rovněž nerozhodné jsou §§. 196. a 240. konkurs. řádu. — Konečně svědčí §. 16. posl. věta našemu výkladu. Oboje Thöl §. 38. p. 132: er (d. socius) ist Kaufmann „aber nur im Zusammenhang mit der Firma — aber nicht Einzelkaufmann.“ Podobně Grünhut Zeitschr. III. p. 190.

¹²¹⁾ Sr. zejména náleží něm. říšského soudu III. p. 405; Hahn str. 9., kterýž dobře k tomu poukazuje, že odznak živnostenského provozování nelze

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

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

V těchto případech — a toliko v těchto — jest tu obchodní živnost jen tehda, když z ní platí se daň v §. 7. úvodn. zák. vyměřená.

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

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

spatřovati pouze v úmyslu ziskuchtivém neb v úmyslu, zjednatí sobě tím výživu. Vždyť kupec náklad na výživu svou z jiných pramenů čerpatí může.

¹²²⁾ Čeho potřebí jest k provozování živnosti (ze stanoviska živnostní policie) dle zákonů správních, to hlavně ustanovuje živnostenský řád (Gewerbeordnung) ze dne 20. pros 1859 č. 227. ř. z. Dle toho řádu jsou živnosti buď svobodné buď koncessionální, dle toho, mohou-li se provozovati na pouhé ohlášení aneb toliko na základě zvláštního povolení úředního (§. 1.). Všecky živnosti, které nejsou za koncessionální prohlášeny, jsou svobodné (§. 3.). K samostatnému provozování živnosti vyžaduje se pravidelně, aby pod-

ního zákona, ačkoliv ho vedlé živnostenského řádu za takového pokládati nelze, na př. knihkupce, jenž nemá potřebné úřední koncese, neb majitele pokoutní zastavárny. (Sr. §. 16. živn. řádu a §. 485. trestn. zák.) I osoby tudíž, jimžto provozování živnosti naprosto zakázáno jest, na př. notáři, duchovní, osoby k stavu vojenskému náležité a j., dlužno vedlé obch. zák. za kupce pokládati, provozují-li de facto obchody v čl. 271. a 272. vytknuté. Naopak může kdo býti kupcem dle živnostenského řádu, aniž

nikatel měl spůsobilost, své jmění sám spravovati. Na účet osob, ježto spůsobilosti té (svéprávnosti) nemají, mohou se živnosti provozovati toliko se svolením zákonných jich zástupců a příslušných úřadů a skrze spůsobilého náměstka (§. 4.). Pohlaví nečiní v příčině té rozdílu (§. 4.). Též právnické osoby mohou skrz zástupce své živnosti provozovati (§. 5.). Současné provozování více živností jest dovoleno. — Provozování živnosti není dovoleno:

- a) duchovním, jižto vyšší posvěcení obdrželi, a řeholníkům, jižto slavné sliby složili dle zákonů církevních. Sr. c. 6. X. 3. 50. (To neplatí o rabínech);
- b) osobám vojenským, vyjímá se dovolence trvale propuštěné, pak záložníky (reservníky) a obranu zemskou. (Z četných dosti nejasných předpisů sr. zák. ze dne 23. května 1871 čl. 45. §. 14., pak §. 18. instruce ze dne 6. září 1871, čl. 50. zák. zemsk. pro Čechy);
- c) úředním sensálům, čl. 69. obch. zák.
- d) Úředníkům státním a zemským (okresním a městským) jest dle nejv. rozh. ze dne 16. července 1835 (Pol. Ges. S. 63. Sv. p. 359) dovoleno vedlejší zaměstnání (Nebenbeschäftigung) pod tou výminkou, že nezavdává příčinu k strannosti, že se nepřičií zevnější cti úřadu, nezaujímá čas na újmu pilnému plnění povinností úředních. (Sr. Mayerhofer, Verwalt. p. 131.)
- e) O učitelích při veřejných školách platí podobná ustanovení. Sr. §. 35. zák. pro Čechy z 19. prosince 1875 z. z. č. 86.
- f) Veřejným notářům zakázáno provozování obchodů, které se nesrovnávají s důstojností ústavu neb ruší důvěru v jich nestrannost. (§. 7. řádu notářsk. ze dne 25. července 1871, čl. 75.)
- g) Též advokátům není dovoleno provozovati zaměstnání, které se přičií důstojnosti stavu (§. 20. řádu advokátského ze dne 6. července 1868, čl. 96.)
- h) Jiná omezení obsahuje §. 7. řádu živnost., ku kterému srovnati dlužno §. 6. trestní novelly z 15. listop. 1867.

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

by se mohl pokládati za kupce vedlé obchodního zákona, na př. manželka, kteréž manžel povolení k obchodu odepřel.¹²³⁾

Obchodníkem může být osoba fysická, neb osoba hromadná. Společnosti ku provozování obchodu nejsou sice hromadnými osobami,¹²⁴⁾ avšak zákonník ustanovil v čl. 5. výslovně: že ustanovení o kupcích daná platí rovněž o společnostech obchodních, jmenovitě též o společnostech akciových, které provozují obchody. — Obchod provozovati mohou osoby mužského neb ženského pohlaví (čl. 9.). Však ženská provdaná nemůže být obchodnicí, nepřivolí-li manžel její k tomu buď výslovně neb mlčky, čl. 7.¹²⁵⁾ Scházející svolení manželovo může být nahrazeno výrokem soudcovým, ač jestliže z řízení úřadně vedeného na jevo jde, že obchodem od manželky provozovaným práva manželova (osobní a majetková) žádnému nebezpečí vydána nejsou (§. 6. úvodn. zák.).¹²⁶⁾ Jestli manželka bez svolení

¹²³⁾ Srov. čl. 7. obch. zák. Neboť §. 4. živ. ř.: „Pohlaví nečiní žádného rozdílu u připuštění k živnostem“ obchodním zákonem zrušen není, jak nepochybně z čl. 11. vyplývá.

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

¹²⁵⁾ Ustanovení to platí i tehdy, když manželé jsou rozvedeni; neboť zákon nerozeznává, sr. Stubenrauch str. 44; Ullmann, Mittheil. d. Prager J. V. 1869 č. 3. Z téhož náhledu vycházel také vládní návrh (§. 5.) uvozov. zák., kterýž nahrazení svolení manželova výrokem soudcovským na případ rozvedení obmezovati chtěl, což ale výbor sněmovny poslanců zavrhl. — Dle §. 6. uhersk. zák. (cf. čl. VII. zák. z r. 1872) může manželka obchody provozovati i bez svolení manžela.

¹²⁶⁾ Nebezpečí takové může tu ovšem být. Neboť dle čl. 8. ručí jmění manželky za veškeré její obchodní dluhy — nehledíc k právům poživacím neb vlastnickým, ježto manželovi na základě sňatku manželského k jmění tomuto přísluší, ano ručí i jmění oběma společně. Z čl. 8. plyne, že věřitelé obchodní sáhnouti mohou na jmění to, které manželka manželovi výslovně neb mlčky ponechala ke správě (která v skutku rovná se právu k požívání §. 1238—1241. obč. z.), že rovněž sáhnouti mohou na věno, nechť manželovi přísluší vlastnictví neb toliko požívání věcí věnem daných (§§. 1227. 1228. obč. z.); věno musí se tedy do konkursní masy manželčiny vložiti, čímž §. 1260. obč. z. jest změněn; v případě společenství statku třeba toliko částí něho musí se všechny obchodní dluhy manželčiny sraziti (jinak dle §. 1235. obč. z.), ano věřitelé obchodní mohou i v případě §. 1236. obč. z. sáhnouti na společný nemovitý statek, ačkoliv manžel zapsán jest za vlastníka polovice. — Poslední odstavec čl. 8. počínaje slovy: „ob zogleich . . .“ vztahuje se jedině k francouzskému právu.

manželova, pokud se dotýče, bez svolení soudního, obchody po živnostensku provozuje, nelze ji vedlé obch. zákona za obchodnici pokládati; žena taková nemá tudíž ani práva a výhod ani povinností, kteréž jinak dle obch. zák. na obchodníky náležejí, čl. 8. obch. zák. nemá místa, a práva manželova ku jmění manželky zůstanou tedy i ohledně obchodních věřitelů neporušena a nedotknuta. Svolení manželovo nelze v pochybnosti pokládati za neodvolatelné (sr. nál. nejv. něm. s. I. p. 315). Odvolá-li se povolení, mine vlastnost manželky co kupcové. (Arg. čl. 7.: „kann nicht Handelsfrau sein.“) Jinak ovšem, pakli svolení dáno bylo ve formě smlouvy obapolně zavazující. — Svolení manželova jest i tehdy potřebí, když manželka účastní se obchodu co veřejná společnice. Arg. čl. 8. §. 16. věta poslední úvodn. zák. a k tomu pozn. 120. (Sr. Hahn p. 34, jinak Stubenrauch p. 43.)

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

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

Mezi hromadnými osobami, ježto obchody po živnostensku provozovati mohou, vyniká hlavně stát a obec. A tu se nám naskytuje důležitá otázka, vztahují-li se ustanovení obch. zák. také

¹²⁷⁾ Jiného náhledu Ullmann, Mittheil. d. Prager d. Jur. V. 1869 č. 3.; též Dr. M. H. G. Z. 1872 č. 15. S naším náhledem srovnává se: Hahn I. str. 34. Ovšem se konsens do rejstříku nezapisuje. Opačný náhled jest i ze stanoviska legislativního dosti nebezpečný. Tak zejména když jedná se o práva věřitelova v případě konkursu kupeckého. O tom sr. cit. článek v G. Zeit. 1872 č. 16. 17. — Odvolá-li manžel svolení své, musí to ovšem učiniti způsobem i třetí osobám zjevným. Sr. prot. p. 889. Však tím není dostatečně postaráno o bezpečnost osob třetích.

k státu a k obci, pokud tyto obchody provozují? Tak na př. může stát býti majitelem banků, železnic, záložen, ústavů dopravních (pošt atd.). V povaze státu neb obce není vůbec žádná překážka, předpokládajíc toliko, že účelem, neb aspoň hlavním účelem, podniku jest docílení zisku. Lhostejno jest, k čemu se zisk ten obrací, zdalíž ku př. k uhrazení státního neb obecního nákladu neb k dobročinným účelům. — Jest-li za to plnění povinností veřejných neb dosažení úkolů mravních neb vše-užitečných hlavním účelem podniku, není tu obchodní živnost, třeba by podniknutí vynášelo. Protož nelze státní neb obecní jídelny, zastavárny, dílny v káznících, státní dílny, vykonávání mincovního regálu a t. d. za obchodní živnosti pokládati, — ovšem ale státní neb obecní plynárny, banky (čl. 5.), spořitelny, státní železnice a pošty (čl. 421.), státní továrny na střelivo, na zbraně, státní papírny a t. d.¹²⁸⁾ Rozumí se též, že obchodní podnik nepřestává jím býti proto, že jest v rukou klášterů, kapitol, nemocnic, neb všeužitečných ústavů. Tak sluší i samostatné spořitelny (co právnické osoby) za kupecké ústavy pokládati, jakkoliv dle dv. dekr. ze dne 26. září 1844 č. 832. (§. 12.) čistý výtěžek k dobročinným neb všeužitečným místním účelům obrátiti mají. Neboť nikoliv způsob, jak se zisk vynakládá, nýbrž okolnost, že se zisk činí, že úmysl k výtěžku směřuje, jest faktorem rozhodujícím. (Tak nyní i judikát nejv. soudu č. 84., nál. z 31. pros. 1873 č. 12095.) Jinak nemohl by se stát, obec, neb vědecký neb církevní ústav, jenž má továrny neb kupecké závody, nikdy za kupce pokládati.¹²⁹⁾

V příčině veřejných (státních) banků ustanovuje ostatek čl. 5. odst. 2. výslovně: že ustanovení o kupcích daná platí také o ve-

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

¹²⁹⁾ Dobře praví nálezný nejv. soudu, G. Z. 1872 č. 70., kterýmž spořitelna Jihlavská přidržena byla k zápisu do obchodn. rejstříku: Dass bei Sparkasse-geschäften (Banquiersgeschäften, bez. der Vermittlung zwischen dem Kapitalisten und Geldbedürftigen) ein Gewinn angestrebt wird, entscheidet allein. Hieran ändert Nichts, dass der Gewinn zu wohlthätigen Zwecken verwendet wird. Ein Spitalfond, welcher z. B. eine Zuckerfabrik in Betrieb setzt, ist „Kaufmann“. (Chybný jest opačný starší nálezný č. 117., správný ale nál. č. 388. a 477. [jud. č. 84.] sb. Adler Clemens.) Sr. též Hasenöhrl §. 5. p. 18.

řejných bankách obchody provozujících, bez újmy nařízením pro ně vydaným.¹³⁰⁾ Rovněž prohlašuje čl. 421. obch. z., že předpisy 5. titulu (IV.) — vyhražujíc singulární nařízení — též na takové dopravní smlouvy se vztahují, které činí stát co majitel ústavů poštovních.

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

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

- a) Kupci v užším a obyčejném smyslu slova, kteří zboží kupují neb jiným způsobem sobě zjednávají, aby je ve formě podstatně nezměněné opět zcizili. Při tom jest lhostejno, provozují-li obchod en gros neb en detail, tudíž také kramáři, hokynáři, vetešníci, obchodníci podomovní, trhovci, antikváři a t. d., též stravné či konsumní spolky, pokud zboží prodávají i nečlenům. Druh zboží nečiní v tom žádného rozdílu. Sr. čl. 271. 1) a čl. 10.
- b) Továrníci, pakli koupené neb jinak zjednané suroviny neb polofabrikaty na hotové zboží předělávají neb upravují, na př. majitelé továren na lněné neb bavlněné zboží, na lučebniny, na stroje všeho druhu, na líhoviny, na sklenné, na plstěné zboží atd.,¹³²⁾ lékárníci, sládeci a hospodští, čl. 271. 1) a čl. 10.¹³³⁾ Neboť všichni tyto živnostníci kupují

¹³⁰⁾ Tak na př. není c. k. rak.-uherská banka povinna, vložit firmu svou do rejstříku. Sr. zák. ze dne 27. června 1878 č. 66 ř. z. (čl. 91. stanov).

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

¹³²⁾ Od továren někteří rozeznávají taková živnostenská podniknutí, při nichžto se látky podnikateli k tomu konci odevzdané (tedy nikoliv koupené neb jinak zjednané) pouze předělávají neb upravují, v nichžto se tedy za mzdu pracuje, na př. bělárný, barvírný atd. Nazývají podniknutí toho druhu: manufaktury. Podniky toho druhu spadají do oboru čl. 272. odst. 1.

¹³³⁾ Že lékárníci jsou kupci, dobře uznává nálezný nejv. soudu ze dne 5. září 1871, G. Halle 1871 č. 83. a č. 332. (jinak č. 143.) sbírky Adler-Clemens

látky, by je zase, ovšem ve způsobě předělané, upravené neb jinak změněné, na jiné převedli, všichni činí tudíž obchody v čl. 271. uvedené. Rozumí se, že továrníky tehdá za obchodníky pokládati nelze, když předělávají plodiny na vlastní půdě dobyté, na př. když statkář zdělává buráky na svém statku sklizené ve svém cukrovaru, poněvadž čl. 271. 1) vyžaduje, aby sobě podnikatel látky od jiných koupil neb jinak zjednal. Za tou příčinou nebývají majitelé cihelen a vápenic kupci, vyrábějící cihly a vápno obyčejně z látek na vlastní půdě dobývaných.¹³⁴⁾

- c) Za touž příčinou sluší větší část našich řemeslníků za obchodníky ve smyslu obch. zák. pokládati, totiž pokud látky, jež zdělávají neb upravují, sami kupují neb jinak zjednávají a sice bez rozdílu, jaký objem jich živnost má čl. 271. 1). Příkladně sem náležejí obuvníci, zlatníci, truhláři, zámečníci, hodináři, rukavičkáři, kloboučníci, kožešníci, obyčejně též krejčí, pekaři, sklenáři, řezníci, sedláři, mydláři, cukráři, uzenáři a t. d.; vždyť všichni tito provozují obchody čl. 271. 1), totiž kupují zboží v úmyslu, by je (ve formě předělané) zase zečili. Že při řemeslnících toho druhu nic na tom nezáleží, provozují-li řemeslo v objemu širším neb menším, po dlouhém kolísání konečně uznává též nejvyšší soud

(sr. též Hasenöhrle §. 4. p. 48.). Že sládcí jsou kupci, nalezl též soud nál. ze dne 1. května 1872, Ger. Zeit. 1872 č. 96. (sr. str. 33. pozn. 72.). Že i majitelé statků, jižto na základě propinačního práva pivovarnictví provozují, dobře nalezl nejv. s. nál. z 10. pros. 1878 č. 13630. (G. Z. 1879 č. 10.) Že hospodští jsou kupci, vyslovuje zřejmě čl. 10. obch. zák. Sr. č. 122. sb. Adler-Clemens. (Jinak nález nejvyššího soudu v „Právniku“ 1872 p. 685. a český vrchní soud v případě v „Práv.“ 1879 str. 421. uvedeném! Nález přehlíží, že čl. 10. nahražen jest §. 7. úvod. zák.) K hospodským počítáme též majitele kaváren neb kantin. Srov. č. 415. sb. Adler-Clemens. Za to nenáležejí ke kupcům majitelé t. zv. hôteis garnis. Sr. též Blaschke, §. 25. Podnikatele staveb (Bauunternehmer) nelze vůbec k obchodníkům počítati (čl. 275.); chybný jest nález nejv. soudu z 13. března 1878 č. 8085 v „Práv.“ 1878 p. 92. (dobře rozhodla 1. a 2. instance).

¹³⁴⁾ Sr. Goldschmidt §. 47. p. 33 a §. 59. — Jinak, pakli surovou látku kupují, třeba i tím způsobem, že pozemek pro výrobu hlíny neb vápeného kamene „najímají“ — neb „nájem“ ten jest vlastně koupí věci budoucích. Tak jest na př. „pronájem“ lomů Bránických jistě prodejem! O tom případě velmi neurčitě Goldschmidt, §. 59. Sem náleží též koupě stromů na kmenu.

nálezem ze dne 28. ledna 1873, G. H. 1873, č. 49. (č. 415. sb. Adler-Clemens). Sr. str. 42. p. 97.

Řemeslníci tito nepřestávají býti obchodníky ani tehdá, když jenom na zakázku pracují, pakli jen látky sami kupují. §. 1158. vš. obč. zák.

- d) Dodavači (liferanti) čl. 271. 2).
 e) Pojišťovatelé, zvláště všechny ústavy pojišťovací, vyjímajíc vzájemné, čl. 271. 3).
 f) Podnikatelé živností, kteří zdělání neb upravení věcí jim od jiných osob k tomu konci odevzdaných provozují v míře, meze obyčejného řemesla převyšující, čl. 272. 1), t. j. když podnikatel ze živnosti své platí daň v §. 7. uvozovacího zákona vytknutou. Vždyť v tomto případě má i povinnosti a práva, ježto vůbec náležejí toliko kupcům vyšší třídy, platícím vyšší daň v §. 7. vyměřenou. Předpokládajíc tudíž právě uvedený větší objem živnosti, sluší pokládati za obchodníky ve smyslu čl. 272. 1) a čl. 4.: majitele barviren, běláren, ústavů k appretování látek, majitele větších mlýnů¹³⁵⁾, majitele větších postřiháren, lakýrníky (natírače) [sr. nál. nejv. s. G. Zeit. 1872 č. 75] — nikoliv ale podnikatele staveb.¹³⁶⁾ Že majitele podniků divadelních nelze ke kupcům počítati, rozumí se samo sebou.¹³⁷⁾
 g) Peněžníci (bankéři), peněžoměnci, diskontéři, tudíž i všechny ústavy a společnosti, ježto bankéřské obchody provozují, čl. 272. 2). Sem náležejí tedy obzvláště priv. c. k. národní banka rak.¹³⁸⁾ a rak. úvěrní ústav, jednotlivé eskontní ústavy, též hypoteční banky, společnosti zastavárny, skorem všechny spořitelny (neboť dle stanov

¹³⁵⁾ Majitelé parních mlýnů náležejí pravidelně k továrníkům, jelikož obyčejně obilí k semletí kupují, jsou tedy kupci na základě čl. 271. 1.); kdežto majitelé vodních mlýnů pravidelně melou pouze obilí jim od vlastníků k tomu konci odevzdané čl. 272. 1). (Lohmüller), sr. str. 33. pozn. 72. a Goldschmidt I. §. 52. p. 10.)

¹³⁶⁾ Vždyť tu jde o nemovité věci! V případě, jež uvádí G. Halle 1873 č. 48., právem odmrštil Pražský soud obchodní žádost stavitele za zápis do rejstříku, kdež vyšší stolice sobě nejprve vyžádaly dobré zdání obchodní komory!

¹³⁷⁾ Přes to zanesl Vídeňský soud obchodní jistou Vídeňskou akciovou, společnost divadelní do rejstříku obchodního. Proti tomu vším právem prohlásil se Götze, G. Zeit. 1874 č. 7.

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

eskontují směnky a půjčují na cenné papíry), sr. str. 43., pravidelně též řemeslnické záložny atd. Zdali stavební banky za obchodní ústavy pokládati lze, to záleží na předmětu činnosti; provozují-li (jak obyčejně) též obchody úvěrní (čl. 272. 2), nelze zajisté o tom pochybovati.

- h) Obstaratelé (komissionáři), zasílatelé (speditoři), povozníci a plavci náklad dopravující — bez ohledu k objemu živnosti, čl. 272. 3), cfr. čl. 271. 4), tudíž prostý vozka a plavec neméně nežli společnosti železniční neb společnosti parních lodí (paroplavební); sem náleží též stát co majitel železných drah neb pošt pro dopravu zboží (Frachtpost)¹³⁹⁾ — nikoliv ale stát, pokud jest majitelem ústavu telegrafického neb pošty listovní.
- i) Majitelé ústavů k dopravování osob po suchu neb po řekách neb jezerech, čl. 272. 3), na př. majitelé omnibusů, dostavníků¹⁴⁰⁾ atd. Slovem „ústav“ chtěl zákon naznačiti, že potřebí jest, aby dopravování osob způsobem rozsáhlejším se provozovalo. Každý majitel drožek neb fiakrů není tedy obchodníkem. — Kdy ale lze za to míti, že dopravování osob rozsáhlejším způsobem se provozuje? Základ k rozhodnutí otázky této poskytuje nám tu §. 7. uvozov. zákona. Platí-li tedy majitel takového dopravního podniknutí daň v §. 7. cit. vyměřenou, sluší ho pokládati za kupce.¹⁴¹⁾
- k) Neúřední (soukromí) dohodci (sensálové) obchodů, čl. 272. 4). K těmto náležejí i soukromí bursovní jednatelé (Börseagenten), sr. §. 26. úv. z. a. §. 19. z. z 4. dubna 1875; pak

¹³⁹⁾ Sr. Thöl §. 30. a Goldschmidt §. 54., jenž ale v 2. vydání str. 625 pravý opak toho hájí, jelikož prý stát při tom jen státní povinnost koná. Však regale poštovní není podstatným atributem suverenity, nýbrž nahodilým monopolem státním. Sluší míti na mysli, že tu běží o dopravu nákladu po suchu neb po vodě. — Zdali ústavy veřejných posluhů? Sr. str. 45.

¹⁴⁰⁾ Doprava osob po moři jest obchodem, nehledě k objemu živnosti Sr. čl. 271. 4).

¹⁴¹⁾ Ani to nechce ještě za dostatečné pokládati náleží č. 28. sb. Adler-Clemens — zcela bezdůvodně, any podniky, z kterých se platí daň §. 7., i firmu k rejstříku ohlásiti musejí. — Lze-li společnosti funeralní (Société de pompes funebres, Pietaet a t. d.) za obchodní společnosti pokládati? Pokud u větší míře dopravují osoby pohřeb doprovázející, zajisté! Mimo to provozují obyčejně též obchody čl. 271. 1), na př. prodej rakví a t. d. Že nic na tom nezáleží, že doprava osob děje se v témž místě, netřeba připomenouti.

obchodní jednatelé (agenti), kteří ve vlastním jméně obchody svých komitentů prostředkují a jménem jejich uzavírají, a sice netoliko ti, kdož mají stálé bydliště (Platzagenten), nýbrž i samostatní pocestní jednatelé (Handlungsreisende).¹⁴²⁾ — Úřední sensály nelze za obchodníky pokládati, čl. 272. 4.¹⁴³⁾ Vyloučení to zakládá se v úředním postavení veřejných sensálů. — Obchod insertní (Annoncenbureau) nelze pokládati za kupeckou živnost, pokud se podnikatel obmezuje na pouhé prostředkování ohlášek v novinách. — Agenti neb dohazovači, kteří neprospědkují obchody, nejsou kupci, tak ku př. dohodci domů neb pozemku, neb čeledi. (Jinak, když dohazují kupecké pomocníky; srov. Goldschmidt §. 55.)

- l) Nakladatelé novin, spisů, hudebnin a věcí uměleckých, knihkupci, obchodníci s věcmi uměleckými, a sice bez ohledu k objemu živnosti (čl. 272. č. 5.) — nikoliv ale majitelé knihpůjčoven.
- m) Majitelé knihtiskáren, pakli závod převyšuje meze řemesla (čl. 272. č. 5.); pod touž podmínkou majitelé ústavů litografických a t. d.; — zdali i majitelé fotografických dílen?

Zbývá velezajímavá otázka: zdali obchody provozují společenstva výrobní a hospodářská čili svépomocná (Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften), t. j. společnosti s neuzavřeným počtem členů, které mají za účel: podporování živnosti neb hospodářství svých členů společným provozováním závodu neb poskytováním úvěru, jakož jsou záložny, zásobní a skladní spolkové, výrobní společenstva, potravní spolky, stavební

¹⁴²⁾ Pakli agent jest ve služebním poměru k principalovi, není kupcem, nýbrž obchodním pomocníkem neb zmocněncem ve smyslu čl. 46., 47. a 56. obch. zák. Dle toho sluší rozhodnouti, jest-li agent pojišťovací společnosti neb banky kupcem. Obstarává-li obchody rozličných ústavů, bývá samostatným jednatelem. — Pojem „agenta“ jest ostatek v literatuře velmi sporným. — Od dohodce rozeznává se agent hlavně tím, že obchody v cizím jméně též uzavírá; on jest zmocněncem jednoho neb více obchodních domů; při tom není v žádné závislosti na komittentech svých. Od komissionáře (čl. 380.) rozeznává se agent tím, že obchody jménem cizím uzavírá. Za činnost svou dostává pravidelně pevnou provisi. Sr. o tom hlavně Goldschmidt §. 55.

¹⁴³⁾ Dle franc. práva pokládají se i úřední dohodci za kupce.

spolky a t. d.¹⁴⁴⁾ Otázka ta jest důležitou proto, že §. 13. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 ustanovuje: „Pro společenstva, jichž podnik má za předmět zcela neb z části obchody, platí ustanovení obchodn. zákona o kupcích, pokud tento zákon nechová odchylné předpisy“. Mají tedy společenstva obchody provozující — a toliko tato — zejména práva a povinnosti kupce (sr. na př. čl. 301—317. obch. zák.), kdežto dle německ. zák. z 4. června 1868 a uhersk. z. (§. 61.) pokládají se

¹⁴⁴⁾ Společenstva tato (Genossenschaften) rozeznávají se od veřejných společností (čl. 85.) hlavně neuzavřeností počtu členů (§. 1. zák.: nicht geschlossener Mitgliederzahl, lépe: neuzavřeností členství), pak subsidiaritou ručení členů za dluhy společenské (totiž pro případ konkursu neb likvidace spolku), konečně i tím, že ručení členů za dluhy společenstva může býti buďsi neobmezené, buďsi (na podíl, resp. dvojnásobný jeho obnos) obmezené (sr. §§. 1. 2. 53. 76. zák. o společenstvech ze dne 9. dubna 1873 č. 70. z. ř. a contrario čl. 85—88., 112—123. obch. zák.). Že při ručení obmezeném členové společenstva vůbec osobně neručí, tvrdí (nepodstatně) Krasnopolski, Über Haftung aus genoss. Verbindl. 1875; proti tomu již Lemayer G. Z. 1869 č. 5—7. Od akciových společností rozeznávají se společenstva hlavně 1. tím, že základní kapitál společenský není v štanovách určitě ustanoven (čl. 210. 4. obch. z.), nýbrž (dle počtu členů a podílů) změnlivý (s. à capitale variable), pak 2. tím, že členové společenstva ručí osobně za dluhy společnosti (buďsi obmezeně [nejméně dvojnásobným obnosem podílu] buďsi neobmezeně), sr. §§. 2. 53. 60. 85. zák. ze dne 9. dubna 1873 a contrario čl. 207. obch. zák. — Společenstva jeví se tedy v jistém směru rovněž co associace kapitálu, jako spolky akciové, — poskytují ale věřitelům svým větší jistoty než tyto proto, že členové subsidiárně (totiž v případě nedostatečnosti společenského fondu) za dluhy spolku ručí buďsi neobmezeně, buďsi obmezeně. Společenstva svépomocná jeví se tedy co nový, zcela zvláštní útvar společností (t. zv. kolektivních). O přiměřené upravení právních jich poměrů dle potřeb naší vlasti usiloval jsem hlavně články svými v Právniku 1866 p. 2, 575, 707, které daly podnět k usnešení Českého zemského sněmu ze dne 20. prosince 1866, aby zemský výbor vypracoval osnovu zákona o svépomocných spolcích. Dle přání záložníků sepsal jsem osnovu tu a uveřejnil ji v Právniku z r. 1867 str. 289. a 333. i s motivy. Osnova byla vskutku zemským výborem přijata. Jelikož ale za to pokládáno, že zákonodárství o tomto předmětu náleží do oboru říšského zastupitelstva, nedošlo onoho času na provedení oné osnovy. Teprve r. 1873 přijata byla říšskou radou nová osnovu vládní, která podstatně dle vzoru severoněmeckého zákona z r. 1868 a bavorského zák. z r. 1869 jest sepsána. Osnova ta stala se zákonem. — O svépomocných společenstvech sr. články mé v Právniku r. 1866 p. 2, 575, 707; r. 1867 p. 289 a 333; r. 1868 p. 872; r. 1873 p. 685; r. 1874 p. 266; pak Bürgel, tamtéž roku 1873 p. 97, — pak Pražákův výklad na nový zákon, tamtéž 1873 p. 546, 588, 659; pak velmi dobrý komentár: Zákon o svépomocných

společenstva v ždy za kupce.) Při tom sluší připomenouti, že společenstva nepozbývají zvláštní svou povahu tím, že živnostenskou svou činnost též na nečleny rozšiřují; neb i to, co takto získají, přichází členům k dobrému. (Sr. §. 13. cit. a §. 5. zák. 21. května 1873 č. 87. a můj spis: Zweifelhafte Fragen. p. 9.) Zákon chtěl definicí svou toliko naznačiti, že spolek nesmí směřovati k podpoře osob těch — nýbrž členů svých. — (Že společenstva nelze pokládati za osoby právnické, plyne z toho, že jmění spolku náleží členům. O této velmi záhadné otázce sr. jednak můj článek v Archiv f. W. R. XV., Právník 1866, jednak Sicherer, p. 101—120. Wilkens, Jurist. Charakter der E. u. W. Genossenschaften 1873. a Anschütz-Völderndorff II. §. 1—8.) Skou-

polcích z dne 9. dubna 1873, který sepsal zasloužilý zakladatel a podporovatel blahodárného ústavu založen v Čechách a na Moravě, František Šimáček (v Praze 1873); sr. pak monografi prof. Piętaka níže jmenovanou: O towarzystwach, též Randa, Zweifelhafte Fragen des Genossenschaftsgesetzes (1874) a téhož články v Siebenhaar's Archiv für Wechsel und H. R. XV. a XVI. (r. 1866, 1867). Prostonárodní výklad viz v čís. 16. „Sbírký zákonů“ (Grégr 1879). Nejlepší spis o německém zákoně o svépomocných společenstvech jest: Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland von Dr. H. von Sicherer (1872); mimo to sr. praktické spisy „otce“ záloženského ruchu v Německu zkušného Schulze-Delitzsche, jenž nejprve r. 1849 počal zakládati svépomocné spolky v Německu dle vzorů anglických (pionýrů Rochdalských), zejména: Die Entwicklung des Genossenschaftswesens 1870, Vorschuss- u. Kreditvereine (4. vyd. 1867) a výroční jeho zprávy o společenstvech. Obširnější výklad něm. zákona podává též Endemann, Recht der Actiengesellschaften... Genossenschaften (1873), komentár k něm. obch. právu: Anschütz-Völderndorffa II. p. 18, a spis: Das G. G. von L. Parisius (1868). O rak. zákoně máme posud kromě spisu Šimáčkova toliko zasluzný spis polský: O towarzystwach zárobkových a gospodarczych od prof. L. Piętaka a více méně podrobná specialní pojednání. (Sr. můj spis: Zweifelhafte Fragen a t. d., pak Krasnopolski, Haftung der Genossenschaften 1875.) — O důležitosti společenstev svědčež následující statistická data: Roku 1873 bylo v Německu 2409 záložení, 973 spolků stravných, přes 500 spolků zásobních, skladních a t. d., dohromady přes 4100 spolků s 1 $\frac{1}{2}$ milionu členů. Vrchní správu něm. společenstev obstarává Schulze-Delitzsch v Berlíně. Vklady obecenstva do záložení obnášely přes 160 mil. zl.; podíly společníků převyšovaly 65 milionů; půjček poskytnuto členům za 700 milionů zl.; oběh peněz za rok 1873 obnášel as 1170 mil. zl. V Rakousku počítáme přes 880 záložení, z nichž na Čechy a Moravu připadá 700 (českých as 500). Společné zájmy založen česko-moravských hájí výbor důvěrníků, nyní „Spolek přátel založen česko-mor.“ v Praze. Zdravý svůj hospodářský základ osvědčily záložny v nebezpečných krisích roku 1866 a 1873/74. — Stran uherských společenstev sr. pozn. 151.

majíce podrobněji předmět činnosti různých společenstev přicházíme k následujícím výsledkům:

I. Záložny neb úvěrní spolkové (Vorschusskassen), ježto za účel mají, aby společným rukojemstvím všech členů zjednaly těmto kapitály k provozování živností neb hospodářství potřebné, činí tehdá obchody (totiž bankéřské čl. 272. č. 2.), pakli půjčky poskytují netoliko svým členům, nýbrž i nečlenům. Pakli ale činnost obmezují na členy své, tedy k zisku nesměřují, neprovozují obchody. Vždyť přijímání půjček o sobě není obchodem čl. 271. neb 272., nýbrž jen pomocným obchodem dle čl. 273. obch. zák.¹⁴⁵⁾

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

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

¹⁴⁵⁾ Tak nálež nejv. soudu G. Z. 1869 č. 84; Goldschmidt I. §. 53. p. 13; Randa, Archiv XV. p. 380; Sicherer, p. 128; Piętak, p. 88; Anschütz II. str. 27; též Schulze-D. Die Entwicklung p. 260.

¹⁴⁶⁾ Sr. Randa, l. c. p. 381; Goldschmidt §. 47. p. 30; Sicherer p. 128; Piętak p. 99; Anschütz-Völd. p. 28. Pravidelně prodávají konsumní spolky i nečlenům zboží, jelikož rychlý a častý obrat zboží jest první podmínkou výnosnosti závodu. — Pokládá-li se společenstvo za samostatnou hromadnou osobu, musejí se jak záložny tak potravní spolky povždy pokládati za kupce — a protož nelze rozeznávání právě ze stanoviska Sicherer-a a Anschütze za důsledné považovati.

¹⁴⁷⁾ Jiného náhledu jest Piętak p. 90—95, jenž podobně jako při záložnách vše na tom zakládá, zdali spolek i nečlenům prodává čili nic. — Anschütz-Völderndorff, jenž všechny obchodní společnosti a společenstva za právnické osoby prohlašuje, má za to, že zásobní spolky, které skládají se z kupců-řemeslníků dle čl. 271. č. 1., provozují obchody sprostředkovací

zásobní, jest tento spolkem obchodním, jelikož členové prostřednictvím spolku kupují zboží k vůli dalšímu zeizení (čl. 271. č. 1.). Jinak ale, pakli takový spolek zřizují lakýrníci, knihaři a t. d. — Že i společenstva, ježto pro členy-řemeslníky obstarávají koupi náradí, strojů a t. d., obchody neprovozují, plyne z čl. 4. a 273. obch. zák.¹⁴⁸⁾

IV. Společenstva skladní (Magazinvereine), která směřují ke zřízení společných skladů a k prodeji uložených tam výrobků svých členů na společný účet, neprovozují obchody, jelikož prodej výrobků vůbec nenáleží k základním obchodům čl. 271. a 272., nýbrž jest toliko pomocným obchodem čl. 273. Jinak bylo by, když by spolek na se přijímal též dodávky zboží (čl. 271. 2.).¹⁴⁹⁾

V. Společenstva výrobná (Productivassociationen), která za účel mají společnou výrobu zboží, jsou tehdá obchodními podniky, pakli činí obchody dle čl. 271. čl. 1. neb 2. v jakémkoliv objemu, neb v míře rozsáhlejší obchody dle čl. 272. odst. 1. a 5. Protož lze obchodníkům rovnati: výrobní společenstva zámečnicků, strojníků, punčochářů, stolarů a t. d., pak (pokud platí daň §. 7. u. z.) též společenstva barvířů, knihařů, postřiháčů, knihtiskařů a t. d., nikoli ale společenstva rolníků k společné výrobě syra (Käserei-genossenschaft).¹⁵⁰⁾

VI. Že společenstva stavební neprovozují obchody, netřeba připomínati.¹⁵¹⁾

Dodati sluší, že po vydání zákona ze dne 9. dubna 1873 společenstva toliko na základě tohoto zákona zřizovati se

dle čl. 272. č. 4. — Proti Piętakovi l. c. sluší poznamenati, že společné přijímání půjček není obchodem základním (čl. 271. a 272.), ovšem ale společné kupování surových látek k vůli zpracování a dalšímu zeizování. (Čl. 271. č. 1.)

¹⁴⁸⁾ Sr. Sicherer p. 134.

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

¹⁵⁰⁾ Sr. též Sicherer p. 122; Goldschmidt §. 47. p. 52, jenž ovšem blíže nerozeznává; Šimáček str. 138; Piętak, p. 97, 98.

¹⁵¹⁾ Uherský obch. zákon jedná o společenstvech v §§. 223—257., uznává též ručení obmezené a neobmezené, obmezuje však ručení v onom případě prostě na upsaný podíl (§. 231.). K společenstvům počítá i „vzájemné pojišťovací společnosti“ (§. 223.). Konečně rovná společenstva vždycy kupcům, nehledě k tomu, provozují-li obchody čili nic (§§. 3. a 61.) a nařizuje jich zápis do obecného rejstříku firem obchodních (§. 65.).

mohou.¹⁵²⁾; starší spolky toho způsobu nemusejí sice na půdu zákona nového přestoupiti, nemohou ale stanovy své změnití jinak, než když přetvoří se na společenstva dle vzoru zákona nového. (§. 91. zák. ze dne 9. dubna 1873.)¹⁵³⁾

§. 8. Kupci plného a neúplného práva.

Z toho, co posud vyloženo, plyne, že pojem „kupec“ ve smyslu čl. 4. obch. zák. jest mnohem širší obyčejného, ano že zahrnuje třídy živnostníků, ježto za obchodníky pokládají, s náhledy obecnosti nikterak se nesrovnává. Poukazujeme na př. k hospodským, povozníkům, k větší části řemeslníků, na př. ševcům, krejčím, řezníkům atd.

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

Rakouské zákonodárství užilo onoho vyhrazení zemskému zákonodárství ve prospěch činěného v §. 7. uvozovacího zákona, kterýmž nařizuje, že ustanovení o firmách, o obchodních knihách, o prokuře a o společnostech obchodních (tedy 3. 4. 5. titul I. knihy a kniha II. obch. zák.) se nevztahují:

- a) k obchodníkům podomovním, nechat platí jakoukoliv daň;
- b) k takovým kupcům, kteří z obchodu svého jednorozročných příjmů daní a sice z výdělku a z příjmu bez přírůžek neplatí částku v §. 7. blíže vyměřenou, anebo kteří by daň tuto neplatili, kdyby od ní osvobození nebyli.¹⁵⁴⁾ Byli-li

¹⁵²⁾ Jinak v Německu, kde takového donucení není.

¹⁵³⁾ Toliko společenstva dle nového zákona zřízená požívají výhod zák. ze dne 21. května 1873, č. 87. v příčině kolků a poplatků. (Srovn. však nejnovější návrh zákona, kterýmž se předpisy téhož zákona rozšiřují, příl. k sten. prot. posl. sněm. IX. sess. č. 114.)

¹⁵⁴⁾ Že daň z výdělku a příjmu (Erwerb- und Einkommensteuer) sečísti dlužno, ustanovuje min. nař. ze dne 8. února 1864, č. 803. — Výbor sněmovny poslanců odůvodnil §. 7. uvoz. zák. tím, že třídy platící daň tam vyměřenou jsou vesměs živnostníci, při nichžto předpokládají lze jistý stupeň kupecké spů-

kupec jednou do obchodního rejstříku zapsán, nemají, v příčině té pozdější změny v sumě daně nižádný účinek, §. 9. uvoz. zák.

Následkem tohoto nařízení jsou obchodníci pod lit. a) a b) vyloučeni z práv a povinností kupcových, pokud se dotýče firmy, prokury a obchodních knih. Společnosti ku provozování podomovního obchodu, jakož i společnosti, ježto neplatí daň ze společenského podniknutí v §. 7. vyměřenou, nepokládají se za obchodní společnosti a neposuzují se tedy dle obchodního, nýbrž dle občanského zákona.¹⁵⁵⁾ Toliko akciové společnosti (též akciové komandity) musejí se povždy a nehledě k obnosu dani (§. 7.) do obchodního rejstříku vložiti, jelikož vklad společností těchto jest podmínkou právní jich platnosti. (Čl. 178. 210. 211. obch. z.; tak i návrh nov. zákona akciov.; též nář. nejvyš. soudu ze dne 31. pros. 1872. G. Halle 1873 č. 26.)¹⁵⁶⁾

Shora uvedené třídy kupců nemohou tedy žádnou firmu vésti, nýbrž musejí obchod svůj pod pravým svým jménem provozovati,¹⁵⁷⁾ taktéž nemohou ustanoviti prokuristu, nýbrž toliko jiné obchodní zmocněnce; ony nemají povinnost, obchodní knihy vésti, inventáře a bilance zřizovati a obchodní dopisy uschovávat (čl. 28—33.); pakli ale obchodní knihy dobrovolně vedou, činí i jejich knihy neúplný důkaz proti každému, ale vždy jen po jeden rok a šest měsíců, kdežto průvodní moc obchodních knih kupců, platících vyšší daň v §. 7. naznačenou,

sobilosti a zručnosti a jistou důležitost jejich podniknutí, tak že ustanovení o firmách, obchodních knihách a t. d. jim skutečnou potřebou býti mohou. — Jinak uherský obch. zák. v §. 5., jenž přibližuje se k čl. 10. něm. obch. zák. a toliko hokynáře a podomníky z práv kupeců plného práva naprosto vylučuje. Při ostatních rozhoduje okolnost: převyšuje-li provozování živnosti meze řemesla (Kleingewerbe) čili nic.

¹⁵⁵⁾ Rozumí se, že dle ustanovení obč. zák. o neobchodních společnostech; neboť ustanovení stran obchodních společností zrušena jsou novým obch. zákoníkem §. 1. a čl. 1. — Toliko veřejná, komanditní a akciová společnost jsou vedle obch. z. „obchodní“ společnosti. Tajná společnost, o kteréž 3. kniha obch. z. jedná, není obchodní společností. Ustanovení o tajné společnosti vztahují se tedy ke všem kupcům bez ohledu k výšce daní.

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

¹⁵⁷⁾ Obchodníci tito jsou tedy z obchodního rejstříku naprosto vyloučeni. Prapodivným způsobem žádá zpráva Vídeňské komory advokátské rozšíření obch. rejstříku na všechny osoby, ježto neprovozují živnost pod pravým jménem. Sr. Ger. Halle r. 1873, č. 5.

naproti kupcům žádnému časovému obmezení podrobena není, §. 19. a 20. uvoz. zák. a čl. 34. o. z.¹⁵⁸⁾

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

1. Kupce a společnosti plného práva (Kaufleute vollen Rechts) platící vyšší daň v §. 7. uvoz. zák. vyměřenou, vymezujíc naprosto obchodníky a společnosti podomovní.¹⁵⁹⁾ Jim jedině přístupný jest obchodní rejstřík. — Připomenoutí sluší, že toliko na obchodní společnosti a kupce do obch. rejstříku zapsané vztahuje se kupcecký konkurs (§. 191. k. ř.).

2. Kupce a společnosti neúplného práva (minderen Rechts), jenž neplatí daň v §. 7. vyměřenou, pak obchodníky a společnosti podomovní. Vyjímajíc již ustanovení o firmě, prokuře, obchodních knihách a obchodních společnostech, vztahují se veškerá ostatní ustanovení zák. obch. o kupcích k oběma třídám.¹⁶⁰⁾

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

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

¹⁵⁹⁾ Jsou-li pocestní agenti (Handlungsreisende), když platí z agencie poplatek (Agenziegebühr) převyšující sumu v §. 7. cit. vyměřenou, povinni, vložit firmu do obchodního protokolu? Vídeňský obchodní soud rozhodl záporně: poněvadž nemají stálé obchodní místnosti. Však zákon o požadavku stálé obchodní místnosti ani slovem se nezmiňuje.

¹⁶⁰⁾ Dle §. 16. uhersk. zák. nemají ale kupci práva kupcecka, pokud nebyli v obchodním rejstříku zapsáni.

zák.¹⁶¹⁾ — Dle §. 13. téhož zákona sluší za to míti, že společenstva obchody provozující též prokuristu zřizovati mohou, pakli že platí daň v §. 7. vyměřenou.¹⁶²⁾ — Druhá kniha obchodn. zák., která jedná o obchodních společnostech, ovšem na společenstva naprosto se nevztahuje. — Z toho patrně, pokud §. 7. úvod. zák. obchod. ohledně společenstev obchody provozujících (§. 13. zák. ze dne 9. dubna 1873) praktického má významu. (Pro odstranění mnohých pochybností a zbytečných distinkcí, jakož i pro zachování jednoty práva v oboru společenstev bylo by lépe bývalo, kdyby i naše zákonodárství bylo přijalo zásadu německého zákona (§. 11.), že společenstva vždy za kupce pokládají sluší. (Sr. o tom můj spis: Fragen p. 5.)¹⁶³⁾

¹⁶¹⁾ Skladba §. 22. cit. jest nanejvýš nešťastnou! Původní návrh vládní poskytoval knihám společenstev touž průvodní moc, jakéž dle obch. zák. používají knihy obchodníků proti obchodníkům (čl. 34.). Však výbor panské sněmovny navrhl nynější znění §. 22., máje ovšem nepochopitelným způsobem za to, že tím koná jenom redakční změnu (Änderung zunächst nur redactioneller Natur), a výbor sněmovny poslanců změnu tu v témž domnění doporučil. (Sr. Kaserer, Österr. Gesetze s. Materialien VI. p. 152, 168, 174.) A vskutku byl §. 22. přijat v znění panskou sněmovnou navrženém. Avšak patrně, že změna jest věcná a že dle toho znění sluší rozeznávatí, zdali společenstva platí daň v §. 7. vyměřenou čili nic! Mimo to přihodila se touto „opravou redakce“ ta další nehoda, že §. 22. cituje omylně též §. 21. úvodn. zák. obch., jenž čl. IV. knih. zák. 25. července 1871 č. 95. dávno před tím byl zrušen! O jiných pochybnostech skladbou §. 22. vzniklých nechci tu šířiti slov. Že zákon ze dne 28. října 1865 č. 110. nyní již nevztahuje se na záložny, plyne z toho, že společenstva nejsou více pod dozorem vládních úřadů. (Sr. §. 90. zák. ze dne 9. dubna 1873.)

¹⁶²⁾ Minist. instrukce ze dne 14. května 1873 č. 71. ř. z. zmiňuje se v §. 5. výslovně o zřízení prokuristy společenstvem. Kterak se to srovnati dá s obmezenou mocí představenstva (§. 18. zák. ze dne 9. dubna 1873), o tom sr. Randa, Zweifelhafte Fragen, p. 7.

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

§. 9. O obchodním rejstříku.¹⁶⁴⁾

Obchodní rejstříky jsou veřejné seznamy, kteréž vede obchodní soud, do nich se zapisují jisté právní skutečnosti obchodních živností se týkající k tomu konci, by v stálé patrnosti (evidenci) se chovaly a u veřejnost se uvedly. Sr. čl. 12. a 14. obch. zák. a §§. 11—18. úvodn. zák. Skutečnosti tyto mají se mimo to uveřejniti v novinách každoročně úředně k tomu konci ustanovených. Sr. §. 11. k tomu čl. 13. a 14.¹⁶⁵⁾

Rozeznáváme právní skutečnosti, které po zákoně do obchodního rejstříku zapsati se musejí, které zapsati se mohou a konečně takové, které se toliko „poznámenati“ mají.

A) Skutečnosti, které zapsati se musejí, jsou:

1. Firma a podpis obchodníka, jakož i změna a zrušení firmy neb změna majitele závodu, čl. 19. 25.

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

3. Jisté právní poměry obchodních společností (totiž veřejných, komanditních a akciových) se týkající: totiž takové, které i práv třetích osob dotýkati se mohou, zejména zřízení společností (čl. 86. 151. sl. 176. 179. 210. 212.), firma a sídlo (čl. 87. 155.), zastoupení společnosti (čl. 86. 87. 150. 154. 228. 233), přistoupení a vystoupení veřejných společníků a komanditistů (čl. 129. 170. 171.), změny stanov společností komanditní na akcie a akciové (čl. 198. 203. 214. 248.), zrušení společností (čl. 129. 171. 243. 247 a §. 14. úv. z.) a zvolení neb propuštění liquidátorů (čl. 135. 172. 205. 244. a §. 56. úv. z.).

Zápis skutečností těchto do rejstříku nařizuje obch. zákonník imperativně a obchodní soudové mají z povinnosti úřední ty, jichž se týče, peněžitými pokutami k opovědění dotyčných skutečností

¹⁶⁴⁾ Obch. zák. užívá výrazu: Handelsregister (uherský zák. méně správně: Handelsfirmenregister), kdežto starší rak. zákony mluví o „obchodním protokollu“.

¹⁶⁵⁾ Rejstříky tyto mají tedy podobný úkol jako veřejné pozemkové knihy. Také v 2. a 3. stolici rozhodují v příčině obchodních rejstříků soudové §. 15. úvodn. zák. Ostatek jest vedení rejstříku záležitostí správních, která by se i správním úřadům svěřiti mohla. Sr. Blaschke §. 25. — Od těchto rejstříků dobře rozeznávají dlužno seznamy živností, které píší správní úřadové první stolice dle §. 145. živn. řádu.

přidržovati a při tom se řídití předpisy §§. 9—12. pat. ze dne 9. srpna 1854. Arg. čl. 26. 45. 89. 129. 135. 154. a j. obch. zák., k tomu §§. 12—15. úv. zák., zejména sr. §. 13. K tomu konci uložena též veškerým úřadům povinnost, oznámiti obchodním soudům nešetření předpisů opovídacích. (§. 13. ú. z.)¹⁶⁶⁾

B) Do obchodního rejstříku mohou se fakultativně zapsati práva manželky kupce neb obchodního společníka osobně (neobmezeně) zavázaného ze smluv svatebních, pakli firma kupce, resp. obchodní společnosti v rejstříku je zapsána §. 16. úv. zák. (Není-li firma zapsána, platí obecné právo.) Vklad smlouvy svatební může se povolití toliko na základě rozsudku, pokud se týče dle zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. na základě notářského spisu. (§. 17. úv. zák. jest tudíž tímto zákonem změněn; nestačí tedy nyní více pouze ověřená smlouva). Žádati může za zápis smlouvy svatební toliko manželka. Sr. §. 17. odst. 4.¹⁶⁷⁾

C) Konečně pouze „poznámenati“ se má z povinnosti úřední: vyhlášení konkursu na jmění kupce neb obchodní společnosti neb komplementáře neb komanditisty. Sr. §. 14. úvodn. zák., který §§. 202. a 204. konk. řádu byl modifikován.¹⁶⁸⁾

¹⁶⁶⁾ Přes to jest obchodní rejstřík, jak zkušenost dokazuje, neúplný a často nepravý, jelikož úřadové ne vždycky mívají vědomosti o skutečnostech shora uvedených, a strany obch. rejstříku často se vyhýbají. Potřeba káže, aby nařízeno bylo: občasně porovnání obch. rejstříků se seznamy živnostenských úřadů. Sr. o tom: Kraewell, Zeitschr. f. H. R. 22. st. 140.

¹⁶⁷⁾ Vklad staniž se u obchodního soudu, v jehož obvodu obchodní závod hlavní své sídlo má. Zápis svatebních smluv do obch. rejstříku jest v Rakousku starým zvykem; účinky vkladu byly ale různé. Sr. Fischer-Ellinger, H. R. §. 65. Stubenrauch str. 65. — Ještě pruský návrh (3. tit. 1.) nařizoval zápis smluv svatebních; však v druhém čtení bylo ustanovení to zamítnuto, hlavně z obavy, že by se tím různá zemská práva v příčině majetkových poměrů mezi manžely nepovoláním způsobem měnila. Sr. Hahn I. §. 55. (vyd. 3.). Obširnější výklad §§. 16. a 17. úv. z. podal D. Ullmann v Grünhut. Zeitschr. IV. p. 125 sl., jenž za to má, že i manžel žádati může za vklad smluv sv. (Pro náhled shora uvedený sr. ale §. 17., též Blaschke st. 33.) Dobře dovozuje U. str. 132. se, že účinek smlouvy dědičné a advitalitní, pak společenství statků na případ smrti nezáleží na zápisu do rejstříku. (Jinak ovšem v případech §§. 1236. a 1256; okolnost ta, že práva manželčina v knihách pozemkových jsou zapsána, zde jest lhostejna.)

¹⁶⁸⁾ Slova §. 14. „diese Anmerkung jedoch nicht besonders kundzumachen“ jsou rovněž tak zrušena jakož §. k narovnacímú řízení (Vergleichsverfahren) se vztahující. To naprosto přehlídli Blaschke str. 24.

Jiné skutečnosti než ty sub A), B), C), uvedené nesmějí se do obchodního rejstříku vkládati. Arg. čl. 12. slova: „Die... angeordnetem Eintragungen (sind) aufzunehmen.“

Skutečnosti shora uvedené jsou patrně z větší části osvědčení vůle a zápisy v rejstříku — veřejné listiny o jich obsahu.

Někteří rozvrhují skutečnosti, které do obchodního rejstříku vkládati dlužno, na skutečnosti zavazující a osvobozující. K prvnějším počítají na příklad zřízení prokury neb zástupce společnosti a t. d. K těmto: odvolání prokury, zrušení společnosti.¹⁶⁹⁾ Dle toho rozeznávají dále zápisy zavazující (verpflichtende Einträge) a zápisy osvobozující (befreiende E.). Však jest mnoho skutečností (vkladů), které nemají ni povahu skutečnosti (vločky) zavazující, ni povahu skutečnosti (vločky) osvobozující (tak ku př. přijetí neb zrušení firmy kupce jednotlivce a zápis svatebních smluv); a leckterý vklad má v rozličném směru povahu obojí (tak ku př. vklad spol. kom. dle čl. 163. 3.). K objasnění věci rozvrh ten sotva poslouží.

Veškerá ohlášení (opovědi) stran musí se u obchodního soudu buď osobně ku protokolu buď písemně ve formě notářem neb soudem ověřené podávat. §. 10. úv. zák. (sr. k tomu §. 188. čís. nař. od 3. května 1853). Ohlášené skutečnosti má obchodní soud vůbec v celém obsahu do obchodního rejstříku zapsati a též pravidelně dle celého obsahu ve veřejných listech k tomu úřadně ustanovených uveřejniti. (§. 11. úv. zák. a čl. 13. o. zák.) Vůbec stačí jediné ohlášení v novinách. (§. 11. úv. zák.) Z toho pravidla toho času žádné výminky není, nebot čl. 221. 243. 245. 247. obch. zák., které někteří jako výminky uvádějí, sem nenálezejí, any jednají o novinách, v kterých společnost akciová své vyhlášky uveřejňuje. Sr. čl. 209. odst. 11.¹⁷⁰⁾ Noviny, v kterých se úřední ohlášky činí, musejí se každoročně v prosinci správcem zemské vlády ustanoviti a soudem veřejně oznámiti, arg. čl. 14. sr. §. 11. (De lege ferenda měl by se pro úřední vyhlášky obchodních soudů ustanoviti výhradně tomu úkolu sloužící list, jak se stalo v Uhersku¹⁷¹⁾). Výminkou z pravidla shora

¹⁶⁹⁾ Sr. Thöl §. 54. č. VI.

¹⁷⁰⁾ Chybně Blaschke p. 34.

¹⁷¹⁾ Sr. §. 8. uhersk. o. s. Pro Chorvatsko-Slavonsko jest to úřední věstník. Podobně navrhuje osnova švýcarského obch. zák. jediný list (Centralanzeiger) pro celé Švýcarsy. I v Německu vydává se od r. 1874 poloúřední

uvedeného (zápisu dle celého obsahu) mají se svatební smlouvy, jakož i stanovy společnosti akciové a komanditní na akcie toliko ve výtahu do obchodního rejstříku zapsati a v novinách uveřejniti; za to musí se ověřený otisk neb přepis smluv těchto u obchodního soudu v tak zv. knize příloh (Beilagenbuch) uschovati. Sr. §. 17. úv. zák. a §§. 9. 10. min. instrukce o obchodním rejstříku ze dne 9. března 1863 č. 27. (Méně závazné modifikace ohledně vyhlášky vkladů v novinách viz v čl. 151. 155., 2. 156. 171. 176. 198. 210. 214.)

Podobně jako pro kupce a obchodní společnosti obchodní rejstřík, zřízen jest zvláštní rejstřík pro společenstva výdělková a hospodářská (Genossenschaftsregister), jenž vede se též u obchodního soudu. Sr. zák. ze dne 9. dubna 1873 čís. 70. §. 7.; viz str. 70.

Dle zákona ze dne 27. června 1878 č. 63. mají se odštěpené závody uherských akciových společností, společenstev a pojišťovacích společností do rak. obchodních rejstříků zapisovati, pakli se prokáže, že v Uhersku po právu zřízeny byly, třeba by neprovozovaly obchody (sr. str. 71.)¹⁷²⁾

§. 10. O účincích vkladů a opomenutí jich.

Legislativní důvod obchodních rejstříků a veřejná jich víra vyhledává:

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

2. Jednak aby skutečnosti, které nebyly do rejstříku zapsány a náležitě uveřejněny, nebyly na újmu tomu, kdo o nich

„Centralhandelsregister“, v kterémž většina (19) spolkových států ohlášky uveřejňuje. Sr. Goldschmidtův Zeitschr. 19. str. 666. Toho času, kdy v každé zemi, někdy i v každém okrese jiného listu k úředním vyhláškám se užívá, jest účel publikace z pola zmařen.

¹⁷²⁾ Uherský obch. zák. §§. 7—9. srovnávají se s čl. 12—14. něm. zák. však s úchytkou, že ohlášky v úředních novinách uveřejněné účinkují hned ode dne publikace a že se pak nikdo jich neznalostí omlouvat nemůže. (§. 9.)

nevěděl, zejména ne tomu, kdo zjednal v důvěře v rejstříky. (Positivní stránka publicity).¹⁷³⁾

Obchodní zákon vyhovuje těmto zásadám. Dlužno při tom rozeznávat.

I. účinky vkladu.

II. účinky opomenutí jeho.¹⁷⁴⁾

Ad I. Byly-li změny a zrušení skutečností, které jsou předmětem zápisu, v rejstříku zapsány a novinami uveřejněny, zejména změna firmy a zrušení prokury: pak jeví vůbec proti každému právní účinek, leč by okolnosti odůvodnily přesvědčení soudcovy, že určitá třetí osoba skutečnosti tyto neznala a také „znáti nemusila“, t. j. při obyčejné kupecké opatrnosti znáti nemohla. Zkrátka: omlouvá tu toliko nevědomost nezaviněná. Arg. čl. 25. 46., ku kterýmž se všechny pozdější články odvolávají, na př. čl. 87. 115. 129. 135. 155. 171. 233.¹⁷⁵⁾ Tím ukládá se třetím osobám povinnost, nahlédati do obchodního rejstříku, pokud se týče do novin k úředním ohláškám ustanovených.

V jednom toliko případě účinkuje právní poměr v rejstřík zapsaný i hned po vkladu a je i nezaviněná nevědomost třetích osob nerozhodna, totiž při vkladu práv, jež manželce ze svaatebních smluv příslušejí. §. 16. odst. 2.¹⁷⁶⁾

Ad II. Nebyly-li ale změny a zrušení skutečností do rejstříku náležejících v něm zapsány a novinami uveřejněny, zejména změna firmy a zrušení prokury, nemohou se takové změny neb takové zrušení třetím osobám namítati, leč by se dokázalo, že ta která osoba o nich vědomosti měla (čl. 25. 46.). Ji-

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

¹⁷⁴⁾ Na „poznámky“ (C.) nevztahují účinky shora vytknuté.

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

¹⁷⁶⁾ O tom sr. Ullmann, v Grünhutově Zeitschr. IV. str. 124 sl.

nými slovy: straně, která ohlášku opomenula, ukládá se povinnost, prokázati soudci, že třetí osoba jednala dolosně.¹⁷⁷⁾

Obchodní zákon nevyslovil zásady tyto tak, jak původní (pruský) návrh, ve větách všeobecných a v kapitole o obchodním rejstříku¹⁷⁸⁾, nýbrž toliko ohledně změna zrušení a sice předkem ohledně firmy a prokury. Čl. 25. a 46. K těmto článkům odvolávají se i ostatní článkové; srv. čl. 87. 115. 129. 135. 155. 171. 233. Tato více formální změna původního návrhu byla v konferenci tím odůvodněna, že by zásada (v čl. 11. návrhu) všeobecně vytknutá v některých případech žádného praktického významu neměla, na př. když se jedná o zápis nové firmy, o první zřízení prokury; neb tu jest ovšem co do účinků lhostejno, zapíš-li se skutečnosti čili nic.¹⁷⁹⁾ Přes to jeví se principiální dosah pravidel shora vytknutých tím, že i tehdy průchodu mají, když zákonník k čl. 25. 46. nedopatřením nepoukázal k pr. v. čl. 201. 243. 247. odst. 4.

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

1. Platnost v těchto případech:

a) Komanditní společnost na akcie nemá právní existence pokud nebyla do obchodního rejstříku vložena čl. 178.¹⁸¹⁾

b) Totéž platí o akciové společnosti čl. 211, jakož i

c) o společenstvech výrobních a hospodářských §. 3. zák. o spol.

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

¹⁷⁷⁾ Dejme tomu, že kupec A. nevěrného prokuristu B. propustil, však propuštění to (zrušení prokury) obch. soudu neohlásil, bude práv z jednání, které propuštěný prokurista jeho jménem s třetími osobami předsevzal, ač jestli tyto o zrušení prokury vědomosti neměly.

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

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

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

¹⁸¹⁾ Mylně uvádí tu Stubenrauch str. 22. i komand. společnost.

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

a) Práva manželky ze smluv svatebních k majetnosti kupců a společníků osobně zavázaných, pokud nebyly do obchodního rejstříku zapsány, nemají naproti obchodním věřitelům manželovým průchodu; jakmile byly ale zapsány, působí ihned po vkladu proti každému, bez rozdílu, zda ten který o tom věděl čili nic; §. 16. Dodati sluší, že stvrzení manželovo (§. 1226. obč. z.), že věno obdržel dle zák. ze dne 25. července 1871 č. 76. ve formě notářského spisu sepsáno býti musí a že stvrzení toto ve prospěch manželky dle §. 49. konk. řádu jen tehdy proti konkursní masse důkaz činí, když stvrzení to vydáno bylo buď při přijetí věna aneb aspoň rok před vyhlášením konkursu. (Datum stvrzení dosvědčí se notářským spisem.)

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

Práva manželova ze smluv svatebních nejsou předmětem vkladu. Arg. §. 16. a contrario a čl. 8. a 12. Vklad takový neměl by také žádného smyslu: dá-li totiž manžel manželce k provozování obchodu své svolení, nemůže práva svá obchodním věřitelům namítati (čl. 8.); nedá-li k tomu svolení, nepokládá se manželka za obchodnici. Čl. 7.

¹⁸²⁾ Obchodní věřitelé jsou ti, jimž manžel co obchodník či z obchodů práv jest. Sr. Pavloušek, Práv. 1865 str. 581., Ullmann l. c. str. 129. — Dejme tomu na př., že pohledávky věřitelů obchodních (A.), které před zápisem věna 2000 zl. manželky (B.) vznikly, obnášejí 6000 zl., pak pohledávky obchodních věřitelů později přibylých (C.) a pohledávky obecnoprávních věřitelů (D.) dohromady 4000 zl., a že v konkursní masse jest toliko 6000 zl. (tudíž 50% pasiv). Kdy by věřitelé A. nepoživali přednosti, obdrželi by poměrně všichni 50%, tedy: věřitelé A.: 3000 zl., manželka B. 1000 zl., věřitelé C. a D. 2000 zl., čím by aktiva massy byla vyčerpána. Však naproti věřitelům A. na věno 2000 zl. nesmí se bráti ohledu a obdrží tito (jelikož by pak dluhy massy obnášely jen 10.000 zl.) 60% svých pohledávek, tudíž 3600 zl., tedy o 600 zl. více než dle případného rozpočtu prvnější. Tuto diferencí 600 zl. musí jim manželka z podílu svého nahraditi (§. 50. konk. ř.) a obdrží tedy: A. 3600 zl., B. 400 zl. (totíž 1000—600), C. a D. 2000 zl.

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

Dodati dlužno, že dle čl. 146. a 172. o. z. krátké pětileté pomlčení naproti dřívějším obchodním společníkům počíná vkladem zrušení společnosti, pokud se týče vystoupení společníka, pak že početí lhůty, po její uplynutí (úplné neb částečné) rozdělení jmění spol. mezi komanditní akcionáře neb akcionáře, resp. fuse akciových společností se dopouští, počítá se též od vkladu dotyčných skutečností do rejstříků. Čl. 202. 203. 245. 247. 248.

Připomenouti dlužno, že se kupecký konkurs jen na takové kupce a obchodní společnosti vztahuje, jejichž firma v obchodním rejstříku je zapsána (§. 191. konk. ř.); pak že ukončení kupeckého konkursu tak zv. nuceným narovnáním (Zwangsausgleich) jen tehdy místa má, když firma kupce neb společnosti nejméně po dvě léta v obchodním rejstříku zapsána byla. (§. 208. konk. ř.).

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

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

1. z rejstříku jednotlivých firem (Einzelfirmen),
2. z rejstříku společenských firem. (Vzory viz v Manz'ově vydání.)

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

Podobně blíže upravuje zřízení rejstříku společenstev (Genossenschaftsreg.) nař. min. ze dne 14. května 1873 č. 71. ř. z.

O B S A H.

	Str.
§. 1. O pojmu soukromého obchodního práva	5
§. 2. Vývoj práva obchodního v Rakousku.	
I Před uvedením obchodních zákonníků	7
II Po uvedení obchodního zákonníka	12
§. 3. Přehled zákonodárství obchodního v zemích mimorakouských	13
§. 4. Literatura obchodního zákona	15
§. 5. Práveny obchodního práva v Rakousku	20
§. 6. O obchodech	29
§. 7. Kdo jest obchodníkem vedle obchodního zákonníka	49
§. 8. Kupci plného a neúplného práva	68
§. 9. O obchodním rejstříku	72
§. 10. O účincích vkladů a opomenutí jich	75

REV15

ÚK PrF MU Brno



3 1 2 9 S 1 5 1 1 8