

povahu toliko pomocnou a že na povaze smlouvy, jako takové, která oběh již hotových prostředků úkojných za účel má, nic nemění.

Ještě v jiné souvislosti, než v oné, která svrchu vylíčena byla, vzešel spor o to, zda smlouvu nějakou dlužno považovati za námezdni či trhovou. Vzešel při příležitosti rozhodování otázky, zda kupec povinen jest odebrati zboží, které byl objednal a zakoupil.¹²⁾ K dosvědčení této povinnosti kupcovy uváděny příklady, ve kterých prodavač má interesse na tom, by zboží bylo odebráno. Tak uvedeno, že na př. ten, kdo zcizí odpadky v továrně, nesleduje toliko účel ten, by obdržel za ně záplatu, nýbrž i účel další, by odpadky ty z továrny byly odstraněny a z těchto skutečností odvozována především povinnost kupcova předmět zakoupený odebrati.¹³⁾ Na to bylo odpověděno, že smlouvu takovou jest spíše považovati za smlouvu námezdni, resp. dopravní, při které jen otázka záplaty zvláštním způsobem jest upravena.¹⁴⁾ Není pochyby, že tyto případy s principiální, svrchu pozorování podrobenou otázkou, vůbec nesouvisí a že tu rozhodne jedině rozumný výklad toho kterého případu konkrétního, jakou smlouvu strany právě na mysli měly.

§ 6.

O rozdílech mezi smlouvou námezdni a smlouvou nájemní.

Na podobných zásadách, na jakých zakládá se rozlišení smlouvy trhové a námezdni, zakládá se i rozlišení této smlouvy a smlouvy nájemní (eventuelně pachtovní).¹⁾ I tu dlužno prohlásiti, a to je ovšem pravda v rysech hrubých, že smlouva nájemní je tu tehdy, jestliže užívání věci tvoří vlastní předmět smlouvy, a činnost, kterou strana druhá (pronájemce) podniká, jest jen prostředkem k tomu cíli, aby užívání to k místu přišlo; naproti tomu, že je tu smlouva námezdni, je-li předmětem smlouvy činnost sama. Spadají tedy v obor smlouvy námezdni veškeré případy ony, když zavazuje se konati někdo služby neb dílo nějaké vlastními stroji neb nástroji, jmenovitě veškeré smlouvy dopravní a p.²⁾

¹²⁾ Sr. o té věci vůbec *Kohler*, Jahrbücher für die Dogmatik sv. 17. str. 364 a nn. a *Archiv für bürgerliches Recht* str. 151 a nn.; *Laband*, *Archiv für die civilistische Praxis*, Zum 2. Buche des Entwurfes eines b. G.-B. k § 459 (433 zák.); *Barkhausen*, Die Klage des Verkäufers auf Abnahme der Waare (*Goldschmidts Ztschrift* sv. 30, str. 30. a nn.) *Sprenger*, *Gruchots Beiträge*, sv. 34. str. 600 a nn.

¹³⁾ *Sprenger* na u. m.

¹⁴⁾ *Laband* na u. m. str. 307.

Podobně nelze smlouvu, jakou uzavírají návštěvníci divadla s podnikatelstvem,³⁾ prohlásiti za smlouvu nájemní, jak činí doktrina francouzská, nýbrž i tuto nutno pokládati za smlouvu námezdní. Naproti tomu ona činnost, která má pouze za účel uvést věc nějakou, jejíž užívání mezi stranami je smluveno, ve stav a polohu, k užívání vhodnou a způsobitou, je lhostejna a nespadá na váhu při určování podstaty smlouvy.⁴⁾ Ale ovšem vyskytnouti se mohou případy, ve kterých okolnosti, skutkový základ tvořící, tak jsou komplikovány, že pravou povahu smlouvy velmi těžko je zjistiti. Příklad podobný předložen byl k rozhodnutí říšskému soudu německému a podáváme jej tu s jistými modifikacemi: Majitel pozemku zavázal se vystavěti na pozemku tomto stavení k přechodným účelům (šlo o budovu pro cirkus) a přenechati stavení to protistraně k užívání po určitý čas a sice vše za summu paušální. Není pochyby, že případ jest zcela analogický onomu, jaký při t. zv. smlouvě o dodání díla (*Werklieferungsvertrag*) se vyskytuje: v tomto jde o definitivní zcizení věci, která zhotovena býti má, v onom o přechodné užívání věci takové (*Veräusserung — Nutzung einer herzustellenden Sache*). Přes to nebude as možno v případě posledním rozhodnutí formulati tak, jako v předcházejícím § se stalo. Neboť je zřejmo, že poměr náš posuzován býti musí dle předpisů pro smlouvu o užívání cizí věci platných, tedy dle předpisů o smlouvě nájemní, a nemůžeme jej prohlásiti za smlouvu o dílo, i kdyby skutečnosti zcela analogicky byly položeny jako v případech, které v předchozím § jako smlouvy o dílo označeny byly, totiž, kdyby šlo o zhotovení věci dle přání a k iniciativě objednatelově a o potomné její užívání. Vzhledem k tomu nelze nedoznati, že je jistý pojmový rozdíl mezi oběma případy a rozdíl ten po našem soudě leží v následujícím: T. zv. smlouva o dodání díla jest jednak smlouvou o zhotovení, jednak o zcizení věci. Oba momenty však

¹⁾ Z judikatury dlužno srovnati G.-U.-W. č. 15051, 16115, N. F. 629, 673; o případech č. 12380, 15832, N. F. 486, ve kterých plnění jedné strany odpovídá smlouvě nájemní, plnění strany druhé smlouvě námezdní bylo promluveno svrchu v § 1 na str. 8. a nn. a dlužno tu na případy ty odkázati.

²⁾ *Krainz-Pfaff*, II. § 373 p. 1; *Stubenrauch-Schreiber*, II. str. 387 č. 3 a p. 1; rozh. G.-U.-W. č. 15051.

³⁾ Sr. o věci té *Opet*, *Theaterrecht* 219 a nn. *Biermann*, *Jahrbücher für Dogmatik*, sv. 32 str. 307; *Schreiber-Stubenrauch*, II. 387 p. 1; G.-U.-W. č. 14315; jinak *Lacan et Paulmier*, *Traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres* II. str. 17 č. 490, str. 2 č. 476, kde smlouva pokládá se za nájemní; stejně *Rosmini*, *La legislazione et la giurisprudenza dei teatri* 1. sv. cap. III. sez. II. str. 280 č. 269; na str. 289 č. 282. zdá se však pokládati smlouvu za námezdní, eventuálně za smlouvu, této velmi blízkou; pro smlouvu nájemní i G.-U.-W. č. 10276; v případě č. 13607 byly poměry značně komplikovány. O věcech těch mluveno ostatně i v § 4. p. 49.

⁴⁾ Srv. vůbec hojnost přiměřených příkladů *Schreiber-Stubenrauch*, II. 387 p. 1.

od sebe dělití nelze, neboť odevzdání výsledku práce a zcizení věci v jediném bodu, v odevzdání díla hotového, se shrnují. Nelze paušální summu smlouvenou dělití v záplatu za materiál a za práci, neboť nezczizuje se materiál, nýbrž dílo hotové. V našem případě věc položena je poněkud jinak: Zde lze dobře lišiti zřízení díla a jeho užívání. Z toho dá se vyvozovati, že bude možno dle různých těchto stadií aplikovati pořadem normy pro oba kontrakty platné, nejprve předpisy upravující smlouvu o dílo, pak ony, které smlouvy nájemní se dotýkají. Paušální summa za zhotovení díla i užívání jeho smlouvená bude zajisté také tu činiti obtíže, ale snad bude možno i tu o § 1152 o. z. se opřít. Otázka, zda-li takto dlužno postupovati anebo zda jest celý poměr za jednotnou smlouvu nájemní považovati, bude míti hlavní význam ohledně *periculum operis*, ovšem potud, pokud dle různého tohoto rozhodnutí různé normy by platily, což zvláštní části ponechatí nutno. Budiž toliko připomenuto, že případ, jak o něm říšský soud německý rozhodoval, měl se poněkud jinak, ježto šlo o stavbu na pozemku osobě třetí náležejícím, takže nebylo tu podstatných pochybností, a bylo rozhodnuto v ten smysl, že jde o smlouvu o dílo. Dále sluší vytknouti, že německý zákonník občanský v § 95 vyhnul se obtížím, jaké právě nás zaměstnávaly, poněvadž dle ustanovení toho pro takovéto stavby, k přechodným účelům zřízené, neplatí zásada *superficies solo cedit*, a následkem toho bylo by v případě tu dotčeném rozhodnouti se pro smlouvu o dílo.

O jiných případech, ve kterých sporno jest, zda tu kterou smlouvu jest považovati za smlouvu námezdní či nájemní, bylo promluveno v § 1, a jest k výkladům těm i tu přihlédnouti.

§ 7.

O rozdílech mezi smlouvou námezdní a smlouvou společenskou.¹⁾

Jak svrchu bylo definováno (v § 1) značí smlouva pracovní uplatnění sil v cizí sféře hospodářské, k cizím účelům.²⁾ V tom

¹⁾ Zákonník občanský ani zákonník obchodní o věci té nic neobsahují; *Codex Theresianus* III. díl, cap. XII. § II., č. 11 (nadpis § zněl: Von Miet-, Pacht-, Bestand-, oder Dingungskontrakten) rozhodoval se v případě tom, že někdo jest zúčastněn podílem na zisku, pro smlouvu společenskou. V osnově *Hortenově* rozděleny smlouvy nájemní od námezdních a ustanovení zmíněné ponecháno jen v titulu prvé, upravujícím III. díl, cap. XII., § 55; podobně v osnově *Martiniho*. — Ani německý zákonník občanský, ba ani obchodní o věci se nezmiňuje; v motivech k osnově sr. *Mugdan*, *Materialien* II. 256,