

k principalovi, a přece mohou býti zmocněnci; totéž platí o členech představenstva akciové společnosti, dostávají-li plat.

Krátce zopakováno: Definice t. zv. smlouvy zmocňovací v § 1002 o. z. zdála by se svědčiti tomu, že právo rakouské rozdílu mezi mandatem a smlouvou námezdní, jak dle římského práva jemu učiti sluší, nepřijalo. Bylo však dějinami literatury a kodifikace prokázáno, že redaktoři musili míti a skutečně měli za to, že v hlavě 22. obč. zák. římské mandatum recipují a ukázáno dále, že s hlediska zákonodárné politiky jen rozdíl mezi smlouvou altruistickou a egoistickou po stránce nás interessující má nárok na existenci. Byla však i pozitivní ustanovení občanského zákoníka uvedena jako důvody pro recepci. Na neposledním místě stojí tu, že přijata tam ustanovení římského práva mandátního, která jsou právě hlavními konsekvencemi smlouvy altruistické. Ustanovení ta jen tehdy na případný základ skutkový budou aplikována, prohlásíme-li, že v hlavě 22. obč. zák. recipováno bylo římské mandatum a že egoismus a altruismus jsou momenty smlouvu námezdní od »zmocňovací smlouvy« odlišující.

§ 3.

O rozdílech mezi smlouvou námezdní a schovací.

Ještě třetí smlouvu pracovní (zda-li tento název smlouvy pracovní jest významem v obecné mluvě obvyklým, dlužno pochybovati; leč poněvadž svrchu jako smlouvy pracovní jsme označili veškeré ony smlouvy, kterými kdo činnost svou ve prospěch druhého zavazuje se osvědčovati, dlužno při svrchu volené terminologii setrvati) znalo právo římské a zná občanský zákoník rakouský, smlouvu, jejíž podstata jest charakterisována činností samou, obsah smlouvy tvořící — depositum, smlouvu schovací,¹⁾ a jest tudíž vytknouti znaky, které smlouvu tuto od smlouvy námezdní odlišují. Pokud jde o právo římské, pojednal nejobšírněji, byť ne až do jednotlivostí správně, ale přece způsobem orientujícím o zvláštěnostech a úpravě smlouvy té *Schneider*: Mandat und Depositum (Erl. Diss. 1899). Jest stručně vytknouti: Depositum, t. j. smlouva o schování věci, je smlouvou reálnou, jest bezplatné (poskytne-li se za schování záplata, je tu locatio conductio arg. fr. 1 §§ 8, 9, D. 16, 3, § ult. I. 3, 26), depositář (schovatel) ručí jen za hrubou nedbalost. V ostatním sr. *Schneider* na u. m. Jaké důvody platily

¹⁾ O smlouvě schovací sr. především *Schey*, Die Obligationsverhältnisse. I. str. 282.

u právníků římských proto, že bylo depositum za zvláštní typus smluvní (causa), zvláštní úpravy vyžadující, pokládáno,²⁾ není posud jasno a je to jmenovitě zodpovědní otázky, proč depositář ručí jen za hrubou nedbalost, které u věci té nejvíce obtížilo. Zdá se býti nepochybným, že do jisté míry datuje se zvláštnost tato z historického vývoje, ježto předchůdcem žaloby ukladatelovy (actio depositi directa) byla žaloba deliktní.³⁾ Z povahy smlouvy samé, ex causa depositi pokusil se omezenější ručení depositářovo s jistým úspěchem odůvodniti *Reats*,⁴⁾ ale odvažuje se hájiti toliko zodpovědnost depositářovu za culpa in concreto. Mínění jeho s jistým doložením dá se zastávati. Vlastním obsahem smlouvy jest dle pramenů custodia. Že v custodii je obsaženo pozitivní konání a že nelze pokládati za obsah smlouvy schovací pouhé ponechání místa schovatelem, zdá se býti nepochybno a jest to v novější literatuře nesporno.⁵⁾ Proč poskytnutí custodie, které jest jen zvláštním druhem služby, pokládá se za zvláštní kausu smluvní, vysvětluje se as takto: Věc, přenáší se ve sféru⁶⁾ schovatelovu; odtud plyne, že on má detenci a dle nového německého zákonníka občanského připisuje se mu samostatná detence (selbstständige Inhabung).⁷⁾ Přenesení ono děje se k zabezpečení, uchování věci. Ale bezpečnost ta nemá snad získána býti tím, že by měl schovatel stálou a veškerou svou pozornost věci věnovati, nýbrž bezpečnost onu zprostředkuje celková sféra, místo samo, právě tak, jako při ostatních věcech, které schovateli náleží, jmenovitě oněch stejného druhu. Pozitivní činnost schovatelova záleží jen v tom, že musí pečovati, aby věc v stejné míře bezpečnosti byla zachována. Je tedy patrné, že místo, prostředí, jest při smlouvě schovací hlavním činitelem, nikoli však v tom smyslu, jak *Reats* na uvedených místech soudil, jakoby přesné určení místa, na kterém věc uscho-

²⁾ Že depositum je mandatum custodiae, o tom sr. již *Schiller*, Praxis iuris romani in foro germanico Exercit. 28 § 73: Mandatum a deposito differt solum ut genus a specie non ut species speciei contradistincta. *Muther*, Sequestration und Arrest im röm. Recht str. 41 (§ 19). *Schey*, na u. m. 283. p. 11. Jinak *Rudhart*, Untersuchung über die systematische Einteilung und Stellung der Verträge § 65, str. 138; *Rocholl und Niedner*: Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes Anm. zu § 615.

³⁾ *Pernice*, Labeo I. 435, 436, hlavně pak 438.

⁴⁾ Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines b. G.-B. Heft 13, str. 1121.

⁵⁾ *Crome*, Die partiarischen Rechtsgeschäfte 458; srv. ostatně *Schey* na u. m. str. 283 p. 10.

⁶⁾ Konkretně vyjádřeno znamená obrazné rčení toto v našem případě asi tolik: Věc, která uschována býti má, přenáší se do stejného postavení, do stejné polohy, oproti schovateli, v jaké nalézají se jeho věci vlastní, speciálně věci stejného druhu aneb věci podobné.

⁷⁾ sr. *Schey* na u. m. 292, § 20. *Strohal*, Jahrbücher für Dogmatik 29, str. 357 a nn. *Rudhart*, str. 138.

vána býti má, bylo nezbytným attributem pojmu smlouvy schovací.⁸⁾ Z toho je pak patrné. Schovatel věnuje věci schované jen jistou, ne příliš patrnou dávku pozornosti, ježto uschování v podstatné míře jeho sílu pracovní neabsorbuje⁹⁾ a jest snadno odtud vyvoditi ručení za culpa in concreto.¹⁰⁾ (To vše týká se bezplatné smlouvy schovací; děje-li se uschování za záplatu, a to stává pravidelně jen tehdy, když ono živnostenským způsobem se provozuje, nemají, jak patrné, úvahy tyto významu, ježto výdělečná činnost je vlastním oborem, ve kterém ten který pracovník pracovní sílu svou uplatňuje.) Z těchto výkladů pak plyne, že deponování jen věcí movitých týkati se může.

Ovšem dlužno vytknouti, že custodia se již v pramenech římských takovouto činností uchováající věc v tomtéž stavu bezpečnosti, nevyčerpává. Prameny, mluvíce o depositu otroka (na př. fr. 1 § 5, § 9 D. 16, 3), o depositu zvířete, fr. 1 § 24 D. h. t.) považují za činnost, spadající v obor custodie i podávání potravin těmto, ošetřování jich a p. Z toho důvodu pak se učí, že smlouvu ještě tenkrát za schovací jest považovati, kdy custodia ve svrchu vyličeném smyslu jest hlavním předmětem smlouvy;¹¹⁾ nelze nedoznati, že velmi obtížno bude rozeznati, kdy tvoří custodia a kdy na př. ošetření hlavní předmět smlouvy. Zároveň je však patrné, že důvody uvedené pro omezení ručení depositářova na culpa in concreto pozbývají valně na ceně, pojímá-li se custodia v tomto širším smyslu. Ze všeho toho nepochybně na jevo vychází, že skutečně je velmi obtížno vystihnouti názor právníků římských na bezplatné depositum a že není možno bezpečně zjistiti, zda dlužno zvláštnosti smlouvy té přičísti neskonečnému historickému vývoji, aneb zda oni soudili, že zvláštnosti ty plynou z podstaty smlouvy samé.

Zákonník občanský recipoval i tuto smlouvu, ovšem s podstatnými změnami: Smlouva je sice rovněž kontraktem reálným, ale ona může býti nejen bezplatná, nýbrž i záplatná, schovatel zodpovídá i za nedopatření a předmětem schování mohou býti i věci nemovité. Jest v úvahu vzíti, jak dalece tyto změny povahou věci jsou zdůvodněny, a dává-li úprava tato jasné a civilně-politicky správné ohraničení od smlouvy námezdní.

Pokud jde o ustanovení práva římského o zodpovědnosti depositářově za hrubou nedbalost, ono tedy přijato nebylo. Redaktoři

⁸⁾ *Reatz* na u. m. 1127; proti tomu, ale bez vytčení významu, jaký místo při smlouvě schovací má *Schey*, 283, p. 10.

⁹⁾ *Stobbe*, *Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes*, str. 245; *Foerster*, *Preussisches Privatrecht II.* str. 327. Z tohoto pojmání custodie dobře vyjde na jevo, zda smlouvu o opatrování dětí, šílených jest pokládati za schovací či námezdní resp. příkaz. Správně *Schey*, 292, p. 20. s tímž odůvodněním; jinak *Zeiller* k § 960 č. 12.

¹⁰⁾ To schvaluje i *Crome* na u. m. str. 456.

¹¹⁾ *Dernburg*, *Preussisches Privatrecht II.* str. 607 a nn.

patrně nedovedli si uvědomiti důvody, pro které by bylo mělo býti recipováno a nelze nedoznati, jak svrchu ukázáno bylo, že důvody ty as zvláštní váhy nemají. Jest ostatně charakteristickým, že v osnově *Martiniho* a v západohaličském zákoníku (sr. předpisy příslušné, které v § 2 citovány byly) jednáno v jediné kapitole o příkazu a o smlouvě schovací (Von den Empfehlungs- und Hinterlegungsverträgen), patrně z toho důvodu, že smlouvy ty dle názoru redaktorů ve všem se shodovaly, mimo činnost, která jest jejich obsahem, kterýžto rozdíl tu jistě plus, tu minus úpravy vyžaduje.¹²⁾ Nic podstatného nelze namítati proti recepci zásady, že depositum je smlouvou reálnou,¹³⁾ aspoň, pokud jde o depositum bezplatné. (Že zařazení záplatného deposita mezi smlouvy reálné jest omylem, vyjde na jevo z úvah následujících.) Třeba nelze souhlasiti se zásadou, že depositum bezplatné dle pojmu svého nutně musí býti pokládáno za kontrakt reálný,¹⁴⁾ jest ustanovení to přece ve shodě s recipovaným předpisem práva římského, že mandatář a depositář, re integra, mohou povinnost svou vypověděti (§ 1021, §§ 962, 963). Tím pak padá možnost depositum bezplatné zařaditi mezi smlouvy konsensuální, ježto při bezplatném depositu jediný závazek, který consensu vzejíti může, je závazek budoucího depositáře, vzíti věc v uschování. Může-li tento závazku svého výpovědi se zbaviti, nelze smlouvu zmíněnou za konsensuální prohlásiti.¹⁵⁾

Za naprosto omylné dlužno však pokládati stanovisko zákoníka občanského, že záplatnou smlouvu schovací stejným podrobil zásadám jako smlouvu bezplatnou.¹⁶⁾ O povaze záplaty v § 969 o. z. zmíněné ovšem mohl by býti spor. Redaktoři v poslední chvíli připojili jako konečné ustanovení zmínku o záplatě při smlouvě schovací a sice, jak porady jejich nás učí, v téže intenci,

¹²⁾ Sr. v té příčině i motivy k osnově občanského zákoníka pro říši německou *Mugdan*, *Materialien* II., str. 318.

¹³⁾ Podobné ustanovení obsahuje i *Code civil* čl. 1919; avšak čl. 1918 a 1919 zcela spolu harmonují; reálnou smlouvou bylo depositum i dle § 1260 saského zákon. obč., ale bylo smlouvou bezplatnou §§ 1260, 1263 eod.; za smlouvu konsensuální považuje je čl. 475 švýcarského práva obligačního, se svého stanoviska správně, ježto ono i záplatné uschování pod pojem smlouvy schovací subsumuje.

¹⁴⁾ Sr. o celé otázce *Schey* na u. m. I., str. 43 a nn.; pak *Adler*, *Realkontrakt und Vorvertrag* (*Jahrbücher für Dogmatik*, sv. 31.), str. 207 a jmenovitě str. 219.

¹⁵⁾ Zákoník občanský pokládá předběžnou úmluvu o schování za *pactum de contrahendo*, kterou dle § 936 o. z. posuzovati jest (sr. *Schey* na u. m. 284) a nikoli za zcela nezávazné ujednání, což dobře souhlasí s § 962, 2. věta.

¹⁶⁾ Jinak *Schey* na u. m. 288, p. 2 a jím tamtéž citovaní, hlavně *Nippel*, *Materialien* I, str. 142. Nějakého zvláštního důvodu z hospodářských poměrů plynoucího, který by kázal jednotný typ smluvní pro záplatné a bezplatné depositum postaviti, a o jakém všeobecně zmiňuje se *Adler* na u. m. str. 221, dopátrati se nelze.

v jaké dali ustanovení § 1004 o. z. při smlouvě zmocňovací. Přes to jest obtížno ex modo legis zaujmouti o »záplatě« (Lohn) v § 969 o. z. zmíněné stejný názor jako o »odměně« (Belohnung) § 1004 o. z. Zde bylo to učení mnoha století o operae liberales, o operae quae locari non solent, které patrně nutilo zákonodárce, aby vyjádřil se o »honorarium, quod remunerandi causa intervenit«, při depositu však byla základem § 969 o. z., třeba zakryta snahou dáti ustanovení analogické šu 1004 o. z., vůle vytknouti předpis o depositu záplatném.¹⁷⁾ Bylo by ovšem možno, mzdu (Lohn) v § 969 o. z. zmíněnou pokládati za záplatu jinou, než za mzdu, o jaké mluví hlava 26. o. z. A skutečně se tak stalo z míst velmi povolaných, ale doslov § 969 o. z., zcela nepochybně znějící, byl by tím odinterpretován.¹⁸⁾ Přijmeme-li však ustanovení paragrafu toho v plném doslovu, a nepokládáme-li při tom vytčení jeho, že depositum může býti i záplatné, za poukaz na eventuelně se různící normy hlavy 26. o. z., dospějeme k výsledkům nevhodným. Pravidelně však v literatuře zmíněný paragraf jen tímto, zde odsuzovaným způsobem se vykládá.¹⁹⁾

Je to § 962 o. z., ustanovení to zcela analogické šu 1020 o. z., jež tu hlavní význam má. Učí se totiž všeobecně, že při depositu záplatném ukladatel libovolně odstoupiv od smlouvy na určitou dobu uzavřené, jest povinen zaplatiti jen mzdu odpovídající

¹⁷⁾ Sr. *Ofner*, Urentwurf, str. 62, porada o § 142 (díl III.) západohaličského zákonníka: Dann wäre so wie beim Vollmachtsvertrage folgender §. (t. j. nynější § 969 o. z.) beizusetzen. Naproti tomu Codex Theresianus III., VI., č. 22, osnova Hortanova III., 6, 2, a Martiniho III., IV., 1, 3 znají jen depositum bezplatné; ale obě první osnovy mluví i při depositu o honorarium, quod remunerandi causa intervenit.

¹⁸⁾ Jest interessantní, že *Petražycki* svou svrchu v § 2 vylíčenou nauku o honorariu jako náhradě obětovaného důchodu z práce demonstroval na smlouvě schovací, sr. Einkommen II., str. 379 a nn., a mohlo by se snad za možné pokládati, učiniti § 969 o. z. neškodným pro skutečně záplatné, výdělečné, depositum tím že by se mzdě tam zmíněné přikládal význam, jaký má honorarium dle výkladů P-iho. Po našem soudě byl by to výklad přímo zákonu se přičící. Ještě dále jde *Unger*, Jahrbücher für Dogmatik, sv. 33, str. 324, po jehož náhledu honorář může i při depositu slíben býti jako odměna (remuneratio), zcela ve smyslu tom, jak dle práva římského o honoráři při příkazu se učilo; sr. pro právo římské fr. 2 § 23 D. 47, 8; dle práva rakouského zajisté náhled ten přijmouti nelze, ježto slib odměny jest pokládati za slib darovací a tudíž nežalovatelný; sr. příslušné výklady v § 2. Výklad P-iho sdílí i *Dernburg*, Pandekten § 92, p. 5. Pokud by mzda v § 969 o. z. vytčená jen tento význam míti měla, byly by §§ 962, 963 ovšem odůvodněny. Pro honorář při depositu v tomto smyslu: *Glück* 15, str. 139; *Höpfner*, Commentar zu den Heineccischen Institutionen, § 780; též Codex Theresianus III., VI., § II., č. 22: obschon zur Erkenntlichkeit aus blosser Freigebigkeit des Hinterlegenden etwas dafür gegeben oder verheissen werden kann.

¹⁹⁾ *Schey* na u. m. 317, p. 7; *Adler* na u. m.

době, po jakou věc byla uschována a nikoliv mzdu za celou dobu, na kterou uschování bylo smluveno. (Ustanovení to odchylyje se tudíž od §§ 1155, 1160 o. z.)²⁰⁾ Doslov §u 962 o. z. vzdor tomu, že týž o věci se nezmiňuje, nutí k výkladu takovému, ježto dáváje schovateli pouze nárok na náhradu utrpené škody a nikoli na vyplacení mzdy, přesunuje břímě průvodní ohledně výše obnosu, o který schovatel poškozen byl. Že toto ustanovení na smlouvu záplatnou se nehodí, o tom nemůže býti nejmenší pochybnosti. S důrazem ozval se proti podobným úvahám a ustanovením v motivech i textování osnovy k občanskému zákoníku německému *Petražycki* v často citovaném díle »Einkommen«, str. 383 a nn.;²¹⁾ prohlásil právem, že ustanovení takové je patrným poškozováním těch, kdo živností schovatelskou se zabývají oproti veškerým živnostem ostatním. Úvahy, jakými *Reats* na u. m. str. 1130., ustanovení toto, také v osnově k německému zákoníku občanskému se nalezavší, hájiti chce, nemají žádného oprávnění. Tvrdí-li on, že deponent uschováním věci nechce se vzdáti hospodářského stavu dosažitelnosti věci (der wirtschaftliche Zustand der Greifbarkeit der Sache), nýbrž že chce vždy věc míti k dispozici, a že nalézá se tudíž ve zcela jiném postavení k věci, než všichni ostatní, kteří věc jinému v detenci odevzdali, na př. mandant, po případě i objednatel díla, tož dlužno na to odpověděti: Všechny osoby tu jmenované, tedy nejen deponent, mohou kdykoli žádati okamžité vrácení věci v detenci jim odevzdané, ale proto nesmí oni poškoditi zájmy svých spolukontrahentů. Neboť jsou-li platny a správné úvahy a z nich resultující předpisy, zakazující odstoupiti od kterékoli smlouvy záplatné, musí ony platiti i při záplatné smlouvě schovací a jest proto odchylný názor zákoníka občanského v předpisech §§ 962, 968, 969 se projevující, za omylný prohlásiti. Připomenouti jest ještě to, že kritika *Petražyckého* proti dotčeným ustanovením osnovy nedošla sluchu redaktorů občanského zákoníka pro říši německou. Co zákoník náš nepřímou vyjádřil v právě citovaných třech paragrafech, to zřejmě prohlásily §§ 695 a 699 odst. 2. německého zákoníka občanského. Odvolá-li ukladatel libovolně smlouvu schovací, třeba na určitý čas uzavřenou, jest povinen poskytnouti schovateli záplatu jen za dobu, po kterou schování trvalo, ledažby z úmluvy stran ohledně záplaty něco jiného plynulo. Že takovéto appellování na eventuelní úmluvy stran, které z vlastních, nedostatečných zkušeností mají suplovati a opravovati omylné stanovisko zákona, je takřka naprosto bezvýznamným, to netřeba zajisté ani připomenouti.

²⁰⁾ *Schey* na u. m., str. 317.

²¹⁾ Sr. i *Adler* 208 a již *Schuster*, Zeitschrift für die oesterreichische Rechtsgelchrtheit (ročník 1828), sv. 2., str. 195, č. 3., jenž ostatně mínění zde de lege ferenda zastávané pro právo rakouské i de lege lata hájí.



Rozšíření předmětu smlouvy schovací na věci nemovité nemá as valného významu.²²⁾ Že rozšíření to neshoduje se s precisováním pojmu custodie, jaké *Reatz* na u. m. podal, je nepochybné, ale custodia v tomto smyslu v našem zákonníku nemá onoho významu, jaký měla v právu římském a jaký má v dnešním právu německém, totiž potud, že při smlouvách, kterými custodia se slibuje, stupeň dbalosti, resp. nedbalosti, za který schovatel jest zodpověden, se zlevňuje. Přes to bude asi vždy nutno, smlouvu o »schování« nemovitostí pokládati za jiný typ smluvní než za smlouvu schovací dle hlavy 19. obč. zák., a sice buď za příkaz (bezplatné opatření nemovitosti) anebo za smlouvu námezdní. Proto i zákonník, promlouvaje o »schování« nemovitostí, vytýká, za jakých okolností smlouva schovací v jiný typ smluvní přechází.²³⁾ Dle rakouského práva občanského otázka, zda je tu smlouva schovací (a sice zaplatná) či námezdní, asi jen vzhledem k omylným předpisům §§ 962, 963, 969 bude významnou.

Celkem lze vytknouti: Nezdá se, že by z podstaty smlouvy schovací podávaly se consequence nějaké, které by vytčení zvláštní kategorie smluvní mimo smlouvu námezdní a příkaz (mandatum) odůvodňovaly;²⁴⁾ hlavně ne tenkrát, vykládá-li se causa schování tímtež způsobem jako v zákonníku občanském, totiž nečiní-li se z pojmu custodie zvláštní důsledky (zlevnění zodpovědnosti) a rozšiřuje-li se pojem ten tak, že i nemovitosti za předmět custodie se pokládají. Neboť při tomto stavu věcí činí ohraničení oproti smlouvě námezdní a příkazu nepřekonatelné obtíže a zákonník toho, kdo by systematiku jeho hájiti chtěl, bez rozhodných důvodů nechává. Vytčení zvláštního typu smlouvy schovací jen v těch úvahách důvod svůj míti může, které *Schneider* uvedl ku konci svého z prvu citovaného pojednání na str. 50: »Poněvadž ve všedním životě strany smlouvu schovací s jejími charakteristickými zvláštnostmi a detaily na mysli mají, jest vytčení zvláštní kategorie smlouvy schovací odůvodněno, ježto by jinak řada předpisů speciálních, které by přehlednosti zákona na újmu byly, v kapitole o příkazu (dodáváme v kapitole o smlouvě námezdní) byla nutna.« Proti názoru tomu nelze nic podstatného namítati a jmenovitě ne proti tomu, by o záplatné i bezplatné smlouvě schovací pospolu

²²⁾ *Crome* Die partiarischen Rechtsgeschäfte str. 455; *Dernburg* Pandekten II. § 92 p. 7; o schování nemovitostí sr. i *Höpfner* Commentar § 779. Codex Theresianus III., VI., § II. č. 15 a osnova *Hortanova* III., VI., § 1 pokládali za předmět smlouvy schovací jen movitosti; teprve osnova *Martiniho*, III., 4 § 30 mluví o schování nemovitostí; jen na věci movité vztahuje uschování code civil č. 1918 a švýcarské právo obligační čl. 475.

²³⁾ *Schey* na u. m. 284 a nn.

²⁴⁾ Jinak ovšem *Schey* na u. m. *Cosack* Lehrbuch § 154 I. c., neurčitě *Enneccerus* Vorlesungen § 302.

se pojednávalo.²⁵⁾ Jen na tom dlužno státi, že nezbytno jest, aby zákon poukázal na to, že v případech záplatné smlouvy schovací jest použití ustanovení o smlouvě námezdní, pokud ona z povahy smlouvy jako záplatné plynou.

Pro právo rakouské podává se nám ze všeho předchozího, že rozhraničení smlouvy schovací a námezdní (eventuelně příkazu) jest dle práva toho mnohem ještě obtížnější než dle práva římského: Je patrné, že míní zákoník recipovati smlouvu schovací práva římského, jmenovitě pokud jde o obsah činnosti depozitářovy, a bylo by zajisté, pokud by ex causa depositi nějaké zvláštní konsekvence plynouti měly (hlavně ručení za culpa in concreto při smlouvě bezplatné) vytčení zvláštního typu smlouvy schovací do jisté míry odůvodněno. Dnes jest vytčení toto (nehledě k vadným §§ 962, 963, 969 o. z., pokud jde o smlouvu záplatnou) takřka bezvýznamným. Ovšem pozměnil zákoník občanský římský názor o podstatě smlouvy schovací tím, že pokládá za předmět smlouvy schovací i nemovitosti, ale po našem soudě nebude toto ustanovení § 960 o. z. míti valnou praktickou cenu. Neboť, jak svrchu bylo poukázáno, jest těžko v praxi nalézt smlouvu o »schování« nemovitosti, nemáme-li pojem custodie tak podstatně rozšířiti, že by již vůbec nebylo žádného kriteria, které by takovou smlouvu schovací od smlouvy námezdní neb příkazu odlišilo. Bude tudíž vzhledem ke všemu, co řečeno bylo, nejvhodnější, státi i pro právo rakouské na rozhraničení římsko-právním a tedy, pokud jde o konsekvence praktické, shodnouti se s názory, které *Schey* ve svém často citovaném spisu o smlouvě schovací byl projevil, a na poukaz zákona, že i nemovitosti mohou býti předmětem schování, pohlížeti jako na dodatek ceny nemající.

§ 4.

O různých tvarech smlouvy námezdní.

Nehledě k oné právě zmíněné nesrovnalosti, že záplatnou smlouvu schovací dle práva rakouského nelze pokládati za smlouvu námezdní ve smyslu hlavy 26. obč. zák., můžeme smlouvu námezdní

²⁵⁾ Pro společné pojednávání o záplatné a bezplatné smlouvě schovací v zákoně jmenovitě *Platner* Deutsche Gerichtszeitung 1863 č. 13 str. 50; patrně *Stobbe* zur Geschichte des deutschen Vertragsrechtes str. 227; *Schey* na u. m. 288 p. 2; *Adler* na u. m. *Jakubetzky* Bemerkungen zum Entwurfe erster Lesung k § 6'5. *Crome* Die partiarischen Rechtsgeschäfte str. 458 (tento z týchž důvodů, jaké zde zastávány). Proti systematické té, a jmenovitě proti tomu, že by záplatná smlouva schovací neměla naveskrz podléhati předpisům o smlouvě námezdní *Lotmar* Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik sv. 8, str. 13.