

Čís. 1217.

I uředníci v podnicích v § 2 čís. 2—6 zák. o obch. pom. vyjmenovaných, tedy živnostenskému řádu nepodrobených, jsou uředníky ve smyslu živnostenského řádu a nepodléhají tudíž zákonu o obch. pom.

Pro pojem uředníka jest rozhodno, zda byl přijat na základě smlouvy učňovské.

(Rozh. ze dne 4. října 1921, Rv I 600/21.)

Žalobkyně byla zaměstnána v trafice žalovaného a, byvši jím hrubě uražena, přerušila služební poměr, a domáhala se vyplacení mzdy za lhůtu výpovědní žalobou, jíž procesní soud první stolice vyhověl, maje za to, že žalobkyně byla oprávněna přerušit služební poměr dle § 26 čís. 4 zák. o obch. pom., jemuž podléhala a odůvodnil posléz uvedený názor takto: Žalobkyně přijata byla dne 10. října 1920 žalovaným v hlavní jeho trafice jako prodavačka proti mzdě 300 K měsíčně a jako pomocnice žalovaného byla také výnosem okres. finančního ředitelství schválena. Vypomáhala-li žalobkyně dle seznání svědkyně také v domácnosti, nepadá to zde na váhu, poněvadž převážný výkon žalobkyně směřoval a také vykonáván byl v trafice prodáváním zboží. Proto ve smyslu § 2 čís. 6 zák. ze dne 16. ledna 1910, čís. 20 ř. zák. nutno žalobkyni pokládati za obchodní pomocnici přes opačné tvrzení žalovaného a přes to, že jí u nemocenské pokladny nesprávně ohlásil jako uřednici, kterouž nebyla a vzhledem ku svému zaměstnání jako prodavačka v trafice oné býti nemohla, a dlužno tudíž jí přiznati ve smyslu ustanovení zákona všechna práva a povinnosti ze zákona toho vyplývající. O d v o l a c í s o u d rozsudek potvrdil v podstatě z týchž důvodů.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil vec prvému soudu, by ji znovu projednal a rozsoudil.

D ů v o d y:

Zákon o obchodních pomocnících vztahuje se sice dle § 2 čís. 6 také na poměr osob ustanovených ke konání kupeckých služeb v trafikách, avšak § 5 stanoví, že se nevztahuje na uředníky ve smyslu živnostenského řádu. Trafiky sice nepodléhají živnostenskému řádu (čl. VIII. vyhl. pat. k živn. ř.), nýbrž příslušným předpisům celního a monopolního řádu ze dne 11. června 1835, jak také zákon o obchod. pomoc. v § 2 čís. 6 ve srovnání s čís. 1. na to nazírá, avšak výraz »uředníci ve smyslu živn. řádu« nemá ten smysl, že by uřednický poměr skutečně musil podléhati předpisům § 97 a n. n. živn. ř. a že by tedy již podnik sám, v němž uředník zaměstnán jest, musil býti podnikem podle živn. řádu, neboť pak by se došlo k té anomálii, že by jen uředníci podniků dle živn. řádu, zejména tedy též kupečtí, vyloučení byli z dobrodiní zákona o obch. pom., kdežto uředníci ostatních podniků by dobrodiní těch požívali, ačkoli zák. n v p r v é ř a d ě stvořen jest, jak již název jeho hlásá, pro pomocníky v živnostech obchodních (nastoupil také místo 6. titulu obch. zák., jenž se vztahoval jen na obchodní pomocníky včetně obchodních uředníků), kdežto pomocníci v podnicích v § 2 vyjmenovaných byli jim pro pod-

statnou obdobnost svého poměru jen na rovně postavení. K této anomálii dochází skutečně Mayer-Grünberg Kom. Z. Hgg. 1911 str. 57, ale patrným nedopatřením. Dle něho učedníci, pokud nespádají pod živnostenský řád, podléhají zákonu o obch. pom., pak-li ovšem kupecké neb vyšší nekupecké služby konají. Jinak Randa, zák. o obch. pom. str. 7, jenž učedníky, nespádající pod živn. řád, podrobuje zákonu občanskému, ale ovšem nečítá volentéry, praktikanty a elévy k učedníkům. A k tomuto náhledu dospěje se skutečně bližší úvahou. Smysl výrazu »učedníci ve smyslu živn. řádu« spíše jest toliko ten, že učednický poměr musí býti učednickým podle pojmu, jaký mu vyměřil živnostenský řád, a že se tedy nesmí v to zahrnovati poměr osob, jež rovněž sice v povolání zvoleném teprv vycvičiti se mají, do něho teprv vstupují a v praxi teprv začátečníky jsou, přece však pod pojem učedníka, jak ho na mysli má § 97 živn. ř., jenž mlčky žije v tradicionelní představě, že učedník koná práce manuální, nespádají, jako jsou na př. volentéři, praktikanti, elévové a jak jinak se takoví začátečníci jmenují. V tom smyslu jsou i učedníci v podnicích v § 2 čís. 2—6 vyjmenovaných, tedy živnostenskému řádu nepodrobených, učedníky ve smyslu živnostenského řádu a tedy z dobrodiní zákona o obch. pomoc. vyloučení. Než tedy zákona o obch. pom. na poměr a nárok žalobkyně užití možno bude, musí napřed býti zjištěno a rozhodnuto, zda byla pomocnicí, jak tvrdí ona, či učednicí, jak tvrdí žalovaný. Kriteriem vlastnosti učednické ve smyslu § 97 živn. ř. není již to o sobě, že osoba do povolání (živnosti) teprv vstupuje a tudíž praktického výcviku teprv nabýti má, nýbrž teprv to, že ji majitel podniku k tomuto účeli, k cíli praktické výuky, také přijímá, slovem že podle úmyslu stran byla uzavřena smlouva učednická (§ 99 živn. ř.), jejíž podstatným znakem jest, že se majitel podniku zavazuje, začátečníka v odvětví své živnosti vycvičiti (§ 99 čís. 5 živn. ř.). Formálnosti předepsané v § 99 živn. ř. pro učednickou smlouvu v podnicích, živn. řádu podléhajících, nevyhledávají se ovšem v podnicích řádu tomu nepodrobených, tedy také ne pro učednické smlouvy s trafikanty. Za to není podstatným znakem učednického poměru, že, jak pravidelně bývá, začátečník neobdrží žádné mzdy, nýbrž sám musí platiti za učení, neboť dle § 97 a § 99 čís. 6 živn. ř. smlouva učednická může se uzavřítí buď proti placení učebného nebo proti placení mzdy, neb i kombinovaně, jak bývá, že pro začátek platí učedník učebné a později, po jakéms výcviku, majitel podniku naopak jemu mzda. A to patrně nižší stolice zmýlilo; poněvadž žalobkyni slíbena byla mzda 100 K měsíčně a strava, uznaly ji už proto za pomocnici a vyloučily poměr učednický, ke smlouvě vůbec nepřihlédnuvše a obsahu jejího nezjistivše. Prvý soudce začíná své důvody tím, že žalobkyně přijata byla jako prodavačka proti měsíční mzdě, dovozuje z toho, že je obchodní pomocnicí, účastnou tedy dobrodiní zákona o obch. pom. a druhá stolice to schvaluje. Avšak i učedníci mohou, a mají-li se v živnosti vycvičiti, musí zaměstnání býti jako prodavači, a mohou, jak ukázáno, dostávati mzdu, aniž by to na učednickém poměru co měnilo. To tedy nerozhoduje. O obsahu smlouvy, který jedině je rozhodný, vypověděla sice na otázku zástupce žalobkyně svědkyně K-ová, avšak nižší stolice její výpověď úplně pomínuly a žádného zjištění o obsahu smlouvy neučinily. Samo o sobě nerozhoduje ovšem ani to, že žalobkyně byla schválena důchodkovým kontrolním úřadem jako pomocnice začátečnice, ani to, že byla k nemocenské po-

kladně přihlášena jako učednice, nýbrž rozhodným jest jen a jen obsah smlouvy, nicméně mohou tyto momenty padati na váhu při tvoření soudcovského přesvědčení o obsahu smlouvy, kdyby důkazy, k nimž patří vedle svědeckých i důkaz výsledkem stran, pakli by ho třeba bylo, samy o sobě nepostačovaly. Teprv až zjištěn bude obsah smlouvy, bude lze posouditi, byla-li to smlouva pomocnická, či učednická, a podle toho bude potom užití na poměr předpisů zák. o obch. pom. (§ 2 čís. 6) anebo budou tyto vyloučeny (§ 5) a poměr posuzovati se bude dle obecných předpisů občanského zákona o smlouvě služební, pod jejíž pojem spadá ovšem i smlouva učednická.

Čís. 1218.

Předpisu § 157 obč. zák. o důkazu zplození dítěte souloží mimo dobu kritickou dlužno dbáti i u dětí nemanželských (§ 163 obč. zák.).

(Rozh. ze dne 4. října 1921, Rv I 734/21.)

Nemanželské dítě narodilo se dne 15. března 1920, soulož matky se žalovaným byla zjištěna ku dni 11. pokud se týče 12. května 1919. Žalobě dítěte o uznání nemanželského otcovství bylo oběma nižšími soudy vyhověno, odvolacím soudem z těchto důvodů: Doba kritická spadá tu do doby mezi 21. květnem 1919 a 18. zářím 1919 a ježto nezl. žalobce narodil se 15. března 1920, uplynulo ode dne tělesného obcování žalovaného s nemanželskou matkou až do dne narození žalobce — den soulože nečítajíc — 308 dnů. Dle § 163 obč. zák. sluší považovati za otce nemanželského dítěte toho, o kom dle předpisů, obsažených v soudním řádě, jest dokázáno, že s matkou obcoval v době, od které až do slehnutí neuplynulo méně než 180 a více než 300 dnů. Jest tudíž otázkou, možno-li v daném případě považovati žalovaného za žalobcova otce. Ve směru tom soud stolice prvé v základě seznání matky zjistil, že po souloži se žalovaným více ani s ním ani se žádným jiným mužem od 11. pokud se týče 12. května 1919 tělesně neobcovala. V základě posudku znalce soudního lékaře Ř. zjistil prvý soudce dále, že není vyloučeno, že žalobce K. pochází ze soulože 11. pokud se týče 12. května 1919, ač se jedná o případ velmi vzácný. Odvolací soud, chtěje míti plnou záruku pro správné a spolehlivé rozhodnutí této sporné otázky, uznal na důkaz znalcem z oboru porodnictví. Ve příčině té pak podle znaleckého posudku odborného lékaře porodnictví zjišťuje, že dle dnešního stavu dítěte naprosto nelze tvrditi, že by bývalo přeneseno, není možno s plnou jistotou říci, že by toto děcko pocházelo ze soulože ze dne 11. až 12. května 1919, ale také dle dnešního stavu vědy lékařské nelze vyloučiti, že by tomu skutečně tak bylo, poněvadž jsou známy případy, přesně vědecky doložené, kde těhotenství trvalo přes 300 dnu. Případy skutečného přenesení dítěte, vědecky přesně zjištěné, jsou velmi vzácné. Ze zjištění toho plyne, že v tomto případě jde o mimořádný případ těhotenství, a že žalovaný přesto, že od dne soulože až do dne porodu uplynulo více než 300 dnů, nezletilého žalobce šplodil. Na věci nemění ničeho okolnost, že MUDr. Ř. prohlásil, že dítě narozeno bylo doneseno, když děcko neprohlížel ihned po narození jeho, nýbrž teprve dne 27. října 1920 u soudu.

N e j v y š š í s o u d žalobu zamítl.