

Patrně z toho, že případů, ve kterých řešení otázky naší bylo by zvláště obtížným, bude velmi pořídku.

Pokud jde pak o případy t. zv. provise,¹⁶⁾ t. j. poskytuje-li se pracovníku procentuální plat z hrubého výnosu nějakého jednání (určitá procenta z uzavřených smluv pojišťovacích a p.), je patrné, že jedná se tu o zcela jiný princip mezdní. Jeť mzda ve formě provise poskytnutá, aspoň v jistých případech, určitým druhem mzdy kusové, a nikoli podílem v zisku. Je také charakteristickým, že judikatura naše ani v jediném případě, pokud nám známo jest, kdy slíbena byla procentuální záplata za zprostředkování prodeje nemovitostí, nikterak nebyla na rozpacích, že jde o smlouvu námezdní a nikoli o smlouvu společenskou.

Konečně jest ještě na něco poukázati: Zákoník obchodní upravil v 3. kn. v 1. titulu normami o t. zv. tiché společnosti poměr zcela analogický poměru našemu, totiž ten, když kdosi je kapitálem zúčastněn na podniku nějakém na zisk a ztrátu, avšak nemá žádného vlivu na vlastní vedení téhož.¹⁷⁾ Avšak zdá se vyplývati z čl. 261, 262 obch. zák., že účel majitele obchodní živnosti stává se dle názorů zákona do té míry i účelem tichého společníka, že majitel obchodu jest netoliko oprávněn, nýbrž i povinen, domáhati se účelu toho, takže nezávisí jen na jeho vůli, aby vzdal se libovolně domáhání jeho, jak tomu je nepochybně při partiární smlouvě námezdní. Po té stránce lze tedy konstatovati rozdíl mezi partiární smlouvou kapitálovou a partiární smlouvou pracovní, které začasť jako pendanty oproti sobě byly stavěny.

§ 8.

Dodatek.

Zbývá ještě formulovati stručně rozlišení smlouvy námezdní od některých smluv příbuzných.

Především jest dotknouti se smlouvy nakladatelské.¹⁾ Zákoník občanský přiřadil normy o smlouvě této předpisům o smlouvě námezdní v titulu „von entgeltlichen Verträgen über Dienstleistungen“. V nejširším smyslu vzhledem k tomu, že nakladatel zavazuje se

¹⁶⁾ O rozdílu mezi tantiémou a provisí sr. jmenovitě *Crome*, Die partiarischen Rechtsgeschäfte, str. 172 a nn.; sr. dále čl. 60, 60 b osnovy.

¹⁷⁾ Sr. vůbec o případech těch *Lastig* na u. m.; za tichou společnost považují partiární smlouvu pracovní *Goldschmidt*, Entwurf, str. 325 a *Stobbe*, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, sv. 8, str. 55.

¹⁾ Sr. o tom *Štupecký*, litografované přednášky o smlouvě nakladatelské; *Stubenrauch* II. str. 450 a nn.

autoru neb vůbec tomu, kdo dílem literárním, uměleckým neb fotografickým (§ 1 zák. ze dne 26./12. 1895 č. 197 ř. z.) disponovati je oprávněn (§§ 15, 16 cit. zák.) k předsevzetí jistého processu pracovního, bylo by lze mluvit o smlouvě pracovní, a sice záplatné. Než celý poměr podstatou svou od smluv námezdních se liší. Již domnělé synallagma (plnění reprezentující účel smlouvy-*causa* s jedné, záplata zaň poskytnuta s druhé strany) jest při smlouvě nakladatelské zcela jinak položeno. Jeť při smlouvě námezdní plnění každé strany prostředkem, by ona dosáhla vzájemného plnění strany druhé, z čehož plyne, že právo jedné strany je obsahem totožné s povinností strany druhé, a že nikdy práva a povinnosti strany jedné nejsou zároveň právy a povinnostmi strany druhé. Při smlouvě nakladatelské je povinnost nakladatelova zároveň jeho právem, právo autorovo zároveň jeho povinností. Pokud však honorář, který po případě autoru se poskytuje, měl by za jednu stranu synallagmatu býti považován, pak ovšem systematika zákonníka byla by zcela nezdařená.²⁾ Nehledě však k zmíněné principiální různosti obou smluv, která vylučuje, aby o smlouvě nakladatelské pod titulem smlouvy námezdní bylo pojednáno, jsou i detailní předpisy tak různé a bohaté, že ony rovněž počínání takovému brání.

Další smlouva, která tu v úvahu přijíti může, je t. zv. příkaz ku prodeji. (*Verkaufsauftrag*), §§ 1086—1089 o. z., římský *contractus aestimatorius* (D. 19, 4), nyní i smlouvou vetešnickou (*Trödelvertrag*) zvaný. Tato smlouva, která v rakouském zákoníku občanském podivným způsobem jen ohledně movitostí jako zvláštní typ smluvní je uznána, (ježto dle § 1088 o. z., odevzdá-li se nemovitost způsobem v § 1086 o. z. vytčeným k prodeji, jest smlouvu takovou považovati za smlouvu zmocňovací, recte námezdní anebo příkaz-mandatum) liší se od smlouvy námezdní jednak tím, že nezakládá povinnosti vetešníka k obstarání prodeje, jednak že péči o zcizení pokládá za právo vetešníkovo, stavíc jej tím na podobné místo, na jakém společník při smlouvě společenské se nalézá; právě v pramenech římských místa, o kterých jednáno bylo v šu předešlém, žádající k založení smlouvy společenské *animus contrahendae societatis*, dotýkají se smlouvy vetešnické. (Cf. fr. 13 pr. D. 19, 5, fr. 44, 52 § 3 D. 17, 2.)



²⁾ *Stupecký* na u. m.

