

tické době nepodléhala nemocenskému pojištění podle zákona č. 268/1919 a že přihláška se stala zaměstnavatelkou tak, jako by tu pojistná povinnost byla. Na sporu jest jediné otázka, zdali takováto přihláška, stala-li se po uplynutí třídenní lhůty po vstupu do zaměstnání a po onemocnění zaměstnance, zakládá pro zaměstnavatele povinnost náhradní podle §u 32 nem. zák. Otázka ta byla tímto soudem již opětovně řešena, tak zejména nálezy Boh. A. 2981/24 a 4757/25, v nichž vysloven byl právní názor, že tím, že zaměstnavatel svého zaměstnance u okresní nemocenské pokladny — byť i v nesprávném domnění, že jest podle zákona pojištěním povinen — k nemocenskému pojištění přihlásil, založen byl mezi stranami pojistný poměr se všemi důsledky, které k němu poji zákon o nemocenském pojištění dělníků. Na názoru tom trvá Nejvyšší správní soud i v tomto případě a odkazuje dle § 44 j. ř. na bližší odůvodnění citovaných nálezů. Znění zákona (§§ 31, 32 a 33) mluví ovšem pro stanovisko stěžovatelčino, že použití § 32 předpokládá pojistnou povinnost zaměstnancovu. Přes to setrval Nejvyšší správní soud na právním názoru shora vysloveném, vycházející z další úvahy, že zákon v těchto předpisech upravuje normální případy, kdy není na sporu pojistná povinnost. S téhož hlediska posuzuje Nejvyšší správní soud i tento případ, když jak zaměstnavatelka, tak i pokladna přihlášku přijímající byly souhlasného názoru, že pojistná povinnost podle § 1 nem. zák. jest dána, když mezi nimi vůbec nebylo sporu o pojistné povinnosti. Takovouto souhlasnou vůlí stran nastává presumpce, že zákonné předpoklady pojistné povinnosti tu jsou; pak nastávají i všechny důsledky pojistného poměru, které zákon k poměru tomu v §§ 31 a 32 poji (srovnej Boh. A. 4977/25). Nelze proto uznati nezákonným, když žalovaný úřad daný případ posoudil podle § 32 nem. zák.

(Nález Nejv. správ. soudu ze dne 31. října 1928, č. 28968/28.)

Nedospělost zaměstnancova sama o sobě nebrání vzniku pojistného poměru. — Rozhodnutím ze dne 14. listopadu 1925, č. 447.400, vyslovila zemská správa politická v Praze na základě § 66 zákona ze dne 30. března 1888, č. 33 ř. z., ve sporu všeobecné nemocnice v N. P. s okresní nemocenskou pokladnou tamtéž, že pokladna tato podle § 8, odst. 3. citovaného zákona jest povinna nahraditi útraty, vzešlé ošetřováním svého člena J. H. v této nemocnici od 14. do 30. září 1923, částkou 340 Kč. Rozhodnutí jest odůvodněno takto: „Konaným šetřením bylo zjištěno, že J. H. před vstupem do nemocnice dne 14. září 1923 zaměstnán byl — vzdor tomu, že jemu nebylo ještě 14 roků a že nebyla dosud společenstvem učňovská smlouva podepsána — co učení od 6. září 1923 u J. K., klempíře ve S. P., a byl tudíž od tohoto dne vzhledem k ustanovení §u 1 nemocenského zákona členem okresní nemocenské pokladny v N. P., neboť členství tomu může býti na újmu právní předpis, platný při uzavírání učňovských smluv, kdyžtž skutečný poměr pracovní (učňovský) prokázán jest nejen výpovědí ošetřovaného, nýbrž i přihláškou učebního pána, který v den úrazu jej co učně ku této pokladně s datem nastoupení dne 6. září 1923 přihlásil. U této pokladny, resp. u jejího orgánu, hlásil se ošetřovaný ještě v zákonné lhůtě ochranné (§ 6 b nemocenského zákona) nemocným, tedy ještě v době, kdy měl nárok na pokladniční dávky dle § 13, odst. 3. nemocenského zákona a jest proto tato pokladna povinnou hraditi požadované léčebné.“ Ministerstvo sociální péče naříkaným rozhodnutím nevyhovělo odvolání okresní nemocenské pokladny v N. P. z tohoto rozhodnutí a potvrdilo je z důvodů v něm uvedených, k nimž dodalo: „I kdyby nešlo snad o učňovský poměr ve smyslu živnostenských předpisů, přece šlo o pracovní poměr ve smyslu § 1 nemocenského zákona. Jestliže snad H. nevykonával práce při řemesle klempířském, ale práce v domácnosti, jak J. K. uvedl v protokole ze dne 27. září 1923, již tím byl založen pojistně povinný

pracovní poměr. Mohou totiž podle § 246 občanského zákona nezletilí poručenci i bez svolení poručníka se samostatně smlouvou k pracovním úkonům zavazovati. V daném případě jest však mítí za to, že H. práci u K. přijal se svolením svých zákonných zástupců, takže tím spíše šlo o platnou smlouvu pracovní. O stížnosti uvažil Nejvyšší správní soud toto: Jak patrně z vyličeného děje, vybudováno jest naříkané rozhodnutí na právní thesi, že 13 a půl roku starý J. H. mohl platně uzavřít smlouvu pracovní (učební), ježto podle § 246 občanského zákona nezletilí poručenci i bez svolení poručníka se mohou samostatně smlouvou zavazovati k pracovním úkonům. Proti tomuto právnímu názoru neformuluje stížnost žádné námitky, nemůže proto ani Nejvyšší správní soud přezkoumávati po této stránce zákonitost naříkaného rozhodnutí. Pak nelze však shledávati vadu řízení v tom, nevyšetřil-li žalovaný úřad, zda H. vstoupil do práce k J. K. se svolením zákonného zástupce, poněvadž okolnost ta jest nerozhodná, když zůstal nevyvrácen názor úřadu, že H. se mohl samostatně, tudíž beze svolení zákonného zástupce k pracovním úkonům zavazovati. Jiná jest otázka, zda k takové smlouvě vůbec došlo. Po této stránce namítá stížnost, že ve spisech není podkladu pro předpoklad, že by H. byl takové ujednání uzavřel. Tu stačí poukázati na seznání J. K., že od 6. září 1923 J. H. ve své dílně zaměstnával různými pracemi, na příklad třením barvy a pod., na jeho přihlášku ze dne 14. září 1923, kterou jmenovaného jako učně přihlásil u okresní nemocenské pokladny v N. P. od 6. září 1923 počínajíc, a na výpovědi J. H., že dne 6. září 1923 u J. K. nastoupil do učení, kteréžto průvody důležito uznati za dostatečný podklad pro závěr úřadu, že došlo — byť i činy konkludentními — ke zmíněné smlouvě mezi J. K. a J. H. Pro otázku, zda tu jest pojistný poměr ve smyslu nemocenského zákona, jest pak bez právního významu, zdali smluvní poměr mezi K. a H. byl poměrem učebním ve smyslu předpisů živnostenských. Zaměstnával-li K. H-u pracemi učňovskými, ač nedovršil 14. roku věku, provinil se tím snad proti předpisům živnostenského řádu, po případě proti předpisu § 10 zákona č. 91 Sb. z. a n. z r. 1918, dle něhož v živnostenském podniku se nesmějí zaměstnávat děti, dokud nedokončily povinné návštěvy školní a nedosáhly věku 14 let, porušení těchto předpisů nečiní však ještě neplatným, resp. právně nemožným založení poměru pracovního, služebního neb učňovského ve smyslu § 1, odst. 1. nemocenského zákona, jenž nevyžaduje jiného, než aby tu byl smluvní závazek jedné strany, konati druhé straně služby ve smyslu § 1151 občanského zákona. To správně vystihl žalovaný úřad, vysloviv: „I kdyby nešlo snad o učňovský poměr ve smyslu živnostenských předpisů, přece šlo o pracovní poměr ve smyslu § 1 nemocenského zákona.“ Míjí se proto cíle stížnost, jež se snaží dovoditi, že tu nebylo poměru učebního ve smyslu živnostenských předpisů. Proti existenci učebního nebo pracovního poměru směřuje další námitka stížnosti, že H. byl u K. umístěn z ohledů humanitních, že tedy nevstoupil do poměru pracovního a že K. byl zavázán posílati H. do školy. Okolnosti tyto, i kdyby byly správné, nemohly by však vyloučiti možnost smlouvy námezdní, ježto ohledy humanitní nebrání založení poměru pracovního a zmíněný závazek K. mohl by mítí snad význam pro posouzení sporné pojistné povinnosti, kdyby K. H-u byl do školy skutečně posílal a činnost ta vylučovala pravidelné zaměstnání v dílně. Že by tomu tak bylo, stížnost ani netvrdí a ze spisů nevychází. Nemohly proto námitky stížnosti otrásti výrokem žalovaného úřadu, že zaměstnáním J. H. u J. K., při řemesle klempířském byl založen pojistný poměr ve smyslu § 1 nemocenského zákona. Stížnost ještě dovozuje, citujíc předpis § 2, odst. 2. nemocenského zákona, že J. H. jako osoba přijatá do rodiny J. K., t. j. do péče podle § 186 občanského zákona, vypomáhal snad v domácnosti jako děti na venkově vůbec svým rodičům pomáhají, že nemožno však mluvit o pravidelném poměru pracovním. Vývody tyto dlužno odmítnouti jako nepřipustnou novotu

podle § 5 a 6 zákona o správním soudě. Pokud konečně naříkané rozhodnutí kondicionálně dovozuje, že by tu byl pojistný poměr, i kdyby H. nevykonával práce při řemesle klempířském, nýbrž v domácnosti, potírá stížnost tento názor právem, ježto, jak nejvyšší správní soud ustáleně judikuje, v období před 1. lednem 1924 — a o toto období tu jde — práce v domácnosti nezakládaly pojistné povinnosti nemocenské. Avšak nesprávnost tohoto názoru, vysloveného úřadem in eventum, nemůže vésti ke zrušení naříkaného rozhodnutí pro nezákonnost, když toto jest jinak správně odůvodněno, jak bylo shora vyloženo.

(Nález Nejv. správ. soudu ze dne 20. listopadu 1928, č. 31212/28.)

K § 2, odst. 1 zák. č. 221/1924 Sb. z. a n. — Výdělečné zaměstnání státního pensisty, třebaže jest jeho zaměstnáním jediným, může býti zaměstnáním vedlejším, nemůže-li býti hodnoceno jako životní postavení a základ jeho existence. — Naříkaným rozhodnutím nevyhověla zemská správa politická v Brně odvolání dra Ignáce Robitschka — stěžovatele — z rozhodnutí okresní správy politické v Hodoníně ze dne 21. prosince 1926, č. 29055, jímž potvrzen platební výměr okresní nemocenské pojišťovny v Hodoníně, č. kat. 1612, předpisující stěžovateli za Rudolfa Floryána, zaměstnaného v jeho advokátní kanceláři, nemocenské pojistné za dobu od 1. července do 28. srpna 1926. V odůvodnění se praví, že vrchní soudní oficiál v. v. Rudolf Floryán nastoupením služby v advokátní kanceláři se stal zaměstnancem soukromým a nelze proto na něho použiti § 5, lit. a) zákona ze dne 9. října 1924, č. 221 Sb. z. a n.; činnost jeho v advokátní kanceláři byla jeho jedinou výdělečnou činností, ježto pobírání penze z dřívějšího zaniklého povolání není příjmem z výdělečné činnosti. Tím odpovídělo naříkané rozhodnutí na námitky stěžovatelovy, že Rudolf Floryán jest vyloučen z nemocenského pojištění podle předpisu § 5, lit. a) cit. zákona, ježto jest státním pensistou, a rovněž podle předpisu § 2, odst. 1 cit. zákona, poněvadž činnost pensisty v advokátní kanceláři jest kvalifikovati za zaměstnání vedlejší. O stížnosti, jež opakuje námitky právě uvedené, uvážil Nejvyšší správní soud toto: Žalovaný úřad posoudil daný případ podle citovaného zákona č. 221 Sb. z. a n. z r. 1924 a stížnost tomuto právnímu stanovisku neodporuje, zejména nenamítá, že by tu snad šlo o případ, na nějž se vztahuje zákon ze dne 1. července 1926, č. 117 Sb. z. a n. Nemůže proto ani Nejvyšší správní soud po této stránce přezkoumávati zákonitost naříkaného rozhodnutí. Podle § 5, lit. a) zákona č. 221 z r. 1924 jsou vyloučeni z povinného nemocenského pojištění zaměstnanci státu a jiných zde jmenovaných institucí, kteří mají v případě nemoci nárok na služné aspoň po dobu jednoho roku. Nevylučuje tedy předpis ten pensisty státní a to důsledně, poněvadž tyto osoby v této vlastnosti již z předpisu § 2 jsou vyloučeni z nemocenského pojištění, ježto nevykonávají práce a služby, jak to předpokládá § 2 pro založení pojistné povinnosti. Zaměstnání v advokátní kanceláři není zaměstnáním ve službách státu a institucí v cit. § 5. uvedených, nýbrž zaměstnáním soukromým a jest proto jedině rozhodným, zdali jsou tu předpoklady § 2, odst. 1 cit. zákona, jenž podrobuje nucenému pojištění toho, kdo vykonává práce nebo služby na základě smlouveného poměru pracovního, služebního neb učňovského a nevykonává jich jako vedlejší zaměstnání nebo příležitostně. Tu přichází v úvahu námitka stížnosti, že zaměstnání Rudolfa Floryána u stěžovatele jako zaměstnání vedlejší nepodléhá pojistné povinnosti dle cit. § 2, jež jest založena na úvaze, že státní úředník v pensí nemůže vykonávati jiného zaměstnání nežli příležitostného a vedlejšího, ježto podléhá i v pensí všem normám disciplinárním, pro aktivního úředníka platným, neztrácí nikdy charakteru státního úředníka a zdrojem jeho příjmů zůstává služba státní. Nelze prý nahlédnouti, že by činnost státního zaměstnance ve