

si strany přednesenými během správního řízení, že v daném případě jde o konání služby kancelářského pomocného zaměstnance za mzdu na základě smlouvy služební.

Nss již opětovně zdůraznil, že otázka, zdali jsou dány předpoklady smlouvy služební, jest otázkou skutkovou, kterou nutno posouditi podle skutkových okolností toho kterého případu, tedy individuálně. Nař. min. sprav. z 18. července 1897 č. 170 ř. z. »o personálu kanceláře soudní«, jedná v §§ 19 a násl. o přípravné službě pro zkoušku kancelářskou, upravuje zde podmínky připuštění uchazečů, způsob a trvání přípravné služby, mající umožniti kancelářskému praktikantovi, aby se seznámil se všemi odvětvími kancelářské služby soudní (§ 25 odst. 3 a 4). Nař. to neobsahuje však nikde právního hodnocení poměru kancelářského praktikanta ke státu, aniž poměr upravuje tak, že by se podle toho dala posouditi existence služebního poměru, ba připouští různé modifikace tohoto poměru, tak zejména stanoví v § 28, že kancelářskému praktikantovi může býti povolen denní plat, jestliže jeho činností je nahrazen kancelářský pomocník.

Tvrdila-li tedy strana a dokazovala-li dekrety orgánů justiční správy, že František G. v kritické době konal práce kancelářského pomocníka s nárokem na mzdu, pochybil žal. úřad, když odepřel posouditi případ individuálně podle okolností případu a setrval na názoru, že poměr ten nelze posuzovati individuálně, nýbrž nutno bráti zřetel na všeobecný předpis upravující poměr této kategorie vůči státu. Veden jsa takto nesprávným názorem úřad opomenul v rámci námitek uplatňovaných okr. nemocenskou pojišťovnou posouditi podstatu poměru podle okolností případu, nezbylo proto nežli nař. rozhodnutí zrušiti podle § 7 zák. o ss.

Vývody stížnosti dovozujícími, že i poměr kancelářského praktikanta, vyčerpávající se v přípravě ke zkouškám kancelářským (§ 25 cit. nař.), o němž nss jednal v násl. Boh. A 3157/24, za nového právního stavu, založeného zák. č. 221/1924 Sb., podléhá pojistné povinnosti podle tohoto zák., nemohl se nss vzhledem k předpisu §§ 5 a 6 zák. o ss. zabývati, poněvadž, jak uvedeno, stěžující si strana v odvolání se takto nehájila, naopak zastávala právní názor, že G. podléhal pojištění podle zák. č. 221/24 Sb. až v době, kdy konal práce pro stát za mzdu.

Č. 11.278.

Živnostenské právo: * Podle § 146 odst. 4 živn. ř. nelze odstraniti akty nižších úřadů živnostenských, jimiž bylo živnostenské oprávnění podle § 56 odst. 4 živn. ř. neuznáno.

(Nález ze dne 15. května 1934 č. 7311.)

Prejudikatura: Srov. Boh. A 2136/23.

Věc: Josef Ž. v M. (adv. Dr. Rudolf Prchal z Mor. Ostravy) proti ministerstvu obchodu o provozování koncese kominické na účet nezletilého descendantu.

Výrok: Nař. rozhodnutí se zrušuje pro nezákonnost.

D ů v o d y: Dekretem okr. hejtmanství v Místku z 24. dubna 1894 č. 2693 byla Leopoldu L. udělena koncese k provozování živnosti kominické se stanovištěm v Mor. Ostravě. Zmíněný provozoval tuto živnost posledně v druhém vymetacím obvodu v M. a zemřel dne 24. května 1930. Výměrem okr. úřadu v Mor. Ostravě ze 3. července 1930 byla st-li udělena koncese k provozování živnosti kominické se stanovištěm v Mor. Ostravě pro druhý vymetací obvod.

Podáním z 19. července 1930 oznámila Leopoldina L. jako poručnice nezl. Eriky L. okr. úřadu v Mor. Ostravě, že bude provozovati ve druhém vymetacím obvodě v Mor. Ostravě živnost kominickou na základě koncese zemřelého Leopolda L. na účet jeho vnučky Eriky L. až do její zletlosti.

Výměrem z 15. listopadu 1930 nevzal okr. úřad v Mor. Ostravě toto oznámení na vědomí v podstatě proto, že mezi provozováním živnosti kominické zemřelým Leopoldem L. a provozováním této živnosti na účet Eriky L. nebyla kontinuita. Odvolání z toho podané zamítl zem. úřad v Brně rozhodnutím ze 16. června 1931 z důvodu výměru v odpor vzatého.

Nař. rozhodnutím zrušilo min. obch. na základě dozorčí stížnosti Eriky L. z moci úřední tento výnos, jakož i výměr okr. úřadu z 15. listopadu 1930 podle ustanovení § 146 odst. 4 živn. ř. pro nezákonnost s tímto odůvodněním: »Práva vdovského, resp. práva k dědictví oprávněných nezl. descendantů ve smyslu § 56 živn. ř., které je právem originelním, nabývá vdova, resp. descendanti ex lege a není třeba se ho domáhati. Povinnost učiniti ohlášení podle § 56 odst. 4 uložena jest z důvodů evidenčních a policejních. Provozuje-li tedy vdova koncesovanou živnost dále, neučinivši zadost povinnosti hlášení, neprovozuje ji neoprávněně a není vinnou přestupkem § 132 lit. a) živn. ř. Neohlášení bylo by trestné podle § 131 živn. ř. Vzhledem k právní povaze tohoto práva nelze prohlásiti, že právo to zaniká smrtí oprávněného koncesionáře, jestliže vdova neb oprávnění descendanti neucházeli se ihned po smrti jeho o další provozování živnosti.« — — —

O stížnosti uvažoval nss takto: — — — —

V nař. rozhodnutí se výslovně konstatuje, že jest vydáno na základě ustanovení § 146 odst. 4 živn. ř. Podle tohoto zákonného ustanovení má nadřízený úřad z moci úřední zakročiti, zvlí-li o nedostatku nějaké zákonné náležitosti. Tímto ustanovením jest vyššímu úřadu živn. dáno všeobecné dozorčí právo za tím účelem, aby byly odstraněny formálně platné akty nižších úřadů, jimiž byl z omylu, nedopatřením, aneb nesprávným použitím zákona způsoben aneb připuštěn stav, jenž se příčí kogentním, t. j. takovým předpisům, jež byly vydány ve všeobecném veřejném zájmu, takový stav tedy, jež zákon v tomto zájmu a priori zavrhuje. Nelze však dozorčího práva toho použití tehdy, když nižší úřad porušil nějaký předpis, jenž slouží toliko na ochranu subj. práv a zájmů ohledně udělení nebo uznání živn. oprávnění.

S tohoto hlediska může nadřízený úřad živn. z moci úřadu zajisté přezkoumávati každé živn. oprávnění po té stránce, jsou-li tu všeliké zákonem předepsané náležitosti k nastoupení živnosti, a může, zjistí-li, že v konkrétním případě živn. úřad nižší stolice nějaké živn. oprávnění

udělil neb uznal, ač je pro nedostatek určité náležitosti udělití neb uznání neměl, oprávnění to zrušiti. Správní akty však, jimiž bylo nějaké živn. právo zrušeno neb neuznáno, nelze v rámci dozorcího práva podle § 146 odst. 4 živn. ř. zrušiti — jak vyslovil nss již v nál. Boh. A 2136/23 —, poněvadž nejde tu o odstranění stavu, jenž by se přičil kogentním normám zákona ve smyslu shora uvedeném.

Bylo-li ve sporném případě pravoplatně zamítnuto oznámení Leopoldiny L. jako poručnice nezl. Eriky L., že bude ve druhém vymetacím obvodu v Mor. Ostravě provozovati živnost kominickou na základě koncese zemřelého Leopolda L. na účet jeho vnučky Eriky L. do její zletilosti, nemělo min. obch. podle toho, co bylo shora řečeno, právní možnosti ono pravoplatné rozhodnutí nižšího úřadu z moci úřední odstraniti, a to ani tenkrát, kdyby se zákládalo na nesprávném právním názoru, neboť předpis § 56 odst. 4 živn. ř., o nějž tu šlo, není vydán v zájmu veřejném, nýbrž toliko na ochranu vdovy neb k dědictví oprávněných nezl. descendantů zemřelého živnostníka.

Učinilo-li tak žal. min. přece, je postup jeho nezákonný.

Č. 11.279.

Církevní věci: Předpisy zákona č. 7/1895 ř. z. o příspěvcích pro účely církve katolické nebyly derogovány §em 123 ústavní listiny.

(Nález ze dne 16. května 1934 č. 9628.)

Prejudikatura: srov. Boh. A 10.451/33.

Věc: Firma Leopold F. a syn v N. proti zemskému úřadu v Brně o kostelní přírážku.

Výrok: Stížnost se zamítá pro bezdůvodnost.

Důvody: Platebním rozkazem katolické farní obce v N. z 10. července 1931 byla na základě usnesení této obce z 18. prosince 1930 předsána firmě Leopold F. a syn, továrna na likéry a rum v N., dnešní to st-lce, 45% přírážka kostelní ke všeobecné dani výdělkové podle předpisu za rok 1929, a to částkou 124'65 Kč. Proti tomuto předpisu podala firma odvolání, ve kterém namítala jednak, že zák. č. 7/1895 ř. z., na jehož základě se předpis stal, se na firmu, veřejnou to obchodní společnost, nevztahuje, poněvadž společnost tato není právnickou osobou, jednak, že tento zákon odporuje ustanovení §§ 123 a 124 úst. listiny a konečně, že zákon tento byl zrušen zák. č. 96/1925 Sb., který zakazuje donucovati příslušníky cizí církve, jakými jsou oba společníci firmy, ku příspěvkům pro kultové účely druhé náboženské společnosti.

Odvolání toto bylo zamítnuto cestou instanční nař. výměrem. — — —

O stížnosti uvážil nss toto: — — —

Podobným případem zabýval se nss již v nál. Boh. A 10.451/33 a vyslovil tu právní názor, že veřejná obchodní společnost není zproštěna daňové povinnosti pro účely církve katolické podle § 1 bod b) zák. č. 7/1895 ř. z. již z toho důvodu, že společníci nejsou příslušníky církve řím.-katolické. Na tomto právním názoru trvá nss i v daném případě.