vědomí a provedla pojištění. Později vyšlo šetřením okr. nemoc. pojišťovny v K. najevo, že Julie Z. je přihlášena v K. jako u nepříslušné pojišťovny, poněvadž bydlí v obvodu okr. nemoc. pojišťovny v L. Na základě tohoto šetření byla Julie Z. ze stavu okr. nemoc. pojišťovny v K. vyloučena, o čemž byla také firma Ant. B. přípisem této pojišťovny z 27. května 1927 vyrozuměna. Bylo tudíž povinností firmy, přihlásiti Julii Z., poněvadž pracovní poměr nebyl přerušen, u příslušné nemoc. pojišťovny v L. Dne 21. května 1927 onemocněla Julie Z. a byla téhož dne přijata do všeobecné veřejné nemocnice v L. V době svého onemocnění nebyla Julie Z. přihlášena ani u nepříslušné ani u příslušné nemoc. pojišťovny, takže zaměstnavatelku stihají v plném rozsahu následky § 20 zák. č. 221/24 Sb.«

O stížnosti nss uvážil: — — — —

Nař. rozhodnutí je vybudováno na právním názoru, že nepříslušná okr. nemoc. pojišťovna v K. tím, že vzala na vědomí přihlášku Julie Z., učiněnou stěžující si firmou dne 18. října 1926, provedla pojištění. Přes to však uznala stěžující si firmu povinnou zaplatiti příslušné okr. nemoc. pojišťovně v L., a to jak podpůrný náklad, tak i ušlé pojistné s odůvodněním, že v době onemocnění nebyla Julie Z. pojištěna ani u nepříslušné ani u příslušné pojišťovny. Proti této argumentaci nař. rozhodnutí brojí stížnost jedině námitkou, že zaměstnavateli nelze ukládati žádné plnění, když jmenovanou zaměstnankyni přihlásil u okr. nemoc. pojišťovny v K. a platil jí řádně pojistné, a že pojištění to nemohlo zaniknouti dříve nežli byl zaměstnavateli doručen výměr okr. nemoc. pojišťovny v K. z 27. května 1927, což se stalo po 27. květnu 1927, tedy po onemocnění Julie Z., jež nastalo 21. května 1927. — Námitku tu jest uznati oprávněnou.

Byla-li jmenovaná podle názoru žal. úřadu, z něhož též stížnost vychází, důsledkem přihlášení dne 18. října 1926 u okr. nemoc. pojišťovny v K. pro případ nemoci, invalidity a stáří fakticky pojištěna, nebránila-li tudíž místní nepříslušnost okr. nemoc. pojišťovny v K. založení pojistného poměru ve smyslu cit. zák., pak ovšem výrok pojišťovny, jímž se prohlašuje za nepříslušnou k pojištění, má povahu výroku konstitutivního, tudíž působí ex nunc a nikoliv pro praeterito, ježto existentní pojištění trvá do té doby, dokud nezaniklo buď ex lege nebo výrokem kompetentního činitele. Nemohlo tudíž existentní pojištění zaniknouti dříve, než jeho zánik byl pojišťovnou vysloven, v tomto případě tedy mohlo se tak státi nejdříve doručením výměru okr. nemoc. pojišťovny v K. z 27. května 1927.

Žal. úřad vycházel zřejmě z odchylného právního názoru, když uznal, že Julie Z. nebyla v den svého onemocnění 21. května 1927 pojištěna u okr. nemoc. pojišťovny v K., ježto byla vyloučena z pojištění výměrem této pojišťovny ze dne 27. května 1927 ke dni 30. dubna 1927.

Bylo proto nař. rozhodnutí zrušiti podle § 7 zák. o ss.

Č. 11.057.

Pojištění nemocenské: Pojistná povinnost bratra majitele podniku, činného v podniku na základě smlouvy služební nebo smlouvy společenské?

(Nález ze dne 9. února 1934 č. 2657.)

Věc: Jan K. v B. proti zemskému úřadu v Praze (za zúč. okr. nemoc. pojišťovnu v B. adv. Dr. Lev Winter z Prahy) o nemocenské pojištění.

Výrok: Nař. rozhodnutí se zrušuje pro vadnost řízení.

Důvody: Výměrem ze 17. června 1930 vyhověl okr. úřad v Blatné stížnosti Jana K., stavitele v B., na výměr okr. nemoc. pojišťovny v B. z 24. září 1929, kterým byl uznán povinným doplatiti pojišťovně za svého bratra Františka K. za dobu od 1. ledna 1921 do 31. srpna 1929 pojistné nemocenské podle VIII. třídy mzdové podle zák. č. 689/20 Sb. částkou 3.744 Kč. Okr. úřad v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že pojišťovna neprokázala existenci služebního poměru, a zjistil ze souhlasné výpovědi bratří K., osvědčené též sdělením berní správy v Blatné, že není v daném případě odváděna důchodová daň srážková za Františka K., není tento odkázán na mzdu, nýbrž stálý zdroj výdělku a obživy mu zajišťovala během sporného období kapitálová účast na podniku bratrově, v jehož společné domácnosti žije. Tyto úvahy vedly okr. úřad k popření pojistné povinnosti a tím ke zrušení platebního výměru pojišťovny.

Odvolání okr. nemoc. pojišťovny v B. podanému z tohoto výměru okr. úřadu vyhověl zem. úřad v Praze nař. rozhodnutím, zrušil napadený výměr a potvrdil platební výměr okr. nemoc. pojišťovny, uznav, že František K. vykonával u svého bratra Jana K. služby na základě smluveného poměru služebního a podléhal tudíž pojistné povinnosti podle § 2 zák. č. 221/24 Sb. V důvodech se praví: »Z druhu podnikání, v němž byl František K. zaměstnán, se podává, že veškeré práce musely býti podřízeny a vázány na rozkazy podnikatele, a tím byl ve všech zjištěných případech nesporně Jan K. Nutno tedy míti za to, že měl-li František K. na stavbách svého bratra dozor, musel podléhati pokynům k vedení stavby Jana K., který zodpovídal za vedení stavby. Byť se zřetelem k blízkému poměru příbuzenskému obou tyto pokyny dály se pravděpodobně v soukromí a třebas ve formě vzájemných porad, neubírá jim tato okolnost na povaze příkazů zaměstnavatele vůči zaměstnanci. Okolnost, že František K. za práce pro bratra konané nedostával mzdy, je pro posouzení věci nerozhodnou, ježto mzda vůbec není nutným pojmovým znakem smlouvy služební. Dlužno tedy míti za to, že mezi oběma bratry byla uzavřena smlouva služební.«

Na toto rozhodnutí podal stížnost k nss Jan K. Vytýká, že úsudek žal. úřadu, že mezi Janem a Františkem K. byla uzavřena mlčky smlouva služební, nemá opory v provedeném šetření. Vyloživ ve stížnosti předem podstatu pracovního poměru — předpokladu to nemocenské pojistné povinnosti ve smyslu vývodů nál. Boh. A 8001/29 — dovozuje, že v daném případě, jak z výpovědí st-le i Františka K. vyplývá, běželo o společenskou účast tohoto na podniku st-lově, a nebylo tu podřízenosti poměru služebního, neboť vykonávání prací samo o sobě neopodstatňuje ještě domněnku, že byla mlčky uzavřena smlouva služební, zvláště když obě smluvní strany souhlasně to popírají a uvádějí znaky, které nasvědčují pravému opaku. Stížnost poukazuje také na to, že nepopřeným a nevyvráceným zůstalo zjištění okr. úřadu v Blatné, že stálým zdrojem

výdělku a obživy Františka K. byla kapitálová účast na podniku bratrově, a že také přesvědčivé výpovědi zaměstnanců ukazují, že František K. nebyl na stavbách svého bratra zaměstnán jako polír, nýbrž že se strany zaměstnanců považován byl jeho poměr za společenskou účast na podniku bratrově. Ježto nebylo prokázáno, že v daném případě jde o poměr pracovní, jest podle názoru stížnosti nař. rozhodnutí též nezákonné.

O stížnosti uvážil nss toto:

Okr. nemoc. pojišťovna v B. v daném případě předepsala st-li nemocenské pojistné příspěvky podle nemoc. zák. z 30. března 1888 č. 33 ř. z. (ve znění zák. z 22. prosince 1920 č. 689 Sb.), resp. podle zák. z 1. července 1926 č. 117 Sb., jak je zřejmo z platebního výměru vpředu citovaného a z vyjádření pojišťovny z 27. listopadu 1929, uloženého při správních spisech. Nař. rozhodnutí vyslovuje, že František K. podléhá pojistné povinnosti podle § 2. zák. z 9. října 1924 č. 221 Sb. (ve znění zák. č. 184/28 Sb.), ač mělo pojistnou povinnost jmenovaného posouditi podle § 1 uvedeného zák., jenž platil v období před účinností zák. č. 221/24 Sb. všeobecně a po tomto dni byl zachován v platnosti zákonem č. 117/26 Sb. pro okruh pojištěnců uvedených v § 1 tohoto zák., mezi něž podle nepopřeného zjištění pojišťovny patřil i František K.

Než v tomto pochybení nemohl nss spatřovati důvod ke zrušení nař. rozhodnutí, poněvadž se cit. normy neliší ve skutkových předpokladech a právních pojmech, pokud zde přicházejí v úvahu. Na sporu jest pouze otázka, zdali byl mezi Janem K. jako zaměstnavatelem a Františkem K. jako zaměstnancem v období od 1. ledna 1921 do 31. srpna 1929 poměr služební, který jest předpokladem pojistné povinnosti podle obou citovaných norem.

Obě strany jsou zajedno v tom, že poměr služební, který cit. normy nedefinují, není v podstatě nic jiného, nežli poměr založený na smlouvě služební, jež vzniká podle § 1151 o. z. o., zaváže-li se někdo konati jinému po nějaký čas služby; podstatným znakem smlouvy služební, tedy i služebního poměru, jest na straně zaměstnancově smluvní závazek konati služby a z toho vyplývající poměr podřízenosti a vázanosti na rozkazy zaměstnavatelovy (sr. Boh. A 4330/25, 8001/29).

Jest nesporno, že František K. vykonával ve sporném období práce na stavbách, jež prováděl Jan K. jakožto oprávněný živnostník. Žal. úřad došel k úsudku, že práce ty byly konány na základě služebního poměru, jenž byl založen mezi Janem K. jako zaměstnavatelem a Františkem K. jako zaměstnancem smlouvou služební uzavřenou mlčky. Úsudek ten čerpal z okolnosti, že Jan K. byl ve všech zjištěných případech podnikatelem, zodpovědným za vedení stavby, a z okolnosti této dovodil, že nutno míti za to, že, měl-li František K. na stavbách svého bratra dozor, musel podléhati pokynům k vedení stavby Jana K., který zodpovídal za vedení stavby.

Je sice pravda, že smlouvu služební lze uzavříti nejenom výslovným ujednáním smluvních stran, nýbrž i mlčky činy konkludentními; leč v daném případě nelze již z toho, že Jan K. byl živnostníkem, zodpovědným za řádné provedení stavby podle § 50 stav. řádu a zák. z 26. prosince 1893 č. 193 ř. z., a že stavby musely býti prováděny pod

jeho řízením a podle jeho pokynů, usuzovati na uzavření smlouvy služební činy konkludentními, neboť postavení stavitele na půdě veřejného práva neodůvodňuje ještě samo o sobě nutně závěr, že by jiné osoby na stavbě zaměstnané mohly býti činny jinak, nežli ve služební závislosti k zodpovědnému staviteli. Důkazem toho jsou četné případy krytí neoprávněného provozování živností stavebních, kdy osoba krytá již pojmově není ve služebním poměru k osobě kryjící, převzavší zodpovědnost vůči úřadu. Není tím ani vyloučeno na příklad, aby na stavbě se nezúčastnil stavebník sám, nebo některá osoba, která provádí jí svěřené práce nikoliv na základě poměru služebního, nýbrž na základě poměru společenského, smlouvy zmocňovací, poměru rodinného a pod.

Z úvahy, na níž nař. rozhodnutí jest vybudováno, neplyne tedy důsledně, že by tu byla vázanost Františka K. na rozkazy st-lovy ze smlouvy služební, zvláště když bylo st-lem během řízení tvrzeno a dokazováno, že účast bratra Františka na jeho stavbách je výronem poměru společenského a když žal. úřad sám zjistil, že František K. za svoji činnost na bratrových stavbách nedostával mzdy, kterážto okolnost, byť i pojmově nevylučovala existenci smlovy služební, přece jest důležitým indicem, je-li sporna existence smlouvy služební, indicem mluvícím proti domněnce, že jde o uzavření smlouvy služební mlčky, poněvadž z ustanovení § 1152 o. z. o. plyne, že smlouva služební je zpravidla smlouvou úplatnou.

Ježto žal. úřad jinak nedovodil, že mezi jmenovanými došlo k uzavření smlouvy služební mlčky, bylo přisvědčiti stížnosti, že závěr ten nemá dostatečné opory ve spisech a nezbylo než nař. rozhodnutí zrušiti podle § 6 zák. o ss. — —

Č. 11.058.

Pojištění nemocenské, invalidní a starobní: I. V přihlášce zaměstnance zaměstnavatelem k povinnému nemoc. pojištění jest spatřovati závazné prohlášení zaměstnavatele o tom, že jest tu zaměstnání zakládající pojistnou povinnost. — II. Ve sporu mezi zaměstnavatelem a nemoc. pojišťovnou o účinnost učiněné přihlášky může býti jako svědek vyslechnut také kontrolní orgán pojišťovny.

(Nález ze dne 9. února 1934 čís. 2658.)

Prejudikatura: Boh. A 7674/29, 7938/29, 9411/31, 9540/31.

Věc: Okresní nemocenská pojišťovna v Ch. proti zemskému úřadu v Užhorodě o sociální pojištění.

Výrok: Nař. rozhodnutí se zrušuje pro nezákonnost.

Důvody: Okr. úřad v Chustu výměrem z 28. května 1930 zrušil platební výměr okr. nemoc. pojišťovny v Ch., zavazující Vasila M., rolníka v B. k zaplacení pojistného za Marii S. za období od 1. prosince 1926 do 15. října 1927 s odůvodněním, že M. jmenovanou měl ve své domácnosti od 15. srpna 1927 do 15. října 1927 a nikoliv od 1. prosince 1926 do 15. října 1927 a že pojistný poměr vzniká vykonáváním smluveného poměru pracovního a nikoliv podepsáním přihlášky.