

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

výslužbě, který po několik měsíců vypomáhal v advokátní kanceláři, bylo lze kvalifikovati jinak, než jako příležitostní a vedlejší. Především dlužno připomenouti, že během řízení stěžovatel netvrdil, že činnost Floryánova, snad pro krátkou dobu svého trvání, byla příležitostní. Neměl proto ani úřad podnětu, aby s tohoto hlediska sporný případ posoudil a nemůže tudíž ani nejvyšší správní soud podle předpisu § 5 zákona o správním soudě touto otázkou, jež pořadem správních stolic nebyla vyřešena, se zabývat. Pokud jde o námitku stěžovatelem již během řízení uplatňovanou, že činnost Floryánova v advokátní kanceláři stěžovatelově byla jeho zaměstnáním vedlejším, neuznal ji úřad za důvodnou, vycházející z právního názoru, že o vedlejším zaměstnání ve smyslu § 2, odst. 1 zákona č. 221/24 nelze mluvit, je-li zaměstnání to, jako v daném případě, jedinou výdělečnou činností zaměstnance. Názoru tomu nemohl Nejvyšší správní soud přisvědčiti. Právě citovaný zákon č. 221/1924 neprovedl žádné změny v okruhu osob pojištění podrobených, tak jak byl dosud vymezen § 1, odst. 1 zákona č. 268/1919. A stejně, jako zákon č. 268/1919 nedefinuje v § 2 použitý pojem „zaměstnání vedlejšího“. Je proto na snadě, že nemíní ani ničeho měniti na výkladu, jenž se tomuto pojmu dostal v praxi a judikatuře tohoto soudu. Zdejší náleze ze dne 31. prosince 1924, č. 13760/23 Boh. A 4285/24, vyslovil v tom směru, že při řešení otázky, zda některá činnost jest zaměstnáním vedlejším, jest v každém jednotlivém případě zkoumati, v jakém poměru jest činnost ta k celkové hospodářské a sociální situaci té které osoby (srovnej také Boh. A 5486/26). Není proto třeba, aby tu stály proti sobě různé činnosti téže osoby, nýbrž rozhodným jest, zda s hlediska hospodářského nebo sociálního jeví se činnost, o níž tu jde, zaměstnáním podružným, t. j. takovým, jež nelze v konkrétním případě s hlediska právě vytčeného hodnotiti za životní postavení a základ existence té které osoby. Tak i u osoby, mající doživotní důchod, ať již kapitálový či z dřívějšího služebního poměru, provozuje-li nějaké zaměstnání námezdní, lze toto zaměstnání kvalifikovati jako vedlejší, je-li s hledisek shora vytčených zjevně podružným. Může proto i výdělečné zaměstnání pensisty dle okolností případu býti jeho zaměstnáním vedlejším. Naříkané rozhodnutí, jež si předpis § 2, odst. 1 zákona č. 221/24, jak shora uvedeno, vykládalo odlišně, podrobuje zásadně státního pensistu majícího výdělečné zaměstnání pojištění povinnosti podle zákona č. 221/1924, a jež proto opomenulo zabývat se relací, v níž dotyčné zaměstnání jest k celkové hospodářské a sociální situaci R. F., bylo třeba zrušiti podle § 7 zákona o správním soudě.

(Nález Nejv. správ. soudu ze dne 20. listopadu 1928, č. 10942/27.)

K § 17 zákona č. 221/1924 Sb. z. a n. — Platebním výměrem ze dne 6. září 1926 předepsala okresní nemocenská pojišťovna v Praze II. poštovnímu a telegrafnímu úřadu 27 v Praze za zřízence Ludvíka Janáče pojištění za dobu od 1. července do 3. srpna 1926 částkou 40 Kč 80 h. Z tohoto platebního výměru se jmenovaný úřad odvolal, namítaje, že Ludvík Janáč, jakožto pomocný zřízenec, jemuž ustanovením vl. nařízení ze dne 7. července 1926, čís. 114 Sb. z. a n., byl přiznán v případě nemoci nárok na služební plat po dobu jednoho roku s účinností od 1. července 1926, byl týmž dnem počínajíc v základě ustanovení § 5, odst. 1, lit. a) zákona ze dne 9. října 1924, čís. 221 Sb. z. a n., vyloučen ipso jure z povinného pojištění nemocenského, takže ke zrušení pojištění netřeba vůbec odhlášky. Magistrát hlavního města Prahy výměrem ze dne 14. března 1927, čís. S 1988/26-2, zamítl odvolání uznáv, že tu jde o případ § 160, odst. 1, lit. b) zákona čís. 221/24. Další stížnosti, podané v zastoupení státu českou finanční prokuraturou, vyhověla však zemská správa politická v Praze rozhodnutím ze dne 4. června 1927, čís. 226078/1927, a zrušujíc výměr úřadu I. stolice vyslovila, že zaměstnavatel není povinen