

pálního výboru býv. župy bratislavské zařaděna do sítě vicinálních cest. Nelze sice za tohoto stavu věcí důvodně tvrditi, jak to činí stížnost, že žal. úřad nezaujal ke zmíněným námítkám odvolání stanovisko, a neprovedl potřebná zjištění, neboť veškeré tyto námítky vyúsťovaly právě v obranu, že nejde v daném případě o cestu veřejnou, avšak sluší souhlasiti se stížností, že žal. úřad nemohl svůj úsudek o veřejnosti cesty založiti na důkazu, k němuž nebyla dána st-li příležitost se vyjádřiti.

Ze všeobecných zásad správního řízení trestního plyne, že úřad nemůže své rozhodnutí založiti na skutečnostech, jež zjistil bez součinnosti strany, porušiv její právo na slyšení. To platí i pro obor uher. polic. trest. řádu č. 65.000/1909 (R. T. 136/1909), jehož § 203 ustanovuje výslovně, že odvolací úřad může své rozhodnutí založiti pouze na důkazech během řízení provedených. Stížnost tvrdí a správní spisy tomuto tvrzení neodporují, že usnesení municipálního výboru býv. župy bratislavské z r. 1891, o které žal. úřad svůj úsudek o veřejnosti cesty opřel, nebylo st-li dáno k vyjádření a že mu není známo. Tím vytýká vadu řízení, která musí býti uznána podstatnou, když jde o zjištění veřejnosti cesty a veřejnost cesty je jedním ze znaků skutkové podstaty přestupku, pro který byl st-l potrestán.

Č. 11.883.

Živnostenské právo: Průkaz způsobilosti při živnosti fotografické.

(Nález ze dne 30. dubna 1935 č. 10.358/33.)

V ě c: Společenstvo fotografů pro obvod obchodní a živn. komory v Praze proti zemskému úřadu v Praze o opověď živnosti.

V ý r o k: Nař. rozhodnutí se zrušuje pro vadnost řízení.

D ů v o d y: Magistrát hlavního města Prahy výměrem z 2. prosince 1931 nevzal na vědomí opověď Josefa Š., že bude provozovati živnost fotografickou se stanovištěm v Praze II. . . , ježto nepředložil přes úřední vyzvání předepsaného průkazu způsobilosti. Zároveň mu bylo další provozování této živnosti zakázáno.

Odvolání proti tomu podanému bylo nař. rozhodnutím vyhověno, výměr prvé stolice byl zrušen a opověď Josefa Š. byla vzata na vědomí s tím, že bude opověděnou živnost provozovati se stanovištěm v Praze XI. . . . K odůvodnění bylo uvedeno, že prokázal vysvědčením J. R. v P., který provozuje od r. 1914 oprávněně živnost fotografickou, že byl u něho zaměstnán od r. 1913—1915 a od r. 1919 do r. 1925, tedy déle než 5 let jako cestující a fotograf.

O stížnosti, na toto rozhodnutí podané, uvážil nss toto: — — —

Pokud jde o průkaz způsobilosti, dospěl žal. úřad na základě vysvědčení vydaného J. R. o více než pětiletém zaměstnání Josefa Š. jako

cestujícího a fotografa k závěru, že Josef Š. je podle § 5 zák. z 1. července 1926 č. 140 Sb. osvobozen od průkazu způsobilosti předepsaného v § 14 živn. ř. pro nastoupení živnosti řemeslné. Stížnost vytýká, že žal. úřad neprávem uznal vysvědčení vydané Josefu Š. J. R.-em, neboť vysvědčení to nebylo potvrzeno představenstvem stěžujícího si společenstva, jež naopak činilo námitky proti správnosti tohoto vysvědčení. Výtka tato je bezdůvodná.

Vysvědčení, které předložil Josef Š. se svojí opovědí živnosti, není vysvědčením, jímž se po rozumu § 14 odst. 2 bodu 2 živn. ř. podává řádný průkaz způsobilosti o zaměstnání pomocnickém v příslušné živnosti a jež podle 3. odst. téhož paragrafu má býti stvrzeno představenstvem společenstva, po případě obecním úřadem stanoviště živnosti; neboť Josef Š. nepředložil toto vysvědčení, aby jím podal průkaz způsobilosti předepsaný v § 14 pro nastoupení řemeslné živnosti, nýbrž aby po rozumu § 5 zák. č. 140/1926 Sb. dokázal, že je od průkazu způsobilosti podle tohoto zák. osvobozen, ježto byl před jeho vydáním a před jeho účinností zaměstnán v živnosti fotografické. Ani tento zákon, ani žádná jiná zákonná právní norma neobsahuje ustanovení, podle něhož by platnost takového vysvědčení byla závislou na potvrzení představenstvem společenstva.

Stížnost poukazuje dále k tomu, že v § 5 zák. č. 140/1926 Sb. požaduje se zaměstnání učňovské nebo pomocnické. Takovéto zaměstnání Josef Š. že neprokázal, naopak doznal při výsledku u magistrátu dne 6. prosince 1928, že byl zaměstnán u Jakuba R. jako obchodní cestující na provisi a při tom bral snímky pro výrobu pohlednic. Stížnost tvrdí, že Josef Š. jako obchodní cestující sbíral objednávky u »soukromých zákazníků« bez předchozího písemného vyzvání, tím že se dopouštěl přestupku § 59 odst. 2 živn. ř., a také jeho zaměstnavatel; Josef Š. pak že provozoval neoprávněně živnost fotografickou na vlastní účet a zneužíval legitimace obchodního cestujícího, takže jeho činnost nelze považovati za zaměstnání pomocnické po rozumu § 5 zák. č. 140/1926 Sb. V podstatě stejnou námitku uplatňovalo stěžující si společenstvo v řízení správním.

Je tedy na sporu otázka, byla-li zúčastněná strana pomocníkem ve fotografické živnosti Jakuba R. čili nic.

Tuto otázku dlužno řešiti podle ustanovení živn. řádu. Paragraf 73 tohoto zák. definuje pojem pomocných pracovníků v ten rozum, že rozumějí se jimi v tomto zákoně všechny osoby pracovní, které při živn. podnicích jsou v pravidelném zaměstnání, bez rozdílu věku a pohlaví. Pojem tento předpokládá, že osoba, jež svou hospodářskou činnost dává cizímu podniku k dispozici, jest k němu na základě smlouvy v poměru služebním. Pouhé zjištění, že osoba koná při živn. podniku nějaké práce, nepostačuje, aby byla kvalifikována za pomocného pracovníka, nýbrž musí býti ještě zjištěno, že toto konání prací děje se na základě služebního poměru této osoby k podnikateli. Služebním poměrem jsou vztahy, které vyplývají pro kompaciscenty z dojednané služební smlouvy. Podle

§ 1151 o. z. o. ve znění novely z 19. března 1916 č. 69 ř. z. vzniká služební smlouva, zaváže-li se někdo konati jinému po nějakou dobu služby. Podstatným známkem služební smlouvy, tedy i služebního poměru, jest na straně zaměstnancově závazek konati služby a z toho vyplývající poměr podřízenosti a vázanosti na rozkazy zaměstnavatelovy. Ježto pomocníci jsou pouze druhem pomocných pracovníků, jest poměr vázanosti na rozkazy zaměstnavatelovy a podřízenosti zaměstnance zaměstnavatelovi předpokladem poměru pomocnického.

Pojem pomocníka není v zákoně definován. Poněvadž však § 73 rozumí pojmem pomocných pracovníků všechny pracující, kdož jsou v živn. podniku pravidelně zaměstnáni, bez rozdílu stáří a pohlaví, a mezi nimi liší pod lit. a) pomocníky (obchodní pomocníky, tovaryše, číšníky, kočí při živnostech dopravních a pod.) od dělníků továrních, učňů a těch osob pracovních, jichž se užívá k podřízeným službám pomocným při živnosti (které však nepatří mezi osoby označené v čl. V. lit. d) uvoz. pat. k živn. řádu), plyne z toho, že zákon pokládá za pomocníky ve smyslu § 73 odst. 1 lit. a) jen ony pomocné pracovníky, jimž náleží z povolání vykonávati ty činnosti, které tvoří podstatný obsah konkrétní živnosti.

V daném případě tvrdilo stěžující si společenstvo ve svém dobrozdání, že potvrzení Jakuba R., podle něhož byl Josef Š. zaměstnán v jeho podniku od r. 1913 do 1915 a od r. 1919 do 1925 jako cestující a fotograf na krajinářské snímky určené pro výrobu pohlednic, nepřichází pro opověď živnosti fotografické v úvahu, ježto byl zaměstnán jako cestující za účelem vyhledávání objednávek na fotografické pohlednice a nikoli jako fotografický pomocník, a že při tom neoprávněně provozoval živnost fotografickou, třeba se svolením neb na příkaz osoby, vydávší vysvědčení o zaměstnání pomocnickém. Tvrdilo tedy společenstvo, že Josef Š. nebyl zaměstnán ve fotografické živnosti Jakuba R. jako fotografický pomocník. Následkem toho byl žal. úřad povinen zjistiti, byl-li Josef Š. ve služebním poměru k Jakubu R. a vykonával-li z povolání jako pomocník ty činnosti, které tvoří podstatný obsah živnosti fotografické. Toho však žal. úřad neučinil, nýbrž prohlásil na základě řečeného vysvědčení, že Josef Š. byl před účinností zák. č. 140/1926 Sb. déle než 5 let zaměstnán jako pomocník v živnosti fotografické a že následkem toho je podle § 5 cit. zák. od průkazu způsobilosti pro nastoupení a samostatné provozování živnosti fotografické osvobozen.

Pro tento svůj úsudek neměl žal. úřad ve výsledku provedeného šetření podkladu a je tedy nař. rozhodnutí, kterým byla opověď Josefa Š., že bude provozovati živnost fotografickou, vzata na vědomí, stiženo podstatnou vadou řízení.

Č. 11.884.

Stavební právo: I. Majitelé pozemků dotčených projektem plánu polohy jsou oprávněni k námitkám v řízení o potvrzení plánu