



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **MUDr. O. B.**, zastoupený Mgr. Ing. Petrem Konečným, advokátem se sídlem Na Střelnici 39, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo obrany**, se sídlem Tychonova 221/1, Praha 6, o žalobě proti rozhodnutí ministra obrany ze dne 10. 10. 2013, čj. 767-8/2013-1140, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 6. 2016, čj. 5 Ad 25/2013 - 32,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 6. 2016, čj. 5 Ad 25/2013 - 32, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí ministra obrany ze dne 10. 10. 2013, čj. 767-8/2013-1140, a zde dne 15. 5. 2013, sp. zn. 90/2013, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti částku 20.342 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Ing. Petra Konečného, advokáta.
- IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

- I. Vymezení věci a závěry městského soudu

[1] Rozhodnutím ministra obrany ze dne 15. 5. 2013, sp. zn. 90/2013, byla žalobci podle § 21 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, odňata hodnost podplukovníka za úmyslné zvlášť závažné a opakované porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona o vojácích z povolání, čl. 35 písm. b), čl. 53 a čl. 86 Základního řádu ozbrojených sil České republiky (dále jen „základní řád“). Protiprávního jednání se měl žalobce dopustit tím, že v období od 2. 9. 2011 do 14. 12. 2012 se jako službu konající lékař opakovaně z osobních důvodů vzdálil ze služby Pozemní pátrací a záchranné jednotky a Posádkové lékařské služby první pomoci, a dále, že svévolně pozměnil záznam kpt. MUDr. B. ze dne 17. 12. 2012 o kontrole pacienta J. F. doplněním nepravdivé informace o jeho ošetření dne 14. 12. 2012. Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 10. 2013, čj. 767-8/2013-1140, zamítl žalobcův rozklad a potvrdil rozhodnutí ministra obrany.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného brojil žalobce včasnou žalobou, kterou městský soud napadeným rozsudkem zamítl jako nedůvodnou. Soud uvedl, že právní kvalifikace jednání žalobce z hlediska trestního zákoníku není pro danou věc rozhodná. Jeho trestní stíhání bylo zastaveno nikoli proto, že by se trestné činnosti nedopustil, ale proto, že o jeho skutku již rozhodl jiný orgán. Kritéria stanovená trestním zákoníkem pro výklad pojmu „služba“ uvedeného v § 390 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, není na místě aplikovat na § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání. Nemohou obstát námitky žalobce, že pojmy „služba“ a „pracovní pohotovost“ jsou ve Směrnici pro službu pozemní pátrací a záchranné jednotky a pro posádkovou lékařskou službu první pomoci ze dne 1. 3. 2010, čj. 10/31/29/2011 (dále jen „směrnice“), kterou schválil sám žalobce, použity nejednoznačně. Ve věci je podstatné, že žalobce porušil postup stanovený směrnici, jednalo se o porušení služebních povinností stanovených v § 48 odst. 1 písm. a), b) a f) zákona o vojácích z povolání a v čl. 35 písm. b), čl. 53 a čl. 86 základního řádu, a že toto porušení lze posoudit jako úmyslné a zvlášť závažné. Lékař zařazený do služby je povinen zdržovat se ve Spádovém vojenském zdravotnickém zařízení Praha, na pracovišti Praha - Kbely, v budově č. 13 (dále jen „budova č. 13“), popřípadě informovat dozorčího pracovníka o opuštění této budovy. Jiné důvody pro opuštění budovy č. 13 než ty, které jsou uvedeny ve směrnici, nejsou přípustné. S povinnostmi byl žalobce nepochybně obeznámen, neboť směrnici sám schválil. Doba zařazení do Pozemní a pátrací záchranné jednotky spadala do základní týdenní doby služby a směrnice nepřipouštěla opuštění budovy č. 13 z jiných než vyjmenovaných důvodů. Mezi tyto důvody rozhodně nelze zařadit obstarávání osobních nákupů službu konajícím lékařem. Kolizi doby, kdy měl být ve službě a zároveň byl jiným rozkazem velen i na služební cestu, měl žalobce oznámit a řešit se svým nadřízeným. Žalobní námitka, že se žalovaný nezabýval charakterem služby a nevypořádal se všemi námitkami, nebyla důvodná. Žalobce nijak nezpochybňoval, že se v daných dnech a z daných důvodů vzdálil, přičemž jeho jednání je doloženo i obsahem spisového materiálu opatřeným Vojenskou policií. Soud souhlasil s žalovaným, že se jednalo o úmyslné a zvlášť závažné porušení služebních povinností, neboť žalobce věděl, že se do služby určuje pouze jeden lékař, a přesto se ve 26 případech vzdálil.

[3] K dalšímu protiprávnímu jednání žalobce spočívajícího v pozměnění záznamu kpt. MUDr. B. ze dne 17. 12. 2012 městský soud konstatoval, že žalobce sám při výpovědi ze dne 21. 2. 2013 uvedl, že provedl dotisk ambulantní knihy, do které dopsal větu, že pacient byl odvezen vozidlem rychlé záchranné služby, a původní zápis nechal skartovat.

Rovněž sdělil, že ambulantní kniha je zdravotnickou dokumentací a odpovědnost za zápis nese lékař. Soud k tomu konstatoval, že žalobci nebylo ve správním řízení kladeno za vinu, že by zfalšoval záznam, nýbrž to, že v rozporu se zákonem skartoval starý záznam a nahradil jej novým.

[4] Žalobci je dále kladeno za vinu, že dne 14. 12. 2012 opustil stanoviště výkonu služby. Není pravdou, že by jeho nepřítomnost způsobila Vojenská policie, která jej vyzvala k podání vysvětlení. Žalobce opustil službu sám, přičemž byl hlídkou Oddělení dopravní a pořádkové policie přistižen, když překládal svůj soukromý nákup pořízený v OC Globus do zaparkovaného služebního sanitního vozidla. Hlídka následně přivolala Vojenskou policii a ta jej vyzvala k podání vysvětlení na pracovišti Vojenské policie Kbely. Je mu tedy kladeno za vinu, že se vzdálil ze služby za účelem nákupu potravin.

[5] Soud je shodně s žalovaným toho názoru, že jsou dány podmínky pro posouzení jednání žalobce jako dílčích útoků pokračující protiprávní činnosti ve smyslu § 116 trestního zákoníku. Odnětí hodnosti není zařazeno mezi kázeňské tresty, jeho negativní následek však vyplývá z právní odpovědnosti vojáka z povolání za jeho protiprávní jednání. Pokračování v trestné činnosti je považováno *de iure* za jediný skutek a jediný trestný čin. Lhůta stanovená v § 148 zákona o vojácích z povolání (6 měsíců subjektivní a 1 rok objektivní) začala běžet od posledního dílčího útoku, tj. dne 14. 12. 2012. Správní orgán vydal prvostupňové rozhodnutí dne 15. 5. 2013, doručené žalobci dne 17. 5. 2013. Bylo tedy vydáno před uplynutím subjektivní i objektivní prekluzivní lhůty.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). V ní namítl, že závěry městského soudu považuje za nesprávné, nezákonné, nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Trvá na tom, že u něj nebyly splněny podmínky pro odnětí vojenské hodnosti dle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání. Správní orgán vydal rozhodnutí prvního stupně bez předchozího řízení, přičemž vycházel téměř výlučně ze spisového materiálu Vojenské policie, aniž by však vyčkal na výsledek trestního řízení vedeného proti jeho osobě. Odnětí vojenské hodnosti je závažným postihem a zásahem do práv stěžovatele, srovnatelným s trestem ztráty vojenské hodnosti dle trestního zákoníku. Proto mají být na zjišťování skutkového stavu věci a na přezkoumání všech okolností případu kladeny zvýšené nároky. Nebyla uvažována otázka přiměřenosti postihu. Předpokladem pro odnětí hodnosti dle § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání je úmyslné zvláště závažné porušení služebních povinností ze strany vojáka. Musí se tedy jednat o natolik závažná a úmyslná porušení povinností, u kterých evidentně nebude postačovat jiný postup či postih podle zákona. V případě stěžovatele nebyly naplněny podmínky § 21 odst. 1 zákona o vojácích z povolání a rozhodnutí služebního orgánu, vydané dokonce bez předchozího řízení, i rozhodnutí soudu spočívají na nesprávném právním posouzení.

[7] Je pravdou, že směrnici stěžovatel schválil osobně. V ní je však uvedeno, že služba je vykonávána v režimu pohotovosti na pracovišti. Jednalo se tedy o režim pohotovosti,

nikoli o zařazení do výkonu služby. Pojem služba je ve směrnici používán poměrně obecně, v podstatě jako běžná služba lékařů. Pokud stěžovatel s pojmem služba pracoval nepřesně a nesprávně, pak tím rozhodně nemyslel službu vojenskou. Pojmy služba a pracovní pohotovost byly použity nejednoznačně a v podstatě jako protimluv ve směrnici. Tato nejednoznačnost je i v rozhodnutích ministra obrany. Služba však byla nastavena a vykonávána fakticky jako pohotovost na pracovišti. Soud však pouze převzal tvrzení správního orgánu. I z rozkazu nadřízeného velitele je zřejmé, že se o službu nejednalo, jelikož ve stejný den, kdy měl být podle rozkazu ve službě, byl zároveň podle jiného rozkazu stejného velitele na služební cestě. Ze strany stěžovatele se tedy subjektivně nejednalo o opouštění služby ve smyslu vojenských a trestních předpisů. Naopak se jednalo o pohotovost na pracovišti, která nebyla nikdy nijak narušena. Praktický výkon služby neodpovídal podmínkám dle § 24 a násl. zákona o vojácích z povolání, neboť nebyla zajištěna strava na pracovišti, resp. směrnice neřeší ani přestávky, na které má stěžovatel bezpochyby nárok, pokud vykonává službu nepřetržitě celý víkend. Rovněž platové ohodnocení bylo nižší než v případech výkonu nepřetržité vojenské služby. Stěžovatel opakovaně navrhoval služebnímu orgánu i soudu, aby prověřily tyto skutečnosti, přičemž mu bylo sděleno, že má zmíněné nedostatky řešit osobně nebo se svým nadřízeným.

[8] Článek 4 směrnice přímo nezakazuje opuštění pracoviště a výčet důvodů pro opuštění budovy není taxativní. Pokud byla směrnice koncipována nejednoznačně, pak je nutné ji vykládat ve prospěch stěžovatele s ohledem na charakter řízení (trestání), nikoli v jeho neprospěch, jak učinil soud na str. 13 napadeného rozsudku. Nebylo prokázáno, že by se jednalo ze strany stěžovatele o zvlášť závažné porušení povinností, ani že se jednalo o porušení úmyslné, resp. Že vůbec k nějakému porušení skutečně došlo.

[9] K otázce záznamu v ambulantní knize zdůraznil, že se jednalo o opravu a dopsání v podstatě jedné věty a navíc se jednalo o doplnění stavu dle skutečnosti. Stěžovatel neměl v úmyslu nic zatajovat, neboť v uvedenou dobu podával vysvětlení Vojenské policii, takže by nějaké zatajování postrádalo smysl. Sama Vojenská policie nemohla vnímat jeho přítomnost na pracovišti jako výkon služby, neboť by ho ani nebyla oprávněna z této služby odvolat a vyzvat k podání vysvětlení.

[10] Ve smyslu § 148 zákona o vojácích z povolání namítl, že je sporné, zda byla ze strany služebního orgánu dodržena lhůta jednoho roku pro rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti. Je totiž otázkou, zda lze k jeho tíži použít pravidla trestního práva o pokračování v jednání, aniž by zároveň byly kladeny zvýšené požadavky i na služební orgán, pokud jde o průběh řízení. Závěrem navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci městskému soudu.

[11] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil tak, že plně odkazuje na odůvodnění obou správních rozhodnutí a vyjádření k žalobě. Je přesvědčen, že správní rozhodnutí vycházela z nesporně zjištěného skutkového stavu a vyvozené závěry jsou v souladu se zákonem. Správní orgán se plně vypořádal se všemi námitkami žalobce, přičemž městský soud se rovněž vypořádal se všemi námitkami a jeho závěry považuje za správné.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů i vad, ke kterým musí přihlédnout z úřední povinnosti.

[13] Kasační stížnost je důvodná.

III. A (Ne)přezkoumatelnost napadených rozhodnutí

[14] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku i správních rozhodnutí pro jejich nesrozumitelnost, přičemž neshledal tuto námitku jako důvodnou.

[15] Základní požadavky na přezkoumatelnost rozhodnutí plynou z ustálené judikatury správních soudů. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2008, čj. 7 As 28/2008 - 75, vyplývá, že „[r]ozhodnutí krajského soudu je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, pokud z něho jednoznačně nevyplyvá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) SŘS].“ V rozsudku ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003 - 130, Nejvyšší správní soud uvedl, že „[z]a nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné.“ Nepřezkoumatelností rozsudků se Nejvyšší správní soud rovněž zabýval v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, ve kterém uvedl, že „[z]a nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze obecně považovat takové rozhodnutí soudu, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán [...] Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je založena na nedostatku důvodů skutkových, nikoliv na dílčích nedostatcích odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny.

[16] Kasační soud, s ohledem na výše uvedenou judikaturu, konstatuje, že se městský soud vyjádřil ke všem žalobním bodům, uvedl právní úpravu, kterou na posuzovanou věc aplikoval a úplně zdůvodnil svoje závěry. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že napadený rozsudek je plně přezkoumatelný.

III. B Vada řízení

[17] Stěžovatel v relativně obecné rovině namítl, že správní orgán neaplikoval zvýšené požadavky na proces vydání rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti vyplývající z práva trestního, přičemž vydal meritorní rozhodnutí bez předchozího řízení. Nejvyšší správní soud tuto námitku posoudil a shledal v postupu správního orgánu vadu, pro kterou měl napadená správní rozhodnutí zrušit již městský soud.

[18] Podle § 21 odst. 1 a 3 zákona o vojácích z povolání platí, že „[h]odnost se odejme vojákovi za úmyslné zvlášť závažné porušení služebních povinností. Vojákovi, kterému byla hodnost odňata, přísluší hodnost vojín [...] Dnem odnětí hodnosti zaniká vojákovi služební poměr.“

[19] Dle § 147 zákona o vojácích z povolání „[p]okud je služebnímu orgánu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí, může vydat rozhodnutí o odnětí hodnosti bez předchozího řízení.“ Rozhodnutí prvního stupně bylo vydáno právě ve smyslu tohoto ustanovení, a tedy vydání meritorního rozhodnutí bylo prvním úkonem ve věci samé.

[20] Byť se v případě odnětí vojenské hodnosti formálně nejedná o postup svojí povahou správně trestní, z materiálního pohledu jím je. Pro nyní posuzovanou věc však tato skutečnost není klíčová. Podstatné je, že postup vedoucí k odnětí vojenské hodnosti je správním řízením, na který se subsidiárně aplikuje správní řád (§ 144 zákona o vojácích z povolání).

[21] Obecně platí, že se v rozhodování ve věcech služebního poměru vede správní řízení se všemi náležitostmi. Formálně se tedy zahajuje, oznámení o zahájení se doručuje účastníkům řízení, nařizuje se ústní jednání, je-li to nutné a účelné, provádí se dokazování a zjišťuje se dostatečně skutkový stav, to vše při aktivní či pasivní participaci účastníků řízení. Z tohoto obecného principu mohou existovat výjimky, a to za podmínek stanovených zákonem. Jednou z nich je právě § 147 zákona o vojácích z povolání. Aplikace uvedené výjimky je však možná pouze v případě, že služební orgán má dostatečně a řádným způsobem zjištěn skutkový stav.

[22] Služební orgán rozhodl ve smyslu § 147 zákona o vojácích z povolání bez předchozího řízení, přičemž vydání meritorního rozhodnutí bylo prvním úkonem ve věci. Nejvyšší správní soud konstatuje, že k aplikaci tohoto speciálního ustanovení nebyly splněny podmínky. Jak bylo totiž uvedeno výše, řízení o odnětí vojenské hodnosti je správním řízením spadající do působnosti správního řádu. Ustanovení § 147 zákona o vojácích z povolání obsahuje podmínku, dle které může služební orgán vydat rozhodnutí bez předchozího řízení, pouze pokud je mu znám takový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vydání rozhodnutí. Tato podmínka v nyní posuzované věci splněna nebyla, jelikož nebyl dostatečně a řádně zjištěn skutkový stav věci. Vada nedostatečně zjištěného skutkového stavu nebyla následně zhojena v rámci rozkladového řízení ani v řízení před městským soudem.

[23] V nyní posuzované věci stojí argumentace správních rozhodnutí i napadeného rozsudku na výpovědích svědků i samotného stěžovatele, které však byly pořízeny (v

jiném řízení) při podání vysvětlení ve smyslu § 158 odst. 6 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu (stejně též § 137 odst. 4 spr. ř. nebo § 61 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky).

[24] Podle § 137 odst. 4 správního řádu je použití záznamu o podání vysvětlení jako důkazního prostředku zakázáno. Nejvyšší správní soud k tomu konstatoval, že „[...] *úřední záznam o tom, že byl spáchán přestupek a kdo je z jeho spáchání podezřelý, poskytuje správnímu orgánu pouze předběžnou informaci o věci; nelze jej však považovat za důkazní prostředek (§ 51 odst. 1 správního řádu z roku 2004). K dokazování průběhu událostí popsanych v úředním záznamu slouží mj. svědecký výslech osoby, která úřední záznam pořídila, nikoli tento záznam.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, čj. 1 As 96/2008 - 115). V rozsudku ze dne 9. 9. 2010, čj. 1 As 34/2010 - 73, Nejvyšší správní soud judikoval, že „[...] *význam úředního záznamu o podaném vysvětlení dle § 61 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, spočívá v přestupkovém řízení v tom, že na jeho základě si může správní orgán předběžně vyhodnotit relevanci případné svědecké výpovědi dané osoby z hlediska skutečností, které je třeba v konkrétním řízení o přestupku prokazovat. Při samotném výslechu svědka (obviněného) však nesmí být úřední záznam o podaném vysvětlení čten namísto výpovědi svědka (obviněného).*“ Použití úředních záznamů či protokolů o podaném vysvětlení jako důkazů je tedy zakázáno.

[25] Bylo by možné akceptovat, aby služební orgán vycházel při rozhodování z podkladů získaných v jiném řízení či postupu, avšak za předpokladu, že tyto byly získány zákonným způsobem, resp. jejich použití zákon nevylučuje. Pokud by správní orgán k úředním záznamům pouze přihlédl, přičemž by skutkový stav zjišťoval primárně z jiných podkladů, i takovýto postup by byl přijatelný.

[26] Nejvyšší správní soud však konstatuje, že žalovaný v nyní posuzované věci neměl dostatečně zjištěný skutkový stav v takové míře, aby mohl aplikovat § 147 zákona o vojácích z povolání, tedy rozhodnout bez předchozího řízení. Je nutné, aby služební funkcionář respektoval úpravu správního řádu, konkrétně pak zákaz použití záznamů o podaném vysvětlení podle § 137 odst. 4 spr. ř. Užití institutu zakotveném v § 147 zákona o vojácích z povolání není povinností, nýbrž možností. V nyní posuzované věci tato možnost nenastala. Naopak bylo zcela namístě, aby žalovaný zahájil správní řízení a zejména řádně provedl dokazování, nikoli pouze vycházel z obsahu úředních záznamů.

[27] Aplikace § 147 zákona o vojácích z povolání je možná na situace, ve kterých není pochyb o tom, že došlo k úmyslnému zvlášť závažnému porušení služebních povinností a ve spisovém materiálu jsou o tom dostatečné důkazy a podklady (např. pravomocný odsuzující trestní rozsudek, kterým soud upustil od potrestání).

[28] S ohledem na výše uvedenou právní úpravu a ustálenou judikaturu Nejvyšší správní soud konstatuje, že služební orgán i následně městský soud zatížily řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí, neboť při zjišťování skutkového stavu vycházely zejména z úředních záznamů, jejichž použitelnost jakožto důkazního prostředku je nepřijatelná. Služební orgán i městský soud mohly a měly přinejmenším provést výslech stěžovatele i svědků, aby byly schopny zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a nikoli se spokojit pouze s obsahem zmíněných úředních záznamů.

Napadená správní rozhodnutí i rozsudek jsou tak nezákonnými, jelikož jsou postaveny „na důkazech“ (listinách), jejichž použití je ex lege zakázáno.

III. C Ostatní námitky

[29] Ve věci tedy nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav, a proto nelze dále napadená rozhodnutí přezkoumat. Z tohoto důvodu se Nejvyšší správní soud pouze ve stručnosti a v obecné rovině vyjádří k ostatním námitkám, jež jsou zčásti vhodné k zodpovězení soudem pro případ, že se v dalším řízení prokáže relevantnost těchto otázek a správnost skutkových zjištění, z nichž vycházejí.

[30] Stěžovatelova námitka ohledně uplynutí prekluzivní lhůty ve smyslu § 148 zákona o vojácích z povolání není důvodná. S ohledem na sankční povahu rozhodnutí o odnětí vojenské hodnosti je zcela na místě postupovat podle zásad a pravidel správního trestání, resp. pravidel práva trestního. Stěžovateli je kladeno za vinu, že v době výkonu služby se protiprávně vzdálil z budovy č. 13, ve které měl být po dobu výkonu služby, a zařizoval si soukromé věci. Jelikož nebyl v řízení dostatečně a řádně zjištěn skutkový stav, tak nelze tento závěr konstatovat. Nicméně pokud by tomu tak skutečně bylo, jednalo by se o pokračování v protiprávním jednání, a tedy i o zachování prekluzivní lhůty. Trestní zákoník v § 116 stanoví, že *„[p]okračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.“* Konkrétně jednání stěžovatele by se dalo považovat podle úpravy starého trestního zákoníku č. 140/1961 Sb. za svémocné odloučení ve smyslu § 284 tohoto zákona. K takovému jednání Nejvyšší soud mnohokrát judikoval, že v případě jednotlivých dílčích útoků se jedná o pokračování v trestném činu (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2001, sp. zn. 3 Tz 280/2000).

[31] K namítanému nedostatečnému rozlišení výkonu služby a pracovní pohotovosti kasační soud uvádí následující. Směrnice (čj. 10/31/29/2011) v odstavci 1/ÚVOD normuje, že posádková lékařská služba první pomoci, jenž je vykonávána zároveň se službou pozemní pátrací a záchranné jednotky, se uskutečňuje v režimu „pohotovost na pracovišti a práce přes čas“ podle § 19 odst. 1 a 3 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech. Směrnice tedy nerozlišuje mezi službou lékařské či zdravotnické služby a pracovní pohotovostí. Naopak reguluje, že výkon služby se vykonává vždy v režimu pohotovost na pracovišti. Proto není v posuzované věci podstatné, v jakém režimu vykonával stěžovatel svojí činnost. Relevantní naopak je, že se měl stěžovatel v době výkonu služby vzdálit z budovy č. 13, ve které se měl podle směrnice, odstavce 4/STANOVIŠTĚ PPZJ (PLSPP), ÚKOLY, zdržovat. Tento odstavec obsahuje výčet důvodů pro eventuální opuštění budovy č. 13, přičemž se nejedná o demonstrativní výčet, nýbrž jde o výčet taxativní (závorka s výčtem důvodů neobsahuje žádné slovní spojení „např., popř., event. či atd.“). Totéž ustanovení rovněž stanoví povinnost informovat dozorčího zdravotníka o opuštění budovy a povinnost být okamžitě telefonicky dosažitelný a schopný reagovat na příchod pacienta. V případě soukromých nákupů a zařizování soukromých záležitostí mimo

zdravotnické zařízení by povinnost schopnosti reagovat na příchod pacienta nemohla být splněna.

[32] Nedostatečné podmínky pro výkon služby (strava, přestávky a odměna či plat) nelze řešit svévolným opuštěním budovy č. 13 z důvodu nákupu potravin na celou dobu trvání výkonu služby. Nezajištění stravy by měl stěžovatel primárně řešit se svým nadřízeným, a to formou stížnosti či žádosti ve smyslu § 153 zákona o vojácích z povolání. Sekundárně pak nákupem potravin před nástupem služby tak, aby se nemusel v jejím průběhu vzdalovat. Podle § 90 zákona o vojácích z povolání stěžovatel má nárok na peněžní náhradu, nelze-li zajistit během 24 hodinné služby bezplatnou stravu.

[33] K otázce záznamu v ambulantní knize Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovateli není sice v rámci kontextu posuzované věci kladeno za vinu zfalšování záznamu v ambulantní knize, nicméně skutková věta správního rozhodnutí prvního stupně obsahuje formulaci, ze které k tomuto závěru nelze dospět. Žalovaný v rámci rozhodnutí o rozkladu tuto vadu nezhodil. K vymezení skutku ve výrokové části se mnohokrát vyjádřil Nejvyšší správní soud ve své judikatuře, a proto na ní lze ve stručnosti odkázat (srov. např. rozsudky ze dne rozsudku ze dne 7. 4. 2006, čj. 6 As 23/2005 - 66, nebo ze dne 28. 11. 2007, čj. 7 As 7/2007 - 63). Podstatné je, že z druhé skutkové věty výrokové části rozhodnutí prvního stupně je možné dospět pouze k závěru o vině za svévolné pozměnění záznamu MUDr. B. doplněním nepravdivé informace o ošetření pacienta F. Chtěl-li žalovaný konstatovat stěžovatelovu vinu za jednání, které popsal v odůvodnění (skartace původního záznamu v rozporu s § 54 odst. 4 zákona o zdravotnických službách), měl by toto promítnout do výrokové části svého rozhodnutí.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[34] Nejvyšší správní soud uzavírá, že kasační stížnost je důvodná, resp. že shledal v postupu městského soudu i žalovaného pochybení, která mohla mít vliv na zákonnost přezkoumávaných rozhodnutí. Žalovaný v dalším řízení povede řádně správní řízení o odnětí vojenské hodnosti se všemi jeho náležitostmi, zjistí skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a až následně vydá konečné rozhodnutí. Shledá-li stěžovatele vinným, popíše ve výrokové části skutek, kterým se měl stěžovatel dopustit protiprávního jednání.

[35] S ohledem na shora uvedené rozhodl Nejvyšší správní soud o zrušení napadeného rozsudku městského soudu. Dospěje-li Nejvyšší správní soud k závěru o důvodnosti kasační stížnosti, rozsudkem zruší rozhodnutí krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení, pokud ve věci sám nerozhodl způsobem podle § 110 odst. 2 s. ř. s. Pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí krajského soudu a již v řízení před krajským soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu může podle povahy věci sám rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu nebo vyslovení jeho nicotnosti; ustanovení § 75, § 76, a § 78 se použijí přiměřeně [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. Pravomoc k současnému zrušení rozhodnutí správního orgánu přitom není vázána na návrh stěžovatele; je to kasační soud, který zváží, zda je namístě pouze zrušení rozsudku

krajského soudu a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení, či zda je racionální současné zrušení rozhodnutí správního orgánu.

[36] V daném případě jsou dány důvody k postupu podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Žalovaný zatížil své rozhodnutí procesní vadou, která měla vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. Podle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. budou správní orgány při dalším rozhodování ve věci vázány právním názorem Nejvyššího správního soudu (k možnosti obdobného postupu srov. např. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2012, čj. 1 As 78/2012 – 35, či rozsudek NSS ze dne 22. 8. 2013, čj. 1 As 67/2013 - 42).

[37] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. platí, že pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí žalovaného podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., rozhodne o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení stěžovatele v tomto případě tvoří soudní poplatky, odměna jeho zástupce a hotové výdaje. Na soudních poplatcích stěžovatel zaplatil celkově 8.000 Kč (podání žaloby, podání kasační stížnosti). Výše odměny za jeden úkon právní služby činí 3.100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění od 1. 1. 2013]. Soud proto stěžovateli přiznal částku 9.300 Kč za tři úkony právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení, podání žaloby a podání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Ke třem úkonům právní služby soud připočetl paušální náhradu hotových výdajů zástupce stěžovatele ve výši 300 Kč za jeden úkon, tj. celkem částku 900 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem DPH, a proto mu náleží odměna navýšená o 21% (§ 14 advokátního tarifu). Výše takto vypočtené odměny činí 12.342 Kč. Celkem tedy stěžovateli náleží náhrada nákladů řízení před správními soudy ve výši 20.342 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli na účet advokáta Mgr. Ing. Petra Konečného do 30 dnů od právní moci rozsudku.

[38] Nejvyšší správní soud stěžovateli nepřiznal náklady za převzetí věci v řízení o kasační stížnosti, protože ze spisu vyplývá, že Mgr. Ing. Petr Konečný stěžovatele zastupoval již v řízení před městským soudem. Nepřebíral proto novou věc, která by vyžadovala její přípravu za účelem seznámení se s ní.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. září 2016

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu