č. j.: 7 A 143/2000 – 40



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudkyň JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Brigity Chrastilové v právní věci **žalobce RSDr. Z. K.,** zastoupeného Mgr. Alešem Hájovským, advokátem se sídlem nám. Republiky 57, 347 01 Tachov, proti **žalovanému Ministerstvu obrany (finanční sekce),** se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 6. 2000, č. j. 45/3-3014/2000-3071, **takto:**

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Náhrada nákladů řízení **se nepřiznává** žádnému z účastníků.

Odůvodnění:

Žalobce napadá rozhodnutí Ministerstva obrany – finanční sekce ze dne 3. 6. 2000, č. j. 45/3-3014/2000-3071, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 5. 5. 2000, č. j. 530723/158-401, ve věci přiznání výsluhového příspěvku. Rozhodnutím žalovaného v prvním stupni byla zamítnuta žádost o zpětné přiznání výsluhového příspěvku podle § 142 a § 165 odst. 8 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, a to s odůvodněním, že žalobce nebyl v době reatestací podle rozkazu ministra obrany (RMO) č. 015/1990 zařazen na funkci ve vojenském obranném zpravodajství, a proto nemohl být dobrovolně reatestován ve smyslu § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání; nesplnil tak stanovené podmínky pro znovupřiznání výsluhového příspěvku. V rámci odvolacího řízení žalovaný ve druhém stupni odvolání nevyhověl a podrobně zdůvodnil,

proč má za to, že se žalobce ustanovení § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání netýká. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že rozhodnutím Vojenského úřadu sociálního zabezpečení ze dne 20. 1. 1994 byl přiznán výsluhový příspěvek ve výši 11 745 Kč. Následně došlo s poukazem na znění zákona č. 34/1995 Sb. k vyloučení ze započtu činné služby rozhodné pro výpočet výsluhového příspěvku doby 3 roků, 3 měsíců a 5 dnů a úpravě výsluhového příspěvku na částku 5145 Kč. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno Ministerstvem obrany, finančním odborem, dne 7. 9. 1995. Dopisem ze dne 1. 12. 1999 požádal žalobce o zpětné přiznání výsluhového příspěvku, a to s poukazem právě na zmiňovaný § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání. Podle sdělení ředitele Hlavního personálního úřadu Ministerstva obrany ze dne 17. 10. 2000 se žalobce zúčastnil pohovoru před komisí v září 1990, a to v souvislosti s rozkazem vydaným dne 16. 2. 1990 č. 11, co se týče atestačního řízení v Čs. lidové armádě, na jehož základě se prováděla mimořádná hodnocení vojáků z povolání k posouzení schopnosti k výkonu jejich další služby. Na žalobce bylo zpracováno mimořádné komplexní hodnocení, byl v závěru hodnocen jako způsobilý pro službu vojáka z povolání s tím, že má být ponechán na dosavadní funkci, tj. náčelníka skupiny výchovy a kultury pluku. Žádný rozkaz k reatestacím osob, mimo bývalé příslušníky VKR, vydán nebyl. Šlo tak o pohovor, nikoli o reatestaci.

Žalobní důvody jsou rozvedeny takto. Především poznámka pod čarou č. 48 k § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání není normativní součástí zákona a žalovaný nesprávně spojuje tento pojem reatestace výhradně s reatestacemi důstojníků a praporčíků vojenského obranného zpravodajství, které byly nařízeny právě RMO č. 015/1990. Takovýto význam pojmu „reatestovat“ však nelze dovozovat. K reatestacím došlo nejen na základě tohoto rozkazu, ale i na základě jiných podkladů, např. rozkazu RMNO č. 11/1990; nejde o pozitivní taxativní enumeraci k případu reatestace. Žalovaný se tak nezabýval zjišťováním, zda nedošlo k reatestacím ještě u nějaké jiné skupiny důstojníků, kteří byli předtím atestováni. Žalovaný tímto dokládá dálnopisné zprávy zaslané v září 1990, z nichž vyplývá, že u některých útvarů byly provedeny „pohovory“ s vojáky z povolání zařazenými ve výchovném a kulturním aparátu a byla tak provedena mimořádná komplexní hodnocení, která byla zpracována k atestačnímu řízení. Komise nesporně přezkoumávaly objektivnost závěrů atestací, které u vojáků z povolání zařazených v aparátu výchovy a kultury probíhaly v době od 1. 5. do 30. 6. 1990, jak je stanoveno pod bodem A odst. 2 písm. a) ukládací části RMNO č. 11/1990. Tyto reatestace probíhaly v reakci na skutečnost, že i po atestaci podle RMNO č. 11/1990 zůstali v aparátu výchovy a kultury bývalí příslušníci politického aparátu Čs. lidové armády, což bylo nepřijatelné. Na základě těchto reatestací pak byli ti vojáci z povolání, kteří byli shledáni způsobilými služby, zařazeni na jiné funkce mimo aparát výchovy a kultury. Druhou skupinou vojáků z povolání, od kterých měla být armáda očištěna, byli vojáci původně zařazeni ve vojenské kontrarozvědce. Po zřízení vojenského obranného zpravodajství, na něj přešla většina bývalých příslušníků vojenské kontrarozvědky a zůstali i zde po provedení atestací na základě RMNO č. 11/1990. Když byla prostřednictvím reatestací provedena v září 1990 očista od bývalých politruků zařazených v aparátu výchovy a kultury, byla věc ventilována ve Federálním shromáždění ČSFR a výsledkem bylo vydání RMO č. 015/1990, na jehož základě byly reatestace příslušníků vojenského obranného zpravodajství, dříve působících ve vojenské kontrarozvědce, provedeny. Opětovné ověřování způsobilosti konat službu u vojáků z povolání zařazených v aparátu výchovy a kultury provedené v září 1990 a reatestace příslušníků vojenského obranného zpravodajství, dříve zařazených ve vojenské kontrarozvědce, provedené v prosinci 1990, tak vykazují v podstatě totožné znaky co do účelu, způsobu provedení i složení komise. Je tak irelevantní, jak bylo opětovné ověřování způsobilosti konat službu nazýváno. V roce 1993 proběhla další vlna ověřování způsobilosti

k výkonu služby v armádě u všech důstojníků, vojáků z povolání. Toto ověřování dříve atestovaných podle RMNO č. 11/1990, také lze považovat za reatestace (RMO č. 23/1993). Je tak možné zjistit, že na základě RMNO č. 11/1990 byl žalobce atestován a jeho způsobilost konat službu byla opětovně posuzována i na základě RMO č. 23/1993. Dále uvedl, že jazykovým výkladem lze jednoznačně vyvozovat význam použitého pojmu „reatestovat“, kterým je beze sporu jakékoliv opakované prověřování způsobilosti ke službě v armádě po atestacích, dle RMNO č. 11/1990.

Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě uvedl, že zákonodárce ustanovením § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání zamýšlel zmírnit dopad zákona č. 34/1995 Sb. na určitou skupinu osob – vojáků z povolání zařazených ve vojenském obranném zpravodajství, kteří v době konfliktu v Perském zálivu zabezpečovali úkoly spojené s bezpečností státu a s ochranou rodinných příslušníků u těch vojáků z povolání, kteří byli v tomto válečném konfliktu přímo nasazeni. Z toho důvodu byl v odkazu zřejmě uveden pouze a jedině uveden RMO č. 015/1990. V opačném případě by nebyl pojem reatestace užit jako jedna z podmínek, ale byl by užit pojem zahrnující všechny druhy či způsoby prověřování či zjišťování způsobilosti vojáků z povolání k jejich dalšímu setrvání ve služebním poměru po roce 1989. Rovněž uvedl, že žalobce nesplňuje podmínku trvání služebního poměru vojáka z povolání ke dni 1. 12. 1999. Podle RMNO č. 11 ze dne 16. 2. 1990 mělo atestační řízení u vojáků z povolání a v další službě zařazených ve funkcích v ustanovovací pravomoci prezidenta ČSSR a ministra národní obrany ČSSR, pracovníků aparátu výchovy a kultury, pracovníků vojenské kontrarozvědky a pracovníků personálního úseku začít od 1. 5. 1990 a skončit do 30. 6. 1990. U vojáků z povolání a v další službě zařazených ve funkcích v ustanovovací pravomoci zástupců ministra národní obrany, velitelů vojenských okruhů a funkcionářů s obdobným rozsahem ustanovovací pravomoci zahájit atestační řízení od 1. 7. 1990 a ukončit do 30. 9. 1990. U ostatních vojáků z povolání a v další službě a vybraného okruhu občanských pracovníků vojenské správy a pracovníků státních podniků v oboru působnosti FMNO zahájit atestační řízení od 1. 10. 1990 a ukončit do 31. 12. 1990. U těchto vyjmenovaných kategorií osob bylo atestační řízení podle RMNO ČSSR č. 11/1990 provedeno formou mimořádného komplexního hodnocení. Pokud byly později, např. v roce 1993 podle RMO č. 23/1993, tyto osoby (s výjimkou vojáků z povolání zařazených ve vojenském obranném zpravodajství, na které se vztahoval RMO č. 015/1990) znovu prověřovány, resp. byla opětovně zjišťována jejich způsobilost k dalšímu setrvání ve funkci či ve služebním poměru vojáka z povolání, bylo toto prováděno formou mimořádných služebních hodnocení či komplexních služebních hodnocení, která nelze definovat jako dobrovolnou reatestaci ve smyslu ustanovení § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání, která proběhla podle RMO č. 015/1990, a to pouze u vojáků z povolání zařazených ve vojenském obranném zpravodajství, kteří do ledna 1990 vykonávali službu v bývalé vojenské kontrarozvědce.

Je známo, z úřední činnosti soudu, že rozkaz ministra národní obrany ČSSR č. 11 byl vydán dne 16. 2. 1990 s názvem „atestační řízení v České lidové armádě“. Dne 26. 11. 1990 byl vydán rozkaz ministra obrany ČSSR č. 015/1990 s názvem „reaterstace důstojníků vojenského obranného zpravodajství“, v němž bylo nařízeno provést reatestace a rozkazem ministra obrany ČR č. 23 z 11. 5. 1993 bylo nařízeno „mimořádné hodnocení vojáků z povolání Armády ČR“. Přitom reatestace se týkala výlučně důstojníků vojenského obranného zpravodajství, kdežto mimořádné hodnocení vojáků z povolání dle rozkazu č. 23/1993 se této skupiny vojáků nedotýkalo.

Soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji zamítl. Postupoval tak v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, když přešla věc do jeho rozhodovací pravomoci a kompetence postupem dle ustanovení § 129 odst. 2, § 132 s. ř. s.

Podle ustanovení § 165 odst. 8 zákona č. 221/1999 Sb., ve znění účinném ke dni vydání napadeného rozhodnutí žalovaného (nyní odstavec 7), vojákovi, který byl na základě dobrovolnosti reatestován a shledán způsobilým konat dále službu nebo jehož služební poměr trvá ke dni účinnosti tohoto zákona, se do doby trvání služebního poměru rozhodné pro přiznání výsluhových náležitostí započítává doba služby v rozsahu uvedeném v odstavci 7 bez přihlédnutí k vyloučení služby podle zvláštního právního předpisu. Pokud byl takovému vojákovi po skončení služebního poměru přiznán výsluhový příspěvek, který mu byl snížen nebo zastaven z důvodu uvedeného zvláštním právním předpisem, přiznává se výsluhový příspěvek zpětně a jeho výše se přepočte ode dne účinnosti tohoto zákona, a to za podmínek a ve výši náležející ke dni služebního poměru po přičtení všech zvýšení, která by k němu náležela od tohoto dne, pokud nárok na výsluhový příspěvek nezanikl uplynutím doby nebo dosažením věku 60 let.

Žalobce ani žalovaný nerozporovali skutkový stav, který byl vylíčen oběma účastníky řízení v podstatě shodně, není sporu ani o průběhu vykonané služby žalobce ani o době skončení činné služby, avšak jde o otázku výkladu ustanovení § 165 odst. 8 zákona o vojácích z povolání, na jehož základě se zpětné přiznání výsluhového příspěvku přiznává. Rozhodující a v podstatě jedinou žalobní námitkou tak zůstává posouzení charakteru prověrky, jíž se žalobce měl podrobit v roce 1990 na podkladě rozkazu ministra národní obrany č. 11 ze dne 16. 2. 1990.

K tomu, aby soud mohl uvážit o zákonnosti rozhodnutí žalovaného, musel se vypořádat se stěžejní otázkou, co lze do pojmu reatestace zahrnout. Zákon v citovaném ustanovení § 165 odst. 8 uvádí pojem reatestace spolu s odkazem na poznámku pod čarou č. 48, v níž se poukazuje na rozkaz ministra obrany č. 015/1990 a usnesení branných a bezpečnostních výborů FS ČSFR ze dne 18. 12. 1990, č. 47, o vyslání poslanců FS ČSFR do prověrkových komisí Ministerstva obrany ČSFR. Problematikou, jak posuzovat poznámku pod čarou, se zabýval Ústavní soud ČR, mj. ve věcech I. ÚS 277/96 a II. ÚS 276/96. Poznámky pod čarou nejsou součástí právního předpisu a jedná se o informaci k výkladu *e ratione legis*. S tímto vědomím soud přistupoval k řešení ve věci samé. Pojem reatestace se poprvé objevuje na terénu branného zákonodárství spolu se zákonem č. 221/1999 Sb. Poté až vyhláška č. 473/2000 Sb. Ministerstva zdravotnictví a Ministerstva zemědělství pracuje s pojmem reatestace, avšak v jiných souvislostech. Český právní řád zná pojem atest, atestace či atestování, avšak výjimkou nařízení vlády ČR č. 79/1994 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ozbrojených sil, bezpečnostních sborů a složek, orgánů celní správy, příslušníků sborů požární ochrany a zaměstnanců některých dalších organizací (služební platový řád), a to v souvislosti s prováděním atestů léčiv, je to vždy mimo oblast branného zákonodárství. Soud při výkladu tohoto pojmu také zvážil, že reatestace není zařazena do slovníku spisovné češtiny (Slovník spisovné češtiny, Akademia 2001), jde tedy o slovo cizí, a proto je třeba jeho význam posuzovat i vzhledem k tomuto faktu. Jinak by tomu bylo, pokud by zákonodárce neužil cizího slova, ale výrazového prostředku jako opětovná atestace, opakovaná atestace apod. Neobvyklost a výrazná ohraničenost užití tohoto cizího slova tak z pohledu gramatického výkladu nutí soud vnímat tuto zákonnou podmínku v souvislosti s poskytnutím dobrodiní zákona jako vážící se toliko k určité ohraničené skupině vojáků z povolání. Zákon

přiznává materiální výhody rovněž jen jedné skupině občanů, totiž vojákům z povolání (platové náležitosti, náborový příspěvek, cestovní a jiné náhrady). Tato specifičnost zabezpečení skupiny občanů není vnímána jako diskriminační; soud nevnímá jako diskriminační opatření, kdy v rámci této skupiny dochází k jisté diferenciaci. Z hlediska gramatického nelze užít výklad, jež by se opíral pouze o volný překlad slova reatestace, jak žalobce naznačuje, protože výjimečnost užití tohoto slova neumožňuje jej chápat v extenzivním rozsahu. Soud proto chápe pojem reatestace podle zákona č. 221/1999 Sb. výlučně ve vazbě na RMO č. 015/1990 ze dne 26. 11. 1990, neboť jiný podklad zákon nenabízí. Jestliže se tedy nelze opřít o obecně závazný právní předpis, jež by pojem reatestace dříve uváděl, nelze než v duchu zásady *e ratione legis* vztáhnout dobrodiní ustanovení § 165 odst. 8 zákona právě k odkazu pod čarou, tj. na RMO č. 015/1990 a navazující usnesení výborů FS ČSFR. Jakkoliv tedy mohly být prováděny prověrky obdobné povahy před vydáním tohoto rozkazu Ministerstva obrany či po něm, přiznání výsluhového příspěvku zpětně se váže jen na reatestace, jež byly uskutečněny na jeho základě, resp. pokud byly uskutečněny na základě takového rozkazu, jež výslovně pohovory či prověrky za reatestaci označil. Případná obsahová podobnost s dříve či posléze prováděnými prověrkami či pohovory tak není rozhodující. Skutečnost, že reatestaci dle RMO č. 015/1990 se žalobce nepodrobil, jím nebyla zpochybňována. Za této situace je dále nadbytečné zkoumat, zda se žalobce podrobil jiným pohovorům, neboť na podstatě věci by se tím nic nezměnilo. Nepodrobil-li se tedy žalobce reatestaci na základě RMO č. 015/1990 a žalovaný zamítl jeho žádost o zpětné přiznání výsluhového příspěvku podle ustanovení § 142 a § 165 odst. 8 zákona, zákon porušen nebyl.

Protože soud neshledal důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného ve smyslu jeho námitek, a ani, že by rozhodnutí trpělo vadami, které by vyvolaly jeho nicotnost, rozhodl tak, jak je shora uvedeno.

O nákladech řízení rozhodl ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1, odst. 7 s. ř. s., když žalovaný náhradu nákladů řízení nepožadoval a z obsahu spisu nevyplývá, že by mu nějaké náklady vznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné (ustanovení § 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 29. 5. 2003

JUDr. Václav N o v o t n ý
předseda senátu