

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Milana Kamlacha v právní věci žalobce: **Ing. J. A.**, zastoupeného JUDr. Janem Klailem, advokátem, se sídlem Martinská 10, Plzeň, proti žalovanému: **Velitel vojenského útvaru č. 8407 v Praze-Kbelích,** zastoupený Ministerstvem obrany, se sídlem nám. Svobody 471, Praha 6, proti rozkazu velitele vojenského útvaru č. 8407 Praha - Kbely ze dne 14. 12. 2009, č. 277, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 7. 12. 2010, č. j. 11 Ad 1/2010 - 23,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností žalobce (dále též „stěžovatel“) brojil proti usnesení Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) ze dne 7. 12. 2010, č. j. 11 Ad 1/2010 – 23 (dále jen „napadené usnesení“). Tímto usnesením městský soud odmítl žalobu proti rozkazu žalovaného ze dne 14. 12. 2009, č. 277 (dále jen „napadený rozkaz“).

Napadeným rozkazem ze dne 14. 12. 2009, č. 277, rozhodl velitel vojenského útvaru č. 8407 Praha - Kbely plk. Ing. J. B. v čl. 3 o nařízené práci a práci přesčas. V textu napadeného rozkazu je k tomuto článku uvedeno „neobsazeno“. V příloze č. 1) tohoto rozkazu je formou tabulky rozepsána nařízená práce a práce přesčas u příslušníků 243. vrtulníkové letky (dále jen „243.vrlt“). U stěžovatele je v této tabulce uvedeno, že mu byla v měsíci listopadu 2009 nařízena pohotovost na pracovišti ve dnech 5. 11. 2009 v rozmezí

21:00 – 24:00 (pracovní doba téhož dne proběhla od 8:00 do 21:00 hod.), 6. 11. 2009 v rozmezí 0:00 – 7:00 hod. (pracovní doba téhož dne proběhla od 7:00 do 12:00 hod.), 12. 11. 2009 v rozmezí od 21:00 – 24:00 hod. (pracovní doba téhož dne proběhla od 8:00 do 21:00), dne 13. 11. 2009 v rozmezí od 0:00 do 7:00 hod. (pracovní doba téhož dne proběhla od 7:00 do 12:00 hod.), dne 21. 11. 2009 v rozmezí od 21:00 – 24:00 hod. (pracovní doba proběhla tento den od 8:00 do 21:00 hod.) dne 22. 11. 2009 v rozmezí od 0:00 – 7:00 hod. (pracovní doba proběhla tento den od 7:00 do 9:00 hod.), dne 24. 11. 2009 v rozmezí od 21:00 do 24:00 hod. (pracovní doba proběhla tento den od 8:00 do 21:00 hod.), dne 25. 11. 2009 v rozmezí od 0:00 – 5.00 hod. (pracovní doba proběhla od 5.00 do 12:00 hod.), dne 27. 11. 2009 od 21:00 do 24:00 hod. (pracovní doba proběhla tento den od 7:00 do 21:00 hod.) a dne 28. 11. 2009 v rozmezí od 0:00 do 7:00 hod. (pracovní doba tento den proběhla od 7:00 do 9:00 hod.).

Napadený rozkaz navazuje svým obsahem na přílohu č. 6) rozkazu velitele vojenského útvaru č. 8407 č. 256 ze dne 13. 11. 2009 s názvem *„rozdělení služeb u 243 vrlt.“ u LZS Plzeň a SAR* na měsíc listopad 2009. Z této přílohy vyplývá, že stěžovatel (kpt. Ing. J. A.) měl nastoupit směnu (8:00 – 21:00 hod.) a hotovost (21:00 – 7:00 hod.) u LZS Plzeň ve dnech 5., 12., 21., 24. 11. 2009 a u SAR dne 27. 11. 2009.

V žalobě proti napadenému rozkazu stěžovatel uvedl, že rozkaz velitele je konstitutivní právní akt vydaný služebním orgánem, který nabývá účinnosti zveřejněním. Stěžovatel tvrdil, že byl rozkazem velitele vojenského útvaru č. 8407 Praha - Kbely č. 256 ze dne 13. 11. 2009 určen k výkonu nepřetržitých 24 hodinových služeb LZS a SAR ve dnech 5. 11, 12. 11., 21. 11. a 24. 11. 2009 (LZS) a výkonu služby (SAR). K výkonu služby LZS a SAR vojáci nastupují v 9.00 hod. dne, kdy jsou do této služby určeni rozkazem, a výkon služby končí následující den v 9.00 hod. Za takto vykonanou službu náleží zaměstnanci plat a příplatek za práci v noci a v sobotu a v neděli podle § 3 odst. 1, 2 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platu“). Na základě napadeného rozkazu tak je stěžovateli stanoven plat ve smyslu zákona o platu (§ 3 odst. 2). Vzhledem k tomu, že stěžovatel v měsíci listopadu 2009 skutečně vykonal nepřetržité služby LZS a SAR, jak mu bylo nařízeno, považuje napadený rozkaz v té části, kde je určena „pracovní pohotovost“, za rozhodnutí vydané v rozporu s platným právním řádem, jelikož působí zpětně a odnímá stěžovateli jím nabytá práva. Jednáním žalovaného byl tedy stěžovatel poškozen na svých právech nevyplacením platových náležitostí v souladu se zákonem o platu. Žalobci tedy nebyl vyplacen příplatek za noční práci a práci v sobotu a v neděli. Doba označená žalovaným v napadeném rozkazu jako pracovní pohotovost byla ve skutečnosti podle názoru stěžovatele výkonem služby konaným nad základní týdenní dobu služby. Z těchto důvodů stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozkazu a přiznání náhrady nákladů řízení.

V odůvodnění napadeného usnesení městský soud uvedl, že vycházel z ustanovení § 30 a § 145 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 221/1999 Sb.“). V prvé řadě se zabýval otázkou, zda jsou splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro to, aby mohl rozhodnout o věci samé. Citoval ustanovení § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), podle něhož ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního

orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak. Žalobu proti rozhodnutí správního orgánu může podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí. Návazně městský soud citoval ustanovení § 70 písm. a) s. ř. s., podle něhož jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími. Městský soud nejprve posuzoval, zda rozkaz velitele výše uvedeného vojenského útvaru o tom, že **rozkazem č. 256 nařízená a takto rovněž skutečně vykonaná nepřetržitá služba lékařské záchranné služby a pátrání a záchrany v měsíci listopadu 2009** nebyla v době od 21:00 hod. dne nástupu služby do 7:00 hod následujícího dne označena za výkon služby, ale pouze za pracovní pohotovost, bylo možno považovat za rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 s. ř. s. Městský soud dospěl k závěru, že v daném případě se nejedná o rozhodnutí služebního funkcionáře ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. Městský soud se ve svých úvahách přitom neomezil na výklad ustanovení § 145 zákona č. 221/1999 Sb., na něž ve svém vyjádření odkazoval žalovaný, jelikož definice rozhodnutí, které se dotýká práv, právem chráněných zájmů a povinností, je v § 65 s. ř. s. podle jeho názoru širší v určení okruhu možných rozhodnutí, jaká přicházejí v úvahu přezkoumávat v rámci správního soudnictví. Žalobou napadený úkon žalovaného není podle názoru městského soudu takovým úkonem, kterým by byl žalobce přímo dotčen na svých právech a povinnostech. K tomu městský soud dále uvedl, že napadeným rozkazem bylo deklarováno, že určité činnosti stěžovatele v určitých dnech nebyly výkonem služby, ale pracovní pohotovostí. Tímto rozkazem tedy nebylo rozhodnuto o konkrétních právech a povinnostech stěžovatele. Nelze samozřejmě vyloučit, že uvedený rozkaz následně mohl mít dopad do sféry práv či povinností žalobce, nešlo však o dopad bezprostředně vyplývající přímo z napadeného rozkazu. Podle názoru městského soudu by se případný zásah do stěžovatelových práv či povinností řešil v jiném, odlišném či následném řízení. Městský soud má za to, že může jít např. o situaci, kdy stěžovatel nebude v důsledku napadeného rozkazu spokojen například s poskytnutím náhradního volna s vyplacením příslušné odměny za vykonanou práci apod., podá podnět či návrh, o němž bude příslušný služební funkcionář povinen rozhodnout. Teprve takovéto rozhodnutí by se podle názoru soudu bezprostředně a přímo dotýkalo práv a právem chráněných zájmů stěžovatele a mohlo by být v případě splnění pojmových znaků obsažených v ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. přezkoumatelné soudem. Ve věci je podle městského soudu zásadní, že napadeným rozkazem nedošlo ke změně služebního poměru stěžovatele. Stěžovatel dále pro žalovaného vykonával služební činnost. Jde tedy v jistém smyslu o opatření, jehož účelem je umožnit řízení vnitřního chodu vojenského útvaru, zajišťování jeho činností a plnění úkolů, které jsou dány stanovenou působností. Faktické postavení stěžovatele se v důsledku napadeného rozkazu nezměnilo, pokud jde o vymezení druhu činnosti, kterou byl stěžovatel povinen v rámci tohoto zařazení vykonávat. Pokud se jedná o samotnou konkrétní výši služebního příjmu stěžovatele za období, které bylo upraveno napadeným rozkazem, je třeba vzít v úvahu rozhodující skutečnost, že napadeným rozkazem nebylo o výši služebního příjmu stěžovatele bezprostředně rozhodováno. Na základě uvedených důvodů městský soud žalobu odmítl podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d), § 68 písm. e) a § 70 písm. a) s. ř. s.

V **kasační stížnosti** stěžovatel uvedl, že zásadně nesouhlasí s odmítnutím žaloby, neboť podle jeho názoru je napadený rozkaz rozhodnutím ve smyslu ustanovení § 36 odst. 2 Listiny a § 65 odst. 1 s. ř. s., a jde tedy o úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva a povinnosti. K tomu v prvé řadě poukázal na to, že v armádě se uplatňují vztahy nadřízenosti a podřízenosti (§ 3 odst. 4 zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, ve znění pozdějších předpisů). Rozkaz je podle názoru stěžovatele projevem vůle nadřízeného, jímž se jeho adresátu závazně ukládají povinnosti. To je také zřejmé z ustanovení § 24 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb., podle něhož se výkonem služby rozumí mj. plnění povinností podle rozkazů nadřízeného. Podle § 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb. je základní povinností vojáka důsledné a přesné plnění úkolů, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených. Nesplnění rozkazu je potom posuzováno jako přestupek, případně trestný čin neuposlechnutí rozkazu (§ 375 trestního zákona), resp. neuposlechnutí rozkazu z nedbalosti (§ 376 trestního zákona). Samotným splněním povinností daných rozkazem nadřízeného vznikají v určitých případech adresátu rozkazu práva. Takto nabytá práva již dále existují zcela nezávisle na jakémkoliv dalším projevu vůle nadřízeného. Není tedy nutné, aby o takto nabytých právech nadřízený jakkoliv samostatně rozhodoval, tedy tyto samostatně přiznával, deklaroval nebo jakkoliv vymezoval.

Stěžovatel poukázal na skutečnost, že mu byla rozkazem velitele VÚ 8407 č. 256 ze dne 13. 11. 2009 podle dle ustanovení § 24 zákona č. 221/1999 Sb. uložena povinnost k výkonu nepřetržitých 24 hodinových služeb LZS (letecká záchranná služba) a SAR (pátrání a záchrana). Jelikož stěžovatel tyto povinnosti splnil a vykonal nařízené služby, vzniklo mu právo na vyplacení platu za výkon těchto služeb (§ 3 odst. 1, 2 zákona o platu v souladu s čl. 28 Listiny - spravedlivá odměna za práci). Stěžovatel dále namítl, že obsahově tento rozkaz (dle své přílohy č. 6) není nařízením služební pohotovosti v souladu s § 30 zákona č. 221/1999 Sb., nýbrž rozdělením výkonu služby na dva časové úseky s rozdílným právním režimem. Takovýto „právní akt“ nesměřuje vůči subjektu právních vztahů (vojáku – fyzické osobě), ale vůči jeho druhotnému objektu (výkonu služby). Takový právní akt je ovšem aktem nicotným, právně neexistentním, a proto se na něho hledí, jako by nebyl. Stěžovatel dále poukázal i na funkční rozměr napadeného rozkazu, neboť ze samé povahy služební pohotovosti je zřejmé, že tato není výkonem služby a lze ji nařídit pouze mimo rámec stanoveného rozvrhu služeb a základní týdenní doby služby. V režimu služební pohotovosti by nebyl zabezpečen výkon služeb LZS a SAR a došlo by k porušení závazků daných mezinárodní smlouvou o civilním letectví a mezirezortní dohodou o nepřetržitém zabezpečení předmětných služeb. K tomu stěžovatel upozornil na výklad pojmu „důležitý zájem služby“, který je podmínkou pro nařízení služební pohotovosti.

Dále stěžovatel poukázal na názor Ústavního soudu vyjádřený v usnesení sp. zn. IV. ÚS 85/09, v němž byly posuzovány rozkazy na letové dny č. 319, 320, a 321 z listopadu 2008, kterými byl stěžovatel určen k výkonu nepřetržitých 24 hodinových služeb SAR. V tomto usnesení Ústavní soud vyslovil názor, že tyto rozkazy jsou přezkoumatelné v rámci správního soudnictví. Těmito rozkazy bylo podle názoru stěžovatele zasaženo do práva na nepřetržitý odpočinek mezi službami. Stěžovatel je však přesvědčen, že do práv vojáků lze zasáhnout přímo i rozkazem stanovujícím pouze povinnost. Přezkoumatelný ve správním soudnictví je tedy jakýkoliv rozkaz (rozhodnutí nadřízeného). Výklad

ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., který zaujal městský soud, je podle stěžovatele nepřípustně restriktivní, přestože sám připouští, že napadeným rozkazem mohlo dojít k zásahu do stěžovatelových práv a povinností. Pokud městský soud stěžovatele odkázal na nějaké jiné řízení, čímž zřejmě mínil podání žádosti o doplacení dlužné části platu adresované žalovanému, posílá stěžovatele do nerovného boje za svá práva proti tomu, kdo stěžovatele na jeho právech úmyslně zkracuje a vykazuje vysoký stupeň rezistence vůči dodržování platného právního řádu. Takový postup podle stěžovatele není efektivní, neboť jej odkazuje na řízení, v němž mu dozajista nebude vyhověno. Soud by poté však posuzoval stejně rozkazy č. 256 ze dne 13. 1. 2009 a č. 277 ze dne 14. 12. 2009. Závěrem stěžovatel uvedl, že celá konstrukce protiprávního jednání a úmyslného zkracování práv vojáků ve výkonu služeb LZS a SAR je založena na tom, že rozkazem je jim nařízen výkon služeb na celých 24 hodin, aby tyto služby byly zajištěny. Ke zdánlivé legalizaci tohoto protiprávního jednání pak slouží ustanovení článku č. 6 Směrnice o rozdělení služby na výkon „nepřetržité služby“ a „služební pohotovost“ (podle žalovaného se jedná o specifickou aplikaci příslušných ustanovení zákona č. 221/1999 Sb.). Pro navození dojmu naprosté legality pak slouží právě vydávání retroaktivního rozkazu se závazným určením, že dotyčný voják ve skutečnosti nevykonával službu, ale jen služební pohotovost. Stěžovateli splněním povinnosti uložené mu rozkazem ze dne 13. 11. 2009, č. 256, velitele vojenského útvaru č. 8407, vzniklo právo na plat, které mu bylo napadeným rozkazem odebráno. Pokud městský soud odmítl žalobu, jednal v rozporu s § 65 odst. 1 s. ř. s. a čl. 36 odst. 2 Listiny. Z uvedených důvodů navrhl stěžovatel zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení městskému soudu.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že napadený rozkaz rozhodně nemá charakter individuálního správního aktu a není ani rozhodnutím v řízení ve věcech služebního poměru. Takové rozkazy jsou u vojenských útvarů a zařízení zcela běžnou formou aktů řízení jejich vnitřního chodu, zajišťování jejich činností a plnění úkolů, které jsou dány stanovenou působností a rovněž jsou realizací práv a povinností jejich zaměstnanců, jak vyplývají z příslušných služebních a pracovněprávních předpisů. Nejedná se tedy o takový úkon, kterým by byl stěžovatel přímo dotčen na svých právech a povinnostech. Žalovaný závěrem uvedl, že kasační stížnost není důvodná, a proto navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána osobou oprávněnou a je proti označenému usnesení přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu i řízení, jež jeho vydání předcházelo, v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., neshledal přitom vady, k nimž by musel podle § 109 odst. 3 s. ř. s. přihlédnout z úřední povinnosti; vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil ve své kasační stížnosti, dospěl k závěru, že kasační stížnost **není důvodná.**

V prvé řadě Nejvyšší správní soud kvalifikoval námitky stěžovatele uvedené v jeho kasační stížnosti, které stěžovatel sám výslovně nepodřadil žádnému z kasačních důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. Podle konstantní judikatury platí, *je-li kasační stížností napadeno usnesení o odmítnutí žaloby, přicházejí pro stěžovatele v úvahu z povahy věci pouze kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., spočívající v tvrzené nezákonnosti*

rozhodnutí o odmítnutí návrhu. Pod tento důvod spadá také případ, kdy vada řízení před soudem měla nebo mohla mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu, a dále vada řízení spočívající v tvrzené zmatečnosti řízení před soudem. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 - 98, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 625/2005, www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud proto považoval za důvod podání kasační stížnosti důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

Stěžovatelova argumentace proti rozhodovacímu důvodu napadeného usnesení městského soudu se zakládá na stěžejní námitce, že napadený rozkaz velitele VÚ č. 8407 splňoval znaky rozhodnutí správního orgánu ve smyslu ustanovení § 65 s. ř. s., a proto měl být městským soudem věcně přezkoumán. Tuto námitku stěžovatel opírá o obecné přesvědčení, že každý rozkaz nadřízeného je přezkoumatelný ve správním soudnictví, a to v režimu žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.). Nejvyšší správní soud při posouzení této námitky nejprve považuje za vhodné připomenout východiska právní úpravy těchto právních otázek a názory relevantní judikatury.

Podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. platí, že kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak. Podle ustanovení § 65 odst. 2 s. ř. s. dále platí, že žalobu proti rozhodnutí správního orgánu může podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí. Tím, že zákon neváže charakteristiku pojmu rozhodnutí pro účely soudního přezkumu na žádnou stanovenou formu ani jiné náležitosti, podle nichž by bylo možno identifikovat úkon správního orgánu jako rozhodnutí, je třeba vycházet především z funkčního dopadu takového úkonu správního orgánu do právní sféry adresátů působení správních orgánů. Záměrem této koncepce vymezení rozsahu správních úkonů, které je možné přezkoumat v řízení před soudem, bylo nepochybně poskytnutí široké právní ochrany vůči úkonům správních orgánů, které z různých důvodů formalizovány nejsou a procesně nejsou vydávána jako „rozhodnutí" ve smyslu obecného správního či jiného speciálního procesního režimu ve veřejné správě, avšak jejich dopad do právní sféry adresátů těchto úkonů je plně s formalizovanými rozhodnutími srovnatelný. Nejvyšší správní soud se bližšímu osvětlení obsahu a rozsahu pojmu „rozhodnutí" ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. ve své dosavadní rozhodovací praxi vyjádřil již několikrát a ze zaujatých právních názorů vyplývá, že primární úlohu při posouzení, zda ten který úkon správního orgánu naplňuje materiální charakteristiku rozhodnutí, sehrává vždy skutkový a právní kontext posuzovaného úkonu správního orgánu. V své předchozí judikatuře Nejvyšší správní soud vícekrát dovodil, že kupř. přípisy, sdělení či jiné akty správního orgánu, které nemají formu rozhodnutí (tj. úkony méně formální či úplně neformální), mohou být za určitých okolností posuzovány jako materiální rozhodnutí dle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. května 2006, č. j. 1 Afs 147/2005 - 107, blíže www.nssoud.cz).

Služební poměry zaměstnanců ozbrojených sil a bezpečnostních sborů jsou v souladu s doktrinálními názory i judikaturou označovány jako vztahy veřejnoprávní, a to zejména z toho důvodu, že je u nich potlačen smluvní princip (zejména již tím, že služební poměr vzniká jmenováním, a nikoliv na základě smlouvy), zaměstnanci ve služebním poměru mají zvýšené některé povinnosti a omezená práva (např. při přeložení do jiného místa výkonu práce, omezené možnosti při podnikání, podléhají kárné pravomoci) a na druhé straně mají určité výhody proti zaměstnancům v pracovním poměru (viz k tomu Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 4. vyd. C. H. Beck, 2010, s. 405). Kompetence správních soudů poskytovat ochranu ve věcech služebního poměru byla potvrzena usnesením zvláštního senátu pro řešení některých kompetenčních sporů ze dne 4. 5. 2005, č. j. Konf 51/2004 - 9 (přístupné na www.nssoud.cz). Právní úprava služebního poměru, v němž stěžovatel vykonával v hodnosti kapitána službu jako pilot vrtulníku a přitom se podílel na zabezpečování služeb SAR a LZS, je obsažena v zákoně č. 221/1999 Sb. Podle ustanovení § 2 odst. 2 tohoto zákona činí právní úkony ve věcech služebního poměru jménem České republiky služební orgány, kterými jsou prezident republiky, ministr obrany a v rozsahu určeném rozkazem prezidenta nebo rozkazem ministra velitelé, náčelníci, ředitelé a jiní vedoucí zaměstnanci. Ústředním mechanismem, na němž je založen výkon služby vojáků z povolání (ale i dalších příslušníků jiných bezpečnostních sborů, jejichž činnost je upravena jinými právními předpisy), je princip subordinace. V rámci subordinačního vztahu mezi nadřízeným a podřízeným vojákem je základní povinností podřízeného vojáka přesně plnit úkoly, které mu ukládají právní předpisy a rozkazy nadřízených [§ 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 221/1999 Sb.]. Výkonem služby se rozumí plnění služebních povinností podle služebního zařazení a podle rozkazů nadřízeného (§ 24 odst. 1 zákona č. 221/1999 Sb.). Plnění rozkazů je tedy jednou ze základních služebních povinností vojáka a „rozkaz“ je tak jedním z aktů, jimiž se vojákům služební povinnosti ukládají, ale také i již uložené služební povinnosti blíže konkretizují. Prostřednictvím rozkazů se tedy realizuje každodenní běžný výkon vojenské služby. Podle ustanovení § 48 odst. 2 zákona č. 221/1999 Sb. je voják povinen splnit rozkaz nadřízeného i tehdy, domnívá-li se, že je v rozporu s právním předpisem, je však povinen nadřízeného na to upozornit. V případě, že by voják splněním rozkazu spáchal trestný čin, je povinen odepřít splnění rozkazu nadřízeného; tuto skutečnost však musí zároveň ohlásit neodkladně vyššímu nadřízenému. Ochrana před nezákonným rozkazem je tedy primárně upravena v rámci subordinačních služebních vztahů a respektuje přitom povahu rozkazu jako bezprostředního prostředku řízení výkonu vojenské služby, jejímž cílem je v prvé řadě obrana státu (viz § 2 zákona č. 222/1999 Sb., o zajišťování obrany státu, ve znění pozdějších předpisů). Samotný institut rozkazu však není výslovně definován žádným z aktuálně platných a účinných právních předpisů upravujících služební poměr vojáků a výkon vojenské služby.

Ustanovení § 145 zákona č. 221/1999 Sb. stanovuje, v kterých řízeních ve věcech služebního poměru vydávají služební orgány rozhodnutí, čímž je uvedeným aktům služebních orgánů poskytnuta kvalitativně vyšší forma. Jsou zde vypočteny případy, v nichž se rozhoduje ve *věcech služebního poměru* vojáků správním rozhodnutím, jehož vydání předchází vedení řízení ve věcech služebního poměru (§ 144 - § 158 zákona č. 221/1999 Sb.). Řízení ve věcech služebního poměru je správním řízením, což znamená, že na otázky neupravené zákonem č. 221/1999 Sb. podpůrně užije správní řád, s výjimkou § 10 až 12, § 14, části druhé hlavy XI a § 175 (viz § 144 zákona č. 221/1999 Sb.). U rozhodnutí vydaných v řízení ve věcech služebního poměru pak je výslovně zákonem

předpokládána možnost soudního přezkumu na základě žaloby podané ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí (§ 151 zákona č. 221/1999 Sb.). Nejvyšší správní soud se již ve své starší judikatuře zabýval problémem, zda je okruh případů, v nichž se vydává ve věcech služebních poměrů správní rozhodnutí, skutečně vymezen taxativním výčtem uvedeným ve zvláštním zákoně upravujícím služební poměr, anebo nikoliv. V rozsudku ze dne 20. 7. 2005, č. j. 8 As 10/2005 – 38 dospěl při výkladu obdobného ustanovení § 137 odst. 1 zákona č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policie ČR, k závěru, že ve smyslu principu generální klausule správního soudnictví je třeba dovodit, že *„...také všechna další rozhodnutí služebních funkcionářů, neuvedená v ustanovení § 137 odst. 1 zákona o služebním poměru, jsou přezkoumatelná soudem ve správním soudnictví, **jestliže taková rozhodnutí jsou také materiálně „rozhodnutími" ve smyslu § 65 odst. 1 soudního řádu správního"*** (tento názor vycházel podpůrně z nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 6. 1996, sp. zn. I. ÚS 4/1996, přístupný na http:\\nalus.usoud.cz). Při obdobné dikci § 145 zákona č. 221/1999 Sb. a obdobné povaze služebního poměru vojáka a policisty lze vycházet per analogiam z týchž východisek a je tak třeba dovodit, že ani § 145 zákona č. 221/1999 Sb. není možno vykládat restriktivně tak, že v jiných případech rozhodnutí či jiných aktů služebních funkcionářů se nemůže jednat o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., které je přezkoumatelné ve správním soudnictví. Nejvyšší správní soud tedy zcela souhlasí s názorem městského soudu, že pro kvalifikaci úkonu služebního orgánu jako „rozhodnutí" ve smyslu § 65 s. ř. s. není podstatná forma tohoto úkonu (tzn. zda se jedná o rozhodnutí, rozkaz či jiný akt nadřízeného), nýbrž jeho obsah a zásah do práv a povinností vojáka jako adresáta vrchnostenského působení služebního orgánu. Není rovněž podstatné, že vydání rozkazu nadřízeného nepředchází řízení ve věci služebního poměru, jako je tomu v případě vydání rozhodnutí podle ustanovení § 145 zákona č. 221/1999 Sb., ani to, že zákon proti rozkazu nepřipouští žádné klasické opravné prostředky, nepočítaje v to právo vojáka upozornit nadřízeného na rozpor rozkazu s právním předpisem.

Stěžovatel se však mýlí, pokud se domnívá, že by každý (jakýkoliv) rozkaz velitele měl být přezkoumatelný ve správním soudnictví jako „rozhodnutí" správního orgánu ve smyslu § 65 s. ř. s. Rozkaz nadřízeného služebního orgánu je třeba v prvé řadě chápat jako akt řízení *výkonu služby* vojáka, tedy v podstatě určitý pokyn ke splnění služebního úkolu, který má svůj prvotní právní základ ve vymezení služebních povinností vojáka (§ 48, § 99 a další ustanovení zákona č. 221/1999 Sb.). V této souvislosti lze poukázat na doktrinální názory prvorepublikové československé právní vědy, které vojenský služební rozkaz tradičně nepovažovaly za správní rozhodnutí (viz k tomu Zeis, E., Kliment, J. Československé správní řízení), přičemž vycházely z judikatorní činnosti Nejvyššího správního soudu ČSR. Konkrétně se jednalo např. o rozkaz velitele pluku, jímž se vojenskému gážistovi přiznávají určité služební příjmy (Boh. 9115/31), přezkoušení osobního výkazu vojenského gážisty odbornou účtárnou a akty vydané hospodářskou správou vojenskou (Boh. 7042/28, Boh. 9832/32), povolání brance k činné službě prezenční (Boh. 2092/23) apod. Stran soudního přezkumu těchto aktů nebylo možné stěžovat si proti vojenským kázeňským rozhodnutím, neboť nebyla přiznávána subjektivní práva vojákům, pokud šlo o uposlechnutí rozkazů nadřízených velitelů nebo kárné prostředky, jejichž použití náleželo velitelům k vynucení poslušnosti (viz k tomu Hoetzel, J. Soudní kontroly veřejné správy. 2. vydání, Praha: Všehrd, 1926, s. 29). Toto pojímání vojenského rozkazu potvrzují i německé doktrinální názory trestněprávní provenience

z druhé poloviny minulého století, které rozkaz označují za určitý vrchnostenský správní akt interního charakteru, jímž se provádějí příkazy v rámci služební poslušnosti na principu nadřízenosti. Zároveň ovšem připouští, že nikoliv každý (dle svého označení) rozkaz je možno považovat za takový interní akt. Některé rozkazy (např. povolávací rozkaz) mohou mít materiálně charakter rozhodnutí [srv. k tomu Zanier, H. Die Nichtbefolgung militärischer Anordnungen aus strafrechtlicher Sicht unter Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Grundbegriffe. přístupné na http://www.anwalt-zanier.at/04/teil1.htm; dále také Stratenwerth, G. Verantwortung und Gehorsam: zur strafrechtlichen Wertung hoheitlich gebotenen Handelns. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1958, s. 52, 143].

Nejvyšší správní soud tedy v souladu s těmito názory dovozuje, že je třeba zásadně odlišit vojenský rozkaz jako pouhý interní akt řízení v rámci principu subordinace při *výkonu služby*, který nemá žádný přímý dopad do práv a povinností vojáka vyplývajících z právního řádu, a rozkaz mající parametry rozhodnutí správního orgánu, kde je ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. materiálně zasahováno do jeho práv a povinností, zejména ve věcech *služebního poměru* (vznik, změna, zánik, apod.).

Rozkaz nadřízeného (velitele) ve smyslu aktu řízení je přitom analogicky srovnatelný s pokynem zaměstnavatele ve smyslu pracovněprávním [srv. ustanovení § 301 odst. 1 písm. a) zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů], jímž zaměstnavatel realizuje svou dispoziční pravomoc. Voják se tedy v takovém případě akceptací rozkazu nestává adresátem veřejnosprávního působení rozhodovací pravomoci nadřízeného jako správního orgánu, nýbrž pouze v rámci interního rámce služebního vztahu plní konkrétní úkoly náležející k výkonu služby. Takový rozkaz tedy nic nemění na jeho právech a povinnostech, neboť mu neukládá (konstitutivně) žádnou novou či další povinnost (právo), ani závazně nestvrzuje existenci či neexistenci sporného stavu (deklaratorně), ale pouze ve funkci aktu řízení konkretizuje stávající povinnosti k aktuálním potřebám výkonu služby.

Stěžovatel ve svých námitkách vztahujících se k tvrzené přezkoumatelnosti rozkazu nadřízeného rovněž poukázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 85/09 (v němž mimochodem bylo rozhodováno o ústavní stížnosti Mgr. Bc. Ing. M. P., stěžovatelova obecného zmocněnce v řízení před krajským soudem v této věci), kterým Ústavní soud odmítl pro nepřípustnost ústavní stížnost podanou mj. proti třem rozkazům velitele VÚ 8407 Praha – Kbely, jimiž mělo dojít ke spojení tří 24 hodinových nepřetržitých služeb v jeden celek. Ústavní soud v odůvodnění odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003 č. j. 6 As 29/2003 - 97, jež byl publikován ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, svazek 12, ročník 2004, str. 1106, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2006 č. j. 6 As 49/2005 - 112 (ve znění opravného usnesení ze dne 16. 1. 2007) týkající se rozkazu ministra obrany a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2006 č. j. 6 As 62/2006 - 57, a dovodil, že *„…uvedené rozkazy, jež jsou výsledkem jednání v ústavní stížnosti jmenovaných velitelů, jsou přezkoumatelné v rámci správního soudnictví“*. Nejvyšší správní soud k tomu považuje za potřebné uvést, že Ústavní soud tímto usnesením nijak nezavázal správní soudy k tomu, aby automaticky bez dalšího připouštěly vojenské rozkazy k soudnímu přezkumu, neboť argumentace Ústavního soudu v tomto usnesení se vůbec netýkala výkladu § 65 s. ř. s. ve vztahu k rozkazům napadeným ústavní stížností a nijak neřešila, zda tyto rozkazy

konkrétně naplňují znaky rozhodnutí vymezené tímto ustanovením. Ústavní soud spíše obecně poukázal na pravomoc správních soudů k přezkumu rozhodnutí vydaných ve věcech služebního poměru jako zvláštního veřejnoprávního pracovněprávního vztahu, tuto pravomoc však správní soudy mohou vykonávat jen v zákonem stanovených případech.

Nejvyšší správní soud poznamenává, že odkazovaný závěr („*...uvedené rozkazy ..... jsou přezkoumatelné v rámci správního soudnictví.“)* nevyplývá ani z jeho vlastních rozhodnutí citovaných Ústavním soudem v předmětném usnesení. Z nich se pouze rozsudek ze dne 21. 12. 2006, č. j. 6 As 49/2005 - 112 zabýval správností usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby proti rozkazu ministra obrany o propuštění ze služebního poměru pro opožděnost. Tento propouštěcí rozkaz byl vydán ještě za účinnosti zákona č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků, účinného do 30. 11. 1999. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku přezkoumal pouze otázku včasnosti podání žaloby, přičemž se napadeným rozkazem nezabýval meritorně. V tomto ohledu je třeba poukázat na skutečnost, že ve věci propuštění ze služebního poměru se podle aktuální právní úpravy v zákoně č. 221/1999 Sb. již vede řízení o propuštění ze služebního poměru a vydává se rozhodnutí ve smyslu § 145 písm. d) tohoto zákona, které je soudně přezkoumatelné. Z uvedené judikatury Nejvyššího správního soudu ani stěžovatelem označeného usnesení Ústavního soudu tedy rozhodně nevyplývá, že by každý vojenský rozkaz měl být bez dalšího soudně přezkoumatelný.

Nejvyšší správní soud proto zkoumal, zda měl napadený rozkaz žalovaného dopad do práv a povinností stěžovatele, jak jej má na mysli § 65 s. ř. s., tedy zda založil, zrušil či závazně změnil práva a povinnosti stěžovatele ve služebním poměru. Jak Nejvyšší správní soud zjistil z písemného vyhotovení napadeného rozkazu, není v jeho textu (články č. 1 – 11) žádné ustanovení či zmínka o stěžovatelem namítaném „protiprávním nařízení služební pohotovosti na dobu vykonané služby“. Stěžovatelova výkonu služby se týká pouze příloha č. 6) rozkazu č. 256 ze dne 13. 11. 2009 velitele vojenského útvaru č. 8407 s názvem *„rozdělení služeb u 243 vrlt.“ u LZS Plzeň a SAR* na měsíc listopad 2009, která je představována tabulkou, v níž jsou uvedeny počty hodin vykonané služby a služební pohotovosti u jednotlivých příslušníků 243.vrlt. Je zřejmé, že tento přehled má retrospektivní charakter (tzn. nesměřuje k uložení úkolu vojákům, které mají být provedeny) a jeho účelem je jednoznačně pouhý popis vykonaných služebních činností u 243.vrlt za měsíc listopad 2009. Mohlo by se jednat tedy pouze o tzv. deklaratorní rozhodnutí, kterým by byla závazně určena stěžovatelova služební práva a povinnosti, nikoliv však konstitutivní rozhodnutí, jak tvrdil stěžovatel. Nejvyšší správní soud má ovšem za to, že ani o takovéto správní rozhodnutí se u napadeného rozkazu nejedná. Příloha č. 1) napadeného rozkazu je totiž v podstatě jakýmsi přehledem odpracované doby, tedy podkladem, na základě něhož má být provedeno v následujícím měsíci zúčtování služebního platu a dalších peněžních náležitostí. Takovýto úkon služebního orgánu, byť se nepochybně týká výkonu služby i práva vojáka na odměnu za vykonanou službu, nemá sám o sobě potenciál zasáhnout do práv a povinností vojáka. Nejvyšší správní soud k tomu opět poukazuje na přiléhavou analogii s povinností zaměstnavatele v režimu zákoníku práce vést evidenci odpracované pracovní doby, práce přesčas i vykonané pracovní pohotovosti (§ 96 odst. 1 zákoníku práce). Tyto úkony zaměstnavatele, v tomto případě služebního orgánu, samy o sobě nemohou zasáhnout do práva zaměstnance (resp. vojáka) na odměnu za vykonanou práci, nýbrž až samotný úkon zaměstnavatele (resp. služebního orgánu) spočívající v nevyplacení odměny, který již do tohoto práva zasáhnout může.

Konkrétně stěžovatelem namítané právo na spravedlivou odměnu za vykonanou práci (čl. 28 Listiny, § 66 a násl. zákona č. 221/1999 Sb.) tedy nebylo přílohou napadeného rozkazu přímo dotčeno, neboť jím stěžovatel nebyl přímo omezen ve svém právu na plat ve výši odpovídající zákonným předpisům (zákon o platu). I v tomto ohledu se tak Nejvyšší správní soud ztotožňuje s názorem městského soudu obsaženým v jeho napadeném usnesení.

K tomu Nejvyšší správní soud ještě poznamenává, že nemůže zohlednit argumentaci stěžovatele, že takový postup soudu není efektivní, neboť stěžovatele odkazuje na jiné řízení, v němž bude stejně přezkoumáván mj. i napadený rozkaz. Jestliže je totiž žalobou napaden úkon, který není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., je povinností soudu takovou žalobu ve smyslu ustanovení § 70 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítnout. Soud se v takovém případě nemůže zabývat tím, zda by eventuálně napadený úkon byl subsumovaným či podkladovým úkonem k jinému úkonu správního orgánu, který případně mohl být žalobou napaden jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., jelikož tu nejsou dány podmínky pro vedení takového řízení. Jelikož se nejednalo o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., nebyl městský soud povinen zabývat ani jeho případnou nicotností, na kterou stěžovatel rovněž poukazoval.

Za daného stavu věci se Nejvyšší správní soud nemohl zabývat dalšími námitkami stěžovatele, které již směřují k meritornímu posouzení zákonnosti napadeného rozkazu. Z výše uvedených důvodů neshledal kasační stížnost jako důvodnou a zamítl ji v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 in fine s. ř. s.

O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, které mu vznikly. Žalovanému, za něhož jedná Ministerstvo obrany ČR, náklady řízení o kasační stížnosti v míře přesahující rámec jeho úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. srpna 2011

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu