

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Milady Tomkové a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Jana Rutsche v právní věci žalobce: **pplk. Ing. V. Š.,** zastoupeného JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem, se sídlem Fráni Šrámka 1139, Hradec Králové, proti žalovanému: **Ministerstvo obrany,** se sídlem Tychonova 221/1, Praha 6, adresa pro doručování: Sekce legislativní a právní Ministerstva obrany, odbor pro právní zastupování, náměstí Svobody 471, poštovní přihrádka 154, Praha 6, proti rozhodnutí ministra obrany ze dne 26. 2. 2010, č. j. 98/2010 - 1140, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2011, č. j. 9 Ad 6/2010 - 25,

takto:

I. Osvobození žalobce od soudních poplatků pro řízení o kasační stížnosti **se** od 12. 9. 2011 **odnímá**.

II. Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2011, č. j. 9 Ad 6/2010 - 25, **se ruší** a věc **se** tomuto soudu **vrací** k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobou ze dne 9. 4. 2010 se žalobce (dále též *„stěžovatel“*) domáhal, aby Městský soud v Praze rozsudkem vyslovil nicotnost, eventuálně pro nezákonnost, vady řízení a nepřezkoumatelnost zrušil rozhodnutí ministra obrany, č. j. 98/2010 - 1140 ze dne 26. 2. 2010 a zároveň jemu předcházející rozhodnutí /rozkaz ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních/ číslo 160 ze dne 23. 7. 2009, jímž ředitel Vojenského zpravodajství služebně zařadil žalobce ode dne 1. 10. 2009 na systematizované místo vedoucí starší důstojník - specialista 1. referátu 262. oddělení 603. provozního střediska Ministerstva obrany.

[2] Odvolání ze dne 13. 12. 2009, jímž stěžovatel namítl vůči rozkazu jeho nesprávnost, nepřezkoumatelnost, nezákonnost, eventuálně nicotnost, ministr obrany považoval za nedůvodnou stížnost ve smyslu § 153 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění zákona č. 272/2009 Sb. (dále převážně jen *„zákon o vojácích z povolání“*) a konstatoval, že k zařazení stěžovatele na nové systematizované místo k 1. 10. 2009 došlo příslušným služebním orgánem na základě uskutečněné reorganizace struktury Vojenského zpravodajství (sdělení ze dne 26. 2. 2010, č. j. 98/2010 - 1140).

[3] Stěžovatel v otázce soudního přezkumu dotčeného úkonu správního orgánu vyšel ze závěrů usnesení Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 233/02 ze dne 28. 8. 2002, a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, sp. zn. 1 Afs 147/2005, podle nichž je podstatná skutečná povaha právního úkonu, nikoliv jeho označení. Podle stěžovatele je služební poměr mezi ním a Českou republikou poměrem veřejnoprávním (srov. usnesení zvláštního senátu č. j. Konf 26/2005 - 9 ze dne 13. 12. 2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 29/2003 - 97 ze dne 30. 10. 2003). Podle stěžovatele se na rozhodování ve věcech služebního poměru vztahují pravidla správního rozhodování, přičemž rozhodování se odehrává nejen při vzniku a zániku služebního poměru, ale i během jeho trvání v situaci, kdy se autoritativně mění jeho obsah.

[4] Stěžovatel poukázal na ustanovení § 153 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném ke dni 30. 9. 2009, podle něhož rozhodnutí služebního orgánu bylo lze napadnout včasným odvoláním, přičemž dle přechodných ustanovení článku II, bodu č. 7 zákona č. 272/2009 Sb., se řízení ve věcech služebního poměru zahájená přede dnem účinnosti cit. zákona dokončilo podle zákona ve znění účinném ke dni 30. 9. 2009; takto mělo být dokončeno i řízení zahájené vydáním rozkazu (rozhodnutí) ředitele Vojenského zpravodajství ve věcech personálních číslo 160 ze dne 23. 7. 2009. Ministr obrany dle stěžovatele nesprávně posoudil žalobcem podané odvolání ze dne 13. 12. 2009 jakožto stížnost podle § 153 zákona o vojácích z povolání ve znění účinném od 1. 10. 2009. Stěžovatel je názoru, že odvolací řízení zahájil včas.

[5] Stěžovatel napadenému aktu žalované vytkl nedostatek formy a dovozuje jeho nicotnost, jakož i skutečnost, že vydání aktu nepředcházel předepsaný postup pro odvolací řízení, obdobné námitky vztáhl stěžovatel i na předcházející rozhodnutí ředitele Vojenského zpravodajství. Pokud by namítané vady samotného správního aktu nezpůsobovaly jeho nicotnost, stěžovatel namítl, že předchozí správní řízení trpělo vadami spočívající v porušování ustanovení § 2 až § 8 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen *„správní řád“*), ve spojení s ustanoveními § 151 a § 153 zákona o vojácích z povolání ve znění účinném ke dni 30. 9. 2009, jakož i ustanoveními § 36, § 50, § 51, § 67 a násl., § 90, § 93 správního řádu s tím, že napadený správní akt i jemu předcházející správní (služební) rozhodnutí se jeví být nepřezkoumatelnými pro nesrozumitelnost i pro nedostatek důvodů. V této souvislosti stěžovatel zdůraznil, že žalovaný měl v rozhodnutí vypořádat jeho odvolací námitky.

[6] Stěžovatel poukázal rovněž na skutečnost, že odvoláním napadené rozhodnutí ředitele Vojenského zpravodajství ve věcech personálních č. 160 ze dne 23. 6. 2009 bylo vydáno navzdory překážce litispendence, neboť rozhodnutím (rozkazem) ředitele

Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) č. 184 ze dne 18. 8. 2008 byl stěžovateli dnem 31. 8. 2008 ukončen výkon služby na Úřadu přidělence obrany při velvyslanectví ČR - zahraniční pracoviště Moskva - Ruská federace a poté byl stěžovatel rozkazem ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) č. 183 ze dne 18. 8. 2008 služebně zařazen na systematizované místo vedoucí starší důstojník - specialista 4. referátu 318. oddělení 603. provozního střediska Ministerstva obrany. K žalobcově odvolání ministryně obrany rozhodnutím ze dne 25. 2. 2009, č. j. 164/2009 - 8764 - OLP, rozkaz č. 184 ze dne 18. 8. 2003 zrušila a věc vrátila k novému rozhodnutí. Navazující rozhodnutí stěžovatel napadl odvoláními, o nichž rozhodl ministr obrany dne 4. 8. 2009 pod č. j. 856/2009 - 1140; stěžovatel se domáhá soudního přezkumu těchto rozhodnutí v samostatném soudním řízení správním (u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 7 Ca 230/2009, u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 3 Ads 164/2011). Jestliže ředitel Vojenského zpravodajství rozkazem (ve věcech personálních) č. 160 ze dne 23. 7. 2009 rozhodl o služebním zařazení stěžovatele, učinil tak v době, kdy nebylo pravomocně ukončeno odvolací řízení o předchozím služebním zařazení na základě rozkazů ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) č. 183, 184 a 208.

[7] Žalovaný zdůrazňoval, že zákon o vojácích z povolání výslovně nestanoví, že se při určení služebního zařazení a místa výkonu služby vojáka z povolání v průběhu služebního poměru vydává rozhodnutí podle části deváté zákona o vojácích z povolání. Aplikace zdlouhavého řízení vedeného podle správního řádu s následným soudním přezkumem, které účastník řízení může protahovat, by ochromila činnost Armády České republiky, která by tak operativně nemohla reagovat na její měnící se potřeby. Jelikož jsou dle § 70 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími, navrhl žalovaný, aby soud žalobu odmítl jako nepřípustnou podle § 68 písm. e) soudního řádu správního.

[8] Městský soud v Praze usnesením ze dne 29. 4. 2011, č. j. 9 Ad 6/2010 - 25, žalobu odmítl pro nepřípustnost podle § 46 odst. 1 písm. d), § 68 písm. a) a § 70 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“). Soud dal za pravdu žalobci, pokud šlo o povahu napadeného správního aktu: rozkazem byl modifikován obsah stěžovatelova služebního poměru mající přímý dopad do jeho práv a povinností, soud proto napadený rozkaz ředitele Vojenského zpravodajství č. 160 ze dne 23. 7. 2009 považoval za rozhodnutí služebního orgánu, jehož přezkumu se mohl stěžovatel domáhat odvoláním.

[9] Městský soud v Praze však zaujal názor, že žalovaný o odvolání nikterak nerozhodl, když odvolání nesprávně vyhodnotil jako stížnost - čemuž odpovídá i volba formy vyřízení v podobě sdělení odpovídající znění ustanovení § 153 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném od 1. 10. 2009. Předmětně sdělení ministra obrany tak představuje vyřízení stížnosti a není rozhodnutím služebního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Soud uzavřel, že podal-li stěžovatel odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, bylo na něm, aby se domáhal u ministra obrany vydání rozhodnutí o tomto odvolání, např. ve formě žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Soud rovněž uvedl, že je v zájmu žalovaného, aby v odvolacím řízení rozhodl, neboť se vystavuje případné žalobě na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem podle zákona č.

82/1998 Sb., neboť za nesprávný úřední postup se považuje porušení povinnosti vydat rozhodnutí v zákonem stanovené lhůtě.

II. Kasační stížnost

[10] S uvedenými závěry Městského soudu v Praze stěžovatel v kasační stížnosti ze dne 13. 6. 2010 nesouhlasil a Nejvyššímu správnímu soudu navrhl zrušení usnesení, kterému vytýká nezákonnost podle § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního spočívající v nesprávném právním posouzení otázky v předcházejícím řízení. Stěžovatel je názoru, že sdělení ministra obrany č. j. 98/2010 - 1140 ze dne 26. 2. 2010 je nutno z materiálního hlediska posuzovat jako rozhodnutí správního (služebního) orgánu o podaném odvolání; jedná se o rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., jež je soudně přezkoumatelné. Z obsahu sdělení Ministra obrany vyplývá, že se ministr zabýval odvolacími námitkami, fakticky je přezkoumal a rozhodl o nich tak, že postup orgánu první instance byl souladný s vnitřními předpisy, potvrdil jej a stěžovatelovo odvolání zamítl; stěžovatel svůj právní názor podpořil závěry judikatury Ústavního soudu (sp. zn. IV. ÚS 233/02 ze dne 28. 8. 2002) i Nejvyššího správního soudu (č. j. 1 Afs 147/2005 - 107, č. j. 4 Ans 3/2009 - 76, č. j. 5 Afs 29/2007 - 79).

[11] Stěžovatel nesouhlasil ani s názorem městského soudu, podle něhož se měl domáhat rozhodnutí o odvolání žalobou proti nečinnosti ministra obrany, neboť ze sdělení Ministra obrany jasně a srozumitelně vyplývá zamítavá reakce orgánu veřejné moci na odvoláním uplatněný nárok a musí se tak jednat o rozhodnutí v materiálním smyslu. Za situace, kdy bylo o odvolání stěžovatele Ministrem obrany rozhodnuto, nelze podle stěžovatele uplatnit žalobu na nečinnost; stěžovatel přitom poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ans 3/2009 - 76 ze dne 30. 6. 2009, ze kterého stěžovatel dovodil, že žaloba na ochranu proti nečinnosti, je právním prostředkem subsidiárním. S odkazem na závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Aps 2/2005 - 63 ze dne 19. 10. 2006 či sp. zn. 7 Afs 100/2004 a sp. zn. 7 Afs 84/2004 se stěžovatel domnívá, že měl-li Městský soud v Praze za to, že sdělení Ministra obrany není svojí povahou rozhodnutím podléhajícím soudnímu přezkumu, měl posoudit návrh stěžovatele jakožto žalobu na nečinnost; stěžovatel se domnívá, že takový postup by však vedl jen k dalšímu prodloužení sporu. Žalovaný dle stěžovatele napadeným sdělením projevil, jak bude o případném rozhodnutí rozhodnuto, přičemž postupem žalovaného došlo ke skutečnému zásahu do veřejných subjektivních práv stěžovatele, jak sám stěžovatel v dalším obsahu kasační stížnosti přiblížil, když rekapituloval skutkové okolnosti předcházející napadenému sdělení ministra obrany. Postup Městského soudu v Praze považuje za nepřípustný, neboť soud neposkytl ochranu jeho veřejným subjektivním právům zasaženým orgánem veřejné moci.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na názoru vyjádřeném již dříve k žalobě dne 20. 7. 2010, podle něhož se ve věcech služebního zařazení a místa výkonu služby vojáka z povolání v průběhu služebního poměru nevydává rozhodnutí podle části deváté zákona o vojácích z povolání.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitostí kasační stížnosti; ta byla podána oprávněnou osobou (§105 odst. 1 s. ř. s.) včas ve stanovené lhůtě (§106 s. ř. s.); stěžovatele (žalobce) zastupuje advokát (§105 odst. 2 s. ř. s.), kasační stížnost je přípustná.

[14] Stěžovatel usnesení Městského soudu v Praze napadá z důvodu podle §103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. spočívajícího v nesprávném posouzení otázky právní povahy napadeného správního aktu ministra obrany a z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívajícího v nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení (městský soud měl chybně odmítnout žalobu pro její nepřípustnost). Brojí-li stěžovatel proti usnesení krajského soudu, jímž soud odmítl žalobu, je z povahy věci zřejmé, že účinně lze namítat pouze kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. V rámci tohoto stížního důvodu soud posoudí právní povahu napadeného správního aktu.

[15] Žalobce (dále též jen „*stěžovatel*“) se domáhal přezkoumání písemnosti, kterou ministr obrany (dále též jen „*žalovaný*“) jako příslušný služební orgán vyřídil podané odvolání proti personálnímu rozkazu č. 160 ze dne 23. 7. 2009; stěžovatel považuje sdělení ministra obrany za vadné z formálního i materiálního hlediska (mj. též proto, že na řízení byl použit jiný právní předpis, než který na věc dopadal). Žalovaný ministr obrany naopak dovozuje správnost formy vydaného správního aktu, neboť se domnívá, že rozhodování o služebním zařazení vojáků z povolání není rozhodováním ve věcech služebního poměru podle hlavy deváté zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, jež by bylo lze přezkoumat ve správním soudnictví jako rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

[16] Nejvyšší správní soud ze správního spisu zjistil, že rozkazem ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) č. 160 ze dne 23. 7. 2009 byl stěžovatel zařazen na systematizované místo vedoucí starší důstojník - specialista 1. referátu 262. oddělení 603. provozního střediska Ministerstva obrany, personální rozkaz dále dle §67 odst. 2 písm. e) zákona o vojácích z povolání, stanovil, že se po dobu nejvýše 12 měsíců nesnižuje plat, protože došlo k jinému služebnímu zařazení v důsledku organizačních změn.

[17] Stěžovatel proti uvedenému rozkazu podal dne 13. 12. 2009 odvolání, doplněné podáním ze dne 25. 1. 2010, které s odkazem na znění § 153 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009 považoval za včasné. V odvolání stěžovatel napadl personální rozkaz pro nesprávnost svého nového služební zařazení z věcných důvodů a pro jeho nepřezkoumatelnost, pro podporu svých tvrzení navrhl řadu důkazů.

[18] Žalovaný poté dne 26. 2. 2010 vyhotovil písemnost, z níž vyplývá, že podání stěžovatele považoval za stížnost podle § 153 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném od 1. 10. 2009, tedy ve znění zákona č. 272/2009 Sb., přičemž tuto stížnost neshledal důvodnou. Tento svůj právní názor ozřejmil ve vyjádření k žalobě proti napadenému správnímu aktu, v němž uvedl, že při určení služebního zařazení a místa výkonu služby v průběhu služebního poměru se nevydává rozhodnutí podle části deváté tohoto zákona, a proto navrhl odmítnutí žaloby podle ustanovení §68 písm. e) s. ř. s. a §70 písm. a) s. ř. s. pro nepřípustnost žaloby.

[19] Nejvyšší správní soud považuje za potřebné nejprve postavit najisto, který právní předpis měl být na řízení ve věci změny služebního zařazení použit. Část devátá zákona o

vojácích z povolání byla podstatně novelizována zákonem č. 272/2009 Sb., účinným od 1. 10. 2009, jenž v přechodných ustanoveních (čl. II bod č. 7.) stanovil, že řízení ve věcech služebního poměru podle § 144 až 158 zahájená přede dnem 1. 10. 2009, se dokončí podle dosavadních předpisů. Ustanovení § 153 upravující vyřízení žádosti či stížnosti vojáka bylo v podobě aplikované žalovaným do zákona o vojácích z povolání vtěleno právě uvedenou novelizací. Řízení o změně služebního zařazení bylo vedeno nejpozději od 23. 7. 2009 (kdy byl vydán rozkaz č. 160), bylo tedy zahájeno přede dnem 1.10.2009 a mělo být dokončeno podle předpisů účinných do 30. 9. 2009.

[20] Zákon o vojácích z povolání stanoví v § 6 odst. 1, že voják v průběhu služebního poměru vykonává službu podle potřeb ozbrojených sil na území státu i v zahraničí; podle odstavce 3 je voják služebně zařazován podle splněných kvalifikačních předpokladů, podle závěrů služebního hodnocení a podle doby výkonu služby v hodnosti, přičemž každému služebnímu zařazení odpovídá stanovená hodnost. Část devátá zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009, upravovala řízení ve věcech služebního poměru (soud věc posuzuje podle právní úpravy, která tu byla v době rozhodování správního orgánu (srov. § 75 odst. 1 s. ř. s.). Rozhodnutí služebního orgánu ve věcech služebního poměru musí být v souladu s právními předpisy, musí vycházet ze skutkového stavu věci a obsahovat výrok, odůvodnění a poučení o odvolání § 151 odst. 2 zákona o vojácích z povolání), ustanovení § 153 a § 154 upravuje odvolací řízení: stanoví lhůtu pro podání odvolání, postup služebního orgánu, který rozhodnutí vydal, určuje odvolací orgán i lhůtu, ve které má o odvolání rozhodnout.

[21] Nejvyšší správní soud nemá žádných pochyb o tom, že o změně služebního zařazení byl služební orgán povinen vydat správní akt, jenž z hlediska formálního musel splňovat náležitosti rozhodnutí vymezené citovaným ust. § 151 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009. Část devátá cit. zákona upravovala rozhodování ve věcech služebního poměru; změna služebního zařazení představuje „věc služebního poměru“, neboť jde o podstatnou náležitost služebněprávního vztahu (podle § 5 odst. 1 zákona o vojácích z povolání je služební zařazení součástí rozhodnutí o povolání do služebního poměru, změna služebního zařazení tak představuje modifikaci tohoto rozhodnutí). Ale i pokud by tomu tak nebylo, a zákon by nepředvídal vydání rozhodnutí ve věci služebního poměru, neobstála by argumentace žalovaného rovněž z důvodu potřeby materiálního nazírání na úkony služebního orgánu.

[22] 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, může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti.

[23] Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu mohou být posuzovány jako rozhodnutí dle ustanovení dle § 65 odst. 1 s. ř. s. rovněž přípisy či sdělení správního orgánu, které nemají formu rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005 - 107, dostupné na www.nssoud.cz). Pojem „rozhodnutí“ je označením technickým a je nutno k němu vždy přistupovat z hlediska jeho obsahu, nikoliv jeho formy. Tím, že zákon neváže charakteristiku pojmu rozhodnutí

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 do právní sféry adresáta. Primární úlohu při posouzení, zda úkon správního orgánu naplňuje materiální charakteristiku rozhodnutí, sehrává vždy skutkový a právní kontext posuzovaného úkonu. „Rozhodnutí“ ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. je tak třeba v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu nazírat v „materiálním“ smyslu jako individuální správní akt vydaný orgánem veřejné moci při výkonu veřejné správy z pozice jeho vrchnostenského postavení, a to bez ohledu na jeho označení, formu nebo procesní předpisy, jimiž se jeho vydání řídí (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, č. j. 1 Afs 147/2005 - 107). Není tedy rozhodné, jak je žalobou napadený správní akt formálně označen, ale jaký je jeho materiální dopad do právní sféry žalobce; takový přístup garantuje ochranu veřejných subjektivních práv, neboť vylučuje, aby správní orgán obešel možnost případného soudního přezkoumání správního rozhodnutí vyřízením věci v jiné formě, než mu zákon ukládá.

[24] Nejvyšší správní soud ve své judikatuře dovodil, 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 (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 58/2011 - 61 ze dne 18. 8. 2011, dostupný na www.nssoud.cz). V tomto v rozsudku dále Nejvyšší správní soud vyslovil, že plnění rozkazů je jednou ze základních služebních povinností vojáka a „rozkaz“ je jedním z aktů, jimiž se vojákům služební povinnosti ukládají, ale také i již uložené služební povinnosti blíže konkretizují; samotný institut rozkazu však není výslovně definován žádným z aktuálně platných a účinných právních předpisů upravujících služební poměr vojáků a výkon vojenské služby. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zásadně odlišuje 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, jímž je ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. materiálně zasahováno do jeho práv a povinností, zejména ve věcech služebního poměru (vznik, změna, zánik). Nadto lze poukázat na ust. § 24 odst. 1 zákona o vojácích z povolání, jež definuje výkon služby jako plnění služebních povinností podle služebního zařazení a podle rozkazů nadřízeného. Toto ustanovení tedy rozlišuje služební zařazení na straně jedné a vedle toho rozkazy nadřízeného; pokud by služební zařazení bylo jen jedním z řady rozkazů nadřízeného v rámci služební poslušnosti, nebylo by takového rozlišení třeba. Zákonodárce však takové rozlišení učinil a Nejvyšší správní soud zastává názor, že zcela důvodně.

[25] Služební zařazení podle § 6 odst. 3 zákona o vojácích z povolání musí odpovídat kvalifikačním předpokladům, závěrům služebního hodnocení a době výkonu služby v hodnosti. Vyjadřuje tak druh činnosti, kterou podle potřeb ozbrojených sil (srov. odst. 1 cit. ust. § 6) voják vykonává - z tohoto hlediska jde vlastně o ústřední obsah služebního poměru; změna služebního zařazení musí reflektovat kvalifikaci, závěry služebního hodnocení i dobu výkonu služby v hodnosti, nejde tedy o zcela libovolnou úvahu, nýbrž o postup, který se musí řídit hledisky uvedenými v § 6 odst. 3 zákona o vojácích z povolání, přihlížeje k potřebám ozbrojených sil. Svou podstatou jde o změnu služebního poměru

(ust. § 6 je ostatně zařazeno v Části druhé Hlavě II zákona o vojácích z povolání opatřené nadpisem „Průběh a změny služebního poměru“). Změnou služebního zařazení dochází ke změně právní pozice vojáka - mění se jeho práva i povinnosti, a to konstitutivně. Správní akt, kterým dojde k zásahu do již vytvořené právní pozice v rámci služebněprávních vztahů, představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jemuž soud ve správním soudnictví nemůže odepřít ochranu.

[26] Nejvyšší správní soud nepřehlédl argumentaci žalovaného zdůrazňující charakteristiky ozbrojených sil; ani tato argumentace však nemůže v úvaze soudu převážit: byť je služební poměr vojáka nesporně poznamenán subordinačními vztahy, nelze tuto charakteristiku - zvláště v mírových podmínkách - vykládat tak, že ipso facto může být důvodem nižšího standardu ochrany vzniku, změn a zániku veřejnoprávního služebního poměru vojáka. V posuzované věci došlo k „převedení na jinou práci“, tedy ke změně služebního zařazení; přitom nebyla hodnocena kvalifikace, služební hodnocení a doba výkonu služby v hodnosti jako hlediska sine qua non upravená v § 6 odst. 3 zákona o vojácích z povolání. Změna služebního zařazení vojáka je z hlediska jeho právní pozice zásahem do jeho právního postavení, akt, kterým k takové změně došlo proto představuje rozhodnutí, které mělo být vydáno postupem upraveným v části deváté (§ 144 a násl.) zákona o vojácích z povolání (rozhodování ve věcech služebního poměru) ve znění účinném do 30. 9. 2009, včetně odvolacího řízení.

[27] Uvedeným rozkazem č. 160 služební orgán I. stupně stěžovateli jednostranným a závazným úkonem konstituoval jeho služební zařazení. Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, který konstatoval, že rozkaz ředitele Vojenského zpravodajství ve věcech č. 160 ze dne 23. 7. 2009 je rozhodnutím ve věci služebního poměru majícím přímý dopad do práv a povinností stěžovatele ve smyslu § 65 odst. 1. s. ř. s.

[28] Navzdory tomu Městský soud v Praze dospěl k závěru o nepřípustnosti žaloby, neboť ministr obrany o odvolání proti rozhodnutí o změně služebního zařazení podle názoru městského soudu nerozhodl správním rozhodnutím, jež by bylo možno podrobit soudnímu přezkumu; věc vyřídil pouhým sdělením, jímž odvolání vyhodnotil jako stížnost; městský soud stěžovatele odkázal na žalobu na ochranu proti nečinnosti, jíž by měl dosáhnout, aby žalovaný služební orgán vydal rozhodnutí o odvolání, vůči kterému bude přípustné přezkoumání ve správním soudnictví.

[29] Tento závěr městského soudu Nejvyšší správní soud nesdílí; žaloba na ochranu proti nečinnosti by byla namístě toliko za situace, pokud by ministr obrany na odvolání stěžovatele nereagoval a jeho námitky neposuzoval. Z písemnosti vyhotovené ministrem obrany dne 26. 2. 2010 č. j. 98/2010 - 1140 je však zcela zřejmé, že ministr obrany jím vyřídil podané odvolání stěžovatele (podání ze dne 13. 12. 2009, doplněné odůvodněním ze dne 25. 1. 2010), a že jím ukončil řízení o opravném prostředku proti napadenému personálnímu rozkazu č. 160 ze dne 23. 7. 2009.

[30] Nejvyšší správní soud shledal, že žalovaný ministr obrany ve věci rozhodl správním rozhodnutím, které však zjevně nesplňuje formální náležitosti (srov. § 151 odst. 2 zákona o vojácích z povolání z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009), neboť v něm absentuje

vymezení výrokové části, odůvodnění a poučení o opravném prostředku. Z rozhodnutí je však srozumitelné, že žalovaný správním aktem rozhodl v návaznosti na opravný prostředek stěžovatele vůči napadenému personálnímu rozkazu, a z rozhodnutí je rovněž srozumitelné, že ministr obrany odvolání neshledal důvodným. Ve stručně pojatém rozhodnutí ministra obrany pak v převážné míře chybějí důvody a úvahy, jimiž byl veden při hodnocení důkazů, a to zejména ve vztahu k relevantnímu vypořádání stěžovatelem vznesených námitek vůči personálnímu rozkazu v podání ze dne 13. 12. 2009 (zejména důvody zpochybňující oprávněnost jednotlivých služebních zařazení a procesní pochybení). Tím však Nejvyšší správní soud nepředjímá posouzení věci městským soudem v dalším řízení. Nicméně poukazuje na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 6. 2011, č. j. 7 Ca 230/2009 - 36, který posuzoval obdobnou právní věc a zaujal stanovisko, které zdejší soud aproboval v rozsudku č. j. 3 Ads 164/2011 - 73.

[31] Jelikož je správní akt (sdělení) žalovaného ministra obrany č. j. 98/2010 - 1140 ze dne 26. 2. 2010 nutno posuzovat jako rozhodnutí správního (služebního) orgánu o podaném odvolání, Městský soud v Praze nezákonně odmítl správní žalobu, jíž se stěžovatel domáhal přezkoumání dotčeného správního aktu.

[32] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů přisvědčil námitkám stěžovatele a shledal kasační stížnost důvodnou, napadené usnesení Městského soudu v Praze zrušil pro nezákonnost odmítnutí žaloby (§103 odst. 1 písm. e) a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení městský soud k žalobním námitkám stěžovatele posoudí napadený správní akt ministra obrany. Městský soud v Praze je v dalším řízení vázán vysloveným právním názorem (§110 odst. 4 s. ř. s.), v tomto řízení rozhodne i o nákladech řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

IV. Soudní poplatek

[33] Stěžovatel podáním ze dne 1. 7. 2011 požádal o osvobození od soudního poplatku za kasační stížnost; Městský soud v Praze usnesením č. j. 9 Ad 6/2010 - 49 ze dne 6. 9. 2011 žádosti stěžovatele vyhověl, usnesení bylo stěžovatelovu právnímu zástupci doručeno 12. 9. 2011. Stěžovatel téhož dne osobně uhradil soudní poplatek a vzal žádost o osvobození od soudního poplatku zpět. Podáním ze dne 21. 12. 2011 učiněným k Městskému soudu v Praze stěžovatel požádal o přeúčtování přeplatku na soudním poplatku ve výši 3000 Kč, který vznikl zaplacením poplatku za kasační stížnost dříve, než se od zástupce dozvěděl, že byl od soudního poplatku osvobozen. Stěžovatel se rovněž domáhal započtení tohoto přeplatku na soudní poplatek za řízení u Městského soudu v Praze pod sp. zn. 10 Ad 25/2011. Městský soud v Praze podání postoupil Nejvyššímu správnímu soudu, který je věcně příslušným k rozhodování o poplatku za kasační stížnost podle §3 odst. 4 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění účinném od 1. 1. 2012; tento soud Nejvyššímu správnímu soudu rovněž sdělil, že stěžovatel již uhradil dne 10. 1. 2012 poplatek ve výši 3000 Kč v řízení vedeném pod sp. zn. 10 Ad 25/2011, tím se žádost o přeúčtování poplatku stala bezpředmětnou.

[34] Nejvyšší správní soud neshledal, že by soudní poplatek byl zaplacen neprávem, a že by bylo namístě jej stěžovateli vracet. Soud na jedné straně vnímá časovou souvislost situace, kdy usnesení ze dne 6. 9. 2011, jímž soud přiznal stěžovateli osvobození od

soudních poplatků pro řízení o kasační stížnosti, městský soud doručil zástupci do sídla jeho advokátní kanceláře v Hradci Králové dne 12. 9. 2011 jen o několik hodin dříve, než stěžovatel osobně téhož dne u Městského soudu v Praze vzal zpět návrh na osvobození od soudních poplatků a osobně předmětný soudní poplatek zaplatil. Na straně druhé nelze přehlédnout, že to byl právě stěžovatel, kdo, ač v té době již zastoupen, svým osobním podáním ze dne 1. 7. 2011 soud požádal o osvobození od soudních poplatků, a poté opět osobním podáním vzal tento návrh zpět. Nejvyššímu správnímu soudu nepřísluší posuzovat, jaké důvody vedly stěžovatele k takovému podání, (stěžovatel je neuvedl), pro soud je rozhodující projev vůle učiněný ve formě procesního úkonu. Z projevu vůle stěžovatele vyplynulo, že netrvá na žádosti o osvobození od soudních poplatků; spojil-li stěžovatel tento úkon se zaplacením předmětného soudního poplatku, nemá Nejvyšší správní soud tím spíše pochybnost o vážnosti takto projevené vůle. Dnem podání a zaplacením poplatku poměry stěžovatele přiznané osvobození od soudních poplatků již neodůvodňovaly; Nejvyšší správní soud proto k tomuto dni dle § 36 odst. 3 s. ř. s. odejmul osvobození od soudního poplatku a uzavřel, že zaplacením soudního poplatku ve výši 3000 Kč za kasační stížnost nevznikl přeplatek, který by měl soud stěžovateli vracet.

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

V Brně dne 22. března 2012

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně senátu