

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 4. 8. 2009, č. j. 856/2009 - 1140, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 6. 2011, č. j. 7 Ca 230/2009 - 36,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 2880 Kč k rukám JUDr. Stanislava Kadečky, Ph.D., advokáta, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobou ze dne 20. 8. 2009 se žalobce domáhal, aby Městský soud v Praze rozsudkem vyslovil nicotnost, a eventuálně pro nezákonnost, vady řízení a nepřezkoumatelnost zrušil rozhodnutí ministra obrany č. j. 856/2009 - 1140 ze dne 4. 8. 2009 a jemu předcházející rozhodnutí /rozkazy ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) číslo 183 ze dne 18. 8. 2008, číslo 184 ze dne 18. 8. 2008 a číslo 208 ze dne 11. 9. 2008, jakož i rozhodnutí - výnos ředitele Vojenského zpravodajství č. 70 ze dne

16. 4. 2009 a rozhodnutí ředitele Vojenského zpravodajství o úpravě výše osobního příplatku v období květen až červenec 2006 ze dne 1. 5. a 1. 7. 2006/.

[2] Žalobce uvedl, že rozkazem ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) číslo 184 ze dne 18. 8. 2008 mu byl ukončen bez odkazu na jakékoliv zákonné ustanovení výkon služby na Úřadu přidělence obrany při velvyslanectví České republiky - zahraniční pracoviště Moskva - Ruská federace. Současně byl rozkazem ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) číslo 183 ze dne 18. 8. 2008 služebně zařazen na systematizované místo vedoucí starší důstojník - specialista 4. referátu 318. oddělení 603. provozního střediska Ministra obrany s odkazem na § 6 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, (dále převážně jen „*zákon o vojácích z povolání*").

[3] Žalobce poukázal na to, že k jeho odvolání ministryně obrany rozhodnutím č. j. 164/2009 - 8764 - OLP ze dne 25. 2. 2009 rozkaz č. 184 pro nepřezkoumatelnost zrušila a věc vrátila řediteli Vojenského zpravodajství, „*aby vydal nové rozhodnutí*". Proti dalšímu vydanému rozhodnutí ředitele Vojenského zpravodajství (ve věcech personálních) - rozkazu č. 208 ze dne 11. 9. 2008 - (o změně služebního zařazení od 1. 10. 2008), stěžovatel podal odvolání, stejně tak proti modifikovanému rozkazu č. 184 (upravenému výnosem č. 70 z 16. 4. 2009 tak, že z něj byla vypuštěna věta o hodnocení doby služby v zahraničí); proti rozkazu č. 183 ze dne 18. 8. 2008 stěžovatel podal návrh na přezkoumání mimo odvolací řízení, stejně tak proti platovému výměru ze dne 1. 5. a 1. 7. 2006. Žalovaný ministr obrany dopisem č. j. 856/2009 - 1140 ze dne 4. 8. 2009 vyhodnotil odvolání i návrhy na přezkum rozhodnutí mimo odvolací řízení tak, že neshledal důvod ke zrušení napadených personálních rozkazů ředitele Vojenského zpravodajství, ani platového výměru.

[4] Žalobce tvrdil, že byl na svých právech zkrácen úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti; k otázce soudní přezkoumatelnosti 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 žalobce 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 žalobce 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, kdy se autoritativně mění jeho obsah.

[5] V souladu s ustanovením § 153 odst. 1 zákona o vojácích z povolání (ve znění účinném ke dni 30. 9. 2009), bylo lze rozhodnutí napadnout včasným odvoláním; žalobce se domníval, že řízení ve věcech služebního poměru je zvláštním druhem správního řízení a použije se na ně subsidiárně správní řád.

[6] Žalobce napadenému aktu ministra obrany ze dne 4. 8. 2009 vytýkal nedostatek formy a dovozoval jeho nicotnost, za vadu považoval i skutečnost, že vydání aktu nepředcházel předepsaný postup pro odvolací řízení.

[7] Pro případ, že by namítané vady samotného správního aktu nezpůsobovaly jeho nicotnost, žalobce namítl, že předchozí správní řízení trpělo vadami spočívajícími 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. Žalobce zmínil i další vady napadeného správního aktu spočívající v tom, že služební orgán nereflektoval žalobcovo podání ze dne 15. 6. 2009, jímž doplnil a opravil předchozí podání ze dne 25. 3. 2009 a 10. 6. 2009 a nerespektoval předchozí rozhodnutí ministryně spravedlnosti č. j. 164/2009 - 8764 - OLP ze dne 25. 2. 2009. Žalovaný ve vyjádření k žalobě shrnul, 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 cit. zákona. 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 (dále jen „*s. ř. s.*").

[8] Městský soud v Praze rozsudkem č. j. 7 Ca 230/2009 - 36 ze dne 14. 6. 2011 napadené rozhodnutí ministra obrany zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, neboť dospěl k závěru, že žaloba byla podána důvodně. Soud konstatoval, že zvláštní senát usnesením ze dne 4. 5. 2005, č. j. Konf 51/2004 - 9, dovodil ve věcech vyplývajících ze služebního poměru příslušnost soudu ve správním soudnictví; rozkazy bylo ve smyslu § 6 zákona o vojácích z povolání změněno služební zařazení, tj. služební poměr žalobce, tyto rozkazy zasáhly do právní sféry stěžovatele, proto je lze označit za rozhodnutí, která jsou přezkoumatelná ve správním soudnictví. Jelikož tyto rozkazy byly vydány ve věcech služebního poměru stěžovatele, vztahuje se na řízení o změně služebního poměru část devátá zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009. Rozhodnutí o odvolání podané proti těmto rozkazům musí obsahovat náležitosti uvedené v ustanovení § 151 zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009. Soud konstatoval, že napadené rozhodnutí neobsahuje zejména výrokovou část; vzhledem k tomu, že ministr obrany jako služebně nadřízený služební orgán ředitele Vojenského zpravodajství nevydal odpověď na odvolání stěžovatele jako nepříslušný služební orgán, nehodnotil soud rozhodnutí ministra obrany jako nicotné, neboť chybějící náležitosti rozhodnutí mají za následek toliko nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. K povaze platového výměru ze dne 1. 5. 2006 soud vyslovil, že se jím mění platové podmínky stěžovatele, proto jej lze označit za rozhodnutí ve věcech služebního poměru, v případě výnosu č. 70 naopak soud vyslovil, že nezasahuje do právní sféry žalobce, neboť samotným výnosem nebyl přiznáván výsluhový příspěvek nebo odbytné. K námitce stěžovatele, že žalovaný porušil ustanovení správního řádu, soud poukázal na skutečnost, že zákon o vojácích z povolání ve znění do 30. 9. 2009 upravoval odvolací řízení jako úpravu speciální, teprve od účinnosti zákona č. 272/2009 Sb., (od 1. 10. 2009) se v řízení použijí vymezené instituty správního řádu.

II. Kasační stížnost

[9] Proti uvedenému rozsudku městského soudu podal žalovaný (dále jen „*stěžovatel*“) dne 22. 8. 2011 kasační stížnost, kterou rozsudek městského soudu napadá z důvodů nezákonnosti spočívající dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“), v nesprávném právním posouzení otázky soudem v předcházejícím řízení a dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. v nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost nebo nedostatek důvodů rozhodnutí.

[10] Podle stěžovatele je voják povinen vykonávat službu podle potřeb ozbrojených sil. Služební orgán stanoví služební zařazení a místo výkonu služby vojáka nejen s ohledem na podmínky § 6 zákona o vojácích z povolání, ale především s ohledem na konkrétní potřeby jemu podřízených útvarů a zařízení. Vzhledem k tomu, že voják je povinen sloužit po dobu služebního poměru podle potřeb ozbrojených sil a zákon nepřipouští žádné variantní možnosti, s ohledem na akceschopnost armády a princip nedílné velitelské pravomoci v ozbrojených silách se výsledný akt rozhodovacího procesu příslušného služebního orgánu o služebním zařazení a místě výkonu služby u vojáka z povolání publikuje formou rozkazu ve věcech personálních.

[11] Zákon dle stěžovatele vychází z předpokladu, že na služební zařazení vojáka není právní nárok, zákon o vojácích z povolání nepřiznává vojákovi žádné právo být zařazen či ponechán na konkrétním systematizovaném místě; služební zařazení je jen jednou ze součástí rozhodnutí o povolání vojáka, zákon tedy nepředpokládá, že by o služebním zařazení bylo vydáváno samostatné rozhodnutí. Stěžovatel má za to, že obsah služebního poměru je primárně dán právy a povinnostmi, které dává vojákovi zákon o vojácích z povolání. Interní předpisy ozbrojených sil (rozkazy prezidenta republiky, ministra obrany, interní normativní akty), další rozkazy a nařízení příslušných velitelů a dalších služebních orgánů pouze provádí a konkretizují obecné povinnosti stanovené již v zákoně o vojácích z povolání. Rozkaz ve věcech personálních tak nezakládá novou povinnost, kterou voják dosud neměl, ale pouze provádí a konkretizuje obecnou povinnost vojáka vykonávat službu podle potřeb ozbrojených sil. Stěžovatel je názoru, že ustanovení § 6 a násl. zákona o vojácích z povolání nezakládají vojákům veřejná subjektivní práva týkající se jejich zařazení na určité systematizované místo, rozkaz ve věcech personálních není rozhodováním o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, jak má na mysli § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[12] Stěžovatel byl rovněž názoru, že zákon o vojácích z povolání nestanovil, že o platu vojáků z povolání by mělo být rozhodováno v řízení ve věcech služebního poměru vojáka z povolání, neboť zákon v ustanovení § 66 odst. 1 předvídal, že vojákovi se poskytuje plat podle zvláštních právních předpisů, jímž byl zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích, ve znění účinném do 30. 5. 2006. Je tedy zřejmé, že zákonodárce neměl v úmyslu vztáhnout řízení ve věcech služebního poměru na poskytování platu.

[13] Stěžovatel závěrem konstatoval, že vzhledem k tomu, že žalobce podával odvolání proti úkonům, jež nejsou rozhodnutími služebních orgánů ve věcech služebního poměru vojáka z povolání, formuloval svůj úkon ze dne 4. 8. 2009, č. 856/2009 - 1140, kterým na

podané opravné prostředky reagoval, formou dopisu - oznámení o řešení stížností. Stěžovatel setrval na svém právním názoru, že předmětná žaloba byla nepřípustná dle § 68 písm. e) a bylo namístě, aby ji soud odmítl; proto se domáhal, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a rozhodl o odmítnutí žaloby.

[14] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 27. 9. 2011 výše uvedené argumenty stěžovatele odmítl. V otázce přezkoumatelnosti napadeného aktu ministra obrany žalobce odkázal na svou argumentaci v žalobním návrhu a odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 8. 2011 č. j. 3 Ads 58/2011 - 61, podle něhož je třeba odlišovat vojenský rozkaz jako pouhý interní akt řízení v rámci principu subordinace při výkonu služby, který nemá žádný přímý dopad do práv a povinností vojáka z právního řádu, a naproti tomu rozkaz mající parametry rozhodnutí správního orgánu, kterým je ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. materiálně zasahováno do práv a povinností, a to zejména ve věcech vzniku, změny a zániku služebního poměru. Žalobce setrval na názoru, že rozkazy ředitele Vojenského zpravodajství představují z materiálního hlediska rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť je jimi zasaženo do právní sféry žalobce, a to v podobě změny obsahu služebního poměru změnou místa výkonu služby, změny v náplni práce, zakládají tedy odlišná hmotná práva vyplývající ze služebního poměru žalobce.

[15] Žalobce se domnívá, že z judikatury Nejvyššího správního soudu nevyplývá oprávnění služebního orgánu kdykoli a jakkoli disponovat s vojáky z povolání za pomocí interních aktů – rozkazů, nepodléhajících soudnímu přezkumu, ale naopak tam, kde dochází k materiální změně v obsahu služebního poměru, zejména pak při jeho vzniku, změně či zániku je nutno posuzovat správní akt dle obsahu, v posuzované věci jakožto rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Žalobce navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitostí kasační stížnosti; ta byla podána oprávněnou osobou (§105 odst. 1 s. ř. s.) včas a ve stanovené lhůtě (§106 s. ř. s.); za stěžovatele jedná osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§105 odst. 2 s. ř. s.), kasační stížnost je přípustná.

[17] Stěžovatel nepodřadil jednotlivé námitky k uplatněným stížním důvodům podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., Nejvyšší správní soud proto subsumoval námitky stěžovatele směřující k nesprávnému posouzení otázky právní povahy napadeného správního aktu ministra obrany ke kasačnímu důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[18] Nejvyšší správní soud postrádá v kasační stížnosti bližší argumentaci k tomu, v čem by měl být napadený rozsudek nepřezkoumatelný, popřípadě, k jakým vadám v řízení před městským soudem mělo dojít /kasační důvod dle §103 odst. 1 písm. d) s. ř. s./; ex officio pak žádnou takovou vadu nezjistil. Rozsudek je jako celek srozumitelný, je z něj jednoznačně patrno, jak soud o správní žalobě rozhodl, odůvodnění rozsudku je v souladu s jeho výrokovou částí, je seznatelné, jakými úvahami a jakými důvody se městský soud při rozhodování řídil. V postupu městského soudu nelze proto shledat vadu, která by znamenala jeho nepřezkoumatelnost pro některý z důvodů uvedený v § 103 odst.

1 písm. d) s. ř. s., ať již v rámci námitek uplatněných v kasační stížnosti, či z důvodů, ke kterým má kasační soud přihlédnout ex officio (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Tato námitka nemohla tedy být Nejvyšším správním soudem účinně posouzena.

[19] Pokud stěžovatel namítl, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku povahy rozhodnutí ve věcech služebního poměru podle části deváté zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání ve znění účinném do 30. 9. 2009, Nejvyšší správní soud tento názor nesdílí.

[20] Žalobce se domáhal přezkoumání správního aktu č. j. 856/2009 - 1140 ze dne 4. 8. 2009, jímž ministr obrany jako příslušný služební orgán dle zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009, vyřídil jako *„stížnost“* odvolání a podněty na přezkoumání mimo odvolací řízení personálních rozkazů ředitele Vojenského zpravodajství (služebního orgánu 1. stupně) č. 183 a č. 184 ze dne 18. 8. 2008, č. 208 ze dne 11. 9. 2008, výnosu ředitele Vojenského zpravodajství č. 70 ze dne 16. 4. 2009 a platových výměrů č. j. 738/49 - 2913/2006 - 5847 k datu 1. 5. 2006 a č. j. 738/49 - 3007 k datu 1. 7. 2006; žalobce považuje sdělení ministra obrany za vadné z formálního i materiálního hlediska. Stěžovatel naopak trvá na správnosti formy vydaného správního aktu, neboť se domnívá, že rozhodování o platu a služebním zařazení vojáků z povolání není rozhodováním ve věcech služebního poměru, jež by bylo lze přezkoumat ve správním soudnictví jako rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

[21] Nejvyšší správní soud především nepřehlédl, že stěžovatel jedním správním aktem vyřídil rozdílné typy podání: žalobce vůči některým aktům orgánu I. stupně brojil odvoláním, vůči některým - u nichž se domníval, že nabyly právní moci - podával podnět k přezkumu mimo odvolací řízení podle § 156 zákona o vojácích z povolání. Městský soud neměl ve svém zrušujícím výroku možnost tyto rozdílné prostředky procesní obrany rozlišit, byť v odůvodnění rozsudku tak učinit mohl; určitou absenci důvodů napadeného rozsudku však může Nejvyšší správní soud překlenout: pokud jde o způsob vyřízení podnětu k přezkumu rozhodnutí mimo odvolací řízení, je namístě odkaz na setrvalou judikaturu Nejvyššího správního soudu k obdobnému institutu (přezkumné řízení dle § 94 a násl. správního řádu), podle níž přípis, jímž správní orgán sděluje, že neshledává důvody k zahájení přezkumného řízení, je sdělením úřadu straně a není rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 As 55/2007 - 71, rozsudek ze dne 22. 5. 2008 č. j. 9 Ans 1/2008 - 135, dostupné na www.nssoud.cz). Pokud tedy ministr obrany vyřizoval podněty žalobce k přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení (to se týkalo rozkazu č. 183 z 18. 8. 2008, pokud byl vznesen podnět k jeho přezkoumání dne 25. 3. 2009 a platových výměrů z roku 2006), mohl tyto podněty vyřídit přípisem, v němž mohl vyložit důvody, které jej vedou k přesvědčení o neexistenci rozporu s právními předpisy, přičemž takový přípis by nepodléhal soudnímu přezkumu, neboť není důvodu nahlížet na něj rozdílnou optikou než na podněty podávané ve správním řízení. To ovšem za předpokladu, že se jednalo o správní akty pravomocné. Touto otázkou se ovšem stěžovatel nikterak nezaobíral, a proto nelze městskému soudu důvodně vytýkat, že měl přesněji rozlišit, vůči jakým aktům přípis ministra obrany ze dne 4. 8. 2009 směřoval, když tak neučinil orgán, který to měl učinit v prvé řadě - tedy stěžovatel.

[22] Pokud stěžovatel týmž podáním „vyřídil“ obdobně jako podněty k přezkumu mimo odvolací řízení rovněž odvolání podaná proti správním aktům, o nichž žalobce tvrdí, že z hlediska materiálního je nutno na ně nahlížet jako na rozhodnutí zasahující do jeho práv (rozkaz č. 184 ze dne 18. 8. 2008 modifikovaný výnosem č. 70 ze dne 16. 4. 2009, kterým bylo vysloveno ukončení výkonu služby v zahraničí, rozkaz č. 208 ze dne 11. 9. 2008, kterým bylo změněno od 1. 10. 2008 služební zařazení žalobce, konečně i rozkaz č. 183 z 18. 8. 2008 o změně služebního zařazení od 1. 9. 2008, pokud byl dne 10. 6. 2009 napaden odvoláním v souvislosti s výnosem č. 70 ze dne 16. 4. 2009) je třeba posoudit, zda tyto akty představují rozhodnutí ve věcech služebního poměru jako výsledný produkt řízení upraveného v části deváté zákona o vojácích z povolání.

[23] Již na tomto místě může Nejvyšší správní soud vyslovit totožný náhled na povahu správního aktu označeného jako Výnos ředitele Vojenského zpravodajství č. 70 ze dne 16. 4. 2009, kterým došlo k opravě rozkazů č. 183 a 184, jak ji vyložil městský soud; podstatou bylo přesunutí věty o hodnocení služby v zahraničí pro výši výsluhového příspěvku a odbytného z rozkazu č. 184 do rozkazu č. 183. Tato věta představující deklaraci právní úpravy obsažené v § 143 odst. 1 písm. b) zákona o vojácích z povolání, podle níž se určité doby služby hodnotí pro výsluhové požitky dvojnásobně, nebyla schopna přímo zasáhnout právní postavení žalobce; o výsluhových náležitostech se rozhoduje samostatně a v rámci takového rozhodnutí by otázka doby služby v zahraničí musela být vzata v úvahu a v případě námitky přezkoumána v soudním řízení správním - uplatnila by se zde úprava § 75 odst. 2 s.ř.s. umožňující přezkoumat jiný úkon správního orgánu, byl-li podkladem pro rozhodnutí a není-li možno jej napadnout samostatnou žalobou ve správním soudnictví. Rozkazy č. 183 a 184 proto nebyly touto „opravou“ materiálně dotčeny. Nelze ovšem nevidět, že rozkaz č. 184 byl - jak shora uvedeno - zrušen ministryní obrany 25. 2. 2009, takže není zřejmo, co vlastně žalobce od soudu žalobou směřující v petitu mj. i na zrušení tohoto rozkazu očekával.

[24] Stěžejní pro posouzení napadeného správního aktu vydaného ministrem obrany dne 4. 8. 2009 proto byl charakter rozkazu ředitele Vojenského zpravodajství ve věcech personálních č. 208 ze dne 11. 9. 2008, kterým bylo podle ust. § 6 odst. 3 zákona o vojácích z povolání, změněno žalobcovo služební zařazení od 1. 10. 2008, a to z vedoucího staršího důstojníka - specialisty 4., referátu 318 oddělení 603. provozního střediska Ministerstva obrany, ČVO 62, na systemizované místo vedoucího staršího důstojníka - specialisty 2. referátu 319. oddělení 603. provozního střediska Ministerstva obrany (1900002729).

[25] 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), ust. § 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.

[26] Podle ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. platí, že kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebov 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.

[27] 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 důvodů potřeby materiálního nazírání na úkony služebního orgánu.

[28] 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 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.

[29] 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.

[30] Pokud by ministr obrany (stěžovatel) napadeným správním aktem zjevně nesplňujícím formální náležitosti rozhodnutí podle zákona o vojácích z povolání ukončil řízení o odvolání proti rozhodnutí služebního orgánu I. stupně ve věcech služebního poměru, neobstojí právní názor stěžovatele, že na tento postup se nepoužije úprava řízení ve věcech služebního poměru obsažená v části deváté zákona o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 9. 2009.

[31] 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, přihlíželeje 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.

[32] Nejvyšší správní soud nepřehlédl argumentaci stěžovatele 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 nejprve k přeložení vojáka ze zahraničí, a poté během krátké doby k několika „převedením na jinou práci“, tedy k opakované změně

služebního zařazení; přitom ani v jednom případě 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. Ostatně stranou pozornosti nemohlo zůstat ani to, že ministryně spravedlnosti v rozhodnutí ze dne 25. 2. 2009, č. j. 164/2009 - 8764 - OLP, kterým zrušila rozkaz č. 184, nepochybovala o aplikaci části deváté zákona o vojácích z povolání na změny služebního poměru; je proto zarážející, že tentýž správní orgán (byť v jiném personálním obsazení) o pouhých šest měsíců později tak výrazně změnil správní praxi, v podstatě ji zcela popřel. Takovýto přístup nemůže před správními soudy obstát.

[33] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že nemá pochybnosti o právní povaze platebního výměru jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., neboť přezkum správních aktů určujících odměňování příslušníků ozbrojených sborů ve služebním poměru není ve správním soudnictví spornou otázkou a tyto správní akty jsou běžně správními soudy přezkoumávány. S přihlédnutím k tomu, že služební poměr vojáka z povolání a příslušníka ozbrojeného sboru (dle zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů) se v základních charakteristikách shodují, lze k povaze a přezkumu platových výměrů poukázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Ads 119/2011 - 70, ze dne 2. 11. 2011, či na rozsudek ze dne 12. 3. 2009, č. j. 4 Ads 143/2008 - 109, dostupné na www.nssoud.cz).

[34] Ministr obrany (stěžovatel) o odvolání proti napadeným personálním rozkazům o změně služebního zařazení č. 183, č. 184 a č. 208, které jsou po materiální stránce rozhodnutími podle § 65 s. ř. s., (a měly jimi být i po stránce formální) rozhodl správním rozhodnutím, které však zjevně nesplňuje formální náležitosti (srov. § 151 odst. 2 zákona o vojácích z povolání), neboť v něm absentuje vymezení výrokové části, odůvodnění a poučení o opravném prostředku. Z obsahu rozhodnutí je srozumitelné, že stěžovatel správním aktem rozhodl v návaznosti na opravné prostředky žalobce vůči napadeným personálním rozkazům, z rozhodnutí je rovněž srozumitelné, že ministr obrany opravné prostředky neshledal důvodnými. V rozhodnutí pak v převážné míře chybějí důvody a úvahy, jimiž byl veden při hodnocení důkazů, a to zejména ve vztahu k relevantnímu vypořádání žalobcem vznesených námitek (zejména důvody zpochybňující oprávněnost jednotlivých služebních zařazení, procesní pochybení). S ohledem na shora blíže osvětlenou pluralitu posuzovaných opravných prostředků ze strany žalobce (srov. bod 21), o nichž rozhodl stěžovatel jediným přípisem, aniž se zaobíral charakterem těchto prostředků (odvolání, podnět k přezkumu mimo odvolání), aprobuje Nejvyšší správní soud zrušovací výrok městského soudu vůči napadenému správnímu aktu jako celku, třebaže - jak uvedeno shora - nepominul, že stěžovatel určitou část podání, která směřovala vůči pravomocným rozhodnutím, mohl vyřídit jiným způsobem než podání, která představovala odvolání vůči nepravomocným rozhodnutím. Tato možnost ovšem musí být verifikována v řízení před stěžovatelem v závislosti na zjištění, zda a která rozhodnutí byla v právní moci.

[35] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji zamítl (§110 odst. 1 s. ř. s.).

IV. Náklady řízení

[36] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nevyšší správní soud v souladu s § 120 s. ř. s. ve spojení s § 60 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu náhrada nákladů nepřísluší. Žalobce měl v řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem plný úspěch, proto má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil. Jelikož žalobce své náklady vzniklé v řízení o kasační stížnosti nespecifikoval, soud vyšel ze skutečností zřejmých ze spisu. Zástupce žalobce v řízení o kasační stížnosti učinil jeden úkon spočívající v písemném podání soudu - vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 27. 11. 2011; Nejvyšší správní soud proto přiznal žalobci právo na náhradu nákladů ve výši odměny za jeden úkon právní služby zástupce žalobce podle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif) ve výši 2100 Kč a paušální náhrady nákladů ve výši 300 Kč. Pokud jde o právní úkon převzetí a přípravy zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) téže vyhlášky], soud vzal především zřetel na to, že se jedná o zastoupení advokátem, který žalobce zastupoval již v řízení před soudem prvního stupně. Zástupce žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty (dále jen daň), soud proto zvýšil nárok o částku odpovídající dani, kterou je tato osoba povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona o dani z přidané hodnoty. Částka této daně činí 480 Kč; žalobci se tedy přiznává právo na náhradu nákladů řízení ve výši 2880 Kč. Tato částka bude uhrazena stěžovatelem žalobci do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 22. března 2012

JUDr. Milada Tomková
předsedkyně

senátu