ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce: **pplk. Ing. V. Š.**, zastoupeného JUDr. Stanislavem Kadečkou, Ph.D., advokátem, se sídlem Sladkovského 601, Pardubice, proti žalovanému: **Ministerstvo obrany**, se sídlem Tychonova 221/1, Praha 6, adresa pro doručování: Agentura pro právní zastupování, se sídlem nám. Svobody 471, poštovní přihrádka 154, Praha 6, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. 2. 2013, č. j. 7 Ad 24/2010 – 57,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

III. Ustanovenému zástupci JUDr. Stanislavu Kadečkovi, Ph.D., advokátovi, se sídlem Sladkovského 601, Pardubice, **se přiznává** odměna za zastupování a náhrada hotových výdajů ve výši 8228 Kč, která je splatná do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku z účtu Nejvyššího správního soudu. Náklady právního zastoupení žalobce nese stát.

Odůvodnění:

I.
Předcházející řízení a obsah kasační stížnosti

[1] Přípisem ředitele Kanceláře ministra obrany ze dne 13. 10. 2010, č. j. 2783/2010-1140 (dále jen napadený přípis“), byl žalobce informován o tom, že po zániku žalobcova služebního poměru dnem 27. 9. 2010 se stalo řízení o podání žalobce ze dne 30. 8. 2010 a jeho doplnění ze dne 17. 9. 2010 proti personálnímu rozkazu ředitele VZ (Vojenského zpravodajství – poznámka soudu) č. 119 ze dne 31. 5. 2010 bezpředmětným. Postup ředitele

VZ byl v dané věci přezkoumán, přičemž nebylo zjištěno, že by při vydání tohoto personálního opatření byly porušeny právní nebo služební předpisy, naopak opatření bylo shledáno odpovídajícím.

[2] Rozkazem ředitele Vojenského zpravodajství ze dne 31. 5. 2010, číslo 119, (dále jen „rozkaz č. 119“), byl žalobce podle ustanovení § 9 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vojácích z povolání“), dnem 31. 5. 2010 dočasně zproštěn výkonu služby, protože bylo důvodné podezření ze spáchání trestného činu, přičemž další výkon služby by ohrožoval její důležitý zájem. Současně byl žalobce podle ustanovení § 10 odst. 2 písm. b) zákona o vojácích z povolání určen do dispozice ředitele Vojenského zpravodajství s místem výkonu služby v Praze.

[3] Rozkaz ředitele odboru SIGINT ze dne 1. 6. 2010, č. j. 3-19/2009-DP-5847-XII (dále jen „rozkaz SIGINT“), žalobci v návaznosti na rozkaz č. 119 určil místo a rozsah pracovní činnosti v době jeho dospozice.

[4] Proti všem výše popsaným aktům žalobce brojil žalobou ze dne 27. 11. 2010, ve které popsal průběh vydání těchto aktů. Rozkaz č. 119 byl vydán nezákonně, protože žalovaný nekomunikoval se zástupcem žalobce a protože mu byl doručen následující den po dni jeho vykonatelnosti, tj. po dni 31. 5. 2010. Tímto dnem bylo se žalobcem rovněž nezákonně zahájeno řízení o krácení jeho platu o 50%. Navazujícím aktem je rozkaz SIGINT obsahující popis místa a rozsahu pracovní činnosti žalobce po dobu jeho dispozice. Oba akty žalobce napadl odvoláním ze dne 30. 8. 2010, jenž doplnil podáním ze dne 17. 9. 2010; žalovaný o něm rozhodl napadeným přípisem. Žalobce dovozoval, že žaloba je přípustná, neboť napadené akty jsou soudně přezkoumatelné, protože se jednalo o rozhodnutí související s průběhem služebního poměru, resp. jimiž se měnil jeho obsah. Žalobce tvrdil, že v důsledku vydání rozkazu č. 119 s ním bylo vedeno řízení o výši míry krácení jeho platu, v němž nebylo jakkoli rozhodnuto, přičemž ale k vlastnímu krácení platu ve výši 50% došlo. Žalobce po vydání rozkazu č. 119 žádal o poskytnutí listin, na základě nichž byl tento rozkaz vydán, ale tento požadavek nebyl služebními orgány splněn, proto nemohl ani řádně doplnit své odvolání. Napadený přípis obsahuje pouze informaci o tom, že odvolání žalobce nebylo vyhověno. Žalovaný ale měl v dané věci vést řádné správní řízení a ukončit jej vydáním správního rozhodnutí, což neučinil a zasáhl tak do práv žalobce. Nadto závěr o bezpředmětnosti vedení dalšího řízení je v rozporu s ustanovením § 152 zákona o vojácích z povolání, podle kterého se v řízení ve věcech služebního poměru postupuje podle části deváté tohoto zákona i tehdy, když služební poměr vojáka zanikl. Výčet řízení obsažený v ustanovení § 145 zákona o vojácích z povolání nevylučuje, aby se část devátá citovaného zákona vztahovala i na tento případ, nešlo proto odvolání ze dne 30. 8. 2010 vyřídit jako stížnost. Napadené akty jsou nicotné z důvodu absolutního nedostatku formy. Napadený přípis má nadto charakter úředního dopisu, kterým ředitel Kanceláře ministra obrany oznámil ústní rozhodnutí ministra obrany. Správní řízení nebylo řádně vedeno ani před prvostupňovými orgány; nebyla tak žalobci poskytnuta zákonem garantovaná procesní práva. Rozkaz SIGINT je nicotný rovněž z toho důvodu, že jej vydala neoprávněná osoba, protože ředitel odboru SIGINT není služebním orgánem. Rozkaz č. 119 je podle žalobce dále nicotný z toho důvodu, že žádný služební funkcionář nemůže rozhodnout o generálním zproštění výkonu služby, jak je v jeho výroku obsaženo. Nadto je nelogické, aby tento rozkaz na jednu stranu

zprošťoval žalobce výkonu funkce, na druhou stranu jej zařadil do dispozice, čímž mu fakticky uložil výkon služby. Odbor 260. ředitelství odboru navíc v organizačním řadu Vojenského zpravodajství není uveden. V dané věci nebylo žalovaným provedeno řádné odvolací řízení, neboť bylo vydáno stručné sdělení, které žalobce považoval za nesrozumitelné a nepřezkoumatelné, protože z něj nevyplývá, jak bylo naloženo s jeho odvoláním, a protože neobsahuje náležitosti řádného rozhodnutí. Žalovaný navíc rozhodl, ačkoli neznal všechny odvolací námitky, protože ty nemohl žalobce doplnit s ohledem na nemožnost nahlédnout do spisu. Prvostupňová rozhodnutí byla rovněž vydána bez vedení příslušného řízení. Věc nebyla žalovaným ani správně posouzena, když v prvním stupni se služební orgány dopustily řady závažných chyb, tudíž je žalovaný ani nemohl přezkoumat. Ministr nadto v dané věci ani nevydal své vlastní rozhodnutí, ale pouze ředitel jeho kanceláře vyhotovil napadený přípis.

[5] Žalovaný se k věci vyjádřil podáním ze dne 15. 2. 2011, ve kterém navrhoval odmítnutí žaloby, neboť je nepřípustná podle ustanovení § 68 písm. e) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Věc se totiž týká výkonu služebního poměru, přičemž zařazení a místo výkonu služby vojáka určuje služební funkcionář formou rozkazu ve věcech personálních, který ale není správním rozhodnutím podle správního řádu. Vedení správního řízení v takové věci by ochromilo činnost Armády České republiky, která by nemohla operativně reagovat na její měnící se potřeby, přičemž by došlo k narušení principu nedílné velitelské pravomoci, neboť příslušný velitel zná nejlépe potřeby jemu podřízených útvarů a zařízení. Obdobné komplikace by byly v případě rozhodování o dočasném zproštění výkonu funkce pro závažné porušení služebních povinností nebo pro podezření ze spáchání trestného činu, ohrožoval-li by další výkon služby vojáka důležitý zájem služby nebo objasňování jeho činu, včetně následného vzetí vojáka do dispozice. Výčet řízení uvedených v § 150 zákona o vojácích z povolání ve spojení s § 145 zákona o vojácích z povolání je podle žalovaného naopak taxativní, protože opak by vedl k absurdním důsledkům.

[6] Přípisem ze dne 24. 10. 2012 žalovaný oznámil, že připravuje podklady pro rozhodnutí, jímž by žalobce byl v dané věci uspokojen podle ustanovení § 62 s. ř. s. Městský soud v Praze na tento přípis reagoval usnesením ze dne 25. 10. 2012, č. j. 7 Ad 24/2010 – 34, kterým žalovanému stanovil lhůtu k vydání nového rozhodnutí a k jeho oznámení žalobci a soudu do 30. 11. 2012.

[7] Ministr obrany vydal dne 30. 11. 2012 rozhodnutí č. j. 2057/2012-1140 (dále jen „nové rozhodnutí ministra"), kterým rozkaz č. 119 zrušil a řízení zastavil. V odůvodnění tohoto rozhodnutí ministr uvedl, že rozkaz č. 119 zcela postrádá odůvodnění, z něhož by bylo zřejmé, z jakých podkladů služební funkcionář vycházel a jakými úvahami se řídil, tudíž je nepřezkoumatelný. Protože služební poměr žalobce zanikl dnem 31. 10. 2010, je na místě podle ministra řízení zastavit. Zrušením rozkazu č. 119 odpadá důvod pro krácení služebního platu žalobce, ke kterému došlo počínajíc dnem 31. 5. 2010; krácená část platu proto bude žalobci doplacena. Ministr dále uvedl, že rozkaz SIGINT je nutné chápat jako rozkaz organizačního charakteru, který nemohl zasáhnout do práv a povinností žalobce, neboť jeho postavení bylo změněno rozkazem č. 119; není proto na místě vést odvolací řízení, zvláště když rozkaz č. 119 byl zrušen.

[8] Podáním ze dne 6. 12. 2012 žalobce uvedl, že není postupem žalovaného uspokojen, protože žalovaný žádné nové rozhodnutí nevydal.

[9] Přípisem ze dne 26. 12. 2012 žalovaný doložil, že nové rozhodnutí ministra bylo doručeno zástupci žalobce dne 14. 12. 2012. K další výzvě městského soudu - k otázce doručení nového rozhodnutí ministra žalobci - předložil žalovaný sdělení žalobce ze dne 16. 14. 2012, podle nějž žalobce nové rozhodnutí ministra obdržel, neboť v reakci na ně se domáhal vyplacení krácené části platu.

[10] Městský soud v Praze usnesením ze dne 6. 2. 2013, č. j. 7 Ad 24/2010 – 57, žalobu odmítl podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V odůvodnění městský soud uvedl, že řízení je fakticky vedeno proti rozkazu č. 119, který ale byl novým rozhodnutím ministra zrušen. Žalobou napadené rozhodnutí tudíž neexistuje, odpadl proto předmět řízení, tudíž soud musel žalobu pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení odmítnout. Ve vztahu k napadenému přípisu ze dne 13. 10. 2010 městský soud uvedl, že se nejedná o rozhodnutí o právech a povinnostech žalobce podle § 65 s. ř. s. Takovým rozhodnutím je až nové rozhodnutí ministra ze dne 30. 11. 2012. K významu rozkazu SIGINT městský soud poukázal na nové rozhodnutí ministra, podle nějž se jedná o rozkaz organizačního charakteru navazující na rozkaz č. 119, jehož zrušení má vliv i na tento navazující rozkaz; městský soud proto i ve vztahu k němu dovodil odpadnutí předmětu soudního řízení. Městský soud na závěr konstatoval, že nemohl postupovat podle ustanovení § 62 s. ř. s. a řízení zastavit, protože žalobce výslovně uvedl, že nebyl postupem žalovaného uspokojen.

[11] Proti tomuto usnesení Městského soudu v Praze ze dne 6. 2. 2013, č. j. 7 Ad 24/2010 – 57, podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost. V doplnění kasační stížnosti ze dne 17. 8. 2013 uvedl, že usnesení městského soudu napadá z důvodů podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b), d) a e) s. ř. s. Nové rozhodnutí ministra je podle stěžovatele duplicitním, protože o jeho odvolání proti rozkazu č. 119 a rozkazu SIGINT bylo rozhodnuto napadeným přípisem zcela opačným způsobem, tudíž je nezákonné a nicotné. Napadený přípis podle stěžovatele představuje pravomocné správní rozhodnutí o jeho odvolání, tudíž žalovaný mohl zahájit pouze přezkumné řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), což neučinil a nemohlo proto dojít k uspokojení stěžovatele. Městský soud se těmito otázkami vůbec nezabýval. Nadto nesprávně pouze konstatoval, že napadený přípis není rozhodnutím, kterým by byla zasažena právní sféra stěžovatele, což zjevně není pravda, neboť se fakticky jedná o rozhodnutí o jeho odvolání. Stěžovatel tvrdil, že ředitel Vojenského zpravodajství odmítá nové rozhodnutí ministra respektovat a nadále považuje za vykonatelné rozhodnutí o krácení platu stěžovatele. Městský soud tedy pouze konstatoval určité skutečnosti, aniž by odůvodnil příslušné závěry, které z nich učinil. Nedostatečné je odůvodnění napadeného usnesení městského soudu i ve vztahu k rozkazu SIGINT, neboť toto nebylo vydáno služebním orgánem a mělo i vliv na zahájení řízení o odnětí hodnosti stěžovatele. Stěžovatel dále trval na svých výtkách popsaných v žalobě proti napadenému přípisu. Stěžovatel poukazoval na to, že mu nebyla garantována příslušná procesní práva, protože s ním nebylo vedeno řádné správní řízení, zvláště když prvostupňová rozhodnutí jsou ihned vykonána bez ohledu na odkladný účinek odvolání. Postup žalovaného je dlouhodobě protiprávní, nadto odmítá respektovat rozsudky správních soudů zrušující jeho vadná rozhodnutí.

[12] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil podáním ze dne 3. 9. 2013, v němž poukázal na to, že stěžovatel vede se žalovaným řadu soudních sporů ve správním soudnictví, jejichž předmětem učinil úkony služebních orgánů, které stěžovatel automaticky považuje za soudně přezkoumatelná rozhodnutí. Žalovaný připustil, že původně považoval za rozhodnutí pouze ta, která jsou vymezena v ustanovení § 145 zákona o vojácích z povolání, proto řešil řadu podání stěžovatele jako stížnost, avšak tento přístup žalovaný s ohledem na rozhodovací praxi správních soudů změnil. Proto byl vydán neformální napadený přípis, a nikoli řádné rozhodnutí o odvolání, s čímž se ztotožnil i městský soud v odůvodnění napadeného usnesení. S ohledem na změnu rozhodovací praxe správních soudů žalovaný přistoupil k tomu, že se bude odvoláním stěžovatele opětovně zabývat, k čemuž mu soud stanovil příslušnou lhůtu. Ministr obrany jako příslušný odvolací orgán proto rozkaz č. 119 zrušil a řízení zastavil, přičemž stěžovatele informoval o tom, že rozkaz SIGINT je pouze organizačního charakteru, tudíž sám o sobě do práv a povinností stěžovatele nemohl zasahovat, neboť to učinil rozkaz č. 119. Informační zpráva ze dne 6. 10. 2010 obsahuje pouze skutečnost, že se nejedná o řízení ve věci služebního poměru vojáka z povolání, tudíž obsahovala závěr, že se nerozhoduje o odvolání. Ministr obrany neprojevil vůli rozhodovat v odvolacím řízení. Informační zpráva byla určena pro vnitřní potřebu a nepředstavuje rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. Žalovaný respektuje příslušná soudní rozhodnutí a s ohledem na změnu soudní praxe se zpětně zabývá prvostupňovými rozhodnutími služebních orgánů. S ohledem na to, že stěžovatel zahlcoval služební orgány řadou obtížně uchopitelných podání, trvá delší dobu, než žalovaný všechny případy nově posoudí. I kdyby však žalovaný nerespektoval soudní rozhodnutí, nemá tato skutečnost vliv na předmětný případ. Městský soud věc správně posoudil a s ohledem na tvrzení stěžovatele, že postupem žalovaného nebyl uspokojen, mu nezbylo nic jiného, než žalobu odmítnout.

II.
Posouzení kasační stížnosti

[13] Stěžovatel je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, neboť byl účastníkem řízení, z něhož napadené usnesení Městského soudu v Praze vzešlo (ustanovení § 102 s. ř. s.), kasační stížnost je včasná (ustanovení § 106 odst. 2 s. ř. s.) a přípustná, neboť nejsou naplněny důvody podle ustanovení § 104 s. ř. s.

[14] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněného důvodu. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[15] Pokud ovšem stěžovatel kasační stížností napadá usnesení o odmítnutí žaloby, z povahy věci pro něj přichází v úvahu pouze kasační důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu (srov. usnesení zdejšího soudu č. j. 1 As 7/2004 - 47 ze dne 18. 3. 2004; všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz).

[16] Nejvyšší správní soud je v takovém případě v řízení o kasační stížnosti oprávněn zkoumat pouze to, zda rozhodnutí městského soudu a důvody, o které se toto rozhodnutí opírá, jsou v souladu se zákonem; jeho úkolem není věcně přezkoumávat, zda je žaloba stěžovatele důvodná, zda nové rozhodnutí ministra je nezákonné, nicotné, zda je postup ministra obrany nezákonným, protože vydal dvě protichůdná rozhodnutí, zda ředitel Vojenského zpravodajství nerespektuje nové rozhodnutí ministra, případně zda je rozkaz SIGINT nezákonným a zda služební orgány před vydáním předchozích rozkazů postupovaly z procesního hlediska správně. Rozsah přezkumu rozhodnutí soudu v řízení o kasační stížnosti je vymezen povahou a obsahem přezkoumávaného rozhodnutí. Jestliže městský soud žalobu odmítl a věc samu neposuzoval, může Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti pouze přezkoumat, zda městský soud správně posoudil podmínky pro odmítnutí žaloby, nemůže se však již zabývat námitkami týkajícími se „merita věci“, tedy toho, zda žaloba je důvodná a už vůbec se nemůže zabývat údajně nesprávným postupem žalovaného v jiných věcech (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 24/2004 – 49; ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 – 98; či ze dne 5. 1. 2006, č. j. 2 As 45/2005 – 65).

[17] Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, „[j]*e-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). Nejvyšší správní soud proto celou argumentaci stěžovatele subsumoval pod kasační důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[18] Nejvyšší správní soud uvádí, že stížnostní důvod podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. je naplněn v případě nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení.

[19] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[20] Pro posouzení věci považuje Nejvyšší správní soud za stěžejní vyřešit otázku, jestli napadený přípis představoval pravomocné rozhodnutí ve smyslu správního řádu, které by bránilo vydání nového rozhodnutí ministra, resp. které by způsobovalo, že by nové rozhodnutí ministra muselo svým výrokem zrušit i tento napadený přípis. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 3. 2012, č. j. 3 Ads 164/2011 – 73, v obdobné věci stěžovatele dospěl k závěru, že *„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).*

[21] *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…*

[22] *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.*

[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 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] *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.*

[26] *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, přihlíže je 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.*

[27] V souladu s výše citovaným rozhodnutím Nejvyšší správní soud dospívá k závěru, že i přes novelizaci provedenou zákonem č. 272/2009 Sb., služební orgány měly v případě dočasného zproštění výkonu služby a služebního zařazení stěžovatele rozhodovat ve správním řízení, v němž by bylo vydáno rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 67 správního řádu. O tom nepřímo svědčí i pozdější novelizace zákona o vojácích z povolání provedená

zákonem č. 122/2012 Sb., která upravuje institut personálního rozkazu o dočasném zproštění výkonu služby a o služebním zařazení, proti němuž lze podat odvolání. Zákonodárce následnou novelizací zákona o vojácích z povolání tedy zcela zřetelně vyjádřil svůj záměr, aby o dočasném zproštění výkonu služby a o služebním zařazení vojáků z povolání bylo rozhodováno ve formalizovaném správním řízení.

[28] Charakter rozhodnutí podle správního řádu však zjevně neměl napadený přípis, v jehož případě lze hovořit pouze o vyjádření dle části čtvrté správního řádu. Tato skutečnost ale nemá vliv na možnost stěžovatele domáhat se soudního přezkumu takového aktu, neboť v souladu judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. výše citovaná rozhodnutí a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 2 As 86/2010 – 76) je legislativní zkratka zakotvená v ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. autonomním pojmem, který nezahrnuje pouze správní rozhodnutí vydaná podle § 67 správního řádu; správní orgány by totiž v opačném případě mohly vydávat vyjádření podle části čtvrté správního řádu namísto správního rozhodnutí podle § 67 správního řádu s tím, že žaloba proti takovému individuálnímu správnímu aktu je nepřípustná s ohledem na to, že nebylo vydáno v příslušné formě, a mohly by tak dosáhnout nepřezkoumatelnosti těchto aktů, což Nejvyšší správní soud musí odmítnout.

[29] Napadený přípis proto mohl být podroben soudní kontrole prostřednictvím správní žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle ustanovení § 65 s. ř. s. Městský soud proto správně připustil předmětnou žalobu jako věcně projednatelnou a neodmítl ji podle ustanovení § 70 písm. a) s. ř. s.

[30] Z výše uvedeného však vyplývá, že napadený přípis vydaný formou vyjádření dle části čtvrté správního řádu nepředstavuje správní rozhodnutí podle ustanovení § 67 správního řádu, a proto nevytváří překážku pro to, aby žalovaný vydal nové rozhodnutí ministra, které naopak splňuje náležitosti rozhodnutí vydaného podle ustanovení § 67 správního řádu. Z tohoto důvodu proto mohl žalovaný vydat nové rozhodnutí ministra, kterým byl zrušen rozkaz č. 119. V odůvodnění bylo dále správně vysvětleno, že rozkaz SIGINT je navazujícím aktem na rozkaz č. 119 (srov. záhlaví tohoto rozkazu, které se na rozkaz č. 119 výslovně odvolává), tudíž jeho zrušením pozbývá i tento navazující rozkaz podkladu a je proto bez jakýchkoli právních účinků.

[31] Vydáním nového rozhodnutí ministra ztratilo vedení řízení před Městským soudem o žalobě ze dne 27. 11. 2010 smyslu, protože příslušná rozhodnutí, jež stěžovatel učinil předmětem tohoto řízení, byla následně žalovaným zrušena. Městský soud za takovéto situace neměl o čem rozhodovat, neboť tu žádné rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 s. ř. s. po vydání nového rozhodnutí ministra nezbylo, přičemž toto nové rozhodnutí nebylo stěžovatelem napadeno. Nejvyšší správní soud tu odkazuje na ustanovení § 78 s. ř. s., které zakotvuje možnost správního soudu zrušit správní rozhodnutí, event. moderovat trest. V případě zrušení správního rozhodnutí jako v tomto případě však správní soud nemůže nic zrušit, ani nemůže moderovat trest, který není uložený. Nemůže ani zamítnout žalobu, neboť v takovém případě by musel vyslovit, že napadené rozhodnutí neobsahuje vady vytýkané mu žalobou – jelikož ale správní rozhodnutí bylo v mezidobí zrušeno, nemůže ani takovéto zrušené rozhodnutí poměřovat s žalobními body.

[32] Městský soud postupoval správně, pokud žalobu odmítl, jestliže stěžovatel trval za této procesní situace na jejím projednání – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2012, č. j. 2 Aps 5/2011 – 153. Městský soud svůj závěr dostatečně odůvodnil; fakt, že s ním stěžovatel nesouhlasí a poukazuje na otázky, na které nedostal odpověď, případně na to, že služební orgány postupují v dalších stěžovatelových řízeních údajně nezákonně, nezpochybňuje správný a odůvodněný závěr městského soudu, že je nutné žalobu ze dne 27. 11. 2010 odmítnout s ohledem na to, že přezkoumávané správní akty byly zrušeny, resp. pozbyly svých účinků.

III.
Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[33] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného usnesení Městského soudu v Praze k závěru, že nebyl naplněn tvrzený důvod podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., za použití ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost proto není důvodná a Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[34] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci procesně úspěšný, proto nárok na náhradu nákladů řízení nemá; žalovanému pak podle obsahu spisu v tomto řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[35] Ustanovenému advokátu Nejvyšší správní soud přiznal odměnu za zastupování za dva úkon právní služby (sepis kasační stížnosti a první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby, je-li klientovi zástupce nebo obhájce ustanoven soudem) a příslušný paušál, v částce 6800 Kč (ustanovení § 9 odst. 4, ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) a d), ustanovení § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif ve spojení s čl. II vyhlášky č. 486/2012 Sb.), jež navýšil o částku odpovídající dani z předané hodnoty, neboť ustanovený advokát je plátcem DPH. Odměna bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 27. listopadu 2013

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu