

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Petra Průchy a soudkyně Mgr. Jany Brothánkové v právní věci žalobce: **J. R.**, zastoupený JUDr. Ondřejem Preussem, Ph.D., advokátem, se sídlem U Smaltovny 22A, Praha 7, proti žalovanému: **Ministerstvo obrany**, se sídlem Tychonova 221/1, Praha 6, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2017, č. j. 3 A 37/2017 - 33,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2017, č. j. 3 A 37/2017 - 33, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce zaslal dne 6. září 2016 žalovanému „předžalobní výzvu“, v níž uvedl, že byl neoprávněně zkrácen o řádnou dovolenou za dosud nevyčerpanou dovolenou za rok 2015 a rovněž o dovolenou za období od ledna do srpna 2016. Žalovaný na tuto výzvu reagoval žádostí o sdělení, o kolik dnů byl nárok žalobce na dovolenou zkrácen. Žalobce upřesnil, že se jedná o 3 dny dovolené za rok 2015 a o 3,5 dne za rok 2016. Zároveň upozornil, že se o řešení situace snaží již delší dobu.

[2] Přípisem ze dne 13. října 2016 žalovaný žalobce informoval, že veškerou dovolenou, na niž mu vznikl nárok v roce 2015, již vyčerpal. Od 1. ledna 2016 bylo změněno rozložení doby služby žalobce na nerovnoměrné (čtyři dny v týdnu po deseti

hodinách služby), což vedlo k přepočtu nároku řádné dovolené s výsledkem 31,5 dne, včetně 10 dnů, které jsou jinak dny pracovního odpočinku. Z tohoto nároku žalobce do konce srpna roku 2016 vyčerpal 7 dní. S účinností od 1. září 2016 došlo ke změně rozložení doby služby žalobce zpět na rovnoměrné. Zpětný přepočet nároku žalobce na řádnou dovolenou nebyl dosud proveden, žalovaný však konstatoval, že žalobce bude mít za rok 2016 nárok na dalších 28 dnů dovolené, včetně deseti dnů nepřetržitého odpočinku v týdnu.

[3] Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) byla dne 8. února 2017 doručena žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, který žalobce vymezil jako „*neplnění nároku na plnou nekrácenou dovolenou za rok 2016 i za rok 2015*“. Žalobce se domáhal toho, aby městský soud žalovanému zakázal v tomto zásahu pokračovat. Městský soud žalobu v záhlaví označeným usnesením odmítl s odkazem na § 85 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), neboť žalobce doposud nevyčerpal všechny prostředky ochrany, konkrétně postup podle § 153 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[4] Proti usnesení městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost, v níž namítal, že stížnost podle zákona o vojácích z povolání je obdobou stížnosti podle správního řádu, tudíž není podmínkou pro podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Stížnost podle zákona o vojácích z povolání vyřizuje nadřízený služební orgán bez jakékoli vnější korekce, nejedná se tedy o efektivní prostředek ochrany.

[5] Stěžovatel je navíc přesvědčen, že materiálně vzato stížnost v souvislosti s krácením dovolené podal. To, že žalovaný jeho podání jako stížnost neposoudil, nemůže jít k tíži stěžovatele. Stěžovatel si stěžoval nadřízenému již v únoru 2016, následně se obrátil na Sekci státního tajemníka Ministerstva obrany, která jeho nárok přípisem odmítla. To lze podle názoru stěžovatele považovat za vyřízení stížnosti. I pokud by Nejvyšší správní soud tuto argumentaci nepřijal, o nutnosti chápání „předžalobní výzvy“ jako stížnosti již nemůže být dle názoru stěžovatele pochyb. Navíc je zřejmé, že žalovaný by nevyhověl ani formálně podané stížnosti.

[6] Žalovaný se pouze ztotožnil se závěry městského soudu, které považuje za věcně správné, a odkázal na své vyjádření k žalobě. Nejvyšší správní soudu proto nepovažoval za nutné zasílat vyjádření žalovaného stěžovateli k případné replice.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[8] V prvé řadě je třeba městskému soudu vytknout, že jeho usnesení je na samé hranici přezkoumatelnosti. Městský soud uvedl, že stěžovatel „*dosud nevyužil všech svých práv a nevyvolal s žalovaným správní řízení ohledně nároku, kterého se domáhá*“, jak má na mysli § 153 zákona o vojácích z povolání (citován níže). Toto ustanovení upravuje jednak stížnost vojáka ve věcech výkonu služby a služebních vztahů, ale též institut žádosti.

Z argumentace městského soudu přitom není zřejmé, který z těchto prostředků měl stěžovatel na ochranu svých práv využít. Stěžovatel si (celkem logicky) napadené usnesení vyložil tak, že jej městský soud ponouká k podání stížnosti, a tímto směrem soustředil své námitky, kterým Nejvyšší správní soud musel přisvědčit.

[9] Podle § 85 s. ř. s. je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Tato úprava souvisí se subsidiární povahou ochrany veřejných subjektivních práv ze strany soudní moci (§ 5 s. ř. s.). Vzhledem k pestrosti činnosti veřejné správy mohou být i prostředky ochrany, jež je třeba před podáním přípustné zásahové žaloby vyčerpat, rozličné. Nelze však mezi ně řadit jakýkoli způsob, jakým lze vyjádřit nesouhlas s postupem správních orgánů.

[10] Typickým příkladem prostředku, který osoba požadující ochranu před zásahy ze strany veřejné správy, nemusí využít, je stížnost podle § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. prosince 2010, č. j. 4 Aps 2/2010 - 44, č. 2339/2011 Sb. NSS, dospěl k závěru, že taková stížnost se „*svou povahou a právní úpravou blíží spíše dozorčímu prostředku, resp. je nástrojem, který k němu může vést*“, na její vyřízení není právní nárok a sama o sobě nemůže vést k odstranění závadného stavu. „*Navíc o výsledku šetření a přijatých opatření se stěžovatel vyrozumívá, jen pokud o to požádal. Takový postup proto neskýtá dostatečný prostor k poskytnutí ochrany či nápravy před nezákonným zásahem. Jednalo by se totiž spíše o formální, než faktický prostředek nápravy a ochrany.*“

[11] Na druhou stranu stížnost podle § 261 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, je podle dosavadní judikatury podmínkou pro podání zásahové žaloby. V rozsudku ze dne 7. listopadu 2013, č. j. 9 Aps 4/2013 - 25, č. 2956/2014 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud porovnal stížnost podle daňového řádu se stížností podle správního řádu a konstatoval, že nejde o zcela shodné instituty. Podstatné odlišnosti představuje (1) nutnost vyřídit stížnost směřující proti postupu správce daně v rámci daňové kontroly před jejím ukončením (pozn.: tato úprava byla s účinností od 1. července 2017 zrušena), (2) preciznější úprava postupu při prošetření způsobu vyřízení stížnosti v daňovém řádu, a rovněž (3) návaznost stížnosti dle daňového řádu na institut námitek podle zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

[12] Městský soud podmínil přípustnost žaloby stěžovatele postupem podle § 153 zákona o vojácích z povolání, který zní: *(1) Voják může podat ve věcech výkonu služby a ve věcech služebních vztahů podle tohoto zákona žádost nebo stížnost. Žádost nebo stížnost vojáka se podává písemně nadřízenému nebo služebnímu orgánu. (2) Žádost nebo stížnost vojáka vyřizuje podle jejího obsahu nadřízený voják nebo služební orgán. Stížnost vojáka nesmí vyřizovat nadřízený nebo služební orgán, vůči kterému stížnost směřuje; vyřizuje ji nadřízený toho nadřízeného nebo nadřízený služební orgán toho služebního orgánu, vůči kterému směřuje. (3) Žádost nebo stížnost vojáka musí být vyřízena nejpozději do 60 dnů ode dne jejího podání. O vyřízení stížnosti musí být voják v této lhůtě vyrozuměn. Stanovenou lhůtu lze překročit jen tehdy, nelze-li v jejím průběhu zajistit podklady potřebné pro vyřízení žádosti nebo stížnosti. (4) Byla-li stížnost shledána důvodnou nebo částečně důvodnou, je nadřízený nebo služební orgán povinen bezodkladně učinit nezbytná opatření k nápravě. O výsledku šetření a opatřeních přijatých k nápravě se učiní záznam do spisu; voják bude vyrozuměn jen tehdy, jestliže o to*

požádal. (5) Má-li voják za to, že stížnost, kterou podal u příslušného nadřízeného nebo služebního orgánu, nebyla řádně vyřízena, může požádat nadřízený služební orgán, aby přešetřil způsob vyřízení stížnosti. (6) Jestliže voják stížnost opakuje, je nutné přezkoumat, zda původní stížnost byla správně vyřízena, a o výsledku vojáka vyrozumět. Neobsahují-li další stížnosti vojáka v téže věci nové skutečnosti, služební orgán se jí dále nezabývá. O této skutečnosti musí být voják vyrozuměn.

[13] Citované ustanovení je – až na drobné, avšak nepodstatné odlišnosti vyplývající především z povahy služebního poměru profesionálního vojáka – totožné s úpravou stížnosti dle správního řádu. Neobsahuje žádnou z odlišností, které Nejvyšší správní soud v minulosti shledal u stížnosti v režimu daňového řádu. Stížnost nebo žádost podle § 153 zákona o vojácích z povolání tedy, stejně jako obecná stížnost podle správního řádu, není dostatečně účinným prostředkem ochrany vojáka ve věcech výkonu služby a služebních vztahů, aby bylo možné jejím podáním podmiňovat přípustnost žaloby na ochranu před nezákonným zásahem.

[14] Jelikož nebyl stěžovatel povinen předtím, než se obrátil s žalobou na městský soud, stížnost podle zákona o vojácích z povolání podat, není nutné se zabývat otázkou, zda jeho „předžalobní výzva“, popřípadě další úkony vůči služebnímu orgánu představovaly takovou stížnost či nikoli. Nejvyšší správní soud však v tomto ohledu považuje za vhodné uvést, že za situace, kdy je z jednání žalobce zřejmé, že se aktivně snažil vzniklou situaci řešit mimo sféru správního soudnictví, je třeba s nepřípustností zásahové žaloby pro nevyčerpání jiných prostředků ochrany zacházet velmi opatrně.

[15] Na závěr lze uvést, že pokud byl snad městský soud toho názoru, že stěžovatel mohl svou situaci řešit podáním „žádosti“ a zahájením (nějakého) správního řízení, bylo by namístě, aby stěžovateli nastínil, jakou žádost či jaké řízení má na mysli. S ohledem na subsidiární povahu zásahové žaloby (a správního soudnictví obecně) lze žalobu odmítnout a odkázat žalobce na jinou cestu k ochraně jeho práv, soud si však musí být vědom toho, o jakou cestu konkrétně jde a lze-li po ní dojít k cíli (jinak řečeno, je-li příslušný procesní prostředek k ochraně práva efektivní).

IV. Závěr a náklady řízení

[16] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že v řízení před městským soudem nebyly dány podmínky pro odmítnutí žaloby pro nepřípustnost s odkazem na § 85 s. ř. s. Stěžovatel neměl žádný adekvátní prostředek ochrany, jehož vyčerpání by po něm bylo možné před podáním žaloby požadovat. Tím, že městský soud žalobu odmítl a věcně se jí nezabýval, odepřel stěžovateli přístup k soudní ochraně, jenž mu garantuje čl. 36 Listiny základních práv a svobod. Nejvyšší správní soud proto usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta před středníkem s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[17] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 4. října 2017

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu