



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Petry Weissové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce: **Ing. J. B.**, zast. JUDr. Josefem Koprivou, advokátem, se sídlem Vodičkova 709/33, Praha 1, proti žalovanému: **náměstek policejního prezidenta pro službu kriminální policie a vyšetřování ve věcech služebního poměru**, se sídlem Strojnická 935/27, Praha 7, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 9. 2016, č. j. PPR-5689-16/ČJ-2016-990131, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 1. 2019, č. j. 5 Ad 21/2016 - 46,

**t a k t o :**

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 1. 2019, č. j. 5 Ad 21/2016 – 46, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

### Odůvodnění:

#### I.

[1] Ředitel Úřadu služby kriminální policie a vyšetřování (dále jen „správní orgán prvního stupně“) rozhodnutím ze dne 22. 3. 2016, č. 45/2016, stanovil, že žalobci náleží za dobu od 30. 11. 2012 do 6. 12. 2015 služební příjem odpovídající pravděpodobnému služebnímu příjmu, včetně náhrady služebního příjmu za dobu nevyčerpané dovolené za roky 2012, 2013 a 2014 v celkové výši 1.086.630 Kč, podle § 2, § 44 a § 124 odst. 7 a odst. 9 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů (dále jen „zákon o služebním poměru“). Důvodem tohoto rozhodnutí byla skutečnost, že Městský soud v Praze svým rozsudkem ze dne 4. 11. 2015, č. j. 3 Ad 3/2013 - 40, zrušil rozhodnutí náměstka policejního prezidenta ve věcech služebního poměru č. 73/2011, jímž byl žalobce podle § 42 odst. 1 písm. j) zákona o služebním poměru propuštěn ze služebního poměru z důvodu pozbytí osobnostní způsobilosti k výkonu služby.

[2] Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl odvolání žalobce a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil. Shodně se správním orgánem prvního stupně neshledal, že by žalobce měl nárok na služební příjem v souvislosti s rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru také za dobu od 22. 12. 2011 do 29. 11. 2012, po kterou pobíral dávky nemocenského pojištění.

## II.

[3] Žalobce se proti napadenému rozhodnutí bránil žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“). Ten shora uvedeným rozsudkem zrušil napadené rozhodnutí a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[4] Městský soud své úvahy opřel především o závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 192/2016 - 61, který se týkal výkladu stejných ustanovení zákona o služebním poměru (§ 44 a § 124 odst. 9), jaká byla použita i v souzené věci. Shrnuje, že s ohledem na žalobcovo propuštění ze služebního poměru jeho služební poměr skončil dne 22. 12. 2011. Od tohoto dne žalobce fakticky službu nevykonával, neměl žádné nároky ze služebního poměru, tedy ani nárok na vyplácení služebního příjmu, ani žádné služební povinnosti. Právní důvod pro poskytnutí služebního příjmu ve smyslu § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru byl dán teprve po zrušení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru. Městský soud vysvětlil, že ustanovení § 44 zákona o služebním poměru zakládá fikci, že služební poměr trval i v období, kdy byl žalobce ze služebního poměru propuštěn a je třeba zrekonstruovat stav za dobu, kdy služební poměr fakticky netrval. V té době mohly nastat nejen zjiřitelné skutečnosti, ale i okolnosti, které již zpětně zjistit nelze tak, aby zrekonstruovaný stav zcela odpovídal průběhu faktického výkonu služebního poměru.

[5] Na základě shora uvedeného tudíž městský soud uzavřel, že *„při poskytnutí služebního příjmu ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu ve smyslu ust. § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru nelze zohledňovat překážky v práci na straně žadatele, k nimž by v případě, že by služební poměr nebyl nezákonně ukončen, skutečně došlo. Pokud tedy správní orgán I. stupně i žalovaný ve svých rozhodnutích o služebním příjmu žalobce za dobu, kdy fakticky nevykonával službu, zohlednili v neprospěch žalobce dobu jeho dočasné pracovní neschopnosti, nepostupovali v souladu s ust. § 124 odst. 9 služebního zákona, dle kterého má žalobce nárok na služební příjem ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu za celou dobu, po kterou nevykonával službu.“* Pro uvedené shledal napadené rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nezákonnými.

## III.

[6] Proti rozsudku městského soudu (dále jen „napadený rozsudek“) se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) brání kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Navrhuje jej zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Stěžovatel setrvává na závěrech o správnosti stanovení služebního příjmu v návaznosti na zrušení rozhodnutí o propuštění žalobce ze služebního poměru tak, jak to vyplývá z napadeného rozhodnutí. Má setrvalé za to, že žalobci může náležet služební příjem pouze za dobu od 30. 11. 2012 do 6. 12. 2015, neboť v předchozím období, za něž se žalobce také doplatku služebního příjmu domáhá (od 22. 12. 2011 do 29. 11. 2012), byl v dočasné pracovní neschopnosti (od 16. 11. 2011 do 29. 11. 2012).

[8] Z uvedeného důvodu stěžovatel nesouhlasí s výkladem dotčených ustanovení § 44 a § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru, jak jej v napadeném rozsudku předestřel městský soud. Poukazuje na to, že již správní orgán prvního stupně provedl „rekonstrukci“ služebního poměru žalobce, přitom však nemohl odhlédnout od existující objektivní skutečnosti, jež spočívala ve zmíněné dočasné pracovní neschopnosti žalobce (dále také „neschopnost ke službě“). I kdyby totiž nebyl žalobce ze služebního poměru propuštěn, přesto již ode dne 16. 11. 2011 nenastoupil do služby a tuto nevykonával právě z důvodu své dočasné pracovní neschopnosti, byl povinen dodržovat léčebný režim a bezpečnostní sbor mu po tuto dobu vyplácel nemocenské. Požadavek městského soudu, aby vedle dávek

pokračování

nemocenského pojištění stěžovatel vyplatil žalobci doplatek služebního příjmu za dobu neschopnosti ke službě, tudíž stěžovatel považuje za nezákonný. V takovém případě by žalobce obdržel finanční plnění za stejnou dobu dvakrát (z titulu dávek nemocenského pojištění a z titulu trvajících služebního poměru). Má-li tedy být po zrušení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru provedena rekonstrukce služebního poměru, je třeba zohlednit všechny nároky se služebním poměrem spojené, nejen ty, jež zvýhodňují žalobce.

[9] Za ne zcela případný považuje stěžovatel odkaz městského soudu na rozsudek č. j. 3 As 192/2016 - 61, jelikož ten se nezabýval souběhem nemocenské a doplatku služebního příjmu. Současně nepovažuje, na rozdíl od městského soudu, za zcela nepřipadné použití argumentace odkazem na stanovisko občanskoprávního kolegia a obchodního kolegia Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. Cjpn 4/2004, které se vztahovalo k obdobnému souběhu nároku na dávky nemocenského pojištění a náhradu mzdy. Uvedenou argumentaci správní orgán prvního stupně použil toliko podpůrně. Stěžovatel ale má za to, že principy nemožnosti poskytnout dvojí finanční plnění za tutéž dobu jsou jak v případě pracovního poměru, tak i služebního poměru obdobné a neexistuje rozumný důvod, proč by v pracovním poměru bylo vyloučeno přiznat vedle dávek nemocenského pojištění náhradu mzdy, a v případě služebního poměru nikoliv.

[10] Stěžovatel zdůrazňuje, že i městský soud v napadeném rozsudku vyslovil požadavek, aby při stanovení služebního příjmu po zrušení rozhodnutí o skončení služebního poměru vycházel služební funkcionář ze skutečností, které by nastaly, pokud by k nezákonnému skončení služebního poměru nedošlo. Právě takovou objektivní a zjiřitelnou skutečností je i žalobcova neschopnost ke službě v době od 16. 11. 2011 do 29. 11. 2012. Nadto situace, v níž by žalobce současně pobíral uvedené dávky nemocenského pojištění a služební příjem, by reálně nikdy nenastala. Městský soud přesto požaduje, aby stěžovatel takový stav navodil.

[11] S odkazem na náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1126/07 stěžovatel městskému soudu vytýká, že provedl pouze prostý jazykový výklad § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru. A ten vede k absurdním závěrům o nutnosti poskytnout dvojí plnění za tutéž dobu. Naproti tomu městský soud zcela pominul výklad, jak jej předestřely ve svých rozhodnutích správní orgány obou stupňů. Uvedeným jazykovým výkladem nadto městský soud z doplatku služebního příjmu učinil pro stěžovatele v podstatě sankci; takový charakter ale doplatek služebního příjmu nemá.

[12] Nakonec stěžovatel vytýká, že městský soud porušil zásadu rovnosti zbraní, jelikož teprve z napadeného rozsudku seznal, že žalobce v řízení o žalobě učinil v reakci na vyjádření stěžovatele doplňující vyjádření, které však již městský soud stěžovateli k vyjádření nezaslal. Přesto za tento úkon právní služby žalobci přiznal náhradu. Je ale sporné, zda se jednalo o úkon účelně učiněný za situace, kdy na něj stěžovatel vůbec nemohl reagovat a seznámit se s ním a je tudíž i otázkou, zda toto vyjádření věci samé nějak „účelně“ prospělo, aby bylo na místě náhradu nákladů za ně žalobci poskytnout. Pro uvedené napadá stěžovatel i výrok napadeného rozsudku o nákladech řízení.

#### IV.

[13] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti opakuje svoje úvahy, jež vyjádřil již v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a jež byly též obsahem žaloby. Ztotožňuje se se závěry městského soudu a navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou.

## V.

[14] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost je důvodná.

[16] Stěžovatel v kasační stížnosti mimo jiné uplatňuje kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Konkrétní výtky, pro něž považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost či nedostatek důvodů, nebo námítky o tom, že se městský soud dopustil takové vady řízení, jež má vliv na zákonnost jeho rozsudku, však neuvedl. Vady podřaditelné pod uvedený kasační důvod jsou ale vadami, k nimž je povinen kasační soud přihlížet i bez návrhu, z úřední povinnosti (viz § 109 odst. 4 s. ř. s.). Zpravidla totiž brání věcnému přezkumu napadeného rozsudku z jiných kasačních důvodů. Nejvyšší správní soud se proto zabýval nejprve uvedeným.

[17] Z četné judikatury kasačního soudu vyplývá, že rozsudek správního soudu lze považovat za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, pokud z něj nelze jednoznačně seznat, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení svého rozhodnutí vázán, resp. jak má v dalším řízení postupovat, nebo pokud z něj nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí, pokud je jeho odůvodnění vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu, či pokud je jeho výrok vnitřně rozporný nebo z něj nelze zjistit, jak vlastně soud rozhodl (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 - 25). Takovou vadu napadený rozsudek nevykazuje.

[18] Nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je rozhodnutí správního soudu především tehdy, opírá-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75), nebo pokud soud zcela opomene vypořádat některou z uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, popřípadě rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74). Obdobně je rozhodnutí soudu zatíženo uvedenou vadou v případě, že se soud ztotožní se závěry správního orgánu a označí je za správné, přičemž se ale nevypořádá s věcnými či právními námitkami v žalobě uplatněnými proti takovým závěrům (srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 23. 12. 2005, č. j. 4 As 13/2004 - 55).

[19] Také uvedeným kritériím napadený rozsudek vyhověl. Městský soud výstižně popsal skutkový stav věci, stanoviska účastníků řízení a předestřel relevantní právní závěry, kterými stěžejní žalobní argumentaci vypořádal. Ostatně stěžovatelka proti výkladu podanému městským soudem v kasační stížnosti brojí a polemizuje s ním, což by v případě chybějících důvodů prakticky nebylo možné. Napadený rozsudek tudíž netrpí ani nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů. Ke správnosti závěrů přijatých městským soudem se kasační soud vyjádří dále.

[20] Nejvyšší správní soud neshledal ani žádnou takovou vadu řízení před městským soudem, jež by mohla mít vliv na zákonnost jím vydaného rozsudku. Lze tudíž uzavřít, že kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. není naplněn.

[21] Nejvyšší správní soud proto mohl přistoupit k posouzení jediné sporné otázky, kterou stěžovatel nastolil. Tou bylo, zda lze současně poskytnout služební příjem podle § 124 odst. 9

pokračování

zákona o služebním poměru, který se příslušníku poskytuje v návaznosti na zrušení rozhodnutí o končení služebního poměru, i za období dočasné pracovní neschopnosti, po které bylo žalobci vypláceno nemocenské.

[22] Městský soud ve shodě se žalobcem zastává názor, že taková kumulace nároků je podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru možná. Stěžovatel má názor opačný.

[23] Nejvyšší správní soud pro přehlednost nejprve rekapituluje pro věc podstatné skutečnosti, vyplývající ze správního spisu, byť o nich mezi účastníky řízení nepadají spory.

[24] Žalobce byl ode dne 16. 11. 2011 v dočasné pracovní neschopnosti, která skončila dne 29. 11. 2012. V této době žalobce pobíral nejprve první měsíc dočasné neschopnosti služební příjem [s výjimkou prvních tří dnů - § 124 odst. 5 písm. a) zákona o služebním poměru] a následně dávky nemocenského pojištění (§ 78 odst. 1 téhož zákona). V mezidobí dne 22. 12. 2011 rozhodl správní orgán prvního stupně o žalobcově propuštění ze služebního poměru. Rozsudkem ze dne 4. 11. 2015, č. j. 3 Ad 3/2013 - 40, městský soud uvedené rozhodnutí zrušil. Na to byl žalobci dne 14. 1. 2016 vyplacen doplatek služebního příjmu ve výši 1.086.630 Kč za dobu od 30. 11. 2012 (den následující skončení neschopnosti ke službě) do 6. 12. 2015 (den předcházející právní moci rozsudku). Jelikož měl žalobce za to, že vyplacená částka představuje pouze zálohu na doplatek, nikoli celou výši ušlého služebního příjmu, požádal o vydání rozhodnutí ve věci tohoto doplatku. Správní orgán prvního stupně tedy výše již zmíněným rozhodnutím č. 45/2016, stanovil, že žalobci náleží služební příjem ve výši 1.086.630 Kč. Jednalo se o „pravděpodobný služební příjem“ podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru, včetně náhrady za nevyčerpanou dovolenou za roky 2012 až 2014 ve výši služebního příjmu (§ 124 odst. 7 téhož zákona).

[25] Podle § 44 zákona o služebním poměru, *dojde-li ke zrušení rozhodnutí o skončení služebního poměru příslušníka, jeho služební poměr trvá se všemi nároky.*

[26] Nejvyšší správní soud předesílá, že městský soud nepochybil, použil-li pro svoje úvahy rozsudek kasačního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 3 As 192/2016 - 61. Ten, byť se v konečném důsledku týkal jiné sporné otázky (nároku na úroky z prodlení s výplatou služebního příjmu při jeho poskytnutí v souvislosti se zrušením rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru), vyslovil i obecnější závěry týkající se výkladu i v nynějším případě použitých ustanovení § 44 a § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru. Tyto obecné úvahy tak bylo možno následovat i v souzené věci. Městský soud je však vyložil dílem nesprávně, resp. zkratkovitě. Dospěl tudíž k nesprávným právním závěrům, jak kasační soud vyloží dále.

[27] Je třeba jistě souhlasit s tím, co v naposledy zmíněném rozsudku třetí senát kasačního soudu uvedl k významu a povaze § 44 zákona o služebním poměru. Shledal, že „*[v]edle důsledků pro vyplacení služebního příjmu má toto ustanovení pro příslušníka, u něhož došlo ke zrušení rozhodnutí o propuštění, řadu dalších významných konsekvencí. Po zrušení rozhodnutí o propuštění je totiž třeba zrekonstruovat stav za dobu, kdy služební poměr fakticky netrval. To se může týkat nejen změny ve výši služebního příjmu (změna tarifního stupně), ale též kupříkladu převedení na jiné služební místo, došlo-li v době trvání překážky ve službě k organizačním změnám ohledně místa vykonávaného dotýčným příslušníkem. Dále lze zmínit též zachování nároku na odchodné a výsluhový příplatek se započtením doby, kdy nemohl službu vykonávat. Ustanovení § 44 služebního zákona tak bezesporu svým významem přesahuje „pouhou“ otázku vyplacení služebního příjmu. Přesto je fikce trvání služebního poměru, kterou toto ustanovení zakládá, bezesporu nezbytným předpokladem právě pro jeho vyplacení.“ (zvýrazněno nyní soudem).*

[28] Na uvedené obecné úvaze, týkající se fikce trvání služebního poměru vyplývající z § 44 zákona o služebním poměru, není třeba ani pro účely nynější věci ničeho měnit a vyšel z ní správně i městský soud. Následně však na půdorysu těch částí rozsudku třetího senátu, jež se již týkaly v něm specificky řešených otázek odlišných od těch nynějších (úroku z prodlení za doplacený služební příjem v souvislosti se zrušením rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru), městský soud vystavěl konstrukci, která je chybná, jak kasační soud dále vyloží.

[29] Městský soud dovodil, že je „*po zrušení rozhodnutí o propuštění třeba zrekonstruovat stav za dobu, kdy služební poměr fakticky netrval, to znamená, že je třeba vycházet ze skutečností, které by nastaly, pokud by k nezákonnému ukončení služebního poměru nedošlo*“; a dodal, že „*[j]edná se o skutečnosti, které lze spolehlivě zjistit a které by objektivně nastaly v období, kdy žalobce službu fakticky nevykonával*.“ (zvýraznění přidána soudem). Potud s ním Nejvyšší správní soud souhlasí.

[30] Dále však městský soud bez bližších argumentů dovodil, že doplatek služebního příjmu náleží za „*celou dobu*“, *po kterou [žalobce] nevykonával službu*“ a také, že při poskytnutí služebního příjmu podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru „*nelze zohledňovat překážky v práci na straně žadatele, k nimž by v případě, že by služební poměr nebyl nezákonně ukončen, skutečně došlo*.“ Městský soud pro právě uvedené shledal pochybení správních orgánů v tom, že v neprospěch žalobce zohlednily dobu jeho dočasné neschopnosti ke službě, za niž doplatek služebního příjmu neposkytly. Považoval to za rozporné s § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru.

[31] Jak již uvedeno, smyslem § 44 zákona o služebním poměru je navodit po zrušení rozhodnutí o skončení služebním poměru stav, jaký by tu byl, kdyby zde ono rozhodnutí nebylo. Jak uvádí důvodová zpráva k § 44 zákona o služebním poměru, „*výslovně se upravuje právní postavení příslušníka po zrušení rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru*.“ Zákodárce tudíž zavádí onu fikci trvání služebního poměru se všemi nároky. Tyto nároky, jak již vysvětlil třetí senát kasačního soudu ve výše citovaném rozsudku, se neomezují jen na služební příjem, ale je zde i řada dalších nároků (viz v odst. [27] uvedená citace z rozsudku č. j. 3 As 192/2016 - 61). Jedním z takových nároků může nepochybně být i nárok na vyplácení dávek nemocenského pojištění ve smyslu § 78 zákona o služebním poměru ve spojení se zákonem č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

[32] S ohledem na uvedenou fikci trvání služebního poměru je tudíž nezbytné zrekonstruovat služební poměr tak, aby bylo možno posoudit, které nároky vlastně příslušníku náleží a v jakém rozsahu. Je také jistě pravdou, že beze zbytku nelze stav, jaký by tu byl před nezákonným skončením služebního poměru, zrekonstruovat v zásadě nikdy. Fikce trvání služebního poměru a zachování nároků z něj však mají za cíl se tomuto stavu co nejvíce přiblížit a poskytnout kompenzaci ušlého služebního příjmu nejvíce se blížící realitě, nebýt vadného rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru.

[33] Městskému soudu lze přisvědčit potud, že nelze fabulovat a vytvářet umělé konstrukce, co vše by se případně mohlo stát v době, kdy byl příslušník propuštěn ze služby, nejsou-li pro to spolehlivé podklady, tedy nejsou-li tyto skutečnosti objektivně zjistitelné. Na druhou stranu však ty skutečnosti, jež lze spolehlivě zjistit, ověřit a jež objektivně nastaly, a to ještě v době před vydáním vadného rozhodnutí o skončení služebního poměru a které přetrvávají, je jistě třeba při této „rekonstrukci“ služebního poměru zohlednit. Neboť právě ty, jelikož skutečně nastaly, nejlépe dokládají onu realitu, k níž se „rekonstrukce“ služebního poměru má přiblížit, aby se zpětné doplacení ušlého služebního příjmu co nejvíce přiblížilo služebnímu příjmu, který by byl příslušníku vyplacen při pravidelném běhu událostí.

[34] Ostatně nic jiného nevyřkl ani městský soud. Je tak s podivem, že následně z těchto správných úvah dovodil, že k překážkám ve službě na straně příslušníka nelze přihlížet,

pokračování

aniž ale vysvětlil, proč tomu tak je. Tento závěr (ač to městský soud výslovně neuvedl) zřejmě pramení z úvahy, že zpětně služební poměr nelze zrekonstruovat tak, aby zcela odpovídal jeho faktickému výkonu, pokud by zde nebylo onoho vadného rozhodnutí o skončení služebního poměru. To by jistě platilo za předpokladu, že by měly být nějaké takové překážky ve službě uměle vytvářeny, vymyšleny a hypoteticky nastolovány.

[35] V souzeném případě tomu však bylo jinak. Dočasná pracovní neschopnost v žalobcově případě nebyla žádnou „umělou“ fabulací toho, co by mohlo, ale také nemuselo na straně žalobce hypoteticky nastat, nýbrž byl to stav objektivně známý, zjistitelný, existující. Byl to stav, který nastoupil ještě v době před samotným rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru. Tento stav prokazatelně započal již dne 16. 11. 2011 a objektivně trval až do 29. 11. 2012. Trvání či skončení služebního poměru na tento objektivně existující stav nemělo žádný vliv. Dočasná pracovní neschopnost trvala, ať stěžovatel byl či nebyl ve služebním poměru. Započala totiž ještě před jeho propuštěním. Jinými slovy, neschopnost ke službě nenastala v příčinné souvislosti s rozhodnutím o skončení služebního poměru, nýbrž byla na něm nezávislá. Nebyla v daném případě žádnou umělou hypotézou, která mohla či nemusela nastat, nýbrž onou objektivní a zjistitelnou skutečností (viz odst. [29]), která nastala před rozhodnutím o propuštění ze služebního poměru.

[36] Z toho, co bylo právě uvedeno, je zřejmé, že má-li vést rekonstrukce služebního poměru k tomu, že se co nejvíce blíží skutečnosti, tedy situaci, jaká by zde byla, nebýt onoho vadného rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru, nelze od dočasné neschopnosti ke službě v žalobcově případě zcela odhlédnout, a to právě proto, že započala ještě v době před vydáním rozhodnutí o skončení služebního poměru.

[37] Podle § 78 odst. 2 zákona o služebním poměru, *u příslušníka je neschopnost ke službě nebo nařízení karantény omluvenou překážkou ve službě. Neschopností ke službě se pro účely tohoto zákona rozumí dočasná pracovní neschopnost uznaná podle zvláštního právního předpisu.*

[38] V nynější věci se v důsledku fikce vyplývající z § 44 zákona o služebním poměru má za to, že žalobcův služební poměr trval v době od 22. 12. 2011 do 29. 11. 2012, a to se všemi nároky. V této době by však žalobce službu nevykonával, i kdyby jeho služební poměr skutečně trval, neboť zde byla dříve nastalá a trvajíc omluvená překážka ve službě, dočasná pracovní neschopnost. Za dobu dočasné pracovní neschopnosti náležely žalobci nároky jednak podle § 124 odst. 5 zákona o služebním poměru (služební příjem za první měsíc pracovní neschopnosti s výjimkou prvních tří dnů) a dále podle zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění (nemocenské). Ty mu také byly řádně vypláceny.

[39] Má-li tedy být služební poměr v důsledku fikce zpětně zrekonstruován, nelze odhlédnout od těchto skutečností, jež zde objektivně byly. A právě v žalobcově věci by jeho pracovní neschopnost trvala i tehdy, pokud by služební funkcionář nerozhodl o jeho propuštění ze služebního poměru.

[40] Navazující otázkou tudíž zůstává, zda právě za dobu, po kterou s účinky *ex tunc* „obnovený“ služební poměr trval, avšak současně na straně žalobce existovala omluvená překážka ve službě, měl žalobce vedle nároků souvisejících s dočasnou pracovní neschopností (viz výše odst. [38] *in fine*) též nárok na služební příjem „za celou dobu, po kterou nevykonával službu“, jak dovodil bez podrobnějšího zdůvodnění městský soud.

[41] Podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru, *příslušník má po zrušení rozhodnutí o skončení služebního poměru za dobu, po kterou nevykonával službu, nárok na služební příjem ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu.*

[42] Zákon o služebním poměru vychází z koncepce, že služební příjem představuje odměnu za skutečný výkon služby (§ 112 odst. 1 věty první zákona o služebním poměru). Kromě toho upravuje nároky na služební příjem i v některých zvláštních případech (srov. část III., hlavy osmé tohoto zákona), v nichž stanoví, že služební příjem náleží i tehdy, nastane-li určitá zvláštní, zákonem předvídaná, situace, byť ke skutečnému výkonu obvyklým způsobem služby nedošlo vůbec, nebo došlo jinak, než při pravidelném běhu událostí. Zcela nepochybně však při odměňování příslušníků je třeba dbát na zásadu nediskriminace, jež je zakotvena v § 112 odst. 3 zákona o služebním poměru [*příslušník a příslušnice mají nárok na stejný služební příjem za stejnou službu nebo za službu stejné hodnoty. Za stejnou službu nebo službu stejné hodnoty se považuje služba stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti, která je konána ve stejných nebo srovnatelných podmínkách služby, při stejných nebo srovnatelných schopnostech a způsobilosti k výkonu služby, při stejné nebo srovnatelné služební výkonnosti a výsledcích ve výkonu služby.*].

[43] Zmíněná část osmá zákona o služebním poměru jako celek pojednává primárně o služebním příjmu z hlediska stanovení jeho součástí a náležitostí a především s ohledem na stanovení jeho výše a vymezení jeho dílčích složek, možností jeho zvýšení či krácení, a stanoví kritéria, která umožňují stanovit výši služebního příjmu v tom kterém konkrétním případě, avšak vždy za současného respektování zmíněného principu nediskriminace. Výklad § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru je tak třeba provést nikoliv izolovaně a prostým gramatickým výkladem, nýbrž i s ohledem na jeho systematické zařazení v hlavě III. části osmé zákona a také na smysl a účel uvedeného ustanovení a vyjádřený úmysl zákonodárce. Z tohoto zorného úhlu lze dospět k závěru, že § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru neodpovídá na otázku „za jakou dobu“, nýbrž „v jaké výši“ náleží služební příjem tehdy, dojde-li k nastoupení fikce trvání služebního poměru po zrušení rozhodnutí o jeho skončení.

[44] Nejinak se vyjádřil k účelu a smyslu služebního příjmu ve zvláštních případech v důvodové zprávě k zákonu o služebním poměru překladaatel návrhu zákona [Sněmovní tisk 256/0, důvodová zpráva k § 129 zákona o služebním poměru, v němž aplikovaná právní norma byla dle návrhu zákona obsažena – poznámka kasačního soudu]. V důvodové zprávě uvedl, že „*přestože zákon neuznává institut náhrady služebního příjmu, opírá se o konstrukci průměrného výdělku v případech, kdy nedochází k výkonu služby běžným způsobem, nebo nedochází k výkonu služby vůbec. Nově se zakotvují pravidla pro poskytování služebního příjmu po dobu zařazení příslušníka v jednotlivých druzích záloh, která dosud v právní úpravě služebního poměru absentovala. Mezi ustanovení o služebním příjmu byla zařazena i ustanovení o služebním příjmu po dobu dovolené, čerpání služebního volna s poskytnutím služebního příjmu a nově také při překážkách na straně bezpečnostního sboru včetně případů, kdy byl příslušník zproštěn výkonu služby nebo bylo zrušeno rozhodnutí o propuštění ze služebního poměru a příslušník z tohoto důvodu nevykonával službu. Aby byly odstraněny dosavadní nejasnosti o výši služebního příjmu v těchto případech, výslovně se tato výše stanovuje zákonem. Příslušníkům zůstává zachováno poskytování služebního příjmu po dobu prvního měsíce, kdy byli uznáni neschopnými ke službě pro nemoc nebo úraz.*“ (zvýraznění přidána soudem).

[45] Nastal-li tedy onen zvláštní případ předpokládaný v § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru a v důsledku nastoupení fikce podle § 44 zákona o služebním poměru se vychází ze stavu, jako by po dobu, kdy zde bylo vadné rozhodnutí o skončení služebního poměru, služební poměr trval, potom služební příjem náleží ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu. Právě a jen uvedené je smyslem a obsahem aplikovaného § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru.



pokračování

[46] To, za jaké konkrétní období, tedy za které dny, náleží žalobci služební příjem ve výši stanovené v § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru, je třeba stanovit s ohledem na právní důvod poskytnutí tohoto služebního příjmu. Tím je zde zrušení rozhodnutí o skončení služebního poměru. Tedy (průměrný) služební příjem v takovém případě náleží za dobu, po kterou příslušník nevykonával službu v příčinné souvislosti s oním právním důvodem, pro který zákonodárce tento služební příjem stanovil. Tento služební příjem tudíž náleží za dobu, v níž by žalobce byl službu schopen a připraven konat, nebýt zde onoho vadného rozhodnutí.

[47] V souzené věci ale žalobce v období od 16. 11. 2011 do 29. 11. 2012 službu nevykonával nikoliv proto, že jeho služební poměr skončil vydáním rozhodnutí služebního funkcionáře, nýbrž proto, že službu nebyl schopen ani připraven vykonávat pro trvající dočasnou pracovní neschopnost. Jednalo se omluvenou překážku ve službě (§ 78 odst. 2 zákona o služebním poměru). Ta existovala i po nastoupení fikce trvání služebního poměru podle § 44 zákona o služebním poměru. Žalobce by tedy nebyl schopen službu vykonávat, ani kdyby ke skončení jeho služebního poměru vadným rozhodnutím nedošlo. Jelikož se v daném případě jednalo o stav, který započal ještě před vydáním vadného rozhodnutí a objektivně existoval, nelze od něj při „rekonstrukci“ služebního poměru zpětně ke dni jeho skončení odhlédnout, jak mylně dovodil městský soud. Nejde přitom o žádné znevýhodnění pro žalobce, nýbrž opět jen o respektování § 44 zákona o služebním poměru. Žalobci zůstal zachován nárok na vyplácení dávek nemocenského pojištění po dobu, po niž trvala překážka ve službě.

[48] I s přihlédnutím k § 112 odst. 1 věty druhé zákona o služebním poměru a § 112 odst. 3 téhož zákona tak nelze dojít k jinému závěru, než že za dobu, po kterou trvala dočasná pracovní neschopnost, ani po nastoupení fikce trvání služebního poměru nemohl žalobci náležet nárok na služební příjem ve výši odpovídající průměrnému služebnímu příjmu podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru. V této době službu nevykonával z jiného právního důvodu (omluvené překážky ve službě), než pro který poskytnutí služebního příjmu předpokládá § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru.

[49] Obdobím, za něž náleží průměrný služební příjem podle § 124 odst. 9 zákona o služebním příjmu, tedy nemusí vždy být každý jeden den „rekonstruovaného“ služebního poměru, jak se mylně domnívá žalobce i městský soud. Tímto obdobím je pouze doba, po kterou příslušník nevykonával službu v příčinné souvislosti s rozhodnutím o skončení služebního poměru, které bylo následně zrušeno. Právě proto nelze mechanicky zohlednit pouze dobu trvání onoho vadného stavu, ale zohlednit i všechny známé, zjiřitelné a objektivní skutečnosti, které by byly pro odměňování příslušníka významné i tehdy, pokud by ke zrušení jeho služebního poměru vadným rozhodnutím vůbec nedošlo. Jiný výklad je neudržitelný a je v rozporu s principy spravedlnosti a rovnosti jednotlivých příslušníků bezpečnostního sboru i s opakovaně zmíněnou zásadou nediskriminace plynoucí z § 112 odst. 3 zákona o služebním poměru.

[50] Pro právě uvedené nelze považovat výklad § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru provedený městským soudem za správný. Po zrušení rozhodnutí o skončení služebního poměru bylo povinností správního orgánu prvního stupně posoudit nároky ze služebního poměru žalobce, jaké by mu náležely, a co nejvíce se přiblížit skutečnosti, která by bývala nastala, nebýt vadného rozhodnutí. Není pochyb o tom, že při pravdivém běhu událostí, nebýt onoho vadného rozhodnutí, by žalobce byl, a to již ode dne 16. 11. 2011, v dočasné pracovní neschopnosti. Službu by tedy nebyl schopen dočasně vykonávat nikoliv z důvodu skončení služebního poměru rozhodnutím služebního funkcionáře, nýbrž pro svoji dočasnou pracovní neschopnost. Po ty dny, po něž tato neschopnost trvala, mu tudíž nemohl náležet nárok na služební příjem podle § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru. V té době měl naopak nároky vyplývající z § 78

zákona o služebním poměru ve spojení s § 124 odst. 5 písm. a) zákona o služebním poměru a následně (po skončení prvního měsíce dočasné pracovní neschopnosti) nárok na nemocenské podle příslušných ustanovení zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění.

[51] Stěžovatel, potažmo správní orgán prvního stupně, tudíž dospěli ke správnému závěru, že za dobu, po kterou žalobce sice nevykonával službu, avšak nikoliv z důvodů skončeného služebního poměru vadným rozhodnutím, nýbrž z důvodů omluvené překážky ve službě, tedy pro svoji dočasnou pracovní neschopnost, mu nárok na služební příjem ve výši průměrného služebního příjmu nenáležel.

[52] Skutečnost, že správní orgány při výkladu § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru podpůrně využily argumentace týkající se kumulace nároků z pracovněprávních vztahů a nemocenské, nemohly na jimi provedeném výkladu ničeho změnit. Je nasnadě, že povaha pracovněprávního poměru, jako vztahu soukromoprávního se od služebního poměru, jenž má povahu veřejnoprávní (viz náleze Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2014, sp. zn. III. ÚS 2428/13), liší. Výše předestřeným výkladem zákona o služebním poměru (především jeho § 44 a § 124) však lze dospět ke shodným závěrům, totiž že plnění ze vzájemně neslučitelných právních důvodů (dočasná pracovní neschopnost bránící výkonu služby a výkon služby, byť obnovený v důsledku nastoupení fikce podle § 44 zákona o služebním poměru) nelze poskytnout současně, kumulativně.

[53] Nejvyšší správní soud shora uvedené doplňuje též odkazem na § 16 písm. b) zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, podle něhož *pojištěnec nemá nárok na výplatu nemocenského, peněžité pomoci v mateřství a ošetřovného za dobu, po kterou (...) b) mu náleží podle zvláštních právních předpisů<sup>17)</sup> ze zaměstnání, z něbož tyto dávky náleží, nadále započitatelný příjem, s výjimkou služebního příspěvku na bydlení poskytovaného podle zákona o vojácích z povolání<sup>17a)</sup> (...). I z něj je totiž zřejmé, že kumulace nároku na nemocenské a služebního příjmu není možná. Uvedené právní normy jsou tak v souladu a korespondují i výkladu § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru uvedenému výše.*

[54] Nejvyšší správní soud z právě uvedených důvodů shledal napadený rozsudek nezákonným pro nesprávný výklad § 124 odst. 9 zákona o služebním poměru. Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je naplněn.

[55] Stěžovatel nakonec uplatnil i námitku k nákladům řízení. S ohledem na výsledek nynějšího řízení je zřejmé, že městský soud bude o věci znovu rozhodovat, tudíž opětovně rozhodne i o nákladech řízení. K této stížnostní námitce proto Nejvyšší správní soud pro upřesnění uvádí, že posouzení účelnosti vynaložených nákladů, jež mají být v řízení úspěšnému účastníkovi nahrazeny, je věcí správního soudu. Za předpokladu, že určité podání účastníka považuje soud za důvodně učiněné, mající přínos pro předmět řízení v rámci jeho argumentace, obsahující pro předmět sporu nosná tvrzení, je povinen s jeho obsahem seznámit i druhého účastníka řízení (resp. i další osoby, jež se řízení účastní, např. podle § 34 s. ř. s.). Jde-li však o takové podání účastníka, které je jen opakováním dříve vysloveného, je zpravidla již nadbytečné je druhému účastníkovi zasílat. Avšak adekvátně tomu, jak o významu toho kterého podání ve vztahu k meritu věci správní soud uváží, by také měl rozhodnout o tom, zda za něj účastníkovi náleží náhrada. Tato kritéria také městský soud v dalším řízení vezme při rozhodování o nákladech řízení v úvahu.

pokračování

**VI.**

[56] Nejvyšší správní soud z důvodů výše uvedených v souladu s § 110 odst. 1 větou první s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

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

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

V Brně dne 24. února 2021

JUDr. Jiří Palla  
předseda senátu