

noven k likvidaci t.-ského závodu v den převratu v československé armádě skutečně podle svého služebního přidělení služby nekonal. Neboť z dokladu shora na prvním místě uvedeného lze, pokud se konání služby týče, vyčísti jen tolik, že st-1 byl přidělen na práci na obranu v t.-ském závodě, není z něho však patrné, kdy se tak stalo a zejména ani do kdy toto přidělení trvalo. Z dokladu druhého pak vysvítá pouze, že st-1 fakticky byl v t.-ském závodě na výrobu střeliva zaměstnán, doklad ten nepodává však důkazu o tom, že a kým byl k této práci přidělen, tím méně pak v které a po kterou dobu se tak stalo.

Zůstává tedy zjištěno žal. úřadu, že st-1 v rozhodný den 28. října 1918 v československé legionářské armádě podle svého služebního přidělení skutečně služby nekonal a že tedy nesplnil druhý předpoklad pro přiznání legionářského charakteru zákonem stanovený, stížností neotřeseno. Ježto pak, jak svrchu bylo podotčeno, nárok na přiznání charakteru legionáře jest podmíněn splněním obou v zákoně vylčených předpokladů a nedostatek byť i jednoho z nich vznik tohoto nároku vylučuje, musila stížnost býti zamítnuta, aniž měl soud příčinu zkoumati zákonitost nař. rozhodnutí, pokud st-li odepřelo přiznání legionářský charakter i z důvodu nesplnění podmínky první, t. j. řádné přihlášky do československé legionářské armády.

Č. 11.524.

Vojenské věci: Nárok na určité jiné pořadí než podle dne nabytí hodnosti — věty jako u Boh. A 9504/31 a 10765/33.

(Nález ze dne 3. listopadu 1934 č. 18.875.)

V ě c: Josef Š. v B. (adv. Dr. Ladislav Wopršalek z Prahy) proti ministerstvu národní obrany o služební pořadí.

V ý r o k: S t í ž n o s t s e z a m í t á p r o b e z d ů v o d n o s t.

D ů v o d y: St-1 byl jako nadporučík doplň. služby Osobním Věstníkem mno č. 18/1932 povýšen na kapitána doplň. služby a to s účinností a pořadím od 1. dubna 1932. Proti určení tohoto pořadí vznesl st-1 podle § 14 služ. předpisu A-VII námítky z 15. dubna 1932, jimž mno nař. rozhodnutím z 17. května 1932 nevyhovělo z těchto důvodů: »Námítáte, že podle V. V. 1925 čl. 434 jste byl v rozsahu povýšení již roku 1925, že však jste povýšen tehdy nebyl, protože jste byl právě ve zkušební praxi pro doplňovací službu. Domníváte se, že Vám »podle téhož V. V. pořadí zůstalo vyhrazeno« a domáháte se, aby podle cit. článku oddílu V. ad 3) a 6) byl Vám opraven pořadní den na 1. květen 1922. . . . Pořadí v nynější hodnosti bylo Vám určeno podle § 3 předp. A-VII, t. j. od nabytí hodnosti. Vyhrazené pořadí Vám dáno býti nemohlo, poněvadž se Vás netýkala ustanovení odst. 1 § 10. Odvozujete-li svůj domnělý nárok na vyhrazené pořadí z povyšovacích směrnic V. V. č. 34/1925, třeba poukázati na to, že tyto směrnice se týkaly výhradně jen povýšení v roce 1925 a že jejich speciální ustanovení o pořadí pozbyla platnosti vydáním předpisu A-VII, jak plyne z výslovného znění 2. odst. rozkazu presidenta republiky z 11. května 1928 o pořadí důstojníků. —

Domáhati se vyhrazeného pořadí z odstavce 2 § 10 předpisu Vám nelze, neboť mno stanovivši Vám při povýšení pořadí podle § 3 od nabytí hodnosti, určilo tím pořadí zároveň i ostatním důstojníkům stejné s Vámi hodnosti a stavovské skupiny a nemůže nyní dodatečně Vaše pořadí a svoje dřívější rozhodnutí libovolně měniti, neboť by to jednak odporovalo předpisu (odst. 3 § 3), jednak by tím bylo neoprávněně dotčeno pořadí určené zároveň ostatním důstojníkům. — Vaše námitky jsou tedy neodůvodněné a mno bylo nuceno je zamítnouti.«

Rozhoduje o stížnosti, vznesené do tohoto výnosu, řídil se nss těmito úvahami:

St-1 spatřuje nezákonnost nař. rozhodnutí v tom, že určilo mu služební pořadí teprve dnem nabytí hodnosti kapitána, t. j. dnem 1. dubna 1932 a odepřelo nárok na vyhrazené pořadí od 1. května 1922; st-1 dovozuje, že již jako nadporučík pěchoty s pořadím od 1. května 1918 spadl v rozsah podzimního povýšení 1925 podle V. V. č. 34 čl. 434 (t. j. patřil mezi důstojníky-nadporučíky s pořadím od 1. prosince 1918 a starší), a k povýšení jeho že nedošlo jen proto, že tehdy neměl ještě skončenou zkušební praxi u doplňovací služby, k níž byl v době povyšování přidělen; ale že vydáním V. V. č. 34 čl. 434, t. j. dnem 4. července 1925 nabytí nároku podle ustanovení oddílu V. č. 6) tohoto věstníku na pořadí, které by byl tehdejším povýšením obdržel a které mu zůstalo vyhrazeno až do příštího řádného povýšení po splnění podmínky povyšovací v jeho nové skupině důstojnické, protože prý citovaným výnosem zaručil mu žal. úřad závazně vyhrazené pořadí, st-1 že tento slib přijal a že tím došlo k oboustranné závazné smlouvě podle § 861 o. z. o., kterou žal. úřad nemůže jednostranně ustoupením od svého závazku rušiti. Nabytý takto nárok na pořadí od 1. května 1922 nebyl prý zrušen ani pozdějším služ. předpisem A-VII, uznávajícím v § 10 odst. 1 vyhrazené pořadí, ani rozkazem presidenta republiky ze dne 11. května 1928, podle jehož odst. 3 dlužno případy jako je st-lův vyřídit podle dřívějších ustanovení.

Podle toho má stížnost za to, že výhrada pořadí, o níž jedná výnos mno z 27. června 1925 č. j. 15.000/14 odd., uveřejněný ve V. V. 1925 č. 34 čl. 434 v oddílu V. bodu č. 6 a služební předpis A-VII v § 10 jest skutečností zakládající, jednak před účinností posléz uvedeného služebního předpisu, jednak za jeho účinnosti nárok na určité pořadí jiné než podle dne nabytí hodnosti a že mělo býti i st-li určeno služební pořadí v hodnosti kapitána podle § 3 odst. 2 a § 10 služ. předp. A-VII resp. odst. 3 rozkazu presidenta republiky dnem vyhrazeného pořadí, t. j. dnem 1. května 1922.

Nss nemohl dáti stížnosti za pravdu.

Nař. rozhodnutí, určující st-li služební pořadí v hodnosti kapitána, bylo vydáno za účinnosti služ. předpisu A-VII o pořadí důstojníků, která podle odstavce 1 rozkazu presidenta republiky z 11. května 1928, vydávajícího zmíněný služ. předpis, nastala dnem 7. července 1926, a dlužno tedy zákonitost jeho posuzovati s hlediska této normy, resp. předpisů, jichž se dovolává.

A tu stanoví služ. předp. A-VII v § 3 odst. 1 jako zásadu, že »pořadním dnem jest zpravidla den, kterým důstojník nabytí hodnosti, o níž jde.« — Z této zásady připouští však odst. 2 téhož služ. předpisu vý-

jimku potud, že praví: »Pokud pro určení pořadního dne jest podle tohoto předpisu rozhodna jiná skutečnost než nabytí hodnosti, jest pořadním dnem den, kdy tato skutečnost nastala.« — Jak nss vyslovil již v nálezech Boh. A 9504/31, 10.765/33 a j., nevypočítává sice služ. předpis A-VII, jaké jiné skutečnosti než nabytí hodnosti jest podle § 3 odst. 2 považovati za rozhodné pro stanovení pořadního dne, ale z jednotlivých jeho ustanovení: § 5 odst. 3 a 4, § 6 odst. 1 a 3, § 9 odst. 3 a j. jest patrné, že rozumí tím jen takové skutečnosti, s nimiž jest už podle jich pojmu spojeno určité pořadí stejně, jako podle § 1 se jmenováním nebo povýšením důstojníka, na př. aktivování, opětné přijetí, reaktivování (srv. úvodní poznámky k služ. předpisu A-VII), přeložení důstojníka do stavovské skupiny důstojníků justiční služby a pod.

V § 10 odst. 1 stanoví sice, že »důstojníci, na které by mohlo dojíti při povýšení, avšak povýšení býti nemohou proto, že d) nemají předepsané zkušební praxe, budou-li později povýšeni, dostanou pořadí takové, jako by byli povýšeni již v době, kdy z příčin uvedených za a) až d) k jich povýšení nedošlo, jestliže v případě uvedeném za d) nemají na nesplnění příslušné podmínky povyšovací nijaké viny.« Leč z ustanovení toho nemůže stížnost ve svůj prospěch dovozovati, že by i v daném případě šlo o takovou výhradu pořadí. Jak nss vyslovil již ve shora cit. nál. Boh. A 10.765/33, postihuje tento předpis jen případy, ve kterých překážky povýšení, zmíněné v § 10 odst. 1 pod písmenou a) až d) nastaly za účinnosti služ. předpisu A-VII, tedy podle rozkazu presidenta republiky z 11. května 1928 předpis ten vydávajícího od 7. července 1926, nemůže však dopadati na st-le, u něhož překážka povýšení vznikla — jak sama stížnost uvádí — již v r. 1925.

Pokud se pak stížnost dovolává odst. 3 právě zmíněného rozkazu presidenta republiky, má sice pravdu, že podle něho »případy, kde skutečnost zakládající nárok na určité pořadí, nastala přede dnem účinnosti připojeného služ. předpisu (rozuměj A-VII), sluší vyřídití podle dřívějších předpisů«, — ale má-li za to, že takovou skutečností zakládající nárok na určité pořadí jest výhrada jeho podle V. V. č. 34/1925 čl. 434 odst. 6, jest na omylu.

Předpisy platné o služebním pořadí dříve (t. j. před účinností služ. př. A-VII), obsažené v základním výnosu mno z 16. října 1920 č. 163.000/8/V. V. 1920 č. 57 čl. 593 (schváleném dekretem presidenta republiky z 2. června 1923/V. V. 1923 č. 33 čl. 281), a v dodatcích k němu schválených tímže dekretem presidenta republiky, nemají žádného ustanovení o výhradě pořadí z důvodu st-lem uplatňovaného a neupravují také blíže otázky, jak výhrada taková má projevití své právní účinky při pozdějším povýšení. A jen takovéto normy zabývající se pořadím mohl míti odst. 3 rozkazu presidenta republiky na zřeteli, jak zřejmo ze souvislosti jeho s odst. 2 stanovícím zásadu, že dnem 7. července 1926 jakožto počátkem účinnosti služ. předpisu A-VII »pozbývají platnosti veškerá dřívější ustanovení o pořadí důstojníků . . .«, ze kteréžto zásady normuje odst. 3 jen výjimku.

Takovou normou, zakládající nárok na vyhrazené pořadí, však není výnos mno, jehož se st-l dovolává. Není normou individuální (správním aktem), protože netýká se pouze st-le, nýbrž všech důstojníků spadají-

cích v rámeč povýšení podzimního z roku 1925 a nebyl ani st-li určen, jak vidno z jeho obsahu. Není však ani normou generelní (abstraktní), která by měnila dříve citované předpisy o pořadí. K změně a doplnění těchto jest až do vydání zákona materii tu upravujícího povolán a oprávněn president republiky jako vrchní velitel veškeré branné moci, jak vysloveno a odůvodněno v nál. tohoto soudu Boh. A 3532/24, 4207/24 a 5791/26, na jichž odůvodnění se podle § 44 jedn. ř. odkazuje, nikoli však mno samo. Výnos mno z 27. června 1925 č. j. 15.000/14 odd./V. V. č. 34/1925, jednak nebyl presidentem republiky schválen, jednak nebyl svým obsahem určen k tomu, aby stanovil všeobecně závazné předpisy pro úpravu pořadí. Z nadpisu jeho: »Podzimní povýšení 1925«, pak ze znění oddílu I.: »Pro podzimní povýšení 1925 navrhněte důstojníky z povolání podle obsahu přílohy 1 tohoto výnosu,« — dále z obsahu oddílu II. až IV., které stanoví jednak všeobecné podmínky pro povýšení řádné (podle pořadí), jednak zvláštní podmínky pro povýšení mimo pořadí a v oddílu V. nadepsaném »Překážky povýšení« stanoví v bodu 6, že »nebudou povýšeni a zůstane jim pořadí vyhrazeno: 6. Důstojníci, kteří jsou ve zkušební praxi u jiné zbraně nebo služby, budou povýšeni teprve po ukončení zkušební praxe při příštím řádném povýšení, budou-li vyhovovati podmínkám,« — jest zcela nepochybně zřejmo, že tímto výnosem byl toliko dán podřízeným orgánům (velitelstvím) ministerstva národní obrany interní pokyn (instrukce), jakým způsobem jest podávati návrhy na povýšení důstojníků, že však neměl býti založen pro jednotlivé důstojníky přímý nárok na povýšení resp. na vyhrazené pořadí, třeba vyhověli všem podmínkám, tímto výnosem vytčeným.

Není-li však výnos mno V. V. č. 34/1925 čl. 434 normou zakládající právní nárok na vyhrazené v něm pořadí, nýbrž jen vnitřní instrukcí pro podřízené orgány pro podávání návrhů na povyšování důstojníků, plyne z toho:

a) že nemůže tu býti řeči o nějaké nabídce dané žal. úřadem jednotlivým důstojníkům a tedy i st-li, která by přijetím těmito důstojníky zakládala smluvní závazek podle § 861 o. z. o. a to již proto, že nebylo tu vůle žal. úřadu, směřující k převzetí závazku ať soukromoprávního, ať veřejnoprávního vůči osobám třetím (st-li) a

b) že schází podstatný předpoklad pro použití odstavce 3 rozkazu presidenta republiky z 11. května 1928, totiž »skutečnost zakládající nárok« a může tudíž i v případě st-lově býti služební pořadí určeno výhradně jen v mezích sl. předp. A-VII.

Protože pak st-l jiné skutečnosti rozhodné pro určení pořadí se nedovolával, jest nař. rozhodnutí, určivší st-li pořadní den dnem nabytí hodnosti kapitána, v souhlasu s platnými předpisy a jest proto výtka nezákonností jeho bezdůvodnou. Bylo tudíž stížnost zamítnouti, aniž se mohl soud zabývati úvahami s hlediska ekvity, pokud se týkají st-lova pořadí v poměru k pořadí důstojníků služebně mladších, protože nss jest podle § 2 zák. č. 36/1876 ř. z. povolán zkoumati pouze zákonitost rozhodnutí neb opatření správního úřadu, nikoli však jeho vhodnost nebo ekvitu.