



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Pavla Simona a soudců JUDr. Tomáše Pirka a JUDr. Davida Vláčila v právní věci žalobců a) **R** **M** **R** narozeného **bytem v** b) **R** **R** narozeného **bytem ve** oba zastoupeni JUDr. Klárou Kořínkovou, Ph.D., advokátkou se sídlem v Praze 2, Fügnerovo nám. 1808/3, proti žalované **České republice – Ministerstvu spravedlnosti**, se sídlem v Praze 2, Vyšehradská 427/16, zastoupené Úřadem pro zastupování státu ve věcech majetkových, se sídlem v Praze 2, Rašínovo nábřeží 390/42, o náhradu škody a nemajetkové újmy, vedené u Obvodního soudu pro Prahu 2 pod sp. zn. 26 C 406/2014, o dovolání žalobců proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 7. 2020, č. j. 29 Co 151/2020-834, takto:

- I. Řízení o dovolání žalobců proti rozsudku Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 11. 10. 2019, č. j. 26 C 406/2014-784, se **zastavuje**.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 7. 2020, č. j. 29 Co 151/2020-834, ve výroku II a rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 2 ze dne 11. 10. 2019, č. j. 26 C 406/2014-784, ve výrocích VII a IX, a v navazujících nákladových výrocích se **zrušují** a věc se v tomto rozsahu **vrací** Obvodního soudu pro Prahu 2 k dalšímu řízení. Ve zbývajícím rozsahu se dovolání žalobců **odmítá**.

O d ů v o d n ě n í:

I. Dosavadní průběh řízení

1. Žalobci se v řízení domáhali náhrady škody, žalobce a) spočívající v ušlém zisku z příjmu ze služebního poměru za dobu od 1. 1. 2010 do 29. 2. 2012 ve výši 863 792 Kč

s příslušenstvím, žalobce b) v podobě ušlého zisku z příjmu ze služebního poměru za dobu od 1. 12. 2008 do 30. 6. 2014 ve výši 1 528 838 Kč s příslušenstvím. Požadované nároky na náhradu škody oba žalobci odvíjeli od nezákonného trestního stíhání vedeného proti nim a zakončeného u Obvodního soudu pro Prahu 6 pod sp. zn. [REDACTED]

2. Obvodní soud pro Prahu 2 (dále jen „soud prvního stupně“) svým rozsudkem ze dne 11. 10. 2019, č. j. 26 C 406/2014-784, mimo jiné, zamítl žalobu v části, ve které se žalobce a) domáhal zaplacení částky 863 792 Kč s příslušenstvím (výrok VII), uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci b) 1 014 085 Kč s příslušenstvím (výrok VIII), dále zamítl žalobu v části, ve které se žalobce b) domáhal zaplacení částky 514 753 Kč s příslušenstvím (výrok IX) a rozhodl o nákladech řízení (výroky X až XIV).

3. Soud prvního stupně na základě jím provedeného dokazování dospěl ke skutkovému závěru, podle něhož dne 2. 10. 2008 bylo zahájeno trestní stíhání proti žalobcům, kteří byli obviněni z trestného činu porušování povinnosti při správě cizího majetku podle ust. § 255 odst. 1, odst. 2 písm. a) trestního zákona. Žalobci a) bylo kladeno za vinu, že úmyslně porušil povinnosti řádné péče o majetek, které mu vyplývaly ze zákona o majetku České republiky, když dne 1. 8. 2005 objednal nákup služby vyšití rukávových znaků, šití rukávových znaků, vyšití čepic a vyšití polokošilí v celkovém objemu 238 357 Kč a následně objednávku potvrdil, ačkoliv mu bylo známo, že s výjimkou rukávových znaků se jedná o materiál nepotřebný pro zajištění fungování obrany státu. Oběma žalobcům bylo dále kladeno za vinu, že úmyslně porušili povinnosti řádné péče o majetek, které jim vyplývaly ze zákona o majetku České republiky, když dne 4. 10. 2008 žalobce a) objednal u firmy [REDACTED] vyšití rukávových znaků v celkovém objemu 236 441 Kč, ačkoliv již při vyhotovování a podpisu objednávky věděl, že ve skutečnosti bude danou firmou dodán jiný druh zboží, a sice čepice, osušky a ručníky, a budou neoprávněně použity prostředky ze státního rozpočtu na nákup tohoto pro Armádu České republiky nepotřebného materiálu. Žalobce b) byl viněn z toho, že v době zastupování žalobce a) jako příkazce operace potvrdil individuální příslib nákupu služeb výroby a šití znaků a vydal pokyn k proplacení zakázky. Žalobci byli dvakrát nepravomocně zproštěni obžaloby, následně došlo k jejich pravomocnému odsouzení rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 9. 2012. Teprve na základě stížnosti pro porušení zákona podané ministryní spravedlnosti Nejvyšší soud svým rozsudkem ze dne 26. 2. 2014 zprostil žalobce obžaloby, protože skutek, z něhož byli obžalováni, není trestným činem, a konstatoval, že pravomocným rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 13. 9. 2012 byl porušen zákon v neprospěch obviněných. Oba žalobci byli vysoce postavenými důstojníky [REDACTED] Armády České republiky. Žalobce a) byl v době zahájení trestního stíhání vojákem z povolání více než 36 let, v minulosti působil ve funkci velitele nebo náčelníka určité složky až po velitele brigády, je absolventem tří prestižních zahraničních vysokých vojenských škol, působil [REDACTED]

V době zahájení trestního stíhání byl [REDACTED] b) [REDACTED] (v České republice), na dobu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2011 měl být vyslán na místo vojenského přidělence obrany ČR v USA, po návratu v době od 1. 1. 2012 do 29. 2. 2012 měl znovu působit na místě poradce náčelníka [REDACTED]. Nebýt trestního stíhání, byl by jeho služební poměr ukončen dne 29. 2. 2012. V důsledku trestního stíhání byla žalobci a) zkrácena doba služebního poměru a byl propuštěn do zálohy ke dni 30. 6. 2010. Pokud by byl žalobce a) vyslán na místo vojenského přidělence obrany ČR v USA, dosahoval by jeho měsíční plat v roce 2010 částky 47 890 Kč a v roce 2011 částky 44 940 Kč, v lednu a únoru 2012 by plat žalobce a) jako [REDACTED] činil 73 670 Kč měsíčně a žalobce by pobíral „přídavek“ (správně ovšem příspěvek, pozn. Nejvyššího soudu) na bydlení ve výši 10 200 Kč měsíčně. Nebýt trestního stíhání, dosáhl by

žalobce a) v období od ledna 2010 do února 2012 příjmu z platu a z příspěvku na bydlení ve výši 1 261 300 Kč celkem. Žalobce a) ve skutečnosti v lednu 2010 až červnu 2010 pobíral plat na pozici [redacted] ve výši 73 950 Kč měsíčně a příspěvek na bydlení ve výši 10 200 Kč měsíčně. Od července 2010 pak pobíral výsluhový příspěvek, v roce 2010 ve výši 41 188 Kč měsíčně, v roce 2011 ve výši 41 992 Kč měsíčně a v roce 2012 ve výši 42 328 Kč měsíčně. Celkem tedy žalobce a) obdržel v období od ledna 2010 do února 2012 jako příjem z platu, z příspěvku na bydlení a z výsluhového příspěvku částku 1 279 388 Kč. Žalobce b) byl v době zahájení trestního stíhání více než 30 let vojákem z povolání, v minulosti působil na všech funkcích až po velitele brigády. V době zahájení trestního stíhání byl zástupcem velitele operačního velitelství. Od 1. 12. 2008 měl pracovat jako zástupce [redacted] – ředitele stálého operačního centra ministerstva obrany, a to do 30. 6. 2011. [redacted]

[redacted] jeho služební poměr měl být ukončen dne 30. 6. 2014. Žalobce b) v důsledku probíhajícího trestního stíhání posledně uvedené pracovní pozice nezískal, jeho kariéra byla zastavena a ke dni 31. 7. 2010 byl předčasně propuštěn do zálohy. Nebýt trestního stíhání, pobíral by žalobce b) od prosince 2008 do května 2009 plat [redacted]

[redacted] ve výši 74 050 Kč měsíčně, od června 2009 do prosince 2010 ve výši 75 190 Kč měsíčně a od ledna 2011 do června 2011 ve výši 73 040 Kč měsíčně. V uvedené době by žalobce b) pobíral i příspěvek na bydlení ve výši 10 200 Kč měsíčně. Od července 2011 do června 2014 by žalobce b) pobíral plat [redacted]

[redacted] od července 2011 do prosince 2013 ve výši 49 700 Kč měsíčně, od ledna 2014 do června 2014 ve výši 64 700 Kč měsíčně. Nebýt trestního stíhání, dosáhl by žalobce b) v období od prosince 2008 do června 2014 příjmu z platu a z přídatku na bydlení částku 4 116 300 Kč celkem. Ve skutečnosti žalobce b) pobíral od prosince 2008 do května 2009 plat ve výši 64 490 Kč měsíčně, od června 2009 do července 2010 ve výši 65 540 Kč měsíčně. Současně pobíral příspěvek na bydlení, ve výši 10 200 Kč měsíčně v prosinci 2008 a ve výši 10 100 Kč měsíčně v období od ledna 2009 do července 2010. Od srpna 2010 do června 2014 pak žalobce b) pobíral výsluhový příspěvek, od srpna 2010 do prosince 2010 ve výši 41 686 Kč měsíčně, od ledna 2011 do prosince 2011 ve výši 42 499 Kč měsíčně, od ledna 2012 do prosince 2012 ve výši 42 839 Kč měsíčně, od ledna 2013 do prosince 2013 ve výši 43 032 Kč, od ledna 2014 do května 2014 ve výši 43 119 Kč měsíčně a v červnu 2014 ve výši 21 400 Kč. Celkem tedy žalobce b) na platu, přídatku na bydlení a výsluhovém příspěvku v období do 1. 12. 2008 do 30. 6. 2014 obdržel částku 3 225 875 Kč.

4. V rovině právního posouzení soud prvního stupně na věc aplikoval zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „OdpŠk“. V obecné rovině dovodil vznik odpovědnosti státu za škodu způsobenou žalobcům nezákonným rozhodnutím. Za nezákonné rozhodnutí pokládal v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu (např. rozsudek ze dne 31. 3. 2003 sp. zn. 25 Cdo 1487/2001) zahájení trestního stíhání, které posléze skončilo zproštěním obžaloby. Požadavek žalobce a) na náhradu ušlého zisku ze služebního poměru byl zcela zamítnut proto, že tomuto žalobci žádný příjem v důsledku trestního stíhání neušel. Obdobnému požadavku žalobce b) soud prvního stupně vyhověl toliko v částce 1 014 085 Kč, protože tento žalobce následkem trestního stíhání na příjmu ztratil uvedenou částku [v rozsahu další částky 514 753 Kč byl žalobní návrh žalobce b) naopak zamítnut]. V souladu se závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2010 sp. zn. 21 Cdo 1788/2009, soud prvního stupně do potenciálních příjmů

žalobců na pozicích v zahraničí nezahrnul náhradu zvýšených životních nákladů dle ust. § 3 nařízení vlády č. 62/1994 Sb., o poskytování náhrad některých výdajů zaměstnancům rozpočtových a příspěvkových organizací s pravidelným pracovištěm v zahraničí. Připomněl, že uvedené náhrady náleží pouze pracovníkům, kteří byli skutečně přiděleni k výkonu práce v zahraničí, že náhrady nejsou „výdělkem“ takových pracovníků, neslouží k rozmnožení jejich majetkové sféry. Náhrady slouží ke kompenzaci zvýšených nákladů na život v cizině. Pokud žalobci do zahraničí fakticky vysláni nebyli, nevznikly jim zvýšené životní náklady a nevyplacením náhrady zvýšených životních nákladů jim nevznikla škoda. Při zjišťování ušlého zisku z příjmů ze služebního poměru proto soud prvního stupně vycházel jen z platu, který by žalobcům na pozicích v zahraničí náležel. U žalobce a) soud prvního stupně do skutečného příjmu zahrnul ještě 7x částku 10 200 Kč, již ocenil bydlení tohoto žalobce ve služebním bytě po skončení služebního poměru v období od června 2010 do ledna 2011 (ve výši odpovídající přídatku na bydlení). Z uvedeného pak dovodil, že mezi skutečnými příjmy žalobce a) v rozhodném období a příjmy, kterých by dosáhl nebyť nezákonného trestního stíhání, je rozdíl ve výši 130 288 Kč – kladné saldo je na straně příjmů skutečně dosažených. Při nezapočítání prospěchu v podobě bydlení ve služebním bytě v období od července 2010 do ledna 2011 by tento rozdíl činil ve prospěch skutečně dosažených příjmů částku 58 888 Kč. Mezi skutečnými příjmy žalobce b) a příjmy, jichž by dosáhl nebyť nezákonného trestního stíhání, je pak rozdíl ve výši 1 014 085 Kč – kladné saldo je na straně příjmů, kterých žalobce a) nedosáhl. Žalobci b) byl z přiznané částky přisouzen i úrok z prodlení v zákonné výši (§ 2 nařízení vlády č. 351/2013 Sb.) od prvního dne následujícího po uplynutí šesti měsíců od uplatnění nároku u žalovaného, tj. ode dne 23. 11. 2014, do zaplacení (§ 1970 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a § 14 OdpŠk).

5. Městský soud v Praze jakou soud odvolací v záhlaví označeným rozsudkem zastavil řízení o odvolání žalované (výrok I rozsudku odvolacího soudu), rozsudek soudu prvního stupně v zamítavých výrocích VII a IX a ve výrocích o nákladech řízení X, XI, XII, XIII a XIV potvrdil (výrok II rozsudku odvolacího soudu) a současně žalobcům uložil povinnost společně a nerozdílně nahradit žalované náklady odvolacího řízení ve výši 900 Kč (výrok III rozhodnutí odvolacího soudu).

6. Odvolací soud dokazování nedoplňoval a vyšel ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, na která plně odkázal.

7. Po právní stránce měl odvolací soud za správné hodnocení soudu prvního stupně. Doplnil, že žalobci na svých původních služebních zařazeních pobírali vyšší tarifní platy, než byly tarifní platy u prestižnějších zahraničních postů. Při vyslání do zahraničí by pak žalobcům nevzniklo právo na příspěvek na bydlení dle § 61 odst. 4 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění účinném do 30. 6. 2015 (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 5. 2013 sp. zn. 8 Ad 18/2010 publikovaný v ASPI pod č. JUD 288641 CZ). Výsluhový příspěvek, který byl žalobcům vyplácen po předčasném skončení služebního poměru, je pak svou výší téměř srovnatelný s tarifním platem na uvedených prestižních zahraničních postech.

II. Dovolání a vyjádření k němu

8. Rozsudek odvolacího soudu v celém rozsahu a rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích VII, IX a ve výrocích o nákladech řízení X, XI, XII a XV napadli žalobci (dále též „dovolatelé“) dovoláním. Oba rozsudky považovali za nepřezkoumatelné, neboť soudy obou stupňů ani nepopsaly, jakým způsobem lze dojít a tzv. vypočítat pravděpodobný příjem

žalobců. Vydaná rozhodnutí považovali za rozporná s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 21 Cdo 1788/2009, z jehož závěrů soudy obou stupňů vycházely, a který podle názoru dovolatelů na posuzovanou věc nelze aplikovat. Tato judikatura se totiž vztahuje na zaměstnance, přičemž postavení obou žalobců bylo odlišné, jednalo se o vojáky z povolání, jejichž právní poměry by měly být posuzovány specificky. Dále namítali, že u vojáků z povolání je třeba při výpočtu náhrady škody podle zákona č. 82/1998 Sb. vyjít z potencionálního příjmu, který v případě vyslání do zahraničí musí představovat minimálně částku, kterou dosahovali v případě svého posledního služebního zařazení. Právní posouzení této otázky žalobci považovali za otázku, která v rozhodovací praxi dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena. Žalobci proto navrhli, aby Nejvyšší soud rozsudek odvolacího soudu zrušil v celém rozsahu, rozsudek soudu prvního stupně v napadených výrocích VII a IX a ve výrocích o nákladech řízení X, XI, XII a XV a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

9. Žalovaná se k podanému dovolání nevyjádřila.

III. Přípustnost dovolání

10. Nejvyšší soud v dovolacím řízení postupoval a o dovolání rozhodl podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 30. 9. 2017 (viz čl. II odst. 2 a čl. XII zákona č. 296/2017 Sb.), dále jen „o. s. ř.“.

11. Dovolání bylo podáno včas, osobou k tomu oprávněnou, za splnění podmínky povinného zastoupení dle § 241 odst. 1 o. s. ř. a obsahovalo náležitosti vyžadované ustanovením § 241a odst. 2 o. s. ř.

12. Podle § 236 odst. 1 o. s. ř. lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže to zákon připouští.

13. Podle § 237 o. s. ř. není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak.

14. V posuzované věci je dovoláním napadeno nejen rozhodnutí odvolacího soudu, ale výslovně též rozhodnutí soudu prvního stupně, které ovšem v dovolacím řízení přezkoumávat nelze (srov. § 236 odst. 1 o. s. ř., podle kterého lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští, a § 201 o. s. ř., podle něhož je opravným prostředkem proti rozhodnutí soudu prvního stupně odvolání, pokud to zákon nevyklučuje). Jelikož funkční příslušnost soudu k projednání dovolání proti rozhodnutí soudu prvního stupně není dána a nedostatek funkční příslušnosti je podle dlouhodobě ustálené judikatury neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, který brání tomu, aby dovolací soud mohl pokračovat v řízení o podaném dovolání, Nejvyšší soud dovolací řízení podle § 243b a § 104 odst. 1 o. s. ř. zastavil (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2003, sp. zn. 29 Odo 265/2003, uveřejněné ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 47/2006).

15. Dovolání žalobců v části směřující proti výroku I napadeného rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo ke zpětvzetí zastaveno řízení o odvolání žalovaného, není subjektivně přípustné. Judikatura Nejvyššího soudu je ustálena v závěru, že k podání dovolání je účastník

řízení oprávněn jen tehdy, vznikla-li v jeho poměrech rozhodnutím odvolacího soudu procesní újma odstranitelná tím, že dovolací soud toto rozhodnutí zruší. Dovolání tudíž může podat jen ten účastník, jehož nároku nebylo zcela vyhověno nebo jemuž byla soudem uložena povinnost (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 1997, sp. zn. 2 Cdo 1363/96, dále ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 20 Cdo 1760/98, nebo ze dne 1. 2. 2001, sp. zn. 29 Cdo 2357/2000). Bylo-li výrokem I napadeného rozsudku odvolacího soudu zastaveno řízení o odvolání žalovaného, je zřejmé, že žádná újma na procesních právech žalobců tímto výrokem způsobena nebyla.

16. Námitka žalobců týkající se nepřezkoumatelnosti rozsudku odvolacího soudu, resp. jeho nedostatečného odůvodnění v části týkající se stanovení potencionálního příjmu žalobců, Nejvyšší soud odkazuje na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2543/2011, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 100/2013: „Měřítkem toho, zda rozhodnutí soudu prvního stupně je či není přezkoumatelné, nejsou požadavky odvolacího soudu na náležitosti odůvodnění rozhodnutí soudu prvního stupně, ale především zájem účastníků řízení na tom, aby mohli náležitě použít v odvolání proti tomuto rozhodnutí odvolací důvody. I když rozhodnutí soudu prvního stupně nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu odvolání – na újmu uplatnění práv odvolatele. Obdobně platí, že i když rozhodnutí odvolacího soudu nevyhovuje všem požadavkům na jeho odůvodnění, není zpravidla nepřezkoumatelné, jestliže případné nedostatky odůvodnění nebyly – podle obsahu dovolání – na újmu uplatnění práv dovolatele.“ Tak je tomu i v projednávané věci, kde žalobci byli schopni relevantně formulovat své dovolací výhrady na adresu rozsudku odvolacího soudu. Tato námitka proto přípustnost dovolání podle § 237 o. s. ř. nezakládá.

17. Dovolání napadající rozsudek odvolacího soudu v rozsahu, v němž bylo rozhodnuto o náhradě nákladů odvolacího řízení, není podle § 238 odst. 1 písm. h) o. s. ř. objektivně přípustné.

18. Dovolání je však přípustné pro posouzení otázky, zda lze při posouzení náhrady škody spočívající v ušlém zisku (ušlý příjem) u vojáků z povolání akceptovat judikaturu, která se vztahuje na zaměstnance, nebo zda je třeba vyjít z potencionálního příjmu, který však v případě vyslání do zahraničí musí představovat minimálně částku, kterou dosahovali v případě svého posledního služebního zařazení, neboť se jedná o otázku, která dosud nebyla judikaturou Nejvyššího soudu řešena.

IV. Důvodnost dovolání a právní úvahy dovolacího soudu

19. Dovolání je důvodné.

20. Podle § 8 odst. 1 OdpŠk nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze, není-li dále stanoveno jinak, uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozhodující o náhradě škody vázán.

21. Podle § 28 OdpŠk způsob výpočtu průměrného výdělku pro určení ušlého zisku pro účely tohoto zákona stanoví vláda nařízením.

22. Podle § 1 odst. 1 nařízení vlády č. 116/1998 Sb., kterým se provádí zákon č. 82/1998 Sb. se průměrným výdělkem rozumí průměrný výdělek zjišťovaný podle zvláštního zákona pro pracovní právní účely.

23. Podle § 68r zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, (dále jen „zákon o vojácích z povolání“) je-li potřebné zjistit průměrný služební plat vojáka, použijí se přiměřeně příslušná ustanovení zákoníku práce o průměrném výděлку s tím, že k příplatku za službu v zahraničí a služebnímu platu za nevyčerpanou řádnou dovolenou se nepřihlíží.
24. Podle § 353 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „zákoník práce“), průměrný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období.
25. Podle § 354 zákoníku práce není-li v tomto zákoně dále stanoveno jinak, je rozhodným obdobím předchozí kalendářní čtvrtletí (odst. 1) a průměrný výdělek se zjistí k prvnímu dni kalendářního měsíce následujícího po rozhodném období (odst. 2).
26. Podle § 355 zákoníku práce, jestliže zaměstnanec v rozhodném období neodpracoval alespoň 21 dnů, použije se pravděpodobný výdělek (odst. 1). Pravděpodobný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu, které zaměstnanec dosáhl od počátku rozhodného období, popřípadě z hrubé mzdy nebo platu, které by zřejmě dosáhl; přitom se přihlédne zejména k obvyklé výši jednotlivých složek mzdy nebo platu zaměstnance nebo ke mzdě nebo platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty (odst. 2).
27. Z ustálené judikatury dovolacího soudu vyplývá, že podle zákona č. 82/1998 Sb. odpovídá stát i za škodu způsobenou zahájením (vedením) trestního stíhání, které neskončilo pravomocným odsuzujícím rozhodnutím trestního soudu; protože zákon tento nárok výslovně neupravuje, vychází se z analogického výkladu úpravy nejbližší, a to z úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, za něž je považováno rozhodnutí, jímž se trestní stíhání zahajuje. Neposuzuje se tedy správnost postupu orgánů činných v trestním řízení při zahájení trestního stíhání (nejde o nesprávný úřední postup), rozhodující je výsledek trestního stíhání (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 1990, sp. zn. 1 Cz 6/90, publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek č. 35/1991, nebo ze dne 31. 3. 2003, sp. zn. 25 Cdo 1487/2001).
28. Tyto judikatorní závěry se vztahují i na případ žalobců, kteří svou újmu odvozují právě od skutečnosti, že proti nim bylo vedeno trestní stíhání, které neskončilo odsouzením. Okolnost, že žalobci byli trestně stíháni jako vojáci z povolání a že jejich újma spočívá v zisku ušlém na služebním platu a s ním souvisejících nárocích, není pro aplikaci zákona č. 82/1998 Sb. právně významná, neboť nejde o nároky plynoucí ze samotného služebního poměru, ale o nároky plynoucí z odpovědnosti státu za újmu způsobenou výkonem veřejné moci.
29. Ustanovení § 28 OdpŠk odkazem na § 1 odst. 1 nařízení vlády č. 116/1998 Sb. stanoví, že výše průměrného výděлку, jehož ztrátu žalobce v daném řízení tvrdí, se stanoví jako průměrný výdělek zjišťovaný podle zvláštního zákona pro pracovněprávní účely.
30. Je zřejmé, že pracovní poměr žalobců se neřídil zákoníkem práce, ale speciální právní úpravou provedenou v zákoně o vojácích z povolání. Ten upravuje způsob pro zjištění průměrného služebního platu v § 68r tak, že odkazuje na příslušná ustanovení zákoníku práce s tím, že rovněž výslovně stanoví, že při výpočtu se k příplatku za službu v zahraničí a služebnímu platu za nevyčerpanou dovolenou nepřihlíží. Odkazuje-li speciální právní předpis o vojácích z povolání výslovně na ustanovení zákoníku práce, je zřejmé, že i judikatura týkající se těchto otázek je na služební poměr vojáků z povolání využitelná. Naopak námitka žalobců a jejich odkaz na rozhodnutí Nejvyššího soudu a Ústavního soudu, která umožňují výpočet vzniklé škody formou tzv. fiktivního příjmu, nelze akceptovat za situace, kdy zákon

o vojácích z povolání výslovně stanoví způsob, jakým má být v případě potřeby průměrný služební plat vojáka z povolání zjištěn.

31. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že § 68r zákona o vojácích z povolání odkazuje při výpočtu průměrného služebního platu na příslušná ustanovení zákoníku práce, tedy na jeho § 351 a následující. Ty pak stanoví, že průměrný výdělek se zjistí z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období. Rozhodným obdobím je předchozí kalendářní čtvrtletí. Vycházely-li tedy soudy obou stupňů z potenciálních příjmů obou žalobců, kterých by dosahovali při obvyklém (předpokládatelném) běhu věcí, je jejich právní posouzení v rozporu s § 28 OdpŠk a § 68r zákona o vojácích z povolání, a tudíž nesprávné.

32. Nejvyšší soud vzhledem k výše uvedenému napadený rozsudek odvolacího soudu ve výroku II a navazujícím výroku o nákladech řízení III podle ustanovení § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Protože důvody, pro které byl rozsudek odvolacího soudu zrušen, platí i pro rozsudek soudu prvního stupně, zrušil Nejvyšší soud v dotčeném rozsahu (výrocích VII a IX) i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení (§ 243e odst. 2 věta druhá o. s. ř.). Ve zbývajícím rozsahu bylo dovolání žalobců podle § 243c odst. 1 o. s. ř. odmítnuto.

33. V dalším řízení se soud prvního stupně bude zabývat výší tvrzené škody ve formě ušlého výdělku v souladu s výše citovanými zákonnými ustanoveními.

34. Pro zjištění průměrného výdělku žalobce a) ke dni 30. 6. 2010 a žalobce b) ke dni 31. 7. 2010, kdy byli předčasně propuštěni do zálohy a od tohoto data jim začal vznikat jimi uplatněný nárok na náhradu škody, je nutné, aby soud prvního stupně zjistil skutkový stav stran toho, zda žalobci v rozhodném období, kterým je předchozí kalendářní čtvrtletí, v případě žalobce a) I. čtvrtletí roku 2010, v případě žalobce b) II. čtvrtletí roku 2010, odpracovali alespoň 21 dnů.

35. V případě, že by žalobci odpracovali alespoň 21 dnů, průměrný výdělek se dle § 353 odst. 1 zákoníku práce zjistí z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období.

36. Pokud by však žalobci odpracovali méně než 21 dnů, tehdy by byla výše jejich ušlého příjmu stanovena jako výše pravděpodobného příjmu podle § 355 odst. 1 zákoníku práce, kterého by byli bývali dosáhli, nebýt škodné události.

37. Pakliže by soud prvního stupně dospěl k závěru, že s ohledem na skutkový stav věci bude třeba aplikovat ustanovení § 355 odst. 2 zákoníku práce, Nejvyšší soud nad rámec výše uvedeného konstatuje, že toto ustanovení patří – jak dále dovodila judikatura soudů (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 21 Cdo 4690/2009) – k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k právním normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Vzhledem k tomu, že jde o zjištění pravděpodobného výdělku z hrubého platu, který by zaměstnancem byl v rozhodném období "zřejmě dosažen", soud tu přihlíží nejen k obvyklé výši jednotlivých složek platu zaměstnance, ale také k tomu, jakým způsobem byla v rozhodném období odměňována práce, kterou měl zaměstnanec konat, jaké měl podle platných předpisů pobírat "pohyblivé" složky platu (odměny), jaké měl zaměstnavatel v rozhodném období prostředky pro poskytnutí odměn svým zaměstnancům apod.; v tímto způsobem vymezeném rámci se soudu současně ukládá přihlídnout rovněž k platu zaměstnanců vykonávajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty. Zákon zde ponechává soudu širokou možnost uvážení, aby zjištěný hrubý plat byl vskutku

"pravděpodobný", tedy takový, jaký by zaměstnanec zřejmě dosáhl, kdyby pracoval (kdyby mu zaměstnavatel umožnil řádný výkon práce – srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 4325/2014, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 4 Ads 72/2011-81).

38. Soudy jsou ve smyslu § 243g odst. 1 části první věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 226 o. s. ř. vázány právními názory dovolacího soudu v tomto rozsudku vyslovenými.

39. O náhradě nákladů řízení včetně nákladů řízení dovolacího soudu rozhodne soud v rámci nového rozhodnutí ve věci (§ 243g odst. 1 o. s. ř.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí není přípustný opravný prostředek.

V Brně dne 16. 11. 2021

JUDr. Pavel Simon v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Viktor Kramář, DiS.