



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Marie Turkové a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **Mgr. P. K.**, proti žalovanému: **Prezident České republiky**, se sídlem Praha 1 – Hrad, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2005, č. j. 7 Ca 146/2005 – 21,

t a k t o :

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2005, č. j. 7 Ca 146/2005 – 21,
se zrušuje a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) včas podanou kasační stížností napadá shora označené usnesení Městského soudu v Praze, kterým byla odmítnuta její „žaloba na nečinnost žalovaného, proti rozhodnutí žalovaného a na nezákonný zásah ve věci jmenování žalobkyně soudcem“.

V žalobě stěžovatelka uvedla, že je justiční čekatelkou Městského soudu v Praze, po úspěšném složení justiční zkoušky byla schválena a navržena usnesením vlády České republiky ze dne 2. března 2005, č. 246, na jmenování soudcem s přidělením k Okresnímu soudu v Liberci. Ke jmenování žalobkyně soudcem ze strany žalovaného však do data podání žaloby nedošlo. Počátkem března 2005 bylo ve veřejných sdělovacích prostředcích uveřejněno sdělení tiskového mluvčího žalovaného, že z vládou navržených 32 kandidátů nebude žalovaný do funkce jmenovat ty kandidáty, kteří v roce 2005 nedosáhnou věku třiceti let. Dne 11. března 2005 žalovaný podepsal rozhodnutí o jmenování 21 nových soudců a zaslal je ke kontrasignaci předsedovi vlády. Dne 16. března 2005 obdržela žalobkyně dopis od místopředsedy vlády, ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Němce, v němž jí oznámil, že žalovaný odmítl jeho návrh na jmenování žalobkyně soudcem z důvodu věku žalobkyně.

V odpovědi žalovaného na dopis prezidenta soudcovské unie žalovaný mimo jiné uvedl, že z 55 kandidátů navržených ministrem spravedlnosti na jmenování soudci jich žalovaný 21 jmenoval a u ostatních své rozhodnutí odložil. V odpovědi na dopis dvou zástupců justičních čekatelů žalovaný rovněž uvedl, že vydal jen několik svých rozhodnutí ke jmenování soudců, a že je zde ještě další skupina osob, o nichž naopak žádné rozhodnutí zatím neučinil. Dne 31. března 2005 bylo jmenováno 21 kandidátů, žádný z kandidátů mladších 30 let včetně žalobkyně jmenován nebyl.

Žalobkyně napadá shora uvedený postup žalovaného, který spočívá v nejmenování žalobkyně soudcem z důvodu jejího věku. Tento postup je podle žalobkyně v rozporu s ústavním pořádkem i zákony České republiky, a tímto postupem byla porušena subjektivní veřejná práva žalobkyně chráněná Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“) i mezinárodními úmluvami. Žalobkyně proto podává žalobu na nečinnost, proti rozhodnutí žalovaného a na nezákonný zásah žalovaného ve věci jmenování soudcem.

Žalobkyně je přesvědčena, že v dané věci je dána pravomoc soudu ve správním soudnictví, žalovaného lze ve smyslu § 4 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) považovat za „správní orgán“. Pravomoc ke jmenování soudců je žalovanému svěřena Ústavou České republiky (dále jen „Ústava“) čl. 63 odst. 1 písm. i) a toto jmenování je podmínkou k výkonu funkce soudce (§ 61, 63 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích). V dané věci jde tedy o rozhodovací proces (§ 63 odst. 3 Ústavy), ve kterém se fyzické osobě, která splňuje veškeré zákonné podmínky, udělí pravomoc vykonávat funkci soudce, jíž lze považovat za funkci veřejnou (§ 74 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb.), jejímž prostřednictvím je vykonávána soudní moc ve státě.

Žalobní petit formulovala žalobkyně jako eventuální s tím, že postup při jmenování soudců není nikterak zákonem specifikován, i judikatura v tomto směru chybí, a proto ponechává na soudu, ke kterému výkladu se přikloní. To i s ohledem na to, že žalovaný sám uváděl, že své rozhodnutí jmenovat žalobkyni soudcem odložil, což by svědčilo o nečinnosti žalovaného ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., nebo s ohledem na čl. 63 odst. 3 Ústavy, které považuje jmenování soudců za rozhodnutí, což by svědčilo rozhodnutí některé z navržených kandidátů nejmenovat. Takové rozhodnutí lze podle žalobkyně považovat za úkon, jímž se zasahuje do jejích práv ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a to bez ohledu na formu takového rozhodnutí. Pro případ, že by soud považoval za rozhodnutí pouze jmenování a nejmenování již nikoliv, pak lze podle žalobkyně tento akt považovat za nezákonný zásah podle § 82 s. ř. s.

Žalobkyně dále uvedla, že jsou splněny podmínky aktivní i pasivní legitimace. Žalovaný je orgánem, který je Ústavou jako jediný oprávněn jmenovat soudce, pouze jeho postupem došlo k porušení veřejných subjektivních práv žalobkyně a tedy pouze žalovaný může naplnit petit žaloby. Žalobkyně je potom osobou, které se dotýká nečinnost žalovaného, nebo která byla zkrácena na svých právech nezákonným rozhodnutím či zásahem žalovaného.

Nečinnost žalovaného podle žalobkyně spočívá v tom, že odložil své rozhodnutí jmenovat skupinu kandidátů mladších třiceti let, včetně žalobkyně, a i když není přímo stanovena nějaká lhůta pro rozhodnutí žalovaného, má žalobkyně s ohledem na čl. 38 odst. 2 Listiny nárok na projednání věci v přiměřené lhůtě. Jestliže žalovaný o jmenování rozhodl v řádu dní a u nejmenovaných rozhodnutí odkládal na dobu neurčitou, označila žalobkyně

tento přístup žalovaného za diskriminační a požadovala aby byla ukončena nečinnost žalovaného.

K podstatě nezákonnosti rozhodnutí nebo zásahu žalovaného žalobkyně uvedla, že ačkoliv není proces jmenování legislativou podrobně upraven, je žalovaný s ohledem na čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, který stanoví že státní moc lze jen v případech a v mezích stanovených zákonem a způsobem, který zákon stanoví, povinen respektovat obecná zákonná pravidla, jakými jsou soulad rozhodnutí se zákonem, zákaz retroaktivity a předvídatelnost rozhodnutí.

Žalobkyně uvedla, že splnila veškerá zákonná stanovená § 60 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. Podle odst. 1 tohoto ustanovení může být soudcem ustanoven ten, kdo mimo jiné v den ustanovení dosáhl věku nejméně 30 let. Čl. 10 přechodných ustanovení zákona č. 192/2003 Sb., jímž byla uvedena věková hranice zvýšena z 25 na 30 let, stanoví, že se požadavek dosažení věku 30 let nevztahuje na ustanovení soudcem u justičních čekatelů, jejichž pracovní poměr trvá ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona. Žalovaný jmenoval pouze skupinu justičních čekatelů, která splňovala podmínku dosažení 30 let v daném roce a vyřadil skupinu justičních čekatelů mladších, ačkoliv se na ně tato zákonná podmínka nevztahuje. To žalobkyně považuje za porušení citované ústavní zásady a dále i za narušení Ústavou vymezeného rozdělení moci zákonodárné a výkonné, kdy žalovaný nerespektuje obsah zákona, který ve své ústavní funkci navíc sám schválil, když uvedenou novelu zákona podepsal. Zásadu předvídatelnosti veřejnoprávního rozhodnutí a princip právní jistoty podle žalobkyně žalobce porušil tím, že zatímco v předchozích případech jmenoval soudci i justiční čekatele mladší 30 let a postupoval tak ve smyslu ústavní tradice, kdy tíže výběru leží na soudech, ministerstvu spravedlnosti a vládě, v případě žalobkyně a dalších společně s ní nejmenovaných čekatelů si žalovaný sám stanovil kritéria výběru a podle nich vybral čekatele, které jmenoval soudci. Žalobkyně uvedla, že žalovanému samozřejmě nelze odepřít právo nejmenovat kandidáta, který zákonné podmínky nesplnil, ale podle žalobkyně není možné žalovanému přiznat právo nejmenovat celou skupinu kandidátů, včetně žalobkyně, kteří zákonné podmínky splnili, a to jen proto, že nenaplnili novou žalovaným stanovenou a v zákoně neuvedenou podmínku věku. Ve spojení s tím žalobkyně na podporu své argumentace odkázala na nálezy Ústavního soudu sp. zn. ÚS 690/01 a ÚS 237/02.

Dále žalobkyně uvedla, že rozhodnutím nebo zásahem žalovaného byla zkrácena na svých veřejných subjektivních právech zaručených Listinou a to tak, že byla v rámci určité skupiny diskriminována na základě věku (čl. 3 odst. 1 Listiny), a zároveň bylo porušeno právo žalobkyně na rovné podmínky v přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím (čl. 21 odst. 4 Listiny, obdobně čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech). Žalobkyně dodala, že si je vědoma, že na jmenování do funkce není právní nárok a nedomáhá se tedy právy být jmenována, ale domáhá se zachování shora uvedených práv vůči své osobě v rámci jmenovací procedury. V těchto souvislostech na podporu své argumentace odkázala na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 188/2004 Sbírky rozhodnutí NSS a nález Ústavního soudu sp. zn. ÚS 24/01.

Závěrem žalobkyně navrhl, aby soud po provedeném řízení žalovanému uložil ukončit nečinnost a vydat ve věci jmenování žalobkyně soudcem rozhodnutí ve věci samé ve lhůtě 3 dnů od právní moci rozsudku, eventuálně rozhodnutí žalovaného o nejmenování žalobkyně soudcem zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, eventuálně žalovanému

zakázal, aby pokračoval v porušování práv žalobkyně s tím, že ve vztahu k žalobkyni přestane přistupovat nerovným přístupem z důvodu věku.

Vyjádření žalovaného k žalobě spis neobsahuje.

Městský soud v Praze po provedeném řízení dospěl k závěru, že akt prezidenta republiky, jímž podle čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy České republiky jmenuje soudce, není rozhodnutím podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Kandidát na funkci soudce nemá žádné veřejné subjektivní právo být jmenován soudcem, kterému by odpovídala veřejná povinnost správního orgánu takový úkon provést. Kandidát na funkci nemůže sám svojí aktivitou vyvolat řízení, které by vyústilo ve vydání příslušného rozhodnutí, neboť právní řád mu takové právo nepřiznává. Proto kandidát, který není nositelem takového veřejného subjektivního práva, se nemůže ani dovolávat soudní ochrany takového práva ve správním soudnictví. Soud ve správním soudnictví nemá pravomoc postup prezidenta republiky přezkoumat, byť žalobkyně sama nenapadá právo prezidenta odmítnout jmenovat kandidáta na funkci soudce, ale toliko postup při jmenování. Z tohoto důvodu bylo podle soudu již nerozhodné, zda se žalobkyně domáhala konkrétní soudní ochrany proti rozhodnutí správního orgánu, proti nečinnosti či před nezákonným zásahem správního orgánu, neboť pravomoc soudu ve správním soudnictví zde není obecně dána. Vzhledem k tomu soud dospěl k závěru, že musí žalobu odmítnout, aniž by se mohl vyjádřit k věcným důvodům podané žaloby. Učinil tak podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. pro nesplnění podmínek řízení (pravomoc soudu podle § 2 s. ř. s.), přičemž tento nedostatek podmínek je neodstranitelný a nebylo pro něj možno v řízení pokračovat.

Městský soud v Praze současně uvedl, že v situaci, kdy žalobu odmítl pro nedostatek pravomoci soudu, již nepožadoval upřesnění, případně doplnění žaloby, neboť takový postup by byl z hlediska procesní ekonomie zjevně neúčelný.

V podané kasační stížnosti stěžovatelka namítá nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí návrhu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., spočívající v nesprávném posouzení právní otázky pravomoci soudu k projednání žalované věci a v nepřezkoumatelnosti, spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí.

Stěžovatelka namítá, že soud se zabýval pouze existencí veřejného subjektivního práva být jmenován a tomu odpovídající povinností jmenovat, které žalobkyně v žalobě vůbec neuplatňovala a jeho ochrany se nedomáhala. Toto dovozuje ze závěru soudu, že *pokud žalobce nemůže sám svojí procesní aktivitou vyvolat řízení, které by vyústilo ve vydání příslušného rozhodnutí, neboť právní řád mu takové právo nepřiznává, není nositelem veřejného subjektivního práva a nemůže se dovolávat soudní ochrany dle s. ř. s., neboť toto právo zde není*. Stěžovatelka uvádí, že z obsahu žaloby i z jejího petitu je zcela zřejmé, že jejím cílem nebylo domoci se veřejného subjektivního práva být jmenován soudcem, ale domoci se zachování vyjmenovaných veřejných subjektivních práv žalobkyně v procesu jmenování soudcem (právo být nediskriminován na základě věku, právo na rovný přístup k veřejným funkcím) a zachování zákonnosti při rozhodování správního orgánu (rozhodovat v souladu se zákonem, v přiměřených lhůtách). Těmito tvrzenými subjektivními veřejnými právy žalobkyně a tvrzenými subjektivními povinnostmi správního orgánu se soud nezabýval.

Stěžovatelka odmítá argumentaci, že v řízeních, které účastník nezahajuje nebo jejichž výsledek závisí na posouzení orgánu, nemá jejich účastník žádná práva, s tím,

že taková argumentace nemá žádný právní podklad. Připomíná, že již v žalobě rozvedla, že i když řízení o jmenování není podrobně upraveno, platí pro něj obecná zákonná ustanovení, což vychází z čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, kdy státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Proces jmenování soudcem je zákonný proces, kterým se ustanovují kandidáti do veřejné funkce a není v souladu se zákonem, aby tento proces byl výrazem státní libovůle uplatňované na fyzické osobě ucházející se o tuto veřejnou funkci. Této fyzické osobě náleží i ochrana proti takové libovůli, vycházející z čl. 36 Listiny (k tomu stěžovatelka odkazuje na již v žalobě uváděná rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu – ÚS 24/01, 690/01, 237/02, NSS 188/04). Jedná se především o ochranu veřejných subjektivních práv zaručených čl. 3 odst. 1 a čl. 21 odst. 4 Listiny, jichž je žalobkyně jako účastník řízení, v němž je rozhodováno o jejím jmenování nebo nejmenování soudcem, nositelem. Nelze tedy odmítnout projednání věci soudem, neboť by to bylo odepřením práva založeného čl. 36 odst. 2 Listiny. Z hlediska soudního řádu správního je pak naplněn § 2 s. ř. s., neboť ve správním soudnictví se ochrana veřejným subjektivním právům poskytuje. Stěžovatelka je toho názoru, že by bylo popřením principů právního státu (čl. 2 Listiny) pokud bychom připustili, že státní orgán v řízeních, kdy účastníkově právo nebo povinnost nevyplyvají přímo ze zákona, ale jsou zakládány až rozhodnutím státního orgánu, nebo jsou závislé na jeho posouzení, může postupovat zcela libovolně a nerespektovat zákon (lhůty, lidská práva) a účastník se přitom nemůže dovolat žádné ochrany. Stejně tak podle stěžovatelky nehraje roli, zda jde o řízení zahajované na návrh účastníka, nebo na návrh někoho jiného, s nímž účastník pouze souhlasil.

Dále stěžovatelka, obdobně jako v žalobě, zdůrazňuje, že v procesu jmenování jde o vydání rozhodnutí, kterým se svěří pravomoc fyzické osobě, splňující veškerá kritéria na funkci soudce stanovená zákonem č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. Jmenování nastává poté, co již došlo k výběru vhodné osoby prostřednictvím ministerstva spravedlnosti a vlády, která za akt jmenování odpovídá (čl. 63 odst. 4 Ústavy). Při jmenování tak již nejde o výběr kandidáta, ale o svěření pravomoci konkrétním osobám, přičemž prezident republiky je oprávněn i povinen nesvěřit pravomoc osobě, která zákonné podmínky pro jmenování nesplňuje. Jmenování i odmítnutí či odložení jmenování je tedy rozhodnutím o přístupu konkrétního kandidáta k veřejné funkci, a jako každé jiné rozhodnutí musí být v souladu se zákonem. Nezákonné rozhodnutí zkracuje kandidáta na jeho právu na přístup k veřejné funkci, zakotveném v čl. 21 odst. 4 Listiny, a podle čl. 36 odst. 2 Listiny takové přezkoumání nesmí být vyloučeno z pravomoci soudu. Žalovaný brání přístupu žalobkyně k veřejné funkci minimálně do jejího věku 30 let, aniž by tato skutečnost měla oporu v zákoně. Stanovením tohoto nezákonného kritéria došlo k porušení principu (čl. 1, 21 odst. 4 Listiny) a diskriminaci některých účastníků včetně žalobkyně proti ostatním.

K otázce posouzení pravomoci soudu z pohledu soudního řádu správního stěžovatelka odkazuje na § 4 odst. 1 s. ř. s. Nesouhlasí přitom s konstatováním soudu, že *jmenování, nepatří mezi rozhodnutí, která prezident vydává jako správní úřad v oblasti veřejné správy*. Naopak je toho názoru, že prezident republiky je orgánem moci výkonné tak, jak jej má na mysli § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Rozhodování o jmenování osob do funkcí soudců je prezidentovi republiky svěřeno čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy, a protože jde o funkci veřejnou (§ 74 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb.), pak spadá tato oblast rozhodování do oblasti veřejné správy. Zároveň jde o rozhodování o právech a povinnostech fyzických osob, neboť je zde rozhodováno o svěření pravomoci k výkonu funkce soudce těmito osobám a jmenováním je konstituováno právo funkci soudce vykonávat.

Závěrem stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení

Žalovaný se ke kasační stížnosti nijak nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti.

Po přezkoumání kasační stížnosti Nejvyšší správní soud shledal, že kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, stěžovatelka není zastoupen advokátem, sama však splňuje podmínky § 105 odst. 2 s. ř. s.

Před samotným posouzením věci považuje Nejvyšší správní soud za nutné předeslat, že v řízení o kasační stížnosti je jeho úkolem posoudit, zda předchozí řízení naplňuje důvody vymezené v § 103 odst. 1 s. ř. s., specifikované stěžovatelkou.

Z obsahu kasační stížnosti je nutno dovodit, že stěžovatelka uplatňuje důvod podřaditelný ust. § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Podle tohoto zákonného ustanovení lze kasační stížnost podat z důvodu *tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu nebo o zastavení řízení*.

S ohledem na výše uvedené podle Nejvyššího správního soudu není předmětem sporu věcné posouzení toho, jak bylo či mělo být s ohledem na platnou právní úpravu postupováno žalovaným ve věci návrhu na jmenování žalobce soudcem, nýbrž jeho předmětem je toliko posoudit, zda je daná právní věc věci projednatelnou ve správním soudnictví, jak namítá stěžovatelka, nebo zda o takovou věc nejde, jak rozhodl Městský soud v Praze.

Pod tímto zorným úhlem Nejvyšší správní soud považuje za rozhodující posoudit, zda soudu ve správním soudnictví přísluší přezkoumávat napadený postup žalovaného, kterým se stěžovatelka cítí být zkrácena na svém veřejném subjektivním právu, či veřejných subjektivních právech, když výslovně namítá zkrácení na svém veřejném subjektivním právu na zákaz diskriminace (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny), porušení veřejného subjektivního práva na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím [čl. 21 odst. 4 Listiny, čl. 25 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech], atd. Nejvyšší správní soud se tedy musí zabývat otázkou, zda v úvahu přicházející úkony žalovaného v dané věci mají povahu úkonů podřaditelných režimu ochrany ze strany soudního řádu správního (Městský soud v Praze uvedl „žalobkyně žádné veřejné subjektivní právo na jmenování soudcem podle čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy České republiky nemá.....“, „.....soud ve správním soudnictví postup prezidenta nemá pravomoc přezkoumat.....“, „.... z tohoto důvodu je již nerozhodné, zda se žalobkyně domáhá konkrétní soudní ochrany proti rozhodnutí správního orgánu, proti nečinnosti či před nezákonným zásahem ...“), a ve spojení s tím se musí zabývat i otázkou, zda práva „sama o sobě“, jejichž porušení stěžovatelka namítá, mají povahu veřejných subjektivních práv, jimž poskytuje ochranu soudní řád správní.

Výchozími ustanoveními soudního řádu správního pro posouzení toho, jaké úkony mají povahu úkonů podřaditelných režimu ochrany ve správním soudnictví, jsou ustanovení §§ 2 a 4 zákona č. 150/2002 Sb.

Podle § 2 s. ř. s. ve správním soudnictví *poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem stanoveným tímto zákonem a za podmínek stanovených tímto nebo zvláštním zákonem a rozhodují v dalších věcech, v nichž tak stanoví tento zákon.*

Podle § 4 odst. 1 s. ř. s. soudy ve správním soudnictví rozhodují *a) o žalobách proti rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku, jakož i fyzickou nebo právnickou osobou nebo jiným orgánem, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy, (dále jen "správní orgán"), b) o ochraně proti nečinnosti správního orgánu, c) o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu, a d) o kompetenčních žalobách.*

Pokud jde o úpravu pravomoci žalovaného v posuzované věci, ta je dána ústavně právní úpravou. Čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy stanoví, že *prezident republiky jmenuje soudce, přičemž podle odst. 3 téhož článku Ústavy takové rozhodnutí vyžaduje ke své platnosti spolupodpis předsedy vlády nebo jím pověřeného člena vlády*, a podle odst. 4 téhož článku Ústavy za takové rozhodnutí prezidenta republiky odpovídá vláda.

Předpoklady pro funkci soudce stanoví § 60 zákona č. 6/2002 Sb., o sodech a soudcích (dále jen „zákon o sodech a soudcích“), a to tak, že *soudcem nebo přisedícím může být ustanoven státní občan České republiky (dále jen "občan"), který je způsobilý k právním úkonům a je bezúhonný, jestliže jeho zkušenosti a morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat, v den ustanovení dosáhl věku nejméně 30 let a souhlasí se svým ustanovením za soudce nebo přisedícího a s přidělením k určitému soudu.* Podmínku bezúhonnosti nesplňuje ten, kdo byl pravomocně odsouzen za trestný čin, jestliže se na něj podle zvláštního právního předpisu nebo rozhodnutí prezidenta republiky nehledí, jako by nebyl odsouzen. Předpokladem pro ustanovení soudcem je též vysokoškolské vzdělání získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice a složení odborné justiční zkoušky. Další předpoklady pro ustanovení soudcem nebo přisedícím stanoví zvláštní právní předpis (zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích České a Slovenské Federativní Republiky, České republiky a Slovenské republiky, ve znění pozdějších předpisů.)

Za odbornou justiční zkoušku se považuje též advokátní zkouška, závěrečná zkouška právního čekatele, notářská zkouška a odborná exekutorská zkouška. Stejně účinky má výkon funkce soudce Ústavního soudu alespoň po dobu 2 let.

Uvedená věková hranice 30 let, namísto předchozí věkové hranice 25 let, byla zavedena zákonem č. 192/2003 Sb., a to tak, že se podle čl. X. tohoto zákona požadavek dosažení věku 30 let nevztahuje a) na soudce, kteří byli jmenováni do funkce soudce nebo zvoleni do funkce přisedícího přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, a b) na ustanovení soudcem u justičních čekatelů, jejichž pracovní poměr trvá ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona (1. 7. 2004).

Správní soudnictví je obecně založeno na myšlence soudní kontroly výkonné moci státu v jejím styku s jednotlivci, a tradičně je spojováno s ochranou veřejných subjektivních práv. Již tzv. naše tradiční nauka poukazovala na to, že „Demokratický stát hoví ideálu svobodného občana a liberálního státu, zasahujícího co nejméně do sféry života jedince. A pokud jsou státní zásahy nutné, musí být upraveny zákonem a tu zase pokud možno vydány nebo alespoň kontrolovány soudem“ (Neubauer, Z.: Státověda a theorie politiky, Praha 1948, str. 300).

Subjektivní práva jsou v našich podmínkách vcelku ustáleně vnímána jako práva osob, založená v právních normách (v objektivním právu), která se projevují jako oprávnění určitého subjektu, jako možnost chovat se právem předpokládaným způsobem, přičemž každá taková možnost zpravidla bývá determinována svým povinnostním doplňkem či rozměrem, charakterizovatelným jako nutnost chování se daného subjektu. Oprávnění jednoho subjektu často odpovídá povinnost jiného subjektu (přičemž podle nauky opak platit nemusí, tzn. že subjektivní povinnosti jednoho nemusí nutně odpovídat subjektivní oprávnění druhého). Subjektivní právo, jako z objektivního práva dovozená možnost chovat se určitým způsobem v konkrétním právním vztahu (jde o výraz právního dualismu objektivního a subjektivního práva, pro nějž platí, že objektivní právo subjektivnímu právu nutně předchází), přitom lze vnímat jednak v rovině potenciální (obsah práva objektivního, jehož může být adresát konkrétním nositelem) a dále pak v rovině reálné, kdy se potencionální adresát při splnění zákonných podmínek, a často i po předepsané proceduře, již stal „faktickým“ nositelem příslušného oprávnění. Takto se jedná zpravidla o *hmotná subjektivní práva*, s nimiž, a to především ve spojení s procedurou směřující k založení subjektivního práva (v jeho reálné podobě), bezprostředně souvisí *procesní subjektivní práva*.

Subjektivní práva se, obdobně jako právo v objektivním smyslu, dělí na právo *soukromé* a právo *veřejné*. Vnímáme-li subjektivní právo jako realizovatelný obsah a současně i realizovaný (konkretizovaný a zpravidla i individualizovaný) projev či výraz objektivního práva, pak nutně takové subjektivní právo nese pečeť "soukromoprávnosti" či "veřejnoprávnosti" práva v objektivním slova smyslu, jež je jeho zdrojem.

Veřejná subjektivní práva jsou práva založena v normách veřejného objektivního práva, které směřují k realizaci obsahu zákonů ve sféře veřejnomocenských pravomocí. V oblasti výkonné moci realizované k veřejnosprávním účelům jde o taková subjektivní práva, jejichž obsah i výkon je determinován veřejnými zájmy, veřejnou mocí, a k jejichž založení či aprobaci je nutný aktivní úkon, či alespoň „respektování“ veřejného subjektivního práva, založeného tzv. ze zákona, příslušným či příslušnými vykonavateli veřejné moci na vždy daném úseku.

Veřejná subjektivní práva nejsou práva ani typově plně stejnorodá, podle svého obsahu se liší. Již naše prvorepubliková nauka (Hoetzel, J.: Československé správní právo, část všeobecná, Praha 1937, str. 238) rozlišovala a) práva, aby se stát zdržoval určitých zásahů do svobody oprávněncovy, b) práva, aby stát plnil něco pozitivního ve prospěch občanů, a c) práva, aby stát připustil občana k účasti na tvoření státní vůle.

Městský soud v Praze ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že „Pravomoc prezidenta republiky jmenovat soudce podle čl. 63 odst. 1 písm. i) Ústavy České republiky je aktem, kdy prezident vystupuje jako hlava státu a nikoliv jako správní orgán (úřad)“. ...“takový postup míří mimo sféru rozhodování o subjektivních veřejných právech..“, „...kandidát

na funkci soudce nemá žádné veřejné subjektivní právo být jmenován soudcem..“, „...kandidát, který není nositelem takového veřejného subjektivního práva, se nemůže dovolávat soudní ochrany takového práva ve správním soudnictví..“.).

Skutečností je, že pravomoc prezidenta republiky jmenovat soudce tak, jak je upravena Ústavou, a stejně zákonné vymezení předpokladů pro funkci soudce v zákoně o soudech a soudcích, nejsou koncipovány tak, že by z nich bylo možné dovodit, že uchazeč má nárok na jmenování soudcem, nebo, že se uchazeč může vlastním úkonem ucházet u prezidenta republiky o jmenování soudcem. Uchazeč o funkci soudce může svoji vůli stát se soudcem projevovat či uplatňovat pouze tak, že po absolvování magisterského studijního programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice, je oprávněn se přihlásit (resp. se přihlásí) do výběrového řízení o přijetí do přípravné služby justičních čekatelů, je-li přijat a absoluuje přípravnou službu, je oprávněn požádat o povolení vykonat odbornou justiční zkoušku a po jejím absolvování mu již toliko přísluší souhlasit se svým ustanovením do funkce soudce nebo přísedícího a s přidělením k určitému soudu. Procedura, která vyúsťuje v předložení návrhu na jmenování soudcem prezidentu republiky, zákonem výslovně upravena není a je věcí zvyklostí v postupu ministra spravedlnosti a vlády, a jejich součinnosti s prezidentem republiky. Vlastní návrh na jmenování justičního čekatele soudcem je mimo vlastní dispoziční sféru navrhovaného, návrh předkládá ministr spravedlnosti nejprve k projednání vládě a po projednání návrhu je návrh předkládán prezidentu republiky. Z předmětné úpravy lze dovodit, že prezident republiky může jmenovat soudcem jen toho, kdo splňuje předpoklady pro funkci soudce stanovené zákonem o soudech a soudcích, pro jmenování do funkce soudce. S ohledem na čl. 93 odst. 1 Ústavy platí, že prezident republiky jmenuje soudce bez časového omezení, a z ustanovení čl. 63 Ústavy vyplývá, že akt jmenování je „rozhodnutím“ prezidenta republiky, řazeným k těm jeho „rozhodnutím“, která vyžadují spolupodpis předsedy vlády nebo pověřeného člena vlády (tzv. kontrasignaci, znovuobnovenou platnou Ústavou) a za které (ve spojení s tím) odpovídá nikoliv prezident, ale vláda. To však platí jen pro případ, že akt prezidenta byl učiněn, a předsedou, či pověřeným členem vlády, kontrasignován, a souvisí s tím, že takovou pravomoc nemůže prezident republiky vykonat sám, úplně samostatně, ale může ji vykonat jen v součinnosti s vládou (stejně jako platí, že nelze činit vládu odpovědnou za úkon či akt prezidenta republiky, k němuž je třeba kontrasignace, pokud jej prezident republiky vůbec neučinil). S tím souvisí nepřímě i to, že při případném rozporování kontrasignovaného aktu prezidenta republiky je napadán sám akt, a není stíhán původce aktu.

Prezident republiky je v našich podmínkách součástí *moci výkonné*, přičemž v rámci pravomocí prezidenta republiky vymezených Ústavou je možno, ale současně i nutno, lišit ty pravomoci, které mají povahu a realizují se ve formě *správních úkonů* (úkonů v oblasti veřejné správy) a odpovídají postavení prezidenta jako „správního úřadu“ *sui generis*, a ty pravomoci, které mají povahu a realizují se ve formě *ústavních aktů* a odpovídají postavení prezidenta jako „ústavního činitele“.

V posuzované věci (pravomoc jmenovat soudce) se podle názoru Nejvyššího správního soudu jedná o pravomoc prezidenta republiky, jejíž realizace má povahu i formu správních úkonů (na rozdíl od ústavních aktů, kam spadá např. zastupování státu navenek, sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv, pravomoc svolávat zasedání Poslanecké sněmovny, rozpustit Poslaneckou sněmovnu, podepisovat zákony, apod.). Prezident republiky vystupuje jako správní úřad tam, kde jsou současně splněny dvě podmínky, a to, kdy výkon dané pravomoci je vázán zákonem a dále, kdy jeho rozhodnutí při výkonu takové pravomoci zasahuje do veřejných subjektivních práv konkrétních osob. Ustanovení čl. 63 odst. 1 písm. i)

Ústavy, které zakládá pravomoc prezidenta republiky jmenovat soudce, je ustanovením „toliko“ *kompetenčním*, ustanovení § 60 zákona o soudech a soudcích, jímž se stanoví předpoklady pro funkci soudce je ustanovením *hmotněprávním*, jež je při jmenování soudce předmětem veřejnosprávní aplikace. Výkonem pravomoci prezidenta republiky jmenovat soudce se tak nepochybně aplikuje hmotněprávní úprava předmětných předpokladů, resp. podmínek, pro jmenování soudce ze zákona o soudech a soudcích, přičemž se při této autoritativní aplikaci veřejného objektivního práva zasahuje do veřejných subjektivních práv justičních čekatelů, navržených prezidentu republiky ke jmenování do funkce soudce.

Pro právní posouzení povahy „správních úkonů“ prezidenta republiky tak není primárně určující, *čím* je založena předmětná pravomoc prezidenta republiky, ale *jak* je regulován její výkon.

Za tohoto stavu věci je třeba konstatovat, že předmětná pravomoc prezidenta, odpovídá dikci § 4 odst. 1 s. ř. s. v tom smyslu, že se jedná o pravomoc k *rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy orgánem moci výkonné* cestou aplikace příslušných zákonných ustanovení (takto byla pravomoc prezidenta republiky jmenovat soudce nazírána již dřívější naukou, v návaznosti na vymezení postavení prezidenta republiky v Ústavní listině Československé republiky z roku 1920, kde byla v §§ 56 a násl. funkce prezidenta republiky, upravena jako součást moci vládní a výkonné - viz Adler, F.: heslo „prezident republiky“, in Slovník veřejného práva, Praha 1938, str. 543 a násl., obdobně Neubauer, Z.: Státověda a theorie politiky, Praha 1948, str. 297; v tomto posledně jmenovaném prameni bylo podřazení pravomoci prezidenta republiky jmenovat soudce moci výkonné argumentačně doplněno tím, že jde jen o pravomoc jmenovací, s odepřením pravomoci sesazovací, která již přísluší soudu.). Není bez zajímavosti, že již v prvorepublikové nauce také převládal názor, že správní úkony, či správní akty prezidenta republiky přísluší přezkoumat ve správním soudnictví (nejreprezentativněji Krejčí, J.: Podléhají právní akty prezidenta republiky kontrole nejvyššího správního soudu?, in sborník: Pocta k šedesiatym narodeninám Dr. Karla Laštovku, Bratislava 1936, str. 221 a násl.). V této souvislosti bylo naukou zdůrazňováno, že „nejde vůbec o odpovědnost orgánů moci výkonné, nýbrž toliko o zkoumání zákonnosti jejich aktů, když vláda ani prezident republiky nepodléhají kontrole nejvyššího správního soudu, nýbrž jen jejich akty, pokud vláda a prezident republiky vykonávají působnost správních úřadů“ (Rádl, Z.: Nejvyšší správní soud, komentář, Praha 1937), stejně jako bylo uváděno: „na tom, že před nejvyšším správním soudem je napadán akt, a není stíhán původce aktu, nemění nic dikce zákona – žalovaný úřad - , neboť je zřejmo, že stížnost směřuje proti rozhodnutí nebo opatření“ (Krejčí, J.: Podléhají právní akty prezidenta republiky kontrole nejvyššího správního soudu?, in sborník: Pocta k šedesiatym narodeninám Dr. Karla Laštovku, Bratislava 1936, str. 230.)

Současná ústavně-právní úprava postavení, resp. funkce, prezidenta republiky je úpravou obdobnou, a i v současné nauce je zastáván názor, že nejsou žádné podstatné důvody, které by v tomto ohledu závěry, učiněné za platnosti Ústavy z roku 1920, neměly platit i pro stav za platnosti Ústavy nynější (viz Mikule, V.: Soudní ochrana proti rozhodnutí, jímž byl předseda soudu odvolán z funkce – nová otázka, Právní zpravodaj, č. 3/2006, str. 16).

Je nutno souhlasit se závěrem Městského soudu v Praze, že zákon o soudech a soudcích, ani jiný zákon, nezakládá justičnímu čekateli právo (ve smyslu nároku) být prezidentem republiky jmenován soudcem. Stejně tak je zřejmé, že jde o rozhodování o „návrhu“ (byť s ohledem na platnou právní úpravu a ustálenou proceduru o návrhu,

který nepodává sám navrhovaný), a dále i to, že na dané rozhodnutí prezidenta, ať již kladné, či příp. i záporné, je třeba především nutno nazírat jako na rozhodnutí v „materiálním“ slova smyslu, bez výslovně předepsaných náležitostí jeho písemného vyhotovení. Otázkou je, zda prezident republiky musí či nemusí své rozhodnutí odůvodňovat. Teorie i platná právní úprava staví na tom, že rozhodnutí vydaná v oblasti veřejné správy se nemusí odůvodňovat tehdy, pokud jde o rozhodnutí, jimiž se v plném rozsahu vyhovuje podanému návrhu. U rozhodnutí, jimiž se podanému návrhu (byť jen z části) nevyhovuje, stejně jako rozhodnutí jimiž se ukládají povinnosti, nebo jimiž se mění či ruší dosavadní právní stav, se naopak odůvodňovat musí. Ve vztahu k posuzované věci tak je zřejmé, že pokud by se jednalo o rozhodnutí prezidenta republiky, kterým by se vyhovovalo návrhu a navržený justiční čekatel by byl jmenován soudcem, rozhodnutí by odůvodněno být nemuselo, pokud by však šlo o příp. rozhodnutí, jímž byl návrh na jmenování soudcem odmítnut, rozhodnutí by alespoň stručně odůvodněno být mělo. Vzhledem k tomu, že veškerý výkon exekutivních pravomocí orgánů veřejné moci musí být jako co do případů a mezí, tak i co do způsobů, v souladu se zákony (čl. 2 odst. 2 Listiny, čl. 2 odst. 3 Ústavy), však nutně platí, že důvodem pro to, aby prezident navrženého kandidáta na funkci soudce do funkce nejmenoval, může být jen nesplnění zákonných důvodů, a proto by v takovém případě nemohlo přicházet v úvahu jiné odůvodnění, než opírající se o nesplnění zákonných předpokladů. Tak např. i navržený kandidát, který má složenou odbornou zkoušku, dal souhlas se svým ustanovením k výkonu funkce soudce nebo přisedícího a s přidělením k určitému soudu, splňuje věkovou hranici apod. nemusí být prezidentem republiky jmenován do funkce soudce, protože např. podle názoru prezidenta republiky *zkušenosti a morální vlastnosti* navrženého kandidáta *nedávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat*. Na druhé straně důvodem příp. nejmenování navrženého kandidáta do funkce soudce ze strany prezidenta republiky by neměl být stav „obsazení soudcovských míst“. Tomu nepřímě koresponduje i poslání principu kontrasignace vždy příslušného rozhodnutí o jmenování soudcem ze strany předsedy či pověřeného člena vlády, jímž je vzhledem k principu odpovědnosti vlády za takové rozhodnutí prezidenta republiky navíc sledována i účelnost takového rozhodnutí s ohledem na vztah k právní politice státu všeobecně (tady pak právě zejména ve vztahu k počtu soudců a jejich struktuře – srov. Klíma, K.: Komentář k Ústavě a Listině, nakl. A. Čeněk, 2005, str. 324). Může tak případně nastat i situace, kdy předseda nebo jiný pověřený člen vlády akt prezidenta republiky nespolutopodpíše, a tím takový akt nenabude příslušných právních účinků.

Ústavněprávní požadavek vázanosti výkonné moci „zákony“ je tradičně vykládán tak, že dodržováním zákonů se nutně myslí i dodržování příslušných ústavněprávních předpisů. Ve správním soudnictví tak, i když správní soudy nejsou primárně určeny ke kontrole ústavnosti, platí, že zákonnost postupů orgánů výkonu veřejné moci, determinovaných příslušnými ustanoveními jednotlivých zákonů, nelze posuzovat odtrženě bez zohlednění dopadů souvisejících ustanovení Ústavy a Listiny. Současná nauka proto ne náhodou zdůrazňuje, že *i na jmenování soudců platí Listina, zejména její čl. 3* (srov. Klíma, K.: Komentář k Ústavě a Listině, nakl. A. Čeněk, 2005, str. 324).

Městský soud v Praze v posuzované věci „uzavřel, že není-li zde zákonem založeno právo ve smyslu hmotném /nárok/ ani procesním, není dána pravomoc soudu ve správním soudnictví rozhodnout o podané žalobě“.

Již výše se Nejvyšší správní soud ztotožnil s názorem Městského soudu v Praze, že pravomoc prezidenta republiky jmenovat soudce tak, jak je upravena Ústavou, a stejně zákonné vymezení předpokladů pro funkci soudce v zákoně o soudech a soudcích, nejsou

koncipovány způsobem, že by z nich bylo možné dovodit, že uchazeč má nárok na jmenování soudcem, nebo, že uchazeč se může vlastním úkonem u prezidenta republiky ucházet o jmenování soudcem. V tomto smyslu skutečně platí, že uchazeč o funkci soudce nedisponuje subjektivním hmotným právem, jako „nárokem na jmenování“ soudcem, ani procesním subjektivním právem, jako právem, vlastním úkonem se ucházet o jmenování soudcem. Nicméně úkony, k nimž oprávněn je, a jež musí „návrhu na jmenování“ předcházet (viz výše – přihlášení se do výběrového řízení o přijetí do přípravné služby justičních čekatelů, absolvování přípravné služby, žádost o povolení vykonat odbornou justiční zkoušku, souhlas s ustanovením za soudce nebo přísedícího a s přidělením k určitému soudu) nepochybně vůli takového uchazeče stát se soudcem vyjadřují, a jsou motivovány představou, a spojeny s *legitimním očekáváním*, že při splnění zákonných podmínek uchazeč soudcem jmenován bude.

Stěžovatelka uváděla již v žalobě, a opakovaně uvádí v kasační stížnosti, že zkrácení na svých právech nespatřuje v tom, že *nebyla jmenován soudcem*, nýbrž v tom, že byla porušena její *jiná veřejná subjektivní práva*. Namítala a namítá zkrácení na svém veřejném subjektivním právu na *zákaz diskriminace* (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny), porušení veřejného subjektivního práva na *rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím* [čl. 21 odst. 4 Listiny, čl. 25 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech]. V žalobě navíc uváděla i porušení veřejného subjektivního práva na *projednání věci ve lhůtě přiměřené* (čl. 38 odst. 2 Listiny), stejně jako skutečnost, že ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty, jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.

Z tohoto pohledu, resp. z těchto pohledů, se však Městský soud v Praze žalobou nezabýval.

Ochrana veřejných subjektivních práv se uskutečňuje za podmínek stanovených zákony, přičemž některým veřejným subjektivním právům soudní ochrana poskytnuta není (jak soudní řád správní, tak i zvláštní zákon, označují některé úkony, jimž je soudní ochrana odňata, resp. které jsou z přezkumné soudní pravomoci vyňaty). Je však třeba připomenout čl. 36 odst. 2 Listiny, v jehož smyslu však nelze vyloučit přezkoumání „*rozhodnutí*“, *týkajících se základních práv a svobod*. Jestliže v daném případě stěžovatelka namítala a namítá, že byla postupem žalovaného při splnění zákonem předepsaných předpokladů pro jmenování soudcem zkrácena na svých právech způsobem, který prezentuje jako zkrácení na ústavně zaručených veřejných subjektivních právech (nebýt diskriminován, právo na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím, to vše spojené s legitimním očekáváním), potom je zřejmé, že ze soudního přezkumu nebylo možné vyloučit „postup“ žalovaného (který mohl znamenat „nečinnost“, nebo by jej bylo příp. možno posuzovat jako „negativní rozhodnutí“, či který příp. mohl představovat „nezákonný zásah“). Vzhledem k povaze a významu těchto práv je Nejvyšší správní soud toho názoru, že soudní ochrana před jejich porušením není nikterak limitována tím, že na jmenování soudcem není nárok, stejně jako tím, že se uchazeč o jmenování nemůže o své jmenování ucházet vlastním úkonem (sám nemůže podat návrh na své jmenování, resp. žádost o své jmenování, prezidentu republiky). V případě namítaného porušení uváděných základních práv se jedná o jiná veřejná subjektivní práva, jimž soudní ochranu nelze upřít.

Nejvyšší správní soud je toho názoru, že dovolávat se *práva nebýt diskriminován*, jakož i *legitimního očekávání*, je třeba vždy ve spojení s konkrétním právem, ve vztahu k němuž by případně k diskriminaci mohlo dojít. Za tohoto stavu věci Nejvyšší správní soud především zastává názor, že stěžovatelka je oprávněna dovolávat se *práva na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím* [čl. 21 odst. 4 Listiny, čl. 25 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech]. Funkce soudce je ve spojení s citovanou dikcí nesporně „jinou veřejnou funkcí“, neboť výkon funkce soudce naplňuje obsah výkonu soudní moci, jako moci státní. Ve spojení s tím, je stěžovatelka nepochybně oprávněna dovolávat se toho, aby *nebyla* na tomto právu *diskriminována*, a to i když sama návrh na projednání věci nepodala. S ohledem na znění čl. 36 Listiny, a to i ve spojení se zákonem o soudech a soudcích, je potom podle názoru Nejvyššího správního soudu nesporné, že *právo na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím* v daném případě na přístup k funkci soudce) ve spojení s právem *nebýt diskriminován* a s *legitimním očekáváním*, není ze soudního přezkoumání vyloučeno.

Soudní ochraně těchto subjektivních práv, tj. práva na *zákaz diskriminace* (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny) a *práva na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím* [čl. 21 odst. 4 Listiny, čl. 25 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech] a práva na projednání věci (mimo jiné) *bez zbytečných průtahů* (čl. 38 odst. 2 Listiny), a ve spojení s tím legitimního očekávání, ostatně svědčí i rozsáhlá soudní judikatura, byť jde převážně o judikaturu Ústavního soudu, jíž je si vědoma i stěžovatelka, která také na její vybrané případy argumentačně odkazuje.

Soudněsprávní judikatura, která by se přímo vztahovala k „nejmenování soudce“, k dispozici není, neboť nyní posuzovaný případ nejmenování uchazeče soudcem je v praxi správního soudnictví dosud zcela ojedinělý. Z posledních let je sice je známo několik málo případů, kdy prezident republiky odmítl jmenovat soudce z konkrétních navržených osob, vždy však šlo o jednotlivce a stalo se tak z důvodu nesplnění některé ze zákonem stanovených podmínek pro výkon funkce soudce. Zřejmě proto také nebyly tyto případy rozporovány a soudně přezkoumávány. V tomto ohledu se posuzovaný případ, při namítaném překročení zákonných podmínek, resp. mezí, pro jmenování do funkce soudce žalovaným, jeví na pozadí poměru počtu vládou navržených uchazečů ke jmenování do funkce soudce k příslušnému termínu a počtu uchazečů prezidentem republiky do funkce soudce v daném termínu jmenovaných, svým plošným přístupem jako v právním smyslu zcela bezprecedentní vybočení ze zvyklostí při jmenování soudců v našich novodobých podmínkách demokratického a právního státu.

Již výše bylo uvedeno, že rozhodování prezidenta, jehož prostřednictvím realizuje svoji pravomoc jmenovat soudce, má povahu i formu správních úkonů, prezident republiky přitom vystupuje jako „správní úřad“ *sui generis*. V dané věci prezident republiky vystupuje jako reprezentant moci výkonné, který autoritativně aplikačně rozhoduje v oblasti právně garantovaných a také determinovaných veřejných subjektivních práv vně stojících subjektů, se závaznými právními důsledky pro tyto subjekty. Dopadům takových rozhodnutí, jakož i dalších aktů či úkonů prezidenta republiky při výkonu jeho pravomoci jmenovat soudce (vzhledem k tomu, že zákonná úprava nestanoví jinak), musí v právním státě nutně příslušet stejná právní ochrana, jako dopadům rozhodnutí, či jiných aktů či úkonů jiných správních úřadů.

Za situace, kdy šlo o namítané *porušení uváděných základních práv* ve spojení s tvrzeným *splněním zákonných předpokladů pro jmenování soudcem*, je Nejvyšší správní

soud toho názoru, že správnímu soudnictví přezkoumání „rozhodování“ žalovaného příslušelo, byť „jen“ se zřetelem k relaci zákonné úpravy (ustanovení zákona o soudech a soudcích, stanovící předpoklady pro jmenování soudcem) a ústavněprávní úpravou uváděných základních práv, jejichž porušení v daných souvislostech stěžovatelka namítala. Ve správním soudnictví přitom nemůže jít, a také nejde, o přezkoumání ústavní pravomoci prezidenta republiky jmenovat soudce jako takové, co však správnímu soudnictví přísluší přezkoumávat, je naplnění zákonných limitů, které jsou pro výkon funkce soudce dány (splnění zákonných předpokladů zákona o soudech a soudcích). Odmítnutí soudu zabývat se takovým „rozhodováním“ by v konkrétním případě představovalo *denegatio iustitiae*.

Z obsahu spisu nelze spolehlivě zjistit úplný skutkový stav v posuzované věci a Nejvyššímu správnímu soudu jeho posouzení za dané situace ani nepřísluší. Nicméně, pokud Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že předmětná věc je ve správním soudnictví projednatelná, potom současně musí přisvědčit tomu, že v daném případě by, pod zorným úhlem výše uváděných subjektivních veřejných práv stěžovatelky, mohlo a zřejmě i mělo jít o některý z případů ve smyslu žalobního návrhu. Buďto by mohlo či mělo jít o „*nečinnost*“ žalovaného, to pokud by se zjistilo, že se žalovaný opomněl návrhem zabývat, nebo by mohlo a mělo jít o *nezákonné rozhodnutí ve věci samé* pokud by se zjistilo, že žalovaný rozhodl negativně, a to aniž k tomu měl zákonné důvody (tady by se zřejmě jednalo o rozhodnutí v *materiálním slova smyslu*, formálně patrně písemně nevyhotovené, - což se v danou chvíli s ohledem na stěžovatelčino doložení dopisu ministra spravedlnosti České republiky, jímž jí bylo oznámeno, že žalovaný odmítl jeho návrh na jmenování soudcem z důvodu jeho věku, v situaci, kdy se žalovaný ke kasační stížnosti nevyjádřil, jeví jako nejpravděpodobnější), nebo by případně mohlo jít o *nezákonný zásah*, to pokud by zjištěné jednání žalovaného nebylo „rozhodnutím ve věci“, ale představovalo by toliko „rozhodnutí se“ žalovaného ve věci bez zákonného důvodu prozatím nerozhodovat.

V případě event. zjištěné *nečinnosti* je podmínkou podle § 79 s. ř. s. bezvýsledné vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně účastníka proti nečinnosti správního orgánu, a za tohoto stavu věci se účastník může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. V dané věci žádné prostředky procesní předpis k ochraně účastníka nestanovil, a proto přichází v úvahu přístup k soudu přímo. Soud však nemůže přikázat, aby bylo rozhodnuto určitým způsobem, může pouze vyslovit, že daný orgán má bezodkladně vydat rozhodnutí. Bude-li takové rozhodnutí kladné či záporné, to soudu nepřísluší předvídat. V případě event. *zjištěného nezákonného rozhodnutí ve věci samé* (to, pokud by se zjistilo, že žalovaný rozhodl v dané věci negativně) by potom přicházelo v úvahu zrušení tohoto rozhodnutí a jeho vrácení k novému „projednání a rozhodnutí“ ve smyslu soudem vysloveného právního názoru. Pokud by event. jednání žalovaného nebylo „rozhodnutím“ (rozhodnutím ve věci), ale představovalo by toliko „rozhodnutí se“ žalovaného ve věci bez zákonného důvodu prozatím cíleně nerozhodovat, jednalo by se zřejmě o *nezákonný zásah*, spočívající v aktivním, resp. záměrném bránění v přístupu k právu na „rozhodnutí stran přístupu k tzv. jiné veřejné funkci

Za situace, kdy správnímu soudnictví nepřísluší volat k odpovědnosti prezidenta republiky, ale toliko posuzovat jeho akty, potom ten který případný výrok soudu však může ve skutečnosti znamenat toliko *morální apel* na prezidenta republiky, mířící na demokratické a právní cítění daného ústavního činitele při plnění jeho poslání jako součásti moci výkonné. Nicméně přesto, a zřejmě i právě proto, nelze ani za těchto okolností podle názoru Nejvyššího správního soudu rezignovat na poslání a funkci správního soudnictví, které míří, ve spojení

s ochranou zákonnosti v rozhodování „správních orgánů“, na celkovou kultivaci výkonné moci (jejíž součástí prezident republiky je) ve smyslu obecně uznávaných a také převážně respektovaných principů demokratického a právního státu, a je třeba danou věc ve správním soudnictví řádně posoudit a ve věci meritorně rozhodnout.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že Městský soud v Praze pochybil, když napadeným usnesením rozhodl, že posuzovaná věc (s ohledem na to, že uchazeč o funkci soudce nedisponuje subjektivním hmotným právem, jako „nárokem na jmenování“ soudcem, ani procesním subjektivním právem, jako právem, vlastním úkonem se ucházet o jmenování soudcem) nespadá do správního soudnictví, aniž by se zabýval tím, co žalobkyně namítala [zkrácení na svém veřejném subjektivním právu na *zákaz diskriminace* (čl. 1, čl. 3 odst. 1 Listiny) a porušení veřejného subjektivního práva na *rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím* (čl. 21 odst. 4 Listiny, čl. 25 písm. c/ Mezinárodního paktu o občanských a politických právech) a porušení veřejného subjektivního práva na *projednání věci ve lhůtě přiměřené* (čl. 38 odst. 2 Listiny)] to vše ve spojení s *legitimním očekáváním*. Stěžovatelka tak namítala porušení veřejného subjektivního práva, spočívající v popření principů legality a *předvídatelnosti* chování žalovaného jako správního úřadu *sui generis*, což se ve vztahu k němu projevilo jako porušení jeho *legitimního očekávání a právní jistoty*, že bude postupováno v souladu se zákonem. Pod tímto zorným úhlem však Městský soud v Praze to, zda je předmětná věc přezkoumatelná ve správním soudnictví, vůbec neposoudil.

Proto také městský soud, jak ostatně výslovně uvedl v závěru odůvodnění napadeného usnesení, že v situaci, kdy žalobu odmítl pro nedostatek pravomoci soudu, z důvodu procesní ekonomie nepožadoval upřesnění, případně doplnění žaloby, které by jinak bylo na místě, bude muset Městský soud v Praze před vlastním projednáním věci vyzvat stěžovatele k upřesnění či doplnění žaloby, stejně jako „vyžádat spis“ (opatřit podklady, na jejichž základě mělo být, či bylo, rozhodováno), znovu vyzvat žalovaného, aby se k věci obsahově vyjádřil (podle zásady „nechtě jsou slyšeny obě strany“), příp. provést ještě další potřebné procesní úkony, bude-li jich třeba pro meritorní projednání věci, a teprve poté bude moci žalobu věcně projednat. Stěžovatelka navrhuje eventuelní petit. Soud by se tak ve spojení se skutkovým zjištěním a právním posouzením věci měl postupně zabývat uplatněnými žalobními návrhy ve smyslu a v pořadí uvedeném stěžovatelkou v žalobě, popř. v upřesnění žaloby.

Nejvyšší správní soud tedy se zřetelem ke shora uvedenému dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a že odmítnutí žaloby stěžovatelky Městským soudem v Praze bylo nezákonné [§ 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.].

Nejvyšší správní soud proto napadené usnesení Městského soudu v Praze zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V dalším řízení je Městský soud v Praze soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí o věci rozhodne Městský soud v Praze i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 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 27. dubna 2006

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu