

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní věci žalobce: **Mgr. et Mgr. et Mgr. I. B.,** proti žalovanému: **Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy,** se sídlem Karmelitská 529/7, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2010, č. j. 5 Ca 15/2008 – 57,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2010, č. j. 5 Ca 15/2008 – 57, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh událostí

I. 1. Jednání rektora Univerzity Palackého v Olomouci

[1] Dne 31. 8. 2007 rektor Univerzity Palackého v Olomouci (dále jen „rektor“) zamítl návrh akademického senátu Právnické fakulty Univerzity Palackého (tato součást uvedené univerzity je dále označována jako „Fakulta“) učiněný podle ust. § 28 odst. 2 zákona č. 111/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), a nejmenoval stěžovatele děkanem Fakulty. V odůvodnění rektor uvedl, že návrhem akademického senátu je vázán v tom smyslu, že nemůže jmenovat děkanem někoho jiného než toho, kdo mu byl navržen. Na druhé straně není dána povinnost rektora jmenovat kohokoli, kdo navržen byl. Stěžovatelovy zkušenosti, a zejména výsledky dosavadní akademické činnosti, zvláště pak na poli vědeckém, jsou podle rektora zcela nedostatečné pro to, aby stěžovatel mohl úspěšně vykonávat náročnou funkci děkana Fakulty. Rektor poukázal na situaci, v jaké se v současnosti Fakulta nachází, a konstatoval, že ji nemůže úspěšně vést a reprezentovat pracovník, který sám nejen není habilitován, ale nemá dosud ukončeno ani doktorské studium a jehož vědecká aktivita je minimální. Rovněž poukázal

na průběh volby kandidáta na děkana. Stěžovatel se jako člen akademického senátu zúčastnil nejen celé přípravy a organizace voleb, a to i poté, kdy vyjádřil souhlas se svou kandidaturou, ale dokonce i samotné tajné volby. Tato skutečnost je podle mínění rektora o to významnější, že kandidát byl zvolen většinou jediného hlasu. Účast kandidáta na volbě, nezpůsobuje-li přímo její nezákonnost, zpochybňuje její legitimitu a je porušením tradičních principů akademického života. Byl-li pouze jeden ze dvou kandidátů současně členem rozhodujícího orgánu, měl výhodnější postavení než kandidát druhý. V závěru požádal rektor akademický senát Fakulty o nový návrh kandidáta na děkana pro funkční období 2007 až 2011. Zamítnutí návrhu obsahuje poučení v tom smyslu, že proti rozhodnutí nelze podat odvolání ani rozklad.

[2] Stěžovatel podal proti zamítnutí návrhu rektorem odvolání spojené s návrhem na vydání předběžného opatření, které adresoval ministerstvu prostřednictvím rektora. V odvolání dovozuje, že napadený projev vůle, který má za rozhodnutí rektora, je individuálním správním aktem, tedy jednostranným správním úkonem, ve kterém rektor jako orgán veřejné správy v jednotlivém případě autoritativně řeší právní poměry určitých adresátů. Tímto rozhodnutím rektora byl stěžovatel dotčen na svých právech, zejména na právu na přístup k veřejným funkcím. Protože byl účastníkem řízení před správním orgánem I. stupně ve smyslu ust. § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), je oprávněn podat odvolání. Stěžovatel dále poukázal na to, že zákon o vysokých školách neobsahuje procesní úpravu, a proto se v daném případě postupuje podle obecných předpisů o správním řízení, tedy podle správního řádu, což vyplývá z ust. § 105 zákona o vysokých školách. V řízení podle ust. § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách se použije správní řád, neboť takový postup zde není - na rozdíl od jiných ustanovení zákona o vysokých školách - výslovně vyloučen. O odvolání pak přísluší rozhodovat ministerstvu, které podle ust. § 87 písm. k) zákona o vysokých školách plní úkoly nadřízeného správního orgánu vysokých škol ve správním řízení. Stěžovatel dovozuje, že rektor může odmítnout jmenovat akademickým senátem předloženého kandidáta na funkci děkana pouze v případě, že tento nesplňuje zákonem stanovené požadavky, což však není jeho případ. Nesouhlasí s názorem rektora, že mu není dána povinnost jmenovat kohokoli, kdo mu byl akademickým senátem Fakulty navržen. Jeho argumentaci, že návrh je v zásadním rozporu se zájmy příslušné Fakulty, popř. celé Univerzity Palackého v Olomouci (dále jen „Univerzity“), pokládá za ničím neodůvodněný, a odmítl také další důvody, pro něž nebyl jmenován děkanem. V části, ve které rektor zamítl návrh akademického senátu Fakulty, je podle stěžovatele rozhodnutí nicotné, neboť jej vydal orgán, kterému žádný zákon nesvěřuje pravomoc takové rozhodnutí vydat. Rozhodnutí je rovněž formálně vadné, protože neobsahuje zákonem stanovené náležitosti rozhodnutí vydaného ve správním řízení, např. i číslo jednací. Stěžovatel navrhl, aby v případě, že správní orgán I. stupně (rektor) odvolání v plném rozsahu nevyhoví, ministerstvo změnilo napadené rozhodnutí tak, že se stěžovatel jmenuje děkanem Fakulty. Součástí odvolání učinil stěžovatel návrh na vydání předběžného opatření, jímž se domáhal toho, aby bylo členům akademického senátu Fakulty přikázáno zdržet se volby nového kandidáta na děkana do doby, než bude otázka jmenování stěžovatele pravomocně postavena na jisto.

[3] Na odvolání stěžovatele reagoval rektor písemným sdělením ze dne 29. 10. 2007, v němž stěžovateli sdělil, že jeho požadavku na změnu rozhodnutí o zamítnutí návrhu

akademického senátu Fakulty na jmenování stěžovatele do funkce děkana, ani požadavku na postoupení stěžovatelova odvolání ministerstvu nemůže vyhovět. Proces výběru a jmenování děkana fakulty rektorem veřejné vysoké školy, jak je upraven zákonem o vysokých školách a vnitřními předpisy Univerzity, není správním řízením ve smyslu § 9 správního řádu, tedy postupem správního orgánu, jehož účelem je vydání správního rozhodnutí, jímž se v oblasti veřejné správy jmenovitě určené osobě v určité věci zakládají, mění, ruší nebo deklarují práva nebo povinnosti. Dále uvedl, že rozhodnutím ze dne 31. 8. 2007 nezamýšlel rozhodovat jako správní orgán, a proto také v jeho závěru uvedl, že proti němu nelze podat žádný opravný prostředek. Nebylo-li dané rozhodnutí vydáno jako správní rozhodnutí postupem podle správního řádu, nelze proti němu podat odvolání a není tu ani orgán příslušný k rozhodnutí o něm. Proto odvolání stěžovatele ministerstvu nepostoupí a považuje celou záležitost za uzavřenou, neboť ani jinak neshledává jako možné či důvodné své rozhodnutí změnit. Závěrem rektor vyslovil podiv nad tím, že stěžovatel se svým odvoláním dožaduje jmenování do funkce děkana ministerstvem jako správním orgánem, což je postup, který by byl v rozporu se stěžovatelem tolik zdůrazňovanými hodnotami nezávislosti a autonomie veřejných vysokých škol a jejich fakult.

I. 2. Podnět stěžovatele ministerstvu a postup ministerstva

[4] Dne 6. 11. 2007 byl ministerstvu doručen podnět stěžovatele ze dne 5. 11. 2007, aby učinilo opatření proti nečinnosti podle ust. § 80 odst. 3 správního řádu. V podnětu stěžovatel konstatoval, že o jeho odvolání proti aktu rektora nebylo doposud rozhodnuto, přičemž z dopisu rektora (který je podle stěžovatele správním orgánem I. stupně) vyplývá, že tento odvolání nehodlá odvolacímu orgánu postoupit. Podle stěžovatele lze výkladem zákona o vysokých školách jednoznačně dospět k závěru, že rozhodnutí (rektora) bylo vydáno ve správním řízení a je proti němu přípustný opravný prostředek. Způsob vyřízení stěžovatelova odvolání rektorem je v rozporu se zákonem, protože rektor nebyl oprávněn takto neformálně o podaném odvolání rozhodnout. Jeho povinností bylo spis s odvoláním předložit.

[5] Rozhodnutím ze dne 23. 11. 2007, č. j. 25 997/2007-30, označeným jako „Usnesení o ochraně před nečinností převzetím a odložením věci“, ministerstvo podle ust. § 6 odst. 1 ve spojení s § 80 odst. 4 písm. b) [a s přihlédnutím k § 43 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 1 odst. 3] správního řádu převzalo od rektora k dalšímu postupu odvolání stěžovatele ze dne 3. 10. 2007 (výrok I. rozhodnutí ministerstva) a odvolání stěžovatele odložilo (výrok II. rozhodnutí ministerstva). V odůvodnění usnesení ministerstvo uvedlo, že posoudilo obsah podnětu stěžovatele a shledalo, že rektor po obdržení odvolání zaslal stěžovateli pouze neformální sdělení, resp. dopis, ze dne 29. 10. 2007, aniž by v dané věci postupoval způsobem stanoveným správním řádem a v zákonné lhůtě vydal příslušné rozhodnutí, resp. usnesení. Ochranu před nečinností upravenou v ust. § 80 správního řádu je možno aplikovat nejen na správní řízení v užším smyslu, tj. ve smyslu části druhé správního řádu, ale obecně na všechny postupy a úkony správních orgánů, na které se vztahuje správní řád. Ministerstvo se proto rozhodlo samo zjednat nápravu v postupu týkajícím se odvolání a učinit opatření proti nečinnosti rektora. Usnesením proto věc převzalo a zároveň o věci místo nečinného správního orgánu (rektora) rozhodlo, a to tak, že věc s ohledem na ust. § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu odložilo, protože k vyřízení odvolání stěžovatele spolu s

návrhem na vydání předběžného opatření není věcně příslušný žádný správní orgán. Rozhodování rektora o návrhu akademického senátu Fakulty na jmenování stěžovatele jejím děkanem není procesem podléhajícím působnosti správního řádu. Na jmenování děkana se správní řád s ohledem na jeho § 1 odst. 3 [kde je mj. uvedeno, že *(t)ento zákon se nepoužije pro občanskoprávní, obchodněprávní a pracovněprávní úkony prováděné správními orgány (...)*] nevztahuje, neboť se jedná o „pracovněprávní úkon", a to z toho důvodu, že výkon funkce děkana je „závislou prací" ve smyslu ust. § 2 odst. 4 a § 3 [a § 1 písm. a)] zákoníku práce. Z tohoto důvodu bylo odvolání stěžovatele spolu s návrhem na předběžné opatření odloženo, neboť je nelze doručit orgánu, který by byl podle správního řádu věcně příslušný k jeho vyřízení. Ministerstvo jako *obiter dictum* uvedlo, že jmenování děkana na návrh akademického senátu fakulty podle ust. § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách není povinností rektora, ale jeho kompetencí (pravomocí). Z daného ustanovení nelze dovodit, že by rektor byl povinen vyhovět každému návrhu akademického senátu fakulty na jmenování děkana, ale pouze to, že může děkana jmenovat pouze na návrh akademického senátu fakulty.

I. 3. Procesní postup stěžovatele proti rozhodnutí ministerstva o odložení věci

[6] Proti výroku II. usnesení ministerstva podal stěžovatel žalobu k Městskému soudu v Praze, o níž uvedený soud rozhodl rozsudkem ze dne 30. 4. 2010, č. j. 5 Ca 15/2008 – 57, který je předmětem přezkumu v tomto řízení o kasační stížnosti.

[7] Proti výroku II. usnesení ministerstva podal stěžovatel současně rozklad, který byl rozhodnutím ministra ze dne 22. 2. 2008 zamítnut. V odůvodnění rozhodnutí ministr uvedl, že ministerstvo se rozhodlo samo zjednat nápravu v postupu týkajícím se podání stěžovatele označeného jako „odvolání" a učinit opatření proti nečinnosti rektora. Ministr konstatoval, že stěžovatel rozkladem napadl pouze výrok II. usnesení ministerstva, takže výrok I. tohoto rozhodnutí nabyl uplynutím lhůty pro podání rozkladu právní moci.

[8] Názor stěžovatele, že jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy má obecně povahu správního úkonu, resp. rozhodnutí vydávaného v oblasti výkonu veřejné správy, a že rektor při jmenování děkana postupuje jako správní úřad, resp. jako orgán moci výkonné, označil ministr za nesprávný. Ztotožnil se se závěrem ministerstva, podle něhož se na jmenování děkana správní řád nevztahuje, neboť se jedná o pracovněprávní úkon, a to z toho důvodu, že výkon funkce děkana je závislou prací ve smyslu zákoníku práce. Jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy je podle názoru ministra soukromoprávním úkonem podle zákoníku práce (a zákona o vysokých školách), kterým veřejná vysoká škola jako zaměstnavatel jmenuje (prostřednictvím rektora) vedoucího zaměstnance (děkana), resp. který zakládá poměr danému kandidátovi nebo mění kandidátovi jako dosavadnímu zaměstnanci dříve sjednaný druh práce. Platí zde zásada, že pracovněprávní vztahy podle zákoníku práce mohou vzniknout jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele, přičemž tento souhlas nelze nahrazovat rozhodnutím orgánu státní správy. Skutečnost, že děkan v rámci svých kompetencí vykonává i veřejnou moc, není sama o sobě důvodem pro to, aby jeho jmenování bylo považováno za výkon veřejné moci. Veřejnoprávním vztahem je v tomto případě vztah mezi akademickým senátem fakulty jako navrhovatelem kandidáta na funkci děkana fakulty a rektorem veřejné vysoké školy. Vlastní jmenování děkana rektorem nespadá do oblasti veřejného práva, v níž jsou

vztahy založené na nerovnosti zúčastněných subjektů, ale do oblasti práva soukromého, k níž patří vztahy založené na rovnosti. Jmenování děkana není výkonem veřejné moci tak, jak je vymezena v judikatuře Ústavního soudu (např. usnesení sp. zn. II. ÚS 75/93 z 25. 11. 1993 nebo usnesení sp. zn. II. US 86/95 z 23. 5. 1995). V daném případě se jedná o soukromoprávní vztah, neboť jmenování děkana předpokládá souhlas jak zaměstnavatele (rektora), tak přivolení navrženého kandidáta k tomu, aby byl děkanem jmenován. Bez souhlasu obou stran pracovněprávního vztahu nemůže k založení (nebo změně) pracovního poměru kandidáta k veřejné vysoké škole dojít.

[9] Vydáním rozhodnutí o nejmenování kandidáta děkanem rektor nepůsobil v oblasti veřejnoprávní, neboť účastníci právního vztahu (rektor a stěžovatel jako kandidát na děkana) nejsou jeden druhému nadřízeni v tom smyslu, že by mocenský orgán svou vůlí závazně určoval druhému účastníku rozhodnutím, co je pro něho právem nebo povinností. Veřejná vysoká škola jednající svým orgánem (rektorem) tu nevystupuje jako mocenský subjekt, který vrchnostenským rozhodnutím zakládá práva a povinnosti, ale jako účastník soukromoprávního vztahu. Vztah děkana k veřejné vysoké škole je klasickým vztahem pracovněprávním, který se řídí zákoníkem práce. Zákon o vysokých školách je pak ve vztahu k zákoníku práce předpisem zvláštním. Zákoník práce se na pracovněprávní vztahy vztahuje v plném rozsahu, pokud zvláštní zákon (kterým je mimo jiné zákon o vysokých školách) nestanoví jinak. Zákon o vysokých školách obsahuje odlišnou právní úpravu ohledně založení pracovního poměru jmenováním (§ 33 odst. 1 zákoníku práce), neboť stanoví, že děkana jmenuje rektor veřejné vysoké školy. Tato interpretace zákoníku práce podle ministra odpovídá skutečnosti, že výkon funkce děkana se řídí zákoníkem práce. Akademický senát fakulty se pouze usnáší na návrhu na jmenování děkana a ten je pak předkládán rektorovi. Návrh rektora omezuje jen v tom směru, že může děkanem jmenovat pouze osobu, jejíž jmenování mu bylo akademickým senátem fakulty navrženo. Navržení je předpokladem pro jmenování. Rektor však nemusí jmenovat děkanem každého kandidáta, který je mu navržen. Rovněž nemusí kandidátovi zdůvodňovat, proč jej jmenoval (nebo nejmenoval) děkanem. Kandidát na děkana se také nemůže domáhat toho, aby pracovněprávní vztah byl nahrazen rozhodnutím orgánu státní správy, resp. aby vůle zaměstnavatele byla nahrazena rozhodnutím orgánu státní správy. Ministr v tomto směru poukázal na ust. § 6 odst. 1 písm. g) a odst. 3 zákona o vysokých školách. Pokud jde o postup při jmenování děkana, veřejné subjektivní právo má pouze akademický senát fakulty. Toto právo spočívá v tom, že navrhuje kandidáta. Senátu by tedy bylo vhodné sdělit, proč rektor jeho návrhu nevyhověl. Vztah mezi rektorem a akademickým senátem fakulty je tedy vztahem veřejnoprávním. Návrh na jmenování děkana je veřejnoprávním návrhem v tom smyslu, aby rektor učinil soukromoprávní úkon. Při jmenování děkana je třeba respektovat ust. § 13 zákoníku práce — musí být zachována svoboda vůle zakotvená v zákoníku práce. Je proto zcela irelevantní, zda funkce děkana je či není veřejnou funkcí ve smyslu čl. 21 Listiny základních práv a svobod. Navržení kandidáta na děkana akademickým senátem fakulty je toliko předpokladem pro jmenování kandidáta. Nezakládá však nárok na jmenování do této funkce. Rozhodování rektora ve vztahu ke kandidátovi je čistě věcí soukromoprávní, z čehož vyplývá, že se na ně neužije správní řád a že nejde o výkon veřejné moci. Jedná se o soukromoprávní postup dle zákoníku práce a zákona o vysokých školách.

[10] Ministr v odůvodnění rozhodnutí dále uvedl, že ačkoliv v rozhodnutí rektora nebyla obsažena žádná výslovná zmínka o správním řádu, je vnitřně členěno a s ohledem na užité formulace zdánlivě vypadá jako správní rozhodnutí. Proto mohlo ve stěžovateli vzbudit nesprávný dojem, že jím rektor formálně vystoupil jako správní orgán přesto, že v dané věci správním orgánem materiálně nebyl. Pokud tedy na následné podání stěžovatele ze dne 5. 10. 2007 reagoval pouze neformálním přípisem ze dne 29. 10. 2007, jednalo se o správný postup z hlediska materiálněprávního. Ministr nicméně akceptoval, že z hlediska formálně právního ministerstvo považovalo ve složité procesní situaci, která není správním řádem přímo výslovně upravena, za vhodnější, aby rektor postupoval s využitím ust. § 43 správního řádu *per analogiím*, tj. aby s ohledem na skutečnost, že je správním orgánem pouze při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy, nikoli při rozhodování o návrhu na jmenování děkana, aplikoval toto ustanovení nikoli přímo, ale na základě analogie. Ministr rovněž akceptoval, že ministerstvo, ač se nejednalo o věc veřejnoprávní, při nedostatku procesní úpravy, v zájmu právní jistoty stěžovatele a vedeno dobrou vůlí a snahou zvýšit právní ochranu stěžovatele formálním rozhodnutím o jeho podání, položilo důraz na formální stránku věci a užilo *per analogiam* ust. § 6 odst. 1 ve spojení s § 80 správního řádu a věc svým usnesením atrahovalo a odložilo, aniž by se, jak by odpovídalo materiální povaze věci, přiklonilo k prostému vyřízení věci neformálním přípisem, jímž by stěžovateli bylo sděleno, že jeho věc už byla vyřízena dopisem rektora ze dne 29. 10. 2007.

I.4. Žaloba stěžovatele proti rozhodnutí ministra o rozkladu a přezkumné řízení u Městského soudu v Praze

[11] Proti rozhodnutí ministra o rozkladu podal stěžovatel žalobu k Městskému soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 29. 1. 2010, č.j. 9 Ca 172/2008-73, vyslovil jeho nicotnost. Městský soud dospěl k závěru, že pro posouzení otázky zákonnosti procesního postupu, který v dané věci zvolilo ministerstvo ve svém usnesení ze dne 23. 12. 2007, a který byl následně aprobován rozhodnutím ministra o rozkladu, je klíčové zodpovězení prvotní otázky, zda rozhodnutí rektora o nejmenování stěžovatele děkanem je úkonem soukromoprávní povahy, či zda se jedná o rozhodnutí správního orgánu vydané při výkonu působnosti v oblasti veřejné správy, na které dopadá správní řád. Městský soud se plně ztotožnil se závěrem ministerstva, že rozhodnutí rektora o nejmenování určité osoby děkanem fakulty, vydané podle ust. § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách, je soukromoprávním úkonem rektora, na který se správní řád nevztahuje, neboť se jedná o úkon, jímž se rozhoduje o založení, popř. změně, pracovního poměru kandidáta na děkana k veřejné vysoké škole.

[12] Podle názoru městského soudu rektor sice nemůže jmenovat děkanem jinou osobu než tu, kterou navrhl akademický senát fakulty, ale není jeho povinností vyhovět návrhu akademického senátu. Je pouze na rozhodnutí rektora, zda osobu navrženou akademickým senátem fakulty jmenuje děkanem či nikoliv. Kandidát na funkci děkana navržený akademickým senátem fakulty nemá veřejné subjektivní právo, aby byl do funkce rektorem jmenován. Podle městského soudu rovněž není pochyb o tom, že výkon funkce děkana je závislou prací ve prospěch příslušné fakulty jako součásti veřejné vysoké školy, kterou děkan vykonává osobně a za niž pobírá mzdu. Mezi děkanem a veřejnou vysokou školou vzniká jeho jmenováním pracovněprávní vztah řídící se zákoníkem práce a zákonem o vysokých školách a kandidát na funkci děkana musí se svým jmenováním

děkanem souhlasit. Souhlas navrženého kandidáta, aby byl děkanem jmenován, je nutnou podmínkou, bez níž nemůže dojít k založení, popř. změně, pracovního poměru kandidáta na funkci děkana k veřejné vysoké škole. Tato skutečnost, tj. nezbytnost souhlasu navrženého kandidáta se jmenováním do funkce děkana, prokazuje, že rektor jako orgán veřejné vysoké školy při jmenování děkana nevystupuje z pozice orgánu veřejné moci, který by jednostranným vrchnostenským rozhodnutím autoritativně zakládal adresátu tohoto aktu práva a povinnosti. Jmenování děkana tudíž nelze považovat za výkon veřejné moci, jak ji definoval Ustavní soud v usnesení ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93.

[13] Podle městského soudu pracovněprávní vztahy, mezi které patří i vztah děkana k veřejné vysoké škole, jejíž součástí je příslušná fakulta, patří do výlučné samosprávné působnosti veřejné vysoké školy. Zákon státu neumožňuje, aby prostřednictvím ministerstva nahrazoval či měnil rozhodnutí rektora o jmenování či nejmenování určité osoby děkanem fakulty. Pokud by tak státní orgán učinil, nepřípustně by tím zasáhl do činnosti veřejné vysoké školy, čímž by porušil ust. § 6 odst. 3 zákona o vysokých školách. Ustanovení § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách o jmenování děkana rektorem je nutno považovat za speciální ve vztahu k ust. § 33 odst. 3 zákoníku práce upravujícímu založení pracovního poměru jmenováním. Zákon o vysokých školách je ve smyslu tohoto ustanovení zvláštním právním předpisem, který „stanoví jinak“ a určuje další osobu (děkana fakulty veřejné vysoké školy), jejíž pracovní poměr se zakládá jmenováním. Jediné omezení rektora při jmenování děkana spočívá v tom, že rektor nemůže jmenovat děkanem jinou osobu než tu, kterou navrhl akademický senát fakulty. Rozhodnutí o jmenování navržené osoby je však ve výlučné diskreční pravomoci rektora. Pouze na jeho úvaze záleží, zda návrhu akademického senátu vyhoví a navrženou osobu děkanem jmenuje či nikoliv. Bez ohledu na to, zda je funkce děkana funkcí veřejnou, samotné rozhodnutí rektora o (ne)jmenování navržené osoby děkanem je s přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem nutno považovat za soukromoprávní úkon, jímž je rozhodováno o tom, zda mezi navrženým kandidátem na funkci děkana a veřejnou vysokou školou vznikne jmenováním pracovněprávní vztah. Nejedná se tak o výkon působnosti rektora v oblasti veřejné správy.

[14] Na rozhodování zaměstnavatele (ať již veřejné vysoké školy, jejímž jménem rektor jedná, či kteréhokoliv jiného zaměstnavatele) o založení pracovního poměru určité osoby jmenováním nelze, a to ani podpůrně, aplikovat správní řád. To zcela jednoznačně vyplývá z ust. § 1 odst. 3 správního řádu. Rektor veřejné vysoké školy navíc při rozhodování o jmenování děkana nevystupuje jako správní orgán, nevykonává působnost v oblasti veřejné správy (veřejnou moc), ale jeho rozhodování je rozhodováním o pracovněprávním vztahu osoby navržené na funkci děkana na veřejné vysoké škole, a tedy výkonem samosprávné působnosti veřejné vysoké školy ve smyslu ust. § 6 odst. 1 písm. g) zákona o vysokých školách, do níž státním orgánům nepřísluší zasahovat. Postup podle obecných předpisů o správním řízení ve smyslu § 105 zákona o vysokých školách, tj. postup podle příslušných ustanovení správního řádu, proto při rozhodování rektora o jmenování děkana nepřichází v úvahu, a neuplatní se ani ust. § 87 písm. k) zákona o vysokých školách, neboť i toto ustanovení dopadá pouze na správní řízení.

[15] Rektor tedy podle městského soudu postupoval zcela v souladu se zákonem, když v reakci na stěžovatelovo odvolání proti rozhodnutí o nejmenování děkanem

stěžovatele přípisem ze dne 29. 10. 2007 poučil o tom, že proces výběru a jmenování děkana fakulty není správním řízením a že rektorovo rozhodnutí nebylo vydáno jako správní rozhodnutí postupem podle správního řádu, takže proti němu nelze podat odvolání. Vyřízení stěžovatelova odvolání tímto neformálním přípisem je sice v napadeném rozhodnutí označeno za správný postup z hlediska materiálně právního, na druhou stranu však ministerstvo v návaznosti na podnět stěžovatele k učinění opatření proti nečinnosti usnesením ze dne 23. 11. 2007 převzalo stěžovatelovo odvolání k dalšímu postupu a toto odvolání samo odložilo. K tomu městský soud zaujal názor, že nelze-li na rozhodování rektora veřejné vysoké školy o jmenování děkana aplikovat správní řád, není možné, a to ani postupem *per analogiam*, na toto rozhodování vztáhnout ust. § 43 či § 80 správního řádu. Rozhodnutí rektora o (ne)jmenování určité osoby děkanem je rozhodnutím konečným, není vydáváno ve správním řízení, a rektor (ani žádný jiný orgán) proto není oprávněn ani povinen jakkoliv rozhodovat o případném odvolání podaném proti tomuto rozhodnutí. Neformální vyrozumění „odvolatele“ o tom, že se podaným odvoláním nebude nikdo dále zabývat, neboť odvolání je z podstaty věci nepřípustné a není zde orgán, který by o něm mohl a měl rozhodnout, je jediným adekvátním řešením dané situace. Tím, že ministerstvo na sebe usnesením atrahovalo rozhodování o odvolání stěžovatele proti rozhodnutí rektora, nepřípustně zasáhlo do samosprávné působnosti veřejné vysoké školy. Bez ohledu na to, jakým způsobem o odvolání rozhodlo, vydalo toto rozhodnutí z pozice správního orgánu nadřízeného rektorovi veřejné vysoké školy, jemuž *de facto* vytklo nečinnost. Ministerstvo si tímto neoprávněně přisvojilo pravomoc rozhodovat místo rektora ve věci týkající se jmenování děkana, která spadá do samosprávné působnosti veřejné vysoké školy, ač tuto pravomoc zákon ministerstvu nepřiznává. Vzhledem k absolutnímu nedostatku pravomoci ministerstva zasahovat do procesu jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy, z něhož vyplývá mimo jiné také nemožnost vstupovat do tohoto procesu a rozhodovat místo rektora s využitím institutu opatření proti nečinnosti, shledal městský soud napadené rozhodnutí nicotným.

[16] Dále městský soud uvedl, že právní řád poskytuje stěžovateli dostatečné prostředky k obraně proti případné nečinnosti správního orgánu spočívající v nevydání rozhodnutí o odvolání či rozkladu podaném proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Takovým prostředkem je žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Kdyby tedy ministerstvo vyřídilo věc neformálním přípisem, jímž by stěžovateli sdělilo, že jeho věc (odvolání) už byla vyřízena dopisem rektora ze dne 29. 10. 2007, mohl se stěžovatel proti takovému vyřízení věci bránit žalobou na ochranu proti nečinnosti.

I.5. Žaloba stěžovatele proti výroku II. rozhodnutí ministerstva a přezkumné řízení u Městského soudu v Praze

[17] Jak již bylo uvedeno, stěžovatel proti výroku II. rozhodnutí ministerstva ze dne 23. 11. 2007, č. j. 25 997/2007 - 30, podal jednak rozklad k ministru školství a jednak žalobu k Městskému soudu v Praze. O žalobě tento soud rozhodl rozsudkem ze dne 30. 4. 2010, č. j. 5 Ca 15/2008 – 57, jenž je předmětem přezkumu v tomto řízení na základě podané kasační stížnosti. Městský soud i v tomto rozsudku vyslovil identický právní názor jako ten, který zaujal již v rozsudku ze dne 29. 1. 2010, č. j. 9 Ca 172/2008 - 73, jímž vyslovil nicotnost rozhodnutí ministra o rozkladu. V odůvodnění rozsudku ve věci

prvoinstančního rozhodnutí ministerstva v podstatě jen zopakoval důvody uvedené v rozsudku ve věci rozhodnutí ministra o rozkladu a dodal pouze, že z odůvodnění rozsudku ve věci rozhodnutí ministra o rozkladu je zřejmé, že Městský soud v Praze nesouhlasí s názorem, který zaujal Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 19. 11. 2007, č. j. 22 Ca 352/2007 - 29. Názor, že v procesu jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy je nutno postupovat podle správního řádu, je podle Městského soudu v Praze v rozporu se soukromoprávní povahou rozhodování rektora o jmenování děkana. Podle názoru Městského soudu v Praze závěry vyslovené v rozsudku ve věci rozhodnutí ministra o rozkladu plně dopadají i na věc prvoinstančního rozhodnutí ministerstva. Rektor vysoké školy při rozhodování o jmenování děkana nevykonává působnost v oblasti veřejné správy, nerozhoduje jako správní orgán a ministerstvo tak při rozhodování rektora o jmenování děkana není nadřízeným správním orgánem rektora. Z toho plyne absolutní nedostatek pravomoci ministerstva zasahovat do procesu jmenování děkana rektorem vysoké školy. Žalobou napadené rozhodnutí ze dne 23. 11. 2007, jímž ministerstvo převzalo k dalšímu postupu odvolání stěžovatele proti rozhodnutí rektora a rozhodlo o něm, proto soud shledal rozhodnutím nicotným.

I.6. Žaloba stěžovatele proti projevu vůle rektora ze dne 31. 8. 2007

[18] Stěžovatel vedle toho, že podal odvolání proti projevu vůle rektora ze dne 31. 8. 2007 a následně brojil proti nečinnosti rektora ve věci postoupení tohoto odvolání ministerstvu, využil ještě dalšího právního prostředku. Protože projev vůle rektora považoval za rozhodnutí ve smyslu ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. (a zřejmě za rozhodnutí vydávané pouze - v jednoinstančním řízení), podal proti němu žalobu u Krajského soudu v Ostravě. Přesto, že krajský soud dospěl k závěru, že žaloba by byla projednatelná ve správním soudnictví, neboť se týká veřejného subjektivního práva stěžovatele souvisejícího s jeho případným jmenováním děkanem, jelikož rektor rozhoduje jako správní orgán v oblasti veřejné správy, žalobu stěžovatele usnesením ze dne 19. 11. 2007, č. j. 22 Ca 352/2007 - 29, odmítl podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel totiž podle jeho názoru nevyčerpal řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem. Tyto prostředky, a sice odvolání proti rozhodnutí rektora k ministerstvu, zákon připouští, neboť na věc je subsidiárně použitelný správní řád (§ 81 odst. 1 a § 89 odst. 1) ve spojení s ust. § 87 písm. k) zákona o vysokých školách.

II. Kasační stížnost

[19] Proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 4. 2010, č.j. 5 Ca 15/2008 – 57, ve věci prvoinstančního rozhodnutí ministerstva podal stěžovatel kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky spatřuje v tom, že soud při svém rozhodování aplikoval na posuzovanou věc jiné právní předpisy, než měl správně použít.

[20] V tomto rozsudku městský soud odkázal na závěry tohoto soudu vyslovené ve věci vedené pod sp. zn. 9 Ca 172/2008 s tím, že tyto plně dopadají i na daný případ. S těmito závěry se však stěžovatel neztotožňuje. Výkon funkce děkana, stejně tak jako výkon funkce rektora, je podle něho bezpochyby výkonem veřejné funkce, neboť tou se rozumí

plnění povinností vyplývajících z funkce, která je vymezena funkčním nebo časovým obdobím a obsazovaná na základě přímé nebo nepřímé volby nebo jmenování podle zvláštních právních předpisů. Podle ust. § 28 odst. 4 zákona o vysokých školách je funkční období děkana čtyřleté a funkci děkana může tatáž osoba vykonávat na téže fakultě nejvýše dvě po sobě bezprostředně jdoucí funkční období. Pokud by na jmenování děkana dopadala příslušná ustanovení zákoníku práce, pak by muselo být možné např. sjednat zkušební dobu před vznikem pracovního poměru jmenováním, a to obdobně jako v případě vzniku pracovního poměru pracovní smlouvou.

[21] Pokud by ust. § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách bylo „zvláštním právním předpisem“ ve smyslu ust. § 33 odst. 3 zákoníku práce pro účely vzniku pracovního poměru jmenováním, pak by se na případ odvolání z funkce děkana muselo uplatnit ust. § 73 zákoníku práce, neboť toto ustanovení ohledně „odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance“ na jiný zvláštní předpis neodkazuje. Podle ust. § 73 odst. 1 věta před středníkem zákoníku práce může v případech uvedených v § 33 dost. 3 zákoníku práce ten, kdo je příslušný ke jmenování, vedoucího zaměstnance z pracovního místa odvolat. Je-li tedy rozhodnutí o jmenování navržené osoby ve výlučné diskreční pravomoci rektora, a je pouze na jeho úvaze, zda návrhu akademického senátu vyhoví a navrženou osobu děkanem jmenuje či nikoliv, pak by mu stejná míra diskrece měla být přiznána při odvolávání děkana z funkce tak, jak je tato přiznána zákoníkem práce těm, kteří jsou příslušní ke jmenování podle § 33 odst. 3 zákoníku práce.

[22] Rektor jako osoba oprávněná ke jmenování však podle stěžovatele nedisponuje diskreční pravomocí uvedenou v ust. § 73 odst. 1 zákoníku práce, neboť není oprávněn děkana, kterého jmenoval, odvolat svévolně, ale pouze za předpokladů stanovených v ust. § 28 odst. 3 zákona o vysokých školách. Z uvedeného je zřejmé, že zatímco v pracovněprávních vztazích může být vedoucí zaměstnanec, který byl do funkce jmenován, kdykoliv, bez uvedení důvodů tím, kdo jej jmenoval, odvolán, děkan může být odvolán pouze za předpokladu, že závažným způsobem neplní své povinnosti nebo závažným způsobem poškozuje zájem vysoké školy nebo fakulty, navíc po předchozím vyjádření akademického senátu fakulty a se souhlasem akademického senátu veřejné vysoké školy.

[23] Stěžovatel považuje úvahy soudu o pracovněprávním charakteru jmenování děkana za nesprávné také s ohledem na to, že zákon o vysokých školách upravuje vedle postupu pro ustanovení děkana (§ 28 odst. 2) obdobným způsobem také postup pro ustanovení rektora, a to v ust. § 10 odst. 2. Podle citovaného ustanovení rektora jmenuje a odvolává na návrh akademického senátu veřejné vysoké školy prezident republiky s tím, že návrh se podává prostřednictvím ministra školství, mládeže a tělovýchovy. V této souvislosti stěžovatel poukázal na to, že v souladu se závěry Nejvyššího správního soudu vyjádřenými v rozsudcích č. j. 4 Aps 3/2005 - 35 a č. j. 4 Ans 9/2007 - 197, které jsou na jmenování rektora v plném rozsahu uplatnitelné, je nutno považovat jmenování rektora prezidentem za správní rozhodnutí učiněné správním úřadem *sui generis* při výkonu veřejné správy.

[24] Stěžovatel dále uvedl, že v rámci procesu jmenování do funkce rektora (stejně jako děkana) nelze konkrétního kandidáta jmenovat bez jeho souhlasu. Ostatně i postup při jmenování osob do jiných veřejných funkcí, např. justičního čekatele do funkce soudce, vždy vyžaduje souhlas dotčené osoby se jmenováním. Z výše uvedeného vyplývá

jednoznačný závěr, že souhlas s ustanovením do funkce nelze považovat za skutečnost, která zakládá pracovněprávní charakter jmenování, jak městský soud v napadeném rozsudku nesprávně dovozuje.

[25] Funkce rektora a děkana vykazuje řadu shodných znaků, když obě funkce jsou nepochybně funkcemi veřejnými (viz např. oprávnění rektora dle § 50 odst. 7, § 58 odst. 8 apod. zákona o vysokých školách nebo oprávnění děkana dle § 50 odst. 2, § 68 odst. 3 apod. téhož zákona) a zároveň statutárními, byť s nestejným rozsahem oprávnění (rektor vystupuje jako představitel celé veřejné vysoké školy, zatímco děkan jako představitel jedné její součásti, tj. fakulty). Je-li městský soud toho názoru, že výkon funkce děkana je závislou prací ve prospěch příslušné fakulty jako součásti veřejné vysoké školy, kterou děkan vykonává osobně a pobírá za ni mzdu s tím, že mezi děkanem a vysokou školou vzniká pracovněprávní vztah řídící se zákoníkem práce a zákonem o vysokých školách, pak podle stěžovatele lze totéž vztáhnout na výkon funkce rektora ve vztahu k veřejné vysoké škole.

[26] Stěžovatel je s ohledem na uvedené skutečnosti toho názoru, že je-li výkon funkce rektora pojmově shodný s výkonem funkce děkana (liší se pouze rozsahem kompetencí) a vykazuje-li postup k ustanovení do funkce shodné prvky (v obou případech nejprve dochází k volbě kandidáta akademickým senátem a poté nastupuje jmenování jiným subjektem), je nepřijatelné, aby jmenování jednoho představitele veřejné vysoké školy (rektora) bylo v souladu s konstantní judikaturou vnímáno jako správní rozhodnutí, zatímco jmenování jiného (děkana) bylo městským soudem označeno za pracovněprávní úkon, který nelze přezkoumat ve správním soudnictví. Uvedený závěr stěžovatel považuje za projev tzv. „*denegatio justitiae*“, kdy je mu odpírána možnost docílit soudního přezkoumání postupu správního orgánu. Tím je porušeno jeho právo na soudní ochranu podle čl. 36 odst. 1, 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Dále je postupem soudu stěžovatel jednoznačně diskriminován na svém právu na rovné podmínky přístupu k voleným a jiným veřejným funkcím podle čl. 21 odst. 4 Listiny.

[27] Stěžovatel dále v kasační stížnosti poukázal na to, že postup směřující ke jmenování do funkce nemusí mít stejný právní režim jako následný výkon této funkce. V řadě případů je ustanovování do funkce předmětem rozhodnutí správního orgánu, zatímco funkce je následně vykonávána na základě jiného právního důvodu (soukromoprávní smlouvy). V této souvislosti vytýká stěžovatel městskému soudu, že se posouzením uvedených skutečností nezabýval a bez jakéhokoliv odůvodnění právní režim jmenování ztotožnil s právním režimem výkonu funkce. Stěžovatel zdůraznil, že zákon o vysokých školách neupravuje formu výkonu funkce rektora ani děkana, což s ohledem na výše uvedené skutečnosti nevylučuje, aby výkon funkce byl uskutečňován i na základě jiného právního důvodu, než kterým je pracovní poměr, např. na základě dohod konaných mimo pracovní poměr, podle mandátní smlouvy, nepojmenované smlouvy apod. Případy, kdy je vyžadována existence pracovněprávního vztahu, jsou přitom v zákoně o vysokých školách uvedeny výslovně, např. u tzv. akademického pracovníka.

[28] V případě přijetí opačného závěru, tzn. že jmenování rektora prezidentem je úkonem soukromoprávního charakteru, kterým se zakládá pracovní poměr rektora k veřejné vysoké škole, by byl nutně dán nepřípustný rozpor s ust. § 6 odst. 1 písm. g)

zákona o vysokých školách (samosprávná působnost veřejné vysoké školy týkající se pracovněprávních vztahů a určování počtu akademických pracovníků a ostatních zaměstnanců), neboť prezidenta nelze považovat za představitele veřejné vysoké školy.

[29] K tomu stěžovatel dodává, že pokud by jmenování děkana rektorem mělo být považováno za úkon pracovněprávní, kterým se zakládá pracovní poměr děkana k veřejné vysoké škole, nebyl by rektor v této věci oprávněn vůbec rozhodovat, neboť ve smyslu ust. 24 odst. 1 písm. c) zákona o vysokých školách jsou ve věcech týkajících se pracovněprávních vztahů fakulty (jejíž součástí děkan nepochybně je) oprávněni rozhodovat nebo jednat jménem veřejné vysoké školy výlučně orgány této fakulty. Přitom rektora za orgán fakulty jednoznačně nelze považovat.

[30] Se zřetelem na uvedené závěry se stěžovatel plně ztotožňuje s právním názorem vysloveným Krajským soudem v Ostravě v usnesení ze dne 19. 11. 2007 pod č. j. 22 Ca 352/2007 - 29, že v případě pravomoci rektora jmenovat děkana jde o pravomoc rektora veřejné vysoké školy, jejíž realizace má povahu i formu správních úkonů (na rozdíl od jiných aktů, kam spadá např. zastupování veřejné vysoké školy navenek apod.). Rektor veřejné vysoké školy vystupuje jako správní úřad tam, kde jsou současně splněny dvě podmínky, a to je-li výkon dané pravomoci vázán zákonem a zasahuje-li jeho rozhodnutí při výkonu takové pravomoci do veřejných subjektivních práv konkrétních osob. Ustanovení § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách, které zakládá pravomoc rektora jmenovat děkana, je ustanovením „toliko“ kompetenčním. Za tohoto stavu věci je třeba konstatovat, že předmětná pravomoc rektora odpovídá dikci ust. § 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.

[31] Ze shora uvedených důvodů nelze podle stěžovatele souhlasit se závěrem městského soudu, že rektor vysoké školy nevykonává při rozhodování o jmenování děkana působnost v oblasti veřejné správy, že nerozhoduje jako správní orgán, a že tak ministerstvo při rozhodování rektora o jmenování děkana není nadřízeným správním orgánem rektora. V procesu jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy je nutno postupovat podle správního řádu, protože jde o řízení podle zákona o vysokých školách, pro které je užití správního řádu předepsáno v ust. § 105 zákona o vysokých školách, přičemž nejde o případy předvídané v ust. § 1 odst. 3 správního řádu. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření ministerstva ke kasační stížnosti

[32] Podle názoru ministerstva není rozhodnutí rektora o jmenování či nejmenování navržené osoby děkanem vydáváno ve správním řízení a ani jiným postupem podléhajícím správnímu řádu. Nelze je tedy přezkoumávat způsobem stanoveným správním řádem, ani zajišťovat účel a průběh řízení o návrhu na jmenování určité osoby děkanem způsoby stanovenými správním řádem (mimo jiné předběžným opatřením). Bylo proto třeba stěžovatelovo odvolání a návrh na předběžné opatření odložit, neboť je nebylo možné doručit orgánu, který by byl podle správního řádu věcně příslušný je vyřídit. Jednalo se o podání, k jehož vyřízení není věcně příslušný žádný správní orgán.

[33] Jmenování děkana na návrh akademického senátu fakulty podle ust. § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách není povinností rektora, ale jeho pravomocí. Toto ustanovení nezakládá povinnost rektora vyhovět každému návrhu akademického senátu fakulty na jmenování děkana, pokud by daná osoba splňovala zákonem stanovené předpoklady, nýbrž stanoví, že rektor může děkana jmenovat pouze na návrh akademického senátu fakulty. Ministerstvo poukázalo i na důvodovou zprávou k návrhu tohoto zákona, podle níž *„(d)ěkana fakulty má na rozdíl od dosavadní úpravy (volí jej a z funkce odvolává akademický senát fakulty) jmenovat, popř. odvolávat rektor veřejné vysoké školy, vždy však jen na návrh akademického senátu fakulty"*.

[34] Na jmenování děkana se podle ministerstva správní řád nevztahuje, neboť se jedná o pracovněprávní úkon, protože výkon funkce děkana je „závislou prací" ve smyslu ust. § 2 odst. 4 a 3 a 1 písm. a) zákoníku práce. Jmenování děkana rektorem veřejné vysoké školy je soukromoprávním úkonem podle zákoníku práce, kterým veřejná vysoká škola jako zaměstnavatel jmenuje (prostřednictvím rektora) vedoucího zaměstnance (děkana), resp. kterým zakládá pracovní poměr danému kandidátovi anebo mění kandidátovi jako dosavadnímu zaměstnanci dříve sjednaný druh práce. To lze jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele. Tento souhlas, resp. svobodný projev vůle, resp. příslušný vztah, nelze nahrazovat rozhodnutím orgánu státní správy. Skutečnost že děkan v rámci svých kompetencí vykonává i veřejnou moc, není sama o sobě důvodem pro to, aby jeho jmenování bylo považováno za výkon veřejné moci. Jmenování děkana rektorem nespadá do veřejného práva, v němž jsou vztahy založené na nerovnosti zúčastněných subjektů, ale do soukromého práva, k němuž patří vztahy založené na rovnosti. Jmenování děkana předpokládá souhlas jak zaměstnavatele (rektora), tak přivolení navrženého kandidáta k tomu, aby byl děkanem jmenován. Vydáním rozhodnutí o nejmenování kandidáta děkanem nepůsobil rektor v oblasti veřejnoprávní, neboť účastníci právního vztahu (rektor a kandidát na děkana) nejsou jeden druhému nadřízen v tom smyslu, že mocenský orgán svou vůlí závazně určuje druhému účastníku rozhodnutím, co je pro něho právem nebo povinností.

[35] Dále ministerstvo poukázalo na to, že veřejná vysoká škola je právnickou osobou a fakulta je její součástí bez právní subjektivity. V právních vztazích jedná jménem veřejné vysoké školy rektor. Postup týkající se jmenování děkana je realizován výlučně „uvnitř veřejné vysoké školy". Jedná se o interní soukromoprávní záležitost veřejné vysoké školy a nic na tom nemění ani skutečnost, že podle ust. § 24 zákona o vysokých školách mají orgány fakulty právo v některých věcech rozhodovat nebo jednat jménem veřejné vysoké školy.

[36] Ministerstvo rovněž s odkazem na ust. § 33 odst. 3 zákoníku práce argumentovalo tím, že zákoník práce se na pracovněprávní vztahy vztahuje v plném rozsahu, pokud zvláštní zákon (mimo jiné zákon o vysokých školách) nestanoví jinak. Zvláštním právním předpisem, který „stanoví jinak", je zákon o vysokých školách, podle něhož děkana jmenuje rektor veřejné vysoké školy. Tato interpretace zákoníku práce odpovídá skutečnosti, že výkon funkce děkana se řídí zákoníkem práce. Zákon o vysokých školách obsahuje specifickou pracovněprávní úpravu (jako zvláštní právní předpis). I v případě, že se vznik pracovněprávního vztahu řídí i zvláštním zákonem, však musí být zachovány základní zásady pracovněprávních vztahů stanovené zákoníkem práce. To mimo jiné

znamená, že (podle § 13 odst. 1 zákoníku práce) pracovněprávní vztahy mohou vzniknout jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele.

[37] Akademický senát fakulty se pouze usnáší o návrhu na jmenování děkana, který je předkládán rektorovi. Rektor může děkanem jmenovat pouze osobu, jejíž jmenování mu bylo akademickým senátem fakulty navrženo. Navržení je předpokladem pro jmenování, stejně jako obecná pracovněprávní způsobilost dané navržené fyzické osoby. Kandidát na děkana se nemůže domáhat toho, aby pracovně právní vztah byl nahrazen rozhodnutím orgánu státní správy, resp. aby vůle zaměstnavatele byla nahrazena rozhodnutím orgánu státní správy. Kandidátovi přísluší nanejvýš ochrana poskytovaná civilním soudem před případnou diskriminací v pracovněprávních vztazích, pokud by k ní došlo. Návrh akademického senátu fakulty je jen návrhem. Není pro rektora závazný. Rektorovi nevzniká povinnost navrženého kandidáta jmenovat děkanem a kandidátovi nárok na to být jmenován, přičemž právní předpisy rektorovi nestanoví povinnost odůvodňovat kandidátovi jeho jmenování nebo nejmenování. Mezi děkanem a rektorem, resp. veřejnou vysokou školou, je pracovněprávní, tedy soukromoprávní, vztah. Vztah mezi rektorem a akademickým senátem fakulty je vztahem veřejnoprávním. Návrh na jmenování děkana je veřejnoprávním návrhem, aby rektor učinil soukromoprávní úkon. Při jmenování děkanů je třeba respektovat ust. § 13 zákoníku práce - musí být zachována svoboda vůle zakotvená v zákoníku práce. V dané souvislosti je proto zcela irelevantní, zda funkce děkana je či není veřejnou funkcí ve smyslu čl. 21 Listiny.

[38] Ministerstvo také upozornilo na to, že celá stížní argumentace je nejen nesprávná, ale i nepřípustná, neboť byla stěžovatelem poprvé uplatněna až v kasační stížnosti. Vzhledem k uvedenému navrhlo, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl, popřípadě odmítl pro nepřípustnost.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[39] Kasační stížnost je přípustná, (§ 102 s. ř. s.), přičemž uplatňuje přípustný důvod podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle stěžovatelova jeho názoru městský soud nesprávně posoudil právní otázku, dospěl-li k závěru, že úkon rektora vysoké školy, kterým vyjádřil vůli nejmenovat děkanem fakulty - osobu navrženou akademickým senátem této fakulty, je úkonem soukromoprávním, jehož soudní přezkum je ve správním soudnictví vyloučen.

[40] Nepřípustnost kasační stížnosti, jak na ni poukazuje ministerstvo, není dána. Podle ust. § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační stížnost přípustná, opírá-li se mimo jiné o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. Slovo „mohl“ je nutno vykládat vždy s ohledem na povahu právních otázek, jež byly řešeny krajským soudem, případně ve správním řízení nebo jiném postupu správních orgánů předcházejícím podání žaloby, a také s ohledem na průběh řízení před krajským soudem. Po stěžovateli lze požadovat, aby v řízení před krajským soudem uplatnil takové právní či skutkové argumenty, které vzhledem k výše uvedeným rozhodným souvislostem mohl rozumně považovat v dané době za podstatné. Zejména je po něm možno požadovat, aby v přiměřeném rozsahu reagoval na, z jeho pohledu, rozhodné skutečnosti či právní závěry předcházejícího správního řízení či jiného postupu a

aby patřičně reagoval na argumentaci žalovaného uplatněnou před soudem. Stěžovatel však v řízení před krajským soudem zásadně nemůže předvídat právní či skutkové závěry soudu.

[41] V podané žalobě se stěžovatel domáhal přezkumu rozhodnutí ministerstva, přičemž uvedl řadu argumentů na podporu svého právního názoru, že akt rektora, jímž ho nejmenoval děkanem, má veřejnoprávní povahu a je přezkoumatelný ve správním soudnictví. K žalobě se ministerstvo obsáhle vyjádřilo a poté byl vydán městským soudem, bez nařízení jednání v souladu s § 51 s. ř. s., rozsudek, jímž byla vyslovena nicotnost rozhodnutí ministerstva a vysloven právní názor, že uvedený akt rektora je povahy soukromoprávní. Stěžovatel tak tedy mohl v kasační stížnosti uvést kromě argumentů, jež uplatnil v žalobě, i další stížní důvody, jimiž reagoval na právní závěry vyslovené městským soudem. I tyto stížní důvody tedy uplatnil přípustně.

[42] Správní soudnictví v České republice je postaveno na zásadě, že v řízení podle s. ř. s. mohou být jeho předmětem pouze určité typy právních vztahů. Podle ust. § 2 s. ř. s. poskytují soudy ve správním soudnictví 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. Tato základní nejobecnější charakteristika právních vztahů, na něž se vztahuje pravomoc správních soudů, je konkretizována v ust. § 4 s. ř. s., přičemž pro danou věc má význam zejména odst. 1 písm. a) až c). Podle citovaného ustanovení soudy ve správním soudnictví rozhodují o
a) 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) ochraně proti nečinnosti správního orgánu,
c) ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu, (...).

[43] Společné uvedeným ustanovením je, že tím, proti jehož jednání se lze bránit postupem podle s. ř. s., musí být vždy „správní orgán“, tedy ve smyslu legislativní zkratky v ust. § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. orgán moci výkonné, orgán územního samosprávného celku, anebo fyzická nebo právnická osoba nebo jiný orgán, pokud jim bylo svěřeno rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob v oblasti veřejné správy. Stěžovatel měl zjevně za to, že projev vůle rektora byl aktem, který učinil v pozici správního orgánu ve smyslu výše uvedeném. Současně měl zjevně za to, že akt rektora, kterým byla projevena rektorova vůle nejmenovat stěžovatele děkanem, ač byl stěžovatel jako kandidát na děkana oprávněným orgánem rektorovi navržen, byl „rozhodnutím vydaným v oblasti veřejné správy“ ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jakož i „rozhodnutím“ ve smyslu legislativní zkratky v § 65 odst. 1 s. ř. s. (tj. úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti).

[44] V první řadě je nutno tak, jak to činili rektor, ministerstvo i městský soud, posoudit, zda rektor byl v pozici, v níž vůči stěžovateli jednal, správním orgánem v materiálním smyslu, tedy entitou s pravomocí autoritativně jako orgán veřejné moci rozhodovat o právech nebo povinnostech stěžovatele. Spornou právní otázkou

v souvislosti s uvedeným jednáním rektora tedy je, zda tak rektor činil jako správní orgán, anebo zda bylo jeho jednání pracovněprávním aktem.

[45] Je nepochybné, že vysoké školy, a to veřejné, soukromé i státní, jsou vykonavateli veřejné správy, neboť jako státem autorizované privilegované subjekty zajišťují určité záležitosti ve veřejném zájmu, zejména poskytují vysokoškolského vzdělání spojené s přiznáváním akademických titulů, ale i konají habilitačního řízení a řízení ke jmenování profesorem. K tomu jim zákon dává monopol, neboť podle ust. § 2 odst. 9 zákona o vysokých školách nikdo kromě vysoké školy nemá právo přiznávat akademický titul, konat habilitační řízení, konat řízení ke jmenování profesorem, používat akademické insignie a konat akademické obřady. Tyto záležitosti zajišťují kromě nevrchnostenských i vrchnostenskými formami činnosti veřejné správy, včetně zejména rozhodování o právech a povinnostech studentů a některých dalších osob, např. uchazečů o studium, uchazečů o jmenování docentem nebo profesorem. Toto rozhodování (např. přijímání ke studiu, zkoušení a další formy ověřování požadavků vyplývajících ze studijního programu či rozhodování ve věcech habilitačního řízení a řízení ke jmenování profesorem) se uskutečňuje postupem podle zákona o vysokých školách (v různých případech různě formalizovaným) a podle vnitřních předpisů vysoké školy nebo její součásti s případným subsidiárním užitím správního řádu nebo alespoň základních zásad činnosti správních orgánů (§ 177 odst. 1 správního řádu).

[46] Skutečnost, že vysoké školy jsou vykonavateli veřejné správy nadanými pravomocí a působností, však ještě sama o sobě žádným způsobem nepředznamenává jejich vnitřní uspořádání a povahu procesů, které v rámci tohoto uspořádání při vzniku a personálním obsazování orgánů vysoké školy probíhají. Určité prvky a procesy v rámci vnitřního uspořádání vysokých škol nicméně plynou přímo ze zákona o vysokých školách a jsou odrazem a projevem akademických svobod a akademických práv (§ 4 zákona o vysokých školách). Podrobná, a v řadě ohledů kogentní, zákonná úprava vnitřního uspořádání a vnitřních procesů se týká veřejných vysokých škol (viz § 5 až 35 zákona o vysokých školách) a státních vysokých škol (viz § 95 a odkaz v jeho odst. 1 větě první a druhé). Naopak soukromé vysoké školy mají v tomto ohledu podstatně větší autonomii (viz § 39 a násl., zejména § 41 odst. 1 zákona o vysokých školách).

[47] To, že veřejné a státní vysoké školy mají relativně podrobně a v řadě ohledů kogentně stanoveno, jaké jsou jejich orgány a jak jsou tyto orgány ustanovovány, však ještě bez dalšího neznamená, že procedury při jejich ustanovování probíhající mají vždy veřejnoprávní povahu, a že tedy akty orgánů v rámci těchto procedur činěné jsou akty „správních orgánů“ ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. a) s. ř. s. mající povahu „rozhodnutí“ ve smyslu ust. § 65 odst. 1 s. ř. s. Rozhodovací, řídící, koordinační a jiné činnosti orgánů veřejné vysoké školy (a obdobně i státní vysoké školy) slouží k tomu, aby vysoká škola naplňovala účel, kvůli němuž existuje a který lze v nejobecnějších rysech zjistit z ust. § 1 zákona o vysokých školách. Totéž však lze říci o činnosti řady jiných rozhodovacích, řídících či koordinačních jednotek v rámci nejrůznějších jiných institucí podílejících se na výkonu veřejné správy (správních orgánů v institucionálním smyslu, nejrůznějších právnických osob veřejného práva aj.), jakož i v rámci institucí soukromoprávních (právnických osob soukromého práva). Každá taková instituce je někým řízena, má svá rozhodovací, poradní, koordinační, kontrolní a jiná grémia, zkrátka je nějak vnitřně

strukturována, a to zpravidla nikoli náhodně. V řadě případů, a to i u právnických osob soukromého práva, je vnitřní struktura institucí uspořádána tak, aby vytvářela v jejich rámci jakýsi systém brzd a rovnovah, tj. jakousi dělbu moci mezi jednotlivými orgány (grémii aj.). Takový systém brzd a rovnovah jednak vytváří vnitřní kontrolní mechanismus dané instituce, jednak zajišťuje, že instituce jako taková je ve své faktické existenci v podstatné míře oddělena od osob, které pro ni pracují, a že funguje zpravidla bez ohledu na to, zda určité konkrétní osoby pro ni pracují nebo odejdou.

[48] Rozpoznat, kdy procedura jmenování nebo odvolání určitého orgánu (nebo člena orgánu) v rámci určité instituce veřejného práva je procedurou veřejnoprávní, jež vyústí v individuální správní akt přezkoumatelný správními soudy, nelze na základě nějakého jednoduchého katalogu znaků, které taková procedura musí splňovat, nýbrž je k tomu třeba – v podmínkách právního řádu České republiky – poměrně komplexní úvahy. Základem nyní platných a účinných právních úprav postavení „služebníků státu“ (myšleno státu v širším slova smyslu, tj. fyzických osob vykonávajících osobně činnost pro stát nebo jiné právnické osoby veřejného práva podílející se na výkonu veřejné moci) je totiž soukromoprávní metoda právní regulace vztahů těchto osob se státem či jinou příslušnou veřejnoprávní korporací a pouze jako výjimka z pravidla, byť v praxi poměrně častá, se uplatňuje veřejnoprávní metoda regulace, a to z nejrůznějších důvodů.

[49] Jedním z nich je zákonodárcem vnímaná zvláštní povaha určitých typů vztahů mezi „služebníkem státu“ a státem, která po dotyčné fyzické osobě vyžaduje obzvláště silnou míru loajality, jakož i připravenost k eventuálnímu sebeobětování a k významným osobním omezením. V těchto případech (typicky vojáci či policisté) i český právní řád vytváří mezi „služebníkem státu“ a státem klasický veřejnoprávní služební poměr s veřejnoprávní metodou právní regulace těchto vztahů, tedy založený mimo jiné na tom, že služební poměr vzniká, mění se a zaniká zásadně veřejnoprávním (správním) aktem správního orgánu. Existence služebních poměrů má v podmínkách moderního právního řádu důvody zřejmě spíše tradiční, politické a emocionální a nelze ji odůvodnit silnými doktrinálními nebo systémovými argumenty. Stabilita a intenzita vzájemného svazku mezi „služebníkem státu“ a státem je totiž zásadně dosažitelná i soukromoprávní metodou právní regulace (zřejmě v kombinaci s ochrannými normami trestněprávními), tedy takovým sjednáním nebo zákonným stanovením podmínek výkonu práce a benefitů za to poskytovaných, které by odpovídaly nynějšímu obsahu služebního poměru, aniž by k tomu bylo třeba zvláštního (veřejnoprávním aktem činěného) způsobu vzniku, změny, či. zániku, daného právního poměru (k veřejnoprávní povaze služebního poměru viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003 - 97, publ. pod č. 415/2004 Sb. NSS, či usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 17. 8. 2005, č. j. Konf 49/2005 - 4, oba viz www.nssoud.cz).

[50] O služební poměr se však v případě vztahu děkana k veřejné vysoké škole zjevně nejedná. Jeho poměr k vysoké škole má ve svém celku, jako svazek práv a povinností, především soukromoprávní povahu v tom smyslu, že fyzická osoba se jmenováním děkanem stává zaměstnancem vysoké školy, příp. se mění obsah jejího zaměstnaneckého vztahu, byla-li již před svým jmenováním zaměstnancem vysoké školy. To však samo o sobě nevylučuje, aby akt jmenování do funkce děkana nemohl mít veřejnoprávní povahu, i

když jeho právní následky (svazek práv a povinností, který tím mezi děkanem a vysokou školou vznikne) mají především povahu soukromoprávní (pracovněprávní). Aby akt jmenování do funkce měl veřejnoprávní povahu, musel by být jako takový zákonem výslovně nebo jinak jednoznačně určen (jako je tomu například u služebních poměrů), anebo by tato jeho povaha musela z obsahu daného právního vztahu vyplývat na základě důvodů daných zejména jeho podstatou a smyslem a účelem.

[51] Aby bylo akt jmenování navrženého kandidáta děkanem, resp. akt odmítnutí jmenovat navrženého kandidáta, možno řadit mezi akty veřejnoprávní, muselo by jeho podstatným obsahem být i něco jiného než jen instalace určité osoby do určité pracovněprávní pozice. Procedura jmenování děkana by musela mít v rámci veřejnoprávní korporace, v níž se odehrává, jako institut jsoucí součástí jakéhosi systému brzd a rovnovah uvnitř této korporace podobnou funkci, jakou mají některé jmenovací procedury v rámci státu. V rámci státu jako veřejnoprávní korporace totiž některé jmenovací či instalační procedury (např. jmenování předsedy vlády prezidentem, jmenování státních zástupců ministrem spravedlnosti, jmenování členů Rady pro rozhlasové a televizní vysílání předsedou vlády na návrh Poslanecké sněmovny, volba veřejného ochránce práv Poslaneckou sněmovnou) jsou nepochybnou součástí systému brzd a rovnovah, jehož smyslem a účelem je rozložením státní moci mezi více navzájem si zčásti konkurujících a zčásti spolu kooperujících aktérů zabránit koncentraci moci v jedněch rukou, zabránit jejímu zneužití, zajistit skutečně účinnou „vládu na čas“ a dosáhnout oddělení státu jako neosobní a s dlouhodobou perspektivou existující entity od konkrétních fyzických osob jako nositelů veřejné moci v určité konkrétní době. Může se tak dít mezi aktéry náležejícími k různým státním mocím v rámci triády mocí zákonodárné, výkonné a soudní, stejně jako mezi aktéry uvnitř jedné z těchto mocí. Stejně tak může systém dělby moci fungovat mezi státem v úzkém slova smyslu a územní samosprávou či jinými typy veřejnoprávní samosprávy zřízenými toliko běžnými zákony a samozřejmě i uvnitř institucionálního mechanismu územních, profesních či akademických samosprávných korporací, které mají veřejnoprávní povahu.

[52] Řada jiných jmenovacích či instalačních procedur v rámci státu v širším i užším slova smyslu však svoji roli v systému dělby moci nemá nebo ji má zcela okrajově, a to právě proto, že u nich převažuje prvek pracovněprávní a manažerský. Jejich hlavním smyslem a účelem je instalovat konkrétní fyzickou osobu na konkrétní funkční místo, přičemž požadavek její mocenské „rezistence“ vůči jiným osobám v systému státních institucí není zásadně nastolen. Třeba proto, že tato „rezistence“ u daného funkčního místa není potřeba, či proto, že je zajištěna jiným způsobem, například existencí systémových záruk „rezistence“ nadřízeného dotyčné osoby. Takto například nelze za veřejnoprávní jmenovací akt považovat jmenování určité osoby náměstkem ministra, jakkoli jde nepochybně v rámci vládní exekutivy o funkci vysoce důležitou, stejně jako nelze za veřejnoprávní jmenovací akty považovat jmenování třeba vedoucího Úřadu vlády vládou (§ 28 odst. 1 věta první zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů) či generálního finančního ředitele a ředitelů finančních ředitelství nebo finančních úřadů.

[53] Judikatura Nejvyššího správního soudu se k obdobnému závěru přiklonila i u jmenování a odvolání ředitele Českého rozhlasu Radou Českého rozhlasu (viz rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 As 102/2010 – 80, www.nssoud.cz), přičemž zdůraznila převažující manažerskou povahu funkce ředitele, pracovněprávní povahu vztahu mezi ředitelem a Radou a to, že Český rozhlas má povahu veřejného ústavu, jehož Rada nerozhoduje vrchnostensky, tedy o právech a povinnostech nepodřízených subjektů, nýbrž svoji činnost řídící, dozorčí a kontrolní zaměřuje pouze dovnitř Českého rozhlasu.

[54] Naopak v případě odvolání vedoucího státního zástupce okresního, krajského a vrchního státního zastupitelství z funkce vedoucího státního zástupce ministrem spravedlnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 9 As 94/2008 - 77, publ. pod č. 1981/2010 Sb. NSS; obdobně též rozsudky téhož soudu ze dne 27. 10. 2009, č. j. 9 As 2/2009-59, a ze dne 12. 11. 2009, č. j. 1 As 9/2009-86; všechny rozsudky dostupné na www.nssoud.cz) dospěla judikatura k závěru, že jde o akt veřejnoprávní, neboť ve vztahu ministra spravedlnosti a vedoucího státního zástupce převažují prvky veřejnoprávní a vedoucí státní zástupce má významná rozhodovací oprávnění vrchnostenské povahy. Poměr mezi ministrem spravedlnosti a vedoucím státním zástupcem se svým charakterem více blíží některému ze služebních poměrů (zde Nejvyšší správní soud argumentoval také rozhodnutím Evropského soudu pro lidská práva ve věci Pellegrin proti Francii [velký senát], č. 28541/95, § 67, ESLP 1999-VIII), podle něhož je třeba při posuzování povahy právního poměru mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem z hlediska toho, zda má povahu soukromoprávní, anebo veřejnoprávní, zkoumat, zda tento poměr implikuje - s ohledem na povahu funkcí a odpovědností, které zahrnuje - přímou či nepřímou účast na výkonu veřejné moci a na funkcích, jejichž posláním je ochrana obecných zájmů státu.

[55] Podobně, avšak bez podrobnější argumentace, proč jde o akt veřejnoprávní, přezkoumatelný ve správním soudnictví, dospěl k takovému závěru Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 11. 2006, č. j. 1 As 41/2005-76, www.nssoud.cz, ve věci rozhodnutí předsedy vlády o odvolání Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jakož i rozhodnutí o odvolání z funkce člena této Rady.

[56] Rozpoznat, zda se jedná o jmenovací akt týkající se funkce mající význam v systému brzd a rovnovah, anebo zda se o takový akt nejedná, tedy lze na základě komplexní analýzy určitých dílčích indikátorů.

[57] Významným indikátorem je mocenský význam funkce, která je jmenováním obsazována, v rámci dané veřejnoprávní korporace. Mocenský význam lze posoudit zejména na základě toho, jak významné pravomoci z uvedené funkce vyplývají a do jaké míry tyto pravomoci vykonává dotyčný funkcionář samostatně, anebo zda naopak v převážné míře musí respektovat politické či administrativní vedení nadřízenými.

[58] Dalším významným indikátorem, zpravidla souvisejícím s předchozím, bude to, do jaké míry má daná funkce schopnost „rezistence“ vůči jiným funkcím či institucím v rámci příslušné veřejnoprávní korporace či ve vztahu k jiným veřejnoprávním korporacím, tj. do jaké míry je osoba v této funkci schopna blokovat či naopak usměrňovat vůli jiných funkcionářů či institucí a do jaké míry je naopak schopna čelit jejich blokačním či usměrňovacím snahám. Nejde zde samozřejmě o posouzení politologické (s ohledem na

aktuální rozložení politických sil v rámci příslušné veřejnoprávní korporace) ani o psychologické posouzení konkrétní fyzické osoby ve funkci, nýbrž o úvahu „ústavněprávní“ – o analýzu toho, jaké blokační či usměrňovací pravomoci pro danou funkci vyplývají z objektivního práva. Nikoli podružným faktorem při takové úvaze zpravidla bude i analýza míry funkční stability předmětné funkce, zejména pak toho, zda je fyzické osobě vykonávající danou funkci zákonem zaručeno setrvání v ní po stanovenou dobu, příp. jak složité, nebo naopak jak jednoduché je ji z funkce odvolat.

[59] Skutečnost, zda součástí okruhu úkolů vyplývajících z dané funkce je i vykonávání vrchnostenské činnosti, zejména rozhodování o právech a povinnostech osob, sama o sobě naopak není zpravidla určující pro posouzení, zda jmenovací akt do dané funkce má veřejnoprávní, anebo soukromoprávní povahu. V řadě případů totiž rozhodovací nebo jiné vrchnostenské, např. kontrolní, pravomoci jsou svěřeny osobám, jejichž vztah ke státu nebo jiné veřejnoprávní korporaci je čistě pracovněprávní, a to včetně úkonů takový pracovněprávní poměr zakládajících, měnících či ukončujících.

[60] Stejně tak je zřejmé, že samozřejmou součástí každého vztahu mezi fyzickou osobou a veřejnoprávní korporací, jehož hlavním obsahem je osobní výkon práce pro veřejnoprávní korporaci, je existence svobodné vůle na straně fyzické osoby tuto práci vykonávat. To samozřejmě neznamená, že součástí závazku k osobnímu výkonu práce nemůže být např. závazek vykonávat ji po určitou minimální sjednanou dobu či institut výpovědní doby, po kterou musí osoba ve svazku setrvat i poté, co se jej rozhodla ukončit a projevila příslušným způsobem tuto svoji vůli. V tom není mezi veřejným a soukromým právem rozdílu a jiná úprava by ostatně byla i protiústavní, neboť by se dostala do rozporu se zákazem nucených prací nebo služeb (viz čl. 9 Listiny, jehož dikce s výjimkou vojenské služby nepřipouští jiný než na svobodné vůli fyzické osoby založený poměr mezi státem a fyzickou osobou spočívající v jejím dlouhodobém osobním výkonu práce). Služební poměr nebo jiný podobný poměr, např. soudce, stejně jako pracovní poměr s výraznými veřejnoprávními prvky, např. pracovní poměr státního zástupce, proto i podle úpravy v tzv. „jednoduchém“ právu nemůže vzniknout bez souhlasu fyzické osoby, která má do něho být přijata [viz např. § 13 odst. 1 písm. a) zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, § 60 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), § 17 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství].

[61] Nahlédnuto výše uvedenými hledisky převažují u aktu jmenování do funkce děkana, resp. v odmítnutí takového jmenování, veřejnoprávní prvky.

[62] V první řadě je nutno uvést, že argumentaci ministra, aprobovanou i městským soudem, opírající se o právní názory vyslovené Ústavním soudem v usneseních ze dne 25. 11. 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, a ze dne 23. 5. 1995, sp. zn. II. US 86/95, Nejvyšší správní soud nesdílí, neboť nesdílí právní závěry, k nimž dospěl v těchto usneseních Ústavní soud.

[63] Názor vyjádřený v prvním z nich, že veřejná moc je (jen) taková moc, která autoritativně rozhoduje o právech a povinnostech subjektů nacházejících se vůči ní v nerovném (podřízeném) postavení, je poněkud zjednodušující. O jednání veřejné moci mající veřejnoprávní povahu může jít i v případě, kdy ten, kdo jedná, jedná

nevrchnostensky, avšak jako subjekt v určitém ohledu privilegovaný či pověřený veřejnou mocí určitým způsobem v určité oblasti jednat, tedy z důvodu založeného na jeho specifickém vztahu k veřejné moci. Tak je tomu v případě znalce, u něhož veřejnoprávní povaha jeho činnosti spočívá v tom, že je státem autorizován k posuzování odborných otázek ve vymezených oblastech a že – zásadně – pouze takto autorizovaná osoba může uvedené otázky posuzovat v zákonem stanovených specifických situacích, např. v řízeních před soudy.

[64] Podobné argumentační slabiny má názor vyjádřený ve druhém citovaném usnesení (týkal se právní úpravy podle nyní již zrušeného zákona č. 172/1990 Sb., o vysokých školách, ovšem tehdejší a nyní platná a účinná právní úprava jsou ve všech pro věc podstatných rysech shodné). Habilitační řízení a řízení ke jmenování profesorem nelze v žádném případě považovat za jakési soukromé řízení jen proto, že do něho uchazeč vstupuje dobrovolně a že i v případě, pokud by v něm neuspěl, mu nic nebrání i nadále vědecky bádat. Obě řízení jsou totiž svého druhu autorizačními řízeními prováděnými k tomu zákonem pověřenými subjekty (vysokými školami disponujícími příslušnou akreditací) a v případě řízení ke jmenování profesorem též v určité míře ministrem školství a především prezidentem republiky rozhodujícím jako správní orgán na základě zmocnění daného mu k tomu zákonem v souladu s čl. 63 odst. 2 a odst. 3 Ústavy (k tomu, kdy prezident republiky rozhoduje jako správní orgán, viz zejm. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, č. j. 4 Aps 3/2005 - 35, publ. pod č. 905/2006 Sb. NSS, viz též rozsudek téhož soudu ze dne 21. 5. 2008, č. j. 4 Ans 9/2007-197, publ. pod č. 1717/2008 Sb. NSS, oba též na www.nssoud.cz). Pro uvedená řízení platí, že ti, kdo jimi úspěšně projdou, získají v rámci akademického a vědeckého prostředí (a to nikoli jen v rámci vysoké školy či fakulty, na nichž aktuálně vykonávají svoji pedagogickou či vědeckou činnost, nýbrž potenciálně na všech vysokých školách řídících se zákonem o vysokých školách) privilegované postavení umožňující jim se v podstatně významnější míře než jiné osoby podílet na rozhodovacích procesech při výkonu veřejné správy. Např. pouze docenti či profesoři mají právo bez toho, aby k tomu museli být individuálně schváleni vědeckou radou příslušné vysoké školy či fakulty, zkoušet při státní zkoušce (viz § 53 odst. 2 zákona o vysokých školách. Tyto osoby mají privilegované postavení i v jiných ohledech, zejména jako členové habilitačních komisí či hodnotících komisí v řízení ke jmenování profesorem. Habilitační řízení a řízení ke jmenování profesorem je tedy správní řízení vedené podle zákona o vysokých školách s vyloučením subsidiární použitelnosti správního řádu (§ 72 odst. 13, § 74 odst. 7 zákona o vysokých školách) vyjma základních zásad činnosti správních orgánů (viz § 177 odst. 1 a vzhledem k povaze obou řízení zejm. § 2 odst. 2 a 4, § 3, § 6 odst. 1 správního řádu), jehož výstup (negativní i pozitivní) je na základě žalob příslušných oprávněných subjektů přezkoumatelný ve správním soudnictví.

[65] Argumentace případy, jichž se týkají citovaná usnesení Ústavního soudu, zejména pak druhé z nich, je tedy relevantní pouze tak, že habilitační řízení i řízení ke jmenování profesorem v žádném případě nejsou soukromými procedurami v rámci autonomie vysokých škol, nýbrž správními řízeními s určitými specifickými pravidly, tedy procedurami rozhodujícími o veřejných subjektivních právech kandidátů na docenta či profesora. Mají-li být tato řízení srovnávána s řízením ve věci jmenování či nejmenování děkana, pak pouze snad v tom smyslu, že půjde-li skutečně o řízení v rozhodných ohledech

srovnatelná, tedy veřejnoprávní, musí u nich platit i obdobná pravidla pro jejich základní procedurální zásady i pro soudní kontrolu.

[66] Zákon o vysokých školách vychází z toho, že subjektem práv je pouze veřejná vysoká škola, přičemž fakulta je pouze jednou z možných součástí veřejné vysoké školy, avšak nemá a nesmí mít vlastní právní subjektivitu. To však ještě nečiní z děkana fakulty osobu plně podřízenou pracovněprávním pokynům rektora jako osoby stojící v čele veřejné vysoké školy a jsoucí pro účely zvláštních zákonů jejím statutárním orgánem (§ 10 odst. 1 zákona o vysokých školách).

[67] Předně je nutno poznamenat, že je zásadně věcí samosprávného rozhodnutí veřejné vysoké školy, jaké součásti zřídí nebo zda zřízené součásti sloučí, nechá splynout, rozdělí nebo zruší (ohledně fakulty viz § 23 odst. 3 zákona o vysokých školách), přičemž předchozí stanovisko Akreditační komise zde nemá, na rozdíl od stanoviska podle § 79 odst. 5 písm. f) zákona o vysokých školách ve věci udělení akreditace studijního programu (které lze považovat za závazné stanovisko ve smyslu § 149 odst. 1 správního řádu), závaznou povahu. Skutečnost, že existence fakulty jako součásti veřejné vysoké školy závisí na samosprávném rozhodnutí této školy, však ještě neznamená, že v rámci veřejné vysoké školy neexistuje jakýsi systém dělby moci, mimo jiné i mezi rektorem a fakultami, byly-li tyto zřízeny. Uvedený systém se mimo jiné významně projevuje v proceduře jmenování a případného odvolání děkana fakulty rektorem.

[68] V první řadě nutno zdůraznit, že z „mocenského“ hlediska je funkce děkana v rámci veřejné vysoké školy jednou z klíčových. Podle ust. § 28 odst. 1 zákona o vysokých školách je v čele fakulty děkan; jedná a rozhoduje ve věcech fakulty, pokud tento zákon nestanoví jinak. Děkan má přímo ze zákona plynoucí rozsáhlá jmenovací (a většinou i odvolávací) oprávnění (vůči proděkanům, vůči vědecké radě, vůči disciplinární komisi, vůči tajemníkovi), oprávnění návrhová vůči akademickému senátu fakulty týkající se uspořádání fakulty, jejích vnitřních předpisů, dlouhodobého směřování aj. (viz § 27 odst. 1 zákona o vysokých školách), jakož i oprávnění rozhodovat ve věcech uchazečů o studium a studentů o jejich právech a povinnostech jako prvoinstanční správní orgán (viz např. § 50 odst. 2 věta první či § 56 odst. 3 zákona o vysokých školách).

[69] Děkan je jmenován na zákonem stanovené čtyřleté funkční období, přičemž funkci děkana může tatáž osoba vykonávat na téže fakultě nejvýše dvě po sobě bezprostředně jdoucí funkční období (§ 28 odst. 4 zákona o vysokých školách). Mechanismus ustavování děkana do funkce i jeho případného odvolání z funkce před skončením funkčního období vychází z koncepce spolupůsobení samosprávného akademického orgánu příslušné fakulty (jejího akademického senátu) a rektora. Děkanem se nemůže stát nikdo, kdo nebyl jako kandidát na děkana navržen rektorovi akademickým senátem příslušné fakulty [§ 27 odst. 1 písm. g), § 28 odst. 2 zákona o vysokých školách], stejně jako zpravidla (s výjimkou mimořádných případů podle § 28 odst. 3 zákona o vysokých školách) nemůže být bez souhlasu akademického senátu příslušné fakulty funkce před skončením funkčního období zbaven. I v rámci postupu podle ust. § 28 odst. 3 zákona o vysokých školách však nemá rektor vůči děkanovi samostatnou pravomoc jej odvolat, nýbrž může tak učinit jen se souhlasem akademického senátu veřejné vysoké školy a po vyjádření, tj. ne nezbytně se souhlasem, akademického senátu příslušné fakulty. Navíc je omezen tím, že k odvolání

musí být objektivně dány skutkové důvody spočívající v nikoli triviálních, nýbrž podstatných, dikcí zákona „závažných“, pochybeních děkana v jeho manažerských, administrativních či jiných činnostech nebo takovém jeho jednání, jež „závažně“ (tedy podstatně, a nikoli triviálně) poškozuje zájem vysoké školy nebo fakulty.

[70] Uvedený mechanismus kombinace zákonem stanoveného funkčního období a spolupůsobení dvou nebo dokonce výjimečně tří akademických orgánů při jmenování děkana do funkce či jeho odvolání z funkce je významným důvodem pro přiklonění se k závěru, že funkce děkana má významnou roli v systému dělby moci uvnitř vysoké školy jako veřejnoprávní korporace vykonávající veřejnou moc. Obdobně i další výše popsané rysy funkce děkana (zejména mocenský potenciál této funkce v rámci rozdělení kompetencí uvnitř vysoké školy) naznačují, že děkan není pouhým vysokým manažerem vysoké školy majícím za úkol řídit konkrétní fakultu (jakýmsi provozním „náměstkem“ rektora působícím ve vztahu k jím vedené fakultě), nýbrž mimořádně významným akademickým funkcionářem, který má být v systému dělby moci v rámci vysoké školy nadán vysokou mírou mocenské autonomie vůči jiným akademickým funkcionářům či orgánům, a tedy má z „ústavněprávního“ pohledu mít schopnost značné „rezistence“ i vůči samotnému rektorovi, který stojí v čele vysoké školy. Potřeba jisté koherence působení vysoké školy navenek i vnitřní koordinace činnosti jejích jednotlivých fakult je zákonem reflektována tím, že ani mocenská autonomie děkana není bezbřehá. Mechanismy ust. § 28 odst. 2 a 3 zákona o vysokých školách zajišťují, že v případě razantního rozporu mezi směřováním děkana na straně jedné a akademické reprezentace fakulty či celé vysoké školy na straně druhé existují prostředky, jak mohou další orgány či funkcionáři příslušné fakulty, resp. celé vysoké školy, při dosažení potřebných hlasovacích většin, ve vzájemné koordinaci svých postupů a případně za existence zákonem předepsaných důvodů prosadit svoji vůli a děkana z jeho funkce odvolat.

[71] Na místě není ani akcentování rozdílu mezi jmenovací procedurou v případě děkana na straně jedné a v případě rektora na straně druhé. V samotné proceduře jmenování není obsahového rozdílu. V obou případech je navrhovatelem akademický senát (fakulty, resp. vysoké školy) jako kolegiální orgán reprezentující akademickou samosprávu a jmenujícím orgánem monokratický správní orgán (rektor, resp. prezident republiky). Rozdíl je v proceduře odvolání. Pozice rektora je paradoxně slabší, neboť prezidentu republiky postačí k rozhodnutí o odvolání rektora návrh akademického senátu příslušné vysoké školy (a přirozeně kontrasignace podle čl. 63 odst. 3 Ústavy). Jinak je vázán pouze pravidly správního uvážení, tedy především povinností rozhodovat na základě racionálních důvodů, s vyloučením libovůle (tedy zejména tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, a vázán vlastní správní praxí, vytvořila-li se taková praxe) a při respektu mezí správního uvážení a jeho smyslu a účelu. Rozdíl v proceduře jmenování je pak v tom, že zatímco rektor jmenující děkana je orgánem stojícím v čele příslušné veřejné vysoké školy, a tedy se procedura jmenování odehrává „uvnitř“ této veřejnoprávní korporace, u jmenování rektora je prezident republiky ve vztahu k vysoké škole extraneem. Tento rozdíl však má menší význam, než se na první pohled zdá. Obě jmenovací procedury totiž slouží tomu samému cíli a v širším slova smyslu se odehrávají v téže sféře, a to ve sféře veřejné správy sloužící k uspokojování veřejných potřeb v oblasti vzdělávání, které zajišťují veřejnoprávní samosprávné korporace. Obě jmenovací procedury pak spojuje identický účel, a sice to, že jsou součástí

systému dělby moci uvnitř určité oblasti veřejné správy. V případě děkana uvnitř veřejnoprávní korporace mezi jejími klíčovými orgány (rektor, akademický senát fakulty), v případě rektora mezi orgány dvou veřejnoprávních korporací (prezident republiky, akademický senát univerzity). I z uvedených důvodů je na místě považovat obě jmenovací procedury za podobné a z hlediska povahy aktů, v něž vyústí (jmenování, resp. nejmenování děkana či rektora), za obdobné, a sice veřejnoprávní.

[72] Je věcí zákonodárce, jakým způsobem a do jaké míry kogentně upraví vztahy mezi různými orgány vysoké školy, jakož i míru vnitřní autonomie vysokých škol. Stejně tak je např. na jeho uvážení, zda rektor veřejné vysoké školy má být jmenován prezidentem republiky nebo ustavován jiným způsobem. Akademická samospráva není (na rozdíl od samosprávy obcí a krajů) ústavně zaručena. Ústavně zaručena je pouze svoboda myšlení, svědomí, náboženského vyznání, vědeckého bádání a umělecké tvorby (čl. 15 odst. 1 a 2 Listiny). Pokud by tedy *de lege ferenda* zákonodárce zvolil – při účinném zajištění výše uvedených základních práv – např. manažerský model řízení vysokých škol, u kterého by neexistoval systém brzd a rovnovah v rámci vysoké školy, v němž má své významné místo děkan, bylo by to v mezích jeho diskrece. *De lege lata* však děkan významné místo v systému brzd a rovnovah v rámci vysoké školy má, a proto rozhodování o jeho jmenování či odvolání je třeba považovat za rozhodování v oblasti veřejné správy.

[73] Všechny výše uvedené úvahy tedy vedou Nejvyšší správní soud k opačnému právnímu závěru, než k jakému dospěl městský soud. Rozhodnutí rektora ve věci návrhu na jmenování děkana je rozhodnutím ve věci veřejného subjektivního práva kandidáta na děkana (práva na přístup k veřejné funkci, zde konkrétně práva na to být do veřejné funkce jmenován či naopak nejmenován za splnění zákonných podmínek a zákonem předepsaným postupem) a jako takové podléhá soudní kognici ve správním soudnictví v řízení podle s. ř. s.

[74] Nejvyšší správní soud však podotýká, že za platné právní úpravy nelze na rozhodování rektora ve věci jmenování děkana bez dalšího nahlížet jako na rozhodování prvoinstančního správního orgánu, které může být korigováno orgánem odvolacím. Skutečnost, že se jedná o rozhodnutí v oblasti veřejné správy, ještě neznamená, že v této věci (a případně jiných věcech, v nichž orgány vysoké školy či její součásti v oblasti veřejné správy rozhodují ve věcech týkajících institucionálního rámce činnosti vysoké školy jako samosprávné veřejnoprávní korporace) je rektorovi nadřízeno ministerstvo školství jako druhoinstanční správní orgán. Se stěžovatelem lze souhlasit, že řízení ve věci jmenování děkana se zásadně vede podle zákona o vysokých školách za subsidiárního užití správního řádu, neboť správní řád zde není, jako je tomu v jiných případech rozhodování podle zákona o vysokých školách, vyloučen a podle ust. § 105 zákona o vysokých školách, nestanoví-li tento zákon jinak, postupuje se v řízení ve věcech upravených tímto zákonem podle obecných předpisů o správním řízení. Nebylo-li by tedy stanoveno explicitně či implicitně jinak, muselo by takové řízení být nutně být dvojinstanční (§ 81 odst. 1 správního řádu). Druhoinstančním orgánem by bylo ministerstvo školství, které podle § 87 písm. l) zákona o vysokých školách plní úkoly nadřízeného správního orgánu vysokých škol ve správním řízení. V případě jmenování děkana však „jinak“ stanoveno je, a to implicitně (k implicitní výluce dvojinstančního řízení viz rozsudky Nejvyššího správního

soudu ze dne 28. 4. 2011, č. j. 7 As 34/2011 - 104, a ze dne 28. 7. 2011, č. j. 7 As 86/2011 – 102, www.nssoud.cz). Podle ust. § 4 písm. d) zákona o vysokých školách se na vysoké škole zaručuje mezi jinými akademickými svobodami a akademickými právy též právo členů akademické obce volit zastupitelské akademické orgány. Především však podle ust. § 6 odst. 1 písm. j) zákona o vysokých školách do samosprávné působnosti veřejné vysoké školy patří kromě jiného ustavování samosprávných akademických orgánů vysoké školy, pokud tento zákon nestanoví jinak, přičemž mezi takové orgány řadí § 7 odst. 1 písm. b)citovaného zákona také rektora. Pro danou věc je však rozhodující, že analogické ustanovení zákona o vysokých školách se týká i fakult. Fakulta je relativně samostatnou součástí vysoké školy (§ 23 odst. 1 a 2 zákona o vysokých školách), která má určitá práva, přičemž podle ust. § 24 odst. 1 písm. f) citovaného zákona mezi ně patří i rozhodovat nebo jednat jménem veřejné vysoké školy ve věci ustavování samosprávných akademických orgánů fakulty a vnitřní organizace fakulty, pokud tento zákon nestanoví jinak. Ustavování akademických orgánů fakulty i celé vysoké školy je tedy považováno za ryze samosprávnou záležitost vysoké školy, přičemž jen výjimečně (u jmenování rektora prezidentem republiky) zákon toto pravidlo prolamuje a určitou pravomoc v těchto záležitostech svěřuje extraneovi. Intencí zákona tedy rozhodně není přesunout rozhodování o tom, kdo bude děkanem fakulty, mimo rámec dosahu samosprávných orgánů vysoké školy, do působnosti ministerstva školství. Uvedenou okolnost je nutno považovat za implicitní výluku dvojinstančního řízení ve věci jmenování děkana. O této věci tedy v první a jediné instanci rozhoduje rektor vysoké školy a soudní ochrana je možná cestou žaloby proti jeho rozhodnutí postupem podle ust. § 65 a násl. s. ř. s.

[75] Městský soud však na právní otázku, zda je rozhodnutí rektora ve věci jmenování děkana přezkoumatelné ve správním soudnictví, nahlížel jinak. Nejvyšší správní soud proto jeho rozsudek napadený kasační stížností zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první, část věty před středníkem s. ř. s.), jelikož rozsudek byl založen na nesprávném posouzení jedné z rozhodných právních otázek. Uvedený závěr znamená, že městský soud se bude věcí znovu zabývat, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 3 s. ř. s.)

[76] Při případném meritorním přezkumu rozhodnutí rektora ve věci jmenování či nejmenování děkana by pak bylo na soudu, který tuto věc řešil, aby uvážil zejména rozsah diskrece rektora. Vodítkem by měla být zejména úvaha, že zákon jmenování děkana pojímá jako interakci akademického senátu fakulty a rektora. Děkan může být jmenován jen ve shodě obou orgánů. Rektor jako osoba stojící v čele vysoké školy rozhodně není orgánem pouze ceremoniálním, nýbrž naopak nadaným zcela zásadními pravomocemi nejrůznější povahy. Závěr, že právě při jmenování děkana by rektor měl být pouhým ceremoniářem, bez významnější diskrece ve vztahu k osobě děkana (byť diskrece „negativní“, spočívající v právu odmítnout akademickým senátem fakulty navrženého kandidáta, nikoli v právu prosadit vlastního kandidáta proti vůli senátu), by tedy musel být opřen o přesvědčivé argumenty ve prospěch zvláštní povahy této pravomoci oproti jiným pravomocem rektora.

[77] Jelikož Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze a vrátil mu věc k dalšímu řízení, rozhodne tento krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 věta první s. ř. s.)

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

V Brně dne 24. listopadu 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu