

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj) a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobce: **Mgr. V. V.**, proti žalované: **Vrchní státní zástupkyně v Praze**, sídlem náměstí Hrdinů 1300, Praha 4, týkající se žaloby na ochranu před nezákonným zásahem žalované, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 23. května 2018, č. j. 8 A 167/2017 - 31,

takto:

Usnesení Městského soudu v Praze ze dne 23. května 2018, č. j. 8 A 167/2017 - 31, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalovaná vyhlásila dne 28. března 2017 výběrové řízení na obsazení místa státního zástupce s přidělením k výkonu funkce k Vrchnímu státnímu zastupitelství v Praze se zařazením k netrestnímu a analytickému odboru (sp. zn. SPR 53/2017; dále jen „výběrové řízení“). Vyhradila si právo zrušit výběrové řízení nebo nevybrat žádného kandidáta. Ve stanovené lhůtě obdržela žalovaná přihlášky čtyř uchazečů, mezi nimi i žalobcovu. Termín přijímacích pohovorů byl stanoven na den 23. srpna 2018.

[2] Dne 16. srpna 2017 žalovaná rozhodla o zrušení výběrového řízení. Ve sdělení, jímž o této skutečnosti informovala uchazeče, žalovaná tento krok zdůvodnila aktuální personální situací na Vrchním státním zastupitelství v Praze, která neumožňuje obsazení

místa státního zástupce v netrestním a analytickém odboru. Zároveň nevyloučila opětovné vyhlášení výběrového řízení v budoucnu.

[3] Žalobou podanou k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) se žalobce domáhal, aby byla žalované uložena povinnost pokračovat a dokončit s ním výběrové řízení, eventuálně aby bylo zrušení výběrového řízení označeno za nezákonný zásah do jeho práv.

[4] Městský soud žalobu v záhlaví označeným usnesením odmítl pro nedostatek pravomoci. Dospěl k závěru, že činnost žalované v souvislosti s výběrovým řízením se týkala výlučně jejích pravomocí při výkonu vnitřní správy Vrchního státního zastupitelství v Praze a nemohla nijak zasáhnout do veřejných subjektivních práv žalobce.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Proti usnesení městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost. Zopakoval, že se žalobou domáhal ochrany svého práva „*legitimního očekávání na konání řádného výběrového řízení na pozici státního zástupce, které bude ukončeno výběrem příslušného kandidáta na jmenování státním zástupcem nebo nevybráním žádného kandidáta na jmenování státního zástupce anebo zrušením výběrového řízení, avšak na základě skutečně závažných, existujících, transparentních důvodů*“, a ústavně zaručeného práva vstupovat do veřejných služeb své vlasti za rovných podmínek. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem městského soudu, že ve vztahu mezi ním a žalovanou nebyly prvky vrchnostenské správy. Žalovaná vykonává správu vrchního státního zastupitelství, která se neomezuje jen na státní zástupce a další zaměstnance tohoto úřadu. Stěžovatel zdůraznil, že pokud si orgán veřejné moci stanoví zásady své činnosti, je povinen je dodržovat. Ze správního spisu stěžovatel navíc dovozuje, že výběrové řízení patrně proběhlo, přičemž jemu samotnému bylo znemožněno se ho zúčastnit.

[6] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti nejprve zdůraznila, že stěžovatel do kasační stížnosti prakticky převzal text žaloby, vlastní polemiku se závěry městského soudu obsahuje pouze několik vět v jejím závěru. Dále poukázala na to, že stěžovatel označil jako žalovaný správní orgán ji a nikoli Vrchní státní zastupitelství v Praze, ačkoli zákon o státním zastupitelství přiznává žalované určitou pravomoc pouze v oblasti vnitřní správy Vrchního státního zastupitelství v Praze, nikoli navenek. Žalovaná nevystupovala ve vrchnostenském postavení vykonavatele státní správy, nerozhodovala o veřejných subjektivních právech stěžovatele. Stěžovatel nemá subjektivní právo na to, aby s ním bylo dokončeno výběrové řízení. Takové právo nevyplývá ani ze zákona o státním zastupitelství, ani z podzákonných právních předpisů. Žalovaná dále odkázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. dubna 2017, sp. zn. 30 Cdo 5500/2016, dle něhož není vedení výběrového řízení na justiční čekatele realizací státní moci. Pro úplnost žalovaná poznamenala, že ani z hlediska pracovního práva nebyla práva žalobce nijak dotčena, žalovaná postupovala maximálně transparentně. V procesu jmenování státních zástupců potom zákon nesvěřuje žalované žádnou roli, tato oblast je v gesci ministra spravedlnosti a nejvyššího státního zástupce. Ani v tomto ohledu tak žalovaná nemohla vůči žalobci jednat jako správní orgán. Ve vztahu k argumentaci stěžovatele právem vstupovat do veřejných služeb, které podřadila pod článek 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, žalovaná

upozornila, že toto právo svědčí každému a při interpretaci zastávané stěžovatelem by musela každému potenciálnímu zájemci o funkci státního zástupce, byť by vůbec nesplňoval zákonné podmínky, i mimo výběrové řízení vysvětlovat, proč jej do této funkce nemůže navrhnout. Otázku diskriminace ve vztahu ke jmenování státním zástupcem posuzoval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 15. března 2016, sp. zn. 21 Cdo 2124/2015, z pohledu zákoníku práce. Rovněž v nálezu ze dne 2. listopadu 2004, sp. zn. I. ÚS 30/03, Ústavní soud označil postavení Nejvyššího státního zástupce při obsazování funkce státního zástupce za postavení zaměstnavatele při výběru zaměstnanců. Žalovaná přitom zdůraznila, že tato rozhodnutí se týkala nejvyššího státního zástupce, jehož zákon o státním zastupitelství – na rozdíl od ní – v části týkající se jmenování státních zástupců zmiňuje. Ze všech těchto důvodů navrhla žalovaná kasační stížnost zamítnout.

[7] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření žalované na vědomí stěžovateli.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[9] Podle § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „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*. Ochranu v řízeních podle části třetí hlavy druhé soudního řádu správního tak lze poskytnout pouze tehdy, je-li žalobce zkrácen na svých veřejných subjektivních právech. Soukromým subjektivním právům (tedy zejména právům vyplývajícím ze vztahů občanskoprávních, pracovních, rodinných a obchodních, popřípadě jiným zvláštním zákonem stanoveným případům) je poskytována ochrana v řízení podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Rozlišení mezi soukromými a veřejnými subjektivními právy je tak klíčové pro určení pravomoci konkrétní větve soudnictví, která navrhovateli může poskytnout ochranu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. listopadu 2005, č. j. 2 Aps 2/2005 - 43, č. 1379/2007 Sb. NSS).

[10] V rozsudku ze dne 16. února 2006, č. j. 7 Aps 2/2005 - 42, Nejvyšší správní soud vymezil veřejná subjektivní práva jako „*práva osob založená v právních normách, která umožňují a současně chrání určité chování osoby ve vztazích k subjektům veřejné správy. Podle jejich obsahu je lze rozlišovat na práva směřující k tomu, aby se veřejná správa zdržela zásahů do svobody osob, dále na práva, na určitou činnost či plnění správy ve prospěch určitých osob a na práva podílet se na správě věcí veřejných.*“ V již citovaném rozsudku č. j. 2 Aps 2/2005 - 43 upozornil, že „*ne každé vztahy mezi soukromými osobami na jedné straně a státem, veřejnoprávními korporacemi či jinými osobami vykonávajícími veřejnou moc na straně druhé jsou však vztahy veřejnoprávními. Takovými jsou jen ty z uvedené množiny, které svojí podstatou tkví ve vrchnostenském vztahu, tj. ve vztahu nadřazenosti vykonavatelů veřejné moci nad soukromou osobou. Vykonavatelé veřejné správy však vstupují se soukromými osobami i do vztahů nevrchnostenských, založených na rovnosti účastníků daného vztahu a jejich privátní autonomii.*“ Další vymezení veřejných subjektivních práv vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. dubna 2006, č. j. 4 Aps 3/2005 - 35, č. 905/2006 Sb. NSS: „*Veřejná subjektivní práva jsou práva založená 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."

[11] Nicméně, jak připomněl Nejvyšší správní soud s odkazem na prvorepublikovou judikaturu a doktrínu v rozsudku ze dne 30. října 2003, č. j. 6 As 29/2003 - 97, č. 415/2004 Sb. NSS, obecně platné kritérium pro rozlišení sféry soukromého a veřejného práva neexistuje a každý jednotlivý případ je nutné posuzovat „*v interakci všech hledisek v úvahu přicházejících.*"

[12] Podle § 17 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, může být státním zástupcem jmenován *státní občan České republiky, který je způsobilý k právním úkonům, bezúhonný, ke dni jmenování dosáhl věku nejméně 25 let, získal vysokoškolské vzdělání studiem magisterského studijního programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice, úspěšně složil závěrečnou zkoušku, jeho morální vlastnosti dávají záruku, že bude funkci řádně zastávat, a souhlasí se svým jmenováním do funkce státního zástupce a s přidělením k určitému státnímu zastupitelství.*

[13] Funkce státního zástupce vzniká jmenováním, které na návrh nejvyššího státního zástupce provádí ministr spravedlnosti. Doba výkonu funkce státního zástupce není časově omezena (§ 18 odst. 1 citovaného zákona). Pracovní poměr státního zástupce k České republice se zakládá jmenováním a vzniká po složení slibu, zaniká dnem zániku funkce státního zástupce (§ 18 odst. 4 a 5 zákona o státním zastupitelství). Důvody zániku funkce státního zástupce vymezuje § 21 zákona o státním zastupitelství. S výjimkami stanovenými zákonem se pracovní poměr státního zástupce řídí zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (§ 18 odst. 6 zákona o státním zastupitelství). V tomto ohledu však Nejvyšší správní soud připomíná, že pro posouzení právního vztahu jako soukromoprávního či veřejnoprávního není rozhodné, zda a v jaké míře se řídí zákoníkem práce (již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 29/2003 - 97).

[14] Zákon o státním zastupitelství neupravuje samotný proces výběru státních zástupců, respektive kandidátů na státní zástupce, jejichž jmenování následně nejvyšší státní zástupce navrhuje ministru spravedlnosti (na rozdíl od výběru právních čekatelů, který do loňského roku podléhal vyhlášce Ministerstva spravedlnosti č. 303/2002 Sb., o výběru, přijímání a odborné přípravě justičních čekatelů a o odborné justiční zkoušce a odborné závěrečné zkoušce právních čekatelů, ve znění pozdějších předpisů, jež byla s účinností od 1. ledna 2018 nahrazena vyhláškou č. 383/2017 Sb., o výběru, přijímání a čekatelské praxi právních čekatelů a o závěrečné zkoušce). Samotná absence zákonné úpravy však neznamená, že by šlo o oblast mimo dosah veřejného práva. Nelze totiž ztrácet ze zřetele, že se jedná o výběr osob, které budou zastupovat veřejnou žalobu v trestním řízení či (jako by tomu bylo v případě úspěchu stěžovatele ve výběrovém řízení) prosazovat veřejný zájem tam, kde jim to ukládá zvláštní zákon (§ 4 a 5 zákona o státním zastupitelství). To, že zákon zaznamenává až finální fázi výběru kandidáta na funkci státního zástupce, tedy podmínky a proceduru jeho jmenování, neznamená, že vše, co se odehrává předtím, se nutně ocitá za hranicemi legality výkonu státní moci. Z povahy věci totiž něco finálnímu

aktu jmenování určité osoby do funkce státního zástupce předcházet musí a to, že zákon tyto dřívější fáze neupravuje nijak, je proto nutno vyložit tak, že je svěřuje – podobně jako to známe u správního uvážení – k úpravě interním aktům řízení orgánů soustavy státního zastupitelství (vnitřním předpisům) nebo jejich konkrétním úkonům v procesu výběru vhodných uchazečů. Orgány státního zastupitelství si přitom v tomto prostoru nemohou počínat libovolně; i zde na jejich činnost dopadají obecné právní principy včetně obecných zásad činnosti správních orgánů a regulativy plynoucí z ústavního pořádku.

[15] Podle článku 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) mají občané za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím. Též podle článku 25 písm. c) Mezinárodního paktu o občanských a politických právech má každý občan právo a možnost bez jakéhokoli rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení a bez neodůvodněných omezení vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země.

[16] Podle článku 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci. Z článku 36 odst. 2 Listiny potom vyplývá, že úkony veřejné moci týkající se základních práv a svobod podle Listiny nelze vyloučit z přezkumné pravomoci soudů. Z toho vyplývá, že spadá-li nyní posuzovaný případ do rozsahu článku 21 odst. 4 Listiny, nelze stěžovateli soudní ochranu odepřít.

[17] Nejvyšší správní soud se proto v prvé řadě zabýval otázkou, zda je funkce státního zástupce „veřejnou funkcí“ ve smyslu článku 21 odst. 4 Listiny. Na rozdíl od soudců a přísedících [srov. § 74 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), ve znění pozdějších předpisů] zákon o státním zastupitelství funkci státního zástupce za veřejnou funkci neoznačuje. Ústavní soud v usnesení ze dne 2. listopadu 2004 sp. zn. I. ÚS 30/03 připodobnil postavení uchazeče o funkci státního zástupce k *„postavení každé fyzické osoby, která chce realizovat své právo na zaměstnání*“ a akcentoval pracovněprávní charakter této funkce. Dle názoru Nejvyššího správního soudu se však jednalo o ojedinělé rozhodnutí (navíc ve formě usnesení), jehož závěry pozdější judikatura Ústavního soudu nepřevzala. Navíc je toto rozhodnutí třeba považovat za překonané nálezem Ústavního soudu ze dne 19. prosince 2017, sp. zn. Pl. ÚS 8/16, vyhlášeným pod č. 26/2018 Sb., dle něhož je veřejnou funkcí ve smyslu článku 21 odst. 4 Listiny *„taková funkce, jejímž výkonem se občané na správě věcí veřejných bezprostředně podílejí. Jinými slovy, čl. 21 odst. 4 Listiny zaručuje právo na přístup k funkcím, skrze které se občané přímo podílejí na přípravě či vydávání normativních nebo individuálních rozhodnutí anebo provádění dalších úkonů různého charakteru činěných v rámci výkonu veřejné moci, a to prostřednictvím kompetencí, kterými daná veřejná funkce disponuje.*“ Tato kritéria funkce státního zástupce bezesporu naplňuje. Nelze též přehlížet, že Ústavní soud v odstavci 70 citovaného nálezu funkci státního zástupce výslovně zahrnul do příkladmého výčtu veřejných funkcí. Bylo by ostatně absurdní, pokud by funkce státního zástupce byla označena za běžné zaměstnání mimo dosah čl. 21 odst. 4 Listiny, na rozdíl od funkce myslivecké stráže, která je veřejnou funkcí ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny; ostatně nejen zániku této funkce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 226/2014-29 z 11. prosince 2014), ale i ustanovování do funkce myslivecké stráže poskytují ochranu soudy ve správním soudnictví, o čemž

svědčí mimo jiné návrh Nejvyššího správního soudu v řízení před Ústavním soudem zn. Pl. ÚS 8/16 (resp. navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 278/2015 - 67 z 31. ledna 2018).

[18] Lze tedy učinit dílčí závěr, že právo na přístup k veřejným funkcím za rovných podmínek podle článku 21 odst. 4 Listiny zahrnuje i právo na přístup k funkci (vedoucího) státního zástupce (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. srpna 2015, č. j. 2 As 100/2015 - 37, č. 3331/2016 Sb. NSS).

[19] Dalším výkladovým oříškem, který je třeba rozlousknout, je, jak široce vykládat onen „přístup“ k veřejné funkci, jinými slovy, jakým fázím výběru státních zástupců je třeba poskytnout soudní ochranu. Judikatura doposud z článku 21 odst. 4 Listiny dovodila i právo na nerušený výkon funkce a zákaz zbavení funkce bez zákonem stanovených podmínek (například nález Ústavního soudu ze dne 12. září 2006, sp. zn. II. ÚS 23/06, N 159/42 SbNU 305, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. prosince 2014, č. j. 6 As 226/2014 - 29, č. 3187/2014 Sb. NSS, ve vztahu přímo ke stáním zástupcům viz usnesení Ústavního soudu ze dne 7. srpna 2018, sp. zn. I. ÚS 1509/18).

[20] Dosah tohoto ustanovení je tudíž poměrně široký. Otázkou je, zda jej lze vztáhnout i na procesy předcházející samotnému aktu jmenování státního zástupce.

[21] Proces výběru kandidátů na jmenování do funkce státního zástupce je v řadě ohledů velmi podobný procesu výběru kandidátů na funkci soudce (včetně v současné době hojně kritizované absence zákonného podkladu pro výběr kandidátů na funkci soudce). Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku č. j. 4 Aps 3/2005 - 35 připustil soudní přezkum rozhodnutí prezidenta republiky o nejmenování kandidáta do funkce soudce. Neexistuje jediný důvod, proč by tomu mělo být v případě státních zástupců jinak. Soudnímu přezkumu tudíž musí podléhat i případné rozhodnutí ministra spravedlnosti nejmenovat kandidáta do funkce státního zástupce. Podléhá-li soudnímu přezkumu samotný jmenovací akt, který je přitom do značné míry politickým (respektive nikoli „typickým“ správním) rozhodnutím a proces jmenování je zcela mimo dispozici (resp. bez účasti) kandidáta, pak z jeho dosahu nelze vyloučit „síto“, jímž musí zájemce o funkci soudce nebo státního zástupce projít, tedy výběr kandidáta na tu kterou funkci, v němž je ověřováno splnění zákonných a kvalifikačních kritérií ze strany jednotlivých uchazečů. Právě v tomto procesu totiž zájemci v pravém slova smyslu realizují své právo na přístup k veřejné funkci (*status activus*) tím, že se o ni z vlastní vůle ucházejí.

[22] Z toho vyplývá, že i proces výběru kandidátů na funkci státního zástupce, tedy osob, které nejvyšší státní zástupce navrhne ministru spravedlnosti ke jmenování, nelze vyloučit z přezkumu ve správním soudnictví, neboť se dotýká veřejného subjektivního práva na rovný přístup k této veřejné funkci.

[23] Přijatý závěr nemůže zvrátit ani judikatura Nejvyššího soudu, na kterou ve svém vyjádření odkazovala žalovaná. V rozsudku ze dne 5. dubna 2017, sp. zn. 30 Cdo 5500/2016, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že *„přestože je postup soudu při vyhlašování výběrového řízení na justiční čekatele a podmínky jejich výběru jsou upraveny právním předpisem, nejedná se při realizaci výběrového řízení na justiční čekatele o uplatnění*

státní moci a aplikaci vrchnostenského postavení vůči uchazečům o tuto pracovní pozici. Stát zde vystupuje jako budoucí zaměstnavatel, který podle předem stanovených kritérií vybírá své budoucí zaměstnance – justiční čekatele. Postavení státu vůči uchazečům o pracovní pozici je tak rovné a odpovědnost může tak plynout ze vztahů pracovněprávních či obecných předpisů.“ Toto rozhodnutí se však týkalo postavení justičních čekatelů, kteří – na rozdíl od soudců a státních zástupců – nevykonávají veřejnou funkci. Proces jejich výběru tudíž nespadá do rozsahu článku 21 odst. 4, nýbrž (jen) článku 26 Listiny (právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu), a vztah, k němuž tento proces směřuje, má pracovněprávní povahu.

[24] Z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 15. března 2016, sp. zn. 21 Cdo 2124/2015, toliko jen implicitně vyplývá, že Nejvyšší soud považuje proces jmenování státních zástupců za věc spadající do pravomoci soudů rozhodujících v občanském soudním řízení. Nejvyšší správní soud však (stejně jako ve vztahu k usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 30/03) dospěl k závěru, že tento právní názor byl překonán nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 8/16, z něhož lze dovodit, že proces výběru státních zástupců spadá do režimu článku 21 odst. 4 Listiny. Nejvyšší správní soud proto zaujímá názor, že uchazečům o funkci státního zástupce svědčí veřejné subjektivní právo na přístup k veřejné funkci za rovných podmínek, jehož ochrana je svěřena soudům rozhodujícím ve správním soudnictví. Krom toho, i kdyby zde byl spor o pravomoc mezi soudy rozhodujícími v občanském soudním řízení a soudy ve správním soudnictví, nelze se za daného procesního stavu obrátit na tzv. konfliktní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, neboť nyní posuzovaná věc a spor řešený Nejvyšším soudem v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 2124/2015 nepředstavují „totožnou věc individuálně určených účastníků“ ve smyslu § 1 odst. 2 citovaného zákona.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že odmítnutí žaloby stěžovatele pro nedostatek pravomoci soudu nebylo na místě. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud napadené usnesení městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm městský soud posoudí, zda jsou splněny další podmínky řízení o žalobě, zhodnotí, zda stěžovatelem popsané jednání žalované vůbec mohlo představovat zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. a případně zda byl tento zásah nezákonný.

[26] Nutno však již v tuto chvíli zdůraznit, že rozsah soudního přezkumu procesu výběru kandidátů na státní zástupce je, s ohledem na absenci úpravy podrobností v právních předpisech, značně omezený. Platí totiž, že stejně jako neexistuje veřejné subjektivní právo být jmenován soudcem (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 Aps 3/2005 - 35) či insolvenčním správcem (usnesení Ústavního soudu ze dne 30. května 2017, sp. zn. IV. ÚS 2631/16), nesvědčí nikomu veřejné subjektivní právo být jmenován státním zástupcem. I článek 21 odst. 4 zaručuje pouze právo na *přístup* k veřejné funkci, tedy právo ucházet se o možnost takovou funkci vykonávat, a to za rovných podmínek. Soudní přezkum výběru kandidátů na státní zástupce se proto zpravidla omezí na posouzení toho, zda výběr kandidátů nevykazoval známky diskriminace a zda si orgány státního zastupitelství nepočínaly v nejobecnějším smyslu svévolně; v daném případě tedy zda lze svévoli a diskriminaci uchazeče shledat v situaci, kdy bylo žalovaným zásahem zrušeno

výběrové řízení vůči všem uchazečům, kterýžto postup si vedle toho vyhlašovatelka výběrového řízení předem vyhradila.

[27] Městský soud se v dalším řízení bude muset zabývat i určením žalovaného správního orgánu. Podle žalobního tvrzení provedla zásah žalovaná, ta však svou pasivní legitimaci ve vyjádření ke kasační stížnosti popřela. Nejvyšší správní soud s ní souhlasí v tom směru, že zákon o státním zastupitelství jí výslovně nesvěřuje vyhlášení výběrového řízení na obsazení místa státního zástupce (tedy fakticky pravomoc vybrat kandidáta, jehož jmenování do funkce státního zástupce navrhne nejvyšší státní zástupce ministru spravedlnosti). Zákon to ostatně neřeší vůbec; proces výběru kandidátů na jmenování státním zástupcem nijak neupravuje. Pokud by byla v tomto případě zásada enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí (článek 2 odst. 3 Ústavy, článek 2 odst. 2 Listiny) aplikována striktně, musel by všechny kandidáty na jmenování státním zástupcem vybírat nejvyšší státní zástupce (a postup žalované v rámci výběrových řízení by nutně musel být vyhodnocen jako nezákonný, respektive *ultra vires*, nešlo-li by o nějakou formu delegace, resp. pověření, např. v rámci vnitřní organizační struktury či pomocí interních aktů řízení). Takto přísný výklad však není na místě, jak bylo naznačeno výše. Žalované proto nelze vyčítat, že vyvinula a uplatňuje (zřejmě za tichého či výslovného souhlasu nejvyššího státního zástupce) určitý postup pro výběr vhodných kandidátů z širší množiny uchazečů pro předestření kandidatur nejvyššímu státnímu zástupci. Na druhou stranu je však stále nutné mít na paměti, že i tento (zákonem neupravený) postup se dotýká práva stěžovatele (stejně jako dalších uchazečů o funkci státního zástupce) na přístup k veřejné funkci za rovných podmínek. Nelze tak v žádném případě dojít k závěru, že neexistuje správní orgán, který by byl „odpovědný“ za případný nezákonný zásah do tohoto ústavně zaručeného práva.

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

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

V Brně dne 20. prosince 2018

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu