

# **Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08.01.2003, sp. zn. 21 Cdo 1912/2001, ECLI:CZ:NS:2003:21.CDO.1912.2001.1**

**Číslo:** 73/2003

## **Právní věta:**

Pracovní poměr zaměstnanců uvedených v ustanovení § 27 odst. 4 a 5 zák. práce může vzniknout jen na základě jmenování do funkce. Ke jmenování do funkce může dojít písemným právním úkonem nebo ústně a může se tak stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost, že zaměstnanec byl skutečně do funkce jmenován. Zaměstnanec může být jmenován do funkce, jen jestliže s tím souhlasí.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 08.01.2003

**Spisová značka:** 21 Cdo 1912/2001

**Číslo rozhodnutí:** 73

**Číslo sešitu:** 7-8

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Pracovní poměr

**Předpisy:** § 239 odst. 2 předpisu č. 99/1963Sb.

§ 27 odst. 4 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 27 odst. 5 předpisu č. 65/1965Sb.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Žalobce se domáhal, aby bylo určeno, že jeho pracovní poměr u žalovaného trvá i nadále. Žalobu odůvodňoval zejména tím, že u žalovaného pracoval na základě pracovní smlouvy ze dne 29. 7. 1996 jako ředitel regionálního ředitelství. Dne 1. 2. 1997 a 1. 9. 1997 byly mezi účastníky uzavřeny další pracovní smlouvy se stejným zařazením na dobu neurčitou. Dne 30. 1. 1998 podal žalobce výpověď z funkce ředitele regionálního ředitelství, nikoliv z pracovního poměru u žalovaného. Žalovaný však jeho rezignaci považuje za výpověď z pracovního poměru; žalobce je přesvědčen, že jeho pracovní poměr trvá i poté, co dal výpověď z funkce ředitele regionálního ředitelství.*

*Okresní soud v Liberci rozsudkem ze dne 11. 3. 1999 žalobu zamítl a uložil žalobci zaplatit žalovanému na nákladech řízení 4000 Kč „na účet“ JUDr. J. Š. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalobce nebyl řádně jmenován do funkce ředitele regionálního ředitelství žalovaného, a proto se této funkce nemohl vzdát. Výpověď ze dne 30. 1. 1998 tak posoudil jako výpověď z pracovního poměru; pracovní poměr žalobce tak skončil uplynutím výpovědní doby.*

*K odvolání žalobce Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka Liberec usnesením ze dne 9. 9. 1999 rozsudek soudu prvního stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Vytknul soudu prvního stupně, že odůvodnění jeho rozsudku postrádá logické důvody pro závěr, že žaloba je nedůvodná, a že je navíc třeba pro posouzení důvodnosti žaloby provést další skutková zjištění.*

*O k r e s n í s o u d v Liberci rozsudkem ze dne 30. 3. 2000 určil, že pracovní poměr žalobce u žalovaného trvá, a žalovanému uložil nahradit žalobci na nákladech řízení 6375 Kč „na účet“ JUDr. J. V. Po doplnění dokazování soud prvního stupně dospěl k závěru, že žalobce byl do funkce ředitele regionálního ředitelství v L. jmenován, neboť pracovní smlouvy (které považoval za jmenovací akt) uzavřeli statutární zástupci žalovaného v souladu se svými oprávněními jednat za společnost podle obchodního rejstříku. Protože žalobce se dne 30. 1. 1998 vzdal funkce ředitele regionálního ředitelství a nebylo prokázáno, že by po vzdání se funkce došlo k platnému rozvázání pracovního poměru výpovědí nebo dohodou, jeho pracovní poměr k žalovanému neskončil.*

*K odvolání žalovaného K r a j s k ý s o u d v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozsudkem ze dne 2. 1. 2001 rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé potvrdil, ve výroku o nákladech řízení jej změnil tak, že žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení „u okresního soudu ve výši 5300 Kč u JUDr. J. V.“, a rozhodl, že žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady odvolacího řízení ve výši 2150 Kč „u JUDr. J. V.“. Odvolací soud se ztotožnil se skutkovými i právními závěry soudu prvního stupně vycházející z toho, že předmětem sporu je otázka, zda pracovní poměr žalobce u žalovaného byl založen jmenováním, a jak posuzovat úkon žalobce, který doručil žalovanému listinu ze dne 30. 1. 1998. Protože žalobce vykonával vedoucí funkci v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného statutárnímu orgánu (§ 27 odst. 5 písm. b/ bod 1 zák. práce), přičemž mu byl podřízen nejméně jeden další vedoucí zaměstnanec (ředitelka odboru obchodu regionálního ředitelství v L. V. F. a po ní M. H.), musel být jeho pracovní poměr založen jmenováním. Vyslovil dále přesvědčení, že „nedostatek jmenovací listiny (bez významu je to, že je nazvána pracovní smlouvou) z 1. 2. 1997, který spočívá v tom, že ji podepsala jen Ing. J., byl zhojen dne 1. 9. 1997, kdy listinu téhož obsahu podepsala Ing. H.“ Vycházel přitom z toho, že podle článku 11 stanov společnost zastupují a jednají za ni místopředseda představenstva společně s jedním členem představenstva s pobytem na území ČR a že v roce 1997 byla místopředsedkyní představenstva Ing. J. a členkou představenstva Ing. H. Protože listinou ze dne 30. 1. 1998 se žalobce vzdal pouze funkce ředitele regionálního ředitelství a nebylo zjištěno, že poté by došlo k platnému rozvázání pracovního poměru, který pouhým vzdáním se funkce nekončí, pracovní poměr účastníků trvá.*

*V dovolání proti rozsudku odvolacího soudu žalovaný spatřuje zásadní právní význam napadeného rozhodnutí v posouzení právních otázek, „zda je možné dva právní úkony učiněné osobou, která je členem statutárního orgánu akciové společnosti, avšak není oprávněna samostatně za akciovou společnost jednat a tuto samostatně zastupovat, považovat za jmenování do funkce ve smyslu ustanovení § 27 zák. práce, jestliže každý z uvedených právních úkonů byl učiněn jinou osobou – členem statutárního orgánu – v jiném časové období“, „zda lze tento právní úkon nazvaný pracovní smlouva a evidentně splňující zákonné požadavky kladené na pracovní smlouvu zákoníkem práce posuzovat jako jmenovací akt ve smyslu ustanovení § 27 zák. práce“ a „zda je možno vykládat ustanovení § 27 odst. 5 zák. práce, v němž se stanoví, že jmenování a odvolání může u zaměstnavatele, který je právníkem osobou, provádět výlučně statutární orgán, tak, že jmenování je možné bez ohledu na ustanovení § 191 obch. zák. kterýmkoliv členem či členy statutárního orgánu, kteří jsou oprávněni jednat za společnost“. Podle přesvědčení žalovaného, jestliže podle ustanovení § 27 odst. 5 zák. práce může jmenování a odvolávání provádět u zaměstnavatele, který je právníkem osobou, výlučně statutární orgán, přičemž jmenováním a odvoláním nelze pověřit jinou osobou, a jestliže podle ustanovení § 191 obch. zák. je statutárním orgánem u akciové společnosti představenstvo, jmenování má provádět celé představenstvo – tedy všichni jeho členové. I kdyby jmenování nemuseli provádět všichni členové, pak by musela být splněna podmínka uvedená v*

ustanovení § 191 obch. zák., že představenstvo musí mít nejméně tři členy a rozhoduje většinou hlasů svých členů určenou stanovami, jinak prostou většinou. Vzhledem k tomu, že stanovy žalovaného určují, že představenstvo je voleno v počtu pěti členů valnou hromadou a že je dle stanov usnášeníschopné, účastní-li se schůze představenstva alespoň tři z jeho členů nebo jejich zástupců, a rozhoduje většinou všech jeho hlasů, muselo být o jmenování rozhodnuto tímto způsobem. Dokonce i v případě, kdyby k právně relevantnímu jednání statutárního orgánu žalovaného postačovalo jednání místopředsedy představenstva společně s jedním členem představenstva s pobytem v ČR, nebyla by v projednávané věci tato podmínka splněna, neboť s žalobcem byla nejprve uzavřena pracovní smlouva dne 1. 2. 1997, kterou podepsala za žalovanou Ing. J., a dne 1. 9. 1997 byla podepsána další pracovní smlouva, kterou podepsala Ing. H. Nešlo tedy o společné jednání stanovami určených osob. Proto pracovní poměr u žalobce nemohl vzniknout jmenováním. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že funkce, kterou zastával žalobce, byla funkcí, která se obsazuje jmenováním, neboť V. F. byla jediná pracovnice ekonomického úseku a pracovala u žalované jako ekonomka. Nebyl tedy splněn požadavek ustanovení § 27 odst. 4, 5 písm. b) bod 1. zák. práce. Žalovaný je přesvědčen, že pracovní poměr s žalobcem byl uzavřen na základě pracovní smlouvy a že pracovněprávní úkon učiněný žalobcem dne 30. 1. 1998 byl nikoliv vzdáním se funkce, nýbrž výpovědí z pracovní poměru, který na základě tohoto úkonu již skončil. Navrhl, aby rozsudek odvolacího soudu i rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 30. 3. 2000 byly zrušeny a věc byla vrácena soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Žalobce uvedl, že soud prvního stupně i odvolací soud posoudily věc správně, když dospěly k závěru, že funkce ředitele regionálního ředitelství byla funkcí, která se obsazuje jmenováním, a dovolání neobsahuje žádných nových skutečností, neboť pouze opakuje argumentaci, jež byla již odvolacím soudem posouzena.

V průběhu dovolacího řízení byl usnesením Městského soudu v Praze ze dne 6. 2. 2002 na majetek žalované C., a. s., prohlášen konkurs; dnem, kterým nastaly účinky prohlášení konkursu (6. 2. 2002), došlo k přerušení tohoto řízení. Po zjištění (po výzvě učiněné Nejvyšším soudem), že správce konkursní podstaty žalovaného navrhl v souladu s ustanovením § 14 odst. 1 písm. c) zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, aby bylo pokračováno v dovolacím řízení, pokračoval Nejvyšší soud v řízení podle citovaného ustanovení s tím, že ustanovený konkursní správce JUDr. P. N. se stává účastníkem řízení místo úpadce.

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) věc projednal podle občanského soudního řádu ve znění účinném do 31. 12. 2000 (srov. část dvanáctou, hlavu I, bod 17. zákona č. 30/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony) a po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval přípustností dovolání.

N e j v y š š í s o u d dovolání zamítl.

### **Z odůvodnění:**

Dovolání je přípustné proti rozhodnutí odvolacího soudu (s výjimkou rozsudku, kterým bylo vysloveno, že se manželství rozvádí, že je neplatné, nebo že zde není), jestliže trpí vadami uvedenými v ustanovení § 237 odst. 1 o. s. ř. Dovolání je též přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl změněn rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé (§ 238 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.).

Dovolání je přípustné také proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl jinak než v dřívějším rozsudku proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 238 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.). Dovolání je rovněž přípustné proti rozsudku odvolacího soudu ve věci samé, jímž bylo rozhodnutí

soudu prvního stupně potvrzeno, jestliže odvolací soud ve výroku rozhodnutí vyslovil, že dovolání je přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu (§ 239 odst. 1 o. s. ř.). Podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř. nevyhoví-li odvolací soud návrhu účastníka na vyslovení přípustnosti dovolání, který byl učiněn nejpozději před vyhlášením potvrzujícího rozsudku nebo před vyhlášením (vydáním) usnesení, kterým bylo rozhodnuto ve věci samé, je dovolání podané tímto účastníkem přípustné, jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam.

V posuzovaném případě žalovaná napadá dovoláním rozsudek odvolacího soudu, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně potvrzen. Protože odvolací soud nevyslovil ve výroku svého potvrzujícího rozsudku přípustnost dovolání ve smyslu ustanovení § 239 odst. 1 o. s. ř. a protože z obsahu spisu nevyplývá (a ani dovolatel netvrdí), že by rozsudek odvolacího soudu byl postižen některou z vad uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 o. s. ř., může být dovolání žalovaného přípustné jen tehdy, jestliže soud prvního stupně rozhodl rozsudkem ze dne 30. 3. 2000 jinak než ve svém rozsudku ze dne 11. 3. 1999, z toho důvodu, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu uvedeným v jeho kasačním usnesení ze dne 9. 9. 1999, nebo za splnění podmínek uvedených v ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř.

Ze znění ustanovení § 238 odst. 1 písm. b) o. s. ř. vyplývá, že dovolání je podle tohoto ustanovení přípustné jen tehdy, je-li mezi novým rozsudkem soudu prvního stupně a právním názorem odvolacího soudu, který jeho dřívější rozhodnutí zrušil, příčinná souvislost potud, že právě tento právní názor byl jediné a výhradně určujícím pro nové rozhodnutí věci soudem prvního stupně. Tak tomu je u názoru na právní posouzení věci (u názoru na to, jaký právní předpis má být ve věci aplikován, popř. jak má být právní předpis vyložen). Právním názorem významným z hlediska ustanovení § 238 odst. 1 písm. b) o. s. ř. nemohou být pokyny k doplnění řízení, jestliže byl rozsudek soudu prvního stupně zrušen pro neúplnost skutkových zjištění, popř. jiné pokyny o tom, jak má soud prvního stupně dále postupovat po procesní stránce; takovýto právní názor totiž žádným způsobem neusměrňuje soud prvního stupně v tom, jak má věc v novém rozsudku rozhodnout.

Z porovnání právního názoru soudu prvního stupně vyjádřeného v rozsudku ze dne 30. 3. 2000 se závěry odvolacího soudu vyslovenými v jeho usnesení ze dne 9. 9. 1999 vyplývá, že rozhodnutí soudu prvního stupně nebylo po právní stránce názorem odvolacího soudu usměrněno. Podstatou rozhodnutí odvolacího soudu totiž nebyly výtky z hlediska právního posouzení skutkového stavu, nýbrž pokyny k doplnění dokazování. Při svém novém rozhodnutí tak soud prvního stupně vycházel ze skutečností, které na základě pokynu odvolacího soudu k doplnění řízení byly zjištěny až po rozhodnutí odvolacího soudu. Při novém rozhodování věci tedy právní názor odvolacího soudu neměl a ani nemohl mít vliv na posouzení věci soudem prvního stupně; k odlišnému rozhodnutí dospěl soud prvního stupně na základě provedených důkazů a jejich zhodnocení. Přípustnost dovolání tedy z ustanovení § 238 odst. 1 písm. b) o. s. ř. nelze dovozovat.

Podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř. může být dovolání přípustné jen tehdy, jde-li o řešení právních otázek (jiné otázky, zejména posouzení správnosti nebo úplnosti skutkových zjištění, přípustnost dovolání neumožňují) a jde-li zároveň o právní otázku zásadního významu. Právním posouzením je činnost, při níž soud aplikuje konkrétní právní normu na zjištěný skutkový stav, tedy dovozuje ze skutkového zjištění (skutkové podstaty), jaká mají účastníci podle příslušného právního předpisu práva a povinnosti. Při aplikaci práva jde tedy o to, zda byl použit správný právní předpis a zda byl také správně vyložen.

O rozhodnutí odvolacího soudu po právní stránce zásadního významu jde nejen tehdy, jestliže odvolací soud posuzoval právní otázku, která v projednávané věci měla pro rozhodnutí ve věci zásadní význam (tedy nešlo o posouzení takové právní otázky, které pro rozhodnutí věci nebylo určující). Rozhodnutí odvolacího soudu musí současně mít po právní stránce zásadní význam z

hlediska rozhodovací činnosti soudů vůbec (mající obecný dopad na případy obdobné povahy). Rozhodnutí odvolacího soudu má z tohoto pohledu zásadní význam zpravidla tehdy, jestliže řeší takovou právní otázku, která judikaturou vyšších soudů (tj. dovolacího soudu a odvolacích soudů) nebyla vyřešena nebo jejíž výklad se v judikatuře těchto soudů dosud neustálil (vyšší soudy při svém rozhodování řeší takovou otázku rozdílně, takže nelze hovořit o ustálené judikatuře), nebo jestliže odvolací soud posoudil určitou právní otázku jinak, než je řešena v konstantní judikatuře vyšších soudů, popřípadě v rozhodnutí nižšího soudu, které bylo vyššími soudy přijato a za účelem sjednocení judikatury uveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek (rozhodnutí odvolacího soudu představuje v tomto směru odlišné /„nové“/ řešení této právní otázky). Za otázku zásadního významu však nelze považovat takovou otázku, která byla odvolacím soudem vyřešena konformně (souladně) s dosavadní soudní praxí.

Protože postupem podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř. může být dovolání přípustně jen pro řešení právních otázek, je dovolatel oprávněn napadnout rozhodnutí odvolacího soudu, nevyhově-li odvolací soud jeho návrhu na vyslovení přípustnosti dovolání, jen z důvodu uvedeného v ustanovení § 241 odst. 3 písm. d) o. s. ř. Tímto dovolacím důvodem vymezené právní otázky současně musí mít – jak plyne ze shora uvedeného – zásadní význam, neboť jen taková právní otázka, která byla pro rozhodnutí věci určující, může vést k závěru o splnění předpokladů přípustnosti dovolání podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř.

Dovolací důvod podle ustanovení § 241 odst. 3 písm. c) o. s. ř. neslouží k řešení právních otázek, ale k nápravě případného pochybení, spočívajícího v tom, že rozhodnutí odvolacího soudu vychází ze skutkového zjištění, které nemá v podstatné části oporu v provedeném dokazování; k přezkoumání rozsudku odvolacího soudu z tohoto důvodu tedy nemůže být přípustnost dovolání založena podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 239 odst. 2 o. s. ř. je podmíněna nejen tím, že uvedené rozhodnutí je zásadního významu z hlediska svého obecného dopadu do poměrů sporů jiných (obdobných), nýbrž i tím, že dotčené právní posouzení věci je – především – významné pro věc samu.

V projednávané věci žalovaný před rozhodnutím odvolacího soudu (v odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně, jež bylo soudu prvního stupně doručeno 23. 5. 2000) navrhl, aby odvolací soud, v případě potvrzení rozsudku soudu prvního stupně, ve výroku rozhodnutí vyslovil, že dovolání je přípustné, protože jde o rozhodnutí po právní stránce zásadního významu.

Odvolací soud (stejně jako soud prvního stupně) řešil v řízení mimo jiné otázku, zda může být ohledně funkce, která má být obsazena jmenováním, založen pracovní poměr pracovní smlouvou. Pro výklad ustanovení § 27 odst. 4 a 5 zák. práce podává žalovaný dovolání. Protože tyto otázky byly pro rozhodnutí odvolacího soudu významné, dovolacímu přezkumu se otevírá otázka výkladu ustanovení § 27 odst. 4 a 5 zák. práce.

Projednávanou věc je třeba posuzovat i v současné době – vzhledem k tomu, že žalobce zastával funkci ředitele regionálního ředitelství od 1. 2. 1997 – podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 30. 9. 1999 (tj. přede dnem, kdy nabyl účinnosti zákon č. 167/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů).

Podle ustanovení § 27 odst. 2 zák. práce pracovní poměr se zakládá smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem.

Podle ustanovení § 27 odst. 3 zák. práce volbou se pracovní poměr zakládá v případech stanovených zvláštními předpisy, popřípadě stanovami nebo usnesením příslušných orgánů družstev nebo sdružení občanů podle zvláštního zákona.

Podle ustanovení § 27 odst. 4 zák. práce jmenováním se pracovní poměr zakládá u vedoucích zaměstnanců jmenovaných do funkce podle zvláštních předpisů a u vedoucích zaměstnanců, které do funkce jmenuje u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, statutární orgán a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, zaměstnavatel.

Podle ustanovení § 27 odst. 5 zák. práce vedoucími funkcemi, do nichž u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, jmenuje statutární orgán, a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, zaměstnavatel, jsou funkce vedoucích zaměstnanců

a) v přímé řídicí působnosti

1. statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba,

b) v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného

1. statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba,
2. zaměstnavateli, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, za podmínky, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec, c) na ústředních orgánech.

Jmenování a odvolání může provádět u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, výlučně statutární orgán, a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, výlučně zaměstnavatel. Jmenováním a odvoláním nelze pověřit jinou osobu.

O jmenování do funkce jde nejen tehdy, jestliže zaměstnavatel svůj projev vůle tak výslovně označí. Za jmenování do funkce lze považovat též takový projev vůle zaměstnavatele, kterým zaměstnanec „pověřuje“ určitou funkci (ať dočasně či trvale), jestliže je nepochybné, že nejde jen o zastupování jiného vedoucího zaměstnance (např. v době jeho nepřítomnosti), které vyplývá z vnitřních předpisů zaměstnavatele a které zaměstnavatel „pověřovací listinou“ jen potvrzuje (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 4. 1998, sp. zn. 2 Cdon 382/97, uveřejněný v časopise Soudní judikatura roč. 1998, č. 24, pod poř. č 174).

Pro jmenování do funkce předpokládá zákoník práce písemnou formu (§ 68 a § 32 odst. 1, věta první, zák. práce). Protože však zákoník práce výslovně nestanoví, že nedodržení písemné formy v případě jmenování způsobuje neplatnost takového právního úkonu (srov. ustanovení § 242 odst. 2, větu první, zák. práce), lze pracovní poměr platně založit jmenováním i tehdy, bylo-li jmenování provedeno ústně, případně i konkludentně.

Pracovní poměr nemůže vzniknout proti vůli zaměstnance; proto i tam, kde se pracovní poměr zakládá volbou nebo jmenováním, může být občan (fyzická osoba) do funkce zvolen nebo jmenován jen se svým souhlasem. Protože zákoník práce nepředepisuje, jakým způsobem má občan (fyzická osoba) souhlas se svým jmenováním projevit, může být také tento souhlas projevem jakoukoliv formou, ať již výslovně, nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnost o tom, co chtěl účastník projevit.

Vzhledem ke kogentní povaze zákoníku práce (srov. § 244 odst. 1 zák. práce a nálezy Ústavního soudu

ČR, sp. zn. [I. ÚS 27/96](#), uveřejněný pod č. 59 ve Sbírce nálezů a usnesení – svazek 5, Praha, C. H. Beck 1997, str. 451) lze jmenováním založit pracovní poměr pouze v případech v zákoně uvedených (srov. ustanovení § 27 odst. 4 a 5 zák. práce). V těchto případech, kde zákoník práce předpokládá vznik pracovního poměru jmenováním, nelze pracovní poměr založit smlouvou; naopak, jmenováním nelze založit pracovní poměr jinde, než kde založení pracovního poměru tímto způsobem zákoník práce stanoví. Byla-li proto uzavřena se zaměstnancem, který je v okruhu jmenovaných zaměstnanců, smlouva označená jako „pracovní“, nejde o platný právní úkon a nemůže jí být založen pracovní poměr. Není-li, jak výše uvedeno, použitá forma jmenování do funkce sama o sobě důvodem jeho neplatnosti, mohla by být taková „pracovní“ smlouva jedním z podkladů (důkazů), z nichž by se dala dovodit vůle zaměstnavatele směřující ke jmenování zaměstnance do funkce, jež se tímto způsobem obsazuje. Jedině vůle zaměstnavatele jmenovat a vůle zaměstnance se jmenováním souhlasit, jež obě byly také náležitě projeveny a střetly se v konkrétním čase, mohou přinést zákonem předpokládaný důsledek – vznik pracovního poměru, který se zakládá jmenováním.

Stejně tak obráceně, kdyby byl pracovní poměr založen formálně jmenováním tam, kde to zákon nepřipouští (mimo případy § 27 odst. 4 a 5 zák. práce), nemohlo by se jednat o vznik pracovního poměru jmenováním; kdyby ale projevy vůle obou stran (zaměstnance i zaměstnavatele) měly potřebné náležitosti, dalo by se v takovém případě dovodit uzavření pracovního poměru pracovní smlouvou. Samotná skutečnost, že byla případně uzavřena „řádná pracovní smlouva“, tedy nebrání tomu, aby byl pracovní poměr založen jmenováním.

Odvolací soud proto správně vycházel z názoru, že samotná okolnost, že s žalobcem byla uzavřena pracovní smlouva ze dne 1. 2. 1997 a ze dne 1. 9. 1997, na základě nichž měl funkci ředitele regionálního ředitelství ode dne 1. 2. 1997 zastávat, není pro posouzení toho, zda byl žalobce do funkce jmenován, či nikoliv, významná („bez významu je to, že je nazvána pracovní smlouvou“).

Pro posouzení otázky, zda byl žalobce do funkce ředitele regionálního ředitelství jmenován, však není rozhodující ani to, zda zde vůbec je jmenovací listina (i když je nazvána pracovní smlouvou), či nikoliv. Rozhodující pro posouzení, zda došlo ke jmenování do funkce, jež je jmenováním obsazována, je – jak bylo výše rozvedeno – zda lze dovodit vůli zaměstnavatele jmenovat a souhlas zaměstnance se jmenováním. V projednávané věci, jak vyplývá z obsahu spisu, žalobce od 1. 2. 1997 nejméně do 30. 1. 1998 skutečně vykonával funkci ředitele regionálního ředitelství, a to nikoliv proti vůli žalovaného, ale v souladu s ní; žalovaný mu nejen zadával pracovní úkoly, ale také mu mimo jiné vyplácel za výkon této funkce mzdu.

Z uvedeného vyplývá, že žalovaný měl vůli, aby žalobce uvedenou funkci zastával, a žalobce, jak vyplývá ze všech jeho postojů nejen v řízení, ale i z toho, že funkci fakticky vykonával, se svým jmenováním do této funkce souhlasil. Došlo tak bez ohledu na formální okolnosti případu (existence dvou listin nazvaných pracovní smlouva, různé podpisy na těchto listinách, různá data, kdy byly tyto listiny vydány) k založení pracovního poměru jmenováním. Proto je správný stejný závěr odvolacího soudu (i když z poněkud jiných důvodů) a správně také odvolací soud posoudil úkon žalobce ze dne 30. 1. 1998 (podle jeho doslovného znění) jako vzdání se funkce ředitele regionálního ředitelství, které samo o sobě skončení pracovního poměru neznamena ( § 65 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud se nemohl zabývat námitkami dovolatele, které směřovaly proti závěru odvolacího soudu (i soudu prvního stupně), že funkce ředitele regionálního ředitelství nebyla funkcí, která se obsazuje jmenováním. Tvrzení dovolatele totiž spočívá na nesouhlasu se závěrem odvolacího soudu, jakou funkci zastávala V. F. v době, kdy byl zakládán pracovní poměr žalobce. Protože v případě přípustnosti dovolání podle § 239 odst. 2 o. s. ř. je možno rozhodnutí odvolacího soudu napadat jen z důvodu nesprávného právního posouzení věci, a nikoliv pro otázky týkající se skutkových zjištění provedených v řízení, nelze k těmto námitkám dovolatele přihlížet.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu je z hlediska uplatněných dovolacích důvodů, kterými je dovolací soud při svém rozhodování vázán, správný. Protože nebylo zjištěno (a ani dovolatelem tvrzeno), že by byl rozsudek odvolacího soudu postížen vadou uvedenou v ustanovení § 237 odst. 1 nebo jinou vadou řízení, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud dovolání žalovaného podle ustanovení § 243b odst. 1, části věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.

Protože dovolání žalovaného bylo zamítnuto, je žalovaný povinen ve smyslu ustanovení § 243b odst. 4, věty první, § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. nahradit žalobci náklady, které v dovolacím řízení vynaložil k účelnému uplatňování práva.