

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15.04.2008, sp. zn. 21 Cdo 854/2007, ECLI:CZ:NS:2008:21.CDO.854.2007.1

**Číslo:** 111/2008

## **Právní věta:**

V řízení o neplatnost odvolání zaměstnance z funkce, který byl do funkce jmenován podle zvláštních předpisů (tzv. vnější jmenování), jsou pasivně věcně legitimováni vedle sebe zaměstnavatel i subjekt, který zaměstnance odvolal z funkce.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 15.04.2008

**Spisová značka:** 21 Cdo 854/2007

**Číslo rozhodnutí:** 111

**Číslo sešitu:** 10

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Pracovní poměr, Řízení před soudem

**Předpisy:** § 166 odst. 2 předpisu č. 561/2004Sb.

§ 166 odst. 4 předpisu č. 561/2004Sb.

§ 166 odst. 5 předpisu č. 561/2004Sb.

§ 166 odst. 6 předpisu č. 561/2004Sb.

§ 27 odst. 3 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 27 odst. 4 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 272 odst. 1 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 272 odst. 3 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 80 odst. 6 písm. c) předpisu č. 99/1963Sb.

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

## **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Dopisem ze dne 5. 5. 2005 žalovaný sdělil žalobci, že „v souladu s ustanovením § 166 odst. 5 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., školského zákona“ na základě rozhodnutí rady Města H. ze dne 4. 5. 2005 jej odvolává z funkce ředitele Základní školy v H. s účinností od 6. 5. 2005 a že „konkrétní důvod k odvolání je, že se při výkonu funkce dopustil závažného porušení povinností při správě majetku školy a města“. „Pochybení jsou podrobně popsána ve výsledku Zprávy kontroly základní školy ze dne 11. 4. 2005, zejména se jedná o následující skutečnosti:*

*-absence evidence dlouhodobého majetku nebo evidence v nesprávné hodnotě majetku pořízeného z prostředků školy,*

-nevidování dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku užívaného na základě dohody o nájmu mezi Městem H. a ZŠ v soustavě účetních záznamů (§ 4 odst. 4 ZÚ),

-nedostatečná péče o majetek v důsledku nesprávných účetních postupů, neprovádění fyzické inventury majetku a nedostatečné řešení škodných událostí,

-překračování pravomocí školy v případě nakládání s majetkem přenechaného ZŠ Městem H. smlouvou o nájmu majetku a neprovádění inventarizací tohoto majetku.“

Žalobce se domáhal určení, že uvedené odvolání z funkce je neplatné. Namítal, že nesouhlasí s výsledky provedené kontroly, „a to jak z formálně právních tak i z obsahových důvodů“. Zdůraznil a podrobně rozvedl, že podle jeho názoru kontrola nebyla provedena v souladu se zákonem, a v důsledku toho pořízená zpráva není nijak právně závazná. Z obsahového hlediska pak žalobce nesouhlasí se závěry zprávy zejména proto, že „formulace v ní obsažené jsou nekonkrétní (např. dochází k rozsáhlému porušování zákona č. 563/1991 Sb. a Českých účetních standardů a účetnictví ZŠ není odborně vedeno a vykazuje systémové vady v řadě oblastí)“, dále že kontrolní komise v případech, které vyhodnotila jako nesprávné, necitovala ve zprávě přímo ustanovení zákona, který byl porušen, a konečně, že závěry komise jsou „hrubě zkreslené a nepravdivé, což žalobce podrobně a konkrétně vysvětluje ve svém vyjádření ke kontrole“. Dovojuje, že „aktivní legitimace žalobci svědčí zejména proto, že je účasten právního vztahu, o nějž v tomto řízení jde, neboť byl na základě rozhodnutí rady města starostou odvolán z funkce ředitele ZŠ“. Naléhavý právní zájem je „dle mínění žalobce dán zejména tím, že není mezi žalobcem a žalovaným postaveno najisto, zda byly v tomto konkrétním případě dány zákonné důvody pro odvolání žalobce z funkce ředitele“. Určení platnosti nebo neplatnosti jeho odvolání na základě zprávy z kontroly může mít pro něho zásadní význam „i z hlediska možného navazujícího občanskoprávního sporu např. o náhradu škody, v případném trestním řízení nebo při jeho dalším pracovním a občanském uplatnění“.

Okresní soud Praha - západ usnesením ze dne 14. 10. 2005 řízení zastavil a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že žalobce byl podle ustanovení § 166 odst. 5 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb. starostou žalovaného odvolán z funkce, a protože ředitel školy má podle ustanovení § 165 odst. 2 citovaného zákona práva a povinnosti v oblasti státní správy, soud prvního stupně dovodil, že „rozhodoval správní orgán o veřejném právu žalobce, které nevyplývá z občanskoprávních pracovních, rodinných a obchodních vztahů, přičemž k ochraně veřejných subjektivních práv žalobce jsou podle ustanovení § 2 s. ř. s. povolány soudy rozhodující věci ve správním soudnictví“. Protože „pravomoc soudu rozhodujícího ve věcech civilních k projednávání věci“ není dána, bylo řízení podle ustanovení § 104b o. s. ř. zastaveno.

K odvolání žalobce Krajský soud v Praze usnesením ze dne 31. 1. 2006 usnesení soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Dovodil, že žalobce, který byl jmenován do funkce ředitele školy, vykonával tuto funkci v pracovním poměru, a proto ani odvolání z této funkce není institutem správního práva, nýbrž práva pracovního. Platnost odvolání z funkce zákoník práce podmiňuje pouze dodržením formálních náležitostí odvolání uvedených v ustanovení § 65 odst. 2, 3 zák. práce, přičemž „v případě funkce ředitele školy jsou tyto předpoklady rozšířeny ustanovením § 166 odst. 6 zákona č. 561/2004 Sb. jednak o požadavek doručení odvolání z funkce do vlastních rukou, a především o uvedení důvodů odvolání ve smyslu ustanovení § 166 odst. 4, 5 školského zákona“.

O k r e s n í s o u d Praha - západ poté rozsudkem ze dne 7. 4. 2006 žalobu zamítl a rozhodl, že žalobce je povinen nahradit žalovanému náklady řízení ve výši 6350 Kč k rukám advokátky Mgr. H. G. Dovodil, že v posuzované věci žalobce neprokázal existenci naléhavého právního zájmu ve smyslu § 80 písm. c) o. s. ř. na určení neplatnosti odvolání z funkce ředitele ZŠ H., „pročež soud ani dále nezjišťoval, zda žaloba ve věci samé je důvodná či nikoliv, a žalobu pro nedostatek naléhavého

právního zájmu v plném rozsahu zamítl". Možnost pracovního uplatnění žalobce podle názoru soudu prvního stupně totiž nebyla dotčena, neboť žalobce našel pracovní uplatnění na obdobné pozici, z jaké byl odvolán (pracuje jako zástupce ředitele jiné školy), a stejně tak nelze zdůvodňovat existenci naléhavého právního zájmu tím, že žalobce hodlá podat žalobu o náhradu škody vůči žalovanému, neboť „stále platí, že nelze žalovat na určení, lze-li se domáhat práva žalobou na plnění“.

K odvolání žalobce K r a j s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 26. 9. 2006 rozsudek soudu prvního stupně potvrdil a rozhodl, že žalobce je povinen zaplatit žalovanému na nákladech odvolacího řízení 2800 Kč „do rukou Mgr. H. G., advokátky“. Zdůvodňoval-li žalobce existenci naléhavého právního zájmu na požadovaném určení obavou z možnosti uplatňování náhrady škody a podávání trestních oznámení na svou osobu, odvolací soud zdůraznil, že žalobu na určení neplatnosti odvolání žalobce z funkce „nelze za žádných okolností považovat za prostředek, který by byl sto uvedené obavy vyloučit.“ Zkoumání závěrů kontroly provedené žalovaným na Základní škole H. by bylo pouze jednou z řady předběžných otázek, které by v uvedených sporech soud řešil. Závěr o předběžné otázce pak není pro jiná řízení, ať už před soudy či jinými orgány, závazný, a proto by případný úspěch žalobce v tomto řízení nijak nevylučoval uplatňování případných nároků na náhradu škody vůči němu či zkoumání jeho trestní odpovědnosti. Sama skutečnost, že žalobce neuspěl ve výběrových řízeních, neprokazuje souvislost s jeho dřívějším odvoláním z funkce. I kdyby prokázal, že jediným důvodem nepřijetí na konkrétní pracovní místo bylo jeho odvolání z funkce ředitele Základní školy H., přicházela by v úvahu namísto určovací žaloby žaloba na plnění - na náhradu škody vzniklou žalobci na ušlém výdělku, jehož by dosahoval na místě, na které nebyl přijat. Konečně tvrzené negativní dopady na žalobcovo právo na osobní čest a dobrou pověst „jdou do značné míry nad rámec pracovněprávního sporu a mohly by být uplatnitelné spíše v řízení o žalobě na ochranu osobnosti ve smyslu ustanovení § 13 obč. zák.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podal žalobce dovolání, „když v napadeném rozsudku odvolacího soudu je řešena taková právní otázka, která má z hlediska rozhodovací činnosti soudů zásadní právní význam“. Zdůraznil, že pokud soud v rámci projednání věci a řešení předběžné otázky bude konstatovat, že dotčená kontrola hospodaření v ZŠ H. byla provedena po formálně právní i obsahové stránce v rozporu se zákonem, eliminuje tak výrazným způsobem současnou možnost ohrožení práv a oprávněných zájmů žalobce a vytvoří takový právní rámec, který výrazným způsobem přispěje k odvrácení budoucích sporů, zejména pak již deklarované žaloby na náhradu škody, popřípadě dalších trestních oznámení, která s ohledem na postavení žalovaného (veřejnoprávní korporace) jsou pro budoucí vývoj, za předpokladu, že zůstanou závěry komise zveřejněné ve „zprávě o výsledku kontroly hospodaření v ZŠ H.“ nedotčeny, více než pravděpodobné. Lze sice souhlasit s názorem odvolacího soudu, že samotný neúspěch žalobce při výběrových řízeních neprokazuje příčinnou souvislost s jeho dřívějším odvoláním z funkce, nicméně nelze po něm spravedlivě žádat, aby od svých potenciálních zaměstnavatelů v případě svého neúspěchu požadoval pravdivé a písemné sdělení úplně všech důvodů, které je vedly k tomu, že ho na danou pozici nepřijali, popřípadě, aby je snad za to žaloval. Názor odvolacího soudu, že v případě, že žalobce prokáže, že jediným důvodem jeho neúspěchu při výběrovém řízení bylo jeho odvolání z funkce ředitele ZŠ H., může žalovat na náhradu škody vzniklou mu na ušlém výdělku, považuje žalobce „jednoznačně za nesprávný a v praxi za nerealizovatelný“. Naléhavý právní zájem na požadovaném určení žalobce rovněž prokazoval tím, že žalovaným uváděné důvody k jeho odvolání „jsou nepravdivé, byly získány nezákonným způsobem a jsou objektivně způsobilé způsobit mu vážné komplikace nejen v pracovním, politickém či jiném uplatnění, ale i závažným způsobem ohrožují jeho právo dané mu čl. 10 Listiny základních práv a svobod, tedy právo na osobní čest a dobrou pověst“. Lze přisvědčit odvolacímu soudu, že by v případě věcného zkoumání platnosti jeho odvolání byla otázka formálně právní i obsahové správnosti zprávy o výsledku kontroly hospodaření v ZŠ H. pouze jednou z více zkoumaných předběžných otázek, ovšem vyřešení právě této předběžné otázky má pro postavení žalobce, ochranu jeho práv a úspěch ve věci zásadní význam. Podle názoru žalobce totiž

*určovací žaloba ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. „je zde jako institut s funkcí preventivního charakteru jednoznačně na místě“, kdy jsou jeho práva daná mu zejména čl. 10, čl. 26 odst. 1 ve spojení s čl. 1 a čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod významným způsobem ohrožena. Žalobce tedy zcela v souladu se smyslem a účelem zákonné úpravy se snaží „pomocí určovací žaloby při reálném ohrožení svých práv vytvořit takový právní rámec, který bude zárukou výrazné eliminace budoucích sporů“. Podle názoru žalobce ani odvolacím soudem zmiňovaná případná žaloba na náhradu škody nebo žaloba na ochranu osobnosti neřeší a ani nemůže řešit celý obsah žalobcových práv, která jsou právě jeho odvoláním z funkce, a zejména důvody tohoto odvolání (zpronevěra a špatné nakládání se svěřeným majetkem), významným způsobem narušena. S poukazem na ustálenou judikaturu soudů žalobce dovozoval, že meritorní projednání této určovací žaloby včetně vyřešení všech předběžných otázek pomůže vyřešit nejen otázku platnosti jeho odvolání z funkce ředitele ZŠ, ale i odstraní veškeré výše uvedené reálné a stále trvající ohrožení jeho práv daných mu Listinou základních práv a svobod. Protože i podle názoru odvolacího soudu řízení o žalobě nespadá ani analogicky do režimu řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru, nýbrž se jedná o standardní určovací žalobu ve smyslu ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř., nemá žalobce jinou možnost, jak se bránit nezákonným a věcně nesprávným důvodům vedoucím k jeho odvolání z funkce ředitele a v důsledku toho i ohrožení jeho základních lidských práv. Žalobce navrhoval, aby dovolací soud napadený rozsudek odvolacího soudu, jakož i rozsudek soudu prvního stupně zrušil a aby věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.*

*Nejvyšší soud dovolání zamítl.*

### **Z odůvodnění:**

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu a proti usnesení odvolacího soudu, jimiž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé (§ 237 odst. 1 písm. a/ o. s. ř.), jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil (§ 237 odst. 1 písm. b/ o. s. ř.), nebo jimiž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a jestliže dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam (§ 237 odst. 1 písm. c/ o. s. ř.).

Žalobce napadá dovoláním rozsudek odvolacího soudu, kterým byl rozsudek soudu prvního stupně o věci samé potvrzen. Protože dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. není v této věci přípustné (rozhodnutí, které ve věci bylo soudem prvního stupně vydáno a které odvolací soud zrušil, nemělo povahu rozhodnutí ve věci samé), může být přípustnost dovolání v této věci založena jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. přitom není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam; přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce

zásadní význam skutečně má.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem (§ 237 odst. 3 o. s. ř.).

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Odvolací soud ve svém rozhodnutí řešil otázku existence naléhavého právního zájmu podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. v řízení o určení neplatnosti odvolání z funkce ředitele školy podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon). Uvedená právní otázka dosud nebyla v rozhodování dovolacího soudu beze zbytku a ve všech souvislostech vyřešena, a proto napadený rozsudek představuje z pohledu této právní otázky rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Dovolací soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobce proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání není opodstatněné.

Podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. návrhem na zahájení řízení lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Podle ustálené judikatury soudů naléhavý právní zájem o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. Žaloba domáhající se určení podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř. nemůže být zpravidla opodstatněna tam, kde lze žalovat na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) o. s. ř. (srov. například rozsudek býv. Nejvyššího soudu ČSR ze dne 24. 2. 1971 sp. zn. [2 Cz 8/71](#), uveřejněný pod č. 17 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, ročník 1972). Vyslovený předpoklad však nelze chápat všeobecně. Prokáže-li žalobce, že má právní zájem na tom, aby bylo určeno určité právo nebo právní poměr, přestože by mohl žalovat přímo na splnění povinnosti, nelze mu určovací žalobu odepřít. Za nedovolenou, při možnosti žaloby na plnění, lze považovat určovací žalobu jen tam, kde by nesloužila potřebám praktického života, nýbrž jen ke zbytečnému rozmnožování sporů. Jestliže se určením, že tu právní vztah nebo právo je či není, vytvoří pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu (a předejde se tak žalobě o plnění), je určovací žaloba přípustná i přesto, že je možná také žaloba na splnění povinnosti podle ustanovení § 80 písm. b) o. s. ř. (srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 1997, sp. zn. 3 Cdon 1338/96, uveřejněný pod č. 21 v časopise Soudní judikatura, ročník 1997).

Předpokladem úspěšnosti žaloby o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není (určovací žaloby), jsou po procesní stránce skutečnosti, že účastníci mají věcnou legitimaci a, jak uvedeno shora, že na požadovaném určení je naléhavý právní zájem. Věcnou legitimaci k určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, má ten, kdo je účasten právního vztahu nebo práva, o něž v řízení jde, nebo jehož právní sféry se sporný právní vztah nebo sporné právo týká. Z odůvodnění rozsudku odvolacího soudu, který se zabýval již jen otázkou naléhavého právního zájmu na požadovaném určení, implicitně vyplývá, že dospěl k pozitivnímu závěru o existenci prvního předpokladu

úspěšnosti žaloby na určení, tj. o tom, že žalovaný je podle hmotného práva pasivně věcně legitimován. S tímto závěrem dovolací soud nesouhlasí.

Projednávanou věc je třeba v tomto směru posuzovat - vzhledem k tomu, že žalovaný odvolal žalobce z funkce ředitele Základní školy v H. dopisem ze dne 5. 5. 2005 „s účinností od 6. 5. 2005“ - podle zákona č. 65/1965 Sb., zákoníku práce, ve znění účinném do 30. 6. 2005, tedy do dne, než nabyl účinnosti zákon č. 253/2005 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o inspekci práce (srov. § 364 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce) a podle zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění účinném do 30. 11. 2005, tj. předtím, než nabyl účinnosti zákon č. 383/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „školský zákon“).

Zákoník práce umožňuje založit pracovní poměr třemi způsoby - smlouvou mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, volbou nebo jmenováním (srov. § 27 odst. 2, 3 a 4 zák. práce). Pracovní poměr nemůže vzniknout proti vůli zaměstnance; proto i v případech, v nichž se pracovní poměr zakládá volbou nebo jmenováním, může být fyzická osoba do funkce zvolena nebo jmenována (s následky vzniku pracovního poměru) jen se svým souhlasem (srov. § 7 odst. 1 zák. práce a v něm vyjádřenou smluvní zásadu vzniku pracovněprávních vztahů). Do funkce může být jmenována (zvolena) nejen fyzická osoba, která u zaměstnavatele dosud nebyla zaměstnána; zákon nevyklučuje (nezakazuje) jmenovat (zvolit) do funkce též fyzickou osobu, která u zaměstnavatele již pracuje (např. v pracovním poměru vzniklém pracovní smlouvou, popřípadě volbou nebo jmenováním do jiné funkce). V posléze uvedeném případě dochází jmenováním (zvolením) do funkce ke změně v obsahu pracovního poměru; vždy se mění druh vykonávané práce, a má-li zaměstnanec vykonávat funkci, do níž byl jmenován (zvolen) jinde, než dosud pracoval, dochází ke změně též v místě výkonu práce. Právní postavení zaměstnance, který byl do funkce jmenován (zvolen) v době, kdy již u zaměstnavatele na základě pracovní smlouvy pracoval, se po provedeném jmenování (volbě) v dalším neliší od postavení těch, jejichž pracovní poměr u zaměstnavatele jmenováním (volbou) podle ustanovení § 27 odst. 3, 4 zák. práce teprve vzniká.

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.

Pracovní poměr tedy vzniká podle uvedeného ustanovení jednak na základě jmenování zaměstnavatelem (tzv. vnitřní jmenování), a dále vzniká v případě, kdy se pracovní poměr zakládá tzv. vnějším jmenováním podle zvláštních předpisů orgánem odlišným od osoby zaměstnavatele, tj. nadřízeným orgánem, který má podle zvláštních předpisů (srov. § 272 odst. 1 zák. práce) oprávnění vykonávat vůči zaměstnavateli řídicí působnost při plnění jeho úkolů (§ 272 odst. 3 zák. práce).

Zvláštním předpisem umožňujícím založení pracovního poměru u zaměstnanců ve školství je ustanovení § 166 odst. 2 školského zákona, podle něhož ředitele školské právnické osoby zřizované ministerstvem, krajem, obcí nebo svazkem obcí, ředitele příspěvkové organizace a vedoucího organizační složky státu jmenuje do funkce zřizovatel na základě jím vyhlášeného konkursního řízení. Zřizovatel podle věty první plní funkci orgánu nadřízeného zaměstnavateli v oblasti pracovněprávních vztahů.

Zřizovateli jako orgánu nadřízenému zaměstnavateli náleží pouze ta práva a povinnosti, která mu zákon přiznává; kromě jiného je povinen sledovat, jak zaměstnavatelé plní své povinnosti při vytváření pracovněprávních vztahů a jejich rozvíjení (§ 8 odst. 3 zák. práce), zjišťovat příčiny

porušování pracovněprávních předpisů, vyvozovat z něho důsledky a soustavně vytvářet podmínky pro jejich dodržování (srov. § 26 zák. práce). Zřizovateli také přísluší za podmínek stanovených v ustanovení § 166 odst. 4, 5 a 6 školského zákona oprávnění (popř. povinnost) odvolat ředitele školské právnické osoby z funkce. Výkon práv zřizovatele však nelze směřovat s výkonem práv zaměstnavatele; zřizovatel se ani v rozsahu svých zákonných práv a povinností nestává zaměstnavatelem, a ani v tomto rozsahu nevstupuje do práv a povinností zaměstnavatele. Přestože na základě jeho „vnějšího“ jmenování vzniká (popřípadě se mění) pracovní poměr mezi zaměstnancem a školou, a i když odvoláním ředitele školské právnické osoby z funkce dochází k suspenzi pracovního závazku ohledně uvedeného druhu práce (srov. § 65 odst. 3 zák. práce), nevzniká mezi zřizovatelem a zaměstnancem pracovněprávní vztah a zřizovatel se ani nestává („třetím“) účastníkem pracovněprávního vztahu mezi zaměstnancem a školskou právnickou osobou.

Toto rozdílné postavení zřizovatele a zaměstnavatele podle hmotného práva ve vztahu k pracovnímu poměru zaměstnance, jehož pracovní poměr vzniká vnějším jmenováním, je třeba mít na zřeteli i při úvaze o existenci pasivní věcné legitimace v případě žaloby na určení, že odvolání ředitele školské právnické osoby z funkce je neplatné. Protože vznik i zánik funkce ředitele školské právnické osoby je možný jedině v součinnosti jeho zaměstnavatele a zřizovatele, nutno dovodit, že v tomto případě mohou být podle hmotného práva pasivně věcně legitimovány jen oba tyto subjekty společně.

Opačný názor vycházející ze skutečnosti, že jmenování a odvolání ředitele školské právnické osoby z funkce náleží pouze zřizovateli, by opomíjel, že výrok pravomocného rozsudku je závazný pouze pro účastníky daného řízení (srov. § 159 odst. 2 o. s. ř.). Případné určení neplatnosti odvolání ředitele z funkce by proto mohlo zavazovat jedině účastníky daného občanského soudního řízení (žalobce a žalovaného zřizovatele), ale nezavazovalo by zaměstnavatele jako druhého účastníka pracovního poměru. Naléhavý právní zájem na požadovaném určení by již z tohoto důvodu nemohl být dán, protože zaměstnavatel by ze svého hlediska mohl i nadále vycházet z toho, že je zde stále platný úkon, kterým byl zaměstnanec odvolán z funkce. Obdobný závěr o subjektivní závaznosti rozsudku by pak bylo možné učinit i v opačném případě, kdyby žaloba směřovala pouze proti zaměstnavateli, a rozhodnutí soudu by naopak nepůsobilo vůči zřizovateli. Z těchto důvodů je na místě závěr, že žaloba jen proti jednomu z obou společně pasivně věcně legitimovaných subjektů nemůže vytvořit pevný právní základ pro právní vztahy účastníků sporu o určení, že odvolání ředitele školské právnické osoby z funkce je neplatné, a naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není (§ 80 písm. c/ o. s. ř.), uplatněném jen proti zřizovateli, nemůže být již z tohoto důvodu dán.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu je z hlediska uplatněného dovolacího důvodu věcně správný. Vzhledem k tomu, že nebylo zjištěno (a ani dovolatelem tvrzeno), že by rozsudek odvolacího soudu byl postižen vadou uvedenou v ustanovení § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř. nebo jinou vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, Nejvyšší soud dovolání žalobce podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty před středníkem, o. s. ř. zamítl.