

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Zuzana Lukášová

Dovolená v pracovním právu
(srovnání s německou právní úpravou)

Diplomová práce

Olomouc 2011

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Dovolená v pracovním právu (srovnání s německou právní úpravou) vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 14. 03.2011

Zuzana Lukášová

Poděkování

Ráda bych tímto poděkovala vedoucí mé diplomové práce JUDr. Mgr. Evě Šimečkové, Ph.D., za její pomoc, cenné rady a připomínky, které mi poskytla.

Obsah:

1. Úvod	7
2. Dovolená a její historický vývoj	9
2.1 Pojem dovolená	9
2.2 Historický vývoj	9
2.2.1 Období 1811 – 1938	10
2.2.2 Období 1938 – 31.12.1965	10
2.2.3 Zákon č. 81/1959 Sb.	10
2.2.4 Zákon č. 65/1965 Sb.	11
2.3 Vývoj nového zákoníku práce	12
3. Ústavní základ dovolené	13
4. Dovolená – pracovní poměr, dohoda o provedení činnosti a dohoda o provedení práce .	15
4.1 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr	16
4.1.1 Dovolená a dohoda o pracovní činnosti	16
4.2 Druhy dovolené	18
4.2.1 Další dovolená	18
4.2.2 Zvláštní dodatková dovolená	18
5. Pracovní poměr	20
5.1 Dovolená za kalendářní rok	20
5.1.1 Podmínky vzniku dovolené za kalendářní rok	20
5.1.2 Výkon práce	21
5.1.3 Délka odpracované směny	22
5.2 Poměrná část dovolené	22
5.2.1 Bezprostřední návaznost pracovního poměru	24
5.2.2 Výměra poměrné části dovolené	24
5.3 Délka dovolené	25
5.3.1 Prodloužení dovolené	27
5.3.2 Počet pracovních dnů u zaměstnanců s rovnoměrně rozvrženou pracovní dobou	28
5.3.3 Počet pracovních dnů u zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou	29

5.3.4	Změna rozvržení pracovního poměru	30
5.4	Dovolená za odpracované dny	31
5.5	Dodatková dovolená	31
5.6	Krácení dovolené	33
5.6.1	Krácení dovolené u omluvených překážek	34
5.6.2	Krácení dovolené u neomluvné absence	35
5.7	Čerpání dovolené	36
5.7.1	Zásady při určení nástupu na dovolenou zaměstnavatelem	36
5.7.2	Individuální určení čerpání dovolené	37
5.7.3	Hromadné čerpání dovolené	38
5.7.4	Změna určení doby čerpání dovolené	39
5.7.5	Zákaz určení čerpání dovolené	39
5.7.6	Přechod dovolené do následujícího roku	41
5.8	Přerušení dovolené	42
5.8.1	Svátky	43
5.9	Změna zaměstnání	43
5.10	Náhrada za dovolenou	45
5.10.1	Výše náhrady mzdy za dovolenou	45
5.10.2	Splatnost náhrady mzdy za dovolenou	46
5.10.3	Výše náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou	46
5.10.4	Propadnutí dovolené	48
5.10.5	Povinnost zaměstnance vrátit vyplacenou náhradu mzdy či plat	48
6.	Právní úprava dovolené ve Spolkové republice Německo	50
6.1	Struktura právního systému	50
6.2	Právní úprava pracovního práva ve Spolkové republice Německo	50
6.3	Nárok na dovolenou	52
6.3.1	Dovolená za kalendářní rok	52
6.3.2	Poměrná část dovolené za kalendářní rok	52
6.3.3	Vznik nároku na dovolenou	53
6.3.4	Okruh osob	53
6.4	Výměra dovolené	53

6.5	Vyloučení dvojího nároku na dovolenou	54
6.6	Čerpání dovolené	55
6.7	Náhrada mzdy za dovolenou	55
6.8	Výdělečná činnost během dovolené	56
6.9	Nemoc během dovolené	57
6.9.1	Úprava zdravotní péče nebo rehabilitace	58
6.10	Srovnání německé a české právní úpravy	59
7.	Závěr.....	60
8.	Seznam použitých zdrojů	62
9.	Shrnutí	65

1. Úvod

Tématem mé diplomové práce je dovolená. Pojem, či čas, se kterým, se každý ve svém životě, ať už pracovním, či školním setkal. Většina lidí si pod dovolenou představí moře, hory, tedy volný čas strávený jinak, než v zaměstnání. To je vlastně i základní funkcí dovolené, odpočinek, zotavení a nabrání sil na další pracovní výkony. Vyplývalo to i z názvu dovolené, který byl upraven v předešlém zákoníku práce, tedy dovolená na zotavenou. Dnes, již tento název neplatí, ale účel dovolené je stále stejný. Je to zotavení, odpočinek, regenerace. Prikázat nabrání sil však zaměstnavatel zaměstnanci nemůže. Vyplývá to i z možnosti zaměstnance sjednat si více pracovních poměrů, ve kterých nemusí a ani nemá nárok čerpat dovolenou najednou. Stejně tak se velmi často setkáváme s „využíváním“ dovolené v době nemoci a to z důvodu nevýhodnosti dnešního systému sociálního zabezpečení.

Během mého studia jsem však zjistila, že dovolená není pouze odpočinek, ale že je to právní institut, ke kterému se váže mnoho dalších právních pojmů a problémů. Proto jsem si toto téma zvolila, abych objasnila některé problémy, které s dovolenou, ať už s čerpáním, či náhradou mzdy nebo krácením vznikají, a také proto, abych vysvětlila některá ustanovení zákoníku práce, která nejsou zcela jasná a se kterými vznikají při jejich aplikaci nemalé problémy. Stejně tak jsem během mé praxe v advokátní poznala, že žaloby v souvislosti s dovolenou nejsou tak výjimeční, jak by se mohlo zdát. Najde se mnoho zaměstnavatelů, kteří svým zaměstnancům neumožní vyčerpat dovolenou v zákonem stanovené lhůtě, nenařídí ji, nebo neposkytnou náhradu mzdy, která zaměstnanci za dovolenou přísluší. Proto se pak tito zaměstnanci obrací na soud, aby jim jejich právo přiznal.

Ve své práci budu postupovat v souladu se členěním uvedeném v zákoníku práce, hlouběji se zaměřím na historický vývoj právní úpravy dovolené, na ústavní základy, budu se snažit uvést rozdíly mezi dnešní právní úpravou dovolené a dovolené na zotavenou, jak ji upravoval předešlý zákoník práce. Dále se pokusím objasnit některé příklady z praxe a vytknout nedostatky, které v souvislosti s dovolenou a dnešním zákoníkem práce shledávám. Neopomenu ani judikaturu vážící se k tomuto tématu, které však není mnoho.

Na závěr své práce se krátce poohlédnu po právní úpravě dovolené ve Spolkové republice Německo, pokusím se uvést shodu a samozřejmě i hlavní odchylky s úpravou dovolené v českém právu. Budu se snažit vymezit rozdíly v účelu a v samotném chápání dovolené.

Stejně jako v české právní úpravě, i v souvislosti v německou se pokusím nalézt co nejvíce pramenů, které se dovolené věnují.

Ve své práci budu vycházet ze zákoníku práce platného dnes, neopomenu však ani ústavní základy dovolené, mezinárodní právní úpravou závaznou pro Českou republiku a komunitární právo.

2. Dovolená a její historický vývoj

2.1 Pojem dovolená

Pro pochopení pojmu „dovolená“ je nejprve důležité vymezit pojmy „pracovní doba“ a „doba odpočinku“. Oba tyto termíny jsou definovány v zákoně č. 262/2002 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZP“). Pracovní doba je vyjádřena v §78 odst.1 písm. a). Pracovní doba je tedy doba, v níž je zaměstnanec povinen vykonávat pro zaměstnavatele práci, a doba, v níž je zaměstnanec na pracovišti připraven k výkonu práce podle pokynů zaměstnavatele. Doba odpočinku je doba, která není pracovní dobou (§78 odst.1 písm. b). Zákoník práce rozeznává následující doby odpočinku:

- A. Přestávky v práci (§ 88 ZP)
- B. Nepřetržitý odpočinek mezi dvěma směnami (§90 ZP)
- C. Nepřetržitý odpočinek v týdnu (§92 ZP)
- D. Svátky
- E. Dovolená (§ 211 a násl. ZP)

Tento poslední bod je téma mé diplomové práce. Budu se proto věnovat převážně tomuto institutu. Pojem dovolená je v naší společnosti užíván v různých modifikacích, jako je mateřská dovolená, rodičovská dovolená, nebo dle staré právní úpravy zákoníku práce - dovolená na zotavenou. V platném znění zákoníku práce se však užívá pouze termín „dovolená“. Zákoník práce neuvádí legální definici dovolené. Souhlasím s názorem, že dovolená je delší souvislá doba, v níž není zaměstnanec povinen konat v pracovní době pro zaměstnavatele sjednané práce¹.

2.2 Historický vývoj

V rámci této kapitoly bych chtěla upozornit na nejdůležitější právní předpisy, které upravovaly dovolenou až do vydání ZP platného dnes. Právní úpravu dovolené jsem vyhledávala od roku 1811, i když vím, že pracovně právní úpravu bych našla daleko dříve, například v římském právu.

¹ BARTÁK, Jan a kol. *Ilustrovaná encyklopedie A-I*. 1 vydání. Praha: Encyklopedický dům, 1995, str. 287.

2.2.1 Období 1811 – 1938

Dne 01.06.1811 nabyl platnosti a dne 01.1.1812 účinnosti císařský patent č. 946/1811 ř.z., Obecný zákoník občanský. Základ úpravy pracovněprávních vztahů obsahovala zejména ustanovení části druhé, hlavy dvacáté šesté. Nikde však nenajdeme zmínku o dovolené.

První právní předpisy, které upravovaly dovolenou v pracovním poměru byly zákon č. 262/1921 Sb., kterým se zavádí placená dovolená pro dělníky při dolování na vyhrazené nerosty, s účinností od 05.08.1921 a zákon č. 67/1925, kterým se zavádí placená dovolená pro zaměstnance, s účinností od 1.5.1925. Oba výše uvedené zákony byly zrušeny vládním nařízením č. 33/1942, o placené dovolené.

Právní předpisy, které upravovaly dovolenou ve služebním poměru, byl například zákon č. 15/1914 ř.z., o služebním poměru státních úředníků a zřízců. Vedle toho však najdeme i zákon upravující jak pracovní, tak služební poměr. Tímto zákonem byl zákon č. 154/1934 Sb. o pracovním poměru soukromých úředníků, obchodních pomocníků a jiných zaměstnanců v podobném postavení, s účinností od 01.11.1934².

2.2.2 Období 1938 – 31.12.1965

V období druhé světové války bylo vydáno nespočet právních předpisů upravujících dovolenou, které měly převážně podobu vládního nařízení, ať už o zavedení placené dovolené pro dělníky, či o poskytnutí placené dovolené zaměstnancům, kteří byli za války povoláni do vojenské služby.

Od roku 1945 do roku 1966 bylo vydáno mnoho předpisů, které upravovaly dovolenou. Tyto předpisy měly různou právní sílu a jejich účinnost byla často velice krátká.

2.2.3 Zákon č. 81/1959 Sb.

Tento zákon byl první, který zavedl dovolenou pro všechny zaměstnance v pracovním poměru. Před tímto předpisem byla právní úprava dovolené nejednotná a jen pro některé zaměstnance.

² Zákon č. 154/1934 Sb., o soukromých zaměstnancích se tedy vztahoval jak na pracovní, tak na služební poměr. U pracovního poměru byl uveden taxativní výčet osob, na které se zákon vztahoval. U služebního poměru musely být splněny dvě kumulativní podmínky – musely být vyjmenovány v §2 a musela na ně ukázat vláda ve svém nařízení.

Zákon č.81/1959 Sb. stanovil podmínky pro vznik nároku na dovolenou (trvání pracovního poměru nepřetržitě alespoň 11 měsíců – tzv. čekací doba a výkon práce v kalendářním roce po dobu 75 dnů) a délku dovolené. Dva kalendářní týdny byla základní výměra. Jiná úprava byla u zaměstnance, který pracoval u téhož zaměstnavatele v pracovním poměru nepřetržitě alespoň 5 let po 18. roce věku, nebo nedosáhl 18 let anebo byl starší 50 let věku. Dovolená ve výměře 4 týdnů náležela zaměstnancům, kteří do konce kalendářního roku dovršili alespoň 15 let nepřetržitého zaměstnání u téhož zaměstnavatele po 18. roce věku.

Tímto zákonem u nás byla poprvé zavedena dodatková dovolená u vybraných kategoriích zaměstnanců³.

2.2.4 Zákon č. 65/1965 Sb.

Tento zákon změnil jednu z podmínek vzniku nároku na dovolenou a to čekací dobu. Ta byla zkrácena na 5 měsíců, výkon práce po dobu 75 dnů byl ponechán. Odchylně byla upravena délka dovolené u některých skupin zaměstnanců: učni - 4 týdny, horničtí učni – 5 týdnů, učitelé – 8 týdnů, učitelky mateřských škol – 6 týdnů, vychovatelé 4 týdny. Tento zákoník práce poprvé zavedl podmínky pro krácení dovolené pro neomluvenou nepřítomnost v práci a možnost pro zaměstnavatele určit nástup hromadné dovolené.

Zákon č. 153/1969 Sb. provedl zásadní novelu shora uvedeného zákoníku práce. V zákoně bylo například stanoveno, kdy se splnění podmínky 75 dnů nevyžadovalo. Například, při sjednání pracovního poměru v rámci nábory pracovníků, při skončení pracovního poměru z organizačních, nebo zdravotních důvodů. Dále byly v zákoně charakterizovány práce zdraví škodlivé, nebo zvláště obtížné, kdy měli zaměstnanci těchto prací nárok na dodatkovou dovolenou.

Novela provedená zákonem č. 111/1984 Sb. prodloužila základní výměru dovolené na zotavenou na 3 kalendářní týdny. Zaměstnanci, kteří měli celkovou dobu zaměstnání více jak 15 let, měli nárok na dovolenou na zotavenou ve výměře 4 kalendářních týdnů. Další novela ZP č. 65/1965 Sb. byla provedena zákonem č. 231/1992 Sb. Tento zákon umožnil zaměstnavatelům podnikatelského typu prodloužit dovolenou v kolektivní smlouvě o jeden

³ JOUZA, Ladislav. *Zákoník práce s komentářem včetně aplikace občanského zákoníku*. 3. vydání. Praha: Bova Polygon, 2008. 573 s.

týden nad limity uvedené v ZP. O další týdny umožnil podnikatelským subjektům prodloužit dovolenou zákon č. 74/1994 Sb.⁴.

2.3 Vývoj nového zákoníku práce

Zákoník práce, vydaný pod číslem 262/2006 Sb., je první z kodexů, které byly přijaty v České republice v 21. století a po vstupu České republiky do Evropské unie. Práce na tomto novém kodexu byly zahájeny již na počátku 90. let minulého století, protože bylo zřejmé, že starý zákoník nevyhovuje porevolučnímu uspořádání. Dokončit tyto práce se však podařilo až v roce 2006 a je účinný od 01.01.2007. Od této doby byl však několikrát novelizován. Nejvýrazněji jej zasáhla novela provedená zákonem č. 362/2007 Sb., který obsahoval více jak 120 pozměňovacích bodů, které měly odstranit technicko – legislativní chyby a některé nepřesnosti. Další zásah do původní podoby ZP byl proveden na základě nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 83/06, který zrušil celou řadu ustanovení ZP a dále zrušení §4 ZP, upravující princip delegace a nahrazení jej principem subsidiarity.⁵

⁴ JOUZA, Ladislav. *Zákoník práce s komentářem včetně aplikace občanského zákoníku*. 3 vydání. Praha: Bova Polygon, 2008. s. 574 – 575.

⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2 vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s.5-6.

3. Ústavní základ dovolené

Ústava Československé republiky z roku 1948 jako jediná obsahovala ustanovení o dovolené⁶. V §28 tato Ústava upravovala právo na odpočinek všech pracujících. Záruku toto ustanovení mělo v zákonné úpravě pracovní doby a placené dovolené, jakož i péči o zotavení pracujících. Podobné ustanovení jiná právní úprava našeho státu neobsahovala.

V současné době u nás platí ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“). Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) je podle článku 3 Ústavy součástí ústavního pořádku. Podle čl. 28 Listiny mají zaměstnanci právo na uspokojivé pracovní podmínky, přičemž podrobnější úpravu stanoví zákon. Předpokladem pro realizaci práva na uspokojivé pracovní podmínky je získání zaměstnání. Speciální úpravou pracovních podmínek ve vztahu k čl. 28 jsou čl. 29 a čl. 32 odst. 2 Listiny. Čl. 28 zakotvuje právo na „uspokojivé“ pracovní podmínky pro všechny zaměstnance. V čl. 29 se tento požadavek zvyšuje pro určité sociální skupiny, a to ženy, mladistvé a zdravotně postižené, v podobě „zvláštních“ pracovních podmínek. Pro těhotné ženy pak Listina v čl. 32 odst. 2 hovoří o „odpovídajících“ zdravotních podmínkách.

Podle čl. 28 Listiny základních práv a svobod mají zaměstnanci právo na uspokojivé pracovní podmínky, k nimž patří zejména péče o zaměstnance, úprava pracovní doby, doba odpočinku stanovená zákonem, bezpečnost a ochrana zdraví při práci, atd. Tato zákonná úprava je však stanovena jako minimální vzhledem k tomu, že liberální pojetí má umožňovat zaměstnavatelům, aby zaměstnancům přiznali pracovněprávní nároky v rámci této péče ve větším rozsahu. Další nároky lze sjednat ve smlouvě, především v kolektivní, popřípadě stanovit ve vnitřním předpisu. Z právní úpravy vyplývá povinnost zaměstnavatelů vytvářet podmínky zajišťující především bezpečný výkon práce; z uvedeného výčtu je zřejmé, jakým směrem se péče o pracovní podmínky zaměstnanců má zaměřit.

Zvláštní pracovní podmínky (čl. 29 Listiny), které se týkají žen, mladistvých a zdravotně postižených, našly své vyjádření zejména v zákoníku práce a to přesněji v ustanovení § 41, kde se hovoří o převedení na jinou práci v případě těhotných žen, spolu s ním související §47 s úpravou návratu do práce po mateřské dovolené a dále § 196- 196, kde je upraven rozsah mateřské a rodičovské dovolené, §237, kde se hovoří o zaměstnávání osob se zdravotním

⁶ Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky, s účinností od 09.06.1948. Zrušen byl 11.07.1960.

postižením a v neposlední řadě § 238 až §247, kde jsou upraveny jednak pracovní podmínky zaměstnankyň a pracovní podmínky mladistvých. Tuto problematiku pak navíc upravuje vyhláška č. 288/2003 Sb., kterou se stanoví práce a pracoviště, které jsou zakázány těhotným ženám, kojícím, ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu, mladistvým, a podmínky, za nichž mohou mladiství výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání a dále zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce, který upravuje přestupky zaměstnavatele, to v případě, že jde o podnikající fyzické osoby a správní delikty zaměstnavatele, pokud je právnickou osobou.

4. Dovolená – pracovní poměr, dohoda o provedení činnosti a dohoda o provedení práce

Dovolená náleží jen v případech, kdy je zaměstnanec v pracovním poměru (§211 ZP). Právo na dovolenou je z každého pracovního poměru stejné. Je tedy jedno, zda pracovní poměr sjednává student, či poživatel starobního důchodu a zda koná práci se stanovenou týdenní pracovní dobou, nebo je-li stanovena kratší pracovní doba. Jestliže má zaměstnanec sjednáno více pracovních poměrů, vzniká mu nárok na dovolenou z každého z nich samostatně. To platí i v případě, že má zaměstnanec sjednáno více pracovních poměrů u jednoho zaměstnavatele. Zaměstnanec nemá povinnost čerpat dovolenou z více pracovních poměrů ve stejný čas, stejně tak nemusí mít nárok na dovolenou ve stejném rozsahu ve všech svých zaměstnání. Pokud má tedy zaměstnanec sjednáno více pracovních poměrů, není zaměstnavatel při určování nástupu na dovolenou povinen zohledňovat jiný pracovní poměr, avšak může, ale není to jeho povinnost, vyhovět žádosti zaměstnance při určení nástupu na dovolenou.⁷

V dnešní době je obvyklé, že si lidé sjednávají více pracovních poměrů, protože náklady na život jsou čím dál tím vyšší. V tomto případě nevidím problém. Prvotním účelem dovolené je však odpočinek, či regenerace a v tomto případě, když má zaměstnanec více pracovních poměrů a není mu dovolená poskytnuta ze všech zaměstnání v jeden čas, ztrácí svůj smysl. Je to problém, se kterým se setkáváme stále častěji. Je otázkou, co by v tomto případě mělo být upřednostněno. Samozřejmě, že peníze jsou nutné, ale následná vyčerpanost zaměstnance z důvodu, že vlastně za celý rok neměl „pořádnou“ dovolenou, kterou zákoník práce přiznává, a z toho plynoucí zdravotní potíže, v důsledku kterých bude zaměstnanec na nemocenské, mu peníze také nepřinese. Toto je na zvážení každého jedince. A samozřejmě souhlasím s názorem, že je správné, že zaměstnavatelé nemají povinnost poskytovat dovolenou v souladu s jiným pracovním poměrem u jiného zaměstnavatele. Tento požadavek by byl neúměrný a mohl by být využíván.

Jak jsem tedy uvedla výše, nárok na dovolenou má pouze ten, kdo vykonává práci v pracovním poměru. Ale co dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr?

⁷ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s.570.

4.1 Dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr

Pokud porovnáme podmínky dovolené u pracovního poměru a u dohod mimo pracovní poměr, dojdeme k následujícímu závěru.

- a) Pracovní smlouva – úprava v § 211 zákoníku práce,
- b) dohoda o provedení práce – není upravena a není ji možné smluvně upravit,
- c) dohoda o pracovní činnosti – jen je-li to sjednáno, nebo stanoveno, a to ve smyslu § 77 odst. 2 zákonku práce.

Dále se tedy budu zabývat jen úpravou dovolené v dohodě o pracovní činnosti, neboť úpravou dovolené v případě pracovní smlouvy jsem se zabývala výše a budu se ji věnovat i dále a v případě dohody o provedení práce není taková úprava možná⁸.

4.1.1. Dovolená a dohoda o pracovní činnosti

Zaměstnanci pracujícím na základě dohody o pracovní činnosti nevzniká právo na dovolenou automaticky ze zákona, jako je tomu u pracovního poměru. Pokud mu ji chce zaměstnavatel poskytovat, lze v souladu s ustanovením § 77 odst. 2 zákoníku práce takové právo sjednat, a to

- a/ v kolektivní smlouvě,
- b/ dohodě samotné,
- c/ v jiné dohodě se zaměstnancem nebo
- d/ stanovit ve vnitřním předpisu.

Zaměstnancům pracujícím podle dohody o pracovní činnosti může být pracovní doba rozvrhována na základě v podstatě tří možných variant. První variantou je pevné rozvržení, obdobně jako u zaměstnanců v pracovním poměru do konkrétních směn. Druhou možností je, že v rozsahu, který je stanoven pevně za týden, ale bez určení konkrétních pracovních dnů, a také nepravidelně, protože rozsah práce je sjednán jen jako možné maximum (např. do 20 hodin týdně, zpravidla u tzv. nepravidelné výpomoci). Od těchto variant se odvíjí též výměra a čerpání dovolené takového zaměstnance.

⁸ SMUTNÁ, Marcela. Dovolená v novém zákoníku práce. *Otázky a odpovědi v praxi*, 2007, č. 6, str.2.

U zaměstnanců s uzavřenou dohodou o pracovní činnosti, jde především o náhradu odměny za čerpanou dovolenou v příslušném rozsahu. S výjimkou první varianty je totiž zcela na zaměstnavateli, na které dny čerpání dovolené určí.

Pokud má tedy zaměstnanec pracující na dohodu o pracovní činnosti sjednáno nebo stanoveno právo na dovolenou, vznikne mu na ni právo a bude ji čerpat podle následujících pravidel.

- a) Zaměstnanci, kterému zaměstnavatel rozvrhl pracovní dobu obdobně jako zaměstnanci v pracovním poměru do směn (např. od pondělí do pátku v rozsahu vždy 4 hodiny), se posuzuje právo na dovolenou stejně jako zaměstnanci v pracovním poměru, pracujícím v rovnoměrně rozvržené pracovní době. Kdyby výměra dovolené za kalendářní rok činila u zaměstnavatele např. 5 týdnů, platila by i pro tohoto zaměstnance na dohodu o pracovní činnosti. Náhradu odměny by dostával za každý den dovolené v rozsahu 4 hodin. Nelze ani vyloučit nerovnoměrné, ale předem stanovené rozvržení pracovní doby.
- b) U zaměstnance, který má rozsah pracovní doby stanoven pevně za týden, ale bez určení konkrétních pracovních dnů, lze právo na dovolenou přepočítat na tyto hodiny. Je pak na zaměstnavateli, ve které dny a v jakém rozsahu zaměstnanci dovolenou určí.
- c) Při výpočtu práva na dovolenou zaměstnance pracujícího v tzv. nepravidelné výpomoci se použije pravidla obsaženého v ustanovení § 213 odst. 4 zákoníku práce pro zaměstnance s pracovní dobou nerovnoměrně rozvrženou. Zaměstnavatel by měl po ukončení doby, za kterou se průměrná odpracovaná doba zjišťuje, zjistit, kolik odpracovaných hodin připadá zaměstnanci v průměru na jeden týden a v tomto rozsahu mu dovolenou podle celoroční výměry poskytnout. Dovolená se zaměstnanci průběžně poskytuje „zálohově“. Její poskytnutí má spíše faktickou povahu jejího proplacení.

Jak jsem uvedla výše, zaměstnanci nevniká právo na dovolenou ze zákona, zaměstnavatel nemá povinnost mu ji poskytnout, a proto si myslím, že mu ji neposkytne. Pro zaměstnavatele je dovolená zaměstnance ztráta jedné pracovní síly, kterou v daný čas těžko nahrazuje. Dnešní zaměstnavatelé mají stanovený přesný počet pracovníků, kteří pokryjí danou potřebu, proto je „ztráta“ jednoho citelná. V tomto ohledu je pro zaměstnavatele výhodně sjednávat dohodu o pracovní činnosti, kde nárok na dovolenou nevzniká. Myslím, že není moc případů, kde je

součástí dohody o provedení činnosti také ujednání o dovolené, což je dle mého názoru špatné.

4.2 Druhy dovolené

V současné době upravuje zákoník práce č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen ZP v §211 tři druhy dovolené. Jde o

- a. Dovolenu za kalendářní rok nebo její poměrnou část
- b. Dovolenu za odpracované dny
- c. Dodatkovou dovolenou

Ustanovení §211 ZP nemá normativní charakter, uvádí se v něm pouze taxativní výčet jednotlivých druhů dovolené. Podmínky, za nichž vzniká zaměstnancům na jednotlivé druhy dovolené nárok, jsou upraveny v dalších, normativních ustanovení ZP.

4.2.1 Další dovolená

Zákoník práce platný do 31.12.2006, upravoval ještě další druh dovolené a to „další dovolenou“. Tato dovolená byla poskytována zaměstnancům s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou a zaměstnancům, jejichž práce podstatně závisí na povětrnostních vlivech. Další dovolená v trvání dvou dnů, nejvýše však jeden týden, příslušela za každý týden dovolené, kterou zaměstnanec čerpal v období s nižší potřebou práce.

Období s nižší potřebou práce mohl stanovit pracovněprávním předpisem buď ústřední orgán, nebo vzhledem k tomu, že většina zaměstnavatelů svůj ústřední orgán neměla, šlo toto období stanovit v kolektivní smlouvě vyššího stupně.

4.2.2 Zvláštní dodatková dovolená

Dalším z druhů dovolené byla také „zvláštní dodatková dovolená“ upravená na základě zmocňovacího ustanovení obsaženého v §105 odst.3 písm. a) a b) z.č.65/1965, zákoník práce dvěma nařízeními vlády – nařízením vlády č. 75/1982 Sb., o zvláštní dodatkové dovolené pracovníků pracujících v podzemí hlubinných uhelných a lignitových dolů a nařízení vlády č. 25/1985 Sb., o zvláštní dodatkové dovolené některých pracovníků organizací stavební výroby. V současných ekonomických podmínkách ztratila tato dovolená své opodstatnění,

proto byla shora uvedená nařízení vlády zrušena a tím i „zvláštní dodateková dovolená“, jako samostatný druh dovolené.

5. Pracovní poměr

5.1 Dovolena za kalendářní rok

5.1.1 Podmínky vzniku dovolené za kalendářní rok

Podle §212 odst.1 ZP je základní podmínkou vzniku nároku na dovolenou výkon práce alespoň 60 dnů v kalendářním roce v pracovním poměru k témuž zaměstnavateli. Z toho vyplývá, že nelze sčítat dny odpracované v různých letech nebo u různých zaměstnavatelů. Není však podmínkou odpracování 60ti dnů do dne nástupu dovolené. Stačí, když je odpracuje do konce kalendářního roku.

Trvá-li pracovní poměr nepřetržitě po celý kalendářní rok a zaměstnanec práci konal alespoň po dobu 60 dnů, a to včetně zápočtu dob, které se jako výkon posuzují, vznikne mu nárok na celou dovolenou. V úvahu přichází pouze případné krácení takto vzniklého nároku, nepracoval-li zaměstnanec v kalendářním roce, za který se dovolená poskytuje, pro překážky v práci, které se jako výkon práce neposuzují. Tomuto se budu věnovat dále.

Pokud by byl pracovní poměr uzavřen prvním pracovním dnem kalendářního roku, to je 2. ledna, lze mít dle mého názoru za to (pro účely dovolené), že pracovní poměr trval i po celý měsíc leden. Pokud by se v takových případech nevycházelo z toho, že jde o celý kalendářní měsíc, mohlo by jít o porušení ustanovení §14 odst. 1 ZP, podle kterého výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiného účastníka pracovněprávního vztahu a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. A proto, že zaměstnavatel uzavřel pracovní poměr prvním dnem v měsíci proto, že tento den byl den svátku, za který by příslušela mzda či plat, by neposkytnutí dovolené za tento měsíc mohlo dle mého názoru dojít ke zneužití práva, které by bylo na újmu zaměstnance.

Z uvedeného tedy vyplývá, že pokud by byl pracovní poměr uzavřen na dobu určitou, to znamená např. od 02.01. do 31.12., vznikne při splnění stanovených podmínek nárok na celoroční výměru dovolené.

Zda zaměstnanec splňuje podmínky pro vznik práva na dovolenou posuzujeme u zaměstnance, který je zaměstnán po stanovenou týdenní pracovní dobu, jako by v kalendářním týdnu pracoval pět kalendářních dnů, i když jeho pracovní doba není rozvržena na všechny pracovní dny v týdnu. Toto pravidlo je významné hlavně u zaměstnanců, kteří

mají delší pracovní dobu, například 12 hodin. Tito lidé, v první řadě lékaři, či zdravotní sestry odpracují týdenní pracovní dobu, která je stanovena v §79 ZP na 40 hodin týdně, případně jiná, dle práce, kterou daná osoba vykonává, v menším počtu pracovních dnů, než je to běžné u pracovních poměrů se standardně rozvrženou pracovní dobou. Proto by jim odpracování 60 dnů, které jsou třeba k nároku na dovolenou, trvalo mnohem déle. Tím by docházelo k znevýhodnění těchto zaměstnanců s menším počtem odpracovaných dnů, když odpracují týdenní pracovní dobu, což je nesmyslné⁹.

5.1.2 Výkon práce

Výkonem práce se rozumí faktické konání práce, ale nejen to. Výkonem práce je také doba, kdy zaměstnanec nepracuje pro překážky v práci, to neplatí o volnu poskytnutém na žádost zaměstnance, bylo-li předem dohodnuto, že zaměstnanec si svoji absenci nadpracuje, a doby, po kterou byla práce přerušena pro nepříznivé povětrnostní vlivy. Dále se jako výkon práce posuzuje dovolená, doba kdy zaměstnanec vybírá náhradní volno za práci přesčas nebo za práci ve svátek anebo doba, kdy zaměstnanec nepracuje proto, že je svátek, za který mu přísluší náhrada mzdy, popřípadě za který se mu jeho měsíční mzda či plat nekrátí. (viz. § 348 odst. 1 ZP).

Naopak § 216 odst. 3 ZP nám stanoví, která doba není považována za výkon práce. Je to doba zmeškaná pro důležité osobní překážky v práci. Toto ustanovení je dále rozvedeno v nařízení vlády č. 590/2006 Sb., kterým se stanoví okruh a rozsah jiných osobních překážek v práci. Podle tohoto ustanovení se tedy za výkon práce posuzuje osobní překážka v práci spočívající například v

- a. vyšetření, nebo ošetření,
- b. pracovně lékařská prohlídka, vyšetření nebo očkování související s výkonem práce,
- c. přerušení dopravního provozu nebo zpoždění hromadných dopravních prostředků
- d. znemožnění cesty do zaměstnání
- e. svatba
- f. narození dítěte
- g. úmrtí
- h. doprovod

⁹ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s.574.

- i. pohřeb spoluzaměstnance
- j. přestěhování
- k. vyhledání nového zaměstnání¹⁰.

Dále §216 odst. 3 ZP se posuzuje jako výkon práce doba čerpání mateřské dovolené v rozsahu 28, případně 37 týdnů¹¹, stejně jako doba rodičovské dovolené muže, poskytovaná ve stejném rozsahu, se jako výkon práce posuzuje. Totéž platí o pracovní neschopnosti vzniklé v důsledku pracovního úrazu nebo nemoci z povolání, vzniklého při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním.

5.1.3 Délka odpracované směny

Druhá věta §212 odst. 1 ZP stanoví, že za odpracovaný se považuje den, kdy zaměstnanec odpracoval převážnou část své směny; části směn odpracované v různých dnech se nesčítají.

Směnou je část týdenní pracovní doby bez práce přesčas, kterou je zaměstnanec povinen na základě předem stanoveného rozvrhu pracovních směn odpracovat (§78 odst. 1 písm. c)).

Z ustanovení ZP uvedeného plyne závěr, že pro účely splnění podmínky odpracování 60 dnů pro vznik nároku na dovolenou není rozhodující délka směny v rámci stanovené pracovní doby u zaměstnavatele obecně, ale délka směny konkrétního zaměstnance.

Musím ale poznamenat, že žádný právní předpis nestanoví, jaká doba se považuje za převážnou část směny, tj. jaká doba je potřebná k tomu, aby byla splněna podmínka odpracovaného dne zaměstnance. Z gramatického výkladu lze dovodit, že za převážnou část směny je třeba považovat větší část, než je jedna polovina směny¹².

5.2 Poměrná část dovolené

Zaměstnanci, který (při splnění podmínek odpracování alespoň 60 dnů v kalendářním roce) ukončí před uplynutím kalendářního roku pracovní poměr, popř., který uzavře pracovní poměr v průběhu kalendářního roku, vznikne nárok na poměrnou část dovolené za každý celý kalendářní měsíc nepřetržitého trvání pracovního poměru.

¹⁰ Podrobněji v nařízení vlády 590/2006, ze dne 12. prosince 2006, kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci.

¹¹ Dle § 33 zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění je podpůrní doba u peněžité pomoci v mateřství 28 týdnů u pojištěnky, která porodila dítě a 37 týdnů u pojištěnky, která porodila 2 nebo více dětí.

¹² Příklad: týdenní pracovní doba = 40 hodin, denně = $40/5 = 8$ hodin – za odpracovaný den se považuje takový den, v němž zaměstnanec odpracoval více jak 4 hodiny.

Poměrná část dovolené činí za každý celý kalendářní měsíc nepřetržitého trvání téhož pracovního poměru jednu dvanáctinu dovolené za kalendářní rok (§212 odst. 2 ZP).

Právo na poměrnou část dovolené vznikne zaměstnanci pouze tehdy, jestliže jeho pracovní poměr netrval celý kalendářní rok a současně splnil podmínku odpracování alespoň 60 dnů. K tomuto dojde při skončení pracovního poměru v průběhu kalendářního roku, nebo při jeho vzniku v průběhu kalendářního roku¹³. Tedy jednoduše řečeno. Pokud zaměstnanec ukončí svůj pracovní poměr v průběhu roku, nebo pracovní poměr v průběhu roku uzavře. Bylo by nespravedlivé, kdyby zaměstnanci za tuto část roku nevznikl nárok na dovolenou a samozřejmě by bylo nepřiměřené, žádat dovolenou za celý odpracovaný rok, když se tomu tak nestalo.

Ve stejné výši přísluší poměrná část dovolené také zaměstnanci, který změnil své zaměstnání, pokud skončení pracovního poměru u dosavadního zaměstnavatele a vznik pracovního poměru u nového zaměstnavatele na sebe bezprostředně navazují. Nově se však stanoví, že poměrná část dovolené za tento měsíc náleží od nového zaměstnavatele.

Tohoto ustanovení (§212 odst. 3 ZP) se užije v případě, že zaměstnanec uzavře nový pracovní poměr s jiným, než s původním zaměstnavatelem. Pokud zaměstnanec bezprostředně po skončení jednoho pracovního poměru uzavře nový pracovní poměr opět s původním zaměstnavatelem, je toto považováno za nepřetržité trvání pracovního poměru. Toto ustanovení, uvedené v §216 odst. 2 ZP je kogentního charakteru a nepřipouští odchýlný postup.

Byl-li zaměstnanec dlouhodobě plně uvolněn pro výkon veřejné funkce, poskytne mu dovolenou právnická nebo fyzická osoba, pro kterou je uvolněný zaměstnanec činný, tato právnická nebo fyzická osoba mu poskytne též tu část dovolené, kterou nevyčerpal před uvolněním. Nevyčerpal-li zaměstnanec dovolenou před uplynutím doby uvolnění, poskytne mu ji uvolňující zaměstnavatel. Splnění podmínek pro vznik práva na dovolenou se při tom posuzuje vcelku za dobu před i po uvolnění.

¹³ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s.575.

5.2.1 Bezprostřední návaznost pracovního poměru

V pojednání o poměrné části dovolené se setkáváme s pojmem bezprostřednost. V kterém případě jde o bezprostředně navazující vznik pracovního poměru u nového zaměstnavatele, právní předpisy nestanoví. Z úmyslu zákonodárce lze však jednoznačně dovodit, že účelem právní úpravy poměrné části dovolené v případě změny zaměstnání v průběhu měsíce byla ochrana těch zaměstnanců, jejichž pracovní poměr trval celý kalendářní měsíc, i když u různých zaměstnavatelů. Ustanovení ZP (§212 odst. 3) nelze tedy dle mého názoru použít v případě, že ke skončení pracovního poměru došlo v jednom kalendářním měsíci a k uzavření dalšího pracovního poměru v druhém kalendářním měsíci. Lze proto dovodit, že o bezprostředně navazující vznik pracovního poměru u nového zaměstnavatele jde pro účely dovolené pouze v případě, že nový pracovní poměr vznikl první pracovní den po skončení dosavadního pracovního poměru. Tato podmínka je tedy splněna i v případě, že mezi ukončením starého a vznikem nového pracovního poměru byly dny pracovního klidu.

Pokud mezi skončením pracovního poměru u dosavadního zaměstnavatele a vznikem pracovního poměru u nového zaměstnavatele byl alespoň jeden pracovní den, kdy byla daná osoba bez pracovního poměru, nejde o bezprostředně navazující vznik pracovního poměru. Proto v tomto případě nelze aplikovat ustanovení o poměrné části dovolené při změně pracovního poměru. Toto ustanovení je poměrně přísné, i když stanoví, že mezi navazujícími pracovními poměry nesmí být zaměstnanec ani jeden pracovní den „bez práce“. Domnívám se, že toto ustanovení zákonodárce použil proto, že poměrná část dovolené náleží vždy za celý měsíc nepřetržitého trvání pracovního poměru. Tito zaměstnanci by tedy byli proti ostatním zvýhodněni, protože by nevykonávali pracovní činnost celý kalendářní měsíc, ale z důvodu změny zaměstnání by odpracovali méně, proto považují tuto úpravu za správnou.

5.2.2 Výměra poměrné části dovolené

Poměrná část dovolené činí za každý celý kalendářní měsíc nepřetržitého trvání téhož pracovního poměru jednu dvanáctinu dovolené za kalendářní rok (§212 odst. 2 ZP).

Žádný právní předpis nestanoví, kolik činí 1/12 jednotlivých výměr dovolené za kalendářní rok. ZP platný od 1.1.2007 nově oproti předchozí právní úpravě pojednává o zaokrouhlování poměrné části dovolené a to v §216 odst. 5 ZP. Zde je uvedeno, že jestliže poměrná část

dovolené činí necelý den, zaokrouhlí se na půl den; to platí i pro výpočet dvanáctin dovolené. Upravení tohoto postupu přímo v zákoně považuji za správný krok. Před účinností ZP platného dnes, bylo možné, aby někteří zaměstnavatelé zaokrouhlovali dovolenou „směrem nahoru“, tj. například při nároku na čtyři dvanáctiny dovolené z pětítýdenního nároku zaokrouhlí 8,33 dne na 8,5 dne. Jiní zaměstnavatelé mohli zaokrouhlit dovolenou „směrem dolů“, tj. uvedených 8,33 dne zaokrouhlili na 8 dnů. Bylo tedy na zaměstnavatelích, jakým způsobem výpočet dovolené zaokrouhlí.

5.3 Délka dovolené

Zde nemohu začít ničím jiným, než Směrnicí Rady č. 2003/88/ES, o určitých aspektech stanovení pracovní doby. Dle článku 7 této Směrnice činí výměra dovolené nejméně 4 týdny¹⁴. Totéž, tedy ustanovení, že výměra dovolené činí nejméně 4 týdny v kalendářním roce, je uvedena v §213 odst. 1 ZP a nazýváme ji základní výměrou.

Vedle této základní výměry máme ještě výměru dovolené ve zvláštních případech. Takto označujeme dovolenou osob uvedených v §109 odst. 3 ZP, kteří mají právo na dovolenou v 5 týdnech a dovolenou pedagogických a akademických pracovníků vysokých škol, jejichž dovolená činí 8 týdnů.

Nárok na dovolenou v délce 5 týdnů mají zaměstnanci, jejichž zaměstnavatelem je

- a. Stát,
- b. Územní samosprávný celek,
- c. Státní fond,
- d. Příspěvková organizace, jejíž náklady na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou plně zabezpečovány z příspěvku na provoz poskytovaného z rozpočtu zřizovatele nebo z úhrad podle zvláštních právních předpisů,
- e. Školská právnická osoba zřízená Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí nebo dobrovolným svazkem obcí podle školského zákona,

¹⁴ Směrnice č. 2003/88/ES, o určitých aspektech stanovení pracovní doby, čl. 7 -členské státy přijmou nezbytná opatření, aby měl každý pracovník nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok v trvání nejméně 4 týdnů v souladu s podmínkami pro získání a přiznání této dovolené stanovenými vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi.

f. Veřejné neziskové ústavní zdravotnické zařízení¹⁵.

Naskytá se otázka, proč zrovna tito vybraní zaměstnanci mají ze zákona stanovenou dovolenou 5 týdnů. Jde o ne podnikatelskou sféru, ve které není prodloužení dovolené možné, oproti podnikatelské sféře, kde je možno dovolenou prodloužit. A asi právě proto, že prodloužení dovolené zde možné není, stanovil zákonodárce tuto dovolenou delší, než u podnikatelské sféry, kde se s délkou dovolené dá hýbat, tedy ve prospěch zaměstnance a prodloužení se dá předpokládat.

Pedagogickým pracovníkem je dle č. 563/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů ten, kdo koná přímou vyučovací, přímou výchovnou, přímou speciálně pedagogickou nebo přímou pedagogicko-psychologickou činnost přímým působením na vzdělávaného, kterým uskutečňuje výchovu a vzdělávání na základě zvláštního právního předpisu 1) (dále jen "přímá pedagogická činnost"); je zaměstnancem právnické osoby, která vykonává činnost školy, nebo zaměstnancem státu nebo ředitelem školy, není-li k právnické osobě vykonávající činnost školy v pracovněprávním vztahu nebo není-li zaměstnancem státu. 2) Pedagogickým pracovníkem je též zaměstnanec, který vykonává přímou pedagogickou činnost v zařízeních sociální péče¹⁶.

Vysokoškolskými pracovníky jsou zaměstnanci vysoké školy, kteří vykonávají pedagogickou, tak vědeckou, výzkumnou, vývojovou, uměleckou nebo další tvůrčí činnost. Těmi jsou profesori, docenti, odborní asistenti, asistenti, lektori a vědečtí, výzkumní a vývojoví pracovníci podílející se na pedagogické činnosti¹⁷.

Všichni tito pracovníci zmínění ve shora uvedených odstavcích mají tedy nárok na dovolenou v rozsahu 8 týdnů. To v určité míře koresponduje s prázdninami, které mají žáci a studenti vysokých škol. Výkonem práce pedagogů a akademických pracovníků je právě pedagogická činnost, vedle pak samozřejmě i činnost vědecká, ale hlavním posláním je předávání informací studentům, proto je pochopitelná daná délka dovolené.

Délka dovolené je stanovena v týdnech, nikoli ve dnech. Co se rozumí týdnem v souvislosti s dovolenou, je stanoveno v § 216 odst. 1 ZP. V této souvislosti se tedy uvádí, že o týden dovolené jde nejen v případě kalendářního týdne, ale i v případě jakýchkoli 7 po sobě

¹⁵ Peněžitě plnění zaměstnanců shora uvedených zaměstnavatelů je plat.

¹⁶ §2 odst. 1 z. č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a změně některých zákonů.

¹⁷ §70 odst. 1, 2 z.č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně některých předpisů ve znění pozdějších předpisů

jdoucích kalendářních dní. Tj. například od úterý jednoho týdne do pondělí dalšího týdne¹⁸. Zaměstnanec však není povinen čerpat dovolenou po celých týdnech, ale i po částech kratších než je týden.

5.3.1 Prodloužení dovolené

V souvislosti s prodloužením dovolené je třeba se v první řadě zmínit o změnách, které přinesl ZP oproti dřívější právní úpravě. Základním principem aplikace ZP je možnost v souladu s čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, odchýlovat se od zákona na základě principu „co není zakázáno, je dovoleno“. Tato zásada je vyjádřena v §2 odst. 1 ZP práce tak, že „práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchýlně od tohoto zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit“¹⁹. Toto ustanovení otevřelo účastníkům pracovněprávního vztahu možnost upravit práva a povinnosti jinak, než stanoví ZP, ale také možnost upravit to, co zákon vůbec neřeší. Tato smluvní volnost však není absolutní, je omezena §363 odst. 2 ZP, kde je uveden taxativní výčet skutečností, od kterých se není možno odchýlit. A právě v tomto ustanovení je uveden §213 odst. 2 a 3, který upravuje délku dovolené u zaměstnanců, jejichž práce je ohodnocena platem a u pedagogických a akademických pracovníků. Právě pro tuto kogentní úpravu nemůže být délka dovolené upravována a to ani prodlužována, ani zkracována.

V této souvislosti považuji za vhodné se zmínit o zákoníku práce, platným do 31.12.2006, který tuto volnost neupravoval. Zde byla stanovena dovolená taktéž na 4 týdny, ale chybělo zde slovo „nejméně“, které nám dnes umožňuje dovolenou volně prodlužovat (ne tedy u zaměstnanců uvedených v §213 odst. 2 a 3 ZP). Ani však zde nebyla dovolená tak tvrdá, jak by se mohlo na první pohled zdát. V dalších ustanoveních bylo dovoleno prodlužovat dovolenou kolektivní smlouvou, nebo interním předpisem v případě, že zde nepůsobila odborová organizace. Zde se však hovořilo o „dalších týdnech“, o které šla dovolená prodloužit. To je další novinka, kterou přinesl ZP, protože nyní je možno dovolenou

¹⁸ VYSOKAJOVÁ, Margerita a kol. Zákoník práce, komentář. 2. vydání. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s.307

¹⁹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

prodloužit i o jednotlivé dny, což nám vyplývá z gramatického výkladu textu zákona. Když už jsem se zmínila o kolektivní smlouvě, je třeba poznamenat, že nyní jsou kolektivní a individuální smlouvy více zrovnoprávněny, protože dovolenou lze prodloužit právě v kolektivní smlouvě, ale i ve smlouvě pracovní či manažerské. Z tohoto důvodu také mohou mít zaměstnanci, či skupiny zaměstnanců, rozdílnou délku dovolené. Při tomto se však nesmí zapomínat za základní zásady pracovněprávních vztahů uvedených v §13 a §14 ZP. Jde především o zásadu rovného zacházení se všemi zaměstnanci a povinnost dodržovat zákaz jakékoli diskriminace. Prodloužení dovolené zaměstnancům pracujícím ve specifických podmínkách, jako je směnný provoz, noční práce, zdraví škodlivé pracovní prostředí a jiné, není porušením zákazu rovnosti²⁰.

5.3.2 Počet pracovních dnů u zaměstnanců s rovnoměrně rozvrženou pracovní dobou

Pracovní dobu rozvrhuje zaměstnavatel, který také stanoví začátek a konec směny. Pracovní doba je většinou rozvržena do 5 denního pracovního týdne. Při rozvržení pracovní doby je zaměstnavatel povinen přihlédnout k tomu, aby toto rozvržení nebylo v rozporu s hledisky bezpečné a zdraví neohrožující práce. Při rovnoměrném rozvržení pracovní doby nesmí délka směny přesáhnout 9 hodin²¹.

U zaměstnanců s pracovní dobou rozvrženou rovnoměrně na pět dnů v týdnu činí jejich čtyřtýdenní nárok 20 dnů, 25 dnů etc., (pokud tedy vezmeme v úvahu nejkratší možnou délku dovolené). V případě, že zaměstnanec pracuje u jednoho zaměstnavatele po celý kalendářní rok v rámci rovnoměrně rozvržené pracovní doby po kratší dobu, nemá tato skutečnost žádný vliv na vlastní délku dovolené. Zaměstnanci tedy vznikne nárok na čtyři týdny dovolené, pokud nebylo stanoveno jinak. V rámci každého týdne dovolené má nárok pouze na tolik pracovních dnů dovolené, kolik jich podle rozvrhu směny připadá na jeden týden, protože v jiné dny stejně nepracuje.

²⁰ Růžička, Jaroslav. Výpočet délky dovolené u nerovnoměrného rozvržení. *Démonia*, 2002, č. 5, s. 3.

²¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

5.3.3 Počet pracovních dnů u zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou

V §213 ZP se ve svém čtvrtém odstavci hovoří o dovolené zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou. Při nerovnoměrně rozvržené pracovní době na jednotlivé týdny v rozvrhu směn, nesmí týdenní pracovní doba bez práce přesčas přesáhnout stanovenou týdenní dobu za období, které může činit nejvýše 26 týdnů po sobě jdoucích. Kolektivní smlouva může toto období vymezit na nejvýše 52 týdnů po sobě jdoucích²².

Zaměstnanci s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou mají výpočet dovolené stanoven odchylně. Výpočet před podkládaného nároku na dovolenou se provede tak, že se počet směn dle harmonogramu vydělí počtem týdnů v roce a vynásobí se počtem týdnů dovolené, který je u zaměstnavatele. Jako příklad je možno uvést situaci, kdy zaměstnanec pracuje v 11 hodinových směnách. Podle harmonogramu jich měl v roce 2001 odpracovat 166. U zaměstnavatele je nárok na 5 týdnů dovolené. Výpočet dnů dovolené by se měl tedy provést takto:

$166:52 \times 5 = 15,96$ dnů. Po zaokrouhlení tedy 16 pracovních dnů²³.

V souvislosti s poskytováním dovolené u zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou je důležitý výpočet nároku na dovolenou, i když při jejím určování ještě není znám počet odpracovaných dnů v příslušném kalendářním roce. Může jít i o situaci, kdy v průběhu roku dojde ke změně harmonogramu směn, k nepředvídatelné překážce v práci či k jiným okolnostem. V takových případech lze přesný nárok na dovolenou zjistit až koncem roku, kdy je již počet odpracovaných směn v roce potřebný pro výpočet dovolené znám. Neznamená to ale, že zaměstnavatel nemůže do této doby, tedy do doby, než mu je počet odpracovaných směn znám, určit čerpání dovolené. Zaměstnavatel tedy může určit čerpání dovolené, i když zaměstnanec ještě nesplnil podmínky pro vznik nároku na dovolenou, lze-li předpokládat, že zaměstnanec tyto podmínky splní.

Zvláštní úprava se vztahuje na pracovní dobu zaměstnanců v drážní dopravě. Pracovní doba a doba odpočinku je upravena nařízením vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě. Dovolená je v tomto nařízení vlády upravena v §15. Zde je uvedeno, že zaměstnanci drážní dopravy na

²² Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

²³ Růžička, Jaroslav. Výpočet délky dovolené u nerovnoměrného rozvržení. *Démonia*, 2002, č. 5, s. 3.

dráze celostátní, regionální a vlečce, který má nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobu, lze poskytovat dovolenou v kalendářních dnech, jestliže zaměstnanec má v rozvrhu směn rozdíl v délce směny v průměru větší než 4 hodiny v jednotlivých týdnech, nebo rozdílný počet směn v jednotlivých týdnech. Dovolenu v kalendářních dnech lze poskytovat zaměstnanci drážní dopravy na dráze celostátní, regionální a vlečce, který má nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobu do více než dvou vyrovnávacích období v průběhu 52 týdnů po sobě jdoucích. Zaměstnavatel poskytuje dovolenou v kalendářních dnech zaměstnanci drážní dopravy na dráze celostátní, regionální a vlečce, který má nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobu, tak, aby nedocházelo ke zvýhodnění zaměstnance nebo zaměstnavatele²⁴.

5.3.4 Změna rozvržení pracovního poměru

Právní úprava uvedená v §213 odst. 5 ZP je další ustanovením, které se v předešlém zákoníku práce nevyskytovalo. Jeho smyslem je vymezit postup v případě, že dojde k jinému rozvržení pracovní doby, než jaké měl zaměstnanec doposud. Může tedy dojít ke změně z rovnoměrné pracovní doby na nerovnoměrnou, či naopak, nebo může dojít ke zkrácení pracovní doby, kdy zaměstnanec nejprve koná práci v pětidenním pracovním týdnu se stanovenou týdenní pracovní dobou a posléze se pracovní úvazek zkrátí.

Při určení nároku na dovolenou se vychází z toho, že se každé období rozvržené pracovní doby posuzuje samostatně a podle toho bude i zaměstnanci příslušet určitý počet dnů dovolené. Pro ujasnění uvedu příklad: zaměstnanec s právem na dovolenou 4 týdny v kalendářním roce, pracoval 6 měsíců s rovnoměrně rozvrženou pracovní dobou. Za toto mu bude náležet 10 pracovních dnů dovolené. Zbývajících 6 měsíců pracoval v pracovním poměru s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou, kde se výpočet před podkládaného nároku na dovolenou provede tak, že se počet směn dle harmonogramu vydělí počtem týdnů v roce a vynásobí se počtem týdnů dovolené, který je u zaměstnavatele²⁵.

²⁴ Nařízení vlády č. 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě.

²⁵ HOCHMAN, Josef. In KOTTNAUER, Antonín (ed). Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími. 2. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008, s. 587- 588 (§213 ZP).

5.4 Dovolená za odpracované dny

Nárok na tento druh dovolené vznikne zaměstnanci, jestliže nesplní podmínku pro vznik nároku na dovolenou za kalendářní rok, nebo její poměrnou část, tj. neodpracuje 60 dnů v kalendářním roce. Může tomu tak být u zaměstnanců, kteří mají sjednán pracovní poměr na krátkou dobu, anebo u zaměstnanců, kteří mají sice sjednán pracovní poměr na dobu neurčitou, ale z různých důvodů, například pro pracovní neschopnost, delší dobu nepracovali. Jedinou podmínkou nároku na tuto dovolenou je dle §214 ZP, odpracování alespoň 21 dnů. Za odpracovaný den se považuje každý den, v němž zaměstnanec odpracoval převážnou část své směny.

Počet 21 dnů představuje průměrný zaokrouhlený počet pracovních dnů v kalendářním měsíci za rok. Tato dovolená se poskytuje v maximálním rozsahu 2/12, a to za každých celých 21 odpracovaných dnů. Zaměstnanec, který odpracuje 20 dnů, nárok na dovolenou nemá. K počtu odpracovaných dnů nad násobky 21 dnů se nepřihlíží a délku dovolené to neovlivní. Pokud zaměstnanec odpracuje 35 dnů, přísluší mu dovolená v rozsahu 21 dnů, tedy 1/12. Pokud odpracuje 56 dnů, přísluší mu dovolená v rozsahu 2/12 za kalendářní rok. Nárok na dovolenou za odpracované dny v délce 3/12 za kalendářní rok již nepřichází v úvahu, protože tím je odpracováno 63 dnů, a tak je splněna podmínka pro vznik dovolené za kalendářní rok, nebo její poměrnou část²⁶.

5.5 Dodatková dovolená

Dodatková dovolená, její vznik je podmíněn splněním zcela odlišných podmínek než vznik nároku na dovolenou za kalendářní rok, nebo nároku na dovolenou za odpracované dny. Dodatková dovolená se poskytuje zaměstnancům, kteří pracují u téhož zaměstnavatele celý kalendářní rok pod zemí při těžbě nerostů, nebo při ražení tunelů a štol, a zaměstnancům, kteří po celý kalendářní rok konají práce zvláště obtížné²⁷. Dodatková dovolená je tedy zvláštním druhem dovolené, protože přísluší jen specifické skupině zaměstnanců.

Pro vznik nároku na tuto dovolenou se vyžaduje, aby zaměstnanec v uvedených podmínkách pracoval celý kalendářní rok. Potom mu vznikne nárok na dodatkovou

²⁶ BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 581 (§214).

²⁷ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

dovolenou v délce jednoho týdne. V případě, že zaměstnanec pracuje v tomto prostředí pouze část roku, přísluší mu za každých 21 takto odpracovaných dnů jedna dvanáctina dodatkové dovolené. Dodatková dovolená se nekrátí za zmeškanou dobu, lze ji však krátit při neomluvené nepřítomnosti v práci, kdy zaměstnavatel dovolenou povinně krátit nemusí, ale může, pokud k neomluveně zameškané směně dojde. Pokud zaměstnanec například z důvodu pracovní neschopnosti, či čerpání mateřské nebo rodičovské dovolené tuto práci nekoná, nárok na dodatkovou dovolenou mu nepřísluší za celý kalendářní rok, ale pouze za každých takto odpracovaných 21 dnů v rozsahu 1/12 dodatkové dovolené. Výjimkou z tohoto pravidla, kdy nárok na dodatkovou dovolenou nevzniká po odpracování 21 dnů, je výkon práce v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech. To proto, že při výkonu této práce musí zaměstnavatel nejprve splnit podmínku nepřetržité práce po dobu jednoho roku. Pokud toto splní, přísluší mu nárok na dodatkovou dovolenou²⁸.

Výše jsem uvedla, že nárok na tuto dovolenou mají mimo jiné zaměstnanci, kteří konají práci zvláště obtížnou. Za zaměstnance, kteří konají práce zvláště obtížné, považujeme zaměstnance, kteří:

- a) trvale pracují alespoň v rozsahu poloviny stanovené pracovní doby ve zdravotnických zařízeních nebo na jejich pracovištích, kde se ošetřují nemocní s nakažlivou formou tuberkulózy,
- b) jsou při práci na pracovišti s infekčními materiály vystaveni přímému nebezpečí nákazy, pokud tuto práci vykonávají alespoň v rozsahu poloviny stanovené týdenní pracovní doby,
- c) jsou při práci vystaveni nepříznivým účinkům ionizujícího záření,
- d) pracují při přímém ošetřování nebo obsluze duševně chorých nebo mentálně postižených alespoň v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby,
- e) jako vychovatelé provádějí výchovu mládeže za ztížených podmínek nebo jako zdravotničtí pracovníci pracují ve zdravotnické službě Vězeňské služby České republiky alespoň v rozsahu stanovené týdenní pracovní doby,
- f) pracují nepřetržitě alespoň 1 rok v tropických nebo jiných zdravotně obtížných oblastech. Zaměstnanec, který dovršil 1 rok nepřetržité práce v tropických oblastech nebo jiných zdravotně obtížných oblastech, má právo na dodatkovou dovolenou již

²⁸ BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 583 - 584 (§215).

tento rok; pracuje-li zaměstnanec v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech nepřetržitě více než 1 rok, přísluší mu za každých 21 odpracovaných dnů v těchto oblastech jedna dvanáctina dodatkové dovolené²⁹,

- g) pracují ve Vězeňské službě České republiky v přímém styku s obviněnými ve výkonu vazby nebo odsouzenými ve výkonu trestu odnětí svobody alespoň v rozsahu poloviny stanovené týdenní pracovní doby,
- h) pracují jako potápěči za zvýšeného tlaku ve skafandrech nebo jako zaměstnanci (kesonáři) provádějící kesonovací práce ve stlačeném vzduchu v pracovních komorách³⁰.

Když se podívám na výčet zaměstnání, ke kterým se dodatková dovolená vztahuje, je jasné, proč ji zákonodárce stanovil. Zaměstnání shora uvedené je namáhavější a náchylnější na újmu na zdraví, než většina jiných zaměstnání. Můžeme tedy říci, že dodatková dovolená má zdravotní charakter.

Základní pravidlo, které se k této dovolené vztahuje, je to, že ji zaměstnanec musí vyčerpat přednostně. Tedy pokud na ni má nárok, musí ji vyčerpat jako první a až po ní dovolenou za kalendářní rok, či její poměrnou část. Toto nám plyne z §222 odst. 6 ZP. Dále je v tomto ustanovení uvedeno, že za dodatkovou dovolenou není možná náhrada mzdy ani platu.

5.6 Krácení dovolené

Právní úprava krácení dovolené, která je nyní v platnosti, je z větší míry převzata z předchozí právní úpravy, kterou bylo nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce a některé další předpisy.

Při krácení dovolené ztrácí zaměstnanec nárok na tu část dovolené, o kterou mu byla dovolená zkrácena. Krácení dovolené dochází jen z důvodu, které vznikly v daném roce. Dovolená se zaměstnanci krátí pokud:

- a) nepracoval v kalendářním roce pro překážky v práci, které se pro účely dovolené neposuzují jako výkon práce,
- b) neomluveně zmeškal směnu a zaměstnavatel mu tuto jeho nepřítomnost neomluvil,

²⁹ Co jsou tropické a jinak zdravotně obtížné oblasti stanoví vyhláška č. 600/2006 Sb., o stanovení tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastí pro účely dodatkové dovolené

³⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

c) zmeškal práci pro výkon trestu odnětí svobody v rozsahu alespoň 21 dnů.

Dovolená za kalendářní rok nebo její poměrná část mohou být kráceny jak pro omluenou, tak pro neomluvenou nepřítomnost. To je rozdíl od dovolené za odpracované dny a dodatkové dovolené, které mohou být kráceny jen z důvodu neomluvené absence. Dovolenu z důvodu omluené nepřítomnosti v práci, a to včetně absence pro vazbu nebo výkon trestu odnětí svobody je povinen zaměstnavatel krátit. Dle ustanovení §363 odst. 2 ZP se nemohou účastníci, tedy zaměstnanec a zaměstnavatel od tohoto ustanovení odchýlit. U neomluvené absence v práci tato povinnost krátit dovolenu stanovena není. Zda tohoto institutu krácení dovolené zaměstnavatel využije, je zcela na něm³¹.

5.6.1 Krácení dovolené u omluených překážek

Nepracoval-li zaměstnanec, který má nárok na dovolenu za kalendářní rok, případně její poměrnou část, v kalendářním roce, za který se dovolená poskytuje, pro překážky v práci, které se pro účely dovolené neposuzují jako výkon práce, zaměstnavatel krátí dovolenu za prvních 100 takto zmeškaných směn (pracovních dnů) o jednu dvanáctinu a za dalších 21 takto zmeškaných směn (pracovních dnů) rovněž o jednu dvanáctinu³². Rozhodných je vždy každých dovršených jednadvacet zmeškaných pracovních dnů, nikoliv započatých.

Dle §217 odst. 5 ZP je povinen zaměstnavatel vyhovět žádosti o poskytnutí dovolené bezprostředně navazující na skončení mateřské či rodičovské dovolené. V případě krácení dovolené v tomto případě platí výjimka, která stanoví, že dovolenu vyčerpanou před nástupem na rodičovskou dovolenu není možné z důvodu následného čerpání rodičovské dovolené krátit.

Jiná úprava krácení dovolené je v případě, že zaměstnanec zmešká práci z důvodu výkonu trestu odnětí svobody. Takovému zaměstnanci se za každých 21 takto zmeškaných pracovních dnů krátí dovolení za kalendářní rok o jednu dvanáctinu. Stejně se krátí dovolená pro vazbu, došlo-li k pravomocnému odsouzení zaměstnance, nebo byl-li zaměstnanec obžaloby zproštěn, popřípadě bylo-li proti němu trestní stíhání zastaveno jenom proto, že není za spáchaný trestný čin trestně odpovědný, nebo mu byla udělena milost anebo že trestný čin byl

³¹ FETTER, W. Richard. Dovolená a její krácení pro nepřítomnost v práci. *Právní rádce*, 2008, č. 7, s. 29-32.

³² Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

amnestován³³. Skončí-li trestní stíhání jinak, jako například, že soud obžalovaného zproští, protože se neprokáže, že skutek je trestný čin, nebo se trestný čin neprokáže, dovolená se nekrátí. Naopak v případech, uvedených ve znění zákona, je krácení povinné a není omezeno minimální délkou povinně poskytované dovolené, jako je to v jiných případech.

5.6.2 Krácení dovolené u neomluvné absence

V případě neomluvené absence není uložena povinnost dovolenou krátit, proto se také někdy označuje jako dobrovolné krácení. O neomluvené zmeškání práce zaměstnancem se jedná tehdy, jestliže zaměstnanec ve sjednané pracovní době neplní svoje pracovní povinnosti z pracovního poměru z důvodu nepřítomnosti na určeném pracovišti a jestliže nepřítomnost není způsobena jeho prokázanou pracovní neschopností, čerpáním dovolené v souladu se zákoníkem práce nebo zákonnou překážkou v práci³⁴.

Zákon nám stanoví, že krátí-li zaměstnavatel dovolenou za neomluveně zmeškanou směnu (pracovní den), může tak učinit jen o 1 až 3 dny a dále, že neomluvená zmeškání kratších částí jednotlivých směn se mohou sčítat³⁵. V tomto případě lze krátit dovolenou za kalendářní rok, její poměrnou část, ale i dovolenou za odpracované dny či dodatkovou dovolenou. Protože je to krácení dobrovolné, kdy záleží pouze na úvaze zaměstnavatele, zda dovolenou zaměstnanci zkrátí nebo nikoli, lze rozhodnutí dovolenou zkrátit považovat za sankci pro porušení povinnosti být na pracovišti.

U neomluveného zmeškání práce nemohu opomenout §348 odst. 3 ZP, kde je stanoveno, že zda se jedná o neomluvené zameškání práce, určuje zaměstnavatel v dohodě s odborovou organizací. Toto neplatí, pokud u zaměstnance odborová organizace nepůsobí³⁶. Pak rozhoduje o nemluvené absenci zaměstnavatel sám. Je třeba ještě připomenout, že postačí, když u zaměstnance odborová organizace působí, zaměstnanec nemusí být jejím členem. Toto ustanovení o projednání s odborovou organizací je kogentní, není tedy možné se od něj odchýlit.

³³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. března 2002, sp. zn. 21 Cdo 910/2001.

³⁵ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

³⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 1998, sp. zn. 2 Cdon 1535/97

Počet dnů, o něž bude dovolená zkrácena, je v rukou zaměstnavatele. Ten ale musí zohlednit zákonnou úpravu, která stanoví, že zaměstnavatel může v tomto případě dovolenou krátit o 1 až 3 dny za jednu zmeškanou směnu. Zaměstnavatel má právo krátit zaměstnanci dovolenou pouze v případě, že zaměstnanec zmeškal celou směnu nebo dvakrát její polovinu či třikrát její třetinu nebo jde o jinou kombinaci (součet) absencí dosahující nejméně jedné směny. Není tedy možné krátit dovolenou, pokud zaměstnanec nezmeškal celou jednu směnu³⁷. I v tomto případě zaměstnanci, jehož pracovní poměr k témuž zaměstnavateli trval po celý kalendářní rok, musí zůstat po krácení dovolená v rozsahu alespoň 2 týdnů.

5.7 Čerpání dovolené

5.7.1 Zásady při určení nástupu na dovolenou zaměstnavatelem

Zásady, kterými se řídí nástup na dovoleno jsou:

- a) o určení nástupu na dovolenou rozhoduje zaměstnavatel,
- b) zaměstnanec má při splnění zákonných podmínek na dovolenou nárok, je to tedy jeho právo.
- c) nárok na dovolenou je spjat vždy s kalendářním rokem,
- d) zaměstnanec má povinnost oznámit nástup na dovolenou alespoň 14 dnů předem, pokud se nedohodne se zaměstnavatelem na kratší době,
- e) poskytuje-li se zaměstnanci dovolená v několika částech, musí alespoň jedna část činit nejméně 2 týdny v celku,
- f) zaměstnanec má právo na dovolenou v rozsahu alespoň 4 týdnů v kalendářním roce, trval-li pracovní poměr k témuž zaměstnavateli po celý kalendářní rok,
- g) zákaz určení čerpání dovolené (§217 odst. 4 ZP).

Zaměstnavatel však může určit čerpání dovolené i v případě, že zaměstnanec dané podmínky nesplňuje. Toto záleží pouze na úvaze zaměstnavatele, protože se může stát, že zaměstnanec nesplní dané podmínky ke dni jejího čerpání, Musí zde být ale předpoklad, že zaměstnanec tyto podmínky splní do konce kalendářního roku. Může ale nastat situace, že zaměstnanec dovolenou vyčerpá, ale podmínky pro nárok na dovolenou nesplní. V tom

³⁷ SMEJKAL, Ladislav. Neomluvená absence zaměstnanců – jak ji předcházet a jak ji postihovat. *Právní rozhledy*, 2008, č.7, s.235.

případě je povinen vrátit vyplacenou náhradu mzdy nebo platu za dovolenou. Této povinnosti odpovídá právo zaměstnavatele strhnout v případě nevrácení peněz zaměstnavateli tuto náhradu zaměstnanci z platu³⁸.

5.7.2 Individuální určení čerpání dovolené

Nástup na dovolenou určuje vždy zaměstnavatel a to tak, že určí konkrétnímu zaměstnanci, kdy má čerpat dovolenou. Přesnou formu tohoto určení zákon nevymezuje, může to tedy být stanoveno v kolektivní smlouvě, či v pracovním řádu. Sám zaměstnanec tedy o svém nástupu na dovolenou nerozhoduje, toto je výsostné právo zaměstnavatele. Zaměstnanec o dovolenou požádá, nárok na ni ale v daném termínu nemá. Nemůže si ji vynutit proti vůli zaměstnavatele, a to proto, že od tohoto ustanovení se není možné odchýlit. Toto platí o všech formách dovolené, které náš právní systém zná³⁹.

Určením dovolené se zabýval také Krajský soud v Ústí nad Labem, který řekl, že „v rozporu s ustanovením §108 odst.1 z. č. 65/1965 (dnes §217 odst. 1 ZP) není taková praxe v organizaci, podle níž pracovník požádá o udělení dovolené a jeho nadřízený mu dá k čerpání dovolené souhlas, v tomto souhlasu je totiž možno spatřovat určení nástupu dovolené. Pokud však pracovník pouze oznámí, že nastupuje na dovolenou a jeho nadřízený (do jehož pravomoci spadá takový úkon) mu neudělí potřebný souhlas, popřípadě udělení souhlasu výslovně odmítne, nemůže být nepřítomnost pracovníka v práci považována za dovolenou a nepřísluší mu po tuto dobu náhrada mzdy“⁴⁰.

Při rozhodování má zaměstnavatel vycházet z plánu dovolených, který sestavuje s předchozím souhlasem odborové organizace, tedy pokud u něj odborová organizace působí. Pokud tomu tak není, rozhoduje si toto zaměstnavatel sám. Termín pro sestavení plánu dovolených žádný právní předpis nestanoví.

Účelem dovolené je primárně odpočinek od práce, kterou zaměstnanec vykonává. Aby tohoto účelu bylo dosaženo, měla by být dovolená čerpána pokud možno vcelku. To, že je určení nástupu dovolené v rukou zaměstnavatele je logické i z pohledu provozních, protože kdyby si zaměstnanci samotní mohli určit nástup dovolené, mohlo by se stát, že by si jej určili

³⁸ BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 5839(§217).

³⁹ FETTER, Richard W. Převádění a proplácení (nevyčerpané) dovolené. *Právní rádce*, 2008, č.6, s. 28-31.

⁴⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. Ledna 1968, sp. zn. 8 Co 26/68

všichni na jeden termín a provoz zaměstnavatele by tak byl ohrožen. Myslím si ale, že v praxi je běžné, že se zaměstnavatel a jeho zaměstnanec včas dohodnou na čerpání dovolené ke spokojenosti obou stran.

Výše jsem uvedla, že by se dovolená měla poskytovat pokud možno vcelku, tedy jak stanoví zákon, měla by trvat alespoň 14 dnů v kuse. Je ale možné, čerpat dovolenou například po půl dnech? Toto zákon nikde nestanoví, ale dle mého názoru je to možné, pokud zaměstnanci nevznikl nárok na celý den dovolené, takový případ nastává u poměrné dovolené. A je pouze na zaměstnavateli, jak tento půl den dovolené určí.

5.7.3 Hromadné čerpání dovolené

Zaměstnavatel může v dohodě s odborovou organizací určit hromadné čerpání dovolené, jestliže je to nutné z provozních důvodů; hromadné čerpání dovolené nesmí činit více jak 2 týdny a u uměleckých souborů 4 týdny. Určení hromadného čerpání dovolené z jiných než provozních důvodů není možné⁴¹.

Podmínkou pro určení hromadné dovolené je dohoda s odborovou organizací. U zaměstnavatelů, kde orgán odborové organizace nepůsobí, může o hromadné dovolené rozhodnout sám zaměstnavatel, ovšem i zde musí být splněna nutnost hromadného čerpání dovolené, která je dána provozními důvody. Právě provozní důvody jsou jedinou možností nařízení hromadné dovolené. „Provozem je třeba rozumět plnění úkolů nebo činností zaměstnavatelem a to zejména úkolů, které souvisejí se zajištěním výroby nebo poskytováním služeb, a jiné obdobné činnosti, které zaměstnavatel provádí vlastním jménem a na vlastní odpovědnost“⁴². Jiné důvody, tedy než ty provozní možné nejsou. Není možné nařídit hromadné čerpání dovolené, protože chce zaměstnavatel ušetřit, nebo nemá zakázky.

K hromadnému čerpání dovolené se vyjádřil Nejvyšší soud ČR, když uvedl, že „možnost určení hromadného čerpání dovolené se nedotýká obecných zásad při určování doby čerpání dovolené, jmenovitě povinnosti organizace přihlídnout při určování doby čerpání dovolené k oprávněným zájmům pracovníka. Po dobu hromadné závodní dovolené je organizace

⁴¹ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. Června 2007, sp. zn. 21 Cdo 612/2006

povinna poskytnout mu náhradu ušlé mzdy“⁴³. Z tohoto rozhodnutí plyne, že pokud zaměstnavatel po dobu hromadného čerpání dovolené nepřiděluje práci, mají zaměstnanci nárok na náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrné mzdy. Může totiž nastat situace, že zaměstnanec nemá na dovolenou nárok, například proto, že mu byla krácena. V tom případě je zaměstnavatel povinen přidělit zaměstnanci práci jinou, která odpovídá jeho pracovní smlouvě. A pokud tuto práci pro zaměstnance nemá, nemůže mu nařídít pracovní volno bez náhrady, ale musí mu nahradit ušlý zisk.

K hromadnému čerpání dovolené je ještě nutno dodat, že nesmí trvat více jak 2 týdny a u uměleckých sborů více jak 4 týdny.

5.7.4 Změna určení doby čerpání dovolené

Právo změnit určený nástup na dovolenou nebo odvolat zaměstnance z dovolené zákon nikde neupravuje. Protože o nástupu na dovolenou rozhoduje zaměstnavatel, lze dovodit, že i toto právo je vyhrazeno jemu. Tato změna však může zaměstnanci způsobit problémy, proto je zaměstnavatel povinen uhradit náklady, které zaměstnanci bez zavinění vznikly. Těmito náklady mohou být poplatky cestovních kanceláří či jiné náhrady. Tato povinnost daná zaměstnavatelům má zabránit bezdůvodnému měnění termínů čerpání dovolené. Dalo by se tedy říci, že tento institut změny dovolené má být využit ze strany zaměstnavatele pouze v mimořádných případech.

5.7.5 Zákaz určení čerpání dovolené

„Zaměstnavatel nesmí určit čerpání dovolené na dobu, kdy zaměstnanec vykonává vojenské cvičení nebo výjimečné dočasné cvičení, kdy je uznán dočasně práce neschopným podle zvláštního předpisu, ani na dobu po kterou je zaměstnankyně na mateřské nebo rodičovské dovolené a zaměstnanec na rodičovské dovolené“⁴⁴. Ve výše uvedených případech platí, že zaměstnavatel nesmí určit čerpání dovolené ani tehdy, když o to zaměstnanec požádá.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. Zář 1968, sp. zn. 6 Cz 28/68

⁴⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

To je rozdíl od poslední věty toho ustanovení, která říká, že „na dobu ostatních překážek v práci na straně zaměstnance smí zaměstnavatel určit čerpání dovolené jen na jeho žádost“⁴⁵. To znamená, že zaměstnavatel nemůže sám, bez žádosti zaměstnance po dobu těchto překážek čerpání dovolené určit.

Shora uvedené ustanovení zmiňuje mateřskou a rodičovskou dovolenou. U té platí, co bylo shora řečeno, že zaměstnavatel nesmí určit čerpání dovolené v této době. To však není jediná zvláštnost, která se k mateřské a rodičovské dovolené vztahuje.

Platí pravidlo, že čerpání dovolené určuje zaměstnavatel, zde je ale jedna výjimka a to ve prospěch zaměstnankyně, která může požádat o poskytnutí dovolené tak, aby navazovalo bezprostředně na skončení mateřské dovolené v rozsahu 28 či 37 týdnů, nebo bezprostředně na skončení rodičovské dovolené do doby, po kterou je žena oprávněna čerpat mateřskou dovolenou, a zaměstnavatel dovolenou v požadovaném termínu určit musí. Vyčerpání dovolené před nástupem rodičovské dovolené v rozsahu rodičovské dovolené matky, která se z hlediska krácení dovolené obecně posuzuje jako doba zameškaná, zamezí krácení nároku dovolené. Dovolenou vyčerpanou před nástupem na rodičovskou dovolenou v rozsahu rodičovské dovolené matky nelze totiž z tohoto důvodu krátit⁴⁶.

Další pravidlo, které je u dovolené jedno ze základních je, že zaměstnavatel je povinen určit čerpání alespoň 4 týdnů dovolené v tom kalendářním roce, ve kterém právo na tuto dovolenou vzniklo. Nevyčerpanou dovolenou je zaměstnavatel povinen určit nejpozději do konce následujícího kalendářního roku. Právě v tomto je výjimka u rodičovské dovolené, kdy jim nástup na dovolenou není možno nařídit ani v následujícím roce, nařídí zaměstnavatel dovolenou až po skončení rodičovské dovolené zaměstnankyně či zaměstnance. Kdyby toto pravidlo nebylo stanoveno, docházelo by k újmě na straně tohoto zaměstnance⁴⁷.

V ZP je uvedeno, že zaměstnavatel určí dobu čerpání dovolené po skončení rodičovské dovolené. Není tady přesně stanoveno, kdy tak musí učinit. Kdyby byl zaměstnanec povinen nastoupit na dovolenou bezprostředně po skončení rodičovské dovolené, tedy automaticky by konec rodičovské dovolené přecházel v dovolenou, došlo by k rozšíření okolností nástupu na dovolenou, protože dle ZP určuje nástup na dovolenou pouze zaměstnavatel.

⁴⁵ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁶ BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 590 (§218).

⁴⁷ KLÍMOVÁ, Růžena. Dovolená podle nového zákoníku práce. *Práce a mzda*, 2007, roč. 55, č. 8, s. 41-42.

5.7.6 Přechod dovolené do následujícího roku

Zaměstnavatel je povinen určit čerpání dovolené v rozsahu 4 týdnů v tom kalendářním roce, ve kterém nárok na dovolenou vznikl. „Jestliže zaměstnavateli brání v určení čerpání dovolené překážky v práci na straně zaměstnance uvedené v §217 odst.4 ZP nebo naléhavé provozní důvody, je povinen určit dovolenou tak, aby skončila nejpozději do konce příštího kalendářního roku“⁴⁸. U dovolené za rok 2010 musí tak zaměstnanec vyčerpat dovolenou nejpozději do 31.12.2011. Určit zaměstnanci tuto dovolenou však zaměstnavatel musí nejpozději do 31. října tohoto následujícího roku a zaměstnanec ji musí vyčerpat od 1. listopadu do 31. prosince.

Mohou nastat situace, že zaměstnavatel neurčí nástup na dovolenou ani v následujícím roce, tedy do 31. října. Důvody tohoto mohou být různé, například zaneprázdněnost zaměstnance či neochota zaměstnavatele udělit zaměstnanci volno. Pokud se toto stane, nastává dovolená přímo ze zákona a to následující den, tedy první pracovní den v listopadu. Zde nástup na dovolenou neurčuje zaměstnavatel, ale přímo zákon. Zaměstnavatel by neměl svému zaměstnanci v čerpání této dovolené bránit. Pokud zaměstnavatel přiděluje zaměstnanci práci v této zákonem stanovené dovolené, brání tak zaměstnanci jeho dovolenou čerpat, může mu být udělena pokuta až do výše 200 000,-Kč. Tomuto zaměstnanci náleží náhrada mzdy či platu za odvedenou práci. Nesmí však zapomínat na to, že pokud tuto dovolenou z předešlého roku nevyčerpá do 31.12, nárok na tuto dovolenou mu zanikne.⁴⁹

Tento nástup na dovolenou ze zákona však nenastává vždy. Výjimkou jsou případy, kdy zaměstnanec vykonává vojenské cvičení, výjimečné vojenské cvičení, je na dočasné pracovní neschopnosti, nebo je-li zaměstnanec na mateřské nebo rodičovské dovolené. Toto jsou překážky, pro které dovolená ze zákona nastat nemůže.

Trochu jiná pravidla platí pro dovolenou přesahující 4 týdny za kalendářní rok. Tato nevyčerpaná dovolená, tedy pokud ji zaměstnanec nevyčerpá do 31.12. následujícího kalendářního roku, může být tato část dovolené vyčerpána do konce dalšího kalendářního roku, avšak pouze s jeho písemným souhlasem. Toto privilegium ale neplatí vždy. Je to pouze v případě, že zaměstnanci ve vyčerpání dovolené brání vykonávání vojenského cvičení nebo

⁴⁸ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁴⁹ FETTER, Richard W. Převádění a proplácení (nevyčerpané) dovolené. Právní rádce, 2008, č.6, s. 28-31.

výjimečného vojenského cvičení, dočasná pracovní neschopnost, mateřská či rodičovská dovolená, nebo naléhavé provozní důvody⁵⁰.

5.8 Přerušení dovolené

V §219 odst. 1 ZP jsou uvedeny taxativní případy překážek v práci na straně zaměstnance, kdy dochází k přerušení dovolené ze zákona, tedy automaticky, aniž by zaměstnanec musel splnit nějaké další podmínky. Jedná se o

- a) vojenské cvičení nebo výjimečné vojenské cvičení v ozbrojených silách,
- b) dočasnou pracovní neschopnost zaměstnance nebo případ, kdy zaměstnanec ošetřuje nemocného člena rodiny,
- c) nástup zaměstnankyně na mateřskou a rodičovskou dovolenou a nástup zaměstnance na rodičovskou dovolenou.

Je třeba upozornit, že toto ustanovení zákoníku práce má kogentní povahu a nelze se od něj odchýlit. Není možné rozšířit tento výčet o další případy přerušení dovolené⁵¹.

K tomuto přerušení dovolené ale nedochází, pokud zaměstnavatel určil dovolenou na tuto dobu na žádost zaměstnance. Pokud uplyne doba určená k čerpání dovolené v době trvání této překážky, zaměstnavatel určí zbytek dovolené v náhradním termínu. Pokud je překážka v práci kratší, než původně určený termín čerpání dovolené, po jejím odpadnutí dovolená pokračuje, a to až do doby jejího původního skončení.

Jak jsem již uvedla výše, tento výčet překážek v práci pro přerušení dovolené má kogentní povahu, nelze tedy využít smluvní volnosti a tento výčet zúžit. Rozšířit se však může a to buď v kolektivní smlouvě, vnitřním předpisem či ve smlouvě pracovní⁵².

⁵⁰ BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 590 - 593 (§218).

⁵¹ HOCHMAN, Josef. In KLÍMA, Josef (ed). *Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími*. 2. vydání. Praha : Linde, 2008, s. 602-604 (§219).

⁵² BĚLINA Miroslav a kol. *Zákoník práce, komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 593 - 594 (§219).

5.8.1 Svátky

Zákon upravuje situace, kdy se čerpání dovolené nezapočítává, tedy počet dnů se nesnižuje. Je to proto, aby zaměstnanec nebyl krácen na svých právech, v tomto případě v právu na dovolenou.

Svátek, který připadne na den, který je jinak obvyklým pracovním dnem zaměstnance, se do dovolené nezapočítává. Stejně tak nelze určit na dobu dovolené čerpání náhradního volna za práci přes čas nebo za práci ve svátek.

Stánými svátky jsou 1. leden - Den obnovy samostatného českého státu, 8. květen – Den osvobození, 5. červenec – Den slovanských věrozvěstů Cyrila a Metoděje, 6. červenec – Den upálení mistra Jana Husa, 28. září – Den české státnosti, 28. říjen – Den vzniku samostatného československého státu a 17. listopad – Den boje za svobodu a demokracii. Ostatními svátky jsou 1. leden – Nový rok, Velikonoční pondělí, 1. květen – Svátek práce, 24. prosinec - Štědrý den, 25. prosinec – 1. svátek vánoční a 26. prosinec – 2. Svátek vánoční⁵³.

Výhoda nezapočítávání svátku do dovolené se vztahuje i na zaměstnance, jejichž pracovní doba je nerovnoměrně rozvržena, stejně tak na zaměstnance v nepřetržitém provozu, připadne-li svátek na den, ve kterém měl zaměstnanec pracovat⁵⁴.

Mohla by nastat situace, že zaměstnanec bude čerpat dovolenou po jednotlivých dnech. Tento den, na který má rozepsanou směnu, připadne na svátek a zaměstnanec na dovolené tento den trvá. Myslím si, že i zde by se postupovalo dle § 219 odst. 2 ZP, tedy tento den by se mu do dovolené nezapočítal. Zaměstnavatel by měl nárok na náhradu mzdy za svátek. U tohoto je ale nutné připomenout, že o rozvržení pracovní doby i o určení čerpání dovolené rozhoduje zaměstnavatel⁵⁵.

5.9 Změna zaměstnání

Jaký vliv má na dovolenou změna zaměstnání, nám stanoví §221 ZP. Zde je uvedeno „změní-li zaměstnanec v průběhu kalendářního roku zaměstnání, může mu nový

⁵³ Zákon č. 245/2000 Sb., o státních svátcích, o ostatních svátcích, o významných dnech a o dnech pracovního klidu, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁴ JAKUBKA, Jaroslav, ŠPUNDOVÁ, Eva. Dovolená a její aplikace v praxi s praktickými příklady. Olomouc: Anag, 2007. s.116.

⁵⁵ HOCHMAN, Josef. In KLÍMA, Josef (ed). Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími. 2 vydání. Praha: Linde, 2008, s. 602-604 (§219).

zaměstnavatel poskytnout dovolenou (část dovolené), na kterou mu vzniklo právo u dosavadního zaměstnavatele, jestliže o to zaměstnanec požádá nejpozději před skončením pracovního poměru u dosavadního zaměstnavatele a zúčastnění zaměstnavatelé se dohodnou na výši úhrady náhrady mzdy nebo platu za dovolenou (její část), na niž zaměstnanci u zaměstnavatele poskytujícího dovolenou (její část) právo nevzniklo⁵⁶“.

Toto ustanovení obsahuje úpravu, která umožňuje, aby při změně zaměstnání nebyl zaměstnanec „ochuzen“ o dovolenou. Nárok na tuto dovolenou však nevzniká automaticky. Podmínkou nároku pro takový postup je to, že změna zaměstnání musí nastat v průběhu jednoho kalendářního roku. Tato změna se musí uskutečnit bezprostředně, bez zbytečných průtahů, zaměstnanec o to, aby mohl čerpat dovolenou u jiného zaměstnavatele, musí včas požádat dosavadního zaměstnavatele, přesněji do skončení tohoto pracovního poměru a k tomu ještě musí dojít k dohodě mezi oběma zaměstnavateli, tedy dosavadním a budoucím na výši úhrady náhrady mzdy nebo platu za dovolenou nebo její část, na kterou zaměstnanci u zaměstnavatele, který bude poskytovat dovolenou nebo její část, právo nevzniklo. Výše této náhrady mzdy nebo platu se poskytne ve výši průměrného výdělku dosaženého u toho zaměstnavatele, který dovolenou poskytuje.

K tomuto uvedu příklad. Zaměstnanec skončí pracovní poměr 30. června a bezprostředně po tomto skončení, tedy 03. července nastupuje do pracovního poměru k jinému zaměstnavateli. Na podzim má jet na 4 týdny do lázní. U bývalého zaměstnavatele má nárok pouze na šest dvanáctin – tedy polovinu dovolené, neboť za jeden měsíc trvání pracovního poměru mu přísluší jedna dvanáctina z celkové výměry dovolené. Jestliže předem požádá a dosavadní a nový zaměstnavatel se dohodnou na úhradě náhrady mzdy za polovinu dovolené, může si zaměstnanec celou dovolenou vybrat u nového zaměstnavatele⁵⁷. Je však nutno dodat, že není stanovena povinnost zaměstnavatelů spolu jednat a dohodnout se na této dohodě o převodu dovolené. Proto, nedohodnou-li se zaměstnavatelé, nelze dovolenou k novému zaměstnavateli převést. Za nevyčerpanou dovolenou je dosavadní zaměstnavatel povinen při skončení pracovního poměru poskytnout zaměstnanci náhradu mzdy či platu.

⁵⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁵⁷ JOUZA, Ladislav. Zákoník práce s komentářem včetně aplikace občanského zákoníku. 3. vydání. Praha: Bova Polygon, 2008, s. 597 – 598.

Je však otázka, jestli se tomu tak skutečně děje. V samotném zákonném ustanovení je použito slovo „může“, není to tedy povinností zaměstnavatele. A právě proto pochybuji, že na dnešním pracovním trhu je takový zaměstnavatel, ke kterému když nastoupí nový zaměstnanec, je ochoten poskytovat dovolenou, kterou nevyčerpal u předchozího zaměstnavatele. Je vysoce nepravděpodobné, že by byl tak vstřícný, že by na sebe vzal tíži náhrady mzdy za dovolenou, na kterou mu vznikl nárok jinde. Při této změně zaměstnání a nároku na dovolenou je třeba souhlasu obou zaměstnavatelů, což si myslím, se dnes nestane z důvodu neochoty nového zaměstnavatele.

5.10 Náhrada za dovolenou

5.10.1 Výše náhrady mzdy za dovolenou

Dovolená představuje nárok na volno, to především, ale také nárok peněžitý. Zaměstnanci po dobu dovolené nepobírají mzdu, či plat, ale přísluší jim náhrada mzdy ve výši průměrného výdělku. „Průměrným výdělkem zaměstnance se rozumí průměrný hrubý výdělek, nestanoví-li pracovně právní předpis jinak. Průměrný výdělek zjistí zaměstnavatel z hrubé mzdy nebo platu zúčtované zaměstnanci k výplatě v rozhodném období a z odpracované doby v rozhodném období. Průměrný výdělek se zjistí k prvnímu dni kalendářního měsíce následujícího po rozhodném období“⁵⁸. Je nutno poznamenat, že ustanovení o náhradě mzdy či platu za dobu čerpání dovolené má kogentní povahu.

U zaměstnanců s nerovnoměrně rozvrženou pracovní dobou může zaměstnavatel poskytovat náhradu mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku odpovídajícího délce směny. Průměrnou délku směny je třeba zjistit ve vztahu k vyrovnávacímu období, na které je pracovní doba rozvržena.

O náhradě mzdy můžeme hovořit v případě vyčerpané, nebo nevyčerpané dovolené. Náhradě mzdy a nevyčerpané dovolené se budu věnovat dále.

⁵⁸ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

5.10.2 Splatnost náhrady mzdy za dovolenou

Obecně se splatností mzdy rozumí skutečnost, v důsledku které vzniká zaměstnanci nárok na vyplacení mzdy. Těmito skutečnostmi, kterými vzniká nárok na mzdu, jsou splnění zákonem stanovených podmínek nároků na mzdu. Zde je nutno poznamenat, že zaměstnanec může čerpat dovolenou i v případě, že ještě všechny podmínky vzniku nesplnil, ale předpokládá se, že je v daném čase splní. Druhou skutečností je právě splatnost mzdy. Kdyby nenastala splatnost mzdy, neměl by zaměstnanec i po splnění podmínek nárok na výplatu mzdy.

Náhrada mzdy za dovolenou je splatná v obvyklých termínech, které jsou stanoveny v pracovní či kolektivní smlouvě, ale na žádost zaměstnance musí být mzda a náhrada mzdy, pokud její splatnost nastane během dovolené, vyplacena zaměstnanci před tím, než na dovolenou nastoupí.

„Není-li splatnost mzdy dohodnuta, rozumí se uplynutím splatnosti mzdy příslušející zaměstnanci za vykonanou práci až marné uplynutí posledního dne měsíce; okolnost, že zaměstnavatel stanovil svým jednostranným opatřením termín, kdy bude mzda na pracovišti vyplácena, není pro posouzení mzdy významná“⁵⁹.

5.10.3 Výše náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou

„Zaměstnanci přísluší náhrada mzdy nebo platu za 4 týdny nevyčerpané dovolené pouze v případě skončení pracovního poměru. Náhrada mzdy nebo platu za tu část nevyčerpané dovolené, která přesahuje 4 týdny, přísluší zaměstnanci nejen v případě skončení pracovního poměru, ale i v případě, že zaměstnanec nemohl tuto dovolenou vyčerpat do konce příštího kalendářního roku“⁶⁰.

Poté, co se zaměstnanec vrátí z dovolené, tedy v nejbližším výplatním termínu bude mít mzdu nebo plat vyšší, neboť náhrada se poskytuje ve výši průměrného výdělku. Do něho se započítávají i odměny, prémie, které měly být vyplaceny v předchozím kalendářním čtvrtletí. Nejvyšší soud ČSSR ve svém rozhodnutí stanovil, že nárok na peněžitou úhradu za nevyčerpanou dovolenou přechází na dědice.

⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. května 2002, sp. zn. 21 Cdo 1473/2001

⁶⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Nárok na dovolenou není možné převést na jiného. Smrtí zaměstnance zaniká pracovní poměr a současně i nárok na dovolenou. Naproti tomu nárok na náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou, je peněžitým nárokem zaměstnance, který je třeba posuzovat jako ostatní mzdové nároky z pracovního poměru. V důsledku smrti zaměstnance tu potom nabývají nárok osoby uvedené v § 328 ZP.

V souvislosti s náhradou mzdy za dovolenou musím znovu uvést, jak je to v případě dodatkové dovolené. U té zákon stanoví, že náhradu mzdy nebo platu za nevyčerpanou dodatkovou dovolenou není možné poskytnout. Zaměstnanci, kteří na tuto dovolenou mají nárok, ji musí vyčerpat jako první, posléze čerpají dovolenou za kalendářní rok, nebo její poměrnou část. Zaměstnanec, který má nárok na dodatkovou dovolenou a dovolenou si v daném roce vezme, čerpá tak nejdříve tuto dodatkovou dovolenou.

Od shora uvedeného ustanovení o vzniku nároku na náhradu mzdy za nevyčerpanou dovolenou v případě skončení pracovního poměru, zakotveného v §222 odst. 2 věta první je možno se odchýlit ve prospěch zaměstnance, na což nás odkazuje §363 odst. 1 ZP. Je tedy možné, aby si zaměstnanec se zaměstnavatelem v pracovní smlouvě stanovili, že právo na poskytnutí náhrady mzdy nebo platu za čtyři týdny nevyčerpané dovolené vzniká, pokud si o to zaměstnanec požádá, též nástupem na rodičovskou dovolenou.

Jinak je tomu v případě náhrady mzdy nebo platu za tu část dovolené, která přesahuje 4 týdny. Zde nárok na náhradu mzdy či platu zaměstnanci přísluší nejen při skončení pracovního poměru, ale i v případě, že zaměstnanec nemohl tuto dovolenou vyčerpat do konce příštího kalendářního roku. Od tohoto ustanovení je možné se odchýlit a to jak ve prospěch, tak i v neprospěch zaměstnance⁶¹.

Jiný případ je také v případě pedagogických a akademických pracovníků vysokých škol. Zákoník práce v §213 odst. 3 stanoví, že dovolená pedagogických pracovníků a akademických pracovníků vysokých škol činí 8 týdnů v kalendářním roce, avšak nárok na náhradu mzdy či platu jim přísluší nejvýše za 4 týdny nevyčerpané dovolené.

⁶¹ FETTER, Richard W. Převádění a proplácení (nevyčerpané) dovolené. Právní rádce, 2008, č.6, s. 30-31.

5.10.4 Propadnutí dovolené

Zaměstnanci zaniká nárok na dovolenou, jestliže nevyčerpá 4 týdny dovolené do konce příštího kalendářního roku. Dovolená takto propadá zaměstnanci, jehož pracovní poměr trval celý předchozí kalendářní rok a z tohoto důvodu mu vznikl nárok alespoň na čtyři týdny dovolené. Avšak, i když jsou u zaměstnance, či zaměstnankyně splněny současně tyto podmínky, nezaniká tato dovolená v případě čerpání rodičovské dovolené. Tato nevyčerpaná dovolená se převádí a zaměstnanec ji čerpá až po skončení rodičovské dovolené.

Pokud zaměstnanec nesplní shora uvedené podmínky, tedy jeho pracovní poměr netrval celý kalendářní rok, nebo mu nevznikl nárok na 4 týdny dovolené, právo na dovolenou mu nezaniká. Avšak zákoník práce neumožňuje takovému zaměstnanci jeho nevyčerpanou dovolenou proplatit. „Uvedenou situaci je třeba řešit odchýlením se od zákoníku práce (od jeho §222 odst. 2 věta první) ve prospěch zaměstnance (ve smyslu §2 odst. 1 věta druhá ve spojení s §363 odst. 1), tj. dohodou o proplacení dovolené nebo o jejím odloženém čerpání⁶².

5.10.5 Povinnost zaměstnance vrátit vyplacenou náhradu mzdy či plat

„Zaměstnanec je povinen vrátit vyplacenou náhradu mzdy nebo platu za dovolenou nebo její část, na niž ztratil právo, popřípadě, na niž mu právo nevzniklo“⁶³. V prvním případě jde o situaci, kdy zaměstnanci nejdříve nárok na dovolenou vznikl, avšak posléze tento nárok ztratil. To může nastat v případě krácení dovolené. V druhém případě zaměstnanci nárok na dovolenou vůbec nevznikl, tedy nesplnil zákonem stanovené podmínky pro vznik práva na dovolenou.

Této povinnosti zaměstnance vrátit vyplacenou náhradu mzdy či platu odpovídá právo zaměstnavatele neprávem vyplacenou náhradu mzdy či platu vrátit. Toto vyplývá z ustanovení § 147 odst. 1 písm. e) ZP. Zde je uvedeno že, „zaměstnavatel je oprávněn srazit zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu za dovolenou, na niž zaměstnanec ztratil právo nebo na niž mu právo nevzniklo a náhradu mzdy nebo platu podle §192, na niž zaměstnanci právo nevzniklo“⁶⁴

⁶² FETTER, Richard W. Převádění a proplácení (nevyčerpané) dovolené. Právní rádce, 2008, č.6, s. 31.

⁶³ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

⁶⁴ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

K povinnosti vrácení náhrady mzdy či platu se vyjádřil NS ČSR, který řekl, že „nesprávně jsou považovány za neoprávněný majetkový prospěch ve smyslu ustanovení §243 ZPr 1965 (nyní ve smyslu §324 ZP) náhrady mzdy vyplacené za dovolenou, na niž nevznikl nárok, anebo na niž nárok zanikl. Jde o případy uvedené v ustanovení §108 odst. 2, 3 ZPr 1965 (nyní §222 odst. 5 ZP). Zákoník práce upravuje povinnost pracovníka vrátit vyplacenou náhradu mzdy za vybranou dovolenou, na kterou mu nárok nevznikl (případně nárok zanikl), a není tedy důvod posuzovat tuto povinnost jako odpovědnost z neoprávněného majetkového prospěchu (nyní jde o bezdůvodné obohacení) ve smyslu obecného ustanovení §243 ZPr“⁶⁵.

⁶⁵ Zpráva Nejvyššího soudu ze dne 28. března 1975, sp. zn. Cpj 34/74

6. Právní úprava dovolené ve Spolkové republice Německo

6.1 Struktura právního systému

Spolková republika Německo je spolkovým státem, který je sdružený z 16 států a svobodných měst, které mají rovné postavení. Vztah těchto států a svobodných měst navzájem, ale také vůči spolku je nazýván kooperativní federalismus. To znamená, že složený, v tomto případě spolkový stát, chápeme jako seskupení navzájem si rovných a spolupracujících subjektů.

Zákonem nejvyšší právní síly je ve Spolkové republice Německo Základní zákon, nebo-li ústava. Tento Základní zákon rozděluje zákonodárnou moc do tří oblastí. V první oblasti je zákonodárství věřeno výlučně do rukou Spolkového sněmu a Spolkové radě. Zde jsou to tedy pouze tyto dvě instituce, které mohou přijímat zákony. Jde především o zákony zahraniční politiky, obrany, letecké dopravy a podobně. O druhé oblasti hovoříme jako o „konkurujícím zákonodárství“. Už z názvu je jasné, že země mohou přijímat jen ty zákony, které nejsou vyhrazeny výhradně Spolkovému sněmu. Do této oblasti patří občanské právo, trestní právo, notářství, advokacie. V poslední třetí oblasti mohou přijímat země své vlastní zákony⁶⁶.

Roku 2006 byl přijat zákon, který značně posílil pravomoc jednotlivých spolkových zemí a nezávislých měst. Tato reforma změnila 25 článků Základního zákona, čímž spolkovým zemím udělila pravomoce do této doby patřící výhradně federaci. Patří sem například trestní sazby, sociální podpory, či záležitosti vysokých škol. Z tohoto je patrné, že každá spolková země se svým způsobem liší od ostatních.

6.2 Právní úprava pracovního práva ve Spolkové republice Německo

Jak jsem již uvedla výše, předpisem nejvyšší právní síly je ústava, nebo-li Základní zákon. Ten obsahuje i některá práva a svobody týkající se pracovního práva. Podle Základního zákona si tedy němečtí občané mohou svobodně zvolit povolání, dále jim článek 3 zaručuje rovné zacházení na pracovišti a článek 12 zakazuje nucené práce.

⁶⁶ MOLNÁR, Bohumír. *Německé právo obecně – struktura právního systému* [online]. německé právo.cz, 12.10.2010 [cit. 6.12.2010]. Dostupné na < <http://www.nemeckepravo.cz/2/37-nemecke-pravo-obecne/109-struktura-pravniho-systemu.html> >.

Hlavními prameny pracovního práva jsou Federální předpisy, neboli zákony, dále to jsou kolektivní smlouvy, dohody a judikatura. Na rozdíl od právní úpravy pracovního práva u nás, kde je hlavním předpisem zákoník práce č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, není v Německu podobný právní předpis. Právní úprava pracovního práva je Spolkové republice Německo obsažena v několika různých zákonech.

Hlavními pracovněprávními předpisy jsou občanský zákoník⁶⁷, který definuje pracovní poměr, dále je to zákoník práce⁶⁸, upravující spolupráci mezi zaměstnanci a zaměstnavateli a v neposlední řadě zákon o kolektivní smlouvě⁶⁹. Dále jsou to například zákon na ochranu zaměstnanosti⁷⁰, zákon o částečném pracovním úvazku a o dočasných pracovních smlouvách⁷¹ a zákon o pracovní době⁷².

Dalším zdrojem pracovního práva jsou kolektivní smlouvy, které jsou závazné, pokud jsou v souladu se zákonem a dodržují základní práva zaměstnanců. Tedy žádná kolektivní smlouva nemůže povolit něco, co zakazuje kogentní ustanovení některého právního předpisu, upravujícího pracovní právo. Kolektivní smlouvy mohou být uzavírány na úrovni podniků, ale i na celostátní úrovni. Kolektivní smlouvy jsou vždy závazné pro ty, kteří se stali členy této odborové organizace.

Další úpravu pracovního práva najdeme taktéž v nařízeních a směrnicích, protože Německo je jedním ze základních států Evropské unie. Stejně tak je Německo vázáno rozsudky Soudního dvora EU a Soudu pro lidská práva.

Dovolenou, která je tématem mé diplomové práce upravuje speciální zákon, vydaný pod názvem Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, ze dne 8. ledna 1963. Poslední novela tohoto zákona proběhla 7. května roku 2002. V úvodu této kapitoly šest jsem uvedla, že Základní zákon rozděluje zákonodárnou moc do tří oblastí. Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer spadá do první oblasti, tedy do skupiny zákonů, které vydává Spolkový sněm a Spolková rada.

Ve volném překladu by se tento zákon, Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, dal přeložit jako „zákon o minimální délce dovolené pro zaměstnance“.

⁶⁷ Bürgerliche Gesetzbuch, ze dne 18.08.1986

⁶⁸ Betriebsverfassungsgesetz, ze dne 15.01.1972

⁶⁹ Gesetz über Tarifverträge, ze dne 09.04.1949

⁷⁰ Kündigungsschutzgesetz, ze dne 25.08.1975

⁷¹ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeit, ze dne 16.11.2000

⁷² Arbeitszeitgesetz, ze dne 06.06.1994

Zákon obsahuje šestnáct paragrafů, které nejsou rozděleny do oddílů, nebo jinak členěné, jak je to mu u nás v ZP. Ve svých ustanoveních tento zákon určuje druhy dovolené, právo na minimální délku dovolené, náhradu mzdy za dovolenou, či dovolenou v případě domácí práce. Těmto a ještě dalším institutům týkajících se dovolené se budu věnovat dále. V následujícím textu budu Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer označovat jako MUrlG.

6.3 Nárok na dovolenou

6.3.1 Dovolená za kalendářní rok

Každý zaměstnanec má ve smyslu § 1 MUrlG, nárok na placenou dovolenou za kalendářní rok v každém kalendářním roce. Oproti české právní úpravě, která rozlišuje tři základní druhy dovolené, a to a) dovolenou za kalendářní rok nebo na její poměrnou část, b) dovolenou za odpracované dny a c) dodatkovou dovolenou, obsahuje německá právní úprava pouze jeden druh dovolené, a to dovolenou za kalendářní rok a její poměrnou část.

6.3.2 Poměrná část dovolené za kalendářní rok

I MUrlG hovoří o poměrné části dovolené za kalendářní rok. Podmínky stanoví § 5 MUrlG. Tedy, poměrná část dovolené činí za každý celý kalendářní měsíc jednu dvanáctinu dovolené za kalendářní rok, pokud jsou kumulativně splněny tři podmínky:

- a) za období jednoho kalendářního roku nesplní podmínky „čekací doby“ ve smyslu § 4 MUrlG,
- b) nesplní „čekací dobu“ ve smyslu § 4 MUrlG v pracovním poměru a
- c) nesplní „čekací dobu“ ve smyslu § 4 MUrlG během první půlky kalendářního roku pracovního poměru.

MUrlG nikde nestanoví, kolik činí jedna dvanáctina jednotlivých výměr dovolené za kalendářní rok. Je na zaměstnavateli, aby sám provedl správný výpočet poměrné části dovolené. Co však MUrlG oproti ZP stanovuje, je zaokrouhlování. Podle § 5 odst. 2 MUrlG pokud vyjde při poměrné části dovolená alespoň na půlden, zaokrouhluje se na celé dny nahoru.

6.3.3 Vznik nároku na dovolenou

MUrlG v jedné větě stanoví, že zaměstnanec má nárok na dovolenou nikoli po 21 odpracovaných dnech v příslušném kalendářním roce, jak to stanoví v § 214 ZP, nýbrž po uplynutí šesti měsíců (§ 4 MUrlG). Touto větou dle mého názoru MUrlG říká, že je zbytečné dělit dovolenou na a) dovolenou za kalendářní rok nebo na její poměrnou část a b) dovolenou za odpracované dny.

Dále, z gramatického výkladu § 4 MUrlG vyplývá, že musí jít o pracovní poměr, který není přerušen. Nehovoří však o tom, že by muselo jít o šest měsíců v rámci jednoho kalendářního roku, tedy tak, jak to stanoví pro shora uvedených 21 odpracovaných dnů ZP. V případě MUrlG je tedy možné, aby těchto šest měsíců bylo splněno i ve dvou kalendářních rocích.

6.3.4 Okruh osob

MUrlG ve svém § 2 vysvětluje, co rozumí pod pojmem zaměstnanec. Zaměstnancem se podle tohoto ustanovení rozumí zaměstnanci v pracovním poměru, zaměstnanci ve služebním poměru, jakož i pedagogičtí zaměstnanci. Když tuto úpravu srovnáme s úpravou dle ZP, nečiní MUrlG mezi žádným zaměstnancem rozdíl. Každý zaměstnanec má stejná práva. ZP tento rozdíl činí, čímž je dle mého názoru porušena rovnost zaměstnanců.

6.4 Výměra dovolené

Výměra dovolené činí v kalendářním roce nejméně 24 pracovních dnů ve smyslu § 3 odst. 1 MUrlG. Podle § 213 odst. 1 ZP činí výměra dovolené nejméně 4 týdny v kalendářním roce. Z gramatického výkladu MUrlG i ZP vyplývá, že se dovolená vztahuje ke stejnému období, a to ke kalendářnímu roku. Jiné je to však ve výměře. MUrlG hovoří o pracovních dnech, ZP mluví o týdnech. V obou právních předpisech ale platí, že jde o dispozitivní ustanovení v tom smyslu, že je možné stanovit výměru větší, nikoli však menší, tedy v neprospěch zaměstnance.

Zaměstnancům může být dovolená prodloužena bez jakéhokoliv omezení. Právní úprava nezakazuje sjednání podmínek pro prodloužení dovolené. Není tak vyloučeno, aby zaměstnavatel prodloužil dovolenou pouze určitým skupinám zaměstnanců, např. delší

dovolenou přiznal zaměstnancům pracujícím u zaměstnavatele delší počet let nebo zaměstnancům konajícím práce fyzicky nebo duševně náročné; zaměstnavatel však musí při takovém prodloužení dovolené respektovat zásadu rovného zacházení.

Ze samotného srovnání by se mohlo mylně dojít k závěru, že zatímco v ZP činí dovolená nejméně 4 týdny v kalendářním roce, podle MUrlG činí dovolená nejméně o týden více, tj. cca 5 týdnů. Ovšem to je chybný závěr. Vraťme se nejprve k tzv. „pracovnímu dnu“ dle MUrlG. Tento je totiž klíčovým pojmem, oproti „týdnu“ v ZP. Pracovním dnem ve smyslu MUrlG je považován jakýkoli kalendářní den, který není nedělí či svátkem (§ 3 odst. 2 MUrlG). Naopak týdnem, ve smyslu § 216 odst. 1 ZP, se považuje 7 po sobě následujících kalendářních dnů. Již na této úpravě je vidět jednoduchost německé úpravy. Tato si odpouští např. ustanovení § 216 odst. 4 ZP, podle kterého se posuzuje zaměstnanec, který je zaměstnán po stanovenou týdenní pracovní dobu, jako by v kalendářním týdnu pracoval 5 pracovních dnů, i když jeho pracovní doba není rozvržena na všechny pracovní dny v týdnu

6.5 Vyloučení dvojího nároku na dovolenou

Nárok na dovolenou nemá zaměstnanec, pokud mu bývalý zaměstnavatel již dovolenou nařídil za právě probíhající kalendářní rok. Zaměstnavatel je povinen dát zaměstnanci při skončení pracovního poměru potvrzení o poskytnuté dovolené nebo o vyplacení náhrady mzdy za dovolenou.

MUrlG nehovoří o pojmu „bezprostřední“ navázání pracovního poměru. Pokud se však podívám na zákonné vymezení pracovního dne (jak jsem uvedla výše - jakýkoli kalendářní den, který není nedělí či svátkem), potom musíme dojít k závěru, že je třeba vycházet z toho, že o bezprostřední návaznost pracovních poměrů půjde jen tehdy, když nový pracovní poměr vznikne první pracovní den po skončení dosavadního pracovního poměru. Uvedená podmínka je tedy splněna i tehdy, když mezi skončením předchozího pracovního poměru a vznikem nového pracovního poměru byla neděle či svátek. V tomto je rozdíl oproti úpravě v ZP, kde by mohla být mezi skončením předchozího pracovního poměru a vznikem nového pracovního poměru, nejen neděle či svátek, ale i sobota.

6.6 Čerpání dovolené

V německé úpravě dovolené, stejně jako v naší platí, že nástup na dovolenou určuje zaměstnavatel. Dle mého názoru je zde však brán větší zřetel na přání zaměstnance. Zaměstnavatel zde nevyhoví zaměstnanci v čerpání dovolené pouze z důvodů provozních, nebo pokud zájmy jiného zaměstnance předčí zájmy zaměstnance, který o dovolenou také žádá. Tyto zájmy jiného zaměstnance mají být především sociálního směru, tedy například nemoc v rodině a podobně. Nemoci a spolu s nimi spojené doléčení německý MUrlG taktéž zmiňuje. To uvádí jako jeden z příkladů, kdy má být zaměstnanci jeho žádosti o dovolenou vyhověno. Přímou uvádí, že v tomto případě musí být čerpání dovolené vyhověno.

Hlavním smyslem dovolené je odpočinek zaměstnance, proto má být dovolená čerpána po delších částech. Toto neplatí, pokud to nedovolují provozní důvody, nebo osobní překážky na straně zaměstnance. MUrlG je při čerpání dovolené přísnější než český ZP, protože stanoví, že pokud zaměstnanec dovolenou čerpal po více částech, čímž nebyl splněn účel dovolené, tedy kontinuální odpočinek, měl by zaměstnanec vyčerpat zbytek dovolené, pokud činí alespoň dvanáct dnů, najednou.

Stejně tak je MUrlG přísnější na převod dovolené. Zaměstnanec je povinen vyčerpat dovolenou v kalendářním roce, ve kterém mu na ni vznikl nárok. Od tohoto je možné se odchýlit pouze v případě, že vyčerpání dovolené v tom daném roce brání naléhavé provozní překážky či osobní důvody na straně zaměstnance. Pokud dojde k tomuto převedení dovolené do následujícího kalendářního roku, musí ji zaměstnanec vyčerpat do tří měsíců od tohoto převedení. S čerpáním dovolené je spojeno i její nevyčerpání, či vyčerpání pouze její části. V tom případě má zaměstnanec nárok na kompenzaci.

6.7 Náhrada mzdy za dovolenou

Náhrada mzdy za dovolenou se vypočítává z průměrného výdělku, který obdržel zaměstnanec v posledních 13 týdnech před tím, než začal čerpat dovolenou. Do tohoto průměrného výdělku se nezapočítávají příplatky ke mzdě či práce přes čas. Nárok na náhradu mzdy má zaměstnanec ještě před tím, než na dovolenou nastoupí. Oproti naší právní úpravě MUrlG dovoluje vypořádání nároku náhrady mzdy za dovolenou z protiplnění. I když toto

protiplnění mělo být poskytnuto formou naturální, náhrada mzdy musí být poskytnuta vždy v penězích.

6.8 Výdělečná činnost během dovolené

„Během dovolené nemůže zaměstnanec vykonávat žádnou výdělečnou činnost v rozporu s účelem dovolené“⁷³.

Nejprve je nutné si říci, co je účelem dovolené. Účelem dovolené je odpočinek a zotavení se. Dá se tedy říci, že tím nejdůležitějším je, aby zaměstnanec regeneroval své pracovní síly a poté mohl pro zaměstnavatele vykonávat práci, jež vyplývá z pracovní smlouvy. Vyplývá z toho, že zaměstnanec nesmí během dovolené pracovat vůbec? Práce na zahrádce zaměstnance je určitě prací, byť nikoli prací dle pracovní smlouvy. Přesto nikdo nedojde k závěru, že by tato byla během dovolené zakázána. Byla by situace jiná v případě, že by zaměstnanec vykonával práci nikoli na zahrádce, nýbrž vyplývající z pracovní smlouvy, byť třeba pro třetí osobu? Obecně je nutné konstatovat, že nemůže být činěn rozdíl mezi prací a prací, tedy prací na zahrádce a prací dle pracovní smlouvy. Jsem přesvědčena, že tento závěr platí i konkrétně, a to ve vztahu ke shora uvedenému ustanovení. Zaměstnanci je totiž sice zakázána výdělečná činnost jako taková, ale z gramatického výkladu „výdělečná“ vyplývá, že se tato činnost vztahuje pouze na činnost výdělečnou. Ovšem rovněž na základě gramatického výkladu předmětného ustanovení vyplývá, že i kdyby šlo o činnost výdělečnou, avšak by nedošlo při její činnosti k rozporu s účelem dovolené, byla by i tato činnost (výdělečná) dovolena.

Je tedy nutné rozhodnout o tom, kdo bude rozhodovat, zda-li je určitá činnost

- a) výdělečná,
- b) v rozporu s účelem dovolené.

Na toto již odpověď v předmětném ustanovení nenajdeme. Lze ale soudit, že tím bude nejprve samotný zaměstnavatel. A pokud s jeho rozhodnutím nebude zaměstnanec souhlasit, bude se muset obrátit na nezávislý soud.

Co bude sankcí v případě, že zaměstnanec předmětné ustanovení poruší? Určitě půjde o porušení pracovní kázně, které může vést až k rozvázání pracovního poměru. Otázkou spíše

⁷³ Zákon Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, ve znění pozdějších předpisů

zůstává, zda-li by zaměstnavatel mohl požadovat případnou škodu vůči zaměstnanci, že jeho pracovní výkonnost není 100 %. Teoreticky zaměstnavatel tento nárok určitě má. Ovšem prakticky už to bude horší. Lze říci, že pokud zaměstnavatel bude schopný vyčíslit snížení pracovní výkonnosti, mohl by tento rozdíl po zaměstnanci požadovat. Ale prakticky to opravdu asi možné nebude. Nenapadá mě jediný způsob, jak by se k tomuto rozdílu zaměstnavatel dobral.

6.9 Nemoc během dovolené

„Onemocní-li zaměstnanec během dovolené, nebudou mu dny doložené v lékařské zprávě jako dny pracovní neschopnosti započítány do dovolené za kalendářní rok“⁷⁴.

Klíčovým pojmem je zde lékařská zpráva. Z gramatického výkladu tedy vyplývá, že z jiného dokumentu, než z lékařské zprávy, tento závěr prostě nelze učinit, a to i kdyby se na tom zaměstnavatel dohodnul se zaměstnancem. Jde o kogentní ustanovení.

Byť je pracovní neschopnost vázána na kalendářní dny, nezapočítávají se pouze v rozsahu tzv. pracovních dnů. O tom jsem už ale hovořila výše, kam jen odkazuji.

Dále je důležité si říci, zda-li má vyšší sílu dovolená či pracovní neschopnost. Jinými slovy řečeno, má přednost situace, kdy je zaměstnanec na dovolené, poté onemocní a dovolená se tím přeruší, tj. vyšší právní sílu má pracovní neschopnost anebo obráceně, tj. má přednost situace, kdy je zaměstnanec na pracovní neschopnosti a poté se rozhodne jít na dovolenou a tím se přeruší pracovní neschopnost, tj. vyšší právní sílu má dovolená. V podstatě se dá říci, že obě tyto situace mohou v pracovním životě nastat.

První variantou je tedy případ, kdy zaměstnanec je na dovolené, poté onemocní, tzn. onemocní během dovolené. Zaměstnavatel, jak řečeno výše, s touto situací nic dělat nemůže. Zaměstnanec si naopak může vybrat. Pokud bude chtít čerpat dovolenou, jednoduše skutečnost o tom, že onemocněl, zaměstnavateli nic neoznámí, dávky nemocenské péče nepobírá. Pobírá náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku. Pokud bude chtít čerpat dávky nemocenské péče, musí lékařskou zprávu o jeho nemoci předložit zaměstnavateli.

⁷⁴ Zákon Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, ve znění pozdějších předpisů

Pokud jde o druhou variantu. Situace je dle mého názoru jiná. Tedy, zaměstnanec onemocní, avšak bude si chtít vzít dovolenou. Z gramatického výkladu předmětného ustanovení vyplývá, že tato situace není vůbec upravena. Upravena je pouze varianta první. Na základě této skutečnosti docházím k závěru, že když se zaměstnavatel dohodne se zaměstnancem, je možné, aby místo pracovní neschopnosti (dávky nemocenské péče) pobíral zaměstnanec dovolenou (náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku).

Tedy, dá se říci, že shora uvedená situace je krácení dovolené. Jen je to provedeno jiným způsobem, podle mého názoru jednodušším, než jak to říká ZP v ust. § 223 odst. 1 ZP.

Vzít si dovolenou místo pracovní neschopnosti však není možností pouze v německé právní úpravě. Děje se tomu tak i u nás. Je to dáno jednak nízkými dávkami nemocenského pojištění a zajisté také tím, že první 3 dny pracovní neschopnosti, náhrada mzdy zaměstnanci nepřísluší. Proto je pro zaměstnance výhodnější, si v případě nachlazení, či nějaké lehčí nemoci vzít dovolenou. Opět, jako při čerpání dovolené v případě více zaměstnání, kde není dovolená z obou těchto pracovních poměrů poskytnuta současně, i zde ztrácí dovolená svůj prvotní význam, tedy odpočinek od výkonu práce a regenerace. Zaměstnanec si dovolenou místo pracovní neschopnosti bere z důvodů finančních, nikoli z důvodu odpočinku. Náš systém sociálního zabezpečení je však takto nastaven, proto se toto „využívání“ dovolené bude dít i nadále.

6.9.1 Úprava zdravotní péče nebo rehabilitace

Podle § 10 MUrlG „nesmí být zdravotní péče nebo rehabilitace započítávány do dovolené, pokud existuje nárok na pokračující vyplácení odměny v rámci zákonných ustanovení o sociálních službách týkajících se nemoci“⁷⁵.

Toto ustanovení v podstatě řeší pouze jedině, a to konkurenci mezi dovolenou (náhradou mzdy ve výši průměrného výdělku) a zdravotní péčí či rehabilitací (dávky dle ustanovení o sociálních službách). Úprava je shodná s úpravou, která platí dle českého právního řádu, tj. přednost mají dávky dle ustanovení o sociálních službách.

⁷⁵ Zákon Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, ve znění pozdějších předpisů

6.10 Srovnání německé a české právní úpravy

Specifikem německé úpravy dovolené je samostatný zákon, upravující tento institut. Ostatní právní vztahy nebo pojmy a problémy pracovního práva jsou upraveny v jiných zákonech, často také vztahující se pouze k jednotlivé problematice. U nás je dovolená, co by doba odpočinku zařazena, do zákoníku práce. Já osobně si myslím, že naše právní úprava je v tomto směru lepší. Protože veškerou právní úpravu týkající se dovolené, vazby dovolené k ostatním institutům najdeme v jednom zákoně.

Co se týče samotné úpravy dovolené, domnívám se, že vychází ze stejných principů. Tedy v první řadě zabezpečit zaměstnanci nárok na dovolenou, která mu může být oproti zákonné úpravě prodloužena, nikoli však zkrácena. Oproti naší úpravě, stanoví MUrlG pouze dva druhy dovolené, dále nacházíme rozdíl ve vymezení délky dovolené a v dalších institutech. Jak jsem již uvedla, smysl dovolené je však stejný, umožnit zaměstnanci čerpání dovolené, povinnost zaměstnance mu toto čerpání umožnit a poskytnout mu za to přiměřenou náhradu.

7. Závěr

Cílem mé diplomové práce bylo popsat úpravu dovolené v České republice. Musím říci, že jde o velice rozsáhlou problematiku, za což jsem byla ráda, protože jsem měla zpočátku obavy, že nesplním stanovený rozsah této práce. Avšak, co do literatury není toto téma zdaleka tolik rozpracováno, jako jiné instituty pracovního práva. Proto doufám, že tato práce pomůže jiným studentům prohloubit své znalosti v této oblasti.

Svoji práci jsem pro větší přehlednost rozdělila do šesti hlavních kapitol, přičemž pátá kapitola koresponduje s rozvržením zákoníku práce. Poslední kapitolu jsem věnovala Německé právní úpravě dovolené, které není v České republice věnováno mnoho publikací.

Pokud jde o samotnou úpravu dovolené, považuji některá ustanovení za nevhodně zvolená, či problematická, s čímž vznikají v praxi potíže, dochází k jejímu zneužívání a neplnění jejího účelu. V tomto má dle mého názoru česká právní úprava velké nedostatky. Zaměstnanec může během dovolené pracovat a co hůř, někdy přímo musí, pokud má sjednáno více pracovních poměrů a zaměstnavatelé mu nevyjdou vstříc v tom ohledu, aby mu určili čerpání dovolené ve stejný čas. V tomto případě dovolená úplně ztrácí svůj smysl, kterým je regenerace. Již to, že dovolenou zařazujeme mezi doby odpočinku, nám ukazuje, co je jejím účelem. A to není dle našeho právního řádu plně umožněno. V tomto směru je německá právní úprava dále. Ta přímo ze zákona zakazuje zaměstnanci během dovolené pracovat, přesněji zaměstnanec nesmí vykonávat žádnou výdělečnou činnost, která by byla v rozporu s účelem dovolené.

Dalším nedostatkem, který shledávám v souvislosti s dovolenou, je její „využívání“ v době nemoci. K tomuto dochází proto, že náhrada mzdy zaměstnanci náleží při dočasné pracovní neschopnosti od 4. pracovního dne (při karanténě od prvního pracovního dne). Z tohoto důvodu je pro zaměstnance z finančního hlediska výhodnější v případě krátké nemoci čerpat dovolenou, za kterou mu přísluší náhrada mzdy, než být na nemocenské a první tři dny nedostávat nic. Zde se ale opět vytrácí prvotní smysl dovolené, kterým zajisté není léčení nemoci, ale nabrání sil na další výkon zaměstnání. Toto však není problémem zákoníku práce, ale systému sociálního zabezpečení.

Nedostatky úpravy by mohla nahradit novela zákoníku práce. Tato věcná novela, která byla předložena Ministerstvem práce a sociálních věcí je reakcí na nález Ústavního soudu, který zrušil některá ustanovení zákoníku práce, a také na Programové prohlášení vlády. Návrh

novely odešel 4. března 2011 do vnějšího připomínkového řízení. Jeho účinnost se plánuje na 1. ledna 2012. Tato novela by měla přinést změnu délky zkušební doby v případě vedoucího zaměstnance, rozšiřuje maximální rozsah zaměstnání na základě dohody o provedení práce ze současných 150 hodin za jeden kalendářní rok u jednoho zaměstnavatele na 300 hodin. Výraznou změnou v oblasti pracovní doby by mělo být sjednocení podmínek pro zaměstnance při rovnoměrném i nerovnoměrném rozvržení pracovní doby. Konkrétně maximální délka směny by měla být vždy 12 hodin (u rovnoměrného rozvržení činí v současnosti 9 hodin). Rozvrh pracovních směn by byl zaměstnavatel vždy povinen zpracovat a zaměstnance s ním seznámit 2 týdny (v případě konta pracovní doby 1 týden) před začátkem rozvrhu, a to i při rovnoměrném rozvržení pracovní doby.

V novele zákoníku práce se zákonodárci věnují také dovolené. Je zde upravena poměrná část dovolené, kde se nově stanoví, že za celý kalendářní měsíc trvání pracovního poměru se považuje, pokud zaměstnanec v tomto měsíci odpracuje všechny směny rozvržené zaměstnavatelem. Dále je jiná právní úprava u zaměstnance, který byl dlouhodobě uvolněn pro výkon veřejné funkce, či doba čerpání dovolené, kde je zcela přepracován §218 ZP. Stejně tak změnou prochází §222 odst. 2 ZP, který upravuje náhradu mzdy nebo platu za nevyčerpanou dovolenou. Uvidíme, nakolik tato novela odstraní problémy, které dnešní právní úprava přináší. Já osobně, jsem v tomto návrhu zákona nenašla ustanovení, která by upravovala hlavní nedostatky, které nacházím já.

Ve své práci jsem se zaměřila právě na problémy, které vznikají v souvislosti s čerpáním, krácením, náhradou mzdy či prodlužováním dovolené. Tyto problémy jsem se snažila rozebrat a objasnit, stejně tak pojmy, se kterými se v zákoníku práce setkáváme a které nejsou vždy zcela jasné a navíc uvést rozhodnutí soudů, která jsou pro tuto úpravu zásadní.

Cílem mé práce bylo učinit komplexní pojednání o dovolené podle úpravy zákoníku práce platného dnes, vymezit problémy, které se její aplikací vznikají a upozornit na nedostatky právní úpravy. Doufám, že se mi toto podařilo.

8. Seznam použitých zdrojů

Odborné publikace:

1. Barták, J.: Ilustrovaná encyklopedie A – I, Encyklopedický dům, Praha 1995
2. Bělina, M. a kolektiv: Zákoník práce, komentář, C. H. Beck, Praha 2010
3. Bělina, M. a kolektiv: Pracovní právo, C. H. Beck, Praha 2010
4. Dandová, E.: Zákoník práce a EU, ASPI, Praha 2004
5. Galvas, M. a kolektiv: Pracovní právo, Doplněk, Brno 2004
6. Hloušková, P.: 283 dotazů a odpovědí z praxe pracovního práva, Anag, Olomouc 2005
7. Hochman, J. a kolektiv: Nový zákoník práce s komentářem, použitelnou judikaturou a předpisy souvisejícími, Linde, Praha 2008
8. Hochman, J.: Judikatura v pracovním právu, Linde, Praha 1999
9. Jakubka, J.: Zákoník práce pro praxi, Anag, Ostrava 2004
10. Jakubka, J., Špundová, E.: Dovolená a její aplikace v praxi s praktickými příklady, Anag, Olomouc 2007
11. Jouza, L.: Zákoník práce s komentářem včetně aplikace občanského zákoníku, Bova Polygon, Praha 2008
12. Špundová, E.: Dovolená na zotavenou a její aplikace v praxi, Anag, Olomouc 2004
13. Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J.: Zákoník práce komentář, ASPI, Praha 2008

Odborné články:

1. Bělina, M.: Několik poznámek k nové úpravě čerpání dovolené na zotavenou, Právo a zaměstnání, č. 11/2005
2. Bognárová, V.: Dovolená na zotavenou podle zákoníku práce a některé aplikační problémy, Právo a zaměstnání, č. 2/2005
3. Fetter, R. W.: Dovolená a její krácení pro nepřítomnost v práci, Právní rádce, č. 7/2008
4. Chládková, A.: Náhrada za dovolenou a různé délky směn, Práce a mzda, č. 4/2009
5. Chládková, A.: Mateřská a rodičovská dovolená, Práce a mzda, č. 6/2007
6. Jouza, L.: Otázky kolem dovolené, Právní rádce, č. 8/2005
7. Klímová, R.: Dovolená podle nového zákoníku práce, Práce a mzda, č. 8/2007

8. Růžicka, J.: Výpočet délky dovolené u nerovnoměrného rozvržení, *Demonia*, č. 5/2002
9. Špundová, E.: Čerpání dovolené po kratších částech, *Národní pojištění*, č. 5/2004
10. Vlastík, J.: Pracovní doba a dovolená v zákoníku práce, *Právní rozhledy*, č.12/2009

Právní předpisy:

1. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky ve znění pozdějších předpisů
2. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
3. Ústava Československé republiky, č. 150/1948 Sb.
4. Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění pozdějších předpisů
5. Zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů
6. Zákon č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a změně některých zákonů
7. Zákon č. 245/2000 Sb., o státních svátcích o ostatních svátcích o významných dnech a o dnech pracovního klidu ve znění pozdějších předpisů
8. Vyhláška č. 600/2006 Sb., o stanovení tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastí pro účely dodatkové dovolené
9. Nařízení vlády 589/2006 Sb., kterým se stanoví odchylná úprava pracovní doby a doby odpočinku zaměstnanců v dopravě
10. Zákon č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání, ve znění pozdějších předpisů
11. Zákon č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a o ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), ve znění pozdějších předpisů
12. Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce
13. Nařízení vlády č. 590/2006, kterým se stanoví okruh a rozsah jiných důležitých osobních překážek v práci
14. Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
15. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/88/ES, o některých aspektech úpravy pracovní doby
16. Bürgerliche Gesetzbuch ze dne 18.08.1896, ve znění pozdějších předpisů
17. Betriebsverfassungsgesetz ze dne 15.01.1972, ve znění pozdějších předpisů
18. Gesetz über Tarifverträge ze dne 09.04.1949 ve znění pozdějších předpisů

19. Kündigungsschutzgesetz ze dne 25.08.1975, ve znění pozdějších předpisů
20. Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeit ze dne 16.11.2000, ve znění pozdějších předpisů
21. Arbeitszeitgesetz ze dne 06.06.1994, ve znění pozdějších předpisů
22. Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer ze dne 08.01.1963, ve znění pozdějších předpisů

Judikatura:

1. Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. Ledna 1968, sp. zn. 8 Co 26/68
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. Června 2007, sp. zn. 21 Cdo 612/2006
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. Září 1968, sp. zn. 6 Cz 28/68
4. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. března 2002, sp. zn. 21 Cdo 910/2001.
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. Února 1998, sp. zn. 2 Cdon 1535/97
6. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. května 2002, sp. zn. 21 Cdo 1473/2001
7. Zpráva Nejvyššího soudu ze dne 28. března 1975, sp. zn. Cpj 34/74

9. Shrnutí

Právní úprava dovolené tvoří v zákoníku práce celou devátou část. Je tedy patrné, že tento institut má v našem právním řádu své místo. Zákoník práce rozeznává tři druhy dovolené, přičemž u každé z nich stanoví rozdílné nároky na její vznik. Jedno však mají společné, nárok zaměstnance na tuto dovolenou a tomu odpovídající povinnost zaměstnavatele čerpání dovolené určit.

Právní úprava dovolené sahá do daleké historie, je to tedy institut osvědčený dlouholetostí a užívaný ve všech vyspělých právních systémech. Tyto právní řády se budou lišit v jednotlivých ustanoveních, pokud jde však o členy Evropské unie, budou mít společné minimálně to, že dovolená za kalendářní rok musí činit nejméně 4 týdny, což vychází ze Směrnice Rady č. 2003/88/ES, o určitých aspektech stanovení pracovní doby.

Dovolenou v Českém právním řádu, tak jak je upravena v zákoníku práce, vydaným pod č. 262/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, považuji za komplexní, ucelenou a po obsahové stránce dostatečnou úpravu, která i když v některých ustanoveních není zcela bez problémů, je dostatečně jasná a přehledná i pro širokou veřejnost.

Legislation of work leave forms the whole ninth section of the Labour Code. It is therefore apparent that this institute has its place in our legal order. The Labour Code recognizes three types of leave, as each of them are created based on different sets of requirements. One of these, however, they have in common, which is the employees entitlement for leave and the corresponding obligation of the employer to establish whether that leave is taken.

Legislation of work leave extends far into history, therefore it is an institute proven over the years and is used in all advanced legal systems. These legal regulations will differ in individual establishments; however, when regarding members of the European Union, the common minimum is that the annual leave must be at least 4 weeks, which is based on Council Directive no. 2003/88/ES, on certain aspects of the organization of working time.

Work leave in the Czech legal order, as regulated for in the Labour Code, issued under no. 262/2006 Sb., as amended, is considered complex, integrated, and in terms of content, adequately regulated, which, even if some provisions are not entirely without problems, is sufficiently clear and well-arranged even for the general public

Seznam klíčových slov

- Dovolená - leave
- Dovolená za kalendářní rok – Annual leave
- Dovolená za odpracované dny - Leave entitled for days worked
- Dodatková dovolená - Additional leave
- Pracovní poměr - Employment relationship
- Čerpání dovolené - Taking leave
- Krácení dovolené - Reduction of leave
- Náhrada mzdy za dovolenou - Wage compensation for leave
- Změna zaměstnání - Change of employment
- Přerušování dovolené - Interruption of leave
- Výkon práce - Work performance
- Zaměstnanec - Employee
- Zaměstnavatel - Employer