

## Ještě jednou k zápočtu doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru

Václav Hochmann\*

V Právu a zaměstnání číslo 6, ročník 2004, byl publikován článek JUDr. Jaroslava Vlašína pod názvem „Zápočet doby pro účely důchodového pojištění a neplatné rozvázání pracovního poměru“.

V tomto svém článku uvedený autor popsal konkrétní situaci, která se skutečně stala, kdy se zaměst-

nancem byl neplatně rozvázán pracovní poměr ze strany zaměstnavatele výpovědí, přičemž zaměstnanec se téměř po třech letech vedeného soudního řízení domohl vyslovení neplatnosti tohoto rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele výpovědí, nicméně tato nastalá situace se bohužel nepříznivě projevila „v dů-

\* Mgr. Václav Hochmann, AK JUDr. Milana Homoka

chodové sféře“ zaměstnance, neboť Česká správa sociálního zabezpečení odmítla zaměstnanci do tzv. výpočtového základu pro výpočet jeho starobního důchodu zahrnout částku, která byla zaměstnanci jednorázově vyplacena ze strany jeho zaměstnavatele na základě dohody o sporných nárocích jako náhrada mzdy za dobu od neplatného rozvázání pracovního poměru až do doby ukončení pracovního poměru zaměstnance platným způsobem, neboť tato náhrada mzdy, kterou by zaměstnanec jinak za normálního běhu okolností dostával každý měsíc jako mzdu, byla zaměstnanci vyplacena jednorázově, a to navíc právě v kalendářním roce, ve kterém zaměstnanec požádal o odchod do starobního důchodu.

Jelikož se popsaná situace týká mého otce, jsem pochopitelně informován o tom, jak se celý spor dále vyvíjel, kdy se domnívám, že tento případ, s ohledem na jeho konečný výsledek, si zaslouhuje pozornosti široké (laické i odborné) veřejnosti.

Po skončení soudního sporu o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru výpovědí ze strany zaměstnavatele uzavřeli v dubnu 2001 zaměstnanec a zaměstnavatel jednak dohodu o skončení pracovního poměru tohoto zaměstnance ke dni 30. června 2001, a jednak tzv. dohodu o sporných nárocích, na základě které byla zaměstnanci ze strany jeho zaměstnavatele vyplacena náhrada mzdy za období od neplatného skončení pracovního poměru výpovědí (tj. od 1. 9. 1998) do skončení pracovního poměru dohodou (tj. do 30. 6. 2001), čímž obě strany, tj. jak zaměstnanec, tak i zaměstnavatel, zabránily vzniku dalšího soudního sporu o zaplacení náhrady mzdy za období, kdy zaměstnavatel svému zaměstnanci nepřiděloval žádnou práci, tedy za období od neplatného skončení pracovního poměru výpovědí do skončení pracovního poměru „řádně“ dohodou.

Následně pak zaměstnanec požádal v roce 2001 o přiznání starobního důchodu, který mu byl přiznán.

Zaměstnanci ovšem nebyla náhrada mzdy, která mu byla vyplacena, zahrnuta do jeho vyměřovacího základu, neboť nositel pojištění tento příjem (náhradu mzdy) považoval za příjem zaměstnance v měsíci duben 2001 a červen 2001, kdy byl zaměstnavatelem zúčtován a kdy z něj byly provedeny příslušné odvody. Nositel pojištění tento příjem zaměstnance považoval za příjem dosažený v měsíci duben 2001 a červen 2001, kdy jelikož zaměstnanec požádal o přiznání starobního důchodu ještě v roce 2001, pak nositel pojištění uzavřel, že tento příjem nemůže být zahrnut do vyměřovacího základu zaměstnance pro výpočet jeho starobního důchodu.

Zaměstnanec pochopitelně s tímto postupem nositele pojištění nebyl spokojen, a proto jeho rozhodnutí napadl žalobou ve správním soudnictví, ale ještě před tím požádal Ministra práce a sociálních věcí dopisem ze dne 18. 4. 2002 o odstranění tvrdosti zákona.

Zaměstnanec argumentoval tím, že v jeho přípa-

dě na něj zákon dopadl s tvrdostí, kterou zákonodárce zřetelně nezamýšlel, kdy zaměstnanec je de facto postižen dvakrát za pochybení, které způsobil někdo jiný, než on, a to konkrétně jeho (bývalý) zaměstnavatel.

Jednou totiž zaměstnanec obdržel mzdu (náhradu mzdy) až téměř za tři roky, kdy správně ji měl obdržet pravidelně každý měsíc, což se ovšem nestalo a zaměstnanec tak byl nepříznivě postižen ve své majetkové sféře po dobu téměř tří let, neboť nedostával pravidelně každý měsíc mzdu.

Po druhé pak byl zaměstnanec za stejné pochybení svého (bývalého) zaměstnavatele postižen tím, že mu byl přiznán starobní důchod v nižší výměře.

Přitom stát veškeré odvody z náhrady mzdy vyplacené zaměstnanci obdržel.

Ministr práce a sociálních věcí v případě zaměstnance tvrdost zákona neodstranil, ačkoliv žádost o odstranění tvrdosti zákona byla podána více než půl roku před podáním žaloby ve správním soudnictví (poznámka: veřejný ochránce práv, na kterého se zaměstnanec obrátil, své šetření v této věci uzavřel tak, že Ministr práce a sociálních věcí pochybil).

Správní soud, tj. Krajský soud v Brně (poznámka: o věci rozhodoval právě autor citovaného článku JU-Dr. Jaroslav Vlašín), sice z lidského hlediska argumentům stěžovatele přisvědčil, nicméně, pokud jde o své rozhodnutí, držel se přísně textu zákona a toliko jeho gramatického výkladu (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 8. 2003, čj. 32 Cad 35/2003–28).

Zaměstnanci tak nezbylo, než rozsudek správního soudu napadnout kasační stížností k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ve své kasační stížnosti zaměstnanec vyslovil přesvědčení, že ústavně konformním výkladem ustanovení § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, by bylo možno učinit závěr, umožňující rozpočítání vyplacené náhrady mzdy na jednotlivé kalendářní měsíce a roky od okamžiku neplatného rozvázání pracovního poměru.

Zaměstnanec dále ve své kasační stížnosti poukázal na to, že pokud stát obdržel v souvislosti s náhradou mzdy všechny pohledávky, i když později, jeví se absurdním, aby se tento příjem v podobě vyplacené náhrady mzdy neprojevil v osobním vyměřovacím základu pojištěnce.

Nejvyšší správní soud ovšem svým rozsudkem ze dne 17. 5. 2004, čj. 5 Ads 60/2003–47, kasační stížnost zaměstnance zamítl, když dovodil, že výkladem ustanovení § 5 odst. 1, 2 a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se náhrada mzdy považuje za příjem v měsíci, za který byla zúčtována, což se v případě zaměstnance stalo v dubnu 2001, kdy také byly odvedeny platby na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl ke stejnému závěru, jako krajský soud, tj. že zúčtovanou částku náhrady mzdy nelze rozpočítat na jednotlivé měsíce a roky, a že z ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo

155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že pokud se má účast zaměstnance na důchodovém pojištění promítnout i do zápočtu doby pojištění, je třeba, aby mu byl podle ustanovení § 5 odst. 1, 2 ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zúčtován příjem z výdělečné činnosti za jednotlivé kalendářní měsíce, v nichž byly tyto příjmy dosaženy.

Zaměstnanec pochopitelně nebyl s výsledkem projednání své kasační stížnosti spokojen, a proto dne 10. června 2004 napadl rozsudek Nejvyššího správního soudu ústavní stížností.

Ve své ústavní stížnosti poukázal na to, že dle jeho názoru lze ústavně konformním výkladem ustanovení § 6 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 5 odst. 2 písm. a) zákona číslo 589/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, učinit závěr, umožňující rozpočítání vyplacené částky náhrady mzdy na jednotlivé měsíce a roky, za které mu byla náhrada mzdy poskytnuta.

Dále ve své ústavní stížnosti poukázal zaměstnanec na to, že soudy ve správním soudnictví, tím, že učinily nesprávný výklad použitých ustanovení, zasáhly do jeho ústavně garantovaných práv.

Konečně zaměstnanec poukázal ve své ústavní stížnosti na to, že byl postižen za pochybení, které nijak nezavinil, přičemž uvedl, že pokud ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, neřeší případy, kdy právo občana bylo dotčeno jiným, protiprávním úkonem (neplatným rozvázním pracovního poměru), pak se jedná o mezeru v zákoně, která ovšem nemůže jít k tíži občana-zaměstnance, přičemž dle názoru zaměstnance tuto mezeru v zákoně je možno překonat ústavně konformním výkladem tohoto ustanovení, a to v kontextu s ústavně konformním výkladem § 5 odst. 2 písm. a) a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/1992 Sb.

Zaměstnanec ve své ústavní stížnosti vyjádřil přesvědčení, že prostředek nápravy v podobě tzv. odstranění tvrdosti zákona, na nějž soudy ve správním soudnictví odkázaly, není účinným právním prostředkem, který by skutečně garantoval nápravu vzniklé situace, kterou zaměstnanec nijak nezavinil, ale která ho evidentně poškodila, o čemž ostatně svědčí i ta skutečnost, že řízení o jeho žádosti na odstranění tvrdosti zákona trvá více než dva roky, a to bez jakéhokoli konkrétního výsledku, když navíc zaměstnanec nemá na odstranění tvrdosti zákona právní nárok.

Zaměstnanec ve své ústavní stížnosti vyjádřil přesvědčení, že soudy ve správním soudnictví měly uznat jeho požadavek na započítání příjmů, fakticky vyplacených v podobě náhrady mzdy až v roce 2001, do ročních vyměřovacích základů za roky 1998, 1999 a 2000.

Pro případ, že by nebylo možno provést ústavně konformní výklad dotčených ustanovení, navrhl zaměstnanec, aby tato ustanovení byla zrušena pro jejich rozpor s ústavními předpisy.

Ústavní soud shledal podanou ústavní stížnost za-

městnanec důvodnou, kdy dne 9. června 2005 vydal náleze, sp. zn. II. ÚS 348/04, kterým zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 5. 2004, čj. 5 Ads 60/2003-47.

Pokud pak jde o návrh (alternativní) zaměstnance na zrušení ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) a § 6 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, pak tento byl Ústavním soudem odmítnut jako zjevně neopodstatněný.

Uvedený náleze Ústavního soudu by měl být publikován ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, a to s následující právní větou: „*Z ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. nelze dovodit, že by vylučovalo možnost zpětného rozúčtování příjmů, jež se zahrnují do vyměřovacího základu. Z pojišťovacího vztahu, byť i veřejnoprávního, vyplývá, že při splnění podmínek ze strany pojištěného odpovídá vzniklému právu na důchod povinnost druhé strany taková plnění v důchodovém pojištění poskytovat. Je nepřijatelné, aby příslušné státní orgány pouze důsledně vyžadovaly splnění povinností ze strany občanů (v daném případě plnění pojistného) a nedbaly přitom ochrany jejich zájmů. Systém sociálního pojištění by v případě přijetí platby za stěžovatele a jejího následného realizování pro účely výpočtu výše důchodů připomínal princip mechanismu, označovaného jako *perpetuum mobile druhého druhu*. Výrazem takového postupu je přepjatý formalismus, jehož důsledkem je sofistikaovaná zdůvodňování zjevné nespravedlnosti, což vede k porušení čl. 36 Listiny základních práv a svobod“.*

Uvedeným nálezem provedl Ústavní soud ústavně konformní výklad ustanovení § 11 odst. 2 zákona číslo 155/1995 Sb. a ustanovení § 5 odst. 2 a § 6 odst. 1 zákona číslo 589/92 Sb.

Je nepochybné, že nálezy Ústavního soudu, a to zvláště ty, kterými tento provádí ústavně konformní výklad dotčených ustanovení „obyčejných“ zákonů respektive „jednoduchého“ práva, mají, jako „obiter dictum“, význam nadčasový pro případy sporů obdobného druhu, a neměly by proto ujít ze zorného úhlu pozornosti nejen obecných soudů při jejich rozhodovací činnosti, ale i našich zákonodárců, kteří jediní mají v rukách nástroj pro to, aby nejasný výklad zákonů nemusel být odstraňován až Ústavním soudem, který je především orgánem ochrany ústavnosti.

Ústavní soud totiž není v našem právním řádu tzv. pozitivním zákonodárcem, neboť mu přísluší toliko normy, které jsou v rozporu s ústavním pořádkem, rušit, případně provádět jejich ústavně konformní výklad, ovšem nemůže již odstraňovat svo-

jí činností případné „mezery“ v zákonech, kdy toliko se může pokusit případnou mezeru v zákoně překlenout jeho výkladem.

A právě v případě nálezu Ústavního soudu ze dne 9. června 2005, sp. zn. II. ÚS 348/04, zákonodárce poměrně promptně zareagoval na závěry v něm vyslovené.

Dne 26. ledna 2006 byl ve Sbírce zákonů České republiky publikován zákon číslo 24, který s účinností od 1. 2. 2006 novelizuje zákon číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, a to, mimo jiné, následujícím způsobem.

V § 11 se na konci odstavce 2 doplňuje věta „*Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) a v) a v odstavci 2 považuje též doba, po kterou podle pravomocného rozhodnutí soudu trval nadále jejich právní vztah zakládající účast na pojištění, pokud podle tohoto rozhodnutí došlo ke skončení tohoto vztahu neplatně a pokud by jinak byla, kdyby nedošlo k neplatnému skončení tohoto vztahu, splněna podmínka uvedená v § 8; podmínka zaplacení pojistného se přitom považuje za splněnou*“.

(Dosavadní znění ustanovení § 11 odstavec 2 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo přitom následující: „*Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a) až d) a f) a v) a odst. 2 nepovažuje kalendářní měsíc, ve kterém nebyly dosaženy příjmy započítatelné do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona proto, že tyto osoby nevykonávaly činnost zakládající účast na pojištění ani nepobíraly dávky nemocenského pojištění (péče) nahrazující ušlý příjem. Podmínka zaplacení pojistného uvedená v odstavci 1 písm. a) se považuje za splněnou, i když zaměstnavatel pojistné na pojištění neodvedl, ačkoliv byl povinen toto pojistné odvést, pokud se dále nestanoví jinak; zaměstnavatelem se pro účely tohoto zákona rozumí právnická nebo fyzická osoba zaměstnávající pojištěnce v pracovním poměru a dalších pracovních vztazích, nebo k níž je pojištěnec v jiném právním vztahu zakládajícím účast na pojištění podle tohoto zákona, jakož i organizační složka státu. Za dobu pojištění uvedenou v odstavci 1 písm. a) se u osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. a), d) a f) nepovažuje kalendářní měsíc, za který jejich zaměstnavatel neodvedl pojistné, které byl povinen odvést, je-li tímto zaměstnavatelem obchodní společnost a tyto osoby jsou současně společníky této společnosti anebo členy statutárního orgánu nebo dozorčí rady této společnosti; pro účely části věty před středníkem se za dlužné pojistné nepovažuje dlužné penále. Ustanovení věty třetí neplatí, bylo-li pojistné dlužné za kalendářní měsíc zapláceno do tří let ode dne splatnosti tohoto pojistného.*“).

V § 16 odstavec 3 se za větu druhou vkládá věta „*Do vyměřovacího základu pojištěnce se za-*

*hrnuje náhrada mzdy, platu nebo jiného příjmu započítatelného do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona nebo hrubého výdělku náležející v případě uvedeném v § 11 odst. 2 větě páté v kalendářních měsících, za které náležela.*“

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavec 3 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo následující: „*Vyměřovacím základem pojištěnce za dobu po 31. prosinci 1995 je vyměřovací základ pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona a za dobu před 1. lednem 1996 hrubý výdělek stanovený pro účely důchodového zabezpečení podle předpisů platných před 1. lednem 1996. Vyměřovací základ pro stanovení pojistného a hrubý výdělek se považují za vyměřovací základ pojištěnce podle věty první nejdříve ode dne zaplacení pojistného, jde-li o pojištěnce, u nichž pro započtení doby pojištění před 1. lednem 1996 byla v předpisech platných před tímto dnem stanovena podmínka zaplacení pojistného, a o pojištěnce, u nichž pro započtení doby pojištění po 31. prosinci 1995 je v § 11 odst. 1 stanovena podmínka zaplacení pojistného; ustanovení § 11 odst. 2 věty druhé, a jde-li o dobu po 30. červnu 2002, též věty třetí a čtvrté, platí zde obdobně.*“

Do vyměřovacího základu pojištěnce za dobu po 31. prosinci 1995 se pro účely stanovení ročního vyměřovacího základu zahrnuje též náhrada za ztrátu na výdělek po skončení pracovní neschopnosti náležející za pracovní úraz (nemoc z povolání) a náhrada za ztrátu na služebním příjmu (platu) po skončení neschopnosti k službě. Jde-li o pojištěnce uvedeného v § 6, který platí pojistné za kalendářní rok předcházející o více než jeden rok kalendářnímu roku, ve kterém je pojistné placeno, upraví se vyměřovací základ, z něhož je toto pojistné placeno, tak, že se vynásobí koeficientem stanoveným jako podíl, v jehož čitateli je všeobecný vyměřovací základ (§ 17 odst. 2) za kalendářní rok, za který se pojistné platí, a ve jmenovateli je všeobecný vyměřovací základ za kalendářní rok, který o dva roky předchází kalendářnímu roku, ve kterém bylo pojistné zapláceno, vynásobený přepočítacím koeficientem (§ 17 odst. 4) pro úpravu tohoto všeobecného vyměřovacího základu.“).

V § 16 odst. 4 větě první se za slova „*měsíčního výdělku*“ vkládají slova „*a doby uvedené v písmenu j)*“.

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavec 4 věta první zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, vypadalo takto: „*Vyloučenými dobami jsou před 1. lednem 1996 doby, které se podle předpisů platných před tímto dnem vyloučovaly při zjišťování hrubých výdělků pro účely výpočtu průměrného měsíčního výdělku; přitom doby studia po dosažení věku 18 let jsou vyloučenými dobami pouze v rozsahu, v jakém se považují za náhradní dobu pojištění.*“).

V § 16 odst. 4 větě druhé se slova „*v § 16*

odst. 3 věty třetí“ nahrazují slovy „*v odstavci 3 věty čtvrté*“.

(Dosavadní znění ustanovení § 16 odstavce 4 věta druhá zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, bylo doposud následující: „*Vyloučenými dobami jsou po 31. prosinci 1995, pokud se nekryjí s dobou účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. e), dobou pojištění, v níž měl pojištěnec příjmy, které se zahrnují do vyměřovacího základu, dobou pojištění podle § 11 odst. 1 písm. b), nebo dobou, za kterou náležely náhrady uvedené v § 16 odst. 3 věty třetí, doby*

- a) *pobírání dávek nemocenského pojištění (péče) nahrazujících příjem z výdělečné činnosti,*
- b) *pobírání plného invalidního důchodu nebo starobního důchodu; přitom se za pobírání těchto důchodů považuje i vyplácení obdobných důchodů od zahraničního nositele pojištění,*
- c) *po které pojištěnec byl poplatníkem pojistného na pojištění, nelze-li zjistit výši jeho vyměřovacích základů,*
- d) *výkonu vojenské služby v ozbrojených silách České republiky, pokud nejde o vojáky z povolání a vojáky v další službě, a výkonu civilní služby,*
- e) *účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. r) a s),*
- f) *studia uvedené v § 5 odst. 1 písm. m),*
- g) *účasti na pojištění osob uvedených v § 5 odst. 1 písm. n),*
- h) *teoretické a praktické přípravy pro zaměstnání nebo jinou výdělečnou činnost osoby se zdravotním postižením,*
- i) *ode dne přiznání důchodu do konce roku přiznání důchodu, jde-li o případy uvedené v § 18 odst. 2 a 3, a doby před dosažením 18 let věku, jde-li o případy uvedené v § 18 odst. 2,*
- j) *za něž byly podle zákona o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele a o změně některých zákonů vyplaceny mzdové nároky v nižší částce, než náležely)“.*

V § 16 odst. 4 se na konci tečka nahrazuje čárkou a doplňuje se písmeno j), které zní: „*j) za něž v případě uvedeném v § 11 odst. 2 věty páté nebyla náhrada mzdy, platu nebo jiného příjmu započítatelného do vyměřovacího základu pro stanovení pojistného podle zvláštního zákona přiznána soudem.*“

(Doposud byla v ustanovení § 16 odstavce 4 zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, toliko písmena a) až i), jak je uvedeno výše).

Závěrem nezbývá než pochválit zákonodárce (správně především poslankyni Dagmar Mocovou, díky jejímž pozměňovacímu návrhu se do zákona číslo 24/2006 Sb. výše citovaná novelizovaná ustanovení právě dostala) za jeho poměrně rychlou reakci na uvedený náleží Ústavního soudu, neboť v tomto případě činností zákonodárce došlo k zaplnění jisté mezery v zákoně číslo 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, čímž by napříště již neměl vzniknout spor podobný tomu, který se díky vytrvalosti nespokojeného zaměstnance – poživatele starobního důchodu, dostal až před Ústavní soud.

Zákonodárci nezbývá než poděkovat za tento jeho počín, neboť pokud by tento nepřistoupil k novelizaci zákona číslo 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, pak nebylo možno vyloučit, že by se obdobným případem nakonec musel znovu zabývat Ústavní soud, neboť ne vždy jsou jeho nálezy obecnými soudy respektovány a aplikovány na případy obdobné těm, které již Ústavní soud při své rozhodovací činnosti posuzoval.

Pokud by zákonodárce zůstal nečinný a ponechal by uvedenou mezeru v zákoně toliko na „bezzubém“ institutu odstraňování tvrdosti zákona Ministrem práce a sociálních věcí, šlo by o řešení nesystémové a z pohledu práva neúčinné, neboť na odstraňování tvrdosti zákona není právní nárok.