

Czasowa niezdolność do pracy w kontekście przesłanki utraty prawa do zasiłku chorobowego z powodu wykonywania pracy zarobkowej (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej)

Temporary inability to work in the context of the premise of losing the right to sickness benefit due to gainful employment
(Article 17(1) of the Benefit Law)

Streszczenie

Artykuł zmierza do ustalenia, czy przepisy ustawy zasiłkowej prawidłowo uwzględniają wypracowaną w doktrynie treść ryzyka czasowej niezdolności do pracy. Zasadnicza teza artykułu sprowadza się do stwierdzenia, że ustawa zasiłkowa koncentruje się na jednym aspekcie ryzyka – wpływie choroby na psychofizyczną zdolność do wykonywania pracy zarobkowej. Drugi aspekt tego ryzyka, czyli utrata/ograniczenie dochodu jest uwzględniony tylko w odniesieniu do ubezpieczonych pracowników, gdyż tylko do nich adresowany jest art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Brakuje przepisu na wzór regulacji zawartej w art. 12 ustawy zasiłkowej oraz § 49 SGB V, który przewidywałby zawieszenie prawa do zasiłku chorobowego w okresie osiągnięcia dochodu, objętego składką na ubezpieczenia społeczne

Słowa kluczowe

ryzyko socjalne, czasowa niezdolność do pracy, praca zarobkowa, zasiłek chorobowy

JEL: K31

Abstract

The article aims to determine whether the provisions of the Benefit Act correctly take into account the content of the risk of temporal work- inability developed in the doctrine. The main thesis of the article boils down to the statement that the Benefit Act focuses on one aspect of risk- the impact of the disease on the psychophysical ability to earnings work. The second aspect of risk- reduction of income, is taken into account only in relations to employees, because only them are addressed under Art. 12 sec. 1 of the Benefit Act. There is no provision similar to the regulation contained in Art. 12 of the Benefit Act and § 49 SGB V, which would provide for the suspension of the right to sickness benefit while earning income connected to the social insurance contributions.

Keywords

social risk, temporal incapacity for work, earnings employment, sickness benefit

Istota ryzyka czasowej niezdolności do pracy (z powodu choroby) – ujęcie teoretycznoprawne

Ryzyko czasowej niezdolności do pracy, jak każde ryzyko socjalne, jest nie tylko kategorią prawniczą, lecz przede wszystkim zjawiskiem obiektywnie występującym w określonych realiach społeczno-gospodarczych.

Ryzyko socjalne istnieje bowiem z natury rzeczy i powoduje stratę bez alternatywnej nadziei na zyski w razie niespełnienia się ryzyka (Roszewska, 2018, s. 27). Choć jego pojawienie się wiąże się z okresem uprzemysłowienia, to jednak nowe uwarunkowania dotyczące pracy i podstawowych źródeł utrzymania jednostek czy rodzin charakterystyczne dla czasów postindustrialnych (zob. Babińska-Górecka, 2017, s. 641) nie zmieniły jego istoty.

Konstatując ważne z punktu widzenia funkcji ubezpieczeń społecznych (zabezpieczenie dochodu w okresach niezdolności do pracy) czynniki normatywizacji socjalnego ryzyka, w doktrynie prawa ubezpieczeń społecznych przyjmuje się niezmiennie od kilkunastu lat, że zdarzeniem otwierającym dostęp do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego jest utrata lub ograniczenie zarobku (dochodu) wskutek niezdolności do pracy spowodowanej chorobą (Piotrowski, 1966, s. 96–97; Szubert, 1972, s. 6). Stąd twierdzi się, że funkcją zasiłku chorobowego jest wyrównanie w określonym stopniu utraconego zarobku (Jędrasik-Jankowska, 1996, s. 94; Jędrasik-Jankowska, 2007, s. 357). W konsekwencji czego, w doktrynie podkreślono, że ubezpieczeniem chorobowym zostały objęte tylko te osoby, których choroba powodująca przejściową niezdolność do pracy lub niemożność jej wykonywania prowadzi do utraty za ten czas dochodu (Wagner, 2010, s. 20). Wskazano, że „ubezpieczeniowe ryzyka socjalne” jako sprowadzające się do utraty zarobku i konieczności jego zastąpienia, są więc związane z aktywnością zawodową niezależnie od jej formy obejmującej np.: zatrudnienie, samozatrudnienie (Lach, 2020, s. 49).

Uznać więc można, że zgodnie z teoretycznymi założeniami ubezpieczenia społecznego, czynnikiem (elementem) socjalnego ryzyka jest realna groźba utraty zarobku. Stąd, jak zauważono w doktrynie, „uczestnikami wspólnoty ryzyka są osoby podobnie narażone na wystąpienie określonego ryzyka socjalnego i podobnie zainteresowane w nabyciu świadczenia w razie jego ziszczenia się” (Ślebza 2015, s. 254). Koncepcja ta została przyjęta także przez judykaturę (np. uchwała SN z 17 lutego 2016 r., III UZP 15/15).

Prawne uwarunkowania ryzyka czasowej niezdolności do pracy zawarte w ustawie zasiłkowej

Pojawia się jednak pytanie, jakie są ustawowe uwarunkowania ryzyka czasowej niezdolności do pracy (z powodu choroby). Determinują je przepisy, które wyrażają warunki nabycia prawa do zasiłku chorobowego, zawarte w art. 6 i 7 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1732 ze zm.; dalej jako: ustawa zasiłkowa), warunki nieprzysługiwania oraz utraty prawa do zasiłku (m.in. art. 12 czy art. 17 ustawy zasiłkowej) oraz zasady wydawania zaświadczeń o niezdolności do pracy, w tym m.in. § 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 10 listopada 2015 r. w sprawie trybu i sposobu orzekania o czasowej niezdolności do pracy, wystawiania zaświadczenia lekarskiego oraz trybu i sposobu sprostowania błędów w zaświadczeniu lekarskim (Dz.U. poz. 2013; dalej jako: rozporządzenie), wedle którego przy orzekaniu należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności istotne dla oceny stanu zdrowia i upośledzenia funkcji organizmu powodujące czasową niezdolność do pracy ubezpieczo-

nego, ze szczególnym uwzględnieniem rodzaju i warunków pracy.

Przy czym, w odniesieniu do wydawania zaświadczeń o niezdolności do pracy, możemy stwierdzić występowanie pewnych elementów konwencjonalności w ustalaniu czasowej niezdolności do pracy. Jakkolwiek nie mamy tu do czynienia z konwencjonalnością na miarę umowności występującej w konstrukcji ryzyka starości, to jednak brakuje też regulacji prawnych, na podstawie których różnicowano by stwierdzenie niezdolności do pracy w przypadku osób osiągających dochód z pracy własnych rąk oraz osób, które dochód ten osiągają, zwłaszcza dzięki zaangażowaniu kapitału i/lub pracy innych osób. Za każdym razem ustalenie, że wystąpiła choroba, która obiektywnie powoduje niezdolność do określonego rodzaju aktywności zawodowej prowadzi jednocześnie do wniosku, iż ziszcilo się ryzyko socjalne.

Ponadto przepisy ustawy zasiłkowej, określając szczegółowo zasady wydawania zaświadczeń lekarskich, tryb ich kontroli zwłaszcza w zakresie dotyczącym faktu stwierdzonej niezdolności do pracy oraz czasu jej trwania oraz normując konsekwencje „wykonywania pracy zarobkowej” w okresie orzeczonej niezdolności do pracy (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej), koncentrują się na jednym aspekcie ryzyka – wpływie choroby na psychofizyczną zdolność do wykonywania pracy zarobkowej.

Drugi aspekt tego ryzyka, czyli utrata/ograniczenie dochodu jest uwzględniony tylko w odniesieniu do ubezpieczonych pracowników, gdyż tylko do nich jest adresowany art. 12 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Przewiduje on, że zasiłek chorobowy nie przysługuje za okresy niezdolności do pracy, w których ubezpieczony na podstawie przepisów o wynagradzaniu zachowuje prawo do wynagrodzenia.

Należy jednak mieć na uwadze to, że zakres podmiotowy ubezpieczenia chorobowego jest szerszy i dotyczy także, np. wykonawców umów cywilnoprawnych, tzw. samozatrudnionych oraz prowadzących pozarolniczą działalność. W ustawie zasiłkowej nie ma zaś przepisu, który stanowiłby ogólnie, w odniesieniu do wszystkich ubezpieczonych o nieprzysługiwaniu lub zawieszeniu prawa do zasiłku chorobowego w razie osiągnięcia dochodu z aktywności (wykonywania pracy) stanowiącej tytuł ubezpieczenia chorobowego w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Choć założeniem jest, by wspólnota ryzyka ograniczała się do podmiotów zagrożonych w podobnym stopniu danym ryzykiem (Szubert, 1987, s. 20; Lach, 2020, s. 57), to ustawodawca rozszerzając zakres podmiotowy ubezpieczenia chorobowego na osoby niebędące pracownikami, włączył do „wspólnoty” na niemalże jednakowych zasadach osoby w różnym stopniu narażone na ryzyko utraty dochodu w okresach czasowej niezdolności do pracy. Tymczasem, jak zauważyła H. Pławucka, „odmienna jest sytuacja zawodowa i życiowa tych osób (niebędących pracownikami – R. B. -G.), stąd odmienne skutki powoduje tam niezdolność do pracy wskutek

choroby, a zatem także zasiłek chorobowy spełnia inne funkcje” (Pławucka, 1984, s. 50).

Taka sytuacja może budzić zastrzeżenia także z uwagi na brzmienie art. 14 Konwencji MOP Nr 102 o minimalnych normach zabezpieczenia społecznego¹, wedle którego przedmiot ochrony w postaci wypłaty zasiłku chorobowego „powinien obejmować niezdolność do pracy wskutek choroby pociągająca za sobą utratę zarobku, w przypadkach określonych przez ustawodawstwo krajowe”.

Rola przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej

Modyfikacja (wypaczenie?) wypracowanej przez doktrynę koncepcji ryzyka niezdolności do pracy z powodu choroby

Zdaniem I. Jędrasik-Jankowskiej, „niezdolność do pracy nie jest cechą choroby (tj. nie oznacza jej określonego natężenia), ale rodzajem wpływu tej choroby na zdolność do pracy, ocena, że stan zdrowia wpływa na tę zdolność, musi być dokonywana z uwzględnieniem rodzaju wykonywanej pracy. Wiele bowiem schorzeń (zakłóceń funkcjonowania organizmu) nie stanowi obiektywnej przeszkody wykonywania pracy, lecz staje się tą przeszkodą po uwzględnieniu rodzaju wykonywanej pracy” (Jędrasik-Jankowska, 1996, s. 95–96). Zgodnie z powyższym, zachowanie zdolności do wykonywania danej pracy, nie przesądza o tym, że nie ziściło się ryzyko chronione w ramach ubezpieczenia chorobowego, polegające na braku zdolności do wykonywania ściśle określonego rodzaju pracy, stanowiącej tytuł ubezpieczenia (Jabłoński, 2011, s. 425). O takiej kwalifikacji decyduje bowiem specyficzne powiązanie pomiędzy rodzajem wykonywanej pracy a charakterem danej choroby. Może się okazać, że ubezpieczony wykonujący dwie prace różnego rodzaju, staje się niezdolny do wykonywania jednej z nich, zachowując zdolność do wykonywania drugiej (tak też: uchwała SN z 20 stycznia 1995, II UZP 38/94, OSNP 1995/11/135).

Za sprawą art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, choć trwa ryzyko socjalne w sensie nadanym mu przez doktrynę, traci się prawo do zasiłku, gdyż *de facto* zachowuje się zdolność do wykonywania jakiejś innej, niż stanowiąca tytuł ubezpieczenia, pracy zarobkowej. Obowiązkiem ubezpieczonego jest powstrzymanie się od wykonywania każdej pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Tym samym, można przyjąć, że art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej modyfikuje, a wręcz wypacza wypracowaną przez doktrynę koncepcję ryzyka czasowej niezdolności do pracy.

„Wykonywanie pracy zarobkowej” w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej

Zastosowanie sankcji utraty zasiłku chorobowego (także świadczenia rehabilitacyjnego i zasiłku opiekuńczego) uzależnione jest od ustalenia, czy miało

miejsce wykonywanie pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy. Jednakże określenie „wykonywanie pracy zarobkowej” nie zostało nigdzie, na użytek ustaw ubezpieczeniowych czy w sposób uniwersalny dla całego systemu prawnego, ustawowo wyjaśnione. Dotyczy to zarówno zwrotu „praca zarobkowa”, jak i określenia „wykonywanie” użytego w jej kontekście.

W prawie ubezpieczeń społecznych występują natomiast określenia: wykonywanie pracy na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej jako: ustawa systemowa), wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem (art. 22 k.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 8 ust. 1 ustawy systemowej) czy wreszcie wykonywanie działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 13 pkt 4 ustawy systemowej). W każdym z tych przepisów zwrot „wykonywanie” odnosi się albo do pracy w ramach stosunku pracy, pracy na podstawie umów cywilnoprawnych lub do pracy polegającej na prowadzeniu pozarolniczej działalności. Przepisy te nadto wskazują na tytuły ubezpieczenia emerytalnego i rentowego oraz także odpowiednio obowiązkowego ubezpieczenia chorobowego lub dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Można by więc wstępnie przyjąć, że posiadanie tytułu do ubezpieczenia, wyrażającego się wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem (art. 22 k.p.), wykonywaniem pracy na podstawie umowy o świadczenie usług (art. 6 ust. pkt 4 ustawy systemowej) czy wykonywaniem pozarolniczej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej) jest równoznaczne z wykonywaniem pracy zarobkowej także w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dla objęcia ubezpieczeniami społecznymi nie wystarcza w świetle powołanych przepisów samo np. zawarcie umowy o pracę czy umowy cywilnoprawnej bez podjęcia wykonywania pracy. Podobnie samo zarejestrowanie działalności gospodarczej nie będzie stanowiło tytułu ubezpieczenia, jeśli nie będzie ona wykonywana.

Skoro jednak posiadanie w powyższym znaczeniu tytułu do ubezpieczenia chorobowego warunkuje zarazem skuteczne zgłoszenie do tego ubezpieczenia, a następnie – w razie ziszczenia się ryzyka zasadniczo w okresie trwania ubezpieczenia – uzyskanie po spełnieniu innych wymaganych warunków prawa do świadczenia, to nie można uznać, że zwrot „wykonywanie pracy zarobkowej” użyty w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest równoznaczny z sytuacją posiadania tytułu do ubezpieczenia chorobowego określanego jako: wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia czy wykonywanie pozarolniczej działalności.

Ustawodawca posłużył się zwrotem „wykonywanie” w kontekście stosunku pracy, umów cywilnoprawnych

oraz pozarolniczej działalności gospodarczej w celu uściślenia, że tylko takie sytuacje, w których mamy do czynienia z wykonywaniem pracy lub wykonywaniem działalności gospodarczej stwarzają potencjalne ryzyko socjalne niezdolności do pracy. Daje to zresztą asumpt organowi rentowemu dla dokonywania kontroli istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego oraz podważania tej okoliczności pomimo formalnie zawartych umów czy zarejestrowanej działalności. Dla ważności tytułu konieczne jest faktyczne wykonywanie pracy czy wykonywanie działalności gospodarczej do momentu niezdolności do pracy wskazanego w zaświadczeniu lekarskim.

W kontekście powyższego uznać należy, że zwrot „wykonywanie pracy zarobkowej” nie został użyty w tym samym celu w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, w jakim występuje on w przepisach charakteryzujących tytuły ubezpieczenia. Inaczej rzecz ujmując, trwanie tytułu ubezpieczenia nie oznacza automatycznie wykonywania pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Dlatego też należy poszukiwać innego znaczenia tego zwrotu. W ubezpieczeniach społecznych chodzi bowiem o ochronę podmiotu świadczącego pracę, zapewniającego sobie środki utrzymania, w całości (stosunek pracy czy umowa cywilnoprawna albo tzw. samozatrudnienie) lub w istotnym stopniu (działalność gospodarcza) z pracy „własnych rąk”. Jeśli zatem na skutek choroby traci się lub ulega ograniczeniu zdolność do aktywności zarobkowej opartej na pracy „własnych rąk”, czyli podejmowania przez określony czas czynności wymagających określonej sprawności psychofizycznej, to dochodzi do ziszczenia się ryzyka określonego jako czasowa niezdolność do pracy.

Praca zarobkowa to wszelka aktywność przynosząca zarobek, podejmowana jednak w sposób „zawodowy”, mająca cechy stałego, regularnego dostarczania środków utrzymania (Szubert, 1987, s. 49–50). Tylko taka praca powinna stanowić tytuł ubezpieczenia chorobowego (Babińska-Górecka, Stopka, 2013, s. 201–210), czyli – przenosząc rozważania na grunt samego art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej – być alternatywą dla świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Jeśli zatem dana aktywność (nawet przynosząca np. zryczałtowany dochód) nie wymaga zaangażowania fizycznych i psychicznych sił organizmu ludzkiego w stopniu, którego można oczekiwać od osób w wieku produkcyjnym, a także nie wymaga powtarzania pewnych działań w określonym rytmie czy z określoną częstotliwością, to nie stanowi ona pracy zarobkowej, z którą wiąże się kategorię ryzyka socjalnego. Przykładem pracy niezarobkowej może być praca społeczna, czyli aktywność podejmowana dla dobra ogółu, wykonywana poza zajęciami zawodowymi. Oznacza to, że w okresie stwierdzonej niezdolności do pracy i pobierania zasiłku chorobowego, ubezpieczony może wykonywać pewne prace, nie ryzykując utraty prawa do zasiłku, pod warunkiem, że prace te nie mają charakteru zarobkowego (tak też: SN w wyrokach: z 31 maja 1985, II URN 75/85, OSNC

1986/3/32; z 12 grudnia 1998, II UKN 172/98, OSNP 1999/16/522. Zob. też: wyrok SN z 14 maja 2009, I UK 351/08, LEX nr 515410 oraz wyrok SN z 20 stycznia 2005, I UK 154/04, OSNP 2005/19/307). Zdaniem Sądu Najwyższego, radny za udział w posiedzeniach nie otrzymuje wynagrodzenia (zarobku), lecz diety, czyli świadczenia o charakterze publicznoprawnym, rekompensujące ewentualne utracone korzyści lub poniesione koszty (j.w.).

Podobnie dotyczy to sporadycznej, krótkotrwałej aktywności (np. godzinne spotkanie, jednorazowe podpisanie dokumentu, itp.), która nie wyczerpuje istoty wykonywania pracy zarobkowej w stopniu i zakresie pozwalającym na uzyskanie regularnego dochodu zaspokajającego potrzeby życiowe. Zdolność do takiej aktywności nie jest równoznaczna ze zdolnością do wykonywania pracy zarobkowej w znaczeniu wyżej przyjętym. Stąd judykatura przyjmuje, że „w pewnych przypadkach wykonywanie niektórych ubocznych czynności związanych z prowadzoną działalnością może nie być kwalifikowane jako wykonywanie pracy. Na przykład wykonywanie „»formalnoprawnych czynności do jakich jest zobowiązany ubezpieczony jako pracodawca« (...), czy »podpisanie w trakcie zwolnienia lekarskiego dokumentów finansowych«” (wyrok SN z 20 stycznia 2005, I UK 154/04, OSNP 2005/19/307, a także: wyroki SN: z 7 października 2003, II UK 76/03, OSNP 2004/14/247; z 17 stycznia 2002, II UKN 710/00, OSNP 2003/20/498).

Zdecydowanie natomiast, nie można – w świetle przedstawionych wyżej rozważań i ustaleń – zaakceptować stanowiska, że użyty w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej zwrot „praca zarobkowa” oznacza każdą pracę, czyli aktywność ludzką, niezależnie od stosunku prawnego, w ramach którego jest realizowana oraz celu jej podejmowania, jeśli przynosi ona jakikolwiek dochód (wyrok SN z 20 I 2005, I UK 154/04, OSNP 2005/19/307, wyrok TK z 25 II 2014, SK 18/13). Taka aktywność nie generuje ryzyka socjalnego, gdyż określone zdarzenia losowe (np. choroba) nie pozbawiają zdolności do uzyskiwania środków do życia, ani też nie stwarza podstaw materialnych do jego zabezpieczenia (por. Jończyk, 2013, s. 3).

Zwrot „wykonywanie pracy zarobkowej” występujący w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej odnosi się więc do jednego aspektu ryzyka niezdolności do pracy z powodu choroby – wpływu choroby na zdolność do wykonywania pracy zarobkowej.

Nie realizuje on natomiast drugiego wyróżnionego w doktrynie aspektu ryzyka socjalnego czasowej niezdolności do pracy, wyrażającego się w utracie dochodu.

Choć słowo „zarobkowa” w sformułowaniu „wykonywanie pracy zarobkowej” podkreśla aspekt ekonomiczny sytuacji, to jednak wyraźnie dotyczy to celu podejmowanej aktywności, a nie jego ostatecznego, zamierzonego skutku w postaci osiągnięcia dochodu.

Dlatego też uznać należy, że podjęcie pracy zarobkowej nawet bez osiągnięcia dochodu mieści się w zakresie zastosowania art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Chodzi bowiem o wykonywanie pracy zarobkowej, czyli faktyczne podejmowanie określonych czynności, a nie o osiąganie dochodu, z jednej strony. Z drugiej strony, samo osiąganie dochodu bez wykonywania pracy zarobkowej nie jest objęte tą regulacją prawną.

Reasumując, przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nie obejmuje swym zakresem aspektu osiągania dochodu, zarówno w związku z faktem podjęcia nowej, innej niż dotychczasowa, aktywności zarobkowej lub kontynuowania w okresie orzeczonej niezdolności do pracy działalności stanowiącej tytuł ubezpieczenia, jak i z faktem osiągania normalnego przychodu wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej lub innej aktywności stanowiącej tytuł ubezpieczenia, pomimo zaprzestania wykonywania tej pracy zarobkowej na czas określony w zaświadczeniu lekarskim.

Tymczasem należy mieć na uwadze fakt, że np. w razie prowadzenia działalności gospodarczej, często ma miejsce osiąganie dochodu z tego tytułu bez uszczerbku także w okresach, gdy prowadzący tę działalność przedsiębiorca dysponuje zaświadczeniem lekarskim o niezdolności do pracy. Osiągany dochód jest wtedy generowany dzięki pracy zatrudnionych pracowników lub wynika z innych uwarunkowań prowadzonej działalności, np. podpisanych kontraktów.

Podobnie przepisy kodeksu cywilnego nie stoją na przeszkodzie takiemu ukształtowaniu praw i obowiązków stron umowy o świadczenie usług, by wynagrodzenie było wypłacane w równych odstępach czasu (np. miesięcznych), w stałej kwocie, zaś wykonywanie zleconych usług odbywało się np. rzadziej, stosownie do potrzeb gospodarczych zleceniodawcy. Wtedy może się okazać, że w danym okresie orzeczonej niezdolności do pracy, usługi nie będą świadczone (nie będzie wykonywana praca zarobkowa w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej), niemniej dochód zaspokajający potrzeby bytowe zostanie osiągnięty.

Obalenie domniemania niezdolności do pracy a wykonywanie pracy zarobkowej w rozumieniu art. 17 ustawy zasiłkowej

Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, wyrażając sankcję utraty prawa do zasiłku chorobowego z powodu wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, nie tylko więc modyfikuje (wypacza) ryzyko socjalne w stosunku do jego teoretycznego, doktrynalnego sensu, ale stanowi gwarancję rzeczywistnienia jednego aspektu tego ryzyka, dotyczącego sfery wpływu danego zdarzenia losowego – choroby – na organizm ubezpieczonego i związaną z tym zdolność do podejmowania czynności wchodzących w skład danej aktywności zarobkowej, stanowiącej tytuł ubezpieczenia.

Jak zauważono w uchwale SN z 17 lutego 2016 r. (III UZP 15/15), przyjęta w art. 17 ustawy zasiłkowej szersza treść tego przepisu niż w art. 18 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy zasiłkowej z 1974 r. (zwrot „inna praca zarobkowa”) była konsekwencją dążenia do tego, by można było „urealnić” ziszczenie się

i trwanie ryzyka socjalnego także w odniesieniu do ubezpieczonych niebędących pracownikami, którzy mogą nadużyć prawa do zasiłku nie tylko wykonując „inną pracę zarobkową”, ale także kontynuując pracę wchodzącą w zakres czynności typowych dla danej aktywności zarobkowej stanowiącej tytuł danego ubezpieczenia chorobowego. Takie nadużycie może też wystąpić – jak zauważono w cytowanej uchwale SN – w przypadku stosunku pracy, lecz wymaga ono zgody pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, gdzie pracownik pomimo faktycznego świadczenia pracy nie otrzymuje wynagrodzenia i koszty jego zatrudnienia obciążają fundusz instytucji ubezpieczeniowej.

Pytanie jednak, czy taka dodatkowa gwarancja jest potrzebna. Wszak przepisy ustawy zasiłkowej przewidują merytoryczną kontrolę zaświadczeń lekarskich. Nadto, w ubezpieczeniu chorobowym ocena wystąpienia sytuacji chronionej jest dokonywana indywidualnie i ma charakter konkretny, gdyż odnosi się do ściśle określonego rodzaju aktualnie wykonywanej pracy, stanowiącej tytuł ubezpieczenia chorobowego. W tym świetle, jedynie wykonywanie pracy zarobkowej (najczęściej nieobjętej ochroną ubezpieczeniową), ale rodzajowo tożsamej z pracą stanowiącą tytuł ubezpieczenia w okresie stwierdzonej niezdolności do tej pracy z powodu choroby można by potraktować jako przypadek rzeczywistego nieziszczenia się ryzyka. Wtedy jednak, powodem pozbawienia zasiłku chorobowego winno być w pierwszej kolejności zakwestionowanie samego zaświadczenia o niezdolności do pracy w trybie kontroli merytorycznej (art. 59 ustawy zasiłkowej).

Z pewnością więc przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej jest przejawem braku zaufania z jednej strony dla systemu wystawiania zaświadczeń lekarskich o niezdolności do pracy, z drugiej wobec ubezpieczonych, a nawet płatników składek, zakładając między nimi zgodę motywowaną dążeniem do nadużycia prawa do zasiłku.

Z zaświadczeniem o niezdolności do pracy wiąże się domniemanie, że w okresie wskazanym w tym zaświadczeniu, jest się niezdolnym do wykonywania pracy zarobkowej. Za sprawą art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, domniemanie obejmuje każdą pracę zarobkową. Nadto, tak ujęte skutki zaświadczenia lekarskiego oddają istotę jednego z aspektów ryzyka czasowej niezdolności do pracy, związanego ze sferą psychofizycznej zdolności do podejmowania czynności wchodzących w zakres danej aktywności zarobkowej. W ten sposób wyraża się także prawną, realizowaną przez ustawodawcę, odkodowana z obowiązujących przepisów prawnych, treść ryzyka czasowej niezdolności do pracy.

Domniemanie to można obalić w trojaki sposób. Przy czym tylko w jednym przypadku znajdzie zastosowanie art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Po pierwsze w trybie kontroli uregulowanej w art. 59 ustawy zasiłkowej, z urzędu lub z inicjatywy pracodawcy, może dojść do określenia innej, wcześniejszej daty ustania niezdolności do pracy z powodu odzyskania zdolności do pracy przez ubezpieczonego. Skutki kontroli następują *ex nunc*.

Po drugie, jak przyjęto w judykaturze, fakt odzyskania wcześniej zdolności do pracy, niż to wynika z zaświadczenia lekarskiego, można potwierdzić także poza procedurą kontrolną organu rentowego, w drodze analizy dokumentacji medycznej i badania pacjenta przez lekarza mającego uprawnienia do wystawiania zaświadczeń (uchwała SN z 17 lutego 2016 r., III UZP 15/15). Stąd domniemanie braku zdolności do wykonywania pracy zarobkowej można obalić w razie uzyskania zaświadczenia lekarskiego o odzyskaniu zdolności do pracy, bez konsekwencji w postaci zastosowania sankcji z art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej.

Po trzecie, obalenie domniemanie związanego z wystawionym i ważnym zaświadczeniem lekarskim o niezdolności do pracy może nastąpić *per facta concludentia*, przez faktyczne wykonywanie pracy zarobkowej. Takie podjęcie lub kontynuowanie pracy zarobkowej w rozumieniu wyżej przyjętym, w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, bez formalnej rezygnacji ze zwolnienia lekarskiego, uzasadnia zastosowanie sankcji utraty prawa do zasiłku za cały okres zwolnienia. Jak trafnie ujął to SN w uchwale z 17 lutego 2016 r. (III UZP 15/15), art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej „jest sankcją za zrealizowany zamiar nadużycia prawa do zwolnienia lekarskiego i zasiłku chorobowego”.

Doktrynalna koncepcja ryzyka czasowej niezdolności do pracy a czasowa niezdolność do pracy w ujęciu ustawy zasiłkowej.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania skłaniają do następujących wniosków.

Zachodzi istotna różnica pomiędzy doktrynalną koncepcją ryzyka czasowej niezdolności do pracy, a ujęciem jej przepisach ustawy zasiłkowej. Przepis art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej sprawia, że należy powstrzymać się od wykonywania każdej pracy zarobkowej, nawet tej, do której zachowano zdolność, z jednej strony.

Z drugiej strony, poza otrzymywaniem wynagrodzenia ze stosunku pracy (art. 12 ustawy zasiłkowej), osiąganie każdego innego dochodu w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, nie zamyka dostępu do zasiłku chorobowego. Uwaga ta dotyczy np. ubezpieczonych prowadzących działalność gospodarczą, także tzw. samozatrudnionych czy nawet zleceniobiorców. W ich przypadku – jak już wcześniej zauważono – może dojść do osiągania dochodu z danej aktywności, stanowiącej tytuł ubezpieczenia chorobowego w okresie orzeczonej niezdolności do tej pracy, pomimo niewykonywania pracy zarobkowej, tj. niepodjęcia czynności wchodzących w zakres typowej aktywności związanej z daną działalnością czy świadczenia usług, określonych w umowie. Ponieważ sytuacja taka nie mieści się w pojęciu „wykonywania pracy zarobkowej”, dochodzi

wtedy do łączenia dochodu z pracy (działalności) z zasiłkiem chorobowym, mającym teoretycznie zastępować ten dochód.

Przepisy ustawy zasiłkowej realizują jeden aspekt ryzyka socjalnego, skutkując obaleniem domniemanie niezdolności do pracy w razie stwierdzenia wykonywania pracy zarobkowej. Koncentrują się zatem na wpływie choroby na samą faktyczną zdolność do wykonywania pracy zarobkowej. Ponieważ zdolność ta jest oceniana w kontekście możliwości stałego, powtarzalnego cyklicznie dostarczania środków do życia w celu zaspokojenia potrzeb życiowych własnych lub rodziny, to incydentalne sytuacje wykonania pewnych czynności zawodowych nie są traktowane jako mieszczące się w pojęciu „wykonywania pracy zarobkowej” zawartym w art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej. Możliwość wykonania drobnej, incydentalnej czynności zawodowej nie jest bowiem równoznaczna z nieziszczeniem się ryzyka socjalnego w zakresie dotyczącym sfery psychofizycznej niezdolności do pracy. Nie oznacza ona bowiem zdolności do „wykonywania pracy zarobkowej” polegającej na cyklicznym, stałym powtarzaniu danych czynności składających się na pracę danego rodzaju, pracę na danym stanowisku, świadczenie określonych usług czy prowadzenie określonej działalności gospodarczej.

Ustawa zasiłkowa nie uwzględnia natomiast całościowo aspektu utraty/ograniczenia dochodu w związku ze stwierdzoną niezdolnością do pracy. W zamian wypacza istotę ryzyka czasowej niezdolności do pracy, sankcjonując wykonywanie pracy zarobkowej, do której zachowano – w danym okresie orzeczonej niezdolności do pracy – zdolność.

Brakuje więc regulacji prawnej na miarę § 49 SGB V (*Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, Gesetzliche Krankenversicherung*), wedle której prawo do zasiłku chorobowego ulega zawieszeniu tak długo, jak długo ubezpieczony otrzymuje podlegające oskładkowaniu wynagrodzenie za pracę lub przychód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej lub innego tytułu (Przybyłowicz, 2021, s. 347–348). Dla ustawodawcy niemieckiego ma znaczenie to, czy w okresie orzeczonej niezdolności do pracy, ubezpieczony osiąga dochód. Chodzi tu nie o każdy dochód, lecz o dochód podlegający oskładkowaniu. Przyjęte w Niemczech rozwiązanie realizuje zatem w pełni istotę ryzyka socjalnego czasowej niezdolności do pracy.

Braku tego nie jest w stanie wypełnić wyrok TK z 25 lutego 2014 r. (SK 18/13), w którym – w uproszczeniu – utożsamiono wykonywanie pracy zarobkowej z osiąganiem dochodu w wysokości wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Choć w świetle dokonanych ustaleń można by uznać taką regułę za częściowo uzasadnioną, to jednak sposób wprowadzenia jej jest w pełni nieskuteczny, zważywszy na konstytucyjne kompetencje TK oraz określone w Konstytucji skutki prawne wyroków afirmacyjnych. Jak zresztą pokazuje praktyka stosowania przepisu art. 17 ust. 1 ustawy za-

siłkowej po wejściu w życie tego wyroku, tzw. wyrok interpretacyjny nie wiąże podmiotów stosujących prawo wykładnią przepisu zawartą w jego sentencji.

Ponadto, ewentualne zawieszenie wypłaty zasiłku chorobowego w okresie orzeczonej niezdolności do pracy powinno dotyczyć jedynie sytuacji osiągnięcia dochodu z aktywności stanowiącej tytuł ubezpieczenia chorobowego, a nie z jakiegokolwiek. Jak podnosi się w doktrynie, rozdzielenie w art. 67 Konstytucji RP prawa do zabezpieczenia społecznego na sytuacje objęte w ust. 1 i 2 nie jest przypadkowe (Kolański, 1999, s. 10). Ze złożonej konstrukcji prawa do zabezpieczenia społecznego w ujęciu art. 67 Konstytucji należy wnosić, iż prawo to w przypadkach ujętych w ust. 1, a więc w razie niezdolności do pracy spowodowanej chorobą (...), jest prawem niezależnym od posiadania innych środków utrzymania” (j.w.). Jednocześnie silniejszego zaakcentowania wymaga fakt, że istotą ubezpieczenia chorobowego jest przyznanie świadczenia zastępującego zarobki utracone przez ubezpieczonego z powodu wywołanej daną chorobą niezdolności do dotychczasowej pracy, a nie jakiegokolwiek pracy. Posiadanie środków utrzymania w czasie niezdolności do pracy z innych źródeł, nie powinno skutkować oceną, że pomimo stwierdzonej niezdolności do pracy nie nastąpiła utrata zarobku. Zasiłek chorobowy oraz inne świadczenia z ubezpieczenia chorobowego zastępują utracony zarobek ze ściśle określonego źródła – aktywności zawodowej stanowiącej tytuł tego ubezpieczenia (Jabłoński, 2011, s. 425).

W kontekście powyższych ustaleń dostrzec należy brak teoretycznoprawnej zasadności obowiązywania regulacji zawartej w przepisie art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej w zakresie dotyczącym przesłanki „wykonywania pracy zarobkowej”, w tym brak adekwatności tego przepisu do przyjętych w nauce założeń i funkcji ubezpieczeń społecznych tj. np.: kategoria ryzyka socjalnego, schematyzm i brak indywidualnej oceny okoliczności – zwłaszcza potrzeb i zagrożeń, zasada zastępowalności utraconego zarobku przez świadczenie z ubezpieczenia społecznego, zasada solidarności wspólnoty ryzyka.

Sankcja utraty prawa do zasiłku chorobowego z powodu wykonywania pracy zarobkowej w okresie orzeczonej niezdolności do pracy nie znajduje także umocowania w przepisach Konwencji MOP Nr 102 o minimalnych normach zabezpieczenia społecznego. Zgodnie z postanowieniami tego aktu, osiągnięcie dochodu może powodować jedynie zawieszenie wypłaty świadczenia.

Pojawia się za to refleksja, że uregulowania ustawy zasiłkowej określające warunki nabycia prawa do zasiłku chorobowego jednakowe – co do istoty – dla wszystkich ubezpieczonych, zarówno pracowników, jak i niebędących pracownikami, doprowadzają do sytuacji, w której nie znajduje prawnego urzeczywistnienia ryzyko socjalne czasowej niezdolności do pracy. Istota instytucji ubezpieczenia społecznego polegać winna na organizowaniu się podmiotów zagrożonych

wystąpieniem zdarzeń ubezpieczeniowych oraz gromadzeniu przez nich funduszy w celu wypłaty świadczeń tym spośród nich, których dane zdarzenie (ryzyko socjalne) rzeczywiście dotknęło (Liszczy, 1997, s. 11). Tymczasem z powodu obowiązywania art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej w zakresie dotyczącym przesłanki „wykonywania pracy zarobkowej”, ubezpieczeni, których ryzyko rzeczywiście dotknęło, czyli niezdolni z powodu choroby do świadczenia pracy zarobkowej, a więc do powtarzania określonych czynności regularnie, w stopniu i zakresie umożliwiającym uzyskanie dochodów służących zaspakajaniu potrzeb życiowych, tracą prawo do zasiłku, jeśli w okresie orzeczonej niezdolności do pracy wykonują pracę, do której zachowali zdolność (w razie stałego świadczenia kilku rodzajów prac, podlegających ubezpieczeniu chorobowemu) albo pracę o charakterze dorywczym, sporadycznie podejmowaną, niesłużącą stałemu zaspakajaniu potrzeb życiowych i niestanowiącą tytułu do ubezpieczenia chorobowego. W odniesieniu do tego pierwszej kwestii, I. Jędrasik-Jankowska stwierdza, że „utrata prawa oznacza zaprzestanie udzielania świadczenia mimo trwania sytuacji chronionej jako wyraz dezaprobaty (sankcji) dla nagannego zachowania się ubezpieczonego” (Jędrasik-Jankowska, 2007, s. 164). Pytanie, czym sankcja taka jest uzasadniona i w czym przejawia się wtedy naganność zachowania ubezpieczonego?

Z kolei, z powodu braku adekwatnej regulacji prawnej, uwzględniającej doktrynalną koncepcję, wedle której ryzykiem otwierającym dostęp do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego powinna być utrata lub ograniczenie zarobku (dochodu) wskutek niezdolności do pracy spowodowanej chorobą, ubezpieczeni niebędący pracownikami (do pracowników ma zastosowanie art. 12 ustawy zasiłkowej), mogą nabyć prawo do zasiłku pomimo dalszego osiągnięcia dochodu stanowiącego źródło stałego utrzymania i zaspokojenia potrzeb.

Brakuje zatem przepisu na wzór regulacji zawartej w art. 12 ustawy zasiłkowej oraz § 49 SGB V, który przewidywałby zawieszenie prawa do zasiłku chorobowego w okresie osiągnięcia dochodu, objętego składką na ubezpieczenia społeczne. Taka regulacja prawna, zastępująca art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej w zakresie dotyczącym przesłanki „wykonywania pracy zarobkowej” nie dość, że zapewniałaby uwzględnienie w prawie doktrynalnej, teoretycznej koncepcji ryzyka czasowej niezdolności do pracy, bez wypaczeń wynikających ze stosowania art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej, to także byłaby zgodna z postanowieniami Konwencji MOP Nr 102, które dopuszczają jedynie zawieszenie realizacji prawa do świadczeń w razie osiągnięcia ściśle określonych dochodów. Instytucję zawieszenia świadczeń z powodu osiągnięcia dochodu związanego z aktywnością stanowiącą tytuł ubezpieczenia traktuje się właśnie jako przejaw ustania prawa z powodu przejściowego ustania sytuacji chronionej (Jędrasik-Jankowska, 2007, s. 164–166).

Przypisy/Notes

¹ Choć Polska ratyfikując w 2003 r. Konwencję MOP nr 102 nie przyjęła wprost zobowiązań wynikających z jej części III (zasiłki chorobowe), to jednak, za sprawą odesłania zawartego w przyjętym przez Polskę art. 12 pkt 2 Europejskiej Karty Socjalnej, uznać należy, że jest związana postanowieniami tej konwencji w całości (zob. Ślebzak, 2015, s. 112).

Bibliografia/References

- Babińska-Górecka, R. (2017). Praca zarobkowa jako przesłanka ochrony i świadczeń w ramach zabezpieczenia społecznego – kierunki zmian. W: M. Szablowska-Juckiewicz, B. Rutkowska, A. Napiórkowska (Red.), *Tendencje rozwojowe indywidualnego i zbiorowego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Grzegorza Goździewicza* (s. 639–654), Dom Organizatora TNOiK.
- Babińska-Górecka, R., Stopka, K. (2013). Stare dogmaty i nowe wyzwania w prawie ubezpieczeń społecznych. W: U. Kalina-Prasznica, *Stare dogmaty i nowe wyzwania w prawie i ekonomii* (s.197–222). Wolters Kluwer.
- Jabłoński, A. (2011). Prawo do zasiłku chorobowego osoby wykonującej równocześnie pracę w ramach kilku tytułów ubezpieczenia. W: Z. Kubot, T. Kuczyński, *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*. Difin
- Jędrasik-Jankowska, I. (1996). Ryzyka ubezpieczeniowe. W: B. Wagner, *Problemy prawa ubezpieczenia społecznego*. Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Jędrasik-Jankowska, I. (2007). *Pojęcia i konstrukcje ubezpieczenia społecznego*. Wolters Kluwer.
- Jończyk J. (2013). Ochrona pracy, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, (3).
- Kolasiński, K. (1999). Konstytucyjne prawo do zabezpieczenia społecznego a nowy system ubezpieczeń społecznych, *Państwo i Prawo*, (5).
- Lach, D.E. (2020). Pojęcie i systematyka prawa ubezpieczeń społecznych. W: A. Wypych-Żywicka (Red.), *System prawa ubezpieczeń społecznych. Tom I. Część ogólna*. Wolters Kluwer.
- Liszczy, T. (1997). *Ubezpieczenie społeczne i zaopatrzenie społeczne w Polsce*, Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Pławucka, H. (1984). Świadczenia pieniężne w związku z chorobą. W: Ubezpieczenie chorobowe, *Acta Universitatis Wratislaviensis* Nr 804.
- Piotrowski, J. (1966). *Zabezpieczenie społeczne. Problematyka i metody*. Książka i Wiedza.
- Przybyłowicz, A. (2021). Wykonywanie pracy zarobkowej a prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim prawie ubezpieczeń społecznych. W: R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek, *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi* (s. 343–350). Uniwersytet Wrocławski. E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. DOI: 10.34616/141776
- Roszevska, K. (2018). *Ryzyko niezdolności do pracy*. Wolters Kluwer
- Ślebzak, K. (2014). Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem solidarności i sprawiedliwości. W: M. Skąpski, K. Ślebzak. *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Ars boni et aequi Przedsiębiorstwo Wydawnicze.
- Ślebzak, K. (2015). *Prawo do zabezpieczenia społecznego w Konstytucji RP. Zagadnienia podstawowe*, C.H.BECK.
- Szubert, W. (1972). O charakterze prawnym ubezpieczenia społecznego, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (3).
- Szubert, W. (1987). *Ubezpieczenie społeczne. Zarys systemu*. PWN.
- Wagner, B. (2010). Zasada równego traktowania w ubezpieczeniu chorobowym. W: *Ubezpieczenia chorobowe*, Polskie Stowarzyszenie Ubezpieczenia Społecznego. 15–31

Renata Babińska-Górecka, dr habilitowany nauk prawnych, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego, pozaetatowy członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego we Wrocławiu, radca prawny, stypendystka Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik w Monachium. Jest autorką około 70. opracowań naukowych z zakresu prawa zabezpieczenia społecznego i prawa pracy.

Renata Babińska-Górecka, PhD with habilitation title in the field of Law, University of Wrocław professor, Attorney-at-Law, Scholarship holder of Institute for Social Law and Social Policy in Munich. She is the author of about 70 scientific papers in the field of social security law and labour law.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl

