

Gdynia , dnia 20 lipca 2021 r.

Dr hab. Alina Wypych-Żywicka

Emerytowany prof. UG

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Barbary Jasienowicz - Radzewicz  
pt. „Utrata prawa do zasiłku chorobowego i wynagrodzenia za czas niezdolności do  
pracy”**

Problematyka wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wielokrotnie stanowiła przedmiot zainteresowania doktryny. Sprawily to kilkukrotne nowelizacje art. 92 k.p. Wprawdzie w literaturze przedmiotu podejmowano polemikę związaną ze zmianami treści wspomnianego przepisu, czyniono to jednak w formie krótkich opracowań, analizujących potrzebę wprowadzania kolejnych nowelizacji kodeksu pracy i ocenę przyjętych rozwiązań. Skupiano się w zasadzie na problemie oceny prawidłowości obciążania pracodawcy ryzykiem „choroby” pracownika w początkowej fazie jej trwania, zakresu ryzyka i wysokości kosztów jakie ponosi podmiot zatrudniający oraz możliwości rozłożenia tego ryzyka na inny podmioty, a mianowicie na ubezpieczyciela. Zainteresowanie tym tematem nie zwiększyło się po 2008 roku kiedy dokonano „podziału” zakresu ryzyka pracodawcy, przyjmując za kryterium wiek zatrudnianych zgodnie, z którym pracownikom powyżej 50 roku życia zagwarantowano prawo do wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy trwającej nie dłużej niż 14 dni a pozostałym nie dłużej niż 33 dni. Charakter przyczynkarski opracowań nie pozwalał jednak spojrzeć na instytucję wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy a ściślej na jego utratę w sposób całościowy.

W odniesieniu do zasiłku chorobowego sprawa przedstawiała się inaczej. Świadczenie to zostało w sposób całościowy zaprezentowane przez Inettę Jędrasik-Jankowską w opracowaniu monograficznym „Zasiłek chorobowy. Problematyka prawna” w 1983 roku. Opracowanie skupiło się na ustaleniu zakresu znaczeniowego „choroba”, nabyciu zasiłku, jego utracie i reguł ustalenia jego wysokości. Szerokie potraktowanie tematu nie pozwoliło

jednak na szczegółową analizę wszystkich związanych z tą tematyką problemów (względy edycyjne) zwłaszcza na pogłębienie problemu utraty prawa do zasiłku.

Od 1983 roku nastąpiła zmiana ustawy zasiłkowej (choć kwestia utraty prawa nie została gruntownie zmodyfikowana). Uległa również zmianie interpretacja przepisu regulującego kwestie utraty prawa do zasiłku a w orzecznictwie zgłoszono inne spojrzenie na kwestie wykonywania pracy zarobkowej w czasie orzeczonej czasowej niezdolności do pracy. Jednak i tym razem problematyka utraty prawa do zasiłku z ubezpieczenia społecznego nie doczekała się odrębnego opracowania.

Usprawiedliwienia dla braku całościowych opracowań związanych ściśle z problemem utraty wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy i utraty zasiłku chorobowego można poszukiwać w tym, że tematy te należą do bardzo wąskich, wręcz specjalistycznych. Wystarczy wskazać, że problem ten regulują w zasadzie dwa przepisy prawa - art. 92 k.p.i art. 17 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczeniach społecznych w razie choroby i macierzyństwa ( t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 870- zwana dalej ustawą zasiłkową) chociaż dotyczą jednego zdarzenia – choroby.

W przeciwieństwie do utraty zasiłku chorobowego o utarcie wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy nie wspomina się ani w komentarzach, ani w podręcznikach akademickich. Jeżeli już to temat ten łączy się z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia, postrzegając utratę wynagrodzenia jako konsekwencję zastosowania przez pracodawcę wspomnianego sposobu ustania stosunku pracy.

## **I. Wybór tematu rozprawy i metody badawcze**

Jak wspomniano na wstępie przedstawiona do oceny rozprawa doktorska nie stanowiła do tej pory przedmiotu szerokiej analizy. Tytułowa problematyka nie doczekała się opracowania monograficznego. Fakt ten dziwi biorąc pod uwagę istotę tematu i jej znaczenie dla praktyki. Tytuł dysertacji sformułowany jest w sposób komunikatywny i daje ogólne wyobrażenie o zadaniu badawczym, jakie postawiła przed sobą Autorka. Konfrontacja tytułu rozprawy z treścią wywodów zamieszczonych w poszczególnych rozdziałach pokazuje, że te ostatnie odnoszą się do tytułowej materii i nie wykraczają poza zakres określony w tytule rozprawy.

Podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatyczno – prawna, której celem jest analiza obowiązujących norm prawnych, określenie ich znaczenia . Wskazana metoda nie jest jedyna. W pracy posłużono się również metodą historyczno-dogmatyczna, polegającą na prezentacji obowiązujących przepisów na tle licznych unormowań wcześniejszych, już

nieobowiązujących. Sięgnięcie do niej jest w pełni uzasadnione. Pozwala lepiej zrozumieć genezę obecnych rozwiązań prawnych.

## **II. Struktura rozprawy**

Recenzowana rozprawa składa się ze wstępu, czterech rozdziałów merytorycznych i zakończenia. Opracowanie liczy 320 stron łącznie z literaturą, wykazem orzeczeń, stron internetowych. Ilość opracowań (547) i przywołanych orzeczeń SN (187) jest imponująca.

Wykaz orzeczeń jak i wykaz aktów prawnych jest uporządkowany w systemie rosnącym.

Uwagę zwraca tu przyjęta przez Doktorantkę w poszczególnych rozdziałach systematyka pracy oparta o regułę od ogółu do szczegółu. Taki układ pozwala na ujęcie zagadnień w sposób czytelny, co ma wpływ na sposób prowadzenia rozważań. Po każdym z rozdziałów dokonuje podsumowania. Struktura dysertacji prawidłowa i czytelna, mając na uwadze fakt, iż Autorka prowadzi rozważania problemu w obszarze dwóch gałęzi prawa: prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych.

Poszczególne rozdziały rozprawy są spójne, a ich objętość mieści się w rozsądnych granicach, zachowując regułę proporcjonalności. Całość zamyka zakończenie i zgłoszone tam wnioski.

Każdy rozdział zakończony jest podsumowaniem. Osobiście nie jestem zwolenniczką metody sprowadzającej się do formułowania wniosków po analizie fragmentu opracowania. W przyjętej przez Autorkę strukturze pracy może to prowadzić nawet w małym zakresie do dublowania tez zgłoszonych w posumowaniach i w zakończeniu opracowania. Uwagi powyższe nie mają charakteru uwag merytorycznych, ale konstrukcyjnych. Skoro jednak Doktorantka przyjęła taki układ opracowania (a jest w tym konsekwentna) widocznie ta metoda była dla niej pomocna w „zamykaniu” poszczególnych problemów i formułowaniu wniosków.

Warto byłoby we wstępie opracowania doprecyzować obszar prowadzonych rozważań – ustawodawstwo polskie.

## **III. Hipotezy badawcze i cele rozprawy**

Hipotezy badawcze Autorka sformułowała już na wstępie rozprawy. Ich wyodrębnienie w tekście dysertacji jest wyraźne. Doktorantka dokonuje podziału tez na główne i na szczegółowe (s.12), by w końcowym fragmencie tej części opracowania jeszcze raz przywołać te, które dla pracy mają zasadnicze znaczenie (s. 17). Równocześnie określa granice w jakich tytułowy temat zostanie poddany analizie. Poszczególne tezy weryfikowane są w kolejnych rozdziałach dysertacji. O szczegółowości z jaką Doktorantka

analizuje problematykę, będącą przedmiotem tezy niech świadczy fakt, że dla prezentacji tematu postawiła aż 8 tez szczegółowych, które w naturalny sposób wiążą się z tezami głównymi. Stanowią ich ukonkretnienie. Ma to istotne znaczenie, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, że ich analiza stanowi płaszczyznę dla formułowania wniosków końcowych. Zgodnie z głównymi tezami rozprawy wykonywanie pracy zarobkowej w okresie zwolnienia od pracy lub wykorzystywanie takiego zwolnienia w sposób niezgodny z jego celem powoduje utratę prawa do zasiłku chorobowego lub wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy a nadużycia z zakresie zasiłku chorobowego lub wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy stanowić mogą podstawę ustania stosunku pracy.

Pewien niedosyt może budzić forma stylistyczna tez badawczych. Może warto byłoby ująć niektóre z nich w formie problemu, wątpliwości czy pytania a nie zdania oznajmującego, będącego w zasadzie powtórzeniem zapisu ustawowego. Autorka w pewnym momencie wyłamuje się jednak z przyjętej konwencji prezentowania tez i stawia na stronie 15 dysertacji konkretne pytanie czy uzasadnione jest dalsze funkcjonowanie konstrukcji pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego i czy jej obecny kształt pozwala osiągnąć zakładany cel ochrony środków publicznych przed nadużyciami? I oto właśnie chodzi.

Mnie jako recenzenta niezmiernie cieszy fakt, kiedy Autorzy oprócz tez prezentowanych we wstępie opracowania, analizując tematykę poszczególnych rozdziałów w każdym z nich dodatkowo stawiają pytania, a raczej formułują kolejne problemy, na które starają się udzielić odpowiedzi. A tak właśnie czyni Doktorantka. Ten fakt świadczy o tym, że Autorka zna problematykę, swobodnie się w niej porusza i wnikliwie prowadzi rozważania w przedmiotowej kwestii. Innymi słowy wie o czym pisze i co poddaje analizie.

Już we wstępie Autorka zwróciła uwagę na ryzyko socjalne, normy semiimperatywne i sankcje za ich naruszenie. Można ze stanowiskiem Autorki w tych kwestiach zgadzać się lub nie, są to jednak tematy poboczne nie mające zasadniczego wpływu na merytoryczną treść i ocenę dysertacji.

#### **IV. Ocena merytoryczna rozprawy**

Przechodząc do merytorycznej zawartości rozprawy już na wstępie należy stwierdzić, że Autorka dowiodła swoimi rozważaniami, iż problem utraty zasiłku chorobowego i wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy stanowi interesujące zagadnienie, o którym nie tylko można, ale należy dyskutować. Uzasadnia to brak klarowności rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę zwłaszcza w odniesieniu do wynagrodzenia za czas niezdolności do

pracy i wątpliwości interpretacyjne, jakie budzi konstrukcja przepisów regulujących wspomniane kwestie ( art. 92 k.p. art. 17 ustawy zasiłkowej).

W dysertacji zostały uwzględnione wszystkie wątki, jakie wiążą się z przedmiotowym tematem. Jest rzeczą charakterystyczną dla opracowania, że Doktorantka mając tak bardzo wąski temat nie rozszerza go w sposób sztuczny, ale prowadzi analizę zagadnienia „schodząc w głąb” problemu. W ten sposób dociera do kwestii istotnych dla analizy tematu, nie przekraczając jego granic tematycznych. Wywody Autorki świadczą o jej znajomości tematu. Nie oznacza to jednak, iż nie rodzą pewnych wątpliwości, na które realizując obowiązek recenzenta należy wskazać.

Warto zwrócić uwagę na jedną rzecz (dotyczy to wszystkich rozdziałów dysertacji ), że Autorka omawiając problemy przedstawia je w uporządkowanej konwencji. Prezentuje kwestie najbardziej problematyczne, odwołując się w zależności od problemu do dwóch lub trzech stanowisk funkcjonujących w doktrynie. Taki układ wprowadza pewny ład, a co za tym idzie czytelność rozważań. Mimo wielości prezentowanych poglądów nie ma tu chaosu.

1. Merytoryczną część dysertacji rozpoczyna prezentacja genezy i charakteru prawnego pozbawienia prawa do zasiłku chorobowego. Autorka niepotrzebnie do rozważań włącza (choć ma to charakter szczytkowy s.26-27 ) kwestie wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. Zaburza to rytm prezentacji problemu.

Doktorantka koncentruje się tu na dwóch zagadnieniach, a mianowicie na genezie i określeniu charakteru prawnego utraty prawa do zasiłku chorobowego oraz na analizie zakresu semantycznego zwrotów „utarta prawa” i „nieprzysługiwanie prawa”. Pierwsze z zagadnień potraktowano w sposób sprawozdawczy. Taka forma nie dziwi zważywszy na fakt, iż przedmiotem rozważań są nieobowiązujące obecnie regulacje prawne. Obok ich prezentacji Doktorantka relacjonuje stanowiska doktryny, przywołuje orzeczenia SN. Taki zabieg sprawia, że Czytelnik może wyrobić sobie osąd na ile i czy zmieniła się regulacja prawna zasiłku zwłaszcza w odniesieniu do zjawiska nadużyć w zakresie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Autorka problematykę tę omawia szczegółowo a czyni to przez pryzmat utraty prawa do zasiłku chorobowego. Ma to znaczenie, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, że rozpiętość czasowa obejmuje lata od 1919 r. do dnia dzisiejszego.

Odnosi się również do problemu postawionego swego czasu przez I.Jędrasik –Jankowską, a dotyczącą różnicy między utratą prawa do zasiłku a jego brakiem. Zajmuje w tej kwestii stanowisko ze stosowną argumentacją.

2. Rozdział II obejmuje zakresem tematycznym utratę prawa do wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. W tytule niepotrzebnie akcentuje, że chodzi tu o ustawodawstwo polskie. Takie podkreślenie sugeruje, że tematyka innych części opracowania dotyczyć będzie rozwiązań przyjętych w ustawodawstwach państw obcych. Autorka w punkcie 2 rozdziału przedstawia problematykę wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy w ujęciu historycznym. Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że temat ten winien znaleźć się we wprowadzeniu, jednak jego lektura przekonuje o właściwym jego umieszczeniu. Jego wydzielenie nadaje pracy „lekkości” i co ważne nie jest w tej części „przegadany”.

Jednak nie ze wszystkimi tezami zgłoszonym przez Autorkę można się zgodzić. Polemiczne należy bowiem odnieść się do twierdzenia, że wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy jest przykładem hybrydy prawnej, stojącej na pograniczu dwóch gałęzi prawa. W moim przekonaniu instytucja ta należy do prawa pracy. Potwierdza to konsekwentne posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotem wynagrodzenie przy założeniu, że jeżeli pracownik nie świadczy pracy to ustawa wyraźnie musi określić w jakich sytuacjach przysługuje podmiotowi zatrudnianemu wynagrodzenie. Wskazanie przez ustawodawcę przepisów w oparciu, o które należy naliczać wynagrodzenie w czasie choroby pracownika nie może przesądzać o uznaniu jej za hybrydę. Zauważmy nikt nie podważa ochrony pracownika przed rozwiązaniem stosunku pracy z art. 53 § 2 k.p. w czasie choroby zakaźnej i pobierania z tego tytułu wynagrodzenia a następnie zasiłku, mimo iż sytuacja pracownika regulowana jest w prawie pracy i w prawie ubezpieczeń społecznych. Nikt też nie twierdzi, że z tego powodu wskazany przepis stanowi hybrydę prawną.

Natomiast faktycznie problem stanowi określenie statusu tego wynagrodzenia. Autorka w tej kwestii nie do końca jest konsekwentna. Skłania się do uznania wynagrodzenia za czas choroby pracownika za wynagrodzenie socjalne (s.68), by w dalszych fragmentach przyporządkować mu nazwę wynagrodzenia gwarancyjnego ( s. 85). Twierdzenie, że termin wynagrodzenie socjalne trafnie odzwierciedla jego charakter prawny a termin wynagrodzenie gwarancyjne jest w swoim zakresie znaczeniowym za szeroki upoważnia do ustalenia relacji w jakich pozostają wskazane zwroty.

Co do zakresu ryzyka objętego ochroną w ramach wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy polemicznie należy odnieść się do tezy, iż wynagrodzenie za czas niezdolności do wykonywania pracy przez pracownika winno obejmować zdarzenie zrównane z niezdolnością wywołaną chorobą. Chodzi tu o podjęcie leczenia uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających. Mimo, iż alkoholizm i narkomania uznawane są za chorobę ustawodawca w ustawie zasiłkowej zakwalifikował je w poczet zdarzeń powodujących niemożność

wykonywania pracy. Zwrot „niemożność wykonywania pracy” nie występuje w treści 92 k.p. Jediną przesłanką, którą ustawodawca przeniósł z art. 6 ust. 2 ustawy zasiłkowej jest poddanie się niezbędnym badaniom lekarskim przewidzianym dla kandydatów na dawców komórek, tkanek i narządów i to nie do końca w treści, jaką przyjął w art. 6 wspomnianej ustawy.

Co więcej przyjęcie reguły - wynagrodzenie nie przysługuje, gdy nie przysługuje zasiłek stanowi w moim przekonaniu pomocną wskazówkę w rozwiązaniu tej kwestii.

Na uwagę zasługują wnioski jakie Autorka zgłasza w podsumowaniu rozdziału. Postulat rozwiązania zagadnienia - wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, obarczenia pracodawcy wynagrodzeniem za czas niezdolności do pracy tylko w odniesieniu do wypadku przy pracy lub choroby zawodowej a w pozostałych przypadkach ubezpieczyciela jest jakimś rozwiązaniem. Każda propozycja rozwiązania problemu ponoszenia przez podmiot zatrudniający kosztów choroby pracownika (wypłata wynagrodzenia) ma jednak swoje plusy i minus. Problem tylko jak to zrobić. W jaki sposób w sytuacji choroby pracownika zabezpieczyć jego interesy, interesy pracodawcy i ubezpieczyciela. Nie może być tak, że utrzymuje się w prawie wątpliwą konstrukcję, nie modyfikuje się jej, gdyż konieczność jej przebudowania może spotkać się z dezaprobatą społeczną.

3. Kolejny rozdział rozprawy podejmuje niezwykle istotne zagadnienie, a mianowicie dopuszczalność pracy zarobkowej w okresie czasowej niezdolności do pracy. Struktura rozdziału prawidłowa, chociaż można mieć wątpliwości czy analiza zagadnienia wcześniejszego odzyskania zdolności do pracy (R.III podrozdział 3) winna być omawiana po „Rodzaju prac pozbawiających ubezpieczonego prawa do zasiłku chorobowego” tym bardziej, że fakt ten może mieć miejsce w okresie poboru wynagrodzenia jak i zasiłku chorobowego. Tekst rozdziału dobrze się czyta, zwłaszcza część dotyczącą ustalenia zakresu znaczeniowego „praca zarobkowa”. Autorka z dużą starannością prezentuje interpretacje tego zwrotu, zwłaszcza doktrynalne odnośnie znaczenia terminu „zarobkowa”, odwołując się również do orzeczeń SN. Szkoda tylko, że przy prezentacji wskazanych trzech poglądów dotyczących przesłanek utraty prawa do zasiłku chorobowego (s.92-93) omawia tylko dwa pierwsze. Podobnie nie prezentuje swojego stanowiska w kwestii pojęcia pracy zarobkowej „perspektywicznej”, do której odwołuje się orzecznictwo SN.( Nie czyni tego również w zakończeniu opracowania). Stąd nie znamy stanowiska Doktorantki na tak poszerzony przez SN zakres znaczeniowy terminu „praca zarobkowa”.

Natomiast Autorka dostrzega szereg innych problemów a mianowicie praca w czasie zwolnienia a potrzeby rynku pracy, wysokość płacy pozyskiwanej w czasie choroby decydującej o uznaniu jej za dozwoloną lub zakazaną, wykonywaną w czasie zwolnienia lekarskiego, czy charakteru zarobku: faktycznego czy jedynie potencjalnej możliwości jego uzyskania.

W końcowym fragmencie rozdziału Autorka odnosi się do zagadnienia rodzaju prac pozbawiających ubezpieczonego prawa do zasiłku chorobowego. Za ciekawe należy uznać wywody Autorki dotyczące pracy w czasie zwolnienia lekarskiego w ramach stosunku pracy czy stosunków cywilnoprawnych i poszukiwania odpowiedzi czy i jakie prace mogą być kwalifikowane w poczet dopuszczalnych w czasie zwolnienia czy też w tym okresie może być świadczona praca incydentalna. W konsekwencji słuszne wydaje się spostrzeżenie Autorki o konieczności zmodyfikowania treści art. 17 ustawy zasiłkowej przez ustawodawcę ( przedstawia projekt treści ) niż każdorazowe ustalanie statusu aktywności zawodowej w czasie zwolnienia lekarskiego, które uzasadniałoby lub nie pozbawienie ubezpieczonego prawa do zasiłku chorobowego. Natomiast propozycja, by lekarze w dokumentacji medycznej zamieszczali adnotacje o zdolności pracownika do pracy każdego rodzaju w obecnej sytuacji służby medycznej może okazać się nierealna .

4. Wykonywanie pracy zarobkowej w czasie zwolnienia lekarskiego jest pierwszą z przesłanek pozbawiających ubezpieczonego stosownego świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Przedmiotem analizy rozdziału IV opracowania stanowi druga z przesłanek pozbawiających ubezpieczonego świadczenia w postaci zasiłku chorobowego a mianowicie korzystanie ze zwolnienia lekarskiego niezgodnie z celem. Autorka w początkowej części opracowania wskazuje na trzy istotne zagadnienia - relację między przesłankami decydującymi o utracie prawa do zasiłku z art. 17 ust 1 ustawy zasiłkowej, status klauzuli generalnej zwrotu „niezgodnie z celem” ( chociaż mam wątpliwości czy faktycznie temu zwrotowi można przypisać miano klauzuli) i wreszcie wzajemne odniesienie między wskazaniem lekarskim a celem zwolnienia lekarskiego (s.150 i n.) . To ostatnie zagadnienie należy uznać za interesujące, gdyż faktycznie w literaturze temu zagadnieniu nie poświęcono dostatecznej uwagi. Autorka nie tylko prezentuje tę kwestię, ale zajmuje konkretne stanowisko w sprawie rozdzielenia zachowań sprzecznych z celem zwolnienia lekarskiego i zachowań sprzecznych z zaleceniami lekarskimi, co zasługuje na aprobatę. Dla lepszego zobrazowania zagadnienia odwołuje się do przykładów wykorzystywania zwolnienia niezgodnie z jego przeznaczeniem.



Wydawać by się mogło, że omawianie przypadków, które są przykładem wykorzystywania zwolnienia lekarskiego niezgodnie z jego celem jest zabiegiem zbędnym. Okazuje się jednak, że jego prezentacja umożliwi Autorce ocenę treści art. 17 ustawy zasiłkowej w sprawie braku prawa do świadczenia a nie utraty prawa.

W końcowym fragmencie rozdziału Doktorantka skupia się na zagadnieniu kontroli zwolnień lekarskich zarówno rozwiązań, które funkcjonowały dawniej i istniejących obecnie. Na uwagę zasługuje propozycja Autorki nowej treści przepisu art. 68 ust. 1 ustawy zasiłkowej jego brzmienia, chociaż w proponowanej treści wątpliwości budzi fragment „czy nie uzyskali zwolnienia od pracy w innym celu niż leczenie”. Wydaje się, że ocenę czy zwolnienie od pracy jest konieczne czy nie zdecydowanie dokonuje lekarz i to on wystawia zaświadczenie o czasowej niezdolności do pracy. Stąd proponowany nowy tekst art. 68 ust. 1 wspomnianej ustawy może być polemiczny.

5. Rozdział V dysertacji należy do najobszerniejszych. Obejmuje prawie 90 stron. Przedmiotem badań jest ustanie stosunku pracy w związku z nadużyciami świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Już sam tytuł sugeruje, że analiza problemu ogranicza się do sytuacji, w której ubezpieczony pobiera zasiłek chorobowy a nie wynagrodzenie.

Uwagę zwraca tu struktura rozdziału, zwłaszcza rozbudowane wprowadzenie traktujące o odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej pracownika. Analiza tej ostatniej jako, że zastosowanie jednej z kar dyscyplinarnych prowadzić może do wydalenia z pracy (ustania stosunku pracy) winna być prowadzona (może nie tak obszernie) w końcowej części rozdziału, w której omawia się ustanie stosunku pracy z mianowania, powołania i wyboru.

Taki układ wpłynie na przejrzystość rozważań i zachowa „rytm” prezentacji poszczególnych problemów.

W tej części dysertacji skoncentrowano się w zasadzie na dwóch kwestiach, a mianowicie statusie nadużycia świadczeń z ubezpieczenia społecznego i jego znaczenia by uznać je za zachowanie naruszające w sposób ciężki podstawowe obowiązki pracownicze - przyczynie ustania stosunku pracy w trybie art. 52 k.p. i możliwości popełnienia przez pracownika przestępstwa socjalnego.

Autorka dostrzega problem i stawia konkretne pytanie na ile nadużycie świadczeń z ubezpieczenia społecznego może być kwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Jaki obowiązek pracowniczy zostaje naruszony w momencie nadużywania przez pracownika zwolnień lekarskich?

Natomiast problematyka przestępstwa socjalnego wzbudza mieszane odczucia. Wprawdzie Doktoranta po wywodach w tej kwestii zajmuje zdecydowane stanowisko dopuszczalności stosowania sankcji z art. 52 k.p. jednak mam wątpliwości (nie w odniesieniu do wywodów Autorki) a co do zasadności stosowania takiego rozwiązania. Zastrzeżenie bowiem budzi fakt, że przestępstwo w ramach stosunku ubezpieczeniowego dotyczy relacji ubezpieczony a ubezpieczyciel a jest przenoszone na relacje pracownik pracodawca i w prawie pracy wywołuje skutki prawne. W konsekwencji nie dość, że mamy do czynienia z podwójną sankcją to jeszcze dotyczy zupełnie innych relacji, między nietożsamymi podmiotami. Co więcej przestępstwo socjalne nie ma racji bytu w odniesieniu do pracownika pobierającego wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy. A skoro tak to czy można jego zachowanie kwalifikować w poczet przesłanki wskazane w art 52 § 1 pkt 2 k.p. ?

6. I wreszcie zakończenie rozprawy. Ta część dysertacji przykuwa najczęściej uwagi, gdyż zawiera podsumowanie trzech zasadniczych zagadnień będących przedmiotem pracy, a mianowicie utrata zasiłku chorobowego na skutek podjęcia pracy zarobkowej, utrata zasiłku w związku z wykorzystaniem zwolnienia z pracy niezgodnie z jego celem i problem utraty wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. Doktorantka przyjęła pewien schemat ich prezentacji, a mianowicie ocenia dotychczasowe rozwiązania ustawodawcy by później zaprezentować własne stanowisko i propozycje regulacji. Fakt ten potwierdza, że Autorka nie boi się wyrażania własnych poglądów.

Już na wstępie Autorka wskazuje na trudność dokonania oceny regulacji, gdyż jak sama twierdzi dostrzega rosnącą represyjność w aktach prawnych kwestii nadużyć świadczeń z ubezpieczenia społecznego, czego przykładem jest obecna treść art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej nieuwzględniająca, ani sytuacji rynkowej, ani charakteru pracy zarobkowej. Odrzuca represyjność i poszukuje rozwiązań bardziej liberalnych.

Jednak propozycja zliberalizowania zakazu wykonywania pracy w czasie niezdolności do pracy i dopuszczenie aktywności zawodowej i zarobkowej nie do końca przekonuje. Warto bowiem zwrócić uwagę, że przyjęcie takiego rozwiązania podważa konstrukcję zdarzeń losowych, ich następstw i świadczeń łagodzących ich skutki. Innymi słowy skoro ubezpieczony wykonuje pracę (dotyczy to również prowadzenia działalności gospodarczej) i pozyskuje z tego tytułu wynagrodzenie (dochód) nie widzę potrzeby by ubezpieczyciel miałby dodatkowo wypłacać zasiłek. Jak zatem mają wyglądać finanse ubezpieczonego w czasie jego niezdolności? (może ten problem umknął mi w tekście opracowania). ( s. 263-264)

Zupełnie inną sytuacją jest odzyskanie zdolności do pracy w trakcie trwania choroby i jej podjęcie u pracodawcy. W takim przypadku wystarczy uzyskać orzeczenie lekarskie potwierdzające odzyskanie zdolności do pracy i na tej podstawie żądać dopuszczenia do pracy w okresie trwającej niezdolności.

Na uwagę zasługują propozycje zmian treści art. 17 ustawy zasiłkowej. Można z nimi polemizować (szczególnie w odniesieniu do drugiej wersji, wprowadzającej klauzule generalne), ale istotne jest, że Doktorantka podejmuje próbę rozwiązania problemu a nie tylko zgłasza uwagi krytyczne do obecnego tekstu przepisu. Co istotne Autorka wprowadza propozycje modyfikacji treści przepisu w zależności od tego czy dotyczy pracownika, czy osób prowadzących działalność gospodarczą.

Zgadzam się z Doktorantką, że natychmiastowego i wyraźnego rozwiązania wymaga problem regulacji prawnej dotyczącej orzekania w przedmiocie zdolności do pracy osób świadczących pracę różnych rodzajów. Złamanie nogi powoduje, że osoba świadcząca pracę jako murarz i elektryk nie jest zdolna do jej wykonywania w jednym jak i drugim zawodzie. Sytuacja komplikuje się, gdy w tym przypadku złamanie kończyny dolnej dotyczy kierowcy, którego drugi etat sprowadza się do stemplowania biletów, przy zmianie ich ceny. Ciekawa w związku z tym jest propozycja by wprowadzić dobrowolne ubezpieczenie chorobowe z każdego źródła zarobkowania. Już sam fakt określenia ubezpieczenia „dobrowolne” skłania do polemiki czy faktycznie ubezpieczeni będą zainteresowani ubezpieczeniem. Już teraz ubezpieczenie obowiązkowe napotyka na trudności w jego egzekwowaniu a co dopiero dobrowolne. Z kolei nałożenie obowiązku ubezpieczenia chorobowego ze wszystkich źródeł dochodu wyzwoli proces poszerzania się czarnego rynku pracy.

Autorka odnosi się do szeregu innych zagadnień m.innymi do konieczności modyfikacji regulacji dotyczącej orzekania w przedmiocie zdolności do pracy, doprecyzowania zwrotu „wykonywanie pracy zarobkowej”, czy zgłoszenie propozycji prowadzenia w innej konwencji dokumentacji medycznej pacjenta. Z wnioskami na ogół należy się zgodzić. Przekonuje teza o konieczności zmodyfikowania katalogu przyczyn ustania stosunku pracy z mianowania i włączenia w ich poczet nadużycia wykorzystywania zwolnień, chociaż takie zachowanie w moim przekonaniu jest sankcjonowane np. w odniesieniu do urzędników służby cywilnej w postaci rozwiązania bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków, przy otwartym katalogu tych ostatnich.

Natomiast brakuje w ocenie rozwiązań ustawodawczych w kwestii utraty wynagrodzenia za czas niezdolności pracy z powodu choroby propozycji (obok wskazanego art. 52 k.p.) jak uregulować przypadek nadużycia korzystania ze zwolnienia lekarskiego i pobierania z tego

tytułu wynagrodzenia (problem szczegółowo pokazany w rozdz.V). Tu nie tylko chodzi o możliwość zastosowania art. 52 k.p. Proszę zwrócić uwagę, jak zawile rozwiązanie wprowadził ustawodawca w treść art. 92§ 3 pkt 2 k.p., w którym uznał, że wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy nie przysługuje w przypadkach, w których pracownik nie ma prawa do zasiłku chorobowego.

Mam wątpliwości co do oceny poczynionej przez Autorkę w stosunku do obecnej konstrukcji art. 52 k.p., zwłaszcza jej § 1. Otóż brak wskazania w art. 52 k.p. nadużycia świadczeń z ubezpieczenia chorobowego w moim przekonaniu nie stanowi przykładu liberalizacji prawa. Tym samym jego modyfikacja nie stanowi ukłonu w stosunku do pracodawcy, by umożliwić mu wybór sankcji na zachowanie się pracownika. Likwidacja, po kolejnej nowelizacji kodeksu pracy, katalogu przyczyn, sformułowanego w treści art. 52 §1 pkt 1 k.p. podyktowany był przeświadczeniem ustawodawcy (czemu dał wyraz w uzasadnieniu do zmian), że od momentu wejścia kodeksu pracy w życie do nowelizacji art. 52 k.p. pracodawcy potrafią kwalifikować przyczyny jako naruszające podstawowe obowiązki pracowników, przy istniejącym, bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego. W takiej sytuacji utrzymywanie katalogu, chociażby przykładowego uznano za bezprzedmiotowe.

## **V. Dobór źródeł i strona formalna rozprawy**

Rozprawa doktorska jest zredagowana starannie. Nie zawiera w swojej treści jawie sprzecznych ze sobą tez. Napisana jest poprawnym językiem polskim. Nieliczne błędy edytorskie ( np.s. s.23,82) czy językowe ( s.172) nie zmieniają pozytywnej oceny rozprawy. Szczególną uwagę zwracają obszerne przypisy, sporządzone z dużą starannością, dokumentujące stanowiska doktryny.

Wnioski są jasno formułowane.

## **VI. Konkluzja**

Przyjmuję ,iż recenzowana rozprawa doktorska mgr Barbary Jasienowicz-Radzewicz spełnia wymagania stawiane rozprawom doktorskim przez art. 13 ust 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz.1789 ze zm.) stanowiąc oryginalne rozwiązanie problemu naukowego dotyczącego utraty prawa do zasiłku chorobowego i wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w zakresie prawa, w szczególności prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. Potwierdza umiejętność mgr Barbary Jasienowicz- Radzewicz prowadzenia samodzielnej pracy naukowej.

Zgłoszone wątpliwości i uwagi krytyczne nie przekreślają w żadnej mierze pozytywnej oceny końcowej rozprawy.

Uwzględniając powyższe wnoszę o dalsze procedowanie w zakresie przewodu doktorskiego.



