TÓTH HILDA

A TÁPPÉNZRŐL

a doktori értekezés tézisei

Miskolc
2010.

TÓTH HILDA

A TÁPPÉNZRŐL

a doktori értekezés tézisei

Miskolc
2010.

I. A KUTATÁSI FELADAT ÖSSZEFOGLALÁSA, A KUTATÁS CÉLKITŰZÉSEI

Az értekezés fő témája a betegség, mint biztosítási esemény bekövetkezése esetén nyújtott pénzbeli ellátás, a táppénz vizsgálata. A táppénz kialakulását, jogrendszerbeli elhelyezkedését nemcsak a magyar jogrendszerben, hanem Ausztria és Németország betegbiztosítási jogában is elemzi a dolgozat.

Az értekezés kitűzött feladata, hogy megvizsgálja a táppénz helyét a három ország szociális jogában. A német szociális jog bemutatását amiatt tartja fontosnak a dolgozat szerzője, mert a kezdeti jogalkotásra erős hatást gyakorolt. Emiatt számos jogintézménybeli hasonlóság van nemcsak a német, de az osztrák és magyar társadalombiztosítás között, főként az ellátások és az azokra való jogosultsági feltételek mutatnak hasonlóságot.

Az értekezés fő célja, hogy a fejlődéstörténet és a hatályos táppénz szabályok elemzésével, valamint a kutatás során szerzett német és osztrák társadalombiztosítási jog ismeretek felhasználásával de lege ferenda javaslatokat nyújtson a törvényhozás számára.

Magyarországon a keresőképtelenség miatt a beteg munkavállalónak járó táppénz-szolgáltatás a társadalombiztosítás egészén belül az egészségbiztosítás egyik eleme, amely ellátást az egészségbiztosító pénztár nyújtja. A táppénz gazdasági hátterének, a fedezetének biztosításában a betegbiztosítás története során a munkáltatók és a munkavállalók vettek részt, az állami szerepvállalás erősödésével alapelvi követelménnyé váló állami garanciavállalás az ellátásra való jogosultságot teljes mértékben biztosítja. A táppénz mértékének és időtartamának változása aktuális gazdasági, politikai kérdés, azonban táppénzre való jogosultság alkotmányjogi védelem szempontjából szerzett jognak való minősítésével az elvonása illetve csökkentése alkotmányos kérdéseket is felvethet.

Az értekezésben megvizsgáltam a táppénz rendszerbeli elhelyezését, a társadalombiztosítási jog, szociális jog rendszerének elemzésével illetve a szociális jog és az alkotmányjog kapcsolatával. A dolgozat ezen része elméleti fejtegetések kapcsán eljut oda, hogy a szociális jog fogalmát annak a tartalmán keresztül lehet leginkább megközelíteni, a tartalma viszont folyamatosan változó, az állam és a társadalom gazdasági teljesítőképességétől függ, hogy mi az államilag védendő értékek katalógusa.

A dolgozat bemutatja a betegbiztosítás és azon belül a táppénz fejlődési tendenciáit. A társadalombiztosítás ágazatai közül a kötelező betegbiztosításról alkottak elsőként törvényt a XIX. század végén. A betegbiztosítás reformja az első törvény életbe lépését követő tizenöt év elteltével időszerűvé vált, a rendszer „gyermekbetegségei” viszonylag hamar jelentkeztek,

amelyet az 1907. évi XIX. törvénnyel részben orvosoltak. E törvény társadalombiztosítás másik ágazatát, a balesetbiztosítást is bevezette. A nyugdíjbiztosítási törvény megalkotása volt kvázi az utolsó állomása a társadalombiztosítás állam általi szabályozásának, az 1928. évi XL. törvény tette kötelezővé a rendszerbe való belépést. A betegbiztosítás terén a harmadik reform az 1927. évi XXI. törvénycikkel valósult meg, amely – hasonlóan az első két törvényhez - tárgyi biztosításon alapulva tette kötelezővé a betegbiztosítást az egyes munkáltatók munkavállalóira. Áttörést e körben az 1955. évi 39. tvr. hozott az alanyi biztosítás beemelésével, amely már a törvényben meghatározott személyek tekintetében rendelte el a kötelező biztosítást. A szovjet mintára megalkotott jogszabályt az 1975. évi II. törvény váltotta fel, egységesítve a társadalombiztosítás ágazatait. A társadalombiztosítás reformja során a területeket kettéválasztották, az egészségbiztosítás és nyugdíjbiztosítás külön törvényben, az alanyok és a fedezeti rendszert meghatározó járulékok részletes szabályai pedig egy harmadik jogszabályban kerültek megfogalmazásra.

A társadalombiztosítás fedezete elsősorban pénzügy technikai kérdés, az értekezés éppen ezért a fedezetet jelentő egyes hozzájárulások alkotmányjogi vetületeit elemzi. A táppénzfejlődés útját vizsgálva a dolgozat összehasonlítja a társadalombiztosítás reformja előtti szabályozás lényeges elemeit a mai jogalkotói szándékban megtestesült végtermékkel, a dolgozat írásakor éppen hatályos (!) joganyaggal. A táppénz alapvető kérdéseit veti górcső alá ez a fejezet, ismertetve a csekély bírói gyakorlatot. Az Alkotmánybíróság számos döntést hozott az Alkotmányban rögzített szociális biztonsághoz való jog és ellátáshoz való jog kapcsán. Azon döntések kerülnek elemzésre, amelyek a táppénz illetve a hozzá kapcsolódó és vizsgált jogintézmények (betegszabadság, felmondási védelem) alkotmányellenessége kérdéses volt az Alkotmánybíróság előtt. A kritikai elemzések javaslatokkal zárulnak.

A magyar betegbiztosítás joga a kezdetektől fogva a német mintán alapuló szabályozást követte. A dolgozatban bemutatásra és elemzésre kerül az osztrák és a német betegbiztosítási jog szociális jogrendszeren belüli elhelyezése, a betegbiztosítás ezen belül a táppénz szabályozás egyes kérdései.

A kutatás végül megvizsgálja, hogy a táppénz szabályait lehet e, és ha igen milyen módon befolyásolni a német illetve az osztrák jogban fellelhető egyes elemek bevezetésével, és javaslatokat ad a jogalkotás számára a táppénz szabályainak további fejlesztéséhez.

II. A KUTATÁS MÓDSZEREI, FORRÁSAI

Az értekezés elkészítéséhez a következtetések és megállapítások megalapozásához többféle kutatási módszer is alkalmazásra került.

A dolgozat jellemzően interdiszciplináris, jogtörténeti és jogösszehasonlítási kutatási módszereken alapul.

Az értekezés nem kizárólagosan a szociális jogot, azon belül a társadalombiztosítási jogot érinti, hanem a munkajogot, alkotmányjogot illetve bizonyos területek elemzéséhez elengedhetetlen volt más tudományág, a közgazdaságtan tudományos eredményeinek a felhasználása. A táppénz egyes szabályainak elemzésekor alkotmánybírói határozatok vizsgálata elengedhetetlen volt a kutatás fő céljának eléréséhez. A munkajog és a társadalombiztosítási jog, ezen belül a táppénz kapcsolata számos helyen kimutatható, az értekezés két lényeges jogintézmény, a betegszabadság és a felmondásvédelmi rendszer kapcsán elemzi a munkajogot. A társadalombiztosítás fedezete közgazdasági, ezen belül pénzügyi illetve biztosításmatematikai tárgykörbe tartozó kérdés.

A jogtörténeti megközelítés azért vált szükségessé, mivel a hatályos joganyagunk jelenlegi szabályai nagyobb részt a táppénzfejlődés 120 éves múltjából merítkezett, természetesen a korszerűtlen, elavult elemek nem képezik a rendszer részét. A dolgozat önálló fejezetben mutatja be a betegbiztosítás ezen belül a táppénz jogfejlődését, illetve a német táppénzjogon belül a német betegbiztosítási jog történetének egyes állomásait is bemutattam.

A kutatás kitűzött céljának megvalósításában elengedhetetlen volt Németország és Ausztria szociális jogának, azon belül a táppénznek az elemzése.

A jogösszehasonlítást azért tartottam kiemelten fontosnak, mivel a három állam szociális joga közös dogmatikai alapokra vezethető vissza. A XIX. században Európában – és a világon is – elsőként ebben a három államban alkották meg a kötelező beteg illetve balesetbiztosítási törvényeket. Mind az osztrák, mind a magyar betegbiztosítási jogra a német rendszer gyakorolt erős hatást. Megállapítható, hogy a táppénz szabályozás ezen két állam jogrendszerében fellelhető joganyaggal számos hasonlóságot mutat A magyar betegbiztosítási jog erős német hatás alatt alakult ki, ezért vált szükségessé a német jogtörténeti előzmények bemutatása és elemzése is.

A társadalombiztosítási jogon belül az egészségbiztosítási jog tudománya ma még szinte alig kutatott terület Magyarországon, szerény a fellelhető irodalom, a bírói gyakorlat is inkább a XX. század első felében bővelkedett. A magyar táppénzjog hatályos szabályainak az

elemzése ezért a gyakorlati oldalról történő problémafeltárásra, ellentétek rámutatására hagyatkozik.

A hatályos szabályok értelmezése során a kritikai szemléletmód került előtérbe, ahol nemcsak a problémák felvetésére került sor, hanem a problémák megoldására javaslatok is megfogalmazódtak a jogalkotás számára.

III. A TUDOMÁNYOS EREDMÉNYEK ÖSSZEFOGLALÁSA ÉS A HASZNOSÍTÁS LEHETŐSÉGEI

1. A táppénz szociális jogrendszerben történő elhelyezésével kapcsolatos megállapítások

Magyarországon a keresőképtelenség miatt a beteg munkavállalónak járó táppénz-szolgáltatás a társadalombiztosítás egészén belül az egészségbiztosítás egyik eleme, amely ellátást az egészségbiztosítási pénztár nyújtja. A táppénz gazdasági hátterének, a fedezetének biztosításában a betegbiztosítás története során a munkáltatók és a munkavállalók vettek részt, az állami szerepvállalás erősödésével alapelvi követelménnyé váló állami garanciavállalás az ellátást teljes mértékben biztosítja.

A szociális jog meghatározásánál a legtöbb szerzőnél megfigyelhető, hogy azt a rosszabb anyagi helyzetbe került egyének számára nyújtott szolgáltatások jogaként definiálják. Azonban a szociális jog körébe tartoznak a társadalombiztosítási ellátások is, amelyek esetében a fenti dogma semmiképpen nem áll meg: például a táppénzt igénybe vevő biztosított nem feltétlenül a társadalom anyagilag gyengébb helyzetben lévő tagja.

Összességében megállapítható, hogy a szociális jog fogalmát annak a tartalmán keresztül lehet leginkább megközelíteni, a tartalma viszont folyamatosan változó, az állam és a társadalom gazdasági teljesítőképességétől függ, hogy mi az államilag védendő értékek katalógusa.

A dolgozat a szociális jog intézményei által nyújtott ellátásokat alapvetően négy nagy rendszerbe sorolja: a társadalombiztosítás ellátásai, a családtámogatások és a gyermekes családok egyéb ellátásai, a foglalkoztatáspolitikai eszközök, ellátások és a szociális igazgatási rendszer által nyújtott ellátások.

Megállapítható, hogy a hazai szociális jog anyaga meglehetősen széttördelt, a társadalombiztosítási jog 1998-as reformjával a társadalombiztosítási joganyag is négy különböző törvényben lett szabályozva.

Mindezekre tekintettel azt lehet megállapítani, hogy hiánya a hazai joganyagnak a szociális jog egységesítése. A német Szociális Törvénykönyvhöz hasonlóan a hazai szociális joganyagot is egy Kódexben lenne szükséges szabályozni, egységes szempontok alapján megalkotni az anyagi és eljárási szabályokat. Mindenekelőtt a társadalombiztosítás ágainak szétválasztására van leginkább igénye a szakmai közönségnek. A balesetbiztosítás önálló ágazatkénti megjelenése mellett a munkanélküli biztosítást is ebben a körben lenne szükséges újrakodifikálni.

2. Az Alkotmány szociális jogra vonatkozó rendelkezéseinek problematikája

Az Alkotmány 70/E §-a a szűken vett szociális jogokat az alábbiak szerint tartalmazza „A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegység, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak."

A második bekezdés rögzíti, hogy milyen intézményeken keresztül történik a szolgáltatások nyújtása: „A Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósítja meg."

Ha alaposabban megvizsgáljuk a szöveget, két következtetésre jutunk. Az első, hogy az Alkotmány két különböző jogot garantál, így az ellátáshoz való jog mellett a szociális biztonsághoz való jogot is. Ezt a mondat nyelvtani értelmezésével állapíthatjuk meg, ugyanis az első bekezdés pontos vesszőt tartalmaz. A másik megállapítás, az hogy a normaszöveg két bekezdése nincs egymással összhangban. A biztosítási események egyfajta katalógusát tartalmazza az első bekezdés, mégpedig a társadalombiztosítás rendszerén belül szabályozott eseményeket, míg a második bekezdés már nem kizárólag a társadalombiztosítás biztosítási eseményeivel kapcsolatos ellátási jogot rögzíti, hanem valamennyi szociális ellátást, mivel a „szociális intézmények" szóhasználat kifejezetten a fentiek szerint vázolt segélyezési rendszerben nyújtott ellátásokra is utal. Az Alkotmány normaszövegét az Alkotmánybíróság számos döntésében elemezte, és mutatott utat a törvényhozás számára.

Összegezve a fentieket, az Alkotmány esetleges felülvizsgálata kapcsán a szociális jogot érintően szükséges némi módosítás: az itt felsorolt ellátások katalógusát vagy bővíteni, de ez a folyamatosan változó védendő értékekre tekintettel nem jelent megfelelő megoldást, vagy teljes egészében mellőzni lenne szükséges.

3. A társadalombiztosítás finanszírozásának egyes kérdései

A társadalombiztosítás finanszírozási módjait elemezve megállapítható, hogy az egészségbiztosítás az un. kirovó-felosztó eljárás elvén működik. A *kirovó-felosztó eljárás* (pay-as-you-go) elvén működő rendszer legfőbb vonása, hogy az éves kifizetésekre fordított kiadásokat az abban az évben aktuálisan befizetett járulékokból fedezik, a közgazdaságtudomány az egészségbiztosítási ágazat eljárásaként ajánlja leginkább. A társadalombiztosítás baleseti ágazatának felel meg leginkább az un. *tőkefedezeti* struktúrán alapuló finanszírozási mód. A rendszer nem egy évre tervezi a befizetéseket és a kiadásokat, hanem hosszú távra számítja a kockázatokat. A harmadik változat, az un. *várományfedezeti* eljárás, amely az ember életútját ciklusokra osztja fel, ezen életszakaszokra statisztikai adatok alapján rendeli a jövőbeli ellátásokat, és ezek függvényében határozza meg a fedezetet. A biztosítási ágazatok közül a hosszú távú várományokat tartalmazó nyugdíjbiztosítási rendszer működtetése a leginkább célszerű ezen finanszírozási eljárással.

A társadalombiztosítás fedezetéül szolgáló egészségügyi hozzájárulás alkotmányossági kérdéseit is elemzi a dolgozat, amely kapcsán az Alkotmánybíróság nem találta az Alkotmány rendelkezéseibe ütközőnek az Eho bevezetését. A döntéssel nem értett egyet a különvéleményt megfogalmazó Tersztyánszky Ödön alkotmánybíró, aki az Eho-t bevezető törvényt alkotmányellenesnek találta, álláspontja szerint nem lehet adófizetési kötelezettséget előírni a „jövedelemszerzés lehetőségéhez” vagy a „jövedelemszerzési képesség” elvont létéhez. 2010. január 1-jétől a törvényhozó eltörölte az EHO egyik fajtáját, a tételes egészségügyi hozzájárulást, amellyel az alkotmányellenességet indítványozók által felvetett aggályoknak mintegy helyt adott a jogalkotó.

Egyetértve a különvéleményt megfogalmazó alkotmánybíróval, az egészségügyi hozzájárulás egy olyan adófizetési kötelezettség, amelyet a jövedelemszerzés lehetősége esetén ír elő a jogszabály, ugyanakkor tételes egészségügyi hozzájárulás eltörlése indokoltnak mondható.

A táppénz fedezetéül szolgál a munkáltatót terhelő táppénz hozzájárulás. Az Alkotmánybíróság nem találta alkotmányellenesnek a táppénz hozzájárulást megállapító szabályt sem. Egyetértek a táppénz hozzájárulás bevezetését ellenzők körével, a törvényhozó a munkáltatóra hárítja a táppénz fedezetének az egyharmadát, azonban ehhez nincs semmilyen ellentételezés. Problematikus a táppénz hozzájárulás abból a szempontból is, hogy adott esetben, ha a munkavállaló a táppénz irányadó időszakában magas jövedelemmel rendelkezett egy „A” munkáltatótól, majd a táppénz folyósítása már egy alacsonyabb

keresetet juttató „B” munkáltatónál történő foglalkoztatása során merül fel, a „B” munkáltató köteles megfizetni a magasabb jövedelem után járó táppénz hozzájárulást. Ez a kérdés összefügg a táppénz irányadó időszaka meghatározásával.

Összegezve, ha az irányadó időszakot a táppénzre való jogosultságot közvetlenül megelőző négy hétben elért keresetben határozza meg a jogalkotó, a fenti aránytalanságok megszűnhetnének, jórészt az a munkáltató fizetné a táppénz hozzájárulást, akinél az irányadó időszak jövedelmét elérte a munkavállaló.

A táppénz hozzájárulást kiválhatná a betegszabadság 15 napról 25 napra történő felemelése, ahogyan azt az 1995-ös törvénymódosítási tervezet tartalmazta. Ezzel ugyanis az Egészségügyi Alap tehermentesítése éppen úgy megtörténik, de a munkáltatót jobban érdekeltté lehetne tenni abban, hogy a munkavállaló egészségét megőrizze, egészséges munkahelyet alakítson ki és tartson fenn.

4. A táppénz egyes rendelkezéseinek módosítására tett de lege ferenda javaslatok

4.1. Az Eb. tv. preambulumával kapcsolatos hiányosság

Az Eb. tv. preambuluma hiányosan tartalmazza a pénzbeli ellátások célját: „foglalkoztatottak betegsége miatt kieső jövedelmük részleges pótlása”. A jövedelem részleges pótlása pénzbeli ellátást feltételez, az Eb. tv. pénzbeli ellátásai pedig a táppénz, a terhességi gyermekágyi segély és a gyermekgondozási díj. A preambulum idézett szövegrésze kifejezetten csak a táppénz egyik biztosítási eseményére utal, a betegség miatti keresőképtelenségre, míg a többi biztosítási esemény nem kerül megemlítésre. Nyilvánvalóan egy preambulumban nem szükséges kimerítően felsorolni valamennyi olyan biztosítási eseményt amelynek fennállása esetén valamilyen ellátást nyújt a törvény, de ha csak példálózó jellegű a felsorolás, akkor történjen erre utalás. Szükséges még megjegyezni, hogy az Eb. tv. nemcsak a betegség esetére tartalmaz ellátásokat, hanem az anyasághoz, terhességhez kapcsolódóan is, az pedig közhely ugyan, de igaz hogy a terhesség nem betegség, az anyaság pedig még inkább nem az, ezért a preambulum e körben sem pontosan határozza meg a törvény célját. A terhesség, illetve anyaság, mint biztosítási események bekövetkezése esetére az Eb. tv. a terhességi gyermekágyi segély, illetve a gyermekgondozási díj pénzbeli ellátásokat nyújtja.

Javaslatom, hogy a törvény szövegét pontosítani kellene akként, hogy a ’betegség’ helyett a ’keresőképtelenség’ kifejezést lenne a célszerű használni, illetve a keresőképtelenség mellett

az anyaságot is feltüntetni a normaszövegrészben, és utalni arra, hogy ez nem taxáció, hanem példálózó jellegű felsorolás.

4.2. A táppénz feltételei

Az Eb. tv. 43. § (1) bekezdése a táppénzre való jogosultság előfeltételeit a következőképpen határozza meg: „Táppénzre jogosult az, aki a biztosítás fennállása alatt vagy annak megszűnését követő első, második vagy harmadik napon keresőképtelenné válik, és a Tbj.-ben meghatározott mértékű pénzbeli egészségbiztosítási járulék fizetésére kötelezett." Az Eb. tv. 44. §-a a keresőképtelenség eseteit sorolja fel.

A táppénzre való jogosultságnak négy feltételét határozza meg a törvény, amelyek együttes bekövetkezése szükséges az ellátás igényléséhez. Így az igény megnyílik, ha a jogosult keresőképtelen (= a biztosítási esemény bekövetkezik), ha ez a körülmény a biztosítási jogviszony fennállása alatt vagy ennek megszűnését követő három napon belül áll be, és ha a jogosult járulékfizetésére kötelezett, és keresetvesztesége van.

A jogosultsági feltételrendszer azonban pontatlanul és dogmatikailag nem követhető módon van meghatározva a jelenlegi szabályozásban. Lényeges, hogy a táppénz szabályanyagában a feltételrendszer a bírói jogalkalmazás és az igénybevevői kör részére pontosan és követhető módon legyen meghatározva. A pontatlanság abból adódik, hogy a törvény a keresőképtelenség esetköreit adja meg a 44. §-ban a táppénzre való igény megnyílásakénti feltételnek, holott ezek az események valójában a táppénz biztosítási eseményei, a keresőképtelenség a fogalmából is kiindulva nem tartalmazhat olyan elemeket, amelyeket a 44. § felsorol.

A következő feladat tehát a keresőképtelenség fogalmának a meghatározása volt, amelyből egyértelműen igazolódik a fenti megállapítás. A keresőképtelenség definícióját a táppénz meghatározásánál nem tartalmazza az Eb. tv., azonban a keresőképesség definícióját a keresőképtelenség és a keresőképesség orvosi elbírálásáról és annak ellenőrzéséről szóló 102/1995. (VIII.25.) Korm. r. 5. §-a megfogalmazta: „ha a biztosított az egészségi állapota javulásának következtében munkája elvégzésére már alkalmas, illetőleg, ha az általa ápolt gyermek egészségi állapota miatt további ápolást már nem igényel, a keresőképtelenséget elbíráló orvosnak a biztosítottat keresőképessé kell nyilvánítania"

Az Eb. tv. 45. § (1) bekezdése kiemeli a betegség miatti keresőképtelenséget, és azt rögzíti, hogy a keresőképtelenség „elbírálásánál az a foglalkozás, illetőleg munkakör az irányadó, amelyben a biztosított keresőképtelenségét közvetlenül megelőzően dolgozott." A fenti szabályokon túlmenően, az Eb. tv. 55. § (1) bekezdése rögzíti a baleseti táppénz egyik

feltételeül szolgáló biztosítási eseményt, amely az üzemi baleset miatti keresőképtelenség. A törvény az 55. § (2) bekezdésében, helyesen, rögzíti, hogy ki minősül keresőképtelennek: „Keresőképtelen az, aki az üzemi balesettel összefüggő és gyógykezelést igénylő egészségi állapota miatt vagy gyógyászati segédeszköz hiányában munkát végezni nem tud." Vagyis itt az egészségi állapotban olyan változásnak kell beállnia, amely gyógykezelést vagy gyógyászati segédeszköz használatát igényli.

Mindezekre tekintettel látható, hogy a táppénzre való jogosultsági feltételrendszer meghatározása mindenképpen korrigálásra szorul, ugyanis a keresőképtelenség fogalma a keresőképesség megállapításáról és ellenőrzésről szóló jogszabály értelmében is nyilvánvalóan csakis a biztosított betegsége (legfeljebb még a gyermeke betegsége esetén) bekövetkezésekor értelmezhető. A táppénz másik öt biztosítási eseménye jellemzően nem hozható összefüggésbe – kivéve a fekvőbeteg gyógyintézeti ápolás – az egészségi állapot változásával, illetve annak rosszabbodásával, így különösen nem, ha egészségügyi zárlatot rendelnek el, nem a biztosított fertőző betegsége miatt.

A keresőképtelenség fogalmának meghatározásához használható fogalmak a német és az osztrák jogtudomány illetve jogalkotás termékei.

A német törvényi betegbiztosítási jogban a betegség miatti munkaképtelenség fogalmát a törvény nem határozza meg, annak ellenére, hogy a törvénykezés ezt az RVO 1911-es bevezetése óta igényelte. Ez egy olyan jogi fogalom, amelyet a bírói jogalkalmazás során kíséreltek megalkotni: a munkaképtelenség akkor lép fel, ha a biztosított a betegsége előtt végzett munkáját egyáltalán nem, vagy csak egészségi állapota rosszabbodásával tudná folytatni.

Az osztrák jogtudomány és bírói gyakorlat által kifejlesztett munkaképtelenségi fogalom szinte megegyezik a német fogalommal: abban az esetben minősül a biztosított munkaképtelennek, ha olyan állapotban van, hogy egyáltalán nem, vagy csak az állapota rosszabbodásával tudná az eddig végzett munkáját ellátni.

A betegség miatti keresőképtelenség fogalmi eleme tehát egyrészt, hogy a biztosított az *eddig végzett munkáját* nem tudja ellátni, a másik eleme pedig az az egészségi vagy betegségi állapot, amely miatt nem tudja ellátni a munkáját.

A keresőképtelenség fogalmát az Eb. tv. és a 102/1995. (VIII.25.) Kormányrendelet szabályait, valamint a német és az osztrák betegbiztosítási jog irodalmát egybevetve, a következőképpen adhatjuk meg: *keresőképtelen az aki, gyógykezelést igénylő egészségi állapota (vagy betegsége) miatt az eddig végzett munkáját nem tudja ellátni.* Ahhoz hogy a táppénz feltételeit meghatározhassuk, a feltételrendszerét két részre kell bontanunk. Az egyik

csoportot azok a feltételek alkotják, amelyek az igényjogosultak körét, a biztosítási jogviszony fennállását rögzítik le a jogosultsághoz, a másik csoportba azok a kockázatok – biztosítási események – tartoznak, amelyek bekövetkezése esetén megnyílik az igény.

Az első csoportba tartozó feltételeket tehát rögzíti az Eb. tv. 43. § (1) bekezdése:

- biztosítási jogviszony fennállása vagy annak megszűnését követő első, második harmadik nap,
- keresőképtelenség,
- járulékfizetésre való kötelezettség.

Feltétele a táppénzre való igénynek, hogy a biztosított járulékfizetésre legyen kötelezett. A járulékfizetésére kötelezett kitétel azonban nem jelenti azt, hogy a táppénzre való jogosultságot nem állapítják meg, ha ténylegesen nem fizeti a járulékot a biztosított. Ezért két javaslat is megfogalmazható:

1. Pontosítani kellene a szabályozást, mégpedig oly módon, hogy a „járulékfizetésére kötelezett" mellett a „járulékot megfizette" meghatározásnak is szerepelnie kellene, így a jogalap nélkül megfizetett ellátások visszakövetelésének megteremthetjük a jogszabályi alapot.

2. Mellőzni a fentieket, és meghatározni azt, hogy a Tbj. 5. §-ban rögzített biztosítottak közül kik nem jogosultak a táppénzre. Ezzel a jogalkalmazás számára lényegesen egyszerűbbé lehetne tenni a jogszabály értelmezését.

A feltételrendszer másik csoportját az un. biztosítási események alkotják. A biztosítási esemény megfogalmazást a magánjogi biztosítási szerződések kapcsán alkalmazzák a gyakorlatban hazánkban elsődlegesen, a társadalombiztosításban csak a jogirodalom használja – egyébként helyesen – a kockázat bekövetkezésére ezt a fogalmat. A magánjog által kimunkált definíció a társadalombiztosítási jogban is alkalmazható, ez is mutatja a jogág magánjogi viszonyulását.

A biztosítási esemény „*az a jövőben meghatározott esemény, amelynek bekövetkezését követően a biztosító (itt az egészségbiztosítási pénztár) teljesítésre való készenléte, mint a szerződés alapján teljesítendő főszolgáltatása átfordul a pénzbeli vagy természetbeli szolgáltatás teljesítéséből álló szolgáltatásba*."

A táppénz biztosítási eseményei tehát az Eb. tv. 44. §-ban felsorolt keresőképtelenségi esetek.

Összegezve az előzőeket az Eb. tv. 43. § (1) bekezdését és a 44. §-t az alábbira lenne célszerű módosítani, illetve a 45. §-t egy új bekezdéssel kiegészíteni

43. § (1) Táppénzre jogosult az, akinél a biztosítás fennállása alatt vagy annak megszűnését követő első, második vagy harmadik napon e törvény 44. §-ban foglalt biztosítási esemény

bekövetkezik és a Tbj.-ben meghatározott mértékű pénzbeli egészségbiztosítási járulék fizetésére kötelezett és a járulékot megfizette.”

Vagy

(1) Táppénzre jogosult az a biztosított, akinél a biztosítás fennállása alatt vagy annak megszűnését követő első, második vagy harmadik napon e törvény 44. §-ban foglalt biztosítási esemény bekövetkezik.”

(2) A táppénzre nem jogosultak a Tbj. 5. §-ban felsorolt biztosítottak közül az alábbiak: (…)

44. § A jogosult (vagy biztosított) az alábbi esetek bekövetkezéskor válik jogosulttá táppénzre: …”

45. § (1) Keresőképtelen az, aki gyógykezelést igénylő egészségi állapota (vagy betegsége) miatt az eddig végzett munkáját nem tudja ellátni.

A táppénzre vonatkozó azon szabályok, amelyek a keresőképtelenség meghatározását tartalmazzák nyilvánvalóan pontosításra szorulnak, a keresőképtelenség helyett a biztosítási esemény meghatározást javasolnám bevezetni.

4.3. A betegség fogalmának meghatározása

A következőkben a betegség fogalmának a meghatározására tettem kísérletet, mivel a táppénz legjelentősebb biztosítási eseménye, a betegség miatti keresőképtelenség, illetve maga az Eb. tv. is számos helyen a betegség fennállását követeli meg az egészségügyi ellátásra való igény megnyílásához. Az egészség megfogalmazása az Egészségügyi Világszervezet alapszabálya preambulumában: „Az egészség a teljes testi, lelki és társadalmi jólét, és nemcsak a betegség hiánya.” Ebből a meghatározásból is látszik, hogy a betegség nem tekinthető egyenlőnek az egészség hiányával, a betegség és az egészség nem egymás ellentétei: az egészség nemcsak a betegség hiánya, hanem egy állapot, amely biológiai, pszichológiai és szociális tényezőkből tevődik össze. Ezen tényezők egyikének területén mutatkozó hiány egészségtelen, azonban nem feltétlenül jelent betegséget.

Az egészségbiztosításról szóló törvény preambuluma szerint a törvény célja „az állampolgárok számára az egészségük megőrzéséhez, helyreállításához és egészségi állapotuk javításához szükséges egészségügyi ellátás...” A törvény preambuluma tehát azt határozza meg, hogy az egészségügyi ellátás milyen esetekben vehető igénybe: az egészség megőrzéséhez, az egészség helyreállítására, és a javítására. Kétségtelen azonban, hogy a betegség fogalom ettől szűkebb kategória, vagyis az Eb. tv. szövegéből nem vezethető le a betegség társadalombiztosítási jogi fogalma. A betegség jogi fogalma az egészségügyről szóló törvényben sincs meghatározva. Az Eü. tv. beteg személynek, „az egészségügyi ellátást

igénybe vevő vagy abban részesülő személyt" tekinti, amely meghatározás nem egy egzakt jogi fogalom. E fogalom nem visz közelebb a 'betegség' tartalmához, az Eü. tv. 'beteg' fogalmába ugyanis beletartozik az a személy is, aki fertőző betegség megelőzésére védőoltást vesz igénybe, holott ez a személy orvosilag nem minősül betegnek, és társadalombiztosítási jogilag sem, például táppénzre való igényt ez nem vált ki. A német jog nem, viszont az osztrák jog szabályozza a betegséget. Azonban álláspontom szerint figyelemmel a német joggyakorlatra is, indokolt lenne a betegség meghatározása, akár a német terminológia átvételével.

Ezzel kapcsolatos megállapításom, hogy a betegség fogalmát az Eb. tv.-ben lenne szükséges elhelyezni, a fent már említett azon okok miatt, mely szerint a betegség, mint biztosítási esemény nem csupán a táppénz iránti igényt váltja ki, hanem az egészségügyi szolgáltatások közül például a háziorvosi ellátást, a fekvőbeteg gyógyintézeti kezelést.

A fogalom tartalmára vonatkozó javaslatom: *betegség: olyan rendellenes testi vagy szellemi állapot, amelynél gyógykezelés szükséges és/vagy keresőképtelenséget okoz.*

4.4. A részleges keresőképtelenség és a tartós keresőképtelenség problematikája

Nem szabályozza az Eb. tv. azt az esetet, ha a betegség miatt az eddig végzett munkáját csak részben tudja ellátni a biztosított. A gyakorlatban előfordulhat, hogy teljes keresőképtelenséget nem okoz a betegség, a még fennmaradó keresőképességével a munkaköri feladatok egy részét el tudja látni. A részbeni keresőképtelenség fogalma tehát ismeretlen a magyar szabályozásban, ebből kifolyólag ha a beteg ugyan csak részben keresőképtelen, a törvényi szabályozás hiányában teljesen keresőképtelennek minősül, így a teljes összegű táppénzre jogosult. A még fennmaradó keresőképesség hasznosítására vonatkozó igénye a munkáltatóknak is fennállna, és a munkavállaló sem veszítené el a jövedelmének egyrészét a keresőképtelensége miatt. A részleges keresőképtelenség fogalmát egyébként sem a német, sem az osztrák betegbiztosítási jog nem ismeri. Szabályozott viszont a német jogban az un. fokozatos munkába állás intézménye, ez a tartósan keresőképtelen biztosított „lépcsőzetes" munkafelvételét jelenti. A kezelőorvos a keresőképtelenségről szóló igazoláson feltünteti ezt a tényt, és a biztosított elkezdheti a munkaköri feladatainak a részleges ellátását. A fokozatos munkába állás esetén a biztosított társadalombiztosítási jog szempontjából továbbra is keresőképtelen marad, vagyis a teljes összegű táppénzre jogosult. Ha a munkáltató az így részlegesen munkába állt munkavállaló részére bért fizet – részmunkaidős díjazás – a pénztár jogosult lehet a munkabér táppénzbe való beszámítására.

Ha a biztosított munkaképtelensége tartósnak bizonyul, mind a német, mind az osztrák jog szerint a tartós munkaképtelenség, illetve munkaképesség csökkenés esetére járó rehabilitációs, vagy rokkantsági ellátásokat vehetik igénybe.

Az Eb. tv. is tartalmaz ilyen átjárhatóságot a szociális rendszer más ágazataiba. Probléma azonban, hogy a törvény csak a passzív jogon táppénzben részesülők esetében biztosít átjárhatóságot másik szociális rendszerbe. A biztosított átmeneti keresőképtelenségét itt felválthatja a tartós munkaképtelenség. Ez azért is problematikus, mert álláspontom szerint elsősorban egy hosszabb idejű átmeneti keresőképtelenség esetén merülhet fel az, hogy a beteg egyáltalán képes lesz e valamikor is visszanyerni a munkaképességét, vagy indokolttá válik a munkaképesség csökkenés megállapítása. A passzív jogon járó ellátásnál azonban a hosszabb idejű keresőképtelenség fel sem merülhet, mivel ennek a mértéke csupán 30 nap. Kérdés természetesen, hogy az aktív jogon járó táppénz esetében miért nem írja elő a törvény a felülvizsgálatot, holott itt ez még inkább szükséges lenne.

Az Eb. tv. jelen állapota álláspontom szerint alkalmas arra, hogy szabályozza a munka világába történő visszavezetést is, a fentieken kívül, hasonlóan a német jog által szabályozott „fokozatos munkába állás" intézményéhez. Akinek nem szűnt meg a biztosítási jogviszonya és hosszú ideje keresőképtelen, lehetőséget kellene biztosítani a fokozatos munkába állására. Ezzel a beteg újra „megtanulhatja" a szakmát, a felépülését mind fizikailag mind szellemileg segítve.

Összegezve a fentieket az Eb. tv. 48/A §-val kapcsolatban az alábbi javaslataim vannak: Az (1) bekezdéséből a „biztosítási jogviszony megszűnését követően" mondatrészt törölni kellene, így a felülvizsgálatra minden táppénzben részesülő jogosulttá válhat. Továbbá a szakaszt egy új bekezdéssel kellene kiegészíteni a munkába való visszavezetés, mint új jogintézmény beépítésével.

4.5 A táppénz összegének maximalizálásának problematikája

Az Eb. tv. 48. § (8) bekezdése rögzíti a táppénz összegét, maximalizálva mind az aktív, mind a passzív jogon igénybe vehető ellátás mértékét. A táppénz összegének a maximalizálása a biztosítási elv sérelmét jelenti, ezen kívül mivel a fizetendő járulék mértékében nem állapítottak meg határt, ezt az ellátást (sem) ezentúl nem a járulékfizetéssel arányos mértékben lehet igénybe venni.

A táppénz jövedelempótló funkciója is nagy mértékben sérült a maximalizálás bevezetésével, ezzel – főként a passzív jogon járó ellátást – éppenhogy a megélhetési küszöb fölé helyezte a jogalkotó a táppénz összegét, amely leginkább a szociális segélyezésre a jellemző. A táppénz

összegének ilyen módon történő maximalizálása egyébként sem a német, sem az osztrák jogban nem található meg.

A javaslatom elsődlegesen arra irányul, hogy a táppénz összegének a maximalizálását helyezze hatályon kívül a jogalkotó.

Másodlagos javaslat arra irányult, hogy a járulékfizetési határt az egészségbiztosítási járulékok tekintetében is vonja meg a jogalkotó, ahogyan az korábban is hatályban volt:

4.6 Az irányadó időszak elvi meghatározására tett javaslat

Az Eb. tv. az irányadó időszak vonatkozásában a táppénzre való jogosultságot megelőző naptári évben elért keresetet adja meg.

A jogalkotónak szem előtt kell tartania, hogy a táppénz célja a kieső bér pótlása. Ezt pedig egyre inkább valóban a biztosítási esemény bekövetkezésekor irányadó jövedelem alapul vételével lehet biztosítani. Ezzel a megoldással az irányadó időszak jövedelmének a számítása is átláthatóbb, egyszerűbb lenne, és a jövedelem igazolását is jellemzően csak egy munkáltatónak kell kiadnia.

A közvetlenül megelőző négy hét keresetét veszi figyelembe a táppénz mértékének a megállapításához a német jog is, ez az időszak álláspontom szerint is megfelelő lenne, a törvénymódosítási javaslatom ezen időtartam bevezetésére irányult.

4.7 A táppénz korlátozása

Az Ebtv. 47. § (2) bekezdése rögzíti a táppénz korlátozásának eseteit, hat pontban. A nemzetközi irodalom és szabályozás a táppénz nyugvását állapítja meg ilyen esetben, mivel a táppénzre való jogosultság fennáll, de az igény nyugszik amíg ezeket az ellátásokat kapja a jogosult. A táppénz nyugvása a német joggyakorlatban azt jelenti, hogy a táppénzre való jogosultság, vagyis az alanyi jog fennáll, de a jövedelem kiesést nem biztosítja a jogosultnak az egészségbiztosítási szerv. Az alanyi jog fennállása azt jelenti, hogy azokban az időtartamokban, amikor az egészségbiztosítási pénztár nem fizet táppénzt a biztosítottaknak a nyugvásra tekintettel, a biztosítási jogviszony fennmarad.

A törvényben rögzített két utolsó tényállás duplikálás, ezért annak hatályon kívül helyezése is indokolt.

4.8 A táppénz megtérítése a jogosult szándékos magatartása miatt

Az Eb. tv. 68. §-a rögzíti az egészségbiztosítási szerv megtérítési jogosultságát olyan harmadik személlyel szemben, aki a biztosított keresőképtelensége bekövetkezéséért felelős.

Azt azonban nem tartalmazza a törvény, ha a jogosult szándékosan okozott betegség, vagy bűncselekmény, ittasság miatti betegség okán keresőképtelen.

Ezért az Eb. tv-t egy új szakasszal javaslom kiegészíteni, amelyben előírja a jogalkotó, hogy a biztosított kötelezett legyen részben vagy teljes mértékben megtéríteni a számára kifizetett táppénz összegét, ha a betegségét szándékosan, vagy egy bűncselekményben való részvétellel vagy ittassága, vagy ha a biztosított betegségét egy orvosilag nem indokolt esztétikai operáció, tetoválás vagy belőtt testékszer (piercing) okozta.

5. A keresőképtelenség ellenőrzésével kapcsolatos megállapítások és javaslatok

A biztosított keresőképességének és keresőképtelenségének elbírálását a 102/1995 (VIII.25.) sz. Kormányrendelet tartalmazza. E szerint a keresőképtelenséget többek között a háziorvos jogosult elbírálni.

A jelenlegi egészségügyi és egészségbiztosítási rendszer egyik hibája, hogy a táppénzre való jogosultság megállapítása során a tapasztalatok szerint nagy számban fordulnak elő visszaélések: abban az esetben is megállapítja a keresőképtelenséget az orvos, ha a biztosított nem beteg. A munkáltató szempontjából az ilyen visszaélésszerűen igazolt hiányzások dupla terhet jelentenek, a keresőképtelenség első tizenöt napjára a távolléti díj 70%-t, majd a táppénz egyharmadát kell fizetniük, ezenkívül, a helyettesítés általában a még keresőképes munkavállalók rendkívüli munkaidőben történő foglalkoztatásával lehetséges, amely további plusz költséget jelent, a szervezetben okozott problémákat nem is említve.

Kétségtelen, hogy a jelenlegi szabályozás lehetővé teszi a munkáltató számára, hogy felülvizsgálatot kérjen az egészségbiztosítási pénztártól, azonban a tapasztalatok azt mutatják, hogy ezek az ellenőrzések többnyire formálisak, és jóváhagyják a keresőképtelenséget, abban az esetben is, amikor 'köztudott' hogy nem keresőképtelen a munkavállaló. A munkáltató kérhet felülvizsgálatot, a felülvizsgálatot végző egészségbiztosítási szerv ellenőrző főorvosa döntésével szemben az Országos Rehabilitációs és Szakértői Intézet főorvosi bizottsága előtt lehet felülvizsgálatot kezdeményezni, amelynek a döntése a jogszabály szerint végleges.

A táppénz visszaélések visszaszorítására mind az Eb. tv., mind a fenti kormányrendelet módosítása indokolt. A keresőképtelenség megállapítására elsődlegesen a munkáltatóval szerződéses kapcsolatban álló foglalkozás egészségügyi szolgálat kellene, hogy jogosult legyen, mivel a keresőképtelenség fogalmi eleme is, hogy az eddig végzett munkáját nem tudja ellátni a biztosított. Azt, hogy a munkavállaló betegsége akadályozza e az eddig végzett munkához tartozó feladatokat ellátását, megalapozottan csak a foglalkozás egészségügyi

szolgálat orvosa tudja megállapítani. Ezen megállapítás felülvizsgálata és ellenőrzése továbbra is az egészségbiztosítási szerv hatáskörében maradna.

További javaslat a táppénz folyósításának a megszüntetése, ha a munkavállaló – munkáltató általi ellenőrzés során – nem tartózkodik otthon, és nem tudja elfogadható indokkal a távollétének az okát igazolni.

A harmadik javaslata az értekezésnek az ellenőrzés kapcsán a bírói út biztosítása a FOB döntésével szemben.

6. A betegszabadság egyes rendelkezéseinek módosítására tett javaslat

Az Mt. 137. §-a szabályozza a betegszabadság rendelkezéseit. A betegszabadság előfeltételeként a jogalkotó gyakorlatilag semmilyen szabályt nem ír elő. A betegszabadság intézményével a munkáltató munkabért juttat a munkavállaló részére munkavégzés nélkül. Ugyanakkor, ha a munkaviszony tartósságát feltételezzük, az idődimenzió azt sugallja, hogy a kifizetés a munkavállaló már teljesített és jövőben is teljesítendő feladatai ellátásáért jár. Ezért is egy rövid időtartamú, előzetes munkaviszonyban eltöltött idő beiktatása indokolt lenne.

A munkavállaló alapvető kötelezettsége a tájékoztatás, a munkaviszonyt érintő lényeges kérdésekről. E körben még fokozottabb tájékoztatási kötelezettséget kell előírni. A díjazásra való jogosultság akadályai körében kellene szabályozni azt az esetet, ha a munkavállaló nem tájékoztatja a munkáltatót a tv-ben előírtakkal kapcsolatosan.

A társadalombiztosítási jog szerint az egészségbiztosítási szervnek megtérítési igénye van, ha a keresőképtelenséget harmadik személy felróható magatartása okozta, a betegszabadság esetében is szükséges hasonló igényre való jogosultság szabályozása.

Az Mt. rendelkezéseinek módosítására az alábbiakat javasoltam:

137. § (1) A munkavállalót a betegsége miatti keresőképtelenség idejére - ide nem értve a társadalombiztosítási szabályok szerinti üzemi baleset és foglalkozási betegség miatti keresőképtelenséget - naptári évenként, tizenöt munkanap betegszabadság illeti meg. A betegszabadság csak a munkáltatónál 30 nap munkaviszonyban töltött idő elteltével illeti meg a munkavállalót.

137. § (9) A munkavállaló köteles a keresőképtelenségéről és annak előrelátható időtartamáról haladéktalanul, legkésőbb a keresőképtelenséget követő munkanapon a munkáltatót tájékoztatni. A munkáltató nem köteles a díjazás kifizetésére, ha a munkavállaló ezen tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget.

137. § (10) Aki a munkavállaló betegségéért felelős, köteles az emiatt nyújtott díjazást a munkáltatónak megtéríteni. A megtérítési kötelezettség olyan mértékben áll fenn, amilyen mértékben a felelősség megállapítható.

137. § (11) A felelősség megállapítására, ha jogszabály kivételt nem tesz, a Ptk.-nak a szerződésen kívül okozott károkért fennálló felelősségre vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni, azzal az eltéréssel, hogy a felelősség abban az esetben is fennáll, ha a munkavállalónak vagyoni kára nincs.

IV. AZ ÉRTEKEZÉS TÉMAKÖRÉVEL ÖSSZEFÜGGŐ PUBLIKÁCIÓK JEGYZÉKE

1. Nyugdíjreform Magyarországon. in: Collega 2000/2. 26-29. p.

2. The Tendecies of the Development of Health and Accident Insurance. In: microCAD International Scientific Conference 6-7 March, (Konferenciakiadvány) Miskolc, 2003. 137-142. p

3. Az egészségbiztosítás és balesetbiztosítás korszerűsítésének problematikájához. In: Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai. 3. kötet. Bíbor Kiadó. Miskolc, 2003. 411-429. p.

4. A betegség miatti keresőképtelenség esetére fizetendő táppénz jogfejlődése Magyarországon és a társadalombiztosításban történő elhelyezése a hatályos szabályok alapján Magyarországon és Ausztriában. In: Publicationes Universitatis Miskolcinesis. Sectio Juridica et Politica sorozat XXII. Miskolci Egyetemi Kiadó. Miskolc, 2004. 517-542. p.

5. Az osztrák társadalombiztosítási jog jogforrásai. In: Liber Amicorum. Studia Ida Hágelmeyer Dedicata. ELTE, ÁJK, Budapest, 2005. 216-225.p

6. Szociális jogi kihívások és megoldások a foglalkoztatás megszüntetése esetén. In: Ünnepi tanulmányok Prugberger Tamás 70. születésnapja alkalmából. (szerk.: Csák Csilla) Novonti Kiadó, Miskolc 2007. 418-432. p.

7. Kitekintés az osztrák állami betegbiztosítási rendszer által nyújtott ellátások körére. In: Magyar Jog 2007/7. 413-418. p.

8. Szociális jogi rendszerek Európában: a német és az osztrák betegbiztosítás. In.: Román László születésének 80. évfordulójára. Emlékkönyv. Pécsi Tudományegyetem, ÁJK Pécs, 2008. 403-425 pp.

9. Alapkérdések. In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (szerk.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. p. 9-23.

10. A társadalombiztosítás fedezete. In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (szerk.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. p. 23-31.

11. A kötelező egészségbiztosítás rendszere és ellátásai Magyarországon. In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (szerk.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. p. 84-106.

12. Social Policy and Employment Policy. (társszerző: Jakab Nóra) In: Public Policies of the European Union. Miskolci Egyetemi Kiadó, 2008. 160-179 pp

HILDA TÓTH

ISSUES OF SICK PAY

Thesis of the PhD Dissertation

Miskolc
2010.

I. SUMMARY OF THE RESEARCH TASKS AND OBJECTIVES OF THE RESEARCH

The main topic of the dissertation is the examination of a cash benefit, namely the sick pay provided in case of sickness as a risk. In the dissertation the evolution of sick pay and its status in the legal system is analysed not only within the Hungarian legal system, but also in the light of the Austrian and German sickness insurance law.

The aim of the dissertation is to examine the status of sick pay within the social law of three countries. The presentation of the German social law is considered to be important by the author of the dissertation since it had great impact on the early Hungarian law-making. Therefore, as regards the legal institutions there are several similarities not only between the German and Hungarian but also between the Austrian and Hungarian social security systems. Especially the benefits and the conditions for entitlement to benefit are similar.

The main aim of the dissertation is to provide suggestions *de lege ferenda* for the legislator on the basis of the analysis of the development of sick pay and the legislation in force thereon as well as by making use of the knowledge acquired during the research of the German and Austrian social security laws.

In Hungary the sick pay benefit provided for sick employees due to their earning incapacity is part of the healthcare insurance within the social insurance system. This benefit is provided by the health insurance fund. The employers and employees took part in the assurance of the sick pay's economic and financial background in the course of the health insurance's history. The right for benefit is entirely covered by state guarantee as a result of the increasing state responsibility. Changes in the amount of sick pay and the duration thereof is current economic and political issue, however, the annulment and reduction of the right for sick pay being a gained right from the constitutional protection's point of view might be seen as a constitutional issue.

In the dissertation I examined the status of sick pay within the legal system by analysing the systems of social security law and social law and by analysing the connection between social law and constitutional law. By way of theoretical analysis I concluded that the concept of social law can be approached through its content, however, this content changes continuously, the catalogue of values to be protected by the state depends on the state's and society's economic capacity.

The dissertation presents the developmental tendencies of health insurance and specifically the developmental tendencies of sick pay. Among the branches of social insurance the first statue was adopted on healthcare at the end of the 19th century. Fifteen years after its entering into force a reform seemed to be necessary, the weak points of the system have been emerged quite soon, which were partly corrected with the adoption of the Act No. XIX of 1907. This Act introduced the second branch of the social insurance, the accident insurance. The adoption of the act on pension insurance was the last step of the state's regulation; the Act No. XL of 1928 made compulsory to enter the system. The third reform of health care was realized by the Act No. XXI of 1927, which was similar to the above-mentioned two acts, and made the healthcare compulsory for the employees on the basis of objective insurance. The Legislative Decree No. 39 of 1955 (hereinafter 'tvr.') brought a breakthrough by introducing the concept of insurance based on the subject. In that respect the insurance was compulsory for persons determined in the act. The Act No. II of 1975 replaced the latest 'soviet like' act unifying the branches of social insurance. During the reform carried out in the field of social insurance the areas were divided: health care, pension insurance, and the detailed rules of the subjects and contributions were separated in a third individual act.

The health insurance cover is primarily a financial technical question that is why the dissertation analyses the constitutional law dimensions of each contribution. The dissertation deals with the history of sick pay comparing the essential elements of the regulation before the social insurance's reform with the rules which are in force at the time of the writing of the dissertation. The fundamental issues are examined by presenting the poor judicial practice. The Constitutional Court handed out several judgments concerning the right to social security and the right to benefit. Those judgments are analyzed in the dissertation in which the unconstitutionality of sick pay and other institutions linked to sick pay (sick leave, protection in the case of dismissal) were questioned before the Constitutional Court. The critical analysis is ended with suggestions.

The Hungarian healthcare law has followed the German and Austrian legislation from the very beginning. The Austrian and German sickness insurance laws are also analysed in the dissertation regarding their status within the system of social law, moreover I deal with some important questions of the German and Austrian rules on health insurance and specifically with the German and Austrian rules on sick pay.

Lastly, taking into account the relating German and Austrian provisions the research focused on and examined the question as to whether the Hungarian provisions on sick pay could be modified with the introduction of the rules existing in the German and Austrian law,

and if the answer is in the affirmative, how could they be modified. Thus the dissertation offers suggestions for the Hungarian legislator to help the improvement of the rules on sick pay.

II. METHODS AND SOURCES OF THE RESEARCH

Several research methods have been applied in order to write the dissertation and to substantiate the conclusions and statements thereof.

The dissertation is based mainly on the use of interdisciplinary, legal historical and legal comparative research methods.

The dissertation does not deal exclusively with the social law, more precisely with the social security law but also with the labour law and constitutional law, furthermore in order to analyse certain other fields it was indispensable to make use of the scientific results of other disciplines, e.g. economics. In order to achieve the main objective of the research it was also indispensable to examine the judgements of the Constitutional Court while analysing certain rules on sick pay. The connection between labour law and social security law, more precisely the sick pay can be pointed out in several points, the dissertation deals with the field of labour law concerning two essential legal institutions, namely the sick leave and the system of protection against dismissal. The questions relating to social security cover fall within the field of economics, more precisely finance and actuarial mathematics.

The use of legal historical approach was necessary since the provisions of the Hungarian law in force drawn mainly from the 120-year old history of the development of sick pay; however, it goes without saying that the obsolete elements thereof do not make part of the system. The development of sickness insurance, more precisely the development of sick pay is presented in a single chapter of the dissertation, moreover within the framework of the German sick pay law I presented certain phases of the development of the German sickness insurance law.

In order to achieve the aim pursued by the research the analysis of the German and Austrian social law and specifically the analysis of their rules on sick pay was indispensable.

The legal comparative analysis was particularly important since the social law of the three states can be traced back to common dogmatic basis. These three states have adopted on the compulsory sickness insurance and accident insurance for the first time in the 19th century in Europe and in the whole world laws. The German system had great impact on both Austrian and Hungarian sickness insurance law. It can be stated that the Hungarian legislation on sick

pay has a lot in common with the German and Austrian legislation. The Hungarian sickness insurance law was developed under strong German influence that is why the presentation and analysis of the German legal historical antecedents was necessary.

The field of health insurance law within the field of social security law is very under-researched in Hungary at the present, the number of academic writings in this topic is very poor, moreover jurisprudence was rich only mainly in the first half of the 20th century. In Hungary the analysis of the Hungarian legal provisions in force on sick pack is restricted to the raising of problems and the pointing out of contrasts which are carried out from a practical point of view.

The use of critical method dominated in the course of the interpretation of the prevailing rules, I did not only raise the problems but I also suggested solutions to the problems for the legislator.

III. SUMMARY OF THE SCIENTIFIC RESULTS AND THE POSSIBILITY OF THEIR USE

1. Statements regarding the placement of sick pay in the social system

In Hungary the sick pay benefit paid to the sick employee because of earning incapacity forms part of the health insurance within the social insurance, which benefit is provided by the health insurance fund. The economical, financial assurance of sick pay was guaranteed by employers and employees during the history of health insurance. By strengthening the state participation the state guarantee becoming an obligatory principle provides the service as a whole.

By defining social law it can be discerned that most authors reflects to it as law of services provided for individuals facing worse financial situation. However, the services of social insurance form part of the social law, and the above mentioned principle shall not apply in this case: for example the insured claiming sick pay might not be member of the society being in the worse financial situation.

As a whole it can be said, that the definition of social law can be approached by its content, which varies continuously, it depends on the state' and society's economic power, what kind of catalogue of the values are protected by the sate.

The dissertation sets up four categories within the services provided by the institutions of the social law: services of the social insurance, family allowances and other services, the

employment policy's actions, and services provided by the social administrative system. It can be concluded, that the Hungarian social law is rather shattered, by the social insurance reform in 1998 the law of social insurance was regulated in four different acts.

Therefore, it can be concluded, that a great deficiency of the Hungarian legal rules might be its lack of unity. Compared to the German Social Acts the Hungarian social law should be regulated in one codex, the material and procedural rules should be laid down according to uniform principles. The distinction between the branches of the social insurance might be the most needed by the professionals. The re-codification of the unemployment insurance and the independent accidental insurance as a separate branch would be also desirable.

2. Issues of the regulations of the Constitution regarding social law

Article 70/E of the Constitution contains the social rights in narrow sense: 'Citizens of the Republic Hungary have the right to social security; they are entitled to the support required to live in old age, and in the case of sickness, disability, being widowed or orphaned and in the case of unemployment through no fault of their own.'

The second paragraph constitutes, through which institutions the services shall be provided: 'The Republic of Hungary shall implement the right to social support through the social security system and the system of social institutions.' If we look closer to the text, two conclusions can be drawn. Firstly, the Constitution guarantees two different rights: the right to social support and the right to social security. This can be withdrawn from the grammatical interpretation of the sentence as the first section is divided by a semicolon. Secondly, the two sections are not in compliance with each other. The first section contains a sort of catalogue of the risks, i.e. the risks within the social insurance, the second section describes exclusively not only the right to support linked to risks of the social insurance, rather includes all the social services, because the phrase 'social institutions' *expresis verbis* refers to the services provided within the above mentioned assistant system. The text of the Constitution has been reviewed many times and was made clear for the legislation.

Summarizing the conclusions, in the case of a revision of the Constitution there should be some amendments regarding social law: this catalogue of rights should be either broadened – however it does not constitute any good idea regarding the continuously variable values – or this catalogue should be set aside as a whole.

3. Issues of finance of the social system

Regarding the financial methods of the social system it can be concluded that health insurance functions according to the *pay-as-you-go (PAYG)* principle. Main feature of this process is that expenditures concerning a year will be covered from the contributions paid in that year; the economic recommends it as a process of the health insurance branch. The *pay-as-you-earn (PAYE)* system refers to the finance of the accidental insurance. It counts with the risk on a large scale. The third way is the *reversion system*, which divines life into cycles and the services provided in the future will be based on these cycles; moreover the cover will be determined according to it. Among the branches of insurance the function of the pension system containing reversions on a large scale is the most reasonable.

The constitutional issues of the health contribution forming part of the social insurance's finance are also discussed in the dissertation. The Constitutional Court found the health contribution in compliance with the Constitution. Ödön TERSZTYÁNSZKY did not agree with that decision, and did not find it in compliance with the Constitution. According to his reasoning tax paying obligation can not be prescribed according to earning possibility or earning capacity. The legislator has annulled the itemized health contribution as one type of it since 1st of January 2010, by which the initiators of the unconstitutionality were given right.

One can agree with the constitutional judge forming a separate opinion, the health contribution is such a tax paying obligation, which is prescribed in the case of earning, however the annulment of the itemized health contribution can be justifiable.

The sick pay contribution of the employer forms part of the sick pay's finance. The Constitutional Court found the regulation concerning the sick pay contribution in compliance with the Constitution. I agree with the opposition of this contribution, the legislator put a burden on the employer without any offset. This contribution is also problematic, if the employee earned a high amount in the sick pay period by an employee 'A', and the pay of sick pay is due in the case of his/her employment by an employee 'B', by which he/she earns less; then employee 'B' is obliged to pay the higher contribution after the higher salary. This question also relates to the determination of the due sick pay period.

Summarizing the above mentioned issues, the disproportional nature of this contribution could be avoided, if the due period were determined by the earnings gained in four weeks directly before the entitlement for sick pay. In that case mostly that employer should pay for the contribution, by whom the employee received the earnings during the due period.

The sick pay contribution could be avoided by the increase of sick leave from 15 days to 25 days, as the amendment of 1995 proposed. By means of this the relief of the Health Insurance Fund could be also reached, and the employer could be made more interested in the maintenance of the employee's health, in the settlement and maintenance of a healthy workplace.

4. *De lege ferenda* suggestions concerning the amendment of the regulation on sick pay

4.1. Deficiency regarding the Preamble of the Act on the services of health insurance (hereinafter referred to it as *Eb. tv.* regarding the Hungarian abbreviation)

The Preamble to the Eb. tv. contains the aim of the financial services inappropriate: 'partial supplement of the lacking earnings because of the employee's illness'. The partial supplement of lacking earning supposes financial service; the services of Eb. tv. are sick pay, pregnancy and childbirth allowance, and child-care fee. The cited part of the Preamble refers only to one risk of the sick pay, i.e. earning incapacity because of illness, and the other risks are not mentioned. Obviously it is not necessary to provide a whole list of risks in a preamble, but if the act gives only an example then it should be laid down in it. It must be mentioned that the Eb. tv. contains services not only in the case of illness, but in the case of maternity and pregnancy. It is common to say that maternity and pregnancy are not illnesses; therefore the Preamble does not determine precisely the aim of the Act. In the case of maternity pregnancy and childbirth allowance and child-care fee are provided.

My suggestion is to precise the text of the Act in a way that instead of 'illness' 'earning incapacity' should be used, and besides the earning incapacity maternity should be also mentioned referring that the Act does constitute any taxation, rather an exemplary list.

4.2. Conditions of sick pay

Article 43 (1) of the Eb. tv. lays down the preconditions of sick pay: 'Those are entitled for sick pay, who become incapable for earning during the insurance or after its termination on the first, second and third day and are obliged to pay health insurance contribution according to the Act LXXX of 1997 (hereinafter referred to as *'Tbj.'* regarding the Hungarian abbreviation).' Article 44 of the Eb. tv. lists the cases of earning incapacity.

There are four conditions regarding the entitlement for sick pay, which shall exist jointly so that the service shall be provided. Therefore the claim becomes open, if the entitled is incapable for earning (= the risk is due), if this circumstance comes up during the existence of the insurance or after its termination on the first, second, and third day; if the entitled is obliged to pay contribution, and if he/she has loss of salary.

These conditions for the entitlement are laid down imprecisely and dogmatically inconsequent. The precise and consequent regulation of the conditions within the rules concerning sick pay is very important for the judicial legislation and for the entitled. The impreciseness derives from the fact that Article 44 of the Act lays down the cases of earning incapacity as conditions for being entitled for sick pay. However, these events are risks of the sick pay; the earning incapacity cannot contain elements, even if we look closer to its definition, which Article 44 prescribes.

The next task is therefore to determine the definition of earning incapacity, according to which the above mentioned statement can be proved. The Eb. tv. does not comprise of the earning capacity‘s definition by determining sick pay, however it is laid down in Government Decree No. 102/1995. (25 of August) Article 5 thereof says: ‘if the insured is able to carry out his/her work because of recovery of his/her state of health, or the child nursed by him/her does not need further nursing because of any recovery, the doctor deciding on the existence of the earning incapacity should declare the insured capable to earn’.

Article 45 (1) of the Eb. tv. emphasizes earning incapacity because of illness and declares ‘by determination of the earning incapacity a job or field of work shall apply, which was pursued by the insured directly before becoming incapable to earn.’ Besides the above mentioned rules Article 55 of the Eb. tv. lays down occupational accident as risk of the accidental sick pay, which is earning incapacity because of occupational accident.

The Act in Article 55 (2) declares appropriately the definition of earning incapacity: ‘One is incapable to earn, if he/she is unable to carry out work because of his/her state of health deriving from occupational accident or of his/her state of health needing therapy or because of the lack of any medical aids.’ It means that such a change is required in one’s state of health, which calls for a therapy or use of medical aids.

Taking into account all these, it can be declared that the conditions of entitlement for sick pay need to be amended, because the definition of earning incapacity can be interpreted only in the case of the insured’s illness (or at least in the case of the child’s illness) in the light of the law on the declaration and supervision of earning capacity. The other five events of insurance can not be connected – except for the hospital care – to the change, relapse of the

state of health, especially not if health closure is ordered because of the insured's infectious illness.

By defining earning incapacity the definitions, which might be applicable, derive from the German and Austrian jurisprudence and legislation.

The German health insurance law does not determine the definition of incapacity for work because of illness, despite the fact, that the legislation called for it since 1911 when RVO was introduced. This is such a legal definition, which was created by the judicial practice: incapacity for work is due to the insured' inability to carry out his/her work pursued before his/her illness, or if he/she could carry it out only by the relapse of his/her state of health.

The definition of incapacity for work created by the Austrian jurisprudence and judicial practice equals with the German definition: the insured is said to be incapable for work, if he/she is in such a state by which he/she can not carry out his/her work or can only do it with a relapse of his/her state of health.

Therefore, the elements of the earning incapacity because of illness are on the one side *the incapacity for work pursued till this time*, on the other hand the state of health or illness, because of which he/she can not carry out the above mentioned work.

Comparing the rules of the Eb. tv. with Government Decree No. 102/1995. (25 of August), furthermore in the light of the German and Austrian literature it can be concluded that the definition of earning incapacity could be the following: *one is incapable to earn, who is incapable to carry out his/her work pursued till that time because of his/her state of health (or illness) which needs to be treated.* In order to determine the conditions of sick pay, the system of conditions should be divided into two parts. One group contains those conditions, which determine the group of entitled people, and lay down the existence of insurance relationship; the other group comprises of the risks – risks of insurance– of which happening call for opening the claim.

The first group of conditions is listed in Article 43 (1) of the Eb. tv.:

- existence of insurance relationship or existence on the first, second, third day after its termination,
- earning incapacity,
- obligation to pay contribution.

It is a condition of sick pay that the insured should be obliged to pay contribution. However this prescription does not mean that the entitlement for sick pay is not declared if the insured did not pay the contribution at all. That is why two suggestions can be recommended:

1. The regulation should be more specific in a way that besides ‘obligation to pay contribution’, the phrase ‘the insured paid the contribution’ should be also included in the regulation. By this the regulation the vindication of services provided without any title could be based on.

2. Not taking into account the above mentioned suggestion Article 5 of the Tbj. should determine who are not entitled for sick pay. By this the interpretation of the Act would be much easier for the practice.

The second group of the conditions is the risk. The phrase ‘risk’ is used in the Hungarian practice mainly only in the case of insurance contracts under the private law, in the case of social insurance only the jurisprudence uses this term – properly – in the case of materialization of risk. The term used in the private law could be also applied in the social insurance; this reflects the private law nature of this branch of law.

Risk is *‘an event occurring in the future, after which occurrence the insurance company (here the health insurance fund) is prepared to fulfil as the main obligation under the contract turns into financial service or service in kind’.*

The risks of sick pay are the cases of earning incapacity determined in Article 44 of the Eb. tv.

Summarizing the before mentioned suggestions Article 43 (1) and Article 44 of the Eb. tv. should be amended as follows and a new paragraph should be added to Article 45.

Article 43 (1) The insured person is entitled for sick pay, if the risk laid down in Article 44 of this Act shall occur during the existence of the insured status or after its termination on the first, second and third day; and the insured person is obliged to pay financial health insurance contribution and also paid the obligatory amount of it prescribed in the Tbj.

Or

(1) The insured person is entitled to sick pay when a risk laid down in Article 44 of this act materialises while the insured status exists or within the first, second or third day after the termination thereof.’

(2) The following insured persons listed in Article 5 of the Tbj. are not entitled to sick pay: (…)

Article 44 The beneficiary (or insured person) becomes entitled to sick pay in case of occurrence of the following events: …”

Article 45 (1) The person is incapable of earning when he/she cannot carry out his/her previous work due to his/her state of health requires medical treatment (or due to sickness).

It is without doubt that the rules on sick pay which define the notion of earning incapacity should be clarified. I do suggest the introduction of the definition of risk instead of the notion of earning incapacity.

4.3. Determination of the notion of sickness

In the following I tried to define the notion of sickness since earning incapacity due to sickness is the sick pay's most significant risk, furthermore the Eb. tv. itself also requires in certain provisions the existence of sickness in order that the claim for access to healthcare treatment is to be opened. The notion of health is defined in the preamble to the Constitution of the World Health Organisation as the followings: 'Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.' It clearly comes from this definition that sickness is not considered to be equivalent with the absence of health, sickness and health are not contrary to each other: health is not merely the absence of sickness but a state which consists of biological, psychological and social factors. The absence occurred regarding any of these factors causes unhealthy state but does not necessary results in sickness.

The preamble to the Health Insurance Act declares that the aim of the act is 'to provide healthcare services necessary to preserve and restore the health of the citizens and to improve their health status...' Thus the preamble to the act determines the cases where there is access to healthcare services: to preserve, restore and improve the health. However, it is obvious that the notion of sickness is a narrower concept than this, i.e. the notion of sickness as a notion of social security law cannot be deduced from the text of the Eb. tv. The legal concept of sickness is not defined in the Health Insurance Act. Under the Health Insurance Act patient is 'the person who access to healthcare service or receive such healthcare service', which is not a precise legal concept. This concept does not bring us closer to the content of 'sickness' since the notion of 'patient' of the Eü. tv. also covers the person who submits to a preventive vaccination in order to prevent an infectious disease although, both medically speaking and from the social security law point of view, this person is not considered to be 'sick', thus e.g. it does not establish right to sick pay. The German law does not regulate the notion of sickness but the Austrian law does so. However, in my point of view, taking into account also the German jurisprudence, the definition of the notion of sickness would be reasonable even by introducing the German terminology.

Concerning this problem I concluded that the notion of sickness should be incorporated in the Eb. tv. This is justified by those above-mentioned reasons according to which sickness as a risk does not only establish claim for sick pay but – amongst the healthcare services – establishes right also to e.g. general medical practice activities and inpatient care in health-care establishments.

In my opinion the content of the notion of sickness should be laid down as the followings: *sickness: such abnormal physical or mental state which necessitates medical treatment and/or causes earning incapacity.*

4.4. The problem relating to partial and permanent earning incapacity

The Eb. tv. does not regulate the case where the insured person can only partly carry out his/her previous work due to sickness. In practice it can happen that the sickness does not causes total earning incapacity, thus the person concerned can carry out part of his/her work by using the remainder of its capacity for work. Therefore, the notion of partial earning incapacity is unknown in the Hungarian legislation. That is why in the absence of legislation governing this matter even if a patient is only partly incapable for work he/she is deemed to be totally incapable for work, thus he/she is entitled to full sick pay. In fact, the employer would also like to explore the remaining earning capacity of the employee and in this way the employee would not lose part of his/her income because of its earning incapacity. By the way neither the German nor the Austrian sickness insurance law deals with the notion of partial incapacity for work. Nevertheless the institution of the so-called gradual transition to work is regulated under the German law, practically speaking this means the ’gradual’ resumption of work of the insured person who is incapable for work for a long time. The treating physician indicates this fact on the certificate on earning incapacity and the insured person can start to get to work partly. In case of gradual transition to work the insured person remains incapable of earning within the meaning of social security law, thus he/she is entitled to full sick pay. Where the employer pays the employee wage for the partial work (part-time pay) the insurance fund can be entitled to set off the wage against the sick pay.

Both under the German and Austrian law where the insured person’s earning incapacity is deemed to be permanent he/she is entitled to access to rehabilitation or disability services due in the event of permanent incapacity for work or reduced capacity for work.

The Eb. tv. also contains such penetrability into other sectors of the social system. However it is still a problem that pursuant to the legal provisions penetrability into another sector of the

social system is provided only for those persons who receive sick pay on the basis of their passive right. In this way the insured person's temporary earning incapacity can be replaced by permanent incapacity for work. This is problematic especially why in my opinion the question whether the patient will ever be able to regain its capacity for work or the ascertainment of reduction of the capacity for work is justified arises primarily in cases where such temporary earning incapacity lasts for a longer period. Nevertheless concerning the benefit provided on the basis of the passive right of the insured person longer earning incapacity cannot arise since the period thereof is only 30 days. However it is questionable why the legislation in force does not require to undergo a reassessment of the incapacity in case of sick pay provided on active right of the insured person although it would be even more necessary.

In my point of view the Eb. tv. is appropriate in its present form to regulate also the question of reintegration of employees into the world of work, similarly to the institution of 'gradual transition to work' governed by the German law. The possibility to return gradually in work should be provided for those persons whose insured status has not been terminated and who are incapable of earning for a long time. In this way the patient would be able to 'restudy' its profession which would help both his/her physical and mental recovery.

To summarize the foregoing, I suggest the following modifications to Article 48/A of the Eb. tv. In paragraph (1) the text 'after the termination of the insured status' should be deleted in order to provide that each person who receives sick pay is entitled to undergo a reassessment of the incapacity. Moreover in order to introduce the reintegration into work as a new legal institution a subparagraph should be added to the same paragraph.

4.5 The problem relating to the maximisation of the amount of sick pay

Article 48 (8) of the Eb. tv. lays down the amount of sick pay, maximising the amount thereof regarding both active and passive sick pay. The maximisation of the amount of sick pay violates the principle of insurance, what is more since there is no such limit established for the amount of the contribution to be paid, the receive of this benefit is not proportional to the amount of the contribution.

What is more with the introduction of maximisation of the amount of sick pay the function of sick pay to provide income coverage has also been infringed to a large extent since – regarding especially the benefit provided on the basis of the insured persons' passive right – the legislator has determined the amount of sick pay in such amount which is just a little bit

above the minimum subsistence level which is characteristic mainly of the social assistance. By the way such form of maximisation of the amount of sick pay exists neither in the German law nor in the Austrian law.

My first suggestion for the legislator is to repeal the provisions on maximisation of the amount of sick pay.

My second suggestion is that the legislator should determine the ceiling for contributions also concerning the health insurance contributions, as it was regulated previously.

4.6 Suggestion concerning the determination of the due period

Concerning the due period the Eb. tv. declares that the right to sick pay is determined on the basis of the income received in the preceding year.

The legislator must take into account the fact that the aim of sick pay is to compensate for loss of earnings. In fact, this aim can be better achieved if the income that the person concerned received at the time of the materialisation of risk serves as basis. With this solution the calculation of income received in the due period would be not only more transparent but also easier and the certificate stating the amount of income should be issued, in principle, only by one employer.

As for the determination of the amount of sick pay the German law takes into account the income received in four weeks immediately preceding the date of earning incapacity. In my point of view this period seems to be appropriate, therefore I suggested that the Hungarian act should be modified in order to introduce a provision on this period.

4.7 Limitation of sick pay

Article 47 (2) of the Eb. tv. lays down the cases of restriction of sick pay in six points. The international academic writings and legislations consider these cases as being cases of suspension of sick pay since the entitlement to sick pay exists but the claim is suspended during the period while the entitled person receives these benefits. Within the German jurisprudence the suspension of sick pay means that the entitlement to sick pay, i.e. the right to sick pay exists but the health insurance institution does not provide the loss of earnings for the insured person. The existence of the right means that in periods when the health insurance fund, having regard to the suspension, does not pay sick pay to the insured person, the insured status remains intact.

The last two provisions laid down in the act are duplicates therefore the repeal thereof would be reasonable and justified.

4.8 Reimbursement of sick pay due to fault of the entitled person

Article 68 of the Eb. tv. lays down the health insurance institution's right to the reimbursement of sick pay against third persons who are responsible for the occurrence of the insured persons' earning incapacity.

However the above-mentioned act does not regulate the case where the insured person becomes incapable of earning due to his or her fault: sickness caused by his or her fault, commitment of a crime or sickness due to his or her drunken state.

Therefore I take the view that a new paragraph should be added to the Eb. tv. in which the legislator lays down the requirement that the insured person is obliged to partly or wholly reimburse the amount of the received sick pay if its sickness has been occurred due to sickness caused by his or her fault, participation in the commitment of crime, its drunken state or treatment for aesthetic purposes which is not justified from a medical point of view, tattooing or piercing.

5. Conclusions and suggestions relating to the control of earning incapacity

Government Decree No. 102/1995 (25 of August) contains the rules on investigation of the insured persons' earning capacity and earning incapacity. Pursuant to this act – amongst others – the general practitioner is entitled to decide on earning incapacity.

Experience shows that one of the errors of the present healthcare and health insurance system is that abuse occurs in a large number of cases in the course of the investigation of the right to sick pay: the doctor assesses earning incapacity even in cases where the insured person is not sick. The absences being result of abuse impose double burden on the employers since they have to pay 70 % of the absence fee for the first fifteen days of earning incapacity and one-third of sick pay later on, moreover, in general, the substitution of the concerned person can be resolved by employing those employees of the employers who are capable for work in the framework of overtime employment, which results in additional costs not to mention the problems caused in the organisation.

It is without doubt that the legislation in force makes it possible for the employer to ask for revision from the health insurance fund, nevertheless experience shows that these revisions

are rather formal and they uphold earning incapacity even in cases where it is 'well-known' that the employee concerned is not incapable for earning. The employer can also ask for revision. The employer can ask for the revision against the decision of the doctor of the health insurance institution that carried out the revision before the medical panel of the National Institute of Rehabilitation and Social Experts whose decision is final within the meaning of the legislation.

It is reasonable to modify the Eb. tv. and the above-mentioned Government Decree in order to limit the abuse of sick pay. Primarily the occupational healthcare service which has contractual relationship with the employer should be entitled to decide on the assessment of earning incapacity since the fact that the insured person is not able to carry out his or her previous work is an essential element of the notion of earning incapacity. The question whether the employee's sickness prevent the employee from carrying out his or her previous work can be validly assessed only by the doctor of the occupational health service. The revision and control of this assessment would remain within the competence of the health insurance institution.

Furthermore, I do suggest that in case where the employee is not at home – at time of control carried out by the employer – and cannot justify the reason for his or her absence, the payment of sick pay should be stopped.

Concerning the control the third suggestion of the dissertation is that judicial control should be provided against the decision of the medical panel.

6. Suggestions for the modification of certain provisions on sickness leave

Article 137 of the Mt. contains the rules on sick leave. The legislator does not lay down any rule concerning the preconditions for sick leave. In the framework of sick leave the employer pay wage for the employee while on leave. However if the long-term feature of the employment is presumed the time dimension inspires that the payment is paid both for the executed and future work of the employer. That is why the introduction of the requirement on the existence of a short-term previous working period would be reasonable.

To communicate the essential questions relating to employment is a basic obligation of the employer. In this aspect duty to provide more increased information should be laid down. The case where the employee does not provide information for the employer concerning the provisions laid down in the legal act should be regulated within the framework of the of the impediments to the right to remuneration.

Under social security law the health insurance institution has the right to reimburse in cases where the earning incapacity was caused by a third person's fault. As regards the legislation on sick leave it would be necessary to provide for a similar right.

I suggested the following modifications of the provisions of the Mt.:

Article 137 (1) For periods of earning incapacity due to sickness – except for earning incapacity due to *industrial accident within the meaning of social security rules* or occupational disease – the employee is entitled to fifteen working days' sick leave per calendar year. The employee's entitlement to sick leave is subject to the elapse of a period of 30 days of service.

Article 137 (9) The employee shall provide information to the employer on its earning incapacity and the foreseeable period thereof without delay, at the latest on the first working day after the materialisation of earning incapacity. The employer is not obliged to pay the payment in cases where the employee has failed to fulfil its information duty.

Article 137 (10) The person responsible for the employee's sickness has to reimburse the payment provided due to this sickness to the employer. The extent of the duty to reimburse is based on the extent of the liability.

Article 137 (11) Unless otherwise provided, *the provisions of the Civil Code on non-contractual liability are applicable* to the determination of liability accordingly, except that liability exists even in cases where the employee has no material damage.

IV. LIST OF PUBLICATIONS WRITTEN IN THE THEME OF THE DISSERTATION

1. Pension Reform in Hungary (*'Nyugdíjreform Magyarországon*') In: Collega 2000/2. 26-29. p.

2. The Tendencies of the Development of Health and Accident Insurance. In: microCAD International Scientific Conference 6-7 March, (Konferenciakiadvány) Miskolc, 2003. pp. 137-142

3. To the Problems Concerning the Modernization of Health Insurance and Accident Insurance (*'Az egészségbiztosítás és balesetbiztosítás korszerűsítésének problematikájához'*) In: Miskolci Doktoranduszok Jogtudományi Tanulmányai. 3. kötet. Bíbor Kiadó. Miskolc, 2003. pp. 411-429

4. Legal Development of Sick Pay to Be Paid for Earning Incapacity Due to Sickness in Hungary and the Placement thereof within the Hungarian and Austrian Social Security System on the basis of the Hungarian and Austrian Legislation in Force (*'A betegség miatti keresőképtelenség esetére fizetendő táppénz jogfejlődése Magyarországon és a társadalombiztosításban történő elhelyezése a hatályos szabályok alapján Magyarországon és Ausztriában'*) In: Publicationes Universitatis Miskolcinesis. Sectio Juridica et Politica sorozat XXII. Miskolci Egyetemi Kiadó. Miskolc, 2004. pp. 517-542

5. Legal Sources of Austrian Social Security Law (*'Az osztrák társadalombiztosítási jog jogforrásai*') In: Liber Amicorum. Studia Ida Hágelmeyer Dedicata. ELTE, ÁJK, Budapest, 2005. pp. 216-225

6. Social Law Challenges and Solutions in Case of Termination of Employment (*'Szociális jogi kihívások és megoldások a foglalkoztatás megszüntetése esetén'*) In: Ünnepi tanulmányok Prugberger Tamás 70. születésnapja alkalmából. (ed.: Csák Csilla) Novonti Kiadó, Miskolc 2007. pp. 418-432

7. Outlook to the Benefits Provided by the Austrian Sickness Insurance System (*'Kitekintés az osztrák állami betegbiztosítási rendszer által nyújtott ellátások körére'*) In: Magyar Jog 2007/7. pp. 413-418

8. Social Law Systems in Europe: the German and Austrian Sickness Insurance (*'Szociális jogi rendszerek Európában: a német és az osztrák betegbiztosítás'*) In.: Román László születésének 80. évfordulójára. Emlékkönyv. Pécsi Tudományegyetem, ÁJK Pécs, 2008. pp. 403-425

9. Social Policy and Employment Policy. (co-author: Jakab Nóra) In: Public Policies of the European Union. Miskolci Egyetemi Kiadó, 2008. pp. 160-179

10. Fundamental Questions (*'Alapkérdések*') In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (ed.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. pp. 9-23

11. Cover of Social Insurance (*'A társadalombiztosítás fedezete'*) In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (ed.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. pp. 23-31

12. Compulsory Health Insurance System and its Benefits in Hungary (*'A kötelező egészségbiztosítás rendszere és ellátásai Magyarországon'*) In: Szociális jog II. - Társadalombiztosítási jog. (ed.: Prugberger Tamás) Miskolc, Novotni Kiadó, 2010. pp. 84-106