

Komparatystyka w prawie socjalnym

1. Uwagi wprowadzające

1.1. Impulsu do ponownego podjęcia tematu o komparatystyce w prawie socjalnym (prawie ubezpieczeń społecznych) dostarczyły dwie okoliczności. Pierwsza związana jest z przygotowanym przez H. Szurgacza, wspólnie z T. Żylińskim, opracowania *Badania prawnoporównawcze w ubezpieczeniach społecznych*¹. Powstało ono na zamówienie prof. dr hab. Jana Jończyka, który w 1980 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego zorganizował międzynarodową konferencję naukową na temat metod badania prawa pracy, w programie której przewidziano osobny punkt o badaniach prawnoporównawczych. Celem przygotowanego wówczas referatu było przedstawienie stanu tego rodzaju badań w Polsce na szerszym tle badań w Europie w tym czasie. W latach 70. i 80. w Europie, m.in. w związku z instytucjonalizacją badań porównawczych, nastąpiło bowiem znaczne ożywienie tych badań; z pewnym opóźnieniem wystąpiło ono również w Polsce. Druga okoliczność dotyczy upływu czasu między wskazaną publikacją a obecnym stanem badań komparatystycznych prawa socjalnego w Polsce, po ponad 40 latach od podjęcia tych wątków przez H. Szurgacza i T. Żylińskiego.

1.2. W ramach niniejszych uwag wstępnych krótkiego komentarza wymagają użyte w tytule terminy: „prawo socjalne” oraz „komparatystyka”, które różnią

¹ H. Szurgacz, T. Żyliński, *Badania prawnoporównawcze w ubezpieczeniach społecznych*, [w:] J. Jończyk (red.), *Poznanie prawa pracy*, Wrocław 1981, s. 211-231.

się od używanych we wcześniejszym opracowaniu i współcześnie nie są w powszechnym użyciu.

Interesujący nas termin „prawo socjalne” stopniowo wchodzi w miejsce działu prawa, który w jego wcześniejszym kształcie prawnym był określany mianem ubezpieczenia społecznego. Dynamiczne zmiany w prawie ubezpieczenia społecznego m.in. w jego zakresie podmiotowym, w systemie świadczeń i warunkach ich udzielania, uzasadniały tezę o wyodrębnianiu się prawa zabezpieczenia społecznego, rozumianego jako system gwarancji i środków służących zaspokojeniu społecznie uzasadnionych potrzeb obywateli, którzy utracili lub doznali ograniczenia zdolności do pracy albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny, jako samodzielnej gałęzi prawa. Koncepcja ta w nauce prawa nie została powszechnie przyjęta. Dalsze dynamiczne zmiany w zakresie podmiotowym i przedmiotowym systemów świadczeniowych, obejmowanych ówczesną koncepcją zabezpieczenia społecznego, szczególnie po transformacji ustrojowej w Polsce w 1989 r., skłoniły do modyfikacji koncepcji prawa zabezpieczenia społecznego zdeterminowanych zmianami zachodzącymi w systemie świadczeń socjalnych. W tych koncepcjach nowe rodzaje świadczeń kwalifikowano jako świadczenia należące do pomocniczej części zabezpieczenia społecznego bądź też jako specyficzne, względnie łagodniejsze postaci „ustabilizowanych” ryzyk socjalnych. Inną koncepcją była koncepcja prawa socjalnego, obejmująca zarówno dawniej ukształtowane systemy świadczeniowe w postaci ubezpieczeń społecznych, zaopatrzenia i pomocy społecznej, jak i nowe systemy świadczeniowe w postaci świadczeń socjalnego wsparcia oraz odszkodowania socjalnego. W takim znaczeniu terminem „prawo socjalne” będziemy posługiwać w niniejszym opracowaniu². Termin „prawo socjalne” nie stał się w Polsce terminem języka prawnego, jest stosowany i akceptowany przez część przedstawicieli nauki prawa, choć niektórzy autorzy odnoszą się do tej koncepcji krytycznie³.

² Por. H. Szurgacz, *Ewolucja urzędzeń zabezpieczenia socjalnego w Polsce oraz ich prawne kwalifikacje (szkic rozwoju)*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015, s. 707-728.

³ Zob. szerzej A. Przybyłowicz, [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo socjalne*, Wielka Encyklopedia Prawa, t. XII, Warszawa 2017, s. 202-204 i powołana tam literatura, a także w szczególności obszerne rozważania K. Stopki w monografii *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 262-283. Warto też podkreślić liczne wątki porównawcze (z prawem niemieckim) w powołanej monografii K. Stopki.

Drugie tytułowe określenie: „komparatystyka”, względnie „komparatystyka prawnicza”, występuje współcześnie w prawoznawstwie obok określenia „badania prawnoporównawcze”. Nie ma ono ściśle określonego desygnatu. Według np. S. Rozmaryna⁴ charakter prawnoporównawczy mają badania i prace, w których występują jakiekolwiek elementy porównywania systemów prawnych. Autor określa je jako badania porównawcze *sensu largo*. Według J. Jakubowskiego⁵ dla uznania określonego badania i studium za pracę porównawczą trzeba, by zawierało ono konfrontację dwóch lub więcej systemów prawnych lub ich fragmentów. Badania nad jednym systemem bądź jakimś jego fragmentem nie są badaniami porównawczymi we właściwym znaczeniu. Podobnie nie są badaniami prawnoporównawczymi badania nad rozwojem i przemianami jednej instytucji prawnej tego samego systemu prawnego (badania monograficzne), choć są one pożyteczne. Stojący na gruncie funkcjonalizmu autor stwierdza, że przedmiotem badania nie mogą być również same przepisy prawne, badania muszą dotyczyć rozwiązań prawnych pewnych sytuacji z dziedziny stosunków międzyludzkich, tj. w ich kontekście społecznym⁶. Pozostając jeszcze na gruncie określeń występujących w dawniejszych opracowaniach o charakterze metodologicznym, przytoczmy także pogląd F. Longchamps⁷, że przedmiotem badań porównawczych są zjawiska prawne, które należy rozumieć jak najszerzej, a więc tzw. instytucje prawne, obowiązujące wypowiedzi normatywne (lub nawet ich projekty), orzeczenia organów publicznych, bieżąca praktyka prawna, dzieła doktryny, panujące koncepcje prawne.

Treść nazwy „prawo porównawcze” występujące w piśmiennictwie jest również przedmiotem rozbieżnych interpretacji. Nie wchodząc w tym miejscu głębiej w problemy i dyskusje terminologiczne wiążące się z tym określeniem oraz określeniami podobnymi⁸, opowiadamy się za terminem „komparatystyka prawnicza”, który swoim zakresem obejmuje zarówno teoretyczne poznawanie przez porównywanie, jak i „użytkowe”, „praktyczne” wykorzystywanie rezultatów porównywania przez prawodawców unifikujących (ujednolicających)

⁴ S. Rozmaryn, *Z teorii badań i prac porównawczych*, PiP 1966, z. 3.

⁵ J. Jakubowski, *Z problematyki metodologicznej badań prawno-porównawczych*, PiP 1963, z. 7.

⁶ *Ibidem*.

⁷ F. Longchamps, *Z badań porównawczych w dziedzinie prawa (Refleksja metodologiczna)*, AUWr No. 125, „Prawo” 1970, t. XXXII.

⁸ Szczegółowo zob. R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 23 i n.

rozwiązania prawne w skali międzynarodowej (np. prawo o znakach towarowych, prawo pocztowe, prawo autorskie), jak i przez praktyków wymiaru sprawiedliwości, zajmujących się stosowaniem i egzekwowaniem prawa.

1.3. Prawo socjalne, w jego wersji ograniczonej początkowo do prawa ubezpieczenia społecznego, występowało na dalszym planie zainteresowań badawczych prawników komparatystów. W związku z przybierającymi na sile procesami migracyjnymi w Europie drugiej połowy XIX w., obejmującymi coraz szersze rzesze ludności przemieszczającej się do różnych krajów europejskich oraz zamorskich w poszukiwaniu lepszych warunków do życia, sprawy zabezpieczenia socjalnego tych osób stały się przedmiotem zainteresowania rządów krajów imigracji oraz organizacji międzynarodowych, szczególnie Międzynarodowej Organizacji Pracy, która w krótkim czasie po jej utworzeniu mogła wykazać się przygotowaniem ważnych konwencji dotyczących ochrony warunków pracy pracowników migrujących. Dalszych impulsów dostarczyły przemiany terytorialne, które miały miejsce w Europie po I wojnie światowej⁹. Rzesze obywateli jednego państwa bez swej woli, nagle, stały się dla obowiązującego na danym terytorium systemu prawnego oraz prawa ubezpieczenia społecznego obywatelami obcymi. Pojawiła się wówczas kwestia traktowania w zakresie ubezpieczenia społecznego osób, które w państwach oddających pewne terytoria miały status ubezpieczonych, a w następstwie traktatów kończących wojnę znalazły się bez własnej woli na terytorium przejętym przez inne państwo. Ten podstawowy dla sukcesji ubezpieczeniowej problem został rozwiązany jednolicie we wszystkich traktatach pokojowych po wojnie (w Wersalu, w Saint-Germain-en Laye, w Trianon) w ten sposób, że państwa odstępujące pewne terytoria zostały zobowiązane do wydania nowemu suwerenowi z rezerw finansowych nagromadzonych przez instytucje ubezpieczeń społecznych pewnej ich części, przeznaczonej na wypełnienie zobowiązań wynikających z ubezpieczenia społecznego na przejmowanym terytorium, równocześnie nakładały na państwa obowiązek zużycia otrzymanych sum na wykonanie tych zobowiązań. Wysokość sum oraz warunki ich przekazania miały być ustalone w drodze porozumienia między państwami, a w przypadku braku porozumienia – w drodze arbitrażu przez Ligę Narodów. Poza skutkami dla indywidualnych osób w zakresie ich statusu ubezpieczeniowego powstały skomplikowane

⁹ Szerzej H. Szurgacz, *Polscy pracownicy w Niemczech 1880-2004. Studium historyczno-prawne*, Wrocław 2022, s. 126 i n.

problemy związane z rozliczeniami między instytucjami ubezpieczeniowymi z tytułu opłaconych składek na ubezpieczenie społeczne obywateli „obcych”. W niektórych przypadkach w sporach między państwami nie obyło się bez zaangażowania organów Ligi Narodów. Spowodowało to wzrost zainteresowania rządów krajowych problematyką międzypaństwową regulacji stosunków w dziedzinie ubezpieczeń społecznych w drodze zawierania odpowiednich umów (porozumień). Wymienione kwestie przyczyniły się do wzrostu zainteresowania komparatystów również tym fragmentem rzeczywistości prawnej, aczkolwiek, jak oceniono w odniesieniu do prawa ubezpieczenia społecznego, w sposób dalece niewystarczający. Badania porównawcze w prawie socjalnym oceniano jako opóźnione w porównaniu do innych dziedzin prawa, zwłaszcza w relacji do prawa administracyjnego¹⁰. Wydaje się, że zwłaszcza obecnie, przy znacznie zwiększonej i ułatwionej mobilności, w szczególności (ale nie tylko) w ramach Unii Europejskiej, tym bardziej istotna jest rola badań prawnoporównawczych prawa socjalnego. W ramach Unii Europejskiej, zapewniającej wolność przepływu osób, umożliwiającą swobodne przemieszczanie się pomiędzy poszczególnymi państwami i podejmowanie pracy zarobkowej, odpowiednie skorelowanie systemów prawa socjalnego ma szczególne znaczenie, zwłaszcza że w zakresie rozwiązań socjalnych państwa członkowskie UE mają dużą swobodę w kształtowaniu poszczególnych instytucji prawa socjalnego. W ramach UE stworzono zatem tzw. otwartą metodę koordynacji¹¹, która służy wspieraniu współpracy między państwami członkowskimi poprzez wymianę informacji o sprawdzonych sposobach postępowania oraz uzgadnianiu wspólnych celów i kierunków działania. Tą drogą Komisja Europejska może realizować politykę konwergencji. Badania porównawcze odgrywają tutaj szczególną rolę, gdyż pozwalają nie tylko porównywać poszczególne porządki prawne, ale dzięki realizacji funkcji poznawczej pozwalają uzyskać lepszą wiedzę o rozwiązaniach

¹⁰ H.F. Zacher, *Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung*, [w:] *idem* (red.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, t. I, Berlin 1977.

¹¹ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 33; również B. Schulte: „Otwarta metoda koordynacji jest stosowana w poszczególnych przypadkach. Promuje współpracę, wymianę dobrych praktyk i porozumienie w sprawie wspólnych celów i wytycznych państw członkowskich, czasami wspieranych przez plany działania państw członkowskich, jak w przypadku zatrudnienia i wykluczenia społecznego. Metoda ta opiera się na regularnym monitorowaniu postępów w realizacji tych celów i daje państwom członkowskim możliwość porównania swoich wysiłków i uczenia się na podstawie wzajemnych doświadczeń” (*idem*, „Fördern und Fordern” – *Aktivierung am Arbeitsmarkt in Deutschland und Großbritannien*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010, s. 276).

socjalnych obowiązujących w różnych państwach nie tylko przez prawników-naukowców i prawników praktyków, ale także przez obywateli UE przemieszczających się w ramach UE.

Ważnym czynnikiem rozwoju badań prawnoporównawczych jest ciekawość badawcza uczonych dostrzegających znaczenie funkcji poznawczej i praktycznej tych badań we wzbogacaniu i rozwoju prawoznawstwa, które poprzez występujący w nich często konserwatyizm metodologiczny samo prowadzi do swego zubożenia i degradacji (jurydyczny prowincjonalizm)¹². Studia porównawcze stymulują niezbędną dla rozwoju prawa krytykę obowiązującego stanu prawnego, uświadamiają istnienie różnorodności i znaczenia czynników innych niż przepisy prawne dla rozwiązywania określonych problemów. Możemy mówić o inspirującej roli komparatystyki dla dogmatyki prawa, której przejawem jest także wzbogacanie siatki pojęciowej.

Konsekwencją wzrostu zainteresowania komparatystyką prawniczą ze strony państwa oraz organizacji międzynarodowych była dalsza instytucjonalizacja badań naukowych w instytucjach badawczych oraz w powstałych katedrach prawa porównawczego. W zakresie badań nad prawem socjalnym należał do nich przede wszystkim Instytut Prawa Socjalnego Uniwersytetu Katolickiego w Leuven czy też nastawiony prawie wyłącznie na prowadzenie badań komparatystycznych Instytut Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Socjalnego w Monachium. Jeszcze przed powstaniem Instytutu, w ramach grupy roboczej utworzonej przez prof. H.F. Zachera, prowadzono badania porównawcze polegające na monograficznym opracowaniu systemów prawa socjalnego krajów europejskich i niektórych państw pozaeuropejskich, które stanowiły w dużej mierze materiał służący opracowaniu podstawowych zagadnień metodologicznych komparatystyki prawniczej w prawie socjalnym¹³. Pewne wejrzenie w systemy prawa socjalnego niektórych krajów socjalistycznych dawała Instytutowi funkcjonująca w nim instytucja korespondentów, przedstawiających w rocznych sprawozdaniach informacje o rozwoju prawa socjalnego w danym kraju¹⁴.

¹² H. Szurgacz, T. Żyliński, *Badania...*, s. 215.

¹³ Ich wyniki zostały zawarte w dwutomowej pracy zbiorowej pod red. H.F. Zachera *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, t. I, Berlin 1977 oraz tom II zawierający materiały kolokwium z 1977 r. – *Komparatystyka w prawie socjalnym w ramach prawa międzynarodowego i ponadkrajowego* (H.F. Zacher (red.), *Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts*, Berlin 1978).

¹⁴ Do polskich korespondentów należeli m.in. H. Szurgacz czy M. Zieleniecki.

2. Refleksja o tradycjach i aktualnych badaniach komparatystycznych w prawie socjalnym w Polsce

Celem uzupełnienia obrazu sytuacji komparatystyki prawniczej w okresie międzywojennym w Polsce pragniemy zwrócić uwagę na badania komparatystyczne w zakresie ubezpieczenia społecznego w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Pierwsze polskie akty legislacyjne z zakresu ubezpieczenia społecznego w postaci dekretu Naczelnika Państwa, a następnie ustawy o ubezpieczeniu na wypadek choroby zostały wydane odpowiednio 18 stycznia 1919 r. oraz 13 maja 1921 r. Jak podkreśla W. Szubert¹⁵, wydanie tych aktów w tak krótkim czasie po odzyskaniu niepodległości było możliwe dzięki pracom koncepcyjnym, jakie zostały zapoczątkowane w okresie wojny w Warszawie pod okupacją niemiecką. Projekty przygotowane zostały wcześniej przez Departament Pracy Tymczasowej Rady Stanu oraz Biuro Pracy Społecznej, także przez rady miejskie w Warszawie i w Łodzi. Polska myśl ubezpieczeniowa korzystała z dorobku piśmiennictwa z tamtego okresu, zmierzając ku rozwiązaniom prawno-organizacyjnym w przyszłym państwie polskim. Dla pełnego obrazu dziedzictwa myśli ubezpieczeniowej należałoby cofnąć się do jeszcze wcześniejszej epoki początków XIX w., która jest charakteryzowana jako okres utopijny w myśli ubezpieczeniowej, na co jednak nie pozwalają rozmiary niniejszego szkicu¹⁶.

Po odzyskaniu niepodległości szczególne znaczenie miała kwestia stosunków w zakresie ubezpieczenia społecznego między Polską a Rzeszą Niemiecką. Były one bardzo skomplikowane, co wynikało z sygnalizowanych już przesunięć terytorialnych w następstwie wojny oraz zatrudnienia ogromnej liczby polskich pracowników w Rzeszy w okresie od połowy XIX w., rekrutowanych z różnych obszarów kraju i posiadających niejednakowy status ubezpieczeniowy. Sytuację w zakresie ubezpieczenia społecznego polskich pracowników, zatrudnionych uprzednio w Niemczech, określały niemieckie przepisy o ubezpieczeniu społecznym oraz polsko-niemieckie umowy o ubezpieczeniu społecznym. Liczne prace polskich autorów dotyczące ubezpieczenia społecznego pracowników polskich i w konsekwencji ich prawa do świadczeń miały na celu głów-

¹⁵ Por. W. Szubert, *Refleksje nad drogami rozwojowymi ubezpieczenia społecznego*, PiZS 1990, nr 7-8.

¹⁶ Por. K. Krzeczkowski, *Projekt ubezpieczeń społecznych z epoki paskiewiczowskiej*, „Ekonomista” 1930, t. II.

nie wyjaśnianie zagadnień związanych ze stosowaniem tych skomplikowanych regulacji prawnych. Niezależnie od opracowań tego rodzaju powstały prace o ogólniejszym charakterze na temat systemu polskiego prawa ubezpieczenia społecznego. Z interesującego nas punktu widzenia należy wymienić zwłaszcza publikację H. Horowitza *Zagadnienia i stosunki międzypaństwowe w dziedzinie ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem Polski*¹⁷, którą można zaliczyć do grupy prac porównawczych o charakterze prawnomiędzynarodowym. Do prac porównawczych zaliczyć należy też studia W. Szuberta na temat bezrobocia w Anglii, a także o bezpieczeństwie i zdrowiu (*Safety and health at work*¹⁸), wydane w języku angielskim. W późniejszym czasie, kiedy W. Szubert podjął pracę na Uniwersytecie Łódzkim, to właśnie wokół tego znakomitego uczonego ukształtował się ważny ośrodek badawczy i dydaktyczny w zakresie polityki społecznej, ubezpieczenia społecznego i prawa pracy. Inny ośrodek badawczy w zakresie prawa socjalnego ukształtował się w późniejszym okresie we Wrocławiu wokół osoby Profesora Jana Jończyka. Początkowo w pracy tego uczonego dominowała problematyka prawa pracy; w późniejszym czasie, niemal do końca aktywności naukowej, Profesor koncentrował się na problematyce prawa socjalnego, łącznie z zagadnieniami porównawczego prawa socjalnego, pozyskując liczne grono współpracowników (również z zagranicy). Stopniowo problematyka prawa socjalnego była też podejmowana w kolejnych ośrodkach naukowych (w szczególności w Gdańsku, Poznaniu, Krakowie i Toruniu).

Trzeba jednak dodać, że w Polsce nie doszło do instytucjonalizacji prac badawczych na wzór zachodnich instytutów naukowych, choć początki tego typu procesów w postaci np. Instytutu Pracy i Spraw Socjalnych można odnotować już w Polsce międzywojennej – kwestia ta wymagałaby osobnej uwagi i szczegółowszego opracowania. W tym kontekście należy wskazać na rolę Konstantego Krzeczковского jako nie tylko znakomitego uczonego, ale również osoby zaangażowanej w tworzenie w ramach Szkoły Głównej Handlowej ośrodka myśli badawczej w zakresie podstaw teoretycznych ubezpieczenia społecznego, opieki społecznej i polityki społecznej jako nauki praktycznej, ale także w zakresie dydaktyki¹⁹.

¹⁷ Tekst ukazał się w czasopiśmie „Praca i Opieka Społeczna” 1928, nr 3.

¹⁸ W. Szubert, *Safety and health at work. International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XV, *Labour Law. Chapter 7*, Tubingen–The Hague–Boston–London 1983.

¹⁹ Por. K. Krzeczkowski, *Polityka społeczna. Wybór pism z życiorysem i charakterystyką twórczości*, Łódź 1942.

Pozostając przy ogólnej charakterystyce prac badawczych w Polsce, należy przypomnieć ożywienie zainteresowania komparatystyką w Polsce w latach 70. Ukazały się wówczas prace dotyczące podstawowych zagadnień metodologicznych komparatystyki. Była o nich mowa w części wstępnej opracowania. Istnieje interesująca zbieżność tego faktu z analogicznym procesem zachodzącym wówczas w niektórych krajach Europy Zachodniej. W przypadku Polski wspomniany wzrost zainteresowania komparatystyką nie rozkładał się równomiernie i nie obejmował prawa socjalnego (wówczas jeszcze prawa zabezpieczenia społecznego). W okresie do lat 80. prace porównawcze w zakresie prawa socjalnego miały marginalne znaczenie, a tzw. wątki porównawcze w tych opracowaniach były traktowane jako ozdobniki mające na celu podkreślenie stopnia ich „naukowości”. Dopiero z początkiem lat 80. pojawiły się prace z dużym udziałem elementu porównawczego, a szczególnie widoczne były tego typu opracowania po transformacji ustrojowej. W ostatnich 30 latach zaobserwować można zwiększenie zainteresowania badaniami komparatystycznymi. W większości przypadków mają one jednak charakter przyczynkowy i przybierają postać artykułów naukowych. Dla bliższej orientacji w zakresie prowadzonych prac badawczych wskazujemy kilku autorów tekstów komparatystycznych z zakresu prawa socjalnego (przy czym niewątpliwie tekstów *stricte* komparatystycznych lub zawierających wątki porównawcze jest znacznie więcej, ale na ich przytoczenie nie pozwalają ograniczone ramy opracowania): T. Bińczycka-Majewska²⁰, J. Jończyk²¹, Ł. Jurek²², D.E. Lach²³, A. Przybyłowicz²⁴, H. Szurgacz²⁵, G. Uścińska²⁶, M. Zieleński²⁷. Warto też zwrócić uwagę na liczne opracowania K. Ślebzaka dotyczące koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego w UE, a także na tematyczny

²⁰ Np. *Perspektywy rozwoju zabezpieczenia na wypadek starości we Francji*, PiZS 1990, nr 5-6.

²¹ Np. *Trudna modernizacja opieki zdrowotnej w Niemczech i w Zjednoczonym Królestwie (UK)*, PiZS 2000, nr 6.

²² Np. *Zmienność systemów zabezpieczenia emerytalnego: porównanie międzynarodowe*, USTiP 2021, nr 1.

²³ Np. *Ubezpieczenie chorobowe w Niemczech i Austrii jako realizacja ubezpieczeniowego modelu zabezpieczenia społecznego w zakresie ochrony zdrowia*, PiZS 2001, nr 10.

²⁴ Np. *Co kształtuje prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim ubezpieczeniu chorobowym? Wybrane zagadnienia*, AUWr No. 3996, PPIA 2020, t. CXXIII.

²⁵ Np. *Inwalidztwo w międzynarodowym prawie ubezpieczenia społecznego*, [w:] J. Jończyk (red.), *Prawne problemy inwalidztwa*, Wrocław 1986.

²⁶ Np. *Waloryzacja świadczeń we współczesnych systemach zabezpieczenia społecznego*, USTiP 2016, nr 1.

²⁷ Np. *Koncepcje stosunku prawnego ubezpieczenia społecznego w niemieckiej nauce prawa socjalnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, nr 2.

numer czasopisma „Ubezpieczenia Społeczne. Teoria i Praktyka” (nr 3/2018) *Opieka długoterminowa w Europie*, zawierający szereg artykułów o charakterze porównawczym (zarówno *sensu largo*, jak i *sensu stricto*).

Ważniejsza jednak wydaje się okoliczność przygotowania w tym czasie rozpraw doktorskich, które w całości miały charakter prac porównawczych (*sensu stricto* lub *sensu largo*)²⁸.

Warto na zakończenie tej części podkreślić, że przedstawiciele nauki polskiego prawa socjalnego aktywnie współpracują z Instytutem Maxa Plancka Prawa Socjalnego i Polityki Społecznej w Monachium. Wspomnieć tutaj można chociażby R. Babińską-Górecką, D.E. Lacha, A. Przybyłowicza, K. Stopkę, H. Szurgacza, K. Ślebzaka czy M. Zielenieckiego. Powołane osoby nie tylko prowadziły badania, korzystając z niezwykle bogatych zbiorów instytutowej biblioteki, ale także brały udział w porównawczych projektach badawczych Instytutu, będąc współautorami pozycji naukowych wydawanych w renomowanych wydawnictwach przez Instytut.

3. O dogmatyce i komparatystyce prawa socjalnego z niemieckiej perspektywy

Instytut Maxa Plancka Prawa Socjalnego i Polityki Społecznej, wcześniej znany jako Instytut Maxa Plancka Zagranicznego i Międzynarodowego Prawa Socjalnego, utworzony w 1980 r. przez prof. Hansa F. Zachera, jest wiodącym ośrodkiem naukowym zajmującym się komparatystyką prawa socjalnego na arenie międzynarodowej. Instytut prowadzi nie tylko badania *stricte* komparatystyczne w zakresie szeroko pojmowanego prawa socjalnego, obejmujące różnorodne zagadnienia tego prawa mające na celu poznanie i porównanie rozwiązań tej dziedziny prawa w różnych krajach i różnych systemach prawnych. Istotnym wkładem Instytutu są również badania dotyczące metodologii, czego przykładem są dwa obszerne opracowania: wydane w 1977 r.²⁹ *Methodische*

²⁸ J. Pawelec, *Betriebliche Altersversorgung in Deutschland, Österreich und Polen*, Wrocław 2008 (przygotowana w języku niemieckim, niepublikowana); M. Bąba, *Członkostwo w Kasie Chorych w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym w Niemczech*, Wrocław 2008 (niepublikowana); A. Przybyłowicz, *Ubezpieczenie pielęgnacyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Wrocław 2015 (publ. Warszawa 2017).

²⁹ Jeszcze przed formalnym powołaniem Instytutu, w ramach grupy roboczej ds. międzynarodowego i porównawczego prawa socjalnego powołanej przez Towarzystwo Maxa Plancka, pod przewodnictwem H.F. Zachera.

Probleme des Sozialrechtsvergleichs pod redakcją H.F. Zachera oraz znacznie nowsze *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I* wydane w 2010 r. pod redakcją U. Beckera. Wydaje się celowe przybliżenie polskiemu czytelnikowi treści zawartych w drugim z tych tomów.

Tom ten otwierają rozważania U. Beckera zawarte w tekście *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht*³⁰, który ukazuje problemy i metody aktualnych badań komparatystycznych w prawie socjalnym, a podstawowe pytanie sprowadza się do kwestii, jaką wartość dodaną wnoszą badania porównawcze do dogmatyki prawa socjalnego. Z uwagi na znacznie ograniczone ramy opracowania nie jest możliwe szczegółowe przedstawienie (niezmiernie interesujących) wywodów U. Beckera, należy zatem przybliżyć w tym miejscu przynajmniej tezy podsumowujące te wywoody³¹.

Ulrich Becker podkreśla, że zadaniem dogmatyki prawa jest rozwinięcie reguł stosowania przepisów prawa. Jednocześnie zajmuje się ona uporządkowaniem, a tym samym usystematyzowaniem przedmiotu prawa. Od metodologii różni się tym, że jej treść odnosi się do prawa pozytywnego. Poprzez uogólnienia odróżnia się jednocześnie od prawa pozytywnego, musi jednak odzwierciedlać jego zmiany. Dzięki pewnej abstrakcyjności stanowi odciążenie dla osób stosujących prawo (teza 1). Dogmatyka prawa jest jednocześnie pragmatyczna i normatywna. Jej zasady „wydobywa” się poprzez systematyzację, co wymaga znajomości wewnętrznej struktury prawa pozytywnego. Konieczne jest opracowanie (materialnych) zasad, które są odpowiednie do tworzenia porządku i jedności. Jednak ze względu na zróżnicowanie prawa nie muszą one być w stanie wyjaśnić całego porządku prawnego. Jako punkt wyjścia wystarczą raczej hipotezy dotyczące relacji funkcjonalnych. Ponadto formalne zasady postępowania, jak również formy działania i organizacji nadają prawu publicznemu wspólne struktury (teza 2). Dalej autor zauważa, że na tle starszych dyskusji na temat metody prawnoporównawczej podkreślany był cel ujednolicenia prawa. Wiele z nowszych dyskusji uwikłanych jest w utożsamianie metody i celu. Jeśli przyjmujemy sformułowaną przez H.F. Zachera triadę zadań dogmatyki jako rozpoznanie, zrozumienie i ocenę prawa³², należy dokonać rozróżnienia między hermeneutycznym problemem znalezienia porównywalnych norm prawnych

³⁰ U. Becker, *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht*, [w:] idem (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich*..., s. 11-60.

³¹ *Ibidem*, s. 57-59.

³² H.F. Zacher, *Vorfragen*..., s. 21-22.

a problemem pracy nad tymi normami, który musi być zorientowany na konkretny cel (teza 3). W tym kontekście szczególne znaczenie ma kolejna teza (4). U. Becker podkreśla, że funkcjonalność jest nadal odpowiednią podstawą dla znalezienia relewantnych (rozumianych jako porównywalne) norm prawnych. Jest to szczególnie istotne w przypadku porównywania różnych systemów prawa socjalnego, w ramach których różne rozwiązania oceniać należy w aspekcie spełniania określonych funkcji (mówiąc inaczej – jakie zadania [w rozumieniu problemu społecznego] rozwiązać ma prawo? W odniesieniu do prawa socjalnego pytanie może dotyczyć tego, dlaczego państwo gwarantuje określone świadczenia socjalne lub dlaczego zapewnia infrastrukturę socjalną i zapewnia równy do nich dostęp?³³). Potrzeba sformułowania wspólnego problemu nie stoi jednak w sprzeczności ani z instytucjonalnymi punktami wyjścia, ani w ogóle ze swoistym wstępnym rozumieniem danej instytucji prawnej, ukształtowanym pod wpływem własnego systemu prawnego danego badacza. Dlatego możliwe jest również rozpoczęcie badań od zasad dogmatyki, pod warunkiem, że na ich podstawie można opracować otwarty i właśnie funkcjonalny program badań.

W dalszej kolejności autor wskazuje, że głównym celem badań nad dogmatyką prawa socjalnego jest rozpoznanie nieodłącznych reguł tego prawa. Wynikają one z zasad budowania tej części systemu prawa, ale mogą zostać nakreślone jako dogmatyka specyficzna dla tej materii prawnej jedynie poprzez porównania z dogmatyką innych szczegółowych dziedzin prawa (teza 5). Jednocześnie dogmatyka prawa socjalnego jest częścią wielopoziomowej dogmatyki ogólnej i obejmuje również bardziej ogólne zasady. Z jednej strony pomaga je kształtować, ale z drugiej musi być powiązana z dogmatyką ogólnego prawa administracyjnego, prawa konstytucyjnego i prawa wspólnotowego. Jest to skutek hierarchicznej relacji między przywołanymi normami prawnymi, bez uznania której ogólniejsze dogmatyki utraciłyby swoją porządkującą funkcję (teza 6).

Ukierunkowanie stale zmieniających się regulacji prawnych prawa socjalnego na cele społeczno-polityczne i gospodarcze utrudnia zadanie systematyzacji. Nie czyni to jednak tego zadania niemożliwym, ponieważ ustawodawca często bazuje na istniejących już strukturach. Co więcej, fundamentalne zmiany dotyczą tylko poszczególnych części systemu, a dla nadążania za tymi zmianami konieczne jest wsparcie ze strony nauki prawa (teza 7). Jeśli weźmie się pod uwagę heurystyczną funkcję reguł dogmatycznych i uwzględni się leżące u ich

³³ U. Becker, *Rechtsdogmatik...*, s. 26.

podstaw oceny i warunki skuteczności prawa, można obalić zarzut, że prawnicze badania dogmatyczne nie są zbyt możliwe do powiązania na płaszczyźnie międzynarodowej. O tym, że istnieje potrzeba stosowania prawa bardziej opartego na regułach, zwłaszcza na poziomie ponadnarodowym, świadczy konieczność niepozostawiania procesu integracji europejskiej przypadkowym wynikom orzecznictwa bazującego na konkretnych przypadkach (teza 8). Badania komparatystyczne nad dogmatyką prawa socjalnego mogą być ukierunkowane na wypracowanie wspólnych zasad i reguł stosowania tego prawa, na ułatwienie systematyzacji własnego prawa socjalnego oraz identyfikację dogmatycznych cech szczególnych obcego prawa socjalnego (teza 9). Mając na uwadze ten cel, kwestie dogmatyczne muszą zostać opracowane w sposób bardziej zdecydowany niż dotychczas w koncepcji poszczególnych badań porównawczych, jednak bez rezygnowania z jednoczesnego podkreślenia wspólnego problemu i wskaźników społeczno-politycznych nadających się do jego opisu. W prezentacji prawa obcego na szczególną uwagę zasługuje struktura dogmatyki prawniczej (teza 10). Słusznie zauważa również U. Becker w tezie 11, że specyfika prawa socjalnego w badaniach porównawczych może być badana poprzez analizę zasad tego prawa na różnych poziomach: od porządku i podziału sfer państwowych i społecznych aż do możliwości wykorzystania określonych form działania. Jeśli zaś ma zostać podjęta próba uchwycenia prawa socjalnego jako całości, wymagane jest szersze podejście. Dlatego zalecany jest poziom pośredni, który nie jest ukierunkowany na ostateczny cel wszystkich świadczeń socjalnych, ale także na poszczególne aspekty. Chodzi o podejście indukcyjne oraz o ogólne wnioski. Kategoria stosunków prawnych stwarza odpowiednie ramy do analizy, ponieważ jest ona otwarta pod względem treści, łączenia i dynamiki; można je podzielić zgodnie z podstawowymi aspektami funkcjonalnymi (z przyczynami udzielenia świadczenia) i instytucjonalnymi (stronami tych stosunków prawnych) (teza 12).

Te ogólne wskazówki dotyczące prowadzenia badań komparatystycznych dogmatyki prawa socjalnego są wykorzystywane w wielu projektach prowadzonych przez Instytut, w ramach których funkcjonalnie (poprzez wskazanie funkcji określonej regulacji prawnej) określa się przedmiot badań, który następnie jest badany w krajowych porządkach prawnych przez naukowców z różnych krajów (często również wywodzących się z państw o różnych systemach prawnych), dzięki czemu możliwe jest następnie wyciągnięcie pewnych ogólniejszych wniosków związanych z rozwojem prawa socjalnego i jego

poszczególnych instytucji. Problematyczne jest to, że dogmatyka prawa socjalnego ma, w znacznej części, narodowy charakter, co często utrudnia porównywanie³⁴. Badania porównawcze pozwalają na określenie cech szczególnych różnych systemów świadczeniowych, które w poszczególnych państwach pełnią porównywalną funkcję³⁵.

Zgodzić się zatem należy z U. Beckerem, gdy wskazuje on, jaka może być konkretna wartość dodana prawa porównawczego dla studiów nad dogmatyką prawa i wskazuje na trzy cele takich badań. Przede wszystkim może to być kwestia wypracowania wspólnych zasad i instytucji, aby w tym sensie podjąć próbę określenia specyfiki prawa socjalnego (przede wszystkim prawa świadczeń socjalnych) na poziomie ponadnarodowym. U. Becker dobitnie podkreśla również, że nie ma to nic wspólnego z celem unifikacji prawa, który od dawna realizowany jest w ramach badań komparatystycznych w prawie cywilnym. Po drugie, poprzez porównanie różnych porządków prawnych można uzyskać lepszy wgląd we własną (krajową) dogmatykę. Nie chodzi tutaj jednak o teleologiczną interpretację konkretnej normy prawnej, ale o tworzenie reguł dogmatycznych, tj. odpowiadających im twierdzeń ogólnoteoretycznych. W tym miejscu uwiadamia się zarysowana już metoda porównawcza w aspekcie funkcjonalnym – na podstawie wspólnego problemu można porównywać różne metody jego rozwiązania stosowane w różnych porządkach prawnych, co dalej umożliwi systemowe wnioskowanie. I wreszcie wiele można się dowiedzieć o zagranicznej dogmatyce prawniczej, ewentualnie „systemowej jurysprudencji”, zarówno o istnieniu i kształtowaniu się dogmatyki, jak i o jej poziomach³⁶. Istotne są następujące kwestie: czy tworzone są reguły budowania systemu prawa i reguły postępowania; kto to robi i na jakiej podstawie? Czy wskazane reguły można wyróżnić zarówno na ogólnym poziomie danego systemu prawa, jak i na gruncie poszczególnych dogmatyk? Czy poszczególne dogmatyki wpływają na siebie nawzajem na różnych poziomach, w szczególności czy występują powiązania między dogmatyką prawa socjalnego a dogmatykami ogólnego prawa administracyjnego³⁷ i prawa konstytucyjnego? Czy wartościowanie, a także oceny efektywności i skutków znajdują zastosowanie w procesie tworzenia przepisów,

³⁴ U. Becker, *Rechtsdogmatik...*, s. 13.

³⁵ *Ibidem*, s. 22.

³⁶ *Ibidem*, s. 48-49.

³⁷ Należy wyjaśnić, że w teorii prawa niemieckiego prawo socjalne zaliczane jest do prawa administracyjnego.

a nawet konkretnej interpretacji norm prawnych, a jeśli tak, to jakie są ogólne względy stojące za takim odniesieniem prawa do rzeczywistości konstruowanej przez prawo? Dla uzyskania odpowiedzi na te pytania można połączyć badania porównawcze własnego systemu prawnego z obcymi systemami prawnymi. Może to pozwolić lepiej ukazać właściwości prawa socjalnego oraz przyczynić się do lepszego zrozumienia, jaką rolę odgrywa dogmatyka (systematyzująca jurysprudencja) w obcym porządku prawnym.

Przechodząc do dalszych aspektów badań komparatystycznych w zakresie dogmatyki prawa socjalnego i nawiązując do kategorii stosunków prawnych jako podstawowej kategorii prowadzenia tych badań, w pierwszej kolejności należy skupić się na kwestii stosunków prawnych bazujących na przezorności (*Vorsorge*) jako na podstawowym elemencie systemu prawa socjalnego. We wskazanym monograficznym opracowaniu temat ten podjęty został przez trzech autorów. Chodzi o teksty R. Pitschasa *Soziale Sicherheit durch Vorsorge...* (*Bezpieczeństwo socjalne poprzez przezorność – bezpieczeństwo jako zasada konstytucyjna państwa socjalnego i „stosunek przezorności” jako prawna obudowa jego standardu przezorności*³⁸, tłum. tytułu A.P. i H.Sz.), I. Ebsena *Soziale Vorsorge als Funktion* (*Przezorność socjalna jako funkcja*, tłum. tytułu A.P. i H.Sz.)³⁹ oraz P.A. Köhlera *Das Vorsorgeverhältnis – die richtige Frage für einen Rechtsvergleich?* (*Stosunek przezorności – czy właściwe pytanie dla komparatystki?*, tłum. tytułu A.P. i H.Sz.)⁴⁰. Obszerność tych opracowań i zamierzone ramy niniejszego tekstu nie pozwalają na szczegółowe przybliżenie rozważań, które zresztą w dużej mierze mają charakter rozważań dogmatycznych, a niekoniecznie porównawczych. Poruszane problemy i kwestie mogą jednak mieć istotne znaczenie dla przedmiotu badań porównawczych, tzn. wskazywać na różne aspekty dogmatyki prawa socjalnego, dla których prowadzenie badań porównawczych może mieć istotne znaczenie. Warto zatem zasygnalizować (w dużym skrócie) poruszane przez wymienionych autorów problemy.

W tekście R. Pitschasa istotne wydają się następujące kwestie: (1) odpowiedzialność państwa socjalnego za zapewnienie minimum egzystencji oraz

³⁸ R. Pitschas, *Soziale Sicherheit durch Vorsorge – Sicherheit als Verfassungsprinzip des Sozialstaats und das „Vorsorgeverhältnis“ als rechtliches Gehäuse ihrer Vorsorgestandards*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 64-106.

³⁹ I. Ebsen, *Soziale Vorsorge als Funktion*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 107-131.

⁴⁰ P.A. Köhler, *Das Vorsorgeverhältnis – die richtige Frage für einen Rechtsvergleich?*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 133-210.

prymat odpowiedzialności za samego siebie podkreśla ich konstytucyjne zakotwiczenie, co nadaje „bezpieczeństwu” rangę zasady konstytucyjnej; (2) warunkowania konstytucyjne mają nie tylko dawać ochronę praw nabytych w ramach rządów prawa i praw podstawowych; dogmatyka powinna odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zabezpieczenie społeczne (w tym ubezpieczenie społeczne) ma być rozwijane w przyszłości w obliczu wyzwań związanych z obecnymi kryzysami; (3) w kontekście ryzyk społecznych objętych ochroną w ramach systemów prezornościowych (zwłaszcza ubezpieczeniem społecznym) szczególnie istotne i stojące przed największymi wyzwaniami są ubezpieczenie emerytalne i chorobowe (w niemieckim tego słowa znaczeniu, obejmującym również [a może wręcz przede wszystkim] świadczenia opieki zdrowotnej); (4) stosunek prawny prezorności jest wyrazem prezorności społecznej i stanowi centralny mechanizm zapewnienia bezpieczeństwa socjalnego, zakładający gotowość obywateli do odpowiedzialności za samych siebie, którzy poprzez stosowny wkład uzyskują zabezpieczenie na wypadek wystąpienia ryzyk społecznych i gwarancję świadczenia zastępującego utracony dochód; (5) rozwój społeczny powoduje konieczność przystosowania prawnych instytucji prezorności, przede wszystkim ubezpieczeń społecznych, do aktualnych realiów, m.in. wynikających z mocnego powiązania ubezpieczenia społecznego ze stosunkiem prawnym zatrudnienia i powiązania wysokości świadczeń z wkładem (uiszczoną składką), w szczególności gdy dostęp do zatrudnienia dającego możliwość uczestnictwa w systemie prezornościowym jest coraz trudniejszy; (6) skutkuje to powstaniem wtórnego ryzyka socjalnego – braku możliwości zapewnienia sobie ochrony na wypadek wystąpienia pierwotnych ryzyk społecznych (np. choroby); (7) powoduje to zwiększenie finansowania budżetowego systemów prezornościowych, wobec czego konieczne jest znalezienie innych konstrukcji prezornościowych, które w lepszy sposób uwzględniać będą problem braku „zdolności prezornościowej”⁴¹ i braku „potrzeby prezorności”⁴²; (8) przykładem zmierzenia się z problemami są m.in. reformy ubezpieczenia emerytalnego i ubezpieczenia zdrowotnego, które w większym stopniu uwzględniają rolę umów w systemie prawa socjalnego oraz zwiększają konkurencyjność na rynku (co dotyczy zwłaszcza usług opieki zdrowotnej), przy zwiększonym zaangażowaniu instytucji prywatnoprawnych (większa rola prywatnych in-

⁴¹ *Mangelnde Vorsorgefähigkeit* – rozumiana jako niemożność dokonywania wkładu do systemu, którym to wkładem warunkowane jest udzielenie świadczeń.

⁴² *Mangelnde Vorsorgebedürftigkeit* – czyli brak potrzeby zabezpieczenia określonego ryzyka.

stytucji ubezpieczeniowych oraz gromadzenia środków na wypadek starości) przy jednoczesnym stworzeniu modelu, w którym ubezpieczenia społeczne stanowią bazowy model zabezpieczenia ryzyk, uzupełniany o prywatną przezorność obywateli (filarowy model widoczny zwłaszcza w ubezpieczeniu emerytalnym, w którym świadczenie podstawowe, o zryczałtowanej i niewielkiej wysokości mogłoby nawet zostać oderwane od składki); (9) problem dopuszczalności łączenia pracy z pobieraniem emerytury; (10) skutkiem byłoby swoiste „odpaństwowienie” i sprywatyzowanie (w pewnym stopniu) instytucji przezornościowych na wypadek ryzyk socjalnych; (11) badania porównawcze mogą dawać przykłady modernizowania prawa socjalnego – w odniesieniu do zarysowanych problemów Pitschas wskazuje na podążające wskazaną drogą rozwiązania niderlandzkie.

Ingwer Ebsen na gruncie rozważań o przezorności jako funkcji wskazuje na następujące obszary problemowe: (1) w kontekście prawa socjalnego należałoby zapytać o funkcje, w odniesieniu do których rozróżnia się systemy przezornościowe, odszkodowania socjalnego, pomocy i systemy wsparcia, a różnice między nimi na wysokim poziomie abstrakcji są łatwe do uchwycenia; można jednak mówić o funkcjonalnych aspektach w ramach poszczególnych systemów, w tym w systemie przezornościowym; (2) interesujące są relacje między pojęciami zabezpieczenia bytu (*Daseinvorsorge*) i przezorności (socjalnej) (*soziale Vorsorge*) i to, co obejmują te pojęcia i co gwarantuje państwo w ramach zabezpieczenia bytu i przezorności socjalnej; (3) przezorność socjalna ma odpłatny charakter (składka) i stanowi formę samodzielnego zabezpieczenia się na wypadek określonych sytuacji życiowych; (4) przymus ubezpieczenia jest silnie związany z dwoma funkcjami ubezpieczenia społecznego – funkcji samozabezpieczenia się i odciążenia innych systemów świadczeniowych (finansowanych podatkowo); (5) w ubezpieczeniu emerytalnym widoczna jest tendencja zmniejszenia poziomu zabezpieczenia (ze świadczenia ekwiwalentnego do zarobków do świadczenia bazowego, wyższego wszakże od świadczeń z systemów pomocowych) – przy jednoczesnym wspieraniu dodatkowych, prywatnych form zabezpieczenia na wypadek starości (model filarowy), co jednak zmniejsza stopień realizacji funkcji odciążającej; (6) pod kątem funkcji restrukturyzacji zabezpieczenia na wypadek starości w rzeczywistości stanowi ograniczenie modelu przezornościowego na rzecz modelu subsydiowanych opcji indywidualnych, w którym brakuje istotnych elementów przezorności socjalnej; przy pewnych modyfikacjach, prywatne zabezpieczenie na starość może stać

się funkcjonalnym odpowiednikiem ubezpieczenia społecznego. Najważniejszy byłby kompleksowy, obowiązkowy charakter takiego systemu w połączeniu z wyrównaniem socjalnym; (7) prywatne instytucje (ubezpieczeniowe) mogą być z powodzeniem wykorzystane w systemach przezorności socjalnej, co pokazuje przykład ubezpieczenia pielęgnacyjnego oraz ubezpieczenia chorobowego, zwłaszcza po reformach z lat 2007-2008.

Przechodząc z kolei do rozważań P.A. Köhlera, podkreślić należy kilka kwestii. (1) Niejednoznaczność pojęcia *Vorsorge* (przezorność) autor próbuje wyjaśnić na gruncie ogólnego języka niemieckiego (gdzie przez długi czas jego synonimem było słowo *Fürsorge* – opieka, dbałość), jak i innych języków, wskazując na trudność w znalezieniu odpowiedników niemieckich słów w tych językach. Powszechne rozumienie pojęć i ich niejednoznaczność utrudniają zatem zadanie komparatystom prawa. (2) Język prawny Kodeksu socjalnego praktycznie nie posługuje się pojęciem *Vorsorge*; również w aktach prawa międzynarodowego i europejskiego jest to pojęcie rzadko spotykane i dotyczy raczej aktów prawnych z zakresu ochrony środowiska niż prawa socjalnego. (3) Tylko wtedy, gdy uda się zbadać rzeczywisty problem, który poprzedza regulację prawną, można w miarę obiektywnie porównać odpowiedzi znalezione w różnych krajowych porządkach prawnych. Trudność polega na tym, że znalezienie takiego pozaprawnego problemu faktycznego nie jest łatwe. (4) Pozaprawnie zdefiniowaną sytuację można często znaleźć w różnych badanych systemach prawnych jako „stan zapewniający ochronę socjalną”, której formę prawną można następnie porównać. W następnym kroku można podjąć próbę zidentyfikowania podobieństw (lub różnic), a być może nawet ich przyczyn. (5) W toku badań porównawczych może się okazać, że ujawnią się zupełnie nowe stosunki prawne/obszary prawa, które nie były pierwotnie przedmiotem zainteresowania, szczególnie gdy badamy tak niejednoznaczne pojęcia jak „przezorność”. Czasami sedno pytania można rozpoznać dopiero po przeprowadzeniu badań komparatystycznych.

Kolejna grupa referatów odnosi się do wyróżnionych przez U. Beckera stosunków prawnych świadczeń socjalnych w systemach wspierania i udzielania pomocy. Pierwsze opracowanie K.J. Biebacka ma za przedmiot ewolucję *social assistance*⁴³ w Niemczech, Francji i w Zjednoczonym Królestwie – od „biednych

⁴³ Polskie tłumaczenie *social assistance* to pomoc społeczna, jednak w kontekście rozważań autora i utrwalonego znaczenia pojęcia „pomocy społecznej” w Polsce tłumaczenie to w naszej ocenie nie byłoby adekwatne. Wydaje się, że nie bez powodu Bieback w tytule referatu pojęcie *social assistance* ujął w cudzysłowie.

ubogich” do „uprawnionych ubogich”⁴⁴. *Social assistance* (dalej jako SA) stanowi grupę bardzo zróżnicowanych świadczeń socjalnych, których wspólnym mianownikiem jest to, że odnoszą się one do występowania sytuacji potrzeby życiowej (egzystencjalnej), która może być dookreślona przez wskazanie na minimum egzystencji oraz być uzależniona od posiadania dochodu. Świadczenia wsparcia (wspierania) służą integracji na rynku pracy i są przyznawane uznaniowo, kierując się kryterium ich efektywności; nie są one związane żadnymi formalnymi strukturami i nie dają obywatelowi żadnego dającego się skalkulować zabezpieczenia socjalnego.

Obok jednolitego modelu SA wykształciły się specjalne modele SA, które poza zabezpieczeniem minimum egzystencji miały do spełnienia inne jeszcze cele, szczególnie dotyczące aktywizacji na rynku pracy. Przykładowo świadczenia na rzecz bezrobotnych zdolnych do pracy miały skłaniać do podjęcia zatrudnienia i integracji na pierwszym dostępnym rynku pracy, w związku z czym zdolni do pracy imigranci bez zagwarantowanego prawa pobytu uzyskiwali SA w niższej wysokości niż ogólne świadczenie służące zabezpieczeniu minimum egzystencji; istniał zatem podwójny standard w zakresie zapewnienia minimum egzystencji.

We wszystkich trzech badanych krajach wykształciła się praktyka aktywizacji poprzez instytucję *workfare*, która opiera się na następujących założeniach: (1) znaczna liczba świadczeniobiorców to osoby zdolne do pracy (uniwersalizacja rynku pracy), na których ciążyą odpowiednie obowiązki w zakresie integracji. (2) Świadczenie to jest ściśle związane z gotowością do integracji, tj. wykorzystania świadczeń wsparcia celem reintegracji na rynku pracy oraz zastosowania się do wymagań (żądań) w tym zakresie. (3) We wszystkich trzech krajach znajduje zastosowanie instrument w postaci umowy o (re)integrację; wszystkie trzy kraje przewidują zastosowanie środków przymuszających oraz gwarancję ochrony w stosunku do korzystających z SA „ubogich”, bezrobotnych zdolnych do pracy, od których ze względów życiowych nie można żądać zatrudnienia (np. samotnie wychowujący dzieci, personel pielęgniarstwa). W wyniku ewolucji prawo socjalne i polityka socjalna realizują coraz większą liczbę koncepcji sprawiedliwości. SA miała swoje korzenie w chrześcijańskiej idei miłości bliźniego. Współcześnie idee te podlegały sekularyzacji, znajdując swoją bazę

⁴⁴ K.J. Bieback, *Die Entwicklung der „social assistance“ in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich – von den „armen Armen“ zu den „berechtigten Armen“*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 217-264.

w poczuciu wspólnoty i solidarności wszystkich obywateli oraz mniejszych społeczności działających na bazie humanizmu i respektowania godności człowieka. W konsekwencji system SA w znacznym stopniu nie przewiduje żadnych uwarunkowań dla jego zastosowania poza wymaganiem istnienia egzystencjalnej potrzeby wsparcia. Instytucja *workfare* natomiast usiłuje wprowadzić do niej elementy świadczenia, w ramach którego następuje „badanie istnienia potrzeby” przez wprowadzenie elementów społeczeństwa opartego na gospodarce rynkowej. Są nimi trzy elementy: intensywniejsze badanie istnienia potrzeby i wydolności przed udzieleniem świadczenia (*Bedarfs- und Fähigkeitsanalyse*), wprowadzenie reżimu umownego, realizowania niebudzącej wątpliwości zasady: wspierania i domagania się od drugiej strony aktywności (*Fördern und Fordern*).

W kolejnym opracowaniu, w nawiązaniu do poprzedniego opracowania K.J. Biebacka, G. Igl na przykładzie Francji rozważa podstawowy problem metodologiczny badań komparatystycznych dotyczący merytorycznej zgodności różnych określeń występujących w porządkach prawnych kilku państw⁴⁵. Przykładem są regulacje prawne we Francji i w Niemczech. Autor stawia pytanie, jak należy przełożyć na język francuski użyte w poprzednim opracowaniu określenie *Das Leistungsverhältnis in Förderungs- und Hilfesystemen* czy też określenie *Sozialhilfe*. Odpowiednikiem tego ostatniego mogłoby być francuskie *aide sociale*, jednak od roku 2000 nie ma we Francji żadnej ustawy, która miałaby taki tytuł albo w której występowałoby to określenie. Nowe ustawy posługują się określeniem *action sociale* i jego proste przekształcenie na język niemiecki mogłoby brzmieć: *soziale Massnahmen*, ale to określenie wymagałoby komentarza. W terminologii francuskiej nie rozróżnia się między niemiecką „pomocą” (*Hilfe*) a „wsparciem” (*Förderung*). Pomoc socjalna i socjalne wsparcie mieszczą się we francuskiej *aide sociale* i nie mają swojego odpowiednika w niemieckiej polityce socjalnej. Wyjaśnienia genezy istniejących rozbieżności terminologicznych należałoby, zdaniem autora, poszukiwać w rozwoju historycznym urządzeń zabezpieczenia socjalnego (np. późnego wprowadzenie we Francji ubezpieczenia społecznego), w idei laickości państwa francuskiego (dziedzina opieki/pomocy społecznej), w modelu państwowości we Francji i innych. Okoliczności te utrudniają prowadzenie badań porównawczych, ale ich nie uniemożliwiają.

⁴⁵ G. Igl, *Soziale Hilfe und soziale Förderung in Frankreich im Rahmen der „action sociale“*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 265-272.

W kolejnym opracowaniu dotyczącym grupy stosunków prawnych świadczeń socjalnych B. Schulte zajął się tematem aktywizacji rynku pracy w Niemczech i Wielkiej Brytanii⁴⁶. W opracowaniach dotyczących polityki socjalnej systemy niemiecki i brytyjski są przedstawiane jako systemy nie tylko różne, ale nawet przeciwstawne. B. Schulte przedstawił rozwój tych systemów od czasów nowoczesnej polityki zabezpieczenia socjalnego w XIX w. do czasów współczesnych⁴⁷. W pierwszym okresie w Niemczech polityka w stosunku do robotników była określana tym właśnie mianem (*Arbeiterpolitik*), w Wielkiej Brytanii zaś jako polityka w stosunku do ubogich (*Poor Law*). W późniejszych wyróżnionych przez autora okresach stały naprzeciw siebie polityki *welfarestate* i *Sozialstaat*, następnie były to systemy zabezpieczenia socjalnego określane mianem *Fürsorge* (Niemcy) oraz *social assistance* (Wielka Brytania). Zasadnicze reformy systemów zabezpieczenia socjalnego miały miejsce w połowie lat 80. (Wielka Brytania) i od 1998 r. (Niemcy). Odpowiednio systemy zabezpieczenia socjalnego dla bezrobotnych w Wielkiej Brytanii to *jobseeker's allowance* i *unemployment benefit* (zasiłek dla bezrobotnych) oraz *income support*, a w Niemczech *Arbeitslosengeld II*⁴⁸ (tzw. zasiłek dla bezrobotnych II jako zabezpieczenie socjalne dla potrzebujących zdolnych do pracy). W obydwu krajach zmiany w zakresie świadczeń polegały na wprowadzeniu obowiązku aktywnego poszukiwania pracy oraz obniżeniu wysokości świadczeń celem skłonienia do podjęcia zatrudnienia. Wielka Brytania wprowadziła umowę o poszukiwanie pracy (zatrudnienia) oraz szczególne świadczenia dla niektórych grup ludności (np. dla osób samotnie wychowujących dzieci, dla rozpoczynających pracę, dla długotrwale bezrobotnych, na rzecz osób niepełnosprawnych). W Niemczech również stosowano umowy o włączenie do zawodu (pracy) tzw. *Eingliederungsvereinbarung*. Świadczenia służące zabezpieczeniu środków utrzymania w Wielkiej Brytanii to *Jobseeker's Allowance* oraz minimalne zabezpieczenie dla poszukujących pracy. Inne środki to: (1) *Fördern/Enabling* polegające na pomocy w poszukiwaniu pracy przez doradztwo zawodowe, pośrednictwo zawodowe, szkolenie, zwrot kosztów przeprowadzki oraz (2) *Fordern/Demanding* polegające na obniżeniu świadczeń socjalnych do poziomu zasiłków z pomocy społecznej, skrócenie okresu pobierania świadczeń, zaostrzenie kryteriów oceny pozostawiania

⁴⁶ B. Schulte, „Fördern und Fordern” ..., s. 273-304.

⁴⁷ W 2020 r. Wielka Brytania wystąpiła z Unii Europejskiej.

⁴⁸ W roku 2023 świadczenie to zostało zniesione, a w jego miejsce wprowadzono tzw. *Bürgergeld*.

w gotowości do podjęcia pracy, kontrola podejmowanych starań znalezienia nowej pracy (zatrudnienia).

Istotna różnica w sytuacji osób na rynku pracy między Niemcami a Wielką Brytanią leży w samym istnieniu oraz w zakresie prawnego zabezpieczenia realizacji przyznanych uprawnień. Zarazem w brytyjskim modelu *employment first* współpraca między administracją pracy i poszukującym zatrudnienia jest o wiele bardziej intensywna. Brytyjczycy mają zresztą w tym zakresie dłuższe tradycje i doświadczenia. Nie wchodząc w dalsze szczegóły, można za autorem stwierdzić, że na rynku pracy obu krajów następuje „pełzający proces konwergencji” (*creeping convergence*), która omija wydeptane socjalnopolityczne ścieżki, wskazując na zmianę istniejącego paradygmatu i to w silniejszym stopniu po stronie niemieckiej niż z drugiej strony kanału.

Kolejny rozdział dotyczy wyodrębnionego w niemieckiej dogmatyce prawa socjalnego „stosunku prawnego udzielania świadczeń”. Pierwsze opracowanie autorstwa M. Fuchsa ma za przedmiot zasadę udzielania świadczeń w naturze oraz zasadę zastąpienia jej pokryciem (zwrotem) kosztów udzielonych świadczeń⁴⁹. Ta pierwsza była stosowana od czasu uchwalenia pruskiej ustawy o ubezpieczeniu chorobowym (1883 r.). Zasada ta była akceptowana przez praktykę sądową i nie budziła wątpliwości, pomimo braku wyraźnej podstawy prawnej w ustawie aż do czasu ustawy reformującej ubezpieczenie chorobowe z 1988 r. Ustawa zasadniczo uznała udzielanie świadczeń w naturze za podstawową regułę, dopuściła jednak przypadki, kiedy była dopuszczalna możliwość zastosowania zasady wyrównania (zwrotu) kosztów udzielonych świadczeń, poniesionych w pierwszej kolejności przez samego ubezpieczonego. Dotyczyło to jedynie ubezpieczonych dobrowolnie i ubezpieczonych członków ich rodzin. Po kilku latach (2003 r.) ten sam ustawodawca rozszerzył możliwość dobrowolnego pokrywania kosztów udzielonych świadczeń wszystkim ubezpieczonym. Tym samym ustawodawca zaprzestał traktowania obydwu wymienionych zasad jako znajdujących się na przeciwstawnych biegunach na rzecz stanowiska, że są to równoważne sposoby udzielania świadczeń. Ewolucja w tym przedmiocie nie jest jednak zakończona ze względu na wchodzące w grę interesy pacjentów (*Patientensouverenität*), którą ma zapewniać możliwość zawierania umów między pacjentami a podmiotami udzielającymi świadczeń, interesy

⁴⁹ M. Fuchs, *Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip – eine aktuelle Bestandsaufnahme*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 311-326.

podmiotów udzielających świadczeń oraz stanowiskiem ETS w tych sprawach. Jako bazę porównawczą rozważań autor przyjął system francuski, wykazujący wiele podobieństw z systemem niemieckim, w szczególności w zakresie udzielania świadczeń. Jest on oparty na zasadach ubezpieczenia społecznego, w szczególności składki na ubezpieczenie są opłacane przez ubezpieczonego oraz pracodawcę, występuje podobny system udzielania świadczeń, między ubezpieczonym a podmiotem udzielającym świadczeń powstaje zobowiązanie o charakterze prywatnoprawnym, istnieje prawo do swobodnego wyboru lekarza, co w sumie uzasadnia twierdzenie o istnieniu modelu rynkowego we Francji. W zakresie prawa udzielania świadczeń doszło do zbliżenia scharakteryzowanych zasad ich udzielania, do wzajemnego kombinowania systemów przez co stały się one bardziej kompleksowe. Zdaniem M. Fuchsa nie ma uzasadnienia twierdzenie, że systemy zwrotu kosztów udzielonych świadczeń (czy odwrotnie) są bardziej efektywne w rozwiązywaniu problemów świadczeń ubezpieczenia chorobowego (zdrowotnego w polskim rozumieniu), czy to w zakresie kosztów, czy też pod względem jakości świadczeń.

Kolejne opracowanie w grupie publikacji dotyczących stosunków prawnych udzielania świadczeń socjalnych jest autorstwa P. Trenk-Hinterbergera⁵⁰ i dotyczy nowego świadczenia w niemieckim prawie socjalnym w postaci „osobistego budżetu” (*persönliches Budget*). Jego podstawa prawna została zawarta w księdze IX niemieckiego Kodeksu socjalnego (§ 17 ust. 2-6)⁵¹, w przepisach aktów prawnych regulujących poszczególne rodzaje świadczeń. Unormowanie to łącznie z ustawą o zrównaniu pozycji osób z niepełnosprawnościami oraz o wyrównaniu pozycji osób niepełnosprawnych stanowią wyraz zmiany panującego dotychczas w polityce i w prawie paradygmatu osób niepełnosprawnych. W świetle nowych uregulowań osoba niepełnosprawna przestaje być przedmiotem opieki, jest natomiast samostanowiącym niepełnosprawnym z indywidualnym roszczeniowym prawem do rehabilitacji i inkluzji społecznej (*Teilhabe*). Upodmiotowienie polega na przyznaniu, zamiast świadczeń w naturze, świadczeń pieniężnych, o wydatkowaniu których samodzielnie decyduje osoba niepełnosprawna. Osobisty budżet osoby niepełnosprawnej składa się z określonej kwotowo sumy pieniężnej (względnie przyznanej w bonach) przysługującej osobie niepełnosprawnej z tytułu istnienia prawem przewidzianej potrzeby

⁵⁰ P. Trenk-Hinterberg, *Das Persönliche Budget – eine neue Leistungsform*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 327-338.

⁵¹ Obecnie reguluje to § 29 SGB IX.

udzielenia wsparcia od świadczeniodawcy, celem samodzielnego i samodzielnie organizowanego zaspokojenia jej potrzeb. Świadczenie jest przyznawane na wniosek, na podstawie umowy celowej (*Zielvereinbarung*), w której mają zostać regulowane szczegóły realizacji przyznanego świadczenia. Przepisy nie zawierają jednak żadnych szczegółowych postanowień w tym względzie, co autor określił jako istotny mankament regulacji prawnej⁵². Dotyczy to np. kwestii, czy w konsekwencji świadczeniodawcy przysługują prawne możliwości ingerencji w stosunku do wykonawcy w zakresie jakości dostarczonych przez niego świadczeń. P. Trenk-Hinterberger wyodrębnił cały szereg zagadnień nasuwających się w związku z regulacją prawną tej nowej instytucji, która była wzorowana na odpowiednich instytucjach: holenderskiej (*Personengebunenes budet*), brytyjskiej (*Direct Payments*) i szwedzkiej (osobisty budżet jako zabezpieczenie „osobistej asystencji” osobom niepełnosprawnym). W niniejszych ramach nie ma miejsca na szczegółowe omówienie zgłoszonych przez autora uwag do nowej regulacji prawnej, która w momencie przygotowania przez P. Trenk-Hinterbergera opracowania nie doczekała się jeszcze w literaturze szczegółowych omówień. W podsumowaniu autor stwierdził, że przy odpowiednim poradnictwie i wsparciu osobisty budżet dla osób niepełnosprawnych może stworzyć nowe perspektywy w odpowiedzialnym, samodzielnym korzystaniu ze świadczeń socjalnych, szczególnie w formie usług, wprowadzając więcej samodzielności, elastyczności, poszerzając możliwości działania tych osób w dotychczasowym skostniałym systemie świadczeń. Osobisty budżet może spełnić funkcję rozwiązania pilotażowego w modernizacji systemu udzielania świadczeń⁵³.

W zamykającym tę część opracowaniu A. Hänlein w krótkim referacie stawia pytanie o możliwość kodyfikacji prawa udzielania świadczeń⁵⁴. Autor opowiada się za takim rozwiązaniem, powołując się w szczególności na fakt długiego korzystania z zasady udzielania świadczeń w naturze w ubezpieczeniu chorobowym, co jednak, ze względów dla autora niezrozumiałych, nie zakończyło się wprowadzeniem do niemieckiego Kodeksu socjalnego (SGB) pewnych podstawowych norm w tym zakresie. Autor wskazuje, że w przypadku wielu innych świadczeń socjalnych można stwierdzić swego rodzaju kodyfikację częst-

⁵² Obecnie § 29 ust. 4 SGB IX określa treść umowy.

⁵³ W prawie polskim nie ma odpowiednika budżetu osobistego; naszym zdaniem nie można za takowe uznać świadczenia wspierającego określonego w ustawie z dnia 7 lipca 2023 r. o świadczeniu wspierającym.

⁵⁴ A. Hänlein, *Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 339-346.

kowe („wewnętrzne”), które w zakresie prawa świadczeń poprawiły stan prawny (choć w niektórych innych przypadkach raczej nie). W dyskusji zgłoszono liczne zastrzeżenia i wątpliwości odnośnie do możliwości i celowości realizacji postulatów autora opracowania. W konkluzji stwierdzono, że przede wszystkim niezbędne byłoby w tym zakresie zaangażowanie nauki prawa.

Kolejna część badań dotyczy rodziny w prawie socjalnym i składa się z trzech opracowań: E. Eichenhofera *Sozialleistungen und Familie* (Świadczenia socjalne i rodzina – tłum. tytułu A.P. i H.Sz.)⁵⁵, A. Gräsera *Die Familie im Gefüge der Solidargemeinschaften...* (Rodzina w kontekście struktury wspólnot solidarnościowych: perspektywa socjologicznie zorientowanego prawa porównawczego – tłum. tytułu A.P. i H.Sz.)⁵⁶ oraz U. Köbl *Sozialstaatsentlastung durch mehr Familiensolidarität* (Odciążenie państwa socjalnego dzięki większej solidarności w ramach rodziny – tłum. tytułu A.P. i H.Sz.)⁵⁷. Także tutaj należy jedynie krótko zasygnalizować najważniejsze tezy poszczególnych autorów.

E. Eichenhofer zwraca uwagę, że (1) dogmatyka odnosi się do prawa jak gramatyka do języka. Obie są intelektualnymi abstrakcjami, które pomagają prawidłowo radzić sobie z językiem i prawem, a mianowicie zapewniają, że można się ich nauczyć. Obie umożliwiają porównywanie różnych języków i praw, ponieważ ich koncepcje są otwarte na różnice, a tym samym tworzą podstawę do porównań. (2) Dogmatyka i gramatyka są ważne w czasie, ponieważ reprezentują prawo lub język danego czasu w jego zgodności z regułami. Wraz ze zmianą języka i prawa zmieniają się również gramatyka i dogmatyka. (3) Pytanie o dogmatyki prawa socjalnego dotyczy jego przewodnich idei i zasad. Przekazują one i wyznaczają wiedzę podstawową, która jest niezbędna do interpretacji zasad prawa pozytywnego. (4) Przemiany społeczne (upodmiotowienie dzieci, prawne uznanie związków jednopłciowych, malejąca rola małżeństwa jako instytucji prawnej) mają wpływ na przemiany prawa socjalnego – rodzina traktowana jest jako wspólnota potrzeb, które zaspokajają wspólnie jej członkowie, a państwo powinno subsydiarnie wspierać te wspólnoty w ich wysiłkach, przy czym z jednej strony ochrona małżeństwa i rodziny uzasadnia pewnie ich uprzywilejowanie w prawie rodzinnym i socjalnym, z drugiej

⁵⁵ E. Eichenhofer, *Sozialleistungen und Familie*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 353-372.

⁵⁶ A. Gräser, *Die Familie im Gefüge der Solidargemeinschaften: Ein Ansatz soziologisch orientierter Rechtsvergleichung*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 373-392.

⁵⁷ U. Köbl, *Sozialstaatsentlastung durch mehr Familiensolidarität*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich...*, s. 393-414.

jednak istnieje zakaz dyskryminacji z powodu stanu rodzinnego czy orientacji seksualnej. Dodatkowym problemem są bardzo różne rozwiązania dotyczące zrównania małżeństwa ze związkami jedнопłciowymi w różnych państwach. (5) Ważne są instrumenty socjalnego wsparcia rodzin umożliwiające łączenie pracy zawodowej i życia rodzinnego, co realizuje też funkcję odpowiedzialności za siebie samego (pierwszeństwo utrzymywania się z własnej pracy, a nie ze świadczeń socjalnych), a wsparcie socjalne rodzin jest nowym polem zadań (i badań) dla prawa socjalnego.

A. Graser z kolei sygnalizuje następujące kwestie: (1) prawo socjalne jest prawem wyrównującym nierówności, ale trzeba sobie postawić pytanie – jakie nierówności? Czyje nierówności? W ramach prawa socjalnego nie jest możliwe zlikwidowanie wszystkich nierówności, dotyczy ono wybranych nierówności, odnoszących się do określonych sytuacji życiowych, i raczej je łagodzi, niż likwiduje. (2) Konieczne jest znalezienie wspólnoty odniesienia dla prawa socjalnego jako prawa generującego równość, aby było jasne, kogo z kim porównywać. (3) Wspólnotą odniesienia dla wysiłków zmierzających do wyrównania takich nierówności, które są postrzegane jako przypadkowe i nieuzasadnione, może być rodzina. (4) Systemy zbiorowego zabezpieczenia zdejmują z barków rodziny część odpowiedzialności za choroby, starość i inne ryzyka i dalsze ich uwspółnotowanie. (5) Rozwiązania prawa socjalnego powodują, że rodzina traci na znaczeniu jako wspólnota solidarności (czego przykładem jest ograniczanie obowiązku alimentacyjnego względem rodziców). (6) Prawo socjalne powinno organizować współistnienie i interakcję różnych wspólnot odniesienia. Jest to zadanie ciągłe, w coraz to nowych warunkach społecznych, i uwzględniające konieczność balansowania między celami uniwersalno-egalitarnymi a potrzebą konsolidacji istniejących form solidarności na małą skalę. Wyzwanie to nie jest zatem nowe, ale być może perspektywa taka może stać się punktem wyjścia dla porównawczego studium prawa socjalnego. (7) Przykładem różnic w prawnym traktowaniu rodziny mogą być ustawodawstwa amerykańskie i niemieckie – to pierwsze nie adresuje żadnych świadczeń do rodziny jako jednostki społeczeństwa, słabszy jest obowiązek alimentacyjny, brak ograniczeń swobody testowania (która istnieje w Niemczech w formie zachowku); w Niemczech rodzina jest silniej widoczna w regulacjach prawa socjalnego jako wspólnota solidarności, istniejąca obok państwa. (8) Obok rodziny i państwa istnieją też inne prawne wspólnoty solidarności, na różnych poziomach funkcjonowania społeczeństw (wspólnota europejska, wspólnota ubezpieczonych w ubezpieczeniu społecz-

nym itp.). (9) Urodzenie się w określonej rodzinie determinuje szanse i materialną pozycję danej jednostki, choć jest od niej niezależne. Prawo socjalne nie tylko poprzez świadczenia socjalne może zapewniać wyrównywanie szans, ale także poprzez służby socjalne i określone działania kontrolne czy interwencyjne oraz zapewnienie odpowiedniej infrastruktury społecznej. (10) Zauważalne są dwa cele badań komparatystycznych prawa obcego, tj. mogą one służyć poszerzeniu arsenału dostępnych form regulacji mających zastosowanie do rozwiązywania uniwersalnych problemów społecznych oraz mogą dać wgląd w społeczeństwa, których prawo jest porównywane (perspektywa socjologiczna lub kulturoznawcza). (11) Dogmatyka jest niezbędna dla badań porównawczych, gdyż konieczne jest zebranie materiału istotnego dla porównania i jego zrozumienia, co wymaga ukierunkowanej selekcji, która byłaby niemożliwa bez wcześniejszego usystematyzowania w ramach badań dogmatycznych. (12) Ekspertyza dogmatyczna jest zatem warunkiem koniecznym do prowadzenia badań komparatystycznych.

W ostatnim tekście U. Köbl z kolei zwraca uwagę na następujące problemy: (1) prawo socjalne uwspólnowia ciężar utrzymania na wypadek określonych ryzyk socjalnych (wiek, utrata żywiciela). (2) Prawo socjalne zaczęło doceniać gotowość do zapewnienia opieki (osobom niesamodzielnym, małym dzieciom) poprzez zapewnienie świadczeń pieniężnych w zamian za taką opiekę, co znacznie odciąża finansowo podmioty organizujące opiekę w razie braku takiej opieki ze strony najbliższych; nie we wszystkich działach prawa socjalnego ma to jednak miejsce. (3) Przepisy prawa rodzinnego wykazują tendencję do rozszerzenia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci (również nieślubnych), mimo istnienia określonych form wsparcia socjalnego (co dotyczy np. obowiązku alimentacyjnego przez okres nauki czy roszczeń regresowych instytucji pomocy społecznej w razie udzielenia świadczeń nawet dorosłym osobom); zmniejszają natomiast zakres obowiązku alimentacyjnego zstępnych względem wstępnych, a źródłem utrzymania pozostają różnorodne świadczenia socjalne.

4. Zamiast zakończenia

4.1. Wracając na zakończenie naszych refleksji do komparatystyki prawa socjalnego w Polsce, należy stwierdzić, że trudno obecnie mówić o znaczącej roli badań komparatystycznych w tej dziedzinie prawa. Zajmuje się nimi

stosunkowo niewielu autorów, praktycznie nie ma opracowań monograficznych, a artykuły naukowe z zakresu komparatystyki prawa socjalnego stanowią niewielki odsetek wszystkich tego typu opracowań. Rozwijająca się globalizacja i współpraca międzynarodowa, szybkość podróżowania, relatywnie łatwy dostęp do obcej literatury (zwłaszcza do zbiorów cyfrowych) oraz znajomość języków obcych mogą się przyczynić do wzrostu roli badań komparatystycznych w prawie socjalnym. Ukazujące się opracowania już zresztą pokazują, że polska nauka wykazuje w tym zakresie pewien potencjał rozwojowy. Wyraźny deficyt występuje w zakresie dogmatyki prawa socjalnego i teorii komparatystyki jako metody badawczej. Prowadzone badania komparatystyczne mogą stanowić istotny impuls rozwoju nauki tej dziedziny prawa. Jednocześnie badania porównawcze prawa socjalnego krajów bardziej rozwiniętych gospodarczo i społecznie niż Polska, z lepiej rozwiniętą doktryną prawa socjalnego, często już borykających się z problemami społecznymi, które wcześniej czy później dotrą również do Polski, mogą pozwolić na lepsze przygotowanie się do rozwiązania tych problemów w Polsce. Przykładowo pogłębione studia nad rozwiązaniami krajowymi (choćby w zakresie opieki zdrowotnej) pozwoliły J. Jończykowi na krytyczną ocenę rozwiązań stosowanych w innych krajach, co było szczególnie ważne w perspektywie transformacji ustrojowej w Polsce⁵⁸. Komparatystyka może pozwolić uczyć się na cudzych błędach, dzięki wdrożeniu rozwiązań już przetestowanych, które sprawdziły się w rozwiązywaniu problemów społecznych, a uniknięciu tych, które nie sprawdziły się. Czas pokaże, czy te przewidywania i nadzieje się potwierdzą.

4.2. Problemy praktyczne i teoretyczne sygnalizowane w niemieckiej nauce prawa socjalnego w opracowaniu *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I* mogą stanowić użyteczną wskazówkę w poszukiwaniu problemów badawczych przy planowaniu badań komparatystycznych. Trzeba jednak podkreślić, że odpowiednie określenie planu badawczego, który pozwoli wykonać badania porównawcze i wyciągnąć stosowne wnioski, nie jest łatwe, czego naj-

⁵⁸ J. Jończyk, *Die Regelung des Gesundheitswesens in Polen: zur Theorie der Transformation sozialer Systeme*, „Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht” 1998, H. 1, s. 21-28; *idem*, *Sozialrechtsvergleichung und Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa*, [w:] *Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas: Fragen und Lösungsansätze: Colloquium des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Sozialrecht, München, in Tutzing vom 9. bis 12 Februar 1993*, Berlin 1993, s. 467-484.

lepszym przykładem może być właśnie przywołane opracowanie. Sam tytuł, a także słowo wstępne U. Beckera sygnalizują, że rezultaty badań mogą utrudniać porównanie i wyciągnięcie wniosków. Tom miał być zakończony posłowiem H.F. Zachera, jednak okazało się, że wyciągnięcie wniosków wymagałoby dalszych, pogłębionych badań, które zwieńczone miały być wydaniem drugiego tomu. Tom ten w zaplanowanym kształcie ostatecznie nigdy się nie ukazał. W badaniach komparatystycznych różnorodność zagadnień i odmiennosc, a także specyfika narodowych regulacji prawnych może znacząco utrudniać, a czasem wręcz uniemożliwiać wyciągnięcie uogólnionych wniosków. Dotyczy to zwłaszcza projektów zakrojonych na szeroką skalę i obejmujących zróżnicowane systemy prawne państw o różnym poziomie rozwoju. Nie może to jednak zniechęcać do podejmowania takich badań, gdyż nawet dojście do wniosku o nieporównywalności określonych instytucji lub o niemożności uogólnienia wzbogaca naukę.

Bibliografia

- Bąba M., *Członkostwo w Kasie Chorych w ustawowym ubezpieczeniu chorobowym w Niemczech*, Wrocław 2008 (niepublikowana).
- Becker U., *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht*, [w:] idem (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Bieback K.J., *Die Entwicklung der „social assistance“ in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich – von den „armen Armen“ zu den „berechtigten Armen“*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Bińczycka-Majewska T., *Perspektywy rozwoju zabezpieczenia na wypadek starości we Francji*, PiZS 1990, nr 5-6.
- Ebsen I., *Soziale Vorsorge als Funktion*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Eichenhofer E., *Sozialleistungen und Familie*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Fuchs M., *Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip – eine aktuelle Bestandsaufnahme*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Graser A., *Die Familie im Gefüge der Solidargemeinschaften: Ein Ansatz soziologisch orientierter Rechtsvergleichung*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Hänlein A., *Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.

- Horowitz H., *Zagadnienia i stosunki międzypaństwowe w dziedzinie ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem Polski*, „Praca i Opieka Społeczna” 1928, nr 3.
- Igl G., *Soziale Hilfe und soziale Förderung in Frankreich im Rahmen der „action sociale“*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Jakubowski J., *Z problematyki metodologicznej badań prawnoporównawczych*, PiP 1963, z. 7.
- Jończyk J., *Die Regelung des Gesundheitswesens in Polen: zur Theorie der Transformation sozialer Systeme*, „Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht”, 1998, H. 1.
- Jończyk J., *Sozialrechtsvergleichung und Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa*, [w:] *Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas: Fragen und Lösungsansätze: Colloquium des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Sozialrecht, München, in Tutzing vom 9. bis 12 Februar 1993*, Berlin 1993.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Jończyk J., *Trudna modernizacja opieki zdrowotnej w Niemczech i w Zjednoczonym Królestwie (UK)*, PiZS 2000, nr 6.
- Jurek Ł., *Zmienność systemów zabezpieczenia emerytalnego: porównanie międzynarodowe*, USTiP 2021, nr 1.
- Köhl U., *Sozialstaatsentlastung durch mehr Familiensolidarität*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Köhler P.A., *Das Vorsorgeverhältnis – die richtige Frage für einen Rechtsvergleich?*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Krzeczkowski K., *Polityka społeczna. Wybór pism z życiorysem i charakterystyką twórczości*, Łódź 1942.
- Krzeczkowski K., *Projekt ubezpieczeń społecznych z epoki paskiewiczowskiej*, *Ekonomista*, t. II, 1930.
- Lach D.E., *Ubezpieczenie chorobowe w Niemczech i Austrii jako realizacja ubezpieczeniowego modelu zabezpieczenia społecznego w zakresie ochrony zdrowia*, PiZS 2001, nr 10.
- Longchamps F., *Z badań porównawczych w dziedzinie prawa (Refleksja metodologiczna)*, AUWr No. 125, „Prawo” 1970, t. XXXII.
- Opieka długoterminowa w Europie*, USTiP 2018, nr 3.
- Pawelec J., *Betriebliche Altersversorgung in Deutschland, Österreich und Polen*, Wrocław 2008 (niepublikowana).
- Pitschas R., *Soziale Sicherheit durch Vorsorge – Sicherheit als Verfassungsprinzip des Sozialstaats und das „Vorsorgeverhältnis“ als rechtliches Gehäuse ihrer Vorsorgestandards*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.

- Przybyłowicz A., [w:] H. Szurgacz (red.), *Prawo socjalne*, Wielka Encyklopedia Prawa, t. XII, Warszawa 2017.
- Przybyłowicz A., *Co kształtuje prawo do zasiłku chorobowego w polskim i niemieckim ubezpieczeniu chorobowym? Wybrane zagadnienia*, AUWr No 3996, PPIA 2020, t. CXXIII.
- Przybyłowicz A., *Ubezpieczenie pielęgnacyjne w Republice Federalnej Niemiec*, Warszawa 2017.
- Rozmaryn S., *Z teorii badań i prac porównawczych*, PiP 1966, z. 3.
- Schulte B., „Fördern und Fordern“ – Aktivierung am Arbeitsmarkt in Deutschland und Großbritannien, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Stopka K., *Świadczenia odszkodowania socjalnego w prawie polskim*, Warszawa 2018.
- Szubert W., *Refleksje nad drogami rozwojowymi ubezpieczenia społecznego*, PiZS 1990, nr 7-8.
- Szubert W., *Safety and health at work*, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XV, *Labour Law. Chapter 7*, Tübingen–The Hague–Boston–London 1983.
- Szurgacz H., *Ewolucja urzędów zabezpieczenia socjalnego w Polsce oraz ich prawne kwalifikacje (szkic rozwoju)*, [w:] Z. Hajn, D. Skupień (red.), *Przyszłość prawa pracy. Liber Amicorum. W pięćdziesięciolecie pracy naukowej Profesora Michała Seweryńskiego*, Łódź 2015.
- Szurgacz H., *Inwalidztwo w międzynarodowym prawie ubezpieczenia społecznego*, [w:] J. Jończyk (red.), *Prawne problemy inwalidztwa*, Wrocław 1986.
- Szurgacz H., *Polscy pracownicy w Niemczech 1880-2004. Studium historyczno-prawne*, Wrocław 2022.
- Szurgacz H., Żyliński T., *Badania prawnoporównawcze w ubezpieczeniach społecznych*, [w:] J. Jończyk (red.), *Poznanie prawa pracy*, Wrocław 1981.
- Tokarczyk R., *Komparatystyka prawnicza*, Warszawa 2008.
- Trenk-Hinterberg P., *Das Persönliche Budget – eine neue Leistungsform*, [w:] U. Becker (red.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, Baden-Baden 2010.
- Uścińska G., *Waloryzacja świadczeń we współczesnych systemach zabezpieczenia społecznego*, USTiP 2016, nr 1.
- Zacher H.F., *Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung*, [w:] idem (red.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, t. I, Berlin 1977.
- Zacher H.F. (red.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, t. I, Berlin 1977.
- Zacher H.F. (red.), *Sozialrechtsvergleich im Bezugsrahmen internationalen und supranationalen Rechts*, t. II, Berlin 1978.
- Zieleniecki M., *Koncepcje stosunku prawnego ubezpieczenia społecznego w niemieckiej nauce prawa socjalnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, nr 2.