

EUROPEJSKI PRZEGLĄD PRAWA I STOSUNKÓW MIĘDZYNARODOWYCH

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji



kwartalnik

Warszawa – nr 4/2025 (76)

EUROPEJSKI PRZEGŁĄD PRAWA I STOSUNKÓW MIĘDZYNARODOWYCH /
EUROPEAN REVIEW OF LAW & INTERNATIONAL RELATIONS

Nr [No] 4/2025/76

Kwartalnik / Academic quarterly
Ukazuje się od 2004 roku / Published since 2004

WYDAWCA / PUBLISHER

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, ul. Ogrodowa 58 /
European University of Law and Administration in Warsaw, 58 Ogrodowa St.

ISSN 2081-0903 e-ISSN 2957-0980

KOLEGIUM REDAKCYJNE / EDITORIAL BOARD

Redaktor naczelny / Editor-in-chief

Prof. Jerzy J. Wiatr

Zastępca redaktora naczelnego / Deputy editor-in-chief

Prof. Barbara Bajor

Członkowie / Members

Prof. Artur Kotowski

Dr Magdalena Dziedzic

Członkowie zagraniczni / Foreign members

Dr Tamar Gegelia (Tbilisi, GE)

Prof. Laura Miraut Martín (Las Palmas, ES)

Prof. Aleksander Waszkiewicz / Alexander Vashkevich (Wilno / Vilnius, LT)

Sekretarz redakcji / Editorial secretary – Tadeusz T. Nowacki

Zastępca sekretarza redakcji / Deputy editorial secretary – Daria Pajek

Redaktor graficzny / Graphic editor – Małgorzata Głuszczyk-Draczuk

Projekt okładki / Cover design – Stefan Sobczak & Tomasz Czajka

RADA PROGRAMOWA / PROGRAM BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. Tomasz Szanciło (Warszawa / Warsaw, PL)

Wiceprzewodniczący / Vice-chairman

Prof. Roman Wieruszewski (Warszawa / Warsaw, PL)

Członkowie / Members

Prof. Lilija Acziłowa / Liliya Achilova

(Taszkent / Tashkent, UZ)

Prof. Richard Albert (Austin, US)

Prof. Ignacio Ara Pinilla (San Cristóbal de La Laguna, ES)

Prof. Anton Bebler (Lublana / Ljubljana, SI)

Prof. Trinidad Bergamasco (Córdoba, AR)

Prof. Dominik Bierecki (Szupsk, PL)

Prof. Sławka Dimitrowa / Slavka Dimitrova (Burgas, BG)

Prof. Giorgi / George Goradze (Tbilisi, GE)

Prof. Antonios Karaïskos (Kioto / Kyoto, JP)

Prof. Michał Kowalski (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Roman Kuźniar (Warszawa / Warsaw, PL)

Dr Khushboo Malik (Delhi, IN)

Prof. Felipe de la Mata Pizaña (Meksyk / Mexico City, MX)

Prof. Rubén Miranda Gonçalves (Las Palmas, ES)

Prof. Wataru Miyasaka (Tsukuba, JP)

Prof. Giacomo Oberto (Bologna / Bologna, IT)

Prof. Adeola Olufunke Kehinde (Lagos, NG)

Dr Mohammad Owais Faruki / Farooqui

(Szardża / Sharjah, AE)

Prof. Seweryn / Sev Ozdowski (Sydney, AU)

Prof. Krzysztof Pałeczki (Kraków, PL)

Prof. Jeffrey Pojanowski (Notre Dame, US)

Dr Andra Nicoleta Puran

(Bukareszt / Bucharest, RO)

Prof. Carlos Jorge Quete (Luanda, AO)

Dr Fábio da Silva Veiga (Porto, PT)

Prof. Jacek Sobczak (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Antonio Sorela Castillo (Logroño, ES)

Prof. Beata Stępień-Załučka (Rzeszów, PL)

Prof. Emőd Veress (Miskolc / Miskolc, HU)

Prof. Anna Zalcewicz (Warszawa / Warsaw, PL)

Prof. Igor Zgoliński (Bydgoszcz, PL)

Prof. Luigi Zingone (Trydent / Trento, IT)

ADRES / ADDRESS

00-876 Warszawa ul. Ogrodowa 58, budynek B, 2. piętro / 00-876 Warsaw 58 Ogrodowa St., Building B, 2nd floor, PL
tel. +48 22 18 24 942

eppism.ewspa.edu.pl

Czwarty w bieżącym roku numer naszego periodyku – podobnie jak poprzednie – zawiera szereg tekstów z różnych gałęzi prawa, w tym napisanych w języku angielskim (nie tylko przez autorów zagranicznych). Całość podzielono na bloki tematyczne. Jak zazwyczaj, w końcowej części zamieszczamy recenzje nowo wydanych publikacji książkowych.

W ramach pierwszego bloku – traktującego o historii prawa – prezentujemy dwa dość różnorodne teksty.

W module poświęconym prawu konstytucyjnemu znalazł się ważny artykuł analizujący rolę Komisji Weneckiej w procesie przywracania praworządności.

Trzeci dział – cywilistyczny – zawiera tekst będący w istocie zaproszeniem do dyskusji naukowej na temat prawa spadkowego, a ponadto artykuł analizujący możliwości obrony w procesie cywilnym.

W kolejnym dziale – prawo pracy – mamy drugą, a zarazem ostatnią część publikacji dotyczącej problematyki pracy hybrydowej.

Dział piąty – poświęcony prawu karnemu – przynosi dwa teksty (w tym jeden kontynuacyjny) trojga autorów z Gruzji.

Artykuł umieszczony w dziale szóstym – prawo administracyjne – stanowi natomiast próbę odpowiedzi na pytanie, czy obecnie obowiązujące krajowe regulacje prawne stanowią dla regulatora rynku energetycznego (Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki) wystarczającą podstawę dopuszczalnej zmiany z urzędu warunków koncesji udzielonej podmiotom gospodarczym.

Ostatni (poza recenzyjnym) dział – stosunki międzynarodowe – zawiera dwa teksty, w tym jeden studenta naszej uczelni o geopolitycznym znaczeniu obszaru GIUK dla sojuszu NATO.

Prof. zw. dr hab. Roman Wieruszewski,
rektor EWSPA

The fourth issue of our periodical this year, like the previous ones, contains a number of articles from various branches of law, including those written in English (not only by foreign authors). The whole issue is divided into thematic sections. As usual, the final section contains reviews of newly published books.

In the first section, which deals with the history of law, we present two quite diverse articles.

The section devoted to constitutional law includes an important article analysing the role of the Venice Commission in the process of restoring the rule of law.

The third section, on civil law, contains a text that is essentially an invitation to a scholarly discussion on inheritance law, as well as an article analysing the possibilities of defence in civil proceedings.

In the next section – labour law – we have the second and final part of a publication on the issue of hybrid work.

The fifth section – devoted to criminal law – features two texts (including one continuation) by three authors from Georgia.

The article in the sixth section – administrative law – attempts to answer the question of whether the current national legal regulations provide the energy market regulator (the President of the Energy Regulatory Office) with a sufficient basis for ex officio changes to the terms of licences granted to economic operators.

The last section (apart from the one devoted to reviews) – international relations – contains two texts, including one by a student of our university on the geopolitical significance of the GIUK area for the NATO alliance.

Tit.Prof. Roman Wieruszewski, DSc,
Rector of EULA

Spis treści / Table of contents

4/2025/76

Historia prawa / History of law

Katarzyna Doliwa, On Jeremy Bentham's Passion for Reform
[O reformatorskiej pasji Jeremy'ego Benthama] 5

Mariusz Mohyluk, Wileński sędzia Stefan Plich o praktyce i mechanizmach
sądownictwa sowieckiego [Vilnius Judge Stefan Plich on the Practice
and Mechanisms of Soviet Justice] 21

Prawo konstytucyjne / Constitutional law

Marek Małecki, Troska o państwo prawa: analiza wpływu Komisji
Weneckiej na reformy sądownictwa w kontekście współczesnych
wyzwań prawnych [Concern for the Rule of Law: An Analysis of the
Venice Commission's Impact on Judicial Reform in the Context
of Contemporary Legal Challenges] 39

Prawo cywilne / Civil law

Mariusz Załucki, Wykorzystanie nowych technologii w amerykańskim
prawie spadkowym [Need for a Metamorphosis of Polish Provisions
on the Form of a Will] 52

Piotr Osowy, Możliwość obrony jako ciężar procesowy – zagadnienia wybrane
[Defensibility as a Pleading Burden: Selected Issues] 72

Prawo pracy / Labour law

Beata Samoraj-Charitonow, Tomasz Niedziński, Hybrid Remote Work:
Social and Legal aspects. Part 2 [Praca zdalna hybrydowa: kontekst
społeczny i prawny. Cz. 2] 97

Prawo karne / Criminal law

Tamar Gegelia, Female Rape Survivor in the Trial and Epistemic Injustice
Part 2 [Kobieta, która przeżyła zgwałcenie, w procesie sądowym
i niesprawiedliwość epistemiczna. Część 2]113

Nato Gugava, Teona Gugava, Effectiveness of the Execution of Vocational
Education for Convicts in Georgia [Skuteczność wdrażania programu
kształcenia zawodowego skazanych w Gruzji] 127

Prawo administracyjne / Administrative law

Tomasz Demendecki, Admissibility of *ex officio* Modification of Concession
Conditions by the President of the Energy Regulatory Authority Under
the Energy Law and the Legal Security of Concessionaires [Dopuszczalność
zmiany warunków koncesji z urzędu przez Prezesa URE na gruncie prawa
energetycznego a bezpieczeństwo prawne koncesjonariuszy] 149

Stosunki międzynarodowe / International relations

Rafał Czachor, Treaties of Friendship and Cooperation Between Poland
and the Former Soviet Republics: A Comparative Legal Analysis
[Traktaty o przyjaźni i współpracy Polski z państwami postradzieckimi.
Analiza prawnoporównawcza] 162

Marcel Szpak, Geopolityczne znaczenie obszaru GIUK dla sojuszu NATO
[The Geopolitical Significance of the GIUK Area for the NATO Alliance] 182

Recenzje / Reviews

Jerzy J. Wiatr, rec. Grzegorz W. Kołodko, Trump 2.0: Rewolucja chorego
rozsądku [Trump 2.0: The Revolution of Sick Reason] 196

Informacje dla autorów 199

Information for authors202



Katarzyna Doliwa*

On Jeremy Bentham's Passion for Reform

[O reformatorskiej pasji Jeremy'ego Benthama]

Abstract

The aim of this article, which adopts a historical approach, is to present Jeremy Bentham not so much as a philosopher, but as a reformer fighting for the implementation of his ideas, using philosophical concepts – primarily the principle of utility – as his weapon. The belief that all human actions should be guided by the (rational and unconditional) principle of the greatest happiness for the greatest number of people was the basis for all of Bentham's efforts to reform the social order.

The English philosopher went to great lengths in his passion for reform; he was a total and consistent reformer – he wanted changes in the legal system, criminal law, civil law, constitutional law, and also in the penitentiary system (Panopticon); he wanted to modify the British political system, reformed the language, demanded rights for women, and also postulated the recognition of certain rights for animals as beings capable of suffering – and always, regardless of the area being reformed, the basis for his actions was the principle of utility.

Keywords: Jeremy Bentham, principle of utility, nineteenth-century legal reforms, Panopticon, codification of law.

Jeremy Bentham, a leading representative of 19th-century British empiricism,¹ ensured continuity for this school of thought, worthily replacing D. Hume, whom he was a declared admirer of. The first stage of 19th-century empiricism, which went down in history as the utilitarian movement, differed, however, from the version adopted by Hume and his predecessors, Locke, and Berkeley – who primarily studied the nature, scope, and limits of cognition – while 19th-century utilitarianism was practical in nature, aiming

* **Katarzyna Doliwa** – PhD in Law, Institute of Theory and Philosophy of Law, Faculty of Law, University of Białystok, Poland (affiliation); <https://orcid.org/0000-0001-8583-8379>; kdoliwa@uwb.edu.pl / dr nauk prawnych, Zakład Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku (afiliacja).

¹ Bentham was born in 1748, in the eighteenth century, but his most important works were published at the end of the century or after his death and had the greatest influence on nineteenth-century thinkers – for this reason, he is often referred to as a nineteenth-century writer.

at wide-ranging reforms, primarily of the law, the criminal justice system, political life, and economics. Bentham himself wanted to reform almost all areas of social life. Changing the world for the better was the primary goal of his activities. While Hume was concerned with understanding the world, Bentham wanted above all to reform it. Although Hume was probably a better and more creative philosopher, Bentham had the valuable ability to use philosophical ideas as tools in the struggle for a better world. In his opinion, knowledge, in accordance with the principles of utilitarianism, should be used to make the world a more rational and just place.²

The aim of this article is to present Bentham not so much as a philosopher, but as a reformer, a passionate and tireless fighter in the battles to implement his ideas, where his weapons were philosophical concepts – above all, the principle of utility, which the English philosopher did not invent, but clearly articulated, drawing on the writings of D. Hume, C. Beccaria,³ J. Priestley, F. Hutcheson, and Helvetius, and which he made the basis of both morality and law.⁴ The belief that the goal of all human actions should be the principle of the greatest happiness for the greatest number of people was at the root of all Bentham's efforts to reform the social order. He was not guided, at least not primarily, by a sense of Christian mercy or compassion for the victims of the extremely repressive British penal system, but by a utilitarian imperative glorifying the usefulness of all human activity, expressed in the words: 'By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness.'⁵

Bentham is an example of a thinker who had the courage to spend most of his life fighting for the implementation of what he considered necessary, yet radical, social reforms (this is by no means a common attitude – many thinkers practiced philosophy for its own sake, without worrying particularly about changing reality according to the principles underlying their ethical concepts). He developed his projects with great meticulousness, describing every element of the planned undertaking in detail: 'With passion and dedication, he worked for years on many projects regulating in minute detail the functioning of institutions that would later become modern prisons, social welfare homes, schools, ministries, and workplac-

² F. Copleston, *History of Philosophy. Bentham to Russell*, vol. 8, London, New Jersey 1966, pp. 2 and 3.

³ H. L. A. Hart writes about numerous traces of Beccaria's works in Bentham's writings and borrowings from the Italian thinker, H. L. A. Hart, *Bentham and Beccaria* [in:] *idem*, *Essays on Bentham*, Oxford 2011, pp. 40–52.

⁴ F. Copleston, *History...*, p. 4.

⁵ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, at: <https://oll.libertyfund.org/titles/bentham-an-introduction-to-the-principles-of-morals-and-legislation> [accessed: 15.07.2025].

es. In all these cases, he meticulously developed numerous techniques and strategies, which he then composed and combined to create efficient and effective social institutions.’⁶

Bentham, with the encouragement of his father, a prominent lawyer who envisioned a career in the bar for his son, began studying law at Oxford University. However, he was much more attracted to theoretical reflection than legal practice – the main result of his law studies was his conviction that the English legal system needed profound reform. He was particularly opposed to the structure of the English criminal code and the organization of the penitentiary system. English parliamentarians believed that punishments should be as severe as possible in order to deter people from committing crimes, eliminate the worst criminals through executions, often public and brutal, and satisfy the desire for revenge of victims and their families. Under the Bloody Code, as the criminal law system in force during Bentham’s time is customarily called, more than two hundred crimes, ranging from murder to petty theft, were punishable by death.⁷ Bentham observed this situation with horror, considered it irrational, and demanded a balance between punishment and the degree of offense,⁸ arguing that the death penalty could in many cases be replaced by imprisonment. Because conditions in prisons at that time were extremely poor (there was no division by age or gender, overcrowding was common, hunger was rife, and infectious diseases were widespread), leading to widespread suffering,⁹ Bentham, a reformer by vocation, decided to devise a plan for the ideal prison from scratch.

In 1791, he developed an innovative prison model called the Panopticon, which he fought to implement for two decades. Initially, he presented the idea (in which he assigned himself the role of supervisor, performed free of charge) to the French National Assembly. After the French rejected the project, much to Bentham’s disappointment,¹⁰ he made efforts to implement it in England, which also ended in failure. The difficulties in implementing his innovative idea astonished the philosopher – after all, he had created a concept of a prison that allowed for easy and complete supervision of inmates by a person in control, a system designed to improve the moral character of prisoners. This system used their ability to work and was perfectly suited to the needs of the new industrial society; it could be successfully applied to the operation of a factory, hospital, or asylum.¹¹

⁶ R. Nahirny, *Granice kontroli. Maszyny władzy Jeremy Benthama*, Warszawa 2018, p. 11.

⁷ F. McLynn, *Crime and Punishment in Eighteenth Century England*, London, New York 2013, p. XI.

⁸ F. McLynn, *Crime...*, p. 43.

⁹ See: H. Mayhew, J. Binny, *The Criminal Prisons of London and Scenes of Prison Life*, London 1862.

¹⁰ Bentham presented his offer to the newly constituted National Assembly, recognizing that France was entering an era of rational government, an era in which philosophy would reign supreme.

¹¹ J. Bentham, *Panopticon or the Inspection House*, London 1791, pp. 107–120.

Bentham assumed that the Panopticon would be built on a circular plan, with cells for individual prisoners located in the ring thus created. The tower of the head of such a unit was located in the very centre of the building, under a dome that was to serve as its roof. Thanks to a number of special solutions – a system of blinds and partitions – prisoners could not tell whether they were being watched by guards at any given moment or whether the observation tower was empty. Thanks to this, the inmates would constantly feel the gaze of an invisible authority upon them and feel that they were under constant surveillance. Bentham's goal was to deprive the inmates of privacy so that they would become their own supervisors, and the presence of an actual supervisor could be dispensed with from time to time.¹² Access to the observation tower, via a specially designed underground corridor, was not only available to guards, representatives of the judiciary, or municipal authorities, but also to ordinary members of society, whom Bentham called 'spontaneous visitors.' These visitors could visit the Panopticon at any time, without prior notice, observing not only the prisoners (perhaps their relatives or friends), but also the work of the guards.¹³ In this way, Bentham incorporated a mechanism of democratic control into the design of his ideal prison.

The concept of the Panopticon became known to a wider audience thanks to M. Foucault's famous 1977 work entitled *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, in which the author uses the structure of the panoptic surveillance system as a metaphor for the organization of contemporary society. In this social model, individuals are under permanent surveillance, constantly watched by an invisible guard from a central observation tower. Foucault used his reflections on Bentham's work as a starting point for presenting the idea of a surveillance society in which people are permanently monitored, although this surveillance does not take place in prison, but is made possible by the accumulation of knowledge and the power of mass media.¹⁴ Many researchers of Bentham's legacy note that such use of the English philosopher's concept, presenting him in an unfavourable light as the precursor of the idea of Big Brother, results from Foucault's misreading of Bentham's thoughts, and that the ideas expressed in *Panopticon* require rehabilitation.¹⁵

Janet Semple, a scholar involved in the project of reading Bentham's unpublished manuscripts, emphasizes an aspect of the *Panopticon* overlooked by Foucault: its author managed to find a way to mete out punishment that is both economical and humane, free from unnecessary violence – in accordance with the motto of utilitarianism, the suffering of prisoners, although nec-

¹² J. Bentham, *Panopticon*..., pp. 5–12.

¹³ J. Bentham, *Panopticon*..., pp. 32 and 33.

¹⁴ M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1993, pp. 235–273.

¹⁵ A. Brunon-Ernst, *Introduction* [in:] *idem* (ed.), *Beyond Foucault: New Perspectives on Bentham's Panopticon*, London, New York 2016, p. 5.

essary, remains suffering and must be taken into account in the calculation of happiness¹⁶ – a system that allows the moral value of human actions to be calculated on the basis of their possible impact on happiness and suffering. Jeremy Bentham proposed a prison that would allow for easy and complete supervision of prisoners by the person in command, a system also designed to improve the moral character of the prisoner, utilizing his ability to work, ideally suited to the needs of the new industrial society.

“Bentham’s concept, which condemned the death penalty, was not only free from senseless cruelty, but also took into account the importance of conditional suspension of punishment in the rehabilitation of prisoners; the philosopher believed that crime was like a disease that needed to be treated.” Prisoners may be considered mentally unstable, but their condition has not reached such a degree that they can be classified as idiots or madmen.¹⁷ The philosopher devised a system for marking convicts, like the modern electronic ankle bracelet worn by prisoners – a kind of permanent tattoo with the name and date of birth.¹⁸ The reasons for his opposition to unnecessary cruelty towards convicts were not so much humanitarian as they were based on a strong economic aversion to waste – after all, prisoners could work, so they should not be eliminated. As J. Semple sums up, Bentham, as a man of the early Enlightenment, saw the prison primarily as a flawlessly functioning work of precise social engineering.¹⁹

Another issue that had been at the centre of Bentham’s attention for decades was the reform – in the spirit of utilitarianism – of the English constitution and the codification of law. He considered the existing legal system to be chaotic and confused, inefficient, failing to meet its objectives, and in urgent need of change based on the criterion of utility. He expressed his beliefs in works such as: *A Catechism of Parliamentary Reform* (1817), *Papers Relative to Codification and Public Instruction* (1817), *Radical Reform Bill, with Extracts from the Reasons* (1819), and *Leading Principles of a Constitutional Code for Any State* (1823).

Bentham was deeply convinced of the clear superiority of law established in statutes over all kinds of declarative norms.²⁰ He took up the fight on many po-

¹⁶ J. Semple, *Bentham’s Prison: A Study of the Panopticon Penitentiary*, Oxford 1993, p. 3.

¹⁷ J. Semple, *Bentham’s...*, pp. 82 and 146.

¹⁸ J. Semple, *Bentham’s...*, p. 181 ff.

¹⁹ J. Semple, *Bentham’s...*, p. 17.

²⁰ J. Hołówka, *Etyka w działaniu*, Warszawa 2002, p. 76. Leszek Kołakowski expressed a similar view when analyzing the provisions of the UN Declaration of Human Rights. He noted that the term *human rights* can be interpreted as ‘restrictions that the state, or rather the monarch, agrees to recognize, restrictions imposed on the authorities, whether under direct pressure or even without coercion, and accepted by the king for various reasons.’ Examples of such restrictions can be found in documents such as the *Magna Carta*, *Habeas Corpus* in England, *neminem captivabimus* in Poland, and the Edict of Nantes in France. ‘These are therefore laws by which subjects, mainly the nobility, defend themselves against the arbitrariness and violence of their rulers, as well as against taxes.’ Human rights are effectively binding when they are expressed in laws.

lemical fronts to codify the laws of England²¹ – codification was, for him, a remedy for many of the ills of the legal systems of the time and was also intended to be helpful in combating the idea of natural rights. Bentham saw codification as the embodiment of clarity, consistency, and order, especially in comparison to common law, which was seen by many members of the legal community as a highly uncertain,²² unsystematic system and therefore difficult to apply effectively.

Reflecting on the unity and completeness of the legal system, Bentham categorically states that the postulate of completeness has not yet been fulfilled, especially when it comes to the British system. He considers its fundamental part, common law, to be a fictional creation, whose author and specific content cannot be identified. Bentham compares common law to ether, a substance invented by scientists unable to accept the idea of a vacuum 'filling' the space of the universe (it was supposed to contain celestial bodies and be responsible for magnetism and gravitational attraction); fictitious common law, like ether for material bodies, is a skeleton, a kind of background for real law, written in the code, to which 'shreds and scraps' of law are attached. According to Bentham, anyone who wants to study or reform the legal system as a whole must first create it: 'Shreds and scraps of real law, stuck on upon that imaginary ground, compose the furniture of every national code. What follows – that he who, for the purpose just mentioned or for any other, wants an example of a complete body of law to refer to, must begin with making one.'²³ Fully recognizing the flaws of the English legal system, he wrote to Americans: '(...) if you love each one of you his own security – shut your ports against our common law as you would shut them against the plague,' warning that 'wheresoever the common law is harboured, security is excluded.'²⁴

Bentham, the creator of the term codification,²⁵ dreamed of placing the entire legal system within the rigid framework of a code, creating a compre-

Kołodkowski emphasizes that they are not meant to be something like Moses' tablets carved in stone, valid for eternity, but, as he notes, this is how human rights are conceived in (...) the Declaration of Human Rights, L. Kołodkowski, *Po co nam prawa człowieka*, 'Gazeta Wyborcza' 2003, 250, Oct. 25, p. 11.

²¹ See: M. Kaino, *Bentham's Constitutional Code and His Pannomion* [in:] P. Schofield, X. Zhai (eds), *Bentham on Democracy, Courts, and Codification*, Cambridge 2022, p. 315. Bentham also prepared drafts of codified laws for other countries, including Russia, Morocco, Bavaria, and Spain. Alf Ross writes about the enthusiasm that the English philosopher showed for the idea of codification, see: A. Ross, *On Law and Justice*, Oxford 2019, p. 440.

²² G. J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 2019, pp. 59 and 280.

²³ J. Bentham, *An Introduction...*, *passim*.

²⁴ M. E. Lang, *Codification in the British Empire and America*, Clark 2005, p. 35. Bentham repeatedly expressed his belief in the disastrous impact of common law on the American legal system; for example, he wrote letters to President Madison proposing the creation of a complete code of laws for the United States, see: D. J. Boorstin, *The Americans: The National Experience*, New York 2010, p. 36.

²⁵ The term codification was first used by Bentham in a letter to Tsar Alexander I, in which he described the numerous benefits that the introduction of a uniform, comprehensive set of laws would bring to the ruler. This neologism originated from two Latin words – 'codex' (a collection of sheets placed between slats) and 'face-re' (to make, to build), K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, p. 31, A. Wasilewski, *Kodyfikacja prawa administracyjnego: idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988, p. 58.

hensive collection of laws, which he called *pannomion*²⁶ in Greek. Its basic and most important feature was to be completeness²⁷ (it would cover state, civil, and criminal law²⁸), limiting the work of judges to subordinating a given factual situation to a specific provision of the code.²⁹ In order to establish clear boundaries of the law, Bentham assumed that only the contents of the *pannomion* could be considered law.³⁰ He expressed concern about the abuse of freedom of interpretation by judges, warned against the resulting threats to the stability of jurisprudence, and argued that a judge interpreting a law could always pass a judgment ‘as he pleases,’ and thus become ‘a juggler who, to the great surprise of the audience, pours from the same bottle sometimes a sweet drink, sometimes a bitter one.’³¹

The political reform project, presented at the end of his life, was based on two assumptions: the belief that every member of the human race strives to pursue their own interests, and the conviction that anyone who wields power is prone to abuse it.³² Bentham did not assume that those in power would be inclined to act selflessly for the benefit of the whole community, but he did assume that they would act for the common good when it was in their own interest, as it were, incidentally.³³ The only system in which this is possible, according to Bentham, is representative democracy, in which there is an appropriate system of safeguards against disregard for the public interest – the governed control the rulers, and power is dispersed. The first and most important institution in this concept is a unicameral parliament (two chambers are an unnecessary expense, and the existence of a chamber where the right to sit is hereditary is, in the philosopher’s opinion, undemocratic), which deliberates continuously, is essentially omnipotent, derives its legitimacy from the act of election, and whose members are elected annually and can also be dismissed during their term of office. The tool of the parliament would be an efficient administration with a government headed by a prime minister, elected by parliament for four years and accountable to it.³⁴ Bentham did not support Montesquieu’s division of powers; the judiciary was to be the second arm of the executive and was to be absolutely subordinate to parliament. The solutions proposed by the English philosopher were intended to make it more likely that those in power, who, like all people, primarily pursue their own

²⁶ A. Ross, *On Law...*, p. 439.

²⁷ J. Bentham, *Codification Proposal Addressed to All Nations*, London 1830, p. 3.

²⁸ Bentham’s concept assumed a specific way of linking civil and criminal law, with Bentham defining the latter much more broadly than it is currently done, see: M. Kaino, *Bentham’s...*, p. 318.

²⁹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie...*, pp. 31 and 32, M. Kaino, *Bentham’s...*, p. 315.

³⁰ J. Bentham, *A General View of a Complete Code of Laws* [in:] *The Works...*, vol. 3, p. 205.

³¹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie...*, p. 34.

³² J. Bentham, *Constitutional Code* [in:] *The Works of Jeremy Bentham*, J. Bowring (ed.), Edinburgh 1838–1843, vol. 9, p. 5.

³³ B. Parekh, *Introduction* [in:] *idem* (ed.), *Bentham’s Political Thought*, New York 1973, p. 30.

³⁴ J. Bentham, *Constitutional...*, pp. 153–162.

interests, would also care about the interests of the entire community (which is the sum of the interests of all its members) in order to remain in office, be elected or reappointed, and thus, in governing, they would implement the principle of utility. In Bentham's project, at the very top of the hierarchy of dependencies is, in fact, an ordinary member of the community with the right to vote – it is he who rewards or punishes the representatives of the legislature in each successive vote.

Bentham's passion for reform also contributed to the development of higher education in England. The fact that the universities of Oxford and Cambridge required candidates to belong to the Church of England and evaluated their religious knowledge was considered by the philosopher to be contrary to the basic principle of utilitarianism – the greatest happiness for the greatest number of people. Bentham therefore decided to get involved in creating a university that would be a secular alternative to existing schools, for those eager to learn who could not find a place for themselves at existing universities. This vision was realized in 1828 with the establishment of the first new university in England since the Middle Ages – University College London (UCL). Although Bentham himself is not the founder of the school, UCL operates on the basis of his ideas; it was founded on the principles of inclusiveness and open access to education, regardless of religion or social status. UCL has become a thriving centre of Benthamism – it is home to the *Bentham Project*, a global centre for research on Bentham's work, which publishes scholarly editions of his collected works and correspondence.³⁵ Bentham is present in the university he helped to establish, not only in spirit but also in body – his embalmed body is located in the school's entrance hall, in a glass case, and until recently he was listed in the minutes of board meetings as 'present, not voting.'³⁶

In his work *A Fragment on Ontology*, the philosopher also expresses his reformist passion in the sphere of language. He introduces an interesting distinction between entities that exist in reality and fictional entities, the latter having been created by certain needs of language. Bentham argues that the use of names by people leads them to believe that there are entities corresponding to these names and that these entities are real. This belief often leads to misunderstandings, mistakes, and ultimately to arguments and mutual animosity. The way to avoid them may be to gradually eliminate expressions that do not correspond to any entities from language, especially legal language, and replace them with terms that have referents.³⁷ Bentham, who

³⁵ The Bentham Project is a platform aimed at volunteers who are not professional researchers, operating on the principles of collaboration, verifiability, and open resources, which enables participants to decipher Bentham's manuscripts, see: Bentham Project at <https://www.ucl.ac.uk/bentham-project/> [accessed: 15.07.2025].

³⁶ B. Magee, *The Story of Philosophy*, London 1998, p. 182.

³⁷ J. Bentham, *Theory of Fictions*, C. K. Ogden (ed.), London 2013, p. XXIII ff and p. 86 ff.

was critical of his contemporary legal practitioners³⁸ and whose intention, as shown above, was to comprehensively reform British legislation, emphasized that legal terms are of a special nature; they differ from ordinary expressions of language and should therefore be treated differently from others, and the definition by the nearest genus and specific difference (*per genus proximum et differentiam specificam*) does not apply to them. The analysis of such terms cannot be a study of individual, abstracted words taken out of context; it must take into account the context, the involvement of legal expressions in a sentence.³⁹ Studying the word 'right' alone is therefore a task doomed to failure, whereas examining the task 'You have the right' will yield results, because it is only in sentences that legal terms play their characteristic roles (Bentham's recommendation was ignored, and until the time of his late student, Herbert L. A. Hart, the traditional method of explaining legal provisions was practiced).⁴⁰ Such a sentence refers to a real entity – a human being who is subject to the power of pleasure and pain, the basic categories of Bentham's utilitarian concept. The concept of right in Bentham's system is closely correlated with the concept of obligation⁴¹ – it is always a specific human being who is obligated, in relation to whom the categories of pleasure and pain operate. When that specific person fails to fulfil their obligation, they face inevitable punishment. 'For every right which the law confers on one party, whether that party be an individual, a subordinate class of individuals, or the public, it thereby imposes on some other party a duty or obligation. But there may be laws which command or prohibit acts, that is, impose duties, without any other view than the benefit of the agent: these generate no rights: duties, therefore, may be either *extra-regarding* or *self-regarding*: *extra-regarding* have rights to correspond to them: *self-regarding*, none.'⁴² A right consists in the state imposing an obligation on a certain entity to perform certain actions, and failure to perform them is associated with the threat of sanctions.

A similar argument is made by contemporary Israeli historian and philosopher Yuval N. Harari, who argues that natural laws belong to the realm of mental fiction and are not part of the ontological structure of reality.⁴³ Harari notes that most people, due to the fact that their power depends precisely on collective fictions, have a significant problem distinguishing between what is essentially fictional and what is real. He proposes a kind of test, close to Bentham's ethics, which allows us to distinguish between fictional and real entities – according to

³⁸ P. Schofield, *Utility and Democracy. The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford 2006, p. 304 ff.

³⁹ A. Goldworth, *Bentham's Concept of Pleasure: Its Relation to Fictitious Terms*, 'Ethics' 1972, 82, 4, p. 336 ff.

⁴⁰ H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983, pp. 30 and 31, R. Harrison, Bentham, London 1983, p. 88 ff.

⁴¹ J. Bentham, *A General...* [in:] *The Works...*, vol. 3, p. 159, see: M. Sicker, *Jeremy Bentham on Law and Jurisprudence* [in:] *Jeremy Bentham Critical Assessments*, B. C. Parekh (ed.), vol. 3, London, New York 1993, p. 221.

⁴² J. Bentham, *An Introduction...*, *passim*.

⁴³ Y. N. Harari, *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, Warszawa 2014, pp. 136–140.

him, the best test of whether something is real or fictional is the 'suffering test'. For example, a 'nation' is fictional because it lacks consciousness – it cannot suffer, feel pain, or experience fear. Even if a nation loses a war, it is always individual soldiers and civilians who suffer, not the nation as a whole. Similarly, a 'corporation' cannot suffer – it is therefore not real – nor does the pound sterling suffer, for example, by losing value, so it too belongs to the realm of fiction. According to Harari, this distinction can bring about a significant positive change in human relations and can also change the way people treat animals.⁴⁴

The way in which representatives of the human species treat animals also became the subject of Bentham's passion for reforming reality in accordance with the basic directive of utilitarianism. Bentham was the first philosopher to write explicitly about animal rights, although he had a predecessor in this field – the precursor of the humanitarian approach to animals was D. Hume, who stated 'no truth appears to be more evident, than that beasts are endowed with thought and reason as well as men'⁴⁵. Hume demonstrated, using an analogy, that if animals exhibit behaviour similar to that of humans, and human behaviour is known to be caused by associations between ideas, then it can be assumed that animals also behave in a certain way as a result of similar associations between ideas in their minds. Given his definitions of *thought* and *reason*, Hume considered this argument to be 'irrefutable' proof that animals have the capacity for thought and reason.⁴⁶ Bentham himself did not go as far as his predecessor – he did not focus on whether animals are equal to humans in an intellectual sense, but on their ability to feel suffering. Unlike Hume, Bentham argued that the most important thing was not whether animals could reason or use language, but whether they could feel suffering – one of the measures in the 'hedonic calculus.' Although Bentham's writings focused primarily on the greater happiness of human society, he was interested in the universal happiness of a given civil society, but the principle of utility extends to all sentient beings. When considering which entities under someone's control can experience happiness, he distinguishes two categories: firstly, other people, and secondly, animals degraded to the status of objects as a result of their interests being neglected by 'insensitive ancient jurists.'⁴⁷ Bentham perceives the relationship between humans and animals as follows: 'But is there any reason why we should be suffered to torment them? Not any that I can see. Are there any

⁴⁴ Y. N. Harari, *Homo Sapiens As We Know Them Will Disappear in a Century or So* [interview for 'The Guardian' 2017, Mar. 19].

⁴⁵ D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, Oxford 1978, p. 176.

⁴⁶ Hume's reasoning was criticized by J. Searle, who questioned the irrefutability of his argument, arguing that similar types of behaviour can often result from quite different processes. Toy robot dogs or computers may behave in a manner similar to that of humans when living ideas reach their consciousness, but few would consider this fact to be irrefutable proof that these objects function as a result of living ideas presented to their consciousness, see: J. Searle, *Animal Minds*, 'Midwest Studies in Philosophy' 1994, 19, pp. 206–219.

⁴⁷ J. Bentham, *An Introduction...*, *passim*.

why we should not be suffered to torment them? Yes, several. (...) The day has been, I grieve to say in many places it is not yet past, in which the greater part of the species, under the denomination of slaves, have been treated by the law exactly upon the same footing as, in England for example, the inferior races of animals are still. The day *may* come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. The French have already discovered that the blackness of the skin is no reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor. It may come one day to be recognized, that the number of the legs, the villosity of the skin, or the termination of the os *sacrum*, are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate. What else is it that should trace the insuperable line? Is it the faculty of reason, or, perhaps, the faculty of discourse? But a full-grown horse or dog is beyond comparison a more rational, as well as a more conversable animal, than an infant of a day, or a week, or even a month, old. But suppose the case were otherwise, what would it avail? the question is not, Can they *reason*? nor, Can they *talk*? but, Can they *suffer*?⁴⁸ He believed that the ability to suffer should be the basis for granting animals rights and protecting them from unnecessary suffering. Bentham argued that if animals feel pain, they should be treated ethically, and their interests should be taken into account in human decision-making processes using the happiness calculation – their greater pleasure or lesser suffering counts. Although Bentham and the utilitarians took the position that humans could use and even kill animals for their own needs, the condition for this was that no unnecessary suffering be caused⁴⁹ – Bentham opposed killing animals for sport or baiting them with dogs, which in the eyes of many contemporaries made him a radical or even an extremist⁵⁰. It is significant that until Bentham published his treatise, no philosopher had categorically claimed that the humane treatment of animals was a human obligation or that animals were entitled to it by virtue of their rights or moral status.⁵¹ Bentham's pioneering approach to animal rights, taken up by J. S. Mill,⁵² contributed to the development of the animal rights movement; contemporary movements of this type, which see Peter Singer's *Animal Liberation* as their manifesto, are in fact derived from Bentham's philosophical reflections.⁵³

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ G. L. Francione, R. Garner, *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation*, New York 2010, pp. 7–9.

⁵⁰ T. Regan, *Defending Animal Rights*, Urbana, Chicago 2001, p. 14.

⁵¹ W. Daniłowicz, *Teoria etyczna J. Benthama a dereifikacja i prawa zwierząt*, 'Studia Prawnicze', 2020, 1, pp. 12 and 13.

⁵² J. S. Mill strongly opposed certain regulations concerning the treatment of animals. He considered them cruel and argued that they could not be rationally justified, see: R. Martin, *Mill's Rule Utilitarianism in Context* [in:] B. Eggleston, D. E. Miller, D. Weinstein (eds), *John Stuart Mill and the Art of Life*, Oxford 2012, p. 27. His name can be found among those members of the Royal Society who openly opposed cruelty to animals by drafting the document *Prevention of Cruelty to Animals*, T. Regan, *Defending...*, p. 14.

⁵³ T. Regan, *Defending...*, p. 17.

Bentham, a staunch defender of subordinate beings, not only worked for animal rights, but is now also considered one of the heroes of the women's rights movement. L. C. Boralevi, author of *Bentham and the Oppressed*, calls him outright 'the father of feminism',⁵⁴ despite the fact that his proposals for the introduction of universal suffrage did not include women (alongside people under the age of 21, illiterates, those dependent on parish support, bankrupts, and insolvent debtors⁵⁵). Although granting voting rights to women would have been in line with the principle of utilitarianism, Bentham remained a realist here – he realized that allowing women into political life would not find even the slightest approval in English society, and he knew that it was too early for that.⁵⁶ However, the philosopher recognized the urgent need to improve the lot of women, who were weaker than men and materially dependent on them. In his work *Principles of the Civil Code*, published in French in 1802, he wrote: 'If there be any difference, it ought to be in favour of the weakest – in favour of the females, who have more wants, fewer means of acquisition, and are less able to make use of the means they have. But the strongest have had all the preference. Why? Because the strongest have made the laws.'⁵⁷ Bentham argues that civil law, like criminal law, aims to ensure the greatest happiness for the greatest number of people. The demand for the improvement of women's situation seemed obvious on the basis of the principle of utility – with a few rational legislative measures, the lot of half of society could be significantly improved by providing women with greater access to income and material goods, which are, after all, an essential component of the 'hedonic calculus'.⁵⁸ In his work *Constitutional Code*, he expresses the belief that legislative changes in favour of women are all the more necessary because there are many causes of suffering that do not affect men but are specific to women – such as the pains associated with pregnancy, childbirth, raising children, periodic and sporadic weakness, a disadvantage in all physical struggles with men, and loss of reputation in cases where men do not suffer such a loss.⁵⁹ Bentham was aware of the fact that the law made women victims of tyranny on the part of men, who could treat them as servants or even slaves – under the law. Out of concern for the fate of women, he proposed the introduction of short-term marriage contracts.⁶⁰ He also advocated for girls to have access to

⁵⁴ L. C. Boralevi, *Bentham and the Oppressed*, Berlin, New York 1984, p. 5.

⁵⁵ J. Bentham, *Constitutional...*, p. 16.

⁵⁶ J. Bentham, *Constitutional...*, p. 108.

⁵⁷ J. Bentham, *Principles of the Civil Code*, at: <https://www.laits.utexas.edu/poltheory/bentham/pcc/pcc.pa02.c03.html> [accessed: 15.07.2025].

⁵⁸ J. M. Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice*. Jeremy Bentham and the Civil Law, Oxford 1990, pp. 193–195, P. Schofield, *A Defence of Jeremy Bentham's Critique of Natural Rights* [in:] *Bentham's Theory of Law and Public Opinion*, X. Zhai, M. Quinn (eds), Cambridge 2014, p. 226.

⁵⁹ J. Bentham, *Constitutional...*, p. 108.

⁶⁰ M. Sokol, *Jeremy Bentham on Love and Marriage: A Utilitarian Proposal for Short-Term Marriage*, 'The Journal of Legal History' 2009, 30, 1, pp. 1–21.

education and higher education, arguing that they were equal to boys in terms of cognitive abilities, and even pointed to studies showing that they were better than boys. Bentham was deeply convinced that, in order to achieve the greatest happiness for the greatest number of people, women should be given the opportunity to decide their own fate and pursue their own aspirations and desires.⁶¹

Jeremy Bentham undertook the mission of reforming many traditional, rigid social systems and institutions, which he considered irrational and based on superstition, and whose fundamental sin was that their operation contradicted his philosophical credo. Bentham went far in his passion for reform; he was a total reformer. He wanted changes in the legal system, reformed the language of law, and sought to change the British political system. He advocated the abolition of the monarchy and the House of Lords, the dissolution of the Church of England, and the introduction of universal suffrage and an annually elected parliament, and the basis for these demands was always the principle of utility, and not, for example, a particular attention to the democratic system or a deep conviction that it was a unique and only correct system. He advocated granting certain rights to animals, wanted to reform the education system, and fought for women's rights. He was convinced that, as a utilitarian, he should speak out in every public discussion concerning important socio-political issues, and at the same time assumed that every existing element of social and political life could be reformed in such a way as to benefit the majority of society. He was not afraid to be the first in many fields, he was not afraid to shock his contemporaries, constantly convinced that after careful reflection, every rational-minded person should agree with him and applaud his actions. He was not alone in his struggle. A worthy successor to Bentham in the total struggle for a better tomorrow was J. S. Mill, who partially transformed his master's utilitarianism, as well as developed and supplemented it. Mill, like Bentham, did not limit himself to writing or philosophizing – for decades he fought devotedly for the implementation of practical guidelines derived from the utilitarian principle he had perfected. The efforts of Bentham and his successor had a lasting effect – in the second half of the 19th century, the principles of utilitarianism formed the basis of the functioning of English governmental and administrative institutions, and their influence is still visible in Great Britain today – which is one of the significant differences between the British order and that established in the New World, where to this day the emphasis is primarily on individual freedom and there is a reluctance to restrict it in favour of common happiness.

⁶¹ L. C. Boralevi, Bentham..., pp. 14–18.

Abstrakt

Celem artykułu, w którym przyjęto metodę historyczną, jest przedstawienie Jeremy'ego Benthama nie tyle jako filozofa, ile jako reformatora toczącego boje o realizację swoich pomysłów, gdzie orężem były koncepty filozoficzne – przede wszystkim *zasada użyteczności*. Przekonanie, że wszelkimi ludzkimi poczynaniami winna niezmiennie kierować (racjonalna i bezwyjątkowa) zasada największego szczęścia największej liczby ludzi, leżało u podstaw wszystkich działań Benthama zmierzających do zreformowania porządku społecznego.

Angielski filozof w swojej pasji reformatorskiej posunął się daleko; był reformatorem totalnym i konsekwentnym – chciał zmian w systemie prawnym, prawie karnym, cywilnym, konstytucyjnym, a także w systemie penitencjarnym (Panoptikon); pragnął modyfikować brytyjski system polityczny, reformował język, domagał się przyznania praw kobietom, postulował także uznanie pewnych praw zwierząt, jako istot zdolnych do cierpienia – i zawsze, niezależnie od reformowanego obszaru, podłożem jego działań była zasada użyteczności.

Słowa kluczowe: Jeremy Bentham, zasada użyteczności, dziewiętnastowieczne reformy systemu prawnego, Panoptikon, kodyfikacja prawa.

BIBLIOGRAPHY

- Bentham J., *Panopticon or the Inspection House*, London 1791.
- Bentham J., *Codification Proposal Addressed to All Nations*, London 1830.
- Bentham J., *A Fragment on Government*, Oxford 1948.
- Bentham J., *Theory of Fictions*, C. K. Ogden (ed.), London 2013.
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* at <https://oll.libertyfund.org/titles/bentham-an-introduction-to-the-principles-of-morals-and-legislation> [accessed: 15.07.2025].
- Bentham J., *Principles of the Civil Code*, at: <https://www.laits.utexas.edu/poltheory/bentham/pcc/pcc.pa02.c03.html> [accessed: 15.07.2025].
- Bentham's *Theory of Law and Public Opinion*, X. Zhai, M. Quinn (eds), Cambridge 2014.
- Boorstin D. J., *The Americans: The National Experience*, New York 2010.
- Boralevi L. C., *Bentham and the Oppressed*, Berlin, New York 1984.
- Brunon-Ernst A. (ed.), *Beyond Foucault: New Perspectives on Bentham's Panopticon*, London, New York 2016.
- Burns J. H., Hart H. L. A., Schofield P., *A Comment on the Commentaries and a Fragment on Government*, Oxford 2008.

- Copleston F., *History of Philosophy. Bentham to Russell*, vol. 8, London, New Jersey 1966.
- Daniłowicz W., *Teoria etyczna J. Benthama a dereifikacja i prawa zwierząt*, 'Studia Prawnicze', 2020, 1.
- Eggleston B., Miller D. E., Weinstein D., *John Stuart Mill and the Art of Life*, Oxford 2012.
- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1993.
- Francione G. L., Garner R., *The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation*, New York 2010.
- Goldworth A., *Bentham's Concept of Pleasure: Its relation to fictitious terms*, 'Ethics' 1972, 82, 4.
- Harari Y. N., *Sapiens. Od zwierząt do bogów*, Warszawa 2014.
- Harari Y. N., *Homo Sapiens As We Know Them Will Disappear in a Century or So* [interview for 'The Guardian' 2017, Mar. 19].
- Harrison R., *Bentham*, London 1983.
- Hart H. L. A., *Are There Any Natural Rights?* 'The Philosophical Review' 1955, 64, 2.
- Hart H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983.
- Hart H. L. A., *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, Oxford 2011.
- Hołówka J., *Etyka w działaniu*, Warszawa 2002.
- Hume D., *A Treatise of Human Nature*, Oxford 1978.
- Jeremy Bentham Critical Assessments, B. C. Parekh (ed.), vol. 3, London, New York 1993.
- Kelly J. M., *Utilitarianism and Distributive Justice. Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford 1990.
- Kołakowski L., *Po co nam prawa człowieka*, 'Gazeta Wyborcza' 2003, 250, 25 Oct.
- Lang M. E., *Codification in the British Empire and America*, Clark 2005.
- McLynn F., *Crime and Punishment in Eighteenth Century England*, London, New York 2013.
- Mayhew H., Binny J., *The Criminal Prisons of London and Scenes of Prison Life*, London 1862.
- More Essays in Legal Philosophy. General Assessments of Legal Philosophies*, R. S. Summers (ed.), Berkeley, Los Angeles 1971.
- Nahirny R., *Granice kontroli. Maszynieria władzy Jeremy Benthama*, Warszawa 2018.
- Parekh B. (ed.), *Bentham's Political Thought*, New York 1973.
- Postema G. J., *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 2019.
- Regan T., *Defending Animal Rights*, Chicago 2001.
- Ross A., *On Law and Justice*, Oxford 2019.
- Schofield P., *Utility and Democracy. The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford 2006.

Schofield P., Zhai X., *Bentham on Democracy, Courts, and Codification*, Cambridge 2022.

Searle J., *Animal Minds*, 'Midwest Studies in Philosophy' 1994, 19.

Semple J., *Bentham's Prison: A study of the Panopticon penitentiary*, Oxford 1993.

Sokol M., *Jeremy Bentham on Love and Marriage: A Utilitarian Proposal for Short-Term Marriage*, 'The Journal of Legal History' 2009, 30.

Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009.

The Works of Jeremy Bentham, J. Bowring (ed.), vol. 1, Edinburg 1838–1843.

The Works of Jeremy Bentham, vol. 2, Edynburg, London 1843.

The Works of Jeremy Bentham, vol. 4, Edynburg, London 1843.

The Works of Jeremy Bentham, J. Bowring (ed.), vol. 9, Edinburg 1838–1843.

Tulejski T., *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama*, Łódź 2004.

Wasilewski A., *Kodyfikacja prawa administracyjnego: idea i rzeczywistość*, Warszawa 1988.



Mariusz Mohyluk*

Wileński sędzia Stefan Plich o praktyce i mechanizmach sowieckiego sądownictwa

[Vilnius Judge Stefan Plich on the Practice and Mechanisms of Soviet Justice]

Abstract

The article presents a comprehensive analysis of the Soviet judiciary system in the Stalinist period (1930s) based on the critical works of Stefan Plich, a Polish interwar legal scholar who published in the “Vilnius Legal Review” („Wileński Przegląd Prawniczy”). Plich’s analyses, created almost simultaneously with the examined phenomena, constitute a valuable historical source documenting the mechanisms of instrumentalization of justice in a totalitarian state. The article examines three fundamental aspects: the political conditioning of the Soviet judiciary, the personnel crisis and qualification requirements, and the institution of “revolutionary legality” as a synthesis of ideology and law. Particular attention is paid to the 1936 Stalinist Constitution and the 1938 Judiciary Act, which – despite their façade of democratization – strengthened the dictatorship through centralization and party control. Plich’s work demonstrates how legal institutions characteristic of the rule of law can be utilized to build a totalitarian system where the judiciary becomes “a lens concentrating the general forms of governance in the USSR.” The analysis retains its relevance for contemporary theory of law and comparative legal studies, illustrating the consequences of absolute subordination of law to political goals.

Keywords: Soviet judiciary, Stalinism, revolutionary legality, totalitarian law, Stefan Plich, prosecutor’s office, 1936 Constitution, instrumentalization of justice.

Wprowadzenie

Wymiar sprawiedliwości w systemach totalitarnych stanowi klasyczny przykład instrumentalizacji instytucji prawnych w celach politycznych. W odróżnieniu od państw autorytarnych, w których sądownictwo może za-

* **Mariusz Mohyluk** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt, Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0002-8851-1379>; mmohyluk@uwb.edu.pl / DSc in Law, assistant professor, Faculty of Law, University of Białystok (affiliation).

chować ograniczoną autonomię w sprawach niepolitycznych, totalitaryzm dąży do całkowitego podporządkowania wymiaru sprawiedliwości ideologii i bieżącym celom władzy. Szczególnie interesującym przypadkiem jest Związek Radziecki w okresie stalinowskim – zwłaszcza w latach 30. dwudziestego wieku, gdy proces ten osiągnął formę skrajną, połączoną z bezprecedensowym terrorem państwowym.

Niniejszy artykuł przedstawia analizę sowieckiego systemu sądownictwa w latach 1933–1939 opartą na pracach Stefana Plicha, polskiego sędziego publikującego na łamach „Wileńskiego Przeglądu Prawniczego” (dalej: WPPr)¹.

Wybór tego źródła uzasadniają następujące względy metodologiczne.

Po pierwsze, opracowania Plicha powstawały niemal równocześnie z analizowanymi zjawiskami, co nadaje im walor świadectwa epoki.

Po drugie, autor miał dostęp do sowieckich publikacji prawniczych i posługiwał się językiem rosyjskim – co pozwalało na bezpośrednią analizę źródeł pierwotnych.

Po trzecie, pisząc z perspektywy zewnętrznej wobec systemu sowieckiego, Plich zachowywał dystans analityczny niemożliwy w wypadku prawników sowieckich².

¹ W pierwszym numerze „Wileńskiego Przeglądu Prawniczego” z 1936 r. pojawił się dział „Europa Wschodnia” pod redakcją Witolda Staniewicza, profesora i rektora Uniwersytetu Stefana Batorego, przewodniczącego Sekcji Ekonomicznej Instytutu Naukowo-Badawczego Europy Wschodniej. Wspomniany dział miał być poświęcony zagadnieniom prawnym państw – sąsiadów z północy i wschodu oraz miał za zadanie wzbogacić i rozszerzyć zakres dociekań Instytutu Naukowo-Badawczego Europy Wschodniej. Zob. W. Staniewicz, WPPr 1936, 1, ss. 25 i 26. Instytut ten powstał w lutym 1930 roku. Spośród innych ośrodków badawczych zajmujących się sowietologią w Polsce międzywojennej odegrał on najdonioślejszą rolę w jej rozwoju. Zob. M. Kornat: Polska szkoła sowietologiczna (1930–1939), Kraków 2003, s. 32; M. Kornat, Bolszewizm, totalitaryzm, rewolucja, Rosja. Początki sowietologii i studiów nad systemami totalitarnymi w Polsce (1918–1939), tom 1, Kraków 2003, ss. 57–191. Efektem prac Instytutu było wydanie m.in. Rocznika Instytutu Naukowo-Badawczego Europy Wschodniej w Wilnie. Istotnym uzupełnieniem dorobku Instytutu stały się publikacje sukcesywnie zamieszczane w „Wileńskim Przeglądzie Prawa”. Miesięcznik ten, adresowany do całego wileńskiego środowiska prawniczego, zaczął ukazywać się od 1 lutego 1930 roku. Zob. S. Milewski, A. Redzik, Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r., Warszawa 2011, ss. 366–376. W dziale „Europa Wschodnia” spośród opracowań stricte sowietologicznych przeważały artykuły Stefana Plicha. Był on sędzią Sądu Okręgowego w Wilnie (ul. Mickiewicza 36). Po wkroczeniu wojsk sowieckich w 1939 r. na Wileńszczyznę został aresztowany i deportowany do ZSRR. Zob. Kalendarz informator sądowy na 1939 r., Warszawa 1939, s. 257; J. Tucholski: Straty wśród polskich oficerów i policjantów w świetle materiałów Litewskiego Centralnego Archiwum Państwowego (czterdzieści krwawych dni rządów NKWD na Wileńszczyźnie) [w:] Zbrodnia nieukarana. Katyń–Twer–Charków, „Zeszyty Katyńskie”, M. Tarczyński, J. Snitko-Rzeszut (red.), 1996, 6, ss. 151–164; Wykaz wywiezionych, Kurier Wileński 1939, 4 listopada, s. 3. [W niektórych tytułach i tekstach (pochochodzących sprzed reform polskiej ortografii, zwłaszcza tej z 1936 roku) dokonano drobnych korekt pisowni, zgodnych z obecnymi zasadami – przyp. red.].

² W 1926 roku na łamach „Palestry” ukazał się artykuł autorstwa warszawskiego adwokata Bolesława Rozenstata Organizacja sądownictwa w Rosji Sowieckiej, „Palestra” 1926, 9, ss. 411–420. Publikacja została skierowana do adwokatów i zawierała skrupulatny, krytyczny opis sowieckiej organizacji sądownictwa. Nie była cytowana przez S. Plicha. Na uwagę zasługują także: publicystyczno-sprawozdawcza, niemająca ambicji naukowych praca K. Kamila [pseud.]: Zza kulis sprawiedliwości sowieckiej. Likwidacja starego systemu sądowego, charakterystyka temidy sowieckiej, czerezwyczejki i trybunały, więzienia, obozy itp. – szkice ze wspomnień i wrażeń jednej z ofiar prawodawstwa sowieckiego, Katowice 1927 oraz dziennikarskie, a więc również nienaukowe, zwykle dwustronicowe i pozbawione wskazania źródeł sprawozdania R. Sakowicza i S.

W artykule zastosowano cztery metody badawcze: 1) analizę krytyczną, służącą demaskowaniu ukrytych celów prawodawcy; 2) metodę porównawczą, umożliwiającą zestawienie analizowanych instytucji prawnych z ich klasycznym ujęciem w doktrynie i praktyce; 3) analizę systemową, pozwalającą wskazać powiązania między poszczególnymi elementami badanego systemu; 4) hermeneutykę podejrzeń, służącą odkrywaniu rzeczywistych funkcji instytucji jedynie pozornie przedstawianych jako demokratyczne.

O realizacji zadań sowieckiego sądownictwa

W artykule *Zadania sądownictwa ZSRR w wykonaniu planów zbożowych*³ wileński sędzia dokonał krytycznej analizy roli aparatu sprawiedliwości w realizacji planów zbożowych w ZSRR w latach 30. dwudziestego wieku. Opierając się na dokumentach oficjalnych oraz obserwacjach praktyki sądowej, przedstawił złożony obraz systemu, w którym polityka i ideologia dominowały nad prawem, a sądy i prokuratura stały się narzędziami walki klasowej oraz realizacji celów gospodarczych⁴.

Autor podkreślił, że sądownictwo sowieckie, powstałe na gruzach carskiego systemu, było głęboko zakorzenione w teorii marksizmu-leninizmu. Zgodnie z tą ideologią sądy i prokuratura służyły wyłącznie interesom proletariatu oraz socjalistycznemu budownictwu. S. Plich cytował słowa Lenina, który twierdził, że nowy system sądowy jest niezbędny do walki z burżuazją i wychowawczego oddziaływania na proletariat. Teza ta stanowiła fundament działania sowieckiej sprawiedliwości, wykluczającej jakąkolwiek apolityczność czy bezklasowość – uznawane za „demagogiczne tuszowanie klasowego charakteru”⁵.

Wołyńskiego, publikowane w „Głosie Sądownictwa” (dalej: GS): R. Sakowicz, *Sowiecka temida*, GS 1935, 3, ss. 198–201 i dalej tegoż autora: *Sądy i sędziowie Sowietów*, GS 1935, 4, ss. 283–285, *Blaski i nędze sowieckiego wymiaru sprawiedliwości*, GS 1935, 5, ss. 375–377, *Sądy koleżeńskie w Sowietach*, GS 1935, 10, ss. 728 i 729, *Naczelny prokurator Sowietów o sądach i sędziach sowieckich*, GS 1935, 11, ss. 805–807, *Kolejne zadania sądownictwa sowieckiego*, GS 1936, 2, ss. 145 i 146; S. Wołyński, *Sądy Polesia sowieckiego*, GS 1938, 1, ss. 52–54 i tegoż autora: *Dwudziestolecie justycji sowieckiej*, GS 1938, 2, ss. 142–144. Należy też pamiętać o publikacjach – ważnych dla polskiej sowietologii okresu międzywojennego – w których autorzy co prawda poruszają kwestię sowieckiego wymiaru sprawiedliwości, ale nie on był ich głównym obszarem badawczym, w związku z czym analizy te mają charakter dość pobieżny. Zob. F. Anczewicz, *Stalinowska koncepcja państwa na tle ewolucji ustrojowej Związku Socjalistycznych Republik Sowieckich*, Wilno 1939 (wznowienie Lublin 2001), I. Czuma, *Konstytucja Rosji sowieckiej*, Kraków 1923, K. Grzybowski, *Ustrój Związku Socjalistycznych Sowieckich Republik*. Doktryna i konstytucja, Kraków 1929, W. Komarnicki, *Nowy ustrój Związku Sowietów*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1938, 10, T. Korwin, *Podstawy ustrojowe Związku Sowieckiego*. Studium polityczno-prawne, Warszawa 1933, W. Sukiennicki *Ewolucja ustroju Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich*, Wilno 1938.

³ S. Plich, *Zadania...*, WPPr 1936, 1, ss. 34–39.

⁴ Za: S. Plich, *Okólnik naczelnego prokuratora ZSRR Wyszynskiego z 16 czerwca 1935 r.*, nr 50/9, zarządzenie Sądu Najwyższego ZSRR z 17 maja 1935 r., nr 21.

⁵ S. Plich, *Zadania...*, s. 34.

Wileński prawnik szczegółowo opisał, w jaki sposób sądownictwo i prokuratura zostały wciągnięte w walkę o wykonanie planów siewu, zbioru i dostaw produktów rolnych. Zauważył, że sukces w tym zakresie postrzegano jako kluczowy dla wzmocnienia wewnętrznego autorytetu rządu sowieckiego. W tym kontekście sądy i prokuratura otrzymały zadanie ścigania nie tylko oczywistych przestępstw, takich jak kradzież zboża, lecz także bardziej subtelnych form „szkodzenia sprawie zaopatrzenia” – np. opóźnień w dostawach czy dostarczania zboża gorszej jakości⁶.

Plich skrytykował nadmierną gorliwość sędziów i prokuratorów, którzy w dążeniu do szybkiej i bezwzględnej represji naruszali zasady praworządności. Wskazał na masowe procesy, skrócone terminy postępowań, a nawet przypadki wydawania wyroków bez przeprowadzenia dochodzenia. Takie praktyki – w jego ocenie – nie tylko naruszały prawo, ale były także szkodliwe dla samego celu, za jaki uważano wychowawcze oddziaływanie na społeczeństwo.

Autor stwierdził, że sądownictwo sowieckie cierpiało na niski poziom wykształcenia prawniczego oraz brak fachowego wyrobienia. Sędziowie i prokuratorzy, często nieznający ustaw, działali pod presją dyrektyw politycznych, co prowadziło do błędów i nadużyć. Zaobserwował, że masowe represje dotyczyły głównie robotników i aktywistów kołchozów, a nie „kułaków” czy „klasowych wrogów” – co świadczyło o niezrozumieniu założeń politycznych przez organy wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z leninowską doktryną sądownictwo sowieckie miało nie tylko represjonować, ale również wychowywać społeczeństwo. Plich uznał, że funkcja ta była często zaniedbywana. Sędziowie, skupieni na szybkim wymierzaniu kary, nie prowadzili wystarczającej pracy agitacyjno-wychowawczej, co w konsekwencji wywoływało napięcia i rozruchy – np. w regionie Zachodniosyberyjskim czy obwodach Czelabińskim i Woroneskim.

Wileński sędzia dostrzegł sprzeczności, z którymi borykał się aparat sprawiedliwości. Z jednej strony wymagano od sędziów i prokuratorów surowych kar oraz masowych procesów, z drugiej zaś krytykowano ich za nadmierne represje i brak indywidualnego podejścia. Zauważył, że sędziowie musieli lawirować między „prawicowym oportunistą” a „lewicowymi odchyleniami”, co utrudniało realizację ich zadań⁷.

Wyraził ponadto sceptycyzm w kwestii zdolności sowieckiego wymiaru sprawiedliwości do wykonania nałożonych nań zadań. Uważał, że brak wyrobienia fachowego i ideologicznego wśród sędziów oraz prokuratorów, a także nadmierna polityzacja systemu – uniemożliwiają skuteczne działanie. Zaskarżał, że najbliższa przyszłość pokaże, czy sowieckie prawnictwo będzie w stanie zrealizować postawione przed nim cele⁸.

⁶ Ibid., ss. 35 i 36.

⁷ Ibid., ss. 37 i 38.

⁸ Ibid., s. 39.

Tekst stanowi krytyczną analizę sądownictwa sowieckiego w kontekście realizacji planów zbożowych. Autor podkreślił, że system ten – choć teoretycznie miał służyć interesom proletariatu – w praktyce cierpiał na liczne wady: nadmierną polityzację, niski poziom wykształcenia oraz naruszanie zasad praworządności. Wskazał na sprzeczności i dylematy, z którymi borykało się sądownictwo, oraz wyraził wątpliwości co do jego zdolności do spełnienia stawianych przed nim zadań. Analiza ta stanowi ważne świadectwo funkcjonowania systemu prawnego w ZSRR w okresie stalinowskim, ukazując napięcie między ideologią a praktyką.

O kadrach sowieckiego sądownictwa

Artykuł *Rok walki o kadry sądownictwa ZSRR*⁹ stanowił swego rodzaju podsumowanie wcześniejszych ustaleń Plicha z 1935 roku¹⁰. W sowieckim sądownictwie – stworzonym po zniwelowaniu dawnego aparatu sądowego w okresie wojennego komunizmu, „czerwonego terroru” i wojny domowej – brakowało fachowców. Wyłączne postawienie na proletariat, wynikające głównie z teoretycznych założeń ustrojowych, doprowadziło do zapełnienia braków kadrowych laikami – i to nie tylko w całej administracji państwowej, lecz także w sądach i prokuraturze.

W omawianym okresie w ZSRR, kiedy prawo albo w ogóle nie istniało, albo – jeśli nawet ogłaszano jakieś normy – niekoniecznie było przestrzegane, w praktyce wystarczało „rewolucyjne przekonanie i proletariackie sumienie”. Z dumą ogłoszono, że „bez specjalnych prawideł, bez kodeksów uzbrojony lud rozprawiał się i rozprawia ze swoimi ciemieżycielami”. „Ale wraz z normalizacją warunków życia – pisał Plich – musiało wrócić prawo, z zasadniczego stanowiska obojętne, czy nazwać je prawem burżuazyjnym, czy proletariackim”. Rosja sowiecka wydała własne kodeksy, zarówno z dziedziny prawa materialnego, jak i formalnego, a skomplikowane życie ekonomiczne wymusiło ponadto wydanie wprost niezliczonych ustaw specjalnych. „Dziś nadmiar różnych przepisów w Rosji jeszcze bardziej się odczuwa niż w innych krajach, np. w Polsce. Wydano nowe prawa, ale pozostali ludzie, którzy bardzo często nie rozumiejąc tych praw, nie dorósłszy nawet poziomem inteligencji i rozwoju umysłowego do ich zrozumienia – mieli je stosować w życiu i na mocy niezrozumiałych dla siebie przepisów normować skomplikowane stosunki między obywatelami”¹¹.

⁹ S. Plich, *Rok walki o kadry sądownictwa ZSRR*, WPPr 1936, 7, ss. 279–281, 1936, 8, ss. 305–308.

¹⁰ S. Plich, *O poziomie naukowym sędziów sowieckich*, WPPr 1935, 11, ss. 363–370.

¹¹ *Ibid.*, s. 364.

Wnioski były jednoznaczne: po roku walki o poprawę jakości kadr sądowych – nawet w świetle danych statystycznych autorów sowieckich – efekty okazały się mizerne. Ciągłe obok kryterium wykształcenia dla doboru do kadr aparatu państwowego w ZSRR decydujące znaczenie miało kryterium polityczne. W związku z ogólnymi założeniami państwa proletariackiego przy rekrutacji niezmiennie zwracano również uwagę na pochodzenie społeczne pracownika.

Przytaczając i analizując dane statystyczne z sowieckich źródeł, Plich zwrócił uwagę na uprzywilejowanie prokuratury względem innych kategorii sędziów – jeśli chodzi o partyjność, proletariackie pochodzenie i poziom wykształcenia. Z drugiej strony dostrzegł uderzający skład sędziów śledczych, tj. dość wysoki poziom wykształcenia, mały odsetek robotników oraz największą liczbę bezpartyjnych. „To nasuwa znowu hipotezę – pisał – że wśród sędziów śledczych kryje się sporo dawnej inteligencji, odpornej bezpośrednio na wpływy partii. Za tym przypuszczeniem przemawia jeszcze rola określona sędziom śledczym i niemal całkowite proceduralne uzależnienie ich od prokuratury. Szeroka gwarancja bezpośredniej kontroli prokuratorskiej zmniejszyła nacisk sfer rządzących na masowe upartyjnienie tego odcinka życia sądowego”¹². „Roczna walka o człowieka – twierdził Plich – przyniosła jeszcze jedno spostrzeżenie: awansuje nie ten, kto powinien i kto się do tego nadaje, ale po prostu decyduje ‘mechaniczno-akordowe nastawienie’. Są ludzie siedzący po dziesięć lat na tych samych stanowiskach, którzy mogliby być pożyteczni na wyższych placówkach, ale o nich się nie pamięta, bo dobrze pracują”.

W świetle omówionych faktów Plich skonstatował, że po rocznej akcji kwestii kadr w sowieckim sądownictwie wciąż nie została rozwiązana. Zauważył jednocześnie, „że daleko posunięta samokrytyka, przejawem czego są choćby cytowane prace sowieckich autorów, dowodzi, iż do kwestii naprawy obecnego stanu przystąpiono na serio i z dużym zapałem”¹³.

O sądownictwie i prokuraturze w stalinowskiej konstytucji

W artykule *Sąd i prokuratura w nowej konstytucji ZSRR*¹⁴ Plich, opierając się na projekcie konstytucji z 11 czerwca 1936 r. oraz ostatecznym tekście ogłoszonym w grudniu tegoż roku, przedstawił szczegółową analizę instytucji wymiaru sprawiedliwości, osadzając je w kontekście marksowsko-leninow-

¹² S. Plich, *Rok...*, s. 305.

¹³ S. Plich, *Rok...*, s. 306.

¹⁴ WPPr 1936, 12, ss. 463–470, 1937, 1, ss. 25–34, 1937, 2, ss. 59–65, 1937, 3, ss. 93–101, 1937, 4, ss. 129–133, 1937, 5, ss. 159–163.

skiej teorii państwa i prawa oraz ewolucji sowieckiego systemu prawnego po rewolucji październikowej.

Jednym z najbardziej rewolucyjnych aspektów nowej konstytucji, na który zwrócił uwagę Plich, było wyodrębnienie władzy sądowej w osobnym rozdziale IX (art. 102–117), co oznaczało *de facto* powrót do „klasycznej monteskiuszowskiej teorii trójpodziału władz”. Stanowiło to fundamentalne odejście od hasła rewolucji październikowej „Cała władza w ręce rad” oraz od dotychczasowego całkowitego odrzucenia burżuazyjnych teorii prawnych. Konstytucja precyzyjnie rozgraniczała kompetencje: władza ustawodawcza należała wyłącznie do Rady Najwyższej ZSRR (art. 32), władza wykonawcza – do Rady Komisarzy Ludowych (art. 64), natomiast wymiar sprawiedliwości – wyłącznie do sądów (art. 102). Plich trafnie zauważył, że teoretycy sowieccy próbowali maskować ten oczywisty powrót do potępianej wcześniej zasady, mówiąc o „ściśłym rozgraniczeniu funkcji” zamiast o podziale władzy. Struktura sądownictwa obejmowała: sądy ludowe (najniższy szczebel), sądy krajowe i okręgowe, sądy republik związkowych i autonomicznych oraz na szczycie – Sąd Najwyższy Związku (art. 104), który pełnił funkcję najwyższej instancji kasacyjnej. Dodatkowo przewidziano sądy specjalne Związku, powoływane przez Radę Najwyższą dla spraw szczególnie ważnych politycznie¹⁵.

Artykuł 112 konstytucji stanowił: „Sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawom”. Plich dokonał jednak głębokiej analizy, która ujawniła pozorny charakter tej niezawisłości. Po pierwsze, sama definicja przestępstwa w sowieckim prawie karnym jako „każdego działania lub bezczynności skierowanego przeciwko sowieckiemu ustrojowi” (art. 6 kodeksu karnego RFSRR) oraz zasada analogii (art. 16) dawały nieograniczone możliwości represji¹⁶. Po drugie, sąd pozostawał „organem klasowego panowania”, realizującym prawo ustanowione przez państwo robotniczo-chłopskie. Plich cytował stanowisko ludowego komisarza sprawiedliwości N. Krylenki, który wprost stwierdzał, że charakteru politycznego sądu „pozbawiać nie można”, a jego zadaniem jest „zgnębienie wrogów klasowych i wychowanie w dyscyplinie proletariatu”. Niezawisłość rozumiano zatem nie jako wolność od wpływów politycznych, lecz jedynie jako niemożność nakazania sędziemu konkretnego rozstrzygnięcia sprawy przez inne organy¹⁷.

Szczególnie interesująca jest analiza Plicha dotycząca systemu wyboru sędziów. Sędziowie Sądu Najwyższego Związku wybierani byli przez Radę Najwyższą ZSRR na 5 lat (art. 105), sędziowie sądów najwyższych republik – przez rady najwyższe republik, sędziowie sądów krajowych i okręgowych – przez właściwe rady delegatów, natomiast sędziowie sądów ludowych – bezpośrednio przez obywateli w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i tajnych na 3 lata (art. 109). Wileński sędzia trafnie zauważył, że konstytucja

¹⁵ S. Plich, *Sqd...*, WPPr 1936, 12, ss. 463 i 464.

¹⁶ R. Lemkin, *Kodeks karny Rosji sowieckiej 1927* (z przedmową W. Makowskiego), Warszawa 1928.

¹⁷ S. Plich, *Sqd...*, WPPr 1936, 12, ss. 465–467.

nie określała wymogów kwalifikacyjnych dla kandydatów na sędziów, a wystawianie kandydatur zastrzeżone było tylko dla organizacji społecznych i robotniczych (art. 141). Co istotne, kadencyjność bez gwarancji nieusuwalności oznaczała pełną kontrolę władzy politycznej nad kadrą sędziowską. Jak pisał Krylenko: „Związkowy Komisariat Sprawiedliwości będzie mógł za pomocą odpowiednich instancji domagać się nowych wyborów sędziego – a więc i jego usunięcia – mimo iż tenże wybrany został na trzy lata”. System ten – zdaniem Plichego – „zagwarantował sobie całkowitą lojalność sądów jako narzędzia politycznego”, gdyż „nie do pomyślenia jest bowiem fakt, aby przy tym systemie ktokolwiek niepożądany mógł zostać sędzią”¹⁸.

Rozwiązania dotyczące prokuratury stanowiły – jak wykazał Plich – konsekwentną realizację idei W. Lenina zawartej w tekście *O zależności podwójnej i praworządności* z maja 1922 roku. Lenin domagał się wtedy całkowitej niezależności prokuratury od organów lokalnych i podporządkowania wyłącznie centrum, co miało gwarantować jednolitość „rewolucyjnej praworządności”. Artykuł 117 konstytucji stanowił: „Organy prokuratury wykonują swoje funkcje niezależnie od wszelkich organów miejscowych i podporządkowane są tylko prokuratorowi ZSRR”. Było to zwieńczenie procesu centralizacji, który przypieczętował dekret z 20 czerwca 1933 r., wydzielający prokuraturę z ludowych komisariatów sprawiedliwości jako samodzielną i niezależną jednostkę organizacyjną. Prokurator Związku, mianowany przez Radę Najwyższą ZSRR na 7 lat (art. 114), mianował z kolei prokuratorów republik związkowych na 5 lat (art. 115), a ci – prokuratorów niższych szczebli, przy czym nominacje najniższego szczebla wymagały zatwierdzenia przez prokuratora Związku (art. 116). Tworzyło to ściśle zhierarchizowaną, całkowicie scentralizowaną strukturę, niezależną zarówno od sądów, jak i od organów administracyjnych.

Kompetencje prokuratury obejmowały dwa zasadnicze obszary: udział w wymiarze sprawiedliwości (sprawy karne i cywilne) oraz tzw. wyższy nadzór prokuratorski. Ten drugi aspekt, uregulowany w art. 113 konstytucji, był szczególnie istotny: „Zwierzchni nadzór nad ścisłym wykonywaniem ustaw przez wszystkie komisariaty ludowe, podległe im instytucje, przez poszczególne osoby urzędowe, a także przez wszystkich obywateli ZSRR – należy do prokuratora ZSRR”. Plich szczegółowo opisał praktyczne funkcjonowanie tego nadzoru: udział prokuratorów w posiedzeniach organów normodawczych (z prawem opiniowania zgodności z prawem), kontrolę działalności administracyjnej i gospodarczej, prawo żądania wszelkich dokumentów, składania protestów i sprzeciwów, a przede wszystkim – wszczynania postępowania karnego. Przy tak szerokim pojęciu przestępstwa i możliwości stosowania analogii dawało to prokuraturze nieograniczoną praktycznie władzę. Spek-

¹⁸ Ibid., s. 469.

trum zadań prokuratorskich było niezwykle szerokie: od kontroli wypełnienia planów gospodarczych, stanu zasiewów i dojności krów w kołchozach przez nadzór nad fabrykami i kopalniami aż po walkę z „klasowo wrogimi elementami” i ochronę praw gwarantowanych przez konstytucję. Prokuratura ściśle współpracowała z policją polityczną (dawniej OGPU, później NKWD), a udział prokuratora Związku lub jego zastępcy był obowiązkowy w komisjach specjalnych przy NKWD, które mogły bez sądu stosować: zesłanie, wysiedlenie czy umieszczenie w obozie koncentracyjnym na pięć lat¹⁹.

Najcennieszą częścią analizy Plicha było przesłedzenie kluczowej zmiany w podejściu do prawa, która dokonała się wraz z konstytucją z 1936 roku. Autor wykazał, że od rewolucji październikowej do połowy lat 30. dominoowało pojęcie „rewolucyjnej praworządności”, w której hierarchia wartości wyglądała następująco: rewolucyjne poczucie prawne i świadomość, celowość rewolucyjna, a dopiero na końcu – przestrzeganie ustaw²⁰. Dekret o sądzie z listopada 1917 r. nakazywał stosowanie dekretów rządu rewolucyjnego, a wobec ich braku lub niepewności – kierowanie się „socjalistyczną świadomością prawną”. Program WKP(b) z 1919 roku wprost stwierdzał, że sędziowie mają „przeprowadzać wolę proletariatu stosując jego dekryty, a w razie braku lub niepewności tych ostatnich kierować się socjalistyczną świadomością prawną”. Plich przytoczył teoretyczne podstawy tego podejścia: pojmowanie prawa jako „systemu stosunków społecznych odpowiadających interesom panującej klasy” (Stuczka) lub „specyficznych stosunków wymiany towarowej” (Paszukanis), wraz z tezą o nieuchronnym obumieraniu państwa i prawa²¹. Prowadziło to do relatywizmu, a nawet nihilizmu prawnego. Jak pisał A. Gojchbarg: „prawo jest jeszcze bardziej trującym, ogłupiającym opium dla narodu niż religia”²². W praktyce oznaczało to, że celowość rewolucyjna mogła usprawiedliwić odstępstwo od ustawy, a nawet postępowanie wbrew jej dyspozycji. Plich zacytował telegram Lenina do Antonowa-Owsiejenki ze stycznia 1918 r., w którym Lenin nie tylko usprawiedliwiał bezprawne aresztowania,

¹⁹ S. Plich, *Sąd...*, WPPR 1937, 2, ss. 59–65, 3, ss. 93–101.

²⁰ S. Plich, *Sąd...*, WPPR 1937, 4, s. 130. Podobną opinię o zadaniach prokuratury w ZSRR wygłosił B. Wróblewski w krótkim, dwustronicowym artykule (bez podania źródła) z 1938 roku: „Zakres i zadania władzy prokuratorskiej na obszarze ZSRR są wielkie. Na niej ciąży szczególnie obowiązek demaskowania wrogów klasowych, wykrywania ich działalności przestępnej, organizowania represji przeciwko wrogom klasowym, usiłującym podważyć budownictwo socjalistyczne, w szczególności własność socjalistyczną itd., a następnie na prokuratorach leży odpowiedzialna dziedzina nadzoru nad wszelkimi organami władzy pod kątem oceny prawidłowości wykonywania przez nie ustaw sowieckich [...] Prokurator ma prawo i obowiązek zaczepienia każdego nielegalnego postanowienia miejscowych urzędów, ma prawo pociągania do odpowiedzialności administracyjnej, dyscyplinarnej i kryminalnej. Stąd prokuratora jest uważana za aparat dyktatury proletariatu, obdarzony szczególnymi pełnomocnictwami. Trudności przy wykonywaniu zadań prokuratury wywołały potrzebę zorganizowania pomocy w tej dziedzinie ze strony samej ludności. Na tym gruncie powstała swoista organizacja ‘grupy współdziałania z prokuraturą’ (GSP)” – B. Wróblewski, *Grupy współdziałania z prokuraturą w ZSRR*, WPPR 1938, 7, s. 233.

²¹ S. Plich, *Sąd...*, WPPR 1937, 4, s. 131.

²² *Ibid.*, s. 132.

lecz „winszował zdecydowania” i radził wysłać aresztowanych na pół roku robót przymusowych – bez jakiegokolwiek podstawy prawnej²³.

Konstytucja z 1936 roku, wprowadzając ściśle konstrukcje prawne i rozgraniczając funkcje organów normodawczych (ustawa – postanowienie – rozporządzenie), uznała tym samym „potępianą dotychczas istotną rolę prawa w organizacji państwowej”²⁴. Plich przypomniał proklamację Wyszynskiego o „pełnym zwycięstwie zasady niezmienności, stałości i jedności sowieckiego socjalistycznego prawa”. Nowe podejście głosiło, że prawo sowieckie, jako prawo socjalistycznego państwa, koncentruje w sobie rewolucyjną celowość, a zatem „najściślejsze przestrzeganie i wykonywanie obowiązującego prawa sowieckiego jest najwyższym momentem przestrzegania i stosowania rewolucyjnej praworządności”. Zakazano podawania w wątpliwość „absolutnej siły ustawy” i zwalczano „starą chorobę” negowania obowiązującej mocy prawa²⁵. Sam Paszukanis, główny teoretyk dotychczasowej koncepcji, musiał publicznie potępić swoje „herezje”: „przy tej zasadniczo błędnej postawie, niczego wspólnego niemającej z marksizmem-leninizmem, zupełnie zniekształcone zostało znaczenie proletariackiego państwa, proletariackiej komunistycznej moralności i wreszcie znaczenie sowieckiego prawa”²⁶.

Wartość pracy Plicha polega na kilku istotnych elementach.

Po pierwsze, autor nie ograniczył się do formalnej analizy przepisów konstytucji, lecz osadził je w szerszym kontekście teoretycznym i historycznym. Ukazał genezę poszczególnych rozwiązań, prześledził ich ewolucję od 1917 roku, co pozwala zrozumieć ich rzeczywiste znaczenie.

Po drugie, Plich wykazał się niezwykle przenikliwością w analizie relacji między deklaracjami konstytucji a rzeczywistością. Dowiódł, że niezawisłość sędziowska była fasadą, prokuratura stała się najwyższym organem kontrolnym, a stabilizacja prawa służyła wzmocnieniu dyktatury. Nie używając wprost krytycznych określeń, pozwolił faktom i cytatom mówić samym za siebie.

Po trzecie, praca ma walor źródłowy – powstała niemal równocześnie z analizowanymi wydarzeniami, a jej autor, znający język rosyjski i mający dostęp do sowieckich publikacji prawniczych, mógł korzystać z materiałów niedostępnych szerszemu gronu badaczy. Cytaty z pism Lenina, przemówień Krylenki, artykułów Wyszynskiego i Paszukanisa czynią ją cennym dokumentem epoki.

Pewne ograniczenia wynikały z warunków, w jakich powstawała praca. Autor pisał w II Rzeczypospolitej, w okresie narastającego zagrożenia ze strony ZSRR, co mogło wpływać na dobór akcentów. Z drugiej strony trzeba

²³ Ibid., ss. 130 i 131.

²⁴ S. Plich, *Sqd...*, WPPr 1937, 1, s. 29.

²⁵ S. Plich, *Sqd...*, 1937, 5, s. 160.

²⁶ Ibid., s. 161.

przyznać, że Plich starał się zachować akademicki ton i opierał się na analizie tekstów prawnych oraz wypowiedzi sowieckich prawników, nie zaś na propagandzie.

Szczególnie prorocze okazały się spostrzeżenia dotyczące nieograniczonej władzy prokuratury i możliwości represji. Analizując szerokie pojęcie przestępstwa, zasadę analogii oraz kompetencje komisji specjalnych przy NKWD, Plich pisał o „nieograniczonym zakresie kontroli nad praworządnością i prawomyślnością”²⁷. Wydarzenia kolejnych lat – Wielki Terror 1937–1938 – potwierdziły te obawy w sposób przekraczający najgorsze przewidywania.

Analiza Plicha ujawniła istotny paradoks konstytucji z 1936 roku. Z jednej strony wprowadzała ona instytucje charakterystyczne dla państwa prawnego: trójpodział władzy, niezawisłość sędziowską, hierarchiczny system sądowy, stabilne prawo pozytywne. Z drugiej jednak – wszystkie te instytucje zostały tak skonstruowane, by służyć wzmocnieniu dyktatury partii.

Trójpodział władzy istniał tylko formalnie, skoro wszystkie naczelne organy wybierane były przez ten sam organ – Radę Najwyższą ZSRR, a faktycznie desygnowane przez partię. Niezawisłość sędziowska była iluzoryczna wobec systemu kadencyjności bez gwarancji nieusuwalności oraz możliwości stosowania analogii w prawie karnym. Stabilizacja prawa służyła nie ochronie obywateli, lecz „wzmocnieniu dyktatury proletariatu”.

Podstawowym instrumentem tego systemu stała się prokuratura – całkowicie scentralizowana, niezależna od jakichkolwiek organów lokalnych, wyposażona w kompetencje nadzorcze wobec wszystkich instytucji państwowych i wszystkich obywateli, ściśle współpracująca z policją polityczną. To ona – a nie sądy – stanowiła rzeczywisty trzon sowieckiego wymiaru sprawiedliwości.

Jak skonstruował Plich: „Centralizacja wszystkich władz państwowych, bezkompromisowe poddanie ich i uzależnienie od partii za pomocą systemu wyborczego wszystkich naczelnich władz – wzmocniły *de facto* dyktaturę proletariatu, równającą się dyktaturze partii”²⁸. Konstytucja z 1936 roku była zatem nie demokratyzacją systemu, lecz jego udoskonaleniem i umocnieniem pod pozorem reform liberalizujących.

Omówiony artykuł pozostaje cennym świadectwem epoki i przenikliwą analizą prawną, która zachowuje wartość poznawczą również współcześnie – jako studium sposobów, w jaki instytucje prawne charakterystyczne dla państwa prawa mogą zostać wykorzystane do budowy systemu totalitarnego.

²⁷ S. Plich, *Sqd...*, WPPr 1937, 3, s. 98.

²⁸ S. Plich, *Sqd...*, WPPr 1937, 5, s. 163.

O nowym sowieckim prawie o ustroju sądownictwa z 1938 r.

Stefan Plich, publikując w WPPr²⁹ analizę sowieckiego prawa o ustroju sądownictwa z sierpnia 1938 r., dokonał krytycznej dekonstrukcji fasadowo-demokratycznych instytucji stalinowskiego wymiaru sprawiedliwości. Autor świadomie przedstawił pełny tekst ustawy, argumentując, że sądownictwo stanowi „soczewkę koncentrującą ogólne formy rządzenia w ZSRR”³⁰. Konsekwentnie demaskował pozaprawny, czysto polityczny charakter wymiaru sprawiedliwości.

Cytując wprost Wyszyńskiego: „Państwo radzieckie, odrzucając wszelką obłudę i faryzeuszostwo, wymaga od swojego sądu bezlitosnej i konsekwentnej walki ze wszystkimi wrogami socjalizmu” – skonstruował, że sądownictwo sowieckie było „na wskroś politycznym organem władzy państwowej”. Zdefiniował sąd jako „bojowe narzędzie obrony panującej klasy”³¹.

W dalszej części artykułu dokonał ostrej krytyki pozorności demokratycznych rozwiązań: „[...] demokracja konstytucji stalinowskiej w dziedzinie sądownictwa jest niczym innym jak nową nazwą dyktatury proletariatu, w rzeczywistości dyktatury partii, ściślej – dyktatury rządzącego wierzchołka partyjnego poprzez partyjną biurokrację”³². Plich zinterpretował nowe prawo o sowieckim sądownictwie jako „dalszy krok naprzód w dziedzinie likwidacji formalnej wolności i pozorów samodzielności poszczególnych republik” oraz „nowy przejaw centralistycznych dążeń wielkoruskich dzisiejszych władców Kremla”. Wileński prawnik wskazał na fundamentalne naruszenia zasad państwa prawnego, tj. odrzucenie *de facto* zasady prawomocności wyroków (art. 16), relatywizm prawny wywodzący się z teleologicznego nastawienia ustawodawcy oraz możliwość nieograniczonego wznawiania spraw przez prokuraturę³³.

Autor zwrócił uwagę na paradoksy występujące w sowieckim prawie o ustroju sądownictwa. Według przedstawionych założeń system zakładał całkowity brak wymagań kwalifikacyjnych dla sędziów – sędzią mógł zostać każdy obywatel, który nie został pozbawiony praw wyborczych. W efekcie w praktyce jedynie około 15% osób pełniących tę funkcję miało wykształcenie prawnicze, a deklarowana „wybieralność” okazała się jedynie fikcją, gdyż realną kontrolę nad procesem sprawowało faktycznie zaplecze partyjne³⁴.

Plich świadomie wytknął „białe plamy” w ustawie, podkreślając brak jakichkolwiek regulacji dotyczących NKWD i jego rad specjalnych, a także

²⁹ S. Plich, Prawo o ustroju sądownictwa ZSRR, 1938, 11, ss. 353–361, 1938, 12, ss. 397–405.

³⁰ S. Plich, Prawo..., 1938, 11, s. 356.

³¹ Ibid., ss. 353 i 354.

³² Ibid., s. 353.

³³ Ibid., s. 354.

³⁴ Ibid., s. 355.

istnienie licznych obozów koncentracyjnych w Rosji radzieckiej, o których dokument nie wspominał. Wskazał również na ciągłość tradycji Czecha [WCzK] i GPU, kontynuowanych następnie przez NKWD, co – jego zdaniem – powinno zostać jasno ujęte w podstawach prawnych³⁵.

Analizując totalitarną kontrolę społeczeństwa, podkreślał kluczową tezę, że zapoznanie się z ustawą stanowiącą fundament stalinowskiej „praworządności” pozwalało zrozumieć, jak prawo definiowało nie tylko dopuszczalne czyny, lecz także myśli i uczucia obywateli w systemie totalitarnym. Jego zdaniem, właśnie w tym ujawniał się pełny zakres mechanizmów kontroli stosowanych przez państwo³⁶.

Koncepcja praworządności rewolucyjnej w systemie prawnym ZSRR

W niedokończonym artykule *Praworządność rewolucyjna a sądownictwo w ZSRR*³⁷ Stefan Plich podjął próbę systematycznej analizy instytucji praworządności rewolucyjnej, wywodząc jej genezę, strukturę i funkcje z marksistowsko-leninowskiej teorii państwa.

Plich sformułował tezę, że celowość prawodawcy sowieckiego stanowi „kamień węgielny” funkcji prawotwórczej państwa dyktatury proletariatu. Nadrzędny cel – budowa komunizmu – determinował całość działalności normatywnej³⁸. Praworządność rewolucyjna była instrumentem celów rewolucyjnych, nie zaś ich ograniczeniem, co odróżniało ją od klasycznej koncepcji rządów prawa.

Najważniejszym wkładem analitycznym Plicha było rozróżnienie trzech elementów tzw. trójjedni:

1. Socjalistyczna świadomość prawna – element subiektywny, oparty na klasowej interpretacji faktów i intuicyjnym odczuciu „rewolucyjnej słuszności”;
2. Rewolucyjna celowość – element teleologiczny, podporządkowujący stosowanie prawa aktualnym celom politycznym władzy;
3. Przestrzeganie ustaw – element formalnonormatywny, ograniczony jednak przez dwa poprzednie³⁹.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., s. 356.

³⁷ S. Plich, *Praworządność rewolucyjna a sądownictwo w ZSRR*, WPPr 1939, 8, ss. 238–247; S. Plich w swych rozważaniach w wielu miejscach nawiązuje do pracy profesora Uniwersytetu Stefana Batorego B. Wróblewskiego: *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Wilno 1934, ss. 165–168.

³⁸ S. Plich, *Praworządność...*, WPPr 1939, 8, s. 239.

³⁹ Ibid., s. 245.

Autor polemizował z prokuratorem generalnym ZSRR Andriejem J. Wyszynskim, który utożsamiał praworządność rewolucyjną wyłącznie z przestrzeganiem ustaw. Plich dowiódł, że przestrzeganie ustaw jest tylko jednym z elementów szerszego pojęcia praworządności rewolucyjnej⁴⁰.

Największym problemem w konstrukcji Plicha było nieuprawnione utożsamienie funkcji organizacyjno-porządkującej prawa z celowością rewolucyjną rozumianą politycznie. Autor nie dostrzegł różnicy między celowością immanentną, właściwą prawu jako systemowi norm, a instrumentalnym traktowaniem prawa jako narzędzia realizacji celów ideologicznych. Plich wpadł w pewną sprzeczność, próbując pogodzić istnienie prawa jako systemu norm z dopuszczalnością działania *contra legem*. Z jednej strony polemizował z tezami o władzy „niepodlegającej żadnym normom prawnym”, z drugiej akceptował koncepcję, w której „celowość rewolucyjna dominowała nad normami prawnymi”. Prowadzi to do pytania: czy w systemie, w którym normy mogą być w każdej chwili uchylone ze względu na „celowość rewolucyjną”, można w ogóle mówić o prawie w sensie normatywnym?

Kategoria „socjalistycznego poczucia prawnego” była szczególnie problematyczna. Plich nie wyjaśnił, jak ustalić jego treść, kto jest autorytatywnym interpretatorem ani jak rozstrzygać spory interpretacyjne. W praktyce kategoria ta musiała prowadzić do całkowitej arbitralności orzeczniczej. Kluczowe jest powiązanie z zasadą analogii w prawie karnym – jej dopuszczalność, połączona z nieokreślonym „poczuciem prawnym”, oznaczała *de facto* zniesienie zasady *nullum crimen sine lege*⁴¹.

Niezależnie od słabości teoretycznych opracowanie Plicha ma wartość jako dokument historyczny. Powstało tuż po uchwaleniu konstytucji stalinowskiej z 1936 r., w okresie kulminacji terroru. Charakterystyczne, że Plich pisał o „prawdopodobnej likwidacji” Wyszynskiego i „zniszczeniu starej gwardii bolszewików”, co świadczy o świadomości rzeczywistego charakteru analizowanego systemu.

Najważniejszym – choć prawdopodobnie niezamierzonym – wnioskiem z analizy Plicha jest wykazanie, że praworządność rewolucyjna w konstrukcji sowieckiej stanowi *contradictio in adiecto*. Jeśli praworządność oznacza prymat prawa, to nie może być podporządkowana celom pozaprawnym. Konstrukcja trójjedni ujawnia mechanizm destrukcji prawa: element trzeci (przestrzeganie ustaw) jest systematycznie relatywizowany przez elementy pierwszy i drugi (poczucie prawne i celowość), które mogą uzasadnić dowolne odstępstwo od norm⁴².

⁴⁰ Ibid., ss. 243–245.

⁴¹ Ibid., ss. 245–247.

⁴² Ibid.

Konkluzje

Analiza sowieckiego systemu sądownictwa w ujęciu Stefana Plicha ujawnia fundamentalne mechanizmy instrumentalizacji wymiaru sprawiedliwości w państwie totalitarnym:

1. Jednoznacznie polityczna koncepcja sądownictwa – całkowite odrzucenie zasady apolityczności i bezklasowości, jawne podporządkowanie wymiaru sprawiedliwości celom politycznym i gospodarczym państwa.
2. Prymat lojalności nad kompetencją – system oceny kadr (wykształcenie, pochodzenie społeczne, przynależność partyjna) z faktycznym priorytetem dwóch ostatnich elementów, prowadzący do dramatycznego deficytu kwalifikacji (dotyczącego ponad 67% kadr).
3. Fasada demokratyzacji – konstytucja z 1936 r. – wprowadzała instytucje charakterystyczne dla państwa prawnego (trójpodział władzy, niezawisłość sędziowską, wybory sędziów), lecz konstrukcja tych instytucji (kadencyjność bez gwarancji nieusuwalności, kontrola partii nad zgłaszaniem kandydatur, brak wymogów kwalifikacyjnych) faktycznie służyła umocnieniu i udoskonaleniu dyktatury pod pozorem reform liberalizujących.
4. Prokuratura jako rdzeń systemu kontroli – całkowicie scentralizowana, niezależna od organów lokalnych, wyposażona w kompetencje nadzorcze wobec wszystkich instytucji państwowych i wszystkich obywateli, ściśle współpracująca z policją polityczną – stanowiła rzeczywisty trzon sowieckiego wymiaru sprawiedliwości.
5. Praworządność rewolucyjna jako synteza prawa i ideologii – konstrukcja łącząca socjalistyczną świadomość prawną, rewolucyjną celowość i przestrzeganie ustaw, w której element trzeci był systematycznie relatywizowany przez dwa pierwsze – prowadziła do faktycznego zniesienia pewności prawa.
6. Relatywizm prawny – zasada analogii w prawie karnym, szerokie rozumienie przestępstwa, odrzucenie prawomocności wyroków – tworzył system całkowitej arbitralności, ukrywanej pod pozorami legalności.

Pionierskie publikacje Stefana Plicha pozostają cennym świadectwem epoki i przenikliwą analizą prawną, która zachowuje wartość poznawczą również współcześnie – jako studium sposobów, w jaki instytucje prawne charakterystyczne dla państwa prawa mogą zostać wykorzystane do budowy systemu totalitarnego. Dla współczesnej teorii prawa i komparatystyki prawniczej stanowią przestrogę przed fasadowym konstytucjonalizmem oraz przypomnienie, że formalne istnienie instytucji demokratycznych nie gwarantuje ich rzeczywistego funkcjonowania zgodnie z zasadami państwa prawa. Obraz sowieckiego sądownictwa przedstawiony przez wileńskiego sędziego nie

odbiega zasadniczo od ustaleń współczesnej polskiej nauki⁴³, wzbogaconej o dorobek światowej sowietologii⁴⁴. Różnice dostrzegalne są w szczegółach, lecz ogólna ocena i interpretacja pozostają zbliżone. Dorobek Plicha w tej dziedzinie jest mało znany i pomijany, zapewne głównie z powodu barier ideologicznych i językowych.

Abstrakt

Artykuł przedstawia kompleksową analizę radzieckiego systemu sądownictwa w okresie stalinowskim (latach 30. XX wieku) przeprowadzoną na podstawie krytycznych prac Stefana Plicha, polskiego sędziego okresu międzywojennego, który publikował w „Wileńskim Przeglądzie Prawniczym”. Analizy Plicha, powstałe niemal równocześnie z badanymi zjawiskami, stanowią cenne źródło historyczne dokumentujące mechanizmy instrumentalizacji wymiaru sprawiedliwości w państwie totalitarnym. W artykule przeanalizowano trzy fundamentalne aspekty: uwarunkowania polityczne radzieckiego sądownictwa, kryzys kadrowy i wymagania kwalifikacyjne oraz instytucję „legalności rewolucyjnej” jako syntezę ideologii i prawa. Szczególną uwagę poświęcono stalinowskiej konstytucji z 1936 roku i ustawie o sądownictwie z 1938 roku, które – pomimo pozorów demokratyzacji – wzmocniły dyktaturę poprzez centralizację i kontrolę partii. Praca Plicha pokazuje, w jaki sposób instytucje prawne charakterystyczne dla państwa prawa mogą być wykorzystywane do budowania systemu totalitarnego, w którym sądownictwo staje się „soczewką skupiającą ogólne formy sprawowania rządów w ZSRR”. Analiza ta zachowuje znaczenie dla współczesnej teorii prawa i porównawczych studiów prawniczych, ilustrując konsekwencje absolutnego podporządkowania prawa celom politycznym.

Słowa kluczowe: sądownictwo sowieckie, stalinizm, praworządność rewolucyjna, prawo totalitarne, Stefan Plich, prokuratura, konstytucja 1936 roku, instrumentalizacja wymiaru sprawiedliwości.

⁴³ Szerzej o sowieckim sądownictwie – zob. A. Bosiacki., *Utopia. Władza. Prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 2012; M. Klementowski, *Powszechna historia ustroju*, Warszawa 2013, A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, Warszawa 2017 – i wskazana tam dalsza literatura przedmiotu.

⁴⁴ Zob. m.in. H. Berman, *Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law*, Cambridge–London 1963; W.H. Carrol, *Narodziny i upadek rewolucji komunistycznej*, Kąty Wrocławskie 2008; R. Conquest, *Wielki terror*, Warszawa 1997; O. Figes *Tragedia narodu. Rewolucja rosyjska 1891–1924*, Wrocław 2009; J.N. Hazard, *Communists and Their Law. A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States*, Chicago–London 1969; M. Heller, A. Niekricz, *Utopia u władzy. Historia Związku Sowieckiego od narodzin do wielkości 1917–1939*, tom 1, Poznań 2016; B. Lewickij [Łewycki], *Terror i rewolucja*, tłum. A. Palicki, Wrocław 1990 i Łomianki 2004; R. Pipes, *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 1994; R. Pipes, *Rosja bolszewików*, Warszawa 2005.

BIBLIOGRAFIA

Ancewicz F., *Stalinowska koncepcja państwa na tle ewolucji ustrojowej Związku Socjalistycznych Republik Sowietkich*, Wilno 1939 (wznowienie: Lublin 2001).

Berman H., *Justice in the U.S.S.R. An Interpretation of Soviet Law*, Cambridge–London 1963.

Bosiacki A., *Utopia. Władza. Prawo. Doktryna i koncepcje prawne „bolszewickiej” Rosji 1917–1921*, Warszawa 2012.

Carrol W. H., *Narodziny i upadek rewolucji komunistycznej*, Kąty Wrocławskie 2008.

Conquest R., *Wielki terror*, Warszawa 1997.

Czuma I., *Konstytucja Rosji sowieckiej*, Kraków 1923.

Figes O., *Tragedia narodu. Rewolucja rosyjska 1891–1924*, Wrocław 2009.

Grzybowski K., *Ustrój Związku Socjalistycznych Sowietkich Republik. Doktryna i konstytucja*, Kraków 1929.

Hazard J.N., *Communists and Their Law. A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States*, Chicago–London 1969.

Heller M., Niekricz A., *Utopia u władzy. Historia Związku Sowietkiego od narodzin do wielkości 1917–1939*, tom 1, Poznań 2016.

Kalendarz informator sądowy na 1939 rok, Warszawa 1939.

Kamil K. [pseud.], *Zza kulis sprawiedliwości sowieckiej: likwidacja starego systemu sądowego, charakterystyka temidy sowieckiej, czerezwyczajki i trybunały, więzienia, obozy itp. – szkice ze wspomnień i wrażeń jednej z ofiar prawodawstwa sowieckiego*, Katowice 1927.

Klementowski M., *Powszechna historia ustroju*, Warszawa 2013.

Komarnicki W., *Nowy ustrój Związku Sowietów*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1938, 10.

Kornat M., *Bolszewizm, totalitaryzm, rewolucja, Rosja. Początki sowietologii i studiów nad systemami totalitarnymi w Polsce (1918–1939)*, tom 1, Kraków 2003.

Kornat M., *Polska szkoła sowietologiczna (1930–1939)*, Kraków 2003.

Korwin T., *Podstawy ustrojowe Związku Sowietkiego. Studium polityczno-prawne*, Warszawa 1933.

Lemkin R., *Kodeks karny Rosji sowieckiej 1927 (z przedmową W. Makowskiego)*, Warszawa 1928.

Lewickij [Lewycki] B., *Terror i rewolucja*, tłum. A. Palicki, Wrocław 1990 i Łomianki 2004.

Lityński A., *Prawo Rosji i ZSRR 1917–1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików)*. Krótki kurs, Warszawa 2017.

Milewski S., Redzik A., *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 r.*, Warszawa 2011.

Pipes R., *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 1994.

Pipes R., Rosja bolszewików, Warszawa 2005.

Plich S., O poziomie naukowym sądowników sowieckich, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1935, 11.

Plich S., Zadania sądownictwa ZSRR w wykonaniu planów zbożowych, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1936, 1.

Plich S., Rok walki o kadry sądownictwa ZSRR, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1936, 7–8.

Plich S., Sąd i prokuratura w nowej konstytucji ZSRR, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1936, 12 oraz 1937, 1–5.

Plich S., Prawo o ustroju sądownictwa ZSRR, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1938, 11 i 12.

Plich S., Praworządność rewolucyjna a sądownictwo w ZSRR, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1939, 8.

Rozensztat B., Organizacja sądownictwa w Rosji Sowieckiej, „Palestra” 1926, 9.

Sakowicz R., Sowiecka temida, „Głos Sądownictwa” 1935, 3.

Sakowicz R., Sądy i sędziowie Sowietów, „Głos Sądownictwa” 1935, 4.

Sakowicz R., Blaski i nędze sowieckiego wymiaru sprawiedliwości, „Głos Sądownictwa” 1935, 5.

Sakowicz R., Sądy koleżeńskie w Sowietach, „Głos Sądownictwa” 1935, 10.

Sakowicz R., Naczelný prokurator Sowietów o sądach i sędziach sowieckich, „Głos Sądownictwa” 1935, 11.

Sakowicz R., Kolejne zadania sądownictwa sowieckiego, „Głos Sądownictwa” 1936, 2.

Staniewicz W. (red.), Dział ‘Europa wschodnia’, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1936, 1 i nn.

Sukiennicki W., Ewolucja ustroju Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, Wilno 1938.

Wołyński S., Sądy Polesia sowieckiego, „Głos Sądownictwa” 1938, 1.

Wołyński S., Dwudziestolecie justycji sowieckiej, „Głos Sądownictwa” 1938, 2.

Wróblewski B., Studia z dziedziny prawa i etyki, Wilno 1934.

Wróblewski B., Grupy współdziałania z prokuraturą w ZSRR, „Wileński Przegląd Prawniczy” 1938, 7.

Wykaz wywiezionych, „Kurier Wileński” 1939, 4 listopada.

Zbrodnia nieukarana, Katyń–Twer–Charków, M. Tarczyński, J. Snitko-Rzeszut (red.), „Zeszyty Katyńskie” 1996, 6.



Marek Małecki*

**Troska o państwo prawa: analiza
wpływu Komisji Weneckiej
na reformy sądownictwa
w kontekście współczesnych
wyzwań prawnych**

[Concern for the Rule of Law: An Analysis of the Venice Commission's Impact on Judicial Reform in the Context of Contemporary Legal Challenges]

Abstract

This article analyses the influence of the Venice Commission on judicial reforms in selected Council of Europe member states. The Commission acts as an advisory and consultative body on constitutional matters and plays an important role in shaping the legal policies of member states. An analysis of cases of the Venice Commission's intervention in judicial reform processes allows for the identification of key areas in which its actions have had a decisive impact. As countries strive to adapt their legal systems to changing socio-political realities, the Venice Commission is becoming one of the pillars of maintaining the rule of law on the European continent.

Keywords: Council of Europe, Venice Commission, rule of law, judiciary.

Uwagi wprowadzające

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie, jak Europejska Komisja na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) oddziałuje na realizację standardów państwa prawnego w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości. Poddana zostanie weryfikacji następująca hipoteza badawcza:

Pomimo że uchwały podejmowane przez Komisję Wenecką nie są prawnie wiążące, a mogą być zaliczane jedynie do tzw. miękkiego prawa (*soft law*), to jednak w istotnym stopniu oddziałują one na realizację standardów państwa prawnego w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości

* **Marek Małecki** – doktorant Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wydział Prawa i Nauk Społecznych (afiliacja); adwokat; <https://orcid.org/0009-0004-0296-2681>; malecki@adwmalecki.pl / PhD student at Jan Kochanowski University of Kielce, Faculty of Law and Social Sciences (affiliation); attorney-at-law.

w państwach członkowskich Rady Europy. Decyduje o tym wysoki autorytet Komisji, złożonej z wybitnych znawców prawa konstytucyjnego, ale też zrozumienie, że zlekceważenie zaleceń Komisji Weneckiej może narazić państwo członkowskie na zarzut braku realizacji zobowiązań przyjętych w momencie przystępowania do Rady Europy, kontrolowanych w ramach procedury monitoringowej.

W pracy wykorzystano następujące metody badawcze: dogmatycznoprawną, analizy dokumentów oraz analizy systemowej.

W dzisiejszym dynamicznym świecie utrzymanie zasady państwa prawa stanowi jedno z kluczowych wyzwań dla wielu państw. W kontekście reform sądownictwa istnieje pilna potrzeba zrównoważenia tradycyjnych wartości prawnych z nowoczesnymi wymaganiami społecznymi. W tym kontekście rola międzynarodowych instytucji – takich jak Komisja Wenecka – nabiera szczególnego znaczenia.

W artykule podjęta została analiza wpływu Europejskiej Komisji na Rzeczą Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej) na reformy sądownictwa. Komisja, pełniąc funkcję doradczą-opiniotwórczą w zakresie konstytucyjności, odgrywa istotną rolę w kształtowaniu polityki prawnej państw członkowskich Rady Europy.

Analiza przypadków, gdy Komisja Wenecka interweniowała w procesy reformowania sądownictwa, pozwala zidentyfikować kluczowe obszary, w których jej działania miały decydujący wpływ. W miarę jak państwa starają się dostosować swoje systemy prawne do zmieniających się realiów społeczno-politycznych, Komisja Wenecka staje się jednym z filarów utrzymania państwa prawa na kontynencie europejskim.

Ogólna charakterystyka Komisji Weneckiej

Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) jest organem doradczym Rady Europy, w skład którego wchodzi niezależni eksperci z zakresu prawa konstytucyjnego. Powstała w 1990 r.¹ po upadku muru berlińskiego, w momencie pilnej potrzeby pomocy konstytucyjnej w Europie Środkowej i Wschodniej². Dlatego też jej pierwotnym celem stała się pomoc państwom, które powstały po rozpadzie Związku Radzieckiego, a tak-

¹ Zob. Committee of Ministers Resolution (90)6, On a Partial Agreement Establishing the European through Law, (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 86th Session), www.venice.coe.int [dostęp: 06.09.2023].

² Zob. J. Jowell, The Venice Commission: Dissemination Democracy Through Law, 'Public Law' 2001, Winter, s. 675.

że innym państwom Europy Środkowej i Wschodniej, które weszły na drogę demokratycznego rozwoju, w procesie reform ku demokracji według modelu europejskiego³. Ten „historyczny moment”⁴ stanowił dla Komisji pierwszą realną szansę wykazania w praktyce swojej przydatności i zdobycia solidnej pozycji jako kompetentnego doradcy w kwestiach konstytucyjnych.

Komisja Wenecka nie działa w próżni. Jej praca jest związana ze sferą polityczną – w takim sensie, w jakim sprawy prawne, a zwłaszcza konstytucyjne są związane z polityką. Jak zauważa H. Suchocka: Komisja posługuje się wyłącznie argumentacją prawną, traktując kontekst polityczny sprawy jedynie jako rodzaj informacji dodatkowej⁵.

F. Benoît-Rohmer i H. Klebes wskazują ponadto, że „Komisja specjalizuje się w sporządzaniu i ocenie zmian konstytucji [...]. W szerszym zakresie interesuje się ona ustawami o sądach konstytucyjnych, ordynacjami wyborczymi, ustawami o mniejszościach narodowych i ogólnie wszystkimi ustawami dotyczącymi funkcjonowania demokratycznych instytucji państwowych”⁶. W opiniach dotyczących tych zagadnień Komisja bada, czy proponowane w państwie członkowskim RE rozwiązania prawne lub uchwalone ustawy są zgodne z systemem aksjologicznym Rady Europy, wyrażonym zarówno w Statucie RE, jak i przyjętych w jej systemie konwencjach, a w szczególności w europejskiej Konwencji praw człowieka. Zobowiązania w tym zakresie określone są w uchwale Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, która toruje drogę do decyzji Komitetu Ministrów Rady Europy o przyjęciu danego państwa w poczet członków tej organizacji międzynarodowej⁷.

W uchwale (90)6 w sprawie częściowego porozumienia ustanawiającego Komisję Wenecką wskazano, że ustanowiono ją na podstawie dołączonego Statutu⁸, a jej własnym specyficznym polem działania „będą gwarancje oferowane przez prawo w służbie demokracji”⁹. Co więcej – zaznaczono, że Statut stanowiący podstawę prawną Komisji będzie w dalszym ciągu rozwijany

³ Zob. P. van Dijk, *The Venice Commission on Certain Aspects of the European Convention of Human Rights* [w:] *Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Liber amicorum Luzius Wildhaber*, S. Breitenmoser (red.), Zürich 2007, s. 185.

⁴ Zob. M. de Visser, *A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform*, *American Journal of Comparative Law* 2015, 36, s. 969.

⁵ Zob. H. Suchocka, *Moment konstytucyjny jako „uzasadnienie” zmiany Konstytucji: kilka refleksji w kontekście doświadczeń Komisji Weneckiej* [w:] *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, B. Przywora, A. Rogacka-Łukasik, K. Skotnicki (red.), Częstochowa 2022, s. 125.

⁶ F. Benoît-Rohmer, H. Klebes, *Council of Europe Law – Towards a Pan-European Legal Area*, Council of Europe, Strasbourg 2005, s. 78.

⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Charakter prawny i znaczenie standardów demokratycznych tworzonych przez Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisję Wenecką)* [w:] *Między prawem a polityką. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Hannie Suchockiej*, B. Kaniewska, T. Wallas, K. Urbaniak (red.), Poznań 2023, s. 415.

⁸ Zob. *Committee of Ministers Resolution (90)6 on a Partial Agreement Establishing the European Commission for Democracy Through Law* (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 1990 at its 86th Session).

⁹ *Ibid.*

w toku zdobytych doświadczeń¹⁰. Podkreślono ponadto, iż bez uszczerbku dla kompetencji organów Rady Europy Komisja Wenecka będzie mogła z własnej inicjatywy prowadzić badania oraz – w razie potrzeby – formułować przepisy ustawowe, zalecenia i umowy międzynarodowe, a wszelkie te propozycje będą omawiane i przyjmowane przez organy statutowe RE¹¹.

W art. 2.2. tej uchwały wskazano, że Komisja Wenecka „wydaje opinie na wniosek złożony za pośrednictwem Komitetu Ministrów w jego składzie ograniczonym do państw członkowskich porozumienia częściowego przez Zgromadzenie Parlamentarne, Sekretarza Generalnego lub którekolwiek państwo członkowskie Rady Europy”¹². Zaznaczono, że z działalności Komisji Weneckiej może korzystać każde państwo niebędące członkiem oraz każda organizacja międzyrządowa Komisji, kierując wniosek do Komitetu Ministrów w celu uzyskania jego zgody¹³.

W art. 1.1. Statutu stanowiącego załącznik do uchwały (90)6¹⁴, jak również zmienionego Statutu z 2002 r.¹⁵ omówiono funkcje Komisji Weneckiej, a mianowicie:

- ◆ wzmacnianie zrozumienia systemów prawnych państw uczestniczących, zwłaszcza w celu zbliżenia tych systemów;
- ◆ promowanie praworządności i demokracji;
- ◆ badanie problemów wynikających z funkcjonowania instytucji demokratycznych oraz ich wzmacniania i rozwoju oraz
- ◆ odpowiadanie na prośby państw o poradę w sprawie projektów ustaw zmieniających konstytucje i związane z nimi normy prawne.

Potrzeba zmiany Statutu wynikała z tego, że – pełniąc funkcje ewaluacyjne i doradcze wobec krajów przechodzących transformację – Komisja Wenecka musiała zmierzyć się ze złożonymi wyzwaniami. Lista problemów związanych z demokracją w krajach postkomunistycznych obejmowała szerszy zakres tematów do dyskusji, niż wynikałoby to z prostej analizy zasad rządzących wolnymi wyborami i organizacją organów państwowych.

Nie ma idealnej konstytucji, która miałaby zastosowanie do wszystkich krajów, dlatego też praca Komisji Weneckiej jest tak ważna, pełni bowiem funkcję przewodnika uwzględniającego wszystkie cechy danego państwa¹⁶. Komisja stara się w swoich analizach uwzględniać specyfikę każdego kraju – odnosząc się do kultury, tła historycznego, systemu prawnego, klasy poli-

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Zob. Appendix to Resolution (90)6 Statute of the European Commission for Democracy through Law, www.venice.coe.int [dostęp: 19.09.2023].

¹⁵ Zob. Venice Commission Resolution Res (2002)3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy Through Law, Strasbourg, 27 February 2002, CDL (2002)27.

¹⁶ Zob. A. Drzemczewski, *The Council of Europe and the Rule of Law: Introductory Remarks regarding the Rule of Law Checklist Established by the Venice Commission*, 'Human Rights Law Journal' 2017, 1–6, ss. 179–184.

tycznej – oraz stara się znaleźć rozwiązanie szyte na miarę każdego państwa¹⁷. Przedstawia także sugestie dotyczące dostosowania ustawodawstwa do ewolucji społeczeństwa i jego dobrobytu¹⁸.

Znaczenie opinii Komisji Weneckiej dla procesu reform sądownictwa w wybranych państwach członkowskich Rady Europy

Zapewnienie niezależności sądownictwa i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w interesie społeczeństwa stało się ważnym obszarem działań Komisji Weneckiej. Przypomnieć bowiem należy, że jednym z najważniejszych wymogów, jakie stanęły przed państwami aplikującymi do Rady Europy, było przeprowadzenie reformy sądownictwa¹⁹. Komisja Wenecka, analizując reformy sądownictwa, w wielu przypadkach krytykowała niektóre podjęte środki, uznając je za poważne zagrożenie dla niezależności i skuteczności sądownictwa²⁰.

W kontekście Chorwacji Zgromadzenie Parlamentarne RE już na etapie akcesji wyraziło oczekiwanie, że władze państwowe podejmą ważne zobowiązania w zakresie zapewnienia niezależnego sądownictwa jako podstawy praworządności. W chorwackiej konstytucji gwarantującej podział władzy przewidziano ustanowienie Krajowej Rady Sądownictwa²¹. Przykład Chorwacji ukazuje, że co prawda przyjęte rozwiązania prawne nie doprowadziły do natychmiastowej poprawy kondycji władzy sądowniczej, która w dalszym ciągu stanowiła jedną ze słabszych instytucji politycznych w tym kraju, jednak zmiany wprowadzone nowelizacją ustawy zasadniczej miały fundamentalny wpływ na większą autonomię – i pomimo że nie rzutowało to na wzmocnienie władzy sądowniczej, niewątpliwie stanowiło istotny postęp na drodze do jej poprawy.

¹⁷ Zob. A. Rytel-Warzocha, A. Gajda, *Prokurator Generalny jako Minister Sprawiedliwości w świetle opinii Komisji Weneckiej na temat rozwiązań polskich* [w:] XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Zięcie-Załućkiej, R. Grabowski (red.), Toruń 2022, ss. 468–484; P. Biro, L. Laszlo, B. Sziklai, *Fair Apportionment in the view of the Venice Commission's Recommendation*, 'Mathematical Social Sciences' 2015, 77, ss. 32–41.

¹⁸ Zob. M. Klimkowski, *Aktywność Komisji Weneckiej na rzecz poprawy standardów demokratycznych w prawodawstwie Czarnogóry w latach 2011–2014*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, 4, ss. 247–261.

¹⁹ Zob. K. Spryszak, *Wpływ „miękkiego prawa” organizacji międzynarodowych na zmiany norm konstytucyjnych w wybranych państwach Europy*, Toruń 2019, s. 265.

²⁰ Zob. A. Rytel-Warzocha, A. Gajda, *Prokurator...*, ss. 468–483; A. Drzemczewski, *Erozja praworządności i niezawisłość sądów w Polsce od 2015 r.: reakcja Rady Europy – za mało, za późno?* [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka: księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, A. Bodnar, A. Płoszka (red.), Warszawa 2020, ss. 369–395.

²¹ Ibid.

Kwestie dotyczące sądownictwa przez długi czas wymagały natomiast odpowiedniego uregulowania w konstytucji Bułgarii (zwłaszcza do 2007 r.). Komisja Wenecka odniosła się pod wieloma względami krytycznie do bułgarskiego systemu sądowniczego. Krytyce został poddany zarówno powszechny immunitet sędziów i prokuratorów, jak i struktura Najwyższej Rady Sądownictwa. Krytyka ta koncentrowała się na ryzyku upolitycznienia Rady. Wskazywano m.in. rolę Ministra Sprawiedliwości w przewodniczeniu Radzie, co mogło wprowadzać zamieszanie w relacji między władzami wykonawczą a sądowniczą. Choć bowiem konstytucja przewidywała niezależność sądownictwa, to w jej przepisach brakowało określenia mechanizmów, za pomocą których można byłoby osiągnąć oczekiwaną efektywność w tym zakresie. Co więcej, poddawano krytyce rozwiązanie dotyczące długości okresu próbnego sędziów (wówczas trzy lata). Okres ten został nawet przedłużony do pięciu lat²². W 2007 roku – w następstwie dokonania poprawek w konstytucji – wprowadzono następujące zmiany: art. 130, który dotyczył Najwyższej Rady Sądownictwa, otrzymał cztery nowe ustępy: 6–9.

W ust. 6 przyznano NRS najwyższą władzę sądowniczą, m.in. prawo do:

- ◆ mianowania, awansowania, przenoszenia i usuwania sędziów, prokuratorów i sędziów śledczych;
- ◆ wymierzania dyscyplinarnych kar i zwalniania z funkcji sędziów, prokuratorów i sędziów śledczych;
- ◆ organizowania kwalifikowanych sędziów, prokuratorów i sędziów śledczych;
- ◆ przyjmowania projektów budżetu władzy sądowniczej oraz określania zakresu i struktury sprawozdań rocznych.

Wskazano tym samym, że Najwyższa Rada Sądownictwa – po wysłuchaniu – przyjmuje roczne sprawozdania Naczelnego Sądu Kasacyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz prokuratora generalnego o stosowaniu prawa i działalności sądów, prokuratury i organów śledczych, a następnie wnosi je do Zgromadzenia Narodowego. W razie zaś wygaśnięcia mandatu wybieralnego członka Rady na jego miejsce miał być wybierany kolejny, który pełnił tę funkcję do końca kadencji. Zgodnie z wprowadzonymi zmianami przy Radzie utworzono Inspektorat – składający się z głównego inspektora i dziesięciu inspektorów²³.

Zasadniczy dorobek Komisji Weneckiej można także dostrzec w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw będących członkami Rady Europy. Jak zauważa K. Spryszak, taki wpływ nie wynika tylko z opinii wydawanych przez Komisję na wniosek sądu konstytucyjnego, gdyż można podać wiele przykładów na powoływanie się przez sądy, którym powierzono kontrolę konstytucyjności prawa, na opinie Komisji zarówno indywidualne (niekoniecznie

²² Zob. Venice Commission Opinion on the Constitution of Bulgaria, Adopted by Venice Commission at its 74th Plenary Session, Venice, 14–15 March 2008, Opinion No. 444-2007, CDL-AD(2008)009, s. 5.

²³ Ibid.

dotyczące państwa, którego prawo kontroluje sąd²⁴), jak i generalne²⁵. Także polski Trybunał Konstytucyjny powoływał się kilkakrotnie na dorobek Komisji Weneckiej. W większości przypadków powoływanym dokumentem był Kodeks dobrej praktyki w sprawach wyborczych – czterokrotnie w zakresie zakazu dokonywania istotnych zmian w prawie wyborczym w okresie bezpośrednio poprzedzającym wybory²⁶.

W kontekście opinii Komisji Weneckiej dotyczącej Mołdawii warto podkreślić znaczenie stosowania systemu większości kwalifikowanej w procesie wyboru sędziego. Komisja powołała się tu na przykład rozwiązań istniejących w Niemczech, gdzie obowiązuje zasada wyboru sędziów przez parlament większością kwalifikowaną 2/3. Takie rozwiązanie zapewnić ma poparcie opozycji przy wyborze sędziego. Sytuacja ta zmusza partie polityczne i grupy parlamentarne do znalezienia konsensusu²⁷.

Zdaniem H. Suchockiej system kwalifikowanej większości rodzi zawsze niebezpieczeństwo potencjalnej blokady wyboru sędziego w sytuacji niemożności znalezienia kompromisu. Wskazuje tym samym, że zabezpieczenie przed takim zablokowaniem wyboru kandydata nie jest łatwe, ale jest możliwe²⁸. Komisja wielokrotnie wskazywała instrumenty prawne mogące dopomóc w rozwiązywaniu takiego problemu. Jednak była także świadoma trudności związanych z wyborem odpowiedniego, efektywnego mechanizmu. Dlatego nie narzuca jednego modelu, pozostawiając to uznaniu państw²⁹.

W odniesieniu do Wysokiej Rady Sądowniczej i Prokuratorskiej w Bośni i Hercegowinie Komisja Wenecka wskazała w swej opinii, że „sądownictwo nie powinno być zorganizowane według kryteriów etnicznych”. Biorąc to pod uwagę, nie wykluczono takiej metody selekcji kandydatów³⁰.

W 2007 r. Komisja Wenecka przyjęła sprawozdanie w sprawie powoływania sędziów³¹. W 2010 r. przyjęła dwa ogólne sprawozdania na temat najważniejszych standardów europejskich mających zastosowanie do sądownictwa,

²⁴ Zob. wyrok Sądu Konstytucyjnego Chorwacji z 12.08.2014 (U-I-5735-2014) CODICES.

²⁵ Zob. wyrok Sądu Konstytucyjnego Rumunii z 26.06.2013 (334/2013), CODICES; wyrok Sądu Konstytucyjnego Litwy z 20.10.2015 (KT-27-N16/2015), CODICES.

²⁶ Zob. wyroki TK: z 3.11.2006 (K 31/06), ZU OTK 2006/10A, poz. 147; z 28.10.2009 (Kp 3/09), ZU OTK 2009/9A, poz. 138, postanowienie TK z 13.10.2010 (Kp 2/10), ZU OTK 2010/8A, poz. 91; wyrok TK z 20.07.2011 (K 9/11), ZU OTK 2011/6A, poz. 61.

²⁷ Zob. Venice Commission Opinion on the Constitutional of the Republic of Moldova, CDL-AD(2004)043.

²⁸ H. Suchocka, Stanowisko Komisji Weneckiej dotyczące pozycji ustrojowej sądownictwa konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, I, s. 14.

²⁹ Zob. Venice Commission Opinion on the Draft Amendments to three Constitutional Provisions relating Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro, CDL-AD(2013)028.

³⁰ Zob. Venice Commission Opinion on the Constitutional Situation in Bosnia and Herzegovina and powers of the powers of the high Representative, adopted by the Venice Commission at its 62nd Plenary Session, Venice, 1–12 March 2005, CDL-AD (2205)004.

³¹ Zob. Venice Commission, Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16–17 March 2007), Venice, 22 June 2007, CDL-AD(2007)028.

stanowiących dla Komisji punkt odniesienia przy ocenie ustawodawstwa krajowego regulującego wymiar sprawiedliwości oraz gwarancji wprowadzonych w celu zapewnienia jego niezależnego funkcjonowania³².

Powtarzające się kwestie poruszane przez Komisję w jej opiniach dotyczyły niezawisłości i immunitetu sędziów, ich powoływania i dyscypliny, składu, mandatu i niezależności rad sądownictwa, a także nominacji na kierownicze stanowiska w sądownictwie. Powracającym tematem były też systemy oceny sędziów i etyka sędziowska.

Konkretne problemy związane z amnestią i pomyłkami sądowymi, a także ogólny problem korupcji w sądownictwie – również znalazły się w centrum uwagi Komisji.

W 2013 r. Czarnogóra pod wpływem zaleceń Komisji Weneckiej dokonała zmian w konstytucji polegających na ograniczeniu wpływu parlamentu na procedurę nominacji sędziów – co miało rzutować na zwiększenie niezależności sądownictwa w tym państwie.

W 2014 r. Minister Sprawiedliwości Ukrainy zwrócił się do Komisji Weneckiej o opinię w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie sądownictwa i statusie sędziów Ukrainy. Komisja oceniła projekt jako spójny, dobrze ułożony i zgodny ze standardami europejskimi. Istniało wiele wcześniejszych zaleceń Komisji Weneckiej, które zostały wzięte pod uwagę w procesie przygotowywania tego projektu ustawy³³. Jednak zdaniem Komisji Weneckiej prawdziwe problemy dotyczące niezależności sądownictwa na Ukrainie tkwiły raczej w przepisach konstytucyjnych niż w ustawie o systemie sądownictwa. Aby przeprowadzić skuteczną reformę wymiaru sprawiedliwości na Ukrainie, spełniającą europejskie standardy, zdaniem Komisji konieczne były zmiany w konstytucji. Ponadto niektóre kwestie – takie jak istnienie dwóch poziomów sądów kasacyjnych – mogłyby zostać rozwiązane w wyniku zmian konstytucyjnych.

W 2015 r. Komisja Wenecka dokonała analizy wcześniejszych projektów zmian do konstytucji Republiki Kirgistanu. W przegląd ten włączyło się również Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) – w związku z tym, że od pewnego czasu obie instytucje wspierały proces zmian konstytucyjnych w tym państwie, głównie w obszarze władzy sądowniczej. W najnowszej opinii odnotowano, iż wprowadzone poprawki zasadniczo wpłynęły

³² Zob. Venice Commission Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges, Adopted by the Venice Commission at its 82th Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010), Strasbourg, 16 March 2010, CDL-AD(2010)004; Venice Commission Report European Standards as Regards the Independence of the Judicial System, Part. II: The Prosecution Service, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17–18 December 2010), Strasbourg, 3 January 2011, CDL-AD(2010)040.

³³ Zob. Venice Commission Preliminary Opinion no. 792/2015 on the Draft Law on Amending the Law on the Judicial System and The Status of Judges of Ukraine, Taken note by the Venice Commission at its 102th Plenary Session (Venice, 20–21 March 2015), Strasbourg, 10 April 2015, CDL-AD(2015)008.

na status instytucjonalny oraz rolę Izby Konstytucyjnej Sądu Najwyższego jako organu nadzoru sądowego dokonującego przeglądu konstytucyjności przepisów projektu ustaw i traktatów. Poprawki te zostały także rozważone w odniesieniu do rozdziału władzy i niezależności sądownictwa. W związku z tym z zadowoleniem odnotowano, że pomimo późniejszego ich przyjęcia przyniosły oczekiwany skutek³⁴.

W 2016 r. Komisja Wenecka w opinii na temat Albanii wyraziła zadowolenie ze zmian w wymiarze sprawiedliwości, zwłaszcza z wprowadzenia doraźnego mechanizmu sprawdzającego, którego zadaniem miało być zwalczanie korupcji wśród sędziów i prokuratorów, prowadzone pod nadzorem społeczności międzynarodowej. Komisja sformułowała również wytyczne *amicus curiae* dla Trybunału Konstytucyjnego Albanii – dotyczące prawa lustracyjnego – w których zawarto przepisy konstytucyjne dotyczące weryfikacji sędziów i prokuratorów³⁵.

W 2017 r. Komisja Wenecka w opinii w sprawie projektu kodeksu sądowego Armenii zaproponowała, aby zapewnić prawo do odwołania się do sądu od decyzji w sprawach dyscyplinarnych. Armeńskie władze zmieniły projekt kodeksu, biorąc pod uwagę wiele zaleceń Komisji³⁶.

W 2018 r. Komisja Wenecka zbadała zmiany w konstytucji dotyczące sądownictwa Republiki Mołdawii. W opinii z zadowoleniem przyjęto zniesienie okresów próbnych dla sędziów i wprowadzenie immunitetu funkcjonalnego sędziów na poziomie konstytucyjnym. Jednocześnie podkreślono wagę zapewnienia dialogu Naczelnej Rady Sądownictwa z pozostałymi instytucjami i zalecono wyjaśnienie niektórych kwestii dotyczących składu tej pierwszej instytucji.

W 2021 r. Komisja Wenecka wraz z Dyрекcją Generalną ds. Praw Człowieka i Praworządności Rady Europy – odnosząc się do projektu ustawy o zmianie niektórych aktów ustawodawczych dotyczących procedury wyboru (powołania) członków Najwyższej Rady Sądownictwa oraz działalności inspektorów dyscyplinarnych Ukrainy – z zadowoleniem przyjęła tymczasowy charakter międzynarodowego udziału w Radzie Etyki i oceniła sześciolletni okres trwania jako rozsądny, biorąc pod uwagę fakt, że prawo krajowe przewidywało stopniową zmianę składu Rady przez różne organy powołujące. „Choć Rada Etyki jako taka mogłaby w zasadzie stać się nawet instytucją stałą, prawo powinno wyraźnie określać, że międzynarodowe uczestnictwo w Radzie Etyki trwa przez jedną sześciolletnią kadencję. Miałoby to istotny wpływ na kon-

³⁴ Zob. OSCE/ODIHR and Venice Commission, Joint Opinion on the Draft Law on Introduction of Changes and Amendments to the Constitutions of the Kyrgyz Republic, 22 June 2015.

³⁵ Zob. Venice Commission Final Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments on the Judiciary of Albania, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session, Venice, 11–12 March 2016, Opinion No. 824/2015, CDL-AD(2016)009.

³⁶ Zob. Venice Commission Opinion on the Draft Judicial Code of Armenia, Adopted by the Venice Commission, at its 112th Plenary Session (Venice, 6–7 October 2017), Opinion No. 893/2017, CDL-AD(2017)19.

stytucyjność proponowanej Rady Etyki [...] Włączenie ekspertów międzynarodowych do Rady Etyki może być trudne do zaakceptowania przez sędziów i członków Rady, ważne jest jednak zwalczanie plagi korupcji bez powodowania niestabilności i pogłębiania korupcji. To przede wszystkim korupcja osłabia suwerenność państwa”³⁷ – czytamy w opinii.

W opinii w sprawie projektu nowelizacji ustawy o Prokuraturze Państwowej oraz projektu ustawy o Prokuraturze ds. Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji w Czarnogórze Komisja Wenecka zaleciła dokonanie przeglądu nowych przepisów dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów w celu doprecyzowania, że odpowiedzialność taka może zostać nałożona wyłącznie za rażące niewłaściwe zachowanie, a nie tylko za nieprawidłowe stosowanie prawa³⁸.

W kontekście Serbii Komisja Wenecka wskazała, że zastosowała się do większości jej zaleceń dotyczących poprawek do konstytucji, jednak ryzyko upolitycznienia głównych organów sądowych należało nadal zmniejszać³⁹. Komisja stwierdziła w opinii, że „zalecenie dotyczące mechanizmu zapobiegającego impasowi w wyborze [...] członków Najwyższej Rady Sądownictwa nie zostało zrealizowane, a zalecenie dotyczące składu Najwyższej Rady Prokuratorskiej zostało zrealizowane jedynie częściowo”⁴⁰. Chociaż rozwiązania zaproponowane w poprawionym projekcie poprawek w odniesieniu do tych dwóch zaleceń jako takie nie stały w sprzeczności z żadnymi standardami międzynarodowymi, Komisja podkreśliła potrzebę ograniczenia ryzyka upolitycznienia obu Rad⁴¹.

W opinii na temat Cypru Komisja Wenecka odniosła się do trzech projektów ustaw reformujących sądownictwo. Wśród zaleceń sformułowanych w opinii uznano za akceptowalną propozycję władz dotyczącą przywrócenia Najwyższego Trybunału Konstytucyjnego – i nie znalazła powodu, aby sprzeciwić się tej propozycji jako takiej. A 1 lipca 2023 r. ustawą 145(I)2022 zmieniającą ustawę 33/64 Sąd Najwyższy został podzielony na Najwyższy Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy, w skład którego wchodziło dziewięciu sędziów w pierwszym przypadku i siedmiu w drugim. Jak wspomniał Prezes Cypryjskiego Trybunału Konstytucyjnego, utworzenie Trybunału Konstytucyjnego jako odrębnego organu sądowego uznano za konieczne między inny-

³⁷ Zob. Venice Commission Ukraine, Urgent Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, Strasbourg, 5 July 2021, CDL-AD(2021)018.

³⁸ Zob. Venice Commission, Montenegro Draft Amendments to the Legislation on the Prosecution Service (The Law on The State Prosecution Service and the Law on The Special State Prosecutor's Office), Strasbourg, 9 March 2021, CDL-REF(2021)028.

³⁹ Zob. Venice Commission Opinion No. 1027/2021, Serbia Urgent Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments on the Judiciary, Issues on 24 November 2021 pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure, Strasbourg, 24 November 2021, CDL-PL(2021)19.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

mi w celu ułatwienia ochrony, promowania i bezpieczeństwa praworządności, na co zwróciła uwagę Komisja Wenecka⁴².

W 2022 r. Minister Sprawiedliwości Armenii Karen Andreasjan zwrócił się do Komisji Weneckiej o opinię w sprawie projektu ustawy konstytucyjnej zmieniającej Kodeks postępowania sądowego. Komisja Wenecka z zadowoleniem przyjęła gotowość Armenii do kontynuowania konstruktywnego dialogu z Radą Europy oraz jej ciągłe wysiłki na rzecz poprawy systemu zarządzania sądownictwem – zgodnie ze standardami europejskimi⁴³. Projekt ustawy miał na celu odpowiedzieć na niektóre wcześniejsze zalecenia Komisji Weneckiej i GRECO. W szczególności projekt ustawy wprowadzał nowy system zaskarżania orzeczeń Naczelnej Rady Sądownictwa w sprawach dyscyplinarnych za pośrednictwem panelu drugiej instancji utworzonego w ramach samej Rady. Zdaniem Komisji Weneckiej nowy mechanizm w znacznym stopniu uwzględnił istotę zalecenia CM/Rec(2010)12. Ponadto wskazała ona, że lepszym rozwiązaniem mogłoby być odwołanie się do zewnętrznego organu sądowego, ale wymagałoby to zmiany konstytucji. Dlatego w ocenie Komisji utworzenie instytucji odwoławczej w ramach Naczelnej Rady Sądownictwa wydawało się akceptowalnym kompromisem.

Uwagi końcowe

Analiza przykładów oddziaływania Komisji Weneckiej na realizację zasady państwa prawnego w obszarze sądownictwa w państwach członkowskich Rady Europy prowadzi do stwierdzenia, że hipoteza badawcza sformułowana na początku tego opracowania została zweryfikowana pozytywnie. Fakt, że Komisja Wenecka nie tworzy uchwał prawnie wiążących, a jej zalecenia mogą być postrzegane jedynie w charakterze tzw. miękkiego prawa (*soft law*) – nie doprowadził do tego, że jej zalecenia dotyczące reformowania wymiaru sprawiedliwości nie były realizowane. Wręcz przeciwnie, większość państw starała się realizować zalecenia Komisji Weneckiej, zdając sobie sprawę, że organ ten, złożony z wybitnych prawników, jest międzynarodowo uznawanym autorytetem w zakresie standardów konstytucyjnych, a więc jego zalecenia powinny być *de minimis* postrzegane w charakterze *know-how*. Dodatkowo dochodzi do tego rozeznanie, że brak realizacji zaleceń Komisji Weneckiej może narazić państwo członkowskie Rady Europy na zarzut, że nie realizuje

⁴² Zob. Venice Commission Opinion 1060/2021, Cyprus Opinion on Three Bills Reforming The Judiciary, Adopted by the Venice Commission at its 129th Plenary session (10–11 December 2021, Venice and online), Strasbourg, 12 December 2021, CDL-AD(2021)043.

⁴³ Zob. Venice Commission Opinion no 1101/2022, Armenia Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, on Draft Amendments to the Judicial Code, Strasbourg, 19 December 2022, CDL-AD(2022)044.

zobowiązań przyjętych wraz z uzyskaniem członkostwa w Radzie Europy. Jest to badane w szczególności w ramach procedury monitoringowej. Ustalenia Komisji Weneckiej stanowią w tej procedurze istotny punkt odniesienia dla stwierdzenia, jakie dyspozycje prawne wynikły z przyjmowanych zobowiązań. Wyartykułowanie treści tych standardów przez Komisję Wenecką miało więc istotne znaczenie dla procesu modelowania ustrojowego władzy sądowniczej w państwach członkowskich RE. Bez nich proces ten byłby znacząco utrudniony. Doświadczenia Rady Europy po 1989 roku pokazały wszakże – co widoczne było zwłaszcza na przykładzie państw postradzieckich – że implementacja standardów dotyczących władzy sądowniczej spotkała się z istotnymi barierami: świadomościowymi, kulturowo-politycznymi, ekonomicznymi, jak również organizacyjnymi. Wdrażanie mechanizmów podziału władzy oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to mechanizmy i zasady pozostawały w sprzeczności z tradycją i istotą ustrojów totalitarnych, następowało więc w ramach niezwykle złożonych procesów. Musiało to w wielu przypadkach ograniczać faktyczne znaczenie zaleceń Komisji Weneckiej – co jednak nie powinno podważać zasadności powołania tego organu, a w konsekwencji prowadzi także do docenienia znaczącej roli, jaką organ ten odegrał w procesie promowania demokratycznych przemian, m.in. w zakresie zapewnienia odpowiedniej pozycji ustrojowej władzy sądowniczej w systemie trójpodziału władzy.

Abstrakt

Analiza podjęta w artykule dotyczy wpływu Komisji Weneckiej na reformy sądownictwa w wybranych państwach członkowskich Rady Europy. Komisja ta pełni funkcję doradczą i opiniotwórczą w zakresie konstytucyjności oraz odgrywa ważną rolę w kształtowaniu polityki prawnej państw członkowskich. Analiza przypadków interwencji Komisji Weneckiej w procesy reformy sądownictwa pozwala na identyfikację kluczowych obszarów, w których jej działania miały decydujący wpływ. W miarę jak państwa starają się dostosować swoje systemy prawne do zmieniających się realiów społeczno-politycznych, Komisja Wenecka staje się jednym z filarów utrzymania praworządności na kontynencie europejskim.

Słowa kluczowe: Rada Europy, Komisja Wenecka, państwo prawa, sądownictwo.

BIBLIOGRAFIA

Benoît-Rohmer F., Klebes H., Council of Europe Law – Towards a Pan-European Legal Area, Council of Europe 2005.

Biro P., Laszko L., Sziklai B., Fair apportionment in the view of the Venice Commission's recommendation, 'Mathematical Social Sciences' 2015, 77.

Bodnar A., Płoszka A. (red.), Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka: księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego, Warszawa 2020.

Breitenmoser S. (red.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law – *Liber amicorum* Luzius Wildhaber, Zürich 2007.

Drzemczewski A., The Council of Europe and the Rule of Law: Introductory Remarks Regarding the Rule of Law Checklist Established by the Venice Commission, 'Human Rights Law Journal' 2017, 1–6.

Grabowski R. (red.), XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Załuckiej, Toruń 2022.

Jowell J., The Venice Commission: Dissemination Democracy Through Law, 'Public Law' 2001, Winter.

Kaniewska B., Wallas T., Urbaniak K. (red.), Między prawem a polityką. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Hannie Suchockiej, Poznań 2023.

Klimkowski M., Aktywność Komisji Weneckiej na rzecz poprawy standardów demokratycznych w prawodawstwie Czarnogóry w latach 2011–2014, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, 4.

Przywora B., Rogacka-Łukasik A., Skotnicki K. (red.), Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej, Częstochowa 2022.

Spryszak K., Wpływ „miękkiego prawa” organizacji międzynarodowych na zmiany norm konstytucyjnych w wybranych państwach Europy, Toruń 2019.

Suchocka H., Stanowisko Komisji Weneckiej dotyczące pozycji ustrojowej sądownictwa konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, 1.

Visser M. de, A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform, 'American Journal of Comparative Law' 2015, 36.



Mariusz Załucki*

Nowe technologie w prawie spadkowym USA – problem następstwa prawnego dóbr cyfrowych

[New Technologies in US Succession Law: The Problem of the Legal Succession of Digital Assets]

Abstract

Inheritance law is an area that requires stability. This is one of the reasons why it is reluctant to undergo any changes, and most legal structures still have their roots in Roman law. However, recent years—with technological developments and changes in society and its needs—have provoked discussion about the need for fundamental changes in this area of law, including responses to the ongoing technological revolution. One manifestation of this revolution is the transfer of a large part of human activity to the digital world. In the event of the death of a user of various digital assets, inheritance law generally does not provide for any different regulations from the general ones regarding the handling of such assets. However, as practice shows, such regulations specifically relating to digital resources would be desirable. This has been recognized, among others, in the US, where specific legal regulations *mortis causa* concerning digital assets already exist. Given that the search for an optimal model for solving the problem of the legal succession of digital assets in the event of the death of the person using them is currently underway worldwide, this article presents American solutions that can and should become a reference point for ideas on how to regulate this area of law.

Keywords: digital assets, new technologies, inheritance, legal succession.

* **Mariusz Załucki** – prof. dr hab. nauk prawnych, Uniwersytet Ignatianum w Krakowie (afiliacja), sędzia SN, Izba Cywilna; <https://orcid.org/0000-0002-3338-3832>; mariusz.zalucki@ignatianum.edu.pl / DSc, full professor, Ignatianum University in Cracow (affiliation); justice of the (Polish) Supreme Court, Civil Chamber.

Wprowadzenie

Prawo podlega ciągłym przeobrażeniom, zależnym od różnego rodzaju czynników¹. Mimo panującego powszechnie przekonania, że prawo spadkowe to obszar raczej stabilny, niechętny zmianom², ostatnie lata pokazują, że – pojawiająca się dość często w różnych systemach prawnych – opinia wskazująca jedynie na potrzebę niewielkich zmian ustawodawczych tego obszaru przestała być aktualna. Przemiany społeczne, wzrost znaczenia środowiska cyfrowego, nieadekwatność rozwiązań tradycyjnych do dzisiejszych potrzeb statystycznego spadkodawcy³ – to tylko niektóre czynniki wymuszające dyskusję o potrzebie daleko idących zmian legislacyjnych, a także prowokujących same zmiany, które jeszcze w ostatnich kilkunastu latach, przynajmniej w niektórych państwach, były nie do pomyślenia⁴.

Jednym z tego przykładów są dobra cyfrowe⁵, istotna dziś część wielu majątków należących do osób fizycznych, których los – po śmierci użytkownika usług internetowych – nie jest jasny. Dobra te, m.in. ze względu na zróżnicowany charakter i (na ogół) ze względu na środowisko Internetu jako miejsce korzystania z nich⁶, wymykają się tradycyjnym rozwiązaniom ustawowym dotyczącym następstwa prawnego⁷, zwłaszcza że zazwyczaj mają postać danych utrwalonych w formacie cyfrowym, gdyż są przechowywane online⁸. O ile jednak z punktu widzenia państw europejskich dziedziczenie praw o charakterze majątkowym zdaje się niekwestionowane – a do tego rodzaju praw owe dobra w zdecydowanej większości pretendują⁹ – o tyle takie podejście do dóbr cyfrowych, choćby ze względu na możliwe ich cechy niemajątkowe, osobiste i wkraczające w obszar przetwarzania danych różnych osób korzystających

¹ J. Basedow, *Codification of Private Law in the European Union: The Making of a Hybrid*, 'European Review of Private Law' 2001, 1, ss. 35–49.

² P. Ternier, *Perspectives of a European Law of Succession*, 'Maastricht Journal of European and Comparative Law' 2007, 14, 2 (8.06), ss. 147–178.

³ P. Koukal, *Inheritability of Gaming Accounts of Massive Multiplayer Online Games (Central-European Perspective)* [w:] *Estate, Succession and Autonomy. New Assets and New Trends*, R. Lobo Xavier, N. Sousa e Silva, M. Rosas (red.), Porto 2024, *passim*.

⁴ G. Elliott, *How Much Dead-Hand Control Is Too Much? Why Biometric Data Privacy Laws Need Expanding*, 'Estate Planning and Community Property Law Journal' 2023, 15, 1, ss. 1–40.

⁵ M. Załucki, *The Approach of Family and Succession Law to Digital Assets* [w:] *Family, Law, and Society: From Roman Law to the Present Day*, E. Dawidziuk, P. Panero, A. Tarwacka (red.), Berlin–Lausanne–Bruxelles–Chennai–New York–Oxford 2023, ss. 471–486.

⁶ Zob. np. A.I. Seifert, *Das digitale Erbe im Spannungsfeld von Persönlichkeitsrechten, Fernmeldegeheimnis und Datenschutz in Deutschland*, 'European Review of Private Law' 2019, 27, 5, ss. 1169–1180.

⁷ G. Resta, *Personal Data and Digital Assets After Death: A Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, 'Journal of European Consumer and Market Law' 2018, 7, 5, ss. 201–204.

⁸ D. Sisto, *Morte e immortalità digitale: la vita dei dati online e l'interazione postuma*, 'Funes. Journal of narratives and social sciences' 2018, 2, 2, ss. 111–122.

⁹ S. Herzog, *Der digitale Nachlass und das Erbrecht*, 'Anwaltsblatt Online' 2018, 6, ss. 471–481.

z Internetu¹⁰, zdaniem wielu, nie wydaje się adekwatne¹¹. Z pewnością zaś jest to obszar coraz bardziej znaczący, w którym trwa powszechne poszukiwanie optymalnej ścieżki postępowania z dobrami cyfrowymi po zmarłym korzystającym z Internetu.

Ustawodawca polski na razie nie wprowadził jakiejkolwiek szczególnej regulacji prawnej w zakresie następstwa prawnego dóbr cyfrowych na wypadek śmierci osoby z nich dotychczas korzystającej (nazywanej niekiedy użytkownikiem tych dóbr)¹², zagadnienie to wciąż pozostaje niejednoznacznie ujęte zarówno na poziomie normatywnym, jak i konceptualnym. W szczególności brak jest pogłębionej analizy ewolucji rozwiązań wypracowanych w systemach prawnych, które najwcześniej i najintensywniej mierzyły się z problemem następstwa prawnego dóbr cyfrowych, oraz oceny ich potencjalnej przydatności z perspektywy systemów prawa kontynentalnego. W nauce prawa pojawiają się w związku z tym przede wszystkim poglądy, iż dobra te należy traktować jak inne dobra o charakterze majątkowym, a zatem stosować do nich ogólną regulację kodeksu cywilnego dotyczącą dziedziczenia¹³. Orzecznictwo w Polsce – przynajmniej w orzeczeniach, które są publikowane – o charakterze prawnym tego rodzaju dóbr *mortis causa* dotychczas się nie wypowiadało. Miało to już zaś miejsce w innych państwach, które niejednokrotnie od dyskusji doktrynalnej, przez problemy orzecznicze, dotarły do interesujących rozwiązań legislacyjnych¹⁴. Jednym z takich państw, w obszarze dóbr cyfrowych będących istotnym punktem odniesienia w zasadzie dla wszystkich dyskutantów, są Stany Zjednoczone Ameryki. Omawiana problematyka przeszła tam swoistą ewolucję¹⁵, a dzisiejsze rozwiązania to paradygmat wielu światowych projektów co do tego, jak postąpić z dobrami cyfrowymi *mortis causa*. Zdaje się to wystarczającą przyczyną, by obszar ten przeanalizować i przedstawić go bliżej polskiemu czytelnikowi. W przyszłości może to bowiem pozwoli na jego pogłębione rozważenie przez polskiego ustawodawcę, który problem następstwa prawnego dóbr cyfrowych po śmierci osoby dotychczas z nich korzystających będzie musiał – jak można sądzić – rozwiązać legislacyjnie. Celem niniejszego artykułu jest zatem krytyczna analiza amerykańskich

¹⁰ A. Eigenmann, *Successions numériques* [w:] Journée de droit successoral, M. Pradervand-Kernen, M. Mooser, A. Eigenmann (red.), Berne 2021, ss. 41–86.

¹¹ T. Davey, *Until Death Do Us Part: Post-Mortem Privacy Rights for the Ante-Mortem Person*, Norwich 2020, *passim*.

¹² Zob. np. K. Trzpis, *Problematyka następstwa prawnego mortis causa kont na platformach dystrybucji cyfrowej gier komputerowych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022, 13, 1, ss. 26–33.

¹³ M. Mądel, *Dostęp do treści cyfrowych zmarłego użytkownika usług internetowych na tle orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, 15, 2, ss. 125–44.

¹⁴ M. Bock, *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, ‘Archiv Für Die Civilistische Praxis’ 2017, 3, ss. 370–417.

¹⁵ Szczegółowo na ten temat zob. (w języku ang.): M. Załucki, *Post-Mortal Status of Digital Assets and Human Rights. Bridging the Gap Between Succession, Privacy and Personal Data Protection*, Murcia 2024, s. 145 i nn.

rozwiązań dotyczących następstwa prawnego dóbr cyfrowych *mortis causa* oraz ocena ich znaczenia z perspektywy prawa spadkowego. Artykuł opiera się na analizie dogmatycznoprawnej, uzupełnionej metodą komparatystyczną, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości wykorzystania wybranych rozwiązań w polskim porządku prawnym.

Ewolucja prawa dotyczącego następstwa prawnego dóbr cyfrowych w USA

Zagadnienia następstwa prawnego dóbr cyfrowych po śmierci użytkownika Internetu powodowały w Stanach Zjednoczonych Ameryki istotne problemy praktyczne, zanim podjęto jakiekolwiek dyskusje naukowe czy prace legislacyjne. Widać to na przykładach prezentowanych z tamtego obszaru – państwa chyba najbardziej zaawansowanego w eksploracji przestrzeni internetowej, gdzie według dostępnych statystyk ponad 90% populacji aktywnie korzysta z mediów społecznościowych¹⁶. Jak można sądzić, problemy praktyki widoczne na przykładzie wielu rozmaitych spraw tego rodzaju, doprowadziły do dzisiejszego stanu tamtejszego ustawodawstwa – niejako wymusiły działanie legislacyjne.

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki należy podkreślić, jak bardzo tamtejsze rozwiązania prawne w zakresie dziedziczenia różnią się od tych tradycyjnie znanych np. w Europie kontynentalnej. Przeniesienie praw i obowiązków osoby zmarłej na inne podmioty odbywa się tam w procesie zwanym *probate*¹⁷. Jest to proces zakończony, gdy zmarły pozostawia majątek do podziału, co oznacza ogólną administrację spadkiem. To analiza i przeniesienie majątku należącego wcześniej do zmarłej osoby. W tym procesie zwykle wyznacza się wykonawcę lub osobistego przedstawiciela, który zarządza majątkiem i rozdziela aktywa między przewidzianych beneficjentów¹⁸. W kontynentalnej tradycji europejskiej można tu mówić o kimś takim jak wykonawca testamentu lub likwidator spadku, którego zadaniem jest przede wszystkim: ustalenie składu spadku, spłata długów spadkowych i podział majątku spadkowego. Rola takiej osoby ma charakter powierniczy, stąd też tamtejszy system prawny kształtował się na przestrzeni lat w taki sposób, aby uwzględnić powierniczy dostęp do majątku zmarłego, w tym m.in. do aktywów cyfrowych¹⁹. Zazwyczaj to bowiem

¹⁶ Zob. raport: Korzystanie z mediów społecznościowych w Stanach Zjednoczonych – statystyki i fakty, <https://www.statista.com/topics/3196/social-media-usage-in-the-united-states/> [dostęp: 12.02.2024]. Szacuje się, że ponad 302 miliony obywateli USA aktywnie korzysta z mediów społecznościowych.

¹⁷ E.R. Carter, *Probate and Succession Administration: Selected Issues*, LSU Law 2017, s. 4 i nn.

¹⁸ S.L. Burr, *Wills and Trusts*, Eagan, MN 2022, s. 9 i nn.

¹⁹ R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, *Wills, Trusts and Estates*, New York 2017, *passim*.

powiernicy, a nie spadkobiercy powinni uzyskać odpowiedni dostęp. Dostęp spadkobierców do zasobów cyfrowych jest tylko konsekwencją takiego dostępu udzielonego powiernikom.

W tamtejszej doktrynie nie ma przy tym zgody co do tego, czy dobra cyfrowe traktować jako rodzaj własności – choć takie poglądy nie należą do rzadkości. Taka kwalifikacja prawna (aktywa cyfrowe jako własność) rozszerza debatę poza dostęp powierniczy i mówi o możliwości dziedziczenia aktywów cyfrowych. Wobec zaś braku przepisów prawnych zaproponowano szereg podejść do traktowania zasobów cyfrowych i dostępu do nich²⁰.

Początki obecnych koncepcji ustawowych w tym obszarze – istniejących w tamtejszym ustawodawstwie stanowym, ale także jako tzw. akty modelowe – sięgają początków istnienia mediów społecznościowych, a pierwsze sprawy zaczęły w poszczególnych sądach stanowych pojawiać się już około 2005 roku²¹. Trzeba tutaj przypomnieć, że Stany Zjednoczone Ameryki to państwo federalne, w którym istotną rolę odgrywa podział prawa na prawo federalne oraz prawo stanowe. Pierwsze obowiązuje na terenie całego kraju, drugie zaś na obszarze określonego stanu. Regulacje prawne dotyczące sfery *mortis causa* to regulacje stanowe, które mimo tego, iż w wielu miejscach oparte są na ustawach, winny być traktowane jako część *common law*, co oczywiście związane jest z rolą tamtejszych sądów²². Istotne znaczenie mają w tamtejszej przestrzeni prawnej ustawy modelowe, które służą jako paradygmat dla ustaw przyjmowanych przez poszczególne stany²³. Obszar dóbr cyfrowych na wypadek śmierci ich dotychczasowego użytkownika jest doskonałym tego przykładem.

Jedne z pierwszych spraw, jakie pojawiły się przed tamtejszymi sądami, to batalia dotycząca Justina Ellswortha i Yahoo!²⁴ oraz sprawa ze stanu Connecticut dotycząca dostępu do konta pocztowego zmarłego męża. Stanowi faktycznemu tej drugiej sprawy warto się przyjrzeć. Kiedy bowiem mąż zmarł, wdowa po nim próbowała uzyskać dostęp do jego konta pocztowego, na którym znajdowały się istotne informacje dotyczące działalności gospodarczej prowadzonej za jego życia wspólnie przez małżonków – jednak dostawca usług internetowych jej to uniemożliwił. W rezultacie zmian legislacyjnych, jakie wprowadził wówczas stan Connecticut (ustawa z 24 czerwca 2005 r. – *Act concerning access to decedents' electronic mail accounts*)²⁵, dostawca usług poczty elektronicznej miał zapewnić wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku

²⁰ M. Załucki, *Post-Mortal...*, s. 147.

²¹ J.J. Darrow, G.R. Ferrera, *Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?*, 'Legislation and Public Policy' 2005, 10, 1, s. 281 i nn.

²² Lord Mance, *In a Manner of Speaking: How Do Common, Civil and European Law Compare?*, 'Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht' 2014, 78, 2, ss. 231–251.

²³ M. Whisner, *There Oughta Be a Law – A Model Law*, 'Law Library Journal' 2014, 106, 1, ss. 125–134.

²⁴ Zob. D. Koppel, *From the File Cabinet to Cloudcare: Resolving the Post-Mortem Crisis of Digital Asset Disposition for the Fiduciary*, Kansas City Estate Planning Symposium 2012, s. 15 i nn., <http://www.kceps.org/downloads/>.

²⁵ <https://www.cga.ct.gov/2005/act/Pa/2005PA-00136-RO0SB-00262-PA.htm>.

dostęp do konta zmarłego lub do kopii jego zawartości. W tym celu konieczne było złożenie pisemnego wniosku, do którego należało załączyć odpisy aktu zgonu oraz zaświadczenia o powołaniu wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku. Zgodnie z sekcją 1.2.b tego aktu dostawca usług poczty elektronicznej miał zapewnić wykonawcy lub zarządcy majątku zmarłej osoby, która zamieszkiwała w tym stanie w chwili swojej śmierci, dostęp lub kopię zawartości konta poczty elektronicznej takiej zmarłej osoby po otrzymaniu przez dostawcę usług poczty elektronicznej: 1) pisemnego wniosku o taki dostęp lub kopii wniosku złożonego przez takiego wykonawcę lub zarządcę, wraz z kopią aktu zgonu i uwierzytelnioną kopią zaświadczenia o wyznaczeniu na wykonawcę lub zarządcę, lub 2) nakazu sądu spadkowego, który z mocy prawa miał jurysdykcję nad majątkiem osoby zmarłej²⁶.

Kolejne stany, które podjęły się wyzwania uregulowania dostępu do zasobów cyfrowych po śmierci zmarłego ich użytkownika, to Rhode Island i Indiana²⁷. Ustawa przyjęta w Rhode Island w 2007²⁸ roku była analogiczna do tej z Connecticut i dotyczyła powierniczego dostępu do konta e-mail osoby zmarłej. Ustawa wymagała nakazu sądowego obejmującego odszkodowanie dla usługodawcy²⁹. Z kolei ustawa z Indiany, przyjęta także w 2007 roku³⁰, była próbą nieco szerszego spojrzenia na dobra cyfrowe i dostępu do dodatkowych rodzajów aktywów cyfrowych. W jej terminologii mowa jest o udostępnianiu wszelkich dokumentów lub informacji, które zmarły pozostawił w formie elektronicznej. Ustawa stanu Indiana stanowiła, że powiernik „zapewni osobistemu przedstawicielowi spadku po zmarłej osobie, która zamieszkiwała w stanie Indiana w chwili śmierci tej osoby, dostęp do wszelkich dokumentów lub informacji, jakie zmarły pozostawił w formie elektronicznej, bądź ich kopii”. Administrator, a więc osoba, która elektronicznie przechowuje dokumenty lub informacje innej osoby, został zobowiązany do powstrzymania się od ich niszczenia i rozporządzania nimi w ciągu dwóch lat od otrzymania postanowienia sądowego lub wniosku o ich udostępnienie. Według tamtejszej koncepcji dokumenty elektroniczne traktowano jak prawa majątkowe wchodzące w skład spadku (nieruchomości). Zasoby online określone zostały więc jednoznacznie jako *property*³¹.

²⁶ K. Sherry, *What Happens to Our Facebook Accounts When We Die? Probate Versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem*, 'Pepperdine Law Review' 2012, 40, 1, ss. 185–250.

²⁷ E.D. Barwick, *All Blogs Go to Heaven: Preserving Valuable Digital Assets Without the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act's Removal of Third Party Privacy Protections*, 'Georgia Law Review' 2016, 50, 2, ss. 595–629.

²⁸ Act of 3 July 2007 Relating to Probate Practice and Procedure [dostęp: <http://webserver.rilin.state.ri.us/PublicLaws/law07/law07256.htm>].

²⁹ E.D. Barwick, *All Blogs...*, s. 601.

³⁰ § 29-1-13 of Indiana Code – Right of Personal Representative to Access Decedent's Electronic Communications and Other Digital Assets [dostęp: <https://iga.in.gov/laws/2023/ic/titles/29>].

³¹ A.B. Lopez, *Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets*, 'George Mason Law Review' 2016, 24, 1, ss. 192–215.

Pierwsze próby rozwiązania problemów dóbr cyfrowych były więc odpowiedzią na potrzeby praktyki i wynikały z chęci zaspokojenia bieżących potrzeb społecznych.

Kolejny etap aktywności legislacyjnej w prawodawstwie stanowym w USA związany jest z przyjęciem ustaw w Oklahomie, Idaho, Virginii, Nevadzie i Luizjanie, odpowiednio w latach: 2010, 2011, 2013, 2013 i 2014³². Wdrożone w tych stanach rozwiązania różniły się jednak od siebie. W niektórych stanach, jak w Oklahomie, Idaho czy Luizjanie, nowe rozwiązania stawiały sobie za cel sprostanie potrzebie szerszej i bardziej szczegółowej regulacji, obejmującej dostęp do wszystkich usług cyfrowych zmarłego. Z kolei np. Virginia skupiła się na regulacji dostępu do konta pocztowego zmarłego małoletniego, a w Nevadzie ustawodawca zezwolił jedynie na podjęcie czynności w celu zamknięcia szeroko rozumianych kont internetowych oraz innych zasobów cyfrowych po zmarłym, nie zapewniając przy tym dostępu do ich zawartości³³.

W tych bardziej rozbudowanych regulacjach, jak w Oklahomie i Idaho, wykonawca testamentu oraz zarządca spadku zostali zaś upoważnieni do przejęcia kontroli nad kontami poczty elektronicznej zmarłego oraz innymi kontami znajdującymi się w sieci społecznościowej, na mikroblogu, a także na stronach internetowych, które umożliwiały wysyłanie krótkich informacji tekstowych. Przejęcie kontroli dawało możliwość zarówno korzystania z konta i dalszego jego prowadzenia, jak i zamknięcia konta³⁴.

Jak pokazuje ta krótka eksploracja rozwoju tamtejszego ustawodawstwa, problematyka dóbr cyfrowych była różnie ujmowana w poszczególnych stanach, co oczywiście nie ułatwiało praktyki stosowania prawa. Jednocześnie w tamtym czasie większość ustawodawstw stanowych w ogóle nie podjęła się uregulowania tej problematyki. Był to zaś okres, gdy dostrzegano liczne niedoskonałości – i postanowiono w tym obszarze podjąć prace, które miały doprowadzić do ujednolicenia prawa amerykańskiego za pomocą ustawy modelowej. Powagę sytuacji dostrzegła m.in. Uniform Law Commission. Tak podjęto prace nad *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* – UFADAA, ustawą modelową przyjętą w 2014 roku³⁵.

³² M. Załucki, *Post-Mortal...*, s. 149.

³³ A. Wudarski, *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w Stanach Zjednoczonych w ramach zarządu powierniczego*, „Forum Prawnicze” 2021, 57, 1, s. 9 i nn., doi:10.32082/fp.vlii(57).280.

³⁴ J. Connor, *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death*, „Estate Planning and Community Property Law Journal” 2011, 3, 2, ss. 301–322; A.B. Lopez, *Posthumous...*, s. 503.

³⁵ V. Blachly, *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: What UFADAA Know*, „Probate & Property” 2015, 29, 4, s. 8.

Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act – pierwsza amerykańska ustawa modelowa

Dostrzeżone rozbieżności spowodowały potrzebę poszukiwania rozwiązania harmonizacyjnego, umożliwiającego ujednolicenie podejścia do problemu następstwa prawnego dóbr cyfrowych w poszczególnych stanach. W tym celu wykorzystano znany w tamtejszym systemie prawnym instrument – ustawę modelową. Głównym zadaniem UFADAA była modernizacja prawa powierniczego w erze Internetu. Zauważono, że umowy o świadczenie usług internetowych, hasła dające się zresetować tylko za pośrednictwem poczty elektronicznej właściciela konta, oraz federalne i stanowe przepisy dotyczące prywatności, które nie uwzględniały śmierci właściciela konta, mogły uniemożliwić powiernikom uzyskanie dostępu do zasobów cyfrowych³⁶. UFADAA została pomyślana jako akt rozwiązujący ten problem – poprzez zapewnienie, że prawnie wyznaczeni powiernicy mogą uzyskiwać dostęp, usuwać, przechowywać i dystrybuować aktywa cyfrowe w odpowiedni sposób³⁷. Jak wskazano, UFADAA miała na celu nadanie jednostkom uprawnień do planowania zarządzania i dysponowania swoimi zasobami cyfrowymi w taki sam sposób, w jaki byli w stanie planować i dysponować *mortis causa* swoją własnością materialną: przez oświadczenie w testamencie, truście lub pełnomocnictwie. Jeśli dana osoba nie zaplanowała dalszych losów swojego majątku cyfrowego, zgodnie z UFADAA czynić miał to ten sam wyznaczony przez sąd powiernik, który zarządzał materialnymi aktywami danej osoby jako powiernik aktywów cyfrowych. Ten ostatni miał być w stanie zarządzać aktywami cyfrowymi danej osoby, rozdzielając te aktywa między spadkobierców lub rozporządzając nimi w razie potrzeby³⁸.

UFADAA zdefiniowała posiadacza konta jako osobę, która zawarła umowę o warunkach świadczenia usług z podmiotem przechowującym (administratorem) lub powiernikiem takiej osoby (sekcja 2[1]). UFADAA zdefiniowała podmiot przechowujący jako osobę, która przenosi, utrzymuje, przetwarza, otrzymuje lub przechowuje aktywa cyfrowe posiadacza konta (sekcja 2[8]). UFADAA obejmowała osobistych przedstawicieli, konserwatorów, agentów działających na podstawie pełnomocnictw i powierników. Definiując powiernika jako upoważnionego użytkownika, ustawa dała powiernikom upoważnienie do dostępu do aktywów cyfrowych. Jednak UFADAA przyzna-

³⁶ J.J. Lee, *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, 'Columbia Business Law Review' 2015, 2, s. 644.

³⁷ H. Conway, S. Grattan (red.), *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, 'Modern Studies in Private Law' 2017, 9, ss. 99–115.

³⁸ N.R. Cahn, Ch. Kunz, S. Brown Walsh, *Digital Assets and Fiduciaries* [w:] *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, J.A. Rothchild (red.), Cheltenham 2016, ss. 91–112.

ła powiernikom dostęp do zasobów cyfrowych ograniczony do tego, co było konieczne do wykonywania ich obowiązków powierniczych (sekcja 7). Nie został on stworzony jako dostęp osobisty i nie pozwalał powiernikowi na utrzymywanie lub kontynuowanie kont w mediach społecznościowych poprzez podszywanie się pod posiadacza konta, w imieniu którego działał powiernik (sekcja 7[e]). Dostęp mógł być ograniczony m.in. wolą zmarłego (sekcja 3)³⁹.

UFADAA definiowała „aktywa cyfrowe” jako rekord elektroniczny, z wyłączeniem aktywów lub zobowiązań, chyba że aktywa lub zobowiązania same w sobie są rekordem elektronicznym (sekcja 2[9]). Obejmowało to zarówno katalog komunikacji elektronicznej, jak i treść komunikacji elektronicznej⁴⁰.

Zgodnie z UFADAA powiernik, miał prawo do dostępu do zasobu cyfrowego posiadacza konta, a zatem: 1) z zastrzeżeniem warunków umowy o świadczenie usług i praw autorskich lub innych obowiązujących przepisów prawa, mógł podejmować wszelkie działania dotyczące zasobu w zakresie uprawnień posiadacza konta i powiernika zgodnie z prawem; 2) miał, wedle obowiązujących przepisów dotyczących prywatności elektronicznej, prawną zgodę posiadacza konta na ujawnienie powiernikowi treści komunikacji elektronicznej; oraz 3) był, zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi oszustw komputerowych i nieautoryzowanego dostępu – w tym z prawem stanowym dotyczącym nieautoryzowanego dostępu do komputera – upoważnionym użytkownikiem⁴¹.

Zgodnie z ustawą, jeżeli postanowienie umowy o świadczenie usług ograniczało dostęp powiernika do zasobów cyfrowych posiadacza konta, postanowienie to było nieważne jako sprzeczne z porządkiem publicznym tego stanu, chyba że posiadacz konta – po dacie wejścia w życie ustawy – wyraził zgodę na to postanowienie w drodze aktu potwierdzającego, odrębnego od zgody posiadacza konta na inne postanowienia umowy o świadczenie usług (sekcja 7[b]). UFADAA uniemożliwiła administratorowi jednostronne wyłączenia czy ograniczenia dostępu do zasobów cyfrowych. Jeżeli ogólne warunki umowy o świadczenie usług zawierały takie ograniczenia, to miały one być traktowane jako sprzeczne z interesem publicznym i nieważne (sekcja 8[b])⁴².

Z powyższego wynika co najmniej, że UFADAA zawierała pięć zasad: 1) dawała posiadaczom kont kontrolę nad ich przyszłym losem; 2) traktowała aktywa cyfrowe jak każde inne aktywa; 3) zapewniała zasady dla najczęstszych typów powiernictwa; 4) chroniła powierników i posiadaczy praw autorskich; 5) zapewniała skuteczną jednolitość⁴³. Po pierwsze bowiem, UFADAA umożliwiła posiadaczom kont określenie, czy ich aktywa cyfrowe powinny

³⁹ A.B. Lopez, *Posthumous...*, s. 203 i nn.

⁴⁰ V. Blachly, *Planning for Fiduciary Access to Digital Assets*, 'Probate & Property' 2015, 29, 5.

⁴¹ D. Fletcher, *What Happens to Your Facebook After You Die?*, 'The SciTech Lawyer' 2016, 12, 2, s. 1, <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1932803,00.html>.

⁴² A. Wudarski, *Kształtowanie...*, s. 12 i nn.

⁴³ *Ibid.*

zostać zachowane, przekazane spadkobiercom, czy zniszczone. Po drugie, wynikało z niej, że jeśli powiernik ma uprawnienia do inwentaryzacji i dysponowania wszystkimi dokumentami danej osoby, nie powinno mieć znaczenia, czy dokumenty te są drukowane na papierze, przechowywane na komputerze osobistym, czy przechowywane w chmurze. Po trzecie, UFADAA zapewniła odpowiednie domyślne zasady regulujące dostęp dla wykonawców, agentów, konserwatorów i powierników, tzn. dla wszystkich najczęściej występujących w tamtym prawodawstwie powierników. Po czwarte, władza powierników nad zasobami cyfrowymi – zgodnie z UFADAA – była ograniczona przez prawo federalne, w tym ustawę o prawie autorskim i ustawę o prywatności w łączności elektronicznej. Po piąte, ponieważ prawo stanowe reguluje kwestię powierników, UFADAA jako jednolite prawo zapewniło, że niezależnie od stanu powiernicy będą mieli równy dostęp do zasobów cyfrowych, a administratorzy skorzystają z jednolitych przepisów⁴⁴.

Fala krytyki i kolejne koncepcje

UFADAA jako regulacja przygotowana do wdrożenia w ustawodawstwach stanowych początkowo nie przyjęła się. Co prawda stan Delaware uchwalił zasadniczo podobną ustawę w 2014 r. opartą na ostatecznym projekcie UFADAA, jednak w roku 2015 – mimo 28 różnych projektów ustaw stanowych opierających się na UFADAA w różnych stanach USA – nie doszło do uchwalenia kolejnej tego typu ustawy. Implementacja UFADAA spotkała się bowiem z silnym oporem i nagle stanęła w miejscu. Powstałą sytuację dobrze ilustruje np. proces legislacyjny w stanie Illinois. Tamtejszy senacki projekt ustawy (SB 1376) szybko i bezproblemowo przechodził kolejne etapy legislacyjne, gdy ostatecznie – z uwagi na brak powszechnej akceptacji koncepcji wynikającej z UFADAA, zwłaszcza zaś wobec oporów znanych z innych stanów – został ponownie skierowany do prac w komisji, co w praktyce oznaczało jego zamrożenie⁴⁵. Podobnie stało się w innych stanach. Ta powszechna dezaprobatą dla UFADAA wynikała – jak dziś można sądzić – przede wszystkim z wątpliwości dotyczących ochrony prywatności. Przekonywano, iż wynikająca z UFADAA domniemana zgoda zmarłego na dostęp do jego zasobów cyfrowych winna być zastąpiona domniemanym sprzeciwem, za czym miały m.in. przemawiać badania, z których wynikało, że ponad 70% Amerykanów chce chronić swoją prywatność po śmierci⁴⁶. Naciskano więc na wprowadzenie koncepcji, wedle

⁴⁴ M. Załucki, *Post-Mortal...*, ss. 152 i 153.

⁴⁵ A.L. Cohen, *Damage Control: The Adoption of the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act in Texas*, 'Estate Planning and Community Property Law Journal' 2015, 8, 1, ss. 317-342.

⁴⁶ N.M. Banta, *Death and Privacy in the Digital Age*, 'North Carolina Law Review' 2016, 94, 3, ss. 927-958.

której udostępnienie zasobów elektronicznych miałoby być możliwe tylko wtedy, gdy uprawniony użytkownik wyraził stosowną zgodę.

Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorcy technologiczni i grupy zajmujące się ochroną prywatności lobbowały przeciwko UFADAA. Przykładowo: 12 stycznia 2015 r. Center for Democracy & Technology opublikowało wspólny list z American Civil Liberties Union, Electronic Frontier Foundation oraz Consumers Union. W liście tym stwierdzono, że „każdy model, który domyślnie przyznaje pełny dostęp do wszystkich cyfrowych kont i informacji zmarłego, nie uwzględnia unikatowych cech treści przechowywanych cyfrowo i stwarza poważne obawy dotyczące zachowania prywatności”⁴⁷. W liście podano m.in. następujące argumenty przeciwko UFADAA: 1) aktywa cyfrowe nie są analogiczne do dóbr materialnych; 2) aktywa cyfrowe naruszają prywatność osób trzecich; 3) powiernictwo nie powinno być uwzględniane w ustawodawstwie cyfrowym; 4) UFADAA jest sprzeczna z federalną ustawą o prywatności w łączności elektronicznej, z której to ustawy miał wynikać zakaz dobrowolnego ujawniania przez dostawców treści komukolwiek, wyjąwszy szczególne okoliczności.

Na fali krytyki UFADAA przygotowany został przez podmioty świadczące usługi internetowe konkurencyjny projekt ustawy – Privacy Expectation After-life and Choices Act (PEAC)⁴⁸. Jego celem było zapewnienie pełnej ochrony prywatności treści cyfrowych zmarłego użytkownika – z jednoczesną poprawą efektywności zarządzania jego majątkiem. Projekt, który składał się zaledwie z siedmiu przepisów, wychodził z założenia przeciwnego niż UFADAA i znacząco ograniczał dostęp do zasobów elektronicznych.

Sekcja 1(a) PEAC stanowiła m.in., że: sąd spadku właściwy dla spadku po zmarłym użytkowniku może nakazać dostawcy ujawnienie wykonawcy lub zarządcy spadku zapisu lub innych informacji dotyczących konta zmarłego użytkownika, które są przechowywane elektronicznie u dostawcy, ale nie treści komunikacji lub przechowywanych treści, jeżeli sąd – na podstawie zaprzysiężonego oświadczenia osobistego przedstawiciela lub innych dopuszczalnych dowodów – dokona (łącznie) ustaleń faktycznych, że: 1) użytkownik zmarł; 2) zmarły użytkownik był abonentem lub klientem dostawcy; 3) konto należące do zmarłego użytkownika zostało zidentyfikowane ze szczegółami, w tym unikatowym identyfikatorem przypisanym przez dostawcę; 4) nie ma innych właścicieli ani osób lub podmiotów, które zarejestrowały się u dostawcy usług komunikacji elektronicznej w odniesieniu do konta zmarłego użytkownika; 5) ujawnienie nie stanowi naruszenia innego obowiązującego

⁴⁷ Civil Liberty Organizations Response to the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, CDT [dostęp: 12.01.2015], <https://www.aclu.org/documents/joint-letter-civil-liberty-organizations-respond-uniform-fiduciary-access-digital-assets-act>.

⁴⁸ Projekt dostępny on-line: <https://netchoice.org/nationallawreviewoppositiontotheuniformfiduciaryaccessto-digitalassetsact/>.

prawa federalnego lub stanowego; 6) wniosek o ujawnienie jest ujęty wąsko – z dostosowaniem do celu administrowania spadkiem; 7) wykonawca lub zarządca jest przekonany (pozostając w dobrej wierze), że żądane informacje są istotne dla rozstrzygnięcia kwestii dotyczących aktywów lub pasywów spadku; 8) wniosek dotyczy informacji obejmujących okres nie dłuższy niż 18 miesięcy przed datą śmierci lub wnioskodawca przedstawił dowody na potrzebę uzyskania wniosku o udzielenie informacji w większym zakresie, obejmującym dane starsze niż 18 miesięcy przed datą śmierci; 9) wniosek nie jest sprzeczny z testamentem zmarłego użytkownika lub innym pisemnym, elektronicznym lub ustnym aktem woli zmarłego użytkownika w zakresie dostępu do informacji zawartych na koncie użytkownika albo dotyczących konta lub nim dysponowania⁴⁹.

Zgodnie z sekcją 1(b) PEAC sąd spadkowy, który ma jurysdykcję nad majątkiem zmarłego użytkownika, może nakazać dostawcy ujawnienie wykonawcy lub zarządcy spadku treści komunikacji lub przechowywanych treści, jeśli sąd dokona wielu ustaleń faktów na podstawie zaprzysiężonego oświadczenia osobistego przedstawiciela lub innych dopuszczalnych dowodów, w tym woli zmarłego lub wyboru dokonanego przez zmarłego użytkownika w ramach produktu lub usługi lub w inny sposób dotyczącego sposobu traktowania treści użytkownika po ustalonym okresie beczynności po śmierci użytkownika lub innego zdarzenia świadczącego o wyraźnej zgodzie zmarłego na ujawnienie żądanych treści⁵⁰.

Także projekt PEAC budził szereg kontrowersji. Powstała na jego tle m.in. obawa, że postanowienia tego aktu mogą skutecznie blokować dostęp do konta wirtualnego. Zasadniczo proponowane rozwiązania mogły być skuteczne jedynie w sytuacji, w której użytkownik sporządził testament i wyraźnie wskazał w nim osobę upoważnioną do zarządzania kontem. Jak jednak wskazywano, w praktyce takich przypadków miało być niewiele⁵¹. W rezultacie tylko cztery stany rozważały poparcie i wdrożenie tego projektu: Kalifornia, Oregon, Virginia i Wyoming. W końcu wyłącznie Virginia przyjęła ustawę opartą na PEAC (w 2015 r.)⁵², która jednak szybko została znowelizowana (przepisy uchylono w 2017 r.).

Mając na uwadze te okoliczności, ciesząc się autorytetem w USA Uniform Law Commission poszukiwała rozwiązania kompromisowego. Na dorocznym spotkaniu w 2015 roku zaproponowała zmiany w UFADAA – wskazując m.in., że projekty ustaw wprowadzone w niektórych stanach zostały zablokowane przez koalicję przedsiębiorców internetowych i obrońców prywatności,

⁴⁹ M.W. Costello, *The 'PEAC' of Digital Estate Legislation in the United States: Should States 'Like' That?*, *Suffolk University Law Review* 2016, 49, 3, ss. 429–449.

⁵⁰ E.D. Barwick, *All Blogs...*, s. 614 i nn.

⁵¹ A. Wudarski, *Kształtowanie...*, ss. 17–19.

⁵² § 64.2-109 – § 64.2-115 Virginia Code.

k którzy sprzeciwili się niektórym postanowieniom UFADAA i zaproponowali własne ograniczone modelowe ustawodawstwo (którego wersja została uchwalona w Virginii)⁵³. Doroczne spotkanie Uniform Law Commission doprowadziło do przyjęcia w dniach 10–16 lipca 2015 r. ustawy *Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act* (2015) – RUFADAA. Ustala ona odmienne zasady dostępu do konta i jego zasobów cyfrowych. Na jej podstawie administrator może udzielić takiego dostępu, jeżeli użytkownik wyraźnie tego nie wykluczył lub sąd inaczej nie postanowił.

Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act – obecna amerykańska ustawa modelowa

Podobnie jak UFADAA, RUFADAA oparta jest na powierniczym dostępie do dóbr cyfrowych osoby zmarłej – co związane jest przede wszystkim z konstrukcją tamtejszego postępowania spadkowego, jak to już zostało wyjaśnione. Obejmuje ona najbardziej typowe przypadki powiernictwa i kwestie powierniczego dostępu do aktywów cyfrowych⁵⁴.

W RUFADAA zmodyfikowano definicję „dobra cyfrowego” – wskazując, iż jest to rekord elektroniczny, względem którego osoba fizyczna ma prawo lub interes (sekcja 2[10]). Wyjaśniono też, iż „elektroniczny” oznacza ‘odnoszący się do technologii posiadającej możliwości elektryczne, cyfrowe, magnetyczne, bezprzewodowe, optyczne, elektromagnetyczne lub podobne’ (sekcja 2[11]), przyjmując jednocześnie, że „konto” oznacza ‘porozumienie na mocy umowy o świadczenie usług, w którym administrator przechowuje co najmniej jeden zasób cyfrowy użytkownika lub dostarcza użytkownikowi towary lub usługi’, „użytkownik” oznacza osobę, która ma konto u administratora (sekcja 2[26]), „administrator” natomiast to ‘osoba, która przenosi, utrzymuje, przetwarza, otrzymuje lub przechowuje aktywa cyfrowe użytkownika’ (sekcja 2[8])⁵⁵.

Sekcja 4 aktu przewiduje, że: a) użytkownik może skorzystać z narzędzia online, aby umożliwić administratorowi ujawnienie lub zakazać ujawnienia niektórych lub wszystkich zasobów cyfrowych użytkownika, w tym treści komunikacji elektronicznej. Jeśli narzędzie online umożliwia użytkownikowi modyfikację lub usunięcie polecenia przez cały czas, polecenie dotyczące

⁵³ Uniform Law Commission, Proposed Changes to the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act, https://higherlogicdownload.s3.amazonaws.com/UNIFORMLAWS/UFADAA_Explanation%20of%20proposed%20amendments_2015AM1.pdf.

⁵⁴ I.N. Sehati, *Beyond the Grave: A Fiduciary's Access to a Decedent's Digital Assets*, 'Cardozo Law Review' 2021, 43, 2, s. 745.

⁵⁵ E. Sy, *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught Up with Technology?*, 'Touro Law Review' 2016, 32, 3, ss. 647–677.

ujawnienia za pomocą narzędzia online zastępuje przeciwne polecenie użytkownika w testamencie, truście, pełnomocnictwie lub innym dokumencie; b) jeśli użytkownik nie skorzystał z narzędzia online, aby wydać polecenie zgodnie z podsekcją a dotyczące ujawnienia zasobów cyfrowych lub jeśli administrator nie udostępnił narzędzia online, użytkownik może zezwolić lub zakazać w testamencie, truście, pełnomocnictwie lub innym dokumencie ujawnienia niektórych lub wszystkich zasobów cyfrowych użytkownika, w tym treści komunikacji elektronicznej wysłanej lub otrzymanej przez użytkownika; c) polecenie użytkownika dotyczące ujawnienia zasobów cyfrowych zgodnie z podsekcją a lub b zastępuje przeciwne postanowienie w umowie o świadczenie usług, które nie wymagało od użytkownika działania potwierdzającego i odrębnego od zgody użytkownika na umowę o świadczenie usług⁵⁶.

Według sekcji 5: a) ustawa nie zmienia ani nie narusza prawa administratora lub użytkownika na mocy umowy o warunkach świadczenia usług do dostępu do zasobów cyfrowych użytkownika i korzystania z nich; b) ustawa nie daje powiernikowi żadnych nowych ani rozszerzonych praw niż te posiadane przez użytkownika, w imieniu którego lub w imieniu którego majątku powiernik działa lub reprezentuje; c) dostęp powiernika do zasobów cyfrowych może zostać zmodyfikowany lub wyeliminowany przez użytkownika, prawo federalne lub umowę o świadczenie usług, jeśli użytkownik nie podał żadnych wskazówek uznanych w sekcji 4. Stosownie zaś do sekcji 7, jeśli użytkownik wyraził zgodę na ujawnienie treści komunikacji elektronicznej lub jeśli sąd nakazał ujawnienie, administrator ujawni osobistemu przedstawicielowi majątku zmarłego użytkownika treść komunikacji elektronicznej wysłanej lub otrzymanej przez użytkownika, jeśli osobisty przedstawiciel przekaże powiernikowi: 1) pisemny wniosek o ujawnienie w formie fizycznej lub elektronicznej; 2) poświadczoną kopię aktu zgonu użytkownika; 3) poświadczoną kopię pisma o wyznaczeniu przedstawiciela lub nakazu sądowego; 4) jeżeli użytkownik nie dostarczył instrukcji za pomocą narzędzia online, kopię testamentu użytkownika, trustu, pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego zgodę użytkownika na ujawnienie treści komunikacji elektronicznej; oraz 5) niektóre inne informacje, jeśli zażąda tego administrator, w tym numer, nazwę użytkownika lub adres przypisany przez administratora w celu identyfikacji konta użytkownika. Z kolei według sekcji 15a obowiązki prawne nałożone na powiernika, któremu powierzono zarządzanie majątkiem rzeczowym, mają również zastosowanie do zarządzania aktywami cyfrowymi, w tym – w stosownych przypadkach – obowiązek: 1) staranności; 2) lojalności, a także 3) zachowania poufności⁵⁷.

⁵⁶ Ibid., s. 670 i nn.

⁵⁷ N.M. Banta, *Minors and Digital Asset Succession*, 'Iowa Law Review' 2019, 104, 4, s. 1703 i nn.

Porównując UFADAA i RUFADAA, można zauważyć następujące cztery kluczowe zmiany: 1) w ramach UFADAA powiernicy mieli takie samo prawo dostępu do zasobów cyfrowych jak posiadacz konta. RUFADAA zmieniła domyślną zasadę, stanowiąc, że powiernicy nie będą mieli dostępu do zawartości zasobów cyfrowych użytkownika, chyba że użytkownik wyrazi na to zgodę; 2) w ramach UFADAA standardowe warunki świadczenia usług, które uniemożliwiały dostęp powierniczy do zasobów cyfrowych, zostały uznane za nieważne jako sprzeczne z porządkiem publicznym. RUFADAA wykorzystuje trzypoziomowy system priorytetów dla wskazówek użytkownika dotyczących dostępu powierniczego. Po pierwsze, zawiera nowe narzędzia online do kierowania dostępem powierniczym. Po drugie, pisemna instrukcja użytkownika w testamencie, truście, pełnomocnictwie lub innym dokumencie jest nadrzędna w stosunku do standardowych warunków umów o świadczenie usług. Po trzecie, jeśli użytkownik nie poda żadnych wskazówek, warunki korzystania z usługi lub inne przepisy prawa mają zastosowanie, jeśli warunki korzystania z usługi milczą na temat dostępu powierniczego; 3) zgodnie z UFADAA administratorzy zasobów cyfrowych użytkownika byli zobowiązani do udzielenia dostępu każdemu ważnie wyznaczonemu powiernikowi użytkownika, który złożył wniosek. RUFADAA zmieniła to, zezwalając powiernikom na dostęp do zasobów cyfrowych tylko wtedy, gdy zwrócą się do sądu z wyjaśnieniem, dlaczego te aktywa są niezbędne na potrzeby spadku; 4) w ramach UFADAA procedura ujawniania zasobów cyfrowych nie została szczegółowo omówiona. RUFADAA zapewnia nieco więcej opcji ujawniania aktywów cyfrowych, jednak przewiduje również, że nie powinno się zezwalać powiernikowi na pełną swobodę w sposobie ujawniania aktywów cyfrowych⁵⁸.

Dla oceny charakteru prawnego dostępu do aktywów cyfrowych istotne jest i to, że na podstawie RUFADAA duży nacisk położono na wolę zmarłego. Akt ten równoważy również pośmiertne obawy o prywatność, co w dyskusji nad losem dóbr cyfrowych *mortis causa* – jak się wydaje – nie może być niezauważone. Być może właśnie dlatego – w przeciwieństwie do swojej pierwotnej wersji – RUFADAA spotkała się z tak szeroką akceptacją wśród stanowych ustawodawców i została wdrożona niemal we wszystkich stanach Stanów Zjednoczonych Ameryki. W tym zakresie można wskazać, że w czerwcu 2025 roku trwały jeszcze tylko prace legislacyjne w Massachusetts, zmierzające do przyjęcia ostatniej ustawy stanowej opartej na RUFADAA⁵⁹.

⁵⁸ E. Sy, *The Revised...*, ss. 670–676.

⁵⁹ Projekt dostępny online: <https://malegislature.gov/Bills/194/S1110>.

Wnioski

Przyglądając się obecnemu amerykańskiemu modelowi dostępu do zasobów cyfrowych zmarłego, wskazać trzeba, że RUFADAA jako ustawa modelowa stanowi swoistą hybrydę, powiązanie dóbr cyfrowych z wieloma dziedzinami prawa, do których w różny sposób się odwołuje. Ustawa przede wszystkim definiuje pojęcie dobra cyfrowego – „digital asset”, które zdaje się mieć ogólny i otwarty charakter, co ma sprostać wyzwaniom ciągle dynamicznie zmieniającej się wirtualnej części aktywności życiowej i powstawaniu nowych form zasobów cyfrowych, pozostawiając przy tym sferę ewentualnych wątpliwości do rozstrzygnięcia w orzecznictwie. RUFADAA wprowadza też narzędzie online jako nowy sposób zarządzania zasobami cyfrowymi. Jest to usługa elektroniczna świadczona przez administratora, która umożliwia użytkownikowi wydanie administratorowi dyspozycji dotyczących zgromadzonych na jego koncie zasobów cyfrowych. Za pomocą tego narzędzia może on wyrazić wolę zarówno ujawnienia, jak i nieujawnienia całości lub części zasobów cyfrowych. Widać więc nacisk na osobę użytkownika i jego wolę, która w kontekście wielu wątpliwych elementów korzystania z dóbr cyfrowych może okazać się istotnym dla nich remedium. Stosowna dyspozycja może być zresztą zawarta również w innym narzędziu, w tym w umowie o świadczenie usług, truście, pełnomocnictwie, testamencie, a także innym dokumencie. Co prawda koncepcja dostępu do zasobów cyfrowych została wyraźnie sformułowana już w samej nazwie ustawy i oparta na zarządzie powierniczym, jednak związane jest to z amerykańskim modelem postępowania spadkowego. Celem dostępu udzielanego powiernikom jest przecież – w pierwszej kolejności – podtrzymanie funkcjonowania konta internetowego osoby zmarłej, a następnie przesądzenie losów tego konta, w tym ewentualnego dostępu spadkobierców osoby zmarłej do zasobów cyfrowych⁶⁰.

Wskazany wyżej model wydaje się niezmiernie interesujący choćby dlatego, że oparty jest na woli zmarłego użytkownika dóbr cyfrowych. To w pierwszej kolejności jego intencja ma bowiem znaczenie dla dalszych losów dóbr cyfrowych po jego śmierci. W ten sposób charakter prawny dóbr cyfrowych staje się jeszcze bardziej złożony, co jednak – jak można sądzić – ma na celu przeciwdziałanie pewnemu automatyzmowi ich następstwa prawnego jako procesowi, w którym wielu upatruje wadliwość. Z pewnością jest to więc interesujący punkt odniesienia, także dla naszego ustawodawcy, który już w najbliższej przyszłości – jak wiele na to wskazuje – będzie się musiał z tym problemem zmierzyć. Podejście amerykańskie, co warto podkreślić, daje

⁶⁰ R.H. Sitkoff, J. Dukeminier, Wills..., s. 857 i nn.

dobre owoce. W wielu stanach przyjęto odrębne akty prawne dotyczące następstwa prawnego treści cyfrowych⁶¹. Ideą rozwiązań zawartych w tych regulacjach jest przyznanie określonej osobie (najczęściej zarządcy spadku) uprawnienia do przejęcia kontroli nad wirtualnym kontem zmarłego, w tym do decydowania – czy to o dalszym funkcjonowaniu takiego konta i dostępie do znajdujących się na nim treści, czy też o usunięciu konta z wirtualnego świata⁶². To zupełnie inne podejście niż oparte na koncepcji dziedziczenia dóbr o charakterze majątkowym, która to koncepcja przebija się w tym kontekście w polskiej literaturze przedmiotu. Czy prawo amerykańskie okaże się w tej mierze przydatne? Czy i u nas nastąpi zmiana tradycyjnego podejścia? To kwestie, które na razie pozostają otwarte.

Istota koncepcji opartej na dostępie do zasobów cyfrowych polega na odejściu od automatycznego przyporządkowania tych zasobów reżimowi klasycznego dziedziczenia praw majątkowych na rzecz modelu, w którym kluczowe znaczenie ma zarządzanie dostępem do kont i treści cyfrowych po śmierci ich użytkownika. Model ten zakłada, że dobra cyfrowe nie zawsze mogą – ani nie zawsze powinny – podlegać następstwu prawnemu w sposób typowy dla składników majątku, zwłaszcza gdy obejmują treści o charakterze osobistym, komunikacyjnym lub związanym z danymi osób trzecich.

W tym ujęciu zasadniczym problemem nie jest samo przejście praw do dóbr cyfrowych na spadkobierców, lecz określenie kręgu podmiotów uprawnionych do uzyskania dostępu do tych zasobów oraz zakresu tego dostępu. Konstrukcja ta pozwala na elastyczne uwzględnienie woli zmarłego użytkownika, interesów spadkobierców, a także obowiązków administratorów usług cyfrowych wynikających z regulacji dotyczących ochrony danych i tajemnicy komunikowania się.

Doświadczenia amerykańskie pokazują, że model oparty na dostępie do zasobów cyfrowych może stanowić funkcjonalną alternatywę dla tradycyjnych koncepcji dziedziczenia, ograniczając ryzyko nadmiernego automatyzmu następstwa prawnego i lepiej odpowiadając specyfice środowiska cyfrowego. Z perspektywy prawa polskiego oznacza to konieczność uwzględnienia tej koncepcji przy przyszłym projektowaniu regulacji dotyczących dóbr cyfrowych *mortis causa*, w szczególności poprzez rozważenie rozdzielenia kwestii dostępu do zasobów cyfrowych od klasycznego mechanizmu dziedziczenia praw majątkowych.

⁶¹ J.P. Hopkins, I.A. Lipin, *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, 'Iowa Law Review Bulletin' 2014, 99, ss. 61–71.

⁶² A. Toygar, C.E. Tapie Rohm Jr, J. Zhu, *A New Asset Type: Digital Assets*, 'Journal of International Technology and Information Management' 2013, 22, 4, ss. 113–119.

Abstrakt

Prawo spadkowe jest obszarem wymagającym stabilności. To jeden z powodów, że niechętnie podlega jakimkolwiek metamorfozom, a większość konstrukcji prawnych ma swój wzorzec jeszcze w prawie rzymskim. Ostatnie lata – rozwoju technologii i przeobrażeń społeczeństwa oraz jego potrzeb – prowokują jednak dyskusję o potrzebie gruntownych zmian i tej dziedziny prawa, w tym odpowiedzi na postępującą rewolucję technologiczną. Jednym z przejawów tej rewolucji jest przeniesienie dużej części aktywności ludzkiej do świata cyfrowego. W razie śmierci użytkownika korzystającego z różnych dóbr cyfrowych prawo spadkowe na ogół nie przewiduje jakiegś odmiennego regulacji od ogólnej co do sposobu postępowania z takimi dobrami. Tymczasem, jak pokazuje praktyka, taka regulacja odnosząca się konkretnie do zasobów cyfrowych byłaby pożądana. Dostrzeżono to m.in. w USA, gdzie istnieje już specyficzna regulacja prawna *mortis causa* dotycząca dóbr cyfrowych. W związku z tym, że obecnie na świecie trwają poszukiwania optymalnego modelu rozwiązania problemu następstwa prawnego dóbr cyfrowych na wypadek śmierci osoby korzystającej z tych dóbr, artykuł prezentuje rozwiązania amerykańskie, które mogą i powinny stać się punktem odniesienia dla pomysłów uregulowania tego prawnego obszaru.

Słowa kluczowe: dobra cyfrowe, nowe technologie, dziedziczenie, sukcesja prawna.

BIBLIOGRAFIA

Banta, Natalie M., *Death and Privacy in the Digital Age*, 'North Carolina Law Review' 2016, 94, 3.

Banta, Natalie M., *Minors and Digital Asset Succession*, 'Iowa Law Review' 2019, 104, 4.

Barwick, Elizabeth D., *All Blogs Go to Heaven: Preserving Valuable Digital Assets Without the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act's Removal of Third Party Privacy Protections*, 'Georgia Law Review' 2016, 50, 2.

Basedow, Jürgen, *Codification of Private Law in the European Union: The Making of a Hybrid*, 'European Review of Private Law' 2001, 1.

Blachly, Victoria, *Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: What UFADAA Know*, 'Probate & Property' 2015, 29, 4.

Blachly, Victoria, *Planning for Fiduciary Access to Digital Assets*, 'Probate & Property' 2015, 29, 5.

Bock, Merle, *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, 'Archiv Für Die Zivilistische Praxis' 2017, 3.

Burr, Sherri L., *Wills and Trusts*, Eagan, MN 2022.

Carter, Elizabeth R., *Probate and Succession Administration: Selected Issues*, LSU Law 2017.

Cohen, Abbey L., *Damage Control: The Adoption of the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act in Texas*, 'Estate Planning and Community Property Law Journal' 2015, 8, 1.

Connor, John, *Digital Life after Death: The Issue of Planning for a Person's Digital Assets after Death*, 'Estate Planning and Community Property Law Journal' 2011, 3, 2.

Conway, Heather & Grattan, Sheena (red.), *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, 'Modern Studies in Private Law' 2017, 9.

Costello, Matthew W., *The 'PEAC' of Digital Estate Legislation in the United States: Should States 'Like' That?*, 'Suffolk University Law Review' 2016, 49, 3.

Darrow, Jonathan J., Ferrera, Gerald R., *Who Owns a Decedent's E-Mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?*, 'Legislation and Public Policy' 2005, 10, 1.

Davey, Tina, *Until Death Do Us Part: Post-Mortem Privacy Rights for the Ante-Mortem Person*, Norwich 2020.

Dawidziuk, Ewa, Panero, Patricia & Tarwacka, Anna (red.), *Family, Law, and Society: From Roman Law to the Present Day*, Berlin–Lausanne–Bruxelles–Chennai–New York–Oxford 2023.

Elliott, Gavin, *How Much Dead-Hand Control Is Too Much? Why Biometric Data Privacy Laws Need Expanding*, 'Estate Planning and Community Property Law Journal' 2023, 15, 1.

Fletcher, Dan, *What Happens to Your Facebook After You Die?*, 'The SciTech Lawyer' 2016, 12, 2, s. 1, <http://www.time.com/time/business/article/0,8599,1932803,00.html>.

Herzog, Stephanie, *Der digitale Nachlass und das Erbrecht*, 'Anwaltsblatt Online' 2018, 6.

Hopkins, Jamie Patrick & Lipin, Ilya Alexander, *Viable Solutions to the Digital Estate Planning Dilemma*, 'Iowa Law Review Bulletin' 2014, 99.

Koppel, David, *From the File Cabinet to Cloudcare: Resolving the Post-Mortem Crisis of Digital Asset Disposition for the Fiduciary*, Kansas City Estate Planning Symposium 2012, s. 15 i nn., <http://www.kceps.org/downloads/>.

Korzystanie z mediów społecznościowych w Stanach Zjednoczonych – statystyki i fakty (raport), <https://www.statista.com/topics/3196/social-media-usage-in-the-united-states/> [dostęp: 12.02.2024].

Lee, Jeehyeon Jenny, *Death and Live Feeds: Privacy Protection in Fiduciary Access to Digital Assets*, 'Columbia Business Law Review' 2015, 2.

Lobo Xavier, Rita, Sousa e Silva, Nuno & Rosas, Marta (red.), *Estate, Succession and Autonomy. New Assets and New Trends*, Porto 2024.

Lopez, Alberto B., *Posthumous Privacy, Decedent Intent, and Post-Mortem Access to Digital Assets*, 'George Mason Law Review' 2016, 24, 1.

Mance, Lord, *In a Manner of Speaking: How Do Common, Civil and European Law Compare?*, 'Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht' 2014, 78, 2; doi:10.1628/003372514X680308.

Mađel, Mateusz, Dostęp do treści cyfrowych zmarłego użytkownika usług internetowych na tle orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, 15, 2.

Pradervand-Kernen, Maryse, Mooser, Michael, Eigenmann, Antoine (red.), *Journée de droit successoral*, Berne 2021.

Resta, Giorgio, *Personal Data and Digital Assets After Death: A Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling*, ‘Journal of European Consumer and Market Law’ 2018, 7, 5.

Rothchild, John A. (red.), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Cheltenham 2016.

Sehati, Isabelle N., *Beyond the Grave: A Fiduciary’s Access to a Decedent’s Digital Assets*, ‘Cardozo Law Review’ 2021, 43, 2.

Seifert, Alexandra Indra, *Das digitale Erbe im Spannungsfeld von Persönlichkeitsrechten, Fernmeldegeheimnis und Datenschutz in Deutschland*, ‘European Review of Private Law’ 2019, 27, 5.

Sherry, Kristina, *What Happens to Our Facebook Accounts When We Die? Probate Versus Policy and the Fate of Social-Media Assets Postmortem*, ‘Pepperdine Law Review’ 2012, 40, 1.

Sisto, Davide, *Morte e immortalità digitale: la vita dei dati online e l’interazione postuma*, ‘Funes. Journal of narratives and social sciences’ 2018, 2, 2.

Sitkoff, Robert H. & Dukeminier, Jesse, *Wills, Trusts and Estates*, New York 2017.

Sy, Elizabeth, *The Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act: Has the Law Caught Up with Technology?*, ‘Touro Law Review’ 2016, 32, 3.

Terner, Paul, *Perspectives of a European Law of Succession*, ‘Maastricht Journal of European and Comparative Law’ 2007, 14, 2 (8.06); doi:10.1177/1023263X0701400203.

Toygar, Alp, Rohm Jr, C.E. Tapie & Zhu, Jake, *A New Asset Type: Digital Assets*, ‘Journal of International Technology and Information Management’ 2013, 22, 4.

Trzpis, Kamil, *Problematyka następstwa prawnego mortis causa kont na platformach dystrybucji cyfrowej gier komputerowych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2022, 13, 1.

Whisner, Mary, *There Oughta Be a Law – A Model Law*, ‘Law Library Journal’ 2014, 106, 1.

Wudarski, Arkadiusz, *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w Stanach Zjednoczonych w ramach zarządu powierniczego*, „Forum Prawnicze” 2021, 57, 1; doi:10.32082/fp.v1i1(57).280.

Załucki, Mariusz, *Post-Mortal Status of Digital Assets and Human Rights. Bridging the Gap Between Succession, Privacy and Personal Data Protection*, Murcia 2024.



Piotr Osowy*

Możliwość obrony jako ciężar procesowy – zagadnienia wybrane

[Defensibility as a Pleading Burden: Selected Issues]

Abstract

The article attempts to analyse the relationship between the power of defence as enjoyed by the parties in a civil trial and the possible modes of action. Within the scope of this power, the defence of rights in a jurisdictional process appears as a so-called ‘procedural (pleading) burden’ and not as some ‘right’ or ‘duty’. It has been shown that entering into the defence of one’s rights is a burden and not a duty, i.e. the parties (both the defendant and the plaintiff) neither towards the court nor towards the opponent are obliged to do so, but can only do so in their own interest. The failure of the parties to comply with the procedural burden only entails the loss of the benefit associated with active participation in the process and cannot be coerced, thus it is not subject to any sanctions that procedural law associates with the failure to comply with the procedural duty. An analysis was made of the various types of burdens occurring in a civil trial, including against a comparative legal background, namely the burden of: (a) initiating a trial, (b) justifying it, (c) instructing it, (d) citing it and (e) defending it, and attention was drawn to the occurring procedural exceptions to the burden of citing. Finally, an attempt is made to describe descriptively what the possibility of defence by means of pleading (procedural) burdens consists of.

Keywords: ability to defend, procedural risk, pleading (procedural) burdens, instructions to the process, availability, contentiousness.

* **Piotr Osowy** – dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach (afiliacja); sędzia SO w Rzeszowie; <https://orcid.org/0000-0002-4623-1862>; arystoteles65@gmail.com / DSc in Law, associate professor, Jan Kochanowski University of Kielce (affiliation); judge at the Regional Court in Rzeszów.

Wprowadzenie

W moim wcześniejszym artykule *Możliwość obrony czy prawo do obrony w procesie cywilnym (emanacja prawa prywatnego czy uprawnienie publiczno-prawne – problemy graniczne)* – zagadnienia wybrane¹ starałem się wykazać, że możliwość obrony w procesie cywilnym, również w znaczeniu językowym, oznacza sprzyjające okoliczności, możliwość faktyczną, pozwalającą na zrealizowanie czegoś, a więc stan faktyczny, a nie jakieś „prawo” lub „obowiązek” – co czyni zbędnym przypisywanie owej możliwości obrony cech „prawa do niej”.

Powyższa konstatacja pozwala na przyjrzenie się zagadnieniu możliwości obrony jako ciężarowi procesowemu.

Teoria ciężarów procesowych (*die prozessualen Lasten*) została rozwinięta w nauce niemieckiej przez J. Goldschmidta², który wskazuje, że są to: (...) *Pflichten „sich selbst“ gegenüber, Impulse, die die Parteien dazu anregen, auf der Grundlage des gesetzlichen Rahmens angemessen und ihren Interessen entsprechend zu handeln* [powinności wobec „siebie samego”, impulsy, które pobudzają strony do właściwego, zgodnego z ich interesem³, działania na podstawie ram ustawowych]⁴.

Dyskusyjna jest już sama nazwa „ciężar procesowy”, która nie pozwala jednoznacznie określić, czy jest to prawo, czy obowiązek. Zdaje się przeważać pogląd, że nie jest to prawo⁵, gdyż aktywność stron w zakresie dowodzenia

¹ P. Osowy, Rozdział 3 [w:] *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Warszawa 2021, s. 66.

² J. Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens*, Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät, Berlin–Heidelberg 1925, s. 140.

³ Ciężar procesowy, jaki obciąża strony, jest immanentnie związany z ich własnym interesem (*Gebot des eigenen Interesses*). Gdy strona, w granicach uprawnień przyznanych jej przez ustawę, straci okazję do zabezpieczenia w procesie korzyści, jakie może osiągnąć dzięki swojemu skutecznemu działaniu, narusza tym obowiązek wobec samego siebie (*Pflicht gegen sich selbst*); innymi słowy uchybia spoczywającemu na niej ciężarowi; zob. J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, ss. 338 i 339; podobnie L. Rosenberg, *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, 2., völlig neu bearb. Aufl. 2, München 1965, s. 68; H.J. Musielak, *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess*, Berlin–New York 1975, s. 4; A. Łazarska, *Należyta dbałość o swoją sprawę w procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2009, 5, s. 51. M. Waslasik – zob. Analogia w prawie procesowym cywilnym, Warszawa 2013, s. 118 – zasadnie zauważa, że ciężary procesowe ustanawiane są w interesie tej osoby, na której spoczywa ów ciężar.

⁴ W literaturze polskiej podobnie (m.in.): K. Stefko, *Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym*, Lwów 1909, s. 11 i nn.; J.J. Litauer, *Ciężar dowodu jako zagadnienie przyszłego polskiego procesu cywilnego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 1925, 10–12, s. 84 i nn.; E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 215; W. Siedlecki, *Obrona pozwanego w procesie cywilnym*, „Głos Prawa” 1938, 6–8, s. 463 i nn.; K. Knoppek, *Zagadnienia ogólne postępowania dowodowego* [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, tom 2, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016, s. 146; T. Zembrzuski [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Warszawa 2015, s. 298 i nn. oraz cytowana tam literatura niemiecka; S. Janas, *Ciężar dążenia do prawidłowego przebiegu postępowania* (art. 162 k.p.c.) jako ciężar procesowy, PPC 2015, 1, s. 66 i nn.

⁵ H. Trammer, *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950, s. 51; M. Piekarski, *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964, ss. 19 i 20; P. Osowy, *Moż-*

wyływa z możności dyspozycji przedmiotem sporu, ani nie jest to obowiązek⁶, gdyż k.p.c. nie obliguje stron do przeprowadzenia dowodów środkami przymusowymi⁷. Jak to plastycznie ujął J. Goldschmidt⁸, jest to: (...) *echte last und keine Rechtspflicht* [rzeczywisty ciężar, a nie obowiązek prawny]. Zresztą obowiązek istnieje jedynie wówczas, gdy odpowiada mu prawo drugiej strony⁹, jako że obowiązki procesowe ustanawiane są w interesie innych podmiotów niż same strony obowiązane. W konsekwencji niepodporządkowanie się ciężarowi procesowemu pociągać będzie za sobą jedynie skutek w postaci utraty korzyści związanej z aktywnością procesową¹⁰.

W tym zakresie system ciężarów procesowych, który ma zapewnić możliwość skutecznej obrony, jest przejawem obowiązywania reguły *ius civile vigilantibus iura scripta sunt* jako ogólnej zasady (reguły)¹¹ prawa procesowego¹².

ność..., s. 66; K.H. Schwab, *Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruch*, 'Zeitschrift für Zivilprozess' 1968, tom 81, s. 416 i nn.

⁶ W procesie nie mamy do czynienia z obowiązkami, a na stronach spoczywają jedynie ciężary w postaci widoków procesowych (*prozessualen Aussichten*), możliwości procesowych (*prozessualen Möglichkeiten*) i zwolnień od ciężarów (*Befreiungen von Lasten*) – J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, ss. 133 i 259; podobnie W. Niese, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre*, Göttingen 1950, ss. 59–64; W. Siedlecki [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, tom 2, Z. Resich (red.), Wrocław 1987, s. 117. Również T. Wiśniewski, *Przebieg procesu*, Warszawa 2013, s. 231 – trafnie podkreśla, że ciężary procesowe należy starannie odróżnić od obowiązków procesowych, co ma znaczenie dla poprawności działań obronnych podejmowanych w procesie cywilnym. Część autorów – np. A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 488 – używa terminów „obowiązek procesowy” i „ciężar procesowy” zamiennie, traktując [chyba nie]trafnie, przyp. P.O.] wspomniane rozgraniczenie jako nieostre.

⁷ W literaturze obcej np. M. Guldener, *Das schweizerische Zivilprozessrecht*, Zürich 1958, s. 236 – a w wyd. 3 z 1979 s. 278 – stwierdza, że: (...) *Die Fähigkeit der Verfahrensbeteiligten, Verfahrensschritte zu unternehmen, ist nicht ihr subjektives Recht, und das Verfahrensrecht legt den Parteien grundsätzlich keine Verfahrenspflichten fest, sondern legt ihnen Verfahrenslasten auf* [możność podejmowania przez stronę procesową czynności procesowych nie jest jej prawem (subiektywnym) i w zasadzie prawo procesowe nie ustanawia dla stron obowiązków procesowych, lecz ustanawia dla nich ciężary procesowe (*Last, Obliegenheit*)]; podobnie R. Bruns, *Zivilprozessrecht*, Berlin-Frankfurt am Main 1967, ss. 497 i 498; O. Jauernig [w:] O. Jauernig, B. Hess (red.), *Zivilprozessrecht*, 30. Aufl., München 2011, s. 121 i nn.; C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale* (vol. 1), Padova 2019, s. 222 i nn.; M. Bandrac [w:] *Droit et pratique de la procédure civile*, S. Guinchard (red.), Paris 2012–2013, s. 25.

⁸ J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, s. 140.

⁹ Z. Hahn, *Ciężar dowodu w procesie cywilnym*, PPC 1934, 16–17, s. 482; W. Siedlecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, 7, s. 56; L. Rosenberg, *Die Beweislast...*, ss. 55 i 56.

¹⁰ W literaturze zwraca się uwagę na to, że strona, która zaniedba aktywności – w tym w ramach ciężarów procesowych – powinna ponieść negatywne skutki swego zaniechania; zob. M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 171; M. Dobrzański, *Glosa do wyroku SN z 13.05.1969 r., II CZ 43/69*, OSNC 1970, 4, poz. 63, „Nowe Prawo” 1969, 11, s. 1691; J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, s. 336.

¹¹ Prawo rzymskie nie знаło terminu *maximae iuris* [zasady prawne], ale wyróżniało pojęcie prawdy ogólnie przyjętej, która odpowiadałaby np. pojęciu maksymy u Arystotelesa (Arystoteles, *Metafizyka*, Warszawa 2003, wprowadzenie M.A. Krąpiec, s. XXXVI i nn.). Wartość maksymy będzie mieć np. paremia: *summum ius, summa iniuria* [najskrupulatniej przestrzegane prawo prowadzić może do oczywistej niesprawiedliwości (Cicero)], którą Paulus (D.22.3.25.2) nazywa *regule iuris*. Maksymy wyrażają „prawdę” ogólnie akceptowaną, ale forma ich ekspresji językowej nie jest stała. Kreowanie ich zależy od autorów, głównie ze względów pedagogicznych.

¹² M. Sawczuk, *Problem aktywności stron ('vigilantibus iura scripta sunt') w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974, 1, s. 118; W. Dajczak, *Ius civile vigilantibus scriptum est – premiowanie aktywności czy zwalczanie niestaranności uprawnionych?* [w:] *Ius civile*

W swej pozytywnej postaci reguła ta kładzie nacisk na aktywność¹³, inicjatywę, dbałość o własne interesy stron jako pewnego rodzaju siły napędowe procesu cywilnego¹⁴.

Wydaje się zatem, że tzw. ciężar procesowy w znaczeniu podmiotowym (formalnym) polegać będzie na działaniu stron w kierunku ujawnienia podstaw mającego zapaść orzeczenia, tj. w kierunku przeprowadzenia dowodów na sporny stan faktyczny, dla nich korzystny, objęty owym ciężarem¹⁵.

Problematyką ciężarów procesowych zajął się również Sąd Najwyższy. W jednym z wyroków SN¹⁶ opowiedział się za koncepcją ciężarów procesowych – stwierdzając, że: (...) „przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie. To interes strony, jakim jest wygranie procesu, nakazuje stronie podjąć wszelkie możliwe czynności procesowe w celu udowodnienia przedstawionych twierdzeń o faktach; strony nie można zmusić do ich podjęcia”. W innym zaś wyroku SN¹⁷ orzekł, że: (...) „w modelu cywilnego postępowania rozpoznawczego ustawodawca położył szczególny nacisk na zasadę koncentracji materiału procesowego, mającą służyć usprawnieniu i przyspieszeniu postępowania oraz nakładającą na strony ciężary procesowe związane z przedstawianiem sądowi twierdzeń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz dowodów mających na celu wykazanie twierdzeń faktycznych strony pod rygorem negatywnych skutków procesowych w postaci sprekludowania spóźnionych twierdzeń i dowodów, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności”.

Wreszcie sposób działania stron w procesie musi być tak uregulowany, aby działanie to przyczyniło się do osiągnięcia celu procesu, czyli słusznego orzeczenia (*sententia iusta*), gdyż ciężary procesowe niewątpliwie wiążą się z prawem podmiotowym, jego ochroną. Aby to uzyskać, nowoczesne systemy prawa procesowego cywilnego operują tzw. regułą ryzyka procesowego (die

vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka, J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), Warszawa 2022, s. 95 i nn.; wyrok (aktualny) SN z 9.12.1957 r., 2 CR 930/57, OSPiKA 1959, 4, poz. 111.

¹³ Treścią ciężaru procesowego jest działanie, gdyż nie istnieją ciężary, które dotyczyłyby *Unterlassungen der Parteien* [zaniechania stron] – J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, s. 341.

¹⁴ Zob. np. wyrok NSA z 30.06.2015 r., I OSK 1770/13, LEX nr 2089732.

¹⁵ Z. Hahn, *Ciężar...*, s. 483; R. Stürner, *Partei Pflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozess*, 'Zeitschrift für Zivilprozess' 1985, 98, ss. 237 i 238; R. Holzhammer, *Österreichisches Zivilprozessrecht*, Wien-New York 1976, s. 237.

¹⁶ Zob. wyrok SN z 17.06.2009 r., IV CSK 71/09, Legalis; tak również w postanowieniu SN z 29.05.2019 r., II UK 202/18, Legalis.

¹⁷ Zob. wyrok SN z 9.02.2018 r., I CSK 237/17, Legalis.

Regel über das Verfahrensrisiko), jakie strony ponoszą na wypadek zaniechania działania lub jego podejmowania w sposób niewłaściwy¹⁸. W tym celu przepisy prawa procesowego tworzą system ciężarów procesowych (*Verfahrenslasten, die Belastung des Prozesses*), które wprowadzają konieczność działania stron przez wykonywanie przyznanych im uprawnień faktycznych dla uzyskania pożądaných korzyści procesowych¹⁹. Jak podkreślił już W. Siedlecki²⁰, działalność stron w procesie cywilnym, aczkolwiek nie jest obowiązkowa, to jest pożądana, aby proces mógł spełnić swoją funkcję.

Sposoby działania podmiotów zainteresowanych wynikiem procesu

Jednym z dychotomicznych podziałów norm prawnych jest ich kategoryzacja na normy materialne i normy instrumentalne²¹. Szczególną postacią tych ostatnich są normy procesowe, tj. normy, które regulują sposób wszczęcia, przebiegu i zakończenia procesu²². Ich realizacja w procesie cywilnym odbywa się za pomocą czynności procesowych przez które należy rozumieć świadome i celowe zachowania (działania lub zaniechania) podmiotów procesu cywilnego o formalnej cesze, podejmowane na podstawie uprawnień procesowych lub w wykonaniu ciężarów procesowych, ukierunkowane na uzyskanie rezultatu prawnego²³. Innymi słowy tzw. normy instrumentalne zawarte w przepisach k.p.c. konkretyzują się w przyznaniu podmiotom występującym w procesie mocy wywołania skutku przewidzianego w prawie materialnym. Ów zabieg prowadzi do powstania tzw. mocy prawnych (*rechtliche Befugnisse*)²⁴, którym

¹⁸ Tak np. już K. Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1912, s. 430; M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 170.

¹⁹ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 171; M. Piekarski, *Pozbawienie...*, s. 39; F. Lent, *Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess*, 'Zeitschrift für Zivilprozess' 1954, 67, s. 344 i nn.; W. Henckel, *Prozesstrecht und materielles Recht*, Göttingen 1970, s. 14 i nn.

²⁰ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część szczegółowa*, Warszawa 1959, s. 46.

²¹ H. Trammer, *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, „Przegląd Notarialny” 1949, 1–2, s. 29; M. Piekarski, *Pozbawienie...*, s. 38; W. Broniewicz, *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym. (Przyczynek do zagadnienia stosunku prawa materialnego i prawa procesowego)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, 2, s. 63. Natomiast co do rozróżnienia normy od przepisu prawa zob. np. J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, *Annales UMCS, Ius III*, 1956, ss. 12–14; Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, *RPEiS* 1960, 1, ss. 105 i 106.

²² M. Waligórski, *Proces cywilny. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1948, s. 6.

²³ P. Osowy, *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 2024, s. 60 i cytowana tam literatura obca.

²⁴ A. Schönke, *Das Rechtsschutzbedürfnis: Ein zivilprozessualer Grundbegriff*, 'Archiv für die civilistische Praxis' 1948–1949, 150, s. 216 i nn.; R. Pohle, *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis [w:] Festschrift für Friedrich Lent zum 75 Geburtstag*, München 1957, s. 195; H. Dolinar, *Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis*, *Wien–New York* 1974, s. 111 i nn.; H.W. Fasching, *Rechtsschutzverzichtsverträge im österreichischen Prozessrecht*, 'Österreichische Juriste Zeitung' 1975, 44, s. 431 i nn.; E. Schumann, *Kein Bedürfnis für das*

w zasadzie nie odpowiada żaden obowiązek prawny²⁵. W zasięgu tych „mocy prawnych” obrona praw stron w procesie cywilnym – jej aktywne uczestnictwo polegające na realizacji obrony w ramach zajmowanych przez siebie pozycji procesowych – jest właśnie ciężarem procesowym, a nie obowiązkiem²⁶. Owa tzw. *necessitas defensionis* to nic innego jak subiektywne²⁷ przekonanie o potrzebie ochrony własnego interesu prawnego zgodnie z regułą autonomii woli²⁸; odnosi się nie tylko do pozwanego, ale także do powoda w stosunku do twierdzeń i zarzutów procesowych²⁹. Już pod rządem k.p.c. z 1930 r. M. Waligórski³⁰ zasadnie wskazał, że nieściśle w art. 131 § 1 d.k.p.c. (obecnie art. 1124 § 1 k.p.c.) zwalnia się pozwanego, gdy ten zgłosił w przepisany czasie wniosek o zabezpieczenie kosztów, o których mowa w art. 1121 k.p.c., od „obowiązku składania wyjaśnień co do istoty sprawy”. Nie jest to bowiem obowiązek, lecz ciężar procesowy, a pozwany nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku takiego ustosunkowania się do żądania pozwu do czasu rozpoznania takiego wniosku³¹. Podobnie zresztą jak treść kontrowersyjnego art. 3 k.p.c., gdzie nieściśle nazywa się „obowiązkiem” spoczywający na stronach ciężar dawania wyjaśnień zgodnie z prawdą. Ponadto wydaje się, że wyraz „obowiązany” został użyty w art. 3 k.p.c. w rozumieniu raczej „obowiązku moralnego”, czyli wynikającego np. z zasad współżycia społecznego. Albowiem owo „nieodbieganie od prawdy” nie jest żadnym obowiązkiem procesowym, który byłby wyposażony z sankcję przymusu, stanowi zatem w technicznym, ścisłym znaczeniu „ciężar procesowy”. Podobnie np. art. 210 § 2 k.p.c. nakładający „obowiązek” złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej – chociaż w tym samym rozdziale 3 zawarto art. 221 k.p.c., gdzie ustawodawca wyraźnie już formułuje „ciężar obrony” w zakresie czynności, jakie może

Rechtsschutzbedürfnis – Zur Fragwürdigkeit des Rechtsschutzbedürfnisses als allgemeiner Prozessvoraussetzung [w:] Festschrift für Hans W. Fasching. Hrsg. von R. Holzhammer, W. Jelinek, P. Böhm, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988, s. 439 i nn.; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, Zivilprozessrecht, 18., neu bearbeitete Auflage. München 2018, ss. 491 i 492.

²⁵ J. Jodłowski, W. Siedlecki, Postępowanie cywilne. Część ogólna, Warszawa 1958, s. 20, gdzie wywody W. Siedleckiego dotyczące „mocy skargi” odnoszą się bezpośrednio także do „mocy obrony swych praw” w procesie cywilnym, jaka przysługuje obu stronom – zob. M. Piekarski, Pozbawienie..., s. 38, przyp. 37; zob. też: W. Siedlecki, Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki, PiP 1947, 7–8, s. 46 i nn.; O. Jauernig, Zivilprozessrecht. Juristische Kurz-Lehrbücher, 28. Aufl., München 2003, ss. 84 i 85; L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, Zivilprozessrecht..., s. 2.

²⁶ M. Piekarski, Pozbawienie..., s. 38.

²⁷ L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, Zivilprozessrecht..., s. 652.

²⁸ A. Zieliński [w:] System prawa prywatnego, tom 2, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002, s. 692 – twierdzi, że pierwotne pojęcie *necessitas defensionis* nie dotyczyło obowiązku prawnego, ale odnosiło się do nakazu praktycznego, który był konsekwencją ochrony własnego interesu.

²⁹ Ciężary procesowe dotyczą zarówno podmiotów legitymowanych czynnie, jak i biernie, gdyż podmiot występujący o ochronę prawną w formie zarzutu i przeciwstawiający powodowi własne prawo traktowany jest pod względem ciężarów procesowych jak powód – zob. K. Piasecki, System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych, Warszawa 2010, s. 60.

³⁰ M. Waligórski, Proces cywilny. Funkcja..., s. 170 i nn.

³¹ M. Piekarski, Pozbawienie..., s. 39, przyp. 38; G. Karaś [w:] Kodeks postępowania cywilnego, tom 2. Komentarz. Art. 459–1217, T. Szancilo (red.), wyd. 2, Warszawa 2023, s. 1830.

podejmować pozwany; jednak i tutaj nie ustrzegł się oczywistej *verborum inelegantiam*, wprowadzając zwrot „pozwany nie może odmówić”.

Według M. Waligórskiego³² w procesie jurysdykcyjnym o cesze dyspozycyjnej na stronach spoczywa zarówno ciężar stawiania żądań (tj. ciężar wytoczenia powództwa łączący się bezpośrednio z ciężarem sprecyzowania treści ochrony prawnej zawartej w dokładnie określonym żądaniu), jak i ciężar uzasadnienia żądania polegający na konieczności przedstawienia organowi procesowemu materiału, na podstawie którego mógłby on przekonać się o słuszności zgłoszonego żądania, czyli tzw. ciężar przytoczenia (twierdzenia)³³.

Na stronie, która chce uzyskać korzystny dla niej wynik procesu (powódzie), spoczywa w pierwszej kolejności ciężar wszczęcia procesu³⁴. I w tym przypadku pierwszy okres prowadzący do wywołania procesu jurysdykcyjnego wiązać się będzie właśnie z ciężarem procesowym w postaci wytoczenia powództwa³⁵, co może być dokonane przez wniesienie pozwu (art. 187 k.p.c.), wytoczenie powództwa wzajemnego (art. 204 k.p.c.) lub wystąpienie z nowym żądaniem w toku już trwającego procesu (art. 193 k.p.c.). Ciężar ten łączyć się będzie bezpośrednio z ciężarem sprecyzowania oczekiwanej treści ochrony prawnej, zawartej w dokładnie określonym żądaniu³⁶ (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.) –

³² M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, ss. 171 i 172.

³³ Przez pojęcie ciężaru przytoczenia, zwanego także ciężarem twierdzenia (*onus proferendi*, *Behauptungslast*, *pleading burden*), rozumie się konieczność przedstawienia organowi procesowemu materiału, na podstawie którego ten organ mógłby przekonać się o słuszności żądań stron, czyli na przytoczeniu okoliczności uzasadniających takie żądanie (tak np. S. Ehrlich, J. Gliklich, *Onus probandi w procesie cywilnym*, „Głos Sądownictwa” 1933, 10–11, s. 590; Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, s. 74; J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 87; P. Ryłski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 191; J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, s. 330; R.J. Allen, *Burdens of Proof, Law, Probability and Risk*, ‘Journal of Legal Studies’, 2014, 13, ss. 196 i 197).

³⁴ W. Berutowicz, *Wszczęcie procesu cywilnego*, Zeszyty Naukowe UW r., Prawo VII, Seria A, 27, Warszawa–Wrocław 1960, s. 23; P. Osowy, *Wszczęcie postępowania [w:] System postępowania cywilnego*, tom 3B. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym, K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy (red.), Warszawa 2024, s. 347.

³⁵ Powództwo bowiem najpewniej odzwierciedla, a tym samym subiektywnie uwewnętrznia moc zwrócenia się do sądu o ochronę prawną, która wypływa z norm instrumentalnych (procesowych) i konkretyzuje się w tzw. roszczeniu procesowym – zob. szerzej P. Osowy, *Powództwo a pozew [w:] System postępowania cywilnego*, tom 3B. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym, s. 388 i nn.; *idem*, *Przedmiot procesu cywilnego [w:] System postępowania cywilnego*, tom I. Instytucje postępowania cywilnego, red. Ł. Błaszczak, J. Studzińska, Warszawa 2025, s. 214 i nn..

³⁶ Żądania nie należy identyfikować z roszczeniem, gdyż pierwsze kieruje się do sądu, drugie zaś przeciw pozwanemu – zob. E. Waśkowski, Skarga, *powództwo i prawo do ochrony sądowej*, PPC 1937, 9–10, ss. 258 i 259; P.L. Murray, R. Stürner, *German Civil Justice*, Durham, North Carolina 2004, s. 194. Roszczenie może stanowić przedmiot żądania; nie każde jednak żądanie jest znów identyczne z roszczeniem w znaczeniu prawa materialnego, gdyż żądanie jest „prawem”, o którym strona twierdzi, że jej przysługuje, podczas gdy roszczenie jest prawem rzeczywiście jej przysługującym.

pod względem zarówno podmiotowym³⁷, jak i przedmiotowym³⁸. Praktyczne znaczenie tego ciężaru przejawia się w zakazie przyznawania ochrony prawnej w szerszych granicach, niż żądał tego powód (*ne eat iudex ultra petita partium* – art. 321 k.p.c.). Ponadto wymóg właściwego określenia żądania w pozwie jest niezbędny ze względu na wyznaczenia: *lis pendens* (art. 192 k.p.c.), *res iudicata* (art. 363, 365, 366 k.p.c.), granic obrony (wysłuchania), właściwości sądu, dopuszczalności współuczestnictwa, możliwości kumulacji roszczeń, wysokości kosztów sądowych i procesowych, a także granic skuteczności i wykonalności orzeczenia wydanego na skutek wytoczenia powództwa³⁹.

W konsekwencji korzyść w formie przysługującej ochrony prawnej może podmiot zainteresowany uzyskać jedynie wtedy, gdy podporządkuje się wspomnianym ciężarom procesowym⁴⁰.

Obok ciężaru właściwego sformułowania żądania na stronie procesowej spoczywa ciężar instruowania procesu przez dostarczanie tych wszystkich elementów, które są niezbędne do wygrania procesu⁴¹. W procesie jurysdykcyjnym w grę wejdzie tzw. ciężar uzasadnienia żądania; polegał on będzie na konieczności przedstawienia sądowi materiału, na podstawie którego efekt końcowy – tzn. wydane orzeczenie – będzie dla powoda korzystny, skoro przekonał o słuszności postawionego żądania, czyli na przytoczeniu faktów⁴² je uzasadniających. Będziemy mieć wówczas do czynienia z tzw. ciężarem przytoczenia (*onus proferendi*)⁴³. Ciężar przytoczenia występuje w znacze-

³⁷ Sprecyzowanie podmiotowego zakresu procesu cywilnego jest aktem woli podmiotu go wszczynającego – zob. B. Czech [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–50514 k.p.c., tom 1, K. Piasecki (red.), wyd. 4, Warszawa 2006, s. 787 i cytowana tam uchwała SN z 6.09.1991 r., III CZP 77/91, OSN 1992, nr 5, poz. 68.

³⁸ Nawet wówczas, gdy w grę może wchodzić zasądzenie odpowiedniej sumy według oceny sądu (art. 322 k.p.c.), zob. K. Piasecki, Charakter i zasady wyrokowania na podstawie art. 330 k.p.c., NP 1961, 5, s. 606.

³⁹ P. Osowy, Interwencja główna, Warszawa 2017, s. 164.

⁴⁰ Pamiętać należy, że ciężar formułowania żądań dotyczyć będzie tych wszystkich przypadków, w których sąd nie ma prawa działać z urzędu, lecz tylko na wniosek strony – szerzej np. S. Hanausek, Problematyka ciężaru dowodu w sądowym postępowaniu cywilnym [w:] Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha, Warszawa 1985, s. 91; J. Lapierre, Prawo sądu do instruowania procesu z urzędu według kodeksu postępowania cywilnego na tle porównawczym [w:] Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae, A. Marciniak (red.), Łódź 1998, s. 195 i nn.

⁴¹ Według G. Baumgärtela, Wesen und Begriff der Prozesshandlungen einer Partei im Zivilprozess, Köln–Berlin 1972, s. 78: (...) „bei der Verteidigung ihrer Interessen tragen die Prozessparteien unter anderem die Last, den Prozess durch die Schaffung von Tatsachen zu gestalten – w ramach obrony swoich interesów na stronach procesowych spoczywa m.in. ciężar kształtowania procesu poprzez tworzenie jego stanu faktycznego.

⁴² To z przytoczonych przez powoda faktów powinno się móc wyprowadzić wstępny wniosek, że jest on tą stroną procesową oraz że osoba przez niego pozwana jest w rzeczywistości właściwym pozwanym, czyli – jak to określił już K. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Jena 1908, tom 1, s. 160 – Die richtige Partei [właściwą stroną].

⁴³ K. Stefko, Faktyczne przytoczenia stron, s. 2 i nn.; S. Ehrlich, J. Gliklich, Onus probandi..., ss. 588–594; J.J. Litauer, Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, PiP 1947, 12, s. 25. W literaturze obcej, np. L. Rosenberg, Die Beweislast..., s. 121 – twierdzi, że na stronie, której żądanie procesowe nie odniosłoby skutku bez zastosowania określonej normy, spoczywa ciężar przytoczenia (*Behauptungslast*), że znamiona normy prawnej zawarte są w faktycznym przebiegu zdarzenia; podobnie z przepisu art. 6 Nouveau code de procédure civile (francuski k.p.c.) wynika wyraźnie, że ciężar przytoczenia faktów obciąża stronę, która z tych faktów wywodzi skutki prawne (*A l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder*)

niu formalnym⁴⁴ i materialnym⁴⁵ (*formelle und materielle Belastungen*), co odpowiada jego obiektywnemu (*objektiven Behauptungslast*) i subiektywnemu (*subjektiven Behauptungslast*) znaczeniu⁴⁶. Ciężar przytoczenia w znaczeniu subiektywnym traktuje o tym, która strona powinna przytoczyć fakty uzasadniające dochodzone roszczenie procesowe, w znaczeniu zaś obiektywnym – kto poniesie negatywne konsekwencje procesowe, jeżeli z ciężaru przytoczenia się nie wywiąże (art. 3 k.p.c.)⁴⁷. Powód podejmujący ciężar przytoczenia zakreśla jednocześnie granice ewentualnej obrony pozwanego⁴⁸. W konsekwencji każda ze stron, podejmując obronę swych praw, powinna przytoczyć fakty, które by tę obronę skonkretyzowały⁴⁹. Kodeks postępowania cywilnego formułuje *expressis verbis* pojęcie ciężaru przytoczenia w treści art. 210 § 1 i 2 k.p.c. Przepis ten stanowi, że: (...) „strony zgłaszają swe żądania i wnioski oraz przedstawiają twierdzenia i dowody na ich poparcie” oraz (...) „każda ze stron

dla obrony swych praw w procesie – zob. L. Cadiet, *Code de procédure civile. Commentaire*, Paris 2022, art. 6, s. 12; we włoskim procesie cywilnym ciężar przytoczenia faktów w procesie [*onere della prova i fatti in un processo*] spoczywa wyłącznie na stronach – zob. G. Tarzia, *Les pouvoirs d'office du juge civil en matiere des preuves. Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris 1996, s. 469.

⁴⁴ Zasięg poszukiwanej przez powoda ochrony prawnej zawsze bowiem wynika z przytoczonych przezeń w sposób subiektywny faktów, mających w jego mniemaniu uzasadnić żądanie. Będzie to zatem ciężar przytoczenia w znaczeniu formalnym, który polega na działalności stron w kierunku wyśledzenia podstaw rozstrzygnięcia, tj. w kierunku przeprowadzenia dowodów na sporny stan faktyczny, dla nich korzystny, objęty ciężarem wywodów. Według interesującego poglądu I. Adrych-Brzezińskiej, Ciężar dowodu – zagadnienia z pogranicza prawa cywilnego materialnego i procesowego [w:] *Między prawem cywilnym materialnym a procesowym*, „*Studia Iuridica*” 2017, 70, s. 31: (...) „sednem formalnego ciężaru przytoczenia jest wskazanie tej strony postępowania, która powinna przedstawić sądowi środki dowodowe dla stwierdzenia prawdziwości lub fałszywości przytoczonych twierdzeń o faktach. Wywiązanie się z tak określonego ciężaru nastąpi w momencie, kiedy sąd zostanie przekonany o prawdziwości wszystkich istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia twierdzeń faktycznych (cyt. za: P. Osowy, *Powództwo a pozew* [w:] *System postępowania cywilnego*, tom 3B. *Postępowanie...*, s. 403).

⁴⁵ Według słusznego stwierdzenia I. Adrych-Brzezińskiej, *Ciężar...*, *ibid.*: (...) „obiektywny aspekt ciężaru przytoczenia wraz z hipotezami poszczególnych norm materialnych wskazuje potencjalnym uczestnikom sporu, na udowodnienie jakich okoliczności muszą się przygotować, zanim podejmą ostateczną decyzję o wszczęciu postępowania. Nie można zatem zaprzeczyć, że oba aspekty procesowy (formalny) i materialnoprawny są ze sobą nierozzerwalnie związane, przy czym raz jeden, raz drugi – w zależności od stadium postępowania – odgrywa większą rolę”, oraz – jak to autorka plastycznie ujmuje, powołując się na pracę S. Ehrlicha i J. Gliklicha, *Onus probandi...*, s. 12 – że są to niejako dwie strony tego samego medalu: jedna zwrócona do stron, druga do sądu” (cyt. za: P. Osowy, *Powództwo...*, *ibid.*).

⁴⁶ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 174; J. Goldschmidt, *Der Prozess...*, s. 342; L. Rosenberg, *Die Beweislast...*, s. 122; H.J. Musielak, *Die Grundlagen...*, ss. 52–57.

⁴⁷ Zob. np. wyrok SN z 19.11.2019 r., I NSK 90/18, LEX nr 2772521.

⁴⁸ Należy odróżnić ciężar przytoczenia – który jest koniecznością twierdzenia przez stronę o faktach niezbędnych do tego, aby osiągnąć korzystny dla siebie wynik procesu – od ciężaru dowodu, dającego „odповідь na to, która ze stron powinna udowodnić fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy oraz o negatywnych konsekwencjach braku takiego dowodu (I. Adrych-Brzezińska, *Ciężar...*, s. 56). Rozróżnienie strony, na której spoczywa ciężar przytoczenia, i strony, na której spoczywa ciężar dowodu, przewiduje np. art. 233 § 2 k.p.c.

⁴⁹ Faktyczne przytoczenia stron (*tatsächliche Anführung der Parteien*) to termin używany w austriackiej procedurze cywilnej na określenie czynności procesowych mających na celu dostarczenie faktycznych podstaw, na których ma się opierać wyrok. Takimi czynnościami były twierdzenia, zaprzeczenia i przyznania (zob. H.W. Fasching, *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, Wien 1990, s. 409).

obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej dotyczących faktów”.

W myśl art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. pozew powinien zawierać wskazanie faktów⁵⁰, na których powód opiera swoje żądanie (*causa petendi*)⁵¹; czyli powinien być podane fakty, które zdaniem powoda uwiarygodniają bezpośrednio jego roszczenie⁵² (a ściślej twierdzenia powoda o występowaniu tego rodzaju okoliczności), uzasadniając tym samym (subiektywnie)⁵³ treść dochodzonego roszczenia. Jednak często bywa tak, że przytoczone w pozwie „fakty” uzasadniające żądanie nie zawsze obrazują pełny zakres wartości dowodowej. Zatem owe przytoczenia faktyczne stron mają doniosłe znaczenie w procesie. Ciężar przytoczenia po stronie powoda zakreśla bowiem ramy wykonywanej przez niego obrony swych praw i daje pozwanemu asumpt do zajęcia stanowiska obronnego, jeśli oczywiście uzna, że obrona odpowiadać będzie jego interesom⁵⁴.

Ciężar wytoczenia powództwa i wskazania faktów spoczywający na stronie czynnej procesu cywilnego znajduje swój odpowiednik po stronie biernej w ciężarze obrony, który polegać może bądź na ciężarze stawiennictwa na rozprawie i brania w niej czynnego udziału (art. 340 k.p.c.), bądź na ciężarze

⁵⁰ Występują trudności co do podania ogólnej definicji faktu, a te spotykane w literaturze mają przeważnie cechy tautologiczne. Jeżeli k.p.c. posługuje się pojęciem ‘faktu’, to jak się wydaje ma na myśl zdarzenia powstałe poza ramami procesu, do którego zostają wprowadzone przez strony procesowe w formie tzw. twierdzeń faktycznych czy też oświadczeń faktycznych. Próbę klasyfikacji faktów w literaturze prawa procesowego podejmują (i analizują to zagadnienie) m.in. M. Waligórski, *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy między faktem i prawem*, Lwów 1936, ss. 209–229; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, ZNUJ, Prace Prawnicze, 93, Warszawa–Kraków 1981, ss. 15–18 i cyt. tam definicje faktu o cesze ogólnej i szczegółowej. W literaturze obcej np. L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Zivilprozessrecht...*, s. 751 – używają zwrotu (...) *dieser mehr erfüllte als verstandesmäßig klar erfasste Begriff*.

⁵¹ Według J. Wróblewskiego, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 167: (...) „*causa petendi* obejmuje informacje wyjściowe dotyczące faktu”, według zaś M. Cappelletiego, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford 1989, cz. 3, s. 377: (...) „*causa petendi* wyznacza stosunek między faktem stwierdzanym przez stronę procesową a normą, której konkretyzacji się żąda”.

⁵² Według W. Piaseckiego i J. Korzonka, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 531: (...) „okoliczności faktyczne, uzasadniające żądanie pozwu (faktyczna podstawa powództwa), muszą być przytoczone w pozowie, tzn. należy przytoczyć w sposób historyczny pojedyncze fakty, z których wynika prawo i żądanie powoda”.

⁵³ M. Waligórski, *Kumulacja roszczeń w procesie*, PPC 1937, 18–20, s. 555 – twierdzi, że „powód, dochodząc roszczenia przed sądem, uzasadnia jego znaczenie obiektywne, tj. jego słuszność, o czym orzeka ostatecznie sąd, lecz przytacza dane, które w świetle subiektywnej, jednostronnej oceny powoda mają być podstawą orzeczenia”.

⁵⁴ A contrario, jeżeli ta obrona pozwanego przekracza tak zakreślone ramy dochodzonego roszczenia, wówczas i powód nabiera prawa do obrony przed takim ‘atakami’ przeciwnika, co dotyczyć będzie odpowiednio wystąpień procesowych obu stron. Tym samym możliwość obrony w postępowaniu jurysdykcyjnym nie jest zależna od jej merytorycznej zasadności, chociaż dotyczy materialnoprawnego podłoża procesu. W konsekwencji ramy rozpoznania sprawy i rozstrzygnięcia sądu wyznaczać będą granice przysługującej stronom możliwości obrony swych praw – zob. W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, ss. 34 i 35; Z. Resich, *Poznanie...* s. 49 i nn.; M. Piekarski, *Pozbawienie...*, s. 34, przyp. 27; R. Sachse, *Beweisverträge*, ‘*Zeitschrift für Zivilprozess*’ 1929, 51, s. 409 i nn.; G. Baumgärtel, H.W. Laumen, H. Prütting, *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*, 5. Aufl., München 2023, s. 56.

składania wyjaśnień w sprawie (art. 340 § 2 k.p.c.). W konsekwencji – podobnie jak po stronie powoda, tak i po stronie pozwanego – może występować tzw. ciężar przytoczenia, pozostający w ścisłym związku z ciężarem obrony. W szczególności nader aktualne znaczenie ma ciężar przytoczenia w formie zarzutów tych okoliczności, które nie mogą być uwzględnione przez sąd z urzędu, jak np. zarzut przedawnienia, z wyjątkiem dyspozycji art. 117¹ k.c. (roszczenie przeciwko konsumentowi) czy potrącenia (art. 203¹ k.p.c.). Jeżeli zatem pozwany dochodzi swych roszczeń w drodze zarzutu, traktuje się go pod względem ciężarów procesowych, jakby był powodem (*reus excipiendo fit actor*)⁵⁵.

Pozwany w ramach takiego przytoczenia może – ale nie musi – podjąć i prowadzić obronę swych praw w drodze podejmowanych czynności procesowych lub przez świadome ich zaniechanie, stanowiące w zakresie obrony swoistą „czynność negatywną”, która jest oceniana przez sąd⁵⁶. Świadome zaniechanie ciężaru obrony zawiera w sobie dorozumiany wyraz uchylenia się we własnym interesie od czynnych wystąpień w procesie, w czym mieści się domniemane przyznanie faktów (art. 229 k.p.c.) przytoczonych przez powoda na uzasadnienie dochodzonego roszczenia. Sąd wyda wówczas wyrok zaoczny (art. 339 k.p.c.), jeżeli pozwany nie żądał przeprowadzenia rozprawy w swej nieobecności i nie złożył już w sprawie wyjaśnienia ustnie lub na piśmie (art. 340 § 2 k.p.c.). Natomiast pozwany przez możliwość wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego odpowiadającego wymogom art. 344 k.p.c. może wywołać ponowne rozpoznanie sprawy, realizując w tym trybie przysługującą mu możliwość obrony swych praw⁵⁷.

Specyficzną sytuację procesową pozwanego kreuje norma art. 221 k.p.c., statuująca ciężar obrony pozwanego; stanowi on, że pozwany nie może odmówić wdania się w spór co do „istoty sprawy”⁵⁸, chociaż wniósł zarzuty formalne. Gdy jednak pozwany ograniczy się tylko do zgłoszenia zarzutów formalnych, a jednocześnie odmawia wdania się w spór, nie może liczyć na

⁵⁵ Również np. w postępowaniu egzekucyjnym na dłużniku spoczywa szereg ciężarów obrony, jak to ma miejsce np. przy wykazaniu wygaśnięcia egzekwowanego roszczenia czy powództwie o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności – zob. P. Osowy, *Powództwa przeciwegzekucyjne* [w:] *System postępowania cywilnego*, tom 8. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021, s. 814 i nn.

⁵⁶ M. Piekarski, *Pozbawienie...*, s. 40.

⁵⁷ Wydaje się również, że możliwość wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego nie zamyka pozwanemu drogi do powołania się w jego uzasadnieniu na nieważność postępowania zaocznego wskutek pozbawienia w nim strony możliwości obrony swych praw. W przeciwnym razie pozwany musiałby ponieść koszty rozprawy zaocznej i sprzeciwu – zob. (aktualny) wyrok SN z 14.02.1938 r., C III 2078/37, Zb. Orz. 1938, poz. 516. Ponadto takiej możliwości odpowiada treść art. 3431 k.p.c.

⁵⁸ Wdanie się przez pozwanego w spór co do tzw. istoty sprawy oznacza zajęcie przezeń stanowiska co do żądania zgłoszonego przez powoda, czyli podjęcie merytorycznej obrony przez np. zaprzeczenie twierdzeniom powoda. Na temat niedookreśloności zwrotu „istota sprawy” zob. na przykład: J. Tauber, „Istota sprawy” z § 2 art. 408 k.p.c., „Głos Prawa” 1933, 9, s. 531 i nn.; J. Skąpski, *Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy”* (art. 408 k.p.c.), PPC 1934, 8, s. 225 i nn.

to, że sąd ograniczy się jedynie do ich rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy. Brak zgłoszenia zarzutów merytorycznych może doprowadzić do wydania niekorzystnego dla pozwanego orzeczenia wskutek tego, że sąd może uznać przytoczone przez powoda fakty – mając na uwadze wynik całej rozprawy – za przyznane (art. 230 k.p.c.). Jednak negatywne dla pozwanego konsekwencje, wynikające z jego biernego zachowania się, nie wystąpią wówczas, gdy sąd ograniczy rozprawę jedynie do rozpatrzenia zarzutów procesowych na podstawie art. 220 k.p.c.⁵⁹ Jednocześnie nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej naruszenie art. 221 k.p.c., który w odróżnieniu od art. 187 § 1 k.p.c. jest skierowany do pozwanego, lecz nie nakłada na sąd żadnych obowiązków – co wydaje się oczywiste z uwagi na jego redakcję⁶⁰.

Na stronach procesu cywilnego spoczywa w ramach reguły sporności⁶¹ ciężar przytoczenia faktów mających wykazać zasadność obrony oraz ciężar wskazania dowodów potrzebnych do wykazania prawdziwości tych faktów. Ich przytoczenie może uzasadniać np. wstrzymanie na pewien czas toku postępowania (tzw. *exceptiones dilatoria* – ekscepcje dylatoryjne – tamujące postępowanie, powodujące np. odroczenie sprawy) lub uzasadniać upadek procesu (tzw. *exceptiones peremptoria* – ekscepcje peremptoryjne – niweczące proces, powodujące oddalenie powództwa)⁶². Dlatego każdej ze stron procesu jurysdykcyjnego należy stworzyć możliwość powzięcia informacji o oświadczeniach, które np. konkretyzują dochodzone roszczenie, gdyż jest to niezbędne do podjęcia ciężaru obrony. Dotyczy to choćby sytuacji, gdy powód w nieobecności pozwanego rozszerza lub zmienia żądanie pozwu albo zamiast pierwotnego przedmiotu sporu żąda jego wartości lub innego przedmiotu. Powód powinien to uczynić na piśmie (art. 193 § 2¹ k.p.c.) i wówczas rozprawa ulega odroczeniu, a odpis pisma będzie doręczony pozwanemu (art. 214 § 1 k.p.c.)⁶³ w celu umożliwienia mu obrony jego praw. W takiej sytuacji każda ze stron powinna mieć możliwość ponownego złożenia oświadczeń procesowych przed sądem – zgodnie z regułą ustności w procesie cywilnym. Szczególną regulację w tym zakresie przewiduje dyspozycja art. 226¹ k.p.c. – w postaci instytucji wysłuchania, która obejmuje również możliwość zajęcia stanowiska obronnego przez stronę na piśmie. Zasadnie jednak M. Piekarski⁶⁴ twierdzi,

⁵⁹ Zob. wyrok SA w Warszawie z 5.04.2012 r., VI ACa 1246/11, Legalis – cyt. za: J. Paszkowski [w:] Kodeks postępowania cywilnego, tom 1. Komentarz. Art. 1–458¹⁶, T. Szanciło (red.), wyd. 2, Warszawa 2023, s. 1010.

⁶⁰ Zob. wyrok SN z 24.11.2009 r., V CSK 169/09, Legalis.

⁶¹ Należy odróżnić kontrydiktoryjność od sporności; ta pierwsza jest przejawem oświadczenia wiedzy (art. 210 § 1 k.p.c.), druga polega zaś na uznaniu, czyli jest formą tej pierwszej (przejawem woli).

⁶² Zob. np. uchwała SN z 23.03.2016 r., III CZP 101/15, OSNC 2017, nr 2 poz. 18.

⁶³ Ponieważ katalog przyczyn uzasadniających odroczenie rozprawy nie jest zamknięty, w literaturze trafnie przyjmuje się, że obejmuje on również sytuacje, gdy powód występuje w przypadku nieobecności pozwanego z nowym roszczeniem – zamiast lub obok roszczenia pierwotnego albo zamiast pierwotnego przedmiotu sporu żąda jego wartości lub innego przedmiotu; zob. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, 12. wyd., Warszawa 2024, art. 214, nb. 1.

⁶⁴ M. Piekarski, Pozbawienie..., s. 44.

że: (...) „samo uniemożliwienie albo utrudnienie stronie wskazania dowodów bądź przeciwdowodów nie jest przeto równoznaczne z pozbawieniem jej możliwości obrony swych praw w postępowaniu spornym rozpoznawczym. Z chwilą wdania się przez stronę w tę obronę, nawet niepopartą dowodami, możliwość obrony jest realizowana, nie można więc nie dostrzegać jej istnienia i nie można pozbawiać kogoś tego, co już skonsumował”. Powyższe jest zresztą konsekwencją tego, że możliwość obrony nie jest równoznaczna z jej skutecznością.

Właściwą realizację działań podmiotów dochodzących ochrony swych praw podmiotowych winna zapewniać właściwie pojmowana zasada (reguła) procesu cywilnego odnosząca się do równości bądź równouprawnienia procesowego⁶⁵. Według A. Góry-Błaszczkowskiej⁶⁶ z zasady równości broni nie wynika konieczność obrony swych praw przez stronę, gdyż pozostawia się jej swobodę decyzji w tym zakresie. Z kolei M. Piekarski⁶⁷ słusznie zauważa, że ewentualne zacieśnienie obrony praw w procesie tylko do obrony pozwanego byłoby sprzeczne z przepisami k.p.c. zapewniającymi obu stronom możliwość obrony swych praw właśnie w ramach zasady równości procesowej stron⁶⁸. Ponadto – według L. Rosenberga, K.H. Schwaba i P. Gottwalda⁶⁹ – przejawem dochodzenia roszczeń w ramach możliwości obrony praw podmiotowych jest w szczególności reguła swobodnego rozporządzania przez stronę (*Verfügungsfreiheit*) jej uprawnieniami, których realizacji nikt nie może jej zakazać ani nakazać – czy to np. przez przymuszenie do zgłoszenia lub popierania żądania, czy też przez wystąpienie z żądaniem w miejsce podmiotu uprawnionego⁷⁰.

⁶⁵ Art. 14 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (Dz.U. z 1977, poz. 167). Już W. Siedlecki [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 163 – podkreślał, że każda instytucja procesowa można i trzeba rozpatrywać w świetle zasady równouprawnienia stron. Zasadę wysłuchania stron, wchodzącą w skład szerszej zasady równości stron procesowych, omówili m.in. T. Ereciński, K. Weitz, *Prawda i równość stron w postępowaniu cywilnym a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego*, Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., red. T. Ereciński, K. Weitz, Warszawa 2010, s. 47 i nn., na tle zaś prawa niemieckiego np. F. Prager, *Das beiseitige Gehör im Zivilprozess*, „Archiv für die zivilistische Praxis” 1930, s. 133 i 143. Natomiast wymienioną zasadę – także w jej (drugiej) postaci, dotyczącej właśnie równości środków procesowych – opracował i wyjaśnił F. von Hippel, *Wahrheitspflicht und Ausklärungspflicht der Parteien. Beiträge zum natürlichen Aufbau des Prozessrechts und zur Erforschung der Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main 1939, s. 204 i nn., a wspólnie W.J. Habscheid, *Verfahren in Zivilsachen und aktuelle Fragen zum rechtlichen Gehör* [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego. Księga ku czci prof. A. Stelmachowskiego*, J. Gajewski (red.), Białystok 1991, ss. 277 i 278.

⁶⁶ A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości broni w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 93.

⁶⁷ M. Piekarski, *Pozbawienie...*, ss. 15 i 16.

⁶⁸ Także z wykładni art. 379 pkt 5 k.p.c. wynika, że pozbawienie strony możliwości obrony swych praw jako podstawy apelacji w ramach nieważności postępowania nie zacieśnia tej podstawy tylko do pozbawiania pozwanego możliwości obrony – co czyniłby, gdyby ustawodawca zmierzał do takiego rozwiązania.

⁶⁹ L. Rosenberg, K.H. Schwab, P. Gottwald, *Ziviprozessrecht...*, ss. 395 i 396.

⁷⁰ Podobnie np. U. Lustenberger, *Gültige Handlungen zur Unterbrechung der Verjährungsfristen sind dem Schuldner zur Kenntnis zu bringen*, „Aktuelle Juristische Praxis” 2016, 6, ss. 815 i 816; H.J. Peter, *Das Betreibungsbegehren und sein gleichzeitiger Rückzug*, „Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs” 2016, 6, ss. 212–214; A. Koller, *Unterbrechung der Verjährung*, „Süddeutsche Juristenzeitung” 2017, 113, ss. 201–213; P. Klaus,

Jeżeli jednak strona, mając możliwość obrony swych praw, nie skorzystała z tej możliwości, nie można – jak się wydaje – dopatrywać się w tym fakcie uchybienia procesowego w postaci rozpoznania przez sąd sprawy bez udziału tej strony, a tym samym brak jest podstaw dla zarzutu nieważności postępowania. Dojdzie jedynie do obciążenia takiej strony ujemnymi konsekwencjami braku zajęcia stanowiska procesowego co do faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. Dodatkowo sąd może uznać je za przyznane, mając na uwadze wyniki całej sprawy (art. 230 k.p.c.).

Przedmiotem ciężaru przytoczenia są przede wszystkim fakty dotyczące stosowania prawa materialnego, gdyż ustalenie tych właśnie jest niezbędne do merytorycznego rozpoznania sprawy. Nieraz jednak – zdaniem M. Waligórskiego⁷¹ – strony podejmujące ciężar swej obrony w procesie cywilnym muszą liczyć się z tym, że przedmiotem ciężaru przytoczenia będą również fakty potrzebne do stosowania prawa procesowego. Co prawda najczęściej fakty ustalone na potrzeby stosowania prawa materialnego dają już podstawę do stosowania również prawa procesowego. Gdy jednak fakty te nie są wystarczające, należy je przytoczyć odrębnie. Dla przykładu: powód ma obowiązek przytoczyć fakty, które uzasadniają właściwość sądu (art. 187 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 1 k.p.c.), czy okoliczności stwierdzające zachowanie terminu do złożenia skargi o wznowienie postępowania (art. 409 k.p.c.). Ciężar przytoczenia takich faktów może spoczywać również na pozwanym, jeśli występuje on z zarzutami procesowymi. Pozwany ma np. należycie uzasadnić zarzut niewłaściwości sądu (art. 200 § 1² zd. drugie k.p.c.), choć i w tym przypadku ciężar przytoczenia traci swoją aktualność, gdy dotyczy rozstrzygnięcia zagadnienia, które sąd ma z urzędu brać pod rozagę (np. art. 398¹³ zd. 2 k.p.c.).

Sprawa ciężaru instruowania procesu – pozostająca również w bliskiej styczności z regułą dysponowania przez strony materiałem procesowym – ma wpływ na zakres obrony w procesie cywilnym. W myśl tej reguły spod wpływu oceny sądu wymyka się to wszystko, czego strony mu nie przedstawiły. Obejmować to będzie zarówno zakaz posługiwania się ze strony sądu np. posiadanymi przezeń prywatnymi wiadomościami⁷² o okolicznościach rozstrzyganej sprawy, jak i zakaz poszukiwania tych wiadomości bez inicjatywy stron w tej mierze. Jednakże ograniczona ingerencja sądu może polegać na zleceniu stronom uzupełnienia lub wyjaśnienia pewnych okoliczności, aby

Verjährungsunterbrechung durch Betreibung mit gleichzeitigem Rückzug?, 'Aktuelle Juristische Praxis' 2017, ss. 707-709), którzy opisując przykłady powodujące przerwę biegu przedawnienia roszczenia, posługują się terminem „dochodzenia – Geltendmachung von” w znaczeniu (...) „die Befugnis (Verfahrenslast), vor Gericht zu erscheinen, um ein Recht zu schützen.ein Recht [uprawnienie (ciężar procesowy) do występowania przed sądem w celu ochrony przysługującego prawa]”.

⁷¹ M. Waligórski, Proces cywilny. Funkcja..., s. 180.

⁷² Podobnie np. we francuskim procesie cywilnym, gdzie sędzia nie może wykorzystać w procesie pozyskanych prywatnie wiadomości, które w doktrynie nazywane są „faits adventices”; zob. G. Bolard, *Le nouveau code de procédure civile français* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*. Księga pamiątkowa ku czci Józefa Skąpskiego, A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), Kraków 1994, s. 14.

sprawa mogła być wszechstronnie wyjaśniona⁷³. Co prawda sąd jest co do zasady związany przytoczonymi przez strony faktami, może jednak odpowiednio wpływać na kierunek prowadzenia postępowania i skorzystać z przyznanych mu uprawnień, np. wezwania strony do uzupełnienia pisma (art. 130 § 1 w zw. z 126 § 1 k.p.c.), przytoczenia lub uzupełnienia twierdzeń (212 § 1 k.p.c.) czy pouczenia strony o spoczywających na niej ciężarach i skutkach niewywiązania się z nich (art. 5 i art. 212 k.p.c.)⁷⁴.

W ten sposób sąd może precyzować treść spoczywającego na stronach ciężaru instruowania procesu – co jest niewątpliwie wyrazem funkcjonowania podziału kompetencji między sądem a stronami w tym zakresie i odzwierciedla obowiązywanie procesowej reguły sporności⁷⁵. W związku z tym pozostaje również ciężar stawienia się stron na rozprawę na wezwanie sądu, który w przeważającej liczbie przypadków dominuje w procesie jurysdykcyjnym – w którym jednak k.p.c. zezwala na żądanie przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność stron (art. 209 k.p.c.), a takie zadanie, będące wyrazem dyspozycji procesowej, wiąże sąd⁷⁶. Pamiętać jednak należy, że dla należytego wyjaśnienia sprawy sędzia przewodniczący może nałożyć na strony ciężar stawienia się na rozprawie – osobistego lub przez pełnomocnika (art. 208 § 1 pkt 1 i art. 216 k.p.c.).

W postępowaniu jurysdykcyjnym występują również sytuacje, w których za naruszenie normy stosowane są środki pozbawione cechy przymusu, lecz związane z zawierającą element dolegliwości sankcją. Przykładem takiej sytuacji procesowej jest pozbawienie strony uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania w dalszym toku na podstawie art. 162 k.p.c. Regulacja art. 162 k.p.c. nazywana jest mechanizmem procesowej ochrony prawa do rzetelnego procesu⁷⁷. Norma ta jest jednym z elementów ciężaru instruowania procesu, który również pozostaje w bliskiej styczności z regułą dyspozycji i ma wpływ na zakres obrony w procesie cywilnym. Artykuł 162 k.p.c. statuuje ciężar dążenia do prawidłowego przebiegu postępowania, spoczywający na stronach, który wiąże się z systemem tzw. ciężarów procesowych. Ciężar procesowy wyrażony w art. 162 k.p.c. jest wyrazem sporności procesu cywilnego oraz dążenia stron do wczesnego sadowania uchybień procesowych sądu. Wniosek o wpisanie zastrzeżenia do protokołu jest konieczny, gdy sąd nie usuwa uchybienia na bieżąco lub gdy

⁷³ W literaturze obecny tak np. I. Saenger, *Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht*, 'Zeitschrift für Zivilprozess' 2008, 121, ss. 139 i 153.

⁷⁴ P. Osowy, *Aktywność informacyjna sądu a ustawowe granice pomocy stronie – rozważania na tle art. 5 k.p.c.*, „Rejent” 2003, 7–8, s. 107 i nn.

⁷⁵ W. Broniewicz, *Zasada kontradyktoryjności procesu cywilnego w poglądach nauki polskiej (1880–1980)* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha...*, s. 39 i nn.

⁷⁶ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, art. 209, nb. 7.

⁷⁷ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 645; uchwała SN z 26.01.2012 r., III CZP 86/11, OSNC 2012, nr 7–8, poz. 83.

jego usunięcie wymaga podjęcia przez sąd określonych czynności także po zamknięciu rozprawy⁷⁸. Jeżeli strona tego nie zrobi, straci dowód na to, że dokonała odpowiedniego zastrzeżenia (*quod non est in actis, non est in mundo*). Uchybienia przepisom postępowania, o których mówi art. 162 k.p.c., to uchybienia procesowe w ścisłym tego słowa znaczeniu i dotyczą uchybień popełnionych przez sąd w postępowaniu (*error in procedendo*). Niewywiązanie się z ciężaru określonego w art. 162 k.p.c. wiąże się z sankcją w postaci utraty prawa powoływania się na uchybienia, na które strona nie zwróciła uwagi sądu, w dalszym toku postępowania – chyba że chodzi o uchybienia przepisom postępowania, których naruszenie sąd powinien brać pod uwagę z urzędu albo co do których strona uprawdopodobni swój brak winy w niezgłoszeniu zastrzeżenia.

Spoczywający na stronach w ramach przysługującej możliwości obrony ich praw ciężar przytoczenia doznaje wyłomów, korzystnych z punktu widzenia praw procesowych stron, które podążają w dwóch kierunkach. Według M. Waligórskiego⁷⁹ pierwsze odstępstwo dotyczyć będzie pewnej części materiału procesowego, mającego uzasadnić postawione przez stronę żądanie z tego powodu, że ta właśnie część powinna być organowi procesowemu znana lepiej niż stronom. Drugi wyłom dotyczyć będzie pewnej grupy procesów, w których dla osiągnięcia oczekiwanego celu organowi procesowemu przyswaja się prawo uwzględniania materiału przez strony nieprzytoczonego.

W pierwszym przypadku spod zasięgu działania ciężaru przytoczenia zostają wyłączone normy obowiązującego prawa⁸⁰. Sąd *ex officio* powinien odnaleźć i zastosować właściwą normę, czego wyrazem jest znana reguła prawna *iura novit curia* i np. kanon 1526 § 2 prawa kanonicznego (*iuris probationes apud nos necessariae non existunt*). Dotyczy to nie tylko norm prawa krajowego, co jest rzeczą oczywistą, lecz i prawa obcego. Natomiast w myśl – niemal identycznie brzmiących – § 293 niemieckiej procedury cywilnej⁸¹ i § 271 ust.

⁷⁸ P. Osowy, Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.), „Przegląd Sądowy” 2005, 7–8, s. 109.

⁷⁹ M. Waligórski, Proces cywilny. Funkcja..., ss. 175 i 176.

⁸⁰ Zob. np. S. Ehrlich, J. Gliklich, Prawo jako przedmiot dowodu, PPC 1934, 4, s. 106 i nn.; L. Morawski, O pewnym rozumieniu prawa i faktu oraz niektórych jego zastosowaniach, RPEiS 1980, 1, s. 185 i nn.; T. Einhorn, The Ascertainment and Application of Foreign Law in Israeli Courts – Getting the Facts and Fallacies Straight [w:] International Cooperation Through Private International Law – Essays in Memory of Peter E. Nygh – T. Einhorn, K. Siehr (red.), Hague 2004, s. 107 i nn.

⁸¹ § 293 Fremdes Recht; Gewohnheitsrecht; Statuten. Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen [§ 293 Prawo obce; prawo zwyczajowe; statuty. Prawo obowiązujące w innym państwie, prawa zwyczajowe i statuty wymagają dowodu tylko w takim zakresie, w jakim nie są znane sądowi. Przy ustalaniu tych norm prawnych sąd nie jest ograniczony do dowodów przedstawionych przez strony; jest uprawniony do korzystania również z innych źródeł wiedzy i do wydania niezbędnych postanowień w celu takiego wykorzystania].

1 i 2 austriackiej procedury cywilnej⁸² strony mają tylko wtedy obowiązek udowadniania norm prawa obcego lub zwyczajowego, gdy nie są one znane sądowi⁸³. Rola sądu nie kończy się na wydaniu postanowienia dowodowego, nakazującego dostarczenie odpowiedniego dowodu. W razie konieczności sąd może z urzędu przeprowadzić dowód, zużytkować do tego celu wszelkie dostępne mu źródła, a w razie potrzeby zwrócić się nawet o opinię do Ministra Sprawiedliwości (co zresztą w stosunku do prawa obcego jest praktykowane przez polskie sądy)⁸⁴. Gdy natomiast w grę wchodzi nie prawo pisane, tylko zwyczaj i prawo zwyczajowe, to jego zastosowanie przez sąd jest odmienne. Obecne brzmienie przepisów k.p.c. nie recypowało normy art. 344 d.k.p.c., zgodnie z którym: „W przypadkach prawem przewidzianych sąd stosuje normy prawa zwyczajowego skutkiem powołania się strony, o ile normy te są sądowi znane lub zostały w toku postępowania stwierdzone”⁸⁵. W konsekwencji uznać należy, że co do zasady zwyczaj i prawo zwyczajowe nie będzie podlegało regule dotyczącej faktów powszechnie znanych (art. 228 § 1 k.p.c.), a więc niewymagających od stron ich dowodzenia. Zatem to na stronach będzie spoczywał ciężar dowodzenia, chyba że informacja na ich temat będzie powszechnie dostępna lub zwyczaj oraz normy prawa zwyczajowego będą sądowi znane urzędowo ze względu na okoliczność prowadzenia podobnej lub identycznej sprawy (art. 228 § 2 k.p.c.)⁸⁶.

⁸² § 271 (1) Absatz eins Das in einem anderen Staatsgebiete geltende Recht, Gewohnheitsrechte, Privilegien und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gerichte unbekannt sind. (2) Absatz 2 Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien angebotenen Beweise nicht beschränkt; es kann alle zu diesem Zwecke ihm nöthig scheinenden Erhebungen von amtswegen einleiten und insbesondere, soweit erforderlich, das Einschreiten des Justizministers in Anspruch nehmen [1] ust. 1: Prawo, prawo zwyczajowe, przywileje i ustawy obowiązujące na innym terytorium wymagają dowodu tylko w zakresie, w jakim nie są one znane sądowi. 2) ust. 2: Przy ustalaniu tych norm prawnych sąd nie jest ograniczony do dowodów przedstawionych przez strony; może on wszcząć z urzędu każde postępowanie, jakie uzna za konieczne w tym celu, a w szczególności może, w razie potrzeby, zwrócić się o interwencję do Ministra Sprawiedliwości}.

⁸³ Już L. Rosenberg i K.H. Schwab – Zivilprozessrecht, München 1969, s. 575 – przyjmowali, że dowód z prawa (Beweis des Rechts) winien być przeprowadzany w razie procesowej konieczności według analogicznych reguł jak dowód z faktu sensu stricto.

⁸⁴ Zresztą poglądy doktryny w obu państwach poszły jeszcze dalej, uznając, że strony nie mają bezwzględnego obowiązku udowadniania norm prawa obcego i zwyczajowego, a raczej ciężar w tym zakresie spoczywa na sędzie. W tym ujęciu ciężar procesowy przytoczenia stron staje się raczej subsydiarny, a na plan pierwszy wysuwa się działalność sądu – zob. R. Geimer [w:] R. Zöllner. Zivilprozessordnung. Kommentar, 35., neu bearbeitete Aufl., Köln 2024, s. 839 i nn.; W.H. Rechberger, T. Klicka, ZPO. Zivilprozessordnung. Kommentar, 5. Aufl., Wien 2019, Zweiter Teil. Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz, Erster Abschnitt. Verfahren bis zum Urteile, § 271, s. 555 i nn.

⁸⁵ Godny rozważenia jest – zgłoszony przez Ł. Błaszczaka i należycie umotywowany – postulat przywrócenia normy odwołującej się do zwyczaju na kształt art. 344 d.k.p.c. w obecnie obowiązującej wersji k.p.c. z uwagi na jego praktyczną przydatność przy rozstrzyganiu sporów; zob. Ł. Błaszczak, Zwyczaj i prawo zwyczajowe w sądowym stosowaniu prawa a potrzebą wprowadzenia normy na kształt art. 344 Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r., PPC 2020, 3, s. 364 oraz przywołane, aktualne do dziś rozważania na ten temat F. Halperna, Zwyczaj w procesie cywilnym, PPC 1935, 21–22, s. 664 i nn.

⁸⁶ Ł. Błaszczak, Zwyczaj..., s. 362.

Obowiązywanie każdej normy prawnej zależy od występowania pewnych faktów uzasadniających wnioski o jej powstaniu⁸⁷ i mocy obowiązującej⁸⁸. Należy jednak odróżnić nader ściśle fakty, o których mowa, od faktów procesu. Tylko te ostatnie podlegają ciężarowi ich przytoczenia, natomiast odnośnie do pierwszych ciężar ich przytoczenia nie spoczywa na stronach procesowych, choć ich przytoczenie może być pożyteczne, a nieraz i wskazane⁸⁹.

Ciężar przytoczenia nie obejmuje ponadto tzw. zasad (reguł) doświadczenia (*Grundsätze der Erfahrung*)⁹⁰. Jest to pojęcie abstrakcyjne, przez które należy rozumieć powszechne i obiektywne doświadczenie, uzyskane drogą indukcji z obserwacji poszczególnych przypadków, takie, które będzie akceptowane przez ogół, a nie doświadczenie jednostkowe i indywidualne. Zasady (reguły) doświadczenia powinny być połączone również z zasadami logiki, które odwołują się do procesu myślowego dedukcji i redukcji oraz analizy i wyciągania prawidłowych wniosków⁹¹. Z reguł tych sąd może korzystać bez przytoczenia ich przez strony.

Nie spoczywa w końcu na stronach ciężar przytoczenia faktów powszechnie znanych, czyli tzw. faktów notorycznych⁹² (art. 228 § 1 k.p.c.)⁹³. Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych polega przede wszystkim na tym, że zwalniają one strony od ciężaru ich przytoczenia (dowodzenia – *notoria non agent probatione*). Stanowiąc jeden ze sposobów czynienia ustaleń faktycznych, są one czynnikiem ułatwiającym postępowanie dowodowe w pewnym tylko zakresie⁹⁴. Ciężar ten nie spoczywa na stronach również co do faktów znanych sądowi z jego urzędowej działalności (art. 228 § 2 k.p.c.)⁹⁵. Co do tych

⁸⁷ Fakt w stosunku do prawa pozostaje w takiej relacji, jak realność do elementów idealnych – zob. Ł. Błaszczak, *Zwyczał...*, s. 361.

⁸⁸ E. Jarra, *Ogólna teoria prawa*, wyd. 2, Warszawa 1922, s. 208.

⁸⁹ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 177.

⁹⁰ Pojęcie tzw. zasad doświadczenia w sferze procesu cywilnego łączone jest przede wszystkim z poglądami F. Steina, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig 1893, s. 22.

⁹¹ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, *ibid.*; W. Siedlecki, *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959, s. 47 i nn.; W. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe*, ss. 104–116; W. Sauer, *Allgemeine Prozessrechtslehre*, Berlin 1951, s. 188.

⁹² Prawo średniowieczne wykształciło nawet specjalną instytucję służącą do zaskarżania orzeczeń na podstawie *querella nullita tis ob notoriam iniustitiam* – M. Waligórski: *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy pomiędzy faktem i prawem*, Lwów 1936, s. 227.

⁹³ F. Stein, *Das private...*, s. 14; P. Calamandrei, *Per la definizione del fatto notorio*, 'Rivista di diritto processuale civile', Padova 1925, I, s. 273 i nn. (cyt. za: M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 178, przyp. 8); K. Piasecki, *Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi urzędowo*, „Palestra” 1961, 10, 46, s. 38 i nn.

⁹⁴ L. Carnelli, *Evidencia notoria* [w:] *Scritti Giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, tom 2, M. Cappelletti (red.), Padova 1958, s. 162 – cyt. za: K. Piasecki, *Znaczenie...*, s. 40.

⁹⁵ Dla skutecznego zastosowania tej normy nie wystarcza ogólnikowe powołanie się na fakty znane sądowi z urzędu z innych rozpatrywanych spraw; niezbędne jest przytoczenie konkretnego faktu, wskazanie sprawy i zwrócenie uwagi stron uwagi na fakt, na którym sąd zamierza oprzeć się jako na znanym mu z urzędu – tak np. (aktualny) wyrok SN z 6.02.1963 r., 3 CR 75/62, OSN 1964, z. 1 poz. 18 czy wyrok SN z 20.08.2009 r., II CSK 166/09, OSN-ZD 2010, nr 2, poz. 55).

ostatnich muszą one zostać przytoczone przez sąd na rozprawie⁹⁶ – w celu umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do tych faktów czy też przytoczenia innych pozostających z nimi w związku okoliczności⁹⁷.

Ciężar przytoczenia łączy się z zagadnieniem dyspozycji stron. Staje się on nieaktualny w tych przypadkach, w których strony takiej dyspozycji w procesie nie mają z uwagi na zaangażowanie w nim interesu publicznego. Wówczas bowiem organ procesowy musi mieć pełną swobodę w poszukiwaniu potrzebnego mu materiału, niezależnie od inicjatywy stron⁹⁸. Klasycznym przykładem będzie tu np. postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich (art. 425–452 k.p.c.). W tym postępowaniu nie tylko ciężar przytoczenia, ale również cały szereg innych wspomnianych wyżej ciężarów doznaje odpowiedniego przekształcenia lub uchylecia. Gdy sprawa dotyczy stwierdzenia przyczyn nieważności (art. 425 k.p.c.) lub rozvodu małżeństwa, sąd nie jest związany uznaniem żądania powództwa – w okolicznościach, o których stanowi art. 213 § 2 k.p.c. – oraz przyznaniem faktów i może dopuścić dowód niewskazany przez strony⁹⁹. W tych sprawach nie mamy do czynienia z klasycznym przykładem ciężaru obrony, jaki spoczywa na pozwanym w takich granicach, jak to ma miejsce w innych procesach. W szczególności w razie zaoczności wyroku w stosunku do pozwanego nie wchodzi w rachubę zastosowanie przepisu art. 339 § 2 k.p.c. Spoczywający normalnie na stronie ciężar stawieniectwa przekształca się w tym przypadku w obowiązek, a w konsekwencji tego, gdy strona wezwana do osobistego stawieniectwa nie uczyni tego bez usprawiedliwienia powodów, może być przez sąd skazana na karę grzywny – nie może być jednak przymusowo doprowadzona (art. 429 k.p.c.).

Konkluzja

Przeprowadzone rozważania uprawniają – jak się wydaje – do przyjęcia wniosku, że przysługująca stronom możliwość obrony swych praw w procesie jurysdykcyjnym dotyczyć będzie ich czynności procesowych lub zaniechań procesowych w zakresie ciężaru dostarczenia faktów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy, czyli w zakresie instruowania procesu. Powinność przytoczenia owych faktów będzie stanowić subiektywny ciężar procesowy jako tzw. ciężar przytoczenia, który spoczywać będzie na każdej stronie w sposób in-

⁹⁶ Tak np. SN w wyroku z 8.03.1974 r., II CR 1/74, LEX nr 7427.

⁹⁷ Tym samym powołanie się na nie dopiero w uzasadnieniu stanowi może uchybienie z art. 228 k.p.c. – tak np. wyrok SN z 25.08.1970 r., II PR 418/69, OSNC 1971, nr 5, poz. 89.

⁹⁸ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja...*, s. 178; R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym*, Warszawa 2016, s. 211.

⁹⁹ A. Zieliński, *Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich*, Warszawa 2010, s. 19 i nn.

dywidualnie ukształtowany w zależności od konkretnego procesu i w tej jego fazie będzie miał cechę formalną, w odróżnieniu od cechy materialnoprawnej wynikającej z art. 6 k.c. I jak to wykazały wskazane przykłady, strona będzie mogła doznać ulgi w ponoszeniu tego ciężaru, gdy czynności podejmowane przez stronę przeciwną wychodzą jej na korzyść – w przypadkach, w których strony takiej dyspozycji w procesie nie mają z uwagi na zaangażowanie w procesie interesu publicznego lub gdy same normy procesowe zwalniają strony od takiego ciężaru.

Należy podkreślić, że artykuł nie wyczerpuje rzecz jasna całości problematyki. Niniejszy przyczynek nie przedstawia też jedyne rozwiązanie zagadnienia. Podkreślając złożoność tematyki dotyczącej różnych aspektów realizacji obrony praw podmiotowych w procesie cywilnym – wskazano na zasadność podjęcia dyskusji nad tymi kwestiami.

Abstrakt

W artykule podjęto próbę analizy związku pomiędzy możliwością obrony, jaka przysługuje stronom w procesie cywilnym, a możliwymi sposobami działania. W zasięgu tej mocy obrona praw w procesie jurysdykcyjnym jawi się jako tzw. ciężar procesowy, a nie jakieś „prawo” lub „obowiązek”. Wykazano, że wdanie się w obronę swych praw jest ciężarem, a nie obowiązkiem; czyli strony (zarówno pozwany, jak i powód) ani wobec sądu, ani wobec przeciwnika procesowego nie są do tego obowiązane, lecz tylko mogą to uczynić we własnym interesie. Niepodporządkowanie się stron ciężarowi procesowemu pociąga za sobą jedynie utratę korzyści związanej z aktywnym udziałem w procesie i nie może być wymuszone, nie podlega więc żadnym sankcjom, które prawo procesowe łączy z niewykonaniem obowiązku procesowego. Dokonano analizy poszczególnych rodzajów występujących w procesie cywilnym ciężarów, w tym na tle prawnoporównawczym, a mianowicie ciężaru: a) wszczęcia procesu, b) jego uzasadnienia, c) instruowania, d) przytoczenia i e) obrony, a także zwrócono uwagę na występujące wyłomy procesowe od ciężaru przytoczenia. Podjęto wreszcie próbę deskryptywnego określenia, na czym polega możliwość obrony z wykorzystaniem ciężarów procesowych.

Słowa kluczowe: możliwość obrony, ryzyko procesowe, ciężary procesowe, instruowanie procesu, dyspozycyjność, sporność.

BIBLIOGRAFIA

- Allen R.J., *Burdens of Proof, Law, Probability and Risk*, 'Journal of Legal Studies' 2014, 13.
- Adrych-Brzezińska I., Ciężar dowodu – zagadnienia z pogranicza prawa cywilnego materialnego i procesowego, „*Studia Iuridica*” 2017, 70.
- Błaszczak Ł., Zwyczaj i prawo zwyczajowe w sądowym stosowaniu prawa a potrzeba wprowadzenia normy na kształt art. 344 Kodeksu postępowania cywilnego. z 1932 r., „*Polski Proces Cywilny*” 2020, 3.
- Baumgärtel G., *Wesen und Begriff der Prozesshandlungen einer Partei im Zivilprozess*, Köln-Berlin 1972.
- Baumgärtel G., Laumen H.W., Prütting H., *Handbuch der Beweislast – Grundlagen*, 5. Aufl., München 2023.
- Berutowicz W., *Wszczęcie procesu cywilnego*, Zeszyty Naukowe UW r., Prawo VII, seria A, 27, Warszawa-Wrocław 1960.
- Broniewicz W., *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym. (Przyczynek do zagadnienia stosunku prawa materialnego i prawa procesowego)*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1969, 2.
- Bruns R., *Zivilprozessrecht*, Berlin-Frankfurt am Main 1967.
- Cadiet L., *Code de procédure civile. Commentaire*, Paris 2022.
- Calamandrei P., *Per la definizione del fatto notorio*, 'Rivista di diritto processuale civile', Padova 1925, 1.
- Cappelletti M., *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford 1989.
- Consolo C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, tom 1, Padova 2019.
- Dobrzański M., Glosa do wyroku SN z 13.05.1969 r., II CZ 43/69, OSNC 1970, z. 4, poz. 63, „*Nowe Prawo*” 1969, 11.
- Dolinar H., *Ruhen des Verfahrens und Rechtsschutzbedürfnis*, Wien-New York 1974.
- Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym, K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Warszawa 2021.
- Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych, Ł. Błaszczak, K. Markiewicz (red.), Warszawa 2015.
- Droit et pratique de la procédure civile*, S. Guinchard (red.), Paris 2012–2013.
- Ehrlich S., Gliklich J., *Onus probandi w procesie cywilnym*, „*Głos Sądownictwa*” 1933, 10–11.
- Fasching H.W., *Rechtsschutzverzichtsverträge im österreichischen Prozessrecht*, 'Österreichische Juriste Zeitung' 1975, 44.
- Fasching H.W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, Wien 1990.
- Festschrift für Friedrich Lent zum 75 Geburtstag*, München 1957.

Festschrift für Hans W. Fasching. Hrsg. von R. Holzhammer, W. Jelinek, P. Böhm, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 1988.

Flejszar R., Zasada dyspozycyjności w procesie cywilnym, Warszawa 2016.

Goldschmidt J., Der Prozess als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens, Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät, Berlin 1925.

Góra-Błaszczkowska A., Zasada równości broni w procesie cywilnym, Warszawa 2008.

Guldener M., Das schweizerische Zivilprozessrecht, Zürich 1958, 3. wyd. 1979.

Hahn Z., Ciężar dowodu w procesie cywilnym, „Polski Proces Cywilny” 1934, 16–17.

Hellwig K., System des deutschen Zivilprozessrechts, Leipzig 1912.

Henckel W., Prozesrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.

Hippel F. von, Wahrheitspflicht und Ausklärungspflicht der Parteien. Beiträge zum natürlichen Aufbau des Prozessrechts und zur Erforschung der Rechtstheorie des 19. Jahrhunderts, Frankfurt am Main 1939.

Holzhammer R., Österreichisches Zivilprozessrecht, Wien–New York 1976.

International Cooperation Through Private International Law: Essays in Memory of Peter E. Nygh – T. Einhorn, K. Siehr (red.), Hague 2004.

Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka, J. Haberk, J. Grykiel, K. Mularski (red.), Warszawa 2022.

Janas S., Ciężar dążenia do prawidłowego przebiegu postępowania (art. 162 k.p.c.) jako ciężar procesowy, „Polski Proces Cywilny” 2015, 1.

Jarra E., Ogólna teoria prawa, wyd. 2, Warszawa 1922.

Jauering O., Zivilprozessrecht. Juristische Kurz-Lehrbücher, 28. Aufl., München 2003.

Jodłowski J., Siedlecki W., Postępowanie cywilne. Część ogólna, Warszawa 1958.

Klich-Rump J., Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, Warszawa 1977.

Kodeks postępowania cywilnego, tom 1. Komentarz do art. 1–505¹⁴ k.p.c., K. Piasecki (red.), wyd. 4, Warszawa 2006.

Kodeks postępowania cywilnego, tom 1–2. Komentarz. Art. 1–1217, T. Szanciło (red.), wyd. 2, Warszawa 2023.

Lande J., Nauka o normie prawnej, Annales UMCS, Ius III, 1956.

Lent F., Zur Unterscheidung von Lasten und Pflichten der Parteien im Zivilprozess, ‘Zeitschrift für Zivilprozess’ 1954, 67.

Litauer J.J., Ciężar dowodu jako zagadnienie przyszłego polskiego procesu cywilnego, „Przegląd Prawa i Administracji” 1925, 10–12.

Litauer J.J., Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym, „Państwo i Prawo” 1947.

Łazarska A., Należyta dbałość o swoją sprawę w procesie cywilnym, „Przegląd Sądowy” 2009, 5.

Łazarska A., Rzetelny proces cywilny, Warszawa 2012.

Murray P.L., Stürner R., German Civil Justice, Durham, North Carolina 2004.

Musielak H.J., Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, Berlin–New York 1975.

Niese W., *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre*, Göttingen 1950.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego a Kodeks postępowania cywilnego. Materiały Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Postępowania Cywilnego. Serock k. Warszawy, 24–26 września 2009 r., T. Ereciński, K. Weitz (red.), Warszawa 2010.

Osowy P., *Aktywność informacyjna sądu a ustawowe granice pomocy stronie – rozważania na tle art. 5 k.p.c.*, „Rejent” 2003, 7–8.

Osowy P., *Uchybienia procesowe sądu (uwagi na temat aktualności i przydatności art. 162 k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2005, 7–8.

Osowy P., *Interwencja główna*, Warszawa 2017.

Osowy P., *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń*, Warszawa 2024.

Piasecki K., *Charakter i zasady wyrokowania na podstawie art. 330 k.p.c.*, „Nowe Prawo” 1961, 5.

Piasecki K., *Znaczenie procesowe faktów powszechnie znanych i faktów znanych sądowi urzędowo*, „Palestra” 1961, 10, 46.

Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010.

Piasecki W., Korzonek J., *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931.

Piekarski M., *Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1964.

Rechberger W.H., Simotta D.A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, Wien 2010.

Rechberger W.H., Klicka T., *ZPO. Zivilprozessordnung. Kommentar*, 5. Aufl., Wien 2019.

Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958.

Rosenberg L., *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung*, 2., völlig neu bearb. Aufl. 2, München 1965.

Rosenberg L., Schwab K.H., Gottwald P., *Zivilprozessrecht*, 18., neu bearbeitete Auflage. München 2018.

Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Józefa Skąpskiego, A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), Kraków 1994.

Rylski P., *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009.

Sachse R., *Beweisverträge*, ‘Zeitschrift für Zivilprozess’ 1929, 51.

Saenger I., *Grundfragen und aktuelle Probleme des Beweisrechts aus deutscher Sicht*, ‘Zeitschrift für Zivilprozess’ 2008, 121.

Sauer W., *Allgemeine Prozessrechtslehre*, Berlin 1951.

Sawczuk M., *Problem aktywności stron (‘vigilantibus iura scripta sunt’) w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974, 1.

Schönke A., *Das Rechtsschutzbedürfnis: Ein zivilprozessualer Grundbegriff*, 'Archiv für die civilistische Praxis' 1948–1949, 150.

Scritti Giuridici in memoria di Piero Calamandrei, tom 2, M. Cappelletti (red.), Padova 1958.

Siedlecki W., *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, „Państwo i Prawo” 1947, 7–8.

Siedlecki W., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, 7.

Siedlecki W., *Podstawy rewizji cywilnej*, Warszawa 1959.

Skąpski A., *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1981, 93.

Skąpski J., *Przyczynek do wyjaśnienia pojęcia „nierozpoznanie istoty sprawy” (art. 408 k.p.c.)*, „Polski Proces Cywilny” 1934, 8.

Stefko K., *Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym*, Lwów 1909.

Stein F., *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*, Leipzig 1893.

Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha, Warszawa 1985.

Stürner R., *Partei Pflichten bei der Sachverhaltsaufklärung im Zivilprozess*, 'Zeitschrift für Zivilprozess' 1985, 98.

Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatee, A. Marciniak (red.), Łódź 1998.

System postępowania cywilnego, tom 8. *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2021.

System postępowania cywilnego, tom 3B. *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji w procesie cywilnym*, K. Flaga-Gieruszyńska, P. Osowy (red.), Warszawa 2024.

System postępowania cywilnego, tom 1. *Instytucje postępowania cywilnego*, Ł. Błaszczak, J. Studzińska (red.), Warszawa 2025.

System prawa procesowego cywilnego, tom 2, Z. Resich (red.), Wrocław 1987.

System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji, tom 2, cz. 2, red. T. Wiśniewski, Warszawa 2016.

System prawa prywatnego, tom 2, Z. Radwański (red.), Warszawa 2002.

Tarzia G., *Les pouvoirs d'office du juge civil en matiere des preuves. Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris 1996.

Tauber J., „Istota sprawy” z § 2 art. 408 Kodeksu postępowania cywilnego, „Głos Prawa” 1933, 9.

Trammer H., *O właściwe miejsce dla „czystych” norm materialnego prawa cywilno-jurysdykcyjnego*, „Przegląd Notarialny” 1949, 1–2.

Trammer H., *Następcza bezprzedmiotowość procesu cywilnego*, Kraków 1950.

Walasik M., *Analogia w prawie procesowym cywilnym*, Warszawa 2013.

Waligórski M., *Podstawy kasacyjne procesu cywilnego w świetle różnicy między faktem i prawem*, Lwów 1936.

- Waligórski M., *Kumulacja roszczeń w procesie*, „Polski Proces Cywilny” 1937, 18–19–20.
- Waligórski M., *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947.
- Waligórski M., *Proces cywilny. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1948.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932.
- Waśkowski E., *Skarga, powództwo i prawo do ochrony sądowej*, „Polski Proces Cywilny” 1937, 9–10.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zieliński A., *Postępowanie odrębne w sprawach małżeńskich*, Warszawa 2010.
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 12, Warszawa 2024.
- Ziemiński Z., *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, 1.
- Zivilprozessrecht, 30. Aufl., Jauernig O., Hess B. (red.), München 2011.
- Zóller R., *Zivilprozessordnung. Kommentar*, 35., neu bearbeitete Aufl., Köln 2024.
- Z zagadnień prawa cywilnego. Księga ku czci prof. A. Stelmachowskiego*, J. Gajewski (red.), Białystok 1991.



Beata Samoraj-Charitonow*
Tomasz Niedziński**

Hybrid Remote Work: Social and Legal Aspects. Part 2***

[Praca zdalna hybrydowa: kontekst społeczny i prawny. Cz. 2]

Abstract

The article discusses the concept of hybrid remote work, which was introduced into the Polish legal system by an amendment to the Labour Code (effective from 7 April 2023), adding Chapter IIc on remote work. The aim is to analyze the new legal institution and assess its shape in the context of social changes, the reconciliation of professional roles and work-life balance, the consequences of its implementation for international mobility, including the situation of Ukrainians on the labour market, the position of privileged persons in terms of a binding request to the employer, the importance of remote work for the labour market and employment, as well as for the possibility of maintaining continuity of work by Ukrainians, who are sometimes forced into *ad hoc* mobility due to the difficult political situation.

Keywords: remote work, labour market, employment, privileged persons, work-life balance, binding employee request, Ukrainians on the labour market.

[...]

Admissibility of Refusing a Remote Work Request

As a general rule, the employer can always refuse to accept any type of remote work request – whether complete, hybrid, or occasional.

* **Beata Samoraj-Charitonow** – lawyer and political scientist, PhD, assistant professor, University of Warsaw (affiliation), <https://orcid.org/0000-0002-7633-2939>, beata.samoraj@uw.edu.pl / prawniczka i politolożka, adiunkt, Uniwersytet Warszawski (afiliacja).

** **Tomasz Niedziński** – lawyer and political scientist, DSc, associate professor, University of Warsaw (affiliation), attorney-at-law; <https://orcid.org/0000-0002-0997-1773>, t.niedzinski@uw.edu.pl / prawnik i politolog, dr hab. nauk społecznych, profesor uczelni, Uniwersytet Warszawski (afiliacja); radca prawny.

*** The first part of the article was published in the previous issue of ERL&IR (3/2025/75) [ed.] / Część pierwszą artykułu zamieszczono w poprzednim numerze EPPiSM (3/2025/75) [red.].

The exception to this rule is the employee's right to perform remote work under Article 67¹⁹ § 6 and 7. In such a case, the employee's request is binding on the employer and they cannot refuse to accept it unless one of the two premises indicated in the provision occurs – remote work is not possible due to its type or organization.

A. Sobczyk, commenting on Article 67¹⁹ in the context of grounds for rejecting a binding remote work request, unequivocally states that “The employer may refuse to accept the request when work ‘is not possible’ due to work organization or the type of work performed by the employee (as discussed earlier). This impossibility is something more than an impediment, which is associated with every case of remote work.”¹ This commentary clearly indicates that both employee and employer must accept the possibility of occasional communication difficulties during remote work, which however cannot be a reason for rejecting a binding request. The employer should therefore show understanding for situations such as returning calls after coming back to the desk or delays in reading and responding to email messages. Delayed employee response may have various justified reasons, such as ending work and being offline, needing time to think about a response, taking a break provided for in the Labour Code, or returning to a previously started task instead of immediately checking minimized email. These circumstances cannot constitute grounds for rejecting the employee's binding request. The legislator's intention seems to be the opposite – through the recent introduction of remote work into the Polish legal system as a more flexible form than the previous telework, they aimed to facilitate the reconciliation of professional and family obligations, being aware that this might sometimes cause short-term communication difficulties.

Permission for remote work is not a mechanism for employee control nor an element of the system of penalties and rewards for good behaviour. Such purposes are served by control mechanisms and the system of penalties and rewards implemented in the workplace, and in the case of an employee performing remote work under Article 67¹⁹ § 6 and 7, the employer's lack of consent for remote work in the absence of one of the two premises indicated in the provision by the employer – is not possible.

If the employer has concerns regarding the frequency of contact with a remote employee, the quality of their work, its effectiveness, compliance with health and safety rules or information security, or doubts whether the employee is actually performing their duties outside the company premises, labour law provisions provide appropriate control tools to verify these doubts. Article 67²⁸ grants the employer the right to control the remote employee in terms of health and safety and compliance with security and information protection rules, including personal data protection procedures, in accordance with the principles

¹ A. Sobczyk [in:] A. Sobczyk (ed.) Labour Code. Commentary, C.H. Beck 2023, Legalis [accessed: 27.12.2024].

specified in the order, agreement, or regulations referred to in the previously mentioned provisions of the Labour Code.² The control must be carried out in agreement with the employee,³ at the place of remote work and during their working hours, while the manner of its implementation should be adapted to the location and nature of remote work, and the control activities themselves cannot violate the privacy of the employee and other persons or interfere with normal use of residential premises. In a situation where during the control the employer detects irregularities in compliance with health and safety rules specified in the provided information or in terms of security and information protection, including personal data protection procedures, they may require the employee to remove these deficiencies within a specified deadline or withdraw consent for remote work,⁴ resulting in the employee's return to their previous workplace within the deadline specified by the employer.

Also, if the employer has doubts about the employee's skills – they can direct the employee to training (including online), aimed at improving skills in the area noticed by the employer.

Failure to Meet the Statutory Deadline for Refusal

According to Article 67¹⁹ § 6 of the Labour Code, the employer must inform the employee about the reason for refusing the request in paper or electronic form within 7 working days of its submission. It is worth emphasizing that when introducing remote work regulations to the Labour Code, the legislator added a specific 7-day deadline for issuing a refusal, which is intended to mobilize the employer to react quickly. In previous telework regulations, the employer was obligated to provide the employee with the reason for potential refusal, but without a specified deadline, which indicates the legislator's intention for the employer to make decisions quickly and not prolong the employee's state of uncertainty.

Rejection of a binding request after the designated 7-day deadline constitutes a response made without maintaining the form provided for refusing requests submitted under Article 67¹⁹ § 6 of the Labour Code, which is a violation of labour law by the employer. In doctrine, it is accepted that the lack of refusal within the statutory 7-day period, meaning the employer's silence until the designated deadline expires, is equivalent to accepting the employee's request, provided it was sufficiently precise.⁵

² Article 67²⁸ § 1 in connection with Article 67¹⁹ § 5, Article 67²⁰ of the Labour Code.

³ Ibid.

⁴ Article 67²⁸ § 3 of the Labour Code.

⁵ A. Sobczyk (ed.) Labour Code. Commentary, C.H. Beck 2023, Legalis [accessed: 27.12.2024].

This interpretation is also supported by the purposive interpretation of the new provisions – since the legislator imposed a deadline on the employer only in case of request rejection (without specifying a deadline for its acceptance), exceeding this deadline causes the refusal to be ineffective and means the employer’s tacit consent. The employer’s negligence in exceeding the deadline for rejecting the request cannot work to the employee’s disadvantage and prolong the state of legal uncertainty, and the principle of equity is to prevent a situation where the employer would benefit from their own negligence (exceeding the deadline), while the employee would bear the negative consequences of their untimely action. The employer’s obligation to meet the statutory deadline for rejecting the request should also be interpreted in the context of the principle of tacit consent (*qui tacet, consentire videtur*) to the binding request submitted by the employee.

Due to the well-understood interest of the employer, when submitting a request, the employee should be guided by principles of good cooperation and not suddenly place the employer before the necessity of consenting to remote work from day to day, as this may cause temporary organizational difficulties. Although the legislator does not specify a concrete deadline (e.g., minimum period from request submission to its implementation), the doctrine indicates the need for such an approach. For example, E. Suknarowska-Drzewiecka states: “The employee, due to the duty of care for the workplace’s welfare, should not demand the introduction of remote work from day to day. *De lege ferenda*, a good solution seems to be a period not shorter than 21 days before starting telework. Such a deadline was adopted, among others, regarding the request to combine parental leave with work (Article 1821e § 2 LC).”⁶ The authors share this position, as the lack of such regulation may lead to unnecessary conflicts between employee and employer.

Consequences of Missing the Deadline

In legal doctrine, deadlines are subject to various classifications, with the basic division distinguishing material law deadlines (including prescription or adverse possession, which cannot be modified or restored) and procedural law deadlines (including statutory, instructional, and court deadlines), where the nature of the deadline is determined by the legal effects of its expiry – if it leads to the creation, modification, or expiration of a subjective right, it is considered a material deadline, while when it relates to the possibility of performing actions in proceedings, it has a procedural character, which is

⁶ E. Suknarowska-Drzewiecka [in:] K. Walczak (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz* [Labour Code: Commentary], Warszawa 2023, Legalis [accessed: 27.12.2024].

particularly significant in the context of analyzing deadlines occurring in labour law, where alongside statutory deadlines (resulting from code provisions and specific acts, not subject to modification) and court deadlines (established during proceedings by the court or chairperson), civil process doctrine in classical approach additionally distinguishes contractual and instructional deadlines, and from another perspective – dilatory deadlines (subject to restoration) and preclusive deadlines (where exceeding results in definitive loss of ability to perform actions, without the possibility of requesting deadline restoration).

Rejection of a binding request after the designated 7-day deadline constitutes a response made without maintaining the form provided for refusing requests submitted under Article 67¹⁹ § 6 of the Labour Code, which is a violation of labour law by the employer.

The deadline for conveying refusal to the employee for their binding request is a statutory deadline of material law and differs from a procedural deadline in the following key aspects: (1) it directly concerns the essence of subjective right (its creation, modification, or expiration), (2) the effect of its expiry is automatic loss of substantive law entitlement, (3) it is not subject to restoration or extension, even by court, (4) its expiry is considered by court *ex officio*.

In the area of labour law, one can indicate characteristic examples of statutory deadlines which, due to their nature, have significant importance for shaping employment relationships. A particular illustration is the regulation contained in Article 109 § 1 of the Labour Code, specifying the deadline within which an employer can apply disciplinary punishment to an employee – its expiry results in definitive expiration of the employer's right to punish the employee for a specific violation of order. As indicated in the doctrine,⁷ these deadlines are final and not subject to restoration.

An analogous legal construction was applied in Article 112 of the Labour Code regarding the deadline for an employee to file an objection against imposed disciplinary punishment, where its exceedance, as emphasized by M. Głądoch,⁸ releases the employer from the obligation to consider the objection, regardless of circumstances that prevented the employee from filing an appeal, including even employee illness, and the impossibility of restoring this deadline results directly from the lack of appropriate regulation in the Labour Code. Following this line of reasoning, it should be assumed that by introducing into the new provisions an obligation for the employer to observe the statutory 7-day deadline for refusing to accept the employee's binding

⁷ K. Nałęcz [in:] W. Muszalski, K. Walczak (eds), *Kodeks pracy. Komentarz* [Labour Code. Commentary], Warszawa 2024.

⁸ M. Głądoch [in:] A. Sobczyk (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz* [Labour Code. Commentary], Warszawa 2023.

request, the legislator wanted to regulate and clarify situations that could previously cause various types of problems, i.e., the lack of a deadline for the employer's refusal to such a request (during the period when telework provisions were in force, the legislator did not set any statutory deadline for refusing to accept an employee's request). In light of the legislator's initiative to set a specific deadline for the employer and in light of the substantive law nature of the 7-day deadline for refusal, as well as in light of the above analysis of literature in this area – it should be assumed that the employer's exceeding of the 7-day deadline for refusing to accept a request binding on the employer results in ineffectiveness of the employer's refusal.

Remote Work: Socio-Economic Conditions

Specialists indicate⁹ that the growing popularity of performing duties remotely and the lack of necessity for physical presence in the office may lead to significant changes in social structure, resulting in population outflow from overcrowded metropolises. The possibility of performing work remotely means that employment, for example, in the Warsaw market no longer requires residing in the capital or its vicinity. From the perspective of companies that use remote work, the possibility of performing duties remotely eliminates territorial limitations in searching for qualified specialists, and in the longer term may reduce costs associated with maintaining office space.

As long as organizational solutions don't stand in the way, there is also the possibility of providing remote work on an international scale, although of course one cannot forget that such possibilities appeared earlier as well, but to a limited extent. The changes in the Labour Code from 2023 determine changes in the legal situation of employees in many dimensions, and EU freedoms that we are subject to as citizens of an EU member state (freedom to provide work, freedom to provide services) give the phenomenon an even broader dimension. Previously, while someone could provide work abroad being an employee employed under Polish law, currently employees can take up work with foreign employers while formally remaining residents of Poland and having their center of life here (place of residence, family, property/real estate). In such a situation, problems may arise in case of a dispute between the employee and employer on the grounds of labour law and social insurance. It

⁹ See: S. Wyrwich-Płotka, *Praca zdalna jako element koncepcji inteligentnego miasta* [Teleworking (sic!) as an Element of the Smart City Concept], „Studia Miejskie” [‘Urban Studies’] 2020, 39, G. Rosalsky, *Why Your Bad Boss Will Probably Lose the Remote-Work Wars*, 2022, Sept. 20, NPR.ORG, <https://www.npr.org/sections/money/2022/09/20/1123560338/bad-boss-lose-remote-work-warsv> [accessed: 15.01.2025], M. Jarząbek, *Praca zdalna i hybrydowa w IT. Jak pracujemy w 2022 roku? – raport* [Remote and Hybrid Work in IT. How We Work in 2022? – Research Report], Gdynia 2022.

may also be that a foreigner having their center of life in their country of origin is employed by a Polish employer under Polish law but will provide work from their country of origin. In such a situation, private international law provisions should operate efficiently, regulating which country's legal system (domestic or foreign) is appropriate for making legal assessment of a specific situation and choosing the legal system according to which potential disputes will be resolved, for example in the field of civil, family, or labour law, which may complicate the situation of an employee providing work for a foreign entity under the law of a foreign state.

The increase in remote work usage in the above scope will also result in intensified use of social security systems coordination in all aspects of using social benefits in the country of work performance (but also in the country of residence/life center) under EU law, with the necessity to indicate the appropriate legal order in specific cases (employment, civil, and others). The broad spectrum of social and legal consequences resulting from the introduction of new forms of work performance to the Polish Labour Code in 2023 will likely only become clear over time, as the international dimension of remote work will also require adjustment of tax and insurance regulations, which currently do not correspond to emerging needs. Just for example: What to do in a situation where an employee would work remotely under an employment contract subject to Polish labour law provisions in the context of occupational medicine or health and safety obligations? In such cases, regulations concerning these issues would apply to them to the same extent as employees working in Poland. In the context of hybrid remote work, legal doctrine makes the place of paying contributions and taxes dependent on the proportion of working time performed in Poland and abroad in a given calendar year. It is assumed that if the dominant place of work performance is the territory of Poland, both insurance contributions and PIT tax should be transferred to Polish institutions. In the opposite situation, when work performed outside the country prevails, the obligation to pay contributions and taxes rests with appropriate foreign institutions. Here's a rephrased version of your text in English, keeping the meaning intact but restructuring the sentences:

In principle, every EU citizen falls under the legislation of the country in which they are employed. Nevertheless, workers from other Member States may carry out their jobs in Poland without switching their social insurance system, provided they hold an A1 certificate. The difficulty, however, is that not all states agree to issue this certificate when it comes to remote work. If the A1 form is not granted, there is a possibility that the Polish Social Insurance Institution will require the payment of contributions for work carried out in Poland.

In situations like this, the employer must be registered as a contribution payer with the Polish Social Insurance Institution and also obtain a tax iden-

tification number. Furthermore, the employer is obliged to report the remote worker within 7 days of the start of their employment in Poland. The employee, on the other hand, may represent the payer in certain matters, such as making contribution payments.

If the employer comes from outside the EU, it should be checked whether Poland has concluded a bilateral agreement with that country regulating the rules concerning social.¹⁰ An analogous principle applies to payments for employee pension programs (PPE) and employee capital plans (PPK) – the obligation to pay them exists only with dominant work in Polish territory (when insurance contributions go to Polish authorities), while it ceases with prevalent foreign work (when insurance contributions are paid to foreign institutions).¹¹

The necessity to refer to public international law norms and private international law indicating the legal system appropriate for legal determinations and resolutions becomes even more complicated considering that public and private law provisions are also not perfect, and constitute an additional level that needs to be reached to know what procedures to ultimately apply in a given case of a specific person under a specific legal order in a given matter.

From a social perspective – changes in regulations regarding the use of remote work – may in specific cases lead to situations where social life (or resolutions and decisions related to civil matters, e.g., divorces, child custody, property matters, inheritance, but also employment matters) can and will become more complicated.

Beyond the perspective of the employee-individual, the implementation of remote work by company employees can also carry a series of surprising, sometimes unfavorable, implications for employers. Lack of direct supervision over the employee, lack of direct control capability, or independent work organization by the employee performing remote work – will not proceed without complications in every case. Additionally – the prospect of periodic communication difficulties resulting from technical problems that can and have the right to occur during work performance – sometimes also causes uncertainty and concern among employers, especially if a task/service must be completed by a specific deadline.¹² In such cases, employer frustration may increase in situations where exceeding the task completion deadline for a client may generate specific legal or financial consequences. However, as indicated in the literature – the nature of remote work inherently includes both independent organization of the workday by the employee performing tasks remotely, as well as certain minor communication difficulties that should always be taken into account.

¹⁰ Cross-Border remote Work FAQs Poland, 05.04.2023, <https://leglobal.law/countries/poland/poland-remote-work-faq/> [accessed: 13.01.2025].

¹¹ Ibid.

¹² See also: J. Moczydłowska, Nowe trendy na rynku pracy – praca w systemie home office w percepcji polskich menedżerów [New Trends on the Labor Market: Work in the home office system as perceived by Polish managers], „Marketing i Rynek” [‘Journal of Marketing and Market Studies’] 2021, XXVIII, 4, *passim*.

Currently, work performed remotely does not mean the necessity of ongoing communication with the employer, as previously stipulated by telework regulations. Both parties to the employment relationship must always keep in mind that it is most often performed based on technical equipment (computers, tablets, phones, internet connections, transmitters), and therefore one should expect that periodic communication difficulties may occur. However, this does not disqualify the performance of remote work.

Another important context of intensively transforming employees' office work into remote work is the socio-economic environment of the entrepreneur who transforms their employees' stationary employment into remote employment. The transformation of stationary work into remote work may result in a temporary increase in labour costs for the employer. Usually, the key factors are long-term financial burdens associated with running a business, such as rented halls, warehouses, delivery contracts, and other long-term decisions with economic consequences. For office workers, these will be obligations related to office space rental, employee parking, or other infrastructural commitments. When consenting to remote work, the employer is obligated to provide the employee with the means to perform it in the form of equipment and reimburse incurred costs (lump sum). At the same time, they still bear the costs of physically maintaining the office and office equipment. Long-term rental contracts, often without the possibility of flexible changes, meant that isolation during the 2020 pandemic and the mass transition of employees to remote work was a real surprise for companies. Business and legislation were not prepared for such a situation. Currently, some employers have reorganized their office contracts or changed locations, but not everyone has such possibilities. Building maintenance costs, room heating – sometimes remain at a constant level or even increase. Not all employees in a given industry can simultaneously transform into remote workers, so there are cases where costs for employers may increase instead of decrease, which is why the Confederation of Polish Employers Lewiatan, in reviewing the amendment bill, rightly raised that it's worth considering establishing a lump sum amount for reimbursing costs incurred by employees in connection with performing remote work. It was proposed that employers could establish the lump sum amount paid to employees at a certain general level for specific administrative groups and not settle with employees individually. It was argued that the necessity to establish a lump sum for each employee separately would lead to disproportionately high administrative costs of remote work,¹³ which would discourage employers from granting consent to employees.

Additionally, the business environment around employers' offices may suffer from moving workers and their work to the cloud. Office catering, local

¹³ Confederation of Polish Employers Lewiatan, Opinion on the government draft act amending the act – Labour Code and certain other acts (printed matter 2335) dated 21.06.2022 (ref. KL/237/116/RL/2022).

restaurateurs, small shops – entities that derived profits from office workers making purchases from them on their way to work or during work hours, and other entities from the business-market environment of offices and institutions that direct workers to remote work – are closing their businesses or limiting their sales assortment due to a permanent decrease in consumer demand and noticeable decline in profits.

Remote work, even forced by the COVID-19 pandemic, would not be possible without technological development, whose tools transform our living space into a smart space, of which using telecommunications tools and forms enabling remote implementation is just one element. IT solutions currently support city functioning on many security levels: remote handling of official matters, biometric access control, medical visits in the form of telehealth, monitoring of human clusters and infections, or development of videoconferencing tools enabling effective remote communication. Remote work seems to be a logical complement to the smart city idea, which fits very well with the intelligent city concept. Therefore, it should be noted that while the introduction of remote work regulations into the Polish legal system was the result of the need for urgent reaction to the pandemic, the intensive maintenance of this form of work will be a natural consequence of the development of smart homes, smart cities, smart work, or more broadly – smart.

As a result – remote work gains recognition from employees who use it, however, it also has opponents – even, it would seem – among progressive businessmen developing activities in the IT industry and operating in the IT environment.

Sam Altman¹⁴ stated that complete remote work is a failed experiment conducted during the pandemic. In one of his tweets, he wrote: “Some remote, but mostly in person in most tech companies who rushed to full remote permanently made a big mistake, and the cracks are starting to show (works for some!) hard work is even less fashionable than in person work, but I still really believe in that too!”¹⁵

A. Michno¹⁶ quotes Larry Fink’s (CEO BlackRock) assertion that [remote work – author’s note] is so harmful to employee productivity that only forcing them to work from the office will cause it to increase, while controversial billionaire Sam Zell described it as “nonsense.”¹⁷

¹⁴ American entrepreneur, investor, and programmer. Co-founder of Loop and CEO of Open AI. From 2014–2019, he served as president of Y Combinator and was CEO of Reddit for several days.

¹⁵ <https://x.com/sama/status/1617629569628123136?mx=2>.

¹⁶ Recently deceased American billionaire, businessman, and philanthropist mainly dealing with real estate investments. Companies founded or controlled by Zell included Equity Residential, Equity International, EQ Office, Covanta, Tribune Media, and Anixter.

¹⁷ A. Michno, *Praca zdalna vs. praca hybrydowa. Co stoi za powrotami do biur? [Remote Work vs. Hybrid Work. What’s Behind the Returns to Offices?]*, <https://nofluffjobs.com/insights/praca-zdalna-vs-praca-hybrydowa-powroty-z-home-office/> [accessed: 05.01.2025].

However, on the other hand – performing duties remotely can also generate significant conveniences and a range of benefits, both for the employer and employee. It also leads to employment flexibility, changing the way we perceive and define work.

In this context, it's also worth emphasizing that under labour law itself, numerous aspects of this form of employment have not yet been legally regulated, although problems associated with them are beginning to become visible. Even just on the grounds of labour law, challenges emerge related to monitoring working time and employee supervision. This problem has a dual nature. First, it concerns the possibility of effectively verifying the use of working time by employees. Second, it relates to ensuring employees protection against exceeding working time norms and the blurring of boundaries between professional and private life. Regarding remote work and doubts that emerge on the grounds of legal solutions resulting from its introduction and application, it should be emphasized that when constructing remote work provisions, previous telework regulations were used, which were consumed by the new provisions, however, because telework was not previously a commonly used form, many actual/practical problems that could have been noticed earlier and considered in work on the shape of new provisions enacted at the end of 2022 were not observed. The outbreak of the pandemic and the previously unpredicted phenomenon of social isolation on a very broad scale led ultimately to an urgent and spontaneous reorganization of thinking about work performance.

Remote Work in Alternation?

Hybrid remote work is sometimes implemented in the form of a regular schedule and then sometimes referred to as alternating. According to regulations, remote work performance depends on the employer's decision (except for the procedure from Article 67¹⁹), and its implementation schedule is established with the employee(s). The very definition of remote work directly indicates that it can be work performed permanently or partially/hybrid and then alternately, with work at the employer's premises or another place where work is organized by them. Alternation can occur over the course of a week but also longer time periods. It would be fully possible to perform it, for example, for several weeks remotely and then for several weeks in the office.

The employer can establish rules for alternating remote work in agreement with trade unions or in regulations, however, it is difficult to determine rigid proportions of such work in advance (unless one universal solution is adopted for all employees covered by the same working time system). Detailed sched-

ules specifying not only the dimension of remote and office work but also specific days or periods of their performance should be established individually. It is also possible to write in the agreement or regulations that the employer will decide on the distribution of remote and office work (possibly considering employee proposals) based on organizational needs and work demand. If not otherwise established in internal workplace regulations, the hybrid remote work schedule can also be established individually with the employee according to individual needs of the employer and employee. Hybrid remote work terms can also be established *ad hoc* – in each month or week, if such formula is beneficial for both the employee and employer. Statutory-level regulations leave these issues of time organization to internal workplace regulations or individual arrangements between employer and employee.

Worth addressing finally is the matter of combining remote work with office work on the same day. Although national-level regulations do not prohibit combining remote and office work on the same day, such a solution usually complicates working time accounting. Performing work in both modes in one day is permissible, however, it affects the actual effective working time. The commute time between work performance locations will be included in working time and fall within regulatory working hours. As a result, it is impossible to set a sharp boundary between office and remote work (e.g., office work until 13:00, and remote work from 13:00), because the employee physically cannot start remote work exactly at the designated time, and additionally, the time spent on commuting – which can be significant – must be included in working time, which translates into fewer hours of actual work during the day.

Conclusions

Solutions regarding remote work provision in their current form have been functioning in the Polish legal order for a relatively short time, however, already at the legislative process stage, controversies could be observed regarding establishing the scope of employee and employer responsibilities, the possibility of refusing consent for remote work, or the possibility of recalling an employee from remote work. Issues related to working time and the possibility of combining remote work with office work in one day, tax law provisions, social insurance provisions, matters related to health and safety responsibility and remote workstation equipment, workplace accidents and the possibility of conducting post-accident inspection, as well as employer expectations and understanding that with task implementation in the form of remote work, the work paradigm changes according to which the employee

ceases to be under direct supervisor control such as the moment of answering a phone call or speed of response to an email sent to the supervisor also require specification and refinement. The hour of phone call or email sending and the speed of employee response cannot be treated as tools for employee work control and constitute, for example, a basis for refusing consent for remote work. Emerging doubts in this area will over time establish jurisprudential lines and directions for interpreting the application of provisions in this scope. However, there is no doubt that it was and is the legislator's will to enable employees to achieve work-life balance and combine professional and social roles, as well as facilitate employees' protection of health and life of themselves and their families through work implementation in the form of remote work. The shape of provisions designed and introduced to the Labour Code in 2003 and also the direct reasons for undertaking work on transforming the telework provisions previously in force in the labour code based on experiences from the COVID-19 period clearly indicate that the legislator's goal in introducing these provisions was to care for employee well-being in terms of implementing their professional tasks in combination with personal obligations. It seems reasonable to conclude that in case of interpretative doubts regarding new legal regulations – doubts should be resolved in favor of the employee.

Despite numerous areas that still require refinement and specification of provisions as well as the formation of something that could be called a culture of remote work implementation in the workplace (getting used to certain soft rules of cooperation in the new formula) – remote work, fitting into the concept of civilizational progress and social life, where more and more areas can be described as smart – has a chance to remain in the realm of social and employee implementation for many years to come.

What determines the potential success of remote work in a place where telework did not succeed? Historical circumstances may be key. The COVID-19 pandemic forced the introduction of remote work on an unprecedented scale and at an unprecedented pace, presenting entrepreneurs with an alternative: suspend operations or allow work from home. This experience, despite various assessments, shook the previously common belief in many organizations about the necessity of direct supervision over the workplace by the employer.

The innovative nature of remote work is manifested in moving away from the conventional understanding of the employment relationship, which assumed employer's authority over the physical space of work performance. This idea is strongly embedded in the definition of employment relationship (Article 22 § 1 of the Labour Code), according to which an employee performs work under the employer's direction, at a place and time determined by them. In the traditional employment model, the employee physically moves to the

workplace, uses a workstation prepared by the employer, functions within strictly defined spatiotemporal frameworks and according to precisely defined and enforced rules. Remote work, like its predecessor telework, departs from this scheme while maintaining fundamental labour law institutions, and its flexibility is a value that employers should use to increase productivity and effectiveness of company goals.

Abstrakt

Artykuł omawia zagadnienie pracy zdalnej o charakterze hybrydowym, która została wprowadzona do polskiego systemu prawnego nowelizacją kodeksu pracy (obowiązującą od 7 kwietnia 2023 r.), dodającą rozdział IIc o pracy zdalnej. Celem jest analiza nowej instytucji prawnej oraz ocena jej kształtu w kontekście: zmian społecznych, godzenia ról zawodowych i *work-life balance*, konsekwencji jej realizacji dla mobilności międzynarodowej, w tym także dla sytuacji Ukraińców na rynku pracy, pozycji osób uprzywilejowanych w zakresie wniosku wiążącego pracodawcę, znaczenia pracy zdalnej dla rynku pracy i zatrudnienia, jak również dla możliwości utrzymania ciągłości świadczenia pracy przez Ukraińców, na których trudna sytuacja polityczna wymusza niekiedy mobilność *ad hoc*.

Słowa kluczowe: praca zdalna, rynek pracy, zatrudnienie, osoby uprzywilejowane, *work-life balance*, wiążący wniosek pracownika, Ukraińcy na rynku pracy.

BIBLIOGRAPHY

- Binder P., *Praca zdalna w czasie pandemii i jej implikacje dla rodzin z dziećmi – badanie jakościowe* [Remote Work During the Pandemic and Its Implications for Families with Children: Qualitative Research], „Instytut Filozofii i Socjologii PAN”, 2022, 18, 1.
- Cross-Border Remote Work FAQs Poland, 05.04.2023, <https://leglobal.law/countries/poland/poland-remote-work-faq/> [accessed: 13.01.2025].
- Drzewiecka E., *Uzgodnienie pracy zdalnej. Praktyczne wyjaśnienia* [Remote Work Agreement: Practical Explanations], <https://sip.legalis.pl/> [accessed: 10.10.2023].
- Florek L. (ed.), *Kodeks pracy. Komentarz* [Labour Code, Commentary], Warszawa 2017.

- Głądoch M., *Praca zdalna w praktyce. Zagadnienia prawne* [Remote Work in Practice: Legal Issues], Warszawa 2020.
- Głądoch M., *Praca zdalna. Kontrola trzeźwości. Nowelizacja kodeksu pracy. Komentarz. Linia orzecznicza* [Remote Work. Sobriety Checks. Amendment to the Labour Code. Commentary. Case Law], Warszawa 2023.
- Hybrid Work Is Just Work. Are We Doing It Wrong? Work Trend Index Special Report, <https://www.microsoft.com/en-us/worklab/work-trend-index/hybrid-work-is-just-work> [accessed: 22.09.2024].
- Jarząbek M., *Praca zdalna i hybrydowa w IT. Jak pracujemy w 2022 roku?* [Remote and Hybrid Work in IT. How Do We Work in 2022?], Gdynia 2022.
- Kowalski T. (ed.) *Praca zdalna. Obowiązki i uprawnienia pracowników i pracodawców. Niezbędnik kadrowo-płacowy* [Remote Work: Obligations and Rights of Employees and Employers. HR-Payroll Essential Guide] 2024, 4, Warszawa 2024, „Serwis Prawno-Pracowniczy” Inforlex [accessed: 04.01.2025].
- Król M., *Praca zdalna – cechy, uwarunkowania, implikacje dla procesu pracy* [Remote Work: Characteristics, Conditions, Implications for Work Process], Katowice 2022.
- Mędryk I. (ed.), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w nowej przestrzeni fizycznej i społecznej* [Human Resource Management in New Physical and Social Space], Warszawa 2021.
- Michno A., *Praca zdalna vs. praca hybrydowa. Co stoi za powrotami do biur?* [Remote Work vs. Hybrid Work. What's Behind the Returns to Offices?], <https://nofluffjobs.com/insights/praca-zdalna-vs-praca-hybrydowa-powroty-z-home-office/> [accessed: 05.01.2025].
- Moczydłowska J., *Nowe trendy na rynku pracy – praca w systemie home office w percepcji polskich menedżerów* [New Trends on the Labor Market: Work in the Home Office System as Perceived by Polish Managers], „Marketing i Rynek” [‘Journal of Marketing and Market Studies’] 2021, XXVIII, 4.
- Muszalski W., Walczak, K. (eds), *Kodeks pracy. Komentarz* [Labour Code: Commentary], 14th ed., Warszawa 2024.
- Prusik A., *Praca zdalna. Praktyczny przewodnik po nowych przepisach* [Remote Work: Practical Guide to New Regulations], Warszawa 2023.
- Rosalsky G., *Why Your Bad Boss Will Probably Lose the Remote-Work Wars*, 2022, Sept. 20, NPR.ORG, <https://www.npr.org/sections/money/2022/09/20/1123560338/bad-bossllose-remote-work-warsv>.
- Samoraj-Charitonow B., *Praca zdalna a wiążący pracodawcę wniosek pracownika* [Remote Work and the Employee's Binding Request to the Employer], „Zabezpieczenie Społeczne. Teoria, Prawo, Praktyka” [‘Social Security. Theory, Law, Practice’] 2024, 19.

Sidor-Rządkowska M., Kształtowanie przestrzeni pracy. Praca w biurze, praca zdalna, coworking [Shaping Work Space: Office Work, Remote Work, Coworking], „Zarządzanie Zasobami Ludzkimi” [‘Human Resources Management’] 2021, 4, 141.

Sobczyk A. (ed.) Kodeks pracy. Komentarz [Labour Code: Commentary], Warszawa 2023 and 2025 (two editions).

Walczak K. (ed.), Kodeks pracy. Komentarz [Labour Code: Commentary], Warszawa 2023.

Walczak K., Wojewódka M. (eds), Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników [Labour Law for Judges and Legal Representatives], Warszawa 2023.

Wyrwich-Płotka S., Praca zdalna jako element koncepcji inteligentnego miasta [Teleworking (sic!) as an Element of the Smart City Concept], „Studia Miejskie” [‘Urban Studies’] 2020, 39.



Tamar Gegelia*

Female Rape Survivor in the Trial and Epistemic Injustice. Part 2**

[Kobieta, która przeżyła zgwałcenie, w procesie sądowym i niesprawiedliwość epistemiczna. Część 2]

Abstract

Sexual violence from coerced-based to non-consent has already been transformed in many countries. The reason for the reform was the non-comprehensiveness of sexual violence, it did not cover all the significant actions affecting sexual autonomy. The international law gave the change of the national legislation impetus for protecting human rights. Nevertheless, the Georgian Criminal Code still recognizes the old paradigm of sexual violence. The reasons for delaying the reform are the patriarchal ideology that produces rape myths about the 'liar' and 'vengeful' woman. The article shows the problems of rape law in practice, both by observing the reality of Georgia and the experiences of other countries, how female victim-witness testimony that she was raped is constantly suppressed with rape myths and gender prejudice. The article uses Miranda Fricker's philosophical idea of epistemic injustice related to structural discrimination to name the problem. The article is an attempt to show the relevance of this idea in connection with the rape trial. This paper is not a detailed survey of evidentiary standards, including progressive approaches, its purpose is to show the essential influence of gender stereotypes and rape myths on criminal justice through the analysis of court decisions and generalizations, it also shows knowledge that counters prejudices, although their application is fragmental. The article discusses progressive approaches to proving sexual violence, what might be sufficient to establish the truth so that, on the one hand, to overcome the strict standard established in the practice of investigating sexual violence and, on the other hand, to do so without violating the accused's right to a fair trial, which opponents of the reform point to as being at risk. The article sees a solution to the problem by changing from an 'offender-friendly' approach to a 'victim-centered' one.

Keywords: rape survivor, rape myths, gender prejudice, testimonial injustice, rape law.

* **Tamar Gegelia** – PhD in Law, visiting lecturer in law at (among others) Ilia State University (Tbilisi, Georgia, affiliation); <https://orcid.org/0009-0000-1420-4766>; tgegelia@cu.edu.ge / dr nauk prawnych, wykładowca gościnny z zakresu prawa m.in. na Państwowym Uniwersytecie Ilia (Tbilisi, Gruzja, afiliacja).

** The first part of this article appeared in the previous issue (3/2025/75) of ERL&IR [EPPiSM] (ed.) / Pierwsza część artykułu ukazała się w poprzednim numerze (3/2025/75) EPPiSM (red.).

[...]

Evidence Against Rape Myths

They [police] fixate on small details that
seem inconsistent or illogical, which,
in their mind, is proof of lying.

Miranda A. H. Horvath, Jennifer M. Brown¹

In assessing the credibility of the testimony of a rape victim, we must confront the firmly established prejudices and non-scientific approaches that the criminal justice system is based on. It is also essential to implement international progressive legal approaches.

Much has been done recently for the rights of the victims. A victim-centred approach emerged in the international law of human rights protection, and the positive obligation of the state to protect fundamental human rights from attacks by individuals was established. Protecting a person's sexual autonomy from rape is also a positive obligation of the state. And rape should be criminalized by criminal law.² International legal mechanisms require the state to effectively fight gender-based violence, which also means eradicating gender-related myths and prejudices, which are often an obstacle for women to access justice.³

Despite these international conventional guarantees, the reality of different jurisdictions found in this research assures us that rape myths are still firmly rooted in legal system.

Social and cultural perceptions of the rape paradigm silence the rape survivor. Studies conducted at different times reveal the extent of unreported rape and other violent sexual experiences. Despite this data, the most common accusation against a female rape survivor is that she lies about the rape.

¹ M. A. H. Horvath, J. M. Brown, *Setting the Scene: The Challenges of Researching Rape* [in:] *Rape Challenging Contemporary Thinking – 10 Years On*, M. A. H. Horvath, J. M. Brown (Eds.), Routledge 2023, p. 16.

² See: *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, § 23.

³ For the analysis see: A.-K. Wolf, M. Werner, *Victims' Rights Looking Good on Paper—How Criminal Prosecution in Germany Fails Victims of Sexual Violence*, 'German Law Journal' 2021, 22, 5, pp. 802–805.

The harm and the evidence

The harms caused by rape are physical, psychological, financial, and many others.⁴ Rape is a severe form of violence that destroys the victim. Rape victims usually, but **not necessarily**,⁵ develop post-rape trauma disorder. However, rape is on the list of traumas that provoke Post-traumatic stress disorder (PTSD) the most.⁶ The trauma that accompanies rape is considered the most severe trauma in psychiatry.⁷

According to psychiatrists, the most difficult stage is for the patient to face what happened and how she behaved directly during the experience.⁸ This is often followed by the painful symptom of self-blame.⁹

In international rape trials, it is an established practice to invite a post-traumatic stress disorder specialist and share an expert opinion.¹⁰ The clinical professor for psychiatry and behavioral sciences, often invited as an expert, asks the court for particular information on the psychological impact of rape and other forms of sexual violence on men and women in the cultural context of the charged sexual offences.¹¹ If there is a late report of rape in the case, to overcome the myth of a false accusation, the expert is asked how the late report can be explained. The expert answers that this can be explained by a severe traumatic situation, fear, and the shame of the expected social stigma. Also, the questions asked to the expert are related to memory failures in the rape victim and other similar things, which often become the cause of discrediting the credibility of the testimony. However, scientists, including those who have already been repeatedly mentioned in this text, point out that traumatic memory is different from ordinary memory. Trauma can cause

⁴ J. Brown, T. Cole, and Y. Shell, *Revealing Rape's Many Voices Differing Roles, Reactions and Reflections*, Springer International Publishing 2023, pp. 3 and 4.

⁵ J. Herman, *Trauma and Recovery, The Aftermath of Violence— From Domestic Abuse to Political Terror*, Basic Books 2015, pp. 58–60.

⁶ American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition DSM-5* 2013, p. 276.

⁷ U. Schnyder, M. Cloitre, *Evidence Based Treatments for Trauma-Related Psychological Disorders*, Springer 2015; J. Herman, *ibid.*; B. Kolk, *The Body Keeps the Score: Brain, Mind, and Body in the Healing of Trauma*, Viking 2014; E. R. Dworkin, A. E. Jaffe, M. Bedard-Gilligan, S. Fitzpatrick, *PTSD in the Year Following Sexual Assault: A Meta-Analysis of Prospective Studies*, 'Trauma Violence Abuse' 2023, 24, 2, pp. 497–514.

⁸ B. Kolk, *The Body...*, p. 20; A. Möller, H. P. Söndergaard & L. Helström, *Tonic Immobility During Sexual Assault: A Common Reaction Predicting Post-Traumatic Stress Disorder and Severe Depression*, 'Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica' 2017, 96, 8, p. 933; A. Wolbert Burgess, *Rape Trauma Syndrome*, 'Behavioral Sciences & the Law' 1983, 1, 3, p. 104.

⁹ See: C. C. Nadelson, *Consequences of Rape: Clinical and Treatment Aspects*, 'Psychother Psychosom' 1989, 51, 4, p. 187; L. Kelly, *Surviving Sexual Violence*, Polity Press 1998, pp. 211–213.

¹⁰ *The Prosecutor v. Dominic Ongwen* (2021), ICC-02/04-01/15, § 600–601; *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2442, 07 November 2019, § 88; *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, no.: ICC-01/05-01/08 Date: 21 March 2016.

¹¹ *Ibid.*

complete erasure of memory, which can be triggered and recovered later, even years later, in connection with some event. The more severe the trauma, the more difficult it is to remember events consistently.¹² This does not mean that their memory is not reliable.¹³ Often with time, as trauma lessens with healing, more details are remembered by the victim. Human memory is not a 'video recorder',¹⁴ the criminal justice agents somehow forget this. In the questions asked to the expert, there is also the question of freeze/tonic immobility directly during the rape as a response to the impending violence, how it can be explained scientifically that the victim is unable to raise their voice, etc. The expert answers these questions with scientific reasoning that is real and characteristic, explaining why and where these symptoms come from. These are the arguments that the prosecution must remember and repeat at every rape trial where it is necessary to overcome gender prejudices. In the International Criminal Court, it is an established practice to explain the victim's behavior with the emotional and psycho-traumatic state,¹⁵ and the national courts should do the same.

The trauma is so severe that it does not disappear without a trace. Remembering the trauma is so traumatic for women that they often block the memory, but the trauma does not disappear, it gets worse.¹⁶ Insomnia and anxiety are also typical symptoms;¹⁷ Changes in behavior are common: they can't leave the house, radically change their routine, reduce socialization opportunities, and isolate themselves from everyone.¹⁸ Veterans traumatized by war have exactly the same experiences.¹⁹ Judith Herman, based on her 20 years of practice, says that there are rape-specific traumatic symptoms, including pointing to trauma-specific fears, sexual problems, and limitations in daily life.²⁰ These are the symptoms most often reported by rape survivors.²¹ Also, suicidal thoughts and suicide attempts were the most common among rape victims.²²

¹² Bessel van der Kolk points out that based on several other pieces of evidence 'the younger the age of the trauma, and the more prolonged, the greater the likelihood of significant amnesia' – B. Kolk, *Trauma and memory*, 'Psychiatry and Clinical Neurosciences' 1998, 52, S1.

¹³ B. H. Ryan, V. N. Valliere, *Successful Prosecution of Intimate Violence: Making It Offender-Focused*, Routledge 2024, p. 33.

¹⁴ E. A. Holmes, N. Grey, K. A. D. Young, *Intrusive Images and 'Hotspots' of Trauma Memories in Posttraumatic Stress Disorder: An Exploratory Investigation of Emotions and Cognitive Themes*, 'Journal of Behavior Therapy and Experimental Psychiatry' 2005, 36, 1, pp. 3–17; See also: K. Hohl, M. A. Conway, *Memory As Evidence: How Normal Features of Victim Memory Lead to the Attrition of Rape Complaints*, 'Criminology & Criminal Justice' 2016, 17, 3, pp. 248–265.

¹⁵ *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2442, 7 November 2019, § 79–80, 88.

¹⁶ J. Herman, *Trauma*..., p. 42.

¹⁷ J. Herman, *Trauma*..., p. 41; See also: C. C. Nadelson, *Consequences*..., p. 188.

¹⁸ For details on PTSD symptoms, see: American Psychiatric Association, *Diagnostic*..., pp. 271–290. See also: J. Herman, *Trauma*..., pp. 45, 50; See also: A. Wolbert Burgess, *Rape*..., pp. 97–114.

¹⁹ J. Herman, *ibid*.

²⁰ J. Herman, *Trauma*..., p. 48.

²¹ See also: A. Wolbert Burgess, *Rape*..., p. 104.

²² J. Herman, *Trauma*..., p. 50.

According to Professor Herman, trauma undermines the trust system of a traumatized person, it destroys the belief system that was the meaning of her life before the event. The sense of security is destroyed.²³ A traumatized person who has lost trust and is isolated is more like the dead than the living. This is what happens to a rape victim.²⁴

J. Herman explains what happens to the victim during the trauma, which is difficult for practicing lawyers to understand. When a person falls into a helpless situation, she goes into a state of surrender, and the system of self-defence is completely shut down. Due to helplessness, she might run away from the situation, but not physically (she can't do that) but mentally. Herman draws a parallel with animals, their reaction to the imminent violence is the same when captured.²⁵ The 'freeze' which is provoked by altered consciousness, is a fundamental feature of post-traumatic stress disorder.²⁶ Therefore, the dissociation that happens to a rape victim is scientifically explained in psychiatry.²⁷ In the interviews of rape trauma patients, it is common to mention how they felt during the rape as if the person being raped was not in their body, they watched the event from a distance.²⁸ This is exactly what the soldiers who have been in the war, who suffer from post-traumatic stress disorder, call this feeling and dissociation 'anesthetized look'.²⁹

According to B. van der Kolk in psychiatry, severe trauma often leaves the traumatised person speechless, according to his assessment, trauma has the same effect on speech function as a heart attack. This happens because the part of the left hemisphere of the brain that ensures the formulation of thoughts into words is damaged.³⁰ According to Kolk, even years later, it takes a lot of effort for the traumatized person to tell the story of what happened to her. Her body seems to go through terror, vulnerability, inability to escape.³¹

A forensic psychologist or psychiatrist with experience with rape survivors can be helpful to overcome prejudices towards the victim, in particular, to explain the opposite of what judicial professionals call 'counter-intuitive behavior'.³²

²³ J. Herman, *Trauma...*, pp. 51 and 52; See also: C. C. Nadelson, *Consequences...*, p. 189; See also: A. Möller, H. P. Söndergaard, L. Helström, *Tonic...*, p. 8.

²⁴ J. Herman, *Trauma...*, *ibid.*, p. 52.

²⁵ J. Herman, *Trauma...*, p. 43.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ See also: B. Kolk, *Trauma...*, p. 12.

²⁸ J. Herman, *ibid.* See also: B. Kolk, *The Body...*, p. 116.

²⁹ J. Herman, *ibid.*

³⁰ B. Kolk, *The Body...*, p. 43.

³¹ B. Kolk, *The Body...*, *ibid.*

³² B. H. Ryan, V. N. Valliere, *Successful...*, p. 76.

Evidentiary standard

*The perpetrator seeks to establish his dominance
not only by terrorizing the victim but also,
often most effectively, by shaming her.*

Judith Herman³³

In dozens of cases that have dealt with sexual violence and found violations of the state's positive obligation, including the rape paradigm and the strict evidentiary standard, the Strasbourg Court has repeatedly reiterated, case after case, that the investigation of sexual violence must be context-based, with a gender-sensitive perspective. The court is critical of the one-dimensional investigation of sexual violence, the simplistic narrative of rape, which does not always reflect what happened, and sexual autonomy remains unprotected. Several cases confirm the judicial approach to consider other evidence where appropriate, such as hearsay evidence, expert witness assessments, etc., and that a physical resistance standard should not limit the system.³⁴

Witness testimony is evidence. According to the standard of international courts, a guilty verdict can be based on a single piece of evidence.³⁵ Interestingly, according to researchers, witness testimony is most often used in various criminal cases and is highly trusted.³⁶ Why is witness testimony less reliable about sexual violence? Rape myths are the problem. D. Tuerkheimer, a distinguished scholar of evidentiary law and sexual offenses in particular, lists several supporting pieces of evidence to test the credibility of witness testimony that is often ignored in reality.³⁷ D. Tuerkheimer lists evidence that is sometimes not given due attention but is always present in the case. These are:

³³ J. Herman, *Justice From the Victim's Perspective*, 'Violence Against Women' 2005, 11, 5, p. 572.

³⁴ See: *M.C. v. Bulgaria* (Application no. 39272/98), 4.03.2004; *I.G. v. Moldova* (App. no. 53519/07), 15.03.2012; *Y. v. Slovenia* (App. no. 41107/10), 28.08.2015; *I.C. v. Romania* (App. no. 36934/08), 24.08.2016; The Court's request for child-sensitive investigation when a child is a victim of rape, see also: *C.A.S. and C.S. v. Romania* (App. no. 26692/05, 30.03.2012; *M.G.C. v. Romania* (App. no. 61495), 15.03.2016; *E.B. v. Romania* (App. no. 49089/10), 19.03.2019.

³⁵ *Khan v. the United Kingdom* (App. no. 35394/97), ECHR, 12.05.2000, para. 35–37; *Allen v. the United Kingdom* (App. no. 25424/09), ECHR, 12.07.2003, para. 43, and other cases are cited from the paper: C. Edgerton, T. Dekanosidze, G. Khatiasvili, N. Barbakadze, L. Bitchikashvili, *Effective Investigating, Prosecuting and Adjudicating Sexual Violences: A Manual for Practitioners in Georgia*, 'Equality Now' 2021, 52. Note 239. See also: *Prosecutor v. Ntaganda*, Case no. ICC-01/04-02/06-2359, Trial Judgment, 8 July 2019, paras 75–76; *Prosecutor v. Haradinaj*, Case no. IT-04-84-A, Appeal Judgment, 19.07.2010, paras 145, 219 and other cases cited in the same manual, p. 52. Note 240.

³⁶ J. Lackey, *Eyewitness Testimony and Epistemic Agency*, 'Noûs' 2022, 56, 3, pp. 696–715.

³⁷ D. Tuerkheimer, *Incredible Women: Sexual Violence and the Credibility Discount*, 'Pennsylvania Law Review' 2017, 166, 1, pp. 9–10.

“... electronic evidence like text messages, voicemails, photographs or social media posts, forensic reports, witnesses to the lead-up or aftermath, and, on rare occasions, eyewitnesses to the incident. [...] expert testimony that dispels rape myths can also be considered a type of corroborative evidence. A more holistic approach contemplates the potential availability of corroboration, which—if properly gathered—obviates the need to pit word against word.”³⁸

It should also be noted that if the system does not change its focus from victim-blaming to offender-focused approach, any innovation will work to the detriment of the victim.³⁹ Therefore, it is crucial for justice professionals, fundamental changes in their vision and approaches, which can be achieved through continuous education and new professionals.

Rape law reform supporters are not calling for the abolition of the right to a fair trial, the reversal of the presumption of innocence that opponents often accuse them of.⁴⁰ Supporters of rape law reform oppose the double standard, and rightly so. As O. Smith rightly points out, the beyond-a-reasonable-doubt standard (BRD) is not a 100% truth standard, it is only applied to a conviction for sexual assault.⁴¹ That the BRD standard is not an absolute truth standard is evidenced by the approach of the Strasbourg Court.⁴² Only a reasonable doubt about a person's innocence should be the basis for refusing to convict him,⁴³ but as we have seen in rape cases, the doubt is unreasonable and prejudiced, which becomes the reason for the dismissal of the case.⁴⁴

The established practice in Georgian reality for decades was that convictions in drug crime cases were based on the testimony of a law enforcement officer based on information provided by a confidential informant or an anonymous person. Very few lawyers criticized this standard in Georgia.⁴⁵ Only recently it was declared unconstitutional by the decision of the Constitutional Court.⁴⁶ Sexual violence reform calls for nothing of the sort. It is also worth noting several types of delicts that cause a reversal of the presumption of in-

³⁸ Ibid. For evidence of the impact of sexual violence see also: C. Edgerton, T. Dekanosidze, G. Khatiaashvili, N. Barbakadze, L. Bitchikashvili, *Effective...*, p. 35.

³⁹ See: K. Hohl, E. A. Stanko, *Five Pillars: A Framework for Transforming the Police Response to Rape and Sexual Assault*, 'International Criminology' 2022, 2, 3, pp. 222 and 223; J. Molina, S. Poppleton, *Rape Survivors and the Criminal Justice System*, Victims' Commissioner for England and Wales 2020.

⁴⁰ See: J. Ch. Bublitiz, *When is Disbelief Epistemic Injustice? Criminal Procedure, Recovered Memories, and Deformations of the Epistemic Subject*, 'Criminal Law and Philosophy' 2024, 18.

⁴¹ O. Smith, *Rape Trials in England and Wales Observing Justice and Rethinking Rape Myths*, Palgrave Macmillan 2018, p. 214.

⁴² See: *Nachova and others v. Bulgaria* (Applications nos. 43577/98 and 43579/98), § 147; *Baka v. Hungary* (App. no. 20261/12), § 143. For an analysis of the case law of the Strasbourg Court, the BRD standard, is not an absolute truth-determining standard, see: Kelenjeridze, Chapter 5 [in:] *Sexual Offenses*, World of Lawyers 2020, p. 165.

⁴³ See: *G. Kebruria v. Parliament of Georgia*, Decision of the Second Panel of the Constitutional Court of Georgia no. 2/2/1276, Dec. 25, 2020, motivational part, para. 77 and 78.

⁴⁴ See: D. White, L. McMillan, *Statutory Response to Sexual Violence Where Doubt Is Always Considered Reasonable* [in:] *The Routledge Handbook of Gender and Violence*, N. Lombard (ed.), Routledge 2018, pp. 96–106.

⁴⁵ See: T. Gegelia, G. Imnadze, G. Davituri, *Unethical Drug Policy*, EMC 2014, *passim*.

⁴⁶ Decision of the second panel of the Constitutional Court of Georgia no. 2/2/1276 of Dec. 25, 2020.

nocence, including ‘Possession Offences’, which few scholars speak critically about.⁴⁷ However, opponents see the problem only in sexual violence reform. This is a double standard and an attempt to protect male interests. Whereas the modified rape definition does not represent a shift of the presumption of innocence. The prosecutor must present evidence that the accused initiated sexual penetration despite the victim’s lack of consent.⁴⁸

Not only does the accused have the right to be heard, it is also the right of the victim, which is confirmed in several international legal acts.⁴⁹ The victim’s right to be heard is especially important in a rape trial.⁵⁰ It is also the victim’s right to be treated with respect during the process.⁵¹ What happens in the courtrooms against victims of sexual violence cannot be justified by any defense strategy, it cannot be part of the accused’s right to a fair trial to violate the dignity of another person, which is also a fundamental human right.⁵² The approach of the Strasbourg Court is also a balancing of rights. Court also drew attention to the repeated victimization of the rape survivor during cross-examination.⁵³ The court noted that cross-examination should not be used as a means of intimidating or humiliating witnesses.

Concluding Remarks

Miranda Fricker considers **negative identity prejudice** to be the most vicious prejudice that is not based on any reliable empirical observation; prejudiced associations are false.⁵⁴ It is the prejudice-based legal system that turns justice into a dead wall for women. In this total deafness, women have to testify and fight for the truth. According to Fricker, epistemic injustice is characterized by the fact that the receiver of information does not perceive the

⁴⁷ See: A. Ashworth, *The Unfairness of Risk-Based Possession Offences*, ‘Criminal Law and Philosophy’ 2011, 5, pp. 237–257; See also: T. Gegelia, (ed.) *The Limits of Criminal Law*, Open Society Georgia Foundation 2021.

⁴⁸ See: S. P. Green, *Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory*, Oxford University Press 2020, p. 34.

⁴⁹ See: Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime (UN General Assembly, 1985); European Parliament. (2012). Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 Oct. 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

⁵⁰ This idea is also supported in criminal law theory. See: T. Hörnle, *The Role of Victims’ Rights in Punishment Theory* [in:] A. du Bois-Pedain, A. E Bottoms (eds.), *Penal Censure: Engagements Within and Beyond Desert Theory*, Hart Publishing 2019.

⁵¹ See: Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime. (UN General Assembly, 1985); European Parliament. (2012). Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

⁵² O. Smith, *Rape Trials...*, p. 224.

⁵³ *Y. v. Slovenia* (Application no. 41107/10), 28.08.2015, § 104.

⁵⁴ M. Fricker, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press 2007, pp. 33 and 34.

informant as a subject. She is an object for him.⁵⁵ This is exactly what happens to women in rape trial. If the victim raises her voice and comes to the court, her voice is not heard. Her 'no' was treated as a 'yes,' and in the courtroom, her words are weaponized against her; the facts are translated through the distorted lens of those who refuse to hear her truth.

As can be seen from the cases above, if a woman reports rape late, it is a big problem for her, if she reports on time, then the request for a prompt report loses its force. If there is no evidence of injuries as determined by the system, it is a problem, if there is, it can be a problem too. If she could not resist or resisted and then she could not anymore, that is also a problem; if she resisted to the end and was able to prevent rape, that is also a problem. Justice for a rape survivor is Kafkaesque.

In the eyes of the justice system, a woman's credibility is tied directly to her adherence to traditional gender norms. If she fails to fit the mold of the 'docile and pure' victim, the system turns against her to protect the *status quo*. Consequently, the female victim must lead a life without mistakes, otherwise, they will not believe her. At the trial, she will be reminded of many things and scolded for, with whom she flirted, how she verbally abused her husband when she was angry, etc. all done in an effort to discredit her. A woman is punished for deviating from the gender construct. The complaining woman is also perceived as angry and not feminine. That is why such act is penalized.

Ultimately, the justice system for rape is discriminatory, affecting women disproportionately. Because state efforts to protect survivors are ineffective, violence continues on a large scale. This environment allows the violence to remain invisible, and that must change.

The case law of the Strasbourg Court about sexual crimes has revealed an important point: the Court requires states to conduct context-sensitive investigations. Especially when the victim is a child or a disabled person. Due to the specificity of rape cases, the Strasbourg court also emphasizes the importance of expert testimony when there is such possibility. Physical harm is not the only measure, rape also has psychological consequences that should be carefully checked where possible. In all reviewed cases, the victim had an RTS which was ignored at all stages of the case. The court emphasizes the importance of investigating the case in all aspects, questioning indirect witnesses, to assess the reliability of conflicting testimonies. This was ignored in the cases listed above because the only measure of evaluating the act as rape was the physical injuries of the victim. This is a very primitive measure of the event. No evidence can be given pre-determined force. Rape Law is totalitarian. It requires a typical action from the individual, and a different behavior cannot fit into the image of the victim and the perpetrator.

⁵⁵ M. Fricker, *Epistemic...*, p. 135.

Criminal justice must also be transformed following modern requirements. It is shocking the narrow lens through which judges look when evaluating an act as rape. Evidence with pre-determined force, which must be present in a rape case to establish the crime (physical injuries and biological material), is outdated and unfair. There is a lot of other evidence that can be used to confirm the fact that the courts must take into account when determining rape. Courts must learn to listen to rape victims without rape myths. The victim-blaming approach should be shifted to 'offender-focused' prosecution. It is also important to adopt a rape shield law, based on the experience of the Anglo-American legal system, which will protect the victim of sexual violence from questions whose sole purpose is to dehumanize the victim.⁵⁶

The definition of rape should also be changed from coerce-based to non-consent, according to international human rights law.⁵⁷

Sigmund Freud, in the book *Civilization and Its Discontents*,⁵⁸ rightly points out that an intolerable culture must be changed. The sexist culture we live in is intolerable, so yes, it must change. Among the efforts, important is sex education in schools, where children are taught the essence of consent, recognizing violence and protecting themselves from it. More hours in law schools should be devoted to teaching sexual offences and gender mainstreaming in general. Continuing education and specialization of justice agents about sexual violence is very important, cases should only be handled by specialized actors at all stages. It is equally crucial for legal scholars to talk and write about this problem, be critical, and educate law students.

T. Hörnle, in her recent article, expresses her interest that judicial system might change for the better and that the 'offender-friendly' approach transforms as many young female judges come into the legal system.⁵⁹ The current situation in Georgia is not very promising, although we have a few good practices regarding rape trials. From this point of view, the decision of 2024 should be noted,⁶⁰ which convicted a man who raped his underage niece between 2006 and 2013, the victim was able to speak out only years later, as an adult. In this case, the prosecutor, the victim's advocate, and the judge are good examples of gender sensitivity and trust in the victim's testimony. Thus, the hope is indeed for better justice.

⁵⁶ Istanbul Convention, art. 54.

⁵⁷ See my latest article on rethinking the boundaries of sexual violence: T. Gegelia, *Rethinking the Scope of Sexual Violence for Criminal Law Reform*, 'Law and World' 2024, 10, 3, pp. 178–221, <https://doi.org/10.36475/10.3.15> [accessed: 01.09.2024].

⁵⁸ S. Freud, *Das Unbehagen in der Kultur*, Internationaler Psychoanalytischer Verlag, Wien 1930.

⁵⁹ T. Hörnle, *The New German Law on Sexual Assault* [in:] *Sexual Assault: Law Reform in a Comparative Perspective*, T. Hörnle (ed.), Oxford University Press 2022, p. 158.

⁶⁰ See the Statement of the lawyer of the victims <https://www.facebook.com/PHR.HumanRights/posts/pfbid02NP5rmMTfNiTCAChz2TLjWdhDymuunhFjmUrUnuHiqSRTXKL397gwAxuFoY8vJGLcl> [accessed: 23.03.2024].

Abstrakt

Modyfikacja rozumienia przemocy seksualnej – z opartej na przymusie na opartą na braku zgody – została już przyjęta w wielu krajach. Powodem reformy była niekompletność koncepcji przemocy seksualnej, która nie obejmowała wszystkich istotnych działań wpływających na autonomię seksualną. Prawo międzynarodowe dało impuls do zmiany ustawodawstwa krajowego w celu ochrony praw człowieka, niemniej jednak gruziński kodeks karny nadal uznaje stary paradygmat przemocy seksualnej. Powodem opóźnienia reformy jest patriarchalna ideologia, która kultywuje mity o „kłamliwej” i „mściwej” kobiecie. Artykuł ukazuje problemy związane z prawem dotyczącym zgwałceń w praktyce – zarówno przez obserwację rzeczywistości Gruzji, jak i doświadczeń innych krajów, w których zeznania kobiecych ofiar zgwałceń są stale, mniej lub bardziej, dezawuowane przez mity dotyczące gwałtu oraz uprzedzenia związane z płcią. Aby nazwać ten problem, artykuł wykorzystuje filozoficzną koncepcję niesprawiedliwości epistemicznej Mirandy Fricker związaną z dyskryminacją strukturalną. Tekst jest próbą ukazania znaczenia tej idei w związku z procesem o gwałt. Nie jest on szczegółowym przeglądem standardów dowodowych, w tym postępowych koncepcji, jego celem jest natomiast pokazanie istotnego wpływu stereotypów płciowych i mitów dotyczących zgwałcenia na wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych – poprzez analizę orzeczeń sądowych; przedstawia również wiedzę, która przeciwdziała uprzedzeniom i uogólnieniom, choć jej zastosowanie jest fragmentaryczne. W artykule omówiono progresywne podejścia do udowadniania przemocy seksualnej; może to wystarczyć do ustalenia prawdy – aby z jednej strony przezwyciężyć surowy standard ustanowiony w praktyce badania przemocy seksualnej, a z drugiej strony zrobić to bez naruszania prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, które przeciwnicy reformy wskazują jako zagrożone. Autorka upatruje rozwiązania problemu w zmianie podejścia z „przyjaznego sprawcy” na „skoncentrowane na ofierze”.

Słowa kluczowe: ofiara zgwałcenia, mity dotyczące zgwałcenia, uprzedzenia związane z płcią, niesprawiedliwość zeznań, prawo dotyczące zgwałceń.

BIBLIOGRAPHY

Adolfsson Kerstin, *Blaming Victims of Rape: Studies on Rape Myths and Beliefs About Rape*, BrandFactory 2018.

Anderson Elizabeth, *Epistemic Justice as a Virtue of Social Institutions*, 'Social Epistemology' 2012, 26, 2.

Anderson Michelle J., *The Legacy of the Prompt Complaint Requirement, Corroboration Requirement, and Cautionary Instructions on Campus Sexual Assault*, Villanova University School of Law 2004.

Armstrong Lynsi, *Who's the Slut, Who's the Whore?: Street Harassment in the Workplace Among Female Sex Workers in New Zealand*, 'Feminist Criminology' 2016, 11, 3.

Ashworth Andrew, *The Unfairness of Risk-Based Possession Offences*, 'Criminal Law and Philosophy' 2011, 5.

Brown Jennifer, Cole Terri, Shell Yvonne, *Revealing Rape's Many Voices Differing Roles, Reactions and Reflections*, Springer International Publishing 2023.

Brownmiller Susan, *Against Our Will: Men, Women, and Rape*, Ballantine Books 1993.

Bublitz Jan Christoph, *When is Disbelief Epistemic Injustice? Criminal Procedure, Recovered Memories, and Deformations of the Epistemic Subject*, 'Criminal Law and Philosophy' 2024, 18, 3.

Conaghan Joanne and Russell Yvette, *Rape Myths, Law, and Feminist Research: Myths About Myths?* 'Feminist Legal Studies' 2014, 22, 1.

Dekanosidze Tamar, Chikhladze Nino, Kharatishvili Gvantsa, *The Administration of Justice on Sexual Violence Crimes Against Women in Georgia*, Council of Europe 2020.

Despentes Virginie, *King Kong Theory* (transl. by Stéphanie Benson), Feminist Press 2010.

Eriksson Maria, *Defining Rape: Emerging Obligations for States Under International Law?*, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, 38, Boston 2011.

Fricker Miranda, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press 2007.

Galvin Harriett R., *Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade*, 'Minnesota Law Review' 1986, 70.

Gegelia Tamar, Imnadze Giorgi, Davituri Giorgi, *Unethical Drug Policy*, EMC 2014.

Gegelia Tamar, Kelenjeridze Iza, Jishkariani Bachana, *Sexual Offenses*, World of Lawyers 2020.

Gegelia Tamar, *Rethinking the Scope of Sexual Violence for Criminal Law Reform*, 'Law and World' 2024, 10, 31.

Green Stuart P., *Criminalizing Sex: A Unified Liberal Theory*, Oxford University Press 2020.

Griffin Susan, *Rape. The All-American Crime*, 'Ramparts Magazine' 1971, 10, 3.

Harding Kate, *Asking for It. The Alarming Rise of Rape Culture – and What We Can Do About It*, Da Capo Press 2015.

Heer Brooke A. de, Jones Lynn C., *Tonic Immobility as a Defensive Trauma Response to Rape: Bridging Public Health and Law*, 'Violence Against Women' 2024, 30, 12–13 (Oct.).

Herman Judith, *Father-Daughter Incest*, Harvard University Press 1981.

Herman Judith, *Justice from the Victim's Perspective*, 'Violence Against Women' 2005, 11, 5.

Herman Judith, *Trauma and Recovery. The Aftermath of Violence: From Domestic Abuse to Political Terror*, Basic Books 2015.

Herman Judith, *Truth and Repair. How Trauma and Survivors Envision Justice*, Basic Books 2023.

Hester Marianne, Walker Sarah-Jane, *Rape Investigation and Attrition in Acquaintance: Domestic Violence and Historical Rape Cases*, 'Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling' 2017 14, 2.

Hohl Katrin, Conway Martin A., *Memory as Evidence: How normal features of victim memory lead to the attrition of rape complaints*, 'Criminology & Criminal Justice' 2016, 17, 3.

Holmes Emily A., Grey Nick, Young Kerry A. D., *Intrusive Images and 'Hotspots' of Trauma Memories in Posttraumatic Stress Disorder: An exploratory investigation of emotions and cognitive themes*, 'Journal of Behavior Therapy and Experimental Psychiatry' 2005, 36, 1.

Hörnle Tatjana, *The New German Law on Sexual Assault and Sexual Harassment*, 'German Law Journal' 2017, 18, 6.

Jordan Jan, *Tackling Rape Culture: Ending Patriarchy*, Routledge 2022.

Kelly Liz, *Surviving Sexual Violence*, Polity Press 1998.

Kölbe Ralf, *'Progressive' Criminalization? A Sociological and Criminological Analysis Based on the German 'No Means No' Provision*, 'German Law Journal' 2021, 22.

Kolk Bessel van der, *Trauma and Memory*, 'Psychiatry and Clinical Neurosciences' 1998, 52, 1.

Kolk Bessel van der, *The Body Keeps the Score: Brain, Mind, and Body in the Healing of Trauma*, Viking 2014.

Kozłowska Kasia, Walker Peter, McLean Loyola, Carrive Pascal, *Fear and the Defense Cascade: Clinical Implications and Management*, 'Harvard Review of Psychiatry' 2015, 23, 4.

Lees Sue, *Ruling Passions: Sexual Violence, Reputation and the Law*, Open University Press 1997.

Levin Roy J., Berlo Willy van, *Sexual Arousal and Orgasm in Subjects Who Experience Forced or Non-Consensual Sexual Stimulation: A Review*, 'Journal of Clinical Forensic Medicine' 2004, 11, 2 (Apr.).

Lisak David, Gardinier Lori, Nicksa Sarah C., Cote Ashley M., *False Allegations of Sexual Assault: An Analysis of Ten Years of Reported Cases*, 'Violence Against Women' 2010, 16, 12.

Lynch Kellie R., Golding Jonathan M., Jewell Jenna A., Lippert Anne, Wasarhaley Nesa E., *She Is His Girlfriend – I Believe This Is a Different Situation: Gender Differences in Perceptions of the Legality of Intimate Partner Rape*, 'Journal of Family Violence' 2019, 34, 3.

Mackinnon Catharine A., *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press 1987.

Mackinnon Catharine A., *Rape Redefined*, 'Harvard Law & Policy Review' 2016, 10, 2.

Massaro Toni M., *Experts, Psychology, Credibility, and Rape: The Rape Trauma Syndrome Issue and Its Implications for Expert Psychological Testimony*, 'University of Minnesota Law Review' 1985, 69.

Molina Julian, Poppleton Sarah, *Rape Survivors and the Criminal Justice System, Victims' Commissioner for England and Wales* 2020.

Möller Anna, Söndergaard Hans Peter, Helström Lotti, *Tonic Immobility During Sexual Assault: A Common Reaction Predicting Post-Traumatic Stress Disorder and Severe Depression*, 'Acta Obstetrica et Gynecologica Scandinavica' 2017, 96, 8.

Nadelson Carol C., *Consequences of Rape: Clinical and Treatment Aspects*, 'Psychotherapy and Psychosomatics' 1989, 51, 4.

Rape – Challenging Contemporary Thinking – 10 Years On, M. A. H. Horvath, J. M. Brown (eds.), Routledge 2023.

Rape Narratives in Motion, U. Andersson, M. Edgren, L. Karlsson, G. Nilsson (eds.), Palgrave Macmillan 2019.

Rush Florence, *The Freudian Coverup*, 'Feminism & Psychology' 1996, 6, 2.

Russell Yvette, *Woman's Voice / Law's Logos: The Rape Trial and the Limits of Liberal Reform*, 'Australian Feminist Law Journal' 2016, 42, 2.

Ryan Bridget H., Valliere Veronique N., *Successful Prosecution of Intimate Violence: Making it Offender-Focused*, Routledge 2024.

Schnyder Ulrich, Cloitre Marylène, *Evidence Based Treatments for Trauma-Related Psychological Disorders*, Springer 2015.

Smith Olivia, Skinner Tina, *How Rape Myths Are Used and Challenged in Rape and Sexual Assault Trials?*, 'Social & Legal Studies' 2017, 26, 4.

Smith Olivia, *Rape Trials in England and Wales Observing Justice and Rethinking Rape Myths*, Palgrave Macmillan 2018.

Temkin Jennifer, Gray Jacqueline M., Barrett Jastine, *Different Functions of Rape Myth Use in Court: Findings from a Trial Observation Study*, 'Feminist Criminology' 2018, 13, 2.

The Limits of Criminal Law, T. Gegelia (ed.), Open Society Georgia Foundation 2021.

The Routledge Handbook of Gender and Violence, N. Lombard (ed.), Routledge 2018.

The Routledge Handbook of the Politics of the #MeToo Movement, G. Chandra, I. Erlingsson (eds.), Routledge 2020.

Tuerkheimer Deborah, *Incredible Women: Sexual Violence and the Credibility Discount*, 'University of Pennsylvania Law Review' 2017, 166, 1 (Dec.).

Ullman Sarah E., *Talking About Sexual Assault. Society's Response to Survivors*, American Psychological Association 2023.

Walker Leonore E. A., *The Battered Woman Syndrome*, Springer Publishing Company 2000.

Wilkinson-Ryan Tess, *Admitting Mental Health Evidence to Impeach the Credibility of a Sexual Assault Complainant*, 'University of Pennsylvania Law Review' 2005, 153.

Wolbert Burgess Ann, *Rape Trauma Syndrome*, 'Behavioral Sciences & the Law' 1983, 1, 3.

Wolf Anne-Katrin, Werner Maja, *Victims' Rights Looking Good on Paper*, 'German Law Journal' 2021, 22, 5.

Women and the Criminal Justice System, E. Milne, K. Brennan, N. South, J. Turton (eds.), Palgrave Macmillan 2018.



Nato Gugava*
Teona Gugava**

Effectiveness of the Execution of Vocational Education for Convicts in Georgia

[Skuteczność wdrażania programu kształcenia zawodowego skazanych w Gruzji]

Abstract

Vocational education is the most important segment of the educational system. It is an opportunity to acquire a profession at any age, completely for free and become a professional. In recent years, vocational education has become increasingly popular and its promotion has become one of the key elements for overcoming unemployment and fostering the economic development of the country. Development of the vocational education is one of the main important priorities of any state, experts and scholars of the educational sphere do not even debate above the mentioned.

Vocational education and its availability gain even more importance within the penitentiary system, as it is one of the main tools for resocialization and reintegration of the inmates. Vocational education in the penitentiary system is not only the part of sentence-serving process but a useful instrument as well. However, in order for the convicts to continue their education freely without any complications and get employed upon their release from the penitentiary system, it is essential that the vocational education received in the mentioned system be integrated with the educational system of the country and its vocational training programs. In general, obtaining education in the penitentiary establishments is characterized with specific features, and for this reason, it is very important to consider the way the administration of the penitentiary system provides the essential, accessible resources and appropriate services for the inmates' vocational education.

It should be noted that in the penitentiary system of Georgia, the provision of vocational training programs for convicts is ensured by two structural units under its authority. One is the Department of the Resocialization and Rehabilitation of the Convicts and the other is the Vocational Education and Training Centre for Inmates (VETCI). Taking this into account, when the authority of two structural units in the agency includes the real-

* **Nato Gugava** – PhD in Public Administration, associate professor (in Law) at Sulkhan-Saba Orbeliani University, Tbilisi, Georgia (affiliation); <https://orcid.org/0009-0001-8191-6170>; nato.gugava@sabauni.edu.ge / dr nauk o administracji publicznej, profesor uczelni (prawo), Uniwersytet Sulchana Saby Orbelianiego, Tbilisi, Gruzja (afiliacja).

** **Teona Gugava** – PhD candidate in Public Administration at Sulkhan-Saba Orbeliani University, Tbilisi, Georgia (affiliation); <https://orcid.org/0009-0004-8474-8397>; t.gugava24@sabauni.edu.ge / doktorantka nauk o administracji publicznej, Uniwersytet Sulchana Saby Orbelianiego, Tbilisi, Gruzja (afiliacja).

ization of the right to vocational education for convicts, it is important to assess how effectively the penitentiary system fulfills its duty in this direction. More specifically, when the responsibility for the effective implementation of vocational education is divided between two governing bodies, it is crucial to determine how coordinated and qualitatively the process of vocational training/retraining of convicts is carried out. Is there an overlap of functions or inappropriate use of financial and organizational resources? Additionally, it is important to analyze where the line of responsibility lies between these two agencies and whose competence it is to determine the need for vocational programs for convicts, and then their implementation, monitoring, and evaluation. How effective is the current mechanism for implementing vocational education for prisoners in the penitentiary system? Does it help or hinder the process of rehabilitation for convicts?

To study these issues, the information requested from the Department of Resocialization-Rehabilitation of Convicts and Vocational Education and Training Centre for Inmates will be analyzed against both national legal norms and international standards, as well as best practices from foreign countries. The aim of this study is to evaluate the effectiveness of the administrative mechanism for the execution of vocational education for convicts and to highlight the problems that require complex adjustments in the penitentiary system in this regard. In line with this goal, using the requested information, existing experience, and inductive and deductive methods, recommendations will be developed to contribute to the effective implementation of vocational education for convicts in Georgia.

Keywords: convicted/inmates, penitentiary system, vocational education, resocialization, rehabilitation.

Introduction

Georgia is a social state,¹ and its duty is to take care of those persons who are hindered in their social development.² Convicted persons and those released from prison belong to such individuals,³ and it is important to give them the chance to actively participate in social life.⁴ In many cases, crime is associated

¹ Article 5 of the Constitution of Georgia.

² I. Schwambe, Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany, Germany, transl. by E. Chachanidze, Tbilisi 2011, p. 315.

³ V. Muradashvili, *The Role of the State in the Process of Resocialization of the Convicted*, 'Herald of Law Journal' 2020, 2, 12, p. 75.

⁴ L. Izoria, K. Korkelia et al., Commentaries on the Constitution of Georgia: Basic Human Rights and Freedoms, Tbilisi 2005, p. 341.

with a low level of education,⁵ which affected the lives of convicts before their imprisonment and may have played a large role in their criminal behavior.⁶ The influence and power of education are undeniable;⁷ it can change an individual's outlook.⁸

Getting an education is necessary for convicts to have faith in their own abilities, that after release, they will have an education or profession that will help them find a job and earn an income.⁹ Education in prison is as old as the institution itself¹⁰ and serves much more than as a tool to reduce crime.¹¹ According to studies, acquiring an education reduces the risk of recidivism after release from prison.¹²

Education in the penitentiary system, including vocational education, is part of the resocialization process for convicts. For successful resocialization, it is necessary to provide appropriate education to prisoners and take care of their working environment, physical health, and mental well-being.¹³ It is believed that resocialization has been elevated to the constitutional level, indicating its great importance.¹⁴

According to international standards, education is considered one of the priority components in serving a sentence.¹⁵ In the special recommendations of the Council of Europe, the right to education in prison is viewed as a fundamental right, including vocational education, which is a part of the resocialization program and has a strict educational character.¹⁶

It is important that, while in the penitentiary system, prisoners develop the ability and desire to live independently. This will allow them, in the future, to live an honest life in a free society without committing crimes, taking advantage of the opportunities offered by this society, and taking the risks it entails.¹⁷ Understanding and overcoming the challenges mentioned above is practically impossible for a convicted person without receiving the vocational

⁵ G. Arsoshvili, G. Mikanadze, M. Shalikashvili, *Probation Law*, Tbilisi 2015, p. 121.

⁶ M. Khasia, *Handbook of Social Workers Employed in the Penitentiary System*, Tbilisi 2008, p. 182.

⁷ *Education in Prison: A Literature Review*, UNESCO Institute for Lifelong Learning 2021, p. 9.

⁸ R. Scott, *Using Critical Pedagogy to Connect Prison Education and Prison Abolitionism*, 'Saint Louis University Public Law Review' 2014, 33, 2, p. 402.

⁹ M. Khasia, *Handbook*, *ibid*.

¹⁰ C. Behan, *Learning to Escape: Prison Education, Rehabilitation, and the Potential for Transformation*, 'Journal of Prison Education and Reentry' 2014, 1, 1, p. 20.

¹¹ A. Key, M. S. May, *When Prisoners Dare to Become Scholars: Prison Education As Resistance*, 'Review of Communication' 2019, 19, 1.

¹² L. M. Davis, R. Bozick et al., *Evaluating the Effectiveness of Correctional Education A Meta-Analysis of Programs That Provide Education to Incarcerated Adults*, Rand Corporation 2013, p. 1.

¹³ *Research report on the legal status, working conditions and satisfaction of the employees of the penitentiary system of Georgia*, Tbilisi 2020, p. 5.

¹⁴ E. Arians, *An Introduction to German Penal Law*, 'The Case of North Rhine-Westphalia' 2019, 2, p. 43.

¹⁵ *Educational-rehabilitation process of convicts in the penitentiary system, desk research*, 2018, p. 9.

¹⁶ *Recommendation of the Committee of Ministers No. R(89)12 to member states R(89) 12 on education in prisons*.

¹⁷ V. Muradashvili, *The Role...*, p. 76.

education stipulated by law.¹⁸ That is why promoting vocational education and its effective implementation should be considered a particularly high priority for individuals in conflict with the law, so that they develop respect for society and focus on their personal development.¹⁹ Otherwise, the normal functioning of the penitentiary institution and the resocialization of the convict will be hindered.²⁰

It should be noted that the provision of vocational training programs for convicts in the Georgian penitentiary system is one of the main functions of the Department of Resocialization-Rehabilitation of Convicts.²¹ At the same time, in order to promote the vocational training/retraining of convicts, the main functions of the Center for Vocational Training and Retraining of Convicts are as follows: On one hand, to determine the vocational capabilities and needs of convicts; and on the other hand, to develop, implement, and control the implementation of education/vocational training/retraining programs for convicts.²² Taking this into account, when the authority of two structural units in the agency includes the realization of the right to vocational education for convicted persons, it is important to assess how effectively the penitentiary system fulfills its duty in this direction.²³

Vocational education is important and should be universally available.²⁴ It should be integrated into the educational and vocational system of the country and conducted under the auspices of external educational institutions, so that after prisoners' release, they can continue their studies or vocational education without difficulty.²⁵ The prison administration should provide adequate material conditions and opportunities for physical, intellectual, and emotional stimulation,²⁶ as the opportunity to continue education in a penitentiary institution is often a difficult, if not impossible, prospect for convicted individuals due to their restriction of liberty.²⁷

¹⁸ A. Coyle, H. Fair, *Handbook for Prison Staff, A Human Rights Approach to Prison Management*, 3rd ed., London 2018, p. 98.

¹⁹ M. Shalikashvili, G. Mikanadze, M. Khasia, *Penal Law*, Tbilisi 2014, p. 192.

²⁰ M. Shalikashvili, *Criminology of Violence*, Tbilisi 2012, p. 39.

²¹ S. Kiladze, A. Firtskhalashvili, *Handbook of Social Work*, Tbilisi 2018, p. 230.

²² Article 3 of the Regulations of the Legal Entity of Public Law – Vocational Education and Training Centre for Inmates, approved by Order No. 492 of the Minister of Justice of Georgia of Dec. 31, 2019.

²³ Law of Georgia, Article 133 of the Penitentiary Code.

²⁴ M. Shalikashvili, G. Mikanadze, M. Khasia, *Penal Law*, 2nd ed., Tbilisi 2024, p. 223.

²⁵ European Prison Rules, Rule 28.7.

²⁶ Recommendation Rec (2003) 23 of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 9 October 2003 to member states on the management of life-sentenced and other long-term prisoners by prison administrations, Recommendation 21.

²⁷ M. Barreiro-Gen, I. Novo-Corti, *Collaborative Learning in Environments with Restricted Access to the Internet: Policies to Bridge the Divide and Exclusion in Prisons Through the Development of the Skills of Inmates*, 'Computers in Human Behavior' 2015, 51, ss. 1172–1176.

National and International Standards of Vocational Education for Inmates

The importance of vocational education is emphasized in the government program, and its rapid development is an important priority for Georgia, as it is considered an effective means of eliminating social inequality, reducing unemployment, and ensuring decent employment in the country.²⁸ As for the importance of vocational education in the penitentiary system, on the one hand, it is part of resocialization, starting from the day the convict is placed in prison and continuing until final rehabilitation.²⁹ On the other hand, it is a learning process during which the convict learns to live and behave without crime.³⁰ Vocational education is one of the grounds that enable the convict to integrate into society using the knowledge acquired during their sentence.³¹ Accordingly, national legislation sets the standard for ensuring access to vocational education for the accused/convict. The law explains that prisoners in penitentiary institutions should have the proper conditions to receive vocational education. The list of professions, which should be prioritized during vocational education, is defined, and the professions that can be studied in a penitentiary institution are outlined.³² However, the above does not mean that the mastery of other professions should not be available, but rather that priorities should be ranked.³³ Additionally, the list of professions that convicts have access to, according to the law, should be established by a joint order of the Minister of Justice and the Minister of Education, Science, and Youth of Georgia.³⁴

In fairness, it should be noted that such a joint order does not exist, and the mandatory requirements related to the vocational training/retraining of convicts placed in penitentiary institutions and related activities are regulated by the Order of the Minister of Justice of Georgia No. 491 of December 31, 2019, which does not specify a list of vocational training programs.

The international standards established for receiving vocational education in the penitentiary system are noteworthy, and in this regard, the recommendations of the Special Council of Europe, which establish an international

²⁸ Report on the Action Plan of the Unified National Strategy of Education and Science of Georgia for 2022, 2023, p. 4.

²⁹ G. Arsoshvili, *Resocialization of the Offender as the Main Goal of Punishment* [doctoral thesis], Tbilisi 2018, p. 116.

³⁰ E. Goffman, *Asyle. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen*. Frankfurt am Main 1972, p. 17.

³¹ G. Arsoshvili, *Resocialization...*, p. 124.

³² United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (Mandela Rules), Rule 104, Part Two.

³³ M. Shalikashvili, G. Mikanadze, M. Khasia, *Penal Law*, (2nd ed.)..., p. 226.

³⁴ Law of Georgia, Part 2, Article 133 of the Penitentiary Code.

standard in this direction, are very important. According to the recommendations, the purpose of vocational education should be the general development of the personality, which should correspond to the requirements of the labor market.³⁵ School and vocational education, cultural, sports, and other types of education, as well as access to the library, must be provided for all prisoners. All prisoners must have access to education, which consists of school subjects, vocational education, creative and cultural activities, physical education and sports, social education, and the library.³⁶

It should also be noted that on January 11, 2006, the Committee of Ministers of the Council of Europe adopted a new version of the European Prison Rules, which emphasizes that the penitentiary system must strive to provide inmates with access to educational programs, which should be as diverse as possible and respond to the inmates' individual needs, taking into account their aspirations.³⁷ Education should not be given less status than work within the prison regime, and prisoners should not be placed at a financial or other disadvantage for participating in an educational program.³⁸ In addition, as far as practicable, the education of prisoners should be integrated with the country's educational and vocational education system in such a way that, after release, prisoners can continue their studies or vocational education without difficulty under the auspices of external educational institutions.³⁹

Thus, as a result of the analysis of international and national legislation, it can be said that education is a complex activity that is difficult to organize in a penitentiary institution. This is especially true when the resources allocated to it are limited, and the state must maintain a balance when making decisions to regulate access to education. On one hand, it must consider the educational needs of those under its jurisdiction, and on the other hand, it must take into account the challenges of the labor market and the right to education, which is expressly protected by the Convention.⁴⁰ Here, it should be noted that, from a formal point of view, the national legal regulations that govern the standard of receiving vocational education in the penitentiary system are in line with international legislation. However, in light of international best practices, it is important for the penitentiary system to introduce vocational training programs that are in demand in the market and tailored to the interests of convicts. This will allow convicts to gain employment with the vocational education they received in the institution and aid in their further resociali-

³⁵ Recommendation no. R(89)12 of the Committee of Ministers to member states R(89) 12 on education in prison, ninth recommendation.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Recommendation R (2006) 2 on the European Prison Rules, Rule 28.1.

³⁸ Recommendation R (2006) 2 on the European Prison Rules, Rule 28.2-28.4.

³⁹ Recommendation R (2006) 2 on the European Prison Rules, Rule 28.7.

⁴⁰ *Elio Velev v. Bulgaria* [ECtHR], no. 16032/07, judgment of 27 May 2014, para. 33.

zation after their release.⁴¹ For many prisoners, their time in prison may even be their first opportunity to acquire vocational skills and work regularly. The main purpose for which prisoners are required to work is to prepare them for release from prison. This approach is crucial to ensure that individuals do not leave prison in worse condition than when they entered.⁴²

Types of Vocational Educational Programs for Convicts and Assessment of Need

Vocational education development policy in Georgia is related to the country's economic and social development priorities. In light of the global challenges of the 21st century, the rapid development and improvement of human capital is a challenge for both developed and developing countries. Consequently, the tools that Western countries use to meet the demands of a modern and rapidly growing labor market are related to the convergence of the employment market and education systems. To achieve this goal, vocational education is the best tool. Accordingly, the vision of the development of vocational education in Georgia is related to the convergence of the system with the single European educational space,⁴³ and one of the important components of fulfilling this task is the provision of quality vocational education in the penitentiary system.

The offer of effective vocational programs for convicts and the mechanism for implementing these programs in the penitentiary system of Georgia are characterized by certain peculiarities. In particular, according to national legislation, planning and facilitating the implementation of vocational programs for convicts, based on the study of their needs, is the responsibility of the Department of Convict Resocialization-Rehabilitation of the Special Penitentiary Service, a state sub-agency institution operating under the Ministry of Justice of Georgia.⁴⁴ At the same time, determining the professional capabilities and needs of convicts and planning/conducting their vocational training/retraining and vocational programs is one of the main functions and tasks of the legal entity of public law—the Center for Vocational Training and Retraining of Convicts.⁴⁵

⁴¹ E. Coyle, *Managing the Penitentiary System from a Human Rights Perspective*, Tbilisi 2007, p. 93.

⁴² A. Costelloe, *Learning for Liberation, Teaching for Transformation: Can Education in Prison Prepare Prisoners for Active Citizenship?*, 'Irish Journal of Applied Social Studies' 2014, 14, 1, pp. 30–36.

⁴³ https://vet.ge/ge/about/policy-papers/OtFeNncBn0YVN3tm3_U4 [accessed: 07.01.2025].

⁴⁴ Subparagraph 'n' of Article 8 of the Order No. 418 of the Minister of Justice of Georgia of Jun. 10, 2019, On Approval of the Regulations of the Department of Resocialization and Rehabilitation of Convicts of the Special Penitentiary Service.

⁴⁵ Subparagraphs 'a' and 'd' of Article 3 of the Order No. 492 of the Minister of Justice of Georgia of Dec. 31, 2019, On Approval of the Statute of the Legal Entity of Public Law – Vocational Education and Training Centre for Inmates.

It should be noted that the enforcement of vocational education for convicts in the penitentiary system, using a ‘dualistic’ mechanism, was put into effect on January 1, 2020, after the establishment of a legal entity under public law— Vocational Education and Training Centre for Inmates. This entity was assigned to provide vocational education services within the penitentiary system.⁴⁶ Thus, as of today, there is a rule according to which the resocialization of convicts—determining the convict’s need for involvement in vocational education by the rehabilitation department—takes place within the framework of case management. A request is then sent to Vocational Education and Training Centre for Inmates. To some extent, the department also organizes craft training in workshops located in penitentiary institutions and implements educational programs in the fields in demand.⁴⁷

It should be noted that before January 1, 2020, a different practice was followed in the penitentiary system. According to this practice, the Department of Resocialization-Rehabilitation of convicts conducted a survey of convicts twice a year through special questionnaires, in order to involve them in social activities. Based on the analysis of survey results, the department planned and implemented in-demand vocational programs twice a year, in the spring and autumn seasons.⁴⁸ However, despite the ease of surveying convicts, studies from this period confirm that the implementation of vocational education programs for persons in conflict with the law was delayed at the beginning of each new cycle due to multi-stage program approval procedures (e.g., agreement between ministries, approval of courses, admission of teachers to institutions, and other technical issues). The lengthy process in some cases caused the beneficiaries to lose interest in the vocational programs, as they were surveyed and expressed interest before the course was offered. Further delays led to an insufficient number of participants required to implement the programs (at least five people are needed to form a group). The search for new applicants and the reorganization of the group further extended the time needed to begin implementation.⁴⁹ It was also a challenge for the system during this period to offer predetermined programs to convicts, limited to those that could be studied under the conditions of the penitentiary. This meant that the convicts’ interest in a specific profession and, consequently, the program, was not always satisfied.⁵⁰

⁴⁶ Resolution No. 635 of the Government of Georgia of Dec. 23, 2019, On Amendments to Resolution no. 227 of the Government of Georgia of Mar. 13, 2014, On the Establishment of Legal Entities of Public Law in the Sphere of Governance of the Ministry of Justice of Georgia.

⁴⁷ Letter no. 349438/01 of the Special Penitentiary Service dated Nov. 21, 2024.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Analysis of existing educational and employment programs for persons in conflict with the law, Georgian Farmers Association, Research, Tbilisi 2017–2018, pp. 6 and 7.

⁵⁰ Analysis..., p. 20.

To assess the issue of the supply of professions in demand in the market for convicts and its diversity, as well as to determine how much has changed for the better and eliminated problems in the penitentiary system under the new structural redistribution, we requested information from both the Center for the Training and Retraining of Convicts and the Department of Resocialization-Rehabilitation of Convicts. According to the information received, the following types of vocational education can be accessed in penitentiary institutions: professional orientation; graphic design; vocational course ‘small business producer; computer graphics; computing and information literacy; languages (English, Turkish, German, Georgian, Russian); vocational course ‘accounting’; entrepreneurship/social entrepreneurship; woodcarving; stylist course; embroidery and cutting-sewing course; agronomy course; short-term program for a Georgian-speaking tourist guide. Agricultural education courses include: beekeeping, fight against desertification, winemaking, viticulture, plant protection, wheat cultivation, hazelnut, strawberry, and raspberry care. It is also important that, according to data kept at the center, 495 convicts participated in vocational education programs in 2021, 765 in 2022, 652 in 2023, and 528 in 2024 (including October).⁵¹

At the same time, we received different data and information from the Department of Resocialization-Rehabilitation of Convicts, according to which the statistics of vocational education provided to convicts, by years and programs, are as follows:⁵²

Type of Training	Training Subtype	2024	2023	2022	2021	2020	2019
Vocational Education	Vocational Education (VETCI)	196	230	313	0	0	0
Vocational Education	Vocational Education	216	199	187	27	3	563
Vocational Education	Computer Programs		28	29	0	0	
Vocational Education	Learning Languages	113	148	70	0	0	
Vocational Education	Educational Training	190	141	17	37	94	529
Total		715	746	616	64	97	529

As a result of analyzing the provided information, it is determined that the statistics on convicts, particularly data on who received vocational education in the penitentiary system and with which program, are run simultaneously by both the Center for Training and Retraining of Convicts and the Department of Resocialization-Rehabilitation of Convicts. It should be noted that the statistics provided by the agencies and the names of the programs are not identical,

⁵¹ Letter no. 01/756 of Nov. 15, 2024, from the LEPL – Vocational Education and Training Centre for Inmates.

⁵² Letter no. 349438/01 of the Special Penitentiary Service dated Nov. 21, 2024.

which clearly indicates that there is no complete, accurate, and unified database in this area of the penitentiary system—an issue critical for accurate analysis. Differences in statistical data also point to problems in information exchange and data confusion, which ultimately affects the validity of the information, since analyses based on such data will lead to false conclusions.

In addition to statistical data, it appears that the method of assessing the need for vocational education programs for convicts has changed. Previously, the types of vocational education programs needed for convicts were determined jointly twice a year through a special questionnaire. According to the current rule, this process is now determined individually during the case management of the convict. This approach contributes to the development of the convict's correct competencies, offering a vocational education program tailored to him and ensuring that the convict has the opportunity to pursue a profession best suited to his abilities, interests, and future needs. However, this process is longer and more difficult, requiring more time and resources. While the individual approach provides much more potential in terms of personal development and consideration of specific needs, a unified, systematic approach, such as existed previously, would have more easily ensured the determination of the need for vocational education programs on a larger scale and included the entire system. Therefore, for the successful implementation of this process, it would be appropriate to effectively combine both individual and standardized approaches, which would better ensure the qualified provision of vocational education to convicts at both the individual and systemic levels.

From the perspective of vocational education programs in the penitentiary system, it should also be noted that these programs are short, mostly 3 months in duration, which is not enough to master many professions but is useful for maintaining and developing qualifications. At the same time, for penitentiary institutions, the shorter duration of the programs makes process administration relatively convenient, and the result is more or less achievable. This is because convicts leaving the institution and moving have a more or less negative impact on the process.⁵³ The duration of vocational courses designed for persons in conflict with the law is not sufficient to fully study most professions. Within 2–3 months, beneficiaries can only gain basic knowledge of these professions. Vocational educational programs lasting 2–4 years, which issue a diploma upon completion, will need to be adapted for persons in conflict with the law, while 2–4 month courses will still be held. After completing the courses, a certificate is issued.⁵⁴ Additionally, vocational education programs in penitentiary institutions are characterized by a lack of diversity and sporadic availability.⁵⁵

⁵³ Analysis..., pp. 5 and 6.

⁵⁴ Analysis..., p. 32.

⁵⁵ Recommendations for Improving the Rehabilitation Process of Convicts in Penitentiary and Probation Systems, Package of Recommendations, 2019, p. 5.

When discussing the provision of services to beneficiaries, including the process of receiving vocational education, one cannot ignore the criminal subculture, which is a hindering factor in providing vocational education to convicts. In general, the social order in the penitentiary system is shaped by various factors, including the historical experience of system management, institutional culture, criminal subculture, existing infrastructure, and personnel qualifications.⁵⁶ The subculture of prisoners, as a 'governing body'⁵⁷ of convicts, is a significantly sophisticated criminal group independent from the outside world within the 'total institutionality' of the prison.⁵⁸ This group offers inmates a form of security and grants some inmates a valued status and meaningful identity within the prison environment.⁵⁹ Research shows that, according to the rules existing in the criminal subculture, participation in educational-rehabilitation programs is considered bad form among certain groups of prisoners. This factor may affect the motivation of the beneficiaries.⁶⁰

As for the compliance of vocational education programs with the requirements of the labor market in the penitentiary system, this is a very important issue because the employment of convicts is a difficult task for the state. After leaving the penitentiary system, they often face various difficulties, such as their criminal past and the stigma of being labeled a criminal.⁶¹ In society, the general opinion is that if a person 'sits in prison', they will commit a crime again.⁶²

Another challenge is the limited opportunities for convict education in relation to the demands of the labor market. However, it must be noted that the employment of not only convicts but also individuals with vocational education is a general issue for the state of Georgia.⁶³ The problem lies in the fact that educational programs are less relevant to the current and future demands of the labor market. These programs are implemented for which employers have little demand for persons with vocational education. Additionally, a significant portion of people with higher education are unemployed in the relevant fields. According to the results of a survey conducted by an audit group, only 35% of graduates from vocational educational institutions are employed

⁵⁶ A. Kelbakiani, N. Tsagareli, D. Chkoidze, *Management of High-Risk Penitentiary Institutions*, 2024, p. 4.

⁵⁷ W. Gratz, *Voraussetzung und Möglichkeiten wirksamer Autoritäten im Strafvollzug*, 'Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe' (ZfStrVo) 1999, 48, 1, p. 9.

⁵⁸ E. Goffman, *Asyle...*, p. 16.

⁵⁹ G. Slade, A. Kelbakiani, N. Tsagareli, *Influence of Criminal Subculture on The Management of A Penitentiary Institution, Main Findings 2020*, p. 13.

⁶⁰ A. Kelbakiani, *Educational and Rehabilitation Process of Convicts in the Penitentiary System, Desk Research 2018*, p. 7.

⁶¹ M. Shalikashvili, *Criminology*, 3rd suppl. and rev. ed., Tbilisi 2017, p. 44.

⁶² M. Panjikidze, N. Nishnianidze et al., *Factors Contributing to the Commission of Crimes by Former Convicts*, Research 2018, p. 92.

⁶³ State Audit Office Performance Audit Report, Tbilisi 2021, pp. 5 and 6.

in their field of study. A significant portion of the surveyed graduates are not employed in the area for which they were educated, which, alongside other factors, is due to the mismatch between training programs and the labor market's needs.⁶⁴

Looking at practices in other countries, only 46.5% of prisoners in France have a job or participate in full-time vocational training, while in Germany this figure is 53.6%, and in England, it is less than 45%.⁶⁵

This is why it is very important that the vocational education programs in the penitentiary system align with the real needs of the labor market, so that convicts can adapt and be employed in relevant fields. Teaching and learning should be outcome-based.⁶⁶ Moreover, vocational education should provide individuals with the competencies required by a specific profession and/or the labor market, and it should aim at the vocational, social and personal development⁶⁷ of a person throughout their life. Research consistently shows that there are many services that can help ex-offenders reintegrate into their communities and reduce recidivism. Among these are programs focused on vocational training. The most successful programs tend to focus on high-risk offenders, are intensive in nature, begin in a penitentiary, and continue upon their return to the community.⁶⁸ Furthermore, working with such programs facilitates their integration into society.⁶⁹

The Process of Execution of Vocational Programs for Convicts

Education in penitentiary institutions is a convict's right, not a privilege.⁷⁰ Its realization takes on even more significance within the penitentiary system,⁷¹ where it contributes to the convict's correction.⁷² Involvement in educational activities, whether vocational education, compulsory schooling, higher education, or participation in foreign language learning groups, is an

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ P. Naksi, Research on General Standards of Work in Penitentiary Institutions in the European Union Countries 2014, p. 5.

⁶⁶ A. O'Donnell, Unfamiliar Voices: A Review of the Legacy of NCAD's Art Programme in Portlaoise Prison, 1987-2010, Introduction, 2012, p. 13.

⁶⁷ Law of Georgia on Vocational Education, Article 3, Subparagraph 'k'.

⁶⁸ N. Aliashvili, M. Baramia et al., Fundamentals of Crime Prevention and Probation: A Practical Guide for Specialists and Vocational Training, Tbilisi 2021, pp. 159 and 160.

⁶⁹ P. Paulson, The Role of Community Based Programs in Reducing Recidivism in Ex-Offenders, 2013, pp. 55 and 56.

⁷⁰ C. Behan, *Learning...*, p. 20.

⁷¹ Analysis of existing educational and employment programs for persons in conflict with the law, Georgian Farmers Association, Research, Tbilisi 2017-2018, p. 8.

⁷² M. Rybak, Resocialization of Persons Sentenced to Imprisonment, Saratov 2002, pp. 17 and 18.

integral part of rehabilitation and resocialization.⁷³ Successful rehabilitation is crucial for the positive long-term outcome of the convict and their family.⁷⁴ As mentioned, the purpose of education in prison is to promote rehabilitation,⁷⁵ as education is one of the key tools that can help convicts overcome and alleviate the challenges of imprisonment.⁷⁶

For the effective delivery of vocational education programs for convicts, it is not only important that they are involved in these programs, but also that they are properly implemented. However, it should be noted that vocational training in the penitentiary system is not equally available in all institutions.⁷⁷ The process itself, according to current legislation, follows several stages.

The process begins with the director of the penitentiary institution requesting the director of the vocational training and retraining center for convicts to assess the need for vocational training/retraining for a convict. Following this, an authorized employee of the center collects and processes the necessary information to select the appropriate vocational training/retraining program or course for the convict. In doing so, the employee is authorized, within the scope of their competence, to review materials related to the vocational training/retraining of the convict, including information contained in the convict's personal file and individual sentence-serving plan. If necessary, the employee may request information from the institution, relevant agencies, organizations, and close relatives of the convict.⁷⁸

Once a program/course is selected, the center employee informs the convict about the chosen program/course and offers them the opportunity to participate. The employee then records the convict's consent or refusal in the relevant protocol. If the convict refuses, a new vocational training/retraining program/course may be proposed. Additionally, the employee notifies the institution's director, the center, and the resocialization-rehabilitation department about the results of the activities related to the convict's inclusion in the program/course.⁷⁹

Thus, in the penitentiary system, three structural units are directly involved in providing vocational education to convicts. The first is the vocational training and retraining center for convicts, the second is the penitentiary

⁷³ N. Aliashvili, M. Baramia et al., *Fundamentals...*, pp. 159, 160, 129.

⁷⁴ Vera Institute of Justice, *Investing in Futures Economic and Fiscal Benefits of Postsecondary Education in Prison*, 2019, pp. 1 and 2.

⁷⁵ K. Warner, *Against the Narrowing of Perspectives: How Do We See Learning, Prisons and Prisoners?*, 'The Journal of Correctional Education' 2007, 58, 2, pp. 170–184.

⁷⁶ L. Higgins, *Exploring the Relationship Between Education and Rehabilitation in the Prison Context*, 'Journal of Prison Education and Reentry' 2021, 7, 2, p. 150.

⁷⁷ The Employment Market and Professional Opportunities and Needs of Persons in Conflict with the Law, Sida, Tbilisi 2017, p. 5.

⁷⁸ Subparagraphs 1–3 of Article 2 of Order No. 491 of the Minister of Justice of Georgia of Dec. 31, 2019, On Approval of the Rules for Professional Training and Retraining of Convicts.

⁷⁹ *Ibid.*, sub. 4–6.

institution where the convict is serving their sentence, and the third is the resocialization-rehabilitation department for convicts. Accordingly, it can be assumed that the involvement of these three structural units, particularly the establishment of the vocational training and retraining center for convicts, aims to ensure that the penitentiary system delivers effective and high-quality services to the convicted in a short period of time across various areas (education, psychological support, social assistance). Additionally, this cooperation allows the agencies to better oversee the education delivery process and monitor each other's activities.

However, the risks associated with the involvement of these three agencies are equally important. For instance, such participation might complicate communication and information sharing between the agencies, and could also lead to an artificial increase in the duration of already protracted processes, as well as a duplication of administrative resources. Therefore, if coordination between the agencies is not sufficiently effective, situations may arise where each structural unit acts independently and fails to create synergy among the penitentiary institution, the vocational training and retraining center, and the resocialization-rehabilitation department. This lack of synergy would ultimately impact the interests of the convict. Furthermore, there is a significant risk that the resocialization and rehabilitation department may not be able to fully assess the results of the programs if the vocational training and retraining center is unable to provide the necessary resources. On the other hand, if the penitentiary institution does not timely request a program for a convict, the vocational training and retraining center may struggle to manage the process.

Looking at the practices in other countries, since 1987, prisoners in French prisons have had the right to work according to their own preferences, providing them with the opportunity to earn income, acquire vocational skills, and obtain qualifications. Some inmates are also involved in paid vocational programs (approximately 3,300 inmates per year, which is about 5% of the inmate population), while others work outside the prison as part of a modified sentence (this number reached 3,900 in 2011).⁸⁰ It is important to note that the execution of vocational education programs for convicts in French prisons is overseen by the Agency for Social Work and Professional Integration.⁸¹

In Lithuania, vocational programs are available for individuals serving prison sentences. If the prisoner wishes, programs can be organized within the prison to improve existing skills or acquire new ones.⁸²

⁸⁰ P. Naksi, Research..., 2014, p. 14.

⁸¹ <https://www.justice.gouv.fr/> [accessed: 07.01.2025].

⁸² The process of preparing prisoners for release from penitentiary institutions as a component of 'transitional management', Research report 2018, p. 142.

As for Estonia, the penitentiary school system includes basic education (compulsory and secondary), additional education, vocational training, and higher education.⁸³ The prison department of the Ministry of Justice includes a rehabilitation department,⁸⁴ which aims to prepare prisoners for reintegration into society. The department addresses issues such as education, social work, healthcare, and drug addiction prevention and rehabilitation.⁸⁵

Denmark has an interesting practice, with 4,900 people working in the country's penitentiary institutions and probation services. Of this number, 35% are social and education workers. Prison and probation services are managed by one organization: The Department of Prison and Probation, which is subordinate to the Ministry of Justice.⁸⁶ Here, too, great attention is paid to education. Prisoners have the opportunity to study both inside and outside the prison (the latter requires special approval). There is a wide variety of training courses within the prison, and there are also opportunities for higher education outside of it.⁸⁷

The practice of the Norwegian penitentiary system is different. Services critical to rehabilitation and reintegration for inmates in correctional institutions are provided externally by local and municipal providers. The penitentiaries themselves are not staffed to provide health, education, employment, chaplaincy, or library services to inmates. These services are provided by external providers, which has the following positive aspects:

- ◆ **Continuity of service provision:** The offender establishes contact with the service provider in prison.
- ◆ **Community involvement:** This helps improve the image of both the prison and the prisoners.
- ◆ **Non-state funded services:** Services not funded by the state are funded by other parties, and prisoners are entitled to them as Norwegian residents.

According to a decision by the Norwegian government, those who have served their sentences are guaranteed reintegration. They are guaranteed access to employment and education, convenient housing, some form of income, health and addiction treatment services, and debt management counseling. Reintegration coordinators hired by the penitentiary service will select the necessary services and ensure their delivery to facilitate reintegration. This guarantee has no legal effect. It is a political type of guarantee, reflecting the desire of the government and public institutions for mutual cooperation on this issue.⁸⁸

⁸³ <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:702625/FULLTEXT01.pdf> [accessed: 07.01.2025].

⁸⁴ Ministry of Justice, Estonia. <https://www.just.ee/et/ministry-justice> [accessed: 07.01.2025].

⁸⁵ Ministry of Justice, Estonia. Department of Prisons, <http://www.vangla.ee/en/intitutions/prisons-department-ministry-justice> [accessed: 07.01.2025].

⁸⁶ N. Longhadze, *Rehabilitation of Former Prisoners and Probationers: Study of International Experience*, 2017, p. 24.

⁸⁷ Kriminal Forsorgen.Arbejde, uddannelse og behandling. <http://www.kriminalforsorgen.dk/Arbejde--uddannelse-og-behandling-5742.aspx> [accessed: 07.01.2025].

⁸⁸ N. Longhadze N., *Rehabilitation...*, p. 33.

The German penitentiary system is based on the principles of resocialization and rehabilitation. The importance of rehabilitation is determined by legislation. According to Germany's 1977 Prison Code, the sole purpose of imprisonment is to enable ex-prisoners to lead a crime-free and socially responsible life after release. To achieve this, it is necessary to make life in prison as similar as possible to life in society (a concept sometimes called the principle of normalization) and to organize prison life in a way that facilitates the integration of prisoners into society.⁸⁹ Both education and work are necessary and paid in Germany. Respect for the private life of prisoners is considered a form of respect for their dignity.⁹⁰

There are 16 federal states (Länder) in Germany, and each one controls the prisons within its borders.⁹¹ For example, the penitentiary system of Lower Saxony shares the principle that conditions in penitentiary institutions should facilitate the reintegration of prisoners into society. Therefore, prisoners have many opportunities to improve their qualifications, receive vocational education, engage in anti-aggression or social training, or join psychotherapeutic treatment groups. A special emphasis is placed on education, as it is believed that a low level of education is one of the determining factors of criminal behavior. Prisoners have the opportunity to continue training courses even after release. The training areas are aligned with the labor market, which is ensured by coordinated work with the regional directorate of the Federal Employment Agency and education providers. The aim of this activity is to quickly integrate ex-prisoners into the labor market after release.⁹²

Taking into account all of the above and the practices of European countries, it can be concluded that the mechanism for enforcing the vocational education of convicts in Georgia, in its current form, cannot be effective. It is commendable that the Center for the Training and Retraining of Convicts and the Resocialization-Rehabilitation Department of Convicts simultaneously work on the further socialization of the convicted; however, prolonged or incorrectly selected vocational training cannot be effective, efficient, or of high quality. The involvement of three agencies under one administrative umbrella, on the one hand, may promote a seemingly multilateral approach and mutual control; on the other hand, it will hinder effective communication, stretch processes over time, lead to the duplication of resources, result in untargated spending of funds, and create problems with organizational coordination. In general, it should be noted that excessive bureaucracy and resource duplication are ineffective for all agencies.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ The process of preparing prisoners for release from penitentiary institutions as a component of 'transitional management', Research report, 2018, p. 136.

⁹² <https://www.justizportal.niedersachsen.de/justizvollzug/justizvollzug-10505.html> [accessed: 07.01.2025].

Conclusion

In the penitentiary system, obtaining vocational education is one of the important rights of convicts, which, on the one hand, implies the integration of convicts into public life, and on the other hand, requires an effective management mechanism for this right. Acquiring vocational education serves not only personal development and the acquisition of professional skills by convicts, but also reduces the risk of committing repeated crimes and promotes their final resocialization and rehabilitation process.

Despite the high importance of this, the mechanism for enforcing the vocational education of convicts is not unequivocally effective. Under one agency, with almost the same authority, two different structural units—the Department of Resocialization and Rehabilitation of Convicts and the Center for Vocational Training and Retraining of Convicts—are responsible for providing and supervising the process of receiving vocational education for convicts. These two structural units work in parallel, and while each unit performs its own tasks, they take little account of the activities of the other unit. This leads to overlapping competencies, coordination problems, and the absence of uniform statistics production and accurate information exchange, which is also confirmed by the statistics requested from these agencies, as they are not in agreement with each other. Such a structural arrangement reduces the administrative efficiency of the aforementioned bodies and complicates the optimal distribution of human resources. Since each unit separately requires human and administrative resources, this artificially increases untargeted budget funds and bureaucratic procedures. The presence of overlapping functions in both agencies also creates time management issues, as each unit independently plans and implements different stages, making it even more difficult to achieve the necessary goals in an efficient and timely manner. Additionally, none of the agencies has full responsibility for this matter, and under these conditions, mediation and cooperation between agencies cannot be sufficiently harmonious and pragmatic. All of these factors combined reduce the effectiveness of the mechanism for enforcing the right to vocational education for those convicted in the penitentiary system.

Therefore, in order to address the issues of duplication of functions, time management, financial resources, coordination, and administrative procedures in the execution of vocational education for convicts in the penitentiary system of Georgia, and to choose an effective and rational management model, it is important to implement the following recommendations:

1. In the penitentiary system of Georgia, it is advisable to introduce a centralized management model for the execution of vocational education for convicts. Specifically, it is important to manage all relevant vocational education programs through the structural unit of the penitentiary system that searches for, determines, and evaluates the need for vocational education for convicts—that is, the Department of Resocialization and Rehabilitation of Convicts—centrally. This approach will solve the problem of coordination and duplication of unnecessary functions, contribute to the production of uniform and accurate statistics, save human resources, and prevent the system from spending budget funds inappropriately.
2. The assessment of the need for vocational education programs for convicts should preferably be carried out both within the framework of case management, individually, and systematically through special questionnaires. It is important to have both an individual and a standardized model for evaluating the vocational education programs needed by convicts, which will ensure better planning and delivery of vocational education at both the individual and system levels.
3. Since there is no clearly defined agency monitoring the vocational training of convicts in the penitentiary system, it is important to centrally optimize the complex monitoring and evaluation system for vocational education. This system should ensure the implementation and evaluation of vocational programs while taking into account the individual needs of each convict.
4. It is necessary for the vocational education courses offered to convicts, together with the existing conditions and infrastructure in the penitentiary institutions, to consider the requirements of the labor market. These courses should be based on real employment opportunities gained through vocational education. This process will help convicts acquire skills that are relevant to modern labor market trends and will contribute to their successful rehabilitation.
5. By implementing the aforementioned recommendations, particularly by establishing a centralized management model for enforcing the vocational education of convicts in the penitentiary system of Georgia, both the management of the process and the monitoring and evaluation of education will result in the rational use of human and financial resources. This, in turn, will lead to a reduction in the non-targeted spending of budget funds. Additionally, the chances of convicts' successful integration into the labor market and their employment opportunities after release will increase.

Abstrakt

Kształcenie zawodowe jest najważniejszym segmentem systemu edukacyjnego. Daje ono możliwość zdobycia zawodu w każdym wieku, całkowicie bezpłatnie, i zostania profesjonalistą. W ostatnich latach kształcenie zawodowe zdobywa coraz większą popularność, a jego promowanie stało się jednym z kluczowych elementów walki z bezrobociem i wspierania rozwoju gospodarczego kraju. Rozwój kształcenia zawodowego jest jednym z głównych priorytetów każdego państwa, co nie podlega dyskusji wśród ekspertów i naukowców zajmujących się sferą edukacji.

Kształcenie zawodowe i jego dostępność zyskują jeszcze większe znaczenie w systemie penitencjarnym, ponieważ jest to jedno z głównych narzędzi resocjalizacji i reintegracji osadzonych. Kształcenie zawodowe w systemie penitencjarnym jest nie tylko częścią procesu odbywania kary, ale także użytecznym instrumentem. Jednak aby skazani mogli swobodnie kontynuować naukę bez żadnych komplikacji i znaleźć zatrudnienie po opuszczeniu systemu penitencjarnego, konieczne jest zintegrowanie kształcenia zawodowego otrzymywanego w tym systemie z systemem edukacyjnym kraju i jego programami szkolenia zawodowego. Ogólnie rzecz biorąc, zdobywanie wykształcenia w zakładach karnych charakteryzuje się specyficznymi cechami, dlatego bardzo ważne jest, aby rozważyć sposób, w jaki administracja systemu penitencjarnego zapewnia niezbędne, dostępne zasoby i odpowiednie usługi w zakresie kształcenia zawodowego osadzonych. Należy zauważyć, że w systemie penitencjarnym Gruzji zapewnienie programów szkolenia zawodowego dla skazanych jest realizowane przez dwie jednostki strukturalne podlegające jego zwierzchnictwu. Jedną z nich jest Departament Resocjalizacji i Rehabilitacji Skazanych, a drugą – Centrum Kształcenia i Szkolenia Zawodowego dla Osadzonych (VETCI). Biorąc to pod uwagę, gdy kompetencje dwóch jednostek strukturalnych w agencji obejmują realizację prawa skazanych do kształcenia zawodowego, ważne jest, aby ocenić, jak skutecznie system penitencjarny wypełnia swoje obowiązki w tym zakresie. Mówiąc ściślej, gdy odpowiedzialność za skuteczne wdrażanie kształcenia zawodowego jest podzielona między dwa organy zarządzające, kluczowe znaczenie ma określenie, w jakim stopniu proces kształcenia zawodowego/przekwalifikowania skazanych jest skoordynowany i jak wygląda jego jakość. Czy dochodzi do nakładania się funkcji lub niewłaściwego wykorzystania zasobów finansowych i organizacyjnych? Ponadto ważne jest, aby przeanalizować, gdzie leży granica odpowiedzialności między tymi dwoma agencjami i do kogo należy kompetencja w zakresie określania zapotrzebowania na programy zawodowe dla skazanych, a następnie ich wdrażania, monitorowania i oceny. Jak skuteczny jest obecny mechanizm wdrażania kształcenia zawodowego dla więźniów w systemie penitencjarnym? Czy pomaga on w procesie resocjalizacji skazanych, czy też go utrudnia?

Aby zbadać te kwestie, informacje uzyskane od Departamentu Resocjalizacji i Rehabilitacji Skazanych oraz Centrum Kształcenia Zawodowego i Szkolenia Osadzonych zostaną przeanalizowane w świetle zarówno krajowych norm prawnych, jak i standardów międzynarodowych, a także najlepszych praktyk stosowanych w innych krajach. Celem niniejszego badania jest ocena skuteczności mechanizmu administracyjnego służącego realizacji kształcenia zawodowego skazanych oraz wskazanie problemów wymagających

kompleksowych zmian w systemie penitencjarnym w tym zakresie. Zgodnie z założonym celem – opierając się na uzyskanych informacjach, dotychczasowych doświadczeniach oraz metodach indukcyjnej i dedukcyjnej – zostaną opracowane zalecenia mające na celu przyczynienie się do skutecznego wdrożenia kształcenia zawodowego dla skazanych w Gruzji.

Słowa kluczowe: skazani/więźniowie, system penitencjarny, kształcenie zawodowe, resocjalizacja, rehabilitacja.

BIBLIOGRAPHY / REFERENCES

Aliashvili N., Baramia M., et al., *Fundamentals of Crime Prevention and Probation: A Practical Guide for Specialists and Vocational Training*, Tbilisi 2021.

Analysis of existing educational and employment programs for persons in conflict with the law, Georgian Farmers Association, Research, Tbilisi 2017–2018.

Arians E., *An Introduction to German Penal Law – The Case of North Rhine-Westphalia*, 2019

Arsoshvili G., Mikanadze G., Shalikashvili M., *Probation Law*, Tbilisi 2015.

Arsoshvili G., *Resocialization of the Offender as the Main Goal of Punishment* [doctoral thesis], Tbilisi 2018.

Barreiro-Gen M., & Novo-Corti I., *Collaborative Learning in Environments with Restricted Access to the Internet: Policies to Bridge the Divide and Exclusion in Prisons Through the Development of the Skills of Inmates*, 'Computers in Human Behavior' 2015, 51.

Behan C., *Learning to Escape: Prison Education, Rehabilitation and the Potential for Transformation*, 'Journal of Prison Education and Reentry' 2014, 1, 1.

Costelloe A., *Learning for Liberation, Teaching for Transformation: Can Education in Prison Prepare Prisoners for Active Citizenship?*, 'Irish Journal of Applied Social Studies' 2014, 14, 1.

Coyle E., *Managing the Penitentiary System from a Human Rights Perspective*, Tbilisi 2007.

Coyle A., Fair H., *Handbook for Prison Staff, A Human Rights Approach to Prison Management*, 3rd ed., London 2018.

Davis L. M., Bozick R. et al., *Evaluating the Effectiveness of Correctional Education A Meta-Analysis of Programs That Provide Education to Incarcerated Adults*, Rand Corporation 2013.

Education in Prison: A Literature Review, UNESCO Institute for Lifelong Learning 2021.

Goffman E., *Asyle. Über die soziale Situation psychiatrischer Patienten und anderer Insassen*, Frankfurt am Main 1972.

Gratz W., *Voraussetzung und Möglichkeiten wirksamer Autoritäten im Strafvollzug*, 'Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe' (ZfStrVo) 1999, 48, 1.

Higgins L., *Exploring the Relationship Between Education and Rehabilitation in the Prison Context*, 'Journal of Prison Education and Reentry' 2021, 7, 2.

Izoria L., Korkelia K. et al., *Commentaries on the Constitution of Georgia, basic human rights and freedoms*, Tbilisi 2005.

Kelbakiani A., *Educational and Rehabilitation Process of Convicts in the Penitentiary System*, Desk Research 2018.

Kelbakiani A., Tsagareli N., Chkoidze D., *Management of High-Risk Penitentiary Institutions*, 2024.

Key A., May M. S., *When Prisoners Dare to Become Scholars: Prison Education As Resistance*, 'Review of Communication' 2019, 19, 1.

Khasia M., *Handbook of social workers employed in the penitentiary system*, Tbilisi 2008.

Kiladze S., Firtskhalashvili A., *Handbook of social work*, Tbilisi 2018.

Longhadze N., *Rehabilitation of Former Prisoners and Probationers: Study of International Experience*, 2017.

Muradashvili, V., *The Role of the State in the Process of Resocialization of the Convicted*, 'Herald of Law Journal' 2020, 2, 12.

Naksi P., *Research on General Standards of Work in Penitentiary Institutions in the European Union Countries*, 2014.

O'Donnell A., *Unfamiliar voices: A Review of the Legacy of NCAD's Art Programme in Portlaoise Prison, 1987-2010*, Introduction, 2012.

Panjikidze M., Nishnianidze N. et al., *Factors Contributing to the Commission of Crimes by Former Convicts*, Research 2018.

Paulson P., *The Role of Community Based Programs in Reducing Recidivism in Ex-Offenders*, 2013.

Recommendations for Improving the Rehabilitation Process of Convicts in Penitentiary and Probation Systems, Package of Recommendations, 2019.

Rybak M., *Resocialization of those sentenced to imprisonment*, Saratov 2002.

Schwambe, I., *Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany*, Germany, transl. by E. Chachanidze, Tbilisi, 2011.

Scott R., *Using Critical Pedagogy to Connect Prison Education and Prison Abolitionism*, 'Saint Louis University Public Law Review' 2014, 33, 2.

Shalikashvili M., *Criminology of Violence*, Tbilisi 2012.

Shalikashvili M., Mikanadze G., Khasia M., *Penal Law*, Tbilisi 2014.

Shalikashvili M., *Criminology*, 3rd suppl. and rev. ed., Tbilisi 2017.

Shalikashvili M., Mikanadze G., Khasia M., Penal Law, 2nd edition, Tbilisi 2024.

Slade G., Kelbakiani A., Tsagareli N., The Impact of Criminal Subculture on Penitentiary Management, Main Findings 2020.

The process of preparing prisoners for release from penitentiary institutions as a component of 'transitional management', Research report 2018.

Vera Institute of Justice, Investing in Futures Economic and Fiscal Benefits of Postsecondary Education in Prison 2019.

Warner K., *Against the Narrowing of Perspectives : How Do We See Learning, Prisons and Prisoners?*, 'The Journal of Correctional Education' 2007, 58, 2.

https://vet.ge/ge/about/policy-papers/OtFeNncBn0YVN3tm3_U4 [accessed: 07.01.2025].

<https://www.justice.gouv.fr/> [accessed: 07.01.2025].

<https://kalejimai.lrv.lt/lt/> [accessed: 07.01.2025].

<https://www.just.ee/et/ministry-justice> [accessed: 07.01.2025].

<http://www.vangla.ee/en/intitutions/prisons-department-ministry-justice> [accessed: 07.01.2025].

<http://www.kriminalforsorgen.dk/Arbejde--uddannelse-og-behandling-5742.aspx> [accessed: 07.01.2025].

<https://www.justizportal.niedersachsen.de/justizvollzug/justizvollzug-10505.html> [accessed: 07.01.2025].

<https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:702625/FULLTEXT01.pdf> [accessed: 07.01.2025].



Tomasz Demendecki*

**Admissibility of *ex officio*
Modification of Concession
Conditions by the President
of the Energy Regulatory
Authority Under the Energy Law
and the Legal Security
of Concessionaires**

[Dopuszczalność zmiany warunków koncesji z urzędu przez Prezesa URE na gruncie prawa energetycznego a bezpieczeństwo prawne koncesjonariuszy]

Abstract

This study attempts to answer whether the current national legal regulations provide the energy market regulator, the President of the Energy Regulatory Office, with a sufficient basis for permissible *ex officio* changes to the terms of the concession granted to operators. Conclusions from the linguistic and systemic interpretation of the analysed legal provisions are unequivocal. Neither does a purposive interpretation lead to opposite conclusions. The result of the interpretation shows that the analysed legal provisions do not create the right of the ERO President to make changes to the concession *ex officio*. On the one hand, they define the competence of the authority, and on the other hand, the forms of its action. However, it cannot be assumed that they also include provisions which strictly define what circumstances constitute a premise for making changes to a concession. Complementarity cannot, in fact, mean that on the basis of the provisions on jurisdiction, the power to issue a decision is granted outside these cases. A number of other arguments cited in the body of this paper also speak against equipping the ERO President with the power to amend the concession *ex officio* outside the cases directly specified in the Act.

The attempt to demonstrate the presented research theses was possible through the use of basic methodological and research instruments (using the dogmatic-legal method, the legal-comparative method, and additionally also the historical method and the analysis of case-law).

Keywords: concession, concession authority, concessionaire, energy law, President of the Energy Regulatory Authority, modification of concession.

* **Tomasz Demendecki** – DSc in Law, associate professor, Maria Curie-Skłodowska University in Lublin (affiliation); <https://orcid.org/0000-0001-6150-6337>; tomasz.demendecki@mail.umcs.pl / dr hab. nauk prawnych, profesor uczelni, UMCS (afiliacja).

Introduction

In strictly defined areas of the economy that require special protection, due to the security of the state or citizens or other important public interest, the state usually carries out economic activity itself or through its *stationes fisci*, and only exceptionally allows it to be carried out also by private law entities. This is because in these sectors the proper performance of the activity is of vital importance for the economy of the whole state. These are strategic areas of the economy, i.e. areas in which the state - for reasons of important public interest - seeks to secure much greater leverage than is the case in other areas, including those that are regulated.

A concession remains a special instrument of economic activity rationing in addition to a permit and an entry in the register of regulated activity. The requirement to obtain a concession to undertake and perform a specific activity constitutes one of the basic instruments limiting economic freedom (cf. Article 22 of the Constitution of the Republic of Poland.¹) Despite the lack of a statutory definition, the institution of a concession is usually defined in the literature and jurisprudence as an act of consent of the public authority to undertake and carry out a specific type of economic activity by a particular entrepreneur²; and as it was originally recognised – at the same time transferring to it a part of the state monopoly together with the granted *imperium* in this area.³

The detailed scope and conditions for the performance of business activities subject to licensing are determined by the provisions of separate laws regulating the procedure for undertaking and the rules for performing specific types of business activities. The provisions of these laws regulate both material and procedural issues. They are *lex specialis* in relation to general regulations concerning the institution of concessions. A special regulation in

¹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Dz.U. of 1997, no. 78, item 483 as amended. – hereinafter as: Constitution of the Republic of Poland.

² See F. Elżanowski, P. Manteuffel, *Koncesja jako prawny instrument bezpieczeństwa energetycznego*, 'Inter-netowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny' 2017, no. 6, p. 17; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim* [Economic Freedom in Polish Law], Warszawa 1995, p. 254; W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe* [Public Subjective Rights], Kraków 2002, p. 309. Cf. also the judgment of the Supreme Court of 8 May 1998, III RN 34/98, OSNP 1999, no. 5, item 157.

³ C. Kosikowski, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, p. 19 et seq.; C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996, p. 26; R. W. Kaszubski, M. Olszak, *Koncesja a zasada wolności gospodarczej*, 'Glosa' 1998, 7, p. 5. Differently A. Lipinski, *On the legal nature of concessions*, 'The State and the Law' 2004, 6, p. 99 et seq. Nowadays, the rationing introduced by virtue of the legal provisions in force is rather aimed at ensuring the protection of a specific public interest (usually precisely the security of the state or its citizens), and is not a limitation of the state's monopoly in specific areas of the economy. See, exceptionally, the activities regulated by the Act of 9 June 2011 *Prawo geologiczne i górnicze*, tekst jedn. Dz.U. of 2024, item 1290 as amended. – hereinafter: p.g.g. resulting from the state monopoly based on ownership of minerals.

this respect is also the Act of 10 April 1997 – Energy Law,⁴ which, as a rule, in order to carry out economic activity within the scope of: production of fuels or energy, storage of electric energy, gaseous fuels and hydrogen, liquefaction of natural gas and regasification of liquefied natural gas, transmission or distribution of fuels or energy, trade in fuels or energy, transmission of carbon dioxide, it is required to obtain a licence.

In principle, the concession procedure is an application procedure, taking place on the initiative of an interested entity. The detailed elements that an application for a concession should contain and the conditions that the applicant itself should meet are usually set out in the relevant special provisions (see Articles 33 and 35 p.e.).

Research Problem

An important issue requiring analysis is whether the President of the ERO is solely responsible for the specific conditions for the performance of the activity covered by the concession, aimed at proper service of consumers, on the grounds of Article 37(1)(5) p.e. in connection with Articles 37–39 of the Business Entrepreneurs' Law,⁵ regardless of whether it is implemented at the time of granting or amending the concession. Article 37(1)(5) p.e. indicates that the concession should specify the specific conditions for the performance of the activity covered by it. It therefore determines, as in the entirety of the norm decoded pursuant to Article 37(1) p.e., the content of the concession decision and not the prerequisites for its issuance or amendment. If it is not the indicated provisions that constitute the competence norm, apart from Article 23 para. 2 item 1 p.e., which would entitle the fuel and energy market regulator to authorise the determination of specific concession conditions, then there is currently no other legal basis in the Energy Law and the Business Entrepreneurs Act. Articles 32 and 33 of the Energy Act certainly do not constitute such a basis, as the first of these provisions only specify the areas of rationing adopted by the state, while the second specifies the conditions which must be met by the applicant to obtain a licence as a compact document with a specified subject and scope. *Prima facie*, therefore, the only provisions providing a basis for unilaterally and authoritatively determining specific conditions for the performance of activity should be Articles 23 and 37 of the Act on Public Law.

⁴ Act of 10 April 1997 – Energy Law, unified text in Dz.U. of 2024, item 266 as amended – hereinafter: p.e.

⁵ Act of 6 March 2018, Entrepreneurs' Law, vol. U. of 2024, item 236 as amended. – hereinafter: p.p.

Methodology

The attempt to demonstrate the presented research theses is made possible through the use of basic methodological and research instruments (using the dogmatic-legal method, the legal-comparative method, and, additionally, the historical method and the analysis of case-law).

Complementarity of Laws Governing the Institution of Concessions

The formation of specific conditions for the performance of licensed activities aimed at the proper service of fuel and energy consumers is the sole responsibility of the President of the ERO. This follows from the clear separation under the current Article 37 p.e. of the subject matter and scope of the activity. Undoubtedly, it remains the sole right of the entrepreneur to indicate that he wants to carry out economic activity at all and to what extent – which, in the light of Article 22 of the Constitution of the Republic of Poland, may be deprived of by the entrepreneur only in strictly defined statutory cases – and the specific conditions of carrying out the activity covered by the licence, aimed at proper service of consumers, i.e. Article 37(1)(5) of the p.e., reserved for the regulatory authority in accordance with the basic principles of rationing economic activity and the constitutional principle of equality before the law.

Thus, an important issue is whether the ERO President is entitled to adjust the content of the concession to the changed – as a result of changes in generally applicable legal regulations and the emergence of phenomena deforming the licensed market – specific conditions for the performance of the licensed activity in a situation where the application for the modification of the concession is limited to the general provisions of the concession.

The complementarity of the provisions of the Energy Law and the Entrepreneurs' Law (and the previously binding Freedom of Economic Activity Act) was not in doubt and is widely accepted in the literature.⁶ As aptly emphasised in the literature, regulatory administration exercised as a fragment of executive power concerning direct interference in the rights and obligations of the entrepreneur includes three basic functions: regulatory, rationing and

⁶ A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo* [Energy and Law], Warszawa 2002, pp. 33–36; Z. Muras, *Przesłanki odmowy udzielenia koncesji na rynku paliw i energii*, 'Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego' 2011, 4, pp. 2 and 3.

economic supervision, and the essential criterion differentiating the scope of this interference is the degree of state influence.⁷

The President of the ERO, as the energy market regulator, has a legal obligation to ensure the protection of this market in a systemic manner, updating concession conditions in the event that objective reasons arise. This is because the concession authority was and is entitled and obliged to ensure that the concessionaires have the same conditions for carrying out their business activity, regardless of whether they are new entities or whether they continue their existing concession activity. Of fundamental importance for the assessment of the regulator's actions is the necessity to respect, in regulatory matters, considerations of energy security, development of competition and protection of consumers and other participants of the fuel and energy market, specifying in the content of the concession such conditions which result from the provisions of the law and thus updating those conditions, ensuring the effectiveness of the regulator's actions. Such actions serve also to enable the President of the ERO to effectively fulfil the tasks entrusted to him, taking into account equal treatment of entrepreneurs conducting comparable activities, respecting the rules of proportionality.⁸

The prerequisites for the granting of an energy concession are contained in both the Energy Law and the Entrepreneurs' Law. Even on the basis of the previously applicable Law on Freedom of Economic Activity, the view of the cumulative obligation to apply both laws has become established. The provisions of the Energy Law guarantee the protection of important public and private goods and public and private subjective rights. The uniform and effective protection of important public goods and public and private subjective rights by the Energy Law requires the search for an interpretative direction that ensures equal respect for the subjects of the law and equal protection of the public and private goods guaranteed by the norms of the Energy Law.

Statutory Powers of the Regulator Regarding Licensing in Energy Trading Activities

The constitutional position of the regulator is conditioned by the strong position of traders operating, as a rule, on regulated markets – professional

⁷ K. Jaroszyński, *Funkcje administracji gospodarczej* [Functions of Economic Administration] (in:) H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (ed.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne* [Economic Law...], Warszawa 2013, pp. 173–209.

⁸ See resolution of the Supreme Court of 9 July 2019, I NSZP 1/19, judgment of the Supreme Court of 9 February 2017, III SK 65/15, judgment of the Supreme Court of 20 March 2018, III SK 14/17. See M. Jaś-Nowopolska, *Sądowa kontrola decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki* [in:] A. Kisielewicz, J.P. Tarno (ed.), *Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013, p. 170 et seq.

economic players with serious human and financial resources and with a significant impact on the lives of consumers and current economic trends. The strong position of entrepreneurs must therefore be counterbalanced by an adequate position of the regulator, so that the latter is able to ensure that the public interest and consumers' rights are respected in the market. Therefore, in the opinion of the Supreme Court, the provisions defining the competences of regulatory authorities should be interpreted taking into account the constitutional principle of efficiency and reliability of the operation of public institutions.⁹ The essence of the principle of efficiency and reliability of the operation of public institutions lies in the obligation to formulate and interpret the provisions of the law defining the position, composition, competences and rules of operation of a public authority in such a way that it can effectively perform all the tasks entrusted to it. The principle of efficiency and reliability in the operation of public institutions corresponds to the principle of division and balance of power, which requires the creation of separate bodies to fulfil different functions.¹⁰

Energy trading is a special type of professional activity, as this activity, according to Article 32(1)(4) p.e., requires a licence. The freedom of performing the indicated economic activity is limited by law, due to the existing state monopoly. In the literature and judicature, the institution of a concession is commonly defined as a public-legal entitlement granted by a decision of a competent administrative body to an individually designated entity which meets the statutorily defined requirements concerning both the subjective and objective aspects of performing a specific type of economic activity.¹¹ A concession gives rise not only to entitlements and certain benefits connected with them, resulting from the admissibility of the business of trading in electricity, but also imposes certain obligations on concessionaires.¹² With the possession of a concession comes the obligation to carry out this activity under the conditions set out in its content. In doing so, the concession defines not only the subject and scope of the activity, but also the specific conditions for the performance of the activity covered by the concession, aimed at providing proper service to customers (Article 37[1][5] p.e.). Only the regulatory authority has been authorised to determine these specific conditions; therefore, the possibility of influence of a party to the proceedings in this area is completely excluded. At the same time, the assumption that the President of the ERO can only determine the conditions for the performance of economic activity when granting

⁹ See the resolution of the Supreme Court of 9 July 2019, I NSZP 1/19.

¹⁰ Cf. the judgement of the full composition of the TK of 7 January 2004, K 14/03 and of 22 September 2006, U 4/06, and the judgment of the TK of 9 March 2016, K 47/15.

¹¹ So the judgment of the Supreme Court of 8 May 1998, III RN 34/98, OSNP 1999, no. 5, item 157.

¹² Tak A. Walaszek-Pyzioł, W. Pyzioł, *Prawo energetyczne. Komentarz*, ed. 2, Warszawa 1999, p. 98, and M. Czarnecka, T. Ogłódek, *Prawo energetyczne. Komentarz* [Energy Law. Commentary], Warszawa 2007, pp. 440 and 441.

a concession, and in the course of its performance he can no longer modify them regardless of the legal and factual changes in the market during the term of the concession (other than at the request of the concessionaire) is obviously unacceptable, due to the basic function of the concession, i.e. the protection of consumers of fuels and energy. A concession is only introduced in those areas of the economy where the state considers that, due to the need to protect certain interests, the exclusion of the freedom of economic activity is necessary for the proper functioning of the market. Taking into account the long-term validity of a concession and the admissibility of its renewal without the need to grant a new concession (Art. 39 p.e.), it would be completely illegitimate and inconsistent with the current state of the law to assume that concession conditions can only be established at the time of its initial granting. On the other hand, adopting the thesis that the concession conditions may be modified only at the request of the interested concessionaire itself would often lead to an unacceptable and even pathological situation; for it would be difficult to expect that the concessionaire itself would submit an application for modification of the conditions of the concession, which, in the opinion of such an applicant, would be unfavourable to it, despite the fact that all other entrepreneurs would already have to comply with such conditions. As a consequence, this would therefore lead to a violation of the principles of fair competition between entrepreneurs, as those who had previously obtained a concession would not have to comply with certain concession requirements, determined on the basis of subsequently applicable legal regulations. The implementation of the concession conditions is the primary obligation of the concessionaire. And a *sine qua non* condition for the rationing of economic activity by concession to fulfil its role in the field of energy is the updating of concession obligations in the event that there are objective reasons for this. Such updating is to be ensured in a systemic manner (in relation to the entire energy market), only by the President of URE as the regulator of this market. It is possible to imagine a whole spectrum of divergent interests of individual entrepreneurs operating on the energy market, making it impossible to develop uniform, standardised concession conditions and subsequently precluding their ongoing and uniform updating and adjustment to the changing external environment. This thesis is also confirmed by the current wording of Article 41 paragraph 1 and the content of the added Article 41 paragraph 1a of the Energy Law, amended by the Act of 23 July 2023 amending the Energy Law and certain other acts, which entered into force on 7 September 2023.¹³ The first of these provisions – Article 41 paragraph 1 of the Energy Law, in its original wording contained the wording in fine “at the request of the energy undertaking” – which was subsequently removed through an amendment. The newly adopted provision of Article 41 paragraph 1a of the Energy Law indicates,

¹³ Act of 28 July 2023 amending the Energy Law and certain other acts, Journal of Laws, item 1681.

solely by way of example, cases in which the President of the Energy Regulatory Office may change (implicitly *ex officio*) the terms of the license (thus constituting superfluity).

Pursuant to Art. 37 par. 2 of the Public Procurement Law, the granting, refusal to grant, amendment, suspension and withdrawal of a concession or the limitation of its scope in relation to the application for a concession is made by way of a decision of the minister competent as regards the subject of business activity requiring a concession, unless separate provisions provide otherwise. In turn, the detailed scope and conditions of performance of the economic activity which is subject to concession, in particular the principles and procedure for granting, modifying, suspending, revoking or limiting the scope of the concession, pursuant to Art. 37 par. 2 p.p., should be specified by separate regulations.

The Entrepreneurs' Law generally regulates the construction and the procedure of licensing itself, thus defining the general principles of this process. In turn, the scope and conditions for the performance of a specific business activity subject to licensing are determined by the provisions of separate laws. Thus, the provisions of the Entrepreneurs' Law constitute *lex generalis* (regulating the essence of the institution of concession and the basic principles of concession), while the provisions of separate laws constitute *lex specialis* (the Energy Law together with its implementing regulations, formulating the basic catalogue of prerequisites for granting or refusing to grant a concession).

The concession authority may define in the concession, within the limits of the provisions of separate acts, specific conditions for the performance of the economic activity covered by the concession. In turn, the right to determine such conditions of the concession results from Article 37(1)(5) p.e. Insofar as the provisions of the Business Act do not restrict the market regulator in the fulfilment of its obligations to ensure the security of the energy market and to update the provisions of the granted concession, this fulfilment should take place in the light of Article 41(1), (3) or (4) p.e., in the situation where the amendment is requested by the entrepreneur.

Article 41(1) p.e. constitutes one of the legal bases allowing for the modification of the granted concession, also in a situation where the entrepreneur himself requests it (despite the change in the wording of the provision). Its application does not exclude the possibility to change the concession in a situation when the regulatory body acts *ex officio*. In turn, permissible cases of changing the concession without such an application are regulated in Article 41 (3) and (4) of the Act. The formulation in the Act of a catalogue of situations in which the concession decision may be changed determines that it may take place only in these specific cases. Therefore, there is no general competence of the President of the ERO to amend the concession. Consequently, while one of these cases concerns the concessionaire's own request, the others exhaust the

category of situations in which the initiation of the procedure for amendment and the amendment itself may take place without such a request, i.e. *ex officio*. An opposing view would mean that specifying the prerequisites for changing the concession is unnecessary at all, since it is possible to change the concession without the entrepreneur's request, regardless of their fulfilment. However, the legislator has clearly specified these cases, and the establishment of a given provision cannot be regarded as unnecessary from the very beginning, as it would remain in contradiction with the rule of the legislator's rationality.

It is not without significance that the norms decoded on the grounds of Art. 41 (3) and (4) p.e. refer to cases of significant failures of the licensee or circumstances affecting further conduct of the business.¹⁴ Moreover, in accordance with Article 41 paragraph 1a of the Energy Law, the President of the Energy Regulatory Office may change the terms of the issued license, in particular if it is necessary to adapt them to the current legal status or in order to prevent practices that violate the interests of consumers or threaten the development of competition.¹⁵ The indication of such significant events as grounds for *ex officio* modification of the concession leads to the conclusion that there is no support in the Act for the attempt to assign to the ERO President the competence of this type exercised *ex officio* on the thesis of the necessity to take into account events of particular importance from the point of view of the regulator's tasks. The legislator itself has made a kind of selection indicating in which specific cases such interference is authorised. Of course, the correctness of the determination of the scope of such cases by the legislator itself may be questionable. Moreover, the rank of factual circumstances which authorise the ERO President to change the concession *ex officio* emphasises unambiguously that such a change cannot take place in the event of occurrence a *contrario* of minor circumstances.

The power to change the concession *ex officio* is not provided for by the regulator, in particular, the provisions contained in the Business Act. Art. 37, sec. 2 p.p. specifies the authorities competent to grant, refuse to grant, amend and revoke a concession, while it does not regulate at all the prerequisites for individual decisions. Assuming that it contains a general authorisation to amend a concession at any time is not possible, if only because this provision treats the revocation of a concession or its granting on an equal footing, and it is obvious that the concession authority may not take these actions arbitrarily, without a party's request or without the occurrence of circumstances strictly specified in specific provisions. Article 37(2) of the p.p. further stipulates that a concession is granted, modified or revoked by an administrative decision and does not refer at all to the question of the prerequisites for its issuance.

¹⁴ See M. Żaba, P. Pinior [in:] A. Matan (ed.), *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, Warszawa 2022, e-LEX.

¹⁵ See M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2009, p. 116.

The same should be referred to Article 23(2)(1) p.e., from which it follows that the scope of action of the ERO President includes the granting and withdrawal of concessions. The provision has only a competence meaning, it does not specify the prerequisites of particular actions, nor does it give an abstract power to take them. It does not follow from this provision that the ERO President may grant or revoke a licence at any time and based on any factual circumstances. Otherwise, the remainder of the statutory regulation regarding the presented issue would therefore be redundant.

Lack of Power of the ERO President to Amend the Licence

The cited statutory provisions do not create the power of the President of the ERO to amend the concession *ex officio*. On the one hand, they define the competence of the authority, and on the other hand, the forms of its action. However, it cannot be assumed that they also include provisions strictly defining what circumstances constitute a premise for the modification of a concession. Complementarity cannot, in fact, mean that, on the basis of the provisions on jurisdiction, the authority is granted the power to issue decisions outside these cases.

Leaving aside the problem of the relation to the regulation described above, Article 155 of the Code of Administrative Procedure would also not provide a basis for the concession to be changed *ex officio* by the concession authority. This is because this regulation conditions the change of the final decision, *inter alia*, by the party's consent to it.

The conclusions drawn from the linguistic and systemic interpretation of the legal provisions analysed are unequivocal. Nor does a purposive interpretation lead to the opposite conclusion.

There are also a number of arguments against equipping the President of the ERO with the power to amend concessions *ex officio*, in addition to the cases directly specified in the Act. Firstly: it is the legislator who shapes the scope of tasks and powers of public authorities. Thus, the argumentation concerning the granting of a specific type of competence should be addressed to the legislator, whereas the duty of the authority is to act on the basis of already binding legal regulations. Secondly, it follows from Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland that public authority bodies act on the basis and within the limits of the law. The scope of the authority's powers may not, therefore, be created arbitrarily and only on the basis of the conviction that this is necessary to realise its tasks and objectives, which it was established to achieve. The rational legislator determines the tasks, but also the means of their implementation, within the framework of which the authority may

or is obliged to undertake its actions. Thirdly, the granting of a concession creates a specific situation shaping the position of the entrepreneur and the conditions of his/her activity. Allowing for the possibility to change them *ex officio*, except in cases strictly specified in the act, would create a significant threat to the stability of trade and freedom of conducting business activity. It could also harm the constitutionally guaranteed freedom of economic activity (Article 22 of the Constitution of the Republic of Poland). Fourthly, reaching for a change in the concession due to a change in the law is not a necessary measure, in particular to guarantee equality of entities that have obtained and are currently obtaining concessions. It is not a prerequisite for the application to a given entrepreneur of limitations resulting from the law currently in force that these requirements be included in the concession decision. Nor can a concession exempt from generally applicable obligations and restrictions. There is no danger that an entity obtaining a concession now could find itself in a worse position than the one which obtained the concession in the past. Insofar as the legislator sees the need to adapt already issued concessions to the new regulation, it imposes appropriate obligations on concessionaires, in particular obliging them to submit an application to amend the concession within a specified period of time.

Summary

The power to shape the terms and conditions of the licensed business is provided for in the Act and is undoubtedly a measure needed to fulfil the tasks of the regulator. However, the conditions are an element of the concession decision and may be subject to change if the prerequisites for changing the decision are met. In addition to these conditions, however, the concessionaire must comply with the laws in force at the time. Thus, insofar as these provisions change, the entrepreneur must adapt his/her activity to their current wording, regardless of the content of the concession conditions. At the same time, these conditions do not constitute vested rights which could be contrasted with generally applicable laws. By the same token, the position that by amending the concession with respect to the conditions for conducting business in the face of changes in the law, the President of the ERO prevents irregularities in the activity of concessionaires is also not accurate. Currently, there are other values that cannot be overlooked and which at the same time stand in the way of extending the scope of the ERO President's powers beyond the cases specified in the Act.

It may well be the case that by the means of the power to amend a licence *ex officio*, except in cases strictly defined in the law, the authority would

achieve the important objectives set before it even better, but this cannot lead to the conclusion that it is entitled to such a power under the current state of the law.

Abstrakt

Niniejsze opracowanie stanowi próbę odpowiedzi, czy obecnie obowiązujące krajowe regulacje prawne stanowią dla regulatora rynku energetycznego – Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki wystarczającą podstawę do dopuszczalnej zmiany z urzędu warunków udzielonej podmiotom gospodarczym koncesji. Wnioski płynące z wykładni językowej i systemowej analizowanych przepisów prawnych są jednoznaczne. Do przeciwnych konkluzji nie prowadzi również wykładnia celowościowa. Efekt wykładni wskazuje, że analizowane przepisy prawne nie kreują uprawnienia Prezesa URE do dokonywania zmian koncesji z urzędu. Z jednej strony określają one właściwość organu, a z drugiej formy jego działania. Jednak nie można przyjąć, że wśród nich są również przepisy ściśle określające, jakie okoliczności stanowią przesłankę do dokonania zmiany koncesji. Komplementarność nie może bowiem oznaczać przyznania, na podstawie przepisów o właściwości, uprawnienia do wydawania decyzji poza tymi przypadkami. Przeciwno wyposażeniu Prezesa URE w uprawnienie do zmian koncesji z urzędu poza przypadkami określonymi wprost w ustawie przemawia również szereg innych argumentów przywołanych w treści niniejszego opracowania.

Próba wykazania zaprezentowanych tez badawczych była możliwa dzięki wykorzystaniu podstawowego instrumentarium metodologiczno-badawczego (z zastosowaniem metod: dogmatycznoprawnej, prawnoporównawczej – a uzupełniając także historycznej – oraz analizy orzecznictwa).

Słowa kluczowe: koncesja, organ koncesyjny, koncesjonariusz, prawo energetyczne, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, zmiana koncesji.

BIBLIOGRAPHY

Czarnecka M., Ogłódek T., Prawo energetyczne. Komentarz, Warszawa 2007.

Domagała M., Bezpieczeństwo energetyczne. Aspekty administracyjno-prawne, Lublin 2009.

Elżanowski F., Manteuffel P., Koncesja jako prawny instrument bezpieczeństwa energetycznego, 'Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny' 2017, 6.

Gronkiewicz-Waltz H., Wierzbowski M. (eds.), Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne, Warszawa 2013.

Jakimowicz W., Publiczne prawa podmiotowe, Kraków 2002.

Kaszubski R. W., Olszak M., *Koncesja a zasada wolności gospodarczej*, 'Glosa' 1998, 7.

Kisielewicz A., Tarno J. P. (ed.), Sądowa kontrola administracji w sprawach gospodarczych, Warszawa 2013.

Kosikowski C., Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą, Warszawa 2002.

Lipiński A., *W sprawie prawnego charakteru koncesji*, 'Państwo i Prawo' 2004, 6.

Matan A. (ed.), Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza, Warszawa 2022, e-LEX.

Muras Z., *Przesłanki odmowy udzielenia koncesji na rynku paliw i energii*, 'Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego' 2011, 4.

Walaszek-Pyziół A., Pyziół W., Prawo energetyczne. Komentarz, ed. 2, Warszawa 1999.

Walaszek-Pyziół A., Energia i prawo, Warszawa 2002.



Rafał Czachor*

Treaties of Friendship and Cooperation Between Poland and the Former Soviet Republics: A Comparative Legal Analysis

[Traktaty o przyjaźni i współpracy Polski z państwami postradzieckimi. Analiza prawnoporównawcza]

Abstract

The following paper undertakes a comparative legal analysis of the treaties of friendship and cooperation signed by Poland with six post-Soviet countries: Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, and Uzbekistan.

Each of the treaties examined in the paper has a similar structure (preamble, main part, final provisions) and covers several common issues, including declarations of mutual respect for sovereignty and territorial integrity, conducting political consultations, and the development of economic, scientific, cultural, and other forms of cooperation.

The analysis of the treaties revealed both common elements and those specific to individual bilateral relations. Significant differences occur in the scope of detailed regulations and emphasis on particular areas of cooperation, conditioned by the specificity of bilateral relations.

The article contributes to the research on legal instruments of Polish foreign policy towards the post-Soviet states after 1991.

Keywords: Poland's treaties of friendship and cooperation, treaty as a source of public international law, Poland's treaty policy towards the former Soviet republics, bilateral relations of Poland with post-Soviet countries.

Introduction

Of all international agreements, state treaties are distinguished by the fact that they are the most reliable source of positive international law.¹

* **Rafał Czachor** – DSc in Political Science and PhD in Law, associate professor and dean of the Faculty of Social and Technical Sciences at Jan Wyżykowski University, Poland (affiliation); <https://orcid.org/0000-0002-5929-9719>; r.czachor@ujw.pl / dr hab. nauk o polityce i dr nauk prawnych, profesor uczelni i dziekan Wydziału Nauk Społecznych i Technicznych Uczelni Jana Wyżykowskiego (afiliacja).

¹ R. Kolb, *The Law of Treaties. An Introduction*, Cheltenham 2016, pp. 4 and 5.

The domestic law of a state should be consistent with the international obligations that the state has accepted. Their particular importance also lies in the fact that they modify existing rights and obligations or establish new ones for the parties to the treaty. Such acts should not violate peremptory norms (*ius cogens*). Treaties may be multilateral or bilateral. Although the more parties to an international agreement, the stronger the legal regime it creates, the majority of concluded agreements are bilateral.² The operation of international treaties is regulated by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties,³ while Polish domestic law also includes the 2000 bill 'On International Agreements'.⁴

International treaties are a central element in shaping long-term relations between states. They serve to achieve common goals and address common problems of a political, economic, social, environmental and other nature. For this reason, it is legitimate to use the term "treaty politics", which should denote the organised process of negotiating and concluding international agreements to achieve a state's interests. In the international dimension, the treaty policies of states substantially shape the international order, ranging from regional to global levels. On an individual level, a state's treaty policy is a function of its foreign policy. However, the relationship between a state's foreign and domestic policies is two-way, and the interactions concern not only the political dimension but also the economic, cultural, or environmental aspects.⁵

Bilateral friendship and cooperation treaties should be considered a special type of international treaties, as they always confirm the privileged relations between the states concluding them and reflect the geopolitical interests and priorities of their foreign policy.⁶ The following article presents a comparative analysis of the content of friendship and cooperation treaties concluded by the Republic of Poland with the former Soviet republics. Among the 16 states created as a result of the disintegration of the Soviet Union, one can distinguish a group of Baltic republics, which are now members of the EU and NATO, are stabilised democracies and are not commonly treated as post-Soviet (*nota bene* Poland has concluded friendship and cooperation agreements with them). Of the remaining republics of the former Soviet Union, Poland

² L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1998, p. 187; J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2014, p. 117; C. McLachlan, *Five Concepts of the Function of Foreign Relations Law* [in:] C. A. Bradley (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York 2019, pp. 21–43.

³ Vienna Convention on the Law of Treaties, 'United Nations Treaty Series' 1987, vol. 1155.

⁴ Ustawa o umowach międzynarodowych, Dz.U. 2000 nr 39, poz. 443.

⁵ J. Kukułka, *Polityka zagraniczna a instytucjonalizacja życia międzynarodowego* [in:] J. Kukułka, R. Zięba (eds), *Polityka zagraniczna państwa*, Warszawa 1992, p. 192.

⁶ A. Przyborska-Klimczak, W. S. Staszewski, *Traktaty o przyjaźni i współpracy zawarte przez Polskę. Wybór dokumentów*, Lublin 2005, p. 5; A. Banaszkiewicz, *Umowy międzynarodowe zawarte przez Polskę z państwami europejskimi w latach 1989–2000 jako środek realizacji polskiej polityki zagranicznej*, Łódź 2007, p. 7.

has concluded friendship and cooperation treaties with Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, and Uzbekistan.

The following paper provides an analysis and synthesis of the provisions of these treaties, pointing out the main similarities and differences. In this way, the article contributes to the research on the legal aspects of Poland's foreign policy, in particular its eastern policy. The fundamental objectives of Poland's eastern policy are to ensure the security and stability of the Eastern European region, to promote the democratic transformation of the post-Soviet states, and to facilitate their gradual integration with the European Union. Since the early 1990s, Poland has positioned itself as a bridge between Western and Eastern Europe. Following its accession to the European Union in 2004, it has also utilised the institutional possibilities of the European Neighbourhood Policy.⁷ However, the successes and failures of Polish diplomacy in this regard should be viewed within the broader context of global dynamics in international relations.

Treaties of Friendship and Cooperation in the Foreign Policy of Poland

Friendship treaties are the ultimate form of legal confirmation of close relations between two states. In the case of the Central and Eastern European states, the modern period of development of bilateral relations began in the late 1980s and early 1990s, when their subordination to the Soviet Union came to an end.

Poland began the period of political transformation from a Socialist system to a liberal democracy and the redefinition of its foreign policy as early as 1989. The aforementioned liberalisation in the Soviet Union allowed for a gradual geopolitical reorientation and the implementation of new foreign policy priorities. Simultaneously with the dissolution of economic and military subordination structures (the Council for Mutual Economic Assistance and the Warsaw Pact), Poland began a period of developing treaty relations with Western and neighbouring states.⁸ Its essential element was the conclusion of friendship and cooperation treaties. It is worth mentioning here that Poland had already concluded such documents in the inter-war period: in 1923 the 'friendship treaty' with Turkey, in 1927 the 'friendship treaties' with Afghanistan and Persia (contemporary Iran), in 1929 the 'friendship, commer-

⁷ R. Czachor, *The European Neighbourhood Policy – a Critical Overview of Current Results*, 'Eastern Mediterranean Policy Note' 2019, 39, pp. 1–13.

⁸ R. Szafarz, *Stosunki traktatowe Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa jakość w latach 1989–2000*, „Studia Prawnicze” 2003, 2, 156, pp. 5–50.

cial and navigational treaty' with China, in 1932 the 'friendship, conciliation and arbitration treaty' with Greece. Between 1945 and 1990, such treaties were concluded by Poland only with Socialist states: with Bulgaria in 1948 and 1967,⁹ Czechoslovakia in 1947 and 1967,¹⁰ Yugoslavia in 1946,¹¹ Mongolia in 1975,¹² the German Democratic Republic in 1967 and 1977,¹³ Romania in 1949 and 1970,¹⁴ Hungary in 1948 and 1968,¹⁵ the Soviet Union in 1945 and 1965.¹⁶ Of the Socialist non-European countries, the treaty was signed with Angola in 1978.¹⁷

Poland's modern period of concluding friendship and cooperation treaties began in April 1991 and ended in June 1996. The agreements were concluded successively: with France on 9 April 91,¹⁸ Germany on 17 June 1991,¹⁹ Czechoslovakia²⁰ and Hungary²¹ on 6 October 1991, Italy on 11 October 1991,²² Ukraine

⁹ Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Ludową Republiką Bułgarii, podpisany w Warszawie 29 maja 1948 r., Dz.U. z 1949 r. nr 2, poz. 6; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Sofii 6 kwietnia 1967 r., Dz.U. 1967 nr 37, poz. 191.

¹⁰ Układ o przyjaźni i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czechosłowacką, podpisany w Warszawie 10 marca 1947 r., Dz.U. 1948 nr 7, poz. 47; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Warszawie 1 marca 1967 r., Dz.U. 1967 nr 22, poz. 98.

¹¹ Układ o przyjaźni i pomocy wzajemnej między Rzeczpospolitą Polską i Federacyjną Ludową Republiką Jugosławii, Dz.U. 1947 nr 26, poz. 100.

¹² Układ o przyjaźni i współpracy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Mongolską Republiką Ludową, podpisany w Ulan Bator 4 lipca 1975 r., Dz.U. 1976 nr 1, poz. 3.

¹³ Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Warszawie 15 marca 1967 r., Dz.U. 1967 nr 28, poz. 128; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Berlinie 28 maja 1977 r., Dz.U. 1977 nr 25, poz. 104.

¹⁴ Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Rumuńską Republiką Ludową, podpisany w Bukareszcie 26 stycznia 1949 r., Dz.U. 1950 nr 11, poz. 114; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Socjalistyczną Republiką Rumunii o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, sporządzony w Bukareszcie 12 listopada 1970 r., Dz.U. 1971 nr 8, poz. 86.

¹⁵ Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Węgierską, podpisany w Warszawie 18 czerwca 1948 r., Dz.U. 1948 nr 51, poz. 403; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Węgierską Republiką Ludową o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Budapeszcie 16 maja 1968 r., Dz.U. 1968 nr 24, poz. 161.

¹⁶ Układ o przyjaźni, pomocy wzajemnej i współpracy powojennej między Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich i Rzeczpospolitą Polską, Dz.U. 1945 nr 47 poz. 268; Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy podpisany w Warszawie 8 kwietnia 1965 r., Dz.U. 1965 nr 20, poz. 130.

¹⁷ Porozumienie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Angoli o przyjaźni i współpracy, podpisane w Luandzie 4 grudnia 1978 r., Dz.U. 1984 nr 29, poz. 147.

¹⁸ Traktat o przyjaźni i solidarności między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską, sporządzony w Paryżu 9 kwietnia 1991 r., Dz.U. 1992 nr 81, poz. 415.

¹⁹ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Bonn 17 czerwca 1991 r., Dz.U. 1992 nr 14, poz. 56.

²⁰ Układ między Rzeczpospolitą Polską a Czeską i Słowacką Republiką Federacyjną o dobrym sąsiedztwie, solidarności i przyjacielskiej współpracy sporządzony w Krakowie 6 października 1991 r., Dz.U. 1992 nr 59, poz. 296.

²¹ Układ między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Węgierską o przyjacielskiej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Krakowie 6 października 1991 r., Dz.U. 1992 nr 59, poz. 298.

²² Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Włoską, sporządzony w Warszawie 11 października 1991 r., Dz.U. 1996 nr 52, poz. 226.

on 18 March 1992,²³ Russia on 22 March 1992,²⁴ Belarus on 23 June 1992,²⁵ Latvia on 1 July 1992,²⁶ Estonia on 2 July 1992,²⁷ Spain 26 October 1992,²⁸ Romania 25 January 1993,²⁹ Bulgaria 25 February 1993,³⁰ Georgia 20 April 1993,³¹ Turkey 3 November 1993,³² Lithuania 26 April 1994,³³ Moldova 15 November 1994,³⁴ Uzbekistan 11 January 1995,³⁵ and Greece 12 June 1996.³⁶ These acts have different titles: most often they contain the words ‘friendship and cooperation’ (in the case of the treaty with France ‘friendship and solidarity’), but also ‘friendly and good neighbourly cooperation’, ‘good neighbourliness and friendly cooperation’, ‘friendly relations and cooperation’, ‘good neighbourliness, solidarity and friendly cooperation’.

An extensive new generation treaty is the Polish-French treaty of enhanced cooperation and friendship concluded on 9 May 2025.³⁷ It addresses issues related to the two countries’ membership of the European Union, cooperation on migration policy, digital cooperation, sustainable development and nuclear energy. To date, however, it has not entered into force.

As can be observed, Poland has concluded friendship and cooperation treaties with its immediate neighbours and selected European countries with which it has historically stable relations. As far as post-Soviet states are

²³ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o dobrym sąsiedztwie, przyjaznych stosunkach i współpracy, sporządzony w Warszawie 18 maja 1992 r., Dz.U. 1993 nr 125, poz. 573.

²⁴ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Moskwie 22 maja 1992 r., Dz.U. 1993 nr 61, poz. 291.

²⁵ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Warszawie 23 czerwca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 118, poz. 527.

²⁶ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Łotewską o przyjaźni i współpracy, sporządzony w Rydze 1 lipca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 114, poz. 502.

²⁷ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o przyjaznej współpracy i bałtyckim dobrosąsiedztwie, sporządzony w Tallinie 2 lipca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 121, poz. 536.

²⁸ Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Hiszpanii, sporządzony w Madrycie 26 października 1992 r., Dz.U. 1995 nr 18, poz. 84.

²⁹ Układ między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią o przyjaznych stosunkach i współpracy, sporządzony w Bukareszcie 25 stycznia 1993 r., Dz.U. 1994 nr 29, poz. 106.

³⁰ Układ między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Bułgarii o przyjaznych stosunkach i współpracy, podpisany w Warszawie 25 lutego 1993 r., Dz.U. 1993 nr 118, poz. 529.

³¹ Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Gruzji, sporządzony w Tbilisi 20 kwietnia 1993 r., Dz.U. 2000 nr 2, poz. 7.

³² Układ o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Turecką, sporządzony w Warszawie 3 listopada 1993 r., Dz.U. 1995 nr 118, poz. 566.

³³ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Wilnie 26 kwietnia 1994 r., Dz.U. 1995 nr 15, poz. 71.

³⁴ Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Mołdowa o przyjaźni i współpracy, sporządzony w Warszawie 15 listopada 1994 r., Dz.U. 1996 nr 76, poz. 363.

³⁵ Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Uzbekistanu, sporządzony w Warszawie 11 stycznia 1995 r., Dz.U. 1996 nr 26, poz. 115.

³⁶ Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Grecką sporządzony w Atenach 12 czerwca 1996 r., Dz.U. 1998 nr 129, poz. 852.

³⁷ Traktat o wzmocnionej współpracy i przyjaźni między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską, <https://www.gov.pl/attachment/1ed445df-6fdb-486c-b196-f8ec2fd2c511>.

concerned, in addition to Poland's immediate neighbours (Belarus, Russia and Ukraine), such treaties have been concluded with Georgia, Moldova and Uzbekistan. All of the countries mentioned above, except Uzbekistan, are among the priority partners under the so-called Polish 'Eastern Policy'. In the case of the treaties discussed here, they are entitled: with Belarus—on good neighbourliness and friendly cooperation, with Georgia, Moldova, and Uzbekistan—on friendship and cooperation, with Russia—on friendly and good-neighbourly collaboration, and with Ukraine—on good neighbourliness, friendly relations, and cooperation. It follows that the term 'friendship' appears literally in the three agreements. After Poland acceded to the European Union and the launch of the Eastern Partnership programme under the European Neighbourhood Policy, it gained a new European dimension (of the countries mentioned, only Russia and Uzbekistan were not included in the Eastern Partnership cooperation).

Treaties with France, Germany, and Italy As a Model of Friendship and Cooperation Treaty

Poland's friendship treaties with France, Germany, and Italy, concluded in 1991, can serve as a reference point for comparative research on the content of such agreements. This is determined by the rank and comprehensive nature of bilateral relations. Their conclusion constituted the symbolic opening of a new period in Polish foreign policy. While the two acts share several similarities in terms of their scope of regulation, there are also notable differences in the volume of regulation between them. With 38 articles, the treaty with Germany is the most extensive of all friendship and cooperation treaties concluded by Poland after 1991. The treaty with France is the shortest, with 12 articles. The Polish-Italian consists of 23 articles.

The treaty of friendship and solidarity between the Republic of Poland and the French Republic refers to the postulate of strengthening peace, security and stability in Europe, 'European solidarity' (preamble, art. 2.1). The treaty between the Republic of Poland and the Federal Republic of Germany on good neighbourliness and friendly co-operation contains a declaration of 'striving to close the painful chapters of the past, and to refer to the good traditions and friendly co-existence of the centuries-old history of Poland and Germany' (preamble). The Polish-Italian treaty of friendship and cooperation emphasises 'the friendship traditionally linking the two countries and nations' (preamble). The Franco-Polish treaty contains France's commitment to foster Poland's cooperation with the European Communities and to conclude an association agreement (art. 2.3). At the same time, the German-Polish treaty

notes Germany's positive attitude towards Poland's accession to the European Communities when the conditions for it arise (art. 8.2-8.3). The Polish-Italian treaty states that Italy 'considers Poland's desire for membership of the European Community as positive' (art. 8.4).

All of the acts mentioned above contain regulations that promote peace and cooperation in Europe, including regular political consultations, the development of economic, cultural, scientific, and technical cooperation, as well as social contacts and environmental protection. In addition, the more extensive German-Polish treaty contains provisions concerning: interregional cooperation, the rights of both national minorities and their protection, and the development of social contacts, including youth exchanges. The treaty with Italy contains a declaration of cooperation in the fight against illegal drug trafficking and organised crime.

In light of the above, Poland's model modern state treaty can be considered to include the following issues: reaffirming a commitment to the idea of security and cooperation in Europe, establishing regular political contacts and consultations, developing economic cooperation, as well as cultural, scientific, and technical cooperation, social contacts, and environmental protection.

One other feature of the treaties signed with Western European states should be noted: the way in which these documents reflect the priorities of Polish foreign policy towards Western European states. These were the pursuit of strengthening peace, the development of economic cooperation and Poland's accession to the European Union. The treaties with post-Soviet states highlighted the problem of political and economic stabilisation of the region, which should make a positive contribution to the process of deepening trust and bilateral and multilateral cooperation.

Structure and Provisions of Poland's Treaties of Friendship and Cooperation with Post-Soviet Republics

The subject of this part of the research is the aforementioned friendship and cooperation treaties between Poland and Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, and Uzbekistan. These are documents of similar structure (preamble, main part, final provisions) and volume. The treaty with Belarus is the most comprehensive and longest, with 29 articles; the treaties with Russia and Ukraine have 21 articles, Moldova and Uzbekistan have 20, and Georgia has 19. In the treaty with Belarus, the parties declare that they are shaping their relations as friendly states in a spirit of mutual respect, good neighbourliness and partnership, in the treaty with Georgia and Moldova—in a spirit of mutual respect, trust, equality and partnership, in the treaty with

Russia—in a spirit of friendship, good neighbourly partnership, equality, trust and mutual respect, in the treaty with Ukraine—in a spirit of friendship, cooperation, mutual respect, understanding, trust and good neighbourliness, in the treaty with Uzbekistan—declare to strengthen the friendship and trust that exists between them.

Preambles of the treaties

All the treaties in question have preambles of relatively short and similar content. In each of the agreements, the parties declared their intention to develop friendship and cooperation based on the UN Charter, the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe, the Paris Charter for a New Europe and other CSCE documents, and referred to the values of world peace and security. Other values invoked in the preambles include democracy and human rights (mentioned in the treaties with Belarus, Moldova, Russia and Ukraine), a common history (in the treaties with Belarus, Georgia, Moldova, Ukraine, where reference is made to ‘brotherly nations’ beginning a ‘qualitatively new period’ of relations, and with Uzbekistan). In addition, declarations regarding the development of bilateral and multilateral cooperation are included in the preambles of the agreements with Georgia, Moldova, and Uzbekistan.

Each preamble also contains unique formulations determined by the individual nature of bilateral relations with Poland. Thus, the preamble of the Treaty with Belarus emphasises the importance of Polish-Belarusian friendly ties for cooperation in Europe, the common history of the two countries and the cultural closeness of the Polish and Belarusian peoples. The preamble of the treaty with Georgia declared the desire to revive the precious values of bilateral relations and the traditional friendship that has long linked the two peoples. The preamble of the treaty with Moldova recalls the ‘historic ties and traditions of friendship’ between Poland and Moldova. The preamble of the treaty with Russia emphasises the importance of bilateral relations for cooperation in Europe, particularly in the Baltic region, and the desire to build upon the heritage of Polish-Russian relations to foster lasting understanding between the two peoples. The preamble of the Polish-Ukrainian agreement emphasises the importance of bilateral friendly ties for building European solidarity, their rich history, and the significant contribution that Poles and Ukrainians make to the development of both countries. The preamble of the agreement with Uzbekistan proclaims the restoration and development of the precious values of Polish-Uzbek relations, referring to the traditional friendship that has long linked the two nations.

Main provisions of the treaties

Observance of principles and norms of international law

In all the friendship and cooperation treaties between Poland and the post-Soviet republics, the parties declare that their mutual relations should be guided by the principles of sovereign equality, non-use of force and threat of use of force, inviolability of borders, territorial integrity, peaceful settlement of disputes, non-interference in each other's internal affairs (Georgia, Moldova, Russia, Uzbekistan), additionally to respect for human rights (Belarus, Ukraine) and the right of peoples to self-determination (Belarus).

In the treaty with Uzbekistan, the parties declare their respect for human rights and fundamental civil liberties, without limiting this to bilateral relations.

The parties undertake to settle disputes exclusively by peaceful means and renounce the use or threat of force (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan).

In the case of treaties with Poland's immediate neighbours, the parties acknowledge the existing border between them, consider it inviolable and make no territorial claims against each other (Belarus, Russia, Ukraine).

The parties declare that the activities of their armed forces will comply with international law, including the UN Charter and the CSCE Acts (Georgia, Russia, Uzbekistan).

Political cooperation

In all treaties, the parties committed themselves to strengthening European and regional security mechanisms based on the CSCE Final Act, other acts of the organisation (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan) and additionally the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe (Belarus, Georgia, Ukraine). In the act with Uzbekistan (a non-European state), the parties declared that they considered the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe to be conducive to stability and security in Europe and Central Asia.

The Polish-Russian treaty commits to paying special attention to matters of strengthening security and confidence-building measures in the Baltic Sea region.

The parties support the process of disarmament of nuclear, chemical and other weapons of mass destruction and conventional weapons, seek to strengthen military confidence and security, and, moreover, the parties will cooperate in accordance with the NPT (Belarus, Moldova, Russia) and seek its universalisation (Georgia). The treaties with Ukraine and Uzbekistan formu-

late the same objectives without reference to the NPT. The treaty with Ukraine additionally announced that, to prevent the proliferation of weapons of mass destruction in the world, the parties renounce the possession, acquisition and manufacture of such weapons.

In the event of an attack by a third country, they will not provide military assistance or any other support to that country (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan). The Parties will not allow their territory to be used by a third country for armed aggression or hostile activities (Belarus, Russia, Ukraine).

The parties will immediately hold political consultations on international security issues when one of the parties considers its security to be under threat (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Uzbekistan) or systematically, immediately, and at all levels (Ukraine).

Meetings of Heads of State and Government will be held when the parties deem it appropriate (Georgia, Moldova, Uzbekistan), generally once a year (Russia). The treaty with Ukraine stipulates that consultations will take place at various levels, including the highest, to ensure the harmonious development of bilateral relations and multilateral cooperation.

The parties will develop cooperation between defence ministries (Moldova); in addition, consultations in the field of defence will be held when necessary (Belarus). The treaty with Ukraine declares the development of mutually beneficial military cooperation based on separate agreements.

Ministers of Foreign Affairs will hold consultations when they consider it appropriate (Georgia, Moldova, Russia, Uzbekistan), or at least once a year (Belarus, Ukraine).

The treaty with Ukraine contains a declaration stating that the parties will cooperate on political, economic, ecological, cultural, scientific, humanitarian, and legal matters to strengthen the CSCE and other European structures.

Poland and its eastern partners in the treaties in question declare that they will develop regular contacts between state authorities and administrations, foster the development of cooperation between regions, towns and other administrative units (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan). The agreement with Belarus provided for the establishment of an Intergovernmental Commission for Regional and Cross-border Cooperation for this purpose. The Polish-Russian treaty provided for the establishment of a Commission for Interregional Cooperation and the development of cooperation between the north-eastern voivodeships of Poland and the Kaliningrad Oblast. The agreement with Ukraine provided for the establishment of mixed commissions, a declaration of intent to participate in multilateral regional cooperation and participation in planning the development of border regions through the Intergovernmental Commission for Interregional Cooperation.

The treaties with Poland's immediate neighbours commit the parties to increase the number of border crossings and take steps to simplify border and customs control procedures (Belarus, Russia, Ukraine), in addition to modernising them (Belarus).

Economic cooperation

All treaties discussed here include declarations of fostering mutually beneficial economic cooperation. Parties obliged themselves to create favourable economic, financial, fiscal and legal conditions for economic activity and entrepreneurship. In addition: they will support and protect investments (Belarus), support the development of investment and capital co-operation (Georgia, Moldova, Ukraine), exchange experience and training in the process of building a market economy (Ukraine, Uzbekistan) and additionally educate human resources in this area (Georgia, Moldova, Russia). The treaty with Uzbekistan emphasises that these activities will be directed primarily at bilateral cooperation of small and medium-sized enterprises.

The parties will improve direct and transit links in all areas of transport (Georgia, Moldova, Uzbekistan), including pipeline transport and energy lines (Belarus, Russia, Ukraine).

All treaties include a commitment that the parties will work to modernise and make telecommunications networks compatible (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan).

Social contacts

The Parties will foster the continuation of the positive traditions of bilateral relations, actively encourage the expansion of contacts between their citizens, and encourage cooperation in the fields of sport and tourism (Belarus, Russia, Ukraine). The treaty with Russia additionally provides for the fostering of contacts and mutual travel of the inhabitants of the border regions. In the treaty with Ukraine, the parties undertook to undertake and support activities aimed at preserving and developing positive traditions of shared heritage and overcoming prejudices and negative stereotypes.

The treaties include a provision that the parties will 'create conditions for the development of contacts' (Belarus), 'give support to the development of contacts' (Georgia, Uzbekistan), 'foster the development of contacts' (Moldova, Russia), 'foster free contacts' (Ukraine) between citizens, social organisations, political parties, trade unions, churches, sports organisations, foundations and other organisations.

Protection of national minorities

In the case of the agreements with Belarus and Georgia, the parties undertake to respect international principles and standards for the protection of national minorities and to develop and implement measures to protect the rights of national minorities.

Citizens of an ethnic origin different from that of the other party will enjoy rights and freedoms fully and equally alongside other citizens (Georgia, Moldova, Russia, Uzbekistan). The Polish-Moldovan and Polish-Ukrainian Acts further emphasise the obligation of minority representatives to maintain loyalty to the state of their residence. In the agreements with Russia and Uzbekistan, such individuals are guaranteed access to facilities, places of worship, and the right to religious education.

The treaties with Belarus and Ukraine stipulate that the representatives of national minorities, i.e., the Polish in Belarus and Ukraine, respectively, and the Belarusian and Ukrainian in Poland, have the right to freely preserve, develop, and express their ethnic, cultural, linguistic, and religious identities without any discrimination. Members of minority groups may use their language in private and public life, have the right to use their first and last names in the sound of their mother tongue, the right to run cultural institutions, to practise their religion, to maintain contact with their homeland, and to receive legal protection. In addition, in the agreement with Belarus, the parties declared that they would endeavour to provide minorities with the opportunity to be taught in their mother tongue.

The Polish-Russian treaty also contains a provision that the parties will establish a commission to foster the preservation and propagation of ethnic identity, culture, and mother tongue at the pre-school and school levels for persons from the other state party.

Cultural and scientific cooperation

In all the treaties under discussion, the parties undertake to develop and facilitate scientific and technical cooperation (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan). In addition, the parties will foster 'further co-operation' (Belarus, Ukraine), 'promote the comprehensive development of cooperation' (Georgia, Moldova, Russia, Uzbekistan) in the fields of culture, science, education and information, referring to UNESCO and CSCE legal acts.

In other matters related to this domain, the treaties differ. Some include the obligation of the parties to sign an intergovernmental agreement on co-operation in the fields of culture, science, and education, and to intensify cul-

tural exchange (Moldova), or to expand cultural exchange (Russia, Ukraine).

To disseminate the knowledge of national heritage, the parties will establish cultural centres on the territory of the other party (Belarus, Georgia, Ukraine), and create favourable conditions for the activity and establishment of new information and cultural centres (Russia). The Parties declare to provide legal and material protection to objects related to the cultural and historical heritage of the other Party (Belarus, Ukraine) and in the treaty with Uzbekistan—'shall take special care of historical sites and cultural property related to the history and traditions of the other party'.

The parties will promote the development of cooperation between higher education institutions and scientific institutions, and organise exchanges of students and scientists (Georgia, Moldova, Uzbekistan). Additionally, they will support mutual language learning among the parties (Belarus).

The parties are in favour of expanding opportunities to learn the language of the other party (Georgia, Russia), supporting the teaching of the languages of both parties within schools, universities, and outside educational institutions (Ukraine), and promoting the dissemination of their literature (Georgia, Uzbekistan).

The parties will facilitate the distribution of the press, books, and audio-visual media of the other party, and cooperate in the field of radio, television, and press agencies (Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan).

The parties will conclude an agreement on cooperation and youth exchange (Georgia, Uzbekistan), create opportunities for comprehensive cooperation and youth exchange (Russia) or promote further development of friendly relations between the youth of both countries (Belarus, Ukraine).

The parties will promote direct cooperation between schools and universities, as well as the exchange of pupils, students, doctoral students, and scholarship holders (Russia, Ukraine). They will confirm their intention to mutually recognise periods of study, diplomas, and academic titles (Georgia, Moldova, Uzbekistan).

The parties will promote work on mutual disclosure and return of cultural and historical assets that have disappeared or have been illegally exported (Russia, Ukraine). The agreement with Ukraine additionally provided for the appointment of plenipotentiaries of the governments of both parties for this purpose.

Cooperation in the protection of places of remembrance

Some treaties include provisions regarding the protection of cemeteries, memorials, burial places, and other sites of particular importance to a nation's national history. In these cases, the parties declared their intention to ensure the legal protection and maintenance of military and civilian cem-

eteries, burial places currently existing and those discovered in the future, which are objects of remembrance for citizens of the opposing side. Citizens of the parties were guaranteed access to graves and cemeteries in the territory of the other side (Belarus, Russia, Ukraine). Agreements with Belarus and Russia additionally provided for cooperation in determining and registering burial places of citizens of the other side and exchanging information about the fallen and missing.

Cooperation in the field of environmental protection

The parties will deepen cooperation in the field of protection and improvement of the natural environment, prevention of cross-border pollution, in particular in the Bug River basin, reduction and elimination of the consequences of accidents and natural disasters (Belarus).

The parties will cooperate on a bilateral and multilateral basis in the field of: environmental protection and rational use of natural resources (Georgia, Moldova, Uzbekistan), ensuring lasting ecological security (Russia), and in addition, closely cooperate to ensure a stable ecological balance in the region, counteract chemical, radioactive and other pollution and will strive to reduce it effectively (Moldova, Russia, Ukraine). The treaty with Russia also provided for the expansion of ecologically clean production and the implementation of measures to protect nature, especially in border regions and the Baltic Sea. The treaty with Ukraine additionally provides for the use of safe technologies and ecologically clean production, especially in border regions and the Bug and San river basins.

The parties will cooperate and assist each other to prevent and eliminate environmental threats and natural disasters (Moldova, Russia), and will make special efforts to minimise and mitigate the effects of the Chernobyl nuclear power plant accident (Belarus). All treaties declare that the parties will participate in the creation of a coordinated strategy for cooperation in the field of environmental protection in Europe and worldwide (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, and Uzbekistan) and will also pay due attention to the protection of flora and fauna (Ukraine).

Cooperation in the field of health and social security

The parties support comprehensive cooperation in the field of health and sanitary hygiene, prevention and combating of infectious diseases (Moldova, Uzbekistan), infectious and civilisational diseases (Belarus, Georgia, Russia) and infectious, civilisational and environmentally caused diseases (Ukraine).

The parties will strive for close cooperation in the fields of labour, insurance, and social security, based on separate agreements (Belarus, Georgia,

Moldova, Russia, Uzbekistan). The agreement with Ukraine did not mention the field of labour.

Cooperation in combating crime

All treaties stipulate, that parties will cooperate in combating organised crime, terrorism, economic crime, illegal trade in weapons, drugs, works of art, actions against the security of civil aviation, maritime navigation, smuggling, illegal migration, currency counterfeiting and other crimes (Belarus, Georgia, Moldova, Russia, Ukraine, Uzbekistan).

Cooperation in the development of consular and legal relations

Only a few treaties regulate the above issue. Two treaties include an obligation for the parties to improve consular relations (Belarus, Ukraine), and, in addition, based on separate agreements, to implement legal transactions in civil, family, criminal, and administrative matters (Belarus).

In other treaties, the parties will 'cooperate' (Georgia, Moldova), 'improve cooperation' (Russia) in matters of legal assistance and development of legal relations in civil, criminal and family issues, and 'intensify and improve' legal relations (Ukraine).

The treaty with Uzbekistan contains a declaration that a separate agreement will be signed on legal assistance in civil, family, criminal and administrative matters.

Final provisions of treaties

The principle of treaties of friendship and cooperation is their long-term validity. In the case of the acts discussed here, 15-year terms of validity have been adopted (except for the treaties with Georgia and Moldova, where a 10-year term has been adopted). In all cases, they are automatically extended for 5-year terms if one of the parties does not terminate the agreement one year before the end of this period (in the case of the treaty with Russia, termination may occur up to 6 months before the end of its validity).

All the treaties discussed here contain a provision for their registration with the UN Secretariat, as stipulated in Article 102 of the UN Charter. The treaties with Belarus, Russia and Ukraine contain a provision stating that their provisions will not affect the rights and obligations arising from bilateral and multilateral agreements binding the parties with other states.

Additionally, the treaty with Uzbekistan contains a declaration that it is not aimed against any third party.

All treaties were drawn up in two versions in national languages (including Belarusian and Moldovan) with equal force. The exception is the treaty with Uzbekistan, which, in addition to the national languages, was drawn up in Russian. This text is decisive in the event of any discrepancies in interpretation.

Summary

In light of the above study, it is worth noting that Poland has concluded six treaties of friendship and cooperation with the most significant post-Soviet republics, particularly from a political and economic perspective. These are primarily its direct neighbours: Belarus, Russia and Ukraine. An exception in this context is the Central Asian country of Uzbekistan, with which Poland has relatively weak ties.

Referring to the results of the comparative study of the treaties, it should be noted that they are built based on a uniform treaty model, also used by Poland in its relations with Western partners (including France, Germany and Italy). Despite their similar structure, each treaty differs in detail, taking into account the specific nature of bilateral relations. The main topics regulated in the treaties include: confirmation of the validity of the principles of international law and respect for the sovereignty and territorial integrity of both parties, establishment of permanent political contacts and a consultation mechanism, declarations of the development of economic, cultural and scientific cooperation, modernisation of infrastructure and efforts to protect the environment.

The treaty provisions are broad and generic, but their detailed regulation has been implemented through intergovernmental agreements. These treaties are therefore a normative confirmation of Poland's foreign policy priorities towards post-Soviet states and reflect its main interests.

Abstrakt

Niniejszy artykuł prezentuje prawnoporównawczą analizę traktatów o przyjaźni i współpracy zawartych przez Polskę z sześcioma państwami powstałymi po rozpadzie ZSRR: Białorusią, Gruzją, Mołdawią, Rosją, Ukrainą i Uzbekistanem.

Każdy z traktatów badanych w artykule wykazuje podobną strukturę (preambuła, część główna, postanowienia końcowe) i normuje szereg wspólnych zagadnień, w tym: deklaracje wzajemnego poszanowania suwerenności, integralności terytorialnej, prowadzenia konsultacji politycznych, rozwoju współpracy gospodarczej, naukowej, kulturalnej oraz inne.

W toku analizy traktatów ujawniono elementy wspólne, ale także unormowania swoiste, właściwe dla poszczególnych bilateralnych relacji. Istotne różnice występują w zakresie szczegółowości regulacji oraz nacisku na konkretne obszary współpracy, uwarunkowane specyfiką stosunków dwustronnych.

Artykuł stanowi wkład do badań nad prawnymi instrumentami realizacji polskiej polityki zagranicznej wobec obszaru postradzieckiego po 1991 roku.

Słowa kluczowe: polskie traktaty o przyjaźni i współpracy, traktat jako źródło prawa międzynarodowego publicznego, polityka traktatowa Polski wobec państw postradzieckich, stosunki bilateralne Polski z państwami postradzieckimi.

BIBLIOGRAPHY

Literature

Antonowicz L., Podręcznik prawa międzynarodowego, Warszawa 1998.

Banaszkiewicz A., Umowy międzynarodowe zawarte przez Polskę z państwami europejskimi w latach 1989-2000 jako środek realizacji polskiej polityki zagranicznej, Łódź 2007.

Barcik J., Srogosz T., Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2014.

Bradley C. A. (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York 2019.

Czachor R., *The European Neighbourhood Policy – A Critical Overview of Current Results*, 'Eastern Mediterranean Policy Note' 2019, 39.

Kolb R., *The Law of Treaties. An Introduction*, Cheltenham 2016.

Kukułka J., Zięba R. (eds), *Polityka zagraniczna państwa*, Warszawa 1992.

Przyborowska-Klimczak A., Staszewski W. S., *Traktaty o przyjaźni i współpracy zawarte przez Polskę. Wybór dokumentów*, Lublin 2005.

Szafarz R., *Stosunki traktatowe Rzeczypospolitej Polskiej. Nowa jakość w latach 1989–2000*, „Studia Prawnicze” 2003, 2, 156.

Legal Acts

Porozumienie między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Angoli o przyjaźni i współpracy, podpisane w Luandzie 4 grudnia 1978 r., Dz.U. 1984 nr 29, poz. 147.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską o przyjaznej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Moskwie 22 maja 1992 r., Dz.U. 1993 nr 61, poz. 291.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białoruś o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Warszawie 23 czerwca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 118, poz. 527.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Estońską o przyjaznej współpracy i bałtyckim dobrosąsiedztwie, sporządzony w Tallinie 2 lipca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 121, poz. 536.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Bonn 17 czerwca 1991 r., Dz.U. 1992 nr 14, poz. 56.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Wilnie 26 kwietnia 1994 r., Dz.U. 1995 nr 15, poz. 71.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Łotewską o przyjaźni i współpracy, sporządzony w Rydze 1 lipca 1992 r., Dz.U. 1993 nr 114, poz. 502.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Mołdowa o przyjaźni i współpracy, sporządzony w Warszawie 15 listopada 1994 r., Dz.U. 1996 nr 76, poz. 363.

Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o dobrym sąsiedztwie, przyjaznych stosunkach i współpracy, sporządzony w Warszawie 18 maja 1992 r., Dz.U. 1993 nr 125, poz. 573.

Traktat o przyjaźni i solidarności między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską, sporządzony w Paryżu 9 kwietnia 1991 r., Dz.U. 1992 nr 81, poz. 415.

Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Włoską, sporządzony w Warszawie 11 października 1991 r., Dz.U. 1996 nr 52, poz. 226.

Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Hiszpanii, sporządzony w Madrycie 26 października 1992 r., Dz.U. 1995 nr 18, poz. 84.

Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Gruzji, sporządzony w Tbilisi 20 kwietnia 1993 r., Dz.U. 2000 nr 2, poz. 7.

Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Uzbekistanu, sporządzony w Warszawie 11 stycznia 1995 r., Dz.U. 1996 nr 26, poz. 115.

Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Grecką, sporządzony w Atenach 12 czerwca 1996 r., Dz.U. 1998 nr 129, poz. 852.

Traktat o wzmocnionej współpracy i przyjaźni między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Francuską, <https://www.gov.pl/attachment/1ed445df-6fdb-486c-b196-f8ec2fd2c511>.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Warszawie 1 marca 1967 r., Dz.U. 1967 nr 22, poz. 98.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Bułgarii o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Sofii 6 kwietnia 1967 r., Dz.U. 1967 nr 37, poz. 191.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Warszawie 15 marca 1967 r., Dz.U. 1967 nr 28, poz. 128.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Berlinie 28 maja 1977 r., Dz.U. 1977 nr 25, poz. 104.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Socjalistyczną Republiką Rumunii o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, sporządzony w Bukareszcie 12 listopada 1970 r., Dz.U. 1971 nr 8, poz. 86.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Węgierską Republiką Ludową o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy, podpisany w Budapeszcie 16 maja 1968 r., Dz.U. 1968 nr 24, poz. 161.

Układ między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy podpisany w Warszawie 8 kwietnia 1965 r., Dz.U. 1965 nr 20, poz. 130.

Układ między Rzeczpospolitą Polską a Czeską i Słowacką Republiką Federacyjną o dobrym sąsiedztwie, solidarności i przyjacielskiej współpracy sporządzony w Krakowie 6 października 1991 r., Dz.U. 1992 nr 59, poz. 296.

Układ między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Bułgarii o przyjaznych stosunkach i współpracy, podpisany w Warszawie 25 lutego 1993 r., Dz.U. 1993 nr 118, poz. 529.

Układ między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Węgierską o przyjacielskiej i dobrosąsiedzkiej współpracy, sporządzony w Krakowie 6 października 1991 r., Dz.U. 1992 nr 59, poz. 298.

Układ między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią o przyjaznych stosunkach i współpracy, sporządzony w Bukareszcie 25 stycznia 1993 r., Dz.U. 1994 nr 29, poz. 106.

Układ o przyjaźni i pomocy wzajemnej między Rzeczpospolitą Polską i Federacyjną Ludową Republiką Jugosławią, Dz.U. 1947 nr 26, poz. 100.

Układ o przyjaźni i współpracy między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Mongolską Republiką Ludową, podpisany w Ułan Bator 4 lipca 1975 r., Dz.U. 1976 nr 1, poz. 3.

Układ o przyjaźni i współpracy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Turecką, sporządzony w Warszawie 3 listopada 1993 r., Dz.U. 1995 nr 118, poz. 566.

Układ o przyjaźni i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czechosłowacką, podpisany w Warszawie 10 marca 1947 r., Dz.U. 1948 nr 7, poz. 47.

Układ o przyjaźni, pomocy wzajemnej i współpracy powojennej między Związkiem Socjalistycznych Republik Radzieckich i Rzeczpospolitą Polską, Dz.U. 1945 nr 47, poz. 268.

Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Ludową Republiką Bułgarii, podpisany w Warszawie 29 maja 1948 r., Dz.U. 1949 nr 2, poz. 6.

Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Rumuńską Republiką Ludową, podpisany w Bukareszcie 26 stycznia 1949 r., Dz.U. 1950 nr 11, poz. 114.

Układ o przyjaźni, współpracy i wzajemnej pomocy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Węgierską, podpisany w Warszawie 18 czerwca 1948 r., Dz.U. 1948 nr 51, poz. 403.

Ustawa o umowach międzynarodowych, Dz.U. 2000 nr 39, poz. 443.

Vienna Convention on the Law of Treaties, 'United Nations Treaty Series' 1987, vol. 1155.



Marcel Szpak*

Geopolityczne znaczenie obszaru GIUK dla sojuszu NATO

[The Geopolitical Significance of the GIUK Area for the NATO Alliance]

Abstract

The aim of this publication is to answer the question of what are the roots of the geopolitical thinking of the current NATO decision-making centres with regard to the GIUK area and how this influences the current strategic thinking of the alliance. The author also addresses the issue of the current defence policy of NATO allies that are directly involved in the structure of the GIUK area. The author also attempts to draw attention to the threats that may await NATO in the North Atlantic and Arctic regions in connection with the Russian Federation's imperatives regarding the Arctic and the resurgent power of the People's Republic of China, which is actively interested in gaining a foothold in the Arctic.

Keywords: NATO, GIUK area, Arctic region, defence policy.

Wprowadzenie

W ramach obecnych procesów geopolitycznych, takich jak policentryzacja świata, wzrasta znaczenie strategicznych regionów na świecie, a także teorii i poglądów głównych myślicieli klasycznej geopolityki wpływających na ośrodki decyzyjne kluczowych graczy na geostrategicznej szachownicy świata. W okresie monopolistycznej dystrybucji, amerykańskiego parasola bezpieczeństwa rozciągniętego nad Północnym Atlantykiem i Europą Zachodnią – obszar, który odegrał swą znaczącą rolę podczas zimnej wojny, znany jako region GIUK (Grenlandia–Islandia–Wielka Brytania), odszedł w zapomnienie. Jednakże wobec wspomnianej policentryzacji świata i wobec rosnącej

* **Marcel Szpak** – student Europejskiej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie (afiliacja); <https://orcid.org/0009-0008-1966-3716>; marcelszpak13@gmail.com / student at the European University of Law and Administration in Warsaw (affiliation).

pozycji Federacji Rosyjskiej oraz Chin obszar ten ponownie odzyskuje swoją wagę i należne znaczenie w światowym układzie morskich i powietrznych przepływów strategicznych.

Znaczenie morskie tego regionu poprzedza jeszcze zimną wojnę. Szlaki morskie przechodzące przez obszar Północnego Atlantyku stanowiły bramę między wodami północnoeuropejskimi a szerokimi obszarami Atlantyku i wyjściem na wszechocean. Szczególnego znaczenia obszar GIUK nabrał zwłaszcza podczas zimnej wojny. W związku z rozbudową radzieckiej floty okrętów podwodnych NATO stanęło przed szczególnym wyzwaniem: przeciwstawienia się temu zagrożeniu i zabezpieczenia obszaru oraz swoich interesów geostrategicznych¹. Ponadto z racji rozbudowy Floty Północnej Federacji Rosyjskiej do poziomu największej formacji morskiej tego państwa rola obszaru również ewoluowała. Głębia strategiczna środowiska podwodnego obszaru GIUK, jak się wydaje, także powróciła do gry jako możliwa arena rywalizacji, a nawet konfrontacji, ponieważ Rosja ożywiła i wzmocniła swe zdolności podwodne – aspekt, który jest ponownie w centrum uwagi marynarki wojennej NATO. W rywalizacji między mocarstwami pojawił się również problem położenia przewodów i infrastruktury głębinowej. W związku z coraz częstszym wykorzystaniem działań w ramach wojny hybrydowej obszar GIUK jest szczególnie narażony na tego typu zagrożenia. Równie ważnym aspektem jest kwestia zmiany środowiska. Można przyjąć, że położenie geograficzne pozostaje niezmiennie, natomiast uwarunkowania środowiskowe i hydrologiczne zmieniają się w czasie. Lód arktyczny topnieje. Otwiera to nowe możliwości, w tym perspektywę nowych morskich szlaków dostępu do różnego rodzaju działalności w różnych lokalizacjach. Mogą one mieć zarówno charakter wojskowy, jak i cywilny – w formie eksploatacji zasobów lub zwiększonej żeglugi marynarki handlowej. Może to wskazywać na potrzebę przesunięcia strategicznego środka ciężkości i poszerzenia obszaru GIUK, aby objąć nim również Morze Barentsa i Arktykę w szerszym zakresie. Zmiany te mogą powodować dopuszczenie do rywalizacji interesów również inne podmioty międzynarodowe. Z racji przepustowości Północnej Drogi Morskiej, położonej wzdłuż północnego wybrzeża Federacji Rosyjskiej, do wyścigu z pewnością w odpowiednim momencie włączą się Chiny, a potencjalnie także ich Marynarka Wojenna Armii Ludo-wo-Wyzwoleńczej. Niewątpliwie obszar GIUK jest wysoce newralgicznym punktem na szachownicy bezpieczeństwa NATO. Wyzwaniem, jakie stoi przed sojuszem, jest uświadomienie wszystkim członkom NATO poważnego znaczenia geostrategicznego obszaru, gdyż ze względu na zupełnie inne położenie państw-sojuszników region ten może mieć całkiem inną wartość w kodach geopolitycznych danych narodów.

¹ 3 Soviet Submarines Said to Patrol Atlantic 'Box', 'New York Times', 6 Oct. 1986, <https://www.nytimes.com/1986/10/06/world/3-soviet-submarines-said-to-patrol-atlantic-box.html> [dostęp: 3.09.2024].

Celem niniejszej publikacji jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie: jakie są korzenie myśli geopolitycznej obecnych ośrodków decyzyjnych NATO w odniesieniu do obszaru GIUK oraz jak wpływa to na obecną myśl strategiczną sojuszu? Autor porusza w niej również problematykę obecnej polityki obronnej państw sojuszniczych NATO, które są bezpośrednio zaangażowane w strukturę rejonu GIUK. Autor próbuje ponadto zwrócić uwagę, jakie zagrożenia mogą czekać na sojusz NATO na Północnym Atlantyku i obszarze arktycznym w związku z imperialnymi zakusami Federacji Rosyjskiej wobec Arktyki oraz w związku z odradzającą się potęgą Chińskiej Republiki Ludowej, żywotnie zainteresowanej zdobyciem swego rodzaju przyczółku arktycznego.

Metody badawcze zastosowane do opisania powyższego problemu są następujące.

1. Podejście historyczne – polegające na badaniu określonego podmiotu geopolitycznego w stosunku do środowiska fizycznego i kulturowego. Obecny stan należy widzieć przez pryzmat jego przeszłości. Należy zwrócić uwagę na podobieństwa wydarzeń, antagonizmów i relacji podmiotu mających miejsce w przeszłości.
2. Podejście funkcjonalne – mające na celu spojrzenie na podmiot geopolityczny z perspektywy jego działań politycznych, gospodarczych i strategicznych.
3. Podejście behawioralne – mieszczące w sobie przewidywanie zachowania podmiotu geopolitycznego w przyszłości. Podejście to postrzegane jest również jako analiza działań ośrodka decyzyjnego, zabiegów dyplomatycznych podmiotu, działań gospodarczych oraz strategicznych, a także sił politycznych działających w danym czasie i przestrzeni.

Zarys historyczny regionu GIUK

Region GIUK odegrał kluczową rolę w historii wojskowości, szczególnie w XX wieku, gdy strategiczne znaczenie tego regionu wzrosło ze względu na rozwój technologii morskich, zwłaszcza dotyczący okrętów podwodnych. Podczas pierwszej wojny światowej GIUK był korytarzem do Europy Zachodniej, który potencjalnie mogła wykorzystać niemiecka marynarka wojenna. Podczas drugiej wojny światowej region był zaś szczególnie strategicznie ważny ze względu na odbywającą się w tej przestrzeni bitwę o Atlantyk. Brytyjczycy i ich sojusznicy musieli chronić szlaki żeglugowe, którymi transportowano zaopatrzenie, zapasy broni oraz żołnierzy z Ameryki Północnej do Europy. Niemieckie okręty podwodne (U-Booty) próbowały blokować te dostawy, a kontrola obszaru GIUK była kluczowa dla ochrony konwojów alianckich.

W wyniku okupacji Danii w 1940 roku przez Niemcy alianci postanowili zająć Islandię z uwagi na jej wyjątkowe strategiczne znaczenie dla obszaru GIUK. Z racji zależności Islandii od królestwa Danii ośrodki decyzyjne w Londynie i Waszyngtonie obawiały się utraty wyspy. Z Islandii startowały samoloty patrolowe i okręty, które operowały w obszarze GIUK. Obszar ten stał się swego rodzaju strategiczną barierą wykorzystywaną przez USA i Wielką Brytanię do wykrywania i niszczenia U-Bootów oraz innych niemieckich jednostek morskich próbujących przedostać się na Atlantyk².

Podczas zimnej wojny obszar nabrał jeszcze większego znaczenia ze względu na rywalizację między USA a ZSRR. Sowieci w tamtym czasie zbudowali potężną flotę okrętów podwodnych, w tym jednostki wyposażone w pociski balistyczne (SSBN). Aby jednak realnie zagrozić szlakom zaopatrzeniowym oraz kontynentowi amerykańskiemu, musiały przedostać się przez wąskie przejścia w obszarze GIUK. Sojusz Północnoatlantycki sprawę potraktował poważnie i zainstalowano w tym regionie sieć podwodnych czujników akustycznych, znanych jako SOSUS (Sound Surveillance System), aby monitorować ruchy radzieckich okrętów podwodnych. System ten odegrał kluczową rolę w strategii odstraszania nuklearnego i w utrzymywaniu przewagi technologicznej nad ZSRR³.

Po rozpadzie ZSRR w 1991 roku znaczenie obszaru GIUK na pewien czas zmalało. Redukcja napięć między NATO a Rosją oraz zmniejszenie ogólnej liczby okrętów podwodnych na świecie sprawiły, że w konsekwencji spadły także zaangażowanie i inwestycje w monitorowanie tego regionu. Wraz jednak z pojawiającymi się nowymi napięciami międzynarodowymi – oraz zmianami geopolitycznymi w regionie Arktyki – obszar ten na nowo staje się istotny.

Klasyczne doktryny geopolityczne dotyczące obszaru GIUK

Teoria potęgi morskiej – Alfred Thayer Mahan

Alfred Thayer Mahan (1840–1914), amerykański admirał marynarki wojennej, geostrateg oraz osobisty doradca prezydenta Franklina Delano Roosevelta, stworzył teorię potęgi morskiej.

² L. Kennedy, *Pursuit: The Chase and Sinking of the Bismarck*, Glasgow: Collins, 1974.

³ B. Dismukes, *The Return of Great-Power Competition: Cold War Lessons about Strategic Anti-Submarine Warfare and Defense of Sea Lines of Communication*, 'Naval War College Review' 2020, 73, 3, Article 6, <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8127&context=nwc-review> [dostęp: 4.09.2024].

Mahan dowodził, że głównym powodem uzyskania statusu światowego hegemonu przez mocarstwo jest dominacja polityczna i strategiczna na oceanach i morzach⁴. Ponadto głosił pogląd, że to właśnie potęga morską (*Sea Power*) ma wyższość nad potęgą lądową (*Land Power*). Argumentował, że siła lądowa umożliwia kontrolę przepływów strategicznych i ich dystrybucję na akwenach wszechoceanu. Kontrola międzynarodowych szlaków morskich ponadto wykładniczo sytuuje mocarstwo w handlu międzynarodowym, dając mu możliwość wszelkiego rodzaju nacisków politycznych na swoich konkurentów. Ten morskocentryczny wektor myślenia wywarł znaczący wpływ na myśl strategiczną ośrodków decyzyjnych i politycznych usytuowanych w Londynie i Waszyngtonie.

Mahan postulował również, aby amerykańską strefę wpływów rozszerzyć o Pacyfik. Uważał on, że niezbędne jest przejęcie kontroli nad Hawajami i Filipinami. Drugim obszarem ekspansji amerykańskich interesów miał być Atlantyk. Realizacja tych postulatów miała się odbyć przez zdobycie realnej kontroli nad Kubą. Ponadto Mahan zabiegał o połączenie tych dwóch oceanów, co urzeczywistniło się poprzez budowę Kanału Panamskiego.

Determinizm geograficzny, a także doktryna silnej marynarki wojennej (ang. *navalism*) Mahana miały znaczący wpływ na politykę Stanów Zjednoczonych. Jego rozważania w znaczącym stopniu doprowadziły do wzmocnienia Marynarki Wojennej USA i uzyskania przewagi w tej materii nad Wielką Brytanią. Mahan wniósł również istotny dorobek naukowy w badania na temat obszarów o dużym poziomie niestabilności. Opisując ten problem, stosował on terminy *crush zone* i *shutter zone* – strefy zniszczenia. Są to poszczególne obszary lub państwa mające szczególne znaczenie ze względów geostrategicznych. Postrzegane bywają jako swego rodzaju globalne destabilizatory. Położone są między potęgami morskimi a macklinderowskim *Heartlandem*. Obejmują takie regiony i państwa, jak: Europa Północna (w tym obszar GIUK), Europa Wschodnia, Bałkany, Turcja, Iran, Afganistan, Chiny i Półwysep Koreański. Właśnie na tym pasie trwa wieczna rywalizacja silniejszych mocarstw mających wpływ na dane podmioty umieszczone w tej strefie⁵.

Zgodnie z teorią Mahana kluczowym elementem potęgi morskiej była zdolność do ochrony własnych szlaków morskich przed przeciwnikiem. Podczas zimnej wojny obszar GIUK był teatrem licznych działań związanych ze zwalczaniem okrętów podwodnych (ASW – Anti-Submarine Warfare), kiedy NATO dążyło do monitorowania i ograniczania ruchów radzieckich okrętów podwodnych na Atlantyku. Równie ważnym aspektem dla sojuszu było geograficzne położenie Islandii oraz Wielkiej Brytanii. Wyspy te były *sui generis* bastionami morskimi na szachownicy bezpieczeństwa NATO. Kontrola tych obszarów pozwalała na rozbudowane i prowadzone na szeroką skalę działania

⁴ A.T. Mahan, *The Influence of Sea Power upon History 1660–1783*, New York 1890.

⁵ S.B. Cohen, *Geopolitics: The Geography of International Relations*, Rowman & Littlefield, 2003, s. 48.

wojsk sojusznicznych na Północnym Atlantyku. Teoria potęgi morskiej Alfreda Mahana w szerokim zakresie wykorzystywana jest w aspekcie podkreślenia potrzeby kontroli nad szlakami morskimi na Atlantyku. Panowanie nad obszarem GIUK jest niezbędnym narzędziem do stosowania tego typu taktyki. Dominacja w tym regionie jest kluczowa do zabezpieczenia przepływu towarów, ochrony konwojów oraz ograniczenia ruchów przeciwnika – szczególnie okrętów podwodnych i floty morskiej.

Teoria potęgi powietrznej – Aleksandr Prokofjew-Siewierski

Aleksandr Prokofjew-Siewierski (ang. Alexander Procofieff de Seversky) to amerykański inżynier rosyjskiego pochodzenia (urodzony w Tyflisie). Był twórcą geostrategii amerykańskiej oraz asem myślowym Imperium Rosyjskiego z czasów pierwszej wojny światowej; autorem dwóch książek, które miały poważny wpływ na amerykańskie imperatywy polityki militarnej podczas konfliktu zimnowojennego. Podejście Prokofjewa-Siewierskiego różniło się od poglądów Mahana. W pierwszej z nich, opublikowanej w 1942 roku – „Victory Through Air Power” – ogłosił tezę, że marynarka wojenna pozbawiona wsparcia sił powietrznych staje się bezbronna. Uważał on ponadto, że to właśnie lotnictwo w przyszłości zdominuje siły zbrojne i będzie ich głównym filarem⁶. Zabiegał o utworzenie lotnictwa bombowego dalekiego zasięgu, które będzie w stanie przeprowadzić ataki na cele w Japonii i Niemczech z terytorium Stanów Zjednoczonych.

W wydanej w 1950 roku drugiej książce – „Air Power: Key to Survival” – Prokofjew-Siewierski zdefiniował powietrzne strefy wpływów USA i ZSRR. Interesujący jest fakt, że autor jako środek mapy ilustrującej strefy dominacji umieścił biegun północny.

Aleksandr Prokofjew-Siewierski kładł szczególny nacisk na rozbudowę i zaangażowanie lotnictwa wojskowego, a w szczególności sił powietrznych mających możliwość strategicznego bombardowania. Jego rozważania odnoszące się do obszaru GIUK zostały wykorzystane w praktyce podczas zimnej wojny – to bowiem właśnie kontrola przestrzeni powietrznej nad obszarem GIUK miała mieć decydujące znaczenie. Pozwalało to Sojuszowi Północnoatlantyckiemu na monitorowanie ruchów morskich (szczególnie okrętów podwodnych) i działań sił powietrznych ZSRR, a także blokowanie zagrożeń dla NATO. W przypadku potencjalnego konfliktu zbrojnego amerykańscy stratedzy zakładali, że obszar GIUK będzie kluczowym elementem dominacji potęgi wojskowej podczas działań wojennych w Europie. Dominacja korytarza powietrznego nad tym rejonem zapewniała optymalny

⁶ A.P. de Seversky, *Victory Through Air Power*, New York 1942.

dostęp do zasobów i wsparcia zza Atlantyku (kierowanych głównie z USA do Europy).

Teoria potęgi półwyspowej – Nicholas Spykman

Poglądy Nicholasa Spykmana (1893–1943) zyskały szczególne znaczenie po drugiej wojnie światowej. W pierwszej swej książce – „America’s Strategy in The World Politics: The United States and the Balance of Power”⁷ – postulował on wstrzymanie amerykańskiego izolacjonizmu, ograniczającego się do zaangażowania wojennego Stanów Zjednoczonych wyłącznie na Pacyfiku. Według Spykmana ośrodek decyzyjny w Waszyngtonie powinien powiększyć zakres swoich imperatywów i działań również na inne fronty światowej rywalizacji mocarstw. Rimland, czyli obrzeża Euroazji stały się najważniejszą przetrześnią geograficzną na naszej planecie. Z obszaru Rimlandu pochodzą najważniejsze cywilizacje, które ukształtowały globalną społeczność. Z tego też pasa wychodziły największe inwazje – z obrzeży Eurazji do wnętrza kontynentu.

Obszar GIUK w kontekście teorii Spykmana jest szczególnie ważny ze względu na to, iż leży w pasie Rimlandu. Szczególną rolę gracza strategicznego według Spykmana odgrywa tu Wielka Brytania. Jako państwo wyspiarskie posiadające silną flotę wojenną i kontrolujące kluczowe szlaki morskie, ma ona strategiczną przewagę. Zjednoczone Królestwo zyskało miano strażnika północnych szlaków morskich szczególnie podczas drugiej wojny światowej. Jej położenie nad Atlantykiem i w pobliżu Europy było w tym przypadku najważniejsze, pomogło zwłaszcza w późniejszym pokonaniu półmocarstwa kontynentalnego, jakim były nazistowskie Niemcy. Spykman wysunął ponadto tezę, iż Rimland jest kluczowy w powstrzymaniu dominacji państw kontynentalnych Eurazji. Twierdził również, że to właśnie potęga morską jest w stanie zawładnąć losami Rimlandu. Kontrola szlaków morskich miała doprowadzić do narzucenia swoich interesów w tym pasie geopolitycznym. Obszar GIUK miał odegrać kluczową rolę w dystrybucji i nadzorze nad morskimi przepływami strategicznymi wokół Rimlandu.

„Wielka szachownica” Zbigniewa Brzezińskiego

Wielkim zwolennikiem i propagatorem poglądów Spykmana był Zbigniew Brzeziński – jeden z kluczowych architektów zimnowojennej strategii Stanów Zjednoczonych. Uważał on, iż kontrola nad obszarem Euroazji ma zasadnicze znaczenie dla utrzymania światowej hegemonii przez Stany Zjednoczone. To

⁷ N.J. Spykman, *America’s Strategy in the World Politics. The United States and the Balance of Power*, New York 1942.

zabiegi mające na celu powstrzymanie regionalnych mocarstw aspirujących do kontroli Euroazji miały mieć największe znaczenie. Brzeziński – podobnie jak Spykman – głosił, że to właśnie kontrola nad obszarami peryferyjnymi umieszczonymi na obrzeżach Heartlandu jest kluczowa dla utrzymania statusu supermocarstwa na świecie. To sojusz Północnoatlantycki, który wiąże USA z państwami Rimlandu, jest amerykańską racją stanu i podstawowym kryterium w geostrategicznym myśleniu Anglosasów⁸. Ponadto według Brzezińskiego Amerykanie – w ramach umacniania swej upremacji w Euroazji – powinni kontynuować rywalizację z Rosją i Chinami, we współpracy z Europą Zachodnią⁹.

Obszar GIUK w doktrynach Brzezińskiego postrzegany był przezeń jako kluczowy punkt strategiczny w obronie przed ZSRR. Politolog ten bardzo dobrze pojmował znaczenie potęgi morskiej oraz kontroli morskich przepływów strategicznych. Kontrola regionu GIUK stanowiła podstawowe założenie w strategii powstrzymywania Sowietów. Dominacja tej przestrzeni miała zapobiec przedostaniu się radzieckich okrętów podwodnych z terytoriów Arktyki do wybrzeży Stanów Zjednoczonych. Brzeziński jako głównych sojuszników w utrzymaniu dominacji nad GIUK wymieniał Wielką Brytanię i Islandię. W okresie zimnej wojny państwa te służyły jako bazy wojskowe dla amerykańskich sił zbrojnych, w tym dla samolotów rozpoznawczych i okrętów podwodnych. GIUK stał się zatem punktem, z którego można było kontrolować ruchy floty radzieckiej i prowadzić operacje przeciwko radzieckim okrętom podwodnym. Ze względu na zmiany klimatyczne oraz rosnącą pozycję Arktyki na geopolitycznej mapie świata amerykański politolog polskiego pochodzenia postulował dalsze zaangażowanie w rejonie GIUK po zakończeniu zimnej wojny. Choć jego główne prace koncentrowały się na rywalizacji o kontrolę nad Eurazją, GIUK wpisywał się w jego szersze spojrzenie na geopolitykę jako element kluczowy dla globalnej strategii Zachodu¹⁰.

Polityka wobec regionu GIUK i Północnego Atlantyku w XXI wieku

Od czasu zakończenia okresu zimnowojennego sojusz NATO postawił na działania mające na celu stabilizację i wprowadzenie pokoju w rejonie arktycznym. Dla sojuszu GIUK to przede wszystkim przestrzeń przepływów strategicznych oraz możliwy punkt zapalny w przyszłym konflikcie zbrojnym.

⁸ Z. Brzeziński, *Wielka szachownica*, tłum. T. Wyżyński, Warszawa 1999, *passim*.

⁹ Z. Brzeziński, *Strategiczna wizja. Ameryka a kryzys globalnej potęgi*, tłum. K. Skonieczny, Kraków 2013, s. 10 i 11.

¹⁰ Z. Brzeziński, *Wielka Szachownica*, tłum. T. Wyżyński, Warszawa 1999.

Rezultatem tych poglądów jest ponowne powołanie 2. Floty Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych z bazą w Norfolk (w stanie Wirginia) w 2018 roku – celem przekierowania i ponownego skupienia działań na Północnym Atlantyku w obliczu postrzeganego odrodzenia się zagrożenia ze strony Federacji Rosyjskiej¹¹. Ponadto dwa miesiące później w Brukseli powołano Dowództwo Wspólne Sił Zbrojnych w Norfolk (Joint Force Command Norfolk). Działania tego bytu miały na celu ochronę transatlantyckich linii komunikacyjnych¹².

To właśnie w 2018 roku lotniskowiec USS *Harry Truman*, którego obszarem operacyjnym były wody europejskie, został również pierwszym amerykańskim lotniskowcem od ponad dwóch dekad rozmieszczonym w obrębie koła podbiegunowego¹³. Operacje wojskowe związane ze współpracą z tą jednostką Sojusz miał możliwość przeciwżyć podczas manewrów *Trident Juncture* 2018 w październiku i listopadzie 2018 roku. Ćwiczenia miały miejsce na wodach terytorialnych Norwegii i otaczającego ją Oceanu Atlantyckiego (obszar GIUK) oraz Morza Bałtyckiego. Podczas manewrów przeciwiony został scenariusz obrony zbiorowej na podstawie art. 5 Traktatu Północnoatlantyckiego.

Dla Sojuszu Północny Atlantyk jest przestrzenią łączącą Amerykę Północną z sojusznikami na Starym Kontynencie. Obszar w przeszłości był areną przepływów strategicznych z USA do Europy podczas konfliktów zbrojnych. Obecnie pojawiły się nowe zagrożenia. Obejmują one między innymi możliwość zagrożenia sojuszniczej infrastruktury głębinowej. Według emerytowanego admirała USA Jamesa G. Foggo III – oprócz działań w domenie morskiej bitwa będzie obejmować dodatkowe (nowe) aktywności i skupi się na takich aspektach, jak potencjalne ataki na podwodną sieć kablową. Działania takie jak rekonstrukcja 2. Floty Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych w celu ponownego zaangażowania się na euroatlantyckiej arenie morskiej pozwalają stwierdzić, że NATO nadal pojmuje wagę obszaru GIUK jako integralnej części północnego Atlantyku. Jest on znaczącym szlakiem tranzytowym oraz strategiczną drogą dostępu do państw skandynawskich, które są bliskimi partnerami USA. Jednak Marynarka Wojenna USA sięga spojrzeniem dalej na północ.

Waszyngton wykazywał się w ostatnich latach marginalizowaniem działań Rosji w obszarze arktycznym, jednak dostrzega on też istotne zagrożenia ze strony Chin. Z racji coraz większej przepustowości wód Morza Arktycz-

¹¹ S. LaGrone, *Navy Reestablishes U.S. 2nd Fleet to Face Russian Threat; Plan Calls for 250 Person Command in Norfolk*, 'USNI News', 4 May 2018, <https://news.usni.org/2018/05/04/navy-reestablishes-2nd-fleet-plan-calls-for-250-person-command-in-norfolk> [dostęp: 4.09.2024].

¹² NATO, *Brussels Summit Declaration*, 11 July 2018, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm [dostęp: 4.09.2024].

¹³ M.D. Faram, *Its Historic Deployment Over: What Does the Truman Carrier Strike Group Do Now?*, 'Navy Times', 16 Dec. 2018, <https://www.navytimes.com/news/your-navy/2018/12/16/its-historic-deployment-over-what-does-the-truman-carrier-strike-group-do-now/> [dostęp: 4.09.2024].

nego i coraz dłuższej czasowo dostępności szlaku Północnej Drogi Morskiej w przeciągu roku kalendarzowego region ten jest areną potencjalnie rosnącej konkurencji zarówno z Moskwą, jak i Pekinem¹⁴. Arktyka jest więc dla decydentów amerykańskim przyszłym teatrem rywalizacji międzynarodowej, który z pewnością będzie potrzebował rozbudowanej obecności Marynarki Wojennej Stanów Zjednoczonych. Z tego powodu region GIUK również zyskuje na znaczeniu. Jest on bramą dostępu do eksploatacji zasobów Arktyki i arktycznych szlaków morskich. W ten sposób region zyskuje na znaczeniu gospodarczym, także jako potencjalny początek szlaku na Pacyfik. Ciekawym wątkiem (począwszy już od 2019 roku) są medialne wypowiedzi prezydenta USA Donalda Trumpa na temat Grenlandii. Rzeczywiście jednak może to być przy okazji dyplomatyczna gra administracji Trumpa przeciwko chińskim próbom zdobycia przyczółku w regionie GIUK, to bowiem właśnie m.in. na Grenlandii umieszczono stację radarową amerykańskiego systemu wczesnego ostrzegania przed pociskami balistycznymi, co potęguje znaczenie tej największej wyspy świata dla Amerykanów¹⁵. Ponadto władze Grenlandii postanowiły w 2013 r. znieść zakaz wydobywania złóż minerałów, a to oznacza z jednej strony większe potencjalne korzyści dla USA, z drugiej jednak zagrożenia płynące z chińskiego zainteresowania ekonomicznego.

Konkluzje

Przeprowadzone badania nad znaczeniem obszaru GIUK ukazują rzeczywistą niebagatelną rolę tej przestrzeni w klasycznych teoriach geopolitycznych – które niewątpliwie są filarami doktrynalnymi wpływającymi na obecną politykę strategiczną decydentów sojuszu NATO. Każda z przytoczonych doktryn ma swoje powiązanie i wspólnie się one uzupełniają, co znajduje potwierdzenie w obecnym podejściu sojuszu nie tylko do regionu GIUK, ale również całego obszaru Północnego Atlantyku. Te natomiast działania wpływają bezpośrednio na politykę w odniesieniu do całego obszaru arktycznego, który jest bezpośrednio powiązany z luką GIUK. Połączenie teorii potęgi morskiej skonstruowanej przez Alfreda Mahana oraz teorii potęgi powietrznej Aleksandra Prokofiewa-Siewierskiego bardzo dobrze obrazuje działania sojuszu w tym obszarze. To potęga morską, która pozwala na kontrolę przebiegu morskich szlaków strategicznych, jest kluczowym składnikiem przewagi NATO, nato-

¹⁴ US, Department of the Navy, A Blue Arctic: A Strategic Blueprint for the Arctic, Jan. 2021, <https://media.defense.gov/2021/Jan/05/2002560338/-1/-1/0/ARCTIC%20BLUEPRINT%202021%20FINAL.PDF> [dostęp: 13.09.2024].

¹⁵ A Polarising President: Donald Trump Wants to Buy Greenland, 'The Economist', 16 Aug. 2019, <https://www.economist.com/europe/2019/08/16/a-polarising-president-donald-trump-wants-to-buy-greenland> [dostęp: 13.09.2024].

miast kontrola przestrzeni powietrznej nad Północnym Atlantykiem umożliwia utrzymanie prymatu sojuszniczego w tym rejonie. Również w ramach koncepcji teorii potęgi półwyspowej Nicholasa Spykmana obszar GIUK leży w pasie Rimlandu, którego opanowanie jest kluczowe w uzyskaniu światowej hegemonii. Niewątpliwie GIUK postrzegać można jako stworzeń geopolityczny mający decydujące znaczenie dla zdobycia przewagi strategicznej w Arktyce. Ponadto w ramach zaczątków imperatywów mocarstw w sferze kosmicznej, ze względu na doskonałe położenie Grenlandii i bazy wojskowej Thule, która ulokowana jest w wysokich szerokościach geograficznych, dających możliwość śledzenia satelitów w obszarze polarnym, otwiera to nowy rozdział w dziejach Arktyki.

Dla Sojuszu GIUK to przede wszystkim przestrzeń przepływów strategicznych oraz możliwy punkt zapalny w przyszłym konflikcie zbrojnym. Decydenci NATO doskonale rozumieją zagrożenia płynące z utraty przewagi w regionie. Permanentna aktywność Federacji Rosyjskiej w tym obszarze – zarówno w przeszłości, jak i w czasach obecnych – wywołuje obawy sojuszu. W związku z tym aktywność w postaci ćwiczeń wojskowych, powołania Wspólnego Dowództwa Sił Zbrojnych w Norfolk czy brytyjska inicjatywa Połączonych Sił Ekspedycyjnych JEF niewątpliwie poszerza zdolności operacyjne NATO i wpływa korzystnie na bezpieczeństwo przestrzeni GIUK. Północni sojusznicy odczuwają również naciski ze strony Pekinu. Państwo Środka jest żywotnie zainteresowane uzyskaniem supremacji arktycznej w przyszłości. Chińczycy są w pełni pochłonięci tym, aby wziąć swój – by rzec kolokwialnie – kawałek tortu w przyszłym podziale arktycznych surowców mineralnych. Ponadto Inicjatywa Pasa i Szlaku, lansowana przez chińskiego przywódcę Xi Jinpinga, która ma docelowo obejmować Arktykę i region GIUK, rodzi kolejne obawy Waszyngtonu i NATO. Dyplomację chińską charakteryzuje jednak spokój i rozwaga. Chiny oczekują najbardziej dla siebie korzystnego momentu, aby zacząć realizować swoje interesy. Na bardziej namacalne rezultaty chińskich zabiegów w Arktyce przyjdzie nam zatem jeszcze poczekać.

Z pewnością w obecnych czasach możliwy konflikt zbrojny odbywałby się także w domenie cyberprzestrzeni. Infrastruktura do monitorowania aktywności okrętów podwodnych – jak np. SOSUS czy systemy radarowe w bazie Thule w Grenlandii – są kluczowe dla operacji NATO. Systemy te mogą stać się celem cyberataków, które miałyby na celu zablokowanie lub osłabienie zdolności obronnych regionu. Podmorskie kable komunikacyjne, które przebiegają przez obszar GIUK, są kluczowe dla globalnej wymiany danych. Zniszczenie lub zakłócenie ich pracy w wyniku cyberataków mogłoby prowadzić do przerw w łączności między kontynentami, a to miałyby poważne konsekwencje gospodarcze i militarne. Działania w tej przestrzeni można nazwać kolejnym rozdziałem w grze, która może mieć strategicz-

nie największe znaczenie w rywalizacji mocarstw na obszarze arktycznym w przyszłości.

Abstrakt

Celem niniejszej publikacji jest odpowiedź na pytanie, jakie są korzenie myśli geopolitycznej obecnych ośrodków decyzyjnych NATO w odniesieniu do obszaru GIUK oraz jak wpływa to na obecną myśl strategiczną sojuszu. Autor porusza również kwestię obecnej polityki obronnej państw sojuszników NATO, które są bezpośrednio zaangażowane w strukturę rejonu GIUK. Próbuje ponadto zwrócić uwagę na zagrożenia, jakie mogą czekać sojusz NATO w rejonie Północnego Atlantyku i obszarze arktycznym w związku z imperatywami Federacji Rosyjskiej odnośnie do Arktyki oraz wobec odradzającej się potęgi Chińskiej Republiki Ludowej, aktywnie zainteresowanej zdobyciem przyczółka arktycznego.

Słowa kluczowe: NATO, obszar GIUK, obszar arktyczny, polityka obronna.

BIBLIOGRAFIA

- Brzeziński Z., Wielka szachownica, tłum. T. Wyżyński, Warszawa 1999.
- Brzeziński Z., Strategiczna wizja. Ameryka a kryzys globalnej potęgi, tłum. K. Skonieczny, Kraków 2013.
- Cohen S.B., Geopolitics: The Geography of International Relations, Rowman & Littlefield 2003.
- Eberhardt P., Rozwój światowej myśli geopolitycznej, Warszawa 2016.
- Kennedy L., Pursuit: The Chase and Sinking of the Bismarck, Glasgow: Collins 1974.
- Mahan A.T., The Influence of Sea Power upon History 1660-1783, New York 1890.
- Seversky A.P. de, Victory Through Air Power, New York 1942.
- Seversky A.P. de, Air Power: Key to Survival, New York 1950.
- Spykman N.J., America's Strategy in the World Politics. The United States and the Balance of Power, New York 1942.
- Spykman N.J., Geography of Peace, New York 1944.

Źródła internetowe

3 Soviet Submarines Said to Patrol Atlantic 'Box', New York Times, 6 Oct. 1986, <https://www.nytimes.com/1986/10/06/world/3-soviet-submarines-said-to-patrol-atlantic-box.html> [dostęp: 3.09.2024].

Bradford Dismukes, *The Return of Great-Power Competition: Cold War Lessons about Strategic Anti-submarine Warfare and Defense of Sea Lines of Communication*, 'Naval War College Review' 2020, 73, 3, article 6.

<https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8127&context=nwc-review> [dostęp: 4.09.2024].

Sam LaGrone, 'Navy Reestablishes U.S. 2nd Fleet to Face Russian Threat; Plan Calls for 250 Person Command in Norfolk', USNI News, 4 May 2018, <https://news.usni.org/2018/05/04/navy-reestablishes-2nd-fleet-plan-calls-for-250-person-command-in-norfolk>. [dostęp: 4.09.2024].

NATO, 'Brussels Summit Declaration', 11 July 2018, https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_156624.htm. [dostęp: 4.09.2024].

Megan Eckstein, 'U.S. Amphibs Return to Iceland After Rough Seas Cause Damage, Few Minor Injuries', USNI News, 24 October 2018, <https://news.usni.org/2018/10/24/amphib-ships-return-to-iceland-after-rough-seas-cause-damage-few-minor-injuries>. [dostęp: 4.09.2024].

NATO, 'Allied Joint Force Command Norfolk Declares Full Operational Capability', 15 July 2021, https://www.nato.int/cps/en/natohq/news_185870.htm. [dostęp: 4.09.2024].

Mallory Shelbourne, 'Navy Creates New Atlantic Destroyer Task Group to Hunt Russian Submarines', USNI News, 27 September 2021, <https://news.usni.org/2021/09/27/navy-creates-new-atlantic-destroyer-task-group-to-hunt-russian-submarines>. [dostęp: 4.09.2024].

Lee Williett, 'Heavy Metal: NATO Grows Integrated North Atlantic Naval Presence', Jane's Navy International, 29 July 2021, https://customer.janes.com/Janes/Display/BSP_2510-JNI. [dostęp: 4.09.2024].

U.S. Naval Forces Europe-Africa/U.S. 6th Fleet Public Affairs, 'U.S., U.K. Ships Operate in the Barents Sea', 4 May 2020, <https://www.c6f.navy.mil/Press-Room/News/Article/2174342/us-uk-ships-operate-in-the-barents-sea/> [dostęp: 7.09.2024].

US, Department of the Navy, 'A Blue Arctic: A Strategic Blueprint for the Arctic', Jan. 2021, <https://media.defense.gov/2021/Jan/05/2002560338/-1/-1/0/ARCTIC%20BLUEPRINT%202021%20FINAL.PDF> [dostęp: 13.09.2024].

'A Polarising President: Donald Trump Wants to Buy Greenland', The Economist, 16 Aug. 2019, <https://www.economist.com/europe/2019/08/16/a-polarising-president-donald-trump-wants-to-buy-greenland> [dostęp: 13.09.2024].

UK, Ministry of Defence, *Defence in a competitive age*, March 2021, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/974661/CP411_-_Defence_Command_Plan.pdf. [dostęp: 17.09.2024].

Larisa Brown and Catherine Philp, Admiral Sir Tony Radakin Warns of Russian Threat at Sea, *The Times*, 7 Jan. 2022. <https://www.thetimes.co.uk/article/admiral-sir-tony-radakin-warns-of-russian-threat-at-sea-kx7vf5sxv> [dostęp: 17.09.2024].

UK, Royal Navy, Pride, Passion and Purpose as Royal Navy Takes on Key NATO Mission, press release, 11 January 2022, <https://www.royalnavy.mod.uk/news-and-latest-activity/news/2022/january/11/20220111-prince-of-wales-nato> [dostęp: 17.09.2024].



Recenzje / Reviews

Grzegorz W. Kołodko

Trump 2.0: Rewolucja chorego rozsądku,
Wydawnictwo Naukowe PWN:
Warszawa 2025, ss. 257

Ponowny wybór Donalda Trumpa na stanowisko prezydenta jest wydarzeniem niecodziennym i zasługującym na szczególną uwagę. To drugi taki wypadek w historii amerykańskiej prezydentury. Prezydenci USA przegrywali niejednokrotnie wybory, ale w przeszłości tylko raz zdarzyło się, by jeden z nich ponownie stanął do wyborów i je wygrał. Był to Grover Cleveland, odnotowywany w historii jako dwudziesty drugi i dwudziesty czwarty prezydent. Został wybrany po raz pierwszy w 1884 roku, przegrał wybory w 1888 (pokonany przez Benjamina Harrisona, z którym zwyciężył następnie w wyborach 1892 roku). Trump niemal dokładnie powtórzył ten sukces – z tą jedynie różnicą, że w wyborach 2024 roku jego kontrkandydatem nie był Joe Biden, lecz wiceprezydent Kamala Harris. W pewnym stopniu było to konsekwencją rozczarowania Amerykanów prezydenturą Bidena, a także tego, że zbyt długo upierał się on przy pomysłach ponownego kandydowania, co spowodowało niemożność przeprowadzenia przez Partię Demokratyczną prawyborów i wyłonienia silniejszego niż Harris kandydata. W głębszym jednak sensie sukces Trumpa uwarunkowany był autorytarną tendencją, którą obserwujemy ostatnio w wielu państwach demokratycznych, w tym w Stanach Zjednoczonych. Tendencja ta opisywana jest przez wielu autorów, między innymi przez zdecydowanie niechętną Trumpowi Anne Applebaum („Koncern Autokracja”, 2024).

Grzegorz Kołodko zareagował na ponowny wybór Trumpa opublikowaniem w re-kordowym tempie książki, która w ciekawy – choć w pewnych kwestiach kontrowersyjny – sposób pokazuje tło i konsekwencje tego wydarzenia. Jest to pierwsza próba w Polsce (i jedna z pierwszych w świecie) całościowego wyjaśnienia fenomenu, jakim jest to, co autor nazywa trumpizmem. Jest to – pisze Kołodko – „quasi-formacja ideowo-polityczna, która z jednej strony wierzy w omnipotencję Stanów Zjednoczo-

nych, przyjmując ich bezdyskusyjną wyższość pod każdym względem nad innymi systemami, a z drugiej strony przypisuje sobie prawo używania siły w realizacji własnych egoistycznych celów, bez oglądania się na koszty, jakie inni ponoszą z powodu amerykańskiej ekspansywności” (s. 30). W warstwie ekonomicznej trumpizm jest populistyczną odpowiedzią na skrajności ekonomicznego neoliberalizmu. Polski ekonomista od wielu lat jest konsekwentnym i aktywnym przeciwnikiem obu tych tendencji, którym przeciwstawia własną wizję ekonomicznego pragmatyzmu, łączącego umiarkowaną ingerencję państwa z poszanowaniem mechanizmów gospodarki rynkowej (s. 135). Koncepcja ta – zastosowana w Polsce, gdy jej autor przejął ster gospodarki z rąk Leszka Balcerowicza – przyniosła wielki sukces gospodarczy, którego owoce zbieramy obecnie. Nie dziwi więc, że Kołodko znaczną część swej książki poświęca krytycznej ocenie polityki ekonomicznej realizowanej w USA nie tylko przez Donalda Trumpa, ale także przez wielu jego poprzedników.

Prowadzona przez autora krytyka polityki Trumpa dotyczy nie tylko gospodarki. Kołodko widzi tę politykę jako jeden z przejawów występującego we współczesnym świecie kryzysu demokracji. Pisałem o tym zjawisku („Dylematy demokracji”, Warszawa 2021), w pełni podzielam więc pogląd autora, że jest to wielkie wyzwanie naszych czasów. Powrót Trumpa do władzy umacnia mnie w przekonaniu, że zagrożeniem dla demokracji jest dziś przede wszystkim autorytarny populizm – fałszywa odpowiedź na skrajności ekonomicznego neoliberalizmu.

Głównym kierunkiem krytyki uczynił wszakże autor nie politykę ekonomiczną Trumpa, lecz jego politykę zagraniczną, w której upatruje współczesną postać amerykańskiego hegemonizmu. Nie jest to zjawisko nowe. Po drugiej wojnie światowej, w warunkach ostrego podziału świata na przeciwstawne bloki polityczne, Stany Zjednoczone nie tylko stały się niewątpliwym hegemonem Zachodu, lecz także podejmowały wysiłki na rzecz podporządkowania sobie tych krajów, których miejsce w ówczesnym podziale świata nie zostało jednoznacznie wyznaczone przez wyniki wojny. Przykładami ówczesnego hegemonizmu USA były pośrednie lub bezpośrednie interwencje USA w Iranie, Gwatemali i na Kubie, a zwłaszcza bezowocna próba utrzymania pod własną kontrolą południowego Wietnamu. Trzeba jednak pamiętać, że ówczesny hegemonizm amerykański był w znacznej mierze odpowiedzią na hegemonizm radziecki, wyrażający się w ponawianych próbach rozszerzania własnej strefy dominacji poza granice uzgodnione z mocarstwami zachodnimi w porozumieniach z Jaltą i Poczdamu.

Kołodko jest wobec tych tendencji jednoznacznie krytyczny. Słusznie uważa, że prowadzony przez obie strony wyścig zbrojeń stanowi rosnące obciążenie gospodarcze i nie gwarantuje trwałego pokoju. Krytykuje w tym kontekście polską decyzję o znaczącym wzroście wydatków na obronę narodową, podjętą po rosyjskiej agresji na Ukrainę. W tej sprawie mam jednak inne zdanie. Chociaż zgadzam się z autorem, że światowy wyścig zbrojeń stanowi zagrożenie, uważam, że z racji swego geopolitycznego położenia Polska musi mieć siły zbrojne zdolne do stawienia skutecznego oporu ewentualnej agresji rosyjskiej. W przeciwnym razie groziłoby nam to, że nawet

zbrojna pomoc sojuszników zachodnich nie zapobiegłaby zajęciu terytorium Polski przez wojska agresora. Po 2022 roku taki scenariusz musi być traktowany poważnie.

Znaczną część książki stanowią rozważania dotyczące obecnej sytuacji międzynarodowej. Jednoznacznie potępiając agresję Rosji wobec Ukrainy, Kołodko snuje rozważania o możliwości rozwiązania trwającego tam konfliktu na drodze przeprowadzenia referendum w sprawie przyszłości wschodnich obwodów Ukrainy, zamieszkałych w znacznym stopniu przez ludność rosyjskojęzyczną. Choć widzę zalety takiego rozwiązania, nie widzę szans na jego zrealizowanie w obecnej sytuacji politycznej. Wojna rosyjsko-ukraińska jest konsekwencją dążenia ekipy Putina do przywrócenia rosyjskiej hegemonii na obszarze dawnego ZSRR (być może z wyłączeniem republik nadbałtyckich, silnie zakotwiczonych w systemie obronnym NATO). Wojna skończy się wtedy, gdy w tej ekipie górę wezmą realisci – gotowi uznać, że Rosja nie ma dość siły, by ten cel urzeczywistnić. Wtedy (i tylko wtedy) dojść może do zamrożenia konfliktu zbrojnego, zapewne bez odzyskania przez Ukrainę Krymu i utraconej części Donbasu.

Kołodko wiele uwagi poświęca nowej osi rywalizacji światowej, jaką stały się stosunki amerykańsko-chińskie. Nie bez racji uważa, że konflikt między tymi mocarstwami na drugi plan spycha stosunki z Rosją – mocarstwem wciąż silnym i agresywnym, ale wyraźnie niezdolnym do narzucenia swej woli wspieranej przez demokratyczny Zachód Ukrainie. W kontekście rywalizacji amerykańsko-chińskiej pozycja Rosji rysuje się niekorzystnie dla jej mocarstwowych ambicji. Im dłużej trwa wojna z Ukrainą, tym bardziej Rosja uzależnia się od Chin, co nie może być celem polityki rosyjskiej. Tym bardziej że na horyzoncie rysuje się niebezpieczna z rosyjskiego punktu widzenia perspektywa zbliżenia amerykańsko-chińskiego. Gdy Kołodko publikował swą książkę, stosunki amerykańsko-chińskie miały wiele cech głębokiego konfliktu. Odbyte w październiku 2025 roku rozmowy prezydentów Trumpa i Xi Jinpinga w Pusan sygnalizują wszakże możliwość ułożenia stosunków między tymi mocarstwami na zasadzie wzajemnego respektowania sfer wpływów. Nie wyklucza to wprawdzie rywalizacji, lecz chroni przed groźną dla świata eskalacją.

W końcowej części książki Kołodko apeluje o powrót do polityki opartej na racjonalnym myśleniu. Można się z tym zgodzić, trzeba jednak pamiętać, że to, co nazywa on „chorym rozsądkiem”, nie jest po prostu wynikiem błędnego myślenia, lecz przede wszystkim trudnych do pogodzenia interesów, zwłaszcza interesów wielkich mocarstw. W świecie dalekim od racjonalnie pojmowanych ideałów rozumna polityka musi te rozbieżne interesy brać poważnie pod uwagę. Autorowi należy się uznanie za to, jak trafnie i ciekawie ukazał ten dylemat polityki światowej.

Jerzy J. Wiatr*

* **Jerzy J. Wiatr** – prof. dr hab. nauk humanistycznych, socjolog i politolog, b. minister edukacji narodowej (1996–1997), rektor honorowy EWSPA (afiliacja); <https://orcid.org/0000-0001-8632-7669>; jwiatr@ewspa.edu.pl / DSc, full professor of humanities, sociologist and political scientist, former Minister of National Education (1996–1997), honorary rector of EULA (affiliation).



Informacje dla autorów

W Redakcji Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych (nazwa skrócona: EPPiSM) zasady publikowania tekstów są następujące:

1. Przekazując tekst Redakcji, autor przenosi na Wydawcę wyłączne prawo do jego publikacji.
2. Zgoda autora na publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych obejmuje wersje: elektroniczną (e-publicacja) oraz drukowaną (papierową).
3. Wersję elektroniczną Europejskiego Przeglądu Prawa i Stosunków Międzynarodowych uważa się za podstawową.
4. Tekst zgłoszony do publikacji w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie może być wcześniej opublikowany w innym czasopiśmie (w wersji elektronicznej lub drukowanej) ani rozpatrywany pod kątem publikacji.
5. Teksty przekazuje się drogą elektroniczną (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) albo pocztową (adres: 00-876 Warszawa, ul. Ogrodowa 58, budynek B, 2. piętro) – w drugim przypadku z zapisaną na odczytywalnym nośniku wersją elektroniczną oraz z papierowym, jednostronnym wydrukiem.
6. Każdy tekst poddawany jest wstępnej ocenie Redakcji, która może go odrzucić, w szczególności gdy nie zachowano podstawowych reguł naukowej lub językowej poprawności, a także gdy naruszono choćby jedną z zasad publikacji właściwych dla EPPiSM, w tym zwłaszcza zasadę autorskiej rzetelności (np. ghostwriting, guest authorship). Tekst, który nie został odrzucony, poddawany jest ocenie merytorycznej co najmniej dwóch niezależnych recenzentów w procedurze anonimowej (double-blind). Przygotowują oni na piśmie recenzje zawierające uwagi i wskazówki dla autora oraz jednoznaczny wniosek w kwestii dopuszczenia tekstu do publikacji. Na tej podstawie Redakcja podejmuje decyzję: a) o przyjęciu go do publikacji; b) o warunkowym przyjęciu do publikacji – po uwzględnieniu przez autora wskazanych przez recenzentów zmian; c) o odmowie przyjęcia do publikacji.
7. Redakcja nie ujawnia nazwisk recenzentów poszczególnych materiałów. Co najmniej raz w roku publikuje się listę recenzentów na stronie internetowej kwartalnika.

8. Minimalna objętość nadsyłanych do EPPiSM artykułów naukowych i glos wynosi 20 000 znaków (tu i dalej liczonych ze spacjami i przypisami).
9. Maksymalna objętość artykułu naukowego nie powinna być większa niż 60 000 znaków. W razie przekroczenia – zwłaszcza znaczącego – wskazanego limitu Redakcja może zaproponować autorowi podział tekstu na części. Objętość glosy nie powinna przekraczać 40 000 znaków.
10. W artykule i glosie znajdują się dodatkowo: tytuł w języku angielskim, abstrakt w językach polskim i angielskim (o orientacyjnej objętości 500–2500 znaków każdy), słowa kluczowe w językach polskim i angielskim (od trzech do dziewięciu), a także bibliografia załącznikowa.
11. Autor dołączy ponadto: podstawowe informacje o sobie (status naukowy, zawodowy, afiliacja, numer ORCID, adres poczty elektronicznej, telefon itp.) oraz oświadczenie, że tekst nie został dotychczas nigdzie opublikowany, a Redakcja EPPiSM nabywa na wyłączność prawo do jego publikacji. W wypadku publikacji wieloautorskich podanie informacji o sobie i obowiązek złożenia oświadczenia dotyczy wszystkich autorów.
12. Artykuł naukowy prócz abstraktu powinien zawierać wyodrębniony, najlepiej kilkudzaniowy wstęp (lid). Abstrakt należy sporządzić z użyciem słów kluczowych (każde słowo kluczowe winno być w nim użyte). Abstrakt dotyczy treści artykułu, czyli jest streszczeniem – i jako taki powinien zawierać zwroty typu: „Celem artykułu jest...” albo „Przedmiotem artykułu jest”, a także przedstawić syntetyczne wyjaśnienie, jak ten cel został zrealizowany, np. „Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie...”, „Autor udzielił odpowiedzi pozytywnej / negatywnej” – jest to *minimum minimorum* abstraktu. Wstęp odnosi się natomiast do tematyki poruszonej w artykule, czyli jest syntetycznym do niej wprowadzeniem. Wstęp nie powinien (nawet we fragmencie) powielać ani parafrazować abstraktu.
13. Nieodłączną częścią każdego artykułu naukowego i glosy są końcowe wnioski (konkluzje).
14. W razie przywoływania w tekście publikacji elektronicznych oprócz autora i tytułu należy podać adres strony internetowej wraz z datą dostępu.
15. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przytacza się z obligatoryjnym wskazaniem jednostki redakcyjnej danego orzeczenia – czyli punktu (TSUE) lub paragrafu (ETPC) – przykładowo w następujący sposób:

¹ Postanowienie TS z 12 lutego 2019 r., RH, C8/19 PPU, EU:C:2019:110, pkt 60.

² Wyrok Sądu UE z 15 grudnia 2010 r., E.ON.Energie/Komisja, T141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przywołane tam orzecznictwo.

³ Wyrok ETPC z 25 marca 1998 r., *Belziuk v. Polska*, skarga nr 23103/93, § 37. W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia pomija się sygnaturę ECL (TSUE) albo numer skargi (ETPC).

16. Orzecznictwo krajowe przykładowo przytacza się następująco:

¹ Wyrok SN z 12 marca 2008 r., I CSK 430/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 75.

² Postanowienie TK z 27 września 2005 r., U 2/05, OTK ZU-A 2005, nr 8, poz. 96, cz. II, pkt 2.

³ Wyrok TK z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK ZU-A 2015, nr 11, poz. 185, cz. III, pkt 6.12.

⁴ Wyrok NSA z 24 października 2000 r., V SA 613/00, OSP 2001, nr 5, poz. 82.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r., II AKa 48/98, LEX nr 35155.

⁶ Postanowienie SA w Łodzi z 15 lutego 2023 roku, II AKz 74/23 (niepublikowane).

W kolejnych przytoczeniach tego samego orzeczenia krajowego pomija się miejsce publikacji lub adnotację o jej braku.

17. Po przyjęciu tekstu do publikacji Redakcji przysługuje prawo opracowania edytorskiego, typograficznego, językowego itp.

18. Za publikację w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych nie wypłaca się honorariów autorskich ani nie pobiera się opłat (APC).

Wydawca EPPiSM



Information for authors

The Editorial Board of the European Review of Law & International Relations [Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych] (abbreviated name: ERL&IR [EPPiSM]) has the following rules for publishing texts:

- (1) By submitting the text to the Editorial Board, the author transfers the exclusive right to publish it to the Publisher.
- (2) The author's consent to publication in the European Review of Law & International Relations covers both electronic (e-publication) and printed (paper) versions.
- (3) The electronic version of the European Review of Law & International Relations is considered the primary version.
- (4) A text submitted for publication in the European Review of Law & International Relations may not have been previously published in another journal (in electronic and/or printed form) or considered for publication.
- (5) Texts shall be submitted electronically (email: ewspa.kwartalnik.eppism@gmail.com) or by post (address: 00-876 Warsaw, 58 Ogrodowa St., Building B, 2nd floor) – in the latter case, with an electronic version saved on a readable medium and a single-sided paper printout.
- (6) Each text is subject to a preliminary assessment by the Editorial Board, which may reject it, in particular if the basic rules of scholarly or linguistic correctness have not been observed, or if even one of the publication rules specific to ERL&IR has been violated, including in particular the principle of authorial integrity (e.g. ghostwriting, guest authorship). Texts that are not rejected are subject to substantive evaluation by at least two independent reviewers in an anonymous (double-blind) procedure. They prepare written reviews containing comments and suggestions for the author and an unambiguous conclusion on whether the text should be accepted for publication. On this basis, the Editorial Board decides: (a) to accept it for publication; (b) to accept it for publication conditionally – after the author has taken into account the changes indicated by the reviewers; (c) to refuse to accept it for publication.

- (7) The Editorial Board does not disclose the names of reviewers of individual materials. At least once a year, a list of reviewers is published on the quarterly's website.
- (8) The minimum length of scholarly articles and glossaries submitted to ERL&IR is 20,000 characters (hereinafter counted with spaces and footnotes).
- (9) The maximum length of a scholarly article should not exceed 60,000 characters. If this limit is exceeded, especially significantly, the Editorial Board may suggest that the author divide the text into parts.
The length of a commentary (glossary) should not exceed 40,000 characters.
- (10) The article and glossary will also include: a title in English, an abstract in Polish and English (approximately 500–2500 characters each), keywords in Polish and English (three to nine), and an appendix bibliography.
- (11) The author shall also attach: basic information about themselves (academic and professional status, affiliation, ORCID number, email address, telephone number, etc.) and a statement that the text has not been published anywhere else and that the ERL&IR Editorial Board acquires the exclusive right to publish it. In the case of multi-author publications, the obligation to provide information about oneself and to submit a statement applies to all authors.
- (12) In addition to the abstract, the scholarly article should contain a separate introduction (lead), preferably consisting of several sentences. The abstract should be prepared using keywords (each keyword should be used in it). The abstract concerns the content of the article, i.e. it is a summary – and as such it should contain phrases such as: 'The aim of the article is...' or 'The subject of the article is', and also provide a concise explanation of how this aim was achieved, e.g. 'The aim of the article is to answer the question...', 'The author gave a positive/negative answer' – this is the *minimum minimorum* of an abstract. The introduction, on the other hand, refers to the subject matter of the article, i.e. it is a synthetic introduction to it. The introduction should not (even in part) duplicate or paraphrase the abstract.
- (13) Final conclusions are an integral part of every scholarly article and commentary (glossary).
- (14) When referring to electronic publications in the text, in addition to the author and title, the website address and date of access should be provided.
- (15) Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights shall be cited with the obligatory indication of the

editorial unit of the decision in question – i.e. point (CJEU) or paragraph (ECHR) – for example as follows:

¹ Order of the CJ of 12 February 2019, RH, C 8/19 PPU, EU:C:2019:110, para 60.

² Judgment of the EU General Court of 15 December 2010, E.ONEnergie/Commission, T 141/08, EU:T:2010:516, para 56 and case law cited therein.

³ ECtHR judgment of 25 March 1998, *Belziuk v. Poland*, Application no. 23103/93, § 37. Subsequent citations of the same judgment omit either the ECL (CJEU) or the complaint number (ECtHR).

(16) National case law is cited by way of example as follows:

¹ Judgment of the Supreme Court of 12 March 2008, I CSK 430/07, OSNC 2009, no. 5, item 75.

² Order of the Constitutional Court of 27 September 2005, U 2/05, OTK ZU-A 2005, no. 8, item 96, part II, point 2.

³ Judgment of the Constitutional Court of 3 December 2015, K 34/15, OTK ZU-A 2015, no. 11, item 185, part III, point 6.12.

⁴ Judgment of the Supreme Administrative Court of 24 October 2000, V SA 613/00, OSP 2001, no. 5, item 82.

⁵ Judgment of the Court of Appeal in Kraków of 23 April 1998, II AKa 48/98, LEX no 35155.

⁶ Decision of the Court of Appeal in Łódź of 15 February 2023, II AKz 74/23 (unpublished). Subsequent citation of the same national judgment shall omit the place of publication or a note of its absence.

(17) After accepting a text for publication, the Editorial Board reserves the right to edit it in terms of layout, typography, language, etc.

(18) No royalties are paid for publication in the *European Review of Law & International Relations*, nor are any fees charged (APC).

Publisher of the ERL&IR [EPPiSM]



Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji

Cena detal. – 45 zł; ISSN-2081-0903; nr indeksu 388602

ISSN 2081-0903



9 772081 090003

7 b >